

Stellungnahme des Bundesrates

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

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

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

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

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

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

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

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

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

Begründung:

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

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

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

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

Begründung:

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

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

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

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

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

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

Begründung:

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

Um auch dann die Beauftragung der Post mit der Ausführung der Zustellung zu ermöglichen, wenn der Zustellungsempfänger in einer kleinen politischen Gemeinde ansässig ist, muss eine zentrale Niederlegung für mehrere politische Gemeinden innerhalb eines Amtsgerichtsbezirks möglich sein.

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

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

besteht kein Anlass, an die Zustellung durch die Post andere Anforderungen zu stellen als an die Zustellung durch Justizbedienstete.

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

In Artikel 1 ist Nummer 9 wie folgt zu fassen:

'9. Dem § 284 wird folgender Satz angefügt:

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

Begründung:

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

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

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

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

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

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

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

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

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

b) Nummer 15 ist aufzuheben.

Begründung:

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

a) Verfassungsrechtliche Einwände gegen § 415a ZPO-E

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

Zum einen kann die Regelung im Einzelfall das Grundrecht der Prozessbeteiligten auf rechtliches Gehör (Artikel 103 Abs. 1 GG) gefährden, denn sie ordnet eine unter Umständen weit reichende Beweiswirkung unabhängig davon an, ob der von ihr im Einzelfall Betroffene die Möglichkeit hatte, in irgendeiner Weise auf die Gewinnung dieses Beweisergebnisses Einfluss zu nehmen. Es gehört aber zum Kernbereich des Grundrechts aus Artikel 103 Abs. 1 GG, dass die Verfahrensbeteiligten sich nicht nur zu den Prozesstatsachen, sondern auch zu ihrer Verfahrensrelevanz, insbesondere zu der Einschätzung der vorgelegten Beweismittel durch das erkennende Gericht äußern können. Von dieser Möglichkeit würden die Beteiligten durch die hier vorgeschlagene Regelung zumindest insoweit ausgeschlossen, als sie am Vorprozess nicht beteiligt waren. Möglicherweise würde sogar bei einer Beteiligung am Vorprozess das rechtliche Gehör im Einzelfall verkürzt, falls für den Betroffenen eine gegenüber

dem Zivilprozess nur eingeschränkte Mitwirkung an der Beweisaufnahme möglich war.

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

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

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

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

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

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

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

Rügeobliegenheit auferlegt und ihnen damit faktisch die einzige volle Tatsacheninstanz abgeschnitten. Das erscheint systematisch schief und sachlich zweifelhaft.

c) Erwägungen zu § 286 Abs. 3 ZPO-E

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

Anwendungsbereich

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

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

Grenzen der Bindungswirkung

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

Unter dem erstgenannten Gesichtspunkt kann das Zivilgericht einer Beweisbindung nur insoweit unterstellt werden, als es die im Strafverfahren getroffenen Feststellungen für richtig und vollständig hält. Hat das Gericht hieran Zweifel, so muss ihm die Möglichkeit der eigenen Beweiserhebung offen stehen. Eine Übernahme des strafrechtlichen Beweisergebnisses in den Zivilprozess kann außerdem nur unter der Voraussetzung in Betracht kommen, dass das dortige Ergebnis nach Beweisgrundsätzen gewonnen wurde, dem zivilprozessuale Belange nicht entgegenstehen. So lässt sich etwa die Beweisregel in dubio pro reo im Rahmen des Zivilverfahrens nicht verwenden. Ebenso wäre eine Wahrunterstellung bestimmter Tatsachen für den Zivilprozess häufig nicht akzeptabel. Auch die Frage eines Beweisverbots und seiner Rechtsfolgen kann nach den verschiedenen Verfahrensordnungen im Einzelfall unterschiedlich zu beantworten sein. In all diesen Fällen muss dem Zivilrichter eine freie

Beweiswürdigung eröffnet sein. Ohne den hier vorgesehenen Vorbehalt sähe sich wohl auch der Strafrichter veranlasst, in die Beweiswürdigung und die Abfassung seines Urteils mögliche zivilrechtliche Folgewirkungen umfassend mit einzubeziehen; das wäre sachfremd.

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

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

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

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

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

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

'010. § 307 wird wie folgt gefasst:

"§ 307

Anerkenntnis

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

Begründung:

Die derzeitige geltende Fassung des § 307 ZPO differenziert in der Frage einer

mündlichen Verhandlung nach dem Zeitpunkt der Abgabe der Anerkenntniserklärung. Ein Verzicht auf die mündliche Verhandlung ist - abgesehen von § 128 Abs. 2 ZPO - nur für den Sonderfall des § 307 Abs. 2 ZPO vorgesehen (Anerkenntniserklärung des Beklagten im schriftlichen Vorverfahren).

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

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

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

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

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

Begründung:

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

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

Mit dieser Rechtslage wird der Anwendungsbereich des § 331 Abs. 3 ZPO unnötig verkürzt und den Gerichten wie den prozesswilligen Beteiligten ein überflüssiger Verhandlungstermin aufgebürdet. Die vorgeschlagene Ergänzung

des § 331 Abs. 3 ZPO soll hier Abhilfe schaffen. Voraussetzung der Entscheidung im schriftlichen Verfahren ist jedoch, dass der Kläger zuvor auf diese Verfahrensmöglichkeit hingewiesen wird.

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

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

- a) In Satz 1 sind die Wörter "von vornherein" zu streichen.
- b) Folgender Satz ist anzufügen:

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

Begründung:

Zu a)

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

Zu b)

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

Nach geltendem Recht ist es beiden Parteien gestattet, einer Zeugenvernehmung im Zivilprozess beizuwohnen (§ 357 ZPO). Das gilt auch, wenn die Vernehmung durch einen ersuchten oder beauftragten Richter (§ 375 Abs. 1 und Abs. 1a ZPO) oder durch den vorbereitenden Einzelrichter beim Berufungsgericht (§ 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO) erfolgt. Die Parteien können bei der Vernehmung des Zeugen ihr Fragerecht ausüben (§ 397 ZPO) und darauf

hinwirken, dass bestimmte Vorgänge oder Äußerungen in das Protokoll aufgenommen werden (§ 160 Abs. 4 ZPO). Das erkennende Gericht hat das Ergebnis der Zeugenvernehmung durch den anderen Richter mit den Parteien zu erörtern (§ 279 Abs. 3 und § 285 Abs. 2 ZPO). Diese können sich dabei auch zu der Frage äußern, ob das erkennende Gericht die Aussage des Zeugen ohne unmittelbaren persönlichen Eindruck anhand des Vernehmungsprotokolls sachgemäß würdigen kann. Die Parteien können sich dabei auf ihre eigenen Wahrnehmungen bei der Vernehmung des Zeugen stützen und auf dieser Grundlage im Einzelfall auf Umstände hinweisen, die eine (erneute) Vernehmung des Zeugen durch das Prozessgericht geboten erscheinen lassen.

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

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

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

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

Im Verhältnis zu einer Partei, die an dem anderen Verfahren beteiligt war, ist eine Ersetzung der Zeugenvernehmung durch Verwertung der Niederschrift vertretbar. Diese Partei hatte die Möglichkeit, an der Beweisaufnahme teilzunehmen und dabei ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen. Sie ist auf dieser

Grundlage imstande, das Prozessgericht auf Umstände hinzuweisen, die für oder gegen eine erneute Zeugenvernehmung sprechen.

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

10. Zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 511 ZPO)

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

Begründung:

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

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

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

Der dargestellte Widerspruch ließe sich etwa dadurch ausräumen, dass auf das Kriterium des "Wertes des Beschwerdegegenstandes" gänzlich verzichtet wird

und statt dessen ausschließlich die Beschwer durch das Ersturteil maßgeblich ist. Mit dieser Gestaltung würde die Alternativität von Wert- und Zulassungsberufung konsequent verwirklicht, ohne den Zugang zur Berufung in Einzelfällen willkürlich abzuschneiden. Dieser Ansatz entspräche dem des früheren Revisionsrechts (vgl. § 546 ZPO a.F.). Zudem erschiene der Verzicht auf den Begriff des "Wertes des Beschwerdegegenstandes" in § 511 Abs. 2 ZPO systemgerecht.

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

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

In Artikel 1 ist Nummer 19 wie folgt zu fassen:

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

Begründung:

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

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

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

Daher sollte dem Vorsitzenden ein gewisser Spielraum gegeben werden, der durch die vorgeschlagene Fassung gegenüber dem Rechtszustand vor der ZPO-Reform (vgl. § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.) immer noch ausreichend struktu-

riert erscheint. Diese Erwägungen gelten nicht nur für die Revision, sondern gleichermaßen für die Nichtzulassungsbeschwerde und die Rechtsbeschwerde (vgl. § 544 Abs. 2 Satz 2 und § 575 Abs. 2 Satz 3 ZPO).

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

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

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

"Die Vernichtung kann ohne Beisein eines Vertreters der Staatsanwaltschaft erfolgen." '

Begründung:

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

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

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

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

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

'14a. § 273 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird aufgehoben.

b) Im bisherigen Absatz 3 wird Satz 2 wie folgt gefasst:

"Die Entscheidung des Vorsitzenden ist unanfechtbar." '

Begründung:

Im Gegensatz zu erstinstanzlichen Verfahren vor den großen Strafkammern der Landgerichte und den Strafsenaten der Oberlandesgerichte sieht die bisherige Bestimmung in § 273 Abs. 2 StPO in Hauptverhandlungen vor dem Strafrichter und dem Schöffengericht die Aufnahme von wesentlichen Ergebnissen der Vernehmungen in das Protokoll vor. Die Vorschrift dient in erster Linie der nach § 325 StPO vorgesehenen Verfahrenserleichterung im Berufungsverfahren durch Verlesung von Protokollen über Aussagen der in der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges vernommenen Zeugen und Sachverständigen. In der Praxis erweist sich diese Verfahrensweise jedoch eher als Ausnahmefall, so dass es im Interesse einer Entlastung der Strafrechtspflege angemessen erscheint, die insoweit zwingende Regelung aufzugeben. Ein Bedürfnis hierfür besteht insbesondere deshalb, weil nach Artikel 3 Nr. 8 des Entwurfs vorgesehen ist, durch Änderung von § 226 StPO es dem Strafrichter zu ermöglichen, von der Hinzuziehung eines Protokollführers abzusehen. Dies führt jedoch für sich genommen zu keiner nachhaltigen Entlastung des Servicepersonals, wenn vom Strafrichter umfangreiche Inhaltsprotokolle diktiert werden, die anschließend von den Servicekräften geschrieben werden müssen. Erst das Absehen vom Inhaltsprotokoll wird eine spürbare Reduzierung von Schreibaarbeiten und damit eine Entlastung der Servicekräfte bewirken.

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

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

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

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

'01. § 26 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

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

b) In Absatz 3 werden die Wörter "der Verwaltungsbeamte" durch die Wörter "ein Verwaltungsbeamter" ersetzt.'

Begründung:

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

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

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

Begründung:

Durch die bislang in dem Entwurf enthaltene Formulierung kann der ausweislich der Begründung mit der Vorlagepflicht verfolgte Zweck, die neuen Zuständigkeiten des Rechtspflegers auf nicht streitige Fälle zu beschränken

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

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

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

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

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

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

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

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

"Ausgenommen sind:

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

Begründung:

Die wesentlichen Entscheidungen bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen sollten weiterhin in der originären Zuständigkeit des Staatsanwaltes verbleiben. Entscheidungen, die grundsätzliche Abwägungen zwischen freiheitsentziehendem Strafverfolgungsinteresse, Therapie und Sicherheitsinteressen verlangen, sind Kernaufgabe des Staatsanwaltes und gehören in die Hand des auch forensisch und im Umgang mit ärztlichen Stellungnahmen erfahrenen Staatsanwaltes. Aus diesem Grund sollen neben der Entscheidung nach § 114 JGG auch die Entscheidungen nach den §§ 455, 456 und 456a StPO und §§ 35 sowie 36 BtMG sowie die Festlegung der Vollstreckungsreihenfolge bei freiheitsentziehenden Maßregeln (§ 1 Nr. 6 BegrV) nicht auf den Rechtspfleger übertragen werden. Gerade das Absehen von der weiteren Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bei Ausweisung oder Landesverweisung nach § 456a StPO gehört in der Praxis zu den wichtigsten Entscheidungen bei der Strafvollstreckung gegen Ausländer. Diese Entscheidung erfordert eine Abwägung zwischen den Interessen des Verurteilten mit dem Strafvollstreckungsinteresse des Staates, die keineswegs durch Richtlinien im Ergebnis schon vorgegeben ist. Bei den §§ 35 und 36 BtMG handelt es sich um sehr komplizierte Regelungen, deren praktische Anwendung oft mit erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist und die teils komplexe Ermessensentscheidungen erfordern. Was die Entscheidung zur Vollstreckungsreihenfolge bei

verschiedenen zu vollstreckenden Entscheidungen gemäß § 1 Nr. 6 BegrV anlangt, so trifft die Vollstreckungsbehörde - anders bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßregeln aus einem Verfahren - an Stelle des Gerichts die Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge. Diese ist das Ergebnis einer komplexen Abwägung und berührt die Grundfragen der Effektivität staatlichen Strafens und staatlicher Therapiemühungen (vgl. die §§ 44b und 54 Abs. 2 StVollStrO).

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

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

a) Absatz 2a ist wie folgt zu ändern:

aa) In Nummer 3 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und das Wort "oder" anzufügen.

bb) Folgende Nummern 4 und 5 sind anzufügen:

"4. sich bei der Bearbeitung der Sache rechtliche Schwierigkeiten oder Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung ergeben, oder

5. ein Urteil vollstreckt werden soll, dass von einem Mitangeklagten mit der Revision angefochten ist."

b) Absatz 2b ist aufzuheben.

Begründung:

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

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

Artikel 11 § 29 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:

'3. Absatz 7 wird wie folgt geändert:

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

b) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

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

c) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

"In der Auskunft ist auf die Tilgungsreife hinzuweisen." '

b) Nach Nummer 3 ist folgende Nummer 4 anzufügen:

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

Begründung:

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

Zu den Änderungen im Einzelnen:

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

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

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

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

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

Nach Artikel 11 ist folgender Artikel 11a einzufügen:

**'Artikel 11a
Änderung des Bundeszentralregistergesetzes**

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

1. In § 45 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 werden die Wörter "ein Jahr" durch die Wörter "zwei Jahre" ersetzt.
 - b) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

"Während dieser Zeit darf nur den in § 41 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 5 genannten Stellen Auskunft über diese Eintragung erteilt werden."
 - c) Nach Satz 2 wird folgender Satz angefügt:

"In der Auskunft ist auf die Tilgungsreife der Eintragung hinzuweisen."
2. In § 47 Abs. 3 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

"Eintragungen, die während der in § 45 Abs. 2 Satz 1 genannten Frist erfolgen, hindern die Tilgung, wenn der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 einzutragende Tag der (letzten) Tat vor Eintritt der Tilgungsreife liegt."
3. § 50 wird wie folgt gefasst:

"§ 50

Zu Unrecht geltende Eintragungen

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

4. In § 52 Abs. 2 Satz 1 werden nach den Wörtern "verwertet werden darf" die Wörter ", oder das die Ahndung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit

zum Gegenstand hat, die vor Eintritt der Tilgungsreife begangen worden ist" eingefügt.'

Begründung:

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

Zu Nummer 1 (§ 45 BZRG)

Zu Buchstabe a

Der Entwurf hält an dem Grundsatz fest, dass Eintragungen im Bundeszentralregister nach Ablauf einer bestimmten, in § 46 BZRG im Einzelnen festgelegten Tilgungsfrist getilgt werden (§ 45 Abs. 1 BZRG). Allerdings soll künftig jede während der Tilgungsfrist begangene neue Straftat, sofern sie zu einer Eintragung im Bundeszentralregister führt, die Tilgung hemmen können (vgl. Nummer 2), während bisher insoweit auf den Tag des ersten Urteils abgestellt wurde. Da die Eintragung einer neuen Verurteilung deren Rechtskraft voraussetzt, die tilgungshemmende Wirkung jedoch auf den Tatzeitpunkt zurückwirken soll, bedarf es verfahrensmäßiger Vorkehrungen, um die zwischenzeitliche Entfernung einer Eintragung aus dem Register zu verhindern. § 45 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E verlängert die "Überliegefrist", also den Zeitraum zwischen Ablauf der Tilgungsfrist und der tatsächlichen Entfernung aus dem Register von einem auf zwei Jahre und trägt dadurch der dargestellten weitergehenden Rückwirkung der Tilgungshemmung Rechnung. Wie bisher gelten - unterschiedlichen Bedürfnissen entsprechend - für Verkehrszentralregister und Bundeszentralregister unterschiedliche Überliegefristen.

Zu den Buchstaben b und c

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

Zu Nummer 2 (§ 47 BZRG)

Die Regelung bewirkt, dass die tilgungshemmende Wirkung einer neuen Eintragung während der Überliegefrist des § 45 Abs. 2 Satz 1 BZRG-E vom Zeitpunkt der der Eintragung zugrundeliegenden (letzten) Tat abhängt, nicht wie bisher (vgl. BGHSt 25, 19; Rebmann/Uhlig, BZRG, § 45 Rdnr. 10) vom Beginn der Tilgungsfrist für die neue Eintragung, sprich (gemäß § 47 Abs. 1, § 36 BZRG) vom Tag des ersten Urteils. Dies mindert - verbunden mit der

Verlängerung der Überliegefrist - den im geltenden Recht angelegten Anreiz, Verfahren zum Zwecke der Herbeiführung der Tilgung früherer Eintragungen zu verzögern. Mit dem Zeitpunkt der (letzten) Tat stellt der Entwurf auf ein bereits jetzt zur Eintragung mitzuteilendes Datum (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 BZRG) ab.

Zu Nummer 3 (§ 50 BZRG)

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

Zu Nummer 4 (§ 52 BZRG)

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

20. Zu Artikel 14 (Inkrafttreten)

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

Begründung:

Insbesondere soweit die Länder von der durch das "Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle" vom 16. Juni 2002 (BGBl. I S. 1810) gegebenen Möglichkeit der Übertragung von Strafvollstreckungsaufgaben vom Rechtspfleger auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle keinen Gebrauch gemacht haben, können die in Artikel 9 Nr. 4, 5 und 6 sowie Artikel 12 JuMoG-E vorgesehenen Zuständigkeitsverlagerungen

nicht rechtzeitig zum 1. Januar 2004 umgesetzt werden, denn es bedarf zuvor teilweise der Personalverstärkung und im Bereich der Rechtspfleger und Urkundsbeamten der Fortbildung.

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

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