



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 603.351/0-V/A/5/00

An das
Bundesministerium
für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Dr. Martin Hiesel

4233

14.005/122-I 8/2000

14. Juli 2000

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG);
Begutachtung

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Zu einzelnen Bestimmungen

Zu Art. I § 1:

Da Abs. 3 keinen eigenständigen normativen Gehalt hat, könnte er ersatzlos gestrichen werden.

Zu Art. I § 8 und 9:

Gemäß Art. I § 8 Abs. 2 haben die Parteien alle ihnen bekannten, für die Entscheidung des Gerichts maßgebenden Tatsachen und Beweise vollständig und wahrheitsgemäß vorzubringen bzw. anzubieten und alle darauf gerichteten Fragen des Gerichts zu be-

antworten. Art. I § 9 sieht vor, dass das Gericht auch außerhalb der Verhandlung den Parteien ergänzende Angaben auftragen kann.

Diese Verpflichtungen können in Einzelfällen dazu führen, dass Parteien verpflichtet sind, Beweise vorzubringen oder Fragen dergestalt zu beantworten, dass sie sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigen. Dies wäre jedoch im Hinblick auf das im Art. 90 Abs. 2 B-VG verankerte Anklageprinzip und dem daraus nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erfließenden Verbot des Zwanges zur Selbstbezichtigung (vgl. zB VfSlg. 9950/1984, 10291/1984, 10394/1985, 11829/1988 und zuletzt VfGH 6.10.1999, G 249/98) verfassungswidrig. Es wird daher angeregt, die in Aussicht genommenen Gesetzesstellen um eine der skizzierten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung tragende Formulierung - die eine Verpflichtung zur Vorlage selbstbelastender Beweise bzw. Aussagen ausschließen müsste - zu ergänzen.

Zu Art. I § 16 Abs. 2 und 20 Abs. 1:

Diese Bestimmungen ordnen an, dass die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die Jugendwohlfahrtsträger, die Staatsanwälte und die Finanzprokuratur den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Parteien in bestimmter Hinsicht gleichgestellt sind. Es erscheint zweckmäßig, die Erläuterungen um Ausführungen hinsichtlich der Abgrenzung des Kreises der von dieser Gleichbehandlungsanordnung umfassten Personen bzw. Institutionen zu ergänzen.

Zu Art. I § 26:

Zur Durchführung mündlicher Verhandlungen ist auf das Urteil des EGMR vom 3. Oktober 2000 im Fall Eisenstecker gegen Österreich und das in diesem Zusammenhang ergangene Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst, GZ 673.011/13-V/A/5/00, hinzuweisen: In dem zitierten Urteil ist der EGMR zum Schluss gekommen, dass der von Österreich zu Art. 6 Abs. 1 EMRK abgegebene Vorbehalt ungültig ist.

Vor diesem Hintergrund ließe der Normtext des § 26 zwar wohl genügend Spielraum für eine Auslegung, die den Anforderungen des Art. 6 EMRK Rechnung trägt; um aber Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, sollte nach dem 1. Halbsatz eingefügt werden: „und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und

Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, dem nicht entgegensteht“. Dementsprechend müssten auch die Erläuterungen im Allgemeinen Teil und zu § 26 überarbeitet werden: Der Ermessensspielraum des Gerichts ist – ohne den Vorbehalt zu Art. 6 Abs. 1 EMRK - wesentlich eingeschränkter.

Aus denselben Erläuterungen steht auch § 26 letzter Satz in einem Spannungsverhältnis zu Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Zu Art. I § 33:

In Abs. 1 wurde die Z 1 offenbar aus Versehen fettgedruckt.

Zu Art. I § 34:

Abs. 2 sollte in sprachlicher Hinsicht dahingehend überarbeitet werden, dass eine imperative Formulierung gewählt wird (vgl. in diesem Zusammenhang die Richtlinie 27 der Legistischen Richtlinien 1990, derzufolge Gebote und Verbote in befehlender Form zu fassen sind).

Zu Art. I § 38:

Die normative Bedeutung des im zweiten Satzes des Abs. 1 enthaltenen Wortes „insbesondere“ ist im gegebenen Zusammenhang unklar. Wenn Verzichte auf die Ausfertigung mündlich verkündeter Beschlüsse auch in anderen Bereichen als Personenstandssachen nicht zulässig sein sollen, wäre dies im Interesse der Rechtssicherheit im Rahmen dieser Bestimmung ausdrücklich anzuordnen.

Zu Art. I § 52:

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung sind Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können; dies gilt nicht, wenn es sich bei der Verspätung des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung der Partei handelt.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, dass kraft eines in diesem Zusammenhang naheliegenden Größenschlusses die Anordnung des ersten Satzes

auch dann nicht gilt, wenn die Partei an der Verspätung des Vorbringens **gar kein Verschulden trifft**. Es stellt sich jedoch die Frage, ob im Interesse der Rechtssicherheit nicht auch dieser Fall im Gesetz explizit geregelt werden sollte.

Zu Art. I § 54:

Abs. 3 dieser Bestimmung sollte im Hinblick darauf, dass ein Verfahren als solches nicht aufgehoben werden kann, in sprachlicher Hinsicht überarbeitet werden.

Zu Art. I § 76:

Der am Ende des Abs. 3 Z 2 gesetzte Strichpunkt hätte zu entfallen.

Zu Art. I § 91:

Zufolge des Abs. 1 dieser Bestimmung haben die Parteien und alle Personen, die zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen können, soweit es zur Feststellung der Abstammung erforderlich ist, die Pflicht, bei der Befundaufnahme durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen insbesondere an der für die Aufnahme des Befundes notwendigen Gewinnung von Blutproben, Körperflüssigkeit und Gewebeproben mitzuwirken. Die Pflicht zur Mitwirkung besteht nicht, soweit diese mit einer ernsten oder dauernden Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden wäre. Im Hinblick auf das im Art. 90 Abs. 2 B-VG verankerte Anklageprinzip und den daraus nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erfließenden Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung (vgl. hierzu die Ausführungen zu Art. I §§ 8 und 9 und die dort zitierte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung) ist es verfassungsrechtlich geboten, zusätzlich auch jene Fälle, in denen eine derartige Mitwirkung zu einer verfassungsrechtlichen verpönten Selbstbezeichnung führen würde, von der vorgesehenen Mitwirkungspflicht auszunehmen.

Weiters wäre nach dem Wort „Pflicht“ ein Beistrich zu setzen.

Zu Art. I §§ 107 und 127 sowie zu Art. V Z 6:

Diese Bestimmungen sehen vor, dass bestimmte Regelungen nicht anzuwenden sind, soweit nach Völkerrecht und den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften (richtig: Gemeinschaft) anderes bestimmt ist. Die normative Bedeutung dieser Anordnung

erscheint indes unklar: Einerseits scheint den Erläuterungen (vgl. zB die Ausführungen zu Art. I § 107) die Auffassung zugrundezuliegen, dass darin nur (deklaratorisch) angeordnet wird, was sich aus Völkerrecht bzw. dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ohnedies ergibt. Andererseits könnte auch die Auffassung vertreten werden, dass diese Bestimmungen auch dann zur Anwendung kommen sollen, wenn die Regeln des Völkerrechts anders lautende Regelungen des nationalen Rechts an sich zulassen würden bzw. das Gemeinschaftsrecht dem einfachen Gesetzgeber einen Spielraum lässt. Im ersten Fall hätten die angeführten Regelungen keinen eigenständigen normativen Gehalt, im zweitgenannten Fall wären sie angesichts ihres äußerst geringen Determinierungsgrades im Lichte des im Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips und dem daraus erfließenden Gebot der hinreichenden Bestimmung von Rechtsnormen möglicherweise verfassungswidrig. Es stellt sich daher die Frage, ob die in Rede stehenden Bestimmungen nicht ersatzlos gestrichen werden könnten. Allenfalls könnte erwogen werden, nur anzuordnen, dass Bestimmungen betreffend bestimmte Anerkennungen in (innerstaatlich anwendbaren) völkerrechtlichen Vereinbarungen sowie in unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der EG unberührt bleiben. Beide Verweise sollten aber möglichst auch konkretisiert werden.

Zu Art. I § 171:

Da diese Bestimmung lediglich über einen Absatz verfügt, könnte die Absatzbezeichnung „(1)“ ersatzlos entfallen.

Zu Art. I § 191:

In Abs. 2 wäre nach dem Wort „aufzufordern“ ein Beistrich zu setzen.

Zu Art. I § 197:

Die normative Bedeutung des Wortes „insbesondere“ ist unklar und wird auch durch die Erläuterungen nicht näher erhellt.

Zu Art. II Z 5 (§ 568 ABGB):

Der nach den Klammerausdruck „(§ 590a)“ gesetzte Beistrich wäre ebenso zu streichen wie der im letzten Satz nach dem Wort „aufgenommen“ gesetzte Beistrich.

Zu Art. XII Z 3 und 9 (§§ 10 und 18 Eisenbahnteignungsgesetz 1954):

§ 10 Abs. 5 Eisenbahnteignungsgesetz sollte dergestalt ergänzt werden, dass durch eine Anrufung des Gerichts innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist der Bescheid des Landeshauptmanns **ausdrücklich ex lege** außer Kraft tritt, um allfälligen gegen diese Konstruktion erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken von vornherein den Boden zu entziehen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa VfSlg. 10452/1985 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Sinngemäß dasselbe gilt hinsichtlich § 18 Abs. 4 Eisenbahnteignungsgesetz.

Zu Art. XIV:

Bei der Zitierung der letzten Änderung des Scheckgesetzes wäre nach der Buchstabenbezeichnung „BGBl.“ das Zeichen „I“ einzufügen.

Zu Art. XXX:

Die Inkrafttretensbestimmung der Z 1 hat im Zusammenhalt mit anderen Inkrafttretensregelungen dieses Gesetzes (vgl. zB Art. XI Z 3, XXVIII Z 4) offenbar zur Folge, dass hinsichtlich mancher Bestimmungen nun ein doppeltes Inkrafttreten am 1. Jänner 2003 angeordnet ist.

Die Formulierung der Z 14 wirft die Frage auf, auf welchen Zeitpunkt sich die Wendung der „bereits anhängige Streitigkeiten über das Erbrecht“ bezieht. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre es wohl zweckmäßiger, ein konkretes Datum - etwa den 1. Jänner 2003 als Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzes - zu benennen.

II. Zum Vorblatt:

Im Abschnitt „EU-Konformität“ wird darauf hingewiesen, dass Verordnungen der EG nicht „umgesetzt“ werden können. Es wird auch darauf hingewiesen, dass im Vorblatt – im Gegensatz zum allgemeinen Teil der Erläuterungen – von einem Vorschlag für eine Verordnung die Rede ist.

Die Bezugnahme in den Erläuterungen auch auf andere europarechtliche Instrumente (v.a. das EuGVÜ) erhebt auch die Frage, ob die Aussage, dass andere Vorschriften der EU nicht berührt werden, zutreffend ist.

III. Zu den Erläuterungen

1. Auf Seite 89 wäre im ersten Satz der Erläuterungen zu Art. I § 49 Abs. 4 („Abs. 4 stellt klar, ...“) der nach der Wortfolge „Verkündung eines Beschlusses“ gesetzte Beistrich zu streichen.
2. Auf Seite 110 ist der zweite Satz der Erläuterungen zu Art. I § 75 Abs. 1 („Würde ein Abänderungsantrag gestellt, ...“) offenkundig unvollständig.
3. Auf Seite 120 wird im dritten Absatz der Erläuterungen zu Art. I § 87 („Abs. 1 und 2 entsprechen ...“) irrtümlich auf § 261 AußStrG idF Art. II Z 6 KindRÄG 1989 Bezug genommen. Die richtige Zitierung wäre § 261 AußStrG idF Art. II Z 6 KindRÄG 1999.
4. Auf Seite 126 wäre im zweiten Satz der Erläuterungen zu Art. I § 93 Abs. 2 („Aus Gründen der Rechtssicherheit ...“) der nach dem Wort „Folgen“ gesetzte Beistrich zu streichen.
5. Auf Seite 132 wäre im zweiten Satz der Erläuterungen zu Art. I § 103 („Da die österreichischen Ehescheidungsentscheidungen ...“) die Formulierung „in den übrigen 15 EU-Mitgliedstaaten“ auf „in den übrigen 14 EU-Mitgliedstaaten“ richtigzustellen.
6. Auf Seite 224 wäre in den Erläuterungen zu Art. I § 165 in dem Satz „Abs. 1 nimmt auf Fälle Bedacht, in denen im Verlassenschaftsverfahren die Bestellung eines Kurators erforderlich sein kann, ...“ der nach dem Wort „kann“ gesetzte Beistrich durch einen Strichpunkt zu ersetzen.
7. Auf Seite 237 wäre in der dritten Zeile der Erläuterungen zu Art. I § 174 nach dem Wort „abgegeben“ ein Beistrich zu setzen.

8. Auf Seite 239 wäre in der ersten Zeile der Erläuterungen zu Art. I § 177 der nach dem Wort „kann“ gesetzte Beistrich zu streichen.

9. Ebenso wäre auf Seite 264 der in der fünftletzten Zeile der Erläuterungen zu Art. II Z 1 bis 4 nach dem Wort „beseitigen“ gesetzte Beistrich zu streichen.

10. Gleiches gilt hinsichtlich der zu Art. V Z 5 enthaltenen Erläuterungen, wo der in der drittletzten Zeile der Seite 278 nach dem Wort „Volljährige“ gesetzte Beistrich zu streichen wäre.

11. Auf Seite 282 wäre der zweite Absatz der zu Art. VII Z 1 bis 4 verfassten Erläuterungen („Insbesondere kennt das Außerstreitgesetz nun einstweilige Regelung der Benützung ...“) in sprachlicher Hinsicht zu überarbeiten

12. Auf Seite 319 wäre in den Erläuterungen zu Art. XXII Z 2 und 3 im Rahmen der Zitierung „ Z 3 lit. b cc c“ das dritte „c“ zu streichen.

13. Auf Seite 324 wäre in den Erläuterungen zu Art. XXVI Z 1 und 2 das in der 17. Zeile enthaltene Wort „Amerikas“ durch Streichung des letzten Buchstabens richtigzustellen.

14. Auf Seite 329 sollten die Erläuterungen zu Art. XXX in sprachlicher Hinsicht überarbeitet werden).

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

27 . Oktober 2000
Für den Bundeskanzler:
i.V. DOSSI

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
