

## **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Justiz (Justizmodernisierungsgesetz – JuMoG)**

#### **A. Problem und Ziel**

Überholte prozessuale Formalien erschweren eine optimale effiziente Verfahrenssteuerung durch die Gerichte. So müssen nach geltendem Recht in verschiedenen Gerichtsverfahren über denselben Lebenssachverhalt Beweise oft doppelt erhoben werden, weil eine unmittelbare Verwertung der in einem anderen Verfahren erhobenen Beweise nicht oder nur im Einverständnis beider Parteien zulässig ist.

Die herkömmliche Ablauforganisation der Justiz ist zudem traditionell von einem stark arbeitsteiligen und damit wenig effizienten Personaleinsatz geprägt. Nach den bereits erfolgten strukturellen Veränderungen zwischen Rechtspflegern und Urkundsbeamten der Geschäftsstelle besteht insbesondere noch ein Reformbedarf in der Aufgabenverteilung zwischen Richtern oder Staatsanwälten einerseits und Rechtspflegern andererseits.

#### **B. Lösung**

Die vorgesehenen Änderungen verfolgen das Ziel, Gerichtsverfahren zu vereinfachen, effektiver und flexibler zu gestalten, ohne rechtsstaatliche Standards zu beeinträchtigen. Die Frist für die Unterbrechung der Hauptverhandlung in der Strafprozessordnung wird verlängert. Der Zugriff auf Beweisaufnahmen und Beweisergebnisse anderer Verfahren wird erleichtert. Dies führt in der ordentlichen Gerichtsbarkeit und in den Fachgerichtsbarkeiten zu spürbaren Effizienzgewinnen.

Um das Ziel eines ökonomischen Einsatzes der personellen Ressourcen zu erreichen werden die Länder ermächtigt, bestimmte bisher noch dem Richter vorbehaltene Verrichtungen, insbesondere im Bereich der Aufgaben des Handelsregisters und der Nachlasssachen, auf den Rechtspfleger zu übertragen. Darüber hinaus wird die Zuständigkeitsverteilung zwischen Staatsanwalt und Rechtspfleger bei der Vollstreckung von Straf- und Bußgeldsachen neu geordnet.

#### **C. Alternativen**

Keine

**D. Kosten der öffentlichen Haushalte**

Für den Bund entstehen durch den Entwurf keine Kosten. Bei den Ländern sind durch die Umsetzung der Regelungen über die Übertragung richterlicher Aufgaben auf die Rechtspfleger einmalig entstehende Kosten im organisatorischen Bereich, in einigen Ländern auch im Bereich der Aus- und Fortbildung zu erwarten, die sich im Einzelnen jedoch nicht beziffern lassen. Mittelfristig entlasten die Zuständigkeitsverlagerungen jedoch die Personalhaushalte der Länder. Durch die Übertragung von bisher dem Richter bzw. dem Staatsanwalt vorbehaltenen Aufgaben werden Kapazitäten im höheren Dienst freigesetzt, denen zwar ein höherer Personalbedarf im Bereich des gehobenen Dienstes gegenübersteht, der jedoch in jedem Fall zu Einsparungen in Höhe der besoldungsmäßigen Differenz zwischen höherem und gehobenem Dienst führt. Darüber hinaus sind durch die mit den Aufgabenverlagerungen verbundene organisatorische Straffung Personaleinsparungen zu erwarten, deren Größenordnung sich nicht voraussagen lässt, da sie vom Umsetzungsgrad der Öffnungsklauseln und der Effizienz der Organisationsstrukturen in den einzelnen Bundesländern abhängig ist.

Im Übrigen sind durch die im Entwurf enthaltenen Vereinfachungen des gerichtlichen Verfahrens Einsparungen in den Länderhaushalten in derzeit noch nicht bezifferbarer Höhe zu erwarten.

**E. Sonstige Kosten**

Auswirkungen auf außerhalb der öffentlichen Haushalte entstehende Kosten oder das allgemeine Preisniveau, insbesondere der Verbraucherinnen und Verbraucher, sind nicht zu erwarten. Vielmehr kann aufgrund der Beschleunigung und Vereinfachung der gerichtlichen Verfahren für die Rechtssuchenden mit nicht näher quantifizierbaren Entlastungen gerechnet werden.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DER BUNDESKANZLER**

Berlin, den 2. September 2003

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Wolfgang Thierse  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Justiz  
(Justizmodernisierungsgesetzes - JuMoG)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 790. Sitzung am 11. Juli 2003 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Justiz (Justizmodernisierungsgesetz – JuMoG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
  - a) Die Angabe zu § 374 wird wie folgt gefasst:
 

„§ 374 Verwertung von richterlichen Vernehmungsniederschriften“
  - b) Nach der Angabe zu § 411 wird folgende Angabe eingefügt:
 

„§ 411a Verwertung von gerichtlichen Sachverständigengutachten“
  - c) Nach der Angabe zu § 415 wird folgende Angabe eingefügt:
 

„§ 415a Beweiskraft rechtskräftiger Strafurteile“
  - d) Die Angabe zu § 649 wird wie folgt gefasst:
 

„§ 649 Festsetzungsbeschluss“
2. § 47 wird wie folgt geändert:
  - a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
  - b) Es wird folgender Absatz 2 angefügt:
 

„(2) Wird ein Richter während der Verhandlung abgelehnt und würde die Entscheidung über die Ablehnung eine Vertagung der Verhandlung erfordern, so kann der Termin unter Mitwirkung des abgelehnten Richters fortgesetzt werden. Wird die Ablehnung für begründet erklärt, so ist der nach Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegende Teil der Verhandlung zu wiederholen.“
3. Dem § 91 wird folgender Absatz 4 angefügt:
 

„(4) Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne von Absatz 1 gehören auch Kosten, die die obsiegende Partei der unterlegenen Partei im Verlaufe des Rechtsstreits gezahlt hat.“
4. Dem § 91a Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:
 

„Dasselbe gilt, wenn der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Schriftsatzes widerspricht, wenn der Beklagte zuvor auf diese Folge hingewiesen worden ist.“
5. § 159 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:
 

„Für die Protokollführung kann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zugezogen werden.“
6. § 181 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:
 

„Ist die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 3 oder § 180 nicht ausführbar, kann das zuzustellende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Ort der Zustellung liegt, niedergelegt werden.“
  - b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
 

„Ist die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt, kann das zuzustellende Schriftstück auch am Ort der Zustellung bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle niedergelegt werden.“
7. Dem § 234 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:
 

„Die Frist beträgt einen Monat, wenn die Partei verhindert ist, die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde, der Rechtsbeschwerde oder der Beschwerde nach §§ 621e, 629a Abs. 2 einzuhalten.“
8. In § 269 Abs. 3 Satz 3 wird das Wort „unverzüglich“ gestrichen.
9. Dem § 284 wird folgender Satz angefügt:
 

„Im Einverständnis mit den Parteien, das nur bei einer wesentlichen Änderung der Prozesslage widerruflich ist, kann das Gericht die Beweise in der ihm geeignet erscheinenden Art aufnehmen.“
10. Dem § 310 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:
 

„Dasselbe gilt bei einem Urteil, das den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil verwirft (§ 341 Abs. 2).“
11. § 320 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:
 

„(3) Über den Antrag ist mündlich zu verhandeln, wenn eine Partei dies beantragt.“
12. § 321a Abs. 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
 

„Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es den Prozess fortführt, soweit die Rüge reicht.“
13. Nach § 373 wird folgender § 374 eingefügt:
 

„§ 374  
Verwertung von richterlichen Vernehmungsniederschriften

Die Vernehmung eines Zeugen kann durch die Verwertung der Niederschrift über seine richterliche Vernehmung in einem anderen Verfahren ersetzt werden, wenn dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozessgericht zweckmäßig erscheint und wenn von vornherein anzunehmen ist, dass das Prozessgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag.“

14. Nach § 411 wird folgender § 411a eingefügt:

„§ 411a  
Verwertung von gerichtlichen Sachverständigen-  
gutachten

Die schriftliche Begutachtung kann durch die Verwertung eines gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden.“

15. Nach § 415 wird folgender § 415a eingefügt:

„§ 415a  
Beweiskraft rechtskräftiger Strafurteile

(1) Rechtskräftige Urteile über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begründen vollen Beweis der darin für erwiesen erachteten Tatsachen.

(2) Auf begründeten Antrag einer Partei ist über diese Tatsachen erneut Beweis zu erheben.“

16. § 511 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Das Gericht des ersten Rechtszuges lässt die Berufung zu, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und
2. die Partei durch das Urteil mit nicht mehr als sechshundert Euro beschwert ist.

Das Berufungsgericht ist an die Zulassung gebunden.“

17. § 527 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

- a) Nach dem Wort „entscheidet“ wird folgende Nummer 1 eingefügt:

„1. über die Verweisung nach § 100 in Verbindung mit den §§ 97 bis 99 des Gerichtsverfassungsgesetzes;“

- b) Die bisherigen Nummern 1 bis 5 werden die Nummern 2 bis 6.

18. Dem § 541 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Akten sind unverzüglich an das Berufungsgericht zu übersenden.“

19. In § 551 Abs. 2 Satz 6 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„kann dem Revisionskläger innerhalb dieses Zeitraums Einsicht in die Prozessakten nicht gewährt werden, kann der Vorsitzende auf Antrag die Frist um bis zu einem Monat nach Übersendung der Prozessakten verlängern.“

20. In § 565 wird nach dem Wort „Einforderung“ ein Komma sowie das Wort „Übersendung“ eingefügt.

21. Dem § 574 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„§ 542 Abs. 2 gilt entsprechend.“

22. In § 623 Abs. 2 Satz 4 zweiter Halbsatz wird die Angabe „§ 626 Abs. 2 Satz 3“ durch die Angabe „§ 626 Abs. 2 Satz 2“ ersetzt.

23. § 629 Abs. 3 Satz 3 wird die Angabe „§ 626 Abs. 2 Satz 3“ durch die Angabe „§ 626 Abs. 2 Satz 2“ ersetzt.

24. Die Überschrift zu § 649 wird wie folgt gefasst:

„§ 649 Festsetzungsbeschluss“

25. § 708 Nr. 10 wird wie folgt gefasst:

„10. Berufungsurteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten;“

26. In § 915 Abs. 1 Satz 2 werden nach dem Wort „Abgabenordnung“ die Wörter „oder vor einer Verwaltungsvollstreckungsbehörde“ eingefügt.

## Artikel 2

### Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

Das Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 26 Nr. 8 und 9 wird jeweils folgender Satz angefügt:

„Dies gilt nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung verworfen hat.“

2. Nach § 28 wird folgender § 29 angefügt:

„§ 29

Für das Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom ... [einsetzen: Datum der Ausfertigung des Gesetzes zur Modernisierung der Justiz und Fundstelle im Bundesgesetzblatt I] gelten folgende Übergangsvorschriften:

1. Auf Verfahren, die am 1. Januar 2004 anhängig sind, finden die §§ 91, 91a der Zivilprozessordnung in der am 31. Dezember 2003 geltenden Fassung Anwendung.
2. Auf Verfahren, die am 1. Januar 2004 anhängig sind, finden die §§ 374, 411a, 415a der Zivilprozessordnung keine Anwendung.
3. § 415a der Zivilprozessordnung ist nicht auf Urteile über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anwendbar, die vor dem 1. Januar 2004 rechtskräftig geworden sind.“

## Artikel 3

### Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 57 wird wie folgt gefasst:

„§ 57

Vor der Vernehmung werden die Zeugen zur Wahrheit ermahnt, auf die Möglichkeit der Verteidigung hingewiesen und über die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage belehrt. Im Falle der Verteidigung sind sie über die Bedeutung des Eides sowie

über die Möglichkeit der Wahl zwischen dem Eid mit religiöser oder ohne religiöse Beteuerung zu belehren.“

2. § 59 wird wie folgt gefasst:

„§ 59

(1) Zeugen werden nur vereidigt, wenn es das Gericht wegen der ausschlaggebenden Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage für notwendig hält. Der Grund dafür, dass der Zeuge vereidigt wird, braucht im Protokoll nicht angegeben zu werden, es sei denn, der Zeuge wird außerhalb der Hauptverhandlung vernommen.

(2) Die Vereidigung der Zeugen erfolgt einzeln und nach ihrer Vernehmung. Soweit nichts anderes bestimmt ist, findet sie in der Hauptverhandlung statt.“

3. Die §§ 61 bis 66e werden durch folgende Vorschriften ersetzt:

„§ 61

Die in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen des Beschuldigten haben das Recht, die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern; darüber sind sie zu belehren.

§ 62

Im vorbereitenden Verfahren ist die Vereidigung zulässig, wenn

1. Gefahr im Verzug ist oder
2. der Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird

und die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 vorliegen.

§ 63

Wird ein Zeuge durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vernommen, muss die Vereidigung, soweit sie zulässig ist, erfolgen, wenn es in dem Auftrag oder in dem Ersuchen des Gerichts verlangt wird.

§ 64

(1) Der Eid mit religiöser Beteuerung wird in der Weise geleistet, dass der Richter an den Zeugen die Worte richtet:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“

und der Zeuge hierauf die Worte spricht:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.“

(2) Der Eid ohne religiöse Beteuerung wird in der Weise geleistet, dass der Richter an den Zeugen die Worte richtet:

„Sie schwören, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“

und der Zeuge hierauf die Worte spricht:

„Ich schwöre es.“

(3) Gibt ein Zeuge an, dass er als Mitglied einer Religions- oder Bekenntnisgemeinschaft eine Beteuerungsformel dieser Gemeinschaft verwenden wolle, so kann er diese dem Eid anfügen.

(4) Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

§ 65

(1) Gibt ein Zeuge an, dass er aus Glaubens- oder Gewissensgründen keinen Eid leisten wolle, so hat er die Wahrheit der Aussage zu bekräftigen. Die Bekräftigung steht dem Eid gleich; hierauf ist der Zeuge hinzuweisen.

(2) Die Wahrheit der Aussage wird in der Weise bekräftigt, dass der Richter an den Zeugen die Worte richtet:

„Sie bekräftigen im Bewusstsein Ihrer Verantwortung vor Gericht, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“

und der Zeuge hierauf spricht:

„Ja“.

(3) § 64 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 66

(1) Eine hör- oder sprachbehinderte Person leistet den Eid nach ihrer Wahl mittels Nachsprechens der Eidesformel, mittels Abschreibens und Unterschreibens der Eidesformel oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person, die vom Gericht hinzuzuziehen ist. Das Gericht hat die geeigneten technischen Hilfsmittel bereitzustellen. Die hör- oder sprachbehinderte Person ist auf ihr Wahlrecht hinzuweisen.

(2) Das Gericht kann eine schriftliche Eidesleistung verlangen oder die Hinzuziehung einer die Verständigung ermöglichenden Person anordnen, wenn die hör- oder sprachbehinderte Person von ihrem Wahlrecht nach Absatz 1 keinen Gebrauch gemacht hat oder eine Eidesleistung in der nach Absatz 1 gewählten Form nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

(3) Die §§ 64 und 65 gelten entsprechend.“

4. In § 68a Abs. 2 wird die Angabe „oder des § 61 Nr. 4“ gestrichen.

5. § 79 Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

6. § 110 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „Staatsanwaltschaft“ die Wörter „und auf deren Anordnung ihren Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes)“ eingefügt.

b) In Absatz 2 werden die Wörter „Andere Beamte sind“ durch die Wörter „Im Übrigen sind Beamte“ ersetzt.

7. § 223 Abs. 3 wird aufgehoben.

8. § 226 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz angefügt:

„(2) Der Strafrichter kann in der Hauptverhandlung von der Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle absehen. Die Entscheidung ist unanfechtbar.“

9. § 229 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 werden die Wörter „zehn Tagen“ durch die Wörter „drei Wochen“ ersetzt.
  - b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:
 

„(2) Eine Hauptverhandlung darf auch bis zu einem Monat unterbrochen werden, wenn sie davor jeweils an mindestens zehn Tagen stattgefunden hat.“
  - c) In Absatz 3 werden nach dem Wort „Angeklagter“ die Wörter „oder eine zur Urteilsfindung berufene Person“ eingefügt.“
10. In § 234a wird der Halbsatz nach dem Semikolon wie folgt gefasst:
- „das Einverständnis des Angeklagten nach § 245 Abs. 1 Satz 2 und nach § 251 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 3 ist nicht erforderlich, wenn ein Verteidiger an der Hauptverhandlung teilnimmt.“
11. In § 247a Satz 1 wird die Angabe „§ 251 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4“ durch die Angabe „§ 251 Abs. 2“ ersetzt.
12. In § 251 werden die Absätze 1 und 2 wie folgt gefasst:
- „(1) Die Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten kann durch die Verlesung einer Niederschrift über eine Vernehmung oder einer Urkunde, die eine vom ihm stammende schriftliche Erklärung enthält, ersetzt werden,
1. wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat und der Staatsanwalt, der Verteidiger und der Angeklagte damit einverstanden sind;
  2. wenn der Zeuge, Sachverständige oder Mitbeschuldigte verstorben ist oder aus einem anderen Grunde in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann;
  3. soweit die Niederschrift oder Urkunde das Vorliegen oder die Höhe eines Vermögensschadens betrifft.
- (2) Die Vernehmung eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten darf durch die Verlesung der Niederschrift über seine frühere richterliche Vernehmung auch ersetzt werden, wenn
1. dem Erscheinen des Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen;
  2. dem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet werden kann;
  3. der Staatsanwalt, der Verteidiger und der Angeklagte mit der Verlesung einverstanden sind.“
13. § 256 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:
- „(1) Verlesen werden können
1. die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen
    - a) öffentlicher Behörden,
    - b) der Sachverständigen, die für die Erstellung von Gutachten der betreffenden Art allgemein vereidigt sind, sowie
    - c) der Ärzte eines gerichtsarztlichen Dienstes mit Ausschluss von Leumundszeugnissen,
  2. ärztliche Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören,
  3. ärztliche Berichte zur Entnahme von Blutproben,
  4. Gutachten über die Auswertung eines Fahrtschreibers, die Bestimmung der Blutgruppe oder des Blutalkoholgehalts einschließlich seiner Rückrechnung und
  5. Protokolle sowie in einer Urkunde enthaltene Erklärungen der Strafverfolgungsbehörden über Ermittlungshandlungen, soweit diese nicht eine Vernehmung zum Gegenstand haben.“
14. In § 271 Abs. 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „Urkundsbeamten der Geschäftsstelle“ die Wörter „,soweit dieser in der Hauptverhandlung anwesend war,“ eingefügt.
15. § 286 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 wird die Absatzbezeichnung gestrichen.
  - b) Absatz 2 wird aufgehoben.
16. § 374 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer eingefügt:
 

„2a. eine Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuches),“.
  - b) Nach Nummer 6 wird folgende Nummer eingefügt:
 

„6a. eine Straftat nach § 323a des Strafgesetzbuches, wenn die im Rausch begangene Tat ein in den Nummern 1 bis 6 genanntes Vergehen ist,“.
17. Nach § 408a Abs. 1 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
- „In der Hauptverhandlung kann der Staatsanwalt den Antrag mündlich stellen; der wesentliche Inhalt des Strafbefehlsantrags ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.“
18. § 418 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:
 

„Zwischen dem Eingang des Antrags bei Gericht und dem Beginn der Hauptverhandlung sollen nicht mehr als sechs Wochen liegen.“
  - b) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
 

„§ 408a gilt entsprechend.“

#### Artikel 4

##### Änderung des Jugendgerichtsgesetzes

Das Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1756) wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 49 wie folgt gefasst:  
„(weggefallen) § 49“
2. § 49 wird aufgehoben.

### Artikel 5

#### Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Artikel 24 des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3574), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 48 wie folgt gefasst:  
„(weggefallen) § 48“.
2. Dem § 46 Abs. 5 wird folgender Satz angefügt:  
„Die Haft zur Erzwingung des Zeugnisses (§ 70 Abs. 2 der Strafprozessordnung) darf sechs Wochen nicht überschreiten.“
3. § 48 wird aufgehoben.
4. In § 77a Abs. 4 wird die Angabe „§ 251 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 Satz 2“ durch die Angabe „§ 251 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 Nr. 1 und 2“ ersetzt.
5. § 78 Abs. 5 wird aufgehoben.
6. § 83 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Die Angabe „§ 46 Abs. 3, 4 und 7“ wird durch die Angabe „§ 46 Abs. 3, 4, 5 Satz 2 und Abs. 7“ ersetzt.
  - b) Die Angabe „§§ 47 bis 49“ wird durch die Angabe „§§ 47, 49“ ersetzt.

### Artikel 6

#### Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3987), wird wie folgt geändert:

1. § 87a Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Der Nummer 3 werden nach dem Wort „Hauptsache“ ein Komma und die Wörter „auch über einen Antrag auf Prozesskostenhilfe“ eingefügt;
  - b) Der Punkt wird durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 6 wird angefügt:  
„6. über die Beiladung.“
2. In § 92 Abs. 2 Satz 1 werden die Wörter „drei Monate“ durch die Wörter „zwei Monate“ ersetzt.

### Artikel 7

#### Änderung der Finanzgerichtsordnung

Die Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262, 2002 I

S. 679), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3922), wird wie folgt geändert:

1. § 79a Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) In der Nummer 3 werden nach dem Wort „Hauptsache“ ein Komma und die Wörter „auch über einen Antrag auf Prozesskostenhilfe“ eingefügt.
  - b) Der Punkt wird durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer 6 wird angefügt:  
„6. über die Beiladung.“
2. In § 82 wird nach der Angabe „414“ die Angabe „415a“ eingefügt.

### Artikel 8

#### Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

Das Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 1467), zuletzt geändert durch Artikel 23 des Gesetzes vom 27. April 2002 (BGBl. I S. 1467), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 131 wird folgender Absatz 5 angefügt:  
„(5) Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Auf Antrag kann das Gericht bis zum Erlass des neuen Verwaltungsakts eine einstweilige Regelung treffen, insbesondere bestimmen, dass Sicherheiten geleistet werden oder ganz oder zum Teil bestehen bleiben und Leistungen zunächst nicht zurückgewährt werden müssen. Der Beschluss kann jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Eine Entscheidung nach Satz 1 kann nur binnen sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht ergehen.“
2. In § 155 Abs. 2 Nr. 3 wird nach dem Wort „Hauptsache“ ein Komma und die Wörter „auch über einen Antrag auf Prozesskostenhilfe“ eingefügt.

### Artikel 9

#### Änderung des Rechtspflegergesetzes

Das Rechtspflegergesetz vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. § 4 Abs. 2 Nr. 3 wird aufgehoben.
2. § 16 Abs. 1 Nr. 8 wird aufgehoben.
3. Nach § 18 wird folgender § 19 eingefügt:

„§ 19

Aufhebung von Richtervorbehalten

(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die in den vorstehenden Vorschriften bestimmten Richtervorbehalte ganz oder teilweise aufzuheben, soweit sie folgende Angelegenheiten betreffen:

1. die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 1, soweit sie den nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 dieses Gesetzes ausgeschlos-

senen Geschäften in Vormundschaftssachen entsprechen;

2. die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 2;
3. die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 5, soweit der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht selbst ernannt oder einen Dritten zu dessen Ernennung bestimmt hat;
4. die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 6 und 7;
5. die Geschäfte nach § 17 Nr. 1 und 2 Buchstabe b.

Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(2) In der Verordnung nach Absatz 1 ist vorzusehen, dass der Rechtspfleger das Verfahren dem Richter zur weiteren Bearbeitung vorzulegen hat, soweit bei den Geschäften nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 von den Beteiligten einander widersprechende Anträge gestellt werden.“

4. Nach § 24a wird folgender § 24b eingefügt:

„§ 24b  
Amtshilfe

(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Geschäfte der Amtshilfe dem Rechtspfleger zu übertragen.

(2) Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

5. § 31 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Ausgenommen sind Entscheidungen nach § 114 des Jugendgerichtsgesetzes. Satz 1 gilt entsprechend, soweit Ordnungs- und Zwangsmittel von der Staatsanwaltschaft vollstreckt werden.“

- b) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze eingefügt:

„(2a) Der Rechtspfleger hat die ihm nach Absatz 2 Satz 1 übertragenen Sachen dem Staatsanwalt vorzulegen, wenn

1. er von einer ihm bekannten Stellungnahme des Staatsanwalts abweichen will oder
2. zwischen dem übertragenen Geschäft und einem vom Staatsanwalt wahrzunehmenden Geschäft ein so enger Zusammenhang besteht, dass eine getrennte Sachbearbeitung nicht sachdienlich ist, oder
3. ein Ordnungs- oder Zwangsmittel von dem Staatsanwalt verhängt ist und dieser sich die Vorlage ganz oder teilweise vorbehalten hat.

(2b) Der Rechtspfleger kann die ihm nach Absatz 2 Satz 1 übertragenen Geschäfte dem Staatsanwalt vorlegen, wenn

1. sich bei der Bearbeitung Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Vollstreckung ergeben oder
2. ein Urteil vollstreckt werden soll, das von einem Mitangeklagten mit der Revision angefochten ist.

(2c) Die vorgelegten Sachen bearbeitet der Staatsanwalt, solange er es für erforderlich hält. Er kann die

Sachen dem Rechtspfleger zurückgeben. An eine dabei mitgeteilte Rechtsauffassung oder erteilte Weisungen ist der Rechtspfleger gebunden.“

- c) Absatz 4 wird aufgehoben.

- d) Absatz 6 Satz 1 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Gegen die Maßnahmen des Rechtspflegers ist der Rechtsbehelf gegeben, der nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften zulässig ist. Ist hiernach ein Rechtsbehelf nicht gegeben, entscheidet über Einwendungen der Richter oder Staatsanwalt, an dessen Stelle der Rechtspfleger tätig geworden ist.“

6. § 36b wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 2 Satz 2“ durch die Angabe „Abs. 2a und 2b“ ersetzt.

- b) Absatz 3 Satz 2 wird aufgehoben.

- c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Bei der Wahrnehmung von Geschäften nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 entscheidet über Einwendungen gegen Maßnahmen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle der Rechtspfleger, an dessen Stelle der Urkundsbeamte tätig geworden ist. Er kann dem Urkundsbeamten Weisungen erteilen. Die Befugnisse des Behördenleiters aus den §§ 145, 146 des Gerichtsverfassungsgesetzes bleiben unberührt.“

## Artikel 10

### Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 Nr. 1 der Verordnung vom 5. April 2002 (BGBl. I S. 1250), wird wie folgt geändert:

1. In § 38 werden die Wörter „die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks eingetragenen Eigentümers sowie“ gestrichen.
2. In § 83 Nr. 2 wird die Angabe „Abs. 5“ durch die Angabe „Abs. 4“ ersetzt.
3. In § 118 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „Satz 1“ gestrichen.

## Artikel 11

### Änderung des Straßenverkehrsgesetzes

§ 29 des Straßenverkehrsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 9231-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... (BGBl. I S. ...) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 4 werden die Wörter „und die Ablaufhemmung (Absatz 6)“ gestrichen und das Wort „beginnen“ durch das Wort „beginnt“ ersetzt.
2. Absatz 6 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 wird die Zahl „5“ durch die Zahl „6“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Eine Ablaufhemmung tritt auch ein, wenn eine neue Tat vor dem Ablauf der Tilgungsfrist nach Absatz 1 begangen wird und bis zum Ablauf der Überliegefrist (Absatz 7) zu einer weiteren Eintragung führt.“

3. In Absatz 7 Satz 1 werden die Wörter „drei Monaten“ durch die Wörter „einem Jahr“ ersetzt.

### **Artikel 12**

#### **Aufhebung der Verordnung über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen**

Die Verordnung über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeld-

sachen vom 26. Juni 1970 (BGBl. I S. 992), zuletzt geändert durch ..., wird aufgehoben.

### **Artikel 13**

#### **Neubekanntmachung**

Das Bundesministerium der Justiz kann den Wortlaut der Zivilprozessordnung sowie des Einführungsgesetzes betreffend die Zivilprozessordnung in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

### **Artikel 14**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2004 in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Ausgangslage

Die Bundesregierung verfolgt im Rahmen des „Masterplans Bürokratieabbau“ das Ziel, unnötige Bürokratie abzubauen und staatliches Handeln bürger- und wirtschaftsfreundlicher zu gestalten. Im Bereich der Justiz kann der Bund zu einer Modernisierung nicht zuletzt durch eine Änderung der Prozessordnungen und sonstiger Verfahrensvorschriften beitragen. Gerichtliche Verfahren können auf diese Weise schneller und kostengünstiger durchgeführt werden, ohne dass rechtsstaatliche Garantien angetastet werden. Durch den Abbau von Formalien können Effizienzreserven in der Justiz erschlossen werden. So müssen derzeit in verschiedenen Gerichtsverfahren über denselben Lebensachverhalt Beweise oft doppelt erhoben werden, weil eine unmittelbare Verwertung der in einem anderen Verfahren erhobenen Beweise nicht oder nur im Einverständnis beider Parteien zulässig ist. Ein solches Einverständnis ist aber häufig nicht zu erlangen. Eine doppelte Beweiserhebung über dieselbe Tatsache stößt insbesondere bei Zeugen auf Unverständnis, die eine mehrmalige Vernehmung in verschiedenen Prozessen über dieselbe Angelegenheit oftmals nicht zu Unrecht als eine zumindest überflüssige und bürokratische Prozedur empfinden. In zahlreichen weiteren Bereichen kann die Arbeit der Gerichte durch die Aufhebung überholter Formalien oder die Verlängerung zu knapper Fristen erleichtert und flexibilisiert werden. Dies kommt nicht nur der Rechtsanwendung im Justizalltag zugute, sondern dient auch ganz generell der besseren Akzeptanz von Recht.

Die Binnenstruktur der Justiz ist zudem traditionell von einer stark arbeitsteiligen und damit personalintensiven Ablauforganisation geprägt. Besonders auffallend ist dies im Verhältnis zwischen Richtern oder Staatsanwälten einerseits und Rechtspflegern andererseits. Seit dem ersten Rechtspflegergesetz aus dem Jahr 1957 hat das Berufsbild und die Stellung des Rechtspflegers einen nachhaltigen Wandel erfahren, insbesondere wurden im Laufe der Zeit eine Reihe von Aufgaben und Einzelverrichtungen vom Richter auf den Rechtspfleger übertragen. Hierbei stand weniger eine effiziente Ausgestaltung der Arbeitsabläufe im Vordergrund, vielmehr waren die Entscheidungen und die ihnen vorausgegangenen Diskussionen zumeist von standespolitischen Haltungen geprägt oder wurden durch Gesetzesvorhaben ausgelöst.

Durch das am 20. Juni 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (BGBl. I S. 1810), das den Ländern ermöglicht, Aufgaben des Rechtspflegers insbesondere im Bereich des Mahnverfahrens und der Geldstrafenvollstreckung auf den Urkundsbeamten zu verlagern, wurde ein erster Schritt zu einer strukturellen Binnenreform der Justiz unternommen. Das Ziel, sinnvolle Bearbeitungszusammenhänge herzustellen und fortzuentwickeln und einen ökonomischen Einsatz der personellen Ressourcen in der Justiz zu ermöglichen, kann aber nur erreicht werden, indem ergänzend in einer zweiten Stufe auch weitere Kompetenzübertragungen vom Richter oder Staatsanwalt auf den Rechts-

pfleger erfolgen. Damit können die im Rechtspflegerbereich durch die Aufgabenverlagerung auf den mittleren Dienst freiwerdenden personellen Kapazitäten möglichst zeitnah genutzt werden.

### II. Inhalt des Entwurfs

#### 1. Zivilprozessordnung

Die vorgeschlagenen Änderungen der Zivilprozessordnung verfolgen das Ziel, den Zivilprozess zu vereinfachen und effektiver zu gestalten, ohne rechtsstaatliche Standards, namentlich den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs, zu beeinträchtigen. Der Entwurf erleichtert zu diesem Zweck den Zugriff auf Beweisaufnahmen und Beweisergebnisse anderer Verfahren. Dies führt im Zivilprozess, aber auch in den Fachgerichtsbarkeiten zu erheblichen Effizienzgewinnen, weil die unmittelbare Verwertbarkeit von Gutachten und Zeugenvernehmungen aus anderen Verfahren oder von strafrichterlichen Beweisergebnissen über denselben Lebensachverhalt unnötige doppelte Beweisaufnahmen vermeidet. Im Einzelnen sind die folgenden Regelungen vorgesehen:

- Eine neue Beweisregel erhöht die Beweiskraft eines rechtskräftigen Urteils in einem Straf- oder Bußgeldverfahren. Dieses Urteil soll künftig vollen Beweis für die darin für erwiesen erachteten Feststellungen entfalten. Wenn also das Strafgericht von der Täterschaft des Angeklagten überzeugt ist, so ist das Zivilgericht in einem nachfolgenden Schmerzensgeldprozess grundsätzlich daran gebunden. Damit werden erneute Zeugenvernehmungen oder Gutachten für den Nachweis einer Straftat im Zivilprozess entbehrlich. Der Verletzte kann sich insoweit auf das Strafurteil als öffentliche Urkunde berufen. Dem Verurteilten nützt künftig pauschales Bestreiten der Täterschaft im Zivilprozess nichts mehr. Ihm bleibt nur die Möglichkeit, durch begründeten Antrag Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen im Strafurteil zu wecken und auf diesem Wege eine erneute Beweisaufnahme über diese Tatsachen herbeizuführen.
- Der Zivilrichter wird befugt, anstelle einer erneuten Vernehmung eines Zeugen auf das Protokoll einer richterlichen Vernehmung in einem anderen Gerichtsverfahren als Beweismittel zurückzugreifen. Bisher ist das nur möglich, wenn beide Parteien dem zustimmen. Diese Rechtslage führt zu einer häufig unnötigen und unergiebigem doppelten Vernehmung eines Zeugen in verschiedenen Gerichtsverfahren.
- Derzeit muss zum Beweis von Tatsachen, die bereits in Parallelverfahren durch ein Sachverständigengutachten geklärt worden sind, in der Regel erneut ein Gutachten eingeholt werden. Künftig kann der Richter das Gutachten aus dem Parallelverfahren seiner Überzeugungsbildung zugrunde legen, auch wenn eine Partei dem nicht zustimmt. Eine zweite Begutachtung wird vermieden.

Der Entwurf enthält darüber hinaus folgende weitere Regelungen, die den Zivilprozess durch weniger Formvorschriften vereinfachen und effektiver gestalten: Insbesondere wird

dem Richter die Möglichkeit gegeben, vom Strengbeweisverfahren im Einvernehmen mit den Parteien abzusehen. Dadurch kann sich der Richter in geeigneten Fällen über die Beschränkung auf die gesetzlichen Beweismittel und über den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Einvernehmen der Parteien hinwegsetzen. Wenn beispielsweise die mündliche Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme ergibt, dass ein weiterer Zeuge vernommen werden muss, so kann dies sofort telefonisch geschehen und der Prozess ohne Verzögerung beendet werden. Auch die Befragung eines Zeugen oder Sachverständigen per E-Mail kann sehr schnell und effizient sein. Weitere Änderungen betreffen die Abschaffung der notwendigen mündlichen Verhandlung über Tatbestandsberichtigungsanträge und die Verlängerung der Fristen im Recht der Wiedereinsetzung, sofern eine Rechtsmittelbegründungsfrist schuldlos versäumt wurde.

## 2. Strafprozessordnung

Auch im Strafverfahren verfolgen die vorgeschlagenen Änderungen das Ziel, ohne Beeinträchtigung rechtsstaatlicher Standards das Verfahren zu vereinfachen und seine Effizienz zu erhöhen. Dazu gehört auch eine verbesserte Überschaubar- und Lesbarkeit der Normen. Dies kommt nicht nur der Rechtsanwendung im Justizalltag zugute, sondern dient auch ganz generell der besseren Akzeptanz von Recht. Der Entwurf setzt hierzu in folgenden Bereichen an:

Die derzeit nur noch im Strafverfahren geltende Regelvereidigung wird abgeschafft. Damit wird das Gesetz der Rechtswirklichkeit und den anderen Verfahrensordnungen angepasst. Gleichzeitig beseitigt die umfassende Neugestaltung der Vereidigungsregelungen die unübersichtliche Kennzeichnung von Paragrafen mit „a“, „b“ etc. Da zudem inhaltlich eine Angleichung mit den entsprechenden Regelungen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten erfolgt, führt dies auch mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung insgesamt zu einer Verbesserung.

In der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter wird durch Ergänzung von § 226 StPO die Möglichkeit eröffnet, von der bislang obligatorischen Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abzusehen und damit Personal den tatsächlichen Erfordernissen im Einzelfall gemäß einzusetzen.

Die Unterbrechungsregelungen in § 229 StPO werden reformiert.

Durch die Verlängerung der in der Praxis häufig als zu kurz beklagten Unterbrechungsfrist in Absatz 1 von zehn Tagen auf drei Wochen entfällt der Zwang zu zeit- und kostenintensiven Schiebeterminen, mit denen im Ergebnis nur der Verfahrensabbruch bei Überschreitung der Unterbrechungsfrist verhindert werden soll. Mit der Fristverlängerung kann auch besser als bisher auf unvorhersehbare Wendungen im Prozessverlauf reagiert werden; das Verfahren kann unter Verwendung seiner bisherigen Ergebnisse fortgeführt und ein alle Prozessbeteiligten belastendes völlig neues Verfahren vermieden werden.

Das unübersichtliche System der nach Verfahrensdauer gestaffelten Unterbrechungsfristen in Absatz 2 wird bei in der Summe angemessener Fristerweiterung drastisch vereinfacht und damit leicht handhabbar.

In Absatz 3 erfolgt eine Ausdehnung der Hemmungsregelung bei Erkrankung, die bisher nur für den Angeklagten gilt, auf die Mitglieder des Spruchkörpers. Dadurch wird es nicht mehr erforderlich sein, den Prozess wegen Erkrankung eines Richters oder Schöffen von vorne zu beginnen.

Die Vorschriften über die Verlesung von Vernehmungprotokollen und urkundlichen Erklärungen in § 251 Abs. 1, 2 StPO werden systematisch klarer und verständlicher gefasst. Die neu geschaffene Möglichkeit der Verlesung solcher Schriftstücke auch zum Beweis des Vorliegens oder der Höhe eines Vermögensschadens wird vor allem in Massensachen zur Verfahrensentlastung beitragen.

Die Möglichkeit, behördliche und ärztliche Erklärungen nach § 256 Abs. 1 StPO zu verlesen, wird erweitert. Einbezogen werden nunmehr auch die Erklärungen allgemein vereidigter Sachverständiger sowie Protokolle und urkundliche Erklärungen der Strafverfolgungsbehörden über Ermittlungshandlungen. Die dadurch verzichtbare persönliche Einvernahme des Sachverständigen oder Zeugen wird im Interesse aller Verfahrensbeteiligter zur Straffung der Hauptverhandlung und zu Kosteneinsparungen führen.

Eine moderate Ergänzung der Privatklagedelikte um den Straftatbestand der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 StGB) und um den Vollrauschtatbestand des § 323a StGB in den Fällen, in denen die Rauschtat ein Privatklagedelikt ist, erweitert die Möglichkeit, die Fortführung des Strafverfahrens dort dem Verletzten zu überlassen, wo das öffentliche Interesse dessen Durchführung nicht erfordert.

Im Verfahren vor den Amtsgerichten werden die Möglichkeiten erweitert, in das Strafbefehlsverfahren überzugehen und damit in den Fällen, in denen der Durchführung der Hauptverhandlung das Ausbleiben des Angeklagten oder ein anderer wichtiger Grund entgegensteht, rasch und auf einfachem Wege zu einer gerichtlichen Erkenntnis zu gelangen. Hierzu wird durch eine Ergänzung von § 408a StPO der Staatsanwaltschaft die mündliche Antragstellung auf Erlass eines Strafbefehls in der Hauptverhandlung ermöglicht. Außerdem soll durch eine Änderung von § 418 StPO künftig auch im beschleunigten Verfahren der Übergang ins Strafbefehlsverfahren entsprechend § 408a StPO möglich sein.

Schließlich sollen in der Justizpraxis aufgetretene, möglicherweise hemmend wirkende Unsicherheiten über den bei der Anwendung des beschleunigten Verfahrens zu beachtenden Zeitrahmen durch klare gesetzliche Vorgaben beseitigt werden. Hierzu wird § 418 Abs. 1 StPO dahin gehend ergänzt, dass zwischen Antragseingang bei Gericht und dem Beginn der Hauptverhandlung nicht mehr als sechs Wochen liegen sollen. Die mit dieser Regelung verbundene Rechtssicherheit wird zur weiteren Förderung des beschleunigten Verfahrens beitragen.

## 3. Übertragung von Aufgaben auf den Rechtspfleger

Zur Umsetzung der Ziele der strukturellen Binnenreform der Justiz sieht der Entwurf in Artikel 9 verschiedene Änderungen des Rechtspflegergesetzes vor, vor allem eine Ermächtigungsgrundlage für die Länder, bestimmte bisher noch dem Richter vorbehaltenen Verrichtungen im Bereich der Aufgaben des Handelsregisters und der Nachlasssachen

sowie die Geschäfte der Amtshilfe auf den Rechtspfleger zu übertragen. Das Bedürfnis für länderspezifische Regelungen im Bereich der funktionellen Zuständigkeit resultiert aus den Veränderungen, die die allgemeine Berufssituation der Rechtspfleger in den vergangenen Jahren erfahren hat. So bestehen für die Bereichsrechtspfleger in den neuen Bundesländern nur eingeschränkte Einsatzmöglichkeiten. Auch in den alten Bundesländern ist eine inhomogene Entwicklung des Ausbildungsstandes der Rechtspfleger festzustellen. In einigen Ländern werden die in Rede stehenden Aufgaben von den Rechtspflegern bereits seit Jahren unterschriftsreif für den Richter vorbereitet, andere Länder sehen dagegen einen erheblichen Aus- und Fortbildungsbedarf, bevor eine Aufgabendelegation möglich ist. Aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangslage ist eine bundeseinheitliche und zeitgleiche Aufgabenverlagerung nicht möglich. Der Entwurf eröffnet den Ländern daher die Möglichkeit, die entsprechenden Richtervorbehalte zeitlich gestaffelt ganz oder in Teilbereichen aufzuheben und so den länderspezifischen Besonderheiten angemessen Rechnung zu tragen. Eine derartige Öffnungsklausel ist aufgrund von Artikel 72 Abs. 3 GG möglich. Ein etwaiger Verlust an Einheitlichkeit ist insoweit hinnehmbar, da für Rechtssuchende und Verfahrensbeteiligte die funktionelle Zuständigkeit des Sachbearbeiters innerhalb des Gerichts von untergeordneter Bedeutung ist. Anträge und Sachstandsfragen werden an das Gericht als solches adressiert; die funktionelle Zuordnung der Aufgabenbearbeitung erfolgt anschließend von Amts wegen. Verfahrensverzögerungen sind hierdurch nicht zu erwarten.

Die Aufgabenverteilung zwischen Nachlassrichter und Rechtspfleger stellt sich nach der derzeitigen Rechtslage wie folgt dar: Die Geschäfte des Nachlassgerichts gehören nach § 3 Nr. 2c RPflG grundsätzlich zum Aufgabenkreis des Rechtspflegers (Vorbehaltsübertragung), die dem Richter vorbehaltenen Einzelaufgaben des Nachlassgerichts sind in § 16 RPflG abschließend aufgezählt. Dabei handelt es sich insbesondere um Tätigkeiten, bei denen es auf die Beurteilung letztwilliger Verfügungen ankommt, wie die Erteilung von Erbscheinen aufgrund testamentarischer Erbfolge und deren Einziehung (§ 16 Abs. 1 Nr. 6 und 7 RPflG), die Ernennung und Entlassung von Testamentvollstreckern (§ 16 Nr. 2 und 5), oder Geschäfte mit Auslandsbezug, wie die Anordnung einer Nachlasspflegschaft für Angehörige eines fremden Staates (§ 16 Nr. 1), aber auch Aufgaben wie die Entscheidung über Anträge, eine vom Erblasser für die Verwaltung des Nachlasses getroffene Anordnung außer Kraft zu setzen (§ 16 Nr. 3) und die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Nachlasspflegern (§ 16 Nr. 1) oder mehreren Testamentvollstreckern (§ 16 Nr. 4). Der Entwurf soll den Ländern die Möglichkeit geben, diese Zuständigkeitszersplitterung zu beenden. Die Aufhebungsermächtigung umfasst alle genannten Vorbehalte mit Ausnahme der Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Nachlasspflegern (§ 16 Nr. 1) sowie mehreren Testamentvollstreckern (§ 16 Nr. 4) und der Entscheidung über Anträge, eine vom Erblasser getroffene Anordnung für die Verwaltung des Nachlasses außer Kraft zu setzen (§ 16 Nr. 3). Diese Geschäfte sollen als typische Streitentscheidungen dem Richter vorbehalten bleiben. Aus dem gleichen Grund sieht der Entwurf eine Vorlagepflicht an den Richter vor, soweit bei den dem

Rechtspfleger nunmehr übertragenen Geschäften in Nachlasssachen von den Beteiligten einander widersprechende Anträge gestellt werden. In den Entwurf aufgenommen wurde außerdem die Aufhebung des durch das Betreuungsgesetz aus dem Jahr 1990 gegenstandslos gewordenen Vorbehalts nach § 16 Abs. 1 Nr. 8 RPflG.

Auch Handels- und Registersachen gehören zu den Kernaufgaben des Rechtspflegers in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nach § 3 Nr. 2d RPflG sind Handelssachen i. S. d. 7. Abschnitts des FGG sowie Partnerschaftssachen i. S. d. § 160b FGG, mit Ausnahme der im 2. Abschnitt des Rechtspflegergesetzes (hier: § 17 RPflG) genannten Geschäfte, dem Rechtspfleger übertragen. So wird von den Rechtspflegern die Abteilung A des Handelsregisters (betr. Einzelkaufleute, Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigungen und die in § 33 HGB bezeichneten juristischen Personen), ebenso das Genossenschafts- und das Partnerschaftsregister in vollem Umfang geführt. Die Richtervorbehalte in Handels- und Registersachen betreffen bestimmte Kontrollaufgaben und Eintragungen im Handelsregister der Abteilung B (§ 17 Nr. 1 RPflG), insbesondere die Ersteintragungen von Kapitalgesellschaften, Satzungsänderungen und Umwandlungen sowie Löschungen z. B. wegen Vermögenslosigkeit. Hinzu kommen die Geschäfte nach § 145 FGG (§ 17 Nr. 2a); dabei handelt es sich in erster Linie um Kontroll- und Aufsichtsaufgaben bei Kapitalgesellschaften. Die dem Richter nach § 17 Nr. 2b vorbehaltenen weiteren Handelssachen umfassen insbesondere die Ernennung von Liquidatoren, der Vorbehalt in § 17 Nr. 3 betrifft Seerechtsachen.

Wegen des Sachzusammenhangs einzelner Aufgaben eröffnen sich in diesem Bereich durch Neuverteilung und passgenauere Abstimmung der Zuständigkeiten zwischen Richter und Rechtspfleger Synergieeffekte in nicht unerheblichem Umfang.

Den Ländern wird daher ermöglicht, die Richtervorbehalte nach § 17 Nr. 1 und Nr. 2b RPflG aufzuheben.

Die weiter vorgesehene Öffnungsklausel zur Übertragung des Amtshilfeverkehrs auf den Rechtspfleger soll zusätzliche Möglichkeiten eröffnen, Personalressourcen effizienter und ihren speziellen Gegebenheiten entsprechend einzusetzen. Außerdem enthält der Entwurf die Aufhebung des Richtervorbehalts bei Änderungen von Entscheidungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (UdG). Dieser Vorbehalt ist in § 4 Abs. 2 Nr. 3 RPflG normiert, der weithin als überholt angesehen wird, so dass es hier keiner Regelung im Wege einer Öffnungsklausel bedarf.

Neben den „klassischen“, in diesem Zusammenhang seit Jahren diskutierten Themen Nachlass- und Registersachen berücksichtigt der Entwurf schließlich mit der Strafvollstreckung ein Aufgabengebiet, das bisher nicht im Zentrum der Verlagerungsdiskussion stand. Da das Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 16. Juli 2002 (BGBl. I S. 1810) den Bundesländern die Möglichkeit gibt, im Bereich der Geldstrafvollstreckung einen Teil der bisherigen Aufgaben des Rechtspflegers auf den Urkundsbeamten zu übertragen, können durch zeitnahe Aufgabenverlagerungen vom Staatsanwalt auf den Rechtspfleger freigewordene Ressourcen

effizient genutzt und Kapazitäten im Bereich der Staatsanwälte stärker für die Strafermittlung eingesetzt werden.

Nach § 31 Abs. 2 RPflG sind die der Vollstreckungsbehörde in Straf- und Bußgeldsachen obliegenden Geschäfte grundsätzlich dem Rechtspfleger übertragen. Ausnahmen hiervon enthält die auf der Grundlage des § 31 Abs. 2 Satz 2 RPflG erlassene Verordnung des Bundesministeriums der Justiz über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen vom 26. Juni 1970 (BGBl. I S. 992), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Februar 1982 (BGBl. I S. 188). Die hiernach bestehenden Übertragungsvorbehalte können in Anbetracht des zwischenzeitlich erreichten Ausbildungsstandes der Rechtspfleger nahezu vollständig entfallen.

Die Begrenzungsverordnung ordnet in § 2 außerdem für bestimmte Fälle eine Vorlagepflicht an den Staatsanwalt an. Der Entwurf enthält eine Überarbeitung der Vorlagepflichten auch für den Bereich der „Rechtspflegeverwaltung“ und passt sie an die Regelungen des § 5 RPflG, der Parallelvorschrift für den Bereich der richterlichen Geschäfte, an. Zugleich soll das Rechtsbehelfsverfahren im Bereich der Strafvollstreckung, soweit der Rechtspfleger entschieden hat, gestrafft werden, indem nach dem Vorbild des § 11 RPflG nach dem Entwurf gegen Maßnahmen des Rechtspflegers in Strafvollstreckungssachen künftig der Rechtsbehelf gegeben sein soll, der nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften zulässig ist (§ 31 Abs. 6). Der Staatsanwalt oder Richter entscheidet danach nur noch über Maßnahmen des Rechtspflegers, wenn nach allgemeinen Vorschriften ein Rechtsbehelf gegen diese Maßnahme nicht möglich ist. Hinsichtlich der Maßnahmen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Bereich der Geldstrafenvollstreckung soll das bisherige Rechtsbehelfsverfahren grundsätzlich beibehalten werden. Es ist lediglich vorgesehen, dass aufgrund der Sachnähe über Einwendungen gegen Maßnahmen des Urkundsbeamten künftig anstelle des Staatsanwalts der Rechtspfleger befindet (§ 36b Abs. 4 RPflG).

Die vorgesehenen Aufgabenverlagerungen dienen nicht nur der Straffung der Ablauforganisation und ihrer Effizienzsteigerung, sondern zugleich auch der Erhaltung und Steigerung der individuellen Arbeitszufriedenheit. Dies trifft für Richter und Staatsanwälte zu, die von häufig eiligen oder zeitaufwendigen Einzelentscheidungen in – im Übrigen vom Rechtspfleger bearbeiteten – Verfahren entlastet werden und sich künftig auf ihre Kernaufgaben konzentrieren können, aber auch für die Rechtspfleger, deren Stellung als eigenständiges Organ der Gerichtsverfassung durch die geplanten Änderungen gestärkt wird.

#### **4. Änderung der Tilgungsvorschriften im Verkehrszentralregister**

Die gerichtliche Praxis ist bei Verkehrszuwerhandlungen nicht unerheblich mit Rechtsbehelfen befasst, die nur zu dem Zweck eingelegt werden, das Verfahren hinauszuzögern, auf diese Weise die Tilgung bereits in das Verkehrszentralregister (VZR) eingetragener Verstöße zu erreichen und Maßnahmen zu verhindern, die nach dem Punktesystem anzuordnen sind.

Durch den Entwurf soll dem entgegen getreten werden. Es soll zukünftig für den Eintritt der Ablaufhemmung für die

Tilgung von Eintragungen in das VZR nicht mehr nur auf eingetragene Entscheidungen, sondern bereits auf den Zeitpunkt einer neuen Tat ankommen.

Die Tilgungsvorschriften im StVG beruhen auf dem Gedanken der Bewährung im Sinne der Verkehrssicherheit. Nach einer bestimmten Zeit, die zwei, fünf oder zehn Jahre beträgt und von der Schwere der Tat abhängt, wird davon ausgegangen, dass die Taten des Betroffenen zu seiner weiteren Beobachtung nicht mehr gespeichert werden müssen, sofern er in dieser Zeit keine weiteren Handlungen begangen hat, die zu einer Eintragung führen. Die Vorschriften über die Ablaufhemmung sollen die Beurteilung des Verkehrsverhaltens wiederholt auffällig gewordener Kraftfahrer über einen ausreichenden Zeitraum hinweg ermöglichen. Die bisherige Anknüpfung der Ablaufhemmung an die Rechtskraft (bei gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Bußgeldentscheidungen) bzw. an den Tag des ersten Urteils oder der Unterzeichnung des Strafbefehls durch den Richter (bei Straftaten) hat sich als nicht ausreichend erwiesen. Von einer Bewährung im Sinne der Verkehrssicherheit kann schon dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Betroffene eine neue Tat begeht.

Dem Betroffenen soll die Möglichkeit genommen werden die Rechtskraft bzw. das erste Urteil/den Strafbefehl so lange hinauszuzögern, bis bestehende Eintragungen im VZR gelöscht sind. Damit wird die Verkehrssicherheit hinsichtlich derjenigen Betroffenen erhöht, die bewusst Rechtsbehelfe ausnutzen, um einen hohen Punktestand und damit fährerscheinrechtliche Maßnahmen zu vermeiden.

### **III. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes**

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 und 22 in Verbindung mit Artikel 72 des Grundgesetzes. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Artikel 72 Abs. 2 des Grundgesetzes) hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, da eine einheitliche Regelung des Verfahrens vor den Zivil- und Strafgerichten sowie vor den Fachgerichten zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist. Gäbe es in den Ländern grundlegend unterschiedliche zivilprozessuale Regelungen, könnten die Rechtsuchenden nicht darauf vertrauen, in gleicher Weise Rechtsschutz zu erlangen. Ein unterschiedliches Verfahrensrecht würde die Rechtswege zu den Bundesgerichten erschweren.

### **IV. Kosten und Preise; Geschlechtsspezifische Auswirkungen**

#### **1. Finanzielle Auswirkungen auf öffentliche Haushalte**

Für den Bund entstehen durch den Entwurf keine Kosten. Bei den Ländern sind durch die Umsetzung der Regelungen über die Übertragung richterlicher Aufgaben auf die Rechtspfleger einmalig entstehende Kosten im organisatorischen Bereich, in einzelnen Ländern auch im Bereich der Aus- und Fortbildung zu erwarten, die sich im Einzelnen jedoch nicht beziffern lassen. Mittelfristig entlasten die Zuständigkeitsverlagerungen jedoch die Personalhaushalte der Länder. Durch die Übertragung von bisher dem Richter bzw. dem Staatsanwalt vorbehaltenen Aufgaben werden Kapazitäten im höheren Dienst freigesetzt, denen zwar ein höherer

Personalbedarf im Bereich des gehobenen Dienstes gegenübersteht, der jedoch in jedem Fall zu Einsparungen in Höhe der besoldungsmäßigen Differenz zwischen höherem und gehobenen Dienst führt. Darüber hinaus sind durch die mit den Aufgabenverlagerungen verbundene organisatorische Straffung Personaleinsparungen zu erwarten, deren Größenordnung sich nicht voraussagen lässt, da sie vom Umsetzungsgrad der Öffnungsklauseln und der Effizienz der Organisationsstrukturen in den einzelnen Bundesländern abhängig ist.

Im Übrigen sind durch die im Entwurf enthaltenen Vereinfachungen des gerichtlichen Verfahrens Einsparungen in den Länderhaushalten in derzeit noch nicht bezifferbarer Höhe zu erwarten.

## 2. Sonstige Kosten und Preise

Auswirkungen auf außerhalb der öffentlichen Haushalte entstehende Kosten oder das Preisniveau sind nicht zu erwarten. Vielmehr kann aufgrund der Beschleunigung und Vereinfachung der gerichtlichen Verfahren für die Rechtssuchenden mit nicht näher quantifizierbaren Entlastungen gerechnet werden.

## 3. Geschlechtsspezifische Auswirkungen

Das Gesetzesvorhaben wurde daraufhin geprüft, ob Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung zu erwarten sind. Die vorgesehenen Änderungen in den Verfahrensordnungen haben keine spezifischen Auswirkungen auf die Lebenssituation von Männern und Frauen. Der Übertragung weiterer richterlicher Aufgaben auf die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger kommt insgesamt erhebliche frauenpolitische Bedeutung zu, da der Anteil der weiblichen Beschäftigten im Bereich der Rechtspflegerschaft kontinuierlich zunimmt.

## B. Einzelbegründung

### Artikel 1 (Änderung der Zivilprozessordnung)

#### Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

Die Änderung der Inhaltsübersicht ist durch die Neufassung der Überschrift des § 649 sowie die Einfügung der §§ 374, 411a, 415 veranlasst.

#### Zu Nummer 2 (§ 47 Abs. 2)

Die Vorschrift überträgt den Rechtsgedanken des § 29 Abs. 2 StPO in die Zivilprozessordnung. Sie erlaubt zur Vermeidung einer Vertagung des Termins die Fortsetzung einer Verhandlung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch. Ist dieses erfolgreich, muss dieser Teil der Verhandlung wiederholt werden.

Die Vorschrift beugt damit missbräuchlichen Ablehnungsgesuchen vor, indem ein Verzögerungseffekt des Ablehnungsgesuchs vermieden wird. Zudem handelt es sich um einen Beitrag zur Harmonisierung der Prozessordnungen.

### Zu Nummer 3 (§ 91 Abs. 4)

Auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils wird regelmäßig nicht nur die Vollstreckung wegen der Hauptsache betrieben. Vielmehr erfolgt regelmäßig auch eine Festsetzung der Prozesskosten im Kostenfestsetzungsverfahren. Zahlt der Schuldner (zur Abwendung der Zwangsvollstreckung) die festgesetzten Kosten, so sind sie ihm (ganz oder teilweise) zu ersetzen, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil im weiteren Verlauf des Rechtsstreits aufgehoben oder geändert wird, § 717 Abs. 2. Diesen Schadensersatzanspruch muss der Schuldner nicht in einem besonderen Rechtsstreit geltend machen. Er kann diesen Anspruch nach § 717 Abs. 2 Satz 2 auch in den laufenden Rechtsstreit einführen, aus welchem ihm dieser Anspruch erst erwachsen wird.

Diese Möglichkeit wird aber in der Praxis nicht genutzt. Sie hat nämlich zwei Folgen, die diesen Weg wenig zweckmäßig erscheinen lassen: Zum einen führt die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs zu einer Erhöhung des Streitwerts und damit auch der Kosten des Rechtsstreits. Zum anderen birgt die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruchs die Gefahr prozesstaktischer Nachteile in sich. Die Einführung dieses Anspruchs kann den Prozessstoff weit über den eigentlichen Anlass, nämlich die zu Unrecht gezahlten Prozesskosten, hinaus ausweiten. Der Gegner könnte auch widerklagend die Feststellung beantragen, dass weitere Schäden nicht zu ersetzen sind. Dann müsste der Schuldner sämtliche möglichen Schadenspositionen prüfen, wenn er nicht das Risiko eingehen will, Rechte zu verlieren.

Diese Nachteile haben die Praxis zu der Frage geführt, weshalb der Gläubiger seinen Kostenerstattungsanspruch auf Grund des vorläufigen Titels im vereinfachten Kostenfestsetzungsverfahren geltend machen kann, das diese Nachteile nicht hat, der zahlungsbereite Schuldner nach Aufhebung oder Änderung der Kostengrundentscheidung indessen nicht. Einen sachlichen Grund für diese unterschiedliche Behandlung gibt es nicht. Beides sind prozessuale Ansprüche, die materiell-rechtliche Entsprechungen haben. Beide werfen für sich genommen keine Schwierigkeiten auf, die eine Prüfung durch den Richter erforderlich machen. Deshalb lässt es die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur seit längerem zu, die überzahlten Prozesskosten „rückfestzusetzen“. Eine solche Rückfestsetzung im Kostenfestsetzungsverfahren ist danach zulässig, wenn der Rückerstattungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach unstreitig oder eindeutig feststellbar ist und keine materiell-rechtlichen Einwendungen erhoben werden (KG, JurBüro 1991, 389 ff.; HansOLG Hamburg, JurBüro 1996, 593; OLG Frankfurt, NJW 1978, 2203; OLG Hamm, JurBüro 1988, 1033; FG Hamburg, EFG 1968, 221 f.; Schl-HOLG, JurBüro 1971, 631; OLG Koblenz, JurBüro 1988, 1526; OLG Nürnberg, NJW 1973, 370; OVG Berlin, KostRsp., 4. Aufl., § 162 VwGO Nr. 29; OLG Düsseldorf, BauR 2001, 449 f.; OLG Oldenburg, Rpfleger 1978, 421; OLG Stuttgart, Die Justiz 1979, 136; LAG Düsseldorf, JurBüro 1992, 470; Saarländisches OLG, OLGR 1998, 274 f.; OVG Niedersachsen, Urteil vom 22. März 2001, 1 L 4487/99, DRsp Nr. 2002/3426, Rn. 20; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 104 Rn. 62; MünchKomm-ZPO/Belz, 2. Aufl., § 105 Rn. 133 und 135; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 60. Aufl., § 104 Rn. 14; Musielak/Wolst, ZPO,

3. Aufl., § 104 Rn. 42; Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 103 Rn. 5; Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 104 Rn. 21 „Rückfestsetzung“).

Die obersten Gerichtshöfe beurteilen die Zulässigkeit dieser Praxis aber uneinheitlich. Das BAG hat sich der herrschenden Meinung angeschlossen (Urteil vom 29. Februar 1996, 6 AZR 381/95, DRsp Nr. 1997/772, Rn. 46). Der BFH hat ihr indessen widersprochen (Beschluss vom 27. Juni 1972, BFHE 106, 181, 184). Der BGH hatte bisher noch keine Möglichkeit, diese Frage zu entscheiden. Ein Fall dieser Art ist anhängig (V ZB 53/02) und könnte zur Befassung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes führen.

Eine Rückfestsetzung überzahlter Kosten ist im Gesetz bisher nicht vorgesehen. Nach § 103 Abs. 1 kann der prozessuale Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Ein solcher Titel liegt für die Forderung der endgültig obsiegenden Partei auf Rückzahlung von Prozesskosten, die sie als zunächst unterlegene Partei aufgrund eines inzwischen wirkungslos gewordenen Kostenfestsetzungsbeschlusses dem Gegner erstattet hat, nicht vor. Die ursprünglich festgesetzten und nunmehr zurückzuzahlenden Prozesskosten des zunächst Obsiegenden werden nicht vom endgültigen Kostengrundtitel erfasst. Sie fallen nicht unter den Begriff der Prozesskosten im Sinne des § 91, weil sie der endgültig Obsiegende nicht zu **seiner** Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aufgewandt hat (OLG Köln, Rpfleger 1976, 221; OLG München, JurBüro 1993, 676; VG Gelsenkirchen, JurBüro 1983, 1563). Die auf den ursprünglichen Kostenfestsetzungsbeschluss gezahlten Beträge stellen auch keine Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 Abs. 1 dar, die nach Aufhebung des Urteils, aus dem die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, gemäß § 788 Abs. 3 vom Gegner zu erstatten und auf Antrag gemäß § 788 Abs. 2 durch Kostenfestsetzungsbeschluss titulierbar wären. Sie sind nur die Folge einer Zwangsvollstreckung. Der Rückzahlungsanspruch findet seine Grundlage vielmehr in § 717 Abs. 2 Satz 1, wonach bei Aufhebung oder Abänderung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils der Kläger (bzw. der Vollstreckungsgläubiger) zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten (bzw. dem Vollstreckungsschuldner) durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung erbrachte Leistung entstanden ist. Dieser Anspruch muss tituliert werden. Es ist daher angezeigt, die herrschende Praxis gesetzlich abzusichern.

#### **Zu Nummer 4** (§ 91a)

Häufig reagiert ein Beklagter gegenüber dem Gericht überhaupt nicht auf eine Klage, erfüllt aber nach Zustellung trotzdem (z. B. bei Räumungsklagen). Dann erklärt der Kläger den Rechtsstreit für erledigt. Reagiert der Beklagte hierauf wiederum nicht, muss nach bisheriger Rechtslage „streitig“ zur Erledigung verhandelt werden und ein die Erledigung feststellendes Urteil, zumeist ein Versäumnisurteil, erlassen werden.

Die Änderung greift zur Vereinfachung dieses Verfahrens auf den Rechtsgedanken der Einwilligungsfiktion zurück, der durch die ZPO-Reform bereits in § 269 Abs. 2 Satz 4 für die Klagerücknahme eingeführt worden ist. Wenn der Be-

klagte auf eine zugestellte Erledigungserklärung nicht reagiert, wird sein Einverständnis fingiert. Dann kann das Gericht einen Beschluss gemäß § 91a nach billigem Ermessen aufgrund Aktenlage erlassen. Ein neuer Termin (und sei es zum Erlass eines Versäumnisurteils) ist nicht mehr notwendig.

#### **Zu Nummer 5** (§ 159)

Die Änderung stellt klar, dass die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zur Aufnahme des Protokolls nur noch fakultativ erfolgt. Bisher war dessen Hinzuziehung nach dem Wortlaut des Gesetzes obligatorisch, falls der Vorsitzende nicht davon abgesehen hat. Tatsächlich nimmt der Zivilrichter aber mittlerweile in der weit überwiegenden Zahl der Verhandlungen das Protokoll selbst auf Tonträger auf. Die Anwesenheit eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Protokollführer ist die Ausnahme geworden. Das sollte im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen. In welchen Fällen ein Protokollführer hinzugezogen werden kann, lässt das Gesetz bewusst offen, um entsprechenden Usancen, die von Gericht zu Gericht unterschiedlich sein mögen, den notwendigen Spielraum zu lassen.

#### **Zu Nummer 6** (§ 181)

Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Zustellung durch Niederlegung auch dann auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts erfolgen kann, in dessen Bezirk der Ort der Zustellung liegt, wenn die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt wurde. Diese Möglichkeit bestand nach § 182 a. F. vor Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes vom 25. Juni 2001 (BGBl. I S. 1206). Durch die Novellierung sollte diese Möglichkeit der Zustellung durch Niederlegung bei Beauftragung der Post nicht ausgeschlossen werden. Es kommt jedoch im Gesetzeswortlaut nur unvollkommen zum Ausdruck, dass auch bei Ausführung der Zustellung durch die Post die Zustellung durch Niederlegung auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts zulässig ist. Durch die Neufassung des § 181 Abs. 1 sollen die mit der bisherigen Fassung verbundenen Auslegungsschwierigkeiten ausgeräumt werden.

#### **Zu Nummer 7** (§ 234 Abs. 1)

Die Änderung verlängert die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung und für die Nachholung der versäumten Prozesshandlung (§ 236 Abs. 2 Satz 2) von zwei Wochen auf einen Monat nach Wegfall des Hindernisses, sofern die Partei verhindert war, eine Rechtsmittelbegründungsfrist einzuhalten. Diese Regelung gilt nicht nur für die Begründung der Revision und der Nichtzulassungsbeschwerde, sondern auch für die Begründung der Berufung, der Anschlussberufung und der Rechtsbeschwerde. Durch die Änderung soll insbesondere sichergestellt werden, dass einem Rechtsmittelführer, dem Prozesskostenhilfe nach Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist gewährt worden ist, einen Monat Zeit für die Rechtsmittelbegründung verbleibt, so dass er nicht schlechter gestellt wird als die vermögende Partei.

Die Änderung setzt damit eine Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte zum Lauf der Rechtsmittelbegründungsfristen nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe um (vgl. BAG NJW 1984, 941; BVerwG, Beschluss vom 17. April 2002; Az.: 3 B 137/01). Beide Gerichte haben entschieden, dass

im Falle der Versäumung der Begründungsfrist der unbemittelten Partei eine Frist von einem Monat zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zur Verfügung steht. Die Zwei-Wochen-Frist des Wiedereinsetzungsrechts findet auf diese Fälle keine Anwendung, da der unbemittelten Partei die gleiche Frist für die Begründung des Rechtsmittels zur Verfügung stehen muss wie der bemittelten.

#### **Zu Nummer 8** (§ 269)

Nach der Neuregelung des § 269 Abs. 3 Satz 3 durch Artikel 1 Abs. 1 Nr. 34b des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) bestimmt sich die Kostentragungspflicht bei Wegfall des Anlasses zur Klageerhebung vor Rechtshängigkeit nunmehr unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen des Gerichts, wenn der Kläger die Klage unverzüglich nach Wegfall des Klageerhebungsanlasses zurücknimmt. Das Gesetz hat für den Fall der Klagerücknahme vor Rechtshängigkeit die flexible und prozessökonomische Kostenregelung aus § 91a übernommen, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Klagerücknahme „unverzüglich“ erfolgt.

Dieses einschränkende Erfordernis geht zurück auf den Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus der 13. Legislaturperiode (Bundestagsdrucksache 13/6398; dort Artikel 1 Nr. 13) und beruhte auf dem gesetzgeberischen Willen, den durch die Neuregelung privilegierten Kläger zu zügigem Handeln anzuhalten und die Sache nicht zu verzögern. Es führt indessen dazu, dass bei nicht unverzüglicher Klagerücknahme keine prozessökonomische Erledigung der Sache möglich ist, ohne dass hierfür überzeugende Gründe ersichtlich sind. Auch Kostenaspekte lassen ein unverzügliches Handeln nicht unbedingt notwendig erscheinen: Verzögert der Kläger die Klagerücknahme und verursacht er dadurch zusätzliche Kosten (etwa durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts auf Beklagtenseite), so kann dies im Rahmen der Kostenentscheidung nach billigem Ermessen berücksichtigt werden. Daher ist das einschränkende Merkmal „unverzüglich“ zu streichen.

#### **Zu Nummer 9** (§ 284)

Durch die Ergänzung soll dem Gericht die Möglichkeit eröffnet werden, im Einvernehmen beider Parteien bei der Aufnahme der Beweise von den Strengbeweisregeln abzuweichen, um Verfahrensabläufe zu vereinfachen und den Prozess zu beschleunigen. Zum einen entfällt dadurch die Beschränkung auf die gesetzlichen Beweismittel in Titel 6 bis 10 des Abschnitts 1 im Buch 2. Zum anderen kann insbesondere der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Einvernehmen der Parteien in geeigneten Fällen außer Kraft gesetzt werden. Wenn beispielsweise in der Erörterung über das Ergebnis der Beweisaufnahme weiterer Beweiserhebungsbedarf entsteht, kann die sofortige telefonische Befragung eines Zeugen oder Sachverständigen möglicherweise einen erneuten Verhandlungstermin entbehrlich machen. Auch die E-Mail-Befragung eines Zeugen oder Sachverständigen kann sehr schnell und effizient sein. Das Einverständnis muss sich nicht auf die gesamte Beweisaufnahme beziehen; es kann auf einzelne Beweiserhebun-

gen beschränkt werden. Das Beweismaß bleibt durch den Wechsel vom Streng- auf den Freibeweis unberührt.

Durch die Ergänzung werden die prozessualen Gestaltungsrechte der Parteien gestärkt. Gleichartige Flexibilisierungen des Prozessrechts sind im Bereich der Zurückverweisung (§ 538 Abs. 2) und im Bereich des Einzelrichters (§ 348 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3) bereits durch Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) eingeführt worden. Der Zivilprozess wird dadurch noch stärker der Parteiherrschaft unterworfen, was die Verfahrensakzeptanz fördert.

Zwar sieht § 295 Abs. 1 bereits jetzt die Heilung von Verfahrensmängeln bei Verzicht auf Verfahrensrügen vor. Dies gilt beispielsweise auch für den Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme. Durch die Ergänzung werden jedoch Verfahrenserleichterungen durch Freibeweis im Einvernehmen beider Parteien vom Odium der Verfahrensverletzung befreit, auf eine solide rechtliche Grundlage gestellt und den Verfahrensbeteiligten als gleichwertige Option zum Strengbeweis angeboten.

#### **Zu Nummer 10** (§ 310)

Die Entscheidung über die Verwerfung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil ergeht aufgrund der Neufassung des § 341 Abs. 2 durch Artikel 1 Abs. 1 Nr. 52 des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) stets durch Urteil, das zwar keiner mündlichen Verhandlung, nach bisheriger Rechtslage gemäß § 310 Abs. 1 aber der Verkündung bedarf. Es muss daher jeweils ein Verkündungstermin anberaumt werden, was in der Praxis als umständlich empfunden wird. Aus diesem Grunde wird die Ausnahmeregelung des § 310 Abs. 3 auf Urteile erstreckt, durch die der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil verworfen wird. In diesen Fällen wird die Verkündung durch die Zustellung des Urteils ersetzt.

#### **Zu Nummer 11** (§ 320 Abs. 3)

Das bisherige Recht sieht für Tatbestandsberichtigungsanträge eine obligatorische mündliche Verhandlung vor, obwohl das Gericht durch Beschluss entscheidet. Zwar ist ein schriftliches Verfahren mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 nach herrschender Meinung möglich. Das Berichtigungsverfahren kann jedoch effizienter gestaltet werden, wenn das Gericht, ohne die Zustimmung der Parteien einholen zu müssen, schriftlich entscheiden kann. Es erscheint daher sinnvoll und ausreichend, es der Initiative der Parteien zu überlassen, eine mündliche Verhandlung über einen Berichtigungsantrag herbeizuführen.

Die mündliche Verhandlung als Regelfall, wie sie § 320 derzeit vorsieht, ist nicht geboten. Beschlüsse ergehen typischerweise ohne mündliche Verhandlung. Eine Beweisaufnahme ist ohnehin nicht möglich, § 320 Abs. 4 Satz 1. Beschleunigungsaspekte, insbesondere die Sicherung der rechtzeitigen Aktenübersendung an die Rechtsmittelinstanz, sprechen vielmehr für eine deutliche Einschränkung der mündlichen Verhandlung.

Die Änderung wirkt sich über § 46 Abs. 2 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren aus. Die öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten sehen in § 119 VwGO, § 108 FGO und § 139 SGG bereits ein schriftliches Verfahren für

die Berichtigung des Tatbestandes vor. Insofern ist die Änderung auch ein Beitrag zur Harmonisierung der Prozessordnungen.

#### **Zu Nummer 12** (§ 321a Abs. 5)

Nach einer begründeten Gehörsrüge soll der Prozess nur in dem Umfang fortgesetzt werden, soweit die Rüge reicht. Im Fortsetzungsverfahren soll es somit nur noch um den Streitgegenstand gehen, der von der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör betroffen ist. Der Prozess ist also nur im Hinblick auf die Partei, die Gehörsrüge eingelegt hat, und nur im Hinblick auf den von dieser Rüge betroffenen Streitgegenstand zurückzusetzen. Dagegen soll dem Gegner der Rügepartei nicht noch einmal Gelegenheit gegeben werden, sein erstinstanzliches Vorbringen zu Streitpunkten, mit denen er unterlegen ist, zu ergänzen. Er soll sein Begehren mit der Berufung weiter verfolgen und keine ungerechtfertigte „zweite Chance“ durch die erfolgreiche Gehörsrüge der Gegenseite erhalten.

Diese Beschränkung des Verfahrensgegenstandes nach erfolgreicher Gehörsrüge, die sich an die Wirkung des zulässigen Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil (§ 342) anlehnt, ist im Gesetzeswortlaut bisher nur unvollkommen zum Ausdruck gekommen. In der Praxis sind jedenfalls Zweifel am Umfang der Neuverhandlung aufgekommen, die durch eine genauere, an § 342 orientierte Fassung des § 321a Abs. 5 behoben werden sollen.

#### **Zu Nummer 13** (§ 374 – neu –)

Die erweiterte Verwertungsbefugnis von Niederschriften über die richterliche Vernehmung von Zeugen, die von einer Partei als Beweismittel benannt wurden, aus anderen Verfahren dient der Steigerung der Effizienz im Zivilprozess. Nach bisheriger Rechtslage können solche Vernehmungsniederschriften lediglich als Urkunde ohne spezifische Beweiskraft in den Zivilprozess eingeführt werden. Beantragt die Gegenpartei die erneute Vernehmung des Zeugen im Zivilprozess, ist die Verwertung dieser Urkunden als Beweis unzulässig (vgl. BGH NJW 2000, 3072, 3073). Diese Rechtslage führt häufig zu einer unnötigen und unergiebigem zweiten Vernehmung eines Zeugen, der bereits im Strafverfahren richterlich vernommen wurde, im Zivilprozess. Anstelle einer erneuten Vernehmung eines Zeugen bietet es sich vielmehr an, dem Richter die Möglichkeit zu geben, zur Wahrheitsfindung auf die häufig erheblich zeitnäher zur Tat erfolgte richterliche Vernehmung des Zeugen im Strafverfahren oder in einem anderen Verfahren zurückzugreifen.

§ 374 – neu – räumt dem Zivilrichter bei der Frage, ob er der Verwertung der Niederschrift den Vorzug vor einer erneuten Vernehmung der Zeugen gibt, ein weites Ermessen ein. Er kann sich für die Verwertung entscheiden, wenn ihm diese Verfahrensweise zweckmäßig erscheint und er von vornherein annimmt, dass er das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme zu würdigen vermag. Diese Kriterien sind aus § 375 Abs. 1a wortgleich übernommen und der gerichtlichen Praxis daher hinreichend vertraut. Die Verwertung der Niederschrift ist zweckmäßig, wenn durch sie Zeit- und Arbeitsaufwand für die Verfahrensbeteiligten (einschließlich der Zeugen) erspart werden kann. Wegen des weiterhin geltenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355)

kommt eine Verwertung der Niederschrift nur in Betracht, wenn der Richter sich in der Lage sieht, das Beweisergebnis ohne einen unmittelbaren Eindruck von dem Zeugen sachgerecht zu würdigen. Dies wird in der Regel nur dann möglich sein, wenn die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen außer Frage steht und seine Aussage so klar und widerspruchsfrei ist, dass sich der Richter zu Nachfragen nicht veranlasst sieht. Die Gründe für die Durchbrechung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit gemäß § 374 sind im Urteil darzulegen.

Die Verwertung der Niederschrift in der Beweiswürdigung im Urteil setzt gemäß § 285 Abs. 2 ihre Erörterung in mündlicher Verhandlung voraus. Die Parteien müssen Gelegenheit haben, sich zu der beabsichtigten Verwertung der Vernehmungsniederschrift zu erklären.

Gemäß § 402 gilt die Verwertungsbefugnis auch für die Niederschriften über die richterliche Vernehmung eines Sachverständigen in einem anderen gerichtlichen Verfahren.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift auf die Parteivernehmung kommt nicht in Betracht, weil – insbesondere in den Fällen des § 448 – ein persönlicher Eindruck des Gerichts von der zu vernehmenden Partei regelmäßig unerlässlich ist, um eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen.

Die neue Vorschrift gilt gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Sie gilt über § 98 VwGO, § 82 FGO sowie § 118 SGG grundsätzlich auch in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen. Modifikationen können sich allerdings dort aufgrund des Grundsatzes der Amtsermittlung ergeben.

#### **Zu Nummer 14** (§ 411a – neu –)

Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens aus einem anderen gerichtlichen Verfahren ist in einem Rechtsstreit nach bisheriger Rechtslage nur eingeschränkt möglich. Sie ist zwar grundsätzlich zulässig, erfolgt jedoch nicht als Sachverständigenbeweis, sondern ausschließlich als Urkundenbeweis (BGH vom 22. April 1997, NJW 1997, 3381 <3382>; BGH vom 26. Mai 1982, NJW 1983, 121 <122>; Stein/Jonas-Leipold, ZPO, Rn. 54 vor § 402; MüKo-Damrau, ZPO, Rn. 8 zu § 402; Zöller-Greger, ZPO, Rn. 6 d zu § 402). Die Beweiskraft und Verwertbarkeit dieses Urkundenbeweises werden in der Praxis unterschiedlich beurteilt.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass das Gericht sich bei der Verwertung des Gutachtens lediglich die Notwendigkeit, gegebenenfalls ein Obergutachten gemäß § 412 einzuholen, bedenken muss (BGH vom 13. Dezember 1962, VersR 1963, 195; Zöller-Greger, ZPO, Rn. 6 d zu § 402). Die Gegenansicht vertritt die Auffassung, der Antrag einer Partei, einen Sachverständigen im gegenwärtigen Rechtsstreit zu benennen, könne nicht schon mit dem Hinweis auf das bereits vorliegende Gutachten abgelehnt werden (BGH vom 26. Mai 1982, NJW 1983, 121 <122>; Stein/Jonas-Leipold, ZPO, Rn. 55 vor § 402). Vermittelnd wird die Ansicht vertreten, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens dann erforderlich sei, wenn die urkundenbeweislich herangezogenen Ausführungen nicht ausreichen, um die von einer Partei angesprochenen, aufklärungsbedürftigen

Fragen zu beantworten (BGH vom 22. April 1997, NJW 1997, 3381 <3382>).

Die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens aus einem anderen gerichtlichen Verfahren ist jedenfalls beschränkt, da es sich auch bei gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten in der Regel nicht um Dokumente handelt, die als öffentliche Urkunden den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen gemäß § 418 begründen. Das Sachverständigengutachten erbringt aus diesem Grunde nur den Beweis dafür, dass die in ihm enthaltenen Erklärungen von dem Sachverständigen abgegeben worden sind. In der Praxis ist daher nach bisheriger Rechtslage häufig die Einholung eines weiteren gerichtlichen Sachverständigengutachtens erforderlich, wenn eine Partei der Verwertung eines vorangegangenen gerichtlichen Sachverständigengutachtens nicht zustimmt. Dies führt bei Prozessen, in denen der zu klärende Lebenssachverhalt im Wesentlichen der gleiche ist – etwa bei Mietprozessen gegen eine größere Gesellschaft als Vermieterin oder bei Unfällen mit mehreren Geschädigten – zu einem unnötigen Mehraufwand sowohl für das Gericht als auch für die Parteien.

Durch die Neuregelung kann dieser Mehraufwand vermieden werden, indem eine Verwertung des verfahrensfremden Gutachtens als Sachverständigenbeweis zugelassen wird. Ob das erkennende Gericht der Verwertung eines verfahrensfremden Gutachtens oder aber der Einholung eines neuen Sachverständigenbeweises den Vorzug gibt, obliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen und hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, die sich genereller Normierung im Gesetz entziehen. Wird die Verwertung eines verfahrensfremden Gutachtens von einer Partei beantragt, hat das erkennende Gericht sowohl im Falle der Verwertung als auch im Falle der Neubegutachtung die ermessensleitenden Umstände im Urteil darzulegen. Die Verwertung ist auch von Amts wegen möglich, entweder auf einen Beweisantrag einer Partei, ein Sachverständigengutachten einzuholen, oder auf eine entsprechende gerichtliche Initiative gemäß § 144 Abs. 1.

Die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der Parteien aus den Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige nach §§ 402 ff. bleiben durch die erweiterte Verwertungsmöglichkeit unberührt. Insbesondere bleibt es den Parteien unbenommen, einen Sachverständigen aufgrund der Besorgnis der Befangenheit binnen der gesetzlichen Frist gemäß § 406 abzulehnen sowie bei dem erkennenden Gericht um mündliche Erläuterung des Sachverständigengutachtens nachzusuchen, die das Gericht gemäß § 411 Abs. 3 anordnen kann.

#### Zu Nummer 15 (§ 415a – neu –)

Die neu eingeführte Beweisregel erhöht die zivilprozessuale Beweiskraft des rechtskräftigen Urteils in einem Straf- oder Bußgeldverfahren. Über die für alle öffentliche Urkunden geltende Beweiskraft des § 415 hinaus erbringt dieses Urteil grundsätzlich vollen Beweis für die darin für erwiesen erachteten Feststellungen.

Die in **Absatz 1** niedergelegte Beweisregel bewirkt eine grundsätzliche Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige Erkenntnisse des Gerichts in einem Straf- oder Bußgeldverfahren. Die Vorschrift soll in erster Linie dem Opfer einer Straftat oder einem Geschädigten einer Ordnungswidrigkeit

die Beweisführung im Zivilprozess erleichtern. Der Verletzte kann sich zum Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen, die im Straf- oder Bußgeldverfahren zur Überzeugung des Gerichts festgestellt wurden, auf das Urteil als öffentliche Urkunde berufen. Eine Beweisaufnahme ist entbehrlich, weil das Urteil vollen Beweis für die Richtigkeit der darin für erwiesen erachteten Tatsachen erbringt. Der Anwendungsbereich der Beweisregel ist jedoch nicht auf Verletzte beschränkt. Jede Partei eines Zivilprozesses, die sich auf eine ihr günstige Feststellung aus einem rechtskräftigen Urteil in einem Straf- oder Bußgeldverfahren beruft, kann hierfür Beweis durch dieses Urteil als öffentliche Urkunde antreten und auf die Benennung weiterer Beweismittel verzichten. Damit bedarf es einer Wiederholung der Beweiserhebung über anspruchsbegründende Tatsachen, die schon Gegenstand des Straf- oder Bußgeldverfahrens waren, im Zivilprozess regelmäßig nicht mehr.

Die Vorschrift erfasst nur Feststellungen, die das Gericht im Urteil ausdrücklich für erwiesen erachtet hat. Dagegen fallen Einlassungen des Angeklagten bzw. Betroffenen, deren Richtigkeit das Gericht lediglich nicht ausschließen konnte und die deshalb zu seinen Gunsten berücksichtigt werden mussten, nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich der Norm. Behauptungen, die das Gericht gemäß § 244 Abs. 2 StPO als wahr unterstellt hat, sind auch nicht von § 415a erfasst. In beiden Fällen hat sich das Gericht von der Erweislichkeit der behaupteten Tatsache gerade nicht überzeugen können, so dass die für die Beweisregel erforderliche Richtigkeitsgewähr des Urteils hier nicht gegeben ist.

Geht aus dem Urteil nicht ausdrücklich hervor, dass das Gericht von der Richtigkeit überzeugt war (z. B. bei abgekürzten Strafurteilen oder bei einem Absehen von Urteilsgründen nach § 77b OWiG), gilt die Feststellung nicht für erwiesen erachtet. § 415a ist auch dann nicht anwendbar, wenn in einem Urteil Feststellungen übernommen werden, die bereits rechtskräftig sind (z. B. bei der Teilrechtskraft eines Strafbefehls) und deshalb keiner erneuten Beweiswürdigung unterzogen werden. Denn bei völligem Fehlen einer Beweiswürdigung im Urteil muss letztlich offen bleiben, ob dessen Tatsachengrundlage die von § 415a vorausgesetzte Richtigkeitsgewähr zukommt.

Dagegen differenziert § 415a nicht zwischen tragenden und sonstigen gerichtlichen Feststellungen. Für die Anwendung des § 415a kommt es nicht auf den Umstand an, dass das Urteil in der Straf- oder Bußgeldsache auf der für erwiesen erachteten Tatsache beruht. Von dem sachlichen Anwendungsbereich des **Absatzes 1** sind schließlich auch die Feststellungen zur Person erfasst.

Infolge der Beschränkung auf erwiesene Tatsachen besteht keine Veranlassung, den Anwendungsbereich der Vorschrift auf verurteilende Erkenntnisse zu beschränken. Eine solche Einschränkung wäre unter Gleichheitsaspekten problematisch, denn dem rechtskräftigen freisprechenden Urteil in einer Straf- oder Bußgeldsache kommt, soweit es für erwiesen erachtete Tatsachen enthält, dieselbe Richtigkeitsgewähr wie einem verurteilenden Erkenntnis zu. Damit ist auch dem freigesprochenen Angeklagten bzw. Betroffenen die Möglichkeit zu geben, sich in einem nachfolgenden Zivilprozess zum Beweis entlastender Umstände auf die Feststellungen im Urteil zu berufen.

Die Beweisregel gilt nicht für Feststellungen, die Einstellungsbeschlüssen, Strafbefehlen, Bußgeldbescheiden sowie Entscheidungen nach § 72 OWiG zugrunde liegen, da sie nicht in einer strafprozessualen Vorschrift folgenden Hauptverhandlung gewonnen wurden. Diese Feststellungen besitzen daher nicht die Richtigkeitsgewähr, die es rechtfertigt, sie mit der in § 415a vorgesehenen umfassenden Beweiswirkung auszustatten. Die in diesen Verfahren durchgeführten richterlichen Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen werden allerdings künftig nach Maßgabe des § 374 (vgl. **Nummer 13**) für den Zivilprozess verwertbar sein, so dass es in vielen Fällen einer erneuten Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen nicht mehr bedarf.

Durch **Absatz 2** wird einer Prozesspartei indessen die Möglichkeit eröffnet, durch begründeten Antrag eine erneute Sachverhaltsfeststellung im Wege der Beweisaufnahme herbeizuführen. Ein solcher Antrag setzt – in Parallelität zu § 520 Abs. 3 Nr. 3 – voraus, dass die Partei konkrete Anhaltspunkte bezeichnet, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im Sinne des Absatzes 1 begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Die vorgesehene Wirkung des Strafurteils wirkt gegen jede Partei des Zivilprozesses, auch wenn sie an dem Strafverfahren nicht beteiligt war. Auch öffentliche Urkunden begründen gemäß § 418 Abs. 1 den Beweis der darin bezeugten Tatsachen unabhängig davon, ob die Beteiligten an der Aufnahme der öffentlichen Urkunde beteiligt waren. Wenn z. B. ein Notar in einer Urkunde feststellt, dass eine durch gültigen Reisepass ausgewiesene Person ihm einen Überweisungsträger vorgelegt hat, aus dem hervorgeht, dass ein bestimmter Arbeitgeber dieser Person einen Geldbetrag überwiesen hat, und wenn diese Urkunde in das arbeitsgerichtliche Verfahren eingeführt wird, um, ohne das Gewerkschaftsmitglied namentlich zu benennen, zu beweisen, dass eine Gewerkschaft in einem Betrieb vertreten ist, begründet die Urkunde den vollen Beweis der in ihr beurkundeten Tatsachen. Den Einwand, dass hierdurch der vor dem Notar nicht vertretene Arbeitgeber ausgeschaltet werde, ja sogar ein „beweisrechtliches Geheimverfahren“ geschaffen werde, hat das Bundesverfassungsgericht nicht durchgreifen lassen (vgl. Kammerbeschluss vom 21. März 1994 – 1 BvR 1485/93).

Die Vorschrift gilt gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Die Vorschrift ist gemäß § 98 VwGO und § 118 SGG auch im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar. Durch eine Ergänzung in § 82 FGO (vgl. **Artikel 7 Nummer 2**) wird sie im finanzgerichtlichen Verfahren ebenfalls Anwendung finden.

#### **Zu Nummer 16** (§ 511 Abs. 4)

Eine Zulassungsberufung kommt nur in Betracht, wenn die beschwerte Partei nicht Wertberufung einlegen kann. Diese Ausschließlichkeit ist ratio legis, kommt aber im Gesetzeswortlaut bisher nicht hinreichend zum Ausdruck. In § 511 Abs. 4 fehlt eine entsprechende Regelung für den erstinstanzlichen Richter, der über die Zulassung der Berufung zu entscheiden hat. Die Wertgrenze in § 511 Abs. 2 Nr. 2 betrifft den Wert des Beschwerdegegenstandes, der im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassungsberufung noch gar nicht feststeht. Sie ist somit für die Frage, ob eine Zulas-

sung der Berufung überhaupt in Betracht kommt, unergiebig. Dies hat zu Auslegungsproblemen geführt (vgl. Jauernig NJW 2003, 465 ff.). Der derzeitige Gesetzeswortlaut kann dahingehend missverstanden werden, dass der erstinstanzliche Richter in jedem Fall – unabhängig vom Wert der Beschwer – eine Zulassung der Berufung prüfen muss. Damit ist unnötige Arbeitsbelastung verbunden, die durch die vorliegende Klarstellung vermieden wird.

#### **Zu Nummer 17** (§ 527 Abs. 3)

Aufgrund des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) wurde in § 527 Abs. 3 die frühere Entscheidungsbefugnis des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen als vorbereitenden Einzelrichters für Verweisungen nach § 100 i. V. m. §§ 97 bis 99 des GVG (§ 524 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a. F.) nicht übernommen. Die jetzige Regelung führt dazu, dass der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen als vorbereitender Einzelrichter nicht mehr befugt ist, allein über die Verweisung an die Zivilkammer zu entscheiden, sondern es hierfür stets der Mitwirkung der Handelsrichter bedarf. Diese Regelung beruht auf einem gesetzgeberischen Versehen, das vorliegend korrigiert wird.

#### **Zu Nummer 18** (§ 541 Abs. 1)

Durch die Neufassung wird gesetzlich ausdrücklich angeordnet, dass die erstinstanzlichen Gerichte die Prozessakten unverzüglich nach Anforderung durch das Berufungsgericht zu übersenden haben.

#### **Zu Nummer 19** (§ 551 Abs. 2)

Der Bundesgerichtshof hat mitgeteilt, dass die durch Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) eingeschränkten Verlängerungsmöglichkeiten für die Begründungsfrist der Revision und der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 551 Abs. 2 Satz 5 und 6, § 544 Abs. 2 Satz 2) zu praktischen Schwierigkeiten führen, weil die Akten von den Berufungsgerichten nicht immer innerhalb der für die Begründung der Revision und Nichtzulassungsbeschwerde vorgesehenen Frist von zwei Monaten ab Zustellung des Berufungsurteils (§ 551 Abs. 2 Satz 2) beim Bundesgerichtshof eintreffen. Auch eine Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist, die ohne Einwilligung des Gegners um weitere zwei Monate möglich ist, schafft nicht in allen Fällen Abhilfe, sodass es vorgekommen ist, dass die Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof erst nach Ablauf oder kurz vor Ablauf der bereits verlängerten Begründungsfrist die notwendige Akteneinsicht erhielten.

Zur Beschleunigung der Aktenlaufzeit vom Berufungsgericht zum Bundesgerichtshof wird zum einen die Pflicht zur unverzüglichen Aktenübersendung in § 565 E i. V. m. § 541 Abs. 1 Satz 2 E (**vgl. Nummer 20, 18**) im Gesetz ausdrücklich normiert.

Zum anderen wird im zivilprozessualen Revisionsrecht eine spezielle Verlängerungsoption für die Revisionsbegründungsfrist für den Fall verspäteter Akteneinsicht eröffnet. Im Zivilprozess soll dem Revisionsführer die Möglichkeit offen stehen, die gesamte Revisionsbegründung erst anfertigen zu müssen, wenn er Einsicht in die Verfahrensakten nehmen konnte. Die Möglichkeit des Nachschiebens von Verfahrensrügen, die sich aus dem Studium der Verfahrensakten ergeben, kann – anders als im Strafverfahren (vgl.

BGH NStZ 2000, 326; NStZ-RR 1997, 302) – als nicht ausreichend angesehen werden, da die Rechtsordnung im zivilprozessualen Revisionsverfahren – abweichend von allen anderen Verfahrensordnungen – einen Anwaltswechsel erzwingt. Dieser Gedanke rechtfertigt es auch, den Geltungsbereich dieses Verlängerungstatbestandes auf die Begründung der Revision und der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 2 Satz 2) zu beschränken und nicht auf die Frist zur Begründung der Berufung auszudehnen.

#### **Zu Nummer 20** (§ 565)

Die Pflicht zur unverzüglichen Aktenübersendung auf Anforderung gilt auch im Verhältnis zwischen Berufungs- und Revisionsgericht. Dies wird durch eine entsprechende Anwendung des durch **Nummer 18** eingefügten Vorschrift über die Aktenübersendung an das Berufungsgericht (§ 541 Abs. 1 Satz 2) im Revisionsrecht erreicht. Die gesetzliche Klarstellung dieser Verpflichtung soll dazu beitragen, das Problem der langen Aktenlaufzeiten von den Berufungsgerichten zum Bundesgerichtshof (siehe **Nummer 18, 19**) zu lindern.

#### **Zu Nummer 21** (§ 574)

Eine Revision ist in den in § 542 Abs. 2 genannten Sachen (Arrest, einstweilige Verfügung pp.) nicht statthaft. Das Rechtsbeschwerderecht (§§ 574 ff.) enthält – ungeachtet seines revisionsähnlichen Ansatzes – eine entsprechende Beschränkung nicht, sodass der Beschwerderechtszug nach dem Wortlaut des Gesetzes im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes weitergehend ist als der Rechtszug im Urteilsverfahren. Wegen der Beschränkung in § 542 Abs. 2 Satz 1 ist jedoch auch die Rechtsbeschwerde im Verfahren auf Erlass eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung nicht statthaft (BGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 – I ZB 22/02). Dies wird durch die Änderung im Gesetz klargestellt.

#### **Zu den Nummern 22 und 23** (§§ 623, 629)

Die Änderungen dienen der Bereinigung eines Redaktionsversehens im Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887).

#### **Zu Nummer 24** (Änderung der Überschrift zu § 649)

Die Änderung passt die Überschrift dem sonstigen Sprachgebrauch in den Vorschriften über das familiengerichtliche Verfahren an und dient der Klarstellung.

#### **Zu Nummer 25** (§ 708)

Nach bisherigem Recht sind Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ohne Sicherheitsleistung für vollstreckbar zu erklären. Die Beschränkung auf (Berufungs-)Urteile der Oberlandesgerichte erklärte sich vor der ZPO-Reform daraus, dass Berufungsurteile der Landgerichte nicht der Revision unterlagen und damit qua Rechtskraft vollstreckbar waren. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) ist auch gegen landgerichtliche Berufungsurteile die Revision statthaft. Diese Urteile bedürfen daher einer Vollstreckbarerklärung, die – da § 708 Nr. 10 seinem Wortlaut nach nicht eingreift – bisher gemäß § 709

Satz 1 unter den Vorbehalt der Sicherheitsleistung zu stellen ist. Diese unterschiedliche Regelung zwischen land- und oberlandesgerichtlichen Berufungsurteilen erscheint nicht gerechtfertigt und führt in der Praxis zu vermeidbarem Mehraufwand. Daher wird mit der Änderung die Beschränkung des § 708 Nr. 10 auf Urteile der Oberlandesgerichte beseitigt. Alle Berufungsurteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind ohne Sicherheitsleistung für vollstreckbar zu erklären.

#### **Zu Nummer 26** (§ 915 Abs. 1)

Die Ergänzung des Absatzes 1 Satz 2 trägt der Tatsache Rechnung, dass die Verwaltungsvollstreckungsbehörden zunehmend selbst in der Lage sind, die eidesstattliche Versicherung abzunehmen. Es entspricht dem Gebot der Effizienz und Wirtschaftlichkeit, hier eine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis nicht von der Heranziehung eines Gerichtsvollziehers abhängig zu machen.

#### **Zu Artikel 2** (Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung)

##### **Zu Nummer 1** (§ 26 Nr. 8, 9)

Eine unzulässige Berufung kann sowohl durch Beschluss als auch durch Urteil verworfen werden. Gegen eine Beschlussverwerfung ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO stets die Rechtsbeschwerde zum BGH eröffnet, während ein die Berufung verwerfendes Urteil nur dann der Revision unterliegt, wenn diese im Berufungsurteil oder aufgrund einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen worden ist. Damit ergeben sich nach bisherigem Recht wegen der zur Nichtzulassungsbeschwerde in § 26 Nr. 8, 9 getroffenen Übergangsregelung unterschiedliche Rechtsmittelmöglichkeiten: Gegen eine Beschlussverwerfung ist stets die Rechtsbeschwerde statthaft, während gegen die gleiche Entscheidung, wenn sie in einem Urteil getroffen wird, das die Revision nicht zulässt, eine Nichtzulassungsbeschwerde bis Ende 2006 nur bei Revisionsbeschwerdewerten über 20 000 Euro und in Familiensachen gar nicht statthaft ist.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Relevanz des gleichmäßigen und willkürfreien Zugangs zur Rechtsmittelinstanz ist ein Eingreifen des Gesetzgebers veranlasst, um eine einheitliche Anfechtbarkeit der verwerfenden Entscheidungen des Berufungsgerichts zu gewährleisten. Dies wird im vorliegenden Entwurf dadurch erreicht, dass die verwerfenden Berufungsurteile ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Übergangsregelungen des § 26 Nr. 8, 9 ausgenommen werden. Dies gewährleistet einen weiten Rechtsschutz gegen Verwerfungsentscheidungen des Berufungsgerichts unabhängig davon, ob sie als Urteil oder als Beschluss ergehen.

##### **Zu Nummer 2** (§ 29 – neu –)

Der neu einzufügende § 29 trifft Regelungen für die Übergangszeit. Sie sollen gewährleisten, dass sich die Gerichte in der Gestaltung des Prozessablaufs und die Parteien in ihrer Prozessführung der geänderten Rechtslage anpassen können. Soweit die Vorschrift keine Bestimmung trifft, ist die durch dieses Gesetz herbeigeführte neue Rechtslage auch in laufenden Verfahren bereits anwendbar.

**Nummer 1 und 2** nehmen bestimmte Vorschriften von diesem Grundsatz aus. Die Rückfestsetzung überzahlter Kosten, die Zustimmungsfiktion bei der Erledigungserklärung, die erweiterte Verwertbarkeit von Niederschriften richterlicher Vernehmungen sowie von verfahrensfremden Gutachten und die verstärkte Beweiskraft rechtskräftiger Strafurteile sind in Verfahren, die am 1. Januar 2004 anhängig sind, noch nicht anzuwenden. Hierdurch wird vermieden, dass die Parteien von einer nicht vorhersehbaren Rechtsfolge überrascht werden, auf die sie sich nicht mehr einstellen können.

Durch die Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs des § 415a ZPO in **Nummer 3** wird gewährleistet, dass die Beteiligten des Strafverfahrens ihr Prozessverhalten auf die erweiterte Beweiskraft eines Strafurteils in einem nachfolgenden Zivilprozess einstellen können. Außerdem vermeidet die Übergangsvorschrift, dass vor dem 1. Januar 2004 rechtskräftig gewordene Urteile über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, in denen noch nicht mit der für den Zivilprozess hinreichenden Genauigkeit festgestellt wird, welche Tatsachen für erwiesen erachtet werden, bereits Bindungswirkung für den Zivilprozess entfalten.

### **Zu Artikel 3** (Änderung der Strafprozessordnung)

#### **Zu Nummer 1** (§ 57)

Der Inhalt der Vorschrift wird an die Abschaffung der Regelvereidigung durch § 59 Abs. 1 E neu angepasst.

#### **Zu Nummer 2** (§ 59)

Die Änderung schafft die derzeit nur noch im Strafverfahren geltende Regelvereidigung ab.

Sie passt das Gesetz der Rechtswirklichkeit und den anderen Verfahrensordnungen an. Zeugen sind danach nur dann zu vereidigen, wenn es das Gericht wegen der Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Bekundung für erforderlich erachtet. Die Vorschrift übernimmt weitgehend den Wortlaut des § 48 Abs. 1 OWiG und bringt damit stärker als die vom Bundesrat im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (Bundestagsdrucksache 13/4541) vorgeschlagene Fassung zum Ausdruck, dass die uneidliche Vernehmung die Regel ist und die Vereidigung Ausnahme zu bleiben hat. Der Rückgriff auf geltendes Verfahrensrecht eröffnet ferner die Möglichkeit, die in Bußgeldsachen ergangene Rechtsprechung fruchtbar zu machen. Die vorgeschlagene Fassung begrenzt damit die mit Gesetzesänderungen stets verbundene Rechtsunsicherheit auf das unabdingbare Maß.

Der Tatrichter muss eine Entscheidung über die Vereidigung treffen und diese als wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens im Protokoll festhalten; insoweit gilt nichts anderes als bisher (vgl. für das Bußgeldverfahren: OLG Düsseldorf NStE Nr. 1 zu § 48 OWiG). Eine Begründung dieser Entscheidung wird hingegen nicht mehr gefordert. Soweit die Vereidigung angeordnet wird, ergibt sich dies aus dem neuen Absatz 1 Satz 2. Für den gesetzlichen Regelfall der Nichtvereidigung versteht sich das von selbst; eine ausdrückliche Regelung, wie sie § 48 Abs. 1 Satz 2 OWiG noch vorsieht, erscheint insoweit entbehrlich. Ausnahmsweise soll eine Begründung allerdings dann erforderlich sein, wenn die Eidesleistung bei einer Vernehmung außerhalb der

Hauptverhandlung verlangt wird. In diesem Fall können die Gründe, die den vernehmenden Richter ausnahmsweise zur Vereidigung des Zeugen bewogen haben, bei einer späteren Würdigung der Aussage von Bedeutung sein. Eine Dokumentation der leitenden Erwägungen erscheint danach sinnvoll.

Der neue Absatz 2 enthält den Regelungsgehalt des bisherigen § 59.

#### **Zu Nummer 3** (§§ 61 bis 66)

Es handelt sich im Wesentlichen um Folgeänderungen. Die geltenden §§ 61, 62, 64 und 66a werden durch den neuen § 59 überflüssig. An ihre Stelle rücken die bisherigen §§ 63, 65, 66b bis 66e, die neue Bezeichnungen erhalten, teilweise aber auch inhaltlich an den Wegfall der Regelvereidigung angepasst werden. Dazu im Einzelnen:

Der neue § 61 entspricht wörtlich dem geltenden § 63.

§ 62 schränkt die Vereidigung im vorbereitenden Verfahren gegenüber dem geltenden Recht geringfügig ein. Künftig soll sie nur noch dann erfolgen können, wenn einer der in § 62 Nr. 1 oder Nr. 2 bezeichneten Gründe vorliegt und wenn der Vernehmende zusätzlich die Abnahme des Eides wegen der ausschlaggebenden Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage für notwendig erachtet. Der Umstand allein, dass die Vereidigung zur Herbeiführung einer wahren Aussage erforderlich erscheint (so der bisherige § 65 Nr. 2), wird die Entscheidung, einen Zeugen im Vorverfahren zu vereidigen, in Zukunft nicht mehr rechtfertigen können. Vielmehr muss zusätzlich einer der in § 62 Nr. 1 oder Nr. 2 genannten Gründe hinzutreten. Durch die Einschränkung der Möglichkeiten zur Vereidigung im vorbereitenden Verfahren folgt die Neufassung der allgemeinen Tendenz des Entwurfs, den Eid als Mittel der Wahrheitsfindung auf das unabdingbare Maß zurückzunehmen.

Grundlegend vereinfacht werden die Bestimmungen über die Vereidigung bei kommissarischen Vernehmungen durch den neuen § 63. Ob die Eidesleistung verlangt wird, soll künftig grundsätzlich im Ermessen des vernehmenden Richters stehen. Nur dann, wenn dies in dem Auftrag oder in dem Ersuchen des Gerichts verlangt wird, soll er im Rahmen des rechtlich Möglichen zur Vereidigung verpflichtet sein. Der ohnedies nur Selbstverständliches zum Ausdruck bringende § 66b Abs. 1 des geltenden Rechts konnte entfallen. Desgleichen erübrigte sich das bisher in § 66b Abs. 2 Satz 2 geregelte Anfrageverfahren: Weil künftig eine uneidliche Vernehmung stets möglich sein wird, ist diese Möglichkeit von vornherein absehbar. Die in § 66b Abs. 3 derzeit noch vorgesehene Bindung des vernehmenden Richters an das Verlangen einer uneidlichen Vernehmung erscheint zu weitgehend und soll deshalb entfallen. Vielfach wird erst bei der Vernehmung „vor Ort“, das Bedürfnis für eine Vereidigung hervortreten. Eine Bindung des vernehmenden Richters an die (negative) Entscheidung des sachferneren Gerichts erscheint in solchen Fällen nicht angemessen. Der Vorschlag des Bundesrates, diese Regelung beizubehalten (vgl. Bundestagsdrucksache 13/4541 S. 4), wird deshalb nicht aufgegriffen. Sollten im Einzelfall Umstände vorliegen, die eine Vereidigung als unzulässig oder als unzulässig erscheinen lassen und die für den Vernehmenden nicht ohne weiteres erkennbar sind, dürfte ein entsprechender Hinweis des Gerichts ausreichen.

§§ 64, 65, 66 entsprechen den geltenden §§ 66c bis 66e.

**Zu Nummer 4** (§ 68a Abs. 2)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung, die wegen der Aufhebung des § 61 erforderlich wird.

**Zu Nummer 5** (§ 79 Abs. 1 Satz 2)

Die Pflicht, Sachverständige auf den Antrag bestimmter Verfahrensbeteiligter hin zu vereidigen, soll aufgehoben werden, um Spannungen zu den neuen Vorschriften über die Vereidigung von Zeugen zu vermeiden.

**Zu Nummer 6** (§ 110)

Die Durchsicht der bei einer Durchsuchung gefundenen Papiere des Betroffenen dient der Entscheidung, ob ihre Beschlagnahme im Sinne von § 94 Abs. 2 anzuordnen oder herbeizuführen ist (§ 98 Abs. 1). Der geltende § 110 Abs. 1, wonach nur die Staatsanwaltschaft zur Durchsicht befugt ist, wird insbesondere angesichts der Entwicklung der modernen Bürotechnik praktischen Bedürfnissen nicht mehr gerecht, zumal der Begriff „Papiere“ aller Arten von Unterlagen, auch elektronische, umfasst (vgl. Meyer-Goßner, StPO-Komm., 46. Aufl., § 110 Rn. 1). Dies gilt namentlich – aber nicht nur – für die Sichtung umfangreicher Datenbestände in Computern. Staatsanwälte sind auf Grund ihrer Ausbildung nicht ohne weiteres befähigt, Datenträger mit umfangreichen, zum Teil „versteckten“ Datenbeständen, auf denen sich neben unverfänglichen Dateien auch solche mit strafbaren, etwa kinderpornografischen oder rechtsextremen Inhalten befinden können, effektiv auf solche Inhalte hin zu überprüfen und zu sichern. Demgegenüber verfügt die Polizei in der Regel über besonders ausgebildete, spezialisierte und erfahrene Bedienstete, die diese Aufgabe wahrnehmen können. Die Durchsicht, die ein Teil der Durchsuchung und wie diese anfechtbar ist, kann wesentlich beschleunigt werden, wenn auch Polizeibeamte dazu ermächtigt werden.

Es erscheint daher geboten, den praktischen Bedürfnissen dadurch zu entsprechen, dass es der Staatsanwaltschaft durch die Ergänzung in § 110 Abs. 1 ermöglicht wird, ihre Hilfsbeamten (§ 152 GVG) mit der eigenverantwortlichen Durchsicht zu betrauen. Das Erfordernis einer Anordnung der Staatsanwaltschaft trägt dem Grundsatz ihrer Sachleitungsbefugnis (§ 161 Abs. 1 Satz 2) Rechnung, setzt andererseits aber nicht die physische Anwesenheit eines Staatsanwalts bei der Durchsicht voraus; vielmehr kann die Anordnung etwa auch fermündlich oder vorab erfolgen.

Mit der Ergänzung in Absatz 1 wird das allgemeine Strafverfahrensrecht behutsam dem Rechtszustand angeglichen, der in Verfahren wegen Steuerstraftaten im Hinblick auf die in § 404 Satz 2 AO getroffene Regelung bezüglich der Zollfahndungsämter und der Dienststellen der Steuerfahndung bereits besteht. Zugleich kann die Ergänzung zu einer Entlastung der Staatsanwaltschaften und damit zu einer Beschleunigung des Ermittlungsverfahrens führen.

Die Modifizierung in § 110 Abs. 2 ist eine redaktionelle Folgeänderung, mit der insbesondere klargestellt wird, dass Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 (Einwilligung des Inhabers der

Papiere) auch dann zur Durchsicht befugt bleiben, wenn die nunmehr in Absatz 1 neu vorgesehene Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht vorliegt.

**Zu Nummer 7** (§ 223 Abs. 3)

Die Streichung von Absatz 3 folgt aus der Abschaffung der Regelvereidigung. Nach der derzeitigen Rechtslage kommt es bei der Vernehmung durch den kommissarischen Richter gemäß § 66b Abs. 2 Satz 1 häufig zu Vereidigungen, weil das erkennende Gericht dies nach § 223 Abs. 3 und zur Vermeidung von nachvereidigungsbedingten Verfahrensunterbrechungen (§ 59 Satz 1) verlangt. Mit Abschaffung der Regelvereidigung kann auch die Pflicht zur Vereidigung gemäß § 223 Abs. 3 entfallen.

**Zu Nummer 8** (§ 226)

Durch den neu angefügten Absatz 2 in § 226 wird für die Hauptverhandlung vor dem Strafrichter eine Ausnahme von der nach dem bisherigen Wortlaut der Vorschrift (künftig Absatz 1) zwingenden und ununterbrochenen Gegenwart eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle geschaffen. Hierdurch wird die Möglichkeit eröffnet, den Inhalt des Protokolls (§§ 272, 273) zunächst vorläufig ohne Hinzuziehung eines Protokollführers schriftlich (auch durch Kurzschrift) oder unter Zuhilfenahme technischer Einrichtungen durch den Vorsitzenden selbst aufzuzeichnen und nachträglich die schriftliche Abfassung des Sitzungsprotokolls zu veranlassen. Einer Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit besonderer Aufzeichnungstechniken, der Aufbewahrung, Vernichtung oder Zufügung der vorläufigen Aufzeichnungen zu den Akten oder des Zeitpunktes der Herstellung des Protokolls entsprechend der Bestimmung in § 168a Abs. 2 bedarf es für das Protokoll der Hauptverhandlung in Strafsachen nicht. Die insoweit nicht geänderten Bestimmungen der §§ 271 bis 274 enthalten keine Regelung dahin gehend, dass das Protokoll während der Hauptverhandlung angefertigt werden muss. Als zeitliche Vorgabe enthält allein § 273 Abs. 4 die Maßgabe, dass das Protokoll fertiggestellt, d. h. in Langschrift abgefasst und von dem Vorsitzenden sowie nach bisherigem Recht in jedem Fall auch von dem Urkundsbeamten unterschrieben sein muss, bevor das Urteil zugestellt wird. Durch die vorgeschlagene Änderung des § 226 werden diese Grundsätze nicht berührt. Die Mitwirkung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wird auch künftig bei umfangreicheren oder sachlich schwierigen Verfahren vor dem Amtsgericht unerlässlich sein. Hierbei ist insbesondere die Beweiskraft des Protokolls für die Beobachtung der Förmlichkeiten in der Sprungrevision zu sehen. Dem trägt der Entwurf jedoch Rechnung, indem die Mitwirkung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht generell oder einer abstrakt festgelegten Beschränkung folgend zwingend ausgeschlossen, sondern vielmehr in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt wird. Sollte sich die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Protokollführers erst nach Beginn der Hauptverhandlung erweisen, so ist der Vorsitzende nicht gehindert, auch nachträglich die Hinzuziehung des Urkundsbeamten zu veranlassen. Die Entscheidung des Strafrichters ist nach Absatz 2 Satz 2 in der Rechtsmittelinstanz nicht überprüfbar.

**Zu Nummer 9** (§ 229 Abs. 1 bis 3)

Die Änderungen der Unterbrechungsregelungen sollen es dem Gericht ermöglichen, die Verhandlungstage flexibler als bisher festzulegen. Dadurch kann es auch besser auf die Belange der übrigen Beteiligten eingehen und unnötige „Schiebetermine“ und damit verbundene Kosten vermeiden.

**Zu Buchstabe a**

In Absatz 1 soll die regelmäßig zulässige Unterbrechung zwischen jedem Hauptverhandlungstag auf bis zu drei Wochen verlängert werden. Dies erlaubt es dem Gericht, auch dann die Verhandlung jeweils an seinen regelmäßigen Sitzungstagen fortzusetzen, an denen ihm von vornherein ein Sitzungssaal zur Verfügung steht, wenn es die Unterbrechungsfrist weitgehend ausnutzen will. Da Absatz 4 weiterhin gilt, muss die Verhandlung spätestens am Tag nach Ablauf der drei Wochen bzw. an dem darauf folgenden Werktag fortgesetzt werden. Wird beispielsweise zuletzt an einem Freitag verhandelt, kann die Verhandlung nach drei Wochen am darauf folgenden Montag fortgesetzt werden. Im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot wird eine derart lange Unterbrechung jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Eine noch längere regelmäßige Unterbrechungsfrist scheidet im Hinblick auf das in Artikel 5 Abs. 3 Satz 2, Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 MRK garantierte Recht auf Beschleunigung des Verfahrens aus, zumal das deutsche Strafrecht eine selbstständige Beschwerde gegen eine Verfahrensverzögerung durch das Gericht derzeit unter anderem deshalb nicht vorsieht, weil die Fristen des § 229 eine zügige Durchführung des Verfahrens gewährleisten.

**Zu Buchstabe b**

Die Neufassung von Absatz 2 ermöglicht es dem Gericht, in umfangreicheren Verfahren jeweils nach zehn Verhandlungstagen die Verhandlung um bis zu einem Monat zu unterbrechen. Damit sind während des gesamten Verfahrens in einer für alle Beteiligten transparenten und einfach zu berechnenden Weise nach jedem Block von zehn Verhandlungstagen – über die regelmäßige Unterbrechungsfrist in Absatz 1 hinaus – längere Unterbrechungen bis zu einem Monat möglich.

Gegenüber der geltenden Fassung des Absatzes 2 oder einer bloßen Ersetzung der Frist von zwölf Monaten in Absatz 2 Satz 3 durch eine Frist von sechs Monaten (siehe Bundestagsdrucksache 13/4541 S. 5 und Bundestagsdrucksache 14/1714 S. 4) hat diese Neufassung des Absatzes 2 den Vorteil, dass sie weniger kompliziert ist und damit zur Vermeidung revisionsrechtlich bedeutsamer Fehler bei der Fristberechnung beiträgt. Die Neufassung wirkt sich nur in zeitlich besonders aufwändigen Großverfahren aus, weil – im Vergleich zum geltenden Absatz 2 – zusätzliche Unterbrechungen erst nach insgesamt 30 Verhandlungstagen möglich sind. In diesen eher seltenen Verfahren kann dann insbesondere besser auf die anderweitige berufliche Belastung der Schöffen und der beteiligten Rechtsanwälte und auf das Erholungsbedürfnis aller Beteiligten eingegangen werden. Auch im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot sind diese zusätzlichen Unterbrechungsmöglichkeiten sachgerecht, weil dadurch der Gefahr einer wesentlich zeitaufwändigeren Wiederholung der Hauptverhandlung, die durch die Er-

schöpfung der Beteiligten eintreten kann, besser entgegen gewirkt werden kann. Zudem wird die Möglichkeit des Verteidigers, neben seinen sonstigen beruflichen Verpflichtungen die Interessen des Angeklagten auch in einem Großverfahren optimal wahrzunehmen, ebenfalls verbessert.

**Zu Buchstabe c**

In Absatz 3 erfolgt darüber hinaus eine Ausdehnung der Hemmungsregelung, die bisher nur für eine Erkrankung des Angeklagten gilt, auch auf die Mitglieder des Spruchkörpers. Damit kann vermieden werden, dass Verfahren nach mehreren Verhandlungstagen wegen der Erkrankung von Richtern und Schöffen ausgesetzt werden müssen. Insbesondere in Schöffengerichtsverfahren bzw. zwar mehrtägigen, jedoch nicht langwierigen Verfahren vor den Landgerichten, bei denen in der Regel keine Ergänzungsrichter oder -schöffen bestellt werden, führt der Ausfall einzelner Mitglieder des Gerichts zu dem Erfordernis einer Neuverhandlung des gesamten Prozesses. In Großverfahren wird die Erweiterung den Entlastungseffekt noch erhöhen, weil bei einer Neuverhandlung die Ressourcen der Justiz erheblich belastet werden. Die Regelung stellt sicher, dass die von § 192 GVG vorgesehene Möglichkeit der Bestellung von Ergänzungsrichtern und -schöffen auf die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefälle beschränkt bleibt.

Die Höchstdauer der Unterbrechung soll sich, ebenso wie bisher im Hinblick auf die Erkrankung des Angeklagten gemäß § 229 Abs. 3, auf sechs Wochen insgesamt belaufen, unabhängig davon, wie viele zur Urteilsfindung berufene Personen erkranken.

**Zu Nummer 10** (§ 234a)

Redaktionelle Anpassung aufgrund der Streichung des § 61 Nr. 5 und der Neufassung des § 251.

**Zu Nummer 11** (§ 247a)

Redaktionelle Anpassung aufgrund der Neufassung des § 251.

**Zu Nummer 12** (§ 251)

§ 251 Abs.1 Nr. 3 wird neu eingefügt. Gleichzeitig wird die Norm neu gefasst und klar gegliedert, um die ihre Verständlichkeit zu verbessern. Deshalb wird die Reihenfolge der Absätze 1 und 2 ausgetauscht, der künftige Absatz 1 wird zur allgemeinen Regelung für alle Vernehmungen, während der künftige Absatz 2 zusätzliche Verlesungsmöglichkeiten für richterliche Protokolle enthält.

§ 251 Abs. 1 behandelt bisher die Verlesung richterlicher Protokolle, während in Absatz 2 die Verlesung nichtrichterlicher Protokolle geregelt ist, wobei nach h. M. richterliche Vernehmungsniederschriften, die wegen Formfehlern nicht nach Absatz 1 verlesbar sind, nach Absatz 2 verlesen werden dürfen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind und keine Beweisverbote vorliegen (Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 25. Aufl., § 251 Rn. 65 m. w. N.).

Bereits jetzt sind die Voraussetzungen, die die Verlesungen richterlicher und nichtrichterlicher Protokolle ermöglichen, teilweise identisch. Durch die Einfügung des § 251 Abs. 1 Nr. 3 werden künftig verstärkt richterliche Vernehmungen und nichtrichterliche Vernehmungen unter den selben Voraus-

setzungen verlesen werden können. Die bisherige Systematik des § 251 Abs. 1 und 2 würde es erforderlich machen, diese Voraussetzungen jeweils in beiden Absätzen aufzuführen, wodurch die Übersichtlichkeit der Regelung leiden würde.

Daher wird die Systematik geändert: § 251 Abs. 1 soll künftig alle Vernehmungen, also richterliche und nichtrichterliche, umfassen. In § 251 Abs. 2 sollen darüber hinaus die Fälle aufgeführt werden, in denen – zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Fällen – die Verlesung von richterlichen Vernehmungsniederschriften in erweitertem Umfang möglich ist. Dadurch wird die bisher in § 251 Abs. 1 Nr. 1 enthaltene Regelung entbehrlich, weil die dort genannten Fälle tatsächlicher Unmöglichkeit dazu führen, dass die Beweisperson in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann und deshalb bereits von § 251 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (neu) erfasst werden (vgl. Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 25. Aufl., § 251 Rn. 60 und FN 223).

Über die Verlesungsmöglichkeiten des künftigen Absatzes 1 hinaus ermöglicht bisher § 251 Abs. 1 Nr. 2 die Verlesung auch dann, wenn das Hindernis für eine längere, aber bestimmte Zeit besteht. Bisher regeln § 251 Abs. 1 Nr. 3 und 4 die Verlesungsmöglichkeiten bei Unzumutbarkeit des Erscheinens für die Beweisperson und die Möglichkeit, mit Einverständnis eines nicht verteidigten Angeklagten ein richterliches Protokoll zu verlesen, während ein nichtrichterliches Protokoll nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 nur dann im allseitigen Einverständnis verlesen werden darf, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Verteidiger hat. Die bisherigen Nummern 2 bis 4 des § 251 Abs. 1 bleiben deshalb auch künftig erhalten, sie werden jedoch zu Nummer 1 bis 3 von § 251 Abs. 2, nachdem die bisherige Nummer 1 wegfällt. Dadurch wird auch künftig verdeutlicht, dass richterlichen Vernehmungsprotokollen ein erhöhter Beweiswert zukommt.

Die Einfügung des § 251 Abs. 1 Nr. 3, die auf einen Vorschlag des Bundesrates im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (Bundestagsdrucksache 13/4541) zurückgreift, soll vor allem in Massensachen, etwa im Bereich der Wirtschaftskriminalität (300 Betrugsfälle nach immer demselben Schema) einer Entlastung und Beschleunigung der Hauptverhandlung sowie dem Schutz des Opfers vor zeitaufwändigen, aber entbehrlichen Mehrfachvernehmungen dienen. Oft kann ein Geschädigter zum Tathergang und zur Person des Täters nichts beitragen; er kann lediglich dazu befragt werden, welcher Schaden eingetreten ist. So beschränkt sich z. B. bei Pkw-Aufbrüchen, Sachbeschädigungen und Verkehrsstraftaten die Funktion des Zeugen häufig darauf, eine Rechnung über die Reparatur vorzulegen oder den Schaden zu schätzen. Nicht in jedem Falle ist hierfür eine persönliche Vernehmung erforderlich. Die Regelung gilt für alle Protokolle und für Urkunden i. S. von Absatz 1 Satz 1. Durch die Formulierung „soweit“ wird klargestellt, dass Protokolle, die auch andere Fragen betreffen, teilweise verlesen werden können. Mit dem Begriff „Vermögensschaden“ wird eine Abgrenzung zu den Fällen des immateriellen Schadens bewirkt (vgl. zu den Begriffen Kleinknecht/Meyer-Goßner, 45. Aufl., § 153a Rn. 16 und 17; vgl. auch § 7 Abs. 1, 2 StrEG, § 110 Abs. 1 OWiG). Es ist nicht erforderlich, dass es um ein Vergehen geht, das (nur) gegen fremdes Vermögen gerichtet war. So kann etwa auch bei Fällen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort

(§ 142 StGB) die Beweisaufnahme über einen eingetretenen Vermögensschaden erforderlich sein. Bei immateriellem Schaden etwa im Bereich des Sexualstrafrechtes soll durch die Neuregelung der Grundsatz der persönlichen Vernehmung in § 250 nicht modifiziert werden.

#### **Zu Nummer 13** (§ 256 Abs. 1)

Absatz 1 wird neu gefasst: Die Verständlichkeit der Norm soll durch die Nummerierung der bisherigen Aufzählung verbessert werden. Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 5 werden neu hinzugefügt. Diese Ergänzung greift auf einen Vorschlag des Bundesrates im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (Bundestagsdrucksache 13/4541) zurück.

Die Einfügung von Nummer 1 Buchstabe b ermöglicht im Interesse aller Beteiligten eine Straffung der Hauptverhandlung und Kosteneinsparungen, weil Sachverständige nicht mehr in allen Fällen persönlich anwesend sein müssen. Die Anzahl zuverlässiger, allgemein vereidigter Sachverständiger – etwa im Kfz-Gewerbe, dem Versicherungswesen und der Schriftkunde – hat zugenommen. Ihre Ausführungen sind in der Regel von einer Sachautorität geprägt, die es rechtfertigt, sie den Behördengutachten i. S. des § 256 gleichzustellen. Zum Zeitpunkt der Schaffung dieser Norm war das Sachverständigenwesen in dem heute festzustellenden Ausmaß noch nicht entwickelt. Nur in Zweifelsfällen ist es daher notwendig, dass der Sachverständige sein Gutachten persönlich erläutert.

Die Einfügung von Nummer 5 trägt zu einer Entlastung der Strafverfolgungsbehörden und der Hauptverhandlung bei. Die Strafverfolgungsbehörden erstellen im Rahmen der Ermittlungen Protokolle und Vermerke über Routinevorgänge, wie Beschlagnahme, Spurensicherung, Durchführung einer Festnahme, Sicherstellungen, Hausdurchsuchungen etc. Diese Protokolle und Vermerke sind den in § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a genannten Zeugnissen öffentlicher Behörden vergleichbar. Auch bei derartigen Protokollen erscheint die Objektivität bei der schriftlichen Fixierung der gemachten Wahrnehmungen hinreichend gewährleistet. Bei den meist routinemäßig erstellten Protokollen kann der Polizeibeamte oder sonstige Angehörige einer Strafverfolgungsbehörde in der Hauptverhandlung ohnehin in der Regel kaum mehr bekunden als das, was in dem Protokoll bereits schriftlich festgelegt ist (vgl. Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 25. Aufl., § 256 Rn. 3 in Bezug auf die derzeit von § 256 Abs. 1 erfassten Fälle). Durch die Änderung soll vermieden werden, dass jeder Angehörige einer Strafverfolgungsbehörde, insbesondere ein Polizeibeamter, dessen Tätigkeit auch nur zu einer Indiztatsache im Prozess beiträgt, als Zeuge aussagen muss.

Ausdrücklich nicht verlesen werden können jedoch Vernehmungsprotokolle; soweit eine Verlesung derartiger Protokolle nach anderen Vorschriften möglich ist, bleibt dies unberührt. Nicht verlesen werden können auch sonstige Vermerke oder Schlussberichte, soweit darin der Inhalt einer Vernehmung wiedergegeben wird. Damit soll verhindert werden, dass die differenzierte Regelung der §§ 251 ff. außer Kraft gesetzt wird. Wenn sich das Gericht mit einer Verlesung eines Protokolls begnügt, obwohl die Umstände des Einzelfalles es nahe legen, den Verfasser des Protokolls als Zeugen zu hören, kann darin eine Verletzung der Auf-

klärungspflicht liegen (Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 25. Aufl., § 256 Rn. 64; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 256 Rn. 24). Dies ist sachgerecht und bleibt unverändert.

#### **Zu Nummer 14** (§ 271 Abs. 1 Satz 1)

Bei der Korrektur in Absatz 1 Satz 1 handelt es sich um eine durch die Ausnahmeregelung in § 226 Abs. 2 begründete Folgeänderung. Das Erfordernis einer Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Voraussetzung der Beweiskraft des Protokolls rechtfertigt sich ausschließlich durch seine Gegenwart in der Hauptverhandlung.

#### **Zu Nummer 15** (§ 286)

Im Verfahren gegen Abwesende ist nach der Abschaffung der Regelvereidigung eine eidliche Vernehmung nach § 286 Abs. 2 nicht mehr geboten.

#### **Zu Nummer 16** (§ 374 Abs. 1)

##### **Zu Buchstabe a**

§ 201 StGB dient dem Schutz des nicht öffentlich gesprochenen Wortes einer Person. Rechtsgut ist die Person in ihrer Privatsphäre, und zwar in ihrer Vertraulichkeitssphäre. Die Verletzung dieser Privatsphäre wird unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe gestellt. Die Bestrafung selbst muss aber nicht zwingend im unmittelbaren öffentlichen Interesse liegen. Oftmals wird sich die strafbare Handlung im privaten Bereich abspielen. Hier ist es dem Verletzten je nach Einzelfall durchaus zuzumuten, die Bestrafung des Täters im Wege der Privatklage durchzusetzen.

Die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes durch Amtsträger ist jedoch von der Möglichkeit der Verweisung auf den Privatklageweg ausgenommen.

##### **Zu Buchstabe b**

Geschütztes Rechtsgut des § 323a StGB ist zwar in erster Linie der Schutz der Allgemeinheit vor den von der beauschten Person erfahrungsgemäß ausgehenden Gefahren. Handelt es sich jedoch bei der im Rauschzustand begangenen Tat um ein Privatklagedelikt, muss die Strafverfolgung, je nach Einzelfall, nicht zwingend im öffentlichen Interesse liegen. Die Möglichkeit der Verweisung auf den Privatklageweg ist daher durchaus sinnvoll und kann dem Verletzten auch zugemutet werden.

#### **Zu Nummer 17** (§ 408a Abs. 1)

Die Ergänzung von § 408a soll es dem Strafrichter und dem Schöffengericht ermöglichen, dass sie in der Hauptverhandlung jederzeit nicht nur auf schriftlichen, sondern auch auf mündlichen Antrag der Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlassen können, wenn der Angeklagte nicht erscheint. Dies beschleunigt den Ablauf des Verfahrens. Um für alle Beteiligten Klarheit zu schaffen, welchen Antrag der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung mündlich gestellt hat, ist der wesentliche Inhalt des Strafbefehlsantrages in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.

#### **Zu Nummer 18** (§ 418)

##### **Zu Buchstabe a**

Durch die Ergänzung von Absatz 1 sollen in der Justizpraxis aufgetretene Unsicherheiten bei der zeitlichen Begrenzung der Anwendung des beschleunigten Verfahrens durch klare gesetzliche Vorgaben beseitigt und so die Anwendung des beschleunigten Verfahrens gefördert werden.

Während der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart zur geltenden Fassung des § 418 Abs. 1 entschieden hat, dass die Zeitspanne zwischen der Antragstellung der Staatsanwaltschaft und der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht zwei Wochen allenfalls unwesentlich überschreiten darf (vgl. Beschluss vom 28. Januar 1998 – 1 Ss 9/98; Beschluss vom 19. Juni 1998 – 1 Ss 331/98 –, StV 1998, 479 = Die Justiz 1998, 536; Beschluss vom 11. August 1998 – 1 Ws 123/98), haben das Oberlandesgericht Hamburg (NSTZ 1999, 266) und das Oberlandesgericht Karlsruhe (StV 1999, 364 = NJW 1999, 3061) offen gelassen, ob dieser kurze Zeitraum als Maßstab für die Feststellung der Ungeeignetheit einer Aburteilung im beschleunigten Verfahren anzulegen ist. Der Geschäftsgang bei großen Amtsgerichten lässt die Einhaltung einer Zwei-Wochen-Frist häufig nicht zu. Daher hat zuletzt die 73. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2002 um Prüfung gebeten, ob das beschleunigte Verfahren durch gesetzliche Änderungen praxisgerechter ausgestaltet werden kann.

Die als Soll-Bestimmung in Absatz 1 Satz 2 ausgestaltete Frist von sechs Wochen verdeutlicht, dass ein beschleunigtes Verfahren auch überdurchschnittlich schnell abgeschlossen werden muss (Zum Vergleich: Die durchschnittliche Dauer der gerichtlichen Verfahren vor den Amtsgerichten belief sich im Jahre 2001 im Bundesdurchschnitt auf 4 Monate). Zudem muss die Einhaltung möglichst kurzer Fristen für das beschleunigte Verfahren durch personelle, organisatorische und technische Maßnahmen der Landesjustizverwaltungen sichergestellt werden. Die Frist von sechs Wochen ist dann ausreichend bemessen, um den Verhältnissen auch bei Großstadtgerichten hinreichend Rechnung zu tragen.

Als Sollvorschrift ist die Regelung flexibel genug, um das beschleunigte Verfahren nicht an einer Fristüberschreitung aus nicht vorhersehbaren, das Verfahren verzögernden Ereignissen scheitern zu lassen. Auf die Einführung einer starren Frist wird bewusst verzichtet, weil sie die Akzeptanz des beschleunigten Verfahrens in der Praxis ganz erheblich beeinträchtigen kann, da eine – im Einzelfall berechnete – Überschreitung der Frist um nur einen Tag Rechtsmittel auslösen kann. Für manchen mag eine feste gesetzliche Frist Anlass sein, das Verfahren aus sachwidrigen Gründen zu verzögern, um so die Durchführung des beschleunigten Verfahrens zu verhindern.

##### **Zu Buchstabe b**

Die Ergänzung von § 418 Abs. 3 erweitert die Möglichkeit des § 408a, innerhalb oder außerhalb der Hauptverhandlung einen Strafbefehl zu erlassen, auf das beschleunigte Verfahren, wenn der Beschuldigte nicht erscheint oder der Hauptverhandlung ein anderer wichtiger Grund entgegensteht. Bisher ist § 408a auf das beschleunigte Verfahren nicht anwendbar, weil er einen Eröffnungsbeschluss voraussetzt, der

im beschleunigten Verfahren fehlt. Deshalb wird auch nur die „entsprechende“ Geltung von § 408a angeordnet.

Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, in diesen Fällen ihren Antrag auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren zurückzunehmen und anschließend – außerhalb der Hauptverhandlung – einen Strafbefehlsantrag zu stellen (vgl. LR-Gössel, StPO, 25. Aufl., § 408a Rn. 16), bleibt davon unberührt. Die Ergänzung um § 408a eröffnet daher der Staatsanwaltschaft und dem Gericht eine zusätzliche Reaktionsmöglichkeit.

#### **Zu Artikel 4** (Änderung des Jugendgerichtsgesetzes)

Durch die Aufhebung des § 49 JGG werden die Sondervorschriften über die Verteidigung im Jugendstrafverfahren beseitigt. Für diese Vorschriften besteht infolge der Abschaffung der Regelvereidigung im Verfahren nach der Strafprozessordnung kein Bedürfnis mehr.

#### **Zu Artikel 5** (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten)

Da die Regelungen zum Bußgeldverfahren in erheblichem Umfang an die Regelungen der StPO anknüpfen, machen die in Artikel 3 vorgesehenen Änderungen der StPO mehrere Folgeänderungen im Bereich des OWiG erforderlich.

#### **Zu den Nummern 1 bis 3** (Inhaltsübersicht, § 46 Abs. 5 und § 48 Abs. 1)

Die Aufhebung des § 48 Abs. 1 OWiG ist Folge der Abschaffung der Regelvereidigung im Strafverfahren. Änderungen der bisherigen Rechtslage ergeben sich hierdurch im Bußgeldverfahren nur insoweit, als nunmehr eine Vereidigung im Vorverfahren nur noch unter den engeren Voraussetzungen des § 62 StPO-E (bisher: § 65 StPO) zulässig ist. Nach der bisherigen Rechtslage wird § 65 StPO durch § 48 Abs. 1 OWiG verdrängt und ist daher im Vorverfahren nicht anwendbar (KK-Lampe, OWiG, 2. Aufl., § 48 Rn. 9). Der Entwurf stellt insoweit die Parallelität von Straf- und Bußgeldverfahren her.

Bei einer isolierten Streichung des Absatzes 1 würde die bisherige Regelung von § 48 Abs. 2 OWiG nunmehr den alleinigen Regelungsinhalt von § 48 OWiG darstellen. Aus systematischen Gründen erscheint es jedoch nicht sinnvoll, den beschränkten Regelungsgehalt des bisherigen Absatzes 2 als selbständigen Paragraphen in das OWiG einzustellen. Die Regelung des bisherigen Absatzes 2 wird daher – unverändert – an § 46 Abs. 5 OWiG angefügt, der bereits jetzt u. a. Modifikationen der Vorschriften über die zwangsweise Durchsetzung der Zeugenpflichten enthält. § 48 OWiG kann somit insgesamt aufgehoben werden.

#### **Zu Nummer 4** (§ 77a Abs. 4)

Redaktionelle Anpassung aufgrund der Neufassung des § 251 StPO.

#### **Zu Nummer 5** (§ 78 Abs. 5)

Der durch Artikel 3 Nr. 8 dieses Entwurfs neu eingefügte § 226 Abs. 2 StPO-E gilt über die Verweisung des § 71 Abs. 1 OWiG auch im Bußgeldverfahren. Damit ist die bisherige

Sonderregelung des § 78 Abs. 5 OWiG entbehrlich geworden und kann aufgehoben werden.

#### **Zu Nummer 6** (§ 83 Abs. 1)

Es handelt sich um Folgeänderungen der Aufhebung von § 48 OWiG und der Überführung des bisherigen Absatzes 2 dieser Vorschrift in § 46 Abs. 5 OWiG (im Einzelnen siehe oben zu den Nummern 1 bis 3).

#### **Zu Artikel 6** (Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung)

##### **Zu Nummer 1** (§ 87a)

Mit den Änderungen in § 87a wird die Alleinentscheidungsbefugnis des Vorsitzenden bzw. des Berichterstatters, die ihnen im vorbereitenden Verfahren (vor der mündlichen Verhandlung) eingeräumt ist, in zwei Punkten erweitert. Im Interesse der Verfahrensstraffung und der Spruchkörperentlastung soll der Vorsitzende/Berichterstatter künftig ohne Beteiligung der Kammer auch entscheiden können über nach Erledigung der Hauptsache noch offene Prozesskostenhilfeanträge (Buchstabe a); im vorbereitenden Verfahren sollen ferner Beiladungsbeschlüsse vom Vorsitzenden bzw. Berichterstatter allein erlassen werden können (Buchstabe b). Entsprechende Änderungen sind für das finanz- und das zweitinstanzliche sozialgerichtliche Verfahren vorgesehen.

##### **Zu Nummer 2** (§ 92)

Nach § 92 Abs. 2 gilt die Klage als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz einer Aufforderung durch das Gericht länger als drei Monate nicht betreibt. Im Interesse der Verfahrensstraffung wird die Frist von drei auf zwei Monate verkürzt.

#### **Zu Artikel 7** (Änderung der Finanzgerichtsordnung)

##### **Zu Nummer 1**

Mit den Änderungen in § 79a wird die Alleinentscheidungsbefugnis des Vorsitzenden bzw. des Berichterstatters, die ihnen im vorbereitenden Verfahren (vor der mündlichen Verhandlung) eingeräumt ist, in zwei Punkten erweitert. Im Interesse der Verfahrensstraffung und der Spruchkörperentlastung soll der Vorsitzende/Berichterstatter künftig ohne Beteiligung des Senats auch entscheiden können über nach Erledigung der Hauptsache noch offene Prozesskostenhilfeanträge (Buchstabe a); im vorbereitenden Verfahren sollen ferner Beiladungsbeschlüsse vom Vorsitzenden bzw. Berichterstatter allein erlassen werden können (Buchstabe b). Entsprechende Änderungen sind für das verwaltungsgerichtliche und das zweitinstanzliche sozialgerichtliche Verfahren vorgesehen.

##### **Zu Nummer 2**

Die Änderung bewirkt, dass die Vorschrift über die verstärkte Beweiskraft eines rechtskräftigen Urteils über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§ 415a der Zivilprozessordnung) auch im finanzgerichtlichen Verfahren Anwendung findet.

**Zu Artikel 8** (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes)**Zu Nummer 1** (§ 131)

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eröffnet § 113 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung im Interesse einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits dem Gericht, das eine weitere Sachaufklärung für erforderlich hält, die Möglichkeit, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufzuheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden. Voraussetzung ist, dass die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Eine entsprechende Regelung für das finanzgerichtliche Verfahren sieht § 100 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung vor. Sie soll nunmehr auch für das sozialgerichtliche Verfahren geschaffen werden, um dem Gericht eigentlich der Behörde obliegende zeit- und kostenintensive Sachverhaltsaufklärungen zu ersparen. Nach Beobachtungen der Praxis wird die erforderliche Sachverhaltsaufklärung von den Verwaltungsbehörden zum Teil unterlassen, was zu einer sachwidrigen Aufwandsverlagerung auf die Gerichte führt.

**Zu Nummer 2** (§ 155)

Mit den Änderungen in § 155 wird die Alleinentscheidungsbefugnis des Vorsitzenden bzw. des Berichterstatters, die ihnen im vorbereitenden Verfahren (vor der mündlichen Verhandlung) eingeräumt ist, in zwei Punkten erweitert. Im Interesse der Verfahrensstraffung und der Spruchkörperentlastung soll der Vorsitzende/Berichterstatter künftig ohne Beteiligung der Kammer auch entscheiden können über nach Erledigung der Hauptsache noch offene Prozesskostenhilfeanträge. Eine entsprechende Änderung ist auch für das verwaltungs- und finanzgerichtliche Verfahren vorgesehen. Die dort jetzt auch vorgesehene Alleinentscheidungsbefugnis des Vorsitzenden/Berichterstatters bei der Beiladung kennt das sozialgerichtliche Verfahren bereits (§ 106 SGG).

**Zu Artikel 9** (Änderung des Rechtspflegergesetzes)**Zu Nummer 1** (§ 4 Abs. 2 Nr. 3)

§ 4 Abs. 2 Nr. 3 RPflG bestimmt, dass der Rechtspfleger nicht befugt ist, über Anträge zu entscheiden, die auf Änderung einer Entscheidung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gerichtet sind, und behält diese Aufgabe dem Richter vor.

Da die Rechtspfleger in der Vergangenheit teilweise in erheblichem Umfang Aufgaben der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wahrgenommen haben, sollte mit dieser bereits im Rechtspflegergesetz von 1957 enthaltenen Vorschrift (damals in § 25 Abs. 3 RPflG) verhindert werden, dass Rechtspfleger über Rechtsmittel gegen die Entscheidung ihres mit Aufgaben des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle betrauten Kollegen zu befinden haben.

Inzwischen wurden die Aufgaben des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle in allen Landesjustizverwaltungen weitestgehend auf die Beamten des mittleren Dienstes übertragen. Die Vorschrift ist damit überholt und – nicht zuletzt im Hin-

blick auf die größere Sachnähe des Rechtspflegers in den fraglichen Bereichen – aufzuheben.

**Zu Nummer 2** (§ 16 Abs. 1 Nr. 8)

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 8 RPflG sind bei der gerichtlichen Vermittlung der Erbaueinandersetzung (§§ 86 bis 98 FGG) die Genehmigungen (§ 97 Abs. 2 FGG) insoweit dem Richter vorbehalten, als die entsprechenden vormundschaftlichen Genehmigungen ebenfalls dem Richter vorbehalten sind.

Die Vorschrift betrifft Genehmigungen nach §§ 1643, 1821, 1822 Nr. 2, § 1908i Abs. 1 Satz 1 sowie § 1915 BGB. Durch die Aufhebung des Richtervorbehalts des § 14 Abs. 1 Nr. 9 RPflG a. F. durch das Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002) sind zwischenzeitlich die Rechtspfleger für die entsprechenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen zuständig.

Die Vorschrift ist damit gegenstandslos geworden und kann aufgehoben werden.

**Zu Nummer 3** (§ 19 – neu –)

Absatz 1 Satz 1 bestimmt diejenigen Richtervorbehalte, zu deren Aufhebung die Landesregierungen ermächtigt werden. Es bleibt den Ländern überlassen, ob und in welchem Umfang sie von der Ermächtigung Gebrauch machen. Hierdurch soll einerseits dem unterschiedlichen Ausbildungsstand der Rechtspflegeranwärter sowie den speziellen Gegebenheiten in den einzelnen Ländern, im Fall der neuen Bundesländer insbesondere der begrenzten Einsetzbarkeit der Bereichsrechtspfleger, Rechnung getragen werden. Andererseits wird damit die Möglichkeit einer schrittweisen Aufhebung der Vorbehalte eröffnet.

Soweit der Richtervorbehalt aufgehoben wird, ist der Rechtspfleger nach Maßgabe des § 4 RPflG und mit den dort vorgesehenen Einschränkungen für alle zur Erledigung des Geschäfts erforderlichen Maßnahmen zuständig.

Nummer 1 ermöglicht die Aufhebung des Richtervorbehalts für die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 RPflG, soweit sie den nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 RPflG von der Übertragung ausgeschlossenen Geschäften entsprechen.

§ 16 Abs. 1 Nr. 1 RPflG betrifft Entscheidungen des Nachlassgerichts, die bei einer Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung erforderlich werden. Wegen der Parallelitäten verweist die derzeitige Regelung pauschal auf die Richtervorbehalte im Vormundschafts- und Betreuungsrecht (§ 14 RPflG) und nimmt die den dortigen Vorbehalten entsprechenden Entscheidungen auch im Bereich der Nachlassfürsorge von der Übertragung auf den Rechtspfleger aus.

Bei den meisten der dem Richter nach § 14 RPflG vorbehaltenen Aufgaben handelt es sich um Geschäfte, die spezielle familien-, vormundschafts- und betreuungsrechtliche Fragen betreffen. Der Richtervorbehalt des § 16 Abs. 1 Nr. 1 RPflG hinsichtlich der Nachlasspflegschaft und der Nachlassverwaltung kann sich daher nur auf die Vorbehalte des § 14 Abs. 1 Nr. 4 (teilweise) und Nr. 5 RPflG beziehen. Dies sind die Anordnung einer Nachlasspflegschaft für Angehörige eines fremden Staates (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 4 RPflG) und die Entscheidung von Meinungs-

verschiedenheiten zwischen mehreren Nachlasspflegern (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 5 RPfLG).

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 6. August 1998 (BGBl. I S. 2030) wurde in § 5 RPfLG die bis dahin bestehende Pflicht des Rechtspflegers zur Vorlage an den Richter bei Anwendung ausländischen Rechts in ein Vorlagerecht abgeändert. Begründet wurde die Änderung mit dem verbesserten Ausbildungsstand der Rechtspfleger und der Tatsache, dass die Anwendung ausländischen Rechts nicht stets mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sei (Bundestagsdrucksache 13/10244 S. 7). Seither haben die Rechtspfleger bewiesen, dass sie auf Grund ihres Ausbildungs- und Wissensstandes in der Lage sind, auch (Standard-) Vorgänge mit Auslandsbezug zu bearbeiten. Daher sind in einem nächsten Schritt nunmehr die im Rechtspflegergesetz normierten Einzelvorbehalte für Geschäfte mit Auslandsbezug auf ihre Notwendigkeit zu überprüfen.

Nach § 3 Nr. 2c RPfLG ist der Rechtspfleger für alle erforderlichen Maßnahmen der Nachlasssicherung einschließlich der Auswahl und Bestellung eines Nachlasspflegers zuständig, ausgenommen hiervon ist lediglich die Anordnung der Nachlasspflegschaft für Angehörige fremder Staaten. Da sich bei Fällen mit Auslandsbezug die Beurteilung des Bedürfnisses und die Auswahl der Sicherungsmaßnahmen ebenfalls nach deutschem Recht bestimmt und eine Nachlasspflegschaft auch dann angeordnet werden kann, wenn das maßgebliche ausländische Erbrecht eine solche nicht kennt, besteht kein Bedürfnis zur Beibehaltung des genannten Richtervorbehalts, zumal § 5 Abs. 2 RPfLG dem Rechtspfleger die Möglichkeit eröffnet, schwierige Einzelfälle weiterhin dem Richter vorzulegen. Vielmehr ist es unter verfahrens- und personalökonomischen Gesichtspunkten geboten, künftig eine einheitliche Zuständigkeit für alle erforderlichen Nachlasssicherungsmaßnahmen zu ermöglichen. Demgegenüber stellt die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Nachlasspflegern (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 5 RPfLG) eine Streitentscheidung dar; hier erscheint ein Richtervorbehalt geboten.

Nummer 2 betrifft die Zuständigkeit für die Ernennung von Testamentsvollstreckern, die nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 RPfLG ebenfalls dem Richter vorbehalten ist.

Der Richtervorbehalt geht – ebenso wie der des § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPfLG bezüglich der Erteilung des Erbscheins bei gewillkürter Erbfolge – auf das Rechtspflegergesetz 1957 zurück und wurde dort mit den erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten bei der Prüfung und Auslegung einer Verfügung von Todes wegen begründet, für die dem Rechtspfleger die erforderliche Qualifikation fehle. Diese Begründung ist nach über 40 Jahren und mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich erheblich verbesserte Rechtspflegerausbildung nicht mehr tragfähig. Ohnehin ist die Zuständigkeitsaufteilung zwischen dem mit der gesetzlichen Erbfolge befassten Rechtspfleger und dem für die gewillkürte Erbfolge zuständigen Richter bereits durchbrochen. Der Rechtspfleger ist sowohl bei der Aufnahme des Erbscheinsantrags als auch in den Fällen des § 35 GBO und des § 17 Abs. 3 ZVG mit der Auslegung von Testamenten befasst (wenn auch bei § 35 GBO und § 17 Abs. 3 ZVG nur insoweit, als es sich um öffentliche Urkunden handelt). Nach den Ergebnissen eines

im Dezember 2000 veröffentlichten Gutachtens der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen wurde in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle (88,2 % der Erbscheinsverfahren und 100 % der Verfahren auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses) der vom Rechtspfleger aufgenommene Antrag ohne weitere richterliche Maßnahmen – abgesehen von der Gewährung rechtlichen Gehörs – durch den Nachlassrichter antragsgemäß beschlossen. Unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse und im Hinblick auf die in den vergangenen Jahrzehnten deutlich verbesserte – insbesondere stärker wissenschaftlich ausgerichtete – Ausbildung, ist davon auszugehen, dass die Rechtspfleger zwischenzeitlich über die für die Prüfung der Wirksamkeit und Auslegung einer Verfügung von Todes erforderliche Qualifikation verfügen und dieser Aufgabe auch gewachsen sind, sodass ihnen – ohne Qualitätseinbußen befürchten zu müssen – die Ernennung von Testamentsvollstreckern übertragen werden kann.

Die bisher gegen die Aufhebung des Richtervorbehalts angeführten Schwierigkeiten bei der Auslegung – insbesondere privatschriftlicher – letztwilliger Verfügungen mögen im Einzelfall gegeben sein, betreffen aber nicht die große Masse der Testamente, zumal der Anteil der vom Notar aufgenommenen letztwilligen Verfügungen stetig zunimmt. Gegebenenfalls kann diesen Bedenken durch eine zunächst auf notariell beurkundete Testamente beschränkte Aufhebung des Richtervorbehalts Rechnung getragen werden.

Nummer 3 ermöglicht eine begrenzte Aufhebung des in § 16 Abs. 1 Nr. 5 RPfLG normierten Richtervorbehalts für die Entscheidung über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund nach § 2227 BGB. Nachdem der Entwurf für die Ernennung des Testamentsvollstreckers künftig eine Zuständigkeit des Rechtspflegers vorsieht, ist eine Rechtspflegerzuständigkeit auch für die Entlassung aus wichtigem Grund consequent. Im Bereich des Vormundschaftsrechts ist der Rechtspfleger bereits seit längerem für die Entlassung des Vormundes, Gegenvormundes oder Pflegers wegen Gefährdung der Interessen des Mündels oder Pfleglings oder aus sonstigen Gründen zuständig. Die Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 2227 BGB vorliegt, ist ihm daher ebenfalls zuzutrauen.

Auszunehmen von der Übertragungsmöglichkeit waren die Fälle, in denen der Erblasser den oder die Testamentsvollstrecker durch Testament selbst ernannt oder einen Dritten hierzu bestimmt hat (§§ 2197, 2198 BGB), da hier der ausdrückliche Wille des Erblassers tangiert wird. Diese Fälle sind vergleichbar mit der Entscheidung über Anträge, eine vom Erblasser für die Verwaltung des Nachlasses durch letztwillige Verfügung getroffene Anordnung gemäß § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB außer Kraft zu setzen. Für diese Entscheidung wurde – auf Empfehlung der Unterkommission Rechtspflegerrecht – erst 1969 ein Richtervorbehalt mit der Begründung in das Rechtspflegergesetz (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 RPfLG) eingefügt, die Befugnis, den ausdrücklichen Willen des Erblassers für unbeachtlich zu erklären, sei außerordentlich schwerwiegend und gehe über die bloße Auslegung letztwilliger Verfügungen hinaus (Bundestagsdrucksache IV/3134, Begr. zu § 15).

Nummer 4 umfasst die Richtervorbehalte des § 16 Abs. 1 Nr. 6 und 7 RPfLG. Diese betreffen die Zuständigkeit des Richters für die Erteilung von Erbscheinen (§ 2353 BGB)

und Überweisungszeugnissen nach den §§ 36, 37 GBO und §§ 42, 74 SchRegO, sofern eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, ferner die Zuständigkeit für die Erteilung von gegenständlich beschränkten Erbscheinen (§ 2369 BGB), auch wenn eine Verfügung von Todes wegen nicht vorliegt, und von Testamentsvollstreckerzeugnissen (§ 2368 BGB). Dem Richter vorbehalten sind nach geltendem Recht außerdem die Einziehung von Erbscheinen und Zeugnissen, soweit sie von ihm erteilt wurden und wenn die Einziehung des Erbscheins oder Zeugnisses aufgrund einer Verfügung von Todes erfolgt. Schließlich umfasst der Vorbehalt auch die Einziehung von Zeugnissen über die Fortsetzung einer Gütergemeinschaft (§§ 1507, 2361 BGB).

Der Richtervorbehalt hinsichtlich der Erteilung von Erbscheinen und Zeugnissen, soweit eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, wurde – wie der Vorbehalt bei der Ernennung von Testamentsvollstreckern – mit möglichen Schwierigkeiten bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen begründet. Da die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses stets das Vorliegen einer wirksamen Verfügung von Todes wegen voraussetzt, die der Prüfung auf ihre Wirksamkeit sowie der Auslegung bedarf, wurde hier ebenso eine Richterzuständigkeit für erforderlich gehalten. Bei der Erteilung von Erbscheinen aufgrund gewillkürter Erbfolge handelt es sich um den hinsichtlich des Arbeitsaufkommens umfangreichsten Richtervorbehalt im Bereich der Nachlasssachen, durch dessen Aufhebung – entsprechend der Zielsetzung der strukturellen Binnenreform der Justiz – sinnvolle Bearbeitungszusammenhänge hergestellt und Synergieeffekte optimal genutzt werden können, weil der Rechtspfleger bereits jetzt für die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen und die Aufnahme der Erbscheinsanträge zuständig ist. Nach den Ergebnissen des erwähnten Gutachtens der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen konnte in 88,2 % der Erbscheinsverfahren und in 100% der Verfahren auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses der vom Rechtspfleger aufgenommene Antrag ohne weitere richterliche Maßnahmen durch den Nachlassrichter antragsgemäß beschieden werden. Diese Zahlen belegen, dass die Rechtspfleger mit der Auslegung letztwilliger Verfügungen hinreichend vertraut sind. Insoweit kann ergänzend auf die Ausführungen zu § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RPflG verwiesen werden.

Ein gegenständlich beschränkter Erbschein nach § 2369 BGB kann erteilt werden, wenn ein deutsches Nachlassgericht für die Erteilung eines Erbscheins nicht zuständig ist, sich aber Nachlassgegenstände im Inland befinden. Als Begründung für den Richtervorbehalt bei der Erteilung, auch wenn keine Verfügung von Todes wegen vorliegt, wurde bisher der Zusammenhang mit dem Internationalen Privatrecht und die Anwendung ausländischen Rechts angeführt. Demgegenüber kann ebenfalls auf die Darlegungen zu § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RPflG verwiesen werden.

Die Öffnungsklausel umfasst auch die Zuständigkeit für die Einziehung unrichtiger Erbscheine und Zeugnisse nach den §§ 36, 37 GBO und §§ 42, 74 SchRegO sowie von Testamentsvollstreckerzeugnissen und ermöglicht damit eine – aus Gründen des Sachzusammenhangs – naheliegende gleiche Zuständigkeitsregelung für die Erteilung wie für die Einziehung von Erbscheinen oder Zeugnissen. Gründe, die hinsichtlich der Zuständigkeit für die Einzie-

hung zu einer anderen Bewertung wie hinsichtlich der Erteilung von Erbscheinen oder Zeugnissen führen könnten, sind nicht ersichtlich. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte erkennbar, die einer Zuständigkeit des Rechtspflegers für die Einziehung von Zeugnissen über die Fortsetzung einer Gütergemeinschaft entgegen stehen. Da der Rechtspfleger bisher schon für die Erteilung dieser Zeugnisse zuständig ist, ist durch die Regelung auch hier ein effizienterer Personaleinsatz möglich.

Nummer 5 ermöglicht den Landesjustizverwaltungen eine weitgehende Aufhebung der Richtervorbehalte in Handels- und Registersachen.

Der Vorbehalt des § 17 Nr. 1 RPflG betrifft eine Reihe von Eintragungen oder Entscheidungen bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit beim Gericht des Sitzes und, wenn es sich um eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland handelt, beim Gericht der Zweigniederlassung. Anlässlich der Änderung des Rechtspflegergesetzes 1969 wurde der ursprünglich umfassende Vorbehalt für das Gericht der Zweigniederlassung insoweit aufgehoben, als es sich nicht um eine Gesellschaft mit ausländischem Sitz handelt.

Im Einzelnen betrifft der Vorbehalt folgende Geschäfte:

Verfügungen auf

- erste Eintragung,
- Eintragung von Satzungsänderungen, die nicht nur die Fassung betreffen,
- Eintragung der Eingliederung oder der Umwandlung und des Bestehens, der Änderung oder der Beendigung eines Unternehmensvertrages,

Verfügungen auf Löschung im Handelsregister nach

- § 141a FGG (wegen Vermögenslosigkeit),
- § 142 FGG (wegen unzulässiger Eintragung),
- § 144 FGG (bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklage bzw. wenn ein eingetragener Beschluss der Hauptversammlung oder der Gesellschafterversammlung zwingende gesetzliche Vorschriften verletzt),
- § 43 Abs. 2 KWG (wegen unzulässigen Firmengebrauchs)

sowie Kontrollaufgaben des Handelsregisters nach

- § 144a FGG (Fehlen oder Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag einer eingetragenen Gesellschaft),
- § 144b FGG (Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschafter einer GmbH nach § 19 Abs. 4 GmbHG, insbesondere Einzahlung der Geldeinlagen).

§ 17 Nr. 2b RPflG weist die Zuständigkeit für die Bestellung von Nachtragsliquidatoren einer OHG, KG, AG, einer KGaG oder einer GmbH dem Richter zu, wenn sich nach deren Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§ 141a FGG) herausstellt, dass noch zu verteilendes Vermögen vorhanden ist. Für die Bestellung des Nachtragsliquidators einer eG ist dagegen schon nach bisherigem Recht der Rechtspfleger zuständig. Dem Richter sind weiter vorbehalten die Bestellung

von Liquidatoren für Kreditinstitute auf Antrag der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (§ 38 Abs. 2 Satz 2 KWG) sowie auf Antrag des Aufsichtsrates bzw. eines Teils der Mitglieder für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VAG).

Zur Begründung der Richtervorbehalte hinsichtlich dieser Aufgaben des Registergerichts wurde im Entwurf des Rechtspflegergesetzes 1957 pauschal ausgeführt, dass die betreffenden Verfügungen von erheblicher rechtlicher Schwierigkeit und großer gesellschaftsrechtlicher Bedeutung seien. Wie bereits dargelegt, ist diese Begründung im Hinblick auf die zwischenzeitlich erheblich verbesserte – insbesondere stärker wissenschaftlich ausgerichtete und um betriebswirtschaftliche Fächer ergänzte – Rechtspflegerausbildung heute nicht mehr tragfähig. Dafür spricht auch, dass in einzelnen Bundesländern die Rechtspfleger seit vielen Jahren – offensichtlich ohne Anstände – die dem Richter in § 17 Nr. 1 RPfG vorbehaltenen Aufgaben unterschriftsreif vorbereiten.

Durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 (BGBl. I S.1474) wurden zudem die Prüfungsvoraussetzungen bei der Ersteintragung von Kapitalgesellschaften erheblich reduziert. So ist bei der Ersteintragung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Prüfung von Satzungsbestimmungen nunmehr allein auf die in § 9c Abs. 2 GmbHG genannten Versagungsgründe beschränkt; ebenso wurde die registergerichtliche Satzungskontrolle bei der Anmeldung einer Aktiengesellschaft entsprechend der Parallelvorschrift in § 9c GmbHG reduziert und vereinheitlicht (§ 38 Abs. 3 AktG). Bei der Ersteintragung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit ist der Umfang der gerichtlichen Prüfung der Satzung weitgehend auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht verlagert, deren Erlaubnis zum Betrieb der Geschäfte der Registeranmeldung beigelegt werden muss.

Daher ist für gesellschaftsrechtliche Routinevorgänge wie z. B. die Ersteintragung einer GmbH, Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Aufhebung des Richtervorbehalts ohne weiteres denkbar. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die reduzierte gerichtliche Prüfungspflicht bei der Ersteintragung und der Eintragung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Bei der Eintragung von Satzungsänderungen bestehen zwar umfangreichere Prüfungspflichten, letztlich ist den Rechtspflegern aber auch hier im Hinblick auf ihre Erfahrungen aus dem Handelsregister A sowie ihre in den vergangenen Jahren wesentlich vertiefte und stärker wissenschaftlich ausgerichtete Ausbildung eine sachgerechte Erledigung der Aufgaben zuzutrauen. Gleiches gilt für die Eintragung der Änderung oder Beendigung eines Unternehmensvertrages, für die ähnliche Prüfkriterien wie für die Satzungsänderung maßgeblich sind. Im Bereich der Umwandlungen bestehen bei der derzeitigen Zuständigkeitsregelung vielfach Kompetenzprobleme zwischen Richter und Rechtspfleger, da für die Führung des Registers eines der an der Umwandlung beteiligten Rechtsträger der Richter, für die Führung des Registers anderer an derselben Umwandlung beteiligter Rechtsträger der Rechtspfleger zuständig ist. Gerade in diesem Bereich ist jedoch eine zügige Vollziehung der Rechtsänderungen im Register für die Unternehmen häufig von großer Bedeutung, weil Verzögerungen zu finanziellen Nachteilen führen kön-

nen. Nachdem der Rechtspfleger durch seine bisherige Zuständigkeit für das Handelsregister A bereits mit Fragen des Umwandlungsrechts vertraut ist, sieht der Entwurf auch insoweit die Möglichkeit zur Aufhebung des Richtervorbehalts vor, um bei den Registergerichten eine klarere Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger und in der Folge eine stringenterere Aufgabenerledigung zu ermöglichen.

Ob dem Rechtspfleger auch die Registergeschäfte bei großen Konzernen und börsennotierten Gesellschaften, die sich häufig als rechtlich und wirtschaftlich kompliziert darstellen, übertragen werden können, hängt in erster Linie vom Ausbildungsstand dieser Berufsgruppe in den einzelnen Bundesländern ab. Durch die Möglichkeit einer Aufhebung der Vorbehalte nur für Teilbereiche oder einer schrittweisen Aufgabenübertragung kann auch hier in einzelnen Bundesländern ggf. noch bestehenden Ausbildungsdefiziten bei den Rechtspflegern Rechnung getragen werden.

Der Richtervorbehalt hinsichtlich der Löschungen nach § 141a FGG wurde bisher mit möglichen Problemen bei der Feststellung der Vermögenslosigkeit begründet, zu der Kenntnisse im Bilanzrecht erforderlich seien. Nachdem der Rechtspfleger jedoch bereits nach bisherigem Recht für die Löschung einer OHG, KG, eG und einer Partnerschaft wegen Vermögenslosigkeit zuständig ist und an den meisten Fachhochschulen für Rechtspflege die Studieninhalte mittlerweile um betriebswirtschaftliche Fächer erweitert wurden, ist dieser Gesichtspunkt heute nicht mehr tragfähig. Dieser Vorbehalt kann daher ebenfalls aufgehoben werden. Die Zuständigkeit für Löschungen nach § 142 FGG (wegen unzulässiger Eintragungen), nach § 144 FGG (wegen Nichtigkeit) und nach § 43 Abs. 2 KWG (wegen unzulässigen Firmengebrauchs) sowie die Zuständigkeit für Verfügungen nach § 144a FGG (Fehlen oder Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag einer eingetragenen Gesellschaft) sind aus Gründen des Sachzusammenhangs der Zuständigkeit für die jeweilige Eintragung anzupassen und waren daher in die Öffnungsklausel einzubeziehen. Mit den Feststellungen bei den Kontrollaufgaben nach § 144b FGG (Einhaltung der Verpflichtungen der Gesellschafter einer GmbH nach § 19 Abs. 4 GmbHG, insbesondere der Einzahlung der Geldeinlagen) sind regelmäßig keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten verbunden, sodass keine Bedenken gegen eine Aufhebung dieses Vorbehalts bestehen. Die Zuständigkeitsregelung für Liquidatorenbestellungen (Richtervorbehalt nach § 17 Nr. 2b RPfG) ist aus Gründen des Sachzusammenhangs und einer effizienten Aufgabenverteilung den Regelungen für die Amtslöschungen anzupassen, zumal diese Verrichtung regelmäßig keine besonderen Probleme beinhaltet. Den Landesjustizverwaltungen soll daher auch insoweit eine Aufhebung des Richtervorbehalts ermöglicht werden.

Der von der Öffnungsklausel ausgenommene Richtervorbehalt nach § 17 Nr. 2a RPfG betrifft Geschäfte nach § 145 FGG, der als Auffangvorschrift eine Reihe von Aufgaben, die nicht Angelegenheiten des Registers sind, der sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts zuweist; das Amtsgericht gilt hier also nicht als Registergericht. Bei einem Teil der in § 17 Nr. 2a RPfG dem Richter vorbehaltenen Geschäfte dürfte eine Übertragung auf den Rechtspfleger verfassungs-

rechtlich nicht unbedenklich sein. Im Rahmen der Diskussion über die Übertragung des Handelsregisters auf die Industrie- und Handelskammern hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Handelsrecht und Handelsregister“ 1994 die Geltung des Richtervorbehalts nach Artikel 92 GG für die gesellschaftsrechtlichen Verfahren nach § 145 FGG untersucht. Die Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass sich zumindest hinsichtlich der Streitverfahren des § 145 FGG ein verfassungsrechtliches Risiko im Hinblick auf Artikel 92 GG nicht ausschließen lässt. Die Herausnahme einzelner Geschäfte aus dem Katalog des § 145 FGG, bei denen diese Bedenken nicht bestehen, und Übertragung auf den Rechtspfleger würde dem mit dem Entwurf verfolgten Ziel einer Straffung der Organisationsstrukturen widersprechen. Bei den dem Richter vorbehaltenen Aufgaben nach § 17 Nr. 3 RPflG handelt es sich um Geschäfte in einem rechtlich nicht einfachen Spezialgebiet des Seerechts. Eine Aufgabenverlagerung in diesem Bereich wäre nur von geringer praktischer Bedeutung für die Masse der Gerichte und würde den hohen notwendigen zusätzlichen Ausbildungsaufwand nicht rechtfertigen.

Absatz 1 Satz 2 sieht vor, dass die Landesregierungen die Ermächtigung zum Erlass der in Satz 1 vorgesehenen Rechtsverordnung nach Artikel 80 Abs. 1 Satz 4 GG auf die Landesjustizverwaltungen delegieren können.

Absatz 2 beschränkt die neuen Zuständigkeiten des Rechtspflegers in Nachlasssachen auf nichtstreitige Fälle; hiermit soll dem Rechtsprechungsvorbehalt für den Richter nach Artikel 92 GG Rechnung getragen werden.

#### **Zu Nummer 4** (§ 24b – neu –)

Die neu eingefügte Bestimmung des § 24b Abs. 1 RPflG ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung die Geschäfte der Amtshilfe auf den Rechtspfleger zu übertragen.

In Abgrenzung zur Rechtshilfe im Sinne der §§ 156 ff. GVG liegt Amtshilfe vor, wenn um eine Tätigkeit ersucht wird, die nicht der Rechtsprechung im verfassungsrechtlichen Sinne zuzurechnen ist. Es handelt sich um Hilfeleistungen, die nicht mit der konkreten Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens in unmittelbarem Zusammenhang stehen und die das Gericht nicht als Organ der rechtsprechenden Gewalt, sondern als Teil der allgemeinen Staatsverwaltung betreffen. Charakteristisch für die Rechtshilfe ist dagegen die Verankerung der betreffenden Tätigkeiten in den maßgebenden Verfahrensgesetzen, die Möglichkeiten der zwangsweisen Durchsetzung, Auferlegung unmittelbarer Pflichten und Lasten sowie die Bindung der Betroffenen an die entsprechenden Entscheidungen einschließlich der negativen Konsequenzen bei ihrer Nichtbefolgung. Zuständig für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen muss damit auch weiterhin der Richter sein; eine Zuständigkeit des Rechtspflegers in Rechtshilfeangelegenheiten ist nur im Rahmen der ihm übertragenen Verfahren möglich (§ 4 Abs. 1 RPflG). Gegen eine generelle Übertragung der Geschäfte der Amtshilfe auf den Rechtspfleger bestehen dagegen keine Bedenken, da sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsprechungstätigkeit im verfassungsrechtlichen Sinne stehen.

#### **Zu Nummer 5a** (§ 31 Abs. 2)

§ 31 Abs. 2 Satz 1 RPflG überträgt die der Vollstreckungsbehörde in Straf- und Bußgeldsachen obliegenden Geschäfte grundsätzlich dem Rechtspfleger. Nach Satz 2 in seiner derzeitigen Fassung können einzelne Geschäfte wegen ihrer rechtlichen Schwierigkeiten, ihrer Bedeutung für die Betroffenen oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung von der Übertragung ausgenommen werden. Dies ist durch die Verordnung des Bundesministeriums der Justiz über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen vom 26. Juni 1970 (BGBl. I S. 992 – sog. Begrenzungsverordnung [BegrV]), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Februar 1982 (BGBl. I S. 188), geschehen.

Die in § 31 Abs. 2 Satz 2 RPflG genannten Gründe für die Zuständigkeitsvorbehalte sind zwischenzeitlich weitestgehend nicht mehr zeitgemäß. Zum einen sind den Rechtspflegern auch in anderen Bereichen für die Betroffenen sehr weitreichende Entscheidungen übertragen, bei denen sie bewiesen haben, dass sie den gestellten Anforderungen gerecht werden, zum anderen sorgen nähere Regelungen zum Beispiel in der Strafvollstreckungsordnung oder in landesrechtlichen Vorschriften für eine weitestgehend einheitliche Rechtsanwendung. Die in § 1 der Begrenzungsverordnung dem Staatsanwalt vorbehaltenen Einzelgeschäfte können daher – mit einer Ausnahme – vom Rechtspfleger erledigt werden. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Verrichtungen:

#### § 1 Nr. 1 BegrV

- Entscheidungen über den Aufschub oder die Unterbrechung einer Freiheitsstrafe bei Krankheit des Verurteilten (§ 455 StPO),
- Entscheidungen über das Absehen von der Vollstreckung bei Auslieferung oder Ausweisung und über die Nachholung der Vollstreckung bei Rückkehr des Verurteilten (§ 456a StPO),
- Entscheidungen über die Aussetzung eines Berufsverbotes (§ 456c Abs. 2 bis 4 StPO),
- Entscheidungen über die Anrechnung eines Krankenhausaufenthalts auf die Strafzeit (§ 461 Abs. 1 StPO),
- Anträge auf Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 463c Abs. 3 und 4 StPO,
- Anträge auf Verlängerung der Frist für die Vollstreckungsverjährung nach § 79b StGB.

Für Entscheidungen über die Strafunterbrechung nach § 455 Abs. 4 StPO enthält die Strafvollstreckungsordnung nähere Regelungen, wobei die Fälle, in denen ein Strafaufschub zu gewähren ist, weitgehend zwingend vorgeschrieben sind. Auch die Bewertung des Sachverhalts aufgrund ärztlicher Gutachten oder Stellungnahmen der Vollzugsanstalt sowie die Abwägung der Situation des Verurteilten und der Sicherheitsinteressen des Staates überfordern den mit der Strafvollstreckung vertrauten Rechtspfleger nicht. Es ist daher nicht geboten, diese Aufgaben weiterhin dem Staatsanwalt vorzubehalten. Die Entscheidung über das Absehen von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, einer Ersatzfreiheitsstrafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung erfordert in den Fällen des § 456a StPO eine nicht einfache Abwägung der Interessen des Staates an einer nachdrück-

lichen Vollstreckung mit den Interessen des Verurteilten. Nachdem die von Seiten der Länder insoweit im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung erlassenen detaillierten Richtlinien den Ermessensspielraum der Vollstreckungsbehörden jedoch bereits stark einschränken, bestehen keine Bedenken, diese Entscheidung dem Rechtspfleger zu überlassen. Auch bei Entscheidungen nach § 456c StPO ist eine nicht einfache Interessenabwägung vorzunehmen. Allerdings kommt es dabei weniger auf die Bewertung rechtlich schwieriger Aspekte, sondern in erster Linie auf Lebens- und Berufserfahrung an. Die hier erforderliche Interessenabwägung ist vergleichbar mit derjenigen bei der Entscheidung über Vollstreckungsschutzanträge, für die bereits seit langem der Rechtspfleger zuständig ist. Ist der Verurteilte nach Strafantritt auf Veranlassung der Vollstreckungsbehörde wegen Krankheit in eine von der Vollzugsanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, ohne dass nach § 455 Abs. 4 StPO die Vollstreckung unterbrochen wurde, ist die Dauer des Aufenthaltes in der Anstalt in die Strafzeit einzuberechnen, es sei denn der Verurteilte hat den Aufenthalt mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, selbst herbeigeführt. Bedenken, auch diese Entscheidung künftig dem Rechtspfleger zu übertragen, sind nicht ersichtlich. Die Vollziehung der Anordnung des Gerichts zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung ist Aufgabe der Strafvollstreckungsbehörde (§ 451 Abs. 1 StPO) und hier des Rechtspflegers. Ist die Veröffentlichung in einer periodischen Druckschrift oder im Rundfunk angeordnet und wird die Veröffentlichung verweigert, so sind nach § 463c Abs. 3 und 4 StPO Zwangsmittel möglich; diese werden vom Gericht auf Antrag der Strafvollstreckungsbehörde – bisher des Staatsanwaltes – festgesetzt. Im Sinne einer Verfahrensökonomie sieht der Entwurf künftig eine Antragstellung durch den Rechtspfleger vor. Nach § 20 StVollstrO ist vor einer Antragstellung nach § 79b StGB in der Regel der obersten Justizbehörde zu berichten, die zu bewerten hat, ob die Voraussetzungen des § 79b StGB vorliegen. Der Bericht hat Angaben über alle Umstände zu enthalten, die ein öffentliches Interesse an der Vollstreckung der Strafe nahelegen, sowie über durchgeführte Fahndungsmaßnahmen, die Unmöglichkeit der Auslieferung oder Überstellung, den Umfang der noch zu vollstreckenden Strafe oder Maßnahme, die Umstände der Tat sowie zur Person des Verurteilten (Haftfähigkeit etc.). Nachdem der Rechtspfleger auf Grund seiner Zuständigkeit für das bisherige Vollstreckungsverfahren über genaue Kenntnisse zum Verfahrensstand verfügt, liegt es unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten nahe, ihm die Entscheidung über die Antragstellung nach § 79b StGB zu überlassen, insbesondere nachdem die Strafvollstreckungsordnung eine vorherige Beteiligung der obersten Justizbehörden vorsieht.

#### § 1 Nr. 2 BegrV

Die Entscheidung über den vorübergehenden Vollstreckungsaufschub (§ 456 StPO) ist – soweit es sich um Freiheitsstrafen handelt – dem Staatsanwalt vorbehalten; in allen übrigen Fällen entscheidet gemäß § 31 Abs. 2 RPfIG der Rechtspfleger. Zweifellos ist im Falle einer Freiheitsstrafe die Bedeutung der Entscheidung der Vollstreckungsbehörde für den Betroffenen größer als bei den übrigen Vollstreckungsmaßnahmen. Jedoch ist die Art der Interessenabwägung identisch, sodass nichts dagegen spricht, sie dem Rechtspfleger anzuvertrauen, der seit vielen Jahren mit die-

ser Aufgabe – soweit sie nicht Freiheitsstrafen betrifft – vertraut ist.

#### § 1 Nr. 3 BegrV

- Entscheidungen nach § 35 Abs. 1 bis 5 BtMG sowie Anträge und Stellungnahmen nach § 35 Abs. 1, 2 und Abs. 6 Satz 2 BtMG,
- Anträge und Stellungnahmen nach § 36 Abs. 5 BtMG.

Die §§ 35, 36 BtMG regeln detailliert die Möglichkeiten der Zurückstellung der Vollstreckung einer in einer Betäubungsmittelsache verhängten Freiheitsstrafe, eines Strafrestes oder einer Maßregel sowie die Voraussetzungen des Widerrufs dieser Vergünstigung und die Anrechnung einer Behandlung auf die Strafe. Die Zurückstellung der Vollstreckung ist von der Zustimmung des Gerichts abhängig, die Entscheidung über die Anrechnungsfähigkeit trifft das Gericht. Der Vorbehalt wurde in erster Linie mit der Sachkenntnis begründet, die der Staatsanwalt aus der vorausgehenden Bearbeitung im Ermittlungsverfahren habe. Mit der zunehmenden Einrichtung von Vollstreckungsdezernaten hat dieses Argument jedoch an Gewicht verloren. Im Übrigen handelt es sich um Entscheidungen, die eine Mitwirkung des Gerichts erfordern. Mit rechtlichen Schwierigkeiten dürften diese Verfahren regelmäßig nicht verbunden sein.

#### § 1 Nr. 5 BegrV

Die Entscheidung, ob ein Straffreiheitsgesetz auf die zu vollstreckende Entscheidung anwendbar ist, dürfte in der Mehrzahl der Fälle unproblematisch sein, sodass gegen eine Übertragung auf den Rechtspfleger keine Bedenken bestehen. Soweit im Einzelfall rechtliche Schwierigkeiten auftreten, kann von der Möglichkeit der Vorlage an den Staatsanwalt nach § 31 Abs. 2b Nr. 1 RPfIG – neu – Gebrauch gemacht werden.

§ 1 Nr. 6 BegrV betrifft die Entscheidungen über die Reihenfolge der Vollstreckung von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln der Sicherung und Besserung oder von mehreren freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, wenn auf sie in verschiedenen Verfahren erkannt ist. Nachdem der Rechtspfleger für die Bestimmung der Reihenfolge der Vollstreckung von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßnahmen bereits zuständig ist, soweit auf sie in ein- und demselben Verfahren erkannt wurde, bestehen keine Bedenken, ihm diese Entscheidung auch insoweit zu übertragen, als die Verurteilung in verschiedenen Verfahren erfolgte, zumal zur Reihenfolge der Vollstreckung mehrerer Freiheitsstrafen und/oder freiheitsentziehender Maßregeln zwischenzeitlich detaillierte Regelungen in den §§ 43 ff. und § 54 StVollstrO bestehen.

Danach verbleiben als dem Staatsanwalt vorbehaltene Aufgabe in § 1 BegrV lediglich die Entscheidungen nach § 114 JGG (Nr. 4). Eine Aufhebung dieses Vorbehalts erscheint problematisch. Nach § 114 JGG kann ein nach allgemeinem Strafrecht Verurteilter unter 24 Jahren in eine Jugendstrafanstalt eingewiesen werden, wenn er sich für den Jugendstrafvollzug eignet. Die Richtlinien zu § 114 JGG ergänzen diese Regelung dahingehend, dass ein zu einer Freiheitsstrafe Verurteilter unter 21 Jahren grundsätzlich in die Jugendstrafanstalt einzuweisen ist; Verurteilte, die das 21. Le-

bensjahr, aber noch nicht das 24. Lebensjahr vollendet haben, sollen dagegen in der Regel in die Justizvollzugsanstalt eingewiesen werden, sofern nicht ausnahmsweise nach Richtlinie Nr. 5 S.1 zu § 114 JGG verfahren wird. Danach kann die Strafvollstreckungsbehörde den Verurteilten nach Anhörung des Gerichts und, falls sich der Verurteilte in Haft befindet, der Justizvollzugsanstalt, ausnahmsweise sogleich in die Jugendstrafanstalt einweisen. In der Regel kommt Richtlinie Nr. 4 zum Zuge, wonach der Leiter der Erwachsenenvollzugsanstalt in seine Anstalt eingewiesene Gefangene, die er für den Jugendstrafvollzug für geeignet hält, in die Jugendstrafanstalt überweisen kann. Maßgeblich für die Prüfung sind – neben dem Alter von unter 24 Jahren zurzeit der Vollstreckung und der Dauer der zu verbüßenden Freiheitsstrafe – die Eignung für den Jugendstrafvollzug. Diese ist zu bejahen, wenn davon auszugehen ist, dass die erzieherischen Bemühungen im Jugendstrafvollzug im Hinblick auf die gewünschte Sozial- und Legalbewährung eher Erfolg versprechen als die Bedingungen im allgemeinen Strafvollzug. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob von der Anwesenheit des Verurteilten Nachteile für die Erziehung der anderen Gefangenen zu befürchten sind (vgl. Richtlinie Nr. 1, 2. Alt.). Die vorzunehmende Prüfung erstreckt sich mit-hin in erster Linie auf Kriterien, mit denen der Rechtspfleger aus seiner täglichen Arbeit kaum vertraut ist. Eine Zuständigkeitsänderung würde hier – gerade in einem auch gesellschaftspolitisch wichtigen Bereich – eher zu einem Kompetenz- und Erfahrungsverlust führen.

Eine Aufrechterhaltung der Begrenzungsverordnung mit lediglich einem Vorbehalt für den Staatsanwalt ist nicht mehr gerechtfertigt. Der Entwurf sieht daher vor, die bisher in § 31 Abs. 2 Satz 2 RPflG enthaltene Ermächtigung zum Erlass der Rechtsverordnung aufzuheben und stattdessen – entsprechend der sonstigen Systematik des Rechtspflegergesetzes – den verbleibenden Vorbehalt in § 31 Abs. 2 Satz 2 RPflG selbst aufzunehmen.

Absatz 2 Satz 3 des Entwurfs entspricht dem bisherigen Absatz 4, der aus systematischen Gründen hierher übernommen wurde.

#### **Zu Nummer 5 Buchstabe b** (§ 31 Abs. 2a und 2b)

Neben der Aufzählung der dem Staatsanwalt vorbehaltenen Einzelaufgaben der Strafvollstreckungsbehörde (§ 1 BegrV) ordnet die Begrenzungsverordnung in ihrem § 2 für bestimmte Fälle eine Vorlagepflicht an den Staatsanwalt an. Diese Regelung deckt sich in weiten Teilen mit den Vorlagepflichten, wie sie durch § 5 RPflG in der bis zum 30. September 1998 geltenden Fassung vorgesehen waren. Nach § 32 RPflG sind die §§ 5 bis 11 RPflG jedoch nicht auf die dem Rechtspfleger nach den §§ 29 bis 31 RPflG übertragenen Aufgaben anwendbar, da es sich hierbei nicht um richterliche Geschäfte, sondern Aufgaben der sog. Rechtspflegeverwaltung handelt. Daher ist mit der Aufhebung der Begrenzungsverordnung eine entsprechende Regelung in das Rechtspflegergesetz aufzunehmen.

Bisher hat der Rechtspfleger die ihm übertragenen Sachen dem Staatsanwalt vorzulegen, wenn

1. er von einer ihm bekannten Stellungnahme des Staatsanwalts abweichen will,

2. sich bei der Bearbeitung rechtliche Schwierigkeiten oder Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung ergeben,
3. ein Urteil vollstreckt werden soll, das von einem Mitangeklagten mit der Revision angefochten ist,
4. bei einem engen Sachzusammenhang mit einem vom Staatsanwalt wahrzunehmenden Geschäft,
5. ein Ordnung- oder Zwangsmittel von dem Staatsanwalt verhängt ist und dieser sich die Vorlage ganz oder teilweise vorbehalten hat.

Diese Vorlagepflichten gehen weit über die der Parallelregelung in § 5 RPflG hinaus. Im Hinblick auf die in den vergangenen Jahren erheblich verbesserte und stärker wissenschaftlich ausgerichtete Ausbildung der Rechtspfleger ist daher eine Korrektur der Vorlagepflichten des § 2 BegrV in Angleichung der Regelung an § 5 RPflG angezeigt. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Rechtspfleger als Teil der Strafvollstreckungsbehörde nicht unabhängiges Organ der Rechtspflege ist, sondern Teil der „Rechtspflegeverwaltung“. Die Beibehaltung einer Vorlagepflicht ist unter Berücksichtigung dieser Aspekte lediglich für die bisherigen Nummern 1, 4 und 5 BegrV angebracht, was durch den neuen § 31 Abs. 2a RPflG angeordnet wird. Bei Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung und für den Fall, dass das zu vollstreckende Urteil von einem Mitangeklagten mit der Revision angefochten wurde, wandelt der neue § 31 Abs. 2b – entsprechend der Systematik des § 5 RPflG – die bisherige Vorlagepflicht in ein Vorlagerecht um. Denn soweit hier im Einzelfall rechtliche Schwierigkeiten auftreten, ist der Rechtspfleger aufgrund seiner Ausbildung in der Lage, dies zu erkennen und abzuwägen, ob er den Staatsanwalt mit der Sache befassen sollte.

§ 31 Abs. 2c des Entwurfs entspricht § 2 Abs. 2 der BegrV. § 2 Abs. 3 der BegrV, der die entsprechende Anwendbarkeit für Bußgeldsachen regelt, ist künftig überflüssig, da § 31 Abs. 2 Satz 1 RPflG bereits die Geschäfte der Vollstreckungsbehörde in Bußgeldsachen umfasst.

#### **Zu Nummer 5c** (§ 31 Abs. 4)

Die Regelung des § 31 Abs. 4 RPflG wurde aus systematischen Gründen als neuer Satz 3 nach § 31 Abs. 2 Satz 3 RPflG übertragen.

#### **Zu Nummer 5d** (§ 31 Abs. 6)

Die Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen sind keine richterlichen Geschäfte, sondern Aufgaben der sog. Rechtspflegeverwaltung. § 32 RPflG schließt daher die Anwendbarkeit der Regelungen zum Rechtsbehelf gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers nach § 11 RPflG auf die ihm im Bereich der Strafvollstreckung übertragenen Aufgaben aus. Stattdessen regelt § 31 Abs. 6 RPflG in seiner bisherigen Fassung, dass über Einwendungen gegen Maßnahmen des Rechtspflegers der Richter oder Staatsanwalt entscheidet, an dessen Stelle der Rechtspfleger tätig geworden ist. Eine gerichtliche Entscheidung, z. B. nach § 459h StPO, ist erst nach einer förmlichen Entscheidung des Staatsanwalts möglich.

Die Neuregelung soll eine gerichtliche Entscheidung über Maßnahmen des Rechtspflegers ohne die bisher im Rechts-

pflegergesetz vorgesehene Vorbefassung des Staatsanwalts ermöglichen und gleicht damit das Rechtsbehelfsverfahren im Strafvollstreckungsverfahren an die Systematik des § 11 RPflG an. Dort wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 6. August 1998 (BGBl. I S. 2030) auf das Verfahren der Durchgriffserinnerung verzichtet, insbesondere mit dem Ziel, Verzögerungen im Rechtsmittelverfahren und Doppelarbeit zu vermeiden. Die gleichen verfahrensökonomischen Gesichtspunkte sprechen auch hier für eine Änderung der bisherigen Regelung. § 31 Abs. 6 Satz 1 RPflG sieht daher in Anlehnung an § 11 Abs. 1 RPflG vor, dass Maßnahmen des Rechtspflegers direkt mit dem zulässigen Rechtsbehelf angefochten werden können. Für die Fälle, in denen ein Rechtsbehelf nach den allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften nicht gegeben ist, entscheidet nach § 31 Abs. 6 Satz 2 RPflG – entsprechend dem bisherigen Verfahren – der Richter oder Staatsanwalt, an dessen Stelle der Rechtspfleger tätig war.

#### **Zu Nummer 6a** (§ 36b Abs. 2 Satz 2)

In § 36b Abs. 2 Satz 2 RPflG ist die Verweisung auf § 31 RPflG an die dort vorgesehenen Änderungen anzupassen (redaktionelle Folgeänderung).

#### **Zu den Nummern 6 Buchstabe b und c** (§ 36b Abs. 3 und 4)

Soweit Urkundsbeamte der Geschäftsstelle Aufgaben der Geldstrafenvollstreckung wahrnehmen, gelten bisher nach § 36b Abs. 3 Satz 2 RPflG die Vorschriften über Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen des Rechtspflegers in diesem Bereich entsprechend. Aufgrund der vorgesehenen Änderungen im Rechtsbehelfsverfahren (oben Nummer 5d), insbesondere dem Wegfall der innerinstanzlichen Kontrolle der Entscheidungen des Rechtspflegers, ist dieser Verweis aufzuheben (Nummer 6b) und, soweit der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Geschäfte der Strafvollstreckung wahrnimmt, eine eigene Regelung zu treffen (Nummer 6c). Das im Entwurf vorgesehene Rechtsbehelfsverfahren entspricht weitestgehend dem derzeit noch geltenden Verfahren nach § 31 Abs. 6 RPflG. Da es sich bei den von den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Bereich der Strafvollstreckung wahrzunehmenden Geschäften jedoch ausschließlich um Aufgaben handelt, die bisher dem Rechtspfleger übertragen waren, ist aus Gründen der Sachnähe vorgesehen, dass über Einwendungen gegen Maßnahmen des Urkundsbeamten statt des Staatsanwaltes künftig der Rechtspfleger entscheidet.

#### **Zu Artikel 10** (Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung)

##### **Zu Nummer 1**

§ 38 schreibt für den Regelfall die Angabe des Namens des Grundstückseigentümers in der Terminsbestimmung vor. Diese Regelung hatte ihre Berechtigung darin dazu beizutragen, das zu versteigernde Grundstück, welches nach § 37 in der Terminsbestimmung bezeichnet werden muss, eindeutig zu identifizieren.

Die Vorschrift entspricht nicht mehr den Anforderungen des heutigen Datenschutzes. Die Namensnennung in der Terminsbestimmung soll deshalb entfallen. Für den potentiellen Ersteigerer entstehen dadurch keine Nachteile. Er hat aufgrund seines „berechtigten Interesses“ die Möglichkeit, vor dem Versteigerungstermin Grundbucheinsicht zu nehmen und auf diese Weise den Eigentümer des Grundstücks in Erfahrung zu bringen; darüber hinaus erhält er Gelegenheit, Einsicht in die gerichtlichen Versteigerungsakten einschließlich des – das Versteigerungsobjekt betreffenden – Wertgutachtens zu nehmen.

##### **Zu Nummer 2**

Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und anderer Gesetze vom 18. Februar 1998 (BGBl. I S. 866) ist § 63 Abs. 3 aufgehoben worden und die bisherigen Absätze 4 und 5 wurden Absätze 3 und 4. Dabei wurde versäumt, in § 83 Nr. 2 die Bezugnahme auf § 63 Abs. 5 in Abs. 4 zu ändern. Diese Änderung wird hiermit nachgeholt.

##### **Zu Nummer 3**

Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und anderer Gesetze vom 18. Februar 1998 (BGBl. I S. 866) ist § 118 Abs. 1 Satz 2 aufgehoben worden, die entsprechende Anpassung in Absatz 2 aber versäumt worden. Diese Anpassung wird hiermit nachgeholt.

#### **Zu Artikel 11** (Änderung des Straßenverkehrsgesetzes)

##### **Zu Nummer 1** (§ 29 Abs. 4)

Die gerichtliche Praxis ist bei Verkehrszuwerhandlungen nicht unerheblich mit Rechtsbehelfen befasst, die nur zu dem Zweck eingelegt werden, das Verfahren hinauszuzögern, auf diese Weise die Tilgung bereits in das Verkehrszentralregister eingetragener Verstöße zu erreichen und Maßnahmen zu verhindern, die nach dem Punktesystem anzuordnen sind.

Durch den Entwurf soll dem entgegen getreten werden. Für den Beginn der Tilgungsfrist und der Ablaufhemmung sollen künftig unterschiedliche Zeitpunkte gelten. Während es für den Beginn der Tilgungsfrist weiterhin beispielsweise bei strafgerichtlichen Verurteilungen auf den Tag des ersten Urteils und bei gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Bußgeldentscheidungen auf die Rechtskraft der beschwerenden Entscheidung ankommt, sollen diese Ereignisse für die Beurteilung der Entscheidung, ob eine Verkehrszuwerhandlung zur Hemmung der Tilgung einer alten Eintragung führt, nicht mehr entscheidend sein. Die Aufzählung in § 29 Abs. 4 ist daher auf den Beginn der Tilgungsfristen zu beschränken.

##### **Zu Nummer 2** (§ 29 Abs. 6 Satz 1 und 2)

Von einer Bewährung im Sinne der Verkehrssicherheit kann schon bei Begehen einer neuen Tat vor Eintritt der Tilgungsreife einer bestehenden Eintragung nicht mehr gesprochen werden. Daher soll eine Ablaufhemmung nicht nur dann eintreten, wenn eine weitere Entscheidung eingetragen ist, sondern auch dann, wenn eine weitere Verkehrszuwer-

handlung begangen wurde, die zu einer Eintragung führt. Um für das Verkehrszentralregister Klarheit zu schaffen, wann es eine Eintragung löschen kann, sollen jedoch nur Taten erfasst werden, die dem Verkehrszentralregister bis zum Ablauf der Überliegefrist der alten Eintragung bekannt werden.

**Zu Nummer 3** (§ 29 Abs. 7 Satz 1)

In das Verkehrszentralregister werden bei Verurteilungen nur rechtskräftige Entscheidungen eingetragen. Mit der Überliegefrist wird verhindert, dass eine Entscheidung aus dem Register entfernt wird, obwohl vor Eintritt der Tilgungsreife ein die Tilgung hemmendes Ereignis eingetreten ist, von dem die Registerbehörde noch keine Kenntnis erhalten hat. Da künftig bereits das Begehen einer neuen Tat – sofern dies zu einer Eintragung führt – die Tilgung von Eintragungen hemmt, muss die Überliegefrist erheblich verlängert werden. Denn der Zeitraum zwischen Tat und Eintragung ist wesentlich länger als zwischen erstem Urteil (bei Straftaten) bzw. Rechtskraft (bei Ordnungswidrigkeiten) und Eintragung.

**Zu Artikel 12** (Aufhebung der Begrenzungsverordnung)

Die Verordnung über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen vom 26. Juni 1970 (BGBl. I S. 992), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Februar 1982 (BGBl. I S. 188), ist aufzuheben. Ihr verbleibender Regelungsgehalt wird durch den Entwurf in § 31 Abs. 2 bis 2c RPfIG übernommen.

**Zu Artikel 13** (Neufassung der Zivilprozessordnung)

Die Vorschrift ermächtigt das Bundesministerium der Justiz, den Wortlaut der Zivilprozessordnung und des EGZPO in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung neu bekannt zu machen.

**Zu Artikel 14** (Inkrafttreten)

Der Entwurf sieht ein Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2004 vor.

## Anlage 2

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 790. Sitzung am 11. Juli 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zum Gesetzentwurf insgesamt**

Der Bundesrat stellt fest, dass die Bundesregierung in dem Gesetzentwurf nur einen Teil langjähriger Forderungen der Länder zur Vereinfachung von Justizverfahren aufgreift. Es handelt sich um punktuelle Vereinfachungen; zahlreiche weitere wichtige Vorschläge werden im Regierungsentwurf nicht berücksichtigt. Ein übergreifender Reformansatz ist dementsprechend nicht erkennbar.

Der Bundesrat weist darauf hin, dass es nicht ausreicht, nur die in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltenen Maßnahmen zu übernehmen. Wenn die dringend notwendige effektive Entlastung der Justiz erreicht werden soll, müssen auch die weiteren Vorschläge des Bundesrates aufgegriffen werden.

Auf den vom Bundesrat zeitgleich mit dem Entwurf eines Justizmodernisierungsgesetzes behandelten Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz (Justizbeschleunigungsgesetz) – Bundesratsdrucksache 397/03 (Beschluss) – wird hingewiesen.

**2. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO)**

In Artikel 1 Nr. 5 § 159 Abs. 1 ist Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Für die Protokollführung kann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zugezogen werden, wenn dies auf Grund des zu erwartenden Umfangs des Protokolls, in Anbetracht der besonderen Schwierigkeit der Sache oder aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderlich ist.“

**Begründung**

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll durch § 159 ZPO-E klargestellt werden, dass die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zur Aufnahme des Protokolls nur noch fakultativ erfolgen soll. Es ist zweifelhaft, ob dieses – unterstützenswerte – Ziel mit der Formulierung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung erreicht werden kann. In der Praxis wird – nicht zu Unrecht – sogar ein gegenteiliger Effekt befürchtet („kann“ = „darf“). Auf Grund dessen sollte das Regel-Ausnahme-Verhältnis deutlicher akzentuiert werden.

**3. Zu Artikel 1 Nr. 5a – neu – (§ 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)**

In Artikel 1 ist nach Nummer 5 folgende Nummer 5a einzufügen:

„5a. In § 161 Abs. 1 Nr. 1 werden die Wörter „oder der Revision“ gestrichen.“

**Begründung**

Die Neukonzeption des Revisionsverfahrens durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 hat dazu geführt, dass für die Berufungsgerichte die Befreiung nach § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht mehr greift, weil Berufungsurteile regelmäßig der Nichtzulassungsbeschwerde unterliegen. Folglich müssen seit Anfang 2002 die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien sowie das Ergebnis eines Augenscheins gemäß § 160 Abs. 3 Nr. 4 und 5 ZPO auch in der Berufungsinstanz stets protokolliert werden.

Das verursacht überflüssigen Aufwand bei den Berufungsgerichten, denn für das Revisionsgericht, das an die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen gebunden ist, ist die betreffende Protokollierung verzichtbar. Führt das Berufungsgericht selbst eine Beweisaufnahme durch, so müssen im Urteil bzw. bei der Protokollierung gemäß § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO Änderungen oder Ergänzungen der Tatsachenfeststellungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO ohnehin dargestellt werden. Deren vorgängige Aufnahme in das Beweisaufnahmeprotokoll ist somit entbehrlich.

Dieser überflüssige Aufwand hat seit Inkrafttreten der ZPO-Reform zu einer deutlichen Mehrbelastung insbesondere der Servicestellen der Berufungsgerichte geführt, die umgehend beseitigt werden sollte.

**4. Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b (§ 181 Abs. 1 Satz 1a ZPO)**

In Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b § 181 Abs. 1 ist Satz 1a wie folgt zu fassen:

„Ist die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt, kann das zuzustellende Schriftstück an einem Ort innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in dem der Ort der Zustellung liegt, bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle niedergelegt werden.“

**Begründung**

Wird die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt, muss das zuzustellende Schriftstück nach der gegenwärtigen Fassung des § 181 Abs. 1 ZPO an einem dafür geeigneten Ort innerhalb der politischen Gemeinde niedergelegt werden, in der die Zustellung erfolgen sollte. Dieser Ort ist von dem Postdienstleistungsunternehmen zu bestimmen. Viele neu auf den Markt tretenden Postdienstleistungsunternehmen können nicht in jeder politischen Gemeinde eine Niederlegungsstelle vorhalten, auch die Deutsche Post AG kann diesen Forderungen nicht überall entsprechen.

Um auch dann die Beauftragung der Post mit der Ausführung der Zustellung zu ermöglichen, wenn der Zustellungsempfänger in einer kleinen politischen Gemeinde ansässig ist, muss eine zentrale Niederlegung für

mehrere politische Gemeinden innerhalb eines Amtsgerichtsbezirks möglich sein.

Der Entwurf des JuMoG bestimmt, dass in diesen Fällen das zuzustellende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts niedergelegt werden kann. Dies wird dazu führen, dass Postdienstleistungsunternehmen die für sie kostenaufwändige Einrichtung einer eigenen Niederlegungsstelle vermeiden und stattdessen umfänglich die Geschäftsstelle des Amtsgerichts als Niederlegungsstelle benutzen. Damit werden in großem Umfang personelle Ressourcen der Justiz bei den Amtsgerichten unnötig zur Verwahrung und Aushändigung der niedergelegten Schriftstücke gebunden. Dies läuft dem Sinn der Beauftragung der Post mit der Zustellung, nämlich der Entlastung der Justiz, zuwider.

Stattdessen sollte es dem Postdienstleistungsunternehmen ermöglicht werden, selbst zentrale Stellen zur Niederlegung von Schriftstücken einzurichten. Zum Schutz der Zustellungsempfänger ist dabei vorgesehen, dass in jedem Amtsgerichtsbezirk mindestens eine Niederlegungsstelle eingerichtet wird. Für ihn kann es keinen Unterschied machen, ob er sich innerhalb des Amtsgerichtsbezirks zum Amtsgericht oder zu einem anderen zentralen Ort begeben muss. Es besteht kein Anlass, an die Zustellung durch die Post andere Anforderungen zu stellen als an die Zustellung durch Justizbedienstete.

#### 5. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 284 Satz 2 ZPO)

In Artikel 1 ist Nummer 9 wie folgt zu fassen:

„9. Dem § 284 wird folgender Satz angefügt:

„Mit Einverständnis der Parteien kann das Gericht im Einzelfall die Beweise in der ihm geeignet erscheinenden Art aufnehmen.““

#### Begründung

Die Möglichkeit des Gerichts, im Einvernehmen mit den Parteien vom Strengbeweisverfahren abzusehen, kann in geeigneten Fällen das Verfahren vereinfachen und beschleunigen. Im Hinblick auf die Dispositionsmaxime bestehen gegen eine solche Regelung keine grundsätzlichen Bedenken.

Die Entbindung des Gerichts vom Strengbeweis muss andererseits für die Parteien berechenbar bleiben. Die gesetzliche Vorgabe bestimmter Beweismittel und Beweisverfahrensregeln dient der Rechtsstaatlichkeit und Transparenz des Beweisfindungsprozesses sowie der Plausibilität des Beweisergebnisses. Diese Vorschriften sollen in erster Linie die Prozessbeteiligten schützen und Rechtsfrieden bewirken.

Auch die Ziele einer Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung rechtfertigen es daher nicht, den Prozessbeteiligten einen pauschalen und weit gehend bindenden Verzicht auf elementare Verfahrensregeln abzufordern, erst recht wenn der damit dem Gericht eröffnete Freiraum nicht durch konkrete Rechtsmaßstäbe strukturiert wird. Eine solche Regelung ginge erheblich zu weit, zumal dann, wenn es – wie häufig – im Einzelfall an einem Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Prozessbeteiligten fehlt.

Gerade im Interesse der Wirksamkeit der vorgeschlagenen Regelung sollte deshalb die Einverständniserklärung der Beteiligten auf den Einzelfall bezogen und hierauf beschränkt werden. Eine solche Erklärung wird das Gericht von den Parteien im Regelfall problemlos erhalten; sie stellt für die Parteien (und ihre Anwälte) ein wesentlich überschaubareres Risiko dar als eine pauschale Freibeweisermächtigung. Auf diese Weise kann ein Legitimitäts- und Vorhersehbarkeitszusammenhang zwischen dieser Erklärung und dem dadurch eröffneten Freiraum für das Gericht in jedem Fall gewährleistet werden.

#### 6. Zu Artikel 1 Nr. 9a – neu – (§ 286 Abs. 3 – neu – ZPO), Nr. 15 (§ 415a ZPO)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Nummer 9 ist folgende Nummer 9a einzufügen:

„9a. Dem § 286 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) An tatsächliche Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils, auf denen dieses beruht, ist das Gericht gebunden, wenn der Grund des Anspruchs aus demselben Sachverhalt hergeleitet wird. Eine Bindungswirkung nach Satz 1 besteht nicht, soweit das Gericht Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen hat oder soweit Rechtsgründe eine abweichende Beweiswürdigung oder eine erneute Beweiserhebung gebieten.““

b) Nummer 15 ist aufzuheben.

#### Begründung

Eine Regelung über die Bindung des Zivilrichters an einschlägige strafgerichtliche Tatsachenfeststellungen ist wünschenswert. § 415a ZPO-E erscheint aber verfassungsrechtlich bedenklich sowie sachlich und systematisch fragwürdig. Die Alternative einer Ergänzung des § 286 ZPO ist vorzugswürdig.

a) Verfassungsrechtliche Einwände gegen § 415a ZPO-E

§ 415a Abs. 1 ZPO-E enthält eine Beweisregel des Inhalts, dass rechtskräftigen Urteilen in Straf- und Ordnungswidrigkeitssachen hinsichtlich der dort für erwiesen erachteten Tatsachen eine uneingeschränkte Vollbeweiswirkung zukommen soll. Diese Regelung begegnet verfassungsrechtlich vor allem unter zwei Gesichtspunkten Bedenken.

Zum einen kann die Regelung im Einzelfall das Grundrecht der Prozessbeteiligten auf rechtliches Gehör (Artikel 103 Abs. 1 GG) gefährden, denn sie ordnet eine unter Umständen weit reichende Beweiswirkung unabhängig davon an, ob der von ihr im Einzelfall Betroffene die Möglichkeit hatte, in irgendeiner Weise auf die Gewinnung dieses Beweisergebnisses Einfluss zu nehmen. Es gehört aber zum Kernbereich des Grundrechts aus Artikel 103 Abs. 1 GG, dass die Verfahrensbeteiligten sich nicht nur zu den Prozess-tatsachen, sondern auch zu ihrer Verfahrensrelevanz, insbesondere zu der Einschätzung der vorgelegten Beweismittel durch das erkennende Gericht äußern können. Von dieser Möglichkeit würden die Beteilig-

ten durch die hier vorgeschlagene Regelung zumindest insoweit ausgeschlossen, als sie am Vorprozess nicht beteiligt waren. Möglicherweise würde sogar bei einer Beteiligung am Vorprozess das rechtliche Gehör im Einzelfall verkürzt, falls für den Betroffenen eine gegenüber dem Zivilprozess nur eingeschränkte Mitwirkung an der Beweisaufnahme möglich war.

Mit der von der Begründung des Regierungsentwurfs (Seite 46) herangezogenen Vorschrift des § 418 Abs. 1 ZPO lässt sich § 415a ZPO-E nicht vergleichen. § 418 Abs. 1 ZPO bezieht sich auf öffentliche Urkunden, die darauf gerichtet sind, eine bestimmte Tatsache durch die Urkundsperson zu bezeugen. Inhalt der Beweiswirkung ist also eine schlichte Tatsachenbezeugung, während die hier geplante Regelung den Gesamtvorgang zivilgerichtlicher Beweisgewinnung in bestimmten Fällen von vornherein für entbehrlich erklärt.

Von dieser Maßnahme würde auch der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit als Bestandteil der Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens tangiert, denn die angeordnete Beweiswirkung würde die freie richterliche Beweiswürdigung des Zivilrichters in bestimmten Bereichen weit gehend aushöhlen. Dies dürfte mit der materiellen Entscheidungsautonomie des erkennenden Zivilgerichts, die im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit insbesondere durch Artikel 92, 97 Abs. 1 und Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert ist, nicht zu vereinbaren sein. Nicht nur die originäre Rechtserkenntnis des Zivilrichters wäre damit nämlich empfindlich beeinträchtigt; auch seine Verantwortung für das Verfahrensergebnis als Ganzes würde damit in Frage gestellt.

b) Sachliche und systematische Einwände gegen § 415a ZPO-E

Die Ausnahmenvorschrift des § 415a Abs. 2 ZPO-E soll eine erneute Beweiserhebung nur auf Antrag einer Partei und nur unter beschränkten Voraussetzungen zulassen. Die Enge dieser Voraussetzungen verstärkt nicht nur die Bedenken gegen die rigide Anordnung des Absatzes 1; sie kann auch sachlich nicht überzeugen.

Absatz 2 eröffnet zunächst einen sachlichen Widerspruch zu Absatz 1. Dieser ordnet die Vollbeweiswirkung an, womit ipso jure jede weitere Beweisbedürftigkeit entfällt. Unter welchen Voraussetzungen und zu welchem Zweck angesichts dessen eine weitere Beweiserhebung nach Absatz 2 überhaupt zulässig sein kann und sinnvoll sein soll, wird aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht erkennbar.

Soweit die Gesetzesbegründung hierzu auf sachlich durchaus zutreffende Gesichtspunkte („Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen“) verweist, müssten diese Voraussetzungen wohl zwingend in die gesetzliche Regelung aufgenommen werden, die ohne solche Vorgaben in wesentlicher Hinsicht unvollständig erscheint.

Mit einer Neuformulierung des Absatzes 2 wäre es jedoch nicht getan. Vielmehr zeigt sich an dieser Stelle (wie bereits unter Buchstabe a), dass die behandelte Thematik sachgerecht nicht mit Hilfe des Beweisrechts, sondern vielmehr im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung zu behandeln wäre. Dass die gewählte systematische Einbindung verfehlt ist, belegt auch der Hinweis der Gesetzesbegründung auf die Beschränkung des Berufungsvorbringens (§ 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Damit würde den Prozessbeteiligten im Fall des § 415a ZPO-E eine der Berufung vergleichbare Rügeobliegenheit auferlegt und ihnen damit faktisch die einzige volle Tatsacheninstanz abgeschnitten. Das erscheint systematisch schief und sachlich zweifelhaft.

c) Erwägungen zu § 286 Abs. 3 ZPO-E

Mit der Alternative einer Ergänzung des § 286 ZPO wird eine begrenzte Bindung der Zivilgerichte an Beweisergebnisse geschaffen, die ein in derselben Angelegenheit ergangenes rechtskräftiges Strafurteil tragen. Zu Hintergrund und Zielrichtung dieses Vorschlags gilt im Wesentlichen das von der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 415a ZPO-E Ausgeführte. Ergänzend ist zu bemerken:

Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich einer Bindungswirkung sollte – im Unterschied zu § 374 ZPO-E – auf Strafurteile beschränkt werden. Der Bundesgerichtshof hat in Ordnungswidrigkeitensachen die Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Tatrichters und an die einschlägigen Urteilsausführungen in zahlreichen Entscheidungen deutlich herabgesetzt (vgl. Cierniak, NZV 1998, 293 <295>). Hinzu kommt, dass angesichts des Massencharakters von OWi-Sachen die tatrichterlichen Feststellungen in solchen Verfahren möglicherweise eine andere Qualität aufweisen als diejenigen in Strafurteilen. Deshalb sollte – zumindest für einen Erprobungszeitraum – eine Bindungswirkung auf Strafurteile beschränkt bleiben.

Außerdem soll sich die Beweiswirkung nur auf die entscheidungstragenden Feststellungen von Strafurteilen erstrecken. Bei diesen ist die Richtigkeitsgewähr erfahrungsgemäß besonders hoch, während die Übernahme eines obiter erwähnten Beweisergebnisses eher fragwürdig sein kann und damit für die zivilgerichtliche Praxis auch keine nennenswerte Vereinfachung bedeuten würde.

Grenzen der Bindungswirkung

Die rechtlichen Grenzen der Bindungswirkung ergeben sich zum einen aus dem Grundsatz der eigenständigen Beweiswürdigung des Zivilgerichts (vgl. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO), zum anderen aus der Wahrung der prozessualen Rechte der am Zivilverfahren Beteiligten.

Unter dem erstgenannten Gesichtspunkt kann das Zivilgericht einer Beweisbindung nur insoweit unterstellt werden, als es die im Strafverfahren getroffenen Feststellungen für richtig und vollständig hält. Hat das Gericht hieran Zweifel, so muss ihm die Möglichkeit der eigenen Beweiserhebung offen stehen.

Eine Übernahme des strafrechtlichen Beweisergebnisses in den Zivilprozess kann außerdem nur unter der Voraussetzung in Betracht kommen, dass das dortige Ergebnis nach Beweisgrundsätzen gewonnen wurde, dem zivilprozessuale Belange nicht entgegenstehen. So lässt sich etwa die Beweisregel in dubio pro reo im Rahmen des Zivilverfahrens nicht verwenden. Ebenso wäre eine Wahrunterstellung bestimmter Tatsachen für den Zivilprozess häufig nicht akzeptabel. Auch die Frage eines Beweisverbots und seiner Rechtsfolgen kann nach den verschiedenen Verfahrensordnungen im Einzelfall unterschiedlich zu beantworten sein. In all diesen Fällen muss dem Zivilrichter eine freie Beweiswürdigung eröffnet sein. Ohne den hier vorgesehenen Vorbehalt sähe sich wohl auch der Strafrichter veranlasst, in die Beweiswürdigung und die Abfassung seines Urteils mögliche zivilrechtliche Folgewirkungen umfassend mit einzubeziehen; das wäre sachfremd.

Schließlich sind diejenigen Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Bindungswirkung prozessuale Rechte der am Zivilprozess Beteiligten verkürzen würde. Problematisch wäre eine Bindungswirkung insbesondere für diejenigen Prozessbeteiligten, die am vorgängigen Strafverfahren nicht teilgenommen haben und dies möglicherweise auch nicht konnten (etwa weil die Voraussetzungen einer Nebenklage nach § 395 StPO nicht vorlagen). Hier kann insbesondere der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Artikel 103 Abs. 1 GG) eine erneute Beweiserhebung gebieten.

Die hier gewählte Regelungstechnik hat sich in verschiedenen romanischen Rechtsordnungen bewährt. Sie ist aber auch im deutschen Recht bereits etabliert (vgl. z. B. für die Berufungsgerichtsbarkeit § 118 Abs. 3 BRAO, für das beamtenrechtliche Disziplinarrecht § 57 BDG).

Von § 415a ZPO-E unterscheidet sich die hier vorgeschlagene Regelungstechnik vor allem dadurch, dass den Zivilgerichten in geeigneten Fällen bei voller Achtung ihrer Beweiswürdigungsautonomie ein Wiederaufrollen der betreffenden Beweisfrage erspart wird. Nur so wird für die Gerichtspraxis ein nennenswerter Entlastungseffekt zu erzielen sein.

Auf der anderen Seite wird die Bindungswirkung strafrechtlicher Feststellungen durch das Erfordernis der Sachverhaltsidentität im Regelfall auf die bereits im Strafprozess Beteiligten beschränkt. Die generelle inter-omnes-Wirkung erschiene nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich; sie würde im Ergebnis auch keine Entlastung bringen, da nicht zu erwarten steht, dass Dritte ein ohne ihre Beteiligung gewonnenes Beweisergebnis gegen sich gelten lassen werden.

#### 7. Zu Artikel 1 Nr. 010 – neu – (§ 307 ZPO)

In Artikel 1 ist vor Nummer 10 folgende Nummer 010 einzufügen:

„010. § 307 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 307 Anerkenntnis

Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil an, so ist sie dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es insoweit nicht.“

#### Begründung

Die derzeit geltende Fassung des § 307 ZPO differenziert in der Frage einer mündlichen Verhandlung nach dem Zeitpunkt der Abgabe der Anerkenntniserklärung. Ein Verzicht auf die mündliche Verhandlung ist – abgesehen von § 128 Abs. 2 ZPO – nur für den Sonderfall des § 307 Abs. 2 ZPO vorgesehen (Anerkenntniserklärung des Beklagten im schriftlichen Vorverfahren).

Zur Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung erscheint es sinnvoll, den Erlass eines Anerkenntnisurteils generell unabhängig von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu ermöglichen. Legt die anerkennungswillige Partei im Einzelfall Wert auf eine mündliche Verhandlung (etwa weil sie sich noch richterliche Hinweise erwartet), so bleibt es ihr unbenommen, diese Erklärung erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung abzugeben. Ein Interesse der Parteien an der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach Anerkenntniserklärung wird in aller Regel fehlen. Liegt es im Einzelfall anders, so sieht auch die vorgeschlagene Neufassung diese Möglichkeit vor.

#### 8. Zu Artikel 1 Nr. 12a – neu – (§ 331 Abs. 3 Satz 3 – neu – ZPO)

In Artikel 1 ist nach Nummer 12 folgende Nummer 12a einzufügen:

„12a. Dem § 331 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

„Eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ist auch insoweit zulässig, als das Vorbringen des Klägers den Klageantrag nicht rechtfertigt, sofern der Kläger vor der Entscheidung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.“

#### Begründung

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung soll die Behandlung nur teilweise schlüssiger Klagen bei schriftlichem Vorverfahren erleichtert werden.

In der gerichtlichen Praxis kommt es häufig vor, dass eine Klage nur teilweise schlüssig ist (weil etwa der Anspruch vom Kläger nicht vollständig gerechtfertigt wurde oder Darlegungen zu Nebenforderungen fehlen), der Beklagte jedoch schon im schriftlichen Vorverfahren nicht reagiert. In derartigen Fällen wird das Gericht den Kläger auf die Bedenken hinsichtlich der nicht schlüssig dargelegten Punkte hinweisen. Erfolgt darauf – wie meist – trotzdem keine Teilklagerücknahme, so muss nach geltendem Recht zwingend Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt werden, auch wenn der Beklagte sich zu keinem Zeitpunkt im Verfahren geäußert hat. Erst in diesem Termin kann dann ggf. ein Teilversäumnis- und Endurteil ergehen.

Mit dieser Rechtslage wird der Anwendungsbereich des § 331 Abs. 3 ZPO unnötig verkürzt und den Gerichten

wie den prozesswilligen Beteiligten ein überflüssiger Verhandlungstermin aufgebürdet. Die vorgeschlagene Ergänzung des § 331 Abs. 3 ZPO soll hier Abhilfe schaffen. Voraussetzung der Entscheidung im schriftlichen Verfahren ist jedoch, dass der Kläger zuvor auf diese Verfahrensmöglichkeit hingewiesen wird.

#### 9. Zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 374 Satz 1, 2 – neu – ZPO)

In Artikel 1 Nr. 13 ist § 374 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 sind die Wörter „von vornherein“ zu streichen.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Das gilt nicht, wenn eine Partei, die an dem anderen Verfahren im Zeitpunkt der Vernehmung des Zeugen nicht beteiligt war, die Vernehmung des Zeugen durch das Prozessgericht beantragt.“

Begründung

Zu Buchstabe a

Die zu streichende Formulierung ist überflüssig. Sie findet sich im geltenden Recht in § 375 Abs. 1 und Abs. 1a sowie in § 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO. In diesen Bestimmungen ist geregelt, dass eine Erhebung von Beweisen durch den ersuchten oder beauftragten Richter sowie durch den vorbereitenden Einzelrichter im Berufungsverfahren nur erfolgen darf, wenn „von vornherein“ anzunehmen ist, dass das erkennende Gericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß würdigen können wird. Im Fall des § 374 ZPO-E geht es hingegen nicht um eine vor der Beweiserhebung zu treffende Prognose über die voraussichtliche Verwertbarkeit des zu erwartenden Beweisergebnisses, sondern um die nach der Beweiserhebung vom Prozessgericht vorzunehmende Beurteilung, ob ihm die Vernehmungsniederschrift als Grundlage für eine sachgemäße Würdigung der Zeugenaussage ausreicht. Ob diese Frage zu einem früheren Zeitpunkt aus der ex-ante-Betrachtung „von vornherein“ zu bejahen gewesen wäre, ist unerheblich.

Zu Buchstabe b

Die Ergänzung ist zur Vermeidung einer übermäßigen Einschränkung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und zur Gewährleistung der „Waffengleichheit“ im Zivilprozess geboten.

Nach geltendem Recht ist es beiden Parteien gestattet, einer Zeugenvernehmung im Zivilprozess beizuwohnen (§ 357 ZPO). Das gilt auch, wenn die Vernehmung durch einen ersuchten oder beauftragten Richter (§ 375 Abs. 1 und Abs. 1a ZPO) oder durch den vorbereitenden Einzelrichter beim Berufungsgericht (§ 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO) erfolgt. Die Parteien können bei der Vernehmung des Zeugen ihr Fragerecht ausüben (§ 397 ZPO) und darauf hinwirken, dass bestimmte Vorgänge oder Äußerungen in das Protokoll aufgenommen werden (§ 160 Abs. 4 ZPO). Das erkennende Gericht hat das Ergebnis der Zeugenvernehmung durch den anderen Richter mit den Parteien zu erörtern (§ 279 Abs. 3 und § 285 Abs. 2 ZPO). Diese können sich dabei auch zu der Frage äußern, ob das erkennende Gericht die Aussage des Zeugen

ohne unmittelbaren persönlichen Eindruck anhand des Vernehmungsprotokolls sachgemäß würdigen kann. Die Parteien können sich dabei auf ihre eigenen Wahrnehmungen bei der Vernehmung des Zeugen stützen und auf dieser Grundlage im Einzelfall auf Umstände hinweisen, die eine (erneute) Vernehmung des Zeugen durch das Prozessgericht geboten erscheinen lassen.

Mit dem vorgeschlagenen § 374 ZPO-E würde dem Prozessgericht die Möglichkeit eröffnet, die Vernehmung eines Zeugen in einem anderen Verfahren durch die Verwertung der Vernehmungsniederschrift zu ersetzen. Damit entfielen zum einen für den Gegner des Beweisführers das ihm von der Rechtsprechung zugebilligte Recht, die (erneute) Vernehmung eines in einem anderen Verfahren vernommenen Zeugen durch das Prozessgericht zu verlangen. Außerdem fielen für diejenige Partei des Zivilprozesses, die im Zeitpunkt der Vernehmung des Zeugen an dem anderen Verfahren nicht beteiligt war, die nach dem geltenden Zivilprozessrecht bestehende Möglichkeit weg, bei der Vernehmung des Zeugen zugegen zu sein, das Fragerecht auszuüben, auf die Protokollierung Einfluss zu nehmen und auf der Grundlage des eigenen Eindrucks von der Beweisaufnahme gegenüber dem Prozessgericht zur Frage einer (erneuten) Vernehmung Stellung zu nehmen.

Soweit die Parteien nicht mehr die Möglichkeit hätten, dem Prozessgericht, das den Zeugen nicht kennt, ihre eigenen Wahrnehmungen bei der Vernehmung des Zeugen zu vermitteln, würde der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Vergleich zum geltenden Recht geschwächt. Eine Ersetzung der (erneuten) Vernehmung des Zeugen durch Verwertung der Vernehmungsniederschrift wäre nach § 374 ZPO-E sogar möglich, wenn außer dem Prozessgericht auch beide Parteien den Zeugen nie gesehen haben und über die näheren Einzelheiten des Verlaufs der Beweisaufnahme, soweit sie sich nicht aus dem Protokoll ergeben, keine Kenntnis erlangen konnten.

In Fällen, in denen nur eine der Parteien an dem anderen Verfahren beteiligt war, deshalb nur sie die Zeugenvernehmung beobachten und darauf Einfluss nehmen konnten und daher nur sie dem Prozessgericht darüber berichten kann, ist der Grundsatz der „Waffengleichheit“ zu Lasten des Prozessgegners tangiert.

Eine solche Absenkung der Qualität der Rechtsgewähr sollte einer Partei, die an dem anderen Verfahren nicht beteiligt war, nur zugemutet werden, wenn sie dagegen keine Einwände erhebt. Eine Ersetzung der Vernehmung des Zeugen durch Verwertung der Vernehmungsniederschrift sollte daher nicht möglich sein, wenn die an dem anderen Verfahren nicht beteiligte Partei die (erneute) Vernehmung des Zeugen durch das Prozessgericht beantragt.

Im Verhältnis zu einer Partei, die an dem anderen Verfahren beteiligt war, ist eine Ersetzung der Zeugenvernehmung durch Verwertung der Niederschrift vertretbar. Diese Partei hatte die Möglichkeit, an der Beweisaufnahme teilzunehmen und dabei ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen. Sie ist auf dieser Grundlage imstande, das Prozessgericht auf Umstände hinzuweisen, die für oder gegen eine erneute Zeugenvernehmung sprechen.

Der mit § 374 ZPO-E angestrebte Entlastungseffekt wird durch die vorgeschlagene Einschränkung kaum gemindert. Die Anwendbarkeit der Vorschrift wird in der Regel in Frage kommen, wenn das Opfer einer Straftat den Täter auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Beklagter und Angeklagter sind in diesem Fall identisch. Da der Angeklagte am Strafprozess beteiligt war, können die dortigen Zeugenaussagen in den Grenzen des § 374 ZPO-E auch im Zivilprozess gegen ihn verwendet werden.

#### 10. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 511 ZPO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die Zuordnung von zivilprozessualer Wert- und Zulassungsberufung noch sach- und systemgerechter ausgestaltet werden kann.

##### Begründung

Die geplante Ergänzung des § 511 Abs. 4 ZPO wäre zwar geeignet, die Alternativität zwischen Wertberufung und Zulassungsberufung klarzustellen. Damit wäre geklärt, dass eine Berufungszulassungsentscheidung nur noch dann ansteht, sofern der Wert der Beschwer durch das Ersturteil die Erwachsenenheitssumme nicht erreicht.

Der dem § 511 ZPO derzeit innewohnende Wertungswiderspruch wird damit allerdings nicht behoben, sondern nur akzentuiert. Denn es ist nicht ohne weiteres nachzuvollziehen, warum es bei der Zulässigkeit der Berufung auf den Wert des Beschwerdegegenstandes nur in den Fällen ankommen soll, in denen die durch das Ersturteil verursachte Beschwer über einem bestimmten Schwellenwert liegt.

Nach der derzeitigen wie nach der vorgeschlagenen Neufassung des § 511 ZPO soll derjenige, dessen Beschwer über der Erwachsenenheitssumme liegt, der sich jedoch lediglich für eine Teilberufung (mit einem wertmäßig darunter liegenden Berufsgegenstand) entscheidet, keinerlei Aussichten auf einen Zugang zur Berufungsinstanz haben, während demjenigen, dessen Beschwer unterhalb der Erwachsenenheitssumme bleibt, nach dem Gesetz stets eine Zulassungsentscheidung zusteht. Die Ungleichbehandlung dieser Fälle lässt sich auch nicht mit Hinweis auf die besonderen Zulassungsvoraussetzungen des § 511 Abs. 4 ZPO-E rechtfertigen, denn diese Kriterien können in gleicher Weise auch auf Teilberufungen zutreffen, deren Wert (bei einer Gesamtbeschwerde über der Erwachsenenheitssumme) unterhalb dieser Schwelle liegt, ohne dass in diesen Fällen überhaupt die Chance auf eine Zulassungsentscheidung eingeräumt wird.

Der dargestellte Widerspruch ließe sich etwa dadurch ausräumen, dass auf das Kriterium des „Wertes des Beschwerdegegenstandes“ gänzlich verzichtet wird und stattdessen ausschließlich die Beschwer durch das Ersturteil maßgeblich ist. Mit dieser Gestaltung würde die Alternativität von Wert- und Zulassungsberufung konsequent verwirklicht, ohne den Zugang zur Berufung in Einzelfällen willkürlich abzuschneiden. Dieser Ansatz entspräche dem des früheren Revisionsrechts (vgl. § 546 ZPO a. F.). Zudem erschiene der Verzicht

auf den Begriff des „Wertes des Beschwerdegegenstandes“ in § 511 Abs. 2 ZPO systemgerecht.

Eine Alternative könnte darin bestehen, eine nachträgliche Zulassungsentscheidung für den oben geschilderten Fall einer Teilberufung zu eröffnen. Auch hierfür könnte das alte Revisionsrecht als Vorbild dienen (vgl. § 554b ZPO a. F.), wobei in diesem Fall noch über die Entscheidungszuständigkeit (Erst- oder Berufungsgericht) zu befinden wäre.

#### 11. Zu Artikel 1 Nr. 19 (§ 551 Abs. 2 Satz 6 ZPO)

In Artikel 1 ist Nummer 19 wie folgt zu fassen:

„19. In § 551 Abs. 2 Satz 6 werden die Wörter „um bis zu zwei Monate“ durch die Wörter „nur um“ ersetzt.“

##### Begründung

Durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 sind die Möglichkeiten des Revisionsgerichts, die Frist zur Revisionsbegründung zu verlängern, nach einhelliger Ansicht zu weit gehend eingeschränkt worden.

Der Vorschlag, (nur) für den Fall nicht möglicher Akteneinsicht ein weitere Fristverlängerung um maximal einen Monat zu gewähren, führt zu einer weiteren Formalisierung des Verfahrens, ohne dass für eine derartige gesetzliche Feinsteuerung der Fristhandhabung durch den zuständigen Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof ein vernünftiger Grund ersichtlich wäre. Da von einer verantwortungsbewussten Handhabung der Fristen durch den zuständigen Senatsvorsitzenden ausgegangen werden kann, besteht keine Veranlassung, dessen Gestaltungsspielraum gesetzlich möglichst eng zu halten. Im Hinblick auf die weiträumige Terminierung beim Bundesgerichtshof wären im Übrigen Beschleunigungseffekte auf diesem Wege ohnehin kaum zu erzielen.

Praktisch ist ferner zu berücksichtigen, dass eine Zustimmung des Prozessgegners zur Fristverlängerung häufig nur mit Schwierigkeiten eingeholt werden kann, sei es, dass dieser noch nicht anwaltlich vertreten ist, sei es, dass es sich um eine Vielzahl von Parteien handelt, sei es schließlich, dass bei aussichtslosen Rechtsbeschwerdesachen eine Zuziehung des Gegners gar keinen Sinn machen würde.

Daher sollte dem Vorsitzenden ein gewisser Spielraum gegeben werden, der durch die vorgeschlagene Fassung gegenüber dem Rechtszustand vor der ZPO-Reform (vgl. § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO a. F.) immer noch ausreichend strukturiert erscheint. Diese Erwägungen gelten nicht nur für die Revision, sondern gleichermaßen für die Nichtzulassungsbeschwerde und die Rechtsbeschwerde (vgl. § 544 Abs. 2 Satz 2 und § 575 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

#### 12. Zu Artikel 3 Nr. 5a – neu – (§ 100b Abs. 6 Satz 1a – neu – StPO)

In Artikel 3 ist nach Nummer 5 folgende Nummer 5a einzufügen:

„5a. In § 100b Abs. 6 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Die Vernichtung kann ohne Beisein eines Vertreters der Staatsanwaltschaft erfolgen.“

#### Begründung

§ 100b Abs. 6 StPO soll an die technische Entwicklung angepasst und das Anwesenheitserfordernis bezüglich der Staatsanwaltschaft ausdrücklich gelockert werden. Die Änderung der Strafprozessordnung vollzieht damit eine technische Entwicklung nach, die sich seit dem Inkrafttreten der Vorschrift des § 100b Abs. 6 StPO durch das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 13. August 1968 (BGBl. I S. 949) vollzogen hat.

Die Aufzeichnung von Daten aus Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen erfolgt heute überwiegend auf magnetisch-optischen Datenträgern (MOD). Dabei laufen sämtliche Informationen in den Arbeitsspeicher des jeweiligen Systems und werden vom Arbeitsspeicher direkt auf MOD übertragen. Anschließend erfolgt die automatische Löschung der Daten im Arbeitsspeicher. Zum Zeitpunkt der Löschung der MOD sind alle übrigen technisch notwendigen Zwischenspeicher frei von Daten der jeweiligen Maßnahme. Die Löschung der Daten kann entweder durch physikalische Zerstörung oder Formatierung der MOD erfolgen. Von der Zerstörung wird jedoch nach Angaben der polizeilichen Praxis zumeist aus Kostengründen (ca. 30 bis 60 Euro pro MOD) Abstand genommen. Bei der Formatierung der MOD werden alle Daten bitweise mit einer Null überschrieben. Eine Randspur, die weiterhin auslesbar ist, gibt es nicht.

Diese Handhabung, bei der sich die Löschung in einem verdeckt ablaufenden Datenverarbeitungsvorgang erschöpft, wirft die Frage nach der Sinnhaftigkeit der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft und ihrer Aufsichtsfunktion auf, zumal die Löschung zwingend in den Räumen der Polizei vorzunehmen wäre. Es erscheint daher angezeigt, eine klare gesetzliche Regelung dahin gehend zu treffen, dass auf eine persönliche Anwesenheit eines Vertreters der Staatsanwaltschaft beim Löschungs- bzw. Vernichtungsvorgang verzichtet werden kann.

#### 13. Zu Artikel 3 Nr. 14a – neu – (§ 273 Abs. 2, 3 Satz 2 StPO)

In Artikel 3 ist nach Nummer 14 folgende Nummer 14a einzufügen:

„14a. § 273 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird aufgehoben.
- b) Im bisherigen Absatz 3 wird Satz 2 wie folgt gefasst:

„Die Entscheidung des Vorsitzenden ist unanfechtbar.“

#### Begründung

Im Gegensatz zu erstinstanzlichen Verfahren vor den großen Strafkammern der Landgerichte und den Strafsenaten der Oberlandesgerichte sieht die bisherige Bestimmung in § 273 Abs. 2 StPO in Hauptverhandlungen vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht die Aufnahme von wesentlichen Ergebnissen der Verneh-

mungen in das Protokoll vor. Die Vorschrift dient in erster Linie der nach § 325 StPO vorgesehenen Verfahrenserleichterung im Berufungsverfahren durch Verlesung von Protokollen über Aussagen der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges vernommenen Zeugen und Sachverständigen. In der Praxis erweist sich diese Verfahrensweise jedoch eher als Ausnahmefall, sodass es im Interesse einer Entlastung der Strafrechtspflege angemessen erscheint, die insoweit zwingende Regelung aufzugeben. Ein Bedürfnis hierfür besteht insbesondere deshalb, weil nach Artikel 3 Nr. 8 des Entwurfs vorgesehen ist, durch Änderung von § 226 StPO es dem Strafrichter zu ermöglichen, von der Hinzuziehung eines Protokollführers abzusehen. Dies führt jedoch für sich genommen zu keiner nachhaltigen Entlastung des Servicepersonals, wenn vom Strafrichter umfangreiche Inhaltsprotokolle diktiert werden, die anschließend von den Servicekräften geschrieben werden müssen. Erst das Absehen vom Inhaltsprotokoll wird eine spürbare Reduzierung von Schreibarbeiten und damit eine Entlastung der Servicekräfte bewirken.

Die vorgeschlagene Änderung beinhaltet ausschließlich eine Aufhebung der bisher bestehenden Pflicht zur Dokumentation der Vernehmungsergebnisse. Das Inhaltsprotokoll kann jedoch zur Unterstützung des Vorsitzenden, der im Unterschied zu den in der ersten Instanz mit mehreren Berufsrichtern besetzten Strafkammern und -senaten ggf. zugleich die Verhandlung leiten sowie die erforderlichen Aufzeichnungen vornehmen muss – durchaus etwa zur Erhaltung des Erinnerungsvermögens bei der Abfassung des schriftlichen Urteils –, zweckmäßig sein. Eine Aufnahme entsprechender Inhalte in das Protokoll bzw. eine dahin gehende Anweisung an den hinzugezogenen Protokollführer wird dem Vorsitzenden auch nach dem Entwurf nicht versperrt.

Im Übrigen wird auf die Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 26 Buchstabe c des Gesetzentwurfs zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz (... Justizbeschleunigungsgesetz) verwiesen (vgl. Bundesratsdrucksache 397/03).

#### 14. Zu Artikel 6 Nr. 01 – neu – (§ 26 Abs. 2 Satz 6, 7 – neu –, Abs. 3 VwGO)

In Artikel 6 ist der Nummer 1 folgende Nummer 01 voranzustellen:

„01. § 26 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„In den Fällen des § 3 Abs. 2 richtet sich die Zuständigkeit für die Bestellung des Verwaltungsbeamten sowie des Landes für die Wahl der Vertrauensleute nach dem Sitz des Gerichts. Die Landesgesetzgebung kann in diesen Fällen vorsehen, dass jede beteiligte Landesregierung einen Verwaltungsbeamten in den Ausschuss entsendet und dass jedes beteiligte Land mindestens zwei Vertrauensleute bestellt.“

- b) In Absatz 3 werden die Wörter „der Verwaltungsbeamte“ durch die Wörter „ein Verwaltungsbeamter“ ersetzt.

#### Begründung

Die Änderungen werden vor dem Hintergrund der beabsichtigten Errichtung eines gemeinsamen Oberverwaltungsgerichts der Länder Berlin und Brandenburg vorgeschlagen. Die Verwaltungsgerichtsordnung gestattet in § 3 Abs. 2 VwGO zwar eine ländergrenzenübergreifende Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit, so unter anderem die Errichtung gemeinsamer Gerichte mehrerer Länder, trifft aber keine Regelung zur Frage, wie in diesem Fall der Ausschuss zur Wahl der ehrenamtlichen Richter (§ 26 VwGO) besetzt sein soll. Dies soll durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 26 Abs. 2 VwGO geändert werden, die sich inhaltlich an § 23 Abs. 2 Satz 3 und 4 FGO anlehnt. Bei der vorgeschlagenen Änderung des § 26 Abs. 3 VwGO handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

#### 15. Zu Artikel 9 Nr. 3 (§ 19 Abs. 2 RPfIG)

In Artikel 9 Nr. 3 § 19 Abs. 2 sind die Wörter „von den Beteiligten einander widersprechende Anträge gestellt“ durch die Wörter „Einwendungen erhoben“ zu ersetzen.

#### Begründung

Durch die bislang in dem Entwurf enthaltene Formulierung kann der ausweislich der Begründung mit der Vorlagepflicht verfolgte Zweck, die neuen Zuständigkeiten des Rechtspflegers auf nicht streitige Fälle zu beschränken (vgl. S. 29 und 77 der Begründung), nicht erreicht werden. Zwar setzen die meisten derartigen Geschäfte, insbesondere die Erbscheinserteilung, einen entsprechenden (Sach-)Antrag voraus, „streitig“ (sofern diese Bezeichnung angesichts des in sämtlichen Verfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 12 FGG und § 2358 BGB überhaupt passt) wird ein derartiges Verfahren aber bereits dann, wenn ein anderer Beteiligter bestimmte Behauptungen vorbringt, die einer dem Antrag entsprechenden Entscheidung entgegenstehen und/oder denen das Gericht auf Grund des Ermittlungsgrundsatzes nachzugehen hat. Einer ausdrücklichen „Antragstellung“ bedarf es daher nicht. Beantragt etwa ein Beteiligter einen Erbschein, gestützt auf eine bestimmte Auslegung einer letztwilligen Verfügung, so ist das Verfahren nicht erst dann „streitig“, wenn ein anderer Beteiligter auf Grund einer anderen Auslegung einen abweichenden Erbscheinsantrag stellt, sondern bereits dann, wenn er dem gestellten Antrag entgegentritt oder Behauptungen aufstellt, die diesem Antrag entgegenstehen können. Darauf, ob er förmlich „beantragt“, den Antrag zurückzuweisen, kann es deshalb nicht ankommen.

Dasselbe gilt für die Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund: Beantragt dies ein Beteiligter und werden in dem Verfahren Behauptungen aufgestellt, die einen wichtigen Grund in Frage stellen, ist das Verfahren „streitig“ und völlig unerheblich, ob ein anderer Beteiligter (überflüssigerweise) ausdrücklich beantragt, den Entlassungsantrag zurückzuweisen.

Hält man deshalb in der Sache eine derartige Einschränkung der Zuständigkeit des Rechtspflegers bei „streitigen“ Verfahren für geboten, darf auf Grund dessen nicht an das Kriterium „widersprechender Anträge“ angeknüpft werden. Sachgerecht erscheint es vielmehr, daran anzuknüpfen, ob Einwendungen erhoben werden, die einer antragsgemäßen Entscheidung entgegenstehen und zu weiteren Ermittlungen zwingen. Hierfür müsste – was durch die Begründung klar gestellt wäre – als ausreichend angesehen werden, wenn abweichender Tatsachenvortrag dem Rechtspfleger bekannt wird.

Nachdem es allerdings im Einzelfall auch unklar sein kann, wer Beteiligter im Sinne des FGG ist, erscheint es nicht ratsam, die Zuständigkeit (indirekt) an den Beteiligtenbegriff zu knüpfen. Eine Verkenntung der Beteiligteigenschaft würde dann nämlich zur Unzuständigkeit des Rechtspflegers und bereits deshalb zur Rechtswidrigkeit einer von ihm getroffenen Entscheidung führen.

Um dies zu vermeiden, sollte es für die Zuständigkeiten des Richters ausreichen, dass jede Erhebung von Einwendungen zur Begründung seiner Zuständigkeit ausreicht, ohne dass zu prüfen wäre, ob diese Person Beteiligter im Rechtssinne ist.

#### 16. Zu Artikel 9 Nr. 5 Buchstabe a (§ 31 Abs. 2 Satz 2, 3 RPfIG)

In Artikel 9 Nr. 5 § 31 ist Buchstabe a wie folgt zu fassen:

„a) In Absatz 2 wird Satz 2 wie folgt gefasst:

„Ausgenommen sind:

1. die Entscheidungen nach den §§ 455 und 456a der Strafprozessordnung,
2. die Entscheidungen nach § 456 der Strafprozessordnung, soweit sie sich auf die Vollstreckung von Freiheitsstrafe beziehen,
3. die Entscheidungen nach § 35 Abs. 1 bis 5 des Betäubungsmittelgesetzes sowie die Anträge und Stellungnahmen in den in § 35 Abs. 1, 2 und 6 Satz 2 und § 36 Abs. 5 des Betäubungsmittelgesetzes genannten Fällen,
4. die nach § 114 des Jugendgerichtsgesetzes erforderlichen Entscheidungen,
5. die Entscheidungen über die Reihenfolge der Vollstreckung
  - a) von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung oder
  - b) von mehreren freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, wenn auf sie in verschiedenen Verfahren erkannt ist.“

#### Begründung

Die wesentlichen Entscheidungen bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen sollten weiterhin in der originären Zuständigkeit des Staatsanwaltes verbleiben. Entscheidungen, die grundsätzliche Abwägungen zwi-

schen freiheitsentziehendem Strafverfolgungsinteresse, Therapie und Sicherheitsinteressen verlangen, sind Kernaufgabe des Staatsanwaltes und gehören in die Hand des auch forensisch und im Umgang mit ärztlichen Stellungnahmen erfahrenen Staatsanwaltes. Aus diesem Grund sollen neben der Entscheidung nach § 114 JGG auch die Entscheidungen nach den §§ 455, 456 und 456a StPO und §§ 35 sowie 36 BtMG sowie die Festlegung der Vollstreckungsreihenfolge bei freiheitsentziehenden Maßregeln (§ 1 Nr. 6 BegrV) nicht auf den Rechtspfleger übertragen werden. Gerade das Absehen von der weiteren Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bei Ausweisung oder Landesverweisung nach § 456a StPO gehört in der Praxis zu den wichtigsten Entscheidungen bei der Strafvollstreckung gegen Ausländer. Diese Entscheidung erfordert eine Abwägung zwischen den Interessen des Verurteilten mit dem Strafvollstreckungsinteresse des Staates, die keineswegs durch Richtlinien im Ergebnis schon vorgegeben ist. Bei den §§ 35 und 36 BtMG handelt es sich um sehr komplizierte Regelungen, deren praktische Anwendung oft mit erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist und die teils komplexe Ermessensentscheidungen erfordern. Was die Entscheidung zur Vollstreckungsreihenfolge bei verschiedenen zu vollstreckenden Entscheidungen gemäß § 1 Nr. 6 BegrV anlangt, so trifft die Vollstreckungsbehörde – anders bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln aus einem Verfahren – an Stelle des Gerichts die Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge. Diese ist das Ergebnis einer komplexen Abwägung und berührt die Grundfragen der Effektivität staatlichen Strafs und staatlicher Therapiemühungen (vgl. die §§ 44b und 54 Abs. 2 StVollStrO).

17. **Zu Artikel 9 Nr. 5 Buchstabe b** (§ 31 Abs. 2a Nr. 3, 4, 5 – neu –, Abs. 2b RPfG)

In Artikel 9 Nr. 5 § 31 ist Buchstabe b wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 2a ist wie folgt zu ändern:
- aa) In Nummer 3 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und das Wort „oder“ anzufügen.
- bb) Folgende Nummern 4 und 5 sind anzufügen:
- „4. sich bei der Bearbeitung der Sache rechtliche Schwierigkeiten oder Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung ergeben, oder
5. ein Urteil vollstreckt werden soll, dass von einem Mitangeklagten mit der Revision angefochten ist.“

b) Absatz 2b ist aufzuheben.

**Begründung**

Die derzeitige Regelung über die Vorlagepflichten des Rechtspflegers hat sich in der Praxis bewährt und sollte inhaltlich unverändert beibehalten werden.

18. **Zu Artikel 11 Nr. 3, 4 – neu –** (§ 29 Abs. 7, 8 Satz 1 StVG)

Artikel 11 § 29 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:

„3. Absatz 7 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden die Wörter „drei Monaten“ durch die Wörter „einem Jahr“ ersetzt.

b) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Während dieser Zeit darf der Inhalt der Eintragung nur an den Betroffenen sowie zu dem in § 28 Abs. 2 Nr. 3 genannten Zweck an die für die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zuständigen Stellen übermittelt werden.“

c) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

„In der Auskunft ist auf die Tilgungsreife hinzuweisen.““

b) Nach Nummer 3 ist folgende Nummer 4 anzufügen:

„4. In Absatz 8 Satz 1 werden nach den Wörtern „verwertet werden“ die Wörter „, es sei denn bei der Verfolgung und Ahndung einer vor Eintritt der Tilgungsreife begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ eingefügt.“

**Begründung**

Es muss eine Möglichkeit geschaffen werden, auch tilgungsreife Eintragungen an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln. Außerdem bedarf es einer Durchbrechung des Verwertungsverbots, um sicherzustellen, dass zum Zeitpunkt einer neuen Tat noch nicht tilgungsreife Eintragungen bei der Ahndung der neuen Tat auch nach Eintritt der Tilgungsreife verwertbar bleiben. Das Anliegen des Entwurfs, Rechtsbehelfe zu vermeiden, die allein dem Zweck dienen, durch Verzögerung nach Eintritt der Tilgungsreife nicht gerechtfertigte Vorteile zu erzielen, bleibt Stückwerk, wenn nicht auch der Vorteil, durch Verzögerung die Unverwertbarkeit früherer Verurteilungen zu erwirken, beseitigt wird.

Zu den Änderungen im Einzelnen:

Zu Artikel 11 Nr. 3 Buchstabe b und c (§ 29 Abs. 7 Satz 2 und 3 – neu – StVG)

Die Regelungen ergänzen die in § 29 Abs. 8 Satz 1 StVG-E vorgenommene Durchbrechung des Verwertungsverbots durch eine Durchbrechung des bislang ausnahmslos bestehenden Auskunftsverbots bezüglich tilgungsreifer Eintragungen.

Zu Artikel 11 Nr. 4 – neu – (§ 29 Abs. 8 StVG)

Die Regelung durchbricht das Verwertungsverbot hinsichtlich getilgter oder tilgungsreifer Eintragungen, um die Eintragung bei der Ahndung während der Tilgungsfrist begangener Taten berücksichtigen zu können und beseitigt dadurch einen wesentlichen Anreiz für eine Verfahrensverzögerung.

19. **Zu Artikel 11a – neu –** (Änderung des BZRG)

Nach Artikel 11 ist folgender Artikel 11a einzufügen:

**„Artikel 11a  
Änderung des Bundeszentralregistergesetzes**

Das Bundeszentralregistergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229, ber. 1985 I S. 195), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 45 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 werden die Wörter „ein Jahr“ durch die Wörter „zwei Jahre“ ersetzt.
  - b) Satz 2 wird wie folgt gefasst:  
„Während dieser Zeit darf nur den in § 41 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 5 genannten Stellen Auskunft über diese Eintragung erteilt werden.“
  - c) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:  
„In der Auskunft ist auf die Tilgungsreife der Eintragung hinzuweisen.“

2. In § 47 Abs. 3 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:  
„Eintragungen, die während der in § 45 Abs. 2 Satz 1 genannten Frist erfolgen, hindern die Tilgung, wenn der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 einzutragende Tag der (letzten) Tat vor Eintritt der Tilgungsreife liegt.“

3. § 50 wird wie folgt gefasst:

„§ 50  
Zu Unrecht geltende Eintragungen

Erfolgt nach der Entfernung einer Eintragung aus dem Register gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 eine Eintragung, die zu einem früheren Zeitpunkt die Tilgung gemäß § 47 Abs. 3 Satz 2 gehindert hätte, ist die entfernte Eintragung wieder in das Register aufzunehmen. Im Übrigen darf eine Eintragung, die zu Unrecht im Register getilgt worden ist, nur mit Genehmigung des Generalbundesanwalts in das Register aufgenommen werden. In diesem Fall ist dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

4. In § 52 Abs. 2 Satz 1 werden nach den Wörtern „verwertet werden darf“ die Wörter „, oder das die Ahndung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit zum Gegenstand hat, die vor Eintritt der Tilgungsreife begangen worden ist“ eingefügt.“

**Begründung**

Die für den Bereich des Verkehrszentralregisters dargestellten Unzulänglichkeiten gelten ebenso für das Bundeszentralregister. Anreize für in der Sache unberechtigte Verfahrensverzögerungen sollten in ähnlicher Weise abgebaut werden.

Zu Nummer 1 (§ 45 BZRG)

Zu Buchstabe a

Der Entwurf hält an dem Grundsatz fest, dass Eintragungen im Bundeszentralregister nach Ablauf einer bestimmten, in § 46 BZRG im Einzelnen festgelegten Tilgungsfrist getilgt werden (§ 45 Abs. 1 BZRG). Allerdings soll künftig jede während der Tilgungsfrist begangene neue Straftat, sofern sie zu einer Eintragung

im Bundeszentralregister führt, die Tilgung hemmen können (vgl. Nummer 2), während bisher insoweit auf den Tag des ersten Urteils abgestellt wurde. Da die Eintragung einer neuen Verurteilung deren Rechtskraft voraussetzt, die tilgungshemmende Wirkung jedoch auf den Tatzeitpunkt zurückwirken soll, bedarf es verfahrensmäßiger Vorkehrungen, um die zwischenzeitliche Entfernung einer Eintragung aus dem Register zu verhindern. § 45 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E verlängert die „Überliegefrist“, also den Zeitraum zwischen Ablauf der Tilgungsfrist und der tatsächlichen Entfernung aus dem Register von einem auf zwei Jahre und trägt dadurch der dargestellten weiter gehenden Rückwirkung der Tilgungshemmung Rechnung. Wie bisher gelten – unterschiedlichen Bedürfnissen entsprechend – für Verkehrszentralregister und Bundeszentralregister unterschiedliche Überliegefristen.

Zu den Buchstaben b und c

Die Regelung ergänzt die in § 52 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E vorgesehene Ausnahme vom Verwertungsverbot bezüglich getilgter oder tilgungsreifer Eintragungen. § 45 Abs. 2 Satz 2 BZRG-E durchbricht das bisher ausnahmslos bestehende Auskunftsverbot während der Überliegefrist und stellt sicher, dass die zuständigen Strafverfolgungsbehörden während der Überliegefrist Kenntnis von den noch nicht aus dem Register entfernten Eintragungen erhalten und so in die Lage versetzt werden, verwertbare Eintragungen auch tatsächlich zu verwerten. Mit dem Hinweis auf die Tilgungsreife in § 45 Abs. 2 Satz 3 BZRG-E wird deutlich gemacht, dass die Eintragung nur unter den in § 52 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E genannten Voraussetzungen verwertbar ist.

Zu Nummer 2 (§ 47 BZRG)

Die Regelung bewirkt, dass die tilgungshemmende Wirkung einer neuen Eintragung während der Überliegefrist des § 45 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E vom Zeitpunkt der der Eintragung zugrunde liegenden (letzten) Tat abhängt, nicht wie bisher (vgl. BGHSt 25, 19; Rebmann/Uhlig, BZRG, § 45 Rn. 10) vom Beginn der Tilgungsfrist für die neue Eintragung, sprich (gemäß § 47 Abs. 1, § 36 BZRG) vom Tag des ersten Urteils. Dies mindert – verbunden mit der Verlängerung der Überliegefrist – den im geltenden Recht angelegten Anreiz, Verfahren zum Zwecke der Herbeiführung der Tilgung früherer Eintragungen zu verzögern. Mit dem Zeitpunkt der (letzten) Tat stellt der Entwurf auf ein bereits jetzt zur Eintragung mitzuteilendes Datum (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 BZRG) ab.

Zu Nummer 3 (§ 50 BZRG)

Die Neufassung vervollständigt die in § 45 Abs. 2 und § 47 Abs. 3 BZRG-E vorgesehenen Regelungen. In den eher wenigen, angesichts der möglicherweise späten Entdeckung von Straftaten und etwaiger Verfahrensdauern aber auch nicht zu vernachlässigenden Fällen, in denen noch nach Ablauf der Überliegefrist und damit nach Entfernung einer Eintragung aus dem Register durch die spätere Eintragung einer rechtskräftigen Entscheidung eine während der Tilgungsfrist begangene Tat offenbar wird, soll die bereits aus dem Register entfernte Eintragung wieder aufgenommen

werden. Auf diese Weise wird – mit Ausnahme von Fällen der Verfolgungsverjährung – die tilgungshemmende Wirkung einer neuen Tat letztlich in jedem Fall unabhängig von der Verfahrensdauer wirksam.

Zu Nummer 4 (§ 52 BZRG)

Die Regelung durchbricht das mit Tilgungsreife einsetzende Verwertungsverbot für die Verfolgung und Ahndung von Taten, die während der Tilgungsfrist begangen worden sind. Dadurch wird die sachgemäße Verfolgung und Ahndung solcher Taten ermöglicht. Der Umstand, dass die Tat vor Ablauf der Tilgungsfrist begangen wurde, legt es nämlich nahe, die frühere Eintragung durchaus noch in einer relevanten Nähe zu der Tat zu sehen und es den zuständigen Stellen zu ermöglichen, die Eintragung bei der Verfolgung und Ahndung der neuen Tat noch zu verwerten.

#### 20. **Zu Artikel 14** (Inkrafttreten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, dass die in Artikel 9 Nr. 4, 5 und 6 sowie in Artikel 12 JuMoG-E vorgesehenen Rechtsänderungen nicht bereits am 1. Januar 2004 in Kraft treten, sondern die Landesregierungen ermächtigt werden, die beabsichtigten Zuständigkeitsverschiebungen in der Strafvollstreckung ganz oder teilweise

zu einem selbst zu bestimmenden Zeitpunkt umzusetzen.

#### Begründung

Insbesondere soweit die Länder von der durch das „Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle“ vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1810) gegebene Möglichkeit der Übertragung von Strafvollstreckungsaufgaben vom Rechtspfleger auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle keinen Gebrauch gemacht haben, können die in Artikel 9 Nr. 4, 5 und 6 sowie Artikel 12 JuMoG-E vorgesehenen Zuständigkeitsverlagerungen nicht rechtzeitig zum 1. Januar 2004 umgesetzt werden, denn es bedarf zuvor teilweise der Personalverstärkung und im Bereich der Rechtspfleger und Urkundsbeamten der Fortbildung.

Die Lösung des Problems durch die Festlegung eines späteren Zeitpunktes für das Inkrafttreten des Gesetzes insgesamt wäre unangemessen, weil dadurch die Länder benachteiligt wären, die schnell auf ein frühes Inkrafttreten des Gesetzes reagieren können.

Angemessener wäre eine an die Regelungen in Artikel 9 Nr. 3 und 4 JuMoG-E angelehnte flexible Lösung.

## Anlage 3

**Gegenäußerung der Bundesregierung****Zu Nummer 1** (Zum Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung hält es zur gebotenen Modernisierung der Verfahrensordnungen nicht für ausreichend, einseitig die Entlastung der Justiz und damit nur Gesichtspunkte der Verfahrensbeschleunigung zu sehen. Vielmehr müssen sich Regelungsvorschläge auch daran messen lassen, ob sie die Rechte aller am Verfahren Beteiligter unter grundsätzlicher Beibehaltung der insgesamt bewährten Strukturen in einen gerechten Ausgleich bringen. Vor diesem Hintergrund wird die Bundesregierung prüfen, ob sich weitere Änderungsvorschläge – insbesondere im Bereich der Strafprozessordnung – für eine Aufnahme im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens eignen.

Im Übrigen verweist die Bundesregierung auf ihre Stellungnahme zum Entwurf des Bundesrates eines Justizbeschleunigungsgesetzes, Bundesratsdrucksache 397/03 (Beschluss).

**Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nr. 5 – § 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nr. 5a – § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

Die Bundesregierung sieht jedenfalls derzeit keinen Anlass, den Vorschlag des Bundesrates aufzugreifen. Bis 31. Dezember 2006 sind Berufungsurteile nur dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde angreifbar, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20 000 Euro übersteigt (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Vornehmlich in Berufungsverfahren, in denen der Wert des Beschwerdegegenstandes diese Summe überschreitet, ist eine Protokollierung der Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien sowie des Ergebnisses eines Augenscheins vorgeschrieben, da das Endurteil der Revision unterliegen kann und daher die Befreiungsvorschrift des § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht greift. Hinzu kommen die – wenigen – Verfahren, in denen das Berufungsgericht die Revision zulässt. Insgesamt sind in allenfalls rund 20 % aller Berufungsverfahren Vernehmungen und Augenscheinseinnahmen zu protokollieren. Diese Belastung erscheint für die Berufungsgerichte – insbesondere für die hauptsächlich betroffenen Oberlandesgerichte – verkraftbar.

Der Aufwand für die Protokollierung der Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien sowie des Ergebnisses eines Augenscheins ist nicht überflüssig. Die gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Berufungsurteil darzulegende Änderung oder Ergänzung von Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz ersetzen eine Protokollierung der vom Berufungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht. Durch die Protokollierung wird die Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts vielmehr transparenter. Dem Revisionsgericht wird die Rechtsfehlerkontrolle der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erleichtert.

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b – § 181 Abs. 1 Satz 1a ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag im Grundsatz zu, hält aber zum Schutz des Zustellungsempfängers gewisse Modifikationen für erforderlich. Nach geltendem Recht kann der Zustellungsempfänger das niedergelegte Schriftstück entweder bei einer Niederlegungsstelle am Ort der Zustellung (also in der Regel an seinem Wohnsitz) oder in dem für seinen Wohnort zuständigen Amtsgericht abholen. Diese durch das Zustellungsreformgesetz vom 25. Juni 2001 (BGBl. I S. 1206) geschaffene Rechtslage sollte durch Artikel 1 Nr. 6 JuMoG-E lediglich klargestellt werden.

Die Bundesregierung folgt der Erwägung des Bundesrates, die Inanspruchnahme des Amtsgerichts als Niederlegungsstelle bei einer Zustellung durch ein Postdienstleistungsunternehmen könnte in großem Umfang Personal bei der Justiz binden. Diese Unternehmen sollen deshalb kraft Gesetzes gehalten sein, eigene Niederlegungsstellen zu betreiben. Für den Bürger sollen infolge dieser Aufgabendelegation auf private Unternehmen jedoch keine Nachteile entstehen. Zum Schutz der Zustellungsempfänger ist daher im Gesetz vorzusehen, dass das zuzustellende Schriftstück bei einer vom Postdienstleistungsunternehmen bestimmten Stelle entweder am Ort der Zustellung oder am Ort des Amtsgerichts niederzulegen ist. Damit ist gewährleistet, dass der Empfänger das niedergelegte Schriftstück wohnortnah oder an einer zentralen Stelle am Ort des Amtsgerichts abholen kann. Wäre dagegen – wie der Bundesrat vorschlägt – nur noch eine vom Postdienstleistungsunternehmen bestimmte Niederlegungsstelle im gesamten Amtsgerichtsbezirk vorhanden, könnte nicht ausgeschlossen werden, dass Empfänger zur Entgegennahme eines gerichtlichen Schreibens gerade in großen ländlichen Amtsgerichtsbezirken erhebliche Entfernungen zurückzulegen haben.

Die Bundesregierung schlägt mithin vor, Artikel 1 Nr. 6b JuMoG wie folgt zu fassen:

„Wird die Post mit der Ausführung der Zustellung beauftragt, ist das zuzustellende Schriftstück am Ort der Zustellung oder am Ort des Amtsgerichts bei einer von der Post dafür bestimmten Stelle niederzulegen.“

**Zu Nummer 5** (Artikel 1 Nr. 9 – § 284 Satz 2 bis 4 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag im Grundsatz zu. Sie schlägt vor, § 284 Satz 2 bis 4 ZPO wie folgt zu fassen:

„Mit Einverständnis der Parteien kann das Gericht die Beweise in der ihm geeignet erscheinenden Art aufnehmen. Das Einverständnis kann auf einzelne Beweiserhebungen beschränkt werden. Es kann nur bei einer wesentlichen Änderung der Prozesslage vor Beendigung der Beweiserhebung, auf die es sich bezieht, widerrufen werden.“

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nr. 9a, 15 – § 286 Abs. 3 – neu –, § 415a ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu, wird aber die Vorschrift des § 415a ZPO-E im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Lichte der Ausführungen des Bundesrates überprüfen. Sie hält an ihrem Vorschlag fest, die bessere Verwertbarkeit strafgerichtlicher Feststellungen im Zivilprozess über den Urkundenbeweis und nicht – wie der Bundesrat vorschlägt – über eine Bindung des Zivilrichters im Rahmen seiner Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 3 – neu – ZPO) herzustellen. Die Parteien sollen – der Dispositionsmaxime des Zivilprozesses entsprechend – selbst darüber entscheiden können, ob und inwieweit sie strafgerichtliche Feststellungen als Beweismaterial in den Zivilprozess einführen.

Die Bundesregierung nimmt die dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken des Bundesrates im Hinblick auf das Grundrecht auf rechtliches Gehör zum Anlass, die Voraussetzungen für die Verwertung strafprozessualer Erkenntnisse im Zivilprozess nochmals zu überprüfen. So könnte eine Verwertbarkeit dann ausgeschlossen werden, wenn der Zivilrichter aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der als Beweismittel beigebrachten strafgerichtlichen Feststellungen hat. Insoweit könnte sich der in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für das Berufungsverfahren eingeführte Prüfungsmaßstab empfehlen. Auch wenn der Zivilrichter keine derartigen Zweifel hat, muss es der Gegenpartei möglich sein, im Wege des Gegenbeweises die Richtigkeit der strafgerichtlichen Feststellungen zu widerlegen, indem sie einen gegenteiligen Geschehensablauf darlegt und beweist. Mit diesen beiden Einwendungen kann sich auch die Partei, die am Strafverfahren nicht beteiligt war, in hinreichendem Ausmaß rechtliches Gehör im nachfolgenden Zivilprozess verschaffen.

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu, Feststellungen aus Urteilen in Ordnungswidrigkeitensachen jedenfalls für einen Erprobungszeitraum aus dem sachlichen Anwendungsbereich des § 415a ZPO-E auszuschließen. Dagegen kann die Bundesregierung der vom Bundesrat erwogenen Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereiches auf tragende Gründe des Strafurteils nicht zustimmen, weil sich dadurch die Zivilgerichte mit der komplizierten, den Revisionsgerichten in Strafsachen vorbehaltenen Unterscheidung zwischen tragenden und nicht tragenden Feststellungen befassen müssten. Die Begrenzung erscheint auch nicht notwendig, da sich die Richtigkeitsgewähr eines Strafurteils auf alle darin enthaltenen Feststellungen bezieht.

Die Bundesregierung sieht ferner aufgrund der Stellungnahme des Bundesrates Veranlassung, erneut darauf hinzuweisen, dass die Beweisregel des § 415a ZPO-E nur für erwiesene erachtete strafgerichtliche Feststellungen gilt. Diese Tatsachen hat der Strafrichter, wenn er den Angeklagten verurteilt, in den Urteilsgründen anzugeben (§ 267 Abs. 1 StPO). Strafgerichtliche Feststellungen, die nur in dubio pro reo getroffen oder als wahr unterstellt worden sind, werden dagegen von der Beweiswirkung des § 415a ZPO-E nicht erfasst. Infolge der Übergangsvorschrift in § 29 Nr. 3 EGZPO-E gilt § 415a ZPO-E nur für Strafurteile, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig werden. Damit ist gewährleistet, dass früher ergangene Strafurteile, in

denen – entgegen § 267 Abs. 1 StPO – noch nicht mit hinreichender Genauigkeit zwischen erwiesenen und lediglich als wahr unterstellten Tatsachen unterschieden wird, keine Bindungswirkung für den Zivilprozess entfalten.

Die Bundesregierung wird schließlich im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob es einer speziellen Regelung zur Lösung des Konflikts zwischen der Bindungswirkung eines Strafurteils und einem zivilprozessual bestehenden Beweisverbot, etwa im Hinblick auf ein Zeugnisverweigerungsrecht, bedarf.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nr. 010 – neu – § 307 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 Nr. 12a – neu – § 331 Abs. 3 Satz 3 – neu – ZPO)

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag in dieser Form nicht zustimmen. Der Ausschluss der mündlichen Verhandlung bei ganz oder teilweise unschlüssiger Klage ohne Zustimmung des Klägers tangiert das durch Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) garantierte Recht des Klägers, dass sein Klagbegehren in öffentlicher mündlicher Verhandlung gehört wird. Die Bundesregierung wird aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob ein Ausschluss der mündlichen Verhandlung jedenfalls dann mit Artikel 6 Abs. 1 EMRK vereinbar ist, wenn die Unschlüssigkeit der Klage lediglich eine Nebenforderung betrifft.

**Zu Nummer 9** (Artikel 1 Nr. 13 – § 374 Satz 1, 2 – neu – ZPO)

Die Bundesregierung stimmt den Vorschlägen zu.

**Zu Nummer 10** (Artikel 1 Nr. 16 – § 511 ZPO)

Die Bundesregierung wird – der Prüfbitte des Bundesrates folgend – im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob die Entwurfsfassung des § 511 Abs. 4 ZPO einer Ergänzung bedarf, um in den Fällen, in denen eine Partei durch das erstinstanzliche Urteil mit einem höheren Betrag als der Berufungssumme beschwert ist, aber die Zulassungsvoraussetzungen des § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO nur auf einen wertmäßig unter der Berufungssumme liegenden Teil der Beschwer zutreffen, eine Zulassung der Berufung im Hinblick auf diesen Teil zu ermöglichen.

**Zu Nummer 11** (Artikel 1 Nr. 19 – § 551 Abs. 2 Satz 6 ZPO)

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag des Bundesrates, den sie dahingehend versteht, dass in § 551 Abs. 2 Satz 6 ZPO die Wörter „um bis zu 2 Monate“ durch das Wort „nur“ (statt „nur um“) ersetzt werden, nicht zustimmen. Eine Rückkehr zu einer zeitlich unbeschränkten Verlängerungsmöglichkeit für die Begründungsfristen im Revisionsverfahren wird den Interessen der Rechtsuchenden nicht gerecht. Insbesondere eine Freigabe der Verlängerungsmöglichkeit für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 551 Abs. 2 Satz 6 ZPO) gegen den Willen des Beschwerdegegners kann nicht befürwortet werden, da der Beschwerdeführer nach den bisherigen Erfahrungen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum neuen Revisionsrecht nur eine äußerst

geringe Erfolgsaussicht hat. Eine Verlängerungsoption für die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde ist im Übrigen in keiner anderen Verfahrensordnung vorgesehen.

Darüber hinaus weist die Bundesregierung auf die Regelungen in Artikel 1 Nr. 7, 18 bis 20 des JuMoG hin, die dazu dienen, die vom Bundesgerichtshof mitgeteilten Probleme der Praxis bei der Einhaltung der Begründungsfristen nach Gewährung von Prozesskostenhilfe sowie bei verspäteter Aktenübersendung vom Berufungsgericht an den Bundesgerichtshof zu lösen. Die Bundesregierung wird die in Artikel 1 Nr. 19 JuMoG vorgeschlagene Fristverlängerungsoption bei verspäteter Aktenübersendung im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens mit dem Ziel überprüfen, dass dem Revisionskläger auch bei Aktenübersendung kurz vor Ablauf der verlängerten Begründungsfrist in jedem Fall ein angemessener Zeitraum zum Aktenstudium zur Verfügung steht. Weitergehender gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist – jeweils zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht erkennbar.

**Zu Nummer 12** (Artikel 3 Nr. 5a – neu – § 100b Abs. 6 Satz 1a – neu – StPO)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Zweck der Regelung in § 100b Abs. 6 StPO ist ausweislich der Gesetzesmaterialien (Bundestagsdrucksache 5/1880, S. 13 zu § 100b Abs. 5 StPO a. F.) der Grundrechtsschutz (Artikel 10 Grundgesetz) insbesondere der durch eine Überwachungsmaßnahme betroffenen unverdächtigen Personen. Die Vernichtung der durch eine Telefonüberwachung erlangten Erkenntnisse über die Inhalte ihrer Kommunikation soll eine weitere Vertiefung des Eingriffs in die Rechte dieses Personenkreises verhindern.

Die persönliche Anwesenheit des Staatsanwalts bei der Vernichtung der Überwachungsunterlagen soll die rechtsstaatliche Garantie dafür bieten, dass entsprechend der staatsanwaltschaftlichen Anordnung tatsächlich alle Unterlagen, die für die Ermittlungen ohne Bedeutung sind, aber auch nur solche, ausgesondert werden. Liegt der Zweck der persönlichen Anwesenheit des Staatsanwalts jedoch darin sicherzustellen, dass aus einer Telekommunikationsüberwachung gewonnene, zur Strafverfolgung nicht (mehr) erforderliche Erkenntnisse wirklich vernichtet werden, kann es keine Rolle spielen, auf welchem Medium die fraglichen Informationen abgelegt bzw. gespeichert sind und ob die vorgeschriebene Vernichtung durch mechanische Zerstörung des Datenträgers (z. B. mit Hilfe eines Reißwolfs) oder im Falle elektronischer Speicherung zerstörungsfrei durch vollständige Löschung der Daten oder Neuformatierung des Datenträgers erfolgt. Die Vernichtung von Überwachungsunterlagen ohne Zerstörung des Datenträgers ist im Übrigen auch keine Folge neuer technischer Entwicklungen, da auch die Löschung der früher verwendeten Tonbänder zerstörungsfrei erfolgen konnte.

Die Bundesregierung wird gleichwohl im Interesse einer Entlastung der Staatsanwaltschaften von administrativen Aufgaben prüfen, ob die Vorschrift des § 100b Abs. 6 StPO ohne Einbußen für den Schutz der Grundrechte der von Telekommunikationsüberwachungen betroffenen (unverdächtigen) Personen geändert werden kann.

**Zu Nummer 13** (Artikel 3 Nr. 14a – neu – § 273 Abs. 2 StPO)

#### **Zu Buchstabe a**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Sie hält es für notwendig, die Verhandlungen vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht aussagekräftig zu dokumentieren. Deshalb ist – dem Verzicht auf das Inhaltsprotokoll gerade entgegengesetzt – die Verbesserung der Dokumentation der Verhandlungen vor dem Amtsgericht das Ziel der Bundesregierung. Im Rahmen eines Gesetzentwurfs zur Verbesserung der Rechte von Verletzten im Strafverfahren, den die Bundesregierung in Kürze vorlegen wird, soll durch eine Ergänzung des § 273 Abs. 2 StPO die Möglichkeit geschaffen werden, dass einzelne Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen auf Tonträger aufgezeichnet werden. Die so mögliche erhebliche Qualitätsverbesserung der Dokumentation wird zu einem effizienten Opferschutz beitragen, weil häufiger als bisher die Verlesung des Vernehmungprotokolls nach § 325 StPO ausreichend erscheinen wird und so auf die den Zeugen belastende und im Übrigen auch mit Kosten verbundene erneute Vernehmung in der Berufungsinstanz verzichtet werden kann. Darüber hinaus erleichtert ein aussagekräftiges Inhaltsprotokoll die Vorbereitung des Berufungstermins für alle Beteiligten.

Auch für den Zivilprozess gewinnt das im Strafverfahren erstellte Inhaltsprotokoll gerade durch die in diesem Entwurf vorgesehene erweiterte Verwertungsbefugnis von Niederschriften (vgl. Artikel 1 Nr. 13, § 374 ZPO) entscheidende Bedeutung: Ist der Zivilrichter befugt, anstelle einer erneuten Vernehmung eines Zeugen auf das Protokoll einer richterlichen Vernehmung in einem anderen Verfahren als Beweismittel zurückzugreifen, setzt dies voraus, dass der Inhalt der Zeugenaussage festgehalten wurde. Darüber hinaus kann das Inhaltsprotokoll auch Vergleichsverhandlungen zwischen dem Verletzten und dem Angeklagten bzw. seiner Versicherung erleichtern und damit helfen, einen Zivilprozess zu vermeiden.

Insgesamt überwiegen damit die mit einem Verzicht auf das Inhaltsprotokoll verbundenen Nachteile Einspareffekte bei weitem.

#### **Zu Buchstabe b**

Nach Auffassung der Bundesregierung steht einer mit dem Vorschlag verbundenen möglichen geringfügigen Entlastung der Justiz ein Verlust an direkter Kontrolle und gegebenenfalls Korrektur durch das unmittelbar mit der Sache befasste Gericht gegenüber. Darüber hinaus könnte er zu der von der Bundesregierung abgelehnten Verschlechterung der Dokumentation der Hauptverhandlung beitragen. Im Hinblick auf die revisionsrechtlichen Auswirkungen bedarf der Vorschlag noch vertiefter Prüfung.

**Zu Nummer 14** (Artikel 6 Nr. 01 – neu – § 26 Abs. 2 Satz 6, 7 – neu –, Abs. 3 VwGO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 15** (Artikel 9 Nr. 3 – § 19 Abs. 2 RPflG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

**Zu Nummer 16** (Artikel 9 Nr. 5 Buchstabe a – § 31 Abs. 2 Satz 2, 3 RPflG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Das Regelungskonzept des Bundesrates zielt darauf ab, die derzeitige Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwalt und Rechtspfleger in Strafvollstreckungssachen im Kern nahezu unverändert beizubehalten. Lediglich einzelne Routinevorgänge – wie die Entscheidungen über die Aussetzung des Berufsverbots (§ 456c Abs. 2 bis 4 StPO) und die Anrechnung eines Krankenhausaufenthaltes auf die Strafzeit (§ 461 Abs. 1 StPO) oder die Stellung von Anträgen auf Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 463c Abs. 3 und 4 StPO und auf Verlängerung der Frist für die Vollstreckungsverjährung nach § 79b StGB an das Gericht sowie die Entscheidung, ob ein Straffreiheitsgesetz auf die zu vollstreckende Entscheidung anwendbar ist, – sollen künftig in die Zuständigkeit des Rechtspflegers übergehen. Im Übrigen beschränkt sich der Vorschlag des Bundesrates auf eine bloße Verschiebung des Regelungsstandorts, indem die wesentlichen dem Staatsanwalt vorbehaltenen Geschäfte, die zurzeit in der sog. Begrenzungsverordnung normiert sind, in den Text des § 31 RPflG übernommen werden sollen.

Demgegenüber hat die Bundesregierung in der Begründung des Regierungsentwurfs ausgeführt, dass die in § 31 Abs. 2 Satz 2 RPflG genannten Gründe für die Zuständigkeitsvorbehalte – auf die der Bundesrat in der Begründung seines Änderungsvorschlags weitestgehend Bezug nimmt – im Hinblick auf die in den vergangenen Jahrzehnten deutlich verbesserte, insbesondere sehr viel stärker wissenschaftlich ausgerichtete Ausbildung der Rechtspfleger heute nicht mehr zeitgemäß sind. In anderen Rechtsgebieten, z. B. in Vormundschafts- und Betreuungssachen, wurden den Rechtspflegern in den vergangenen Jahren zahlreiche weitere – für die Betroffenen sehr weitreichende – Entscheidungen übertragen. Im Bereich des Betreuungsrechts sollen auf Initiative der Länder alsbald weitere umfassende Zuständigkeitsverlagerungen folgen. Nachdem die Rechtspfleger somit in anderen Bereichen hinreichend bewiesen haben, dass sie höheren Anforderungen gerecht werden, ist nicht nachvollziehbar, warum die bei der Staatsanwaltschaft tätigen – gleich ausgebildeten und qualifizierten – Rechtspfleger zu anspruchsvolleren Ermessensentscheidungen nicht ebenfalls in der Lage sein sollen.

Die Bundesregierung hält daher an ihrer Auffassung fest, dass jedenfalls die meisten der bisher in der Begrenzungsverordnung normierten Vorbehalte für den Staatsanwalt nicht mehr gerechtfertigt sind und aufgehoben werden können.

**Zu Nummer 17** (Artikel 9 Nr. 5 Buchstabe b – § 31 Abs. 2a, 2b RPflG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Wie in der Begründung des Regierungsentwurfs dargelegt, soll mit der Einfügung der neuen Absätze 2a und 2b in § 32 RPflG eine konzeptionelle Angleichung der Vorlagepflichten des Rechtspflegers in Strafvollstreckungssachen an die in § 5 RPflG geregelten Vorlagerechte und -pflichten des mit gerichtlichen Aufgaben betrauten Rechtspflegers erreicht werden. Soweit sich der Bundesrat demgegenüber lediglich dafür ausspricht, die derzeit bestehenden Vorlage-

pflichten unverändert aus der sog. Begrenzungsverordnung in den Text des § 31 RPflG zu übertragen, vermag die Bundesregierung dem nicht zu folgen.

Die Vorschrift des § 5 RPflG wurde im Rahmen des Dritten Gesetzes zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 6. August 1998 (BGBl. I S. 2030) vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich erheblich verbesserten und stärker wissenschaftlich ausgerichteten Ausbildung der Rechtspfleger in der Weise weiterentwickelt, dass ein Teil der bisher bestehenden Vorlagepflichten in Vorlagerechte umgewandelt wurde. Diese Regelung bezieht sich auf die im gerichtlichen Bereich tätigen Rechtspfleger. Es ist – wie bereits (oben zu Nummer 16) dargelegt – nicht ersichtlich, welche Gründe es rechtfertigen, die fachlichen Fähigkeiten der im Bereich der Strafvollstreckung eingesetzten Rechtspfleger geringer einzustufen und ihnen weiterhin Vorlagepflichten aufzuerlegen, die für ihre mit gerichtlichen Aufgaben betrauten Kollegen nicht mehr gelten. Dass sich die derzeitige Regelung bislang bewährt hat – was für § 5 RPflG a. F. zweifellos ebenso zutrifft –, ändert nichts daran, dass eine Anpassung der Vorlagepflichten auch im Bereich der Strafvollstreckung an den heutigen Ausbildungsstand der Rechtspfleger angezeigt ist.

**Zu Nummer 18** (Artikel 11 Nr. 3, 4 – neu – § 29 Abs. 7, 8 Satz 1 StVG)

Der Vorschlag des Bundesrates will über den Vorschlag der Bundesregierung hinausgehend die Änderung der Vorschriften über die Hemmung der Tilgung auch für das laufende Straf- oder Bußgeldverfahren nutzbar machen.

Die vorgeschlagene Änderung hat eine Verwischung der unterschiedlichen Funktionen von Überliegefrist und Tilgungsfrist zur Folge. Die Überliegefrist soll lediglich sicherstellen, dass eine Eintragung nicht getilgt wird, obwohl vor Tilgungsreife eine weitere eintragungspflichtige Entscheidung ergangen ist, die dem Kraftfahrtbundesamt noch nicht bekannt ist. Die Tilgung bewirkt, dass die Eintragung bei Auskunftserteilung nicht mehr berücksichtigt werden kann. Die vorgeschlagene Änderung hat daher im Ergebnis die faktische Verlängerung der Tilgungsfristen zur Folge.

Die Bundesregierung weist weiter darauf hin, dass die Anzahl der Übermittlungen von Daten aus dem Verkehrszentralregister erheblich ansteigen würde. Auch ist durch die Durchbrechung des Auskunftsverbots ein nicht unerheblicher Programmierungsaufwand beim Kraftfahrtbundesamt zu erwarten.

Eine Durchbrechung des Auskunfts- und Verwertungsverbots erscheint darüber hinaus auch nicht zwingend erforderlich.

**Zu Nummer 19** (Artikel 11a – neu – Änderung des BZRG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vorgeschlagenen Änderungen des Bundeszentralregistergesetzes sind nicht sachgerecht. So wird die Vermeidung von unnötigen Rechtsmitteln durch Verlängerung der sog. Überliegefrist von einem auf zwei Jahre nur unzureichend gelöst (viele Strafverfahren dauern von der Tat bis zum rechtskräftigen Urteil erheblich länger), wobei nach wie vor zweifelhaft ist, ob dadurch ein die Justiz wesentlich entlas-

tender Effekt eintreten wird. Darüber hinaus werden zusätzliche Auskunftsrechte geschaffen (Artikel 11a Nr. 1b) und die Folgen einer Tilgung im Register zum Nachteil der Betroffenen geändert (weitere Durchbrechungen des Verwertungsverbots). Schließlich enthält der Vorschlag eine Regelung, die in der Praxis nicht umsetzbar ist (Artikel 11a Nr. 3): eine einmal entfernte (d.h. elektronisch gelöschte) Eintragung ist im Datenbestand des Bundeszentralregisters nicht mehr vorhanden und kann von daher nicht mehr neu eingetragen werden.

Im Einzelnen:

**Artikel 11a, Nr. 1a, 2** (Änderung von § 45 Abs. 2, § 47 Abs. 3)

Die Verlängerung der sog. Überliegefrist von einem auf zwei Jahre und das künftige Abstellen der Eintragungsfähigkeit auf den Zeitpunkt der Tat ist wenig zielführend. Sie würde vor allem Bagatellverfahren betreffen, in denen nach hiesigem Kenntnisstand die Einlegung von Rechtsmitteln allein zu dem Zweck, die Aufnahme der neuen Verurteilung bis zur Tilgung einer alten Verurteilung hinauszuzögern, nicht bzw. nur selten vorkommt. Ein nennenswerter Entlastungseffekt für die Justiz ist von daher nicht zu erwarten. Andere Strafverfahren dauern von der Tat bis zum rechtskräftigen Urteil nicht selten länger als 2 Jahre und würden deshalb von der Regelung nicht erfasst. Dies gilt auch und insbesondere für Verfahren gegen Sexualstraftäter, die gerade heute infolge verbesserter Methoden zur Auswertung von DNA-Material u.U. nach mehr als 15 Jahren überführt werden können.

**Artikel 11a, Nr. 1b, 4** (Änderung von § 45 Abs. 2, § 52 Abs. 2)

Der Vorschlag schafft ein neues Auskunftsrecht für Gerichte, Staatsanwaltschaften und Strafverfolgungsbehörden (Finanzämter/Kriminalpolizei) über Eintragungen, die bereits tilgungsreif sind und für die daher grundsätzlich das Verwertungsverbot gilt. Zwar soll durch Artikel 11a Nr. 4 eine korrespondierende Ausnahme vom Verwertungsverbot geschaffen werden; insgesamt ist diese Regelung jedoch nicht durchdacht. Im Ergebnis würde sie zur Folge haben, dass tilgungsreife Eintragungen in einem Verfahren, das „die Ahndung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit zum

Gegenstand hat, die vor Eintritt der Tilgungsreife begangen worden ist“ zum Nachteil des Betroffenen verwertet werden dürften, nicht jedoch z. B. in Verfahren, die die Erteilung eines Waffenscheins, einer atomrechtlichen Genehmigung oder eine Erlaubnis nach dem Betäubungsmittelgesetz zum Gegenstand haben. Ein derartig „gespaltenes“ Verwertungsverbot kann überzeugend nicht vermittelt werden. Eine Erweiterung zur Vermeidung dieses Widerspruchs kommt im Übrigen nicht in Betracht, da dadurch das Verwertungsverbot seine Bedeutung völlig verlieren würde.

**Artikel 11a, Nr. 3** (Änderung von § 50)

Eintragungen im Zentralregister werden nach Ablauf der Überliegefrist aus dem elektronisch geführten Registerbestand gelöscht. Dies ist notwendig, um den Datenbestand nicht uferlos anwachsen zu lassen. Einmal gelöschte Daten können nicht mehr zurückgeholt und neu eingetragen werden. Der Vorschlag läuft somit ins Leere.

**Zu Nummer 20** (Artikel 14 – Inkrafttreten)

Die Bundesregierung wird den Vorschlag bezüglich der in Artikel 9 Nr. 5 und 6 vorgesehenen Regelungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Dagegen ist hinsichtlich der in Artikel 9 Nr. 4 vorgesehenen Übertragung der Amtshilfe auf den Rechtspfleger keine Notwendigkeit erkennbar, das Inkrafttreten des Gesetzes insoweit über den 1. Januar 2004 hinaus aufzuschieben. Denn die dortige Regelung ist gerade mit Rücksicht auf die vom Bundesrat angeführten personalwirtschaftlichen Gesichtspunkte bereits als Ermächtigungsnorm konzipiert, die den Zeitpunkt der Umsetzung in das Ermessen der Länder stellt.

Zu dem in der Stellungnahme des Bundesrates dargelegten Fortbildungsbedarf auf Seiten der Rechtspfleger ist im Übrigen anzumerken, dass es sich bei den in Artikel 9 Nr. 5 vorgesehenen Aufgabenverlagerungen jeweils um Einzelentscheidungen handelt. Da die Rechtspfleger auf dem Gebiet der Strafvollstreckung bereits seit langem tätig und mit der Rechtsmaterie daher insgesamt vertraut sind, dürfte eine Weiterqualifizierung zeitnah möglich sein. Die Modifizierung der Vorlagepflichten löst nach Auffassung der Bundesregierung keinen zusätzlichen Schulungsbedarf aus; durch sie soll vielmehr der bereits vorhandenen Qualifikation der Rechtspfleger Rechnung getragen werden.





