



Bundesvertretung
Richter und Staatsanwälte

An das Präsidium des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium für Justiz
zu GZ 2021-0.514.519
team.z@bmj.gv.at

Wien, am 4. September 2021

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das E-Commerce-Gesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2021-ZVN 2021) – Begutachtungsverfahren; GZ (BMJ): 2021-0.514.519

Zum genannten Entwurf für eine Zivilverfahrens-Novelle 2021 erstattet die Bundesvertretung Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD), insbesondere unter Einbindung ihrer Landesvertretungen für Nieder- und Oberösterreich, folgende

Stellungnahme:

Schmerlingplatz 11, Postfach 26, A-1011 Wien
T +43 1 52152 303644, F +43 1 52152 303643
ute.beneke@justiz.gv.at

A./ zum erhöhten Planstellenbedarf

Die wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA) des Entwurfs bewertet die Folgen der Novelle zusammengefasst und sinngemäß weitestgehend neutral bzw mit geringfügigen Gebührenverlusten verbunden. Entgegen der WFA ist aus nachstehenden Erwägungen mit einem zusätzlichen Personalbedarf im richterlichen Bereich zu rechnen:

1./ Übertragung von Aufgaben der Verwaltung an die Gerichtsbarkeit in Gebührensachen:

Die vom Entwurf intendierte Delegation von genuinen Verwaltungsagenden an die Gerichtsbarkeit führt zu einer merklichen Ausweitung der Arbeitsbelastung der Gerichte und damit zu einem erhöhten Personalbedarf an Richterinnen und Richtern.

2./ Gerichtsstand für Verletzung von Persönlichkeitsrechten in Österreich:

Diese Regelung begründet für eine Vielzahl an Fällen die inländische Gerichtsbarkeit, für die bisher Österreich nicht zuständig war. Sie zielt auf Rechtsschutz für Persönlichkeitsverletzungen ab, die in Österreich von einer Person begangen wurden, die ihren Sitz in einem Staat außerhalb der Europäischen Union hat. Solche Verfahren sind erfahrungsgemäß schon allein wegen der Zustellungsthematik enorm zeitaufwändig und damit für die Parteien, die/den Richter*in und die Struktur der Justiz langwierig und teuer. Es entstehen sohin für diese Verfahren zusätzliche Kosten. Hinzu kommt, dass dieser Aufwand u.U. gänzlich fruchtlos bleiben kann, weil – wie der Entwurf einräumt – nicht gesichert ist, dass die Entscheidungen der österreichischen Gerichte auch im Ausland durchgesetzt werden können. Auch mit dieser Regelung wird ein zusätzlicher Ressourcenbedarf (Richter*innen- und B/VB-Kapazitäten) einhergehen.

3./ Ausstattung für Videokonferenzverhandlungen

Entgegen der diesen Punkt nicht erwähnenden WFA, sind mit der dauerhaften Einführung der Möglichkeit via Videokonferenz zu verhandeln (wie generell mit der Einführung des digitalen Aktes) auch entsprechende IT-Investitionen im Justizbereich verbunden, die budgetmäßig – auch in allen künftigen Justizbudgets – sicherzustellen sind.

B./ zum Inhalt im Detail

1./ Änderungen der JN

1./1./ Zu Art 1 Z 4 (§ 15):

Mit dem Entwurf wird eine Modernisierung der Regelungen über fachmännische Laienrichter in Handelssachen angestrebt. Auch wenn dem Vernehmen nach die Interessenvertretung der Laienrichter, die Vereinigung der fachmännischen Laienrichter Österreichs, in das Reformprojekt nicht eingebunden war, wird dieses Vorhaben grundsätzlich begrüßt.

Mit dem vorgeschlagenen § 15 Abs 5 JN wird das Verfahren (nur) über die Ablehnung eines (nunmehr:) fachkundigen Laienrichters neu geregelt. Die Befangenheit und die Ausgeschlossenheit von Richtern regeln die §§ 19 bis 25 JN. Die Bestimmungen gelten sowohl für Berufsrichter als auch für Laienrichter in der Handelsgerichtsbarkeit (9 Ob 47/14y; 2 Ob 196/15k) und in Arbeits- und Sozialrechtssachen (9 ObA 9/92). Die Entscheidung über die Ausgeschlossenheit oder Befangenheit eines Richters eines Gerichtshofes trifft der in § 19 Z 10 Geo vorgesehene Ablehnungssenat dieses Gerichtshofes (*Ballon in Fasching/Konecny*³, § 23 JN Rz 2). Satz 1 der vorgeschlagenen Regelung sieht vor, dass über die Ablehnung eines fachkundigen Laienrichters der Vorsitzende zu entscheiden hat. Den Materialien ist zu entnehmen, dass § 15 Abs 5 den § 34 ASGG zum Vorbild hat (Erl 138/ME XXVII.GP, 4). Dies trifft jedoch nur für den vorgeschlagenen Satz 2 des § 15 Abs 5 JN zu, nicht für den hier angesprochenen Satz 1. Vielmehr lautet das ASGG, an anderer Stelle, nämlich § 11 Abs 4 ASGG: „Über die Ablehnung eines Richters oder eines fachkundigen Laienrichters haben die Landesgerichte, die Oberlandesgerichte und der Oberste Gerichtshof durch Senate zu entscheiden, die sich aus drei Richtern zusammensetzen.“ Somit entscheiden in Arbeits- und Sozialrechtssachen in Ablehnungssachen in allen Instanzen Senate, die sich aus drei (Berufs-) Richtern zusammensetzen (*Neumayr in Neumayr/Reisner, ZellKomm*³ § 11 ASGG Rz 3). Die vorgeschlagene Regelung des Ablehnungsverfahrens hat somit kein Vorbild im ASGG. Welche Überlegungen dahinterstehen, die Entscheidungsbefugnis über die Ablehnungsanträge betreffend Laienrichter in der Handelsgerichtsbarkeit dem Ablehnungssenat zu entziehen und dem Vorsitzenden zuzuweisen, bleibt daher ohne Begründung.

Die Neuregelung lässt erwarten, dass die Entscheidung des Vorsitzenden nicht unwidersprochen zur Kenntnis genommen werden wird. Zum einen kann die Entscheidung zum Anlass für einen Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden genommen werden. Über diesen Antrag entscheidet wie bisher der Ablehnungssenat. Werden aber alle Senatsmitglieder abgelehnt, ist wohl zunächst der Ablehnungssenat mit der Ablehnung des Vorsitzenden und des Beisitzers zu befassen. Der Vorsitzende (oder im Fall seiner erfolgreichen Ablehnung ein anderer Vorsitzender) hat dann gesondert über die Ablehnung des Laienrichters zu entscheiden. Dies führt zu einem – ohne sachlichen Grund – erhöhten Verfahrensaufwand.

Zum anderen ist zu überlegen, ob und wie die Entscheidung des Vorsitzenden im Rechtsmittelweg bekämpft werden kann. Im Allgemeinen wird § 24 Abs 2 JN als Sonderbestimmung des Rechtsmittelverfahrens aufgefasst, die jede allgemeine Regelung über die Anfechtbarkeit von Beschlüssen in den einzelnen Verfahren verdrängt und etwa auch für das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren gilt (*Ballon aaO § 24 JN Rz 4*). Konsequenz der Neuregelung ist, dass jegliche Regelung des Rechtsmittelverfahrens fehlt. Einerseits kommt in Betracht, dass anstelle des in § 24 Abs 2 JN vorgesehenen Rechtsmittelverfahrens die Regelung des § 186 Abs 1 ZPO tritt, wonach über einen Widerspruch gegen die Entscheidung des Vorsitzenden der Senat zu entscheiden hat. Gegen einen Beschluss des Senates wäre dann nach § 186 Abs 2 ZPO ein abgesondertes Rechtsmittel nicht mehr zulässig (*Rassi in Fasching/Konecny³ § 186 ZPO Rz 12, 13*). Hält man diese Norm nicht für anwendbar, bleibt es bei den allgemeinen Regeln für die Bekämpfung von Beschlüssen, die mit dem grundsätzlichen Drei-Instanzen-Zug eine weitere Anfechtbarkeit vorsehen als sich aus § 24 Abs 2 JN ergibt. Den Materialien lässt sich zu diesen Fragen nichts entnehmen.

Weiters wäre zu bemerken, dass nicht ersichtlich ist, warum in Ansehung der fachkundigen Laienrichter in Handelssachen die funktionelle Zuständigkeit für Ablehnungsanträge und Ausgeschlossenheit getrennt wird. Während – wie oben ausgeführt – die §§ 19 bis 24 JN gleichermaßen für die Fälle der Ablehnung und der Ausgeschlossenheit von Berufs- und Laienrichtern gelten, sieht die vorgeschlagene Regelung die Entscheidung des Vorsitzenden nur über die Ablehnung (darunter fällt auch die Selbstmeldung: *Ballon in Fasching/Konecny³ § 19 JN Rz 8*) eines fachkundigen Laienrichters vor. Ob für die Ausgeschlossenheit ebenfalls der Vorsitzende

funktionell zuständig sein soll oder die funktionelle Zuständigkeit beim Ablehnungssenat nach § 19 Z 10 Geo verbleibt, lässt sich den Materialien nicht entnehmen.

Schließlich fehlt eine Verpflichtung zur Selbstanzeige eines Laienrichters wegen Befangenheit (vgl. §§ 22 GOG und 31 Z 4 ASGG).

1./2./ Zu Art 1 Z 5 (§ 83d):

Diese Regelung begründet für eine Vielzahl an Fällen die inländische Gerichtsbarkeit, für die bisher Österreich nicht zuständig war. Diese Regelung zielt auf Rechtsschutz für Persönlichkeitsverletzungen ab, die in Österreich von einer Person begangen wurden, die ihren Sitz in einem Staat außerhalb der Europäischen Union hat. Solche Verfahren sind erfahrungsgemäß schon allein wegen der Zustellungsthematik enorm zeitaufwändig und damit für die Parteien, die/den Richter*in und die Struktur der Justiz langwierig und teuer. Es entstehen sohin für diese Verfahren zusätzliche Kosten. Hinzu kommt, dass dieser Aufwand gänzlich fruchtlos bleiben kann, weil – wie der Entwurf selbst einräumt – gar nicht gesagt werden kann, dass die Entscheidungen der österreichischen Gerichte auch im Ausland durchgesetzt werden können.

Mit dieser Regelung ist ein weiterer Ressourcenbedarf (Richter*innen- und B/VB-Kapazitäten) verbunden.

1./3./ Zu Art 1 Z 6 (§ 100a):

Der Entwurf schlägt die Schaffung eines Gerichtsstandes für Klagen über Ansprüche nach EU-FluggastVO vor. Die vorgeschlagene Regelung soll nach den Materialien dann Anwendung finden, wenn der Erfüllungsgerichtsstand nach Art. 7 EuGVVO nicht zur Verfügung steht (Erl 5). Das Verhältnis zum LGVÜ lässt sich den Materialien nicht entnehmen. § 100a JN wird somit für Klagen gegen Luftfahrtunternehmen gelten, die ihren Sitz in einem Drittstaat haben. Der Auslandsbezug kann aber nicht nur durch den Sitz des beklagten Luftfahrtunternehmens außerhalb des Bundesgebietes hergestellt werden, sondern durch jedes Element, das Auswirkungen auf die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes hat (*Rastegar*, Zur prozessualen Durchsetzung von Fluggastrechten, Zak 2019, 227 [FN 8]). Die Neuregelung gilt daher auch für Inlandsflüge einer österreichischen Fluglinie.

Die Materialien berufen sich auf eine Entlastung des OGH in Fragen der Zuständigkeit inländischer Gerichte zur Durchsetzung von Ansprüchen nach der EU-FluggastVO (Erl 5). Die Schaffung eines eigenen Paragraphen weicht jedoch soweit überblickbar vom Vorschlag der Vollversammlung des OGH nach § 12 letzter Satz OGHG ab, die eine Ergänzung in § 88 JN vorschlug: *„(3) Liegt der Abflugort oder der Ankunftsort in Österreich, so ist für Ansprüche gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen im Sinne des Artikel 2 lit b der Verordnung (EG) 261/2004 auch das Gericht, in dessen Sprengel der Abflugort oder der Ankunftsort liegt, zuständig.“* (Tätigkeitsbericht des OGH 2018, 38). Die Erweiterung der Bestimmungen über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes, wie sie die Vollversammlung des OGH anregte, passt systematisch besser zu einer eigenständigen nationalen Entsprechung des Erfüllungsortes nach Art 7 EuGVVO. Ein solcher Gleichklang entspricht auch besser dem Effektivitätsgrundsatz, wie ihn der EuGH für die nationalen Gerichtsstände einfordert (Urteil vom 07.03.2018 in den verbundenen Rechtssachen C-274/16, C-447/16 und C-448/16 *flightright* u.a. Rn 54).

Während in den Materialien von der Rechtsdurchsetzung der Ausgleichsansprüche die Rede ist, sind nach dem Wortlaut des vorgeschlagenen Gesetzestextes jegliche Ansprüche nach der EU-FluggastVO erfasst. Dieser Ausgleichsanspruch wird ausschließlich in der Rechtsgrundlage des Art 7 Abs 1 EU-FluggastVO vorgesehen. Für den Fall, dass nicht nur Ausgleichsansprüche, sondern sämtliche Ansprüche nach der EU-FluggastVO vom vorgeschlagenen § 100a JN erfasst sein sollen, stellt sich das Problem, dass in der Klage nicht zum Ausdruck gebracht werden muss, auf welche Rechtsgrundlage der Anspruch gestützt wird. In der Praxis besteht daher das Problem, dass den Klagsangaben möglicherweise nicht entnommen werden kann, auf welche Rechtsnorm der Kläger seine Ansprüche stützt. In Betracht kommen neben der EU-FluggastVO auch das Montrealer Übereinkommen (MÜ), die zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen des Luftfahrtgesetzes (für den Fall der Anwendbarkeit österreichischen Sachrechts: § 146ff LFG) sowie vertragliche Rechtsgrundlagen. Als Beispiel sei die Schadenersatzklage eines Passagiers genannt, dessen Flug annulliert wurde, der bei einem Luftfahrtunternehmen die Kosten der selbstorganisierten Ersatzbeförderung geltend macht (siehe die Fallbeispiele bei *Jarec*, Zur Zuständigkeitsprüfung bei Klagen gegen Luftbeförderer, Zak 2019, 44). In diesem Beispiel stellt sich die Frage, ob sich der aus der Nichterfüllung der Pflicht zum Angebot einer in Art. 8 Abs 1 lit. b EU-FluggastVO spezifizierten Ersatzbeförderung resultierende Ersatzanspruch aus dem jeweiligen nationalen Recht ergibt oder ob Art. 8 EU-FluggastVO als unmittelbare Rechtsgrundlage heranzuziehen ist (zum Meinungsstand:

1 Ob 133/18t). Während der OGH in dieser Entscheidung ausführte, dass der Ersatzanspruch des Fluggastes nach den allgemeinen Regeln des nationalen Schadenersatzrechtes zu prüfen ist, legte er die Frage, ob im Fall einer Schlechterfüllung einer Betreuungspflicht nach Art. 5 Abs 1 lit. b zweite Alternative EU-FluggastVO ein Ersatzanspruch auf die EU-FluggastVO oder auf das nationale Recht zu gründen ist, dem EuGH vor (17 Ob 8/19d). Insgesamt erscheint bei der Zuständigkeitsprüfung a limine die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsgrundlage als zu kurz gegriffen und in der Praxis schwer handzuhaben.

Es wird daher vorgeschlagen, statt einen § 100a JN einen § 88 Abs 3 JN zu schaffen und seinen Anwendungsbereich auf alle Ansprüche (vorbehaltlich Art 33 MÜ für aus diesem Übereinkommen abgeleitete Ansprüche) aus Personenbeförderung mit Luftfahrzeugen auszudehnen.

2./ Änderungen der ZPO

2./1./ Zu Art 2 Z 2 (§ 64 c):

Das rechtspolitische Ziel dieser Regelung ist begrüßenswert. Die Regelung erscheint jedoch teils unbestimmt und geeignet, unsachlich in die Entscheidungsbefugnis der Gerichtsbarkeit einzugreifen.

Zur Bestimmtheit:

Die Regelung sieht eine eo ipso Erstreckung der in einem Scheidungsverfahren gewährten Verfahrenshilfe auf das Verfahren gem. § 55a EheG/§ 15 Abs 5 EPG vor. Bedeutet das, dass das konkret gewährte Ausmaß der Verfahrenshilfe auch im Verfahren gem. § 55a EheG/§ 15 Abs 5 EPG gilt? Wenn etwa eine Befreiung von den Gerichtsgebühren gewährt wird, gilt dies dann auch in diesem Umfang im Verfahren gem. § 55a EheG/§ 15 Abs 5 EPG? Die Erläuterungen zielen offenbar nur auf den Fall der Vertretung durch einen Rechtsanwalt ab und sehen (offenbar) auch nur darin einen Regelungsbedarf. Wenn dies (Beschränkung auf die Frage der Vertretungsbefugnis eines Verfahrenshelfers) intendiert ist, wird angeregt, dies zur Vermeidung von Auslegungsproblemen im Gesetzestext explizit zu regeln.

Zur Eingriffseignung in die Entscheidungsbefugnis der Gerichtsbarkeit:

Die vorgeschlagene Bestimmung würde bedeuten, dass das Gericht mit der Gewährung von Verfahrenshilfe im Scheidungsverfahren immer (Anm.: ohne Möglichkeit einer abweichenden Regelung) auch Verfahrenshilfe für ein etwaig einzuleitendes Verfahren nach § 55a EheG/§15 Abs 5 EPG gewähren würde. Es ist fraglich, ob dies nicht dem Gleichheitssatz widersprechen könnte, da der Gesetzesvorschlag die für die Entscheidung der Verfahrenshilfe zu treffenden Abwägungen (vorhandenes Vermögen zu erwartenden Prozessaufwand) und das Phänomen der teilweisen Gewährung von Verfahrenshilfe außer Acht lässt (vgl VfGH G84/11; G280/09). Weiters gilt bei der Verfahrenshilfe das Antragsprinzip. Es erscheint auch nicht zwingend selbstverständlich, dass jemandem Verfahrenshilfe in einem größeren als überhaupt beantragtem Umfang gewährt wird.

Vorschlag:

Es wird vorgeschlagen, statt eines neuen § 64c den § 460 ZPO um eine Z 12 (oder allenfalls eine neue Z 7 oder Z 10a) wie folgt zu ergänzen:

„Das Gericht kann in einem Beschluss mit dem Verfahrenshilfe gewährt wird, als weitere Begünstigung iSd § 64 Abs 1 aussprechen, dass sich die Vertretungsbefugnis des gem § 64 Abs 1 Z 3 ZPO beigegebenen Rechtsanwaltes auch auf ein Verfahren über den Antrag auf Scheidung nach § 55a EheG, der während anhängigen Rechtsstreits gestellt wird, erstreckt.“

(Anm.: Aufgrund des Verweises in § 43 Abs 1 Z 25 EPG bedarf es keiner gesonderten Regelung dazu im EPG.)

Technisch könnte die Umsetzung durch Adaption der Formblätter insbesondere des ZPForm 1 sichergestellt werden (Anm.: Vorsehen als gesonderten Punkt in Punkt I. 7. „Umfang der Verfahrenshilfe“ des ZPForm 1).

2./2./ Zu Art 2 Z 3, 4, 5 (§§ 68 Abs 2, 70, 71 Abs 2):

Die (ohne Berücksichtigung des personellen Mehraufwands beabsichtigte) Verlagerung von Aufgaben der Verwaltung in Gebührensachen an die Gerichtsbarkeit wird abgelehnt. Diese Regelungen führt zu einem erhöhten Personalbedarf an Richter*innen.

Es ist davon auszugehen, dass das Ziel, die zu betreibenden Titel und damit den Verwaltungsaufwand zu vereinfachen, dadurch nicht erreicht werden wird. Auch nach dem Entwurf

wird nur ein Titel zur Höhe der Gebühr vorliegen und nur dieser wird betrieben. Diese Verschiebung ist auch systematisch kritisch zu sehen, weil – insbesondere aufgrund der Änderungen im GEG (insb. § 2 GEG) - damit die Bestimmung von (Gerichts-) Gebühren der Höhe nach in großer Zahl und nicht nur wie bisher in Ausnahmen (Anm: die in den Erläuterungen als Beispiel für derartige Regelungen genannte Bestimmung des § 4 GEG ist überdies bereits aufgehoben) durch die Rechtsprechung stattfindet. Das GGG und das GEG bieten für alle Fälle der Gebührenbestimmung genügend Regelungen, insbesondere weil eine volle Bindung an die im Grundverfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidungen besteht (*Obermaier, Kostenhandbuch*³ Rz 5.15).

Anstelle der geplanten Regelung wird vielmehr die Etablierung eines Kostenrechtspflegers, der die Verfahren zur Bestimmung, Einbringung, Stundung und Nachlass von Gebühren iSd § 1 GEG betreut, angeregt. Durch Schaffung eines solchen Kostenrechtspflegers in Zivil- und in weiterer Folge auch in Strafsachen, könnten wesentliche Erleichterungen der Rechtsprechung, aber auch der Verwaltung erreicht und eine weitere (auch gehaltsmäßige) Attraktivierung des Bereichs der Beamt*innen/Vertragsbediensteten erzielt werden.

2./3./ Zu Art 2 Z 5 (§ 71 Abs 2):

Es wird hierzu auf das zu Art 2 Z 3 Ausgeführte verwiesen.

Die Wortfolge „über Einwendungen gegen die Höhe der Gerichtsgebühren ist im Rekursverfahren zu entscheiden.“, erscheint eher unbestimmt, weil nicht klar ist, ob mit „Einwendungen“ ein Rechtsmittel gemeint ist. Es wird wohl die Schaffung einer spiegelbildlichen Regelung zur EO intendiert sein. In sprachlicher Hinsicht wird angeregt, die Termini der ZPO zu verwenden (wie z.B. in § 2 Abs 2 GEG neu).

2./4./ Zu Art 2 Z 6 (§ 73b Abs 2):

Diese Regelung erscheint systemfremd und wären diese Aufgaben (weiterhin) von der Verwaltung zu übernehmen. Es wird vorgeschlagen, § 73b Abs 2 3. S ZPO zu streichen und in das System des GGG/GEG zu integrieren.

2./5./ Zu Art 2 Z 11 und 12 (§ 85 Abs 1 und § 85 Abs 2 erster Satz):

Die Rücksendung der Urschrift ist bei in „Hardcopy“ eingebrachten Schriftsätzen weiterhin möglich. Da gerade Eingaben von nicht durch Rechtsanwälten vertretenen Personen besonders oft an

Formgebühren leiden, ist die Eingabe von Schriftsätzen auf Papier bei Verbesserungsverfahren weiterhin von bestimmender praktischer Bedeutung. Die Rückstellung des Schriftsatzes ist als klares Zeichen an die rechtssuchende Partei, dass die Eingabe in der gegebenen Form nicht bearbeitet wird, wünschenswert (Anm.: Hat die Versäumung dieser Frist doch ernste Konsequenzen [1 Ob 22/19w]).

Im elektronischen Akt ist es zwar nicht möglich eine Urschrift zurückzustellen. Da aber elektronische „Urschriften“ seitens der einbringenden Partei jederzeit reproduziert werden können, erscheint es – ohne Nachteil für die Partei vertretbar – die Eingabe zu löschen. Dies ist auch insbesondere bei Schriftsätzen, die im Sinne des § 86a ZPO behandelt werden, sinnvoll, da der Zweck dieser Eingaben auch darin bestehen kann, die Rechtsprechung mit derartigen Eingaben „zu fluten“. Gerade elektronische Eingaben können – ohne weitere Kosten für die Partei – enorme Umfänge erreichen.

§ 85 Abs 1 ZPO könnte somit wie folgt ergänzt werden:

„Elektronische Eingaben oder eingescannte Papiereingaben, die in einem elektronischen Akt erfasst wurden, sind nach einer aufgrund dieser Bestimmung erfolgten Rückstellung der Papiereingabe an die Partei, bei zuvor zur Verbesserung gesetzter Frist, nach ungenutztem Ablauf dieser, aus dem elektronischen Akt durch Löschen zu entfernen.“

2./6./ Zu Art 2 Z 13 (§ 132a):

Die Übernahme der befristet geschaffenen „Videoverhandlung“ ins Dauerrecht entspricht einem Wunsch der Praxis und wird begrüßt. Sie entlastet den Gerichtsbetrieb durch das Freiwerden von Verhandlungssälen und trägt vor allem bei Gerichten, in deren Gebäude nur eine geringe Zahl an ausreichend großen Verhandlungssälen zur Verfügung steht, in denen überdies in Pandemie-Zeiten Abstandsregeln eingehalten werden können, auch zur Verfahrensbeschleunigung bei. Gleichzeitig wird aber auf das unbedingte Erfordernis einer entsprechend flächendeckenden technischen Ausstattung hingewiesen, um eine Videoverhandlung qualitativ abführen zu können.

Vorauszuschicken ist weiters, dass eine Gerichtsverhandlung nicht mit einem Meeting via Videokonferenz zu vergleichen ist. Die freie Beweiswürdigung – sohin die Klärung der Tatfragen – ist die zentrale Leistung und Verantwortung erstinstanzlicher Gerichtsbarkeit. Solcherart ist eine Videoverhandlung (auch hinsichtlich der Prozessführung) mit ganz spezifischen (ressourcenintensiven) Herausforderungen für das Entscheidungsorgan verbunden, dem solcherart

auch die alleinige Entscheidung zukommen muss, ob sich ein Prozessgegenstand für eine Videoverhandlung eignet oder nicht.

Im Übrigen binden Videoverhandlungen (bei all ihren sonstigen Vorteilen; insb hinsichtlich zeitlicher Flexibilität) – wie die bisherigen Erfahrungen ausnahmslos zeigen – teils deutlich mehr personelle Kapazitäten der richterlichen Entscheidungsorgane, als dies bei Verhandlungen „in corpore“ der Fall ist; dies sowohl bei der (technischen und terminlichen) Abstimmung und „Ausschreibung“ der Verhandlung, als auch anlässlich der Verhandlungsführung selbst. Auch dies wäre personell entsprechend zu berücksichtigen.

Der Entwurf setzt sich zu Recht mit der Frage auseinander, wann eine Distanzverhandlung stattfinden darf. Irreführend erscheint dabei jedoch der Hinweis auf ein Verbot der Beweisaufnahme mittel[s] Videotechnologie bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 277 ZPO (Erl 5). Die zitierte Bestimmung regelt nur Zweckmäßigkeitserwägungen (*Obermaier in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 277 Rz 1; deutlich ErlRV 981 BlgNR XXIV. GP, 86).

Die Materialien sehen umfangreiche Kriterien vor, deren Gewichtung dem Gericht obliegt (Erl 5). Angesichts dieser umfassenden Regelung, wann das Gericht eine Distanzverhandlung durchführen darf, erscheint es entbehrlich, jeder der Parteien ein Vetorecht einzuräumen. Die Partei muss die Versagung ihrer Zustimmung nicht einmal begründen. Vielmehr erscheint es ausreichend, wenn den Parteien ein Antragsrecht zusteht. Eine nicht antragskonforme Entscheidung des Gerichtes eröffnet sodann den Rechtsmittelgrund des Verfahrensmangels (vgl. *Rechberger in Fasching/Konecny*³, § 277 Rz 2; *ders in Rechberger/Klicka*⁵, § 277 Rz 2). Zumindest dann, wenn der persönliche Eindruck typischerweise in den Hintergrund tritt und die Gefahr einer allfälligen Verfahrensverschleppung indiziert ist, sollte vom Vetorecht für alle Parteien Abstand genommen werden. Dem trägt der Gesetzgeber schon bisher Rechnung, indem für Exekutions- und Insolvenzverfahren die allgemeinen Verweisungen auf die ZPO (§ 78 EO; § 252 IO) durch den Verzicht auf Förmlichkeiten in der Beweisaufnahme ergänzt werden (§§ 55, 59 EO und § 254 Abs 5 IO). Dem Exekutionsverfahren ist die Forderung, der Richter bzw Rechtspfleger müsse die Personen, auf deren Aussage er eine Feststellung stützt, persönlich vernommen haben, fremd (*Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO³ § 55 EO Rz 16). Nach § 254 Abs 4 IO können gerichtliche Entscheidungen, soweit in der IO nichts anderes bestimmt ist, ohne vorhergehende mündliche Verhandlung ergehen (*Pesendorfer in Koller/Lovrek/Spitzer*, IO § 254 Rz 14).

Regelungsbedürftig wären dabei folgende Fragen:

Kann eine einmal erteilte Zustimmung widerrufen werden?

Eine Klarstellung in den Materialien wäre zweckmäßig. Eine Möglichkeit zur Lösung wäre ein Verweis auf die Gründe für einen Parteienantrag auf Verlegung der Tagsatzung nach § 142 ZPO.

Welche Rechtsfolgen sind an die Nichtteilnahme an der Verhandlung geknüpft?

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Weigerung einer Partei, an der Videoverhandlung teilzunehmen, zur Säumnis führt, die Partei wird Säumnisfolgen auf sich zu nehmen haben. Im Fall der unverschuldeten Nichtteilnahme wäre sie auf den Wiedereinsetzungsantrag zur Beseitigung der Säumnisfolgen zu verweisen (§ 146 ZPO). Neuere Bestimmungen sehen aber für den Fall von technischen Problemen differenzierte Lösungen vor, wie die Verpflichtung zum Innehalten mit dem Vorgang (§§ 69b Abs 3 und 79 Abs 9 NO) und die eingeschränkte Zulässigkeit einer bloß akustischen Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). In diesem Punkt besteht noch Diskussions- und Regelungsbedarf.

Es wird daher vorgeschlagen, die Zulässigkeit der Videoverhandlung nicht von der Zustimmung der Parteien abhängig zu machen und in den Materialien Klarstellungen vorzunehmen.

2./7./ Zu Art 2 Z 14 (§ 183):

Diese Regelung wird begrüßt.

Es wird angeregt, diese Änderungen auch in § 180 Abs 2 ZPO zu übernehmen.

Da der OGH zuletzt die Möglichkeit der Präklusion von Vorbringen vor der Vorbereitenden Tagsatzung iSd § 180 Abs 2 S 2 ZPO verneint hat, dies, weil in der Vorbereitenden Tagsatzung die Möglichkeit zur Erörterung iSd §§ 182, 182a ZPO erhalten bleiben sollte (3 Ob 131/19i), wird eine Klarstellung dahingehend angeregt, dass – wie dies der OGH in 4 Ob 50/06s noch beispielhaft anführt – für Verletzungen der Prozessförderungspflicht die Präklusionsmöglichkeit des § 180 Abs 2 S 2 ZPO weiterhin statthaft ist. Die jüngere Judikatur des OGH führt dazu, dass vor der Vorbereitenden Tagsatzung gesetztes prozessverschleppendes Verhalten durch Aufträge iSd § 180 Abs 2 S 2 ZPO nicht hintangehalten und sanktioniert werden kann. Allfällig prozessverschleppendes Verhalten wie z.B. Klagebeantwortungen die den Inhaltserfordernissen des § 239 ZPO bei weitem nicht genügen, (ohne erkennbaren Grund) unvollständiges Vorbringen, etc. kann dazu führen, dass Parteien mit Kosten konfrontiert sind, die sie bei ihrer Gegenpartei nicht einbringlich machen können, weshalb das Kostenrecht zur Hintanhaltung derartiger Handlungsweisen nur ungenügende

Handhabe bietet. Es wird somit angeregt, in § 180 Abs 2 aE ZPO einzufügen: *„Eine Zurückweisung von Vorbringen ist allerdings unzulässig, wenn es erkennbar darauf zurückzuführen ist, dass die Partei einen für die Entscheidung wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkt übersehen hat bzw für unerheblich hält, weil dann zunächst nach § 182 a ZPO vorzugehen ist.“*

Damit wäre arg e cont sichergestellt, dass für Fälle allfälliger Prozessverschleppung („ohne genügende Entschuldigung“) vor der vorbereitenden Tagsatzung das Instrument der Präklusion und damit die Sicherung des Ziels der schriftlichen Prozesseingangsphase (ZVN 2002) erhalten wird.

Weiters wird angeregt, das mit der ZVN 2002 erfolgte Redaktionsversehen in § 275 Abs 2 ZPO (vgl *M. Bydlinski, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94, 170; aA Rechberger in Fasching/Konecny³ III/1 § 275 ZPO FN 8*) zu beseitigen und an die „Wording“ des § 179 ZPO anzugleichen.

2./8./ Zu Art 2 Z 15 und 16 (§§ 207 bis 217):

Generell sollten – schon zwecks Klarheit für die Rechtsanwender und zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit – Verschiebungen von Regelungsinhalten in neue Paragrafennummern unterbleiben und nur bei zwingenden Erfordernissen erfolgen (vgl hierzu etwa das ErbRÄG 2015)

Zu § 207:

Einzigste Neuerung des § 207 betrifft die amtswegige Zustellung des Verhandlungsprotokolls. Diese Regelung hat zur Konsequenz, dass die Übertragung in Vollschrift in den Fällen des § 212 Abs 6 bzw § 209 Abs 5 d Entw. nur dann entfällt, wenn die Parteien auf eine derartige Übertragung verzichten. Ein Erfordernis, vom derzeitigen System abzugehen, ist nicht ersichtlich; es sollte beibehalten werden.

Zu § 208:

Die Wendung *„die Namen all jener Personen, die bei der Verhandlung anwesend und keine Zuhörer im Sinn der §§ 171 ff. sind“* bedeutet in der Praxis, dass der Richter vor der Verhandlung (ein Schriftführer ist regelmäßig nicht vorhanden) zu klären hat, welche Personen im Saal sind und in welcher „Funktion“ sich diese dort befinden.

Dabei kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass gerade Vertrauenspersonen, o.ä. nicht namentlich im Protokoll aufscheinen wollen. Diese geplante Wendung („hat“) lässt jedoch keinen Spielraum für das Entscheidungsorgan zu, einem derartigen Wunsch nachzukommen. Es könnten

auch in Einzelfällen Unklarheiten entstehen, ob jemand noch Zuhörer ist, oder auch nicht (z.B. der Nebenintervenient dem der Streit verkündet wurde, aber [noch] nicht beigetreten ist).

Eine alternative Regelung, wonach nur die Namen derjenigen „Nicht-Parteien“ zu protokollieren sind, „die das auch wollen“, wäre wünschenswert.

Weiters wird angeregt, in § 211 klarzustellen, dass das Protokoll „*samt Anlagen*“ vollen Beweis liefert.

Zu § 209

Die Regelung, dass die Unterschriften der Parteien auf dem Protokollsdeckblatt zu entfallen haben, wird begrüßt.

Aus nachstehenden Erwägungen wird jedoch ein gänzlicher Entfall des Protokollsdeckblattes angeregt:

Wie die Erläuterungen ausführen ist ein (unterschiedenes) Protokollsdeckblatt kein Gültigkeitserfordernis für das Protokoll. Dafür ist die Übertragung der Angaben des § 208 Abs 1 d Entw in Vollschrift somit nicht erforderlich. Im Übrigen hält die/der Richter*in bereits jetzt am Tonband alle Angaben iSd § 208 Abs 1 d Entw fest. Geht die Tonaufzeichnung des Protokolls verloren, dann sind ohnehin die Geschehnisse zu rekonstruieren. Das Protokollsdeckblatt ist auch nicht Teil der Ausfertigung an die Parteien, regelmäßig sehen dieselben dieses Deckblatt nach der Unterschrift nie mehr. Dass dasselbe auch nicht (mehr) Gültigkeitserfordernis für Vergleiche ist, wird unten noch konkret ausgeführt.

§ 209 Abs 2 d Entw könnte somit ersatzlos gestrichen und die weiteren Regelungen (insb in § 209) entsprechend angepasst werden.

Sofern an § 209 Abs 2 d Entw festgehalten wird, wäre zu fragen, ob tatsächlich eine zwingende Notwendigkeit dafür besteht, bei Vergleichsabschlüssen das Protokollsdeckblatt zu unterschreiben, zumal das Protokoll ohnedies vollen Beweis über Verlauf und Inhalt der Verhandlung liefert. Die Rechtsprechung des OGH, wonach Vergleiche nur wirksam abgeschlossen sind, wenn das Deckblatt unterschrieben wird, wurde einerseits bereits relativiert (1 Ob 67/04s), andererseits knüpft diese Rechtsprechungslinie, die aus den 1980er Jahren stammt (RS0037152) daran an, dass angenommen wurde („*davon auszugehen*“), dass Parteien nicht vor Leistung der Unterschrift an den Vergleich gebunden sein wollen. Ob dies auch aktuell noch zwingend ist, erscheint fraglich. Denn Verhandlungen 1. Instanz in Zivilsachen werden häufig ohne

Schriftführer*in geführt. Die Parteien bzw deren Vertreter sind es gewohnt, dass der Vergleich protokolliert wird. Im Übrigen sind die in Strafsachen geschlossenen (zivilrechtlichen) Vergleiche auch ohne Unterschrift der Parteien rechtswirksam.

Die Entscheidung des OGH, dass im Abschluss eines Prozessvergleichs eine Vereinbarung der Schriftform liegt (6 Ob 90/69) betraf eine „*sehr spezielle Fallkonstellation*“ (so *Iby in Fasching/Konecny*³ II/3 § 212 ZPO Rz 11) und ist (soweit überblickbar) vereinzelt geblieben.

Die Erläuterungen geben auch keine Auskunft, weshalb dieser Zusatzaufwand notwendig oder sonst zwingend erforderlich sei. Vielmehr steht diese Regelung dem Ziel der gesamten Novelle, eine digitale Aktenführung zu ermöglichen, entgegen (vgl auch § 297 d Entw). Das in diesen Fällen „produzierte“ Protokollsdeckblatt ist von den Gerichtskanzleien als (Papier-)Aktenbestandteil personalintensiv zu archivieren. Bisher wurde dafür kein österreicheinheitliches System geschaffen (vgl Handlungsanweisung digitale Aktenführung II. Rz 4 [Die Handlungsanweisung ist Teil des VJ-Online Handbuchs gem. § 80 Abs 3 GOG]).

Es könnte somit erwogen werden, die Wortfolge „*Wurde ein Vergleich geschlossen, so ist auch die Unterschrift der Parteien oder ihrer Vertreter erforderlich, und, wenn Dritte dem Vergleich beitreten, auch die Unterschrift dieser. Kann eine Partei gar nicht oder nur mittels eines Handzeichens unterfertigen, so ist deren Name durch den Vorsitzenden oder den die Verhandlung leitenden Einzelrichter beizusetzen.*“ entfallen zu lassen.

2./9./ Zu Art 2 Z 26 (§ 351 Abs 2):

Diese Bestimmung wird aus nachstehenden Gründen abgelehnt.

Allgemein wäre vorzuschicken, dass das Verhältnis des Gerichts zu Sachverständigen vielfach auf Erfahrung und gegenseitigem Verständnis beruht. Diese Umstände spielen auch für die Bestellung eine Rolle und dienen auch der rechtssuchenden Bevölkerung. Die Parteien sind über die Auswahl der Sachverständigen zu hören. Diese können sohin etwaige Vorbehalte vorbringen. Weiters haben sich Sachverständige, die in der Gerichtssachverständigenliste eingetragen sind, regelmäßig einer Überprüfung ihrer Tätigkeit zu unterziehen (Rezertifizierung § 6 Abs 2 SDG). Sind beim Sachverständigen die als Anlass für die Novelle genannten Umstände (Überlastung, Qualitätsprobleme aufgrund von Überlastung) gegeben, können diese anlässlich der Rezertifizierung ohnedies berücksichtigt werden (§ 2 Abs 2 Z 1 lit d) iVm § 6 Abs 2 SDG). Überdies haben Sachverständige gem. § 357 Abs 1 S 3 ZPO die Pflicht, dem Gericht mitzuteilen, ob die für die

Erstattung des schriftlichen Gutachtens gesetzte Frist von ihnen eingehalten werden kann. Es gibt sohin für diese Thematik bereits ein Verfahren, welches entsprechende Handhabe der Justizverwaltung bietet.

Somit bietet bereits das Rezertifizierungsverfahren ausreichende und genügende Handhabe gegen „langsame“ Sachverständige. Es besteht kein Anlass, eine diesbezüglich weitere Parallelstruktur in der Rechtsprechung aufzubauen.

Erklärte Ziele der Neuregelung sind die Verfahrensbeschleunigung und die Verbesserung der Gutachtensqualität. Die vorgeschlagene Regelung sieht ein Bestellungshindernis - in Form eines persönlichen Ausschließungsgrundes - vor, wenn der Sachverständige mehr als zehn offene Gutachtensaufträge hat, in denen die Bestellung mehr als drei Monate zurückliegt. Umgesetzt sollen diese Ziele den Materialien zufolge über die Auslastungsstatistik im Justiz-Intranet werden (Erl, 13). Auf diese Statistik griffen im ersten Halbjahr 2021 163 User zu (Quelle: Statistik-Datenbank Zugriffsstatistik Berichtszeitraum: 01.01.2021 – 30.06.2021). Eine Verpflichtung, vor der Bestellung diese Statistik abzurufen, besteht nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext aber nicht. Ungeachtet der Überschreitung der beiden Grenzwerte kann der Auftrag erteilt werden, wenn der Sachverständige glaubhaft macht, dass er die für diesen Auftrag in Aussicht genommene Frist einhalten wird (1. Ausnahme) oder das Gericht annimmt, dass es – vereinfacht gesagt – ohne ihn nicht geht (2. Ausnahme).

Gegen die vorgeschlagene Regelung bestehen folgende Bedenken:

- Sie führt zu einem erheblichen Aufwand für das richterliche Entscheidungsorgan. Die Recherche über die Auslastungsstatistik ist zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben, erscheint aber zweckmäßig. Sind die Kriterien des Gesetzes erfüllt, bedarf es zusätzlich einer Kontaktaufnahme mit dem Sachverständigen, und zwar auch dann, wenn die Umstände aus einem anderen Verfahren zu vermuten sind. Auf die Zusicherung des Sachverständigen, die gesetzte Frist einzuhalten, wird sich das Entscheidungsorgan aber ohnehin verlassen müssen. Der Sachverständige braucht daher nicht mehr anzugeben, als die Zusicherung, auftragskonform zu handeln. Allenfalls wird das Entscheidungsorgan die Frist zur Vorlage des Gutachtens an die Auslastung anpassen. In einem solchen Fall steht seiner Bestellung nichts im Wege. Die 1. Ausnahme wird daher oft erfüllt sein.

- Damit verbleibt aber für die 2. Ausnahme kaum ein Anwendungsbereich. Sie kommt nur dann zum Tragen, wenn der in Aussicht genommene Sachverständige in der Auslastungsstatistik die Grenzwerte für die Bestellung überschreitet und dem Entscheidungsorgan nicht glaubhaft machen kann, er werde die in Aussicht genommene Frist zur Erstattung des Gutachtens einhalten können. Wenn das Entscheidungsorgan nicht in der Lage ist, die Frist entsprechend den Angaben des Sachverständigen über die benötigte Zeit länger zu bemessen, kann es von der 2. Ausnahme Gebrauch machen. In welchen Fällen es sinnvoll ist, dem Sachverständigen einen Auftrag zu erteilen und eine Frist zu setzen, zu der er angegeben hat, sie nicht einhalten zu können, ist nur schwer vorherzusagen. Die in den Materialien genannten Fälle, und zwar die notwendige sofortige Befundaufnahme bei örtlicher Nähe, die zeitliche unmittelbare Verfügbarkeit und die kurzfristig erforderliche Beziehung eines (gerichts-)medizinischen oder verkehrstechnischen Sachverständigen könnten auch durch Inanspruchnahme der 1. Ausnahme mittels geeigneter Fristsetzung zur sofortigen Befundaufnahme und späterer Gutachtenserstattung befriedigend gelöst werden.
- Die Auslastungsstatistik erscheint auch nicht geeignet, die tatsächliche Belastung eines Sachverständigen mit Gutachtensaufträgen der Justiz widerzuspiegeln. Sie enthält überdies nur die Bestellungen durch ordentliche Gerichte und Staatsanwaltschaften, nicht aber die Bestellungen durch Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte. Sie erfasst insbesondere auch nicht das BVwG, das jedoch einen hohen Bedarf an medizinischen Sachverständigen hat.
- Die Auslastungsstatistik erscheint auch nur bedingt objektiv aussagekräftig. Sie übernimmt die Statureintragungen der Kanzlei, mit denen die Bestellung zum Sachverständigen und die Gutachtensabgabe registriert werden. Diese Eintragungen erfolgen ohne Information der von ihnen betroffenen Sachverständigen. Wenn – vor allem in Verkehrssachen üblich – eine mündliche Erstattung des Gutachtens in der Verhandlung erfolgt, wird das Ausmaß der Auslastung nur unzureichend abgebildet.
- Eine Möglichkeit, einem übereinstimmenden Wunsch der Streitparteien nach einem bestimmten Sachverständigen Rechnung zu tragen (als 3. Ausnahme), sieht der Entwurf nicht vor.
- Dem Ziel der Qualitätssicherung könnte es auch nicht förderlich erscheinen, wenn die vorgeschlagene Regelung dazu führen könnte, dass sich Sachverständige unter Zeitdruck damit

konfrontiert sehen, die ihnen zugestandenen zehn Gutachten innerhalb von drei Monaten fristgerecht fertigzustellen, dies auch bei komplexen Fragestellungen. Damit würde sich auch die Erörterung noch offener Fragen in die mündliche Verhandlung verlagern, was wiederum dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung zuwiderliefe.

- Das Kriterium der offenen Aufträge lässt überdies außer Acht, ob sich der Sachverständige noch im Rahmen der richterlich gesetzten Frist bewegt oder die Frist bereits abgelaufen ist. Die in den Materialien genannte Problematik, dass die Dauer der Gutachtenserstellung die hierfür gesetzten Fristen oftmals (erheblich) überschreite, kann durch die Neuregelung nicht bekämpft werden, weil es nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext nur auf die seit dem Gutachtensauftrag verstrichene Zeit und nicht auf die rechtzeitige Gutachtenserstattung ankommt und die Auslastungsstatistik (soweit bekannt) die vom Richter individuell gesetzte Frist nicht erfasst. In Sparten, in denen die Befundaufnahme großen Aufwand verursacht, wie etwa in Bauverfahren, liegt zwischen der Bestellung des Sachverständigen und der Befundaufnahme regelmäßig ein mehrwöchiger Zeitraum. Aus der entsprechend längeren Frist, die das Entscheidungsorgan sinnvollerweise setzt, kann daher nicht auf eine Überlastung des Sachverständigen geschlossen werden. Dass (noch) nicht alle Verhandlungssäle mit Computern ausgestattet sind, stellt eine weitere Herausforderung für Richter*innen dar, zeitnah in der Verhandlung abzuklären, was in der Auslastungsstatistik zu einem bestimmten Sachverständigen festgehalten ist.
- Die Neuregelung lässt überdies die ständige Rechtsprechung unberücksichtigt, wonach die Auswahl des Sachverständigen unbekämpfbar ist (RS0040578; RS0040607 [T1, T7]; RS0040311 [T2, T7]).
- Im Gegensatz zum (kontradiktorischen) Verfahren der Rezertifizierung, bei dem solcherart auch die Rechte der/des Sachverständigen gewahrt werden, könnte sich beim vorgeschlagenen Entwurf überdies die Problematik ergeben, dass die/der einzelne Sachverständige u.U. gar keine Möglichkeit hat, aufzuklären weshalb sie/er z.B. bei mehr als 10 Verfahren mehr als 3 Monate benötigt hat. Gegenständlicher Entwurf führt nämlich dazu, dass ein*e Sachverständige*r faktisch nicht mehr bestellt wird, wenn die Auslastungsstatistik (die sie/er u.U. gar nicht einsehen kann) ausweist, dass sie/er Gutachten offen hat. Im Extremfall ist die

Eintragung schlicht falsch (geworden), die/der Sachverständige erfährt dies nicht und wird nicht mehr bestellt, ohne zeitnah von dem zugrundeliegenden Umstand zu erfahren.

- Hinzu kommt die Problematik, dass die Auslastungsstatistik (wohl) nur Sachverständige erfasst, die einen W-Code haben. Wie soll daher – ohne unverhältnismäßigen Aufwand – die Auslastung von Sachverständigen die keinen W-Code haben geprüft werden? Denn gemäß § 86 Abs 2 GOG können auch andere Personen als solche, die in der Liste der Sachverständigen eingetragen sind, zum Sachverständigen bestellt werden. Dies kommt auch regelmäßig, vor allem bei Sachverständigen aus dem Fachbereich der Psychiatrie zum Tragen (*Nimmervoll*, Als der Justiz die Psychiater abhanden kamen, RZ 2010, 204).

2./10./Zu Art 2 Z 29 (§ 396):

Es wird angeregt, das Wort „*Rubrik*“ (evt als Klammersausdruck) nach dem Wort Schriftsatz, beizubehalten, weil dieses in der Praxis für diese Art von Schriftsätzen geläufig ist.

2./11./Zu Art 2 Z 31 (§ 417):

Es wird angeregt, bei dieser Gelegenheit die Bestimmung des § 417a Abs 2 ZPO dahingehend zu ändern, dass die dortige 14 tägige Frist entfällt. Wie schon *M. Bydlinski* (in *Fasching/Konecny*³ III/2 § 417a ZPO Rz 6) zu Recht ausführt, kann diese Frist schon aufgrund der mehrfach erwähnten langen Übertragungsfristen von Diktaten kaum eingehalten werden.

2./12./Zu Art 2 Z 33 und 34 (§ 419):

Angeregt wird, dass bei dieser Gelegenheit § 419 Abs 3 dahingehend sprachlich neu gefasst wird, dass der Sinn der Bestimmung besser zur Geltung kommt. Das Berufungsgericht kann die Berichtigung des Urteils bei der 1. Instanz „anregen“ oder selbst „anordnen“ (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ III/2 § 419 ZPO Rz 15).

2./13./Zu Art 2 Z 41 (§ 619):

Die Bestimmung über das Inkrafttreten, Schluss- und Übergangsbestimmungen der vorgeschlagenen Bestimmung in Art 2 Z 41 erscheint unklar. Vorgeschlagen wird ein neuer Abs 2 des § 619 ZPO, wonach § 351 ZPO am 1.1.2022 in Kraft tritt. Dabei wird übersehen, dass es

§ 351 ZPO bereits seit 1.1.1898, dem Inkrafttreten der Stammfassung der ZPO, gibt. Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen: „§ 351 Abs 2 und die Bezeichnung des Abs 3 ZPO in der Fassung BGBl. Nr. ... treten mit 1. Jänner 2022 in Kraft.“ (vgl. Pkt 41 der Legistischen Richtlinien 1990 des BKA).

3./ Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes

3./1./ Zu Art 4 Z 7 (§ 81a):

Das Regelungsziel, dass die in Abs 2 genannten Daten nicht der Akteneinsicht unterliegen sollen, könnte (zusätzlich) systematisch auch in § 219 Abs 1 ZPO (wo schon Ausnahmen für Entwürfe, uä bestehen) angesiedelt werden.

Bzgl der Übertragung einer (Papier-)Urschrift einer Erledigung in eine elektronische Urschrift (Abs 5) könnte – den Erläuterungen folgend, die davon ausgehen, dass nach erfolgter Übertragung in elektronische Form die (Papier-)Urschrift vernichtet werden kann – entsprechendes auch im Gesetzestext normiert werden.

Überdies könnte die vorgeschlagene (Marginal-)Rubrik „*Akten in bürgerlichen Rechtssachen*“ (Zum Begriff und Bedeutung dieser Rubriken *Schmaranzer*, JBL 2004, 497) überdacht werden. Denn gleich wie im Abs 1 des vorgeschlagenen § 81a erscheint der Begriff „*bürgerliche Rechtssachen*“ unscharf und vermag nicht stets sämtliche Verfahren vor den Zivilgerichten zu erfassen. Am wohl plakativsten ist diese Thematik an Verfahren betreffend Enteignungsentschädigung (zB § 18 Abs 2 EibEG) oder Streitigkeiten in Sozialversicherungsangelegenheiten festzumachen, sohin bei sukzessiven Kompetenzen (ieS bzw iSd Art 94 Abs 2 B-VG). Gem. § 1 JN sind den Zivilgerichten zwar „*bürgerliche Rechtssachen*“ zugeordnet, jedoch ist es unbestritten so, dass noch weitere Rechtssachen, wie die oben genannten, bestehen, bei denen wohl nicht davon gesprochen werden kann, dass in diesen Fällen ein „bürgerlich rechtlicher“ (Anm.: iSd allgemeinen Begriffsverständnisses) Anspruch verhandelt wird (vgl. *Ballon*; *Fucik*; *Lovreč* in *Fasching/Konecny*³ § 1 JN Rz 61). Die Wendung „Akten von Zivilgerichten“ o.ä. würde diese Begriffsunschärfe u.U. vermeiden.

4./ Änderung des Gerichtsgebührengesetzes

4./1./ Zu Art 6 Z 15 (§ 21):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

5./ Änderung des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes

5./1./ Zu Art 7 Z 1 bis 3, 6, 9, 10, 18, 22, 27 und 28 (Überschrift zu § 1, Einleitungssatz in § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 2 und 3, § 2 Abs. 3, § 5 Abs. 1, § 6c Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 12, § 13):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

Es gibt ein adäquates Verfahren zur Bestimmung von Gebühren im Verwaltungsweg. Eine Delegation dieser Verfahren an die Rechtsprechung wird abgelehnt.

5./2./ Zu Art 7 Z 8 (§ 2 Abs. 2):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

Es führt entgegen den Erläuterungen sehr wohl zu einem Mehraufwand der Rechtsprechung, wenn auch über die Höhe des Ersatzes der Gebühr abzusprechen ist. Insbesondere weil damit auch die Überwachung der Entrichtung der Gebühr verbunden ist. Es gibt demgegenüber einen gewichtigen Grund, weshalb für die Bestimmung der Gebühr der Höhe nach die Verwaltung zuständig ist, weil dies eine (materielle) Verwaltungsaufgabe ist und daher auch im Verwaltungsweg bekämpfbar sein soll. Schließlich erfolgt auch die Entscheidung über Nachlass, Stundung und Uneinbringlichkeit im Verwaltungsweg. Diese Änderung führt (wie oben bereits mehrfach ausgeführt) zu einer nicht berücksichtigten personellen Mehrbelastung der Richter*innen und wird abgelehnt.

5./3./ Zu Art 7 Z 13 und 14 (§ 6 Abs. 1):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

5./4./ Zu Art 7 Z 15 (§ 6a):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

In den Gerichtskanzleien der Gerichte 1. Instanz besteht derartige Personalnot, dass eine ordnungsgemäße Gestionierung dieser Einbringung kaum gewährleistet sein wird. Es bleibt weiterhin unerfindlich worin die Erleichterung „des Prozesses“ bestehen soll. Es wird schlicht ein Arbeitsschritt von einem Organ (Kostenbeamt*in) auf ein anderes Organ (Richter*in) verlagert.

Diese Bestimmung führt auch neben der Schaffung des Titels zu einer Mehrbelastung der Richter*innen, da diese die Fachaufsicht über die Beamten und Vertragsbediensteten haben, die entsprechenden Verfügung zu treffen haben und die Überwachung der Einbringung durchführen. Auch in dieser Hinsicht erfolgt ein Transfer von Aufgaben von der Verwaltung zur Gerichtsbarkeit.

5./5./ Zu Art 7 Z 16 und 17 (§ 6b):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

5./6./ Zu Art 7 Z 19 (§ 6c Abs. 2):

Zu diesem Punkt wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

5./7./ Zu Art 7 Z 24, 26 und 30 (§§ 9 Abs. 5; 11 Abs 1; 19a Abs 1):

Zu diesen Punkten wird auf die Stellungnahme zu §§ 68f ZPO (Art 2 Z 3) verwiesen.

6./ Änderung des Strafvollzugsgesetzes

Es wird angeregt, das StVG dahingehend anzupassen, dass die Kompetenz für die Kostenbestimmung iSd § 179a StVG - der Gesetzessystematik entsprechend - auch nach der bedingten Entlassung bei der Justizverwaltung verbleibt. Ein sachlicher Grund warum vor der bedingten Entlassung dies von der Justizverwaltung erledigt wird und in weiterer Folge das Vollzugsgericht zuständig ist, ist nicht ersichtlich.

Dr. Martin Ulrich

Vorsitzender