

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 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.; SchlHOLG, 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, Urt. v. 22. März 2001, 1 L 4487/99, DRsp Nr. 2002/3426, Rdn. 20; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 104 Rdn. 62; MünchKommZPO/Belz, 2. Aufl., § 105 Rdn. 133 u. 135; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 60. Aufl., § 104 Rdn. 14; Musielak/Wolst, ZPO, 3. Aufl., § 104 Rdn. 42; Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 103 Rdn. 5; Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 104 Rdn. 21 „Rückfestsetzung“).

Die obersten Gerichtshöfe beurteilen die Zulässigkeit dieser Praxis aber uneinheitlich. Das BAG hat sich der herrschenden Meinung angeschlossen (Urt. v. 29. Februar 1996, 6 AZR 381/95, DRsp Nr. 1997/772, Rdn. 46). Der BFH hat ihr indessen widersprochen (Beschl. v.

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 § 9.1, 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 Beklagte auf eine zugestellte Erledigungserklärung nicht reagiert, wird sein Einverständnis fingiert. Dann kann das Gericht einen Beschluss gemäß § 91 a 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 ¹ bestand nach § 182 a. F. vor Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes vom 25. Juni 2001 (BGBl. 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 Rechtsmittel-. begründungsfrist 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. 34 b) des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. 1 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 § 91 a 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 (BT-Drs. 13/6398; dort Art. 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 unverzüglich 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 von den Strengbeweisregeln abzusehen, 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-mailBefragung eines Zeugen oder Sachverständigen kann sehr schnell und effizient sein. 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. 1 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. In sofern 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 unergiebigen 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. 1 a. 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, Rdnr. 54 vor § 402;

MüKo-Damrau, ZPO, Rdnr. 8 zu § 402; Zöller-Greger, ZPO, Rdnr. 6 d zu § 402). Die Beweiskraft und Verwertbarkeit dieses Urkundsbeweises 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, Rdnr. 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, Rdnr. 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 sein, 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 der Richter 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 der Richter 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 Sachverständigen-gutachten einzuholen, oder auf eine entsprechende gerichtliche Initiative gemäß § 144 Abs. 1.

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 Beweiswirkung des § 415 hinaus erbringt dieses Urteil vollen Beweis für die darin für erwiesen erachteten Feststellungen. Der Gegenbeweis ist wie in §§ 292 Satz 1, 415 Abs. 2, 418 Abs. 2 zulässig.

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 § 41 5a 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 Vorschriften 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 der Beweis, dass die im Urteil für erwiesen erachteten Tatsachen unrichtig seien, zugelassen. Wie gegenüber einer gesetzlichen Vermutung ist damit der Beweis des Gegenteils zulässig (vgl. § 292 Satz 1). Als Ausnahme von § 445 Abs. 2 kann der Ge-

genbeweis auch durch Vernehmung des Gegners als Partei geführt werden. Dies entspricht den Regelungen in § 292 Satz 2 und § 418 Abs. 2. Nach den dort von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Beweiskraft einer Postzustellungsurkunde (vgl. etwa BVerfG NJW-RR 2002, 1008; BSG NVwZ-RR 1999, 352) ist eine Beweisaufnahme über die Unrichtigkeit der für erwiesen erachteten Tatsachen dann erforderlich, wenn die beweispflichtige Partei den Feststellungen im Strafurteil einen schlüssigen Vortrag entgegensetzt und unter Beweis stellt. Zur Substantiierung des Beweisantritts muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Unrichtigkeit der Tatsache dargelegt werden (vgl. BVerwG NJW 1985, 1179). Bloßes Bestreiten der Täterschaft führt im Zivilprozess dagegen infolge der Beweiswirkungen des § 415a nicht mehr zu einer Wiederholung der im Strafprozess durchgeführten Beweisaufnahme. Der Zivilrichter hat die Partei, die trotzdem Feststellungen aus einem rechtskräftigen Urteil in einem Straf- oder Bußgeldverfahren lediglich pauschal bestreitet, gemäß § 139 Abs. 1 ZPO darauf hinzuweisen, dass von ihr ein substantiierter Vortrag zum Gegenbeweis verlangt wird. Durch die Zulässigkeit des Gegenbeweises und die Hinweispflicht des Gerichts ist der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs zugunsten derjenigen Parteien im Zivilprozess, die am Straf- bzw. Bußgeldverfahren nicht als Angeklagter oder als Nebenkläger bzw. als Betroffener beteiligt waren, hinreichend gewahrt.

Die vorgesehene Beweiskraft des Strafurteils wirkt gegen jede Partei des Zivilprozesses, auch wenn sie an dem Strafverfahren nicht beteiligt war. Die fehlende Verfahrensbeteiligung steht einer Bindung der Zivilgerichte an die im Strafverfahren für erwiesen erachteten Tatsachen nicht entgegen, da - wie in § 415a Abs. 2 vorgesehen - der Beweis der Unrichtigkeit dieser Tatsachen zugelassen ist. 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 Beweisregel gilt gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren.' Die Vorschrift ist gemäß § 98 VwGO und § 118 SGG auch im verwaltungs- und sozialgerichtli-

chen 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 Zulassung der Berufung überhaupt in Betracht kommt, unergiebig. Dies hat zu Auslegungsproblemen geführt (vgl. Jauernig NJW 2003, 465ff.). 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, so dass 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 anzufertigen 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, so dass der Beschwerderechtzug 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 - IZB22/02**). 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 (BGB. 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 Nichtzulassungs-

beschwerde bis Ende 2006 nur bei Revisionsbeschwerdewerten über 20.000 € 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 Verwertungsentscheidungen 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 (BT-Drucks 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 Abs. 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 Abs. 2 enthält den Regelungsgehalt des bisherigen § 59.

Zu Nummer 3 (§ 61 - § 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 - 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 genannte 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 uneidlichen 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 Bundesrats, diese Regelung beizubehalten (vgl. BT-Drucks. 13/4541 S. 4), wird deshalb nicht aufgegriffen. Sollten im Einzelfall Umstände vorliegen, die eine Vereidigung als unzu-

lässig oder als untunlich 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, d, e. **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“ alle Arten von Unterlagen, auch elektronische, umfasst (vgl. Meyer-Goßner, StPO-Komm., 46. Aufl., § 110Rn. 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 Inhalts 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 fernmündlich 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 Abs. 3 folgt aus der Abschaffung der Regelvereidigung. Nach der derzeitigen Rechtslage kommt es bei der Vernehmung durch den kommissarischen Richter gemäß § 66 b 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 Art. 5 Abs. 3 Satz 2, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK garantierte Recht auf Beschleunigung des Verfahrens aus, zumal das deutsche Strafprozessrecht 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 (s. BT-Drs. 13/4541 S. 5 und BT-Drs. 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 Erschöpfung der Beteiligten eintreten kann, besser entgegengewirkt 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 Abs. 2 die Verlesung nichtrichterlicher Protokolle, geregelt ist, wobei nach h. M. richterliche Vernehmungsniederschriften, die wegen Formfehlern nicht nach Abs. 1 verlesbar sind, nach Abs. 2

verlesen werden dürfen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind und keine Beweisverbote vorliegen (Löwe-Rosenberg-Gollwitzer, StPO, 25. Aufl, § 251 RN 65 mwN.). 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 Voraussetzungen verlesen werden können. Die bisherige Systematik des § 251 Abs. 1 und Abs. 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 Abs. 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 Nr. 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 Nr. 2 bis 4 des § 251 Abs, 1 bleiben deshalb auch künftig erhalten, sie werden jedoch zu Nr. 1 bis 3 von § 251 Abs. 2, nachdem die bisherige Nr. 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 Bundesrats im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (BT-Drs. 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 Mehrfachver-

nehmungen 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., § 153 a 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 b) und Nummer 5 werden neu hinzugefügt. Diese Ergänzung greift auf einen Vorschlag des Bundesrats im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege (BT-Drs. 13/4541) zurück.

Die Einfügung von Nummer 1 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, Spurensiche-

zung, Durchführung einer Festnahme, Sicherstellungen, Hausdurchsuchungen etc. Diese Protokolle und Vermerke sind den in § 256 Abs. 1 Nummer I 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. LöweRosenberg-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 Aufklärungspflicht 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 berauschten 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

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 vordem 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

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 zurück zu nehmen 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 Vereidigung im Jugendstrafverfahren beseitigt. Für diese Vorschriften besteht in Folge der Abschaffung der Regelvereidigung im Verfahren nach der Strafprozessordnung kein Bedürfnis mehr.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten)

Über § 46 Abs. 1 OWiG gelten die Vorschriften der Strafprozessordnung soweit das OWiG nichts anderes bestimmt auch für das Bußgeldverfahren. Ergänzend hierzu bestimmt § 71 OWiG, dass sich das Hauptverfahren nach zulässigem Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid nach den Vorschriften der Strafprozessordnung richtet, die nach zulässigem Einspruch gegen einen Strafbefehl gelten. Nach § 79 Abs. 3 OWiG orientiert sich das Verfahren der Rechtsbeschwerde nach den Vorschriften der Strafprozessordnung über die Revision. Aufgrund dieser Verweisungen wirken sich grundsätzlich alle Änderungen der StPO nach Artikel 1 des Entwurfs auch auf das Bußgeldverfahren aus, es sei denn, das OWiG enthält von diesen Regelungen abweichende Bestimmungen.

Zu Nummer 1 bis Nummer 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-neu (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 Rdnr. 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-neu 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):

Redaktionelle Anpassung aufgrund der Neufassung des § 251 StPO. **Zu**

Nummer 5 (§ 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 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 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 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 (Buchstabe a); im vorbereitenden Verfahren sollen ferner Beiladungsbeschlüsse vom Vorsitzenden bzw. Berichterstatter allein erlassen werden können (Buchstabe b). Entsprechende Änderungen sind für das verwaltungs- und finanzgerichtliche Verfahren vorgesehen.

Zu Artikel 9 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

§ 125a Abs. 1 in der Fassung des vorliegenden Entwurfs sieht vor, dass die Länder abweichend von § 125 Abs. 1 andere Stellen als die Amtsgerichte für die Führung des Handelsregisters bestimmen können. Durch den Standort der vorgeschlagenen Regelung wird deutlich, dass die Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz in § 125 Abs. 3 zum Erlass näherer Bestimmungen über die Führung des Handelsregisters und die hierauf beruhenden Rechtsvorschriften durch die den Ländern eingeräumte Möglichkeit, andere als gerichtliche Stellen vorzusehen, nicht berührt werden sollen. Der verfahrensrechtliche Gleichlauf zwischen der Registerführung durch die Amtsgerichte und der durch die Länder bestimmten Stellen ist für den Rechtsverkehr und die Wirtschaft notwendig. § 8. des Handelsgesetzbuchs in der Fassung dieses Entwurfs trägt diesem Umstand Rechnung. Deshalb gilt auch für die von den Ländern bestimmten Stellen die Handelsregisterverfügung sinngemäß.

In Absatz 2 ist den Ländern die Befugnis eingeräumt, auch das Verfahren der Stellen außerhalb der Gerichtsbarkeit zu regeln. Wenn die Vorschrift von „können“ spricht, bedeutet dies nicht, dass auch das Unterlassen einer Regelung eine möglich Option wäre, sondern es liegt eine Kompetenzzuweisung an die Länder darin. Diese Bestimmung ist erforderlich, da die Grundsätze der freiwilligen Gerichtsbarkeit dann nicht mehr Anwendung finden können, wenn andere als gerichtliche Stellen das Handelsregister führen. Sofern andere Behörden zur Registerführung berufen sind, bedarf es eines eigenständigen Verwaltungsverfahrens mit eigenen Rechtsmitteln. Ferner muss den Ländern auch die Möglichkeit eröffnet werden, die Kosten für die Registerführung bei den durch sie bestimmten Stellen zu regeln. Eine Anwendung der Kostenordnung kommt nicht in Betracht, da sie sich nur auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht.

Auf bestimmte Vorschriften des Siebenten Abschnitts kann auch im Falle einer Registerführung durch andere Stellen nicht verzichtet werden. So sollen die in § 145 vorgesehenen Zuständigkeiten des Amtsgerichts unberührt bleiben. Auch wenn Teile der Aufgaben, die in § 145 Abs. 1 beschrieben sind, materiell nicht der Rechtsprechung nach Artikel 92 GG zuzurechnen sind, empfiehlt es sich, die dort genannten Aufgaben bei den Gerichten zu belassen. Entsprechendes gilt für die in §§ 145a, 147 und 148 genannten Angelegenheiten sowie für die Vorschriften betreffend die Dispache in §§ 149 bis 158. Auch insoweit soll die gerichtliche Zuständigkeit im Falle einer Übertragung der Führung des Handelsregisters auf andere Stellen nicht berührt werden.

Zu Artikel 10 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

§ 8 HGB sieht ebenso wie § 125 FGG vor, dass das Handelsregister ausschließlich von den Gerichten geführt wird. Die Vorschrift ist an die in § 125a FGG einzustellende Öffnungsklausel für den Landesgesetzgeber anzupassen.

Um eine möglichst genaue Synchronisierung der Tätigkeiten der die Handelsregister führenden Gerichte und der von den Ländern bestimmten Stellen zu erzielen, wird in § 8 Satz 2 ausdrücklich angeordnet, dass alle materiellen Vorschriften, die die Aufgaben für die Registergerichte beschreiben, zugleich für die von den Ländern bestimmten Stellen gelten. Dies gilt z.B. für die Bekanntmachung der Eintragungen oder die Bezeichnung der Amtsblätter (§§ 10 und 11). Der Gleichlauf der Tätigkeiten der Gerichte und der anderen registerführenden Stellen soll sich jedoch nicht nur auf den Zweiten Abschnitt des Ersten Buches, sondern auf alle registerführenden Tätigkeiten, die im Handelsgesetzbuch oder anderen Gesetzen und Verordnungen beschrieben sind, erstrecken. § 8 Satz 2 bezieht sich jedoch nicht auf die weiteren Zuständigkeiten, die den (Register-)gerichten regelmäßig übertragen sind (vgl. § 145 FGG und § 10 Abs. 2 GenG).

Zu Artikel 11 Änderung des Rechtspflegergesetzes) Zu

Nummer 1 (§ 4 Abs. 2 Nr. 3)

§ 4 Abs. 2 Nr. 3 RPfIG 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 RPfIG) 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 Hinblick 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 RPfIG sind bei der gerichtlichen Vermittlung der Erbauseinandersetzung (§§ 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, 1908 i Abs. 1 Satz 1 sowie § 1915 BGB. Durch die Aufhebung des Richtervorbehalts des § 14 Abs. 1 Nr. 9 RPfIG a.F. durch das Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 (BGBl 1 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 RPfIG 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 RPfIG, soweit sie den nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG von der Übertragung ausgeschlossenen Geschäften entsprechen.

§ 16 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG 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 RPfIG) 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 RPfIG vorbehaltenen Aufgaben handelt es sich um Geschäfte, die spezielle familien-, vormundschafts- und betreuungsrechtliche Fragen betreffen. Der Richtervorbehalt des § 16 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG hinsichtlich der Nachlasspflegschaft und der Nachlassverwaltung kann sich daher nur auf die Vorbehalte des § 14 Abs. 1 Nr. 4 (teilweise) und Nr. 5 RPfIG 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 RPfIG) und die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Nachlasspflegern (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 5 RPfIG).

Durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 06. 08. 1998 (BGBl. I S. 2030) wurde in § 5 RPfIG 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 (BT-Drs. 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 RPfIG 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 aus-

ländische Erbrecht eine solche nicht kennt, besteht kein Bedürfnis zur Beibehaltung des genannten Richtervorbehalts, zumal § 5 Abs. 2 RPfIG 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 RPfIG) 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 RPfIG ebenfalls dem Richter vorbehalten ist.

Der Richtervorbehalt geht - ebenso wie der des § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPfIG 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

Gehörs - durch den Nachlassrichter antragsgemäß beschieden-. 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, so dass ihnen - ohne Qualitätseinbußen befürchten zu müssen - die Ernennung von Testamentsvollstreckern übertragen werden kann.

Die bisher gegen die Aufhebung des Richtervorbehaltes 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 Richtervorbehaltes Rechnung getragen werden.

Nummer 3 ermöglicht eine begrenzte Aufhebung des in § 16 Absatz 1 Nr. 5 RPfIG 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 konsequent. 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 Pflinglings 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 RPfIG) eingefügt, die Befugnis, den ausdrücklichen Willen des Erblassers für unbeachtlich zu erklären, sei außerordentlich schwerwiegend und gehe über die bloße Auslegung letztwilliger Verfügungen hinaus (BT-Drs. IV/3134, Begr. zu § 15).

Nummer 4 umfasst die Richtervorbehalte des § 16 Abs. 1 Nr. 6 und 7 RPfIG. 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 Testamentsvollstreckerverzeugnissen (§ 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 wegen 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 RPfIG 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 RPfIG) 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 Einziehung 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 RPfIG 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,

L"

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 Absatz 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 Absatz 4 GmbHG, insbesondere Einzahlung der Geldeinlagen).

17 Nr. 2b RPfIG 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 RPfIG 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 beigefügt 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 Rechtsträgers 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 können. 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 stringenterer 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 § 141 a 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 Eintragung-

gen), 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 verbünden, so dass keine Bedenken gegen eine Aufhebung dieses Vorbehalts bestehen. Die Zuständigkeitsregelung für Liquidatorenbestellungen (Richtervorbehalt nach § 17 Nr. 2b RPfIG) 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 Richtervorbehaltes ermöglicht werden.

Der von der Öffnungsklausel ausgenommene Richtervorbehalt nach § 17 Nr. 2a RPfIG 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 RPfIG dem Richter vorbehaltenen Geschäfte dürfte eine Übertragung auf den Rechtspfleger verfassungsrechtlich nicht unbedenklich sein. Im Rahmen der Diskussion über die Übertragung des Handelsregisters auf die Industrie- und Handelskammern hat die Bund-LänderArbeitsgruppe „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 RPfIG 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 RPfIG 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 RPfIG). 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 5 a (§ 31 Abs. 2)

§ 31 Abs. 2 Satz 1 RPfIG 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 Vollstre-

ckung 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 - 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 nachdrücklichen 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 StPO Abs. 3 und 4 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.

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, so dass nichts dagegen spricht, sie dem Rechtspfleger anzuvertrauen, der seit vielen Jahren mit dieser 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.

t

1 Nr. 5 BegrV

Die Entscheidung, ob ein Straffreiheitsgesetz auf die zu vollstreckende Entscheidung anwendbar ist, dürfte in der Mehrzahl der Fälle unproblematisch sein, so dass 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 StVollstO 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. Lebensjahr, 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 soleich 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 zur Zeit 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 mithin 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 RPf)G enthaltene Ermächtigung zum Erlass der Rechtsverordnung aufzuheben und stattdessen - entsprechend der sonstigen Systematik des Rechtspflegergesetzes - den verbleibenden Vorbehalt in § 31 Abs. 2 Satz 2 RPf)G selbst aufzunehmen.

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

Zu Nummer 5 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 RPf)G in der bis zum 30. September 1998 geltenden Fassung vorgesehen waren. Nach § 32 RPf)G sind die §§ 5 -11 RPf)G jedoch nicht auf die dem Rechtspfleger nach den §§ 29 - 31 RPf)G 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 RPf)G 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 RPf)G angezeigt. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Rechtspfleger als Teil der Strafvollstreckungsbehörde nicht unabhängiges Or-

gan 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 RPfIG 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 RPfIG - 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 Absatz 3 der BegrV, der die entsprechende Anwendbarkeit für Bußgeldsachen regelt, ist künftig überflüssig, da § 31 Abs. 2 Satz 1 RPfIG bereits die Geschäfte der Vollstreckungsbehörde in Bußgeldsachen umfasst.

Zu Nummer 5 c (§ 31 Abs. 4)

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

Zu Nummer 5 d (§ 31 Abs. 6)

Die Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen sind keine richterlichen Geschäfte, sondern Aufgaben der sog. Rechtspflegeverwaltung. § 32 RPfIG schließt daher die Anwendbarkeit der Regelungen zum Rechtsbehelf gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers nach § 11 RPfIG auf die ihm im Bereich der Strafvollstreckung übertragenen Aufgaben aus. Stattdessen regelt § 31 Abs. 6 RPfIG 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 förmlicher Entscheidung des Staatsanwalts möglich.

Die Neuregelung soll eine gerichtliche Entscheidung über Maßnahmen des Rechtspflegers ohne die bisher im Rechtspflegergesetz vorgesehene Vorbefassung des Staatsanwalts ermöglichen und gleicht damit das Rechtsbehelfsverfahren im Strafvollstreckungsverfahren an die Systematik des § 11 RPfIG an. Dort wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 06. 08. 1998 (BGBl. 1 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 RPfIG sieht daher in Anlehnung an § 11 Abs. 1 RPfIG 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 RPfIG - entsprechend dem bisherigen Verfahren - der Richter oder Staatsanwalt, an dessen Stelle der Rechtspfleger tätig war.

Zu Nummer 6 a (§ 36b Abs. 2 Satz 2)

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

Zu Nummer 6 b und c (§ 36b Abs. 3 und 4)

Soweit Urkundsbeamte der Geschäftsstelle Aufgaben der Geldstrafenvollstreckung wahrnehmen, gelten bisher nach § 36b Abs. 3 Satz 2 RPfIG 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 6 b) und, soweit der Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Geschäfte der Strafvollstreckung wahrnimmt, eine eigene Regelung zu treffen (Nummer 6 c).

Das im Entwurf. vorgesehene Rechtsbehelfsverfahren entspricht weitestgehend dem derzeit. noch geltenden Verfahren nach § 31 Abs. 6 RPfIG. 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 12 (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 Nummer 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 13 (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 Verkehrszuwerhandlung 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 14 (Aufhebung der Begrenzungsverordnung)

Die Verordnung über die Begrenzung der Geschäfte des Rechtspflegers bei der Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen vom 26. Juni 1970 (BGBl) S. 992), zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Februar 1982 (BGBl 1 S. 188), ist aufzuheben. Ihr verbleibender Regelungsgehalt wird durch den Entwurf in § 31 Abs. 2 bis 2c RPfIG übernommen.

Zu Artikel 15 (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 16 (Inkrafttreten)

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