

RECHTSFRAGEN
DER EINBRINGUNG UND ÜBERMITTLUNG
VON GERICHTLICHEN SCHRIFTSTÜCKEN,
INSBESONDERE MIT ELEKTRONISCHEN MITTELN

DISSERTATION

eingereicht an der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der UNIVERSITÄT WIEN

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris

von

Mag. iur. Andreas C. Stranzinger

im Mai 2004

Erstbegutachter: Univ.-Prof. Dr. Andreas KONECNY

Zweitbegutachter: Univ.-Prof. (Münster) Univ.-Doz. Dr. Thomas KLICKA

meinen Eltern

*...der Zivilprozeß kann seine Funktion nur erfüllen,
wenn er „Gegenwartshilfe“ ist...*

*...ein sich in die Länge ziehender Prozeß
stellt „ein schweres soziales Übel“ dar...*

Franz Klein

VORWORT

An dieser Stelle möchte ich meinem Dissertationsbetreuer Univ.-Prof. Dr. *Andreas Konecny* meinen herzlichsten Dank für seine umfangreiche Unterstützung beim Verfassen dieser Arbeit aussprechen. Seine zahlreichen Anregungen und hilfreichen Ratschläge sowie seine kritischen Bemerkungen haben wertvolle Überlegungen ermöglicht, die ansonsten vermutlich unberücksichtigt geblieben wären. Außerdem konnten mir seine juristische Feinsinnigkeit, sein Gespür für die rechtswissenschaftliche Materie und nicht zuletzt seine pädagogische Gabe die nötige Motivation und Freude am Verfassen dieser Arbeit vermitteln.

Gleichsam gilt mein Dank Univ.-Prof. (Münster) Univ.-Doz. Dr. *Thomas Klicka*, der sich bereit erklärt hat, die Zweitbegutachtung dieser Dissertation zu übernehmen.

Darüber hinaus möchte ich mich bei StA Dr. *Martin Schneider* gebührend bedanken, der mir in einem äußerst aufschlussreichen Gespräch Einblick in bevorstehende Änderungen und Entwicklungen zum elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten gewährte, wodurch diese Arbeit im Schlusswort mit dem nötigen Maß an Aktualität bereichert werden konnte.

Schließlich sei meiner Schwester Mag. phil. *Silke Stranzinger* für die kritische Durchsicht und Korrektur gedankt, auch wenn so manche juristische Formulierung – dem Sprachgefühl einer Germanistin zuwider – der Verbesserung entzogen werden musste.

Andreas C. Stranzinger

Wien, im Mai 2004

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	IV
INHALTSVERZEICHNIS.....	V
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIII
LITERATURVERZEICHNIS	XXIII
I. GESAMTDARSTELLUNGEN UND KOMMENTARE	XXIII
II. AUFsätze UND ABHANDLUNGEN	XXVII
III. QUELLEN AUS DEM INTERNET	XXXIV
EINLEITUNG	1
1. KAPITEL: VERFAHRENSAUTOMATION JUSTIZ (VJ).....	3
I. ADV IN DER JUSTIZ.....	3
II. INTENTIONEN UND ZIELE.....	4
III. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER VJ.....	4
A. VON DEN ANFÄNGEN	4
B. PROJEKT REDESIGN VJ.....	8
1. Notwendigkeit der Erneuerung	9
2. Ziele des Redesign-Projektes	9
3. Realisierung des Redesign-Projektes	10
a. Projektpartner	10
b. Technische Infrastruktur	10
c. Praktische Umsetzung	11
IV. IT-ENTWICKLUNGSKONZEPT DER VJ	12
A. STRATEGIE DES IT-EINSATZES IN DER JUSTIZ.....	12
1. Ausgangslage	12
a. Regierungserklärung 1983	12
b. Regierungserklärung 1990	12
2. Umsetzung der IT-Strategie	13
a. Anknüpfungspunkte: Massensachen und Bezirksgerichte.....	13
b. Erweiterung auf die Gerichtshöfe	14
3. Reaktionen.....	14

B.	ZIELE UND VORTEILE DER VJ.....	15
1.	Wirtschaftliche Vorteile.....	15
2.	Erhöhung der Sicherheit.....	15
3.	Klare und einfache Rechtsvorschriften.....	16
4.	Verfahrensbeschleunigung durch Arbeitsteilung.....	17
5.	Offene VJ mit einheitlicher Intranettechnologie.....	17
6.	Modernisierung des Justizbetriebes mit Vorbildwirkung.....	18
V.	BEGRIFFE – PROJEKTE – KOMPONENTEN.....	19
A.	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN.....	19
B.	ADV-VERFAHREN IN DER JUSTIZ.....	20
C.	KOMPONENTEN DER VJ.....	21
1.	VJ-Grundkonzept.....	21
2.	ADV-Geschäftsregister.....	21
3.	Zusammenspiel von ERV und AEV.....	22
4.	Weitere Komponenten.....	22
a.	Vollautomatische Poststraße.....	22
b.	Öffentliche Bücher.....	23
c.	Drittschuldnerabfrage (§§ 89h und 89i GOG).....	23
d.	Ediktsdatei (§§ 89j und 89k GOG).....	23
e.	Textverarbeitung.....	24
VI.	RECHTSVERGLEICHENDE KURZSTUDIE ZUR VJ.....	24
A.	VJ-KONZEPTE IN EUROPA.....	24
1.	Deutschland.....	24
2.	Tendenzen in anderen europäischen Staaten.....	27
B.	ÖSTERREICH VS DEUTSCHLAND.....	28
2.	KAPITEL: DER ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR (ERV).....	32
I.	RECHTSGRUNDLAGEN DES ERV IM ÜBERBLICK.....	32
II.	ERÖRTERUNG DER RECHTSGRUNDLAGEN DES ERV.....	33
A.	GERICHTSORGANISATIONSGESETZ UND ERV 1995.....	33
1.	Der aktive ERV.....	33
a.	Teilnahme am aktiven ERV (§ 89a Abs 1 GOG).....	33
b.	Anschriftcode und Datensicherheit.....	37
c.	Eingaben im aktiven ERV.....	39
(1)	Zulässigkeit der Eingaben und Abgrenzungsfragen.....	39
(2)	Form der Eingaben.....	41

	(3) Elektronische Übermittlung von Beilagen	42
	(4) Verbesserungen im ERV	43
2.	Der passive ERV (Elektronischer Rückverkehr)	44
	a. Teilnahme am passiven ERV (§ 89a Abs 2 GOG).....	44
	b. Schriftsätze im passiven ERV	47
	(1) Gerichtliche Erledigungen im passiven ERV.....	47
	(a) Zulässigkeit der gerichtlichen Erledigungen.....	47
	(b) Form der gerichtlichen Erledigungen.....	48
	(2) Rückmeldung und Aktenzeicheninformation.....	48
3.	Übermittlung elektronischer Schriftsätze im ERV.....	49
	a. Übermittlungsstelle	49
	b. Direktverkehr	51
4.	Anbringung und Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im ERV	52
	a. Anbringung von Eingaben im aktiven ERV	52
	(1) Anbringungszeitpunkt	52
	(2) Protokollierung des Einbringungsdatums	54
	b. Zustellung von Erledigungen im passiven ERV	55
	(1) Zustellzeitpunkt und Elektronischer Verfügungsbereich... 55	
	(2) Protokollierungsvorschriften bei der Zustellung.....	55
	(3) Zustellvorgang.....	57
	(4) Exkurs: Elektronische Zustellung gem § 26a ZustG.....	58
	c. Exkurs: Elektronische Bereithaltung gem § 17a ZustG.....	60
	d. Exkurs: Zustellung nach § 79 Abs 2 StPO.....	62
5.	Datenschutz und Haftung	63
	a. Datenschutz (§ 89e Abs 1 GOG).....	63
	b. Haftung im ERV (§ 89e Abs 2 GOG).....	65
6.	BRZ GmbH	65
	a. Funktion der BRZ GmbH im ERV	65
	b. Weg zur BRZ GmbH.....	65
	(1) Ausgangssituation	65
	(2) Ziele laut RV	66
	(3) Aufgaben der BRZ GmbH	67
	c. Gegenstand und Befugnisse der BRZ GmbH	67
	d. Rechtsstellung der BRZ GmbH.....	68
	(1) Gesellschaftsrechtliche Struktur der BRZ GmbH.....	68

(2)	BRZ GmbH und Verfassungsrecht	68
(a)	Rolle der BRZ GmbH im Zivilprozess	68
(b)	BRZ GmbH im Lichte des Art 94 B-VG	69
(c)	Stellungnahmen	69
B.	GEBÜHRENEINZUGSVERFAHREN - GGG UND AEV 1989	72
1.	Gerichtsgebührengesetz	72
2.	Abbuchungs- und Einziehungsverordnung 1989	73
a.	Justizkonto	73
b.	Abbuchungsermächtigung und Gebührenentrichter	73
c.	Elektronische Eingaben und AEV	74
d.	Abbuchung, Einziehung, Einbringung und Rückzahlung	74
C.	SONSTIGE BESTIMMUNGEN ZUM ERV	75
1.	Rechtsanwälte im ERV	75
a.	Rechtsanwaltsordnung	75
b.	Gerichtsgebührengesetz	76
c.	Rechtsanwaltstarifgesetz	76
2.	Firmenbuchgesetz	77
3.	Konkursordnung	77
III.	ERV – GESAMTKONZEPT IN DER PRAXIS	78
A.	VERFAHRENSABLAUF IM ERV	78
1.	Der technische Ablauf	78
a.	Elektronische Einbringung (aktiver ERV)	78
(1)	Ersterfassung durch den ERV-Teilnehmer	78
(2)	Übermittlung an die Telekom Austria AG	78
(3)	Übernahme durch die BRZ GmbH	79
(4)	Bearbeitung der Daten durch die BRZ GmbH	79
(5)	Verarbeitung der Daten durch die Gerichte	80
b.	Zustellung gerichtlicher Erledigungen	80
(1)	Rückübermittlung an die BRZ GmbH	80
(2)	Zustellvorgang	80
(a)	Poststraße	80
(b)	Elektronische Zustellung (passiver ERV)	81
2.	Praktisches Beispiel	82
B.	SKIZZE ZUM ERV	83

IV.	HAFTUNGSFRAGEN IM ERV	84
A.	EINLEITUNG	84
1.	Der Sachverhalt	84
2.	Das Problem	84
B.	HAFTUNGSSYSTEM IN ÖSTERREICH.....	85
1.	Verschuldenshaftung.....	85
2.	Gefährdungshaftung	85
3.	Eingriffshaftung	86
C.	ALLGEMEINE LÖSUNGSANSÄTZE.....	86
1.	Lösung über Verschuldenshaftung.....	87
a.	Verschuldenshaftung nach dem ABGB	87
b.	Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 1	87
c.	Verschuldenshaftung nach dem AHG.....	90
2.	Lösung über Gefährdungshaftung.....	92
a.	Gefährdungshaftung kraft Analogie.....	92
b.	Gefährdungshaftung im AHG?	93
c.	Gefährdungshaftung sui generis?	93
D.	SONDERHAFTPFLICHTBESTIMMUNGEN	94
1.	ERV-Haftungsbestimmung	94
a.	§ 89e Abs 2 GOG als zentrale Norm.....	94
b.	§ 27 GUG als Vorreiterregelung	94
c.	Intention des Gesetzgebers.....	95
2.	Vergleichbare ADV-Haftungsbestimmungen	96
3.	Versuch ihrer dogmatischen Einordnung.....	96
a.	Verschuldens- und Gefährdungshaftung.....	96
b.	Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 2.....	98
c.	Verschuldensunabhängige Produzentenhaftung	99
4.	Lösung des Ausgangsfalles	100
a.	Menschliches Versehen (Variante 1)	100
b.	Versagen der technischen Einrichtungen (Variante 2).....	101
c.	Unabwendbares Ereignis (Variante 3)	101
E.	HAFTUNGSUMFANG NACH § 89e ABS 2 GOG	102
1.	Haftungsrisiken und Empfangstheorie	102
2.	Theoretische Inkonsistenz in der Praxis.....	102

3. KAPITEL: ADV-MAHNVERFAHREN (ADV-C /g /a).....	105
I. DER WEG ZUM ADV-MAHNVERFAHREN	105
A. RECHTSGRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK	105
B. KONKRETE ENTWICKLUNG UND SYSTEMATIK.....	106
II. ABLAUF DES ADV-MAHNVERFAHRENS	110
A. VORBEMERKUNGEN ZUM ADV-MAHNVERFAHREN	110
B. ADV-MAHNKLAGE.....	111
1. Einbringung der Mahnklage über ADV	111
2. Prüfung der ADV-Mahnklage.....	113
a. Zurückweisung der Klage (§ 244 Abs 2 Z 1 ZPO)	113
b. Geldforderung (§ 244 Abs 1 und Abs 2 Z 2 ZPO).....	114
c. Ausländischer Wohnsitz (§ 244 Abs 2 Z 3 ZPO).....	115
d. Schlüssigkeit der Mahnklage (§ 244 Abs 2 Z 4 ZPO)	115
C. ZAHLUNGSBEFEHL	117
1. Wesen und Inhalt des Zahlungsbefehles	117
2. Erledigung und Zustellung des Zahlungsbefehles	117
D. EINSPRUCH GEGEN DEN ZAHLUNGSBEFEHL.....	119
1. Einspruchserhebung	119
2. Wirkungen des Einspruches	120
E. BEGLEITBESTIMMUNGEN.....	121
1. Datenschutz und Haftung im ADV-Mahnverfahren	121
2. Vertretung im ADV-Mahnverfahren.....	121
III. FORMVORSCHRIFTEN DER ADV-FORM-VO 2002 (AFV 2002).....	122
A. RECHTSGRUNDLAGEN	122
B. ADV-MAHNVERFAHREN, AFV 2002 UND ERV	123
1. Klagsformblätter nach der AFV 2002.....	123
2. Rechtsfragen fehlerhafter Datenerfassung	125
a. Fehlerhafte Datenerfassung.....	125
(1) Das Problem	125
(2) Rechtliche Beurteilung.....	126
b. Haftung bei fehlerhafter Datenerfassung	130
C. GESETZES- UND VERFASSUNGSKONFORMITÄT DER AFV 2002.....	130
1. Das Problem	130
2. Vermeintliche Gesetzeswidrigkeiten der AFV 2002.....	131
3. Vermeintliche Verfassungswidrigkeiten der AFV 2002.....	134

IV.	EXKURS: MAHNVERFAHREN UND BRÜSSEL I	135
A.	RECHTSFRAGEN ÜBER DIE ZUSTÄNDIGKEIT.....	135
1.	EuGVVO (EuGVÜ/LGVÜ).....	135
2.	Zuständigkeitsprüfung und Mahnverfahren.....	136
3.	Rechtsfolgen bei Rechtskraft des Zahlungsbefehles.....	138
B.	LÖSUNGSVORSCHLÄGE	139
4.	KAPITEL: ADV-EXEKUTIONSVERFAHREN (ADV-E)	141
I.	RECHTSGRUNDLAGEN UND ENTWICKLUNG.....	141
A.	RECHTSGRUNDLAGEN	141
B.	ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES ADV-E-VERFAHRENS	142
II.	VEREINFACHTES BEWILLIGUNGSVERFAHREN	143
A.	EXEKUTIONSVERFAHREN UND ADV	143
1.	Systematik	143
2.	Wegfall der Titelprüfung.....	144
3.	Anwendungsbereich.....	147
B.	ADV-E-VERFAHRENSABWICKLUNG	149
1.	ADV-E und ERV	149
2.	Der rechtliche Ablauf.....	151
a.	Exekutionsantrag und -bewilligung	151
b.	Einspruch und Rechtsfolgen.....	154
(1)	Einspruch (§ 54c EO).....	154
(2)	Vorlageauftrag (§ 54d EO).....	155
(3)	Exekutionseinstellung (§54e EO).....	155
c.	Schadenersatzanspruch (§ 54f EO)	156
d.	Mutwillensstrafe (§ 54g EO).....	157
5.	KAPITEL: EXKURS – E-GOVERNMENT	159
A.	GRUNDLAGEN DES E-GOVERNMENT	159
1.	Begriffsbestimmungen	159
a.	E-Government	159
b.	Verschiedene Gesichtspunkte des E-Government	160
(1)	Aufgabenbereiche im E-Government.....	160
(2)	Kommunikationsarten im E-Government	160
(a)	C2G bzw G2C	160
(b)	B2G bzw G2B	161
(c)	G2G	161

2.	E-Government-Strategien.....	162
a.	Leitmotive und Zielsetzungen.....	162
b.	E-Government-Offensive 2003 und legislative Umsetzung.....	163
(1)	E-Government-Komponenten.....	163
(a)	„one-stop-shop“-Prinzip.....	163
(b)	Konzept der Bürgerkarte.....	164
(2)	Legistische Umsetzung: E-GovG.....	165
B.	E-GOVERNMENTGESETZ 2004.....	165
1.	Einleitung und Überblick.....	165
2.	Konzept des E-GovG 2004 und ZustG neu.....	167
a.	Gegenstand und Ziele des E-GovG.....	167
b.	Elektronischer Verkehr mit öffentlichen Stellen.....	167
(1)	Identifikation und Authentifizierung.....	167
(2)	Bürgerkarte.....	168
(3)	Stammzahl.....	170
(a)	Natürliche Personen.....	170
(b)	Juristische Personen und sonstige Betroffene.....	170
(c)	Ersatz-Stammzahl.....	171
c.	Elektronische Zustellung.....	171
(1)	Überblick zu den Änderungen im ZustG.....	171
(2)	Anwendungsbereich der elektronischen Zustellung.....	172
(3)	Aufhebung der §§ 17a und 26a ZustG.....	172
(4)	Elektronischer Zustelldienst.....	173
(a)	Funktion des elektronischen Zustelldienstes.....	173
(b)	Anmeldung beim Zustelldienst.....	174
(c)	Ermittlung des Zustelldienstes.....	175
(5)	Elektronische Zustellung mit Zustellnachweis.....	176
(a)	Elektronischer Zustellvorgang.....	176
(b)	Abholung und Zustellnachweis.....	177
(6)	Elektronische Zustellung ohne Zustellnachweis.....	178
	SCHLUSSWORT.....	180
I.	REAKTIONEN UND VISIONEN ZU DEN ADV-PROJEKTEN.....	180
II.	AKTUELLE ZAHLEN ZUM ERV UND BLICK IN DIE ZUKUNFT.....	182
III.	ABSCHLIESSENDE STELLUNGNAHME.....	186

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS¹⁾

A

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (JGS 1811/946, zuletzt geändert durch das BGBI I 2003/91)
Abs	Absatz
AcP	(deutsches) „Archiv für die civilistische Praxis“ [Band, Seite]
ADV	Automationsunterstützte Datenverarbeitung
AEV 1989	Abbuchungs- und Einziehungsverordnung des BMJ 1989 (BGBI 1989/599, zuletzt geändert durch das BGBI II 2000/162)
aF	alte Fassung
AFV 2002	Verordnung des BMJ über Formerfordernisse in mit Hilfe ADV durchgeführten gerichtlichen Verfahren sowie Erstellung von Erledigungen in gekürzter Form (BGBI II 2002/510, zuletzt geändert durch das BGBI II 2003/506)
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz (BGBI 1949/20, zuletzt geändert durch das BGBI I 1999/194)
aM	anderer Meinung
AnwBl	„Österreichisches Anwaltsblatt“ [Jahr, Seite]
AnwZ	„Österreichische Anwalts-Zeitung“ [Jahr, Seite]
AO	Ausgleichsordnung
ao	außerordentlich, -e, -er, -es
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (BGBI 1985/104, zuletzt geändert durch das BGBI I 2002/118)

¹⁾ Die Abkürzungs- und Zitierweise folgt im Wesentlichen *Friedl/Loebenstein, AZR*⁵. Allfällige Abweichungen und Ergänzungen sind durch die Verwendung spezifischer Abkürzungen für diese Arbeit thematisch bedingt. Die Rechtschreibung basiert in Abweichung zu *Friedl/Loebenstein* auf den neuen deutschen amtlichen Rechtschreibregeln.

- AtomHG Atomhaftungsgesetz
(BGBl I 1998/170, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/33)
- AußStrG Außerstreitgesetz
(RGGBl 1854/208, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/111)
- AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
(BGBl 1991/51, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/10)

B

- Bd Band
- BergG Berggesetz
(RGGBl 1854/146, zuletzt geändert durch das BGBl I 2002/21)
- BG Bundesgesetz
- BGB (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
- BGBl Bundesgesetzblatt [Jahr/Nummer; ab 1997 Teil Jahr/Nummer]
- BIS Betriebliches Informationssystem
- BlgNR Beilage, -n zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates
- BMF Bundesministerium für Finanzen, Bundesminister für Finanzen
- BMJ Bundesministerium für Justiz, Bundesminister für Justiz
- Brüssel I Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
(EuGVVO; VO EG 2001/44 des Rates vom 22. 12. 2000)
- BRZ Bundesrechenzentrum
- BRZGG Bundesgesetz über die BRZ GmbH
(BGBl 1996/757, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/71)
- BRZ GmbH Bundesrechenzentrum GmbH
- bzgl bezüglich
- bzw beziehungsweise

C

- ca circa (ungefähr)
- conf conferre (vergleiche)
- CR (deutsche) „Zeitschrift für Computer und Recht“ [Jahr, Seite]

D

- d deutsch (vor einer anderen Abkürzung)
- dAnwBl (deutsches) „Anwaltsblatt“ [Jahr, Seite]
- datagraph „Zeitschrift für EDV in Rechtsberufen“ [Jahr/Heft, Seite]
- Der Standard „Der Standard, Österreichs unabhängige Tageszeitung“
[Datum, Seite]
- dBGBI deutsches Bundesgesetzblatt [Teil Jahr, Seite]
- dh das heißt
- Dr. Doktor
- dRdA (deutsches) „Recht der Arbeit“ [Jahr, Seite]
- DRdA „Das Recht der Arbeit“ [Jahr, Seite]
- dRGBI deutsches Reichsgesetzblatt [Jahr, Seite]
- DSG 1978 Datenschutzgesetz 1978 (BGBI 1978/565)
- DSG 2000 Datenschutzgesetz 2000
(BGBI I 1999/165, zuletzt geändert durch das BGBI I 2001/136)
- dZPO deutsche Zivilprozessordnung
(dRGBI 1877, 83, zuletzt geändert durch das dBGBI I 2002, 2850)
- DZWir „Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ [Jahr, Seite]

E

- ecolex „Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“ [Jahr, Seite]
- EDV Elektronische Datenverarbeitung
- EFSlg „Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen“ [Nummer]
- EGEO Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung
- EGJN Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm
- EGMR Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EGZPO Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
- E-GovG E-Governmentgesetz (BGBI I 2004/10)
- EKHG Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
(BGBI 1959/48, zuletzt geändert durch das BGBI I 2001/98)
- EMRK Europäische Menschenrechtskonvention
- EO Exekutionsordnung
(RGGI 1896/79, zuletzt geändert durch das BGBI I 2003/113)
- ErgBd Ergänzungsband
- ErläutRV Erläuterungen zur Regierungsvorlage

ERV	Elektronischer Rechtsverkehr
ERV 1995	VO des BMJ über den Elektronischen Rechtsverkehr 1995 (BGBl 1995/559, zuletzt geändert durch das BGBl II 2002/331)
et al	et alteri (und andere)
etc	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidung in Zivil- und Handelssachen (BGBl III 1998/209, zuletzt geändert durch das BGBl III 2000/53)
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (VO EG 2001/44 des Rates vom 22. 12. 2000; siehe auch Brüssel I)
EUR	Europäische Währungseinheit (vor einem Kapitalbetrag)
EvBl	„Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen“ in „Österreichische Juristen-Zeitung“ [Jahr/Nummer]
EZ	Einlagezahl

F

f	und der, die folgende
FBG	Firmenbuchgesetz (BGBl 1991/10, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/112)
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
ForstG	Forstgesetz (BGBl 1975/440, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/78)
FS	Festschrift

G

G	Gesetz
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz
GedS	Gedächtnisschrift

GEG	Gerichtliches Einbringungsgesetz (BGBI 1962/288, zuletzt geändert durch das BGBI I 2001/131)
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	„Der Gesellschafter“ [Jahr, Seite]
ggf	gegebenenfalls
GGG	Gerichtsgebührengesetz (BGBI 1984/501, zuletzt geändert durch das BGBI I 2003/115)
GH	Gerichtshof
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz (BGBI 1896/217, zuletzt geändert durch das BGBI I 2004/15)
GP	Gesetzgebungsperiode
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz (BGBI 1980/550, zuletzt geändert durch das BGBI I 2003/94)

H

H	Heft
HG	Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch (dRGBI 1897, 219, zuletzt geändert durch das BGBI I 2004/14)
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
html	hypertext markup language
http	hypertext transfer protocol

I

idaF	in der alten Fassung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idnF	in der neueren Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn

immolex	„Neues Miet- und Wohnrecht“ [Jahr, Seite]
ImmZ	„Österreichische Immobilien-Zeitung“ [Jahr, Seite]
inkl	inklusive
insb	insbesondere
IPrax	„Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ [Jahr, Seite]
IRÄG	Insolvenzrechtsänderungsgesetz
iSd	im Sinne des, im Sinne der
ITRB	„Der IT Rechts-Berater“ (deutsch) [Jahr, Seite]
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
iZm	im Zusammenhang mit

J

JA	Justizausschuss
JAB	Justizausschussbericht
JAP	„Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung“ [Jahr, Seite]
JB	a) Jahrbuch b) Judikatenbuch des Obersten Gerichtshofes
JBl	„Juristische Blätter“ [Jahr, Seite]
JN	Jurisdiktionsnorm (RGeBl 1895/111, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/114)
Jud	Judikat
JUS	„Jus-Extra“, Beilage zur „Wiener Zeitung“ [Jahr, Seite]
JZ	(deutsche) „Juristenzeitung“ [Jahr, Seite]

K

Kap	Kapitel
KO	Konkursordnung (RGeBl 1914/337, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/92)
KSchG	Kosumentenschutzgesetz (BGBl 1979/140, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/12)
KTS	(deutsche) „Zeitschrift für Insolvenzrecht“ [Jahr, Seite]
K&R	(deutsche) „Zeitschrift für Kommunikation & Recht“ [Jahr, Seite]

L

lat	lateinisch
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgericht
LGVÜ	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidung in Zivil- und Handelssachen (BGBl 1996/448)
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit	litera (Buchstabe)
lt	laut

M

Mag.	Magister, Magistra
Mat	Materialien
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Zeitschrift für die Zivilrechtspraxis [Jahr, Seite]
mE	meines Erachtens
MMR	(deutsche) „Zeitschrift für MultiMedia und Recht“ [Jahr, Seite]

N

nF	neue Fassung
NJW	„Neue Juristische Wochenschrift“ (deutsch) [Jahr, Seite]
Nov	Novelle
NZ	„Österreichische Notariats-Zeitung“ [Jahr, Seite]
NZA	„Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht“ (deutsch) [Jahr, Seite]

O

ö	österreichisch, -e, -er, -es (vor einer anderen Abkürzung)
ÖA	„Der Österreichische Amtsvormund“, Fachzeitschrift für Vormundtschaftswesen und Jugendwohlfahrt [Jahr, Seite]
ÖBA	„Österreichisches Bankarchiv“ [Jahr, Seite]
ÖGZ	„Österreichische Gemeindezeitung“ [Jahr/Heft, Seite]
ÖJZ	„Österreichische Juristen-Zeitung“ [Jahr, Seite]

ÖRAK	Österreichischer Rechtsanwaltskammertag
ÖRPfl	„Der österreichische Rechtspfleger“ [Jahr/Heft, Seite]
ÖSpZ	„Österreichische Sparkassenzeitung“ [Jahr, Seite]
ÖStZ	„Österreichische Steuer-Zeitung“ [Jahr, Seite]
ÖVA	„Österreichisches Verwaltungsarchiv“ [Jahr, Seite]
ÖZW	„Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ [Jahr, Seite]
OGH	Oberster Gerichtshof
OGHG	Bundesgesetz über den OGH (BGBl 1968/328, zuletzt geändert durch das BGBl I 2001/95)
OLG	Oberlandesgericht

P

PIS	Personalinformationssystem
-----------	----------------------------

R

RA	Rechtsanwalt
RAO	Rechtsanwaltsordnung (RGGBl 1868/96, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/93)
RAT	Rechtsanwaltstarif (BGBl 1969/189, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/113)
RDB.....	Rechtsdatenbank
RDV	(deutsche) „Zeitschrift für Recht der Datenverarbeitung“ [Jahr, Seite]
RdW	„Österreichisches Recht der Wirtschaft“ [Jahr, Seite]
RGGBl	österreichisches Reichsgesetzblatt [Jahr/Nummer]
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RL	Richtlinie der EU
RPfIG	Rechtspflegergesetz (BGBl 1985/560, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/112)
RPfISlgA	„Sammelmappe für die Rechtspfleger-Besprechungen“ [Nummer]
RPfISlgE	„Sammlung von Rechtsmittelentscheidungen in Exekutionssachen“ [Jahr/Nummer]
RPfISlgG	„Entscheidungssammlung Grundbuchssachen“ [Nummer]
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl

RZ „Österreichische Richterzeitung“ [Jahr, Seite]

S

S Satz

Slg Sammlung

sog so genannt, -e, -er, -es

SozSi „Soziale Sicherheit“, Zeitschrift für die österreichische
Sozialversicherung [Jahr, Seite]

StA Staatsanwalt

StGB Strafgesetzbuch
(BGBl 1974/60, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/15)

StPO Strafprozessordnung
(BGBl 1975/631, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/15)

SWK „Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei“
[Jahr/Band, Sachgebiet mit Seite]

SZ „Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes
in Zivil- und Justizverwaltungssachen“ [Band/Nummer]

U

Univ.-Doz. Universitätsdozent, Universitätsdozentin

Univ.-Prof. Universitätsprofessor, Universitätsprofessorin

usw und so weiter

uU unter Umständen

V

VfGH Verfassungsgerichtshof

VfSlg „Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des
Verfassungsgerichtshofes“

vgl vergleiche

VJ Verfahrensautomation Justiz

VO Verordnung

VR „Die Versicherungsrundschau“, Fachzeitschrift für Sozial- und
Vertragsversicherung [Jahr, Seite]

vs versus (gegen)

VwGH Verwaltungsgerichtshof

W

- wbl „wirtschaftsrechtliche blätter“, Zeitschrift für österreichisches
und europäisches Wirtschaftsrecht [Jahr, Seite]
WGN Wertgrenzennovelle
wobl „Wohnrechtliche Blätter“ [Jahr, Seite]
WrZ „Wiener Zeitung“
WT „Der Wirtschaftstrehänder“ (deutsch) [Jahr, Seite]
www world wide web

Z

- Z Zahl, Ziffer
ZAS „Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht“ [Jahr, Seite]
zB zum Beispiel
ZfRV „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht
und Europarecht“ [Jahr, Seite]
ZIK „Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz“
[Jahr/Nummer, ggf Seite]
ZIP (deutsche) „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ [Jahr, Seite]
ZMR Zentrales Melderegister
ZPO Zivilprozessordnung
(RGGBl 1895/113, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/114)
ZRS Zivilrechtssachen
ZustG Zustellgesetz
(BGBl 1982/200, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/10)
ZVN Zivilverfahrens-Novelle
ZVR „Zeitschrift für Verkehrsrecht“ [Jahr/Nummer]
ZZP (deutsche) „Zeitschrift für Zivilprozeß“ [Jahr, Seite]
ZZPInt (deutsche) „Zeitschrift für Zivilprozeß International“ [Jahr, Seite]

LITERATURVERZEICHNIS

I. GESAMTDARSTELLUNGEN UND KOMMENTARE

Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung (2000).

Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht. Streitiges Verfahren⁹ (1999).

Berka, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999).

Berka, Lehrbuch Grundrechte: Ein Arbeitsbuch für das juristische Studium mit Hinweisen zur grundrechtlichen Fallbearbeitung (2000).

Informationsheft des *BMJ*, Bürger:client server:Justiz, Informationstechnik als Antrieb der Erneuerung, Die österreichische Justiz – ein Betrieb in Bewegung (1997).

Projektteam „Verfahrensautomation Justiz“ des *BMJ*, Projektabschlussbericht für das Projekt „Redesign – Verfahrensautomation Justiz“ (2003).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, Automationsunterstützte Datenverarbeitung (ADV) in der Justiz (1985).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 58, Das Moderne Grundbuch (1992).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, Bericht an den Nationalrat über Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung (1993).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 63, Vom Handelsregister zum Firmenbuch (1993).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, ADV-Exekutionsverfahren (ADV-E) – Projekt zur Einführung einer vereinfachten, automationsgestützten Exekutionsbewilligung und des Elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) im Zwangsvollstreckungsverfahren (1995).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 71, Erneuerung des Justizbetriebes – Rationalisierung durch IT-Einsatz; Projektstand – Perspektive (1995).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 83, Erneuerung des Justizbetriebes – Rationalisierung durch IT-Einsatz; Projektstand II (1996).

Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, Erneuerung des Justizbetriebes – Rationalisierung durch IT-Einsatz; Projektstand III (1997).

Festschrift *Eduard Bötticher* zum 70. Geburtstag (1969).

Bosina/Schneider, Das neue Mahnverfahren und die ADV-Drittschuldneranfrage (1987).

Bosina/Schneider, Die elektronische Klage, Elektronischer Rechtsverkehr (ERV) und Gebühreneinzugsverfahren (1990).

Buchegger, Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991), V (1995).

Buchegger/Deixler/Holzhammer, Praktisches Zivilprozessrecht II, Erkenntnis-, Außerstreit- und Exekutionsverfahren in 208 Fällen⁴ (1994).

Buchegger/Holzhammer, Beiträge zum Zivilprozeßrecht I (1982), II (1986), III (1989).

- Burgstaller/Deixler-Hübner/Dolar*, Praktisches Zivilprozessrecht II, Außerstreitverfahren und Exekutionsverfahren⁵ (1997).
- Canaris*, Bankvertragsrecht² (1981).
- Creifelds*, Rechtswörterbuch¹⁷ (2002).
- Danzl*, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz⁷ (2002).
- Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren, Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts³ (2003).
- Dittrich/Angst/Auer*, Grundbuchsumstellungsgesetz³ (1981).
- Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzgesetz (1988), Ergänzungsheft (1995).
- Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzrecht² (2002).
- Dohr/Pollirer/Weiss*, E-Government-Gesetz (2004).
- Drobesch/Grosinger*, Das neue österreichische Datenschutzgesetz (2000).
- Eilmansberger*, Internet und Recht, Rechtsfragen von E-Commerce und E-Government (2002).
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I (1959), II (1962), III (1966), IV (1971), Ergänzungsband (1974).
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen² I (2000).
- Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen² II/1 (2002), II/2 (2003), III (in Bearbeitung).
- Feil*, Exekutionsordnung⁴ (1997).
- Feil*, Gerichtsorganisationsgesetz (1996).
- Feil*, Grundbuchsgesetz³ (1998).
- Feil*, Zustellwesen⁴ (1999).
- Feil/Wennig*, Anwaltsrecht² (1999).
- Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrenrecht (2002).
- Holzhammer/Roth*, Exekutionsrecht ohne Liegenschaftsexekution (2000).
- Iro*, Besitzerwerb durch Gehilfen (1982).
- Jahnel/Mader*, EDV für Juristen: Grundriß der Rechtsinformatik² (1998).
- Jahnel/Mader*, Rechtsdatenbanken Internet² (2000).
- Jahnel/Schramm/Staudegger*, Informatikrecht² (2003).
- Karl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (ab 1986).
- Klecatsky/Morscher*, Die österreichische Bundesverfassung¹⁰ (2002).

- Klein*, Reden Vorträge Aufsätze Briefe I (1927), II (1927).
- Köbler*, Juristisches Wörterbuch⁸ (1997).
- Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993).
- Koziol*, Grundfragen der Produkthaftung (1980).
- Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht³ I (1997).
- Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht² II (1984).
- Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts¹² I (2002), II (2001).
- Kralik/Rechberger*, Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister (1990).
- Krüger*, „Amtsgeschäfte per Mausclick“ (2003).
- Marent/Preisl*, Grundbuchsrecht³ (2003).
- Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht³ (2002).
- Mayer-Schönberger/Brandl*, Datenschutzgesetz 2000 (1999).
- Mayr*, 100 Jahre österreichische Zivilprozeßgesetze (1998).
- Mehlich*, Electronic Government, Die elektronische Verwaltungsreform (2002).
- Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ (2003).
- Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr: Eine Studie insbesondere zur österreichischen Amtshaftung mit einem Beitrag zum Kausalzusammenhang im Schadenersatzrecht (1997).
- Rechberger*, Kommentar zur ZPO: Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung samt den Einführungsgesetzen¹ (1994).
- Rechberger*, Kommentar zur ZPO: Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung samt den Einführungsgesetzen² (2000).
- Rechberger*, Wiener Konferenz über Grundbuch und Kataster, II. Session 1998 (1999).
- Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht (1999).
- Rechberger/Simotta*, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts⁵ (2000).
- Russwurm/Schoeller*, Österreichisches Rechtswörterbuch² (1997).
- Sander*, Aktuelle Rechtsfragen des eGovernment (2002).
- Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth*, Der Elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten (ERV) (1999).
- Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG)² (1985), Ergänzungsheft (1990).
- Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG)³ (2003).
- Schuppich/Tades*, Rechtsanwaltsordnung⁷ (2002).

Schweighofer/Menzel, E-Commerce und E-Government (2000).

Spehar/Fellner, Richterdienstgesetz (RDG) und Gerichtsorganisationsgesetz (GOG)³ (1999).

Festschrift *Rainer Sprung* zum 65. Geburtstag (2001).

Stohanzl, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozeßordnung¹⁵ (2002).

Stohanzl, Zivilprozessgesetze (EGJN, JN, EGZPO, ZPO, EuGVVO/LGVÜ, Nebengesetze)⁹ (2002).

Thienel, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 2001 (2002).

Thomas/Putzo, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften²⁵ (2003).

Tschugguel/Pötscher, Die Gerichtsgebühren⁷ (2002).

Veit, Das Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz⁵ (1992).

Vrba/Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht (1983).

Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960).

Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000).

Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁷ (1999).

Festschrift *Georg Weißmann* zum 70. Geburtstag, Freiheit Sicherheit Recht, Notariat und Gesellschaft (2003).

Festschrift *Walter Wilburg* zum 70. Geburtstag (1975).

II. AUFSÄTZE UND ABHANDLUNGEN

Aichholzer/Schmutzer, E-Government in Österreich in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 79.

Auer, Netzwerk Justiz – ein Wörterbuch, datagraph 1996/1, 22.

Austria Presse Agentur, Wahlen per Mausklick durchführen, Der Standard 18. 9. 2003, 15.

Bachner, Pfändung per Mausklick: Zahl der Fälle explodiert, Der Standard 20. 11. 2003, 22.

Benn-Ibler, Änderungen im Elektronischen Rechtsverkehr, AnwBl 2000, 376.

Benn-Ibler, Die Einführung des automationsunterstützten Datenaustausches mit den Gerichten – eine Chance für die Anwaltschaft, AnwBl 1989, 59.

Benn-Ibler, Zum automationsunterstützten Mahnverfahren, AnwBl 1985, 223.

Beran/Klaus/Liebhart/Nigl/Pühringer/Rassi/Roch/Steinhauer, (Franz) Klein, aber fein – Die Zivilverfahrensnovelle 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises Verfahrensvereinfachung“ Teil 1, RZ 2002, 258.

Beran/Klaus/Liebhart/Nigl/Pühringer/Rassi/Roch/Steinhauer, (Franz) Klein, aber fein – Die Zivilverfahrensnovelle 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises Verfahrensvereinfachung“ Teil 2, RZ 2003, 2.

Beran/Klaus/Liebhart/Nigl/Pühringer/Rassi/Roch/Steinhauer, Überlegungen zur ASGG-Novelle 2002 – Die Zivilverfahrensnovelle 2002 aus Sicht des „Arbeitskreises Verfahrensvereinfachung“ Teil 3, RZ 2003, 34.

Beran/Klaus/Nigl/Pühringer/Rassi/Schramm/Steinhauer, Die ZPO im 21. Jahrhundert, Gedanken zur kommenden und übernächsten Zivilverfahrensnovelle, Teil 1, RZ 2002, 8.

Arbeitsgruppe ADVM im *BMJ*, Grundlagen einer Automation des Mahnverfahrens und des Einsatzes automationsunterstützter Datenverarbeitung beim Exekutionsgericht Wien, RZ 1982, 73.

Information der Organisationsabteilung – Präsidialabteilung 5 des *BMJ*, Redesign der Verfahrensautomation Justiz (VJ), ÖRPfl 1999/3, 37.

Borns, Übermittlungsrisiko beim Telefax, RdW 1995, 131.

Bosina, Die neuen Verordnungen zum elektronischen Rechtsverkehr, ÖRPfl 1989/2, 1.

Breycha, Die Verzeichnung von Normalkosten im ADV-Mahnverfahren, AnwBl 1994, 495.

Breycha, Mahn- und Inkassospesen in der Praxis des Mahnverfahrens, RZ 1998, 50.

Bußjäger, Digitaler Schriftverkehr als Problem der Verwaltungsorganisation – ein rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Beitrag unter besonderer Berücksichtigung der Gemeindeverwaltung, ÖGZ 2002/2, 21.

Canaris, Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ 1968, 494.

Christian, ADVM-Codes, AnwBl 2003, 582.

- Connert*, Die Rechtsgrundlagen für eGovernment, ÖGZ 2002/2, 9.
- Czernich*, Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, RZ 1997, 189.
- Dietrich*, Der Zugang einer per E-Mail übermittelten Willenserklärung, K&R 2002, 138.
- Dittrich*, ADV-Grundbuch in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 109.
- Dreßel/Viefhues*, Gesetzgeberischer Handlungsbedarf für den elektronischen Rechtsverkehr – werden die wahren Probleme gelöst? K&R 2003, 434.
- Eder*, Redesign der Verfahrensautomation Justiz, ÖRPfl 1996/1, 33.
- Fellner*, IT-Netzwerk Justiz in FS *Weißmann* 207.
- Forgó*, Was sind und wozu dienen digitale Signaturen? *ecolex* 1999, 235.
- Frank*, Die Ediktsdatei, das neue Medium der Justiz – Beginn einer neuen Ära, ÖRPfl 2000/1, 18.
- Frank*, Insolvenzdatei ab 1. Oktober 1999 im Internet, *datagraph* 1999/3&4, 6.
- Frank*, Insolvenzrechts-Novelle 2002 – Insolvenzdatei und Insolvenzverwalterliste, ZIK 2002/59.
- Frauenberger*, Die ZVN 2002 – Neuerungen im Zivilprozessrecht, ÖJZ 2002, 873.
- Friedberg*, Betrifft: ADV-Exekutionsverfahren, AnwBl 1996, 345.
- Fucik*, Neues im Mahnverfahren: Handhabe gegen Überklagung, RZ 1995, 191.
- Gantner*, Die Haftung der Krankenanstalten für Computerfehlleistungen, VR 2001, 222.
- Geiger*, eGovernment als Schlüssel zum Dienstleistungsstaat in FS *Weißmann* 295.
- Geis*, Elektronische Kommunikation mit der öffentlichen Verwaltung, K&R 2003, 21.
- Grobauer*, ADV-Applikation Grundbuch, Anregungen zur Erweiterung bzw. Verbesserung, ÖRPfl 1997/1, 34.
- Grundner*, Exekutionsordnungs-Novelle 1995, Was soll anders werden? – Ein Überblick, ÖRPfl 1995/1, 41.
- Hagen*, Modernisierung und Standardisierung von Zivilprozessen in FS *Sprung* 155.
- Heckmann*, E-Government im Verwaltungsalltag, Realisierungsfaktoren und Modernisierungstendenzen einer elektronischen Verwaltung, K&R 2003, 425.
- Heckmann*, E-Vergabe als Motor für E-Government, K&R 2003, 98.
- Hoffmann*, Ein neues Zeitalter in der Kommunikation, AnwBl 1996, 277.
- Hofmann*, Mahnverfahren: „Überklagung“ – keine Handhabe von Amts wegen? RZ 1995, 112.
- Holeschofsky*, Richterliche Rechtsfortbildung im Bereich der Gefährdungshaftung, ZfRV 1985, 1.

Horak, Verfahrensrecht, AnwBl 1997, 837.

Hubalek, Neue Justiz-IT-Infrastruktur vor der Fertigstellung, ÖRPfl 2001/1, 29.

Jaburek, Probleme bei Software-Verträgen: Verzug, Gewährleistung, Schadenersatz und Wartung, ÖJZ 1985, 199 und 225.

Jahnel, Computereinsatz bei der juristischen Entscheidungsfindung, ZfRV 1990, 112.

Jud, Die Gleichsetzung elektronischer Signaturen mit der eigenhändigen Unterschrift, ecolex 1999, 610.

Kalmus, ADV in der Ziviljustiz, RZ 1986, 122.

Kalmus, Das Mahnverfahren ab 1. 1. 1986, ÖJZ 1985, 705.

Kalmus, Vom ADV-M zum ADV-C Verfahren, RZ 1987, 262.

Kalmus/Schneider/Roth, ADV-Mahnverfahren in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 45.

Klicka/Albrecht, Die EO-Novelle 1995 – Änderungen im Allgemeinen Teil, ecolex 1995, 707.

Klicka/Albrecht, Die EO-Novelle 1995 im Überblick, JAP 1995/1996, 131.

Klötzl, Gesetz- und Verfassungswidrigkeiten im automationsunterstützten Mahnverfahren, ÖJZ 1986, 433.

Kloiber, Die Exekutionsordnungs-Novelle 1995 – ein Überblick über die mit 1. 10. 1995 in Kraft getretenen Änderungen, ÖA 1996, 3.

Koch, ERV – Ein Überblick für Zugänge und Tarife, datagraph 1998/3, 26.

Kodek, Aufhebung des Zahlungsbefehls wegen Unzuständigkeit? RZ 1998, 154.

Kodek, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 2002, 445.

Kodek, Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ, ZZPInt 1999, 125.

Kodek, Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren, RZ 1998, 238.

Köhler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182, 126.

Konecny, Automationsunterstützte Datenverarbeitung im Exekutionsverfahren in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 65.

Konecny, Insolvenzdatei: Neue/auffallende Rechtsprobleme, ÖJZ 2002, 492.

Konecny, Neuaufnahme von alten Verfahren in die Insolvenzdatei, ZIK 2003/59.

Konecny, Schriftsatzrecht und Kommunikationsmittel, oder: Von Feder, Blei- und Tintenstift zum elektronischen Rechtsverkehr in FS *Sprung* 217.

Koziol, Die Haftung der Banken bei Versagen technischer Hilfsmittel, ÖBA 1987, 3.

Koziol, Umfassende Gefährdungshaftung durch Analogie? in FS *Wilburg* 173.

- Krenn*, Was leistet die Insolvenzdatei? ZIK 2000/54.
- Kriz*, Der Euro im Elektronischen Rechtsverkehr, datagraph 2001/3, 91.
- Kriz*, Zugang zum ERV-Journal über Dataweb, datagraph 2000/3, 96.
- Interview mit Peter *Kriz*, Elektronischer Rechtsverkehr und Viren, datagraph 2000/1, 43.
- Interview mit Peter *Kriz*, Produktmanager ERV der Datakom Austria, datagraph 2002/1, 14.
- Krüger/Bütter*, „Justitia goes online!“ – Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess, MDR 2003, 181.
- Kucera*, Parteienverkehr wandert ins Web, Der Standard 18. 9. 2003, 16.
- Lieser*, Die zivilrechtliche Haftung im automatisierten Geschäftsverkehr, JZ 1971, 759.
- Markl*, Auswirkungen der EO-Novelle 2000 auf die Zwangsversteigerung von Ehegattenwohnungseigentum, wobl 2001, 97.
- Meier*, Prozeßkosten und Amthftung, JBl 1979, 617.
- Menzel*, Rechtsrahmen des E-Government, JAP 2001/2002, 250.
- Metzler*, Nochmals: Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, RZ 1997, 264.
- Michalek*, Elektronischer Rechtsverkehr – Antwortschreiben des BM für Justiz, AnwBl 1996, 215.
- Mohr*, Die österreichischen Insolvenzen im Internet, ZIP 2000, 997.
- Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2000, ecolex 2000, 634.
- Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2000 – ein Überblick, ZIK 2000/99.
- Mohr*, Insolvenzdatei bereits abrufbar, ZIK 1999, 156.
- Mohr*, Vereinfachtes Bewilligungsverfahren und andere am 1. 10. 1995 in Kraft getretene Bestimmungen der EO-Nov 1995, ÖJZ 1995, 889.
- Mohr*, Wann ist die Einsicht in die Insolvenzdatei geboten? ZIK 2000/7.
- Moser*, @mtshelfer online-www.help.gv.at in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 107.
- Nolz/Winter*, E-Government und die österreichische Bundesverwaltung sowie Das österreichische Notariat und die Selbstberechnung von Abgaben in FS *Weißmann* 657.
- Oberhammer*, Das neue Firmenbuch – Meilenstein der Erneuerung des Justizbetriebs, AnwBl 1995, 7.
- Oberhammer*, Datenverarbeitung im Justizbetrieb, AnwBl 1983, 299.
- Oberhammer*, Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht in FS *Sprung* 283.
- Oberhammer*, Zum Einsatz automationsunterstützter Datenverarbeitung in der österreichischen Justiz in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 1.

- Pankart*, Digitale Signaturen für den ERV der Zukunft, datagraph 2001/2, 52.
- Pankart*, Informationstechnik in der Justiz – Aufbruch ins neue Jahrtausend, datagraph 1997/1, 8.
- Peschke*, Broschüre über das ADV-Projekt der Justizverwaltung: „BÜRGER: CLIENT/SERVER: JUSTIZ“, AnwBl 1997, 263.
- Peters*, E-Government – eine kleine Tour d’horizon, CR 2003, 68.
- Petsch/Reinisch/Starl*, Modell eines ADV-Insolvenzverfahrens, ZIK 2002/158.
- Pimmer*, Zur Anwendung der Zivilverfahrens-Novelle 1983 in der Praxis der Gerichte erster und zweiter Instanz, AnwBl 1984, 464.
- Posch*, eGovernment und elektronische Signatur aus Bundessicht, ÖGZ 2002/2, 27.
- Prem*, Neues im Exekutionsverfahren. Die Exekutionsordnungs-Novelle 1995, AnwBl 1995, 697.
- Prorok*, eGovernment: Von der Politik zur Praxis, ÖGZ 2002/2, 34.
- Rechberger*, Pro futuro? NZ 1981, 145.
- Rechberger*, Rechtsschutz und Liegenschaftsverkehr in *Rechberger*, Wiener Konferenz 15.
- Riel/Schuster*, Bekanntmachungen der Masseverwalter in der Ediktsdatei – Technische Voraussetzungen und Möglichkeiten, ZIK 2002/108.
- Riener-Hofer*, E-Government – Europas Verwaltung im Netz, ecolex 2003, 963.
- Rössel*, Haftung für Computerviren, Die aktuelle Rechtslage zur Haftung im Überblick, ITRB 2002, 214.
- Roßnagel*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, NJW 2003, 469.
- Sallmann*, eGovernment in Gemeinden – Individuelle Lösungsansätze gefragt, ÖGZ 2002/2, 6.
- Schalich*, Überblick über die Zivilverfahrensnovelle 1983, ÖJZ 1983, 253 und 287.
- Schefbeck*, Elektronische Demokratie in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 89.
- Schima*, Grenzen des Rechtsschutzes, ÖJZ 1951, 133.
- Schmidt*, Rationalisierung und Privatrecht, AcP 166, 1.
- Schneider*, ADV-Exekutionsverfahren (ADV-E), ÖRPfl 1995/1, 15 und 51.
- Schneider*, Elektronischer Rechtsverkehr aufgrund der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, AnwBl 1989, 451.
- Schneider*, Elektronischer Rechtsverkehr – Mißverständnisse in der Anwaltschaft? AnwBl 1990, 539.
- Schneider*, ERV – Ein Projekt zur Erneuerung des Gerichtsbetriebes, datagraph 1996/1, 6.

- Schneider*, Neun Monate ADV-Mahnverfahren; ADV-Drittschuldnerfrage ab 1. 9. 1986, AnwBl 1986, 561.
- Schneider/Adorjan/Kickinger*, Redesign – Verfahrensautomation Justiz, ÖRPfl 1999/2, 16.
- Schoibl*, Die Zivilverfahrens-Novelle 2002, JAP 2003/2004, 12.
- Seidl*, Mehr als ein Kugelschreiber-Ersatz, Der Standard 30. 1. 2004, 2.
- Seidl*, Suspekte Bürgerkarte, Der Standard 30. 1. 2004, 32.
- Stadler*, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 2002, 413.
- Standeker*, Künstliche Intelligenz in der juristischen Praxis, datagraph 2000/2, 48.
- Starl*, Änderungen der Verordnung zum elektronischen Rechtsverkehr, datagraph 1999/2, 16.
- Starl*, Anforderungen an Rechtsinformatik-Anwendungen, datagraph 2002/2, 43.
- Starl*, Budgetbegleitgesetz 2000 und EDV in der Justiz, datagraph 2000/2, 54.
- Starl*, Der elektronische Rückverkehr, datagraph 1999/3&4, 29.
- Starl*, Dezentrale Kooperation im ERV, Einige Vorschläge zur Zusammenarbeit der Institutionen, datagraph 1997/1, 13.
- Starl*, Eine Amortisationsrechnung für den Elektronischen Rechtsverkehr, datagraph 1998/3, 28.
- Starl*, Erste Erfahrungen mit dem Einreichen neuer Exekutionsformulare, datagraph 1995/3, 22.
- Starl*, Exekutionsanträge im Elektronischen Rechtsverkehr, datagraph 1995/1, 8.
- Starl*, Marktspiegel für ERV-Applikationen, datagraph 1997/3, 26.
- Starl*, Mißbrauch einer Monopolstellung im ERV, datagraph 1997/4, 10.
- Starl*, Stellungnahmen zum Artikel „Mißbrauch einer Monopolstellung“ im Datagraph 4/97, datagraph 1998/1&2, 6.
- Storr*, Elektronische Kommunikation in der öffentlichen Verwaltung, MMR 2002, 579.
- Stranzinger*, Erneuerung des Justizbetriebs durch den Einsatz moderner Informationstechnik – Schaffung einer Ediktsdatei (Insolvenzdatei) im Zuge des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997, datagraph 1997/3, 6.
- Strejcek*, Rückschritte beim E-Government drohen, Der Standard 4. 11. 2003, 15.
- Strejcek*, Verfassungsrechtliche Aspekte des ADV-unterstützten, vereinfachten Bewilligungsverfahrens im Exekutionsrecht in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 301.
- Sykora*, e-mail – Ein neues Medium im rechtsgeschäftlichen Verkehr? AnwBl 1999, 540.
- Traunmüller/Lenk*, Electronic Government als ganzheitlicher Ansatz in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 69.

- Urbanek*, ADV-Mahnverfahren und Datenschutz (oder: Das Jahr 1984 und die Justizverwaltung oder : „Drei Auto bum, bum!“), *AnwBl* 1985, 19.
- Viefhues/Hoffmann*, ERVG: Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs?, Praktische Auswirkungen des Diskussionsentwurfs und Anpassungsbedarf an die Regelungen bei den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften, *MMR* 2003, 71.
- Viefhues/Scherf*, Sicherheitsaspekte bei der elektronischen Kommunikation zwischen Anwalt und Gericht, Ein Beitrag zum elektronischen Rechtsverkehr, *K&R* 2002, 170.
- Viefhues/Volesky*, Elektronischer Rechtsverkehr – wird die Chance genutzt? *K&R* 2003, 59.
- Walter*, Trennung von Justiz und Verwaltung und Justizverwaltung, *JBl* 1957, 255.
- Weihls*, Noch einmal: Das Mahnverfahren! *AnwBl* 1986, 590.
- Welan*, Die Lehre von der Gewaltentrennung und das B-VG, *ÖJZ* 1970, 449.
- Wetschnig*, Das Geschäftsregister des Firmenbuches – das „Fr-Register“, *ÖRPfl* 1999/1, 18.
- Wetschnig*, Elektronischer Rechtsverkehr im Firmenbuch, *ÖRPfl* 2002/1, 13.
- Wieacker*, Recht und Automation in *FS Bötticher* 383.
- Wilhelm*, Telefax: Zugang, Übermittlungsfehler und Formfragen, *ecolex* 1990, 208.
- Wilhelm*, Was bringt die Zivilverfahrensnovelle 2002? *ecolex* 2002, 225.
- Winkler*, Mahnverfahren und Konkurs, *ZIK* 2001/127.
- Wöhler*, ADV und Justiz – Überlegungen eines Außenstehenden mit Einblicken, *RZ* 1996, 210.
- Wrabetz*, Auswirkungen der EDV-Projekte der Justiz auf die Arbeit der Anwaltschaft, *AnwBl* 1985, 399.
- Zaunmüller*, Insolvenzdatei der Justiz seit 1. Jänner 2000 im Internet, *ÖRPfl* 2000/1, 42.
- Zoubek*, Die ERV-Revolution – Neue Techniken, *datagraph* 2001/1, 24.
- Zoubek*, Firmenbuch – Grundbuch, *datagraph* 2001/3, 92.
- Zoubek*, Grundbuchzugang liberalisiert, Einfacher und billiger, *datagraph* 1997/1, 12.
- Zoubek*, Insolvenzdatei – Neue Automatisierungsmöglichkeiten, *datagraph* 2000/3, 94.

III. QUELLEN AUS DEM INTERNET

<http://reference.e-government.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.ams.at> (29. 4. 2004).

<http://www.bmf.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.bmj.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.brz.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.buergerkarte.at> (29. 4. 2004).

<http://www.chipkarte.at> (29. 4. 2004).

<http://www.cio.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.computerlexikon.com> (29. 4. 2004).

<http://www.dataweb.datakom.at> (29. 4. 2004).

<http://www.edikte.justiz.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.elakimbund.at> (29. 4. 2004).

<http://www.firmenbuchgrundbuch.at> (29. 4. 2004).

<http://www.fundamt.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.help.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.ocg.at> (29. 4. 2004).

<http://www.parlament.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.parlinkom.gv.at> (29. 4. 2004).

<http://www.ris.bka.gv.at> (29. 4. 2004).

<https://finanzonline.bmf.gv.at> (29. 4. 2004).

EINLEITUNG

Mensch und Computer stoßen mittlerweile in allen nur erdenklichen Lebensbereichen aufeinander. Diese Entwicklung hat auch vor der Justiz nicht Halt gemacht. Ausgehend von der Bezeichnung des Dissertationsthemas „Rechtsfragen der Einbringung und Übermittlung von gerichtlichen Schriftstücken, insbesondere mit elektronischen Mitteln“ wird in dieser Arbeit als inhaltlicher Schwerpunkt der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten aufbereitet. Um in diesem Themenkreis von Anfang an den Überblick zu gewährleisten, beginnt das erste Kapitel mit der Entstehungsgeschichte der Verfahrensautomation Justiz. Daran schließen unmittelbar die Strategien des IT-Einsatzes in der Justiz samt den aus der Umsetzung dieser Strategien resultierenden Vorteilen an. In weiterer Folge werden die für die Verfahrensautomation signifikanten Begriffe sowie einzelne Komponenten erörtert, um terminologische Unklarheiten zu vermeiden. Das erste Kapitel endet mit einer rechtsvergleichenden Kurzstudie zur Verfahrensautomation Justiz in anderen europäischen Ländern, insbesondere Deutschland.

Im zweiten Kapitel sind zunächst sämtliche Rechtsgrundlagen zum elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten überblicksartig aufgelistet, welche sodann im Detail bearbeitet und mit verschiedenen Rechtsmeinungen näher umschrieben werden. Konkret wird auf die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes, auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten sowie auf sonstige mit dem elektronischen Rechtsverkehr im Zusammenhang stehende Rechtsnormen eingegangen. Nach Darlegung der relevanten Regelungen werden diese im System des elektronisch konzipierten Verfahrensablaufes miteinander in Verbindung gesetzt und in einer Grafik skizziert. Das Ende des zweiten Kapitels befasst sich mit Haftungsfragen im elektronischen Rechtsverkehr, wobei insbesondere jene Haftungsbestimmungen, die speziell für das Versagen von technischen Einrichtungen samt den daraus resultierenden Schäden geschaffen worden sind, in ihrer Rechtsnatur analysiert und dogmatisch bewertet werden.

In den nächsten beiden Kapiteln wird die Bedeutung der automationsunterstützten Massenverfahren in ihrer Anwendung hervorgehoben, indem im dritten Kapitel das ADV-Mahnverfahren und im vierten Kapitel das ADV-Exekutionsverfahren eingehend erläutert werden. Beide Verfahren laufen schon längere Zeit erfolgreich über den elektronischen Rechtsverkehr und gelten daher als Vorzeigeprojekte in der Automatisierung der österreichischen Justiz.

Im fünften und letzten Kapitel werden unter Bezugnahme auf das parallel zum elektronischen Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht bestehende E-Government-Konzept Ähnlichkeiten und Unterschiede evident. Dieser Exkurs soll in weiterer Folge aufzeigen, wo sich die beiden Systeme überschneiden und wo aufgrund der Verschiedenheit der Rechtsgebiete eine unterschiedliche Handhabung vonnöten ist.

Das Schlusswort dieser Arbeit beinhaltet aktuelle Zahlen zum ERV aus dem Jahre 2003, kritische Reaktionen und beachtenswerte Visionen zu den Projekten der Verfahrensautomation Justiz. Ferner vermag ein Blick in die Zukunft die Weiterentwicklung des Automatisierungsprozesses illustrieren. Eine abschließende persönliche Stellungnahme beendet diese Arbeit.

Zielsetzung dieser Dissertation ist die Beschreibung und Analyse des gesamten elektronischen Verfahrensablaufes, beginnend mit der Fertigung eines elektronischen Dokumentes bis hin zur Übermittlung im elektronischen Rechtsverkehr an die Gerichte und im Wege der elektronischen Zustellung wieder zurück an die Einbringer. Dabei wird das im Zuge der Automation geschaffene „Netzwerk Justiz“ erarbeitet, in den Gesamtzusammenhang mit dem Gerichtsorganisationsgesetz, der Zivilprozess- und Exekutionsordnung gestellt, auf seine Verfassungskonformität geprüft, unterschiedlichste Rechtsmeinungen geschildert und letztendlich die Haftungsfrage, insbesondere in Bezug auf die in Betracht kommende Amtshaftung bei Schäden resultierend aus vermeintlich unbekannt gebliebenen, systemwidrigen Lücken geklärt.

Zumal dieser Themenkreis in der wissenschaftlichen Aufbereitung bisher nur am Rande und sehr fragmentarisch Beachtung gefunden, in der Praxis aber fundamentale Bedeutung erlangt hat, wird dieses noch relativ junge Gebiet österreichischen Zivilverfahrensrechtes in dieser Dissertation erarbeitet.

1. KAPITEL: VERFAHRENSAUTOMATION JUSTIZ (VJ)

I. ADV IN DER JUSTIZ

Seit nunmehr knapp 25 Jahren beschäftigt sich die österreichische Justiz mit den neuen Technologien der „Automationsunterstützten Datenverarbeitung“. Dabei ist in der von Anfang an gewählten Abkürzung „ADV“ für „Automationsunterstützte Datenverarbeitung“ kein inhaltlicher Unterschied zur „EDV“ für „Elektronische Datenverarbeitung“ zu erkennen, da heutzutage eine Automatisierung ohnehin nur mehr auf elektronischem Weg erfolgt. Österreich hat im Vergleich zum Ausland im Bereich der Justiz sehr früh mit dem Einsatz neuer Informationstechnologien begonnen. Die Bilanz, die heute über die verschiedenen, mittlerweile im Betrieb Justiz realisierten Projekte gezogen werden kann, ist absolut ermutigend und hat auf weiten Gebieten Vorbildcharakter. „Aufgrund des weltweit wohl seinesgleichen suchenden frühen und umfassenden Einsatzes der Informationstechniken im österreichischen Verfahrensrecht [...]“ klingt für *Konecny*²⁾ die Bezeichnung „automationsunterstützte Datenverarbeitung (ADV)“ für ein derartig funktionstüchtiges System ein bisschen „altertümlich“. Im Vordergrund der Automatisierungsbestrebungen steht der Gedanke, dass sich Justizreformen nicht allein darin erschöpfen dürfen, rechtzeitig die Erneuerung der Justizgesetze anzutreiben und eine zeitgemäße Rechtsprechung zu gewährleisten, sondern mit ebenbürtigem Anspruch dem Bürger sein Recht rasch und effizient verfügbar zu machen. IdS hat eine steigende Zahl der Geschäftsfälle bei gleich bleibendem Personalstand den Einsatz von Computern notwendig gemacht. Der Betrieb Justiz hat über die Jahre hinweg daran gearbeitet, für derartig gestiegene Anforderungen gerüstet zu sein. In Anbetracht dessen will sich die Justiz im Rahmen der Automatisierung ihrer Verantwortung nicht entziehen, sondern beabsichtigt, das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine funktionierende Justiz nachhaltig zu stärken. Angestrebt werden insbesondere raschere Verfahren, eine schnellere Aus- und Abfertigung gerichtlicher Entscheidungen und damit insgesamt ein besserer Zugang des Bürgers zum Recht.³⁾

Die am Anfang dieser Entwicklung bestehende Informations- und Kommunikationstechnologie ist im Laufe der Zeit sukzessive zu einem zentralen Bestandteil der österreichischen Rechtspflege ausgebaut worden und wird in diesem Zusammenhang als „Verfahrensautomation Justiz“ bezeichnet.

²⁾ *Konecny* in FS *Sprung* 218.

³⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 4 ff; *Hubalek*, ÖRPfI 2001/1, 29 f; *Jahnel/Mader*, EDV², 217.

II. INTENTIONEN UND ZIELE

Die Grundintention der VJ ist verwaltungsökonomischer Natur. Das inhaltliche Konzept der VJ beschäftigt sich mit der Automation administrativer Prozesse als Maßnahmenbündel zur Kostenminimierung in der Rechtspflege.⁴⁾

Um dieses Ziel tatsächlich erreichen zu können, wird Rentabilität als oberstes Prinzip in verschiedener Hinsicht gefordert. Konkret sollen die für den EDV-Einsatz in der Justiz getätigten und zum Teil sehr kostenintensiven Investitionen durch Einsparung von zB Personal- und Sachaufwendungen direkt in der Justiz amortisiert werden. Rentabilität bedeutet aber auch Kosten sparende Verfahrensbeschleunigung ohne Qualitätsverlust durch erhöhte Arbeitsleistung. Die daraus resultierende Produktivitätssteigerung des öffentlichen Sektors der Volkswirtschaft bewirkt einen wohlfahrtsökonomischen Effizienzgewinn, zumal eine derart effiziente Rechtspflege allen Rechtsunterworfenen zugute kommt. Die VJ ist aus ökonomischer Sicht – und somit schließt sich der Kreis – äußerst willkommen, weil bezüglich der Nutzenverteilung alle besser gestellt werden, ohne jemanden schlechter zu stellen. Ökonomisch ausgedrückt ist die VJ daher pareto-effizient (nach *Vilfredo Pareto*).⁵⁾

III. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER VJ

A. VON DEN ANFÄNGEN

Die Entwicklungsgeschichte⁶⁾ des Einsatzes moderner computerunterstützter Informationstechnik im Gerichtsbereich beginnt Anfang der Achtzigerjahre des 20. Jahrhunderts. Die Anfänge der VJ liegen also mittlerweile schon ein knappes Vierteljahrhundert zurück. Das für diese Entwicklung ausschlaggebende Projekt war die Umstellung des konventionellen Grundbuches auf ein elektronisches Grundbuch mit Abfragemöglichkeit. Das sog moderne Grundbuch und die dafür errichtete technische Infrastruktur dienten von Anfang an als zukunftsweisende Basis für die ständige Erweiterung und Weiterentwicklung jeglicher ADV-Applikationen im Justizbereich.⁷⁾ Die tatsächliche Verwirklichung der Umstellung des Grundbuches auf ADV und die Aufnahme des Echtbetriebes im ersten bundesweiten ADV-Projekt erfolgten im Jahre 1980 mit dem Bundesgesetz über die Umstellung des Grundbuches auf automationsunterstützte

⁴⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 161 f; conf *Hagen* in *FS Sprung* 155 ff.

⁵⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 162.

⁶⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 44 ff; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 13 f; *Hoffmann*, AnwBl 1996, 277; *Kalmus*, RZ 1986, 122 ff; *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider*, datagraph 1996/1, 6 ff.

⁷⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 58, 85 ff.

Datenverarbeitung, kurz Grundbuchsumstellungsgesetz⁸⁾. Das GUG trat als erste gesetzliche Grundlage einer Automation in der Justiz mit 1. 1. 1981 in Kraft.

Im Zuge der erfolgreichen Realisierung dieses ersten großen IT-Entwicklungsschrittes im Justizbereich kam es bereits 1980 zur Konstituierung der „Arbeitsgruppe Mahnverfahren“ des BMJ.⁹⁾ In dieser Arbeitsgruppe wurde mit den Überlegungen und Vorarbeiten zu einem automationsunterstützten Mahnverfahren begonnen. Durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983¹⁰⁾ war der Beginn des Zeitalters der VJ im Prozessrecht insofern besiegelt, als damit die gesetzlichen Voraussetzungen für das sog obligatorische ADV-Mahnverfahren geschaffen wurden. Demnach muss bis heute über Geldklagen, die einen bestimmten Betrag nicht überschreiten, von Amts wegen ein bedingter Zahlungsbefehl erlassen werden, welcher – vorbehaltlich neuerer Bestimmungen – über die automatische Poststraße aus- und abgefertigt wird. Der Echtbetrieb des ADV-Mahnverfahrens wurde allerdings erst mit 1. 1. 1986 aufgenommen, und zwar zunächst nur beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien.¹¹⁾ In dieser Entwicklungsphase war primäres Ziel, im Interesse der Bürger eine Rationalisierung und Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, denn – so *Oberhammer*¹²⁾ im Jahre 1985 – „[...] im Arbeitsbereich der Bezirksgerichte liegt die Hauptbegegnungsstätte des Mitbürgers mit der Justiz. Ungleich stärker als in anderen Rechtsprechungsgebieten konzentrieren sich hier Häufigkeit und Chancen von Kontakten mit dem Bürger, hier wird weitgehend das Bild gezeichnet, das sich die Bevölkerung von der Justiz macht.“ Bereits ein Jahr später wurde die Verfahrensautomation auf den gesamten Bereich der bezirksgerichtlichen Zivilverfahren erstreckt.

Gemeinsam mit dem obligatorischen ADV-Mahnverfahren im bezirksgerichtlichen Bereich wurde im Jahre 1986 das ADV-Geschäftsregister im Justizbetrieb eingeführt. Dabei handelt es sich um ein im Bundesrechenzentrum geführtes, zentral abfragbares Aktenverfolgungssystem, das sukzessive auch für die anderen Verfahrensarten ausgebaut wurde und noch immer erweitert wird. Das erste ADV-Geschäftsregister war somit das im Zuge des obligatorischen ADV-Mahnverfahren geschaffene ADV-C-Register, welches in der Folge für alle weiteren Geschäftsregister zukunftsweisend war. Durch die Einführung der ADV-Geschäftsregister wurden die elektronische Verwaltung und Bearbeitung von Akten möglich (elektronische Aktenverwaltung). Ferner ist durch das ADV-Geschäftsregister eine bundesweite Übersicht über alle offenen und abgeschlossenen Fälle realisiert worden. Heute

⁸⁾ BGBl 1980/550, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/94.

⁹⁾ *Kalmus/Schneider/Roth* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 46 ff.

¹⁰⁾ BGBl 1983/135.

¹¹⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 13 f; *Kalmus*, RZ 1986, 123.

¹²⁾ *Oberhammer*, AnwBl 1995, 7; *Oberhammer* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 5.

werden die einzelnen ADV-Geschäftsregister-Applikationen als Gesamtbegriff der VJ zugeordnet.

Eine weitere entscheidende Entwicklungsstufe im Zeitalter der VJ war die Einführung des „Elektronischen Rechtsverkehrs“ für ADV-Mahnklagen und die Errichtung des ADV-Gebühreneinzugsverfahrens durch die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989.¹³⁾ Die mit dieser Novelle geschaffenen Regelungen §§ 89a bis 89g GOG traten am 1. 1. 1990 in Kraft.¹⁴⁾ Dadurch wurde zunächst Rechtsanwälten und Notaren sowie der Finanzprokuratur die Möglichkeit eröffnet, Klagen im ADV-Mahnverfahren beim Bezirksgericht elektronisch einzubringen.¹⁵⁾ Mit der Einführung des ERV im ADV-Mahnverfahren ist somit die erste interaktive Schnittstelle zwischen Justiz und Bevölkerung geschaffen worden. In diesem Zusammenhang sei vorweg kurz erwähnt, dass der ERV nicht über das allgemeine Internet (world wide web) abläuft, sondern ein eigenes „Netzwerk Justiz“ besteht, welches auf einem „Intranetsystem“ basiert.¹⁶⁾ Nicht zu verwechseln ist der ERV daher mit der Datenübermittlung per E-Mail, deren Übermittlungsweg das Internet ist. Genauso wenig fällt der Faxweg unter den Begriff ERV, wie noch näher begründet werden wird.¹⁷⁾ Mit dem ERV hat auch das im Zuge des ADV-Mahnverfahrens geschaffene ADV-C-Geschäftsregister in Form der elektronischen Aktenverwaltung eine neue Dimension erlangt, da sich seither die elektronische Eingabe ohne weiteren Erfassungsschritt bzw ohne Medienbruch sogleich im ADV-Geschäftsregister befindet. Außerdem wurde mit der Einführung des ERV die Möglichkeit eröffnet, die durch den elektronisch eingebrachten Schriftsatz anfallenden Gerichtsgebühren elektronisch zu entrichten. Aufgrund der im GGG¹⁸⁾ normierten Verordnungsermächtigung wurde das ADV-Gebühreneinzugsverfahrens mit der AEV 1989 geschaffen und durch den AEV-Erlass 1989 konkretisiert. Mit Beginn des Jahres 1990 waren somit die elektronische Kommunikation mit den Gerichten, die elektronische Verarbeitung der eingebrachten Schriftsätze bei den Gerichten und das damit verbundene ADV-Gebühreneinzugsverfahren realisiert. Zu diesem Zeitpunkt hatte kein anderes Land außer Österreich die elektronische Kommunikation zwischen Parteien und Gerichten als vollwertige Alternative zum konventionellen Rechtsverkehr mit den Gerichten für den Bereich bestimmter Verfahren eingeführt.

¹³⁾ *Bosina*, ÖRPfI 1989/2, 1 ff.

¹⁴⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1989, 59 f; *Schneider*, AnwBl 1990, 539 ff.

¹⁵⁾ Die Berechtigung zur Teilnahme am ERV wurde in den Folgejahren sukzessive erweitert, sodass heute jedermann berechtigt ist, am ERV teilzunehmen.

¹⁶⁾ conf Kap 1.IV.B.5.

¹⁷⁾ conf Kap 2.II.A.1.c.

¹⁸⁾ BGBl 1984/501, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/115.

Im Jahre 1992 wurde die ADV auf das Verlassenschaftsverfahren erstreckt und als ADV-A-Geschäftsregister (Abhandlungen) bezeichnet. Dieses leitet sich wiederum aus dem ADV-C-Register ab.

Im Jahre 1994 erfolgte die Erweiterung des automatisierten Bereiches auf das Exekutionsverfahren sowie auf den gesamten Bereich der zivilrechtlichen Verfahren auf Gerichtshofebene, und zwar auf die Gerichtshöfe erster Instanz in Arbeits- (Cga) und Sozialrechtssachen (Cgs) sowie Handels- und Zivilrechtssachen (Cg). Hinsichtlich des Exekutionsverfahrens traten durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1995¹⁹⁾ mit 1. 10. 1995 die Bestimmungen über das vereinfachte Exekutionsbewilligungsverfahren in Kraft. Das vereinfachte Bewilligungsverfahren, dessen Wesensmerkmal der Wegfall der Titelprüfung ist, wurde in der EO sogleich zum Regelverfahren erhoben und ermöglicht seither die Einbringung des Exekutionsantrages im ERV. Damit wurde eine weitere Maßnahme verfahrensökonomischer Natur durch den Einsatz der ADV in der Justiz realisiert.

Im Jahre 1995 wurden das Pflschafts- (ADV-P) und Rechtsmittelverfahren (ADV-R) automatisiert. Im selben Jahr ist das ADV-I-Geschäftsregister als automationsunterstützt geführtes Insolvenzverfahren am Bezirksgericht für Privatkonkurse und am Gerichtshof erster Instanz geschaffen worden, womit ein erster Schritt weiterer Automatisierungsmaßnahmen im Insolvenzverfahren²⁰⁾ gesetzt wurde.²¹⁾

Im Jahre 1996 wurde auch der strafrechtliche Bereich in die VJ miteinbezogen.²²⁾ Zu diesem Zeitpunkt war man bereits damit beschäftigt, eine Gesamterneuerung der VJ, genannt „Redesign VJ“, auszuarbeiten. Das Projekt „Redesign VJ“ begann im Jänner 1997.²³⁾

Im Juni 1999 startete schließlich der Echtbetrieb des passiven ERV. Der passive ERV wird auch „Elektronischer Rückverkehr“ genannt, zumal es sich dabei nach erfolgtem Anbringen einer elektronischen Eingabe im aktiven ERV (Bürger zu Gericht) um den elektronischen Kommunikationsweg „Gericht zu Bürger“ handelt. Mit der Einführung des elektronischen Rückverkehrs wurde es daher möglich, an Parteien bzw deren Vertreter, die zuvor ihre Eingaben im aktiven ERV angebracht und den Rückverkehr nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben, die vom Gericht bearbeiteten Schriftstücke, welche bisher über die

¹⁹⁾ BGBl 1995/519.

²⁰⁾ In der Folge wurden mit dem IRÄG 1997 (BGBl I 1997/114) die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Insolvenzdatei zur öffentlichen Bekanntmachung von Schriftstücken und Beschlüssen in Insolvenzverfahren geschaffen. Die Bestimmungen über die Insolvenzdatei traten allerdings erst mit 1. 1. 2000 in Kraft. Mit der Insolvenzrechts-Novelle 2002 (BGBl I 2002/75) wurde die Insolvenzdatei um die Insolvenzverwalterliste erweitert. Außerdem können seit dieser Novelle die Forderungsanmeldungen der Konkursgläubiger nunmehr auch im ERV eingebracht werden (§ 104 KO).

²¹⁾ conf *Petsch/Reinisch/Starl*, ZIK 2002/158.

²²⁾ *BMJ*, ÖRPfI 1999/3, 37 ff.

²³⁾ conf Kap 1.III.B.

Poststraße erstellt und zugestellt wurden, elektronisch an den jeweiligen Adressaten zuzustellen. Kurzum, gerichtlich erledigte Schriftstücke können seither an die Parteien im Wege des ERV zugestellt werden. Der elektronische Rückverkehr wurde zunächst nur fakultativ eingeführt, dh, er war nur für jene ERV-Teilnehmer relevant, die der elektronischen Zustellung von Schriftstücken im ERV nicht widersprochen haben. Im Jahre 2000 wurde der elektronische Rückverkehr allerdings für alle Personen, die sich aktiv am ERV beteiligen, obligatorisch eingeführt.

Als erstes „reines“ Internetprojekt ging am 1. 1. 2000 die Insolvenzdatei²⁴⁾ als Teilbereich der Ediktsdatei²⁵⁾ online. Zunächst wurden nur die Edikte in Insolvenzsachen ausschließlich und rechtsverbindlich im Internet kundgemacht. Im Juli 2002 wurde die Ediktsdatei um die Insolvenzverwalterliste, im Jänner 2003 um die Edikte in Liegenschafts- und Fahrnisexekutionsverfahren sowie die Edikte in Strafsachen erweitert. Im Jänner 2004 folgten die Edikte in Außerstreit- und Zivilprozesssachen.²⁶⁾

Als weitere, derzeit realisierte Internetprojekte sind das Rechtsinformationssystem des Bundes²⁷⁾, das Grundbuch, das Firmenbuch und das zentrale Gewereregister²⁸⁾ zu nennen.

Technisch befindet sich der ERV derzeit auf der Basis der strukturierten Datentransaktion. Diskussionen, den ERV in Hinkunft ausschließlich über das Internet abzuwickeln, flammen in jüngster Zeit immer öfter auf. Entsprechende Vorgaben und Überlegungen zu den damit verbundenen Vor- und Nachteilen werden in verschiedenen Arbeitskreisen bereits erörtert.²⁹⁾

B. PROJEKT REDESIGN VJ

Mit der Realisierung des obligatorischen ADV-Mahnverfahrens im Jahre 1986 hat sich das System der VJ als wesentlicher und effektiver Teil der österreichischen Rechtspflege etabliert und in dieser Konzeption bis Mitte der Neunzigerjahre gehalten. Dies ist allerdings nur durch ständige Erweiterungen und Adaptionen gelungen, wodurch die VJ zwar immer mehr Funktionen hat erfüllen können, jedoch komplexer und schwieriger in der Anwendung geworden ist. Diese Entwicklung führte schließlich dazu, dass dieses System bereits nach

²⁴⁾ Frank, datagraph 1999/3&4, 6 f.; Frank, ZIK 2002/59; Konecny, ZIK 2003/59; Krenn, ZIK 2000/54; Mohr, ZIK 1999, 156 f.; Mohr, ZIK 2000/7; Mohr, ZIP 2000, 997 ff.; Zaubmüller, ÖRPfl 2000/1, 42 f.; Zoubek, datagraph 2000/3, 94 f.

²⁵⁾ <http://www.edikte.justiz.gv.at> (29. 4. 2004); Frank, ÖRPfl 2000/1, 18 f.; Riel/Schuster, ZIK 2002/108; Stranzinger, datagraph 1997/3, 6 f.

²⁶⁾ Fellner in FS Weißmann 219.

²⁷⁾ <http://www.ris.bka.gv.at> (29. 4. 2004).

²⁸⁾ <http://www.firmenbuchgrundbuch.at> (29. 4. 2004).

²⁹⁾ conf Kap 1.VI.B.

zehn Jahren erfolgreichen ADV-Einsatzes seine strukturellen Grenzen erreichte und im Jahre 1996 vor seiner Gesamterneuerung, genannt „Redesign VJ“, stand. Glücklicherweise hatte man diese Problematik rechtzeitig erkannt und schon im Jahre 1995 eine Arbeitsgruppe „Organisatorisches Redesign“ mit der Zielsetzung eingerichtet, die Grundzüge für eine organisatorische Neu- und Umgestaltung der ADV in der Justiz zu entwerfen.³⁰⁾

1. Notwendigkeit der Erneuerung

Die Notwendigkeit der Erneuerung wurde damit begründet, dass das ursprünglich für das ADV-Mahnverfahren konzipierte und ständig weiterentwickelte Modell der VJ in weiten Bereichen der Rechtspflege, insbesondere für andere Verfahrensarten, nur mehr als bedingt geeignet eingestuft werden musste, womit die technisch strukturellen Grenzen tatsächlich erreicht waren. Zusätzlich wurde die Wartung des nunmehr veralteten Betriebssystems eingestellt. Außerdem konnten die Anforderungen an ein modernes EDV-System nicht mehr erfüllt werden, womit es unumgänglich war, den Anwendern eine zeitgemäße, beispielsweise grafische Arbeitsoberfläche zu bieten. Darüber hinaus war auch die VJ – wie die EDV-Branche insgesamt – aufgrund der Jahrtausendwende vom „Jahr-2000-Problem“ betroffen. Schließlich machte auch die Umstellung auf die europäische Einheitswährung „EURO“ eine wesentliche Erneuerung im Justizbereich notwendig.

2. Ziele des Redesign-Projektes

Das Projekt „Redesign VJ“ zielte aus den gegebenen Notwendigkeiten auf eine Gesamterneuerung der Verfahrensautomation ab, was die Chance einer Umstellung auf eine moderne IT-Architektur in Aussicht stellte. Im Folgenden sind die wesentlichsten Ziele³¹⁾ des Redesign-Projektes schlagwortartig skizziert:

- effektive und zügige Gerichtsverfahren durch Verfahrensautomation;
- moderneres Server-Client-Konzept statt Zentralrechnerarchitektur;
- eine Applikation für sämtliche, unterschiedliche Verfahrensarten;
- Applikation mit leicht zu bedienender, grafischer Benutzeroberfläche; Verwendung von Auswahllisten zur Vermeidung von Eingabefehlern; Hilfsfunktionen in allen Programmen; 24-Stunden-Service für Online-Hilfen und

³⁰⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 52 ff; *BMJ*, ÖRPfI 1999/3, 37 ff; *BMJ*, Redesign VJ 5; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 25 f; *Eder*, ÖRPfI 1996/1, 33 ff; *Fellner* in FS *Weißmann* 216 ff; *Hubalek*, ÖRPfI 2001/1, 29 f; *Pankart*, datagraph 1997/1, 10 f; *Schneider/Adorjan/Kickinger*, ÖRPfI 1999/2, 16 ff.

³¹⁾ *BMJ*, ÖRPfI 1999/3, 38; *BMJ*, Redesign VJ 15 f; *Fellner* in FS *Weißmann* 216 f; *Pankart*, datagraph 1997/1, 10 f.

- Expertensysteme; Erweiterung der Funktionalitäten und Möglichkeiten zur Integration der Textverarbeitung;
- Erweiterung der VJ auf das Strafverfahren bei den Gerichtshöfen und auf die Rechtsmittelverfahren in Strafsachen;
 - Beibehaltung der bewährten Elemente des alten Systems: ERV, Poststraße und österreichisches Namensverzeichnis;
 - Vereinfachung der Statistikerstellung und Transparenz.

3. Realisierung des Redesign-Projektes

a. Projektpartner

Im Jänner 1997 startete das Projekt „Redesign VJ“.³²⁾ Als Projektpartner³³⁾ konnten die Bundesrechenzentrum GmbH³⁴⁾, die IT-Sektion des Bundesministeriums für Finanzen und – nach einem internationalen Ausschreibungsverfahren – die Firma IBM gewonnen werden. Die Justiz übernahm die organisatorische Betreuung des Projektes. Von Seiten der Justiz wurde auch unter Heranziehung von Anwendern aus der Praxis und Mitarbeitern der Fachabteilungen des BMJ das erforderliche Expertenwissen bereitgestellt. Die BRZ GmbH lieferte das notwendige Fachwissen auf dem Gebiet der alten Applikationen und stellte das Entwicklungspersonal zur Verfügung. Die Firma IBM unterstützte das Projekt einerseits mit weiteren Spezialisten sowie technischem Fachwissen, andererseits wurden praktische Erfahrungswerte mit Gerichten aus anderen Staaten beige-steuert. Die Zusammenarbeit der drei Partner, der Kooperation Justiz, BRZ GmbH und IBM, hat sich im Nachhinein als überaus erfolgreich herausgestellt.

b. Technische Infrastruktur

Eine sinnvolle Anwendung der auf dem neuesten Stand der Technik beruhenden VJ erforderte den Einsatz zeitgemäßer Hardwarestandards. Um die Ausstattung des gesamten Justizbetriebes mit den erforderlichen Geräten sowie den Ausbau des Netzwerkes zu organisieren, wurde der technischen Infrastruktur ein eigenes Projekt gewidmet, dessen Erörterung den Rahmen dieser Dissertation sprengen würde.³⁵⁾

Auf der Ebene der Software wurde die Programmiersprache „Java“ als für dieses Projekt am besten geeignet ausgewählt. Der Grund dafür war, dass diese Programmiersprache

³²⁾ *BMJ*, Redesign VJ 7; *Fellner* in *FS Weißmann* 217 ff.

³³⁾ *BMJ*, Redesign VJ 5 f.

³⁴⁾ <http://www.brz.gv.at> (29. 4. 2004).

³⁵⁾ *conf BMJ*, Bürger:client server:Justiz 49 ff.

mit der Entwicklung des Internets bis heute eine ungeheure Verbreitung findet, womit auch in Zukunft eine kontinuierliche Fortentwicklung zu erwarten ist. Das Problem, nicht genügend in dieser Programmiersprache ausgebildete Informatiker zu finden, und anfängliche Bedenken, ob „Java“ für eine Applikation dieser Größenordnung und Bedeutung schon hinreichend ausgereift ist, haben sich im Nachhinein betrachtet keinesfalls bestätigt.

c. Praktische Umsetzung

Die praktische Umsetzung des Projektes „Redesign VJ“ wurde aufgrund der Größe und Komplexität des gesamten Projektes in drei sog „Releases“ vorgenommen.³⁶⁾

Beginnend mit Release 1 erfolgte die Installation der gemeinsamen technischen Services, die Einrichtung der verfahrensunabhängigen Funktionen, wie die Verwaltung von Dienststellen, Geschäftsabteilungen und Benutzern, sowie die Einstellung der allgemein fallbezogenen Funktionen, wie zB Fall anlegen, Parteien und Verfahrensschritte erfassen. Als erste Verfahrensart wurde im Februar 2000 das Verlassenschaftsverfahren im Projekt „Redesign VJ“ verwirklicht.

Im Oktober 2000 erfolgte im Rahmen von Release 2 die Erneuerung des Gerichtsgebühreneinzuges. Im März 2001 begann die Umstellung der Strafverfahren, wobei die Strafverfahren der Landesgerichte erstmals (mit Ausnahme des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) in die VJ miteinbezogen wurden. Die im November 2001 begonnene Umstellung der Zivilverfahren war im Hinblick auf die mit 1. 1. 2002 zu bewältigende EURO-Einführung von großem Zeitdruck geprägt.

Im Juli 2002 wurde im Rahmen von Release 3 schließlich mit der Umstellung des Exekutionsverfahrens, dem größten Geschäftsbereich der österreichischen Gerichte, begonnen. Es folgte die Umstellung der Rechtsmittelregister im Zivilbereich sowie der sonstigen Register. Mit der Verwirklichung von Release 3 fand das Projekt „Redesign VJ“ im Herbst des Jahres 2002 seinen erfolgreichen Abschluss.³⁷⁾

³⁶⁾ *BMJ*, ÖRPfI 1999/3, 38; *Fellner* in FS *Weißmann* 217 ff; *Hubalek*, ÖRPfI 2001/1, 29 f; *Schneider/Adorjan/Kickinger*, ÖRPfI 1999/2, 16 ff.

³⁷⁾ *BMJ*, Redesign VJ 1 ff.

IV. IT-ENTWICKLUNGSKONZEPT DER VJ

A. STRATEGIE DES IT-EINSATZES IN DER JUSTIZ

1. Ausgangslage

a. Regierungserklärung 1983

In der Regierungserklärung vom 31. 5. 1983 steht zu lesen: „Zur Rechtsgestaltung kommt die Rechtsverwirklichung. Der Bürger nimmt Maß an der Gerechtigkeit, die ihm widerfährt, vor allem aber auch daran, wie lange es dauert, bis er zu seinem Recht kommt, und wie ihm die Gerichtsbarkeit begegnet. [...] Je mehr Gerechtigkeit es gibt und je besser die Justiz funktioniert, desto glaubwürdiger ist die Demokratie.“³⁸⁾

Laut *Oberhammer*³⁹⁾ ist diese Regierungserklärung zum Teil Ergebnis eines veränderten Bewusstseins und einer wachenden Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit für Justizfragen, kurzum das Ergebnis einer Justizkritik, die sich nicht so sehr gegen Ungerechtigkeit als dagegen erhebt, dass die Justiz in ihrem täglichen Betrieb dem Bürger oft unzugänglich, unverständlich und langwierig begegnet. *Oberhammer* hält ein besseres Funktionieren des Justizbetriebes als immer entscheidender für das Urteil über die Effektivität des Rechtsschutzes. Ferner leiste ein optimales Funktionieren des Justizbetriebes einen entscheidenden Beitrag dazu, dass der rechtsuchende Bürger das Vertrauen zur Justiz gewinnt und insbesondere behält.

b. Regierungserklärung 1990

In der Regierungserklärung vom 18. 12. 1990 wird festgeschrieben: „Der Einsatz der automationsunterstützten Datenverarbeitung (ADV) im Rahmen verschiedener Projekte der Informationstechnik (IT) ist das wohl wichtigste Instrument bei den Bemühungen um eine Modernisierung des Justizbetriebes – im Interesse rascherer Erledigungen, besserer Wirksamkeit und größerer Bürgernähe. [...] IT-Einsatz soll helfen, auf der einen Seite, vor allem durch eine Beschleunigung der Abläufe bei Gericht, sicherzustellen, daß der Bürger rascher zu seinem Recht kommt, auf der anderen Seite die Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter in der Justiz zu verbessern.“⁴⁰⁾

³⁸⁾ zitiert bei *Oberhammer* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 3.

³⁹⁾ *Oberhammer*, AnwBl 1995, 7; *Oberhammer*, AnwBl 1983, 299; *Oberhammer* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 3.

⁴⁰⁾ conf Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 73.

Auch aus dieser Regierungserklärung ist wohl unzweifelhaft zu erkennen, dass sich das Ziel der Justizpolitik auch im Jahre 1990 noch keineswegs geändert hatte, sondern man weiterhin darauf bedacht war, die Kommunikation zwischen Justiz und Bürger im Sinne einer Beschleunigung der Abläufe bei Gericht zu verbessern, ein zeitgemäßes Bürgerservice zu bieten, dabei niemals die Arbeitssituation der Mitarbeiter in der Justiz aus den Augen zu verlieren, und somit insgesamt die Effektivität des Rechtsschutzes zu gewährleisten.

2. Umsetzung der IT-Strategie

a. Anknüpfungspunkte: Massensachen und Bezirksgerichte

Auf die Frage, in welchen Bereichen der Justiz die Informationstechnologie ihr optimales Einsatzgebiet findet, wo somit die Anknüpfungspunkte der VJ liegen, gibt ein statistischer Überblick über das Arbeitsvolumen der Gerichte die treffendste Antwort:⁴¹⁾

Zunächst sind die eigentlichen und klassischen Einsatzgebiete von Informationstechnologie jene Bereiche, in denen Arbeitsvorgänge gleichförmig, ständig wiederkehrend und massenhaft abzuwickeln sind. Dabei handelt es sich um die Bereiche der sog Massensachen⁴²⁾. Diese Massensachen sind gerade bei den Justizbetriebsstätten der untersten Ebene anzutreffen. Sie definieren somit einen wichtigen Anknüpfungspunkt für den Einsatz neuer Informationstechnologien bzw den Einsatz der ADV in der Justiz.

Hinsichtlich des statistisch festgehaltenen Arbeitsvolumens sei zB auf die Geschäftsfälle des Jahres 1984 hingewiesen, ein Jahr, das deutlich vor dem Zeitalter der VJ im Prozessrecht liegt. Von insgesamt fünf Millionen Geschäftsfällen (ohne Berücksichtigung der Justizverwaltungssachen) waren etwa 4,8 Millionen als Fälle der ersten Instanz bei den Bezirksgerichten und Gerichtshöfen verzeichnet worden. Anders formuliert entsprach dies etwa 97% aller Geschäftsfälle oder 94% allein für die Bezirksgerichte.

Ferner zeichnet ein dynamischer Überblick aus den Jahren 1974 bis 1984, ein Zeitraum, der ebenfalls vor der konkreten Umsetzung der VJ liegt, ein sehr eindrucksvolles Bild über den Zuwachs der Geschäftsanfälle bei den Gerichten. Ein Vergleich veranschaulicht, dass beispielsweise die Oberlandesgerichte ein Plus von 22%, die Gerichtshöfe ein Minus von 3,3%, die Bezirksgerichte – ohne dabei das Arbeitsvolumen aufgrund der Grundbuchsauszüge zu berücksichtigen – hingegen einen Zuwachs von 36% verbuchten. Auch dieses Zuwachsvolumen verweist darauf, dass der Ansatzpunkt einer Verbesserungsstrategie im Justizbetrieb mittels ADV bei den Bezirksgerichten zu liegen hat.

⁴¹⁾ *Oberhammer* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 5 ff; conf *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 7 ff.

⁴²⁾ zB Grundbuchsachen, ADV-Mahnverfahren, Vereinfachtes Exekutionsbewilligungsverfahren usw.

Außerdem sind zu Beginn des Jahres 1985 von der für die Rechtsprechung verfügbaren Arbeitskapazität 41% der Richter und 96,5% der Rechtspfleger beim Bezirksgericht im Einsatz gewesen. Der Ansatzpunkt Bezirksgericht ermöglicht somit auch bei der Bereitstellung moderner Betriebsmittel für eine große Anzahl von Mitarbeitern eine verbesserte Arbeitsplatzsituation.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Wenn vom Gesamtgeschäftsanfall der Gerichte den Hauptgeschäftsanteil von nahezu 100% die Bezirksgerichte zu bewältigen haben, dann bieten sich Erneuerungsmaßnahmen genau in diesem Bereich an. Zudem offeriert der Ansatzpunkt Eingangsgericht für ein Erneuerungsprogramm die Chance, einerseits den meist frequentierten Begegnungsplatz von Justiz und Bürger neu zu gestalten, andererseits zugleich auch bessere Arbeitsplatzbedingungen zu schaffen.

b. Erweiterung auf die Gerichtshöfe

Aus den guten Erfahrungen mit dem IT-Einsatz bei den Bezirksgerichten, im Allgemeinen und insbesondere im Grundbuch, musste sozusagen die Erweiterung der ADV auf die Gerichtshöfe resultieren. Als Beispiele seien das ADV-Mahnverfahren am Gerichtshof (Cg-Verfahren)⁴³⁾ oder das Firmenbuch genannt.⁴⁴⁾

3. Reaktionen

Bis heute wird der ADV-Einsatz als wirksames Mittel zur Erreichung wichtiger Ziele der Justizpolitik verstanden. In einem Bericht an den Nationalrat aus dem Jahre 1992 über Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung wird hierzu ausgeführt: „Neben der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen als dem hauptsächlichen Verfahrensziel kommt der Dauer gerichtlicher Verfahren zentrale Bedeutung für die Antwort auf die Frage zu, inwieweit die Justiz ihre Aufgabe erfüllt. Zur Rechtsverwirklichung gehört, daß sie in angemessener Zeit geschieht.“⁴⁵⁾

Dieser Bericht an den Nationalrat führt neben legislativen und personellen Maßnahmen eine weitere wichtige Schlussfolgerung an: „Auf dem Gebiet des Einsatzes von Informationstechnik liegen wohl die größten Möglichkeiten der Rationalisierung und Beschleunigung von Abläufen in der Justiz. Ausgehend von den bisherigen – vor allem die Bezirksgerichte betreffenden – Projekten werden weitere Bereiche der Gerichtsbarkeit flächendeckend im gesamten Bundesgebiet in die IT-Anwendungen einbezogen werden.“

⁴³⁾ conf Kap 3.

⁴⁴⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 73 ff.

⁴⁵⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 4.

Wesentliche Grundlage einer solchen Entwicklung ist die erprobte Zusammenarbeit mit dem Bundesrechenzentrum im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Finanzen. Der weitere Fortschritt der Arbeiten hängt daher ganz wesentlich von den in diesem Bereich zur Verfügung gestellten personellen und sachlichen Ressourcen ab.“

In diesem Zusammenhang sei kurz auch auf *Franz Klein*⁴⁶⁾ und seine berühmte Formulierung verwiesen, die auch in jüngster Zeit⁴⁷⁾ immer dann in aller Munde klingt, wenn das Schlagwort „Verfahrensbeschleunigung“ fällt. Nach *Klein* kann der Prozess seine Funktion nur erfüllen, wenn er „Gegenwartshilfe“ ist. Der Prozess erzeuge für das soziale Leben bedenkliche Spannungen. Ein sich in die Länge ziehender Prozess stelle „ein schweres soziales Übel“ dar.

B. ZIELE UND VORTEILE DER VJ

Im folgenden Abschnitt werden die Ziele⁴⁸⁾ und die daraus resultierenden Vorteile⁴⁹⁾ der VJ und des damit eng verbundenen ERV dargestellt:

1. Wirtschaftliche Vorteile

Die VJ mit ihrer verfahrensökonomischen Natur als Grundintention basiert auf dem Prinzip der wirtschaftlichen Rentabilität. Die ADV in der Justiz dient zur Verwaltungs- und Verfahrensautomation und ist somit ein effizientes Hilfsmittel der Rechtspflege und Rechtsprechung. ADV-Verfahren führen unter anderem zur Reduktion von Personal- und Sachaufwendungen. Es werden beispielsweise Papier- und Druckkosten vermindert und Arbeitszeit eingespart. Im Ergebnis wirkt sich dies insofern kostengünstig aus, als dadurch relativ rasch eine Amortisation der getätigten Investitionen im EDV-Bereich innerhalb des Systems ermöglicht wird.

2. Erhöhung der Sicherheit

Die VJ führt im Zusammenspiel mit dem ERV zu einer Erhöhung der Sicherheit durch die Reduzierung der Fehlerhäufigkeit mangels „Medienbruch“ im Justizbetrieb. Ein Medienbruch liegt beispielsweise dann vor, wenn innerhalb eines Verfahrens von der herkömmlichen Arbeitsweise mit Schriftsätzen in Papierform auf ADV-Verarbeitung

⁴⁶⁾ conf zB *Klein*, Reden I 8 f, worin *Klein* über „die sukzessive Einschränkung der prozeßverschleppenden Appellationen“ spricht oder es begrüßt, den „Mißbrauch der Prozeßeinrichtungen fortan abzuschneiden oder zu erschweren“; dies alles iSd Verfahrensbeschleunigung.

⁴⁷⁾ conf *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873.

⁴⁸⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 162 ff.

⁴⁹⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 215 f; *Schneider*, datagraph 1996/1, 6 ff.

gewechselt wird. Ein Medienbruch liegt im Allgemeinen immer dann vor, wenn zur Speicherung der elektronischen Daten im ADV-System ein manueller Erfassungsschritt notwendig ist. Dies gilt derzeit auch noch für die Datenübermittlung per E-Mail.⁵⁰⁾ Im ERV ist dies allerdings nicht der Fall, da sich der Einbringer eines elektronischen Schriftsatzes entweder schon im entsprechenden „Netzwerk Justiz“ befindet und zur Herstellung des einzubringenden Schriftsatzes sogleich netzinterne Applikationen verwendet, oder eigene Softwareapplikationen benutzt, die in der Anwendung mit den justizinternen Programmen vergleichbar sind. Die in den jeweiligen Applikationen verfassten Schriftsätze werden zunächst der sog „Plausibilitätsprüfung“⁵¹⁾ unterzogen und in weiterer Folge an die zuständigen Gerichte elektronisch übermittelt. Die Schriftsätze werden somit ohne weiteren Erfassungsschritt vom jeweiligen Gerichtsbeamten an die nächste Bearbeitungsstelle weitergeleitet, wodurch die potentielle Fehlerquelle Mensch bzw Gerichtsbeamter nahezu ausgeschaltet ist. Dies führt zu folgenden nennenswerten Vorteilen: Vermeidung des Medienbruches, Entlastung der Gerichtskanzleien durch Wegfall der Klagserfassung, Verkürzung der Verfahrensdauer und Vermeidung von Erfassungsrückständen, Verhinderung von Erfassungsfehlern sowie eine qualitative Verbesserung der Eingaben. Zudem wird eine genaue Protokollierung aller Schritte gleichsam als „Abfallprodukt“ mitgeliefert.

3. Klare und einfache Rechtsvorschriften

Die VJ und der ERV werden mit wenigen, zentralen Bestimmungen im GOG⁵²⁾ und den daraus resultierenden Durchführungsverordnungen⁵³⁾ zum ERV geregelt. Das ADV-Konzept schließt eine „Rechtsprechung durch Computer“ ausdrücklich aus.⁵⁴⁾ Die einschlägigen Verfahrensgesetze, wie beispielsweise die ZPO, EO, StPO, KO usw, nehmen nur dann auf die VJ und den ERV Bezug, wenn dies zur Klärung der Anwendung im konkreten Verfahren geboten erscheint.

*Starl*⁵⁵⁾ bezeichnet die jeweiligen Regelungen als pragmatisch, weil sie darauf ausgerichtet sind, verfahrensrechtliche Hindernisse für die Verwendung des ERV möglichst auszuräumen und damit das Mengenpotenzial laufend zu erweitern.⁵⁶⁾ Die meisten ADV-spezifischen Regelungen sind vor diesem Hintergrund zu verstehen und zu interpretieren.

⁵⁰⁾ conf Kap 2.II.A.1.c.

⁵¹⁾ conf Kap 2.II.A.3.

⁵²⁾ BGBl 1896/217, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/15.

⁵³⁾ So enthält zB § 89b Abs 2 GOG eine Verordnungsermächtigung zugunsten des BMJ mit dem Ergebnis der Durchführungsverordnung über den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV 1995).

⁵⁴⁾ conf idZ *Standeker*, datagraph 2000/2, 48 ff.

⁵⁵⁾ *Starl* in *Jahnel et al*, Informatikrecht², 163.

⁵⁶⁾ zB die §§ 54b ff EO über das vereinfachte Bewilligungsverfahren.

4. Verfahrensbeschleunigung durch Arbeitsteilung

Die Justiz bedient sich bei der Erledigung sämtlicher Aufgaben im Bereich der Administration und Rechtspflege der VJ. Dabei fungiert die Justiz als Auftraggeberin gegenüber der BRZ GmbH, die mit der Erstellung der Applikationen und dem Betrieb der Anlagen als Dienstleisterin betraut ist.

Zur Kommunikation zwischen Gerichten und Parteien ist die Telekom Austria AG⁵⁷⁾ in Wien als Übermittlungsstelle bzw als sog „Clearingstelle“ eingerichtet. Ihre konkreten Aufgaben sind die Sammlung von einlangenden Eingaben und die Weiterleitung von Zustellungen im Zuge des Rückverkehrs (passiver ERV). Die Übermittlungsstelle sorgt außerdem für die technische Kompatibilität des gesamten Systems und die Formulierung der Schnittstellenbeschreibung.⁵⁸⁾ Darüber hinaus hat die Übermittlungsstelle die Funktion als mengenmäßiger Puffer und ist Ansprechstelle für Softwareproduzenten sowie ERV-Teilnehmer. Mit dieser Einrichtung ist die Verbindung zwischen Justiz und Einbringer bzw Adressaten reduziert auf die Koordination zwischen BRZ GmbH und Telekom Austria AG.⁵⁹⁾

Wenngleich der ERV jedermann zugänglich ist, bleiben die Hauptteilnehmer auf der Einbringerseite naturgemäß die Rechtsanwaltschaft, Sozialversicherungsträger, Notariate, Gebietskörperschaften, Banken und Versicherungen.

5. Offene VJ mit einheitlicher Intranettechnologie

Hinter der VJ steht grundsätzlich ein offenes und technologieneutrales Konzept. Das „Netzwerk Justiz“ soll kein rein justizinternes Werkzeug sein, sondern offen für jegliche Kommunikation mit allen Verfahrensbeteiligten. Damit ist einerseits eine VJ gemeint, die organisatorisch derart pragmatisch gestaltet ist, dass eine Kommunikation und Koordination in sämtlichen Verfahrensschritten mit den Verfahrensparteien (und deren Vertretern) keine Schwierigkeiten bereitet. Andererseits muss die VJ konsequenterweise auch technisch offen konzipiert sein. Unter einem technisch offenen Konzept ist ein technologieneutrales zu verstehen, denn nur ein solches gewährleistet eine maximale Systemkompatibilität.

Mindestens genauso bedeutsam wie ein offenes und technologieneutrales Konzept ist ein bundesweit einheitliches System im „Netzwerk Justiz“. Mitverantwortlich für den Erfolg und reibungslosen Einsatz der VJ ist unzweifelhaft die Tatsache, dass man von Anfang an

⁵⁷⁾ vormals Datakom Austria AG, davor Radio Austria AG (conf BGBl II 1999/140).

⁵⁸⁾ conf § 5 ERV 1995.

⁵⁹⁾ conf dazu *Starl*, datagraph 1997/1, 13; Kritische Bemerkungen zur Übermittlungsstelle (damals noch Datakom Austria AG): *Starl*, datagraph 1997/4, 10 f; *Starl*, datagraph 1998/1&2, 6 f.

dem Entstehen von „Insellösungen“⁶⁰⁾ entgegengewirkt hat. Dieses System leistet somit Gewähr dafür, dass einem Datenaustausch zwischen den einzelnen Verfahrensarten nichts entgegensteht, überall die gleichen Programme laufen und auch einheitliche Schulungen durchgeführt werden können. Umgekehrt kann jede Veränderung und Weiterentwicklung zwangsläufig nur zentral gesteuert und geleitet werden, wodurch das System etwas schwerfällig und unflexibel wird.⁶¹⁾

Dieses bundesweit einheitliche System basiert auf der Technologie des „Intranets“. Intranets⁶²⁾ sind Netzwerke, welche zwar die Systematik und das Konzept des Internets verwenden, allerdings nur über netzinterne Applikationen des Intranets angesteuert werden können, während ein Zugang von außerhalb nur dann möglich ist, wenn das Intranet an andere Netzwerke wie beispielsweise das Internet angeschlossen ist. Bei einem Intranet handelt es sich also im Unterschied zum Internet um ein in sich geschlossenes, homogenes Netzwerk, das nur unter Einhaltung bestimmter Zugangsvoraussetzungen nach außen hin offen ist. Auswärtige Teilnehmer, dh jene Personen, die sich nicht im „Netzwerk Justiz“ befinden, müssen sich daher gewissermaßen eines bestimmten Einganges ins Intranetsystem (Übermittlungsstelle) bedienen. Nicht zu verwechseln ist die Systematik des ERV mit der Übermittlung durch eine einfache E-Mail, deren Übermittlungsweg das Internet ist.

6. Modernisierung des Justizbetriebes mit Vorbildwirkung

Die VJ und der ERV sind – wie die soeben aufgelisteten Vorteile wohl eindrucksvoll beweisen – ein wichtiger und vor allem zeitgemäßer Schritt der Justiz in Richtung Modernisierung des Justizbetriebes und Verbesserung des Bürgerservices. In diesem Sinne können die VJ und der ERV als Vorbild für eine Vielzahl der derzeit laufenden ADV-Projekte im In- und Ausland, wie beispielsweise für E-Government-Projekte, angesehen werden. Genau aus diesem Grunde ist der ERV mit den Gerichten nach Realisierung des Projektes „Redesign VJ“ mit dem „E-Government Label“ der EU-Kommission prämiert worden.⁶³⁾

⁶⁰⁾ Insellösungen sind spezielle ADV-Anwendungen für örtlich und/oder sachlich begrenzte Bereiche, die untereinander jedoch nicht kompatibel sind.

⁶¹⁾ *Wöhler*, RZ 1996, 210 ff.

⁶²⁾ conf <http://www.computerlexikon.com> (29. 4. 2004).

⁶³⁾ <http://www.bmj.gv.at/presse> (29. 4. 2004).

V. BEGRIFFE – PROJEKTE – KOMPONENTEN

Die VJ ist in der österreichischen Rechtspflege eine noch verhältnismäßig junge Disziplin. Allgemein bekannte bzw für jedermann verständliche juristische Fachbegriffe beginnen erst jetzt, sich als terminologisch feststehend zu etablieren. Dies macht eine überblicksartige Begriffsbestimmung notwendig.

A. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Laut *Starl*⁶⁴⁾ bezeichnet die VJ ein gesamtorganisatorisches Konzept zur effizienten Administration des Justizbetriebes, rationellen Verfahrensabwicklung, Automation in der Rechtspflege sowie Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsunterstützung der Rechtsprechung. Die Instrumente der VJ sind die technische Infrastruktur, die organisatorische Gestaltung von Abläufen, verschiedene Dienste und Programme. Einzelne Aspekte der VJ sind der ERV und sonstige automationsunterstützte Projekte. VJ ist in diesem Zusammenhang der terminologische Überbegriff.

Der ERV wiederum wird laut *Starl* als das Kommunikationskonzept der VJ aufgefasst. ERV ieS umfasst alle strukturierten Datentransaktionsdienste, die auch in Gesetzen und Verordnungen als „Elektronischer Rechtsverkehr“ bezeichnet werden und sich auf den Datenaustausch mit der Justiz beziehen. Dass es sich beim ERV um strukturierte Datentransaktionsdienste handelt, ist ein entscheidendes Merkmal für den ERV in Österreich.⁶⁵⁾ Die Daten werden nicht frei wie etwa bei einer normalen E-Mail übertragen, sondern streng strukturiert. Der ERV stellt also den Überbegriff für die papierlose und somit elektronische Kommunikation zwischen Parteien (bzw deren Vertretern) und Gerichten dar, und zwar in beide Richtungen, weshalb zwischen dem aktiven (Parteien an Gerichte) und dem passiven (Gerichte an Parteien) ERV unterschieden wird.⁶⁶⁾

Starl versucht, aus den soeben genannten Kriterien einen formalen Definitionsvorschlag zum ERV abzuleiten: „ERV ieS ist [...] als verfahrensbezogener, interaktiver Datenaustausch zwischen Justiz und Publikum zu verstehen. Formal ist der ERV mit den Gerichten die Gesamtheit der elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten, die in Gesetzen oder

⁶⁴⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 161; conf *Konecny* in *FS Sprung* 220 f.

⁶⁵⁾ anders beispielsweise in Deutschland; conf Kap 1.VI.B.

⁶⁶⁾ Es existieren heute mitunter verschiedene Begriffsbestimmungen zum ERV. In der deutschen Literatur ist mit „Elektronischer Rechtsverkehr“ häufig „electronic commerce“ bzw „e-commerce“ gemeint. In Österreich werden auch Abfragedienste und Kommunikationsmöglichkeiten mit den Behörden allgemein – also nicht nur mit den Justizbehörden – unter den Begriff ERV subsumiert (ERV iwS). Der ERV iwS schneidet sich wiederum mit dem Begriff E-Government.

Verordnungen als ERV bezeichnet werden und sich auf die zentralen Vorschriften der §§ 89a ff GOG beziehen.“

B. ADV-VERFAHREN IN DER JUSTIZ

Für ein funktionierendes Gesamtkonzept der VJ sind neben dem ERV die zahlreichen ADV-Geschäftsregister notwendig, von denen im Anschluss die wichtigsten angeführt sind:⁶⁷⁾

- **ADV-A:** ADV-Verlassenschaftsverfahrens (Abhandlungen); es ist aus dem ADV-C-Verfahren abgeleitet und mit 1. 3. 1992 eingeführt worden.
- **ADV-C:** ADV-unterstützte Führung aller Zivilprozesse zunächst am Bezirksgericht, einschließlich des ADV-Mahnverfahrens; dieses letztendlich zukunftsweisende Verfahren ist mit 1. 1. 1986 eingeführt worden; seit 1. 1. 1992 werden die Geschäftsgattungen K (Kündigungen) und Sch (nicht streitige Scheidungen) ADV-unterstützt als C-Sachen geführt; mit der Zivilverfahrensnovelle 2002 ist das ADV-Mahnverfahren auf das Gerichtshofverfahren erweitert worden.
- **ADV-Cg /a /s:** ADV-unterstützte Führung der Zivilprozesse beim Gerichtshof (g), auch in Arbeitsrechts- (a) und Sozialversicherungssachen (s); seit Anfang 1993; seit Anfang 1996 gibt es das ADV-Mahnverfahren auch in Arbeitsrechtssachen.
- **ADV-E:** ADV-Zwangsvollstreckungsverfahrens (Exekutionen); dieses Verfahren leitet sich aus dem ADV-C-Verfahren ab und ist mit 1. 3. 1992 eingeführt worden; der ERV und das ADV-E stehen seit 1. 10. 1995 für das vereinfachte Bewilligungsverfahren zur Verfügung; seit 1. 7. 1996 ist auch der Gerichtsvollzieher mit dem Vollzugsbuch in die VJ eingebunden; Vollzugsberichte werden über die Poststraße abgefertigt.
- **ADV-I:** ADV-Insolvenzverfahrens am Bezirksgericht für Privatkonkurse und am Gerichtshof; dabei sind folgende Gattungszeichen relevant:⁶⁸⁾ „Se“ für Konkursöffnungsverfahren, „S“ für Konkursverfahren, „Sa“ für Ausgleichsverfahren, „Svv“ für Geschäftsaufsichtsverfahren und „Seu“ für ausländische Insolvenzverfahren.
- **ADV-P:** ADV-Pflegschafts- sowie Sachwalterverfahren; existiert seit 1996.
- **ADV-H:** ADV-Geschäftsregister über Rechtshilfesachen.

⁶⁷⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 82 ff; *Auer*, datagraph 1996/1, 22 ff.

⁶⁸⁾ <http://www.edikte.justiz.gv.at> (29. 4. 2004).

- **ADV-U:** ADV-Strafverfahren unter Integration von staatsanwaltschaftlichen Behörden, Gericht und Strafvollzug.
- **ADV-R:** ADV-Geschäftsregister über Rechtsmittelsachen.
- **ADV-N:** ADV-unterstützte Führung allgemeiner, nicht näher konkretisierter bzw vorübergehend nicht zuordenbarer Registersachen.

C. KOMPONENTEN DER VJ

Die VJ beruht auf verschiedenen Komponenten, deren Zusammenspiel im Folgenden skizziert wird.⁶⁹⁾

1. VJ-Grundkonzept

Die Verfahrensunterstützung durch Vorgangsbearbeitung auf der Basis von Geschäftsprozessmodellen ist sozusagen das Grundkonzept der VJ. Einfacher formuliert ist damit das Zur-Verfügung-Stellen von verschiedenen ADV-Anwenderprogrammen gemeint, die eine Automation in der Bearbeitung von verschiedenen Vorgängen auf unterschiedlichen Ebenen im Justizbereich überhaupt ermöglichen.

2. ADV-Geschäftsregister

Gemeinsam mit dem obligatorischen ADV-Mahnverfahren im bezirksgerichtlichen Bereich wurde im Jahre 1986 das ADV-Geschäftsregister eingeführt. Es handelt sich dabei um ein im BRZ geführtes, zentral abfragbares Aktenverfolgungssystem. Dieses Register wurde im Laufe der Zeit sukzessive auch für andere Verfahrensarten ausgebaut. Die einzelnen dafür notwendigen ADV-Register-Applikationen werden heute vorwiegend der VJ zugeordnet. Durch das ADV-Geschäftsregister besteht eine bundesweite tagesaktuelle Übersicht über alle offenen und abgeschlossenen Fälle. Primärer Suchbegriff ist die Geschäftszahl, die für den jeweiligen Geschäftsfall vergeben wird und österreichweit einsehbar ist. Zusätzliche Suchkriterien, wie etwa der Name des Klägers oder Beklagten erlauben das Auffinden eines bestimmten Verfahrens, wenn die Geschäftszahl unbekannt ist. Alle im Geschäftsregister erfassten Verfahren sind elektronisch auswertbar. Aus diesen Statistiken ergeben sich sehr genaue Informationen zum Anhängigkeitsstand und zur Arbeitssituation bei den einzelnen Gerichten, die Eingang in das Betriebliche Informationssystem (BIS) der Justiz finden. Gemeinsam mit den Verwendungsdaten des Personalinformationssystems (PIS) ergeben sich zuverlässige Mess- und Steuerungselemente

⁶⁹⁾ *Starl in Jahnel et al, Informatikrecht*², 164 ff.

für das Personalmanagement des Justizbetriebes. In diesem Sinne sind die ADV-Geschäftsregister für die Personalanforderungsrechnung in der Justiz relevant. Darüber hinaus liefern die ADV-Geschäftsregister wertvolle Datengrundlagen für die innere Revision und die Dienstaufsicht. Nimmt ein bestimmtes Verfahren mehr Zeit in Anspruch als vergleichbar andere, dann mag das zwar verschiedene Ursachen haben, die Geschäftsregister liefern aber rasch jene Informationen, mit denen sich die Dienstaufsicht gezielt auseinandersetzen kann. Schließlich liefern die ADV-Geschäftsregister die Datenbasis für die Ediktsdatei als Veröffentlichungsmedium von Daten aus der Registerführung.⁷⁰⁾

3. Zusammenspiel von ERV und AEV

Der ERV ist sozusagen die erste papierlose Kommunikationsschnittstelle zum strukturierten Datenaustausch zwischen Gerichten und Parteien. Diese Schnittstelle ist eine entscheidende Komponente in der VJ, zumal durch die elektronische Übermittlung und Zustellung von gerichtlichen Schriftstücken die Vorteile der VJ erst evident werden.⁷¹⁾

Das Abbuchungs- und Einziehungsverfahren (AEV) ist das automationsunterstützt geführte Verfahren zur Entrichtung der Gerichtsgebühren. Das AEV ist für einen funktionierenden und alle Vorteile auslotenden ERV unerlässlich, denn auf den elektronischen, mittels Datenleitung überspielten Eingaben können klarerweise keine Zahlungsnachweise für die Gerichtsgebühren angebracht werden. Die Gerichtsgebühren werden daher im ADV-Weg vom Konto des Rechtsanwaltes, Notars oder sonstigen Gebührensschuldners bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vom Gericht eingezogen. Das AEV ist im Rahmen des ERV obligatorisch. Das AEV ist allerdings nicht auf den ERV beschränkt, sondern steht zur Entrichtung sämtlicher Gerichtsgebühren fakultativ zur Verfügung. Dieses Verfahren wird im Rahmen der Verfahrensautomation laufend angepasst und um weitere in der Praxis erforderliche Funktionen ergänzt.⁷²⁾

4. Weitere Komponenten

a. Vollautomatische Poststraße

Die vollautomatische Poststraße ist eine Einrichtung der BRZ GmbH, auf der das gerichtliche Schriftstück, das in einem der ADV-Verfahren der Justiz erstellt worden ist, sozusagen vollautomatisch (sortieren, falten, kuvertieren) zur Post gegeben wird.⁷³⁾

⁷⁰⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 19; *Fellner* in FS *Weißmann* 219.

⁷¹⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 94 f; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 22 f.

⁷²⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 95 f; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 23; *Jahnel/Mader*, EDV², 224.

⁷³⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 213.

b. Öffentliche Bücher

Als ADV-unterstützte öffentliche Bücher sind das ADV-Grundbuch, die Grundstücksdatenbank samt Kataster und Vermessungsbereich, das ADV-Firmenbuch als Nachfolger des Handelsregisters, die Firmenbuchdatenbank und das Europäische Firmenbuch samt externer Abfragemöglichkeiten über das Internet zu nennen.⁷⁴⁾

c. Drittschuldnerabfrage (§§ 89h und 89i GOG)

Die bereits mit 1. 9. 1986 eingeführte Drittschuldnerabfrage (oder Sozialversicherungsanfrage) ist die bei unbekanntem Drittschuldner ADV-unterstützte Abfrage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger zur Ermittlung von Drittschuldnern (zB Arbeitgeber) im Exekutionsverfahren gem § 294a EO. Dabei stellen die Gerichte von Amts wegen Arbeitgeber und Sozialversicherungszeiten von Betroffenen fest. Neben dem Exekutionsverfahren ist die Drittschuldnerabfrage auch im Unterhalts-, Pflschafts- und Strafverfahren relevant.⁷⁵⁾

d. Ediktsdatei (§§ 89j und 89k GOG)

Die Ediktsdatei ist das neue Medium für öffentliche Bekanntmachungen.⁷⁶⁾ In die Ediktsdatei kann jedermann durch Abfrage mittels automationsunterstützter Datenübermittlung Einsicht nehmen. Die Ediktsdatei ist über das Internet abrufbar.⁷⁷⁾ Eine derartige Einsichtnahme ist gebührenfrei.

Seit 1. 1. 2000 werden in der Insolvenzdatei als Teil der Ediktsdatei Insolvenzen (Konkurse, Ausgleiche, Schuldenregulierungsverfahren) ausschließlich und rechtsverbindlich über das Internet öffentlich bekannt gemacht. Ebenso werden seit diesem Zeitpunkt alle Veröffentlichungen im Zusammenhang mit gerichtlichen Versteigerungen und Eintragungen in das Firmenbuch auf diesem Weg vorgenommen. Seit 1. 7. 2002 erfolgen die öffentlichen Bekanntmachungen der Masseverwalter über die beabsichtigte Veräußerung oder Verpachtung des dem Gemeinschuldner gehörenden Vermögens durch Aufnahme in die Ediktsdatei. Zu diesem Zeitpunkt ist die Ediktsdatei auch um die Insolvenzverwalterliste erweitert worden. Seit 1. 1. 2003 werden die Edikte in Liegenschafts- und Fahrnisexekutionsverfahren, sowie insbesondere eine im Exekutionsverfahren ergangene

⁷⁴⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 29 ff und 35 ff.

⁷⁵⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 96; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 23 f; *Jahnel/Mader*, EDV², 225.

⁷⁶⁾ Vor Einführung der Ediktsdatei sind sämtliche öffentliche Bekanntmachungen durch Anschlag an der Gerichtstafel und durch Verlautbarung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung bzw im Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich erfolgt. Die Regelungen über den Anschlag an der Gerichtstafel und über die Verlautbarung in den Zeitungen entfallen mit Einführung der Ediktsdatei.

⁷⁷⁾ <http://www.edikte.justiz.gv.at> (29. 4. 2004).

Kuratorenbestellung wegen unbekanntes Aufenthaltes einer am Verfahren beteiligten Person in der Ediktsdatei veröffentlicht. Darüber hinaus werden – ebenso seit 1. 1. 2003 – auch Gegenstände, die im Rahmen eines gerichtlichen Strafverfahrens aufgefunden worden sind und deren rechtmäßiger Eigentümer nicht bekannt ist, in der Ediktsdatei öffentlich bekannt gemacht. Seit Jänner 2004 existieren die elektronischen Edikte auch in Außerstreit- und Zivilprozesssachen.⁷⁸⁾

e. Textverarbeitung

Die zum rein justizinternen Gebrauch geschaffene Textverarbeitungsanwendung JUTEXT zielt auf eine bessere Bewältigung des umfangreichen Schriftgutes der Justiz durch den Einsatz moderner Textverarbeitung im Schreibdienst der Gerichte ab. Textformen, typische Formulare bzw Textbausteine stehen als manipulative Hilfestellung für die Ausfertigung von Entscheidungen zur Verfügung. Dieses System deckt vor allem den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Außerstreitverfahren), des Exekutions- sowie Insolvenzrechtes ab. Eine vergleichbare Funktion erfüllen die im Rahmen des ADV-Mahnverfahrens vorgesehenen Formulare und Textbausteine. Zusätzlich zu diesen Textverarbeitungsanwendungen werden aber auch auf den Justizarbeitsplätzen Windows-Textverarbeitungsprogramme verwendet, und zwar verstärkt Microsoft Word.⁷⁹⁾

VI. RECHTSVERGLEICHENDE KURZSTUDIE ZUR VJ

A. VJ-KONZEPTE IN EUROPA

1. Deutschland

„Muß man sich also schon alsbald einen Zivilprozeß vor einem deutschen Amts- oder Landgericht so verstellen, daß Gericht und Anwälte Schriftsätze und Dokumente per E-mail austauschen [...] ?“, so ein Einleitungssatz von *Stadler*⁸⁰⁾ zur Thematik über die neuen Formen der Informationstechniken im deutschen Zivilprozess.

Die neu eingefügte Regelung des § 130a dZPO⁸¹⁾ normiert die Möglichkeit, Dokumente in elektronischer Form an das Gericht zu übermitteln. Demnach können vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie Auskünfte,

⁷⁸⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 219.

⁷⁹⁾ Schriftenreihe des *BMJ* Nr 61, 97 f; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 26 ff; *Jahnel/Mader*, EDV², 225; *Kodek*, ZZP 2002, 467.

⁸⁰⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 414.

⁸¹⁾ *Thomas/Putzo*, dZPO²⁵ § 130a Rz 1 ff; conf *Dreßel/Vießhues*, K&R 2003, 434; *Krüger/Bütter*, MDR 2003, 181 f; *Vießhues/Volesky*, K&R 2003, 59 f.

Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter, für welche die Schriftform vorgesehen ist, als elektronisches Dokument bei Gericht eingebracht werden, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Salopp formuliert, darf künftig alles, was in schriftlicher Form von den Parteien, ihren Bevollmächtigten und von Dritten bei Gericht eingereicht werden kann, als elektronisches Dokument per E-Mail an das Gericht übermittelt werden. Mit dieser Bestimmung hat sich der deutsche Gesetzgeber dafür entschieden, den elektronischen Datenaustausch zwischen Gericht und externen Prozessbeteiligten per E-Mail, dh unter Nutzung des bestehenden Internets, zu ermöglichen. Im Unterschied zu dem in Österreich bestehenden „Netzwerk Justiz“, dessen elektronischer Datenaustausch auf einem Intranetsystem basiert, handelt es sich in Deutschland um ein Netzwerk, welches unter kombiniertem Einsatz von Rechnernetzen und öffentlichem Telekommunikationsnetz abläuft. Nach der Intention des deutschen Gesetzgebers lassen sich damit nicht nur vorhandene Investitionen und flexiblere Kommunikationsmöglichkeiten nutzen, sondern erschließen sich den Richtern zugleich auch alle sonstigen Informationsquellen wie weltweite Rechts- und Datenbanken.

Bezüglich der formalen Anforderungen muss das als E-Mail generierte elektronische Dokument, sofern es einen bestimmenden Schriftsatz enthält, mit qualifizierter elektronischer Signatur nach dem (deutschen) Signaturgesetz versehen sein.⁸²⁾ In allen anderen Fällen soll es eine derartige Signatur tragen. Das Dokument muss weiters zur Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein.⁸³⁾ Laut *Stadler*⁸⁴⁾ hat sich der Gesetzgeber damit für die höchste Sicherheitsstufe elektronischer Signaturen (außerhalb freiwilliger Akkreditierung) entschieden. Auf diese Weise würden letztendlich wie bei der eigenhändigen Unterschrift die Abschluss-, Echtheits-, Warn- und Identifikationsfunktion weitgehend erfüllt. Freilich könne die elektronische Signatur nur sicherstellen, dass der Text mit dem einer bestimmten Person zugeordneten Signaturschlüssel signiert wurde. Ob diese Person die entsprechende Signatur selbst gesetzt hat, steht natürlich nicht fest. In diesem Zusammenhang ist auf die beweisrechtliche Behandlung elektronischer Dokumente gem § 292a dZPO zu verweisen, wonach der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Willenserklärung, der sich aufgrund der Prüfung nach dem (deutschen) Signaturgesetz ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden kann, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass

⁸²⁾ Streitig war im Gesetzgebungsverfahren, ob die Signatur ein „muss“ ist. Der Bundesrat wollte die Signatur für bestimmende Schriftsätze aus Gründen der Rechtssicherheit zwingend einführen. Im Vermittlungsausschuss einigte man sich auf eine Regelinterpretation, wonach § 130a dZPO für bestimmende Schriftsätze als „muss“-Vorschrift auszulegen sei.

⁸³⁾ *Thomas/Putzo*, dZPO²⁵ § 130a Rz 1 f.

⁸⁴⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 420.

die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüsselinhabers abgegeben worden ist. Diese Vorschrift begründet daher einen Anscheinsbeweis dafür, dass eine Willenserklärung in elektronischer Form vom Inhaber der Signatur stammt.⁸⁵⁾

§ 130a Abs 3 dZPO bestimmt als maßgeblichen Eingangszeitpunkt bei Gericht die Aufzeichnung des Dokumentes durch die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichtes. Es kommt allein auf den Zeitpunkt der Speicherung an, nicht auf den Abruf oder Ausdruck. Diese Regelung entspricht dem Zugang elektronischer Willenserklärungen im materiellen Recht, wonach für den Zugang das Einlangen der Willenserklärung in die Machtsphäre des Empfängers und die damit verbundene Möglichkeit zur Kenntnisnahme maßgebend sind. Durch diese Bestimmungen können Fristen noch knapper als bisher ausgeschöpft werden. Übertragungen per E-Mail funktionieren aber nicht immer störungsfrei. Nach *Stadler*⁸⁶⁾ hat der Absender grundsätzlich zu überprüfen, ob die von ihm gewählte Versendungsart auch zu einem fristgerechten Zugang beim Gericht geführt hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit für den Absender und zum Beweis des fristgerechten Zuganges sollte der Versender daher jedenfalls eine vollautomatisch erstellte Empfangsbestätigung des Gerichtes erhalten. Dies sei technisch unproblematisch und ohne großen Aufwand zu bewerkstelligen. Die Bestätigung dokumentiert Absender, Eingang und Zeitpunkt der Speicherung der E-Mail beim Empfänger. Zumal der sog „elektronische Rückschein“ von der Empfangseinrichtung des Gerichtes erstellt wird und damit einer Manipulation durch den Absender entzogen ist, kommt ihm nach *Stadler* hinreichende Beweiskraft für den Zugang zu. Die bloße Aufzeichnung beim Absender über den Versand der E-Mail wäre hingegen kein genügender Nachweis. Vergleichbar mit der dem Sendebericht einer Telefaxversendung zugrunde liegenden Manipulationsgefahr besagt auch für E-Mails der Versendenachweis nichts darüber, ob nicht später eine Fehlermeldung des Servers erfolgte.

Die mit 1. 7. 2002 in Kraft getretene Neuregelung des deutschen Zustellungsreformgesetzes ist ebenso auf Telekooperation angelegt, womit nunmehr auch moderne Übermittlungswege für die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke genutzt werden können. § 174 dZPO idnF normiert grundsätzlich die Möglichkeit der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis. Abs 3 leg cit regelt explizit die Zustellung durch Übersendung elektronischer Dokumente. Demnach muss das Dokument elektronisch signiert sein, wobei es der absendenden Stelle überlassen bleibt, ob sie eine einfache, dh die Authentizität sichernde, oder qualifizierte Signatur verwendet, welche auch die unverfälschte Übertragung gewährleistet. Durch eine Verschlüsselung ist zusätzlich sicherzustellen, dass unbefugte

⁸⁵⁾ *Thomas/Putzo*, dZPO²⁵ § 292a Rz 1 ff.

⁸⁶⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 421 f.

Dritte vom Inhalt nicht Kenntnis erlangen können. Das Empfangsbekenntnis kann wiederum per E-Mail erteilt werden.⁸⁷⁾

*Stadler*⁸⁸⁾ begrüßt diese neuen Übertragungswege nicht nur deshalb, weil damit Fristen bis zum letzten Augenblick ausgeschöpft werden können, sondern weil mit dem Einstieg in den elektronischen Datenaustausch zwischen Parteien und Gericht langfristig eine rationelle und kostengünstige Organisationsstruktur von Kanzleien und Gerichten geschaffen wird. Die Justiz könne es sich nämlich nicht leisten, auf schnelle und preiswerte Übertragungswege zu verzichten. Der elektronische Datenaustausch mit den Gerichten ist aber in Deutschland bislang noch eine weitgehend theoretische Möglichkeit geblieben. § 130a Abs 2 dZPO überlässt der Bundesregierung und den Landesregierungen mittels Rechtsverordnung festzulegen, ab welchem Zeitpunkt elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, und welche Form für die Bearbeitung der Dokumente geeignet erscheint. Dieser Aspekte hat sich die Arbeitsgruppe „Elektronischer Rechtsverkehr“ der Bund-Länder-Kommission angenommen.⁸⁹⁾ Auf Grundlage der Ergebnisse der Arbeitsgruppe wurde der Diskussionsentwurf des ERVG (Elektronisches Rechtsverkehrsgesetz) erstellt, welcher allerdings insofern umstritten ist, als er die Umwandlung elektronischer Dokumente, die beispielsweise per E-Mail eingebracht werden, zur Bearbeitung bei Gericht vorsieht. Der eingehende elektronische Schriftsatz trägt in aller Regel eine elektronische Signatur, auch die gerichtliche Erledigung muss elektronisch signiert werden. Für die Umwandlung solcher signierter Dokumente verlangt der Entwurf zum ERVG einen bestimmten Transaktionsvorgang. Dieser Transaktionsakt wird als Medienbruch gewertet und überwiegend abgelehnt.⁹⁰⁾ Vielmehr werden auch in Deutschland die Erfahrungen von Großbritannien und Österreich diskutiert, wo die von der Justiz benötigten Daten strukturiert in den Dokumenten enthalten sind, sodass sie von der Justizsoftware erfasst und verarbeitet werden können.⁹¹⁾

2. Tendenzen in anderen europäischen Staaten

Auch andere europäische Staaten haben jüngste Reformen ihres Prozessrechtes genutzt, um den Einsatz moderner Telekommunikation zwischen Gericht und Parteien zu fördern. Die neue spanische ZPO, die im Jänner 2001 in Kraft getreten ist, stellt die elektronische

⁸⁷⁾ *Dreßel/Viefhues*, K&R 2003, 437; *Krüger/Bütter*, MDR 2003, 182; *Viefhues/Volesky*, K&R 2003, 60.

⁸⁸⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 422 ff.

⁸⁹⁾ Die Arbeitsgruppe hat es sich zum Ziel gesetzt, den Zivil- und Fachgerichten eine vollständige elektronische Aktenbearbeitung zu ermöglichen, sodass die elektronischen Kommunikationsformen gleichberechtigt neben der konventionellen Papierform verwendet werden können.

⁹⁰⁾ *Krüger/Bütter*, MDR 2003, 182 f; *Viefhues/Hoffmann*, MMR 2003, 74; *Viefhues/Volesky*, K&R 2003, 62.

⁹¹⁾ *Viefhues/Volesky*, K&R 2003, 63 f.

Übermittlung gleichberechtigt neben die herkömmlichen Übertragungswege von Post und Telegramm. Eine ähnliche Regelung gilt in Finnland seit 1993. Die englischen „Civil Procedure Rules“ sehen vor, dass der Kläger ein offizielles Formular für seine Klage verwendet, welches er von der Website des „Court Service Center“ herunterladen und ausgefüllt dem Beklagten per E-Mail oder Fax zustellen kann. Am weitesten geht die Regelung des elektronischen Datenaustausches in Portugal, wonach Schriftsätze in Rechtsmittelverfahren seit 1. 1. 2003 nur noch via Datenträger eingereicht werden. In den meisten anderen europäischen Staaten sind entsprechende Überlegungen erst ganz am Anfang.⁹²⁾ Österreich wurde hingegen im Jahre 2001 für den ERV mit dem „E-Government-Label“ der EU-Kommission prämiert, womit die Vorreiterrolle Österreichs in diesem Bereich bestätigt worden ist.⁹³⁾

B. ÖSTERREICH VS DEUTSCHLAND

Der Systemvergleich über die elektronische Kommunikation mit den Gerichten zwischen Österreich und Deutschland manifestiert sich grundsätzlich in der Beurteilung der unterschiedlichen Technologien Intranet bzw Internet. Der in Österreich in Echtbetrieb laufende aktive und passive ERV basiert auf der Intranettechnologie, während in Deutschland der elektronische Datenaustausch per E-Mail über das Internet abgewickelt wird. Aus diesen völlig konträren IT-Konzepten resultieren sogleich immanente Vor- und Nachteile. Auf den ersten Blick erscheint die Verwendung der Internettechnologie vorteilhafter, zumal sie einen flexibleren und uneingeschränkten Zugang unter kostengünstigen Bedingungen bereits bestehender Internetinfrastruktur verschafft. Allerdings kann ein per E-Mail eingebrachter Schriftsatz nicht ohne Medienbruch weiterverwendet werden. Nach *Kodek*⁹⁴⁾ ist hier aus technischer Sicht zwischen der Übermittlung einer bloßen Abbildung von Dokumenten im Wege der Digitaltechnik (imaging) und der echten Einbringung in einem Textformat (e-filing), welche die digitale Weiterverarbeitung der Daten ermöglicht, zu unterscheiden. E-Mails können nur als freier Text individuell gestaltet werden, weshalb verschiedene Formatierungsvarianten bei Übernahme jedenfalls eine Datenrestrukturierung notwendig machen, was wiederum einem Medienbruch gleichkommt. Der durch die Schaffung eines Intranets entstehende höhere Kostenaufwand bei gleichzeitiger Vorgabe, elektronische Dokumente strukturiert und zeichenweise zu übertragen, damit eine problemlose Weiterverwendung der Daten ohne Medienbruch möglich ist, amortisiert sich durch den damit

⁹²⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 425 f.

⁹³⁾ <http://www.bmj.gv.at/presse> (29. 4. 2004).

⁹⁴⁾ *Kodek*, ZZP 2002, 454.

gewonnenen Rationalisierungseffekt relativ rasch. In ähnlicher Weise argumentiert *Konecny*⁹⁵⁾, wonach bei vorgabenloser Zulassung aller am Markt vorhandenen E-Mail-Systeme die Flexibilität durch den Verlust derjenigen Rationalisierungseffekte erkaufte wird, der erst für Beteiligte wie Gerichte die Verfahren kürzer, billiger und weniger fehleranfällig macht. Gleichfalls gegen den Medienbruch sprechen sich *Dreßel/Viefhues*⁹⁶⁾ aus: „Ziel eines elektronischen Rechtsverkehrs muss [...] sein, die Daten in strukturierter Form aus der EDV des Anwaltssystems direkt ans Gericht zu übertragen und dort möglichst vollautomatisch in das Gerichtssystem zu übernehmen, um so die Arbeitsbelastung für die Servicekräfte zu verringern. Entsprechend könnten die Daten elektronisch an den Beklagtenvertreter übertragen werden, um dort ebenfalls Eingabearbeiten zu ersparen.“ Ferner argumentieren *Viefhues/Hoffmann*⁹⁷⁾, dass sich erhebliches Rationalisierungspotential böte, wenn die gerichtliche Entscheidung einschließlich der darin enthaltenen Daten elektronisch übermittelt und beim Versorgungsträger automatisch – also ohne aufwändige manuelle Eingabearbeit – in die dortige EDV eingelesen werden könnte.

Im Hinblick auf die Datensicherheit bei der Übertragung sowie auf das Gefahrenpotential, das sich aus dem unbefugten Eingriff Dritter ergibt, bietet ein in sich geschlossenes Intranetsystem schon alleine dadurch verlässlichere Rahmenbedingungen, dass der am ERV beteiligte Personenkreis erst durch einen vom System gewährten Zugang über eine Übermittlungsstelle in dieses Netzwerk gelangt. Allerdings kann einem Missbrauch innerhalb des Intranets auch nur bedingt über die aus der Registrierung entspringenden Teilnahmecodes vorgebeugt werden. Das Internet, welches sich durch den weltweiten Zugang ohne Beschränkung auszeichnet, lässt hingegen beträchtlichere Sicherheitsrisiken befürchten. Als passendes Beispiel sei in diesem Zusammenhang die von *Viefhues/Scherf*⁹⁸⁾ dokumentierte „ELSTER-Affäre“⁹⁹⁾ der deutschen Finanzverwaltung erwähnt.

In der Frage der sicheren Identifizierung der ERV-Teilnehmer mittels eines vom Intranetsystem chiffrierten Anschriftcodes bzw eines digitalen Signaturschlüssels im Internet liegen mE keine nennenswerten sicherheitsspezifischen Unterschiede. Ein unbefugter Dritter kann nämlich vom Anschriftcode genauso wie vom Signaturschlüssel Kenntnis erlangen und

⁹⁵⁾ *Konecny* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 74 Rz 58.

⁹⁶⁾ *Dreßel/Viefhues*, K&R 2003, 435.

⁹⁷⁾ *Viefhues/Hoffmann*, MMR, 2003, 76.

⁹⁸⁾ *Viefhues/Scherf*, K&R 2002, 170 f.

⁹⁹⁾ Das von der deutschen Finanzverwaltung für die „Elektronische Steuererklärung“ betriebene Programm „ELSTER“ benutzte im Jahre 1999 als Kommunikationsweg das Internet. Obwohl das Programm mit einer Verschlüsselung arbeitete, gab es eine Schwachstelle. Beim Download und beim automatischen Update der Daten des surfenden Steuerzahlers konnten Hacker den Steuer-Server imitieren und so die Daten nach Belieben manipulieren. Auf diese Weise hätte der Hacker sogar „trojanische Pferde“ auf den Rechner platzieren und die Kontrolle über sämtliche Daten erlangen können.

auf diese Weise missbräuchlich unter fremden Namen auftreten, wobei an dieser Stelle die dadurch verursachten Konsequenzen noch nicht erörtert werden sollen.¹⁰⁰⁾

Vielmehr erlaubt ein Intranetsystem unter Einhaltung der geforderten Sicherheitsstandards kraft Protokollierungspflichten der Übermittlungsstellen zugleich auch die Zustellung elektronisch generierter, gerichtlicher Schriftstücke, wie im 2. Kapitel dieser Arbeit eingehend dargestellt wird. Die Effizienz der elektronischen Zustellung per E-Mail hängt nach dem deutschen Konzept von der Zuverlässigkeit des Empfängers über die Erstattung eines per E-Mail übermittelten Empfangsbekanntnisses ab. Laut *Stadler*¹⁰¹⁾ müsste anstelle des Empfangsbekanntnisses eine Art elektronische Zustellungsurkunde errichtet werden, welche Datum und Zeit des Zuganges dokumentiert (time-stamping). Technisch möglich wäre die Zwischenschaltung einer Dokumentationsstelle, die in ihrer Funktion durchaus mit der österreichischen Übermittlungsstelle vergleichbar ist. Demnach könnte ein spezieller Server das zu versendende Dokument vor der Weiterleitung registrieren und mit einem Zeitstempel sowie einer digitalen Signatur versehen. Beim Öffnen der E-Mail durch den Empfänger würde über ein spezielles „plug-in“ im E-Mail-Programm des Empfängers eine ebenfalls digital signierte E-Mail an den zwischengeschalteten Server gesendet werden, welcher dann Datum und Zeit des Empfanges registriert. Diese von *Stadler* angesprochene Dokumentationsstelle wird bei der Schaffung eines Intranetsystems sozusagen als notwendige Bedingung in Form einer Übermittlungsstelle mitgeliefert. Ähnliches fordern *Dreßel/Viefhues*¹⁰²⁾: „Voraussetzung ist also eine einheitliche Datenschnittstelle, die man sich wie einen Dolmetscher zwischen den verschiedenen EDV-Systemen vorstellen kann.“

Aus dieser Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen resultiert für mich eine eindeutige Präferenz zur österreichischen Lösung des Intranetsystems, insbesondere im Hinblick auf den nicht vorhandenen Medienbruch bei Wahrung der hinreichenden technischen Sicherheit sowie Rechtssicherheit unter Einschaltung von Übermittlungsstellen, sodass die beabsichtigten Rationalisierungseffekte voll durchgreifen können.

Dennoch erscheinen mir Erweiterungen beim E-Mail-Einsatz geboten. In diesem Sinne sollten die Vorteile des flexibleren und unbeschränkten Internets unter ausreichender Berücksichtigung der gebotenen Sicherheitsaspekte in das österreichische ADV-System eingebaut werden. So könnten beispielsweise auch für die elektronische Kommunikation mit den Gerichten Internetseiten angeboten werden, welche die Möglichkeit schaffen, über vorgefertigte Bildschirmmasken die zu übermittelnden elektronischen Schriftsätze in der

¹⁰⁰⁾ conf Kap 1.VI.A.1; Kap 2.II.A.1.a.

¹⁰¹⁾ *Stadler*, ZZP 2002, 429.

¹⁰²⁾ *Dreßel/Viefhues*, K&R 2003, 435.

gehörigen Struktur zu generieren und in der Folge per E-Mail bzw via Internet an das zuständige Gericht zu schicken, wo die jeweiligen Schriftsätze ohne Medienbruch weiterverarbeitet werden können. Allerdings sollte nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich in Österreich bereits ein funktionierendes System etabliert hat, welches selbstverständlich aufrechterhalten werden soll. In diesem Sinne kann mE *Konecny*¹⁰³⁾ gefolgt werden, wonach es sachlich angebracht wäre, denjenigen Personen weiterhin die Verwendung des ERV vorzuschreiben, die regelmäßig Eingaben an Gerichte machen und im elektronischen Rückverkehr Gerichtssendungen erhalten. Das betreffe insbesondere berufsmäßige Parteienvertreter, für die genauso wie für die Justiz mit dem ERV ein höchst ökonomisches System existiere. Anderen Personen sollte die Verwendung von E-Mails über Schriftsatzmasken im Internet gemeinsam mit digitalen Signaturschlüsseln ermöglicht werden. Planungen des BMJ in diese Richtung sind bereits angelaufen.¹⁰⁴⁾

¹⁰³⁾ *Konecny* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 74 Rz 58.

¹⁰⁴⁾ conf Schlusswort.

2. KAPITEL: DER ELEKTRONISCHE RECHTSVERKEHR (ERV)

I. RECHTSGRUNDLAGEN DES ERV IM ÜBERBLICK

Die VJ als Datenverarbeitungssystem und der ERV als normierte Schnittstelle zur Kommunikation mit den Gerichten sind in den §§ 89a bis 89g GOG geregelt und stehen damit grundsätzlich in allen Verfahrensarten zur Verfügung. Der Ablauf des ERV und seine konkrete Ausgestaltung sind entsprechend der Verordnungsermächtigung des § 89b GOG in der Verordnung des BMJ über den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV 1995)¹⁰⁵⁾ geregelt. Weiters legt § 89d GOG die Funktion der BRZ GmbH im ERV als eine den Gerichten vorgelagerte Einlaufstelle fest. Die Rechtsgrundlagen über die BRZ GmbH sind im eigens dafür geschaffenen Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH¹⁰⁶⁾ zu finden.

Der ERV hat über die Neuregelung der Art der Gebührentichtung auch im Gebührenrecht Einzug gefunden. So ist aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 4 Abs 5 GGG¹⁰⁷⁾ die Verordnung des BMJ über die Abbuchung und Einziehung der Gerichtsgebühren 1989 (AEV 1989)¹⁰⁸⁾ erlassen worden. In diesem Zusammenhang ist ebenso auf den AEV-Erlass¹⁰⁹⁾ betreffend die praktische Abwicklung des Gebühreneinzuges hinzuweisen.

Unter den ADV-Bestimmungen sind auch immer wieder Regelungen zu finden, die auf die einschlägigen Datenschutzgesetze¹¹⁰⁾ Bezug nehmen.

Weitere für den ERV relevante Rechtsgrundlagen sind zum einen das GUG in seiner Vorreiterrolle über die Haftung im ERV, und zum anderen Bestimmungen über die teils obligatorische Teilnahme am ERV wie §§ 9 Abs 1a und 37 Z 6 RAO¹¹¹⁾ iVm den Richtlinien des ÖRAK, § 80a KO¹¹²⁾ sowie Bestimmungen im FBG¹¹³⁾.

In verschiedenen Verfahrensgesetzen finden sich Regelungen, die bestimmte Verfahrensarten und deren Verhältnis zur VJ und dem ERV regeln: so das ADV-

¹⁰⁵⁾ BGBl 1995/559, zuletzt geändert durch das BGBl II 2002/331.

¹⁰⁶⁾ BGBl 1996/757, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/71.

¹⁰⁷⁾ BGBl 1984/501, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/115.

¹⁰⁸⁾ BGBl 1989/599, zuletzt geändert durch das BGBl II 2000/162.

¹⁰⁹⁾ Erlass vom 22. 12. 1989, JMZ 18.025/5-I 7/89, über die Einführung des Abbuchungs- und Einziehungsverfahrens; abgedruckt in *Schneider*, Elektronische Klage 71 ff.

¹¹⁰⁾ DSG 1978 (BGBl 1978/565); DSG 2000 (BGBl I 1999/165, zuletzt geändert durch das BGBl I 2001/136).

¹¹¹⁾ RGBI 1868/96, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/93.

¹¹²⁾ BGBl I 2002/75.

¹¹³⁾ BGBl 1991/10, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/112.

Mahnverfahren gem §§ 244 bis 251 und § 448 ZPO¹¹⁴⁾ sowie die aus den Verordnungsermächtigungen der §§ 247 Abs 1 und 250 Abs 2 ZPO resultierende Verordnung des BMJ über Formerfordernisse in mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchgeführten gerichtlichen Verfahren sowie Erstellung von Erledigungen in gekürzter Form (AFV 2002)¹¹⁵⁾; ferner das vereinfachte Bewilligungsverfahren gem §§ 54b ff EO; weiters Regelungen im ZustG¹¹⁶⁾, wobei auch die Überlegungen zu § 26a ZustG idaf¹¹⁷⁾ betreffend die elektronische Zustellung und § 17a ZustG idaf¹¹⁸⁾ über die elektronische Bereithaltung (Hinterlegung) zum besseren Verständnis der gesamten Thematik berücksichtigt werden, obwohl diese Bestimmungen mit der jüngsten Novelle zum ZustG¹¹⁹⁾ aufgehoben worden sind; schließlich die Zustellung nach § 79 Abs 2 StPO¹²⁰⁾.

II. ERÖRTERUNG DER RECHTSGRUNDLAGEN DES ERV

A. GERICHTSORGANISATIONSGESETZ UND ERV 1995

1. Der aktive ERV

a. Teilnahme am aktiven ERV (§ 89a Abs 1 GOG)

§ 89a Abs 1 GOG regelt den sog „aktiven ERV“, also die elektronische Kommunikation von den Parteien zu den Gerichten.¹²¹⁾ Gem § 89a Abs 1 GOG können Eingaben statt mittels eines Schriftstückes elektronisch bei Gericht angebracht werden. Diese Regelung soll deutlich machen, dass es im aktiven ERV weder grundlegende Beschränkungen auf bestimmte Verfahren noch auf bestimmte zugelassene Personenkreise gibt. Eine uneingeschränkte Teilnahme am ERV ist möglich, soweit andere gesetzliche Bestimmungen eine Kommunikation mit den Gerichten ohne Vertretung nicht verhindern. Sofern man von einer Einschränkung sprechen kann, ist die einzige Einschränkung der freien Teilnahme die

¹¹⁴⁾ RGBl 1895/113, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/114.

¹¹⁵⁾ BGBl II 2002/510, zuletzt geändert durch das BGBl II 2003/506.

¹¹⁶⁾ BGBl 1982/200, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/10.

¹¹⁷⁾ BGBl I 1998/158.

¹¹⁸⁾ BGBl I 2002/65.

¹¹⁹⁾ BGBl I 2004/10.

¹²⁰⁾ BGBl I 2000/26.

¹²¹⁾ Im Jahr 2003 sind etwa 2,1 Mio Eingaben im aktiven ERV bei Gericht eingebracht worden.

Notwendigkeit der Anmeldung¹²²⁾ zum ERV. Die vollständige Öffnung des ERV ist allerdings Ergebnis sukzessiver Weiterentwicklung der VJ insgesamt.¹²³⁾

Ursprünglich war der teilnahmeberechtigte Personenkreis auf Rechtsanwälte, Notare und Organe, die befugt sind, eine Gebietskörperschaft bei Gericht zu vertreten, beschränkt. Der Grund dafür ist einfach. Mit Einführung des ERV, seinen elektronischen Eingaben und Erledigungen wurde im Jahre 1990 Neuland beschritten. Erfahrungen, wie der ERV problemlos und sicher abzuwickeln ist, mussten erst gesammelt werden.¹²⁴⁾ Laut ErläutRV sollten daher zunächst nur jene Personen in den ERV einbezogen werden, die einer strengen öffentlich-rechtlichen disziplinären Verantwortung unterliegen. Denn jeder Missbrauch der Befugnis zur Teilnahme am ERV – auch wenn dies keine gerichtlich strafbare Handlung darstellt – zöge diesfalls schwere disziplinäre Folgen nach sich.¹²⁵⁾

*Konecny*¹²⁶⁾ sprach sich im Zuge seiner Vorarbeiten zum ADV-Exekutionsverfahren gegen eine personelle Beschränkung nach diesem Kriterium aus. Die disziplinäre Haftung sei zwar eine, aber nicht die einzige rechtliche Möglichkeit, um unberechtigtes oder gar missbräuchliches Vorgehen im ERV zu unterbinden. Die Drohung mit disziplinären Folgen befreie keineswegs von der Notwendigkeit, eigene Vorschriften zur Bekämpfung von unberechtigtem oder gar missbräuchlichem Vorgehen zu schaffen. Die Drohung habe nur Präventivcharakter und damit ausschließlich mittelbare Auswirkungen. Wenn nun zusätzliche Regelungen unumgänglich seien, so könne durch diese Begleitvorschriften ähnlicher Druck auf den Antragsteller ausgeübt werden wie durch die Androhung disziplinärer Folgen. In diesem Fall würden aber auch andere Personengruppen als die wenigen, die einem Disziplinarrecht unterliegen, von dieser Regelung umfasst, womit die personellen Beschränkungen nach diesem Kriterium hinfällig wären. *Konecny* äußerte im Hinblick auf ökonomische Erwägungen einen zweiten Einwand gegen ein Abstellen auf Disziplinarregelungen. Diese Beschränkung verhindere, dass in einer Reihe von Fällen die

¹²²⁾ Gem § 7 Abs 2 ERV 1995 ist der Anschriftcode für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsgemeinschaften von den zuständigen Rechtsanwaltskammern, für Notare von den zuständigen Notariatskammern, für Wirtschaftstreuhänder von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und für sonstige Antragsteller vom BMJ auf Antrag oder von Amts wegen zu erstellen; <http://www.bmj.gv.at> (29. 4. 2004).

¹²³⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

¹²⁴⁾ Laut Justizausschussbericht (AB 991 BlgNR 17. GP 14) war davon auszugehen, dass bis zum 1. 7. 1994 ein solcher Erfahrungsschatz, der eine Erweiterung zulässt, ohne dass damit die Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes des Einzelnen verbunden wäre, gefunden werden kann. Tatsächlich wurde § 89a Abs 1 GOG mit 1. 7. 1994 dahingehend geändert, dass anstelle der Formulierung „Organe, die befugt sind, Gebietskörperschaften bei Gericht zu vertreten“ die Wendungen „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ (davon waren auch die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften gemeint) und „Rechtsträger, welche einer behördlichen Wirtschaftsaufsicht unterliegen“ (damit waren ausschließlich Versicherungen und Banken gemeint) treten.

¹²⁵⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 24; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 28; *Feil*, GOG 104; *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider* et al, ERV 135 f.

¹²⁶⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 174 f.

Einsparungseffekte der ADV erzielt werden. Selbst wenn nur einige wenige Prozent des Gesamtanfalles ausgeschlossen werden, hieße das angesichts des großen Gesamtanfalles in zehntausenden Verfahren keine optimale Rationalisierung durch den ADV-Einsatz.

Darüber hinaus erachtete *Konecny*¹²⁷⁾ die mit 1. 7. 1994 wirksam gewordene personelle Zugangserweiterung des § 89a Abs 1 GOG auf die Körperschaften des öffentlichen Rechtes bzw auf die der Wirtschaftsaufsicht unterliegenden Banken und Versicherungsunternehmen als verfassungsrechtlich bedenklich. Vom Gleichheitsgrundsatz her betrachtet sei es eine unsachliche und damit verfassungswidrige Bevorzugung der Körperschaften des öffentlichen Rechtes, wenn ihnen im Unterschied zu anderen Gläubigern die persönliche Teilnahme am ERV bloß deshalb ermöglicht werde, weil sie dem öffentlichen Bereich zugehören oder einen Großteil der elektronischen Eingaben anbringen. Darin allein liege noch kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung. Allerdings wurde die Zugangserweiterung nicht näher begründet. Die ErläutRV¹²⁸⁾ sprechen nur davon, dass diese Erweiterung nicht mit der Gefahr einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzes des Einzelnen verbunden ist. *Konecny* wies zu Recht darauf hin, dass die ErläutRV nicht näher begründen, welche Gefahren bei elektronischen Eingaben zu erwarten sind, die eine personelle Beschränkung im ERV notwendig machen. Ein Rückschluss darauf könne etwa aus § 6 ERV 1995 entnommen werden, wonach zur Sicherung vor Missbräuchen durch geeignete Maßnahmen zu gewährleisten sei, dass eine Eingabe nur von demjenigen elektronisch angebracht werden könne, der für das Gericht als Einbringer tatsächlich aufscheine. Demnach würden Befürchtungen wohl darin bestehen, dass etwa unberechtigte Personen Ansprüche unter fremden Namen geltend machen oder bei absoluter Anwaltpflicht vorgeben, anwaltlich vertreten zu sein. Das Identifikationsproblem im ERV ist über § 7 ERV (Anschritcode) gelöst worden. Es kann aber jemand den Anschritcode eruieren und so im ERV auftreten. In dieser Missbrauchsmöglichkeit liegt aber keine Besonderheit des ERV. Diese ist zB bei schriftlich eingebrachten Mahnklagen sogar größer. Da vor Erlassung des Zahlungsbefehles nicht überprüft wird, ob die eingebrachte Mahnklage tatsächlich vom angegebenen Kläger bzw Rechtsanwalt eingebracht worden ist, sind die für den ERV befürchteten Machenschaften theoretisch möglich. Beim schriftlich eingebrachten Formblatt braucht man nicht einmal den wohl schwer zu ermittelnden Anschritcode angeben, sondern nur den falschen Namen und die falsche Adresse einzutragen. Entsprechendes gilt für den Fall behaupteter, aber tatsächlich fehlender anwaltlicher Vertretung. Allerdings ist nach *Konecny* mit einem solchen Missbrauchsversuch praktisch nicht zu rechnen. Ein Beklagter wird nämlich nur dann einen

¹²⁷⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 185 ff.

¹²⁸⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 24.

Zahlungsbefehl rechtskräftig werden lassen, wenn eine tatsächlich bestehende Forderung geltend gemacht wird. In der Mahnklage scheinen Gläubiger, Klagsbetrag und Anspruchsgrund auf. Wer diese Informationen hat, befindet sich typischerweise in einem Naheverhältnis zum Schuldner und muss dementsprechend mit konkreten Nachforschungen rechnen, wenn der Betrugsversuch offenkundig werden sollte. Die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung ist daher bei Missbrauch des Mahnverfahrens hoch. Gefährlicher ist ein derartiger Versuch mittels elektronisch eingebrachter Mahnklage bei Identifizierung durch den Anschriftcode, der im Normalfall nur Angestellten bzw Verwandten zugänglich ist. Insofern zeige sich die größere Sicherheit des ERV gegenüber dem Schriftverkehr. Überdies könnten noch Zahlungen seitens des Schuldners auf angegebene Bankkonten verfolgt werden. Da nicht einmal der Betrug durch Missbrauch des Mahnverfahrens eine theoretisch schlüssige Vorgangsweise zulässt, sind laut *Konecny* auch sonstige Missbräuche oder Rechtsschutzbeeinträchtigungen nicht zu befürchten. Der ERV sei nichts anderes als eine besondere Art der Kommunikation zwischen Parteien und Gerichten. Demnach sei also kein Grund ersichtlich, warum der ERV riskanter sein sollte als der Schriftverkehr. Gibt es keine besondere Missbrauchsgefahr, dann sind die disziplinierte Haftung und Wirtschaftsaufsicht für die Durchführung des ERV bedeutungslos. Aus allen diesen Erwägungen und insbesondere aufgrund der Anknüpfung an Differenzierungsmerkmale, die für den konkreten Fall irrelevant sind, erachtete *Konecny* § 89a Abs 1 GOG bis zu seiner Neukonzeption durch das Budgetbegleitgesetz 2000¹²⁹⁾ als verfassungsrechtlich bedenklich.¹³⁰⁾

Im Jahre 2000 wurde § 89a Abs 1 GOG dahingehend novelliert¹³¹⁾, dass der ERV nunmehr allen Verfahrensbeteiligten offen steht. Die Öffnung des ERV durch den Wegfall der bis dahin bestehenden Einschränkungen soll das Aufkommen an elektronischen Eingaben weiter steigern und damit Einsparungseffekte bewirken. Denn die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs bedeutet einen enormen Rationalisierungsgewinn im Gerichtsbetrieb. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass aufgrund der durchgeführten Privatisierungen bestimmte Organisationseinheiten, die bisher schon am ERV teilgenommen haben, zunächst weggefallen sind, nun aber wieder teilnehmen können.¹³²⁾

¹²⁹⁾ BGBl I 2000/26.

¹³⁰⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 162 ff; *Konecny* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 74 ZPO Rz 42.

¹³¹⁾ BGBl I 2000/26; *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

¹³²⁾ ErläutRV 61 BlgNR 21. GP 27; Schriftenreihe des *BMJ* Nr 92, 49.

Die nunmehr verbleibenden Beschränkungen im ERV sind formale Erfordernisse über Inhalt und Form, die allerdings für alle Eingaben und Erledigungen unabhängig vom ERV auch sonst gelten.¹³³⁾

b. Anschriftcode und Datensicherheit

Gem § 7 Abs 1 ERV 1995 ist zur Teilnahme am ERV für den Einbringer ein Anschriftcode bzw eine User-ID in Form einer siebenstelligen Zeichenfolge zu erstellen. Unter dem Anschriftcode werden die Daten eines Verfahrensbeteiligten bei der BRZ GmbH gespeichert. Der Anschriftcode enthält somit Name, Anschrift und Kennung, ob und in welcher Art (aktiv, passiv oder gar nicht) am ERV teilgenommen wird. Durch die Novellierung des § 89a Abs 2 GOG¹³⁴⁾, wodurch mit 1. 6. 2000 der passive ERV für alle Personen, die aktiv am ERV teilnehmen, obligatorisch eingeführt worden ist, erübrigt sich in Hinkunft die Frage nach der Art der Teilnahme.

Ferner können im Anschriftcode zwei unterschiedliche Bankverbindungen aufgenommen werden. Davon ist die eine Bankverbindung für die Einzahlung (Einzahlungskonto) von Geldbeträgen (zB Klagsforderung, betriebener Anspruch im Exekutionsverfahren) an den Antragsteller (bzw dessen Vertreter) durch den Antragsgegner (zB Beklagter, Verpflichteter) und die zweite für den Gebühreneinzug (AEV-Konto) vorgesehen. Ist ein Einzahlungskonto angegeben, wird den automationsunterstützt erstellten gerichtlichen Erledigungen, die dem Antragsgegner zuzustellen sind, ein bis auf den Zahlungsbetrag ausgefüllter Erlagschein zur Einzahlung der Forderung angeschlossen. Im Falle der Teilnahme am ERV ist das AEV-Konto zwingend, weil nach § 4 Abs 4 GGG die Gerichtsgebühren nur auf diese Art entrichtet werden können.¹³⁵⁾

Außerhalb des ERV kann durch Angabe des Anschriftcodes, wenn dieser ein AEV-Konto enthält, der Pflicht zur Bekanntgabe des Kontos, von dem die Gerichtsgebühren einzuziehen sind, entsprochen werden. In diesem Fall ist der Anschriftcode für das Gericht deutlich sichtbar zu machen. In den amtlichen Formblättern gem AFV 2002 wird diese Angabe durch Ankreuzen des hierfür vorgegebenen Kästchens offenkundig. Zusätzlich ist der Anschriftcode in „Feldgruppe 2“ des Formblattes einzutragen.

Schließlich wird der Anschriftcode als Bedienerkennzeichen verwendet. Gem § 7 Abs 3 ERV 1995 weist sich der ERV-Teilnehmer durch seinen Anschriftcode aus. Somit enthalten

¹³³⁾ conf §§ 74 ff ZPO.

¹³⁴⁾ BGBl I 2000/26.

¹³⁵⁾ *Schneider et al*, ERV 2 f; conf Kap 2.II.B.

sowohl elektronisch angebrachte Eingaben als auch elektronische Erledigungen den Anschriftcode zur Identifizierung des ERV-Teilnehmers.

Darüber hinaus verlangt § 6 ERV 1995 von den ERV-Teilnehmern zur Sicherung vor Missbräuchen, einerseits durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten, dass die Eingabe nur von demjenigen elektronisch angebracht wird, der für das Gericht als ihr Einbringer tatsächlich aufscheint (Abs 1 leg cit), und andererseits sicherzustellen, dass die Daten elektronisch zugestellter Erledigungen nur aus dem Verfügungsbereich des gerichtlich bestimmten Empfängers abgerufen und dort vor missbräuchlichen Zugriffen gesichert werden (Abs 2 leg cit). Die von § 6 ERV 1995 normierte Datensicherheit wird durch Maßnahmen der Zugangskontrolle gewährleistet. Demnach muss sich der Einbringer über den Anschriftcode gem § 7 ERV 1995 identifizieren. Zudem ist die Eingabe eines geheimen Passwortes, das der Berechtigte jederzeit ändern kann, erforderlich.¹³⁶⁾

In diesem Zusammenhang ist das ERV-Journal der Datakom zu erwähnen. Auf dieser Internetseite¹³⁷⁾ können mit ERV-Code und ERV-Passwort der Sendestatus von Schriftsätzen, die Rückmeldungen und der Rückverkehr im Journal der gerichtlichen Erledigungen eingesehen werden. Damit ist eine einfache Überprüfung bzw ein Neuabruf von allenfalls fehlender Post möglich. Risiken der Rechtspflege sowie Haftungsfälle werden minimiert.¹³⁸⁾

Gem § 7 Abs 2 ERV 1995 werden die Anschriftcodes für Rechtsanwälte bzw Rechtsanwaltsgemeinschaften von den jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammern, für Notare von den zuständigen Notariatskammern, für Wirtschaftstreuhänder von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und für sonstige häufig in Verfahren auftretende Parteien vom BMJ vergeben. Die Anschriftcodes für Rechtsanwälte und Notare werden von Amts wegen von den Kammern vergeben und regelmäßig im Wege des Datenaustausches der BRZ GmbH übermittelt. Änderungen dieser Daten können den jeweiligen Zuständigkeiten entsprechend nur bei den Kammern begehrt werden. Die sonstigen Anschriftcodes – auch zentrale Anschriftcodes genannt – werden vom BMJ für beliebige Verfahrensbeteiligte bei Bedarf vergeben. Dies geschieht von Amts wegen oder auf Antrag.¹³⁹⁾

¹³⁶⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 40.

¹³⁷⁾ <http://www.dataweb.datakom.at> (29. 4. 2004); *Kriz*, datagraph 2000/3, 96.

¹³⁸⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 56.

¹³⁹⁾ *Schneider et al*, ERV 2 f.

c. Eingaben im aktiven ERV

(1) Zulässigkeit der Eingaben und Abgrenzungsfragen

Gem § 89b Abs 1 GOG ist der BMJ beauftragt, nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mittels Verordnung¹⁴⁰⁾ zu bestimmen, welche Eingaben (Z 1) bei Gericht elektronisch angebracht werden dürfen. Dies hat unter Bedachtnahme auf eine einfache und sparsame Verwaltung sowie Sicherung vor Missbrauch zu erfolgen.

Gem § 1 Abs 1 ERV 1995 können im ERV Eingaben bei Gericht elektronisch angebracht werden, sofern sie nach Umfang und Struktur dafür geeignet sind und soweit keine Beilagen¹⁴¹⁾ anzuschließen sind, die nicht durch automationsunterstützte, zeichenweise Datenübertragung (§ 2 Abs 1 ERV 1995) übermittelt werden können. Ausgenommen vom ERV sind Eingaben im Grundbuchs- und Firmenbuchverfahren, vorbehaltlich jener Eingaben nach § 8a ERV 1995, welcher besondere Bestimmungen für elektronische Einreichungen gem §§ 277 bis 281 HGB normiert.

Im Hinblick auf die Struktur werden gem § 2 Abs 1 ERV 1995 elektronisch angebrachte Eingaben im ERV mittels automationsunterstützter zeichenweiser Datenübertragung übermittelt. Die strukturierte, zeichenweise Datentransaktion ist das entscheidende Merkmal des ERV in Österreich, samt den daraus resultierenden verfahrensökonomischen Konsequenzen.¹⁴²⁾ Bei der strukturierten, zeichenweisen Datentransaktion werden die Daten nicht frei – wie etwa bei einer normalen E-Mail – übertragen, sondern streng nach vorgegebenen Formatierungsrichtlinien. Eine derartige Übertragung gewährleistet die Weiterverwendung der übermittelten Daten ohne Daten- bzw Medienbruch.

§ 5 ERV 1995 regelt die Formatierungsvoraussetzungen elektronischer Übermittlungen. Grundsätzlich müssen alle elektronischen Übermittlungen der vom BMJ genehmigten Schnittstellenbeschreibung entsprechen. Die Übermittlungsstelle und die BRZ GmbH haben gem § 5 Abs 2 ERV 1995 für alle Eingaben die Art der Datenübermittlung, den vollständigen Datensatzaufbau und die Regeln über die Feldinhalte festzulegen. Die Schnittstellenbeschreibung ist sozusagen die zur Datentransaktion festgelegte Struktur. Eine Sonderregelung gilt für elektronisch angebrachte Klagen (ADV-Mahnklage)¹⁴³⁾ und Exekutionsanträge (vereinfachtes Exekutionsbewilligungsverfahren)¹⁴⁴⁾. Diese unterliegen gem § 5 Abs 1 ERV 1995 der AFV 2002. Die Übermittlungsstelle und die BRZ GmbH haben sicherzustellen, dass die elektronisch angebrachten Eingaben der genehmigten

¹⁴⁰⁾ conf idZ § 1 ERV 1995 idF BGBl II 2001/196.

¹⁴¹⁾ conf Kap 2.II.A.1.c.

¹⁴²⁾ International gesehen ist die Verwendung dieser Technologie durchaus umstritten; conf Kap 1.VI.

¹⁴³⁾ conf Kap 3.

¹⁴⁴⁾ conf Kap 4.

Schnittstellenbeschreibung entsprechen und dürfen die elektronischen Schriftsätze nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen übernehmen oder weiterleiten (§ 5 Abs 3 ERV 1995).¹⁴⁵⁾

In Anbetracht der soeben zitierten Bestimmungen kann ein Anbringen mittels Telefax¹⁴⁶⁾ nicht unter den Begriff ERV subsumiert werden (§ 2 Abs 1 S 2 ERV 1995). Auf Gesetzebene steht das im Analogieweg auf § 89 Abs 3 GOG zurückgeführte Telefax allerdings gleichwertig neben dem ERV gem §§ 89a ff GOG. *Konecny*¹⁴⁷⁾ erachtet das Verbot von Telefaxeingaben in § 2 Abs 1 ERV 1995 als gesetzwidrig. Das österreichische Verfahrensrecht sehe die freie Wahl zwischen sämtlichen technisch tauglichen Schriftsatzformen vor. Dem BMJ wurde in § 89b GOG aufgetragen, im Verordnungsweg die Eingaben zu bestimmen, die elektronisch angebracht werden dürfen (Abs 1 leg cit), sowie die nähere Vorgangsweise dabei festzulegen (Abs 2 leg cit). Da es sich bei der ERV 1995 um eine Durchführungsverordnung handle, die ihre gesetzliche Vorgabe bloß präzisieren dürfe, diese jedoch in der Festlegung von Eingaben und der Vorgangsweise bei deren Übermittlung bestehe, wäre der Verordnungsgesetzgeber nicht berechtigt, den gesetzlich festgelegten Anwendungsbereich anderer Schriftsatztechniken zu beschränken. Darüber hinaus lehnt *Konecny* § 2 Abs 1 ERV 1995 rechtspolitisch ab. Seit *Klein* wären die Verfahrensgesetze von einer großzügigen Haltung in Formfragen geprägt, weshalb man auch künftig den Beteiligten in der Wahl der Kommunikationstechnik möglichste Freiheit lassen sollte.

Im Zusammenhang mit dem Kommunikationsmittel Telefax und den bereits angestellten Vergleichen zur E-Mail¹⁴⁸⁾ stellt sich die Frage, welche Bedeutung die E-Mail im Prozessrecht mittlerweile erlangt hat. Ungeachtet des technisch ähnlichen Übermittlungsvorganges ist eine über E-Mail eingebrachte Eingabe keineswegs mit einem im ERV übermittelten Datensatz vergleichbar. Im ERV handelt es sich um strukturierte, zeichenweise Datentransaktionen. In einer E-Mail können die Bestimmungen (§§ 89a ff GOG bzw ERV 1995) über die strukturierten Datentransaktionen allerdings nicht eingehalten werden. In Analogie zu § 89 Abs 3 GOG werden E-Mail-Eingaben daher verfahrensrechtlich wie telegrafische Eingaben bzw Eingaben per Telefax behandelt.¹⁴⁹⁾

Im Hinblick auf die Zulässigkeit der elektronischen Schriftsätze bezüglich ihres Umfangs ist wiederum auf die Schnittstellenbeschreibung des § 5 Abs 2 ERV 1995 zu

¹⁴⁵⁾ *Schneider et al*, ERV 33 ff.

¹⁴⁶⁾ *conf Wilhelm*, *ecolex* 1990, 208 ff.

¹⁴⁷⁾ *Konecny* in *FS Sprung* 230 f.

¹⁴⁸⁾ *conf Sykora*, *AnwBl* 1999, 540 ff.

¹⁴⁹⁾ *Konecny* in *Fasching/Konecny*, *ZPO*² II/2 § 74 Rz 57; *Konecny* in *FS Sprung* 223 f und 228.

verweisen. Demnach haben die Übermittlungsstelle und die BRZ GmbH für alle Eingabearten nicht nur die Struktur, sondern auch den höchstzulässigen Datenumfang festzulegen.¹⁵⁰⁾

Abschließend stellt sich die Frage, wie ein Schriftsatz, der unzulässigerweise elektronisch eingebracht worden ist, behandelt werden muss. Bei einem derartigen Schriftsatz liegt nicht etwa ein „rechtliches Nichts“ oder der Grund für eine sofortige Zurückweisung vor, sondern bloß ein Formmangel, weshalb diesfalls ein Verbesserungsauftrag gem §§ 84 f ZPO zu erteilen ist.¹⁵¹⁾

(2) Form der Eingaben

Der ERV stellt eine Sonderform der Kommunikation zwischen den Parteien und Gerichten dar. Die auf elektronischem Wege übermittelten Eingaben sind grundsätzlich als Schriftsätze zu werten und den Papiereingaben gleichwertig. Demnach haben elektronische Eingaben Schriftsatzcharakter (conf §§ 74 ff ZPO).¹⁵²⁾

Gem § 89c Abs 1 GOG gelten für elektronische Eingaben grundsätzlich die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Eingaben. Diese Regelung zielt also generell darauf ab, dass auch im ERV sämtliche Schriftsaterfordernisse erfüllt sein müssen, bei denen das technisch machbar ist. Allerdings können von den Regeln über den Inhalt schriftlicher Eingaben hier nur die Regeln über die innere Form, nicht aber diejenigen über die äußere Form angewendet werden, da nach der Natur der ADV-Verfahren die Vorschriften über die äußere Form von Schriftstücken¹⁵³⁾ (Doppelbogen, Größe der Seiten usw) unanwendbar sind. § 89c Abs 1 GOG betont ausdrücklich, dass elektronische Eingaben weder einer Unterschrift noch einer Gleichschrift und Rubrik bedürfen, womit die Unanwendbarkeit der wesentlichsten Bestimmungen über die äußere Form nochmals zum Ausdruck gebracht wird.

Aus dem Verzicht auf das Erfordernis von Gleichschriften resultiert, dass Eingaben im ERV in einfacher Ausfertigung eingebracht werden und das Gericht selbst die entsprechende Anzahl der benötigten Ausdrücke herzustellen hat (§ 8 ERV 1995).

Gegen den Verzicht auf das Erfordernis der Unterschrift bestehen laut ErläutRV¹⁵⁴⁾ keine Bedenken. Denn die Personenkreise, die schon im Entstehungszeitpunkt des § 89c Abs 1 GOG zur Teilnahme am ERV berechtigt gewesen sind, müssen sich bei Missbrauch ohnehin einer strengen öffentlich-rechtlichen disziplinarischen Verantwortung unterziehen. Somit

¹⁵⁰⁾ Bis zum Abschluss des Projektes „Redesign VJ“ gab es technische Kapazitätsgrenzen, weshalb nur ein bestimmtes Datenvolumen übermittelt werden konnte (*BMJ*, ÖRPfI 1999/3, 37 ff). Die technischen Kapazitätsgrenzen konnten bis heute noch nicht völlig beseitigt werden, doch besteht im Hinblick auf die fortschreitende Automatisierung Hoffnung.

¹⁵¹⁾ *Konecny* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 74 Rz 44.

¹⁵²⁾ *Fellner* in *FS Weißmann* 214.

¹⁵³⁾ conf §§ 74 ff ZPO.

¹⁵⁴⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25.

ist im Jahre 1990 das Signaturproblem ausgesprochen pragmatisch umgangen worden. Die Bestimmung des § 89a Abs 1 GOG hat sich aber in der Zwischenzeit geändert, § 89c Abs 1 GOG ist unverändert geblieben. Es ist zu bedenken, dass zum Zeitpunkt der Einführung des ERV der teilnahmeberechtigte Personenkreis unter anderem auf die Rechtsanwaltschaft beschränkt gewesen ist. Für diese wird von der Standesvertretung ein Anschriftcode gem § 7 ERV 1995 ausgegeben, der Name, Einzugskonto für die Gebührenentrichtung und andere spezifische Daten enthält, womit diese ERV-Teilnehmer jederzeit greifbar sind.

Nun stellt sich aber die Frage nach der Identifizierung jenes ERV-Teilnehmers außerhalb von Standesvertretungen nach der Öffnung des ERV für jedermann. An sich ist die Vorgangsweise der Identifizierung mittels Anschriftcode auch mit Ausweitung des Teilnehmerkreises beibehalten worden. Um aber Personen eine „einmalige“ Verwendung des ERV zu ermöglichen, steht die Einführung einer Signaturpflicht im ERV zur Diskussion. Eine Signaturpflicht im ERV würde aber dem § 89c Abs 1 GOG in seiner Formulierung „elektronische Eingaben [...] bedürfen [keiner] Unterschrift“ widersprechen.¹⁵⁵⁾ Allerdings könnte dieser Widerspruch insofern aufgelöst werden, als dass man die Identifizierung mittels Anschriftcode zugleich als Unterschriftensubstitut versteht und § 89c Abs 1 GOG dahingehend interpretiert, dass neben der Angabe des Anschriftcodes keine weitere Unterschrift erforderlich ist. Die Verwendung einer elektronischen Signatur wäre in der Folge der Angabe des Anschriftcodes gleichzuhalten. Mit dem Verzicht auf eine darüber hinaus gehende (konventionelle) Unterschrift wäre die Signaturpflicht im ERV für Personen ohne Anschriftcode mit § 89c Abs 1 GOG vereinbar.

(3) Elektronische Übermittlung von Beilagen

Gem § 89c Abs 1 S 2 GOG dürfen grundsätzlich die Beilagen einer elektronischen Eingabe ihrerseits durch Datenübertragung übermittelt werden, soweit sie nicht im Original vorgelegt werden müssen und die technischen Voraussetzungen dafür bei Gericht gegeben sind. In allen anderen Fällen sind die allgemeinen Bestimmungen über Beilagen anzuwenden.¹⁵⁶⁾

Bei der elektronischen Übermittlung von Beilagen ist an eine Übertragung grafischer Informationen unter Verwendung eines Scanners und eines entsprechenden Bildverarbeitungsprogrammes gedacht. Die ErläutRV¹⁵⁷⁾ sprechen an dieser Stelle selbst von einer Übermittlungsart, die technisch mit dem Telefaxdienst der Post vergleichbar ist. Denn

¹⁵⁵⁾ Starl in *Jahnel et al*, Informatikrecht², 171.

¹⁵⁶⁾ conf §§ 81 f ZPO.

¹⁵⁷⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25.

durch Telefaxgeräte werden Daten in grafischer Form übermittelt. Die zu übertragende Information wird in einzelne Bildpunkte aufgelöst und diese werden an den Empfänger übertragen. Durch die Abgabe der grafischen Information an den Empfänger erhält dieser ein Bild, das im Wesentlichen der Vorlage entspricht. Das Absendergerät wird durch die Eingabe einer codierten Adresse identifiziert, welche dann am Ausdruck beim Empfänger aufscheint. Wird allerdings der Adressencode manipuliert, erscheint am Ausdruck des Empfängers die falsche Adresse. Diesem Risiko allerdings kann durch vorherige Ankündigung begegnet werden. Da unter der elektronischen Übermittlung von Beilagen eine Übermittlungsart verstanden wird, die technisch mit dem Telefax vergleichbar ist, handelt es sich um keine zeichenweise, strukturierte Datentransaktion iSd § 2 Abs 1 ERV 1995 und ist auch nicht unter den Begriff ERV zu subsumieren.¹⁵⁸⁾

Da Beilagen einer elektronischen Eingabe nur grundsätzlich durch Datenübertragung übermittelt werden dürfen, sind einige Beschränkungen zu beachten. So ist eine Eingabe ihrerseits vom ERV ausgeschlossen, wenn ihr eine Originalurkunde angeschlossen sein muss (§ 1 Abs 1 ERV 1995).¹⁵⁹⁾ Darüber hinaus ist es unzulässig, eine Eingabe elektronisch anzubringen und daneben gesondert die Beilagen mit der Post oder sogar per Telefax an das Gericht zu schicken. Das würde gerade bei verfahrenseinleitenden Schriftsätzen Schwierigkeiten bereiten, weil in den parallel abgeschickten Beilagen noch nicht das Aktenzeichen genannt werden kann, was den Gerichten erheblichen manipulativen Aufwand verursachen würde.¹⁶⁰⁾

(4) Verbesserungen im ERV

Wird bei Gericht eine mangelhafte Klage eingebracht, so ist im ADV-Verfahren genauso wie im herkömmlichen Verfahren gem §§ 84 f ZPO ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Im konventionellen Verfahren wird die Klage im Original mit einem entsprechenden Zusatz zur Verbesserung an den Kläger bzw Klagevertreter zurückgestellt. Zumal aber bei einer elektronisch übermittelten Klage kein Original vorliegt, wird der Verbesserungsauftrag zusammen mit den dem Gericht überspielten Klagsdaten in der BRZ GmbH über die Poststraße abgefertigt und dem Einbringer zugestellt. Elektronische Eingaben, die zur Verbesserung iSd §§ 84 f ZPO zurückgestellt worden sind, können nicht neuerlich elektronisch eingebracht werden (§ 1 Abs 2 S 1 ERV 1995). Die Verbesserung ist im

¹⁵⁸⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 31; *Feil*, GOG 114; *Schneider et al*, ERV 17 ff und 137 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89c GOG.

¹⁵⁹⁾ Das betrifft mangels Wegfall der Titelprüfung etwa alle Exekutionsanträge außerhalb des vereinfachten Bewilligungsverfahrens; conf Kap 4.II.A.2.

¹⁶⁰⁾ *Konecny in Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 74 Rz 43.

herkömmlichen Verfahren, also durch schriftliche Einbringung der verbesserten Klage, durchzuführen. Die Zusammenführung der ursprünglichen und der verbesserten Daten kann nämlich technisch nicht einwandfrei gelöst werden, wodurch eine zweite Einbringung Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage der Identität bringen würde.¹⁶¹⁾ Die zur Verbesserung der zurückgestellten Eingabe erforderlichen Erklärungen können allerdings elektronisch eingebracht werden (§ 1 Abs 2 S 2 ERV 1995). Die Handhabung, einem Verbesserungsauftrag entweder konventionell oder mittels Verbesserungserklärung im ERV nachzukommen, soll nach *Schneider* eine „Überautomatisierung im ERV“ verhindern. Identifikationsprobleme und Verwechslungsgefahr würden die Vorteile der ADV zunichte machen. An dieser Stelle sind die Grenzen der Computertechnologie im ERV erkennbar. Die nach der zitierten Bestimmung mögliche Verbesserungserklärung unter Angabe der Geschäftszahl des bereits eingebrachten mangelhaften elektronischen Schriftsatzes gilt als Kompromisslösung und Alternative zur bisherigen postalischen Verbesserung.

2. Der passive ERV (Elektronischer Rückverkehr)

a. Teilnahme am passiven ERV (§ 89a Abs 2 GOG)

§ 89a Abs 2 GOG normiert den sog „passiven ERV“ oder „Elektronischen Rückverkehr“, also die elektronische Zustellung von gerichtlichen Erledigungen und Schriftstücken an Einschreiter¹⁶²⁾, die Eingaben elektronisch anbringen.¹⁶³⁾ Die Bestimmungen des passiven ERV sind zwar gemeinsam mit jenen des aktiven ERV am 1. 1. 1990 in Kraft getreten, doch ist der Echtbetrieb des passiven ERV erst im Juni 1999 aufgenommen worden.

Ursprünglich lag dem elektronischen Rückverkehr der Gedanke zugrunde, den Einschreitern, die Eingaben bei irgendeinem Gericht elektronisch anbringen, also zumindest schon einmal aktiv am ERV teilgenommen haben, die Möglichkeit zu bieten, generell, also auch von jedem anderen Gericht, auf elektronischem Weg gerichtliche Erledigungen und Parteianbringen zu erhalten. Demnach hat § 89a Abs 2 GOG¹⁶⁴⁾ als letzten Gliedsatz die Wortfolge enthalten „sofern nicht zuvor der Empfänger gegenüber dem Gericht dieser Übermittlungsart ausdrücklich widersprochen hat“. Die Einschreiter konnten daher selbst entscheiden, ob sie auch am passiven ERV teilnehmen möchten. Insofern war dem

¹⁶¹⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 34.

¹⁶²⁾ Unter dem Begriff „Einschreiter“ ist der im § 89a Abs 1 GOG umschriebene Personenkreis zu verstehen, ursprünglich also nur bestimmte Personen, mit der völligen Öffnung des ERV jedermann.

¹⁶³⁾ Im Jahr 2003 sind etwa 4 Mio Zustellungen über den passiven ERV abgewickelt worden. In dieser Zahl sind die Bekanntgaben von Aktenzeichen bereits enthalten.

¹⁶⁴⁾ § 89 Abs 2 GOG idF BGBl 1989/343.

Einschreiter der passive ERV anfangs fakultativ eröffnet worden. Die Entscheidung, nicht am passiven ERV teilzunehmen, wurde durch die Abgabe eines Widerspruches getroffen. Solange kein derartiger Widerspruch gegenüber irgendeinem Gericht, das seinerseits ein Verfahren durchführt bzw durchgeführt hat, abgegeben wurde, erhielt der Einschreiter die Daten übermittelt. Die nähere Vorgangsweise bei diesem Widerspruch regelte eine Verordnung des BMJ gem § 89b GOG. Wurden dem Einschreiter die Daten – trotz seines vorausgegangenen Widerspruches – übermittelt, so war eine solche Zustellung gesetzwidrig und damit rechtsunwirksam. Freilich war auch eine Zurückziehung dieses Widerspruches zulässig und damit rechtswirksam.¹⁶⁵⁾

In der Praxis wurde die Erklärung, der elektronischen Zustellung zu widersprechen, regelmäßig sofort bei der Anmeldung zum ERV abgegeben. Der Widerspruch gegen die elektronische Zustellung wurde im Anschriftcode gem § 7 ERV 1995 gespeichert und konnte damit bundesweit automatisch berücksichtigt werden. Bei etwaiger Aufnahme des Rückverkehrs war dieses Datenfeld im Anschriftcode entsprechend zu ändern.¹⁶⁶⁾

Mit 1. 6. 2000 wurde schließlich durch die Novellierung des § 89a Abs 2 GOG¹⁶⁷⁾ der passive ERV für alle Personen, die sich aktiv am ERV beteiligen, obligatorisch eingeführt, dh die Widerspruchsmöglichkeit wurde abgeschafft. Die Einführung der obligatorischen Teilnahme am passiven ERV kam allerdings nicht unerwartet, doch für manche Kanzleien etwas plötzlich. Das Gesetz kannte diesbezüglich auch keinen Spielraum. Es gab keine Übergangsfristen und keine Abfederung in der Zustellung. Demnach galt ein Schriftstück als zugestellt, sobald es in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt war (§ 89d Abs 2 GOG). Aus diesem Grund wurden in der Praxis während der ersten drei Monate der Teilnahme am Rückverkehr alle Schriftsätze sowohl auf Papier als auch elektronisch zugestellt. Auf Wunsch konnte dieser Zeitraum bis zu maximal sechs Monate verlängert werden. Eine Verkürzung des Zeitraumes von drei Monaten war auf Wunsch ebenso möglich. Trotz zusätzlicher konventioneller (postalischer) Zustellung war nur die elektronische Zustellung rechtsverbindlich.¹⁶⁸⁾ In diesem Zusammenhang sei § 1 Abs 3 S 2 ERV 1995 erwähnt, wonach unbeschadet der Wirksamkeit der elektronischen Zustellung auf Antrag die Erledigung auch schriftlich auszufertigen ist.

¹⁶⁵⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 24; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 28; *Feil*, GOG 104; *Schneider et al*, ERV 135 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89a GOG; *Starl*, datagraph 1999/2, 16 f; *Starl*, datagraph 1999/3&4, 29.

¹⁶⁶⁾ *Schneider et al*, ERV 2 f.

¹⁶⁷⁾ BGBl I 2000/26; *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

¹⁶⁸⁾ *Starl*, datagraph 1999/3&4, 29; *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

Das Fehlen von Übergangsfristen hinsichtlich des obligatorischen Rückverkehrs konnte anlässlich eines Zugeständnisses des BMJ, das ursprünglich nur bis zum 31. 12. 2000 gelten sollte, zumindest für die bereits bestehenden und dem Rückverkehr ursprünglich widersprechenden ERV-Teilnehmer durch organisatorische Maßnahmen von der Übermittlungsstelle abgedeckt werden. In der Datenverwaltung betreffend die ERV-Teilnehmer gab es drei verschiedene Teilnahmezeichen: keine Teilnahme am ERV, Teilnahme am aktiven ERV und Teilnahme am aktiven wie passiven ERV. Aus der Zeit des automatischen Widerspruches zum passiven ERV stammte noch die Standardeinstellung „Rückverkehr Nein“. Diese Standardeinstellung wurde auch nur geändert, wenn eine explizite Anmeldung zum Rückverkehr seitens des Teilnehmenden erfolgte. Der Rückverkehr sollte in der Zeit von 1. 6. 2000 bis 31. 12. 2000 nur mit jenen Teilnehmern geführt werden, die sich freiwillig am Rückverkehr beteiligten. Dies war mE eine legitime und faire Handhabung, zumal ein einmal gültig abgegebener Widerspruch nicht einfach durch eine gesetzliche Neuregelung ohne Übergangsfristen obsolet werden kann. Eine derartig abrupte Umstellung ist sicherlich kein Beitrag zur Aufrechterhaltung der rechtssicheren Abwicklung des ERV und könnte durchaus als verfassungsrechtlich bedenklich eingestuft werden. Denn der dem passiven ERV einst Widersprechende hatte wohl seine berechtigten Gründe für diesen Widerspruch und hätte womöglich am ERV bei obligatorischem Rückverkehr ursprünglich gar nicht teilgenommen.¹⁶⁹⁾ Die soeben beschriebene Handhabung wurde schließlich über den 31. 12. 2000 hinaus praktiziert, gilt aber seit 1. 11. 2001 nicht mehr. Dieses Vorgehen ist mE rechtlich zu billigen, da es im Ergebnis einer Übergangsregelung gleich gekommen ist.

Weiters erwähnt *Starl*¹⁷⁰⁾ – allerdings ohne nähere Begründung – die Möglichkeit, im Rahmen des passiven ERV eine „Urlaubsmeldung“ abzugeben, um für einen gewissen Zeitraum die elektronische Zustellung auszuschließen. Die Urlaubsmeldung müsse spätestens zwei Tage vor Beginn des Abwesenheitszeitraumes der Übermittlungsstelle bekannt gegeben werden. Im angegebenen Zeitraum werde dann nicht zugestellt. Als Rechtsgrundlage für die von *Starl* erwähnte ERV-Urlaubsmeldung könnte wohl am ehesten § 8 ZustG herangezogen werden. § 8 ZustG regelt die Änderung der Abgabestelle. In diesem Zusammenhang meint *Stumvoll*¹⁷¹⁾, dass entgegen der wörtlichen Textauslegung eine vorübergehende (kurzfristige) Abwesenheit von der Abgabestelle (zB Urlaub) nicht als Änderung der Abgabestelle iSd § 8 ZustG anzusehen ist, womit die Abgabestelle als solche bei Urlauben erhalten bleibt. Dies trifft zwar auch für einen Urlaub übersteigende, längere Abwesenheiten zu, dennoch liegt

¹⁶⁹⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

¹⁷⁰⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 56.

¹⁷¹⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 8 ZustG) Rz 6.

dann eine relevante Änderung der Abgabestelle vor, die zu einer Mitteilungspflicht nach § 8 Abs 1 ZustG führt. Aus dieser Mitteilungspflicht leitet *Starl* wohl die Möglichkeit der ERV-Urlaubsmeldung ab, die er nicht nur rechtlich völlig unsubstantiiert belässt, sondern missverständlich als Spezifikum des ERV hochhält, obwohl die Mitteilungspflicht bei längerer Abwesenheit von der Abgabestelle eine bekannte Institution des Zustellrechtes darstellt.

Abschließend ist anzumerken, dass der obligatorischen Teilnahme am elektronischen Rückverkehr im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2000 vor allem finanzielle Überlegungen zu Grunde gelegen sind.¹⁷²⁾ Das Ziel, die gerichtlichen Portokosten, die sich bis dahin jährlich in einer Größenordnung von rund EUR 35 Mio bewegt haben, deutlich zu reduzieren, ist an sich erreicht worden, doch hat eine zwischenzeitig erfolgte Gebührenerhöhung der Post die Einsparungen nahezu zur Gänze egalisiert.¹⁷³⁾

b. Schriftsätze im passiven ERV

(1) Gerichtliche Erledigungen im passiven ERV

(a) Zulässigkeit der gerichtlichen Erledigungen

Gem § 89b Abs 1 GOG ist der BMJ beauftragt, nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mittels Verordnung zu bestimmen, welche gerichtlichen Erledigungen (Z 2) anstatt in schriftlicher Form elektronisch übermittelt werden dürfen. Dies hat unter Bedachtnahme auf eine einfache und sparsame Verwaltung sowie Sicherung vor Missbrauch zu erfolgen.

Gem § 1 Abs 3 ERV 1995 werden im Rahmen des obligatorischen Rückverkehrs gerichtliche Erledigungen an Einbringer, die Eingaben elektronisch angebracht haben, auch elektronisch zugestellt. Dabei ist auf Antrag unbeschadet der Wirksamkeit der elektronischen Zustellung die Erledigung auch schriftlich auszufertigen. Entscheidend für die Frist auslösende Zustellung ist allerdings die elektronische.

Im Hinblick auf die Struktur und Beschaffenheit der gerichtlichen Erledigungen im ERV sind gem § 2 Abs 2 ERV 1995 die Daten gerichtlicher Erledigungen so zu übermitteln, dass sie grundsätzlich vom Empfänger elektronisch weiterverarbeitet werden können. Genauso wie elektronisch angebrachte Eingaben müssen elektronisch zuzustellende gerichtliche Erledigungen der vom BMJ genehmigten Schnittstellenbeschreibung gem § 5 ERV 1995 entsprechen.

¹⁷²⁾ ErläutRV 61 BlgNR 21. GP 27.

¹⁷³⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 215; *Starl*, datagraph 2000/2, 57.

(b) Form der gerichtlichen Erledigungen

Gem § 89c Abs 2 GOG gelten auch für elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen. Wie bei den elektronischen Eingaben im aktiven ERV beschrieben, können auch im passiven ERV die Regeln über schriftliche Erledigungen nur hinsichtlich der inneren Form, nicht jedoch hinsichtlich der äußeren Form zur Anwendung kommen.

Ferner ist gem § 89c Abs 2 GOG der Name des Richters oder Rechtspflegers, der die Entscheidung getroffen hat, anzuführen. Der Justizausschuss hat die Angabe des Namens des Richters oder Rechtspflegers deshalb gefordert, weil er im Einklang mit der Rechtsprechung des VwGH die Auffassung vertritt, dass auch bei einer automationsunterstützten Erledigung ein verantwortliches Entscheidungsorgan vorhanden und feststellbar sein muss.¹⁷⁴⁾

(2) Rückmeldung und Aktenzeicheninformation

Der passive ERV umfasst nicht nur die Zustellung von gerichtlichen Erledigungen und Schriftstücken, sondern auch eine – diesen zeitlich vorgelagerte – Rückmeldung als „Empfangsbestätigung“ über das Einlangen elektronisch angebrachter Eingaben, sowie die in der Folge erstellte und im elektronischen Rückverkehr übermittelte Aktenzeicheninformation.

Die Rückmeldung als Empfangsbestätigung erhält der ERV-Teilnehmer unmittelbar nach Übermittlung seiner Anträge. Denn mit dem Senden der Daten der Eingabe an die Übermittlungsstelle und der Rückmeldung des technisch einwandfreien Empfanges an den Einbringer gilt der Schriftsatz als bei Gericht eingebracht. Diese Fiktion¹⁷⁵⁾ ist insofern bedingt, als die Daten folglich auch tatsächlich bei der BRZ GmbH einlangen müssen (§ 89d Abs 1 GOG).

Die Aktenzeicheninformation wird erst nach Erfassung der eingelangten Daten im Geschäftsregister erstellt und ist ebenso im Rahmen des passiven ERV zu übermitteln. In der Aktenzeicheninformation wird die Aktenzahl des Gerichtes, unter der der Fall bearbeitet wird, mitgeteilt. Die Aktenzeicheninformation ist außerdem für die Bestimmung des Anbringungszeitpunktes gem § 89d Abs 1 GOG relevant. Zudem ermöglicht die Mitteilung von Aktenzeichen zum frühest möglichen Zeitpunkt gezielte Nachfragen über den Verfahrensstand, was Aufwand und Kosten auf beiden Seiten spart. Insbesondere dort, wo bei den Gerichten eine Geschäftsverteilung nach dem Zufallsprinzip („Radelverteilung“) eingerichtet ist, hat sich dieses Service als unverzichtbar erwiesen.¹⁷⁶⁾

¹⁷⁴⁾ AB 991 Blg NR 17. GP 25; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 31; *Feil*, GOG 114; *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider et al*, ERV 137 f.

¹⁷⁵⁾ conf Kap 2.II.A.4.a.

¹⁷⁶⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 215; *Schneider et al*, ERV 43 f; *Starl*, datagraph 1999/3&4, 29.

3. Übermittlung elektronischer Schriftsätze im ERV

Gem § 89b Abs 2 GOG hat der BMJ die nähere Vorgangsweise bei der Übermittlung elektronischer Eingaben und Erledigungen durch Verordnung¹⁷⁷⁾ zu regeln. In dieser Regelung kann vorgeschrieben werden, dass sich der Einbringer einer Übermittlungsstelle zu bedienen hat. § 3 ERV 1995 sieht zwei Einbringungsvarianten vor: die Einschaltung einer Übermittlungsstelle und die Einbringung im Direktverkehr.

a. Übermittlungsstelle

Gem § 89b Abs 2 S 2 GOG kann der BMJ für die elektronische Einbringung von Eingaben und für die elektronische Zustellung von gerichtlichen Erledigungen eine Übermittlungsstelle festlegen, die die Funktion einer sog „Clearingstelle“ erfüllt. Da die elektronischen Datenverarbeitungsanlagen bei den Einbringern mannigfaltig sind, kann es notwendig sein, eine Übermittlungsstelle einzubauen, damit die Einbringer mit der BRZ GmbH, welche die Funktion einer vorgelagerten Einlaufstelle des Gerichtes erfüllt, elektronisch in Kontakt treten können. Die Vorteile der Übermittlungsstelle liegen zunächst in der privatwirtschaftlich organisierten Unternehmensstruktur. Damit können die zur Kommunikation zwischen Parteien und Gerichten notwendigen Schnittstellen dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend bzw flexibel angepasst und die eingebrachten Daten regelmäßig in einheitlicher Form an die BRZ GmbH weitergeleitet werden. Die Übermittlungsstelle hat außerdem die Funktion einer sog „Pufferzone“ und kann auf diese Weise zu einer besseren bzw gleichmäßigeren Auslastung der Kapazitäten der BRZ GmbH beitragen.

Die Einzelheiten der Kommunikation des Einschreiters mit der Übermittlungsstelle sind einerseits in den technischen Spezifikationen der Übertragungsprozeduren und andererseits, was die inhaltliche Strukturierung und Aufbereitung der Daten anlangt, in der Schnittstellenbeschreibung nach § 5 ERV 1995 festgelegt, wobei diese vom BMJ mit Bescheid zu genehmigen ist.

Gem § 3 Abs 1 ERV 1995 haben sich die Einbringer jedenfalls der Datakom Austria AG¹⁷⁸⁾ in Wien als Übermittlungsstelle zu bedienen, um Eingaben an die BRZ GmbH zu

¹⁷⁷⁾ conf idZ §§ 3, 4 und 5 ERV 1995 idF BGBl II 2001/196.

¹⁷⁸⁾ Auch wenn bisher immer von der Telekom Austria AG als Übermittlungsstelle die Rede war, normiert die ERV 1995 nach wie vor die Datakom Austria AG als Übermittlungsstelle. Aus dem Firmenbuch (Firmenbuchnummer 165432 h) geht hervor, dass mit Verschmelzungsvertrag und Generalversammlungsbeschluss vom 24. 6. 2002 die Datakom Austria AG als übertragende Gesellschaft (und ehemalige Tochtergesellschaft der Telekom Austria AG) mit der Telekom Austria AG (Firmenbuchnummer 144477 t) als übernehmende Gesellschaft verschmolzen worden ist. In weiterer Folge ist der Antrag auf Löschung der Datakom Austria AG bewilligt und am 1. 10. 2002 vollzogen worden. Eine

übermitteln.¹⁷⁹⁾ Im Rahmen des passiven ERV erfolgt die Übermittlung gerichtlicher Erledigungen – genauso wie im aktiven ERV – über die BRZ GmbH und die Übermittlungsstelle Telekom Austria AG (§ 3 Abs 4 S 1 ERV 1995).

Eine weitere wesentliche Aufgabe der Übermittlungsstelle ist die Prüfung der einlangenden Daten auf ihre logische Plausibilität (sog „Plausibilitätsprüfung“). Dabei soll hinsichtlich der einlangenden Daten in einer Vorprüfung festgestellt werden, ob die Daten zur Weiterleitung an die BRZ GmbH geeignet sind. Es handelt sich bei der Plausibilitätsprüfung um keine inhaltliche Prüfung, sondern lediglich um eine technische Kontrolle der Daten, ob in der ERV-Eingabe jene Felder beschrieben sind, die beschrieben sein müssen, damit beispielsweise eine Klage überhaupt als Klage akzeptiert werden kann. Dh, es wird im Konkreten darauf geachtet, ob zB bei einer Klage ein Gericht, eine klagende Partei, eine beklagte Partei, gegebenenfalls Parteienvertreter sowie Streitwert und Klagebegehren angeführt sind; ferner ob der angegebene Anschriftcode ein Anschriftcode laut Verzeichnis ist, und schließlich ob die angegebene Postleitzahl laut Verzeichnis mit jener des angegebenen Gerichtes übereinstimmt. Damit soll sichergestellt werden, dass die geschäftsmäßige Behandlung der Anträge durch die BRZ GmbH und anschließend durch die Gerichte möglich ist. Fällt die Prüfung positiv aus, bestätigt die Übermittlungsstelle dem Einbringer in Form der Rückmeldung (als Empfangsbestätigung) sofort die Übernahme und protokolliert den Zeitpunkt dieser Rückmeldung nach Tag und Uhrzeit. Diese Protokollierung entspricht dem Poststempel bei Briefsendungen.¹⁸⁰⁾ Der Rückmeldung der Übermittlungsstelle an den Einbringer, dass sie die eingebrachten Daten tatsächlich erhalten hat, geht die also Plausibilitätsprüfung vor. Mit dem technisch einwandfreien Empfang der Daten seitens der Übermittlungsstelle (bzw im Direktverkehr seitens der BRZ GmbH) und der Rückmeldung an den Einbringer gilt der Schriftsatz als bei Gericht angebracht. Anschließend werden die Daten der Eingabe unter Bekanntgabe des Übernahmezeitpunktes an die BRZ GmbH gesandt (§ 4 Abs 1 ERV 1995). Insofern müssen sich die Gerichte in der Folge nicht mit technisch bedingten Fehlern einer ERV-Eingabe beschäftigen.

Wird bei der Prüfung der Klage ein schwerwiegender Fehler erkannt, weil beispielsweise bestimmte Felder nicht ausgefüllt sind, so unterbleibt eine weitere Prüfung und der dem Klagsausdruck folgende Entscheidungsvorschlag enthält die Meldung „[...]“

Novellierung des § 3 Abs 1 ERV 1995 hinsichtlich des Firmennamens der Übermittlungsstelle kann somit unterbleiben, da die Telekom Austria AG eindeutig als Rechtsnachfolgerin der Datakom Austria AG anzusehen ist.

¹⁷⁹⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 30; *Feil*, GOG 112 f; *Schneider et al*, ERV 136 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89b GOG; *Starl*, datagraph 2002/1, 14 f.

¹⁸⁰⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 36.

fehlerhafte Klage – Bewilligung unmöglich“. Auch diese Klage ist unter Einhaltung sämtlicher Protokollierungsvorschriften an die zuständige Geschäftsabteilung des jeweiligen Gerichtes weiterzuleiten. Kann infolge der mangelhaften Daten keine Zuteilung innerhalb des Gerichtes vorgenommen werden und ist dieser Fall in der Geschäftsverteilung nicht geregelt, so ist diese Klage der Geschäftsabteilung des Gerichtsvorstehers zuzuleiten.¹⁸¹⁾ Je nach Mangel wird der Gerichtsvorsteher über die fehlerhafte Klage einen Verbesserungsauftrag gem §§ 84 f ZPO erteilen. Stellt man sich in weiterer Folge dem zumindest theoretischen Problem, an welches Gericht die BRZ GmbH jene elektronische Eingabe zu senden hat, wenn bei der Plausibilitätsprüfung von der Übermittlungsstelle mehrere unausgefüllte Felder festgestellt wurden, sodass daraus nicht einmal das Einbringungsgericht ermittelt werden kann, ist § 75 ZPO maßgebend. Ein Verbesserungsversuch muss demnach auch dann unternommen werden, wenn sich aus dem Schriftsatz das Einbringungsgericht nicht eindeutig herauslesen lässt.¹⁸²⁾ Im herkömmlichen Verfahren erlässt jenes Gericht, dessen Einlaufstelle den in Papierform vorliegenden Schriftsatz übernommen hat, den entsprechenden Verbesserungsauftrag. Daraus kann allerdings nur geschlossen werden, dass die BRZ GmbH in der Funktion als Einlaufstelle des Gerichtes die von der Übermittlungsstelle erhaltene elektronische Eingabe zumindest an irgendein Gericht weiterzuleiten hat. Allerdings sollten die ERV-Eingabeapplikationen mittlerweile so ausgereift sein, dass sie den Einbringer auf derartige Fehler aufmerksam machen. Umgekehrt kann ein teilweiser Datensatzverlust kraft technischer Gebrechen niemals ausgeschlossen werden.

Bei der Plausibilitätsprüfung handelt es sich jedenfalls um keine rechtliche Qualifizierung in Bezug auf die Vollständigkeit der einlangenden Daten, sondern lediglich um eine technische Prüfung, wobei vorhandene Mängel bloß markiert werden, um sie dem zuständigen Gericht erkenntlich zu machen. Die Frage nach der Legitimation der Übermittlungsstelle als juristische Person des Privatrechtes zur Plausibilitätsprüfung ist daher hinfällig, da es sich hierbei um keinen Akt der Gerichtsbarkeit handelt.

b. Direktverkehr

Gem § 3 Abs 2 ERV 1995 ist der BMJ ermächtigt, durch Bescheid¹⁸³⁾ Einzelbefugnisse zu gewähren, soweit dies im jeweiligen Fall auf Grund der technischen Möglichkeiten

¹⁸¹⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 43.

¹⁸²⁾ *Konecny in Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 75 Rz 3.

¹⁸³⁾ Der Gesetzestext des § 89b GOG enthält nur das Wort „Verordnung“, nicht aber „Bescheid“. Der Justizausschuss (AB 991 BlgNR 17. GP 14) vertritt nämlich die Ansicht, dass die in der Regierungsvorlage enthaltene Wendung „durch Verordnung oder Bescheid“ aufgrund der Vollziehungskompetenz des BMJ entbehrlich ist. Die von der Regierungsvorlage genannten Abgrenzungskriterien zwischen einer zu erlassenden Verordnung und einem Bescheid erachtet der Justizausschuss für sachlich gerechtfertigt.

zweckmäßig ist oder einer einfacheren und sparsameren Verwaltung dient. Es handelt sich um die Fälle des Direktverkehrs. Demnach dürfen bestimmte, mittels Bescheid berechnigte ERV-Teilnehmer ihre Eingaben unmittelbar bei der BRZ GmbH anbringen.

Manchmal vertreten die Einschreiter nämlich Klienten, die gesammelt eine große Anzahl von Klagen einbringen wollen. Die Übermittlungsstelle würde durch einen derartigen Anfall von Klagen überlastet werden. Für andere Einschreiter bestünde dann nicht mehr die Möglichkeit, Klagen oder andere Eingaben an die Übermittlungsstelle zu senden. Für solche Fälle soll dem BMJ die Möglichkeit gegeben werden, mit Bescheid zu bestimmen, dass bestimmte Einschreiter diese Eingaben direkt bei der BRZ GmbH einzubringen haben.

Damit im Direktverkehr die eingebrachten Daten in einheitlicher Form an die BRZ GmbH übermittelt werden können, hat der Einschreiter diesfalls in seinem Bereich für das Vorhandensein der erforderlichen technischen Einrichtungen Sorge zu tragen. In diesem Sinne ist gem § 3 Abs 3 ERV 1995 für die Anordnung des Direktverkehrs erforderlich, dass die technischen und organisatorischen Bedingungen für eine sichere und wirtschaftliche Datenübertragung erfüllt sind. Voraussetzung ist jedenfalls, dass der Direktverkehr auf Grund der technischen Möglichkeiten zweckmäßig ist oder einer einfacheren und sparsameren Verwaltung dient. Diese Gegebenheiten können nur bei jenen ERV-Teilnehmern¹⁸⁴⁾ angenommen werden, die sich bereits im gleichen Netzwerk befinden und damit die Eingabe- und Prüfprogramme, die auf Rechnern in diesem Netzwerk laufen, verwenden können. Anderenfalls hätten die Einschreiter in ihrem Bereich für das Vorhandensein der erforderlichen technischen Einrichtungen Sorge zu tragen, was wiederum mit dem Zweckmäßigkeit- und Sparsamkeitsgebot schwer vereinbar wäre.¹⁸⁵⁾

Im Rahmen des passiven ERV erfolgt die Übermittlung gerichtlicher Erledigungen im Direktverkehr ebenfalls nur über die BRZ GmbH (§ 3 Abs 4 S 2 ERV 1995).

4. Anbringung und Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im ERV

a. Anbringung von Eingaben im aktiven ERV

(1) Anbringungszeitpunkt

Gem § 89d Abs 1 GOG gelten elektronische Eingaben als bei Gericht angebracht, wenn ihre Daten zur Gänze bei der BRZ GmbH eingelangt sind. Ist jedoch vorgesehen, dass die Eingaben über eine Übermittlungsstelle zu leiten sind, und sind sie auf diesem Wege bei der BRZ GmbH tatsächlich eingelangt, so gelten sie als bei Gericht mit demjenigen Zeitpunkt

¹⁸⁴⁾ zB bei Körperschaften des öffentlichen Rechtes.

¹⁸⁵⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 30; *Feil*, GOG 112 f; *Schneider et al*, ERV 3 f und 136 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89b GOG.

angebracht, an dem die Übermittlungsstelle dem Einbringer rückgemeldet hatte, dass sie die Daten der Eingabe zur Weiterleitung an die BRZ GmbH übernommen hat.

Die BRZ GmbH, über die die elektronische Übermittlung von Eingaben (und auch Erledigungen) abgewickelt werden soll, hat die Funktion einer vorgelagerten Einlaufstelle des Gerichtes. Sind die zu übermittelnden Daten zur Gänze bei der BRZ GmbH eingelangt, so gelten die elektronischen Eingaben zu diesem Zeitpunkt als bei Gericht angebracht. Diese Regelung gilt im Direktverkehr mit den ERV-Teilnehmern.¹⁸⁶⁾

Ist eine Übermittlungsstelle vorgesehen, so soll unter der Voraussetzung, dass die Daten im Wege der Übermittlungsstelle tatsächlich bei der BRZ GmbH eingelangt sind, als Anbringungszeitpunkt der Eingabe bei Gericht rückwirkend fiktiv jener Zeitpunkt angesehen werden, zu dem der Einschreiter von der Übermittlungsstelle die Mitteilung erhalten hatte, dass sie die Daten zur Weiterleitung an die BRZ GmbH übernommen hat. Mit dieser Regelung des Einbringungszeitpunktes ist es dem Gesetzgeber gelungen, für den Bereich des ERV die formellen und materiellen Fristen im Unterschied zum bisherigen Schriftverkehr gleich zu behandeln. Denn für die Wahrung von formellen Fristen (zB Einspruchsfrist gegen den bedingten Zahlungsbefehl, Rechtsmittelfristen) ist im herkömmlichen Verfahren der Zeitpunkt der Postaufgabe entscheidend. Bei materiellen Fristen ist im herkömmlichen Verfahren das tatsächliche Einlangen des Schriftstückes beim Gericht maßgebend. Mit der neuen Regelung ist der für den Einbringer günstigste, aber auch am leichtesten zu beweisende Zeitpunkt gewählt worden. Zumal die Übertragungseinrichtungen jederzeit, somit auch außerhalb der normalen Dienstzeit, wie samstags, sonntags und feiertags, zur Verfügung stehen, können sämtliche Fristen bis zur letzten Minute genutzt werden.¹⁸⁷⁾

Diese an sich sehr pragmatische Lösung des Anbringungszeitpunktes weist nach *Starl*¹⁸⁸⁾ auch eine potentielle Lücke auf. § 89d Abs 1 GOG normiert als Einbringungsdatum dasjenige Datum, an dem die Übermittlungsstelle die Übernahme der Daten an die Einbringenden elektronisch rückmeldet, vorausgesetzt die BRZ GmbH hat die Daten vollständig von der Übermittlungsstelle übernommen, was zu diesem Zeitpunkt allerdings noch gar nicht feststehen kann. Durch die Stapelverarbeitung¹⁸⁹⁾ und die Unmöglichkeit des Einbringers, die bei der Übermittlungsstelle lagernden Daten zu beeinflussen, da sich die Daten nicht mehr in seiner Sphäre befinden, entsteht eine Inkonsistenz. Denn entstehen

¹⁸⁶⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25 f; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 32; *Feil*, GOG 114 f; *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider* et al, ERV 138 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89d GOG.

¹⁸⁷⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 31 f; *Feil*, GOG 115; *Schneider* et al, ERV 138 f.

¹⁸⁸⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 171.

¹⁸⁹⁾ Stapelverarbeitung bedeutet, dass die Übermittlungsstelle die Daten nicht unverzüglich nach Erhalt an die BRZ GmbH weiterleitet, sondern alle eingebrachten Daten eines Tages zunächst sammelt und dann geschlossen einmal am Tag an die BRZ GmbH übermittelt.

zwischen der Übermittlungsstelle und der BRZ GmbH Übertragungsfehler, gilt der Schriftsatz als nicht eingebracht. Nach *Starl* ist dies für den Einbringer keinesfalls nachvollziehbar oder zu verbessern, da er die Rückmeldung sofort erhält. Die ERV 1995 hat dieser Problematik mit umfassenden Protokollierungsvorschriften (§ 4 ERV 1995) entgegengewirkt, sodass die von *Starl* angesprochenen Übertragungsfehler jederzeit rekonstruiert werden können. Nach der derzeitigen Vorgangsweise bekommt jedes elektronische Poststück im ERV eine chronologisch lückenlose und einmalige Laufnummer zugeteilt. Diese Laufnummer gilt sozusagen analog zur Registernummer bei Einschreibesendungen als Beweis für die ordnungsgemäße Einbringung. Überdies werden die Daten eines ganzen Tages gesammelt von der Übermittlungsstelle an die BRZ GmbH übergeben. Dh, es langen entweder alle Daten eines Tages vollständig ein oder gar keine. Die Situation ist laut *Starl* eher unproblematisch, da es seit Bestehen des ERV tatsächlich noch keinen Problemfall gegeben hat, der nicht in einem menschlichen Irrtum gründet. Für eine Neukonzeption des ERV ist allerdings in Planung, von der Stapelverarbeitung abzugehen und jedes ERV-Poststück sozusagen individuell abzuwickeln, um eine weitere Kapazitätserhöhung und Beschleunigung zu erzielen. Für *Starl* würden bei Übertragungsfehlern in der Einzelfallbearbeitung etwaige Haftungsfragen evident. *Schneider* hält dem entgegen, dass auch in der Einzelfallbearbeitung an den bewährten Protokollierungsvorschriften festgehalten werde, weshalb diesbezüglich keine Unterschiede zur Stapelverarbeitung zu erkennen sind.¹⁹⁰⁾

(2) Protokollierung des Einbringungsdatums

Im aktiven ERV muss die Übermittlungsstelle gem § 4 Abs 1 ERV 1995, sobald sie die Daten der Eingabe zur Weiterleitung an die BRZ GmbH übernommen hat, dies dem Einbringer sofort mitteilen und den genauen Zeitpunkt dieser Rückmeldung mit Tag und Uhrzeit genau protokollieren. Die Übernahme der Daten zur Weiterleitung und die Rückmeldung setzen eine erfolgreiche Durchführung der Plausibilitätsprüfung voraus. Das protokollierte Datum¹⁹¹⁾ ist mit den Daten der Eingabe an die BRZ GmbH zu übermitteln. Die hier gewählte Konstruktion der Protokollierung ist mit der Postaufgabe einer Briefsendung vergleichbar, die mit dem Aufdrücken des Poststempels beurkundet wird. Die Postaufgabe ist hier der erfolgten Bestätigung der Übernahme der Daten gleichzuhalten.¹⁹²⁾

In weiterer Folge hat die BRZ GmbH nach § 4 Abs 2 ERV 1995 Tag und Uhrzeit zu protokollieren, sobald die Daten der Eingabe bei ihr eingelangt sind. Im Falle des

¹⁹⁰⁾ conf Schlusswort.

¹⁹¹⁾ Nach der ERV 1995 ist unter dem Begriff Datum Tag und Uhrzeit zu verstehen.

¹⁹²⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 36.

Direktverkehrs ist dieses Datum mit den Daten der Eingabe weiterzuleiten, womit das Datum des Einlangens bei der BRZ GmbH dem Einbringungsdatum entspricht. In allen anderen Fällen wird als Einbringungsdatum bei Gericht nicht das Datum des Einlangens der Daten bei der BRZ GmbH angesehen, sondern rückwirkend fiktiv jener Zeitpunkt, zu dem der Einschreiter von der Übermittlungsstelle die Mitteilung erhalten hatte, dass sie die Daten zur Weiterleitung an die BRZ GmbH übernommen hat (§ 89d Abs 1 GOG).

b. Zustellung von Erledigungen im passiven ERV

(1) Zustellzeitpunkt und Elektronischer Verfügungsbereich

Gem § 89d Abs 2 GOG gelten elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen und Eingaben als zugestellt, sobald ihre Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind.¹⁹³⁾ Dies erfolgt bei Übernahme durch die Übermittlungsstelle (BRZ GmbH im Direktverkehr) und Zuordnung in den virtuellen Postbereich der empfangenden Stelle. Unter dem Begriff „elektronischer Verfügungsbereich des Empfängers“ ist jener Bereich zu verstehen, in dem es dem Empfänger möglich ist, bestimmte Daten abzurufen bzw zu verarbeiten. Für den elektronischen Verfügungsbereich kommt es nicht darauf an, dass der Empfänger von der Verfügungsmöglichkeit Gebrauch macht, sondern es genügt, dass er die eingelangten Daten des Zustellinhaltes weiterverarbeiten kann.¹⁹⁴⁾ Dieser Bereich kann sich in der elektronischen Datenverarbeitungsanlage des Empfängers befinden. Durch diese Bestimmung besteht aber auch die Möglichkeit, dass der Empfänger bei der Übermittlungsstelle einen elektronischen Briefkasten eröffnet. Diesfalls wäre auch im passiven ERV die Übermittlungsstelle wiederum Dienstleister des Empfängers.¹⁹⁵⁾

Der Justizausschuss stellt hinsichtlich des Begriffes „Verfügungsbereich“ klar, dass unter Bedachtnahme auf die Computersprache der Verfügungsbereich durch die technisch nachweisbare Verfügbarkeit des jeweiligen Textes im Rahmen der hergebrachten elektronischen Datenübermittlung begründet wird.¹⁹⁶⁾

(2) Protokollierungsvorschriften bei der Zustellung

Im passiven ERV hat die Übermittlungsstelle gem § 4 Abs 3 ERV 1995 das Datum, an dem die Daten der gerichtlichen Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind, zu protokollieren und der BRZ GmbH zur Weiterleitung an das abzusendende Gericht zu übermitteln. Das Datum wiederum, an dem die Daten gerichtlicher

¹⁹³⁾ conf § 26a ZustG und die Ausführungen im Anschluss unter Punkt (4).

¹⁹⁴⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 1 ZustG) Rz 26.

¹⁹⁵⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 25 f; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 32; *Feil*, GOG 115; *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider* et al, ERV 138 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89d GOG.

¹⁹⁶⁾ AB 991 BlgNR 17. GP 14.

Erledigungen vom Empfänger tatsächlich übernommen worden sind, ist ebenfalls zu protokollieren und dem Gericht auf Anfrage bekannt zu geben. Das Protokoll ist mindestens drei Jahre aufzubewahren. Im Falle des passiven Direktverkehrs sind die Protokollierung und Übermittlung anstelle der Übermittlungsstelle von der BRZ GmbH vorzunehmen (§ 4 Abs 4 ERV 1995).

Grundsätzlich gibt es bei jeder elektronischen Zustellung nicht nur eine Information darüber, wann die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gekommen ist, sondern auch darüber, wann die Nachricht vom Empfänger tatsächlich geöffnet worden ist. Der letzte Zeitpunkt ist für die Frage der rechtswirksamen Zustellung jedenfalls unerheblich. Denn die Wirksamkeit der Zustellung kann im ERV genauso wenig – wie nach den allgemeinen Regeln über die Wirksamkeit der Zustellung iSd ZustG¹⁹⁷⁾ – davon abhängig gemacht werden, ob dem Empfänger die Nachricht tatsächlich zu seiner Kenntnis gelangt. Entscheidend für die wirksame Zustellung ist vielmehr der Zeitpunkt, ab dem der Empfänger die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat, weil ihm das Schriftstück selbst oder einem an der Abgabestelle anwesenden Ersatzempfänger übergeben, in einen für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten eingelegt, an der Abgabestelle zurückgelassen oder beim zuständigen Postamt hinterlegt worden ist. Im ERV entspricht das Einlangen der Daten in den elektronischen Verfügungsbereich diesem Zeitpunkt. Im Unterschied zur konventionellen Postzustellung ohne Zustellnachweis hinterlässt der elektronische Zustellvorgang sowohl durch die in der ERV 1995 geregelten Protokollierungsvorschriften als auch aufgrund der technischen Gegebenheiten von Computern zahlreiche Spuren durch ständige Speicherung und Weiterleitung der Daten. Diese Informationen existieren auch über den Zeitpunkt des Einlangens der Daten in den elektronischen Verfügungsbereich und müssen an das Gericht zu den Daten des jeweiligen Verfahrens zurückgeleitet werden. *Schneider* spricht in diesem Zusammenhang von einem elektronischen Zustellnachweis.¹⁹⁸⁾ Ist die Zustellung infolge eines technischen Gebrechens unmöglich, so ist dies laut *Benn-Ibler* der Ortsabwesenheit des Empfängers gleichzusetzen.¹⁹⁹⁾

Laut *Starl*²⁰⁰⁾ bringen diese Protokollierungsvorschriften verschiedene Vorteile auf beiden Seiten mit sich. So kann zB ein technischer Ausfall leicht bewiesen werden. Es kann recht glaubwürdig argumentiert werden, dass eine Frist aus Unkenntnis des Beginnes des Fristenlaufes oder aus sonst einem Grund versäumt worden ist. Statistische Auswertungen

¹⁹⁷⁾ *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁷, 197 ff.

¹⁹⁸⁾ *Schneider* et al, ERV 43 f.

¹⁹⁹⁾ *Benn-Ibler*, *AnwBl* 2000, 376.

²⁰⁰⁾ *Starl*, *datagraph* 1999/2, 16 f.

können durchgeführt werden, um anhand dieser Daten Anpassungen im „workflow“ vorzunehmen. Andererseits, meint *Starl*, hat diese Bestimmung den Beigeschmack von „Big Brother“. Man müsse sich nur vorstellen, die Post würde jeden Tag genau aufzeichnen, wann die Briefkästen entleert werden.

(3) Zustellvorgang

Gem § 1 Abs 4 ERV 1995 ist die elektronische Zustellung zwischen 16⁰⁰ und 6⁰⁰ Uhr sowie an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen unzulässig. In der Praxis werden die Daten allerdings zur Nachtzeit gegen 0³⁰ Uhr zwischen der BRZ GmbH und der Telekom Austria AG getauscht, womit sie sofort in den Verfügungsbereich (conf § 89d Abs 2 GOG) des Empfängers gestellt werden, und zwar schon vor 6⁰⁰ Uhr morgens. Im Hinblick auf diese Übertragungsgeschwindigkeit fällt der Zustelltag stets mit dem Übermittlungstag zusammen.

Da nun in der Praxis die Daten genau zur Nachtzeit – dh entgegen § 1 Abs 4 ERV 1995 zwischen 16⁰⁰ und 6⁰⁰ Uhr, nämlich idR um 0³⁰ Uhr – getauscht und zugestellt werden, ist die Frage der zustellrechtlichen Wirksamkeit dieser Handhabung zu erörtern. Die Daten langen zwar in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers ein, allerdings zu einem unzulässigen Zeitpunkt. Dem Zustellvorgang haftet somit ein Mangel im Hinblick auf die zeitliche Zulässigkeit der Zustellung an und ist somit unwirksam. Stellt sich die Frage, ob dieser Mangel über § 7 ZustG geheilt werden kann. Nach dieser Bestimmung gilt die Zustellung, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen, als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Ausgehend vom Normzweck des § 7 ZustG hat die Zustellung das Übermitteln von Sendungen von der Zustellbehörde an den Empfänger zum Ziel. Diese Transportfunktion ist kein Selbstzweck. Erreicht die zuzustellende Sendung daher den Empfänger, dann treten dabei unterlaufene Zustellfehler gegenüber dem verwirklichten Zustellzweck zurück und die Zustellung ist ex nunc wirksam. Dieser Heilung liegt die Wertung zugrunde, dass es ein überflüssiger Formalismus wäre, einem Empfänger, der das für ihn bestimmte Schriftstück schon in Händen hat, ein zweites Mal zuzustellen, nur damit alle Zustellvorschriften eingehalten werden können. Darüber hinaus gibt die Heilungsvorschrift des § 7 ZustG auch eine Begründung für die Auslegungsregel, dass bei Zustellfehlern vorrangig für die anzunehmende Rechtsfolge ist, ob der Fehler im konkreten Fall tatsächlich geeignet war, die Kenntnisnahme des Empfängers vom Zustellstück zu verhindern und damit sein rechtliches Gehör im Verfahren zu schmälern.²⁰¹⁾

²⁰¹⁾ *Stumvoll in Fasching/Konecny, ZPO² II/2 § 87 (§ 7 ZustG) Rz 2.*

Gem § 1 iVm § 2 Z 2 ZustG ist § 7 ZustG für die elektronische Zustellung anwendbar. Für die Heilung nach § 7 ZustG spricht, dass durch die Zustellung zur Nachtzeit der Empfänger an der Kenntnisnahme des Zustellstückes in keiner Weise gehindert wird. Das Gegenteil ist der Fall. Mit dieser Vorgangsweise erhalten ERV-Teilnehmer ihre Gerichtspost möglichst früh, was insbesondere bei der Zustellung von Ladungen von Vorteil sein kann.²⁰²⁾ Darüber hinaus hat eine derartige Handhabung der Zustellung mit Heilung nach § 7 ZustG keine Auswirkungen auf den Fristenlauf, wobei fristenrelevante Schriftsätze im Regelfall zu eigenen Händen zugestellt werden, was eine Zustellung im passiven ERV ausschließt. Nimmt der Empfänger einer um 0³⁰ Uhr durchgeführten Zustellung schon um 0⁴⁵ Uhr vom Schriftstück Kenntnis, so fällt die Zustellung als Fristen auslösendes Ereignis auf denselben Tag wie bei einer ursprünglich wirksamen Zustellung zwischen 6⁰⁰ und 16⁰⁰ Uhr. Der Fristenlauf beginnt immer um 0⁰⁰ Uhr des Tages, der dem Fristen auslösenden Ereignis folgt.

Schließlich könnte in der Frage nach der Art des Zustellmangels, der durch den zeitlich unzulässigen und somit unwirksamen Zustellvorgang verursacht worden ist, dieser Mangel der Zustellung an eine Adresse, die keine Abgabestelle ist, gleichgehalten werden, da der elektronische Verfügungsbereich zwischen 16⁰⁰ und 6⁰⁰ Uhr vorübergehend keine zulässige Abgabestelle ist. Nach *Stumvoll*²⁰³⁾ sind solche Arten von Zustellmängeln jedenfalls nach § 7 ZustG heilbar.

Gem § 1 Abs 5 ERV 1995 sind gerichtliche Erledigungen, die zu eigenen Händen zuzustellen sind, ebenso wie der Beschluss mit dem die Anmerkung der Rangordnung bewilligt wird von der elektronischen Zustellung ausgenommen.

Gem § 1 Abs 3 ERV ist auf Antrag unbeschadet einer wirksamen elektronischen Zustellung die Erledigung auch schriftlich auszufertigen.

(4) Exkurs: Elektronische Zustellung gem § 26a ZustG

§ 26a ZustG²⁰⁴⁾ deckt sich in seinem Wortlaut „[...] gelten als zugestellt, sobald ihre Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind“ mit § 89d Abs 2 GOG. Allerdings ist mit der Einführung des E-GovG²⁰⁵⁾, welches großteils am 1. 3. 2004 in Kraft getreten ist, zugleich das ZustG völlig neu konzipiert und die elektronische Zustellung gem § 26a ZustG aufgehoben worden. Trotzdem kann § 26a ZustG dazu verwendet werden, um jene Formulierung, die auch in § 89d Abs 2 GOG zu finden ist, näher zu beleuchten.

²⁰²⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff; *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 173.

²⁰³⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 7 ZustG) Rz 4.

²⁰⁴⁾ BGBl I 1998/158.

²⁰⁵⁾ BGBl I 2004/10.

In § 26a ZustG war die Wirksamkeit der elektronischen Zustellung wörtlich inhaltsgleich mit der Zustellung ohne Rückschein gem § 26 Abs 2 ZustG idF BGBl 1990/357 geregelt.²⁰⁶⁾ § 26a ZustG war somit auf technisch übermittelte Zustellungen ohne Zustellnachweis anzuwenden, aber nur insoweit unter die Zustellung ohne Zustellnachweis eingereicht, als dabei keiner der üblichen Zustellnachweise („Rsa“ oder „Rsb“) verwendet wurde. Allerdings war das an das Gericht übermittelte Protokoll, welches das Datum enthielt, an dem die Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind (conf § 4 Abs 3 und Abs 4 ERV 1995), in seinem Aussagewert und seiner Funktion einem Zustellnachweis recht ähnlich. Nach *Stumvoll*²⁰⁷⁾ stand daher diese elektronische Zustellung der Zustellung mit Zustellnachweis näher als der ohne Zustellnachweis.

In Anlehnung an § 89d Abs 2 GOG präzisierte § 26a ZustG nahezu wortwörtlich, wann Sendungen als wirksam zugestellt galten. Insofern regelte § 26a ZustG eine widerlegbare Zustellvermutung. Vorbehaltlich der Regelung des § 1 Abs 4 ERV 1995, wonach im ERV die elektronische Zustellung zwischen 16⁰⁰ und 6⁰⁰ Uhr sowie an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen unzulässig ist, war für die Wirksamkeit der Zustellung auch nach § 26a ZustG der Zeitpunkt des Einlangens der Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers entscheidend, womit die Möglichkeit der Datenabfrage und Kenntnisnahme gemeint war. Der Zeitpunkt, an dem die Sendung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangte, wurde technisch dokumentiert und konnte – wie bereits erwähnt – auch bei Zustellungen ohne Zustellnachweis erhoben werden. Bei elektronischen Zustellungen mit Zustellnachweis wurde dieser Nachweis bei der Zustellbehörde ausgedruckt und durch die Angabe „Rückschein“, „Zustellnachweis“ oder „Schriftsatz wurde hinterlegt“²⁰⁸⁾ gekennzeichnet. Das Zustelldatum war durch diesen Ausdruck zeitlich fixiert und nachweisbar. Die Vermutung bestand darin, dass die Sendung an jenem Kalendertag als wirksam zugestellt galt.²⁰⁹⁾

Im Unterschied zu § 89d Abs 2 GOG hatte § 26a ZustG zusätzlich eine Zweifelsregel (Satz 2 leg cit) zum Inhalt und folglich Fälle über die Widerlegung der Zustellvermutung (Satz 3 leg cit). Sollten hinsichtlich der Tatsache und dem Zeitpunkt der Zustellung Zweifel bestehen, so hatte die zustellende Behörde von Amts wegen die Wirksamkeit der entsprechenden Zustellvorgänge festzustellen. Wann diese Zweifel im Einzelfall gegeben

²⁰⁶⁾ Aus den Gesetzesmaterialien (AB 1167 BlgNR 20. GP 44) zu § 26a ZustG ist zu entnehmen, dass die damalige Bestimmung des § 26 Abs 2 ZustG idF BGBl 1990/357 über die automationsunterstützte Zustellung von Erledigungen bzw Schriftstücken bloß aus systematischen Gründen in einem eigenen Paragraphen geregelt worden ist.

²⁰⁷⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 26a ZustG) Rz 2.

²⁰⁸⁾ Unter „hinterlegt“ ist in diesem Zusammenhang die „Ablage im elektronischen Postkasten“ zu verstehen.

²⁰⁹⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 26a ZustG) Rz 3 ff.

waren, bestimmte die Behörde nach ihrem Ermessen. Zweifel lagen etwa dann vor, wenn eine relevante Behauptung zum Zustellvorgang weder offenkundig richtig noch offenkundig falsch war. Der Nachweis der Tatsache und des Zeitpunktes der Zustellung wurde durch Erhebungen geführt, die mit den Feststellungen der entsprechenden Zustellvorgänge endeten. Konnte die Zustellung nicht nachgewiesen werden, war sie als nicht erfolgt anzusehen. Eine Annahmeverweigerung war bei der elektronischen Zustellung nur schwer vorstellbar.

Satz 3 des § 26a ZustG normierte Fälle der Widerlegung der Zustellvermutung. Diese Formulierungen waren aus den Bestimmungen²¹⁰⁾ über die Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle wortwörtlich übernommen worden, weshalb sich die Auslegung zu Satz 3 *leg cit* an diesen Bestimmungen zu orientieren hatte. Fraglich blieb allerdings, wo bei der elektronischen Zustellung die Abgabestelle tatsächlich angenommen werden konnte, was auch für das Verständnis von § 89d Abs 2 GOG bedeutsam sein kann. Nahe liegend wäre, dass der Aufstellort des Empfangsgerätes der Abgabestelle des Empfängers entspricht. In den ErläutRV²¹¹⁾ zu § 17a ZustG wird davon ausgegangen, dass die E-Mail-Adresse des Empfängers die Abgabestelle ist, wodurch aber Fragen der räumlichen Zuordnung offen bleiben, sofern sie nicht ausgeschlossen werden können. So ist zB bei der Benutzung einer E-Mail-Adresse, die nicht mit der Abgabestelle des Empfängers übereinstimmt, eine wirksame Zustellung nicht zu erwarten.²¹²⁾

c. Exkurs: Elektronische Bereithaltung gem § 17a ZustG

Die Regelung der elektronischen Bereithaltung von Schriftstücken gem § 17a ZustG²¹³⁾ wurde im Zuge der Verwaltungsverfahrensnovelle 2001, welche dem Aufbau eines funktionierenden E-Government-Systems²¹⁴⁾ dienen sollte, geschaffen. Allerdings ist mit der Einführung des E-GovG und der damit einhergehenden Neugestaltung des ZustG auch § 17a ZustG aufgehoben worden. Nur der Vollständigkeit halber soll diese Bestimmung kurz skizziert werden.

§ 17a ZustG regelte die elektronische Bereithaltung von Schriftsätzen wie folgt: „Soweit schriftliche Erledigungen im Weg automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise übermittelt werden können, kann die Behörde den Empfänger an dieser Adresse auffordern, die zuzustellende Sendung an einer von der Behörde betriebenen technischen Einrichtung abzuholen. Die Bereithaltung der zuzustellenden

²¹⁰⁾ § 16 Abs 5 sowie § 17 Abs 3 ZustG idGF.

²¹¹⁾ ErläutRV 772 BlgNR 21. GP.

²¹²⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 17a ZustG) Rz 9 f.

²¹³⁾ BGBl I 2002/65.

²¹⁴⁾ conf Kap 5.

Sendung an der genannten Einrichtung entspricht der Hinterlegung.“ Nach den ErläutRV sollte die Behörde bei der elektronischen Hinterlegung den Inhalt der verfahrensgegenständlichen Erledigung auf einem ihr zur Verfügung stehenden Server zugänglich machen und dem eigentlichen Empfänger der Erledigung sogleich an seine E-Mail-Adresse eine Mitteilung schicken, dass die Erledigung jederzeit auf diesem Server abgerufen werden kann. Die Vornahme des tatsächlichen Abrufes sollte dokumentiert werden, um die Zustellung nachweisen zu können.

*Thienel*²¹⁵⁾ listet eine Reihe von Problemen auf, die diese Neuregelung mit sich brachte, und weswegen § 17a ZustG für ein funktionierendes E-Government-System als nicht geeignet erachtet und wieder aufgehoben wurde. So sollte die Partei verpflichtet werden, regelmäßig ihre elektronische E-Mailbox zu überprüfen. Ferner hätten Parteien, die E-Mails senden und empfangen können, zugleich auch über die technischen Möglichkeiten zur elektronischen Abholung der hinterlegten Sendung vom Zustellservier verfügen müssen. Außerdem erschienen mehrere E-Mail-Adressen eines Empfängers oder eine E-Mail-Adresse, die von mehreren Personen verwendet wird, problematisch. Schlussendlich waren nach dieser Bestimmung Tatsache und Zeitpunkt des Zukommens der elektronischen Hinterlegung nicht verlässlich feststellbar.

*Stumvoll*²¹⁶⁾ hielt die Anwendbarkeit des § 17a ZustG im gerichtlichen Verfahren nicht für selbstverständlich. Nach *Stumvoll* sollte § 17a ZustG nur unter den Voraussetzungen des § 18 Abs 3 AVG²¹⁷⁾ anwendbar sein, zumal die für den Gerichtsbetrieb vergleichbare Norm des § 89a GOG in den ErläutRV²¹⁸⁾ überhaupt nicht genannt wird. Nach der Auffassung von *Stumvoll* bildeten die §§ 89a ff GOG eine *lex specialis* für den Gerichtsbetrieb, wodurch dem § 17a ZustG derogiert wurde.

Die Kritik von *Stumvoll*²¹⁹⁾ am Gesetzgeber zu dieser Regelung war vernichtend: „Damit hat der Gesetzgeber im Ergebnis [...] nicht eindeutig formulierte und nicht leicht durchschaubare und vollziehbare Normen gesetzt. Dies gerade dort, wo eine zügige und den technischen Möglichkeiten entsprechende Zustellung zur Verfahrensbeschleunigung beitragen könnte, sofern nicht schon Unklarheiten über leicht normierbare Grundsatzfragen auftreten.“

²¹⁵⁾ *Thienel*, Verwaltungsverfahrensnovellen 2001, 75 ff.

²¹⁶⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 17a ZustG) Rz 2.

²¹⁷⁾ idF BGBl I 1999/164.

²¹⁸⁾ ErläutRV 772 BlgNR 21. GP 44 f.

²¹⁹⁾ *Stumvoll* in *Fasching/Konecny*, ZPO² II/2 § 87 (§ 26a ZustG) Rz 10.

d. Exkurs: Zustellung nach § 79 Abs 2 StPO

Gem § 79 Abs 2 StPO ist der Zustellung mit Zustellnachweis eine Übermittlung durch Telefax oder im elektronischen Rechtsverkehr nach Maßgabe des § 89a GOG gleichzuhalten. Im Hinblick auf die Zustellvorschriften im ERV kann sich § 79 Abs 2 StPO nur auf eine „Rsb“-Zustellung beziehen, zumal gem § 1 Abs 5 ERV 1995 (arg „nach Maßgabe des § 89a GOG“) gerichtliche Erledigungen, die zu eigenen Händen („Rsa“) zuzustellen sind, von der elektronischen Zustellung ausgenommen sind.

Den ErläutRV²²⁰⁾ ist eine Systematik zu entnehmen, die zur Vereinfachung der Zustellung und Kosteneinsparung führen soll. Grundsätzlich sollen gerichtliche Erledigungen (zB Urteile, Beschlüsse, Ladungen, Mitteilungen und Verständigungen) ohne Zustellnachweis zugestellt werden können. In der Praxis bedeutet dies beispielsweise, dass die erste Ladung des Zeugen ohne Zustellnachweis erfolgen soll, weil der Zeuge, wenn er diese Ladung nicht befolgt, ohnedies unter Androhung einer Geldstrafe für den Fall des neuerlichen Ausbleibens sowie unter der weiteren Androhung der Vorführung vorzuladen ist. Nur in den Fällen, in denen durch die Zustellung eine Rechtsmittelfrist ausgelöst wird, soll eine Zustellung mit Zustellnachweis des Empfängers vorgenommen werden. Dies soll auch für die Vorladung der Parteien zur Hauptverhandlung gelten. Gesetzlichen, bestellten und gewillkürten Vertretern, die in der Verteidigerliste eingetragen sind, soll in keinem Fall mehr mit Zustellnachweis zugestellt werden, weil im Hinblick auf ihre Sorgfaltspflichten und auf die bei diesem Personenkreis übliche Büroorganisation die Übergabe von Schriftstücken an den Empfänger in jedem Fall erwartet werden kann. Dabei wird die Nutzung des ERV nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und einer gewissen Anpassung möglich sein. Bei kurzen, einfachen oder dringend zuzustellenden Schriftstücken wird sich eine Übermittlung per Telefax empfehlen.

Gem § 79 Abs 2 StPO sollen also die Zustellung mit Zustellnachweis und die Übermittlung durch Telefax oder im ERV gleichwertig sein. Diese Formen der Zustellung werden allerdings nur dann in Betracht kommen, wenn die Verfügungsgewalt des Empfängers über das Telefaxgerät und sein Zugang zu diesem außer Zweifel stehen, bzw wenn der Empfänger am ERV teilnimmt. Im Ergebnis wird so weit wie möglich von der Zustellung durch Telefax, im ERV und per Post ohne Zustellnachweis Gebrauch gemacht werden. Nur jene Erledigungen, die eine Rechtsmittelfrist auslösen, werden den Parteien weiterhin mit Zustellnachweis, den Parteienvertretern womöglich im ERV, zugestellt werden.²²¹⁾

²²⁰⁾ ErläutRV 61 BlgNR 21. GP 27 ff.

²²¹⁾ *Starl*, datagraph 2000/2, 54 ff.

Im Ausschussbericht²²²⁾ zu § 79 StPO idnF steht zu lesen: „Zu Gunsten von Kosteneinsparungen werden wesentliche Rechte und Voraussetzungen für ein bestmögliches Funktionieren der Justiz vernachlässigt. Die Beschränkung des Zustellnachweises auf unbedingt notwendige Fälle bedeutet, dass in den zahlreichen anderen Fällen die Zustellung in unüberprüfbarer Form erfolgt. Ein wesentlicher Faktor unseres Justizsystems, die größtmögliche Sicherheit und Nachvollziehbarkeit auch im Zustellwesen, wird damit beseitigt.“

5. Datenschutz und Haftung

a. Datenschutz (§ 89e Abs 1 GOG)

Grundsätzlich unterliegen die VJ und der ERV den Bestimmungen des DSG 2000. Die einschlägigen verfahrensrechtlichen Normen beinhalten jedoch einige datenschutzrechtliche Sonderbestimmungen, wie zB den hier zu erörternden § 89e Abs 1 GOG über personenbezogene Daten.²²³⁾

§ 89e Abs 1 S 1 GOG normiert zunächst ein Datenverknüpfungsverbot. Demnach dürfen personenbezogene Daten iSd Datenschutzgesetzes nur ausnahmsweise und zwar zur Führung zusammenhängender Verfahren sowie zu statistischen Zwecken verknüpft werden. Dieses Datenverknüpfungsverbot soll laut ErläutRV²²⁴⁾ für den Einzelnen einen sachgerechten Datenschutz sicherstellen.

Ferner regelt § 89e Abs 1 S 2 GOG, dass die Rechte auf Richtigstellung und Löschung von unrichtigen und entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes verarbeiteten Daten gem § 27 DSG 2000²²⁵⁾ nicht anwendbar sind. Der Ausschluss der Geltung dieser Rechte wird in den ErläutRV zu § 89e Abs 1 GOG begründet. Demnach ist gem Art 8 Abs 2 EMRK die Nichtanwendbarkeit der §§ 11 und 12 DSG 1978²²⁶⁾ (§ 27 DSG 2000) im ERV unbedingt erforderlich, da dies im öffentlichen Interesse liegt und zum Schutz von Rechten und Freiheiten anderer geboten erscheint. Unter öffentlichem Interesse ist nach dem Bericht des Justizausschusses das Interesse der Öffentlichkeit an einer geordneten Entscheidungsfindung zu verstehen. Eine Anwendung dieser Bestimmungen widerspräche

²²²⁾ AB 67 BlgNR 21. GP 3.

²²³⁾ Weitere datenschutzrechtliche Sonderbestimmungen im ERV: § 89f GOG über die Festlegung der BRZ GmbH als Dienstleisterin iSd § 4 Z 5 DSG 2000 und § 89g GOG über die Übermittlung der Daten an Stellen ins Ausland.

²²⁴⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 26.

²²⁵⁾ § 89e Abs 1 S 2 GOG nennt zwar die §§ 11 und 12 DSG 1978, diese Bestimmungen sind aber nunmehr in § 27 DSG 2000 geregelt; conf *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², 187 ff; *Drobesch/Grosinger*, DSG 211 ff; *Mayer-Schönberger/Brandl*, DSG 2000, 96 ff.

²²⁶⁾ conf ErläutRV 72 BlgNR 14. GP 27 ff; AB 1024 BlgNR 14. GP; *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², 194.

nämlich dem Wesen des Zivilprozesses und wäre im Hinblick auf die Bestimmung des § 219 ZPO über die Akteneinsicht überaus bedenklich. Ohne Zustimmung der Parteien oder ohne Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses darf es keine Akteneinsicht oder irgendeine Auskunft aus dem Gerichtsakt geben. Denn mit einer Richtigstellung oder Löschung iSd der datenschutzrechtlichen Bestimmungen könnten Personen, die nicht Prozessparteien sind, in ein Prozessvorbringen oder sogar in Verfahrensergebnisse eingreifen. Mit dieser Regelung soll grundsätzlich die Einflussnahme Dritter auf das Verfahren ausgeschaltet werden. Denn das Rechtsschutzinteresse eines datenschutzrechtlich Betroffenen ist sowohl durch das besagte Datenverknüpfungsverbot als auch durch das Akteneinsichtsrecht ohnehin ausreichend gesichert, womit die Unanwendbarkeit der §§ 11 und 12 DSG 1978 (§ 27 DSG 2000) als sachlich geboten erscheint.²²⁷⁾

Anders formuliert will der Gesetzgeber mit § 89e Abs 1 S 2 GOG verhindern, dass Personen außerhalb des in § 219 ZPO definierten Berechtigtenkreises²²⁸⁾ als Auftraggeber iSd Datenschutzbestimmungen²²⁹⁾ auf den Inhalt von Prozessakten in irgendeiner Weise Einfluss nehmen können.

*Starl*²³⁰⁾ betont in seinen Ausführungen zu § 89e Abs 1 GOG nochmals, dass § 219 ZPO nur ein Einsichtsrecht normiert, daraus aber nicht das Recht auf Richtigstellung oder Löschung falscher Daten resultiert. Bei den ausgeschlossenen Rechten handle es sich um die Rechte auf Richtigstellung und Löschung falscher personenbezogener Daten, was aber nicht im Widerspruch zum Gebot der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung stehe.

In Übereinstimmung mit dem Justizausschuss²³¹⁾ erscheint mir die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung einerseits durch § 219 ZPO gewährleistet, der das Recht der Parteien und in besonders begründeten Fällen auch das Recht Dritter auf Akteneinsicht vorsieht, andererseits durch die im Rahmen der ZPO vorgesehenen Möglichkeiten, Richtigstellungen zu begehren.

²²⁷⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 26; AB 991 BlgNR 17. GP 14; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 33; *Dohr/Pollirer/Weiss*, DSG², 194; *Feil*, GOG 116; *Schneider et al*, ERV 139 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89e GOG.

²²⁸⁾ Gem § 219 ZPO steht das Recht auf Akteneinsicht nur den Prozessparteien und mit Zustimmung beider Prozessparteien auch einem Dritten zu. Außerdem kann das Recht auf Akteneinsicht ohne Zustimmung beider Prozessparteien einem Dritten gestattet werden, wenn dieser ein rechtliches Interesse glaubhaft machen kann.

²²⁹⁾ Gem § 27 DSG 2000 steht das Recht auf Richtigstellung oder Löschung von Daten jedem Auftraggeber zu. § 4 Z 4 DSG 2000 enthält die Legaldefinition zum Begriff „Auftraggeber“. Demnach kann Auftraggeber sein, wer nicht Prozesspartei oder Dritter iSd § 219 ZPO ist.

²³⁰⁾ *Starl* in *Jahnel et al*, Informatikrecht², 173.

²³¹⁾ AB 991 BlgNR 17. GP 14; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 33; *Feil*, GOG 117; *Schneider et al*, ERV 139 f; *Spehar/Fellner*, RDG und GOG³ § 89e GOG.

b. Haftung im ERV (§ 89e Abs 2 GOG)

Die Haftungsbestimmung des § 89e Abs 2 GOG nimmt auf die jeweiligen Haftungsbereiche des Bundes für Schäden bei der ADV-Verfahrensabwicklung Bedacht. Dabei verweist die Haftungsbestimmung des § 89e Abs 2 GOG grundsätzlich auf die im AHG²³²⁾ normierte Verschuldenshaftung, dehnt aber die Haftung des Bundes auf eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angeglichenen Gefährdungshaftung aus. Dieser besonderen Haftungsnorm wird ein eigener Abschnitt gewidmet.²³³⁾

6. BRZ GmbH

a. Funktion der BRZ GmbH im ERV

Gem § 89f Abs 1 GOG hat die BRZ GmbH an der automationsunterstützten Führung von Gerichtsverfahren als Dienstleisterin iSd § 4 Z 5 DSG 2000²³⁴⁾ mitzuwirken. Demnach obliegt der BRZ GmbH in sämtlichen Gerichtsverfahren nach Maßgabe ihrer maschinellen und personellen Ausstattung die Mitwirkung an ADV-Verfahren, soweit dies der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis dient. Gem § 89f Abs 2 GOG ist die Übermittlung von Daten iSd Abs 1 leg cit durch die Dienstleisterin an andere Rechtsträger nur auf Grund eines Auftrages durch einen Auftraggeber iSd § 4 Z 4 DSG 2000²³⁵⁾ zulässig. Der Umfang der Tätigkeit der BRZ GmbH richtet sich also – im Rahmen der gesetzlichen Determinierung – nach den entsprechenden Aufträgen der Auftraggeber. Auftraggeber sind das BMJ für die Angelegenheiten der Justizverwaltung im Rahmen der mit Hilfe der ADV geführten Gerichtsverfahren sowie die Gerichte selbst, und zwar im Rahmen der von ihnen mittels ADV durchzuführenden Verfahren. Insofern erlangen auch in diesem Zusammenhang datenschutzrechtliche Bestimmungen eine gewisse Bedeutung.²³⁶⁾

b. Weg zur BRZ GmbH

(1) Ausgangssituation

Ursprünglich sind die Aufgaben der heutigen BRZ GmbH vom BRZ selbst wahrgenommen worden. Denn das BRZ ist gemäß dem ADV-Konzept der österreichischen

²³²⁾ BGBl 1949/20, zuletzt geändert durch das BGBl I 1999/194.

²³³⁾ conf Kap 2.IV.

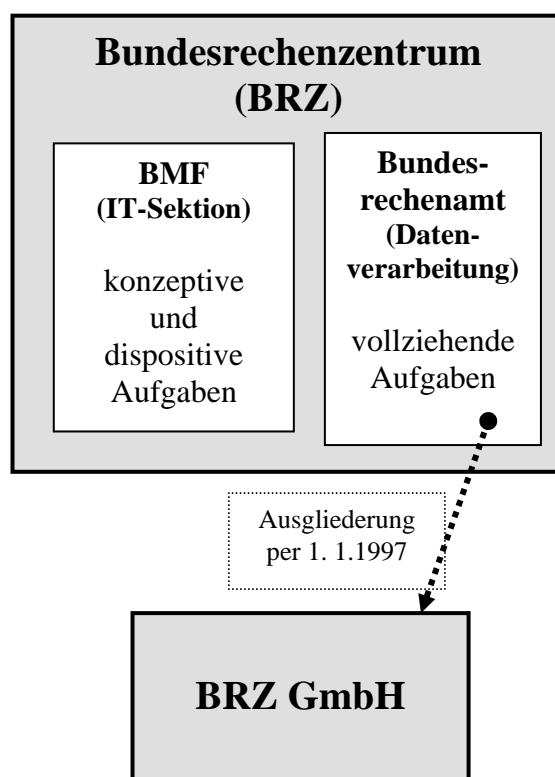
²³⁴⁾ § 4 Z 5 DSG 2000 entspricht dem § 3 Z 4 DSG 1978.

²³⁵⁾ § 4 Z 4 DSG 2000 entspricht dem § 3 Z 3 DSG 1978.

²³⁶⁾ *Schneider et al*, ERV 39 f.

Bundesregierung aus dem Jahr 1971 und dem Informatikleitkonzept 1992 das Schwerpunktrechenzentrum der Bundesverwaltung.²³⁷⁾

Das BRZ erstreckt sich verwaltungsorganisatorisch über die IT-Sektion des BMF und das Bundesrechenamt, Bereich „Datenverarbeitung“. In den Abteilungen der IT-Sektion des BMF werden die konzeptiven und dispositiven Aufgaben erfüllt. Dem Bereich „Datenverarbeitung“ des Bundesrechenamtes sind alle vollziehenden Aufgaben zugewiesen. Neben den vielfältigen Aufgaben des BRZ in der Finanzverwaltung werden auch verschiedene IT-Dienstleistungen anderen Ressorts angeboten. Daneben hat das BRZ noch einzelne ressortspezifische Verfahren wie zB die VJ entwickelt. Die Nachfrage nach Leistungen des BRZ hat daher stetig zugenommen und letztendlich die vorhandenen Ressourcen überlastet. In der Folge ist aus dem BRZ das Bundesrechenamt, Bereich „Datenverarbeitung“, herausgenommen und mit 1. 1. 1997 in eine 100% bundeseigene GmbH, nämlich in die BRZ GmbH eingegliedert worden. Hinsichtlich des breiten Spektrums der ADV-Aufgaben des BRZ, und zwar in dem Umfang wie sie am 31. 12. 1996 vom BRZ erbracht worden sind, ist die BRZ GmbH als Rechtsnachfolgerin des Bundesrechenamtes zu betrachten.²³⁸⁾



(2) Ziele laut RV

Durch die Gründung der BRZ GmbH sollen die Voraussetzungen für eine Neustrukturierung der IT-Landschaft des Bundes geschaffen werden. Mit der Bereitstellung eines sicherheitsorientierten, kompetenten und leistungsstarken IT-Dienstleisters für die gesamte öffentliche Verwaltung wird eine optimale Nutzung vorhandener Infrastrukturen und existierender Know-hows angestrebt. Insbesondere soll durch die BRZ GmbH die Grundlage für Strukturbereinigungen innerhalb der Bundesverwaltung geschaffen und die Vielfalt an Hard- und Softwareplattformen strategisch ausgerichtet werden. Darüber hinaus mögen Impulse für neue IT-Bereiche gesetzt, Beratung, Unterstützung sowie Koordination innerhalb der Bundesverwaltung gewährleistet werden. Ferner kann mangels Verwaltungsrestriktionen

²³⁷⁾ ErläutRV 397 BlgNR 20. GP 10; *Schneider* et al, ERV 39 f.

²³⁸⁾ ErläutRV 397 BlgNR 20. GP 13 f.

in einer privatrechtlichen Gesellschaft durch zB flexibles Personalmanagement oder Finanzierungsalternativen eine größere Flexibilität und Effizienzsteigerung erzielt werden. Zusätzlich steht die Möglichkeit offen, bestehende IT-Lösungen auch an andere in- und ausländische Verwaltungsorganisationen zu verkaufen.

Zukünftig sollen durch ein verbessertes Bürgerservice Daten und Dienste an den Bürger vor Ort herangetragen, auf einfache Art umfassende Informationen angeboten sowie Behördenwege rasch erledigt werden können.²³⁹⁾

(3) Aufgaben der BRZ GmbH

Entsprechend den ErläutRV²⁴⁰⁾ soll die BRZ GmbH folgende Aufgaben erfüllen:

- Entwicklung und Betrieb der ADV-Verfahren;
- Bereitstellung der dafür erforderlichen IT-Infrastruktur;
- IT-Beschaffungswesen;
- Nationale und internationale Verwertung der entwickelten Verfahren.

c. Gegenstand und Befugnisse der BRZ GmbH

§ 2 Abs 1 BRZGG normiert als Unternehmensgegenstand der BRZ GmbH die Wahrnehmung von gesetzlich oder durch Verordnung übertragenen und von vertraglich übernommenen Aufgaben der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT).

Gem § 2 Abs 2 BRZGG sind als IT-Aufgaben iSd BRZGG insbesondere die Entwicklung und Wartung sowie der Betrieb von IT-Anwendungen bzw IT-Infrastruktur (Z 1 leg cit), ferner die Beschaffung und Bereitstellung von IT-Betriebsmitteln (Z 2 leg cit) zu verstehen. § 2 Abs 3 BRZGG enthält eine Aufzählung der gesetzlich übertragenen Aufgaben. In Z 1 leg cit sind die ADV-Kompetenzen angeführt, die dem Bundesrechenamt bis zum 31. 12. 1996 auf Grund der Bestimmungen des Bundesrechenamtsgesetzes²⁴¹⁾ und der hierzu ergangenen Bundesrechenamtsverordnungen übertragen worden sind. Z 2 leg cit listet alle bundesgesetzlichen Bestimmungen auf, die Mitwirkungsverpflichtungen des Bundesrechenamtes bis zum 31. 12. 1996 auf dem IT-Sektor normieren. Im Zusammenhang mit der VJ und dem ERV sind hier die jeweiligen Bestimmungen des GOG²⁴²⁾ und des GUG²⁴³⁾ zu nennen. Z 3 leg cit beinhaltet sonstige Verordnungen und Verwaltungsübereinkommen, die Mitwirkungsverpflichtungen des Bundesrechenamtes bis

²³⁹⁾ ErläutRV 397 BlgNR 20. GP 10 f.

²⁴⁰⁾ ErläutRV 397 BlgNR 20. GP 14.

²⁴¹⁾ BGBl 1978/123.

²⁴²⁾ §§ 89d Abs 1, 89e Abs 2 Z 1 und 89f Abs 1 GOG (RGI 1896/217).

²⁴³⁾ § 31 Z 2 GUG (BGBl 1980/550).

zum 31. 12. 1996 auf dem IT-Sektor festlegen. Diesbezüglich sind insbesondere die Bestimmungen der ERV 1995 zu nennen. Gem § 2 Abs 4 BRZGG sind die in Abs 3 leg cit angeführten Aufgaben jedenfalls für die Dauer von fünf Jahren übertragen. Diese Bestimmung beschränkt also die Leistungserbringung für die übertragenen Aufgaben auf einen mit einschlägigen EU-Vorschriften im Einklang stehenden Zeitraum, räumt jedoch die Möglichkeit einer weiteren Beauftragung über diesen Zeitraum hinaus ein.²⁴⁴⁾ Gem § 2 Abs 5 und Abs 6 BRZGG können der BRZ GmbH weitere Aufgaben gesetzlich²⁴⁵⁾ (Abs 5 leg cit) oder mittels Verordnung²⁴⁶⁾ (Abs 6 leg cit) übertragen werden. In beiden Fällen gilt Betriebspflicht.

d. Rechtsstellung der BRZ GmbH

(1) Gesellschaftsrechtliche Struktur der BRZ GmbH

Gem § 1 Abs 1 BRZGG wird zur Besorgung der bisher vom Bundesrechenamt, Bereich „Datenverarbeitung“, wahrgenommenen Aufgaben eine Gesellschaft unter der Firma „Bundesrechenzentrum Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ errichtet. Diese Firma kann mit „BRZ GmbH“ abgekürzt werden. Gem § 1 Abs 3 BRZGG sind die Anteile der Gesellschaft zu 100% dem Bund vorbehalten. Die Veräußerung von Geschäftsanteilen des Bundes ist nicht zulässig. Ferner obliegt die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund dem BMF. Gem § 1 Abs 2 BRZGG beträgt das Stammkapital der Gesellschaft Nominale ATS 30 Mio (ca EUR 2,2 Mio), wobei dieses Kapital schon durch den Vermögensübergang vom Bundesrechenamt gem § 3 BRZGG aufgebracht ist. Gem § 1 Abs 4 BRZGG ist der Sitz der BRZ GmbH Wien und das Geschäftsjahr das Kalenderjahr. Außerdem ist die BRZ GmbH berechtigt, ihrem Firmennamen das Bundeswappen beizusetzen.

(2) BRZ GmbH und Verfassungsrecht

(a) Rolle der BRZ GmbH im Zivilprozess

In Anbetracht der soeben dargestellten gesellschaftsrechtlichen Struktur der BRZ GmbH (§ 1 Abs 3 BRZGG), insbesondere im Hinblick auf die Ausübung der Gesellschafterrechte durch den BMF, wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die

²⁴⁴⁾ ErläutRV 397 BlgNR 20. GP 15.

²⁴⁵⁾ So wurden zB mit 1. 1. 1999 weitere IT-Aufgaben, die bis dahin das BM für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten wahrgenommen hat, auf die BRZ GmbH übertragen; conf BGBl I 1998/79, mit dem das BG über die BRZ GmbH geändert wurde.

²⁴⁶⁾ So räumt § 2 Abs 6 BRZGG dem sachlich zuständigen BM, im Einvernehmen mit dem BMF als Gesellschafter, die Möglichkeit ein, durch VO die Gesellschaft mit der Erledigung von IT-Aufgaben zu betrauen, wenn dies im hoheitlichen Bereich erforderlich ist oder sonst im öffentlichen Interesse liegt. Diese Ermächtigung entspricht dem hauptsächlichen Zweck der Gesellschaft, nämlich als Verwaltungshelfer dem Bund für die Abwicklung von IT-Aufgaben unter Betriebspflicht zur Verfügung zu stehen.

gesetzlich geregelte Übertragung der für die BRZ GmbH im Zivilprozess vorgesehenen Aufgaben, nämlich die Speicherung von Daten, Ausdruckerstellung, Abfertigung sowie Erledigung von Schriftstücken auf der Poststraße iSd § 89f GOG, mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Trennung von Verwaltung und Gerichtsbarkeit gem Art 94 B-VG unvereinbar ist.

(b) BRZ GmbH im Lichte des Art 94 B-VG

Gem § 89f GOG obliegt der BRZ GmbH nach Maßgabe ihrer maschinellen und personellen Ausstattung die Mitwirkung an der automationsunterstützten Führung von Gerichtsverfahren als Dienstleisterin, soweit dies der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis dient. Gem Art 94 B-VG ist die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt. Dieser Trennungsgrundsatz ist nach der herrschenden Lehre²⁴⁷⁾ und Rechtsprechung formell-organisatorisch zu verstehen. Dem Organisationsprinzip entsprechend muss jede Behörde entweder Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sein.²⁴⁸⁾ Demnach können Verwaltungsbeamte nicht gleichzeitig Richter sein.²⁴⁹⁾ Instanzenzüge von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht und umgekehrt sind genauso ausgeschlossen²⁵⁰⁾ wie Weisungen von Organen der Verwaltung an Organe der Gerichtsbarkeit und umgekehrt.²⁵¹⁾ Schließlich müssen alle Aufgaben der Vollziehung vom Gesetzgeber nach objektiven Kriterien entweder der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung übertragen werden,²⁵²⁾ dh, Gerichte und Verwaltungsbehörden dürfen nicht zur Entscheidung in derselben Sache berufen sein. Im Ergebnis geht es um das Verbot organisatorischer Mischformen zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden.

(c) Stellungnahmen

Nach der Ansicht von *Klötzl*²⁵³⁾ werden durch § 89f GOG zwei Teilfunktionen der Gerichtsbarkeit, nämlich die Aus- und Abfertigung der Zahlungsbefehle, der BRZ GmbH als Justizverwaltungsbehörde übertragen. Aus- und Abfertigung einer Gerichtsentscheidung wären ein Akt der Gerichtsbarkeit, nicht der Justizverwaltung. *Klötzl* verweist in diesem Zusammenhang auf zwei Erkenntnisse des VfGH²⁵⁴⁾, wonach auch die Tätigkeiten der

²⁴⁷⁾ *Klecatsky/Morscher*, B-VG¹⁰ Art 94; *Koja*, Staatslehre 144 f; *Mayer*, B-VG³ Art 94, 297 f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 605 ff; *Walter*, JBl 1957, 255 ff; *Walter*, Verfassung 110 ff; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁹ Rz 556 ff; *Welan*, ÖJZ 1970, 449 ff.

²⁴⁸⁾ VfSlg 12.929; VfSlg 12.073.

²⁴⁹⁾ VfSlg 13.232.

²⁵⁰⁾ VfSlg 9.590.

²⁵¹⁾ VfSlg 7.882.

²⁵²⁾ VfSlg 13.824; VfSlg 12.073; VfSlg 8.349.

²⁵³⁾ *Klötzl*, ÖJZ 1986, 436 f.

²⁵⁴⁾ VfSlg 8.134; VfSlg 5.506.

Gerichtskanzlei, des Vollstreckungsdienstes sowie der Verwahrungsabteilung zur Gerichtsbarkeit und nicht zur Justizverwaltung zählen. Demnach verstößt nach *Klötzl* die Übertragung dieser Teilfunktionen der Gerichtsbarkeit auf die BRZ GmbH gegen den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung. Wer der Meinung ist, so *Klötzl* weiter, „daß die Annahme einer Verletzung des Trennungsgrundsatzes des Art 94 B-VG hier überspitzt sei, weil es sich doch bei Ausdruck und Postversand der Zahlungsbefehle um ganz untergeordnete Hilfsdienste handelt, der möge sich einmal die massiven Eingriffsmöglichkeiten vor Augen halten, die sich für die Verwaltung ergeben. Sie [die BRZ GmbH] kann und wird sicherlich keine inhaltlichen Verfälschungen der Zahlungsbefehle vornehmen, jedoch ist es technisch wohl kein Problem, die Erstellung der Zahlungsbefehle zu verzögern oder zu unterdrücken. Denkbar wäre etwa, daß auf Grund politischer Interventionen die Erstellung von Zahlungsbefehlen zugunsten bestimmter Beklagter [...] verhindert wird oä. Da verfahrensrechtlich gesehen, ein Gerichtsverfahren vorliegt, sind die Rechtsbehelfe des Verwaltungsverfahrens gegen Säumnis (Devolutionsantrag, Säumnisbeschwerde) unanwendbar. Aber auch von der im Gerichtsverfahren vorgesehenen Beschwerde wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege [...] an den Gerichtsvorsteher kann in Fällen mißbräuchlicher Verfahrensverzögerungen durch das Bundesrechenamt nicht ernsthaft Abhilfe erwartet werden, da ein Bezirksgerichtsvorsteher gegenüber dem Bundesrechenamt vollkommen einflußlos ist.“ Die Lösung des Problems sieht *Klötzl* in der Schaffung einer eigenen Datenverarbeitungsanlage der Justiz, die von den Anlagen der Verwaltung organisatorisch völlig getrennt ist. Denn die Übertragung der Verarbeitung der Zahlungsbefehle von den Gerichten an die BRZ GmbH steht in schwersten Spannungen zum Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung.

Die Rolle der BRZ GmbH im Zivilprozess ist auch nach *Urbanek*²⁵⁵⁾ mit dem Grundsatz über die Trennung von Justiz und Verwaltung gem Art 94 B-VG unvereinbar. *Urbanek* wählt einen anderen Ansatz als *Klötzl* und bietet demnach auch eine völlig andere Begründung: „Die Speicherung der Daten aller Behörden und Gerichte in Österreich in einem Rechner ist sicher keinesfalls vorstellbar. Abgesehen von erheblich längeren Reaktionszeiten, wenn viele hundert zusätzliche Anwender angeschlossen werden, ist – im Gegensatz zu einer dezentralen Lösung – eine derartige Organisation unkontrollierbar und leistet dem Mißbrauch Vorschub.“

*Schneider*²⁵⁶⁾ erachtet die über Bedeutung und Funktion der BRZ GmbH im Zivilprozess vorgebrachten Bedenken, die zum einen im Hinblick auf die Trennung von Justiz und Verwaltung gem Art 94 B-VG erhoben werden und zum anderen eine missbräuchliche

²⁵⁵⁾ *Urbanek*, AnwBl 1985, 22.

²⁵⁶⁾ *Schneider* et al, ERV 40 f.

Verwendung von Daten befürchten lassen, als unbegründet. Zunächst hält *Schneider* den Bedenken von *Klötzl*, der BMF könnte die Ausfertigung bestimmter Zahlungsbefehle gezielt verhindern, entgegen, dass die BRZ GmbH die rechtliche Verpflichtung zur Verarbeitung der Gerichtsdaten trifft, und dass die Nichtbefolgung des gesetzlichen Verarbeitungsauftrages strafrechtlich geahndet würde (Amtsmissbrauch gem § 302 StGB). Außerdem ist laut *Schneider* ein Ausstieg in das „händische Verfahren“ schon wegen des Auftretens allfälliger technischer Störungen jederzeit möglich. In einer derartigen Situation könnten die Zahlungsbefehle jederzeit vom Gericht mit Stampiglie ausgefertigt werden. Ferner könne ein Verstoß gegen die Trennung von Justiz und Verwaltung in der Mitwirkung der BRZ GmbH auch deswegen nicht gesehen werden, weil diese technischen Hilfsfunktionen außerhalb der Gerichtsbarkeit liegen und im Übrigen den durch die Post für den gesamten Gerichtsbetrieb vorzunehmenden Zustellungen gleichzuhalten sind.

Hinsichtlich der Bedenken von *Urbanek* argumentiert *Schneider*, dieser habe in seinem Vergleich mit der angeblich besseren Lösung des ADV-Mahnverfahrens in Baden-Württemberg übersehen, dass das Verfahren dort über einen sich im interministeriellen Landesrechenzentrum befindenden Großrechner abgewickelt wird, die österreichischen ADV-Verfahren allerdings auf dezentralen Rechnern, die alle in Gerichtsgebäuden untergebracht sind, abgewickelt werden.

*Benn-Ibler*²⁵⁷⁾ wiederum kann hinsichtlich Bedeutung und Funktion der BRZ GmbH im Zivilprozess keine Unvereinbarkeit mit Art 94 B-VG erkennen. Laut *Benn-Ibler* übernimmt die BRZ GmbH keine den Gerichten vorbehaltene Vollzugsfunktion. Die Steuerung erfolge vielmehr durch das jeweils zuständige Gericht, das nach wie vor über die Mahnklage entscheide, deren Zustellung veranlasse und überwache sowie die Vollstreckbarkeit anordne. Die BRZ GmbH wird nach *Benn-Ibler* nur als Verarbeiter des Auftraggebers Justiz tätig.

Meines Erachtens ist die von *Klötzl* aufgebrachte Diskussion über die behauptete Unvereinbarkeit der Funktion der BRZ GmbH im Zivilprozess mit Art 94 B-VG überflüssig. Der Ansicht von *Schneider* folgend kann ein Verstoß gegen die Trennung von Justiz und Verwaltung in der Mitwirkung der BRZ GmbH deswegen nicht vorliegen, weil die von der BRZ GmbH zu erfüllenden technischen Hilfsfunktionen den durch die Post für den gesamten Gerichtsbetrieb vorzunehmenden Zustellungen gleichzuhalten sind. Wenn nun *Klötzl* in seiner Argumentation auf ein Erkenntnis des VfGH²⁵⁸⁾ verweist, wonach „die Tätigkeit der Geschäftsstelle eines Gerichtes und einer Verwahrungsabteilung, soweit sie Hilfsorgane eines Gerichtes (nicht Justizverwaltungsbehörde) sind, [...] zum Vollziehungstypus Gericht“

²⁵⁷⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1985, 223.

²⁵⁸⁾ VfSlg 5.506.

gehört, so sind mE die Tätigkeiten der Geschäftsstelle eines Gerichtes mit den technischen Hilfsfunktionen der BRZ GmbH bei differenzierter Betrachtungsweise nicht miteinander vergleichbar. Die einzige Aufgabenüberschneidung liegt in der Kuvertierung des durch Sendeauftrag in der Geschäftsstelle des Gerichtes ausgelöst und bei der BRZ GmbH automatisch erstellten Schriftsatzes. Doch erinnert die Kuvertierung an eine der Zustellung durch den Postbeamten unmittelbar vorgelagerte Tätigkeit, die nicht mehr in die Vollzugsfunktion der Gerichte fällt.

B. GEBÜHRENEINZUGSVERFAHREN - GGG UND AEV 1989

Die Einführung des ERV hat auch im Gebührenrecht Spuren hinterlassen. Um die Vorteile eines über eine Datenleitung eingebrachten, elektronischen Schriftsatzes vollends zu nutzen, sollen auch die dabei anfallenden Gerichtsgebühren automationsunterstützt erbracht werden können. Es ist daher vorgesehen, dass bei Eingaben im ERV die Gebühren durch Abbuchung und Einziehung zu entrichten sind.²⁵⁹⁾

1. Gerichtsgebührengesetz

§ 4 GGG normiert die verschiedenen Arten der Entrichtung von Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren.²⁶⁰⁾ Erfolgt nun eine Eingabe im ERV, so sind die Gerichtsgebühren gem § 4 Abs 4 GGG zwingend durch Abbuchung und Einziehung zu entrichten. Das Abbuchungs- und Einziehungsverfahren ist im ERV somit obligatorisch.

§ 4 Abs 5 GGG enthält eine Verordnungsermächtigung zugunsten des BMJ. Demnach hat der BMJ nach den Grundsätzen einer einfachen und sparsamen Verwaltung durch Verordnung den näheren Ablauf des Abbuchungs- und Einziehungsverfahrens zu regeln. Hierfür ist zunächst ein Justizkonto zu bestimmen und nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten der Zeitpunkt festzulegen, ab dem die Gebühren durch Abbuchung und Einziehung entrichtet werden können. Aufgrund dieser Verordnungsermächtigung hat der BMJ die AEV 1989 erlassen und deren praktische Anwendung durch den AEV-Erlass 1989 konkretisiert.²⁶¹⁾

²⁵⁹⁾ *Schneider*, AnwBl 1989, 451 ff; *Schneider*, AnwBl 1990, 539 ff; *Schneider et al*, ERV 30 ff.

²⁶⁰⁾ Gem § 1 Abs 1 GGG unterliegt den Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren die Inanspruchnahme der Tätigkeiten der Gerichte und Justizverwaltungsbehörden. Damit ist klargestellt, dass das Gebühreneinzugsverfahren nur zur Entrichtung von Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren dient, nicht aber zur Begleichung von Geld- und Ordnungsstrafen sowie sonstigen Kosten, etwa Sachverständigen- und Zeugengebühren.

²⁶¹⁾ ErläutRV 888 BlgNR 17. GP 30; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 67 ff; *Schneider et al*, ERV 30; *Tschugguel/Pötscher*, Gerichtsgebühren⁷, 13 ff.

2. Abbuchungs- und Einziehungsverordnung 1989

a. Justizkonto

Das Justizkonto (§ 1 AEV 1989) ist ein Sonderkonto, auf dem die fällig werdenden Gerichtsgebühren im Wege der Abbuchung und Einziehung zugunsten des Bundes gutgeschrieben werden. Das Konto trägt die Bezeichnung „Oberlandesgerichtspräsidium Wien“ und ist bei der Österreichischen Postsparkasse eingerichtet.

b. Abbuchungsermächtigung und Gebührenentrichter

Der Gebührenentrichter muss im AEV zunächst seine kontoführende Stelle ermächtigen, die Gerichtsgebühren über Aufforderung des Bundes von seinem Konto abzubuchen. Diese Ermächtigung erfolgt mittels eines Abbuchungsauftrages für Lastschriften, für den die Banken einheitliche Vordrucke zur Verfügung stellen (§ 2 AEV 1989).

Vor der Novellierung des § 2 AEV 1989 idgF²⁶²⁾ wurde der für das AEV berechnigte Personenkreis ähnlich wie im ERV gem § 89a GOG idaf²⁶³⁾ reglementiert. Der nach § 2 AEV 1989 idaf²⁶⁴⁾ für das AEV berechnigte Personenkreis wurde allerdings um die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften weiter gezogen. Unverständlicherweise hat man über § 2 AEV 1989 idaf nicht einfach auf § 89a GOG idaf verwiesen, sondern auf § 4 Abs 2 Z 1 GGG idaf²⁶⁵⁾ zurückgegriffen, der jene Personen als für das AEV berechnigt aufzählt, welche die Gerichtsgebühren durch Überweisung entrichten. Damit waren auch die Körperschaften des öffentlichen Rechtes, zu denen die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften gezählt werden, gemeint. § 89a GOG idaf umfasste die Körperschaften des öffentlichen Rechtes allerdings nicht. Paradox war schließlich das Ergebnis. Denn nach dieser Rechtslage war zwar das speziell für den ERV geschaffene AEV für die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften offen, am ERV durften diese jedoch bis 1. 7. 1994²⁶⁶⁾ nicht teilnehmen.²⁶⁷⁾ Die völlige Öffnung des ERV brachte für die soeben erörterte Problematik Klarheit. In § 2 AEV 1989 idgF ist die Wendung über den zum AEV berechnigten Personenkreis mit dem Wort „Gebührenentrichter“ ersetzt worden.

Die §§ 3 und 4 AEV 1989 regeln weitere Einzelheiten im Hinblick auf den Inhalt der Abbuchungsermächtigung.

²⁶²⁾ BGBl II 2000/162.

²⁶³⁾ BGBl 1989/343.

²⁶⁴⁾ BGBl 1989/599.

²⁶⁵⁾ BGBl 1989/343.

²⁶⁶⁾ Das ist jener Zeitpunkt, zu dem der ERV für die Körperschaften des öffentlichen Rechtes geöffnet worden ist. Nach dem AB 991 BlgNR 17. GP 14 umfasst die Wendung „Körperschaften des öffentlichen Rechtes“ auch die gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften.

²⁶⁷⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 66.

c. Elektronische Eingaben und AEV

Gem § 5 AEV 1989 hat der Gebührenentrichter in der elektronischen Eingabe entweder das Konto, von dem die Gerichtsgebühren einzuziehen sind, anzugeben oder den Anschriftcode, unter dem ein Konto zur Einziehung der Gerichtsgebühren gespeichert ist. Gibt der Gebührenentrichter allerdings beides an, so ist das eigens angegebene Konto vorrangig. Mit dieser Regelung soll dem Gebührenentrichter die Möglichkeit eröffnet werden, die Abbuchung der Gerichtsgebühren von mehreren Konten, für die jeweils eine Abbuchungsermächtigung gegenüber der Bank erteilt sein muss, zu steuern.

Das AEV kann auch außerhalb des ERV in Anspruch genommen werden. Gem § 6 AEV 1989 hat der Gebührenentrichter außerhalb des ERV in seiner Eingabe auf die erteilte Abbuchungsermächtigung iSd §§ 2 ff AEV 1989 hinzuweisen, und zwar mittels Vermerk wie etwa „Gebühreneinzug!“ oder „AEV“. Ferner kann der Gebührenentrichter außerhalb des ERV den abzubuchenden Betrag der Höhe nach begrenzen. Das Gericht darf in einem solchen Fall bei der Veranlassung des Gebühreneinzuges den angegebenen Höchstbetrag nicht überschreiten. Sollten die zu entrichtenden Gebühren den angegebenen Höchstbetrag übersteigen, so ist hinsichtlich des Fehlbetrages nach den Bestimmungen über die Einbringung gem § 13 AEV 1989 vorzugehen.²⁶⁸⁾

d. Abbuchung, Einziehung, Einbringung und Rückzahlung

Gem § 8 AEV 1989 erfolgt der Gebühreneinzug ausschließlich automationsunterstützt.²⁶⁹⁾ Die Gerichtsgebühren werden im Auftrag des Bundes von der Postsparkasse abgebucht und eingezogen (§ 11 ERV 1989). Dabei werden die von den Gerichten bewirkten Gebühreneinzüge in der BRZ GmbH gesammelt, auf Datenträgern gespeichert und in regelmäßigen Abständen der Postsparkasse übermittelt, die die Gesamtsumme der Gebühreneinzüge dem Justizkonto gutschreibt und die Belege für die Einzeleinzüge ausdrückt. In weiterer Folge werden die bei der Postsparkasse eingerichteten Konten belastet bzw die Belege für die anderen Konten an die jeweiligen Banken weitergeleitet, die dann ihrerseits die Belastungen vornehmen. Kann ein Gebühreneinzug nicht vorgenommen werden, so wird dieser Umstand auf dem Einzugsbeleg vermerkt und eine Rückbelastung des Justizkontos vorgenommen. Nur diese Belege werden über die Buchhaltung beim Oberlandesgericht Wien an die betreffenden Gerichte gem § 13 Abs 1 AEV 1989 weitergeleitet. Der jeweilige Kostenbeamte des zuständigen Gerichtes wird also

²⁶⁸⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 68; *Schneider et al*, ERV 32.

²⁶⁹⁾ Ein händisches Einzugsverfahren, etwa durch handschriftliches oder maschinelles Ausfüllen von Einziehungsaufträgen und Übersendungen an das jeweilige Bankinstitut, ist nicht vorgesehen.

nur dann verständigt, wenn der Gebühreneinzug „notleidend“ geworden ist. Erhält er keine Verständigung, so kann davon ausgegangen werden, dass die Gebühren im Weg des Gebühreneinzuges erfolgreich eingebracht worden sind. Liegt die Ursache der unterbliebenen oder unvollständigen Gebührenentrichtung mittels AEV im Bereich des Gerichtes, etwa in einem Versehen des Kostenbeamten, so hat dieser nochmals einen Gebühreneinzug zu veranlassen, in den übrigen Fällen unterbliebener oder unvollständiger Gebührenentrichtung hat der Kostenbeamte des Gerichtes für die Einbringung der Gebühren einen Zahlungsauftrag zu erlassen (§ 13 Abs 2 AEV 1989).²⁷⁰⁾

Abgebuchte Gerichtsgebühren, die entweder gar nicht oder nicht im abgebuchten Betrag geschuldet werden, sind auf Antrag des Gebührenrichters oder von Amts wegen zurückzuzahlen. § 14 AEV 1989 stellt somit klar, dass die im Rahmen des AEV zu viel eingezogenen Gerichtsgebühren zurückgezahlt werden müssen. Der Rechtsbehelf gegen einen unberechtigten oder überhöhten Gebühreneinzug ist der Rückzahlungsantrag, wobei der Anspruch auf Rückzahlung nach fünf Jahren ab Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Gebühren abgebucht und eingezogen worden sind, erlischt (§ 30 Abs 4 GGG).

C. SONSTIGE BESTIMMUNGEN ZUM ERV

1. Rechtsanwälte im ERV

a. Rechtsanwaltsordnung

Gem § 9 Abs 1a RAO ist der Rechtsanwalt entsprechend den technischen und organisatorischen Möglichkeiten und Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege verpflichtet, für die notwendigen Einrichtungen zur Wahrung, Verfolgung und Durchsetzung der ihm anvertrauten Interessen Sorge zu tragen. Insbesondere hat der Rechtsanwalt im Verkehr mit den Gerichten den ERV zu verwenden. Diese Bestimmung²⁷¹⁾ ist an sich mit 1. 7. 1996 in Kraft getreten, die konkrete Verpflichtung zur Teilnahme am ERV ist jedoch in einer Richtlinie des ÖRAK nach § 37 Z 6 RAO²⁷²⁾ näher geregelt. Demnach hat der ÖRAK eine Ausstattungsvorschrift erlassen, wonach bis zum 31. 1. 1999 die Ausstattung für die Beteiligung am ERV mit den Gerichten und zur Abfrage von Daten aus dem Firmen- und

²⁷⁰⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 69 ff; *Schneider et al*, ERV 31.

²⁷¹⁾ § 9 Abs 1a RAO wurde mit dem BGBl 1996/304 in die RAO eingefügt.

²⁷²⁾ Gem § 37 Z 6 RAO kann der ÖRAK Richtlinien zur Festlegung der Verpflichtung nach § 9 Abs 1a RAO erlassen.

Grundbuch herzustellen ist. Somit sind Rechtsanwälte seit 1. 2. 1999 zur Teilnahme am ERV verpflichtet.²⁷³⁾

b. Gerichtsgebührengesetz

§ 6a GGG bringt die rechtspolitisch bedingten Veränderungen im ERV deutlich zum Ausdruck. Denn § 6a GGG idaf²⁷⁴⁾ hat vor seiner Aufhebung normiert, dass die zu entrichtenden Gerichtsgebühren um ATS 50 (EUR 3,60) geringer ausfallen, wenn der das Verfahren einleitende Schriftsatz im ERV eingebracht wird. Mit dieser Regelung ist versucht worden, in allen Fällen, in denen ein verfahrenseinleitender Schriftsatz im Wege des ERV eingebracht worden ist, die hierdurch eintretenden Rationalisierungs- und Einsparungseffekte an jene rechtssuchenden Personen weiterzugeben, die durch die Verwendung des ERV die besagten Einsparungen ermöglichen.²⁷⁵⁾

Mit der vollständigen Öffnung des ERV für das allgemeine Publikum ist § 6a GGG wieder beseitigt worden, zumal der mit dem ERV verbundene Gebührenanreiz infolge der generellen Zulässigkeit entbehrlich geworden ist. Die Argumentation des Gesetzgebers im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2000 ist allerdings, dass nach der mehr als achtjährigen Geltungsdauer des § 6a GGG die Investitionen jener Personen, die sich bisher bereits des ERV bedient haben, amortisiert sind.²⁷⁶⁾

§ 6a GGG idgf²⁷⁷⁾ normiert die anfallenden Gerichtsgebühren für die Inanspruchnahme automationsunterstützter Datenübermittlung bei der Einsicht in die Register, Vormerkungen und Verzeichnisse (Elektronische Einsicht).

c. Rechtsanwaltstarifgesetz

Einen weiteren finanziellen Anreiz zur Teilnahme am ERV vor seiner ohnehin obligatorischen Einführung für Rechtsanwälte stellt § 23a RATG dar. Demnach gebührt dem Rechtsanwalt eine Erhöhung der Entlohnung von EUR 3,20, wenn der das Verfahren einleitende Schriftsatz im Wege des ERV eingebracht wird.

In Summe hat also ein Rechtsanwalt durch die bloße Teilnahme am ERV aufgrund von § 6a GGG idaf iVm § 23a RATG etwa EUR 6,80 lukriert.

²⁷³⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 40 f; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht² § 9 RAO Rz 24; *Hoffmann*, AnwBl 1996, 277; *Koch*, datagraph 1998/3, 26 f; *Michalek*, AnwBl 1996, 215 f; *Schneider et al*, ERV 3; *Schuppich/Tades*, RAO⁷ § 9; *Starl*, datagraph 1998/3, 28; *Starl in Jahnelt et al*, Informatikrecht², 167.

²⁷⁴⁾ BGBl 1991/694.

²⁷⁵⁾ § 6a GGG wurde mit dem BGBl 1991/694 (RV 298 AB 350 18. GP) eingeführt.

²⁷⁶⁾ § 6a GGG wurde mit dem BGBl I 2000/26 (RV 61 AB 67 BlgNR 21. GP) aufgehoben.

²⁷⁷⁾ § 6a GGG idf BGBl I 2001/131 (RV 759 AB 788 BlgNR 21. GP).

2. Firmenbuchgesetz

Für Notare existiert weder in der Notariatsordnung eine Bestimmung zur obligatorischen Teilnahme am ERV noch ist eine ausdrückliche generelle Ausstattungsvorschrift seitens der Notariatskammer herausgegeben worden. § 35a Abs 2 FBG regelt allerdings, dass Notare in ihrer Amtskanzlei die technischen Voraussetzungen zur elektronischen Weiterleitung von Anmeldungen zur Eintragung in das Firmenbuch zu schaffen haben. Weiters hat nach dieser Bestimmung der BMJ mittels Verordnung den Zeitpunkt auszusprechen, zu dem die technischen Voraussetzungen vorhanden sein müssen. Insofern lässt sich daraus eine Ausstattungsvorschrift für Notare ableiten.

Außerdem ergibt sich allein aus den Anschlussverpflichtungen zum Grund- und Firmenbuch gem §§ 6 und 26 GUG und § 35 FBG ein entsprechendes Ausstattungserfordernis.²⁷⁸⁾

3. Konkursordnung

Gem § 80a Abs 1 KO hat das Konkursgericht bei der Auswahl des Masseverwalters unter anderem das Vorhandensein einer hinreichenden Kanzleiorganisation und einer zeitgemäßen technischen Ausstattung zu berücksichtigen.²⁷⁹⁾ Denn – so die Gesetzesmaterialien²⁸⁰⁾ zu § 80a Abs 1 KO – ausreichende Kapazitäten und eine leistungsfähige Organisation sind zur Abwicklung von Insolvenzverfahren unumgänglich. Eine hinreichende Kanzleiorganisation erfasst insbesondere auch das Vorhandensein von qualifizierten Mitarbeitern. Neben dem ausreichend zur Verfügung stehenden Mitarbeiterstab wird eine dementsprechende technische Ausstattung der Büros erwartet. Denn Masseverwaltungen sind heutzutage nur noch sachgerecht mit Hilfe spezieller EDV-Programme abwickelbar. Es kommt also bei den Auswahlkriterien zur Masseverwalterbestellung gem § 80a KO darauf an, dass Mitarbeiterstab und technische Ausstattung für den konkreten Fall ausreichend sind.

Diese Neuregelung über die Normierung der technischen Ausstattung als Bestellungsvoraussetzung gilt seit 1. 7. 2002. *Starl*²⁸¹⁾ ist der Ansicht, dass dadurch den Masseverwalter indirekt eine ähnliche Verpflichtung trifft wie den Rechtsanwalt nach § 9 Abs 1a RAO. Diese Schlussfolgerung ist allerdings insofern verfehlt, als die Ausstattungsvorschrift des § 80a KO als Bestellungsvoraussetzung weniger die Teilnahme

²⁷⁸⁾ *BMJ*, Bürger:client server:Justiz 42 f; *Hoffmann*, AnwBl 1996, 277; *Schneider* et al, ERV 3.

²⁷⁹⁾ § 80a KO wurde durch die Insolvenzrechts-Novelle 2002 (BGBl I 2002/75) in die KO eingefügt.

²⁸⁰⁾ ErläutRV 988 BlgNR 21. GP 21.

²⁸¹⁾ *Starl* in *Jahnel* et al, Informatikrecht², 167.

des Masseverwalters am ERV bezwecket, sondern auf das Vorhandensein leistungsfähiger Software samt E-Mail-Applikationen (conf § 74 Abs 2 Z 3 KO) abzielt.

III. ERV – GESAMTKONZEPT IN DER PRAXIS

A. VERFAHRENSABLAUF IM ERV

1. Der technische Ablauf

a. Elektronische Einbringung (aktiver ERV)

(1) Ersterfassung durch den ERV-Teilnehmer

Die Ersterfassung mittels EDV erfolgt bei den ERV-Teilnehmern in eigenen Applikationen.²⁸²⁾ Für Klagen im ADV-Mahnverfahren und Exekutionsanträge im vereinfachten Bewilligungsverfahren sind voll strukturierte Eingaben iSd AFV 2002 vorgesehen, für alle anderen Eingaben und Verfahrensarten beschränkt sich die strukturierte Datenübermittlung iSd Schnittstellenbeschreibung auf die Angabe von Gericht, Parteien, Parteienvertretern und Streitgegenstand. Sachverhaltsdarstellungen werden unstrukturiert als Text übertragen (sog „Weiteres Vorbringen“).²⁸³⁾

Im Rahmen des Direktverkehrs befinden sich die ERV-Teilnehmer bereits im entsprechenden Netzwerk der VJ und können die jeweiligen Eingabe- und Prüfprogramme (Applikationen), die auf den Rechnern in diesem Netzwerk laufen, verwenden. Aus diesem Grund sind die zu übermittelnden Daten bereits in der geforderten, strukturierten Form generiert und müssen nicht mehr über die Übermittlungsstelle auf ihre logische Plausibilität hin geprüft werden, sondern sind direkt an die BRZ GmbH zu übermitteln.

(2) Übermittlung an die Telekom Austria AG

In der Regel erfolgt die Übermittlung der Eingaben gem § 3 Abs 1 ERV 1995 an die Übermittlungsstelle Telekom Austria AG in Wien. Diese hat die Aufgabe, die im Laufe des Tages eingebrachten Daten zu sammeln, deren Eintreffen zu protokollieren (§ 4 Abs 1 ERV 1995) und technische Prüfungen vorzunehmen (Plausibilitätsprüfung).²⁸⁴⁾

Die übermittelten Daten eines Tages werden zu Datenpaketen²⁸⁵⁾ zusammengefasst und in periodischen Abständen (derzeit einmal täglich um etwa 0³⁰ Uhr) an die BRZ GmbH

²⁸²⁾ conf zur Applikationssoftware: Koch, datagraph 1998/3, 26 f; Schneider, AnwBl 1990, 539 ff; Starl, datagraph 1997/3, 26 f.

²⁸³⁾ Fellner in FS Weißmann 214; Starl in Jahnel et al, Informatikrecht², 166; Schneider, datagraph 1996/1, 6 ff.

²⁸⁴⁾ Benn-Ibler, AnwBl 1989, 59 f.

²⁸⁵⁾ In diesen Datenpaketen befinden sich demnach ADV-Mahnklagen an die Bezirksgerichte und Gerichtshöfe, Exekutionsanträge im vereinfachten Bewilligungsverfahren und sonstige im ERV zulässige Schriftsätze.

übertragen. Damit stehen die österreichischen Gerichte den Parteien 24 Stunden am Tag und sieben Tage die Woche für die Anbringung von Eingaben zur Verfügung.²⁸⁶⁾

Mit einem konkreten Beispiel soll die Verfahrenseinleitung im ERV im Hinblick auf den technischen Ablauf wie folgt skizziert werden: RA A verfasst in seiner kanzleieigenen ERV-Applikation montags um 10⁰⁰ Uhr eine ADV-Mahnklage. RA A ist einer der ersten RAe, die sich aktiv am ERV beteiligen. Der Teilnahme zum passiven ERV hat er widersprochen und folglich den Widerspruch beibehalten. Der in dieser ADV-Mahnklage genannte Beklagte ist der Tischlermeister X. Am selben Tag verfasst RA B um 21⁰⁰ Uhr seine erste ADV-Mahnklage. Der Beklagte ist RA C. Die ADV-Mahnklagen von RA A und RA B langen jeweils Montag vormittags und abends bei der Übermittlungsstelle Telekom Austria AG ein, werden somit im Rahmen der Stapelverarbeitung vom selben Datenpaket erfasst und gemeinsam an die BRZ GmbH weitergeleitet.

(3) Übernahme durch die BRZ GmbH

In der Regel übernimmt die BRZ GmbH die gesammelten Daten von der Übermittlungsstelle nach Prüfung und Rückmeldung. Als Ausnahmeregelung gilt der Direktverkehr gem § 3 Abs 2 ERV 1995. In diesem Fall beschränkt sich die BRZ GmbH auf eine Minimalprüfung (§ 5 Abs 3 ERV 1995).²⁸⁷⁾ Ferner hat die BRZ GmbH im Direktverkehr den Zeitpunkt (Tag und Uhrzeit) zu protokollieren, an dem die Daten vollständig eingelangt sind. Dieses Datum gilt als Einbringungsdatum und wird gemeinsam mit den übrigen Daten an die Gerichte weitergeleitet (§ 4 Abs 2 ERV 1995).

(4) Bearbeitung der Daten durch die BRZ GmbH

Nach erfolgreicher Minimalprüfung werden aufgrund des in der einzelnen elektronischen Eingabe angeführten Gerichtes, bei dem die Eingabe tatsächlich angebracht werden soll, alle elektronischen Eingaben den jeweiligen Gerichten zugeordnet, um sie letztendlich in deren Verfügungsbereich zu stellen.

In der Folge wird die Eingabe im Geschäftsregister eingetragen und die Aktenzeicheninformation erstellt, die auf dieselbe Art und Weise wie die Zustellung im elektronischen Rückverkehr an die Einbringer versendet wird.

Im Regelfall werden die Daten am Morgen eines jeden Arbeitstages im Wege der Weiterleitung an die zuständigen Gerichte verteilt, was bedeutet, dass alle an einem Tag

²⁸⁶⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 214.

²⁸⁷⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 42.

übermittelten elektronischen Eingaben bereits am Vormittag des nächsten Arbeitstages bei Gericht bearbeitet werden können.²⁸⁸⁾

Im vorhin begonnenen Beispiel sind die Daten der ADV-Mahnklagen montags um 10⁰⁰ bzw 21⁰⁰ Uhr von der Übermittlungsstelle übernommen und dienstags um 0³⁰ Uhr an die BRZ GmbH übermittelt worden, sodass die Gerichte bereits Dienstag morgens die Klagsdaten ausdrucken können.

(5) Verarbeitung der Daten durch die Gerichte

Die von den Gerichten übernommenen elektronischen Eingaben werden genauso wie die auf Papier eingebrachten und manuell erfassten Daten verarbeitet und gespeichert. Die Speicherung erfolgt einzelfallbezogen, dh, jeder Fall wird in das jeweilige ADV-Geschäftsregister eingetragen. Vor jeder weiteren Behandlung muss von der elektronischen Eingabe ein Ausdruck erstellt werden. Danach werden die elektronischen Eingaben den gleichen Prüfungen unterzogen wie konventionell verfasste Eingaben. In weiterer Folge wird vom zuständigen Richter oder Rechtspfleger eine Verfügung entweder iSd Antragstellung (zB Zahlungsbefehl, Exekutionsbewilligung), eine Zurückweisung oder ein Verbesserungsauftrag erlassen.²⁸⁹⁾

Im geschilderten Beispiel können die zuständigen Richter über die am Montag verfassten Klagen bereits Dienstag vormittags die Zahlungsbefehle erlassen.

b. Zustellung gerichtlicher Erledigungen

(1) Rückübermittlung an die BRZ GmbH

Die gerichtlichen Erledigungen werden in der Folge zurück nach Wien an die BRZ GmbH übermittelt. Die BRZ GmbH hat in diesem Verfahrensabschnitt entsprechend der gerichtlichen Erledigung die elektronische Zustellung (passiver ERV) oder die Ausfertigung, Kuvertierung und konventionelle Zustellung vorzunehmen.

(2) Zustellvorgang

(a) Poststraße

Die im Postweg zuzustellenden Erledigungen werden auf der Poststraße in der BRZ GmbH zustellfertig gemacht. Auf der Poststraße wird das bedruckte Endlospapier automatisch bei nachweislich zuzustellenden Erledigungen mit bedruckten Rückscheinkuverts und allfälligen Erlagscheinen zusammengeführt. Nicht nachweislich zuzustellende

²⁸⁸⁾ *Schneider et al*, ERV 41.

²⁸⁹⁾ *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 42 f; *Starl in Jahnel et al*, Informatikrecht², 166; *Schneider et al*, ERV 41 f.

Erledigungen werden mit allfälligen Erlagscheinen zusammengeführt und in Fensterkuverts abgefertigt. Erledigungen, die ein Gericht an einem Tag abfertigt, werden am Folgetag zur Zustellung an die Post weitergeleitet. Eine Zustellung ist daher bereits am zweiten der Eingabe bei Gericht folgenden Arbeitstag möglich. Der Zustellvorgang und der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Zustellung richten sich nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes.²⁹⁰⁾

(b) Elektronische Zustellung (passiver ERV)

Die Zustellung im ERV gem § 89a Abs 2 GOG ist in § 1 Abs 3, 4 und 5, § 3 Abs 4, § 4 Abs 3 und 4 sowie in § 5 Abs 3 ERV 1995 konkretisiert. § 89d Abs 2 GOG normiert den Zustellzeitpunkt. Eine Sonderbestimmung stellt § 79 Abs 2 StPO dar.

Gem § 1 Abs 3 S 2 ERV 1995 ist unbeschadet der Wirksamkeit der elektronischen Zustellung auf Antrag die Erledigung auch schriftlich auszufertigen. Gem § 1 Abs 5 ERV 1995 sind allerdings gerichtliche Erledigungen, die zu eigenen Händen zuzustellen sind, ebenso wie der Beschluss, mit dem eine Anmerkung der Rangordnung bewilligt wird (§ 54 GBG), von der elektronischen Zustellung ausgenommen.

Die Zustellvorgänge der gerichtlichen Erledigungen sind im geschilderten Beispiel wie folgt zu beurteilen: RA A ist einer der ersten Teilnehmer am aktiven ERV, dem passiven ERV hat er widersprochen, sodass aus seinem Anschriftcode die damalige Standardeinstellung „passiver ERV: nein“ hervorgehen müsste. Mittlerweile ist der passive ERV aber für alle ERV-Teilnehmer obligatorisch, weshalb dem RA A gerichtliche Erledigungen grundsätzlich elektronisch zuzustellen sind. Tischlermeister X wird zum ERV wohl nicht gemeldet sein. Dass ihm die gerichtliche Erledigung (Zahlungsbefehl samt Klage) auf konventionelle Weise zuzustellen ist, liegt allerdings daran, dass gem § 1 Abs 5 ERV 1995 iVm § 247 Abs 2 ZPO gerichtliche Erledigungen, die zu eigenen Händen zuzustellen sind, von der elektronischen Zustellung ausgenommen sind. Für RA B ist die Teilnahme am elektronischen Rückverkehr obligatorisch, weshalb auch ihm gerichtliche Erledigungen grundsätzlich elektronisch zuzustellen sind. Was den beklagten RA C betrifft, ist zunächst die Ausstattungsvorschrift nach § 9a Abs 1 RAO zu erwähnen, wonach Rechtsanwälte zur Teilnahme am ERV verpflichtet sind, sodass auch ihm gerichtliche Erledigungen grundsätzlich elektronisch zuzustellen sind. Allerdings sind gerichtliche Erledigungen, die zu eigenen Händen zuzustellen sind, von der elektronischen Zustellung ausgenommen (§ 1 Abs 5 ERV 1995 iVm § 247 Abs 2 ZPO).

²⁹⁰⁾ *Schneider et al*, ERV 42 f.

2. Praktisches Beispiel

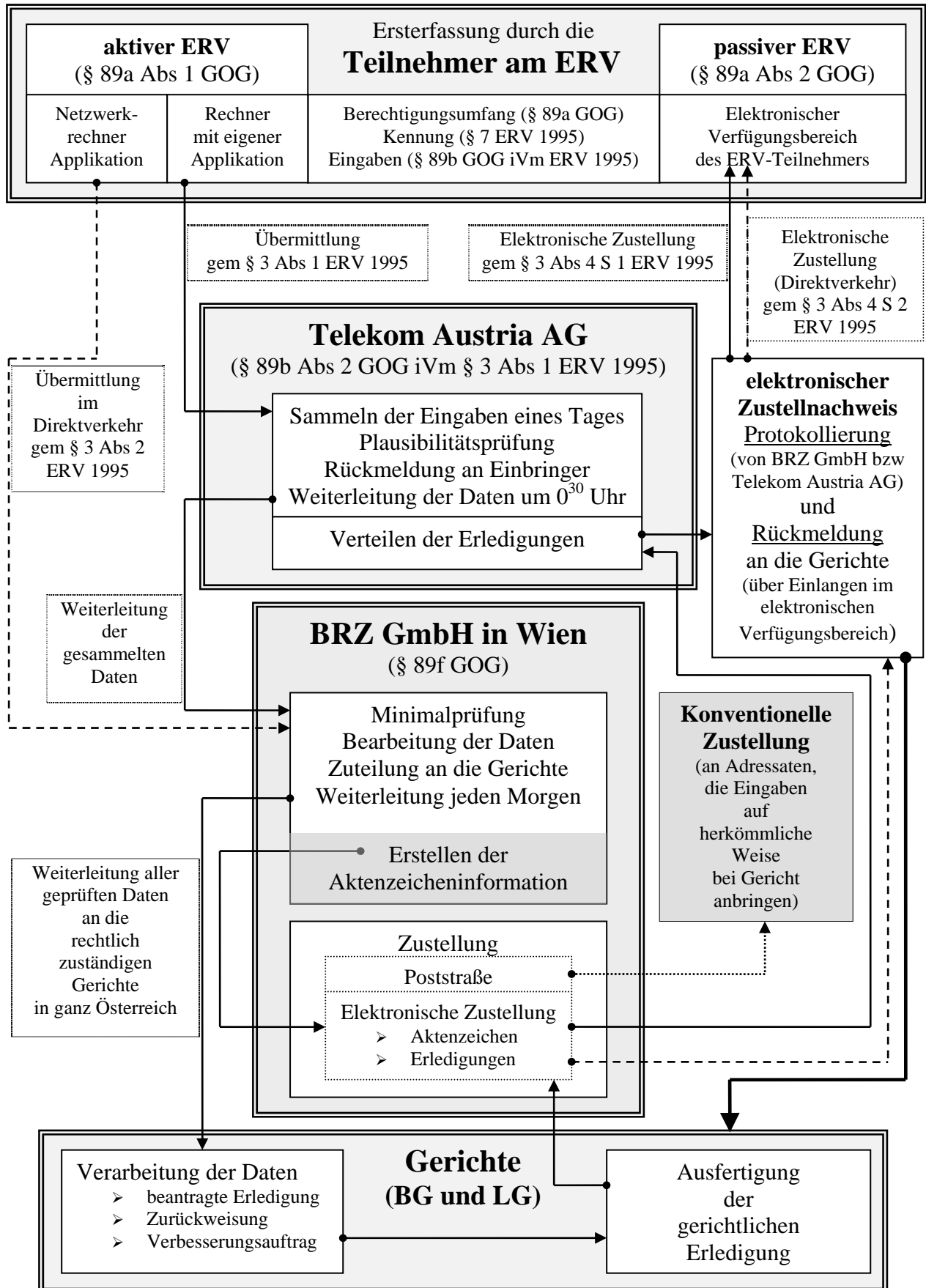
Anhand des geschilderten Beispiels über den technischen Ablauf soll nunmehr überblicksartig veranschaulicht werden, wie die ADV-Mahnklagen der RAe A und B als klagende ERV-Teilnehmer jeweils am Montag verfasst, an die Telekom Austria AG weitergeleitet und im Idealfall bereits am darauf folgenden Donnerstag samt Zahlungsbefehl zugestellt werden.²⁹¹⁾

Montag	<p>Ersterfassung der ADV-Mahnklagen in kanzleieigenen Applikationen</p> <p>Weiterleitung der ADV-Mahnklagen an die Telekom Austria AG</p>
Dienstag	<p>Übermittlung der Daten von der Telekom Austria AG an die BRZ GmbH</p> <p>Zur-Verfügung-Stellen der Daten zur weiteren Behandlung durch das Gericht</p> <p>Bewilligung des Zahlungsbefehles durch das Gericht</p> <p>Verarbeitung der Daten in der BRZ GmbH</p> <p>Ausdruck des Zahlungsbefehles in der BRZ GmbH</p>
Mittwoch	<p>Kuvertierung in der BRZ GmbH</p> <p>Übergabe an das Postamt</p>
Donnerstag	<p>Konventionelle Zustellung zu eigenen Händen an</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Tischlermeister X als Beklagter über die Poststraße und Post ○ RA C als Beklagter über die Poststraße und Post <p>-----</p> <p>Elektronische Zustellung an</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ RA A und RA B jeweils als Kläger <p>(diese Zustellung erfolgt allerdings erst später)²⁹²⁾</p>

²⁹¹⁾ *Schneider et al*, ERV 43.

²⁹²⁾ siehe dazu die Ausführungen zum ADV-Mahnverfahren in Kap 3.

B. SKIZZE ZUM ERV



IV. HAFTUNGSFRAGEN IM ERV

A. EINLEITUNG

1. Der Sachverhalt

Durch einen Totalausfall der Computersysteme bei der Übermittlungsstelle Telekom Austria AG gehen die im aktiven ERV eingebrachten Daten einer ADV-Mahnklage zunächst unbemerkt verloren. Der Grund des Systemausfalles kann im Nachhinein nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Die EDV-Experten und Systemadministratoren sind uneinig darüber, ob der Systemausfall

1. auf ein menschliches Versehen zurückzuführen ist,
2. seine Ursache im Versagen der technischen Einrichtungen hat oder
3. trotz gebotener Sorgfalt und gehöriger Systemwartung nicht zu verhindern war.

In der Zwischenzeit ist allerdings die in der ADV-Mahnklage fristgerecht geltend gemachte Forderung von EUR 9.500,- aus einem Kaufvertrag mit Ablauf der Dreijahresfrist verjährt. Wer ist für diesen Schaden haftbar zu machen?

2. Das Problem

Das eigentliche Problem des soeben geschilderten Sachverhaltes liegt in der Beantwortung der Frage, wer für das Versagen technischer Einrichtungen haftet und insbesondere aus welchem Rechtsgrund. Bevor auf die speziellen Haftungsbestimmungen der VJ und des ERV eingegangen wird, soll die Haftungsproblematik bei Versagen technischer Einrichtungen im Allgemeinen erörtert werden. Nur so kann auf die Eigenart der Haftungsbestimmungen in der VJ und im ERV hingewiesen und das daraus resultierende Bedürfnis nach einer dogmatischen Einordnung dieser Haftungsnormen illustriert werden.

B. HAFTUNGSSYSTEM IN ÖSTERREICH

Das österreichische Haftungssystem unterscheidet die Verschuldenshaftung von der Gefährdungshaftung und der Eingriffshaftung.²⁹³⁾

1. Verschuldenshaftung

Bei der Verschuldenshaftung wird dann auf Schadenersatz gehaftet, wenn der Schädiger rechtswidrig und darüber hinaus schuldhaft, dh persönlich vorwerfbar, gehandelt hat. Zudem muss das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Schädigers für den Schadenseintritt ursächlich gewesen sein. Die Verschuldenshaftung ist in den §§ 1295 ff ABGB geregelt. Dabei ist die Haftung für eigenes Verhalten (§ 1295 Abs 1 ABGB) von der Haftung für fremdes Verhalten (Erfüllungsgehilfenhaftung gem § 1313a ABGB) zu unterscheiden.

Für den hier zu erörternden Problemkreis ist im Rahmen der Verschuldenshaftung auch das AHG relevant. Gem § 1 Abs 1 AHG haften die Rechtsträger „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden [...], den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten, wem immer schuldhaft zugefügt haben“. Durch diese Gesamtverweisung auf das bürgerliche Recht wird die gleichartige Haftung der Rechtsträger mit Personen des Privatrechtes betont.²⁹⁴⁾

2. Gefährdungshaftung

Bei der Gefährdungshaftung tritt an die Stelle des Elementes der subjektiven Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens die objektive Gefährlichkeit einer an sich erlaubten Tätigkeit. Hier spielt der Gedanke eine Rolle, dass derjenige, der sich zum eigenen Nutzen einer gefährlichen Sache bedienen darf, zum Ausgleich dafür auch für die dadurch entstehenden Schäden zu haften hat. Die Eigenart der Gefährdungshaftung ist also die objektive Gefährlichkeit einer an sich erlaubten Tätigkeit. So ist beispielsweise das Fahren mit einem Fahrzeug trotz der Gefährlichkeit und Wahrscheinlichkeit des Entstehens von Unfällen wegen des überwiegenden allgemeinen Interesses am Verkehr erlaubt.²⁹⁵⁾ Gefährlichkeit und Wahrscheinlichkeit eines Unfalles werden im EKHG²⁹⁶⁾, das die typische

²⁹³⁾ *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 282 f.

²⁹⁴⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 139.

²⁹⁵⁾ *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 346.

²⁹⁶⁾ BGBl 1959/48, zuletzt geändert durch das BGBl I 2001/98.

Gefährdungshaftung normiert, beispielsweise über Geschwindigkeit und Masse eines sich fortbewegenden Fahrzeuges definiert.²⁹⁷⁾

Weitere Fälle der Gefährdungshaftung sind neben dem EKHG das AtomHG²⁹⁸⁾ für Kernanlagen und Kernmaterialien, das BergG²⁹⁹⁾ im Hinblick auf Schäden, die durch eine Bergbautätigkeit verursacht werden, oder das ForstG³⁰⁰⁾, um nur einige zu nennen.

3. Eingriffshaftung

Eine gewisse Verwandtschaft besteht zwischen Gefährdungs- und Eingriffshaftung. Dem Schädiger wird zwar der Eingriff in fremde Güter gestattet, doch hat er für die verursachten Nachteile Ersatz zu leisten. Der wesentliche Unterschied zur Gefährdungshaftung besteht darin, dass im Rahmen der Gefährdungshaftung nur eine abstrakte Gefährdung, nicht jedoch die bewusste Schädigung erlaubt ist.

Diese Haftungsart sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Sie wird in diesem Themenkreis keine Rolle spielen.

C. ALLGEMEINE LÖSUNGSANSÄTZE

Beginnend mit der Erörterung allgemeiner Lösungsansätze soll so ein Gesamtüberblick über bestehende österreichische Haftungskonzepte und -regelungen entstehen, deren Haftungsvoraussetzungen – teils einzeln, teils gebündelt dargestellt – im Schlussteil dieses Abschnittes zum besseren Verständnis im Hinblick auf die dogmatische Einordnung der ADV-Haftungsbestimmungen in das österreichische Recht unterstützend herangezogen werden.

Der zu diesem Abschnitt über die Haftung bei Versagen technischer Einrichtungen eingangs geschilderte Sachverhalt soll vorübergehend auf die Frage beschränkt werden, ob und insbesondere aus welchem Rechtsgrund heraus ein in vertraglicher Beziehung mit einem Gläubiger stehender Schuldner für den Schaden seines Gläubigers bei Verwendung und Versagen technischer Einrichtungen wie zB einer Computeranlage einzustehen hat. In der Folge soll der Sachverhalt sukzessive auf den ursprünglichen – nämlich auf die Frage nach der Haftung des Bundes im ERV – erweitert und eine vertretbare Lösung gefunden werden.

Koziol führt in seinem Aufsatz³⁰¹⁾ über die Haftung für Fehlleistungen von Computern verschiedenste, von einander stark abweichende Auffassungen und Lösungsvorschläge an.

²⁹⁷⁾ Gewicht und Umfang eines Fahrzeuges sind als besondere Momente der Betriebsgefahr mit zu beachten (OGH 12. 2. 1960, 2 Ob 639/59 = JBl 1960, 448).

²⁹⁸⁾ BGBl I 1998/170, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/33.

²⁹⁹⁾ RGBl 1854/146, zuletzt geändert durch das BGBl I 2002/21.

³⁰⁰⁾ BGBl 1975/440, zuletzt geändert durch das BGBl I 2003/78.

1. Lösung über Verschuldenshaftung

a. Verschuldenshaftung nach dem ABGB

Ist der Totalausfall einer Computeranlage eines Schuldners auf ein menschliches Versehen zurückzuführen, dann haftet der Schuldner als Geschäftsherr für seine Gehilfen gem § 1313a ABGB. Nach *Köhler*³⁰²⁾ kann dabei das menschliche Versehen in der mangelhaften Organisation liegen, etwa weil keine ausreichenden Kontrolleinrichtungen vorgesehen sind oder die Wartung des Computers mangelhaft ist. Genauso kann die Verwendung unzulänglicher Hard- und Software ein Verschulden begründen. Ferner haftet der Schuldner für Programmier-, Eingabe- und sonstige Bedienungsfehler seiner Mitarbeiter bzw Gehilfen nach § 1313a ABGB.

Die in einem Vertragsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger begründete Erfüllungsgehilfenhaftung hat zur Folge, dass den Schuldner die Beweislast für die Schuldlosigkeit seiner Hilfspersonen trifft. Gelingt der Beweis der Schuldlosigkeit, wird die Frage bedeutsam, ob der Schuldner unabhängig von der direkten Anwendung des § 1313a ABGB trotzdem für das Versagen der Computeranlage einzustehen hat.³⁰³⁾

b. Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 1

*Koziol*³⁰⁴⁾ belegt in seinem Aufsatz, dass vermehrt die Auffassung vertreten wird, ein Schuldner habe für den Schaden aus dem Versagen seiner Computeranlage über die analoge Anwendung des § 1313a ABGB einzustehen. Begründet wird dies damit, dass der Einsatz von Computern dem Einsatz von Hilfspersonen entspreche und durch die technische Entwicklung eine Gesetzeslücke entstanden sei, die durch Analogie gefüllt werden könne.

Nach *Canaris*³⁰⁵⁾ liegt eine Analogie zu § 278 BGB (§ 1313a ABGB) nahe, da diese Vorschrift die Risiken der Arbeitsteilung dem Geschäftsherrn zuordnet und es sich beim Einsatz von Computern um ein ähnliches Problem handelt, das erst durch die technische Entwicklung entstanden ist und zu einer Gesetzeslücke geführt hat.

*Spiro*³⁰⁶⁾ geht wesentlich weiter und lässt eine Haftung in all jenen Fällen eintreten, in denen der Gläubiger Schäden erleidet, weil Maschinen oder Apparate des Schuldners ihre Aufgabe nicht richtig erfüllen. Nach *Spiro* soll daher die Haftung auch dann eintreten, wenn der Schaden auf Störungen des Apparates oder auf Abnutzungserscheinungen zurückgeht, die

³⁰¹⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 3 ff.

³⁰²⁾ *Köhler*, AcP 182, 156 ff.

³⁰³⁾ conf *Gantner*, VR 2001, 222 ff.

³⁰⁴⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 5 ff.

³⁰⁵⁾ *Canaris*, Bankvertragsrecht² Rz 367; conf *Lieser*, JZ 1971, 759 ff.

³⁰⁶⁾ *Spiro*, Erfüllungsgehilfen 209 ff.

mit aller Sorgfalt weder zu entdecken noch zu vermeiden waren. Genauso soll für die Unvollkommenheit der Maschine gehaftet werden, die zu verhindern oder zu beseitigen unsinnige Kosten erfordert hätte und deretwegen auf ihren Gebrauch zu verzichten unvernünftig und darum unzumutbar wäre. Deren Fehlleistung ist nach *Spiro* durchaus mit dem unerwarteten menschlichen Versagen vergleichbar, und zwar gleichgültig, ob sie auf besonderen Umständen oder einfach darauf beruht, dass die Maschine eben nicht mehr leisten kann. Eine Haftung soll aber offenbar dann verneint werden, wenn das Versagen der Maschine auf ein Eingreifen Dritter, auf ein unerwartetes und unabwendbares Naturereignis oder auf eine andere Form höherer Gewalt zurückzuführen ist.

Die Auffassung von *Spiro* geht *Koziol*³⁰⁷⁾ zumindest nach österreichischem Recht zu weit. Denn – so *Koziol* – dem Gesetzgeber ist durchaus bekannt gewesen, dass Maschinen als Hilfsmittel eingesetzt werden. Dennoch hat er die Haftung des Geschäftsherrn für das Versagen menschlicher Hilfskräfte angeordnet. Insofern besteht nach der Absicht des Gesetzgebers sicherlich keine planwidrige durch Analogie auffüllbare Lücke. Eine analoge Anwendung des § 1313a ABGB ist nach *Koziol* demnach sicherlich nicht beim Einsatz jedes maschinellen Hilfsmittels zulässig, sondern nur beim Einsatz bestimmter Hilfsmittel, bei dem Risiken entstehen, die der Gesetzgeber noch nicht bedenken hat können, sodass nunmehr eine Lücke vorliegt.

Koziol verweist auf den Sinn der Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB. Die Erfüllungsgehilfenhaftung soll verhindern, dass der Einsatz von Hilfspersonen durch den Schuldner dem Gläubiger eine Schlechterstellung bringt. Eine Schwächung der Position des Gläubigers läge nämlich ohne Erfüllungsgehilfenhaftung darin, dass ihm zwar gegen seinen Schuldner Ersatzansprüche zustünden, wenn dieser sich fehlerhaft verhielte, nicht jedoch gegen den Erfüllungsgehilfen, weil dieser ihm gegenüber nicht zur Erbringung der vertraglichen Leistung verpflichtet ist und somit nur deliktisch haftet. Außerdem ist die Haftung des Geschäftsherrn dogmatisch damit zu rechtfertigen, dass derjenige, der durch die Einschaltung von Gehilfen seinen geschäftlichen Aktionsradius erweitert und somit Vorteile hat, auch in vollem Umfang das damit verbundene Risiko tragen muss. § 1313a ABGB soll daher verhindern, dass der Gläubiger durch den Einsatz menschlicher Hilfskräfte um seine Schadenersatzansprüche gebracht wird.³⁰⁸⁾

³⁰⁷⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 6.

³⁰⁸⁾ *Gantner*, VR 2001, 222 ff; *Iro*, Besitzerwerb 215 ff; *Jaburek*, ÖJZ 1985, 199 ff und 225 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 335 ff; *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 332 ff; *Spiro*, Erfüllungsgehilfen 57 ff.

Die planwidrige Unvollständigkeit im Gesetz, die nun durch die analoge Anwendung des § 1313a zu füllen ist, erkennt *Koziol*³⁰⁹⁾ darin, dass bis vor nicht allzu langer Zeit beim Einsatz von Maschinen noch immer das Verhalten des Menschen der entscheidende Faktor gewesen ist, sodass auch die Verantwortlichkeit in ausreichendem, sachlich befriedigendem Maße an dessen Verhalten geknüpft worden ist. Die technische Entwicklung hat aber nun ermöglicht, dass technische Hilfsmittel, wie beispielsweise Computer oder computergesteuerte Anlagen, tatsächlich an die Stelle menschlicher Hilfskräfte treten, also nicht mehr nur eine unselbständige, mechanische Hilfe bei der Durchführung menschlicher Arbeit darstellen. Da Computer auch Gedankenarbeit der Menschen ersetzen bzw technische Arbeiten erledigen, die der Mensch selbst gar nicht durchführen kann, arbeiten diese selbständig wie menschliche Hilfspersonen und ihre Tätigkeit ist auch nicht mehr zureichend durch Menschen überprüfbar. Wollte man menschliche Kontrollen einschalten, so wären sämtliche Vorteile, die der Computereinsatz bietet, wieder beseitigt. Somit kommt *Koziol* zu dem Ergebnis, dass derjenige Schuldner, der Computer zur Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben einsetzt, in einem größeren Bereich nicht mehr für Fehler haftet, die bei der Erbringung der Leistung entstehen, während er für Fehler der eingesetzten Menschen durchaus zu haften gehabt hätte. Da eine Anknüpfung des Versagens der Maschine und der konkreten Kontrolle an menschliches Verhalten vielfach überhaupt nicht mehr in Betracht kommt, wird der Gläubiger bei fehlerhaften Abwicklungen des Vertrages weitgehend schutzlos.

Diese Argumente sprechen also dafür, dass eine ausfüllungsbedürftige Lücke entstanden ist. Die technische Entwicklung hat dazu geführt, dass heute die menschlichen Hilfskräfte so weitgehend durch Computer ersetzt worden sind, wie es für den Gesetzgeber nicht annähernd vorstellbar gewesen ist, sodass damals auch noch kein Regelungsbedarf bestanden hat. Die Anordnung einer Haftung des Schuldners für den Schaden des Gläubigers aus dem Versagen der Computeranlage über die analoge Anwendung des § 1313a ABGB erscheint somit gerechtfertigt.

Es gibt allerdings auch überzeugende Argumente, die gegen eine analoge Anwendung des § 1313a ABGB bei Schäden aus dem Versagen technischer Hilfsmittel sprechen. So meint *Köhler*³¹⁰⁾, dass § 278 BGB (§ 1313a ABGB) an menschliches Verschulden anknüpft und dieser daher für Störungen bei technischen Hilfsmitteln mangels Verschuldensfähigkeit nicht gelten kann. *Canaris*³¹¹⁾ hält diesen Einwand für nicht stichhaltig, weil es im unmittelbaren

³⁰⁹⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 7.

³¹⁰⁾ *Köhler*, AcP 182, 168.

³¹¹⁾ *Canaris*, Bankvertragsrecht² Rz 367.

Anwendungsbereich von § 278 BGB (§ 1313a ABGB) nicht auf die Verschuldensfähigkeit des Erfüllungsgehilfen und dessen individuellen Fähigkeiten ankomme. Auch *Koziol*³¹²⁾ ist der Ansicht, dass es bei der Gehilfenhaftung um eine Einstandspflicht geht, die an menschliches Verhalten anknüpft. Bei der Haftung für Computer handle es sich um die Haftung für die Risiken einer Sache. Es gehe daher um eine dem Wesen nach andere Haftung, womit eine Analogie zu § 1313a ABGB zweifelhaft erscheine.

Im Ergebnis zieht *Koziol*³¹³⁾ den Vergleich, wonach ohne Vorhandensein zumindest einer Gefährdungshaftungsnorm dem Halter von gefährlichen Sachen keine Haftung ohne Verschulden auferlegt werden könne, weshalb eine tragfähige Grundlage für die Anerkennung einer Einstandspflicht für Fehler eingesetzter Maschinen voraussetze, dass zumindest eine Norm besteht, die eine Haftung für Risiken der zur Schulderrfüllung eingesetzten Maschinen, die an die Stelle menschlicher Hilfskräfte treten, vorsieht.

Um das Endergebnis nicht vorwegzunehmen, soll an diesem Punkt der Abhandlung die Frage, ob in der österreichischen Rechtsordnung eine derartige Norm existiert, noch offen bleiben.³¹⁴⁾

c. Verschuldenshaftung nach dem AHG

Um den stark vereinfachten Sachverhalt wieder in Richtung Ausgangsfall zu erweitern, soll im Folgenden vom privatrechtlich geprägten Schadenersatzanspruch aus Vertrag wegen Versagen technischer Einrichtungen zum Subordinationsverhältnis, wie es im ERV zwischen Gericht (Kompetenz des Bundes nach Art 82 B-VG) und rechtssuchendem, geschädigtem Bürger vorliegt, zurückgekehrt werden.

Wie bereits erwähnt, haftet gem § 1 Abs 1 AHG der Bund „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden [...], den die als [seine] Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten, wem immer schuldhaft zugefügt haben.“ Durch diese Gesamtverweisung auf das bürgerliche Recht wird nicht nur die grundsätzlich gleichartige Haftung des Bundes mit Personen des Privatrechtes und damit eine Haftung wie in der Privatwirtschaft betont, sondern auch die Möglichkeit eröffnet, außerhalb der Sondernormen des AHG die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes und die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur für die Amtshaftung nutzbar zu machen.³¹⁵⁾

³¹²⁾ *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 347 f.

³¹³⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 9.

³¹⁴⁾ Diese Frage wird im Abschnitt über die „Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 2“ beantwortet.

³¹⁵⁾ *Meier*, JBl 1979, 618 ff; *Schrägel*, AHG³ § 1 Rz 139.

Laut OGH³¹⁶⁾ enthält das AHG keine eigenen Haftungsnormen, sondern nur einige Sondervorschriften, die insoweit die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes im Bereich der Amtshaftung ändern. Ansonsten bilden die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes die Grundlage, nach der sich die Haftung der Rechtsträger bestimmt. Es sind also alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, soweit sie überhaupt in Betracht kommen können und nicht mit konkreten Bestimmungen des AHG oder seinem Wesen in Widerspruch stehen, anzuwenden.

*Schragel*³¹⁷⁾ sieht in der Amtshaftung des Bundes für den Schaden, den die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten verursacht haben, über den Organbegriff in gewisser Weise eine Haftung für Hilfspersonen vergleichbar mit § 1313a ABGB. Organe sind jedoch keine Gehilfen iSd §§ 1313a und 1315 ABGB, da der Bund als Rechtsträger und juristische Person für das rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten seiner Organe so zu haften hat, als hätte er selbst gehandelt.

Im Hinblick auf technische Einrichtungen, die in der Gerichtsbarkeit und Verwaltung zunehmend Hilfsfunktionen übernehmen, kann allerdings nicht von einem Organ iSd § 1 Abs 2 AHG ausgegangen werden. Was nun das Versagen technischer Einrichtungen und der daraus resultierenden Amtshaftung betrifft, ortet *Schragel*³¹⁸⁾ Rechtsprobleme, die erst mit dem Fortschreiten der Technik und der Automatisierung zunehmend an Bedeutung gewinnen. Als Beispiele für derartige technische Einrichtungen nennt *Schragel* Verkehrsampeln und elektronische Datenverarbeitungsanlagen (EDV). Dabei kommt nach *Schragel* eine Amtshaftung nur dann in Betracht, wenn das Versagen einer technischen Einrichtung auf ein als Verschulden anzusehendes vorheriges rechtswidriges Verhalten eines Organs zurückzuführen ist, soweit nicht gesetzliche Vorschriften ausdrücklich eine verschuldensunabhängige Rechtsträgerhaftung³¹⁹⁾ anordnen. Ein Verschulden könne sowohl darin liegen, dass technische Einrichtungen schuldhaft unrichtig programmiert, gesetzwidrig angebracht oder in Betrieb gesetzt worden sind, als auch darin, dass technische Einrichtungen überhaupt an die Stelle von menschlichen Handlungen gesetzt worden sind, obwohl man jene noch nicht ausreichend für die konkrete Verwendung erprobt hat. Ein Verschulden könne auch in der unterbliebenen Sicherung von Daten oder mangel- bzw fehlerhaften Überwachung

³¹⁶⁾ OGH 28. 1. 1981, 1 Ob 33/80, SZ 54/12 = JBl 1982, 154 ff; OGH 27. 5. 1980, 1 Ob 12/80, SZ 53/83; OGH 30. 3. 1979, 1 Ob 10/97, SZ 52/56 = JBl 1980, 156 ff.

³¹⁷⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 23 ff.

³¹⁸⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 166.

³¹⁹⁾ Hinsichtlich der verschuldensunabhängigen Rechtsträgerhaftung bezieht sich *Schragel* auf § 27 GUG, § 89e Abs 2 GOG, § 89j Abs 5 GOG, § 251 Z 5 ZPO ua, worauf später noch näher eingegangen wird.

wie Instandhaltung der technischen Anlage liegen. Schuldhaftes Verhalten wäre auch dann gegeben, wenn nach dem an sich schuldlosen Versagen der Einrichtung nicht umgehend Maßnahmen getroffen werden, um die mit dem Ausfall verbundenen erhöhten Gefahren so schnell wie nur möglich durch Reparatur oder andere Maßnahmen wieder zu beseitigen.

Bezüglich der Beweislastverteilung ist *Schragel* der Auffassung, dass technische Einrichtungen vielfach die persönliche Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung durch Organe ersetzen und deren Schaden verursachendes Versagen als rechtswidrig beurteilt werden muss. IdS trifft den Rechtsträger die Beweislast dafür, dass das Versagen nicht auf ein schuldhaftes Organverhalten zurückzuführen ist. Der Rechtsträger hat sich demnach vom Verschuldensvorwurf frei zu beweisen (Beweislastumkehr).

2. Lösung über Gefährdungshaftung

a. Gefährdungshaftung kraft Analogie

Die Voraussetzung für die analoge Anwendung der Gefährdungshaftungsnormen³²⁰⁾ ist das Vorliegen einer Gefahrenquelle, die den gesetzlich geregelten Gefahrenquellen entspricht. Der OGH³²¹⁾ sieht kraft der vorhandenen Gefährdungshaftungsnormen eine derartige Gefahrenquelle dann als gegeben an, wenn gewaltige Elementarkräfte entfesselt werden, schwere Massen mit ungeheurer Geschwindigkeit dahin gleiten, Zündstoffe erzeugt oder verwendet werden, der feste Boden untergraben oder der Luftraum unsicher gemacht wird. Entscheidend für die Annahme einer besonderen Gefahrenquelle ist jedenfalls der hohe Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes oder die außergewöhnliche Höhe des allenfalls eintretenden Schadens.

Nach *Koziol*³²²⁾ können Computer den von den Gefährdungshaftungsgesetzen erfassten gefährlichen Sachen nicht gleichgehalten werden, zumal es bei Computern in keiner Weise um die Entfesselung von Elementarkräften geht. Computer sind auch nicht für Personen oder sonstige körperliche Sachen gefährlich. *Köhler*³²³⁾ betont, dass Computer regelmäßig ausschließlich reine Vermögensschäden verursachen.

Eine Ähnlichkeit mit den Sachen, die der Gesetzgeber bisher für gefährlich erachtet hat, ist daher zu verneinen und damit auch die Möglichkeit der Gefährdungshaftung kraft Analogie. Es ist jedoch festzuhalten, dass die Gefährdungshaftung als konkrete Ausformung des allgemeinen Prinzips über das Entstehen für sachliche Mängel der eigenen Sphäre

³²⁰⁾ *Holeschofsky*, ZfRV 1985, 1 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 575 ff; *Koziol* in FS *Wilburg* 173 ff.

³²¹⁾ OGH 28. 3. 1973, 5 Ob 50/73, SZ 46/36 = JBl 1974, 199 ff = RZ 1973, 142 f; OGH 30. 11. 1971, 4 Ob 643/71, SZ 44/182 = JBl 1972, 539 f.

³²²⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 9.

³²³⁾ *Köhler*, AcP 182, 157.

verstanden werden kann und die Haftung für Computer auf dieses Prinzip zurückgeführt werden könnte. Demnach soll derjenige das Risiko tragen, dessen Interessen die Sache dient und dem auch die Möglichkeit der Einflussnahme offen steht. Die Haftung für technische Hilfsmittel wäre dem österreichischen Recht daher nicht völlig wesensfremd.³²⁴⁾

b. Gefährdungshaftung im AHG?

Die Auffassung, das AHG sei nur dann anzuwenden, wenn Ersatzansprüche aus schuldhaften Rechtsverletzungen abgeleitet werden, entspricht nach *Schrager*³²⁵⁾ nicht mehr der Rechtslage. Mit der Einführung des § 27 GUG, auf den später noch näher eingegangen wird, und der dieser Bestimmung nachgebildeten ADV-Haftungsnormen ist nach Ansicht von *Schrager* erstmals in das AHG an die Stelle des Verschuldensprinzips die sog. Gefährdungshaftung für die rechtswidrige Vollziehung der Gesetze, wie sie bisher nur in Sonderhaftpflichtgesetzen vorgesehen ist, eingeführt worden. Damit ist die grundsätzliche Anwendung des AHG auch für Ansprüche angeordnet worden, deren verfassungsrechtliche Ableitung nicht auf Art 23 Abs 1 und 4 B-VG beruht. Der Gesetzgeber scheint – so *Schrager* – Art 23 Abs 1 B-VG dahingehend zu verstehen, dass dieser nur den Mindestmaßstab für den Eintritt der Amtshaftung festlegen soll und den einfachen Gesetzgeber nicht daran hindert, Amtshaftung auch ohne Verschulden eintreten zu lassen. Im Übrigen vertritt auch *Koziol*³²⁶⁾ die Auffassung, dass das AHG zwar ebenso wie § 1313a ABGB vom Verschulden des Organs spricht, dies aber im AHG nicht so wörtlich genommen werden darf, was für die Haftungsbegründung des Rechtsträgers im AHG – wie bei der Gehilfenhaftung nach ABGB – bedeutet, dass dem Organ bloß objektiv ein Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Im Ergebnis führen diese Auffassungen zu einem verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch im AHG.

c. Gefährdungshaftung sui generis?

*Schmidt*³²⁷⁾ hat einen sehr eigenwilligen Lösungsansatz präsentiert, den man mangels Gefolgschaft als Gefährdungshaftung sui generis bezeichnen könnte: „Aus dem Unterworfensein des Kontrahenten des Computer-Halters, seiner objektiven Unfähigkeit, nachzuprüfen und nachzurechnen, sollte eine Haftung ohne Verschulden mit einem auf den Kreis der potentiellen Benutzer eingeschränkten Bereich der Berechtigten resultieren.“ Nach *Schmidt* ist der Rechtsgrund für diese Art von Gefährdungshaftung die „psychologische Zwangssituation des Nichtnachprüfens“ auf der Seite des Kontrahenten des mit dem

³²⁴⁾ *Koziol*, Haftpflichtrecht³ I 135.

³²⁵⁾ *Schrager*, AHG² § 1 Rz 5.

³²⁶⁾ *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 380.

³²⁷⁾ *Schmidt*, AcP 166, 22 ff.

Computer arbeitenden Vertragspartners. Diese Ansicht hat keine Gefolgschaft gefunden, da sich weder im deutschen noch im österreichischen Recht irgendwelche Anhaltspunkte dazu finden.

D. SONDERHAFTPFLICHTBESTIMMUNGEN

1. ERV-Haftungsbestimmung

a. § 89e Abs 2 GOG als zentrale Norm

Die zentrale Haftungsbestimmung im ERV ist § 89e Abs 2 GOG. Demnach haftet der Bund für durch den Einsatz der ADV verursachte Schäden aus Fehlern bei der elektronischen Übermittlung von Eingaben und Erledigungen, sofern der Fehler bei Daten entstanden ist, die an das Gericht übermittelt worden sind, und zwar ab ihrem Einlangen bei der BRZ GmbH. Außerdem haftet der Bund, sofern der Fehler bei Daten entstanden ist, die vom Gericht zu übermitteln sind, bis zu ihrem Einlangen im Verfügungsbereich des Empfängers. Die Haftung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Mittel der ADV beruht. Im Übrigen ist das Amtshaftungsgesetz anzuwenden.

b. § 27 GUG als Vorreiterregelung

Mit § 89e Abs 2 GOG, der § 27 GUG nachgebildet ist, wird die Haftung des Bundes für Schäden aus Fehlern, die durch den Einsatz der ADV verursacht werden, den Besonderheiten einer ADV-unterstützten Verfahrensabwicklung angepasst.³²⁸⁾

Mit dem GUG ist das ADV-Grundbuch realisiert worden. Dadurch hat sich das äußere Erscheinungsbild des Grundbuches insofern geändert, als die Grundbuchseintragungen nunmehr zentral in einer elektronischen Datenbank gespeichert werden. Diese Speicherung ist die Eintragung im rechtlichen Sinn und ersetzt so das herkömmliche Hauptbuch. Das ADV-Grundbuch ist zwar kein „Buch“ mehr, doch hat die Umstellung auf ADV eine Reihe von Problemen, wie beispielsweise jenes der Unübersichtlichkeit, gelöst.³²⁹⁾

Trotz Einführung des ADV-Grundbuches können Fehler des Gerichtes, die zu unrichtigen oder unvollständigen Eintragungen führen, in Verbindung mit dem Vertrauensgrundsatz einen erheblichen Schaden beim wahren Berechtigten verursachen. Der Bund haftet nach den allgemeinen Bestimmungen des AHG für das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten seiner Grundbuchsorgane und hat in einem solchen Fall Schadenersatz

³²⁸⁾ *Schneider et al*, ERV 24.

³²⁹⁾ *Marent/Preisl*, Grundbuchsrecht³, 574 ff; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 59 f.

in Geld zu leisten.³³⁰⁾ Darüber hinaus ist den ErläutRV³³¹⁾ des § 27 GUG zu entnehmen, dass § 27 GUG eine verschuldensunabhängige Haftung des Bundes für durch den Einsatz der ADV verursachte Schäden bei der Grundbuchsführung normiert. § 27 GUG dehnt daher die im AHG normierte Verschuldenshaftung auf eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angegliche Gefährdungshaftung aus.

c. Intention des Gesetzgebers

Den ErläutRV³³²⁾ zu § 27 GUG ist zu entnehmen, dass der ADV-Einsatz eine besondere Haftungsregelung, die über das AHG hinausgeht, erforderlich macht. Der Grund hierfür sei jedenfalls nicht die Annahme, dass die ADV die Gefahr von unverschuldeten Fehlern insbesondere auf Grund technischer Mängel mit sich bringen könnte, der Bund sich also eines gefährlichen Mittels bediene. Zwar wären Datenverarbeitungsgeräte, wie alle technischen Geräte, Störungen unterworfen, diese würden jedoch nicht zu falschen Eintragungen oder Auskünften über Eintragungen führen, sondern bloß zu einem Ausfall der Systeme oder Teile davon. Auch an sich mögliche Übertragungsfehler im Rahmen der Datenfernverarbeitung würden zu Fehlermeldungen durch das System führen. Die Erfahrung zeige, dass in der ADV tatsächlich auftretende Fehler letztendlich immer auf menschliches Versagen zurückzuführen sind, wie Eingabe-, Bedienungs- oder Programmierfehler. Laut ErläutRV steht vielmehr die Überlegung im Vordergrund, dass durch den Einsatz der ADV der Ablauf, der zu einem Fehler führt, für den Außenstehenden undurchschaubar ist und sich für ihn dadurch die Unmöglichkeit ergeben kann, das Verschulden nachzuweisen, dies umso mehr, als die Fehlerursache oft selbst für die in der ADV Beschäftigten nicht oder nur schwer erkennbar sei. Die ErläutRV qualifizieren § 27 GUG – und somit auch § 89e Abs 2 GOG – als Sonderhaftpflichtnorm. Denn diese Bestimmungen dehnen die im AHG normierte Verschuldenshaftung auf eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angegliche Gefährdungshaftung aus. Dabei werde nur aus sprachlichen Gründen von dem im EKHG verwendeten Begriff „Verrichtungen“ abgegangen. Auch durch den verwendeten Begriff „Mittel“ würden nur technische Funktionen, nicht aber menschliche Tätigkeiten erfasst. Von den übrigen Regeln des AHG abzugehen, bestehe kein Anlass. Die Ausdehnung der Haftung sei jedoch nur für den Bereich der „besonderen Gefahr“, also für Fehler, die durch den Einsatz der ADV verursacht werden, gerechtfertigt.

³³⁰⁾ *Rechberger in Rechberger*, Wiener Konferenz 15.

³³¹⁾ ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20; *Dittrich/Angst/Auer*, GUG³ § 27.

³³²⁾ ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20; *Dittrich/Angst/Auer*, GUG³ § 27.

2. Vergleichbare ADV-Haftungsbestimmungen

Neben § 27 GUG und § 89e Abs 2 GOG normieren noch andere Bestimmungen mit nahezu identem Wortlaut die Haftung des Bundes und tragen so der Tatsache Rechnung, dass Aufgaben der Gerichtsbarkeit und der Hoheitsverwaltung in zunehmendem Maße durch technische Einrichtungen besorgt werden. Diese Normen sind § 251 Z 5 ZPO (ADV-Mahnklage), § 89j Abs 5 GOG (Ediktsdatei), § 37 FBG (ADV-Firmenbuch), § 15 Abs 6 OGHG (ADV-Entscheidungsdokumentation Justiz) und § 18 Abs 2 Z 3 GEG (gerichtliche Einbringungen mittels ADV).

*Schragel*³³³⁾ bedauert, dass nicht entsprechende allgemeine Bestimmungen in das AHG aufgenommen worden sind, sondern die Gefährdungshaftung für das Versagen technischer Einrichtungen auf die erwähnten Verfahren beschränkt bleibt, obwohl der Einsatz technischer Einrichtungen und insbesondere der ADV heute in allen hierfür geeigneten Bereichen erfolgt.

3. Versuch ihrer dogmatischen Einordnung

a. Verschuldens- und Gefährdungshaftung

Für die dogmatische Einordnung der ERV-Haftungsbestimmung (§ 89e Abs 2 GOG) und der sonstigen ADV-Haftungsbestimmungen müssen als Ausgangsbasis wieder einmal die ErläutRV des § 27 GUG³³⁴⁾ herangezogen werden.

Dabei stellt sich die Frage, wie die vom Gesetzgeber verwendete Formulierung, die Haftungsbestimmung des § 27 GUG dehne „die im Amtshaftungsgesetz normierte Verschuldenshaftung auf eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angegliche Gefährdungshaftung aus“ zu werten ist. Ohne Zweifel beinhalten die ADV-Haftungsbestimmungen sowohl Elemente der Verschuldens- als auch der Gefährdungshaftung.

Mit der Wendung „im Übrigen ist das Amtshaftungsgesetz [...] anzuwenden“ geht klar die Normierung der Verschuldenshaftung hervor. Denn – so die ErläutRV – die Erfahrung zeige, dass in der ADV tatsächlich auftretende Fehler letztlich immer auf menschliches Versagen zurückzuführen sind, wobei als Beispiele Eingabe-, Bedienungs- und Programmierfehler genannt werden. Dass eine derartig konzipierte Verschuldenshaftung keinen ausreichenden Schutz für den Geschädigten bildet, wird damit erklärt, dass der Ablauf, der zu einem Fehler führt, für den Außenstehenden undurchschaubar ist und sich für ihn dadurch die Unmöglichkeit ergeben kann, das Verschulden nachzuweisen, dies umso mehr,

³³³⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 11.

³³⁴⁾ ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20; *Dittrich/Angst/Auer*, GUG³ § 27.

als die Fehlerursache oft selbst für die in der ADV Beschäftigten nicht oder nur schwer erkennbar ist.

Diese Problematik macht eine Ausdehnung der im AHG normierten Verschuldenshaftung auf eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angegliche Gefährdungshaftung notwendig. Unter diesen neuen Sonderhaftpflichtgesetzen versteht der Gesetzgeber laut ErläutRV Gesetze wie das EKHG, das ForstG und BergG. Allerdings soll diese Haftungsausdehnung iSd Gefährdungshaftung nur für den Bereich der „besonderen Gefahr“ gelten, also für Fehler, die durch den Einsatz der ADV typischerweise verursacht werden. Welche Fehler das genau sind, ist den ErläutRV nicht zu entnehmen.

*Koziol*³³⁵⁾ ist der Auffassung, dass es sich bei der neuen „besonderen Gefahr“ doch um eine solche recht anderer Art handelt und die Angleichung sehr begründungsbedürftig ist, da eine Gefährlichkeit iSd neuen Sonderhaftpflichtgesetze eben nicht vorhanden ist. *Koziol* ortet zudem einen Widerspruch innerhalb der ErläutRV. Denn einerseits soll die Haftungsausdehnung laut ErläutRV nur für den Bereich der „besonderen Gefahr“ der ADV gelten, doch andererseits heißt es in den ErläutRV, dass der Grund für die besondere Haftungsregelung nicht in der Annahme liege, die ADV bringe die Gefahr von unverschuldeten Fehlern, insbesondere aufgrund technischer Mängel, mit sich, der Bund sich also eines gefährlichen Mittels bediene. *Koziol* kommt daher zu dem Schluss, dass die ErläutRV eine der bisherigen Gefährdungshaftung angegliche Haftung vorsehen, obwohl keine besondere Gefährlichkeit gegeben ist. Derselben Auffassung ist *Rechberger*³³⁶⁾, wonach „Computer keine gefährlichen Sachen wie etwa Kraftfahrzeuge oder Atomreaktoren“ sind.

Koziol hält in weiterer Folge den Grund der Haftungsausdehnung, nämlich die Schwierigkeit des Verschuldensnachweises, als nicht überzeugend. *Koziol* stützt sich in seiner Argumentation auf *Schragel*³³⁷⁾, wonach für ein schuldhaftes Verhalten eines Organs iSd AHG der Bund die Beweislast, nämlich dass die Rechtsverletzung durch das Organ eben gerade nicht schuldhaft war, zu tragen habe. Der Bund muss sich frei beweisen. Selbst wenn Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweislastverteilung bestehen sollten, könnten diese durch eine Beweislastregel einfacher beseitigt werden als mit der Schaffung einer den Sonderhaftpflichtgesetzen angeglichenen Gefährdungshaftung.

³³⁵⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 10; *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 352.

³³⁶⁾ *Rechberger* in *Rechberger*, Wiener Konferenz 19 f; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 307.

³³⁷⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 11.

b. Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 2

Der Abschnitt über die „Analoge Anwendung des § 1313a ABGB – Teil 1“ endet mit einer offenen Frage, resultierend aus dem Vergleich *Koziols*, wonach ohne Vorhandensein zumindest einer Gefährdungshaftungsnorm dem Halter von gefährlichen Sachen keine Haftung ohne Verschulden auferlegt werden könne, weshalb konsequenterweise eine tragfähige Grundlage für die Anerkennung einer Einstandspflicht des Geschäftsherrn für Fehler seiner eingesetzten Maschinen gem § 1313a ABGB analog voraussetze, dass zumindest eine Norm besteht, die eine Haftung für Risiken der zur Schulderfüllung eingesetzten Maschinen, die an die Stelle menschlicher Hilfskräfte treten, vorsieht.

Nach einem weiteren festgehaltenen Zwischenergebnis haftet ein Schuldner, der zur Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben Computer einsetzt, nicht für die dadurch entstandenen Schäden aus Fehlern bei der Leistungserbringung, während er in derselben Situation für Fehler der eingesetzten Menschen durchaus haften würde. Somit könnte man umgekehrt die durch die Gehilfenhaftung vorgesehene Zurechnung von Schäden durch den Einsatz technischer Hilfsmittel anstelle menschlicher Gehilfen ausschließen. IdS ist § 1313a ABGB lückenhaft geworden. Diese planwidrige Unvollständigkeit im Gesetz ist mittels Analogie zu beseitigen.

Die sich für die Lückenfüllung und den Analogieschluss anbietenden Normen sind die genannten ADV-Haftungsbestimmungen (§ 27 GUG, § 89e Abs 2 GOG usw). In der Lehre³³⁸⁾ werden diese Haftungsbestimmungen für Fehler automationsunterstützter Datenverarbeitung als analogiefähig angesehen. Nach der Auffassung des OGH³³⁹⁾ beziehen sich einfachgesetzliche Vorschriften, die verschuldensunabhängige Schadenersatzansprüche gewähren, nach ihrem Regelungszweck auf ganz bestimmte eng umschriebene Tatbestände, die eine Rechtsanalogie zumindest bei fehlender Ähnlichkeit der Regelungsinhalte ausschließen. Angesichts der immer größer werdenden Zahl der ADV-Haftungsbestimmungen wäre es für *Schrage*³⁴⁰⁾ ein begrüßenswerter Schritt, wenn die Rechtsprechung die sich geradezu aufdrängende Analogie auch in gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten Fällen anerkennen würde.

Über diesen Analogieschluss könnte zumindest annähernd eine dogmatische Einordnung der ADV-Haftungsbestimmungen hergeleitet werden. Im Verweis auf das AHG liegt jedenfalls eine Verschuldenshaftung. Die Formulierung der ErläutRV „bei der Haftungsausdehnung handle es sich um eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen

³³⁸⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 10 f; *Rebhahn*, Staatshaftung 48 in FN 144; *Schrage*, AHG³ § 1 Rz 11.

³³⁹⁾ OGH 29. 5. 1995, 1 Ob 7/95, SZ 68/102.

³⁴⁰⁾ *Schrage*, AHG³ § 1 Rz 11.

angeglichene Gefährdungshaftung“ ist zunächst so zu verstehen, dass mangels besonderer Gefährlichkeit von Computern die Einordnung der ADV-Haftungsbestimmungen als typische Gefährdungshaftung auszuschließen ist. Der Gesetzgeber vermeinte zwar mit § 27 GUG eine Gefährdungshaftung geschaffen zu haben, die Lehre³⁴¹⁾ ist dieser Argumentation allerdings entgegengetreten. Nach *Rechberger* braucht der Geschädigte im Fall der Amtshaftung kein Verschulden des Organs nachzuweisen. Es genüge, wenn diesem objektiv ein Fehlverhalten nachgewiesen werden könne.³⁴²⁾ Außerdem wären Computer keine gefährlichen Sachen wie etwa Kraftfahrzeuge oder Atomreaktoren. Vielmehr liege die sachliche Rechtfertigung für die ADV-Haftungsbestimmungen in der Überlegung, dass der Computer als mechanischer Gehilfe des Gerichtes anzusehen ist. Die durch die Gehilfenhaftung vorgesehene Zurechnung von Schäden soll nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass technische Hilfsmittel statt menschlicher Gehilfen herangezogen werden. Bei § 27 GUG handle es sich demnach auch um eine besondere Art der Erfüllungsgehilfenhaftung.

Im Ergebnis können die ADV-Haftungsbestimmungen zumindest annähernd dogmatisch als eine Verschuldenshaftung nach dem AHG, erweitert um eine verschuldensunabhängige Erfüllungsgehilfenhaftung gem § 1313a ABGB analog und eingeschränkt um den aus der Gefährdungshaftung bekannten Haftungsausschluss³⁴³⁾ eingeordnet werden. Die Verschuldenshaftung ist mit dem Verweis auf das AHG zu begründen. Die verschuldensunabhängige Haftung erklärt sich zum einen aus der Formulierung über „die den Sonderhaftpflichtgesetzen angeglichene Gefährdungshaftung“ und zum anderen aus der mangelnden Verschuldensfähigkeit von Computern. Der Haftungsausschluss ist ohnehin aus den typischen Gefährdungshaftungsbestimmungen bekannt (conf § 9 EKHG).

c. Verschuldensunabhängige Produzentenhaftung

Der Vollständigkeit halber soll auch noch der Ansatz von *Koziol*³⁴⁴⁾ geschildert werden, der die Haftung des Schuldners, der Computer einsetzt, mit der verschuldensunabhängigen Produzentenhaftung zu begründen versucht:

„Der Einsatz von Computern ist ohne Zweifel von der Rechtsordnung gebilligt, aber mit gewissen Risiken verbunden, die durch die normalen Sorgfaltsanforderungen auch nicht mehr

³⁴¹⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 10 f; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 380 f; *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 352; *Rechberger* in *Rechberger*, Wiener Konferenz 19 f; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 307.

³⁴²⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 11.

³⁴³⁾ Demnach ist die Haftung ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Mittel der automationsunterstützten Datenverarbeitung beruht.

³⁴⁴⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 11 f; conf auch *Canaris*, JZ 1968, 494 ff.

ausgeschaltet werden können. So wie bei der industriellen Massenfertigung kann aus ökonomischen Gründen nicht das technisch mögliche Maximum an Sicherheitsvorkehrungen und Kontrollen eingehalten werden. Damit würde aber auch hier gerade demjenigen Kunden, dem die fehlerhafte Leistung erbracht wird, die Tragung des Nachteils auferlegt, während alle anderen Kunden Nutznießer sind, weil die Leistung insgesamt zu niedrigsten Preisen angeboten werden kann. Dieses nicht sachgerechte Ergebnis kann nur dadurch vermieden werden, daß derjenige, der den Computer einsetzt, zunächst den Schaden trägt und über das Entgelt auf die anderen überwälzt.“

Bydlinski und ihm folgend *Koziol*³⁴⁵⁾ belegen, dass auch durch die in diese Diskussion gebrachte „freiwillige Interessenexponierung“ der Kunden eine verschuldensunabhängige Haftung des Produzenten nicht entkräftet werden kann: „Der Umstand, daß sich der Benutzer eines Produktes freiwillig der vom Betrieb in Gestalt seines Produktes ausgehenden Gefahr aussetzt, steht der Bejahung einer Gefährdungshaftung [seitens des Produzenten] nicht unbedingt entgegen, da es sich um eine Sonderbeziehung mit wenn auch indirektem geschäftlichem, entgeltlichem Kontakt handelt, also nicht einfach um die Schädigung eines außenstehenden beliebigen Dritten.“ Für diesen Standpunkt spricht laut *Koziol* auch, dass nach dem EKHG der entgeltlich beförderte Fahrgast einer Eisenbahn oder eines Kraftfahrzeuges die Gefährdungshaftung in Anspruch nehmen kann, unabhängig davon, ob er sich notgedrungen oder freiwillig der Gefahr ausgesetzt hat. Gleiches gilt auch für den Gast eines Beherbergungsbetriebes, dem der Gastwirt für die Gefahr des offenen Hauses haftet (§ 970 ABGB).

4. Lösung des Ausgangsfalles

a. Menschliches Versehen (Variante 1)

§ 89e Abs 2 letzter Satz GOG normiert mit dem Verweis auf das AHG eine Verschuldenshaftung nach bürgerlichem Recht. Demnach haftet gem § 1 Abs 1 AHG der Bund, wenn das Versagen einer technischen Einrichtung (zB Computeranlage) auf ein als Verschulden anzusehendes vorheriges rechtswidriges Verhalten eines Organs zurückzuführen ist.³⁴⁶⁾ Menschliches Versehen wie etwa Eingabe-, Bedienungs- oder Programmierfehler³⁴⁷⁾ kann bezüglich des Verschuldensgrades jedenfalls als leichte Fahrlässigkeit gewertet werden, was für den Verschuldensvorwurf ausreichend ist. Im Ergebnis haftet der Bund für

³⁴⁵⁾ *Koziol*, Produktheftung 53 ff.

³⁴⁶⁾ *Schrägel*, AHG³ § 1 Rz 166.

³⁴⁷⁾ conf idZ auch die ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20.

menschliches Versehen seiner Organe nach § 89e Abs 2 letzter Satz GOG iVm § 1 Abs 1 AHG und §§ 1295 ff ABGB.

b. Versagen der technischen Einrichtungen (Variante 2)

Liegt die Ursache des Systemausfalles im Versagen technischer Einrichtungen, so kann mangels rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten eines Organs die Verschuldenshaftung nicht greifen. Genau für die Fälle, in denen kein Verschulden vorliegt bzw der Verschuldensnachweis aufgrund der Fehlerursache unmöglich erbracht werden kann, hat der Gesetzgeber in den ErläutRV³⁴⁸⁾ zu § 27 GUG die Formulierung „eine den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angegliche Gefährdungshaftung“ kreiert. Die Lehre³⁴⁹⁾ versteht diese Haftungsart als verschuldensunabhängige Erfüllungsgehilfenhaftung, wobei der Computer als mechanischer Gehilfe des Bundes anzusehen ist. Im Ergebnis haftet der Bund für das Versagen technischer Einrichtungen nach § 89e Abs 2 GOG iVm § 1313a ABGB analog.

c. Unabwendbares Ereignis (Variante 3)

Ist die Ursache des Systemausfalles auf ein Ereignis zurückzuführen, das trotz Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und gehörigen Systemwartung eingetreten ist, so spricht das Gesetz vom Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses, weshalb der Bund gem § 89e Abs 2 Z 2 GOG³⁵⁰⁾ von der Haftung zu befreien ist. Der Maßstab für die Unabwendbarkeit eines Ereignisses ist kein absoluter oder abstrakter, sondern davon abhängig, ob der Systemausfall durch die größtmögliche Sorgfalt, die einem Computeranwender vernünftigerweise zugemutet werden kann, hätte verhindert werden können. Im Gesetz werden die unabwendbaren Ereignisse nicht taxativ, sondern demonstrativ aufgezählt. Daher gehören zu den unabwendbaren Ereignissen insbesondere jene, die man als höhere Gewalt zu bezeichnen pflegt, zB außergewöhnliche Naturereignisse, wie Erdbeben oder Blitzschlag, die zum Ausfall von Computersystemen führen.³⁵¹⁾ Fehler in der Beschaffenheit der Computersysteme oder ein Versagen der Mittel befreien allerdings nicht von der Haftpflicht. Im Ergebnis genießt der Bund bei Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses die Haftungsbefreiung des § 89e Abs 2 Z 2 GOG nach dem Vorbild des § 9 EKHG.

³⁴⁸⁾ ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20.

³⁴⁹⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 3 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht² II 380 f; *Koziol/Welser*, Grundriß¹² II 352; *Rechberger* in *Rechberger*, Wiener Konferenz 19 f; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht 307.

³⁵⁰⁾ Infolge eines Redaktionsversehens ist der Beginn einer neuen Zeile nach „[...] des Empfängers“ entfallen; *Bosina/Schneider*, Elektronische Klage 33.

³⁵¹⁾ *Veit*, EKHG⁵ § 9.

E. HAFTUNGSUMFANG NACH § 89e ABS 2 GOG

1. Haftungsrisiken und Empfangstheorie

§ 89e Abs 2 Z 1 und 2 GOG normiert die Verteilung der Haftungsrisiken eines allfälligen Datenverlustes. Gem § 89e Abs 2 Z 1 GOG haftet der Bund im aktiven ERV für Datenfehler, die ab ihrem tatsächlichen Einlagen bei der BRZ GmbH entstehen. Bis zu diesem Zeitpunkt trägt das Risiko der Absender. Im passiven ERV (§ 89e Abs 2 Z 2 GOG) haftet der Bund für die Daten, die vom Gericht zu übermitteln sind, bis zu ihrem Einlagen im Verfügungsbereich des Empfängers. Ab diesem Zeitpunkt trägt das Risiko wieder der Empfänger.

Laut *Schneider*³⁵²⁾ ist die Problematik des Haftungsumfanges bereits in der Judikatur, ausgehend von der vorherrschenden Empfangstheorie gelöst worden. Analog zum Postverkehr trägt daher der Empfänger das Risiko eines Defektes der Empfängeranlage (nach Eingang des Signals), der Absender hingegen das Risiko der Unterbrechung oder Störung im Netz. Selbst der Fall, dass aufgrund eines Defektes beim Empfängergerät die Nachricht nicht übermittelbar ist und dadurch der Absender nicht als Rückmeldung „OK“ erhält, lässt sich laut *Schneider* nach den bestehenden Regeln lösen. Dem Absender ist in diesem Fall bekannt, dass die Nachricht nicht zugegangen ist. Dies gehört somit in die Risikosphäre des Absenders. Im Falle eines dadurch entstandenen Fristablaufes können allfällige Rechtsfolgen durch einen Wiedereinsatzantrag gem §§ 146 ff ZPO behoben werden.

2. Theoretische Inkonsistenz in der Praxis

Wie in den Ausführungen zu § 89d Abs 1 GOG über den Anbringungszeitpunkt einer elektronischen Eingabe schon angedeutet, weist nach Ansicht von *Starl*³⁵³⁾ diese Bestimmung eine potentielle Lücke auf. § 89d Abs 1 GOG normiert als Einbringungsdatum dasjenige Datum, an dem die Übermittlungsstelle die Übernahme der Daten an die Einbringenden rückmeldet, vorausgesetzt die BRZ GmbH hat die Daten vollständig von der Übermittlungsstelle übernommen, was zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht feststehen kann. Durch die Stapelverarbeitung und die Unmöglichkeit des Einbringers, die bereits in der fremden Sphäre der Übermittlungsstelle lagernden Daten zu beeinflussen, entsteht eine Inkonsistenz. Denn erfolgen nun Übertragungsfehler zwischen der Übermittlungsstelle und der BRZ GmbH, gilt der Schriftsatz als nicht eingebracht. Dies ist für den Einbringer keinesfalls nachvollziehbar oder zu verbessern, da er die Rückmeldung sofort erhält.

³⁵²⁾ *Schneider et al*, ERV 19; conf *Wilhelm*, *ecolex* 1990, 209.

³⁵³⁾ *Starl in Jähnel et al*, *Informatikrecht*², 171 f.

Nach der derzeitigen Vorgangsweise werden die Daten eines ganzen Tages gesammelt von der Übermittlungsstelle an die BRZ GmbH übergeben. Dh, es langten entweder alle Daten eines Tages vollständig ein oder gar keine. Diese Situation ist laut *Starl* eher unproblematisch, zumal es seit Bestehen des ERV noch keinen Problemfall gegeben hat, der nicht in einem menschlichen Irrtum gelegen ist, womit bei etwaigen Schäden der Bund gem § 89e Abs 2 GOG iVm § 1 Abs 1 AHG haften würde.

Für eine Neukonzeption des ERV ist allerdings in Planung, von der Stapelverarbeitung abzugehen und jedes ERV-Poststück sozusagen individuell abzuwickeln. Das Fehlen einer einzelnen Eingabe im ERV würde laut *Starl* (aA *Schneider*)³⁵⁴⁾ dann nicht so leicht auffallen, eine Einbringung hätte nach § 89d Abs 1 GOG formal nicht stattgefunden. Der Verfügungsbereich der Einbringer endet mit der Übernahme der Daten durch die Übermittlungsstelle, die diese Übernahme zu bestätigen hat. Die genannte Lücke bzw Inkonsistenz entstünde durch die Haftungsbestimmung des § 89e Abs 2 Z 1 GOG iVm etwaigen AGB der Übermittlungsstelle, die für derartige Fälle einen Haftungsausschluss regeln. Denn für den Fall, dass die Übermittlungsstelle die Haftung für das Versagen technischer Einrichtungen wirksam ausschließen kann, haftet der Bund für die elektronischen Eingaben gem § 89e Abs 2 Z 1 GOG erst „ab ihrem Einlangen bei der BRZ GmbH“. Bis dahin trägt der ERV-Teilnehmer das Risiko eines etwaigen Datenverlustes.

Mit der Frage über die Wirksamkeit eines Haftungsausschlusses in AGB bei Haftung für Computerfehler hat sich *Koziol*³⁵⁵⁾ näher befasst. Für die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses führt *Koziol* ins Treffen, dass die Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit unstreitig ist, was sich in § 6 Abs 1 Z 9 KSchG³⁵⁶⁾ manifestiere. Umso mehr müsse daher eine Haftung, die nicht einmal Verschulden verlangt, ausgeschlossen werden können. Dieses Argument überzeugt nach *Koziol* allerdings nur auf den ersten Blick, denn die Haftung ohne Verschulden beruht jedenfalls nicht auf einem schwächeren Haftungsgrund, der wie das Verschulden in verschiedener Stärke auftreten kann. Außerdem regelt das Gesetz im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung Fälle, in denen die Gefährdungshaftung nicht ausgeschlossen werden kann. So untersagt zB § 10 EKHG den Ausschluss der Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges für Personenschäden von entgeltlich beförderten Personen.³⁵⁷⁾ Schließlich ist nach *Koziol* zu berücksichtigen, dass die Haftung für menschliche Hilfskräfte keinesfalls zur Gänze ausgeschlossen werden kann,

³⁵⁴⁾ Diese Bedenken entkräftet *Schneider* mit der Begründung, dass die Systematik der Protokollierung bei der Einzelfallbearbeitung dieselbe wie die bei der Stapelverarbeitung bleiben würde.

³⁵⁵⁾ *Koziol*, ÖBA 1987, 13 f.

³⁵⁶⁾ BGBl 1979/140, zuletzt geändert durch das BGBl I 2004/12.

³⁵⁷⁾ Derartige Haftungsfreizeichnungsverbote enthalten ferner § 8 AtomHG, § 190 BergG und § 970 ABGB.

denn die Haftung für grobes Verschulden ist zwingend. Im Bereich des Versagens technischer Hilfsmittel könne aber wohl kaum zwischen groben und leichten Fehlern differenziert werden. Überdies wird der Grund der Störung häufig nicht feststellbar sein. *Koziol* kommt daher aus den genannten Gründen zu der Ansicht, dass die verschuldensunabhängige Haftung für Computerfehler zumindest nicht durch AGB ausgeschlossen werden kann. Zulässig müsste allerdings eine Beschränkung der Haftung auf Höchstbeträge sein, da die Rechtsordnung derartige Begrenzungen für den Bereich der Haftung ohne Verschulden vielfach vorsieht (conf §§ 15 ff EKHG).

3. KAPITEL: ADV-MAHNVERFAHREN (ADV-C /g /a)

I. DER WEG ZUM ADV-MAHNVERFAHREN

A. RECHTSGRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK

Die Anfänge des österreichischen Mahnverfahrens gehen auf den Zeitpunkt der eigentlichen Einführung dieses Institutes durch das Mahngesetz 1873 zurück.³⁵⁸⁾ Etwa 100 Jahre später begannen die ersten Diskussionen über die Neuordnung des Mahnverfahrens, welche sich zunächst in einem bloßen Entwurf zur geplanten ZVN 1981 manifestierten. Erst mit der ZVN 1983 wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die automationsunterstützte Führung des Mahnverfahrens vor dem Bezirksgericht geschaffen. Diese Bestimmungen traten zwar mit 1. 5. 1983 in Kraft, wurden allerdings erst mit 1. 1. 1986 vollinhaltlich in die Praxis umgesetzt.³⁵⁹⁾

Knappe 20 Jahre später wurde mit der ZVN 2002³⁶⁰⁾ das ADV-Mahnverfahren völlig neu konzipiert und insbesondere auf das Gerichtshofverfahren ausgedehnt. Die ZVN 2002 trat größtenteils mit 1. 1. 2003 in Kraft und ist auf Verfahren anzuwenden, bei denen die Klage bzw der verfahrenseinleitende Schriftsatz nach dem 31. 12. 2002 bei Gericht einlangt.

Durch die ZVN 2002 ist das ADV-Mahnverfahren nunmehr in den §§ 244 bis 251 und § 448 ZPO geregelt. Aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 250 Abs 2 ZPO, der die Grundlage zur automationsunterstützten Behandlung von Eingaben im Mahnverfahren schafft, ist die Verordnung des BMJ über Formerfordernisse in mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchgeführten gerichtlichen Verfahren sowie Erstellung von Erledigungen in gekürzter Form (AFV 2002)³⁶¹⁾ erlassen worden. Die AFV 2002 leistet wie auch die früheren ADV-Mahnformverordnungen einen wesentlichen Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung und bildet in diesem Zusammenhang die entscheidende Brücke für die Abwicklung des ADV-Mahnverfahrens im ERV.

³⁵⁸⁾ *Oberhammer* in FS *Sprung* 283 ff.

³⁵⁹⁾ *Pimmer*, AnwBl 1984, 464 ff; *Schalich*, ÖJZ 1983, 253 ff.

³⁶⁰⁾ BGBl I 2003/94.

³⁶¹⁾ BGBl II 2002/510, zuletzt geändert durch das BGBl II 2003/506.

B. KONKRETE ENTWICKLUNG UND SYSTEMATIK

Im August 1980 betraute der BMJ eine Arbeitsgruppe³⁶²⁾ mit der Aufgabe, die Möglichkeiten einer Automation im Mahnverfahren zu prüfen. Diese Arbeitsgruppe wurde aufgrund ihrer Aufgabenstellung im Bereich Mahnsachen „Arbeitsgruppe ADVM“ genannt. Den Schwerpunkt dieser Beratungen und Untersuchungen der Arbeitsgruppe bildete die Erhebung des für eine Automation relevanten Ist-Zustandes auf den Gebieten des Mahn- und Exekutionsverfahrens mit dem Ziel der Modernisierung und Rationalisierung des Geschäftsbetriebes der Gerichte. Die Faszination, die von dieser modernen Computertechnik ausgeht, dürfe allerdings nicht dazu verleiten, so die Prämisse der Arbeitsgruppe ADVM, dass beim Einsatz von ADV etwa mit der Einhaltung der Grundsätze von Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit großzügiger umgegangen werde. Ferner sollte es nicht genügen, sich zur Begründung der Nutzung von ADV nur allgemein auf die technischen Möglichkeiten dieses Betriebsmittels oder etwa allein auf den erwarteten Zuwachs an Komfort zu berufen. Die Anwendung von ADV setze vielmehr in jedem Einzelfall gründliche Untersuchungen über Vor- und Nachteile, über Zweckmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit, über Nutzen und Kosten sowie über die Relationen, in denen diese Kriterien bei der jeweiligen Anwendung zueinander stehen, voraus. Beim Einsatz von ADV in der Gerichtsbarkeit würden sich zudem die Grundsatzfragen nach den Auswirkungen auf den Zugang zum Recht und nach dem sich aus der Automation ergebenden Gerechtigkeitsgewinn oder -verlust stellen.³⁶³⁾

Die Thematik über die Neuordnung des Mahnverfahrens durch ADV-Einsatz bildete in der Folge im April 1981 den Schwerpunkt einer dem Nationalrat zugeleiteten Regierungsvorlage zur ZVN 1981.³⁶⁴⁾ Dieser Entwurf³⁶⁵⁾ enthielt bereits einen legislativen Ansatz. So sah beispielsweise § 602 ZPO idF ErläutRV 669 BlgNR 15. GP eine Verordnungsermächtigung für die Gestaltung der Ausfertigung von Zahlungsbefehlen vor, womit bereits auf den Einsatz von ADV Bedacht genommen wurde. Weiters sah dieser Entwurf vor, das damals noch bestehende Mahngesetz aufzuheben und das Mahnverfahren als fünfte besondere Verfahrensart in die ZPO einzubauen. In struktureller Übereinstimmung mit dem Aufbau der ZPO wäre das Mahnverfahren in seiner Grundform als Gerichtshofverfahren

³⁶²⁾ Die Arbeitsgruppe konstituierte sich am 27. 8. 1980. Den Vorsitz führte der damalige Leiter der Präsidialsektion des BMJ, MR Dr. *Oberhammer*. Weiters gehörten dieser Arbeitsgruppe der einstige Vorsteher des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien und damalige Obmann der Sektion Wien der Vereinigung österreichischer Richter, Dr. *Kalmus*, der frühere Vorsteher des Exekutionsgerichtes Wien und Richter des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, Dr. *Angst*, sowie vom BMJ OR Dr. *Auer*, OR Dr. *Hopf* sowie die Richter Dr. *Bosina* und Dr. *Schneider* an.

³⁶³⁾ *BMJ*, RZ 1982, 73 ff; *Rechberger*, NZ 1981, 153 f.

³⁶⁴⁾ §§ 600 ff ZPO idF ErläutRV 669 BlgNR 15. GP.

³⁶⁵⁾ ErläutRV 669 BlgNR 15. GP; *BMJ*, RZ 1982, 73 ff; *Rechberger*, NZ 1981, 153 f.

zu gestalten und das bezirksgerichtliche Mahnverfahren über besondere Bestimmungen zu regeln. Außerdem war in diesem Entwurf erstmals vorgesehen, in allen Verfahren über Klagen, mit denen ausschließlich die Zahlung eines Geldbetrages begehrt wird, von Amts wegen – also unabhängig vom bisherigen diesbezüglichen Antrag des Klägers – einen bedingten Zahlungsbefehl zu erlassen. Denn nach Ansicht der Redaktoren dieses Entwurfes sprach für die Einführung des amtswegigen Mahnverfahrens, dass das Interesse des Klägers an der sofortigen Durchführung des ordentlichen Verfahrens nicht schützenswert ist. Es soll nämlich nicht im Belieben des Klägers liegen, ob aufgrund einer für das Mahnverfahren geeigneten Klage ein Zahlungsbefehl erlassen werde oder nicht. Die Fälle, in denen ein Beklagter durch versehentliche Unterlassung des Einspruches oder durch ein sonstiges Fehlverhalten einen Zahlungsbefehl zu Unrecht rechtskräftig werden lasse, wären ohnedies relativ selten. Schließlich ist diesem Entwurf nicht vollinhaltlich Rechnung getragen worden.

Mit der ZVN 1983³⁶⁶⁾ wurden zwar die rechtlichen Rahmenbedingungen für die automationsunterstützte Führung des Mahnverfahrens vor dem Bezirksgericht in den §§ 448 ff ZPO idaf³⁶⁷⁾ geregelt, doch wurde die im Entwurf zur ZVN 1981 vorgeschlagene Beibehaltung der Systematik der ZPO, nämlich das Mahnverfahren in seiner Grundform als Gerichtshofverfahren zu konzipieren, nicht umgesetzt.³⁶⁸⁾ In diesem Zusammenhang ist dem Bericht des Justizausschusses³⁶⁹⁾ zu entnehmen, dass das Mahnverfahren auch weiterhin den Bezirksgerichten vorbehalten bleiben soll. Demnach wurde mit der ZVN 1983 das Mahnverfahren im dritten Teilstück der ZPO – Verfahren vor den Bezirksgerichten – eingebaut. Der Justizausschuss teilte jedenfalls die in den ErläutRV vertretene Auffassung, dass die grundsätzliche Erledigung von Geldklagen im Mahnverfahren einen beträchtlichen Rationalisierungseffekt habe, ohne dabei die Qualität des Rechtsschutzes zu beeinträchtigen. Der Ausschuss schlug allerdings vor, einen bedingten Zahlungsbefehl nur bis zu einem bestimmten Betrag (anfangs ATS 30.000) zu erlassen, denn damit würde ohnedies die weitaus überwiegende Anzahl aller Klagen erfasst. Der Verzicht auf das Mahnverfahren bei höheren Streitwerten bedeute nämlich keine wesentliche Einbuße am Rationalisierungseffekt.

Mit der Umgestaltung des Mahnverfahrens durch die ZVN 1983 wurden zugleich die Bestimmungen über das Bagatellverfahren aufgehoben, sodass sich der Einbau der Bestimmungen über das Mahnverfahren in die frei werdenden §§ 448 ff ZPO sozusagen

³⁶⁶⁾ *Pimmer*, AnwBl 1984, 464 ff; *Schalich*, ÖJZ 1983, 253 ff.

³⁶⁷⁾ BGBl 1983/135.

³⁶⁸⁾ conf ErläutRV 669 BlgNR 15. GP 64; Demnach war geplant, das Mahnverfahren als Gerichtshofverfahren in den §§ 600 bis 605 ZPO zu regeln und die für das bezirksgerichtliche Verfahren vorgesehenen Abweichungen in § 606 ZPO zu normieren.

³⁶⁹⁾ AB 1337 BlgNR 15. GP 16.

anbot. Die Bestimmungen über das Mahnverfahren wurden in jener Fassung eingebaut, welche die RV als Besonderheiten für das bezirksgerichtliche Mahnverfahren vorgesehen hat. Somit hat das Gericht in Rechtsstreitigkeiten, mit denen ausschließlich die Zahlung eines Geldbetrages bis zu einer bestimmten Höhe begehrt wird, ohne vorhergehende mündliche Verhandlung einen bedingten Zahlungsbefehl zu erlassen. Als Übergangsregelung galt, dass die Bestimmungen über das Mahnverfahren vor dem 1. 1. 1986 nur dann anzuwenden sind, wenn in der Klage die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles beantragt wird. Seit dem 1. 1. 1986 ist aber bei allen Bezirksgerichten ohne Rücksicht darauf, ob die Erledigung automationsunterstützt oder wie bisher händisch erfolgt, das Mahnverfahren obligatorisch anzuwenden.³⁷⁰⁾

Gem § 453 ZPO idaf³⁷¹⁾ wurde der BMJ ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates bei bestimmten Bezirksgerichten das Mahnverfahren mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchführen zu lassen. Mit dieser Bestimmung wurde primär die probeweise Umstellung vom händischen auf das ADV-Mahnverfahren beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien angestrebt. Mit der 1. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung³⁷²⁾ hatte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien ab 1. 1. 1986 das Mahnverfahren mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchzuführen. Die 2. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung³⁷³⁾ folgte im April 1986 und die 3. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung³⁷⁴⁾ im November 1986. Seit der 4. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung³⁷⁵⁾, die am 3. 7. 1987 in Kraft trat, müssen schließlich alle Bezirksgerichte, für die diese Anordnung noch nicht getroffen worden ist, das Mahnverfahren mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchführen.³⁷⁶⁾ Mit der 5. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung³⁷⁷⁾ wurden die Arbeits- und Sozialgerichte umgestellt.

Mit der ZVN 2002³⁷⁸⁾, deren Bestimmungen großteils am 1. 1. 2003 in Kraft getreten sind, und welche auf Verfahren anzuwenden ist, bei denen die Klage oder sonstige

³⁷⁰⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1985, 223 ff; *Bosina/Schneider*, Mahnverfahren 390 ff; *Hagen* in FS *Sprung* 155 ff; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 705 ff; *Kalmus/Schneider/Roth* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 45 ff; *Oberhammer* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 26, 1 ff; *Pimmer*, AnwBl 1984, 464 ff; *Schalich*, ÖJZ 1983, 253 ff; *Schneider et al*, ERV 20; *Urbanek*, AnwBl 1985, 19 ff; *Wrabetz*, AnwBl 1985, 399 f.

³⁷¹⁾ BGBl 1983/135.

³⁷²⁾ BGBl 1985/536.

³⁷³⁾ BGBl 1986/195.

³⁷⁴⁾ BGBl 1986/526.

³⁷⁵⁾ BGBl 1987/283.

³⁷⁶⁾ *Kalmus*, RZ 1987, 262 f; *Schneider*, AnwBl 1986, 561 ff.

³⁷⁷⁾ BGBl 1995/783.

³⁷⁸⁾ BGBl I 2002/79; *Beran et al*, RZ 2002, 8 ff; *Beran et al*, RZ 2003, 2 ff; *Kodek*, ZZP 2002, 477 f; *Schoibl*, JAP 2003/2004, 12 ff; *Wilhelm*, ecolx 2002, 225.

verfahrenseinleitende Schriftsätze nach dem 31. 12. 2002 bei Gericht einlangen, wurde das ADV-Mahnverfahren wesentlich erneuert. Durch diese Novelle wurde sozusagen der ursprüngliche Gedanke des Entwurfes zur ZVN 1981 verwirklicht, denn das ADV-Mahnverfahren ist in der ZVN 2002 in seiner Grundform als Gerichtshofverfahren konzipiert. Für das bezirksgerichtliche Verfahren gelten Abweichungen. Mit der Novelle hat sich der Gesetzgeber entschlossen, zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung das im bezirks- und arbeitsgerichtlichen Verfahren seit langem bestens bewährte obligatorische ADV-Mahnverfahren auch für das Gerichtshofverfahren (Cg-Verfahren) nutzbar zu machen. Im Zusammenhang mit der Verfahrensbeschleunigung berufen sich die Redaktoren der ZVN 2002³⁷⁹⁾ auf niemand geringeren als den Schöpfer der ZPO, *Franz Klein*, der die Funktion des Prozesses als „Gegenwartshilfe“ sieht und einen sich in die Länge ziehenden Prozess als „schweres soziales Übel“ betrachtet. Weiters betonen die ErläutRV³⁸⁰⁾ den Anspruch auf gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist, welcher vor allem auch ein Gebot des Art 6 EMRK sei. Da das ADV-Mahnverfahren unzweifelhaft von Anfang an zu einer wesentlichen Verfahrensbeschleunigung und Rationalisierung des Gerichtsbetriebes beigetragen habe, lag der Gedanke nahe, den Anwendungsbereich auf das Gerichtshofverfahren auszudehnen.³⁸¹⁾ Es werde allerdings erst die Praxis zeigen, so die ErläutRV, ob sich die positiven Erfahrungen mit dem Mahnverfahren bei den Bezirksgerichten, bei denen der Gerichtsbetrieb von den nicht wirklich strittigen Rechtssachen in rationeller Weise entlastet worden ist, auch am Gerichtshof einstellen werden. Entscheidend wird dabei die Frage sein, ob die geringe Einspruchsquote gegen den

³⁷⁹⁾ ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 16: „Nach *Klein* [...] kann der Prozess seine Funktion nur erfüllen, wenn er „Gegenwartshilfe“ ist. Der Prozess erzeugt für das soziale Leben bedenkliche Spannungen. Ein sich in die Länge ziehender Prozess stellt „ein schweres soziales Übel“ dar. Das mahnende Wort von *Schima*, Grenzen des Rechtsschutzes, ÖJZ 1951, 133 [135], Prozessverschleppung sei „ein gefährlicher Feind jeder gesunden Zivilrechtspflege“, gilt für die Rechtspflege schlechthin. „Rasche Verfahren, die freilich nicht auf Kosten gebotener Gründlichkeit gehen dürfen, sind maßgebend für ein gutes Funktionieren der Rechtspflege. Ein gutes Funktionieren der Rechtspflege ist ganz wesentlich mitbestimmend für das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz“. Immer wenn die Schlagworte „Verfahrensbeschleunigung“, „Verfahrensvereinfachung“ oder „Kostenminimierung“ fallen, sind heute wie damals bei der Entstehung der VJ dieselben Zitate zu lesen.

³⁸⁰⁾ ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 16: „Die Bedeutung des Zeitfaktors liegt schließlich auch in seiner Funktion als Maß des Verfahrensaufwandes; [...] Die Verfahrensdauer beeinflusst die Kosten des gesamten Verfahrens. Diese belasten zum einen, insbesondere als Kosten rechtsfreundlicher Vertretung und als Gerichtsgebühren, unmittelbar die Verfahrensparteien. Je länger ein Verfahren dauert, desto teurer wird es für die Parteien; zeitaufwändige Prozesse führen letzten Endes dazu, dass sich der Rechtssuchende fragt, ob er sich den Gang zu Gericht überhaupt leisten kann. Die Verfahrensdauer wird damit zu einem Problem des Zugangs zum Recht. Zum anderen beeinflussen die Verfahrenskosten – soweit sie nicht durch die Gerichtsgebühren gedeckt sind – den Justizaufwand insgesamt. Damit belasten lang dauernde Verfahren letztlich den Bürger auch als Steuerzahler.“

³⁸¹⁾ Die ErläutRV zur ZVN 2002 sahen ursprünglich eine Wertgrenze von EUR 50.000 vor (ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 18). Es ist allerdings ohne nähere Begründung die Herabsetzung auf den nunmehrigen Wert von EUR 30.000 beschlossen worden (AB 1049 BlgNR 21. GP 2); *Beran et al*, RZ 2002, 8 ff.

Zahlungsbefehl, die beispielsweise im Jahr 1999 bei sieben Prozent lag, auch im Gerichtshofverfahren so niedrig gehalten werden kann, um tatsächlich zu einer Verfahrensbeschleunigung und Rationalisierung zu gelangen. *Frauenberger*³⁸²⁾ bezweifelt dies wie folgt: „Zum einen führt die Relation zwischen Prozesskosten und Streitwert bei höheren Streitwerten tendenziell dazu, auch geringere Erfolgchancen wahrzunehmen, zum anderen liegt Prozessverzögerung wegen Unfähigkeit, den eingeklagten Betrag zu zahlen, bei höheren Streitwerten näher. Wenngleich daher [...] die niedrige Erfolgsquote der Bezirksgerichte nicht erreicht werden wird, so ist doch eine spürbare Gerichtsentlastung schon allein dadurch zu erwarten, dass die bisher mit Versäumungsurteil erledigten Streitigkeiten nunmehr automationsunterstützt bearbeitet werden.“

Der Systematik der ZPO entsprechend sind die bisherigen §§ 448 bis 453a ZPO idaf aus dem Bereich des bezirksgerichtlichen Verfahrens herausgelöst und mit den notwendigen Anpassungen als §§ 244 bis 251 ZPO idgf ins Regelfverfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz eingefügt worden. Diese Normen beinhalten nunmehr die allgemeinen Grundsätze des Mahnverfahrens in sämtlichen Sparten (C, Cg, Cga). Für den neuen § 448 ZPO verbleiben die Besonderheiten des bezirks- und arbeitsgerichtlichen Mahnverfahrens.

II. ABLAUF DES ADV-MAHNVERFAHRENS

A. VORBEMERKUNGEN ZUM ADV-MAHNVERFAHREN

Das Mahnverfahren³⁸³⁾ ist ein für bestimmte Geldleistungsansprüche zwingend vorgesehenes schriftliches (Vor-)Verfahren in bezirks- und landesgerichtlichen Streitigkeiten. Wesentliches Merkmal ist, dass das Gericht aufgrund der Angaben des Klägers nach regelmäßig eingeschränkter Prüfung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Vernehmung des Beklagten einen bedingten Zahlungsbefehl erlässt, womit dem Beklagten aufgetragen wird, den Klagsbetrag zu bezahlen oder Einspruch zu erheben. Wird kein Einspruch erhoben, so erwächst der Zahlungsbefehl in Rechtskraft und bildet einen Exekutionstitel. Bei rechtzeitiger Einspruchserhebung wird das ordentliche Verfahren eingeleitet. Das Mahnverfahren dient der effizienten Erledigung von Massenansprüchen, bei denen erfahrungsgemäß nur in einem geringen Teil der Fälle Einspruch erhoben wird.³⁸⁴⁾

³⁸²⁾ *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 875.

³⁸³⁾ *Ballon*, Zivilprozeßrecht⁹, 421 ff; *Deixler* in *Buchegger et al*, PraktZPR II⁴, 274 ff; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren³ Rz 45a ff und 229; *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III Vor § 244 Rz 1 ff; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozeßrecht⁵, 748 ff; *Stohanzl*, ZPO⁹, 336 ff; *Weihs*, AnwBl 1986, 590.

³⁸⁴⁾ Im Jahre 1999 sind nahezu 93% der für das Mahnverfahren in Betracht gezogenen Fälle ohne Verhandlung oder Erscheinen der beklagten Parteien rechtskräftig geworden (ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 18).

Das Mahnverfahren ist obligatorisch, dh die Erlassung des Zahlungsbefehles ist zwingend, wenn das Klagebegehren ausschließlich auf Geldleistungen bis zu einer Höhe von maximal EUR 30.000 gerichtet ist (§ 244 Abs 1 ZPO). Das Mahnverfahren wird in bezirksgerichtlichen Streitsachen und in Arbeitsrechtssachen (§ 56 ASGG) durchgeführt, wenn das Klagebegehren auf Geldleistungen bis zu einer Höhe von maximal EUR 10.000 gerichtet ist und diese Streitigkeiten nicht ihrer Beschaffenheit nach ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Gerichtshöfen erster Instanz zugewiesen sind (§ 49 Abs 1 JN). Die Entscheidung des Gerichtes über die Erlassung oder Nichterlassung des Zahlungsbefehles erfolgt von Amts wegen ohne Bindung an allfällige diesbezügliche Anträge. Ein ausdrücklicher Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehles ist daher nicht erforderlich und wäre sogar unzulässig, wobei nach *Kodek*³⁸⁵⁾ über einen dennoch gestellten Antrag nicht ausdrücklich entschieden werden müsste. *Kalmus*³⁸⁶⁾ erachtet Anträge des Klägers wie etwa der Antrag auf geschäftsordnungsgemäße Behandlung der Klage als reine Floskel, der keine rechtliche Bedeutung zukommt. Darüber hinaus ist das Mahnverfahren, da es sich um ein Massenverfahren handelt, auf beschleunigte Durchführung ausgerichtet. Die rationelle Abwicklung wird durch den Einsatz der ADV erreicht. Das Mahnverfahren wird seit der 4. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung von allen österreichischen Bezirksgerichten iSd §§ 250 f ZPO automationsunterstützt durchgeführt und wurde mit der ZVN 2002 auf das Gerichtshofverfahren erweitert. Seit dieser Umstellungsphase werden alle bei Gericht einlangenden Mahnklagen zum Zwecke der ADV-Registerführung (ADV-C) am Bildschirm erfasst und sämtliche verfahrensrelevanten Daten gespeichert. Für die verfahrenseinleitenden Schriftsätze im ADV-Mahnverfahren sind die Formvorschriften der AFV 2002 einzuhalten. Das Mahnverfahren fällt in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers (§ 16 Abs 1 Z 1 lit a RPfIG).

B. ADV-MAHNKLAGE

1. Einbringung der Mahnklage über ADV

§ 250 Abs 1 ZPO enthält die gesetzliche Grundlage für den Einsatz der ADV im Mahnverfahren. Nach dieser Bestimmung „kann“ das Mahnverfahren mit Hilfe der ADV geführt werden. In seiner Vorgängerbestimmung (§ 453 Abs 2 ZPO idF ZVN 1986) war allerdings normiert, dass der BMJ diejenigen Gerichte bestimmt, bei denen das Mahnverfahren mit Hilfe der ADV zu führen ist. Aus den daraus resultierenden

³⁸⁵⁾ *Kodek in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 244 Rz 7.

³⁸⁶⁾ *Kalmus*, ÖJZ 1985, 706.

Umstellungsverordnungen ergibt sich die zwingende Verwendung des ADV-Einsatzes im Mahnverfahren. Für die Gerichtshöfe – mit Ausnahme der Arbeits- und Sozialgerichte, für welche die 5. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung maßgebend ist – fehlt bisher eine ausdrückliche Anordnung des ADV-Einsatzes. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 250 ZPO und die ErläutRV³⁸⁷⁾ der ZVN 2002, dass mittlerweile bei allen Eingangsgerichten die erforderlichen technischen Voraussetzungen für den ADV-Einsatz bestehen, ist § 250 Abs 1 ZPO wohl dahingehend zu interpretieren, dass grundsätzlich auch die Gerichtshöfe das Mahnverfahren automationsunterstützt durchzuführen haben.³⁸⁸⁾

§ 250 Abs 2 ZPO enthält eine Verordnungsermächtigung zur Einführung von Formblättern. Aufgrund dieser Ermächtigung gilt seit 1. 1. 2003 die AFV 2002. Gem § 1 Abs 1 AFV 2002 sind bei Eingaben an Gerichte, die Verfahren mit Hilfe der ADV durchzuführen haben, grundsätzlich Formblätter zu verwenden. Gem § 2 AFV 2002 ist es allerdings ausreichend, wenn die Klage ohne Verwendung des Formblattes zumindest die entsprechenden Formerfordernisse nach § 1 AFV 2002 aufweist. Zulässige Abweichungen von § 1 AFV 2002 normieren die §§ 3 und 4 AFV 2002.³⁸⁹⁾

§ 251 ZPO regelt Sonderbestimmungen für das ADV-Mahnverfahren, die den rationellen ADV-Einsatz gewährleisten sollen. Demnach wird jede Klage nach ihrem Einlangen von Mitarbeitern der Gerichtskanzlei in die ADV-Anlage eingegeben. Sind die erforderlichen Daten vom ADV-System erfasst, übernimmt dieses System die automationsunterstützte Führung des Registers. Die Dateneingabe entfällt lediglich bei im ERV eingebrachten elektronischen Klagen, welche sich ohne „Medienbruch“ bereits im ADV-System befinden. Diese Klagen werden bei Gericht ausgedruckt. Abweichend von § 80 ZPO können gem § 251 Z 1 ZPO Schriftsätze im Mahnverfahren in einfacher Ausfertigung und ohne Beibringung von Rubriken eingebracht werden. Diese Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass im ADV-Mahnverfahren die Daten der Klage am Bildschirm erfasst, im System gespeichert und letztendlich in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden, dessen Ausfertigung im Wege der Poststraße erfolgen soll. Für die Beifügung von Gleichschriften ist daher kein Raum. Die Möglichkeit einfacher Einbringung besteht jedoch nur im eigentlichen Mahnverfahren, also nicht mehr, wenn das Gericht entweder von vornherein oder aufgrund eines erhobenen Einspruches das ordentliche Verfahren einleitet. Zweck der Bestimmung ist nämlich, die Anträge im System zu erfassen und nur die darüber ergehende Sachentscheidung mit allen wesentlichen Angaben des Antrages über die

³⁸⁷⁾ ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 32.

³⁸⁸⁾ *Kodek in Fasching/Konecny, ZPO² III § 250 Rz 3.*

³⁸⁹⁾ *conf Kap 3.III mit weitergehenden Ausführungen.*

Poststraße auszufertigen und zuzustellen. Im ordentlichen Verfahren ist eine derartige Vorgangsweise aber nicht geregelt. Zu den im Mahnverfahren vorgesehenen Schriftsätzen gehören vor allem die Klage und der Einspruch sowie allfällige Zustellanträge. Die Möglichkeit einfacher Einbringung besteht hingegen nach § 251 Z 1 letzter Satz ZPO nicht für Urkunden. Legt nun der Kläger schon mit der Klage Beilagen vor, so können diese jedenfalls nicht über die Poststraße zugestellt werden. Die ADV-unterstützte Abwicklung ist in einem derartigen Fall dennoch möglich.³⁹⁰⁾

2. Prüfung der ADV-Mahnklage

Nach formgerechter Einbringung der ADV-Mahnklage hat das Gericht die Voraussetzungen für die Erlassung eines Zahlungsbefehles zu prüfen. Die Zulässigkeit des Mahnverfahrens ist – abgesehen von den allgemeinen Prozessvoraussetzungen – an die Erfüllung besonderer positiver und negativer Zulässigkeitsvoraussetzungen gebunden. Gem § 244 Abs 2 Z 1 bis 4 ZPO darf der Zahlungsbefehl nicht erlassen werden, wenn

1. die Klage zurückzuweisen ist;
2. die Forderung nach den Angaben in der Klage oder offenkundig nicht klagbar, noch nicht fällig, von einer Gegenforderung abhängig oder der Beklagte unbekanntes Aufenthaltsort hat;
3. der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat;
4. die Klage un schlüssig ist.³⁹¹⁾

a. Zurückweisung der Klage (§ 244 Abs 2 Z 1 ZPO)

Die Klage wird zB wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen. Die Klage wird aber auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 245 ZPO zurückgewiesen. Hat eine Partei durch unrichtige oder unvollständige Angaben in der Klage die Erlassung eines Zahlungsbefehles über eine oder mehrere Forderungen erschlichen oder zu erschleichen versucht, so droht ihr gem § 245 Abs 1 ZPO eine Mutwillensstrafe von zumindest EUR 70.³⁹²⁾ Vermutet das

³⁹⁰⁾ *Kodek in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 251 Rz 1 ff.

³⁹¹⁾ Ausführlich zur Zulässigkeit des Mahnverfahrens, zur Prüfung der Klage im Mahnverfahren und insbesondere zur Schlüssigkeitsprüfung: *Kodek*, RZ 1998, 238 ff und *Schneider et al*, ERV 24 f; dabei wird allerdings auf die §§ 448 f ZPO idF BGBl I 1997/140 Bezug genommen, dh auf jene Bestimmungen über das Mahnverfahren vor der ZVN 2002, als die geforderte Schlüssigkeit noch nicht ausdrücklich gesetzlich normiert war.

³⁹²⁾ Zum besseren Verständnis und Hintergrund in der Praxis über die Sanktion der Mutwillensstrafe im Mahnverfahren gem § 245 ZPO (vormals § 448a ZPO, eingeführt durch die EO-Nov 1995, BGBl 1995/519) ist auf folgende Aufsätze zu verweisen: *Breycha*, RZ 1998, 50 ff; *Fucik*, RZ 1995, 191 f; *Hofmann*, RZ 1995, 112 ff.

Gericht schon aufgrund der Klagsangaben, dass diese unvollständig oder unrichtig sind und dadurch der Zahlungsbefehl erschlichen werden soll, so kann das Gericht den Kläger vorladen oder ihm die Klage mit dem Auftrag zurückstellen, die entsprechenden Angaben für die Entkräftung der Vermutung zu machen. Wird dieser Anweisung nicht Folge geleistet, ist die Mahnklage gem § 245 Abs 3 ZPO zurückzuweisen. Gegen die Verhängung einer Mutwillensstrafe ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig (§ 245 Abs 4 ZPO).³⁹³⁾

b. Geldforderung (§ 244 Abs 1 und Abs 2 Z 2 ZPO)

Gem § 244 Abs 1 ZPO darf das Klagebegehren ausschließlich auf Geldzahlung lauten. Auch die Verbindung von Ansprüchen auf Geldzahlung, die für sich genommen im Mahnverfahren zu erledigen wären, schließt die Anwendung des Mahnverfahrens nicht aus. Enthält die Klage aber zumindest auch ein anderes Begehren (zB Feststellungs- oder Gestaltungsbegehren), ist die Erlassung eines Zahlungsbefehles unzulässig. In derartigen Fällen kann daher auch kein „Teilzahlungsbefehl“ nur über das Zahlungsbegehren erlassen werden. Laut *Kodek*³⁹⁴⁾ schadet es nicht, wenn der Zuspruch der Klagsforderung eine bloß inzidenter vorzunehmende Rechtsgestaltung voraussetzt. Dies habe vor allem bei auf Irrtum oder Gewährleistung gestützte Klagen praktische Bedeutung. Nach dieser Auffassung ist kein ausdrückliches Gestaltungsbegehren mehr erforderlich. Es reicht aus, wenn eine Rückzahlungsklage unter der Behauptung der Ungültigkeit des Geschäftes erhoben wird. In diesem Fall wird die Rechtsgestaltung vom Gericht inzidenter vorgenommen, womit derartige Ansprüche im Mahnverfahren behandelt werden können. Eine mögliche Beschränkung ergibt sich allenfalls aus § 244 Abs 2 Z 2 ZPO, wenn die Forderung von einer Gegenleistung abhängig ist.

Die Frage der Zulässigkeit des Mahnverfahrens für ein Eventualbegehren, das auch ein nicht in Geld bestehendes Begehren enthält, erachtet *Kodek*³⁹⁵⁾ dann unproblematisch, wenn der Kläger primär ausschließlich die Verurteilung zu einer Geldleistung begehrt und das Gericht dieses Begehren für schlüssig ansieht. Diese Auffassung widerspricht mE dem Gesetzeswortlaut „ausschließlich auf Geldzahlung“, zumal das Eventualbegehren die geforderte Ausschließlichkeit beseitigt. Die Formulierung „primär ausschließlich die Verurteilung zu einer Geldleistung“ wirkt etwas gekünstelt. Durchaus sachgerecht verneint *Kodek* die Zulässigkeit eines Alternativbegehrens (iSd § 410 ZPO) im Mahnverfahren, weil die Klage ursprünglich auf einen nicht in Geld bestehenden Anspruch gerichtet ist.

³⁹³⁾ *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren³ Rz 45d.

³⁹⁴⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 244 Rz 40 f.

³⁹⁵⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 244 Rz 48.

In der Frage des Entstehens für eine Geldforderung ist es für *Kodek*³⁹⁶⁾ gleichgültig, ob der Schuldner aus persönlicher Haftung oder reiner Sachhaftung (zB Pfandbesteller) in Anspruch genommen wird. Der Zahlungsbefehl könne daher auch gegen den Realschuldner erlassen werden. Dass die Zahlung nur bei Exekution in die Pfandsache begehrt wird, ist laut *Kodek* nach dem Formblatt der AFV 2002 in der Feldgruppe „Kapitalforderung“ und allenfalls auch in der Feldgruppe „weiteres Vorbringen“ anzuführen, nicht hingegen in der Feldgruppe „Haftung des Beklagten“, weil dort nur jene Beklagten anzuführen sind, die als persönlich haftende Gesellschafter, Bürgen, Fahrzeughalter oder Versicherer in Anspruch genommen werden. Im Ergebnis kann nach dem – mE durchaus schlüssigen – Ansatz von *Kodek* eine Hypothekarklage in Form einer Mahnklage eingebracht werden. *Kodek* verweist diesbezüglich auf die überwiegend gängige Praxis. Insofern könne mit der Mahnklage auch ein Antrag auf Anmerkung der Klage im Grundbuch gestellt werden.³⁹⁷⁾ Konsequenterweise muss demnach auch ein gesetzliches Vorzugspfandrecht im Mahnverfahren geltend gemacht werden können.

c. Ausländischer Wohnsitz (§ 244 Abs 2 Z 3 ZPO)

Die Überprüfung des Vorliegens eines allfälligen ausländischen Wohnsitzes des Beklagten ist nicht auf die Klagsangaben oder gerichtsbekanntete Umstände beschränkt, sondern das Gericht hat dies vielmehr von Amts wegen zu ermitteln. Ergibt sich aus den durchgeführten Erhebungen, dass der Beklagte seinen Wohnsitz im Ausland hat, so ist das ordentliche Verfahren einzuleiten. Vermutet das Gericht im Zuge dieser Erhebungen bzw auch insbesondere aufgrund der Klagsangaben, dass ein Zahlungsbefehl erschlichen werden soll, liegen also zugleich auch die Voraussetzungen des § 245 Abs 2 ZPO vor, so ist die Vorgangsweise nach § 245 ZPO geboten. Die Klage ist dann, sofern die Bedenken des Gerichtes nicht ausgeräumt werden können, zurückzuweisen. Der Kläger kann, zumal es sich um keine Zurückweisung wegen Unzuständigkeit gehandelt hat, die Klage mit ergänztem Vorbringen neuerlich einbringen.³⁹⁸⁾

d. Schlüssigkeit der Mahnklage (§ 244 Abs 2 Z 4 ZPO)

Gem § 244 Abs 2 Z 4 ZPO darf ein Zahlungsbefehl nicht erlassen werden, wenn die Klage unschlüssig ist. Der Gesetzgeber hält die Voraussetzung der Schlüssigkeit der Klage

³⁹⁶⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 244 Rz 42 ff.

³⁹⁷⁾ In diesem Fall ist aber wegen der Notwendigkeit der Erfassung des exakten Einbringungszeitpunktes für die Anbringung der Plombe im Grundbuch das händische Mahnverfahren durchzuführen, weil diese Genauigkeit der ERV noch nicht gewährleistet.

³⁹⁸⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 244 Rz 32; conf auch Kap 3.IV.

zum Schutz des im Stadium der Zustellung noch unvertretenen Beklagten für erforderlich. Demnach hat das Gericht vor Erlassung des Zahlungsbefehles zwar nicht die inhaltliche Richtigkeit, wohl aber die rechtliche Begründetheit des Klagebegehrens zu prüfen. Es soll sowohl bei den Mahnklagen vor dem Gerichtshof als auch im bezirksgerichtlichen Verfahren jedenfalls ein Sachverhalt geschildert werden, der eine rechtliche Subsumtion ermöglicht.³⁹⁹⁾

Nach den ErläutRV⁴⁰⁰⁾ zur ZVN 2002 soll die neue AFV 2002 die bessere Durchführbarkeit der gesetzlichen Anordnungen und eine stringente Schilderung komplexer Sachverhalte in Mahnklagen erlauben. Denn um die im Gerichtshofverfahren üblicherweise diffizileren Sachverhalte schlüssig darstellen zu können, müssen einerseits die Anordnung des Vorbringens und das hierfür vorhandene Raumangebot flexibler gestaltet, andererseits die Trennung des Klagsvorbringens vom Spruch der gerichtlichen Entscheidung augenscheinlicher gemacht werden. Vom äußeren Erscheinungsbild her soll optisch besser zum Ausdruck gebracht werden, dass die Gerichtsentscheidung lediglich auf den ungeprüften Tatsachenbehauptungen des Klägers beruht, um allfällige Missverständnisse des unvertretenen Beklagten über die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung zu vermeiden.

Jedenfalls ist im neuen Klagsformblatt in der Feldgruppe 10 durch eine zusätzliche Spalte Platz für eine erweiterte Anspruchsbeschreibung geschaffen worden. Außerdem enthalten die Erläuterungen zu den Klagsformblättern folgenden Hinweis: „Sollte der Platz für Ihre Angaben in den einzelnen Feldern nicht ausreichen, verwenden Sie bitte zunächst das Feld 15 „Weiteres Vorbringen“ und danach entsprechend viele Beiblätter jeweils unter Angabe der Feldgruppe, die Sie zu ergänzen beabsichtigen.“ Somit kann auch ein komplexer Sachverhalt schlüssig geschildert werden.

Ermöglicht die in der Klage formulierte Sachverhaltsdarstellung trotzdem die vom Kläger angestrebte rechtliche Subsumtion nicht und ist demnach die Klage iSd § 244 Abs 2 Z 4 ZPO als un schlüssig anzusehen, so darf kein Zahlungsbefehl erlassen werden, sondern es ist das ordentliche Verfahren durchzuführen. Die Klage ist dem Beklagten im Gerichtshofverfahren mit dem Auftrag zur Klagebeantwortung zuzustellen.⁴⁰¹⁾ Im bezirksgerichtlichen Verfahren ist eine Verhandlung anzuberaumen.

³⁹⁹⁾ *Frauenberger*, ÖJZ 2002, 873 ff.

⁴⁰⁰⁾ ErläutRV 962 BlgNR 21. GP 31.

⁴⁰¹⁾ Der Beklagte kann in der Klagebeantwortung die Unschlüssigkeit einwenden.

C. ZAHLUNGSBEFEHL

1. Wesen und Inhalt des Zahlungsbefehles

Nach durchgeführter Prüfung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen erlässt das Gericht in der Kompetenz des Rechtspflegers, ohne Verhandlung und ohne den Gegner zu vernehmen, den bedingten Zahlungsbefehl. Dieser ist insofern bedingt, als er nur dann rechtskräftig und vollstreckbar wird, wenn dagegen kein Einspruch erhoben wird. Der Zahlungsbefehl stellt somit eine abschließende Erledigung des Verfahrens dar, sodass ihm urteilsgleiche Wirkungen zukommen. Er ist funktionell gesehen ein Urteilssurrogat⁴⁰²⁾ und ergeht in Form eines gerichtlichen Beschlusses. Demnach hat der Zahlungsbefehl gem § 246 ZPO neben den für Beschlüsse geforderten Formalangaben wie folgt zu enthalten:

1. die Aufschrift „Bedingter Zahlungsbefehl“;
2. den Auftrag an den Beklagten, binnen 14 Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehles bei sonstiger Exekution die Forderung samt Zinsen sowie die vom Gericht bestimmten Kosten zu zahlen oder, wenn der Beklagte die geltend gemachten Ansprüche bestreitet, gegen den Zahlungsbefehl binnen vier Wochen Einspruch zu erheben; werden mehrere Forderungen eingeklagt, so sind diese gesondert anzuführen;
3. den Beisatz, dass der Zahlungsbefehl nur durch Erhebung des Einspruches außer Kraft gesetzt werden kann;
4. die Belehrung, dass der Einspruch den Inhalt der Klagebeantwortung haben muss und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten ist;
5. den Hinweis, dass im Fall der Erhebung des Einspruches das ordentliche Verfahren über die Klage stattfinden wird.

2. Erledigung und Zustellung des Zahlungsbefehles

Für die Form der Erledigung im Mahnverfahren gilt die AFV 2002. Für das ADV-Mahnverfahren ist die Vorgangsweise nach § 5 AFV 2002 maßgebend. Sind allerdings die Voraussetzungen für die automationsunterstützte Bearbeitung nicht gegeben, ist nach § 6 AFV 2002 vorzugehen.⁴⁰³⁾ Demnach ist für die Urschrift die in der AFV 2002 vorgesehene

⁴⁰²⁾ *Kodek*, RZ 1998, 155; *Kodek in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 246 Rz 1; *Oberhammer* in *FS Sprung* 285 FN 10.

⁴⁰³⁾ *conf* Kap 3.III.B.1.

Stampiglie zu verwenden. Nach *Kodek*⁴⁰⁴⁾ ist diese Stampiglie immer zu verwenden, und zwar unabhängig von der ADV-unterstützten Bearbeitung. Bei elektronischen Klagen ist zwecks Anbringung der Stampiglie ein Ausdruck herzustellen (§ 8 ERV 1995). Bezüglich der Ausfertigung der Urschrift normiert § 247 Abs 1 ZPO die Ausfertigung in gekürzter Form, ohne für deren Zulässigkeit Kriterien aufzustellen. Der Begriff der gekürzten Ausfertigung ist in § 247 ZPO nicht definiert, sondern wird laut *Kodek*⁴⁰⁵⁾ vorausgesetzt. Im ADV-Mahnverfahren erfolgt die Ausfertigung ohnehin dadurch, dass in den Zahlungsbefehl alle wesentlichen Informationen aufgenommen werden, die in der Klage enthalten sind. In der Ausfertigung des Zahlungsbefehles ist ausdrücklich hervorzuheben, dass dieser aufgrund der vom Gericht nicht überprüften Behauptungen des Klägers erlassen wurde. Ansonsten sind die Daten der elektronischen Klage bereits im ADV-System gespeichert, bei sonstigen ADV-Mahnklagen werden die Klagsdaten im ADV-System erfasst, sodass diese im Ergebnis auch problemlos in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden können. Die Zustellung des Zahlungsbefehles ersetzt dann die Zustellung der Klage. Anders formuliert tritt die Zustellung des Zahlungsbefehles an die Stelle der Zustellung der Klage an den Beklagten, wenn dieser den Klagsinhalt vollständig wiedergibt (§ 251 Z 2 ZPO). Demnach wird der Zahlungsbefehl im Wege der ADV von der BRZ GmbH erstellt, sodann abgefertigt und ist dem Beklagten gemeinsam mit der Klage zu eigenen Händen („Rsa“) zuzustellen. Dem Zahlungsbefehl ist ein Formular für den Einspruch und bei Bekanntgabe einer Kontonummer auch ein Erlagschein angeschlossen. Für den Fall, dass der Beklagte Teilnehmer am aktiven und somit auch am passiven ERV ist, bleibt zu beachten, dass die ADV-Mahnklage samt Zahlungsbefehl trotzdem über die Poststraße zugestellt wird, zumal bei gerichtlichen Erledigungen, die zu eigenen Händen zuzustellen sind, die elektronische Zustellung unzulässig ist (§ 1 Abs 5 ERV 1995). Allerdings wird nicht nur die Erlassung des Zahlungsbefehles ADV-unterstützt durchgeführt, sondern es können auch die Zurückweisung der Klage und die Verständigung von einem Zustellanstand unter Verwendung von Textbausteinen mittels ADV erledigt werden. Ausdruck, Kuvertierung und Zustellung erfolgen wiederum über die Poststraße der BRZ GmbH.

Im Hinblick auf die Kosten normiert § 6 Abs 1 AFV 2002, dass der Betrag der bestimmten Kosten in der Urschrift nicht errechnet werden muss, wenn die Enderledigung mit Hilfe der ADV hergestellt wird und die Kosten somit automatisch berechnet werden. Die Entscheidungsverantwortung bleibt allerdings beim Organwalter. Es ist anzuführen, ob die Kosten antragsgemäß bestimmt werden oder ob ein bestimmter Teil nicht zugesprochen wird.

⁴⁰⁴⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 247 Rz 1.

⁴⁰⁵⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 247 Rz 5.

Für die Begründung einer vom Kostenverzeichnis abweichenden Kostenbestimmung stehen ADV-Textbausteine zur Verfügung, was allerdings eine individuelle Begründung keineswegs ausschließt.⁴⁰⁶⁾

Der Zahlungsbefehl wird dem Kläger im ADV-Mahnverfahren erst nach Verstreichen der Einspruchsfrist zugestellt. Der Kläger erhält dann bereits die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung. Diese Vorgangsweise hat auch den Zweck, die Erhebung von Kostenrekursen des Klägers zu verhindern, die durch die nachträgliche Einspruchserhebung des Beklagten und das damit verbundene Außerkrafttreten des Zahlungsbefehles frustriert werden.⁴⁰⁷⁾

D. EINSPRUCH GEGEN DEN ZAHLUNGSBEFEHL

1. Einspruchserhebung

Der Einspruch ist – abgesehen vom Kostenrekurs (§ 247 Abs 3 ZPO) – der einzige Rechtsbehelf gegen den bedingten Zahlungsbefehl. Im Gerichtshofverfahren muss der Einspruch den Inhalt einer Klagebeantwortung aufweisen (§ 248 Abs 1 ZPO), weshalb ihm auch die Funktion der Klagebeantwortung zukommt. Aufgrund der Besonderheiten im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren (§ 448 ZPO) hat der Einspruch zwar auch dort die Funktion einer Klagebeantwortung, ist aber nicht als solche auszuführen. Der Einspruch muss daher nicht dem vorgeschriebenen Inhalt einer Klagebeantwortung entsprechen, sondern kann als „leerer Einspruch“⁴⁰⁸⁾ erhoben werden.⁴⁰⁹⁾ Insofern genügt es, dass aus dem Schriftstück die Absicht, Einspruch erheben zu wollen, deutlich hervorgeht (§ 448 Z 1 letzter Satz ZPO). An der Funktion des Einspruches als Klagebeantwortung orientiert sich auch die Dauer der Einspruchsfrist. Demnach beträgt diese Frist vier Wochen, kann nicht verlängert werden⁴¹⁰⁾ und beginnt mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Zahlungsbefehles an den Beklagten (§ 248 Abs 2 ZPO). Die Überwachung der Einspruchsfrist erfolgt im ADV-Mahnverfahren automatisch. Der den Fristenlauf auslösende Zeitpunkt (Tag der Zustellung) wird in den Computer eingetragen. Zu diesem Zweck werden dem Entscheidungsorgan die rückklangenden Rückscheine vorgelegt, womit die Ordnungsgemäßheit der Zustellung bekundet werden kann.

⁴⁰⁶⁾ *Kodek in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 247 Rz 1.

⁴⁰⁷⁾ *Kodek in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 251 Rz 15.

⁴⁰⁸⁾ Als sog „leerer Einspruch“ wird ein Schriftstück verstanden, aus dem zumindest die Einspruchsabsicht deutlich hervorgeht. Sonstige Förmlichkeiten und die Angabe von Gründen sind entbehrlich.

⁴⁰⁹⁾ *Deixler in Buchegger et al*, PraktZPR II⁴, 275.

⁴¹⁰⁾ Die Einspruchsfrist ist eine restituierbare Notfrist.

Der Einspruch unterliegt mangels Ausnahmenvorschriften im Gerichtshofverfahren der Anwaltpflicht (§ 27 Abs 1 ZPO). Bei fehlender Postulationsfähigkeit des Beklagten mangels Anwaltsunterschrift bzw bei Außerachtlassung des vorgeschriebenen Inhaltes einer Klagebeantwortung ist nach den §§ 84 f ZPO ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren unterliegt die Einspruchserhebung unabhängig vom Streitwert nicht der Anwaltpflicht (§ 448 Z 1 erster Satz ZPO). Der Beklagte, der nicht durch einen Anwalt vertreten ist, kann Einsprüche und allenfalls Anträge auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Säumnis beim Bezirksgericht mündlich zu Protokoll geben (§ 448 Z 2 ZPO). Hat nämlich der Beklagte die Frist zur Erhebung des Einspruches versäumt, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 146 ff ZPO) möglich, doch macht die bloße Wiedereinsetzung ohne gleichzeitig erhobenen Einspruch gegen den Zahlungsbefehl diesen zu einem unbedingt wirksamen Exekutionstitel. Der Kläger kann daher ohne Gefahrenbescheinigung und ohne Sicherheitsleistung die Exekution zur Sicherstellung gem § 371 Z 3 EO führen.⁴¹¹⁾

2. Wirkungen des Einspruches

Aus der Systematik eines bedingten Zahlungsbefehles, gegen den der Rechtsbehelf des Einspruches möglich ist, resultieren zahlreiche Vorteile. Zunächst kann der Beklagte den Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen lassen und spart so Kosten, weil er das Klagebegehren ohnehin für berechtigt erachtet. Ist dies allerdings nicht der Fall, kann der Beklagte binnen vier Wochen ab Zustellung des Zahlungsbefehles dagegen Einspruch in Form einer Klagebeantwortung erheben. Dies hat zur Folge, dass der Zahlungsbefehl ex lege außer Kraft tritt, dh, der Zahlungsbefehl bedarf nicht der Aufhebung durch das Gericht.⁴¹²⁾ Der Einspruch setzt den Zahlungsbefehl grundsätzlich zur Gänze außer Kraft, also einschließlich der Kostenentscheidung. Allenfalls kann sich der Einspruch auch ausdrücklich nur gegen einen Teil des Zahlungsbefehles richten (Teileinspruch). Dieser kann sich gegen eine von mehreren Forderungen oder auch nur gegen einen Teil einer einzelnen Forderung richten. Der Zahlungsbefehl tritt dann nur in diesem Umfang außer Kraft.⁴¹³⁾

Bei ordnungsgemäßer Erhebung des Einspruches ist im Gerichtshofverfahren nach den §§ 257 ff ZPO vorzugehen, also das ordentliche Verfahren einzuleiten (§ 249 Abs 2 ZPO), indem eine vorbereitende Tagsatzung anberaumt wird. Im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren hat das Gericht gem § 448 Z 4 ZPO nach den §§ 440 ff ZPO vorzugehen. Bei

⁴¹¹⁾ *Kodek in Fasching/Konecny, ZPO² III § 246 Rz 38.*

⁴¹²⁾ Ein allenfalls gestellter Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehles wäre als unzulässig zurückzuweisen.

⁴¹³⁾ *Kodek in Fasching/Konecny, ZPO² III § 249 Rz 1 ff.*

Bestreitung des Klagebegehrens tritt keinerlei Verzögerung des nunmehr strittig gewordenen Verfahrens gegenüber der Handhabung eines a limine erteilten Auftrages zur Klagebeantwortung ein. Die Einspruchsfrist entspricht nämlich der Frist für die Erbringung der Klagebeantwortung außerhalb des Mahnverfahrens. Das Mahnverfahren ist damit fest in das Verfahrenssystem der ZPO integriert.

Gem § 249 Abs 3 ZPO finden im Gerichtshofverfahren auf die Zurücknahme des Einspruches die Vorschriften über die Zurücknahme der Berufung (§ 484 ZPO) entsprechend Anwendung. Im Mahnverfahren vor dem Bezirksgericht bedarf es wie bei der Erhebung des Einspruches gegen den Zahlungsbefehl auch bei der Zurücknahme nicht der Vertretung durch einen Rechtsanwalt (§ 448 Z 1 ZPO).

E. BEGLEITBESTIMMUNGEN

1. Datenschutz und Haftung im ADV-Mahnverfahren

Weitere Sonderregelungen über Datenschutz und Haftung im ADV-Mahnverfahren beinhalten die Z 4 und Z 5 des § 251 ZPO. Z 4 leg cit normiert den bereits im ERV erörterten Ausschluss der Datenschutzbestimmungen (§§ 26, 27 und 28 DSG 2000).⁴¹⁴⁾ Z 5 leg cit ist die mit § 89e Abs 2 GOG wortidentente Haftungsbestimmung speziell für das ADV-Mahnverfahren.⁴¹⁵⁾

2. Vertretung im ADV-Mahnverfahren

Bei einem Streitwert, der EUR 4.000 übersteigt, muss die ADV-Mahnklage von einem Rechtsanwalt eingebracht werden (§ 27 Abs 1 ZPO). Seit 1. 2. 1999 sind alle Rechtsanwälte zur Schaffung der Voraussetzungen für die Teilnahme am ERV mit den Gerichten verpflichtet.⁴¹⁶⁾ Die Streitwertgrenze von EUR 4.000 (absolute Anwaltspflicht) gilt nicht für Rechtssachen, die ohne Rücksicht auf den Streitwert (Eigenzuständigkeit)⁴¹⁷⁾ vor die Bezirksgerichte gehören (§ 27 Abs 2 ZPO). Klagen bis zu einem Streitwert von EUR 10.000 sowie jene, die ohne Rücksicht auf den Streitwert vor die Bezirksgerichte gehören, können bei Gericht auch mündlich zu Protokoll gegeben werden (§ 434 ZPO). Bei einem Streitwert, der EUR 10.000 übersteigt und nicht in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte fällt, muss die Klage beim Gerichtshof eingebracht und von einem Rechtsanwalt unterzeichnet werden.

⁴¹⁴⁾ conf Kap 2.II.A.5.a.

⁴¹⁵⁾ conf Kap 2.IV.D.

⁴¹⁶⁾ Gem § 37 Z 6 RAO hat der ÖRAK eine Ausstattungsvorschrift zur Festlegung der Verpflichtung nach § 9 Abs 1a RAO erlassen, wonach bis zum 31. 1. 1999 die Ausstattung für die Beteiligung am ERV mit den Gerichten herzustellen ist. Somit sind Rechtsanwälte seit 1. 2. 1999 zur Teilnahme am ERV verpflichtet.

⁴¹⁷⁾ zB Mietzinsklagen (§ 49 Abs 2 JN).

Gem § 246 Z 4 ZPO hat der Zahlungsbefehl die Belehrung zu enthalten, dass der Einspruch den Inhalt der Klagebeantwortung haben muss und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten ist. Für die Erhebung des Einspruches herrscht also im Regelverfahren vor dem Gerichtshof absoluter Anwaltszwang. Im Mahnverfahren vor dem Bezirksgericht sowie vor dem Arbeits- und Sozialgericht bedarf die Erhebung des Einspruches bzw dessen Zurücknahme gem § 448 Z 1 ZPO nicht der Vertretung durch einen Rechtsanwalt.⁴¹⁸⁾ Dies gilt auch dann, wenn das Bezirksgericht einen Zahlungsbefehl über einen Betrag von EUR 4.000 (Wertgrenze für den Beginn der absoluten Anwaltspflicht gem § 27 Abs 1 ZPO) erlassen hat, da der Einleitungssatz des § 448 ZPO generell und ohne weitere Differenzierung das bezirksgerichtliche Mahnverfahren regelt. § 448 Z 1 ZPO ist daher hinsichtlich der Einspruchserhebung gegen Zahlungsbefehle über einen Streitwert von EUR 4.000 und der damit verbundenen Frage über den Anwaltszwang als *lex specialis* zu § 27 Abs 1 ZPO zu erachten.⁴¹⁹⁾

III. FORMVORSCHRIFTEN DER ADV-FORM-VO 2002 (AFV 2002)

A. RECHTSGRUNDLAGEN

Seit der 4. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung wird das Mahnverfahren von allen österreichischen Bezirksgerichten und seit der 5. Mahnverfahrens-Umstellungsverordnung auch von allen mit Arbeitsrechtssachen betrauten Gerichtshöfen erster Instanz gem §§ 250 f ZPO automationsunterstützt durchgeführt. Gestützt auf die durch die ZVN 2002 neu geschaffenen Bestimmungen des § 247 Abs 1 ZPO und die Verordnungsermächtigung des § 250 Abs 2 ZPO ist die AFV 2002 erlassen worden. Diese Verordnung regelt im Wesentlichen Form und Ausgestaltung der ADV-Mahnklagsformblätter.

Schon die ursprüngliche Verordnungsermächtigung des § 453 Abs 3 ZPO idF BGBl 1983/135 hat die im BMJ gebildete Arbeitsgruppe ADVM dazu veranlasst, einen dreiseitigen Entwurf eines Klagsformblattes auszuarbeiten. Dieser Entwurf sollte auf alle dem Mahnverfahren zu Grunde liegenden Eventualitäten Rücksicht nehmen, um letztendlich als Basis für eine Protokollarklage verwendet werden zu können. Man hat jedoch relativ rasch erkannt, dass sich eine zwingende, professionelle Verwendung eines Formblattes, bei dem immer nur ein Teil der bezeichneten Datenfelder tatsächlich benutzt wird, als nicht

⁴¹⁸⁾ Dies gilt nur für die Erhebung des Einspruches gegen den Zahlungsbefehl bzw für seine Zurückziehung, nicht aber für die Einbringung der Mahnklage.

⁴¹⁹⁾ *Beran et al*, RZ 2003, 2 ff.

zweckmäßig erweisen würde. Im Ergebnis hat das BMJ sodann auf die Einführung eines obligatorischen Formblattes verzichtet und die bloße Einhaltung der notwendigen Formalisierungsstandards als ausreichend erachtet. Seither muss die Mahnklage völlig abstrakt die unbedingt notwendigen Merkmale aufweisen, um unbeanstandet bearbeitet zu werden.⁴²⁰⁾ Genau diese Merkmale werden in der Folge Gegenstand einer von verschiedenen Autoren immer wieder angeregten Gesetzes- und Verfassungsmäßigkeitsprüfung sein. In diesem Zusammenhang wird auch auf § 226 ZPO über die Gültigkeitsvoraussetzungen einer Klage und auf Art 6 EMRK über das Recht auf rechtliches Gehör Bezug zu nehmen sein.

Die mehrfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken über die Rechtsstellung der BRZ GmbH im ERV und somit auch im Rahmen des ADV-Mahnverfahren sind bereits weiter oben ausführlich erörtert worden.

B. ADV-MAHNVERFAHREN, AFV 2002 UND ERV

1. Klagsformblätter nach der AFV 2002

Gem § 1 AFV 2002 sind bei Eingaben an Gerichte, die Verfahren mit Hilfe von ADV durchzuführen haben, in den in Z 1 bis Z 3 leg cit bezeichneten Fällen die in der AFV 2002 geregelten Formblätter zu verwenden bzw zumindest die durch diese Verordnung vorgeschriebenen Formalisierungsstandards einzuhalten. Die Formalisierungsstandards gelten für Klagen bei Bezirksgerichten (Z 1 leg cit) und in Arbeitsrechtssachen (Z 2 leg cit), über die ein bedingter Zahlungsbefehl zu erlassen ist, und für Anträge auf Exekutionsbewilligung (Z 3 leg cit). Mit der AFV 2002 legt der Gesetzgeber nicht nur die Form, sondern mittelbar auch den Inhalt einer Mahnklage fest. Unverzichtbarer Bestandteil jeder Mahnklage ist die Beschreibung des Anspruches, weshalb bei komplexer gelagerten Fällen durchaus die Gefahr einer sehr umfangreichen Anspruchsbeschreibung besteht. Um eine gewisse Straffung in den verschiedenen Teilbereichen der ADV-Mahnklage zu erreichen, setzen sich die Formblätter aus einzelnen Feldgruppen, die mit Kennziffern versehen sind, zusammen. Dabei sind wiederum innerhalb der Feldgruppe über die Sachverhaltsdarstellung die unterschiedlichen Sachverhaltskategorien mit Anspruchscodes⁴²¹⁾ gekennzeichnet.⁴²²⁾ Die Einhaltung dieser Mindestanforderungen über Inhalt, Abfolge und Schriftform soll einerseits den Gerichtsbediensteten die Möglichkeit der raschen automationsunterstützten Erfassung von

⁴²⁰⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1985, 224.

⁴²¹⁾ So handelt Feldgruppe 10 des ADV-Klagsformblattes von der Beschreibung und der Höhe des Anspruches. Innerhalb dieser Feldgruppe ist etwa anstelle des Wortes „Kaufpreis“ der Code „01“ einzugeben.

⁴²²⁾ Zur Frage über die Problematik dieser Sachverhaltsdarstellungen als bereits vorweggenommene rechtliche Qualifikation durch den Kläger conf Kap 3.III.C.

Klagsdaten geben, andererseits durch Weglassen nicht benötigter Teile des Formblattes beim Verfassen der Klage den Parteien bzw Parteienvertretern den Eingabeaufwand, insbesondere im Hinblick auf die Sachverhaltsdarstellung, verringern.⁴²³⁾

Wird das vorgeschriebene Formblatt nicht verwendet, unrichtig ausgefüllt oder eine nicht den Anforderungen der AFV 2002 entsprechende Klage eingebracht, handelt es sich nach hA⁴²⁴⁾ um einen Formmangel, der die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens nach §§ 251 Z 3 iVm 84 f ZPO verlangt. In diesem Fall ist dem erteilten Verbesserungsauftrag ein amtliches Formblatt anzuschließen. Die Nichtbefolgung des Verbesserungsauftrages führt zur Zurückweisung der Klage. Wird allerdings bloß der im Verbesserungsauftrag erteilten Behebung fehlender Schlüssigkeit der Klage nicht entsprochen, erfolgt die Einleitung des ordentlichen Verfahrens.⁴²⁵⁾

Die Verwendung eines Formblattes, in dem alle relevanten Sachverhaltselemente vorgegeben sind, verlangt ein strukturiertes und stichwortartiges Vorbringen. Daraus folgert *Schneider*⁴²⁶⁾, dass sich durch die Verwendung des Formblattes im Bereich des Mahnverfahrens das Inhaltserfordernis für Klagen gem § 226 ZPO auf die bloße Angabe der wesentlichsten Anspruchsmerkmale (Konkretisierung des Anspruches) beschränkt und die ausführliche bzw substantiierte Darstellung aller rechtserheblichen Tatsachen nicht mehr gefordert wird. Ein Schuldverhältnis – so *Schneider* weiter – muss jedoch in jedem Fall so eindeutig und unverwechselbar bestimmt sein, dass es auch bei nachträglicher Prüfung von einem anderen zwischen den gleichen Parteien bestehenden Schuldverhältnis unterscheidbar ist. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, erforderlichenfalls auch ein ausführliches Sachvorbringen zu erstatten.

Gem § 2 AFV 2002 dürfen Schriftsätze in Verfahren nach § 1 AFV 2002, wonach die Verwendung von Formblättern zwingend vorgeschrieben ist, auch ohne Verwendung der Formblätter eingebracht werden, wenn sie den in den Formblättern vordruckten Text sowie dieselben Überschriften zu den Schreibfeldern und Feldgruppen mit demselben Aufbau, derselben Nummerierung und derselben Abfolge enthalten. Die Bestandteile der ADV-Eingabe müssen gedruckt, maschinschriftlich oder sonst maschinell erstellt sein. Textteile, Schreibfelder und ganze Feldgruppen samt Überschriften können entfallen, wenn sie nicht erforderlich sind. Insbesondere brauchen Hinweise, die sich lediglich an den Antragsteller richten, nicht wiedergegeben werden (§ 3 AFV 2002).

⁴²³⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1985, 224; *Kalmus*, ÖJZ 1985, 707 f.

⁴²⁴⁾ conf *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 250 Rz 29.

⁴²⁵⁾ *Kodek* in *Fasching/Konecny*, ZPO² III § 250 Rz 29.

⁴²⁶⁾ *Schneider* et al, ERV 23.

Die §§ 2 und 3 AFV 2002 sind auf die Möglichkeit abgestimmt, eine ADV-Mahnklage im ERV einzubringen. Demnach kann grundsätzlich jedermann eine ADV-Mahnklage wahlweise konventionell (händisch) oder elektronisch einbringen.

§ 5 AFV 2002 normiert die Vorgangsweise der automationsunterstützten Bearbeitung und Erledigung von Schriftsätzen im Verfahren nach den §§ 1 und 2 AFV 2002 seitens des Gerichtes. Demnach ist allen Mitarbeitern bei Gericht die vom BMJ herausgegebene Anleitung⁴²⁷⁾ zur automationsunterstützten Bearbeitung zur Verfügung zu stellen. Sind die technischen und personellen Voraussetzungen für die automationsunterstützte Bearbeitung der genannten Schriftsätze iSd ADV-Handbuches Justiz beim einzelnen Gericht oder in einzelnen Geschäftsabteilungen nicht gegeben, so ist das Verfahren nach § 6 AFV 2002 im sog „händischen Mahnverfahren“ durchzuführen. In diesen Fällen muss das Gericht anstelle der fehlenden Gleich- und Halbschriften entsprechende Kopien herstellen, diese mit dem Stempelabdruck einer gekürzten Ausfertigung des Zahlungsbefehles versehen und den Prozessparteien zustellen (§ 6 Abs 2 und Abs 3 AFV 2002). Das sog „händische Mahnverfahren“ ist in Fällen der mangelnden Tauglichkeit der Formblätter anzuwenden. Dies ist beispielsweise bei mehr als einem Kläger ohne gemeinsamen Vertreter der Fall, bei mehr als drei Klägern mit gemeinsamem Klagevertreter, bei mehr als drei Beklagten oder wenn der Klage Beilagen angeschlossen sind, die dem Zahlungsbefehl beigelegt werden sollen. Denn sind dem Beklagten Abschriften von Beilagen zuzustellen, die der Kläger mit der Klage vorgelegt hat, dann kann die automatische Poststraße nicht in Anspruch genommen werden. Es besteht jedoch die Möglichkeit, ein teilautomatisches Verfahren durchzuführen, dh, den Ausdruck des Zahlungsbefehles in der BRZ GmbH zu veranlassen, die Übersendung an das Gericht zu bewirken und dann die erforderliche Zustellung konventionell vorzunehmen. Es stellt sich die Frage, ob ein teilautomatisches Verfahren noch dem eigentlichen Ziel der ADV in der Justiz, nämlich der Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung dient.⁴²⁸⁾

2. Rechtsfragen fehlerhafter Datenerfassung

a. Fehlerhafte Datenerfassung

(1) Das Problem

Die Problematik der fehlerhaften Datenerfassung stellt sich nicht unmittelbar im ERV, da der Teilnehmer am ERV ohnehin Erstverfasser der ADV-Mahnklage ist, denn die vom Einbringer verfasste und elektronisch an das jeweilige Gericht übermittelte Klage wird ohne

⁴²⁷⁾ ADV-Handbuch Justiz, abgedruckt in *Marent/Preis*, Grundbuchsrecht³, 156 ff.

⁴²⁸⁾ *Schneider et al*, ERV 22.

weiteren Erfassungsschritt vom zuständigen Beamten nach Prüfung der formellen Gültigkeitsvoraussetzungen an die nächste Bearbeitungsstelle weitergeleitet. Die Fehlerquelle Mensch ist damit nahezu ausgeschaltet. Nur die händische Klagsdatenerfassung unterliegt dem Risiko der fehlerhaften Datenerfassung. Das Problem der fehlerhaften Ersterfassung stellt sich bei der Verwendung der ADV-Formblätter und Übertragung dieser in die behördlichen bzw gerichtlichen Datenbanken, denn im Übertragungsschritt der Klagsdaten in die Gerichtsdatenbank liegt die im ERV nicht existente Fehlerquelle Mensch.

Um einen rationellen ADV-Einsatz zu gewährleisten, entfällt zunächst aufgrund der im ADV-Mahnverfahren gem § 251 Z 1 ZPO normierten Besonderheit das Erfordernis, bei Klagen und anderen Schriftsätzen die im Regelverfahren verlangten Gleich- und Halbschriften beizulegen. Gem § 251 Z 2 ZPO tritt an die Stelle der Zustellung der Klage die Zustellung des Zahlungsbefehles, wenn dieser den Klagsinhalt vollständig wiedergibt. Dies bedeutet aber nicht, dass der Klagsinhalt im Zahlungsbefehl zeichengleich wiedergegeben werden muss. So können etwa Rechtschreibfehler ausgebessert, Textpassagen innerhalb eines Schreibfeldes des Klagsformblattes anders angeordnet oder einzelne Worte abgekürzt werden, sofern insgesamt die Verständlichkeit voll erhalten bleibt. Am Klagsinhalt selbst dürfen hingegen keine Änderungen vorgenommen werden. Ergänzungen oder Kürzungen des Klagstextes sind jedenfalls unzulässig. Enthält eine Feldgruppe Angaben, die an sich zu einer anderen Feldgruppe gehören, dann können diese Angaben in die hierfür vorgesehene Feldgruppe gelagert werden. Für die Vornahme zulässiger Abweichungen darf überdies kein besonderer Aufwand erforderlich sein. Ganz allgemein gilt der Grundsatz, dass im Zweifelsfall die Klagsangaben unverändert zu übernehmen sind, die punktgenaue und zeichenweise Übertragung wird allerdings nicht verlangt. Die hier zu beantwortende Frage ist die Beurteilung der rechtlichen Qualität samt der daraus resultierenden Rechtsfolgen eines aufgrund fehlerhafter Klagsdatenerfassung erlassenen Zahlungsbefehles.⁴²⁹⁾

(2) Rechtliche Beurteilung

Die Fälle der fehlerhaften Datenerfassung, die sich in einer Entscheidung, insbesondere im Zahlungsbefehl, niederschlägt, sind den Rechtsfragen über die Abweichung der Ausfertigung von der gefällten Entscheidung iSd § 419 ZPO gleichzuhalten. Anders formuliert handelt es sich um die allgemeine verfahrensrechtliche Problematik des Widerspruches zwischen Original bzw Urschrift und Ausfertigung. Eine Berichtigung der Ausfertigungen eines Zahlungsbefehles kommt bei Abweichungen von der Klage, welche – versehen mit dem vom Entscheidungsorgan unterfertigten Stampiglienabdruck des

⁴²⁹⁾ *Schneider et al*, ERV 20 f.

Zahlungsbefehles – als Urschrift des Zahlungsbefehles anzusehen ist, jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen aufgrund der Berichtigungsregel des § 419 ZPO in Betracht, denn bei einer fehlerhaften Datenerfassung, die sich in einer Entscheidung niederschlägt, handelt es sich in Wahrheit um Divergenzen zwischen dem potentiellen Entscheidungswillen des Gerichtes und der erklärten Entscheidung. Auch wenn zum Zeitpunkt der fehlerhaften Ersterfassung noch gar keine Entscheidung vorliegt, kann bei Annahme der korrekten Datenerfassung die zu fällende Entscheidung iSd ursprünglichen Klagsinhaltes vorhergesehen werden, was in unserem Fall der Urschrift entspricht. Bei Divergenzen zwischen Urschrift und Ausfertigung geben Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend der Urschrift den Vorrang.⁴³⁰⁾

Der OGH⁴³¹⁾ hatte sich mit der Problematik des Widerspruches zwischen Urschrift und Ausfertigung auch in jüngster Zeit zu befassen: „Offenbare Unrichtigkeiten der Übertragung des Protokolls können auch nachträglich jederzeit vom Gericht berichtigt werden. [...] das Gericht, das das Urteil oder den Beschluss gefällt hat, [kann] jederzeit Abweichungen der Ausfertigung von der gefällten Entscheidung [berichtigen]. Bei diesen bloßen Übertragungsfehlern (Abweichungen der Ausfertigungen vom Original) handelt es sich nicht um Divergenzen zwischen dem Entscheidungswillen und der erklärten Entscheidung, sondern lediglich um eine Nichtübereinstimmung der bereits in Form der Urschrift vorliegenden Entscheidung und der Ausfertigung. Hier tauchen alle Schwierigkeiten und Probleme der eigentlichen Entscheidungsberichtigung nicht auf. Jede Abweichung von der Urschrift kann und muss also berichtigt werden. [...] Diese Berichtigung ist das ökonomischste und rascheste Korrekturmittel zur Bereinigung offener Fehler.“

Der OGH⁴³²⁾ knüpft an die Berichtigungsmöglichkeit nach § 419 ZPO noch eine weitere Bedingung: „Das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ist die Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Berichtigungsantrages“. Der Antragsteller muss also an der Berichtigung ein schutzwürdiges Interesse haben.

Auch *Konecny*⁴³³⁾ geht davon aus, dass ausschließlich dem Original Bedeutung zukommt und begründet seine Meinung ebenfalls anhand der Berichtigungsregel des § 419 ZPO. Im Zivilprozessrecht herrsche nämlich die Meinung vor, dass sämtliche Divergenzen zwischen Urschrift und Ausfertigung einfach zu berichtigen sind, denn durch die weitgefaste Berichtigungsregel des § 419 ZPO kann das Gericht jederzeit „Schreib- und Rechnungsfehler

⁴³⁰⁾ *Horak*, AnwBl 1997, 837; *Konecny*, ÖJZ 2002, 492 ff; *Rechberger*, ZPO¹ § 419 Rz 1 ff.

⁴³¹⁾ OGH 24. 1. 2001, 9 Ob A 14/01a; conf OGH 29. 1. 2002, 4 Ob 291/01z = ÖJZ 2002, 428 f.

⁴³²⁾ OGH 14. 9. 1966, 7 Ob 67/64 = JBl 1967, 437 f.

⁴³³⁾ *Konecny*, ÖJZ 2002, 495 f.

oder andere offenbare Unrichtigkeiten in dem Urteil oder in dessen Ausfertigungen oder Abweichungen der Ausfertigung von der gefällten Entscheidung berichtigen“. Aus der Möglichkeit der Berichtigung von Abweichungen der Ausfertigung von der gefällten Entscheidung gem § 419 ZPO leitet *Konecny* den Vorrang der Urschrift ab.

Ausführlicher äußert sich *Fasching*⁴³⁴⁾ zur Berichtigungsregel des § 419 ZPO: „Neben den Fehlern in der Urschrift selbst treten auch bloße Übertragungsfehler auf, die bei der Herstellung der Ausfertigung entstehen. Hier handelt es sich gar nicht um Divergenzen zwischen Entscheidungswillen und erklärter Entscheidung, sondern lediglich um Nichtübereinstimmung der bereits in Form der Urschrift vorliegenden Entscheidung und der Ausfertigung. Hier tauchen alle die Schwierigkeiten und Probleme der eigentlichen Urteilsberichtigung nicht auf. Jede Abweichung von der Urschrift kann und muß also berichtigt werden.“ Auch *Fasching* gibt bei einem Widerspruch zwischen Urschrift und Ausfertigung nach der Berichtigungsregel des § 419 ZPO der Urschrift den Vorrang.

Genauso ist nach *Stohanzl*⁴³⁵⁾ eine fehlerhafte Datenerfassung jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen gem § 419 ZPO zu berichtigen.

*Rechberger*⁴³⁶⁾ formuliert es in seiner Stellungnahme zu § 419 ZPO etwas anders: „Offenbare Unrichtigkeiten im verkündeten Urteil oder in der Urteilsausfertigung, die aus dem Zusammenhang des Urteils für jedermann erkennbar sind, wie Schreib- und Rechnungsfehler, sind vom erkennenden Gericht jederzeit – also auch noch nach Eintritt der formellen Rechtskraft – von Amts wegen oder auf Antrag zu berichtigen. Das gleiche gilt für Abweichungen der Ausfertigung von der verkündeten Entscheidung oder der Urschrift [...]. Eine Berichtigung ist nur zulässig, wenn ein mangelhafter Willensausdruck des Gerichtes vorliegt, die vorliegende Willenserklärung also offensichtlich nicht dem wahren Willen des Gerichtes entspricht. Decken sich hingegen Wille und Erklärung des Gerichtes, liegt also ein Gerichtsfehler vor, kommt eine Urteilsberichtigung ebenso wenig in Frage wie bei einem Irrtum der Partei.“ *Rechberger* stellt somit den wahren Willen des Gerichtes in den Vordergrund, der zunächst in der Urschrift zum Ausdruck kommt. Jede Abweichung von der Urschrift ist nicht mehr Wille des Gerichtes, sodass auch *Rechberger* der Urschrift den Vorrang einräumt.

*Horak*⁴³⁷⁾ erörtert im Zusammenhang mit § 419 ZPO eine Entscheidung des LG für ZRS Wien vom 21. 3. 1997, 46 R 152/97m mit folgendem Rechtssatz: „Divergenzen zwischen der

⁴³⁴⁾ *Fasching*, ZPO III 812.

⁴³⁵⁾ *Stohanzl*, JN und ZPO¹⁵ § 453a.

⁴³⁶⁾ *Rechberger*, ZPO¹ § 419 Rz 1 f.

⁴³⁷⁾ *Horak*, AnwBl 1997, 837.

Urschrift und der Ausfertigung eines gerichtlichen Beschlusses sind nur durch Berichtigung der Ausfertigung zu beseitigen; bei bloßer Unrichtigkeit der Ausfertigung, aber Richtigkeit der Urschrift der gerichtlichen Entscheidung kann es zu keiner Abänderung dieser Entscheidung im Rechtsmittelweg kommen.“ Auch aus dieser Entscheidung wird bei Richtigkeit der Urschrift ihr absoluter Vorrang ersichtlich.

*Konecny*⁴³⁸⁾ argumentiert für das Primat des Entscheidungsoriginals vor der Entscheidungsausfertigung, indem „Urteile und Beschlüsse [...] deshalb Wirkungen [entfalten], weil sie von Richtern, die dazu vom Staat mit Entscheidungsgewalt ausgestattet wurden, so gewollt sind. Der Entscheidungswille tritt jedoch bloß in der vom Richter tatsächlich verkündeten Entscheidung oder in der durch Unterschrift besiegelten Urschrift der Entscheidung zutage. Ausfertigungen können daher – vorbehaltlich einer Rechtsschein- oder Gutglaubensschutzregelung – nur dann wirken, wenn sie den tatsächlichen Entscheidungswillen des Richters zu den Parteien transportieren. Weicht die Ausfertigung hingegen vom Original ab, dann sind die darin getroffenen „Anordnungen“ nicht mehr durch die hoheitliche Entscheidungsgewalt des Richters gedeckt, sondern beruhen auf der falschen Wissenserklärung des die Ausfertigung herstellenden Beamten.“

Eine vergleichbare Ansicht vertritt *Fasching*⁴³⁹⁾: „Die Urteilsberichtigung findet ihre theoretische Grundlage in der Tatsache, daß der materielle Gehalt der Entscheidung durch den Entscheidungswillen des Gerichtes bestimmt wird.“

*Konecny*⁴⁴⁰⁾ nennt eine einzige Möglichkeit, nach der eine den Verfahrensbeteiligten zugestellte Ausfertigung Vorrang vor dem Entscheidungsoriginal haben kann, nämlich wenn es eine entsprechende Rechtsschein- oder Gutglaubensschutzregelung gäbe, was dem österreichischen Recht allerdings fremd ist.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Lösung der Frage der fehlerhaften Datenerfassung, die sich im Zahlungsbefehl niederschlägt, dem Problem der Divergenzen zwischen Urschrift und Ausfertigung gleichzusetzen ist. Danach ist der Urschrift der Vorrang zu geben, was in diesem Fall der fiktive Entscheidungswille des Gerichtes bei ursprünglich richtiger Klagsdatenerfassung ist und nicht die durch einen Übertragungsfehler des Kanzleibeamten am Gericht ausgelöste fehlerbehaftete Entscheidung.

⁴³⁸⁾ *Konecny*, ÖJZ 2002, 495.

⁴³⁹⁾ *Fasching*, ZPO III 812.

⁴⁴⁰⁾ *Konecny*, ÖJZ 2002, 496.

b. Haftung bei fehlerhafter Datenerfassung

Was die Haftung für etwaige Schäden aufgrund der fehlerhaften Datenerfassung und den daraus resultierenden Zahlungsbefehl betrifft, ist § 251 Z 5 ZPO einschlägig. Demnach haftet der Bund für durch den Einsatz der ADV verursachte Schäden aus Fehlern bei der Durchführung des Mahnverfahrens. Die Haftung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Mittel der ADV beruht. Im Übrigen ist das AHG anzuwenden.

§ 251 Z 5 ZPO zählt zu den bereits erörterten ADV-Haftungsbestimmungen und entspricht der Bestimmung des § 89 Abs 2 GOG im ERV über die Haftung für den Einsatz der ADV. § 89e Abs 2 letzter Satz GOG normiert ebenso wie § 251 Z 5 ZPO mit dem Verweis auf das AHG eine Verschuldenshaftung nach bürgerlichem Recht. Gem § 1 Abs 1 AHG haftet der Bund für den Schaden, den die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.⁴⁴¹⁾ Menschliches Versehen wie etwa Eingabefehler⁴⁴²⁾ kann bezüglich des Verschuldensgrades jedenfalls als leichte Fahrlässigkeit gewertet werden, was für den Verschuldensvorwurf ausreichend ist.

Im Ergebnis haftet der Bund für Schäden aufgrund fehlerhafter Datenerfassung seiner Organe nach § 251 Z 5 letzter Satz ZPO iVm § 1 Abs 1 AHG und §§ 1295 ff ABGB.

C. GESETZES- UND VERFASSUNGSKONFORMITÄT DER AFV 2002

1. Das Problem

Immer wieder wird in diversen Aufsätzen und Abhandlungen⁴⁴³⁾ versucht, die einzelnen Verordnungen des BMJ über Formerfordernisse in mit Hilfe ADV durchgeführten Verfahren und die daraus resultierenden Klagsformblätter⁴⁴⁴⁾ in ihrer Gesetzes- und Verfassungskonformität in Frage zu stellen. Diese teils konstruktiven aber mE auch durchaus ungerechtfertigt kritischen Ansätze sollen hier sinnvoll umrissen werden. Ferner mögen aufmerksame Beobachtungen mit dem Umgang von ADV-Klagsformblättern die praktische Funktionalität vereinzelt in Zweifel ziehen. Insgesamt können sämtliche angesprochene

⁴⁴¹⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 11.

⁴⁴²⁾ conf idZ die ErläutRV 334 BlgNR 15. GP 20.

⁴⁴³⁾ *Klötzl*, ÖJZ 1986, 434 ff; *Schneider*, AnwBl 1986, 562 f; *Urbanek*, AnwBl 1985, 20.

⁴⁴⁴⁾ <http://www.bmj.gv.at/buergerservice/formulare.html> (29. 4. 2004).

Kritikpunkte zumindest als Denkanstöße zur weiteren Verbesserung des gesamten Ablaufes verwertet werden.

2. Vermeintliche Gesetzeswidrigkeiten der AFV 2002

In der Verordnungsermächtigung des § 250 Abs 2 letzter Satz ZPO steht zu lesen, dass die für das ADV-Mahnverfahren obligatorischen Formblätter so auszugestalten sind, „dass sie der Kläger auch leicht und sicher verwenden kann“.

*Klötzl*⁴⁴⁵⁾ ist der Meinung, dass „nicht einmal ein rechtskundiger Kläger, der das [...] drei DIN-A4-Seiten umfassende Formblatt in die Hand nimmt“, das Gefühl haben wird, „ein leicht und sicher verwendbares Formblatt verwenden zu sollen; allzu verwirrend ist die Anhäufung von Rubriken, Zahlen, feststehenden Textteilen und Erläuterungen“. *Klötzl* ist der Ansicht, die Verwirrung beginne bereits bei Feldgruppe 02. Denn zum Verständnis der vier zur Verfügung stehenden Kästchen über Kläger, Klagevertreter, Beklagten und Beklagtenvertreter bedürfe es erst des Studiums der Erläuterungen, um herauszufinden, dass die jeweilige Feldgruppe wahlweise für verschiedene Angaben offen steht. Allerdings bleibe auch bei eingehendem Studium der Verordnung und des Erläuterungsblattes ungeklärt, was es mit dem „Code“ in Feldgruppe 02 eigentlich auf sich habe, da nicht angeführt wäre, was der Code kennzeichnen soll. Die Verwirrung findet nach *Klötzl* ihre Fortsetzung bei Feldgruppe 05, und zwar in der Aufforderung, die Girokontonummer und die Bankleitzahl des Klägers anzugeben. Denn idR würden dem Kläger diese Zahlen nicht bekannt sein und könnten nur als Dienstleistung seitens des Geldinstitutes in Erfahrung gebracht werden. In dem Augenblick müsse nun die Verfassung der Klage unterbrochen werden. Auf diese Weise werde einem Kläger ohne Konto ein Stolperstein in den Weg gelegt. Ein Ziffernschreibfehler genüge im Übrigen und das Geldinstitut wäre nicht mehr identifizierbar. Mit der Begründung, die ADV-Klagsformblätter seien weder leicht (arg Feldgruppe 02) noch sicher (arg Feldgruppe 05) verwendbar, erachtet *Klötzl* sämtliche bis zu seiner verfassten Kritik erlassene ADV-Form-VO und mangels gravierender Änderungen somit auch die AFV 2002 in Teilbereichen, gemessen an § 250 Abs 2 letzter Satz ZPO, als gesetzeswidrig.

Dieser Ansicht kann mE nicht gefolgt werden. Zunächst müsste nach dieser Sichtweise auch Feldgruppe 01 kritisiert werden. Denn ein Verfasser einer ADV-Mahnklage, so wie ihn *Klötzl* darstellt, wird nach dem Lesen der Erläuterungen zu Feldgruppe 01 schon damit Schwierigkeiten haben, in Erfahrung zu bringen, welches Gericht sachlich und nach Ermittlung des Wohnsitzes des Beklagten nun konkret örtlich zuständig ist. Hinsichtlich

⁴⁴⁵⁾ *Klötzl*, ÖJZ 1986, 434.

Feldgruppe 02 scheint es mE durchaus zumutbar, sich die zur Verfügung stehenden und anfänglich vielleicht verwirrend anmutenden Kästchen näher anzusehen, in der Folge jedoch den Sinngehalt richtig zu verstehen, sodass von einer „leichten Verwendbarkeit“ gesprochen werden kann. Allein der „Code“ in Feldgruppe 02 könnte tatsächlich zu Ungereimtheiten führen. Den einzigen Hinweis über die Bedeutung des Wortes „Code“ erhält man in der AFV 2002 selbst: „Wurde für den Antragsteller beziehungsweise für dessen Vertreter ein Anschriftcode (§ 7 ERV 1995 [...]) vergeben, so ist dieser in dem dafür vorgesehenen Schreibfeld anzuführen“ (§ 1 Abs 2 AFV 2002).

Wenn *Klötzl* schließlich in Feldgruppe 05 die Angabe von Kontonummer und Bankleitzahl für einen Kläger ohne Konto als Stolperstein erachtet, so könnte man meinen, er verweigere sich der Thematik „Verfahrensbeschleunigung“ und „Verfahrensvereinfachung“, denn sogar in den Erläuterungen zum Klagsformblatt steht zu lesen, dass hier die Kontonummer der klagenden Partei oder des Klagevertreters angegeben werden kann und nur in diesem Fall an die beklagte Partei bei automationsunterstützter Datenverarbeitung gleichzeitig mit dem Zahlungsbefehl ein Erlagschein zur Einzahlung der Forderung ausgefertigt wird. Die Angabe der Kontonummer und der Bankleitzahl ist demnach keine Verpflichtung, sondern eröffnet dem Kläger die Möglichkeit, eine potentiell rechtmäßige Forderung einfach und schnell durch Überweisung seitens des Beklagten zu erhalten. Dass ein Kontoinhaber seine Kontonummer und Bankleitzahl nicht ohne mühsame Recherchen in Erfahrung bringen könne, ist für mich nicht nachvollziehbar.

Im Hinblick auf Feldgruppe 08 der Klagsformblätter schließe ich mich teilweise der Kritik von *Klötzl* an. Zwar geht aus den Erläuterungen eindeutig hervor, dass nur Rechtsanwälte die Normalkosten verlangen können, doch ist es unmöglich zu erkennen, dass das dritte Kästchen (ohne USt) wahlweise mit dem ersten (Normalkosten TP 2) oder zweiten Kästchen (Normalkosten TP 3) kombiniert werden muss. Die optisch gleichförmige Aneinanderreihung der drei Kästchen erzeugt den Eindruck, dass von den drei Kästchen wahlweise nur jeweils eines anzukreuzen ist. Die Formblattverfasser haben verabsäumt, die Notwendigkeit des kombinierten Ankreuzens auszudrücken. In der Praxis wird Feldgruppe 08 allerdings kein Problem darstellen. Jeder, der kein Rechtsanwalt ist, wird nach dem Lesen der Erläuterungen die Felder über die Normalkosten und die USt als für Rechtsanwälte vorbehalten erachten und unausgefüllt lassen. Von einem Rechtsanwalt kann das korrekte Ausfüllen von Feldgruppe 08 und dem gesamten Formblatt erwartet werden, insbesondere bei

Softwareunterstützung in eigenen Applikationen zum ERV, zu dessen Verwendung ein Rechtsanwalt bekanntlich verpflichtet ist.⁴⁴⁶⁾

Auch in Bezug auf Feldgruppe 10 der Klagsformblätter ist die Kritik von *Klötzl* mE gerechtfertigt. § 226 Abs 1 ZPO beauftragt den Kläger, in der Klage ausdrücklich nur die Tatsachen anzuführen, auf die sich ein Anspruch gründet. Feldgruppe 10 des Formblattes verlangt hingegen eine rechtliche Qualifikation des Anspruches mittels Auswahl eines von zwölf möglichen Kurzbezeichnungen (Codes). Die Fähigkeit, einen Anspruch rechtlich qualifizieren zu können, setzt eine gewisse Rechtskundigkeit voraus, in Ermangelung derer der Zugang zum Recht beschränkt würde. *Klötzl* erwähnt in diesem Zusammenhang auch das Grundprinzip „iura novit curia“.⁴⁴⁷⁾

Diese Problematik ist der ADVM Arbeitsgruppe des BMJ beim Entwerfen der ADV-Klagsformblätter durchaus bewusst gewesen. Die Intention der Verwendung von Anspruchscodes ist die Straffung jenes Teiles der ADV-Mahnklage, der von der Beschreibung des Anspruches und der Sachverhaltsdarstellung handelt. Dabei hat es sich offenbar nicht vermeiden lassen, manche dieser äußerst kurz gefassten Sachverhaltsdarstellungen auch als rechtliche Qualifikation zu verstehen. Das Gericht hat aber einen Sachverhalt nur dann nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, wenn sich der Kläger nicht auf einen bestimmten Rechtsgrund festgelegt hat. Wird nun die Klage auf einen bestimmten Rechtsgrund – wie im Klagsformblatt mittels Anspruchscodes zwingend vorgeschrieben – gestützt, so ist das Gericht daran gebunden und darf dem Begehren nicht aus einem anderen Rechtsgrund stattgeben. Diesen Bedenken haben die Mitglieder der ADVM Arbeitsgruppe insofern Rechnung getragen, als sie zumindest die Anzahl der Anspruchscodes niedrig gehalten haben.⁴⁴⁸⁾

Zu dieser Problematik nimmt auch *Urbanek*⁴⁴⁹⁾ Stellung, der die „zahlreichen Fälle der rechtlichen Qualifikationen“ als überaus problematisch wertet. Denn seiner Meinung nach stellt die Ausfüllung eines Formblattes mit zahlreichen rechtlichen Qualifikationen hohe Ansprüche an den, der das Formular auszufüllen hat. Um sich seiner richtigen rechtlichen Qualifikation sicher zu sein, könnten als Ausweg in einer Eingabe beispielsweise sämtliche verfügbare Codes aufgezählt werden, was aber dem Ziel einer besseren Verständlichkeit keinesfalls dienen kann.

⁴⁴⁶⁾ conf idZ *Breycha*, AnwBl 1994, 495 f.

⁴⁴⁷⁾ „iura novit curia“ (lat, das Recht bzw die Rechtsregeln kennt das Gericht) ist ein alter Rechtsgrundsatz, der besagt, dass die Parteien nur Tatsachen beizubringen und zu beweisen haben, nicht dagegen Rechtssätze; Rechtsausführungen sind deshalb nicht erforderlich, weil das Gericht das Recht kennt und von Amts wegen anwendet; *Creifelds*, Rechtswörterbuch¹⁷, 734; *Köbler*, Wörterbuch⁸, 209; *Russwurm/Schoeller*, Rechtswörterbuch², 110.

⁴⁴⁸⁾ *Benn-Ibler*, AnwBl 1985, 224 f.

⁴⁴⁹⁾ *Urbanek*, AnwBl 1985, 20.

Schneider ist wiederum der Ansicht, dass der in Feldgruppe 10 anzugebende Code über die Beschreibung und die Höhe des Anspruches keinen Zwang zur rechtlichen Qualifikation darstellt. In diesem Zusammenhang und im Hinblick auf die Frage über die Gerichtszuständigkeit bringt *Schneider* ins Spiel, dass die bloße Angabe des Anspruchscodes 09⁴⁵⁰⁾ in der Feldgruppe 10 nicht die Annahme des ausschließlichen Gerichtsstandes der gelegenen Sache gem § 83 JN rechtfertigt und damit die Klage zurückzuweisen ist, wenn durch weitere Angaben in Feldgruppe 10 klargestellt wird, dass es sich nicht um eine Forderung aus dem Bestandsverhältnis handelt. Damit kommt der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten nach § 65 JN zum Tragen.⁴⁵¹⁾

Im Zuge meines Gerichtspraktikums habe ich bei Amtstagen die Erfahrung gemacht, dass das Ausfüllen der Feldgruppe 10 dem durchschnittlichen Bürger fallweise Schwierigkeiten bereitet. Damit meine ich nicht jene Fälle, in denen die rechtliche Qualifikation als Kauf- oder Mietvertrag völlig außer Streit steht. Problematisch sind die Abgrenzungsfälle, insbesondere die Unterscheidung zwischen Code 01 (Lieferung/Kaufpreis) als Kaufvertrag und Code 02 (Werklohn/Honorar) als Werkvertrag. Dabei konnte man gut beobachten, wie sich die Schwierigkeiten zur Einordnung der Ansprüche mit zunehmender Rechtskenntnis verringern. ME setzt das Ausfüllen der Feldgruppe 10 jedenfalls eine gewisse Rechtskundigkeit voraus.

3. Vermeintliche Verfassungswidrigkeiten der AFV 2002

§ 226 Abs 1 ZPO besagt, dass die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers gründet, im Einzelnen kurz und insbesondere vollständig anzugeben sind. Ebenso sind die Beweismittel im Einzelnen genau zu bezeichnen, deren sich der Kläger zum Nachweis seiner tatsächlichen Behauptung bei der Verhandlung zu bedienen beabsichtigt.

Auf den ersten Blick gewinnt man den Eindruck, in den Klagsformblättern stehen zur Darstellung des Sachverhaltes und zur näheren Beschreibung der Ansprüche – neben den in Kurzbezeichnungen zu qualifizierenden Ansprüchen unter Feldgruppe 10 – bloß das dort anschließende Feld über die ergänzende Anspruchsbeschreibung und das Feld unter Feldgruppe 15 über weiteres Vorbringen zur Verfügung. Wäre es nun nötig, in der Klage einen komplexeren Sachverhalt zu beschreiben, böte das vorhandene Klagsformblatt unbestritten zu wenig Platz. Die Möglichkeit der vollständigen Tatsachendarlegung in der Klage ist jedoch nicht nur wegen § 226 Abs 1 ZPO eine Pflicht, sondern auch ein Recht, das sich aus dem Recht auf rechtliches Gehör gem Art 6 EMRK ableitet. Nach der ständigen

⁴⁵⁰⁾ zB Miete, Pacht bzw sonstiges Benützungsentgelt über unbewegliche Sachen einschließlich Schadenersatz.

⁴⁵¹⁾ *Schneider*, AnwBl 1986, 563.

Rechtsprechung des EGMR ist das Recht auf Zugang zum Gericht fester Bestandteil des Art 6 EMRK.⁴⁵²⁾ Die Erläuterungen zu den Klagsformblättern für die Klage wegen Geldleistungen enthalten folgenden Hinweis: „Sollte der Platz für Ihre Angaben in den einzelnen Feldern nicht ausreichen, verwenden Sie bitte zunächst das Feld 15 „Weiteres Vorbringen“ und danach entsprechend viele Beiblätter jeweils unter Angabe der Feldgruppe, die Sie zu ergänzen beabsichtigen.“ Es wäre nun verfehlt, aus Art 6 EMRK iVm dem soeben genannten Hinweis zu Klagsformblättern den Anspruch abzuleiten, beliebig viele Beiblätter verwenden zu können. Immerhin enthält § 226 Abs 1 ZPO auch die Formulierung, dass „[...] die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers [...] gründet, im einzelnen kurz [...] anzugeben sind [...]“. Aufgrund dieser weiteren Pflicht und der Möglichkeit, mehrere Beiblätter für komplexere Sachverhalte verwenden zu können, ist mE jegliche Unvereinbarkeit der AFV 2002 mit Art 6 EMRK ausgeschlossen.

IV. EXKURS: MAHNVERFAHREN UND BRÜSSEL I

A. RECHTSFRAGEN ÜBER DIE ZUSTÄNDIGKEIT

1. EuGVVO (EuGVÜ/LGVÜ)

Am 1. 3. 2002 ist die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in Kraft getreten (EuGVVO bzw Brüssel I).⁴⁵³⁾ Die Vorläuferbestimmungen zur EuGVVO sind das Lugano-Übereinkommen (LGVÜ)⁴⁵⁴⁾ und das Brüsseler-Übereinkommen (EuGVÜ)⁴⁵⁵⁾. Im Vertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union hat sich Österreich nämlich unter anderem zur Ratifikation des LGVÜ, an dessen Stelle in der Folge das EuGVÜ tritt, verpflichtet. Nach Art 68 Abs 2 EuGVVO ersetzt diese Verordnung im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark das bisher geltende EuGVÜ und beinhaltet nunmehr die Regelungen über die internationale Zuständigkeit, also auch die inländische Zuständigkeit und die Anerkennung von ausländischen Exekutionstiteln sowie deren Vollstreckung. Die EuGVVO enthält vor der Präambel eine Anmerkung, wonach im Hinblick auf die Anwendung der EuGVVO auch die Entscheidungssammlung zum LGVÜ

⁴⁵²⁾ *Berka*, Grundrechte 806; *Berka*, Lehrbuch Grundrechte 451 ff; *Miehsler/Vogler* in *Karl*, EMRK Art 6 Rz 257 ff; *Mayer*, B-VG³ Art 6 MRK 603.

⁴⁵³⁾ VO EG 2001/44 des Rates vom 22. 12. 2000.

⁴⁵⁴⁾ BGBl 1996/448.

⁴⁵⁵⁾ BGBl III 1998/209, zuletzt geändert durch das BGBl III 2000/53.

nicht unberücksichtigt bleiben soll. Insofern bleiben das EuGVÜ und LGVÜ auch nach Inkraft-Treten der EuGVVO in gewisser Weise bedeutsam.

Nach der EuGVVO ist die Prozessführung gegen einen Beklagten mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedsstaat zulässig, und zwar auch in Fällen, in denen nach dem Zuständigkeitssystem der JN kein Gerichtsstand im Inland gegeben ist. Das bestehende nationale Recht wird daher auf diesem Gebiet verdrängt und durch die Bestimmungen der EuGVVO ersetzt.⁴⁵⁶⁾

2. Zuständigkeitsprüfung und Mahnverfahren

Das Mahnverfahren der ZPO ist als abgekürztes schriftliches Vorverfahren konzipiert, das dem Kläger im Rahmen der Verfahrensbeschleunigung rasch und billig zur Erlangung eines Exekutionstitels (Zahlungsbefehl) verhelfen soll. Während die EuGVVO in das bestehende Zivilverfahrensrecht integriert werden kann, ohne einen Systembruch zu schaffen, führt das Konzept des Mahnverfahrens zu einer Antinomie, die auf der Grundlage des bestehenden Rechtes schwer aufzulösen ist.

§ 244 Abs 2 Z 3 ZPO normiert für das Mahnverfahren, dass ein Zahlungsbefehl nicht erlassen werden darf, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat.⁴⁵⁷⁾ Diese Bestimmung deckt allerdings nur jene Fälle ab, bei denen bereits in der Mahnklage eine Auslandsadresse des Beklagten angeführt ist. Stellt sich aber erst anlässlich der Zustellung des erlassenen Zahlungsbefehles an die in der Mahnklage angegebene inländische Adresse heraus, dass der Beklagte tatsächlich im Ausland wohnt,⁴⁵⁸⁾ so brauchte man eine Möglichkeit zur Aufhebung des bereits erlassenen Zahlungsbefehles. Diese Möglichkeit würde aber dem System der ZPO widersprechen, wonach das Gericht an einmal erlassene Entscheidungen, so auch an Zahlungsbefehle, gebunden ist.⁴⁵⁹⁾

⁴⁵⁶⁾ Czernich, RZ 1997, 189 ff.

⁴⁵⁷⁾ Diese Bestimmung wurde mit der WGN 1997 (BGBl I 1997/140) eingeführt. Damit ist das Mahnverfahren an das LGVÜ/EuGVÜ angepasst worden, weil zuvor die Einhaltung des Art 20 LGVÜ/EuGVÜ (Art 26 EuGVVO) nicht gewährleistet war. Art 20 LGVÜ/EuGVÜ normiert, dass die Wahrnehmung der Unzuständigkeit des Gerichtes erst nach Zustellung des den Rechtsstreit einleitenden Schriftstückes an den Beklagten möglich ist, und zwar nur dann, wenn dieser entweder die Unzuständigkeit rügt oder sich nicht in den Prozess einlässt. Die Nichteinlassung wird aber im Mahnverfahren erst nach Rechtskraft der Endentscheidung offenbar.

⁴⁵⁸⁾ Mit dieser Thematik hatte sich der OGH in seiner Entscheidung vom 24. 11. 1999, 3 Ob 117/99y (SZ 72/193 = ZVR 200, 197 = eolex 2001/13) zu befassen. In diesem Fall handelte es sich um eine Mahnklage, die noch vor dem 31. 12. 1997 bei Gericht eingebracht wurde, sodass die WGN 1997 (insbesondere § 244 Abs 2 Z 3 ZPO) noch nicht anzuwenden war. Es lag demnach eine Situation vor, die mit den heutigen Fällen außerhalb des § 244 Abs 2 Z 3 ZPO vergleichbar ist. In dieser Entscheidung kam der OGH zu dem Schluss, dass „die Zustellung des Zahlungsbefehles [...] gegen kein gesetzliches Verbot verstoßen hat, selbst wenn man davon ausgeht [...], dass der Beklagte schon damals sein Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte. Umso weniger liegt aber ein Nichtigkeitsgrund nach der ZPO vor [...]“.

⁴⁵⁹⁾ Beran et al, RZ 2002, 15.

Für alle nicht von § 244 Abs 2 Z 3 ZPO erfassten Fälle resultiert die vorhin erwähnte Antinomie aus den unterschiedlichen Bestimmungen der JN und der EuGVVO über den Zeitpunkt der Prüfung der Zuständigkeit. Während § 41 Abs 2 JN diesen Zeitpunkt mit dem Einlangen der Klage bei Gericht festlegt, verschieben ihn die Art 24 und 26 Abs 1 EuGVVO⁴⁶⁰⁾ auf einen Zeitpunkt, zu dem dem Beklagten bereits die Gelegenheit gegeben worden ist, sich auf das Verfahren einzulassen. Der gedankliche Hintergrund dieser Regelung besteht darin, dass dem Beklagten nachträglich die Wahlmöglichkeit eingeräumt werden soll, sich auf das Verfahren vor dem angerufenen und möglicherweise unzuständigen Gericht einzulassen oder dessen Zuständigkeit zu bestreiten. Anders formuliert schützt diese Bestimmung den Grundsatz des „fair trial“, weil sich der Beklagte vor „seinem“ Gericht soll verteidigen können. Insofern wird damit der europäische Standard für den Rechtsschutz des Beklagten erfüllt.⁴⁶¹⁾

Diese Divergenz zwischen den Bestimmungen der JN und der EuGVVO führt im ordentlichen Verfahren dazu, dass sich das unzuständige Gericht nicht a limine für unzuständig erklären kann, sondern seine Zuständigkeit vom Verhalten des Beklagten abhängig machen muss. Möchte sich der Beklagte nicht auf das Verfahren vor dem unzuständigen Gericht einlassen, so hat sich das Gericht selbst für unzuständig zu erklären, wenn seine Zuständigkeit nach dieser Verordnung nicht begründet ist (Art 26 Abs 1 EuGVVO).

Im ordentlichen Verfahren hat das Gericht, bei dem der verfahrenseinleitende Schriftsatz eingebracht worden ist, vorweg (ohne Prüfung seiner Zuständigkeit) das Verfahren so lange auszusetzen, bis feststeht, dass der Beklagte das verfahrenseinleitende Schriftstück rechtzeitig empfangen hat und sich verteidigen kann (Art 26 Abs 2 EuGVVO). Da die EuGVVO das Mahnverfahren nicht kennt und somit nicht zwischen Mahnverfahren und ordentlichem Verfahren unterscheidet, hat das Gericht auch dann einen Zahlungsbefehl zu erlassen, wenn es unzuständig ist, soweit dadurch die Bestimmungen des Art 22 EuGVVO (ausschließliche Zuständigkeit) nicht verletzt werden.

Der Beklagte mit Sitz im Ausland hat zu diesem Zeitpunkt noch immer die Möglichkeit der Unzuständigkeitseinrede nach Art 26 Abs 1 EuGVVO. Allerdings wird er zunächst überprüfen, ob der geltend gemachte Anspruch zu Recht besteht, welche Rechtsqualität der österreichische Zahlungsbefehl hat und ob das Gericht, das ihn erlassen hat, auch zuständig

⁴⁶⁰⁾ Diese Bestimmungen entsprechen den Art 18 und 20 EuGVÜ/LGVÜ, weshalb in der Folge nur noch auf die Bestimmungen der EuGVVO Bezug genommen wird.

⁴⁶¹⁾ *Metzler*, RZ 1997, 264 ff.

ist. Ist der Beklagte der deutschen Sprache nicht mächtig,⁴⁶²⁾ muss der Zahlungsbefehl zunächst übersetzt werden, dies alles innerhalb von vier Wochen bis zur Rechtskraft des Zahlungsbefehles bei Maßgeblichkeit der Postaufgabe gem § 89 GOG für die Fristenwahrung zur Erhebung der Unzuständigkeitseinrede bzw des Einspruches gegen den Zahlungsbefehl. Die eigentliche Systemwidrigkeit liegt also darin, dass in der EuGVVO zwar eine Zuständigkeitskontrolle geregelt ist, diese allerdings erst nach Zustellung der Klage bzw des Zahlungsbefehles stattfinden kann.⁴⁶³⁾

3. Rechtsfolgen bei Rechtskraft des Zahlungsbefehles

Ein in Rechtskraft erwachsener Zahlungsbefehl hätte für den Beklagten zu Zeiten von bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträgen keine großen Auswirkungen gehabt, sofern der Beklagte über kein vollstreckbares Vermögen im Inland verfügte, weil das ausländische Anerkennungs- bzw Vollstreckungsgericht jedenfalls die Zuständigkeit des österreichischen Gerichtes nachprüfen und im Falle deren Negation dem österreichischen Exekutionstitel die Wirkungserstreckung versagen dürfte. Art 35 Abs 2 EuGVVO verbietet bis auf einige Ausnahmen⁴⁶⁴⁾ dem Anerkennungs- bzw Vollstreckungsgericht, die Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes zu überprüfen. Somit hat das ausländische Vollstreckungsgericht, das den österreichischen Zahlungsbefehl für rechtskräftig erklären soll, etwaige Einwände des nunmehr Verpflichteten bezüglich der Unzuständigkeit des österreichischen Gerichtes unbeachtet zu lassen und den Gläubiger zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Verpflichteten zuzulassen.

Im Hinblick auf die Antinomie des LGVÜ (EuGVVO) mit dem Mahnverfahren sieht *Czernich* die Möglichkeit, dass die Anwendung des Mahnverfahrens gegen Beklagte mit Sitz im Ausland dem Art 6 EMRK widerspricht und so ein ausländisches Gericht die Vollstreckung eines österreichischen Zahlungsbefehles verweigern könnte. In eventu könnte nach *Czernich* das ausländische Gericht die Anerkennung auch iSd Regelung des Art 34 Z 1 EuGVVO über die „ordre public“ verweigern.

⁴⁶²⁾ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, ob das anwendbare Zustellabkommen die unübersetzte Zustellung überhaupt als Fristen auslösendes Ereignis erlaubt.

⁴⁶³⁾ *Czernich*, RZ 1997, 189 ff.

⁴⁶⁴⁾ Zu einer Überprüfung der Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes kommt es nur in Versicherungs- oder Verbrauchersachen sowie im Falle der Verletzung der ausschließlichen Zuständigkeiten des Art 22 EuGVVO.

B. LÖSUNGSVORSCHLÄGE

*Czernich*⁴⁶⁵⁾ vertritt die Meinung, dass zur Auflösung der Antinomie an sich der Gesetzgeber berufen wäre. Dieser Vorschlag aus dem Jahre 1997 hat die Regelung des heutigen § 244 Abs 2 Z 3 ZPO zum Inhalt, der in all jenen Fällen funktioniert, wo von Anfang an klar ist, dass der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat. Darüber hinaus denkt *Czernich* an die Schaffung eines eigenen „internationalen Mahnverfahrens“, das nach der Zustellung des Zahlungsbefehles und vor dessen Rechtskraft noch eine Gerichtsverhandlung vorsieht, mit der die Zuständigkeit des Gerichtes überprüft werden kann. Dieser Vorschlag widerspricht mE dem ursprünglichen Konzept des Mahnverfahrens über die rasche und billige Erlangung eines Exekutionstitels, denn eine Verhandlung über die Zuständigkeitsfrage anzuberaumen, kostet sowohl Zeit als auch Geld. In diesem Fall wäre es – wie auch *Czernich* betont – einfacher, Mahnklagen gegen Personen mit Sitz im Ausland gleich ins ordentliche Verfahren überzuleiten und eine erste Tagsatzung mit entsprechender Frist auszuschreiben. Dies wäre aus der Sicht der Parteien die beste Lösung. Der Beklagte wäre zuständigkeitsrechtlich geschützt, weil der Richter ein Versäumungsurteil erst dann erlassen darf, nachdem er die Zuständigkeit geprüft hat. Der Kläger könnte letztendlich den erlangten Exekutionstitel im Ausland vollstrecken. Das im ordentlichen Verfahren erlangte Versäumungsurteil ist nämlich jedenfalls vollstreckbar.

Einen völlig anderen Ansatz wählt *Metzler*⁴⁶⁶⁾, indem er in Art 20 LGVÜ (Art 26 EuGVVO) eine von § 42 Abs 2 JN abweichende, neu geschaffene Spezialzuständigkeit über den Ausspruch der Nichtigkeit des Verfahrens, und somit des erlassenen und in Rechtskraft erwachsenen Zahlungsbefehles, wegen fehlender internationaler Zuständigkeit nach dem LGVÜ erkennt.⁴⁶⁷⁾ Die Rechtskraft sei zwar ein dem österreichischen Juristen heiliges Gut, allerdings existierten bereits jetzt verschiedene Ausnahmen wie die §§ 146, 529 oder 530 ZPO. Art 20 LGVÜ (Art 26 EuGVVO) stelle somit nur eine weitere, ausdrücklich gesetzlich geregelte Durchbrechung des Grundsatzes „Rechtskraft heilt Nichtigkeit“ dar. ME sollte mit dem Institut Rechtskraft als Garant für Rechtssicherheit äußerst verantwortungsvoll umgegangen und auf die notwendigsten Fälle, die ausdrücklich gesetzlich geregelt und nicht Ergebnis gewagter Interpretationen sind, beschränkt werden.

⁴⁶⁵⁾ *Czernich*, RZ 1997, 191.

⁴⁶⁶⁾ *Metzler*, RZ 1997, 266.

⁴⁶⁷⁾ Art 20 LGVÜ sieht vor, dass das an sich unzuständige Gericht selbst seine Unzuständigkeit auszusprechen hat, wenn der Beklagte sich in den Rechtsstreit nicht einlässt. Zwangsläufige Folge der Unzuständigkeitserklärung ist nach *Metzler* die gleichzeitige Zurückweisung der eingebrachten Klage bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens wegen fehlender internationaler Zuständigkeit.

*Kodek*⁴⁶⁸⁾ schlägt vor, dass wegen der Verdrängung des innerstaatlichen Rechtes durch Art 20 EuGVÜ (Art 26 EGVVO) die Möglichkeit bestünde, den Zahlungsbefehl bis zu dessen Rechtskraft von Amts wegen aufzuheben, wenn sich nachträglich die fehlende internationale Zuständigkeit herausstellt.

*Beran et al*⁴⁶⁹⁾ können den Überlegungen von *Kodek* einiges abgewinnen, doch sollte aus Rechtssicherheitsgründen möglichst schon die anstehende ZVN 2002 dazu genützt werden, eine Möglichkeit zu schaffen, Zahlungsbefehle generell dann aufzuheben, wenn sich nach ihrer Erlassung herausstellt, dass sie im Ausland zuzustellen sind. Dies könnte nach *Beran et al* am einfachsten dadurch geschehen, dass dem durch die ZVN 2002 neu konzipierten § 244 idgF ZPO ein Absatz mit folgendem Wortlaut angefügt wird: „Müsste ein bereits erlassener Zahlungsbefehl ins Ausland zugestellt werden, so ist er von Amts wegen aufzuheben und das ordentliche Verfahren über die Klage einzuleiten.“

Dass dieser Gesetzesvorschlag letztendlich nicht erfüllt worden ist, kritisieren *Beran et al*⁴⁷⁰⁾ in ihrem Aufsatz zur mittlerweile in Kraft getretenen ZVN 2002: „Eine klare Regelung des Falles, dass sich erst nach Erlassung, aber vor Zustellung des Zahlungsbefehls herausstellt, dass der Beklagte tatsächlich im Ausland ansässig ist, wurde trotz unserer mehrfachen Anregungen [...] leider nicht getroffen. Das bisherige Spannungsfeld zwischen dem österreichischen Mahnverfahren und dem System der Brüssel I-Verordnung [...] bleibt somit in diesem durchaus häufigen Bereich weiter bestehen.“

⁴⁶⁸⁾ *Kodek*, ZZPInt 1999, 170.

⁴⁶⁹⁾ *Beran et al*, RZ 2002, 15.

⁴⁷⁰⁾ *Beran et al*, RZ 2003, 4.

4. KAPITEL: ADV-EXEKUTIONSVERFAHREN (ADV-E)

I. RECHTSGRUNDLAGEN UND ENTWICKLUNG

A. RECHTSGRUNDLAGEN

Mit der Einführung des § 54a EO durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1991⁴⁷¹⁾ sind die ersten Schritte zur Nutzung der ADV im Exekutionsverfahren gesetzt worden. Gem § 54a Abs 1 EO kann das Exekutionsverfahren mit Hilfe automationsunterstützter Datenverarbeitung durchgeführt werden. Abs 2 leg cit normiert die bereits aus dem ADV-C-Verfahren bekannte Verordnungsermächtigung, wonach der BMJ zur Ermöglichung einer zweckmäßigen Behandlung der Eingaben in den mit Hilfe ADV geführten Exekutionsverfahren mittels Verordnung die Verwendung von Formblättern erlassen kann. Diese Formblätter sind so auszugestalten, dass sie die Parteien leicht und sicher verwenden können. Insofern findet die AFV 2002 auch im Exekutionsverfahren ihren Anwendungsbereich. Im Übrigen entspricht § 54a EO in seiner Gesamtkonzeption den bereits im ADV-Mahnverfahren erörterten §§ 250 f ZPO, insbesondere im Hinblick auf die soeben genannten Abs 1 und 2 sowie Abs 4 über die Haftung, worin wörtlich auf § 453a Z 6 ZPO idaF (§ 251 Z 5 ZPO idgF) und auf § 89e Abs 1 GOG verwiesen wird.

Aufgrund der Exekutionsordnungs-Novelle 1995⁴⁷²⁾ traten mit 1. 10. 1995 die §§ 54b bis 54g EO über das vereinfachte Bewilligungsverfahren in Kraft. Die Durchführung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens wurde mit der Umsetzung der EO-Nov 1995 zum Regelverfahren und soll im Rahmen der VJ primär die Einbringung des Exekutionsantrages im ERV ermöglichen. Sonderregelungen über das vereinfachte Bewilligungsverfahren normieren § 249 Abs 3 EO (Vollzug der Fahrnisexekution frühestens 14 Tage nach Zustellung der Exekutionsbewilligung an den Verpflichteten) und § 303a EO (Zahlung oder Hinterlegung des in der Forderungsexekution gepfändeten Betrages durch den Drittschuldner frühestens vier Wochen nach Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner) mit dem Ziel, dem Verpflichteten in den genannten Fristen die Möglichkeit zur Einspruchserhebung zu geben, um so den Eintritt eines Schadens für den Verpflichteten zu

⁴⁷¹⁾ BGBl 1991/629.

⁴⁷²⁾ BGBl 1995/519.

vermeiden, der dadurch entstehen könnte, dass in einer nicht gerechtfertigten Exekution irreversible Verwertungshandlungen gesetzt werden.

Mit der Exekutionsordnungs-Novelle 2000⁴⁷³⁾ wurde die mit der Exekutionsordnungs-Novelle 1991 begonnene Reform der Exekutionsordnung im Hinblick auf den Einsatz der ADV in der Justiz durch die Schaffung der Ediktsdatei weitergeführt. Gem § 71 EO erfolgen seit 1. 1. 2002 öffentliche Bekanntmachungen im Exekutionsverfahren, insbesondere Versteigerungsedikte, durch Aufnahme in die Ediktsdatei.⁴⁷⁴⁾

B. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES ADV-E-VERFAHRENS

Auch die Wurzeln⁴⁷⁵⁾ des ADV-Exekutionsverfahrens liegen im ersten großen Automatisierungsschritt „ADV-Grundbuch“. Die im Jahre 1980 begonnenen Überlegungen zum automationsunterstützten Mahnverfahren führten schließlich zur Realisierung dieses Projektes als wesentlichen Baustein einer ganzen Reihe von Anwendungen in der Verfahrens- und Geschäftsstellenautomation der Gerichte.

Auf Grundlage dieser Erfolge in der Umsetzung von ADV-Vorhaben wurde im Jahre 1991 im BMJ die Arbeitsgruppe ADV-E⁴⁷⁶⁾ eingerichtet. Zu den Aufgaben dieser Arbeitsgruppe zählte, eine organisatorische Neugestaltung der Arbeitsabläufe mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung im Exekutionsverfahren zu entwerfen. Als Ausgangspunkt für die Arbeitsgruppe ADV-E dienten die Erfahrungen im ADV-C-Verfahren. Dabei waren die wesentlichsten Gestaltungsmerkmale, die in der Folge auch in später entwickelten ADV-Projekten genutzt werden, die Geschäftsstellenautomation (automatische Registerführung, Statistik und Erstellung von Erledigungen anhand der Registerdaten), die Automatisierung des Mahnverfahrens (automationsunterstützte Aus- und Abfertigung von bedingten Zahlungsbefehlen), die Nutzung der automatischen Poststraße sowie die umfassende Nutzung des ERV.

Es ist daher nicht verwunderlich, wenn die im Rahmen des ADV-E-Verfahrens allgemein gefassten Zielsetzungen der Arbeitsgruppe ADV-E in ihrer Formulierung bereits vertraut erscheinen: „Ausgehend von den Erfahrungen mit dem ADV-C-Verfahren können nun auch in diesem Bereich echte Rationalisierungsgewinne erwartet werden. Die Erfahrung

⁴⁷³⁾ BGBl I 2000/59.

⁴⁷⁴⁾ *Markl*, wobl 2001, 97 ff; *Mohr*, *ecolox* 2000, 634 ff; *Mohr*, ZIK 2000/99.

⁴⁷⁵⁾ *Grundner*, ÖRPfl 1995/1, 41 ff; *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 65 ff; *Schneider*, ÖRPfl 1995/1, 15 ff und 51 ff; *Starl*, *datagraph* 1995/1, 8 ff.

⁴⁷⁶⁾ Die konstituierende Sitzung der Arbeitsgruppe ADV-E fand am 9. 4. 1991 statt. Den Vorsitz führte der damalige Sektionschef des BMJ Dr. *Otto Oberhammer*. Projektleiter war StA Dr. *Martin Schneider*. Als Mitarbeiter dieser Arbeitsgruppe konnten sowohl Praktiker als auch Theoretiker des Exekutionsverfahrens gewonnen werden.

hat gezeigt, daß mit der Führung der Geschäftsregister und der elektronischen Antragsbehandlung [...] vor allem ein Qualitäts- und Geschwindigkeitsgewinn verbunden ist [...]. Mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs [...], der automationsunterstützten und vereinfachten Exekutionsbewilligung und der Nutzung der automatischen Poststraße können nun aber beachtliche Rationalisierungsgewinne erzielt werden.“⁴⁷⁷⁾

Im Hinblick auf die Zielsetzung des ADV-E-Verfahrens kann den ErläutRV⁴⁷⁸⁾ Ähnliches entnommen werden: „Das Exekutionsverfahren bietet ideale Voraussetzungen für den ADV-Einsatz, weil es sich überwiegend aus systematischen Verfahrensabschnitten zusammensetzt und großteils schriftlich abgewickelt wird. Um einen merkbaren Rationalisierungseffekt zu erreichen, ist anzustreben, daß die betreibenden Gläubiger die Exekutionsanträge elektronisch im Wege des ERV einbringen.“ Diese Zielsetzungen verlangten daher eine dem Exekutionsverfahren bis zur EO-Nov 1995 unbekannte Systematik.

II. VEREINFACHTES BEWILLIGUNGSVERFAHREN

A. EXEKUTIONSVERFAHREN UND ADV

1. Systematik

Hintergrund der EO-Nov 1995 über die Einführung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens ist der Rationalisierungsgedanke einer ADV-unterstützten Exekutionsbewilligung. Den ErläutRV⁴⁷⁹⁾ und dem Justizausschussbericht⁴⁸⁰⁾ sind zu entnehmen, dass das vereinfachte Exekutionsbewilligungsverfahren auf die Nutzung der ADV in der Justiz sowie auf die Nutzung des ERV zugeschnitten ist. Für die konkrete Realisierung des ADV-E-Projektes hat das ADV-Mahnverfahren als Vorbildprojekt⁴⁸¹⁾ exzellente Grundlagen geliefert. Deshalb ist das ADV-E-Verfahren in seiner Systematik und in unterschiedlichen Regelungen dem ADV-Mahnverfahren sehr ähnlich.

Im ERV kann allerdings der in Papierform gefasste Exekutionstitel nicht vorgelegt werden. Dies ist bis zur EO-Nov 1995 zumindest dann verlangt worden, wenn der Exekutionsantrag nicht beim Titelgericht eingebracht worden ist. In diesen Punkten bringt die

⁴⁷⁷⁾ *Schneider*, ÖRPfI 1995/1, 17.

⁴⁷⁸⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 30.

⁴⁷⁹⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 23 ff.

⁴⁸⁰⁾ AB 309 BlgNR 19. GP 27 f.

⁴⁸¹⁾ *Klicka/Albrecht*, *ecolex* 1995, 707 ff; *Klicka/Albrecht*, JAP 1995/1996, 131 ff; *Mohr*, ÖJZ 1995, 889 ff.

EO-Nov 1995 wesentliche Änderungen mit sich. Zunächst kann der Exekutionsantrag nur noch beim Exekutionsgericht (und nicht wahlweise beim Titel- oder Exekutionsgericht) eingebracht werden, woraus wesentliche Aspekte für eine Verfahrensbeschleunigung resultieren.⁴⁸²⁾ Die Beseitigung der bisherigen Doppelgleisigkeiten hat zur Folge, dass das gesamte Exekutionsverfahren bei einem Gericht geführt wird, was wiederum einen entscheidenden Beitrag zur Verfahrensvereinfachung darstellt. Außerdem wird im für den ERV konzipierten vereinfachten Bewilligungsverfahren nach § 54b Abs 1 Z 3 EO von der Notwendigkeit der Vorlage des Exekutionstitels abgesehen. Wesensmerkmal des vereinfachten Bewilligungsverfahrens ist daher der Wegfall der Titelprüfung, damit dieses Verfahren im ERV in einer verfahrensökonomischen Art und Weise abgewickelt werden kann. Dieser Schlussfolgerung sind die im folgenden Abschnitt skizzierten Überlegungen vorausgegangen.

2. Wegfall der Titelprüfung

Der Exekutionstitel verleiht einem materiell-rechtlichen Anspruch die Vollstreckbarkeit und ist somit die unabdingbare Grundlage für staatliche Zwangsmaßnahmen. Aufgrund der Titelkontrolle, die mit der Einführung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens heute nur noch im ordentlichen Bewilligungsverfahren zwingend vorgeschrieben ist, wird überprüft, ob die Vollstreckungsakte zugunsten des betreibenden Gläubigers gegen den im Exekutionsantrag angeführten Verpflichteten berechtigt sind, ob dem betreibenden Gläubiger die begehrten Zwangsmaßnahmen in qualitativer und quantitativer Hinsicht zustehen und ob anhand der Vollstreckbarkeitsbestätigung der betriebene Anspruch bereits vollstreckbar ist. Insgesamt hat also die Prüfung des Exekutionstitels im Bewilligungsverfahren die Funktion, unterlaufene Fehler aufzugreifen und so zum Schutz des Verpflichteten unrichtige Exekutionsbewilligungen zu verhindern. Allerdings wird nicht überprüft, ob der Titel mittlerweile durch Zahlung, Verzicht usw überholt ist, weshalb die Exekution durchaus unberechtigt sein kann. Die Seltenheit von Oppositionsklagen spricht gegen diese Vermutung.⁴⁸³⁾

Im Rahmen des ERV lassen sich elektronisch generierte Exekutionsanträge und schriftlich ausgefertigte Exekutionstitel nicht kombinieren. Rechtlich stehen der Verbindung

⁴⁸²⁾ Durch die EO-Nov 1995 ist für den Antrag auf Bewilligung der Exekution nunmehr ausschließlich das Exekutionsgericht zuständig und nicht wie bisher wahlweise auch das Titelgericht. Dadurch wird eine unnötige Doppelgleisigkeit beseitigt. Überdies – so die ErläutRV – verfügt das Exekutionsgericht bei Entscheidungen über den Exekutionsantrag über mehr Routine, sodass der durchschnittliche Zeitaufwand für eine Exekutionsbewilligung geringer ist.

⁴⁸³⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 126 ff.

von elektronischer Eingabe und Originalvorlage § 89c Abs 1 GOG und § 1 Abs 1 ERV 1995 dann entgegen, wenn diese nicht in der gehörigen Struktur nach § 2 Abs 1 ERV 1995 übermittelt werden. Technisch ist dies derzeit noch nicht möglich, weshalb dem betreibenden Gläubiger der Exekutionstitel nicht als elektronisch generiertes Dokument im Sinne der zitierten Bestimmungen zur Verfügung steht. Außerdem wäre diese Vorgangsweise in einem Massenverfahren durchwegs unökonomisch und widerspräche dem eigentlichen Zweck der ADV in der Justiz. Im Zuge der Vorüberlegungen zum ADV-E-Verfahren sind noch weitere Alternativen zur tatsächlichen Titelvorgabe angedacht worden. Es hat den Vorschlag gegeben, Exekutionen generell vom Titelgericht bewilligen zu lassen. Dass allerdings dabei die zahlenmäßig stark ins Gewicht fallenden Exekutionstitel aus dem Verwaltungsbereich erst recht wieder zu einer Vorlagepflicht beim Titelgericht führen würden, hat gegen diese Variante genauso gesprochen, wie eine statistische Erhebung über Exekutionsanträge, wonach im Jahre 1995 nur rund vier Prozent aller Exekutionsverfahren von den Titelgerichten bewilligt worden sind. Ein anderer Vorschlag hat die amtswegige Titelprüfung anhand gespeicherter Daten vorgesehen. Rein rechtlich wäre die Vorgangsweise eine optimale Kombination zwischen weitestgehender Gerichtsentslastung und verfahrensrechtlichem Schutz für den Verpflichteten. Auf der technischen Ebene sind zum damaligen Zeitpunkt jedoch bloß 30% der Exekutionstitel im ADV-unterstützten Zivilprozess erstellt worden. Aus der verfahrensökonomischen Perspektive ist dies ein völlig uninteressanter Prozentsatz. Außerdem hat sich zum damaligen Zeitpunkt der automationsunterstützte interne Datenaustausch zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Exekutionstitel aus dem Verwaltungsbereich in einem unzureichenden Ausbaustadium befunden. Daneben hat es kein für die Praxis brauchbares ADV-System gegeben, um die Titelkontrolle anhand gespeicherter Daten ohne menschliche Mithilfe durchführen zu können. Schließlich ist die Möglichkeit diskutiert worden, den Exekutionstitel in den Exekutionsantrag aufzunehmen. So sollte der Exekutionstitel im Exekutionsantrag vorgedruckt bzw bei elektronischer Übermittlung als weiteres Vorbringen übermittelt werden. Dabei hätte das Gericht nun alle Informationen, um eine automatische Titelprüfung, insbesondere unter ADV-Einsatz vorzunehmen. Mit dem Zugriff auf in ADV-Systemen abgespeicherte Daten wäre damit eine amtswegige und gleichzeitig rationelle Titelkontrolle möglich. Im Hinblick auf die dargelegten Probleme in der oben genannten Variante über die Prüfung anhand gespeicherter Daten lassen sich auch für diesen Fall die gleichen Schlüsse ziehen.⁴⁸⁴⁾

⁴⁸⁴⁾ Konecny in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 128 ff.

Im Ergebnis kann daher festgestellt werden, dass die ökonomisch einzig sinnvolle Variante bislang darin besteht, bei elektronisch eingebrachten Exekutionsanträgen von der Titelprüfung abzusehen. Dem dadurch bewirkten Mangel im Hinblick auf die Überprüfbarkeit der Berechtigung des Exekutionsbegehrens bzw im Hinblick auf die Frage, ob sich die hereinzubringende Leistung auch tatsächlich aus dem Exekutionstitel ergibt, kann das Gericht nun nicht mehr lückenlos nachgehen. Diese Lücke wird durch eine Reihe anderer Maßnahmen zum Schutz des Verpflichteten vor ungerechtfertigten Exekutionen ersetzt, sodass dem Erfordernis eines faktisch effizienten Rechtsschutzes im Zivilverfahren bei automationsunterstützter Verfahrensabwicklung entsprochen werden kann.⁴⁸⁵⁾

Nach *Klicka/Albrecht*⁴⁸⁶⁾ handelt es sich dabei um ein rechtspolitisch nicht unumstrittenes Institut, zumal es um den exekutiven Eingriff in die Vermögenswerte einer Person geht, ohne dass eine staatliche Prüfung stattfindet, ob dieser Eingriff überhaupt durch einen rechtskräftigen Exekutionstitel gedeckt ist.

Diese Bedenken teilt auch *Konecny*⁴⁸⁷⁾, wonach die Titelprüfung den Rechtsunterworfenen weitgehend davor bewahren soll, dass ohne vollstreckbaren Exekutionstitel Zwangsmaßnahmen erwirkt werden. Mit der einfachen Bewilligung allein aufgrund der Angaben im Exekutionsantrag falle dieser Schutz weg. Damit das vereinfachte Bewilligungsverfahren nicht zu einer Verminderung des Rechtsschutzes des Verpflichteten führt, mögen Maßnahmen zum Schutz des Verpflichteten vor ungerechtfertigten Exekutionen Abhilfe schaffen. So werden an den Exekutionsantrag erhöhte Anforderungen⁴⁸⁸⁾ gestellt, das Gericht kann bei Bedenken vom betreibenden Gläubiger vor der Entscheidung über den Exekutionsantrag die Vorlage des Exekutionstitels verlangen und dem Schuldner wird der Rechtsbehelf des formlosen Einspruches⁴⁸⁹⁾ eingeräumt. Darüber hinaus hat der Verpflichtete für den Fall eines unberechtigten Exekutionsantrages einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch, der einfach und rasch vor dem Exekutionsgericht geltend gemacht werden kann. Davon unberührt bleibt eine in Aussicht stehende Mutwillensstrafe gegen den betreibenden Gläubiger.

Nach Ansicht des Gesetzgebers⁴⁹⁰⁾ sollen diese Neuregelungen nicht nur verhindern, dass der betreibende Gläubiger unberechtigte Exekutionsanträge einbringt, sondern vielmehr auch bezwecken, dass der betreibende Gläubiger wegen der Haftung und der anderen

⁴⁸⁵⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 134 ff.

⁴⁸⁶⁾ *Klicka/Albrecht*, *ecolex* 1995, 707; *Klicka/Albrecht*, *JAP* 1995/1996, 131.

⁴⁸⁷⁾ *Konecny* in Schriftenreihe des *BMJ* Nr 68, 98 f.

⁴⁸⁸⁾ Dieser hat insbesondere sämtliche Angaben des Exekutionstitels und das Datum der Vollstreckbarkeit zu enthalten.

⁴⁸⁹⁾ Der Rechtsbehelf des formlosen Einspruches ist dem Einspruch aus dem ADV-Mahnverfahren nachgebildet.

⁴⁹⁰⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 30.

Rechtsfolgen beim Exekutionsantrag das Vorliegen der Voraussetzungen genau prüft, womit eine hohe Qualität der Exekutionsanträge sichergestellt werde. Dieser Systematik folgend gilt das vereinfachte Bewilligungsverfahren insbesondere für geringfügige Exekutionssachen, die einen besonderen Verfahrensaufwand nicht erwarten lassen, womit der Anwendungsbereich des vereinfachten Bewilligungsverfahrens allerdings begrenzt ist.

Das vereinfachte Bewilligungsverfahren fällt als Teil des Exekutionsverfahrens in die Zuständigkeit des Rechtspflegers. Erfasst wird auch das Einspruchsverfahren, dh die Entscheidung über den Einspruch und der Auftrag zur Vorlage des Exekutionstitels. Nur die Festlegung des Schadenersatzanspruches und die Auferlegung einer Mutwillensstrafe bleiben dem Richter vorbehalten (§ 17 Abs 3 Z 2 RPfIG).

3. Anwendungsbereich

§ 54b Abs 1 Z 1 bis Z 5 EO normiert den Anwendungsbereich des vereinfachten Bewilligungsverfahrens, welches grundsätzlich als Regelverfahren gedacht ist, jedoch nicht für alle Exekutionsmittel zur Verfügung steht. Sofern aber die in Abs 1 leg cit genannten Voraussetzungen vorliegen, ist das vereinfachte Bewilligungsverfahren zwingend vorgeschrieben. Demnach findet dieses Verfahren in jenen Fällen Anwendung, in denen wegen einer Geldforderung Exekution geführt wird. Exekutionen auf das unbewegliche Vermögen (§ 54b Abs 1 Z 1 letzter Satz EO) einschließlich der Exekution auf Superädifikate und der Sicherungsexekution (§ 375 Abs 2 letzter Satz EO) sind ausgenommen. Vom vereinfachten Bewilligungsverfahren werden Exekutionen auf körperliche, bewegliche Sachen (Fahrnisexekution), auf Geldforderungen (Forderungsexekution), auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen sowie auf andere Vermögensrechte erfasst (Z 1 leg cit). Die hereinzubringende Forderung an Kapital darf EUR 10.000 nicht übersteigen, wobei Prozesskosten und Nebengebühren nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie selbständig, also nicht gleichzeitig mit dem dazugehörigen Kapitalsbetrag, Gegenstand des durchzusetzenden Anspruches sind (Z 2 leg cit). Zweck der betragsmäßigen Begrenzung ist, die Risiken, die mit dem Unterbleiben der Vorlage des Exekutionstitels und der daraus resultierenden eingeschränkten Prüfungsmöglichkeit des Gerichtes für den Verpflichteten verbunden sind, betragsmäßig – wie im ADV-Mahnverfahren – einzugrenzen. Nach Z 3 leg cit ist die Vorlage anderer Urkunden als des Exekutionstitels nicht vorgeschrieben. Das Wesen des vereinfachten Bewilligungsverfahrens besteht bekanntlich im Absehen von der zum Nachweis des Anspruches des betreibenden Gläubigers ansonsten notwendigen Vorlage des Exekutionstitels samt Bestätigung seiner Vollstreckbarkeit mit gleichzeitigem Ersatz des

dadurch für den Verpflichteten entstehenden Rechtsschutzdefizits durch andere Schutzmaßnahmen. Ist zum Nachweis des betriebenen Anspruches und seiner Vollstreckbarkeit die Vorlage weiterer Urkunden im Gesetz vorgeschrieben, reichen diese Schutzmaßnahmen nicht mehr aus und das vereinfachte Bewilligungsverfahren ist nicht anzuwenden. Ist die Vorlage weiterer Urkunden dagegen nicht zum Nachweis des betriebenen Anspruches und seiner Vollstreckbarkeit, sondern lediglich zur Bescheinigung sonstiger Voraussetzungen für die Zulässigkeit der beantragten Exekution oder für die Berechtigung verzeichneter Kosten erforderlich, steht die Notwendigkeit der Vorlage dieser Urkunden der Entscheidung über den Exekutionsantrag im vereinfachten Bewilligungsverfahren nicht entgegen. Ferner hat sich der betreibende Gläubiger auf einen inländischen oder rechtskräftig für vollstreckbar erklärten ausländischen Exekutionstitel zu stützen (Z 4 leg cit).⁴⁹¹⁾

Im Hinblick auf die unterschiedliche Handhabung bei der Zustellung der Exekutionsbewilligung im ordentlichen und vereinfachten Bewilligungsverfahren⁴⁹²⁾ kann der betreibende Gläubiger im vereinfachten Bewilligungsverfahren die Entscheidung und Zustellung der Exekutionsbewilligung nach dem ordentlichen Bewilligungsverfahren erreichen und den damit verbundenen Überraschungseffekt nutzen, wenn er bescheinigt, dass ein vorhandenes Exekutionsobjekt durch die Zustellung der Exekutionsbewilligung bereits vor Vornahme der Pfändung der Exekution entzogen würde (Z 5 leg cit). Ein Wahlrecht zwischen vereinfachtem und ordentlichem Bewilligungsverfahren besteht allerdings nicht. In der Fahrnisexekution ist die Exekutionsbewilligung, wenn sie im ordentlichen Verfahren ergangen ist, dem Verpflichteten erst bei Vornahme der Pfändung zuzustellen (§ 249 Abs 3 S 2 EO). Durch den damit verbundenen Überraschungseffekt soll verhindert werden, dass der durch die Zustellung der Exekutionsbewilligung vorgewarnte Verpflichtete in die Lage versetzt wird, vor der nun zu erwartenden Pfändung als Pfandobjekte geeignete Gegenstände zeitgerecht beiseite zu schaffen. Im vereinfachten Bewilligungsverfahren ist dagegen die Exekutionsbewilligung auch in der Fahrnisexekution vorweg dem Verpflichteten zuzustellen. Der Vollzug der Pfändung darf frühestens 14 Tage nach dieser Zustellung erfolgen (§ 249 Abs 3 S 1 EO).

Der Gesetzgeber⁴⁹³⁾ ist der Ansicht, der Wegfall des Überraschungseffektes werde in der Regel zu keiner Schädigung des betreibenden Gläubigers führen, weil der Verpflichtete

⁴⁹¹⁾ *Deixler-Hübner* in *Burgstaller et al*, *PraktZPR II*⁵, 259 ff; *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Klicka*, *Zivilverfahren*³ Rz 411 f; *Holzhammer/Roth*, *Exekutionsrecht* 35 f; *Jakusch* in *Angst*, EO § 54b Rz 4 ff; *Klicka/Albrecht*, *ecolex* 1995, 707 ff; *Klicka/Albrecht*, *JAP* 1995/1996, 131 ff; *Kloiber*, *ÖA* 1996, 3 ff; *Prem*, *AnwBl* 1995, 697 ff.

⁴⁹²⁾ Unterschiede zwischen vereinfachtem und ordentlichem Bewilligungsverfahren: *Mohr*, *ÖJZ* 1995, 892 ff.

⁴⁹³⁾ *ErläutRV* 195 BlgNR 19. GP 39.

nach Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels ohnedies die Exekution erwarte. Diese Ansicht ist überzeugend, doch fällt mE der Überraschungseffekt bereits mit Ablauf des Titelverfahrens. Der Verpflichtete muss schon zu diesem Zeitpunkt mit der Exekution rechnen und kann sich entsprechend vorbereiten. Ebenso bezeichnet *Konecny* allfällige Bedenken gegen die Vorwegverständigung im vereinfachten Bewilligungsverfahren als wirklichkeitsfern. Die von *Simotta* durch diese Regelung in Erwägung gezogene, allerdings nicht näher begründete, vielmehr bloß behauptete Verletzung eines Grundrechtes der betreibenden Gläubiger auf Datenschutz erscheint insofern unverständlich, als nicht nachvollziehbar ist, wieso die Information einer Partei von einem gegen sie geführten Verfahren ein Problem des Datenschutzes sein soll.⁴⁹⁴⁾

Für jene Fälle, in denen aus besonderen Gründen doch mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, der Verpflichtete werde nach Kenntnis von der Exekutionsbewilligung Vereitelungshandlungen setzen, sieht die Z 5 leg cit die Entscheidung über den Exekutionsantrag im ordentlichen Verfahren und damit die Zustellung der Exekutionsbewilligung erst anlässlich der Vornahme der Pfändung vor, wenn der betreibende Gläubiger diese Gefahr bescheinigt. Gefahr solcher Vereitelungshandlungen bestünde zB, wenn bereits in einem früheren Exekutionsverfahren gegen den Verpflichteten Pfandgegenstände bei der geplanten Verwahrung oder zum Versteigerungstermin nicht vorgefunden worden sind. Auch eine bereits erfolgte Verurteilung des Verpflichteten wegen Verstrickungsbruches (§ 271 StGB) könnte eine solche Befürchtung gerechtfertigt erscheinen lassen. Die Z 5 leg cit ist zwar ihrer Diktion nach nicht auf die Fahrnisexekution beschränkt, doch ist ein Anwendungsfall in einer anderen als der Fahrnisexekution kaum denkbar.⁴⁹⁵⁾

B. ADV-E-VERFAHRENSABWICKLUNG

1. ADV-E und ERV

Im vereinfachten Bewilligungsverfahren kann der Exekutionsantrag im Wege des ERV eingebracht werden. Somit stehen der aktive und passive ERV nach den im 2. Kapitel besprochenen Grundsätzen im vereinfachten Bewilligungsverfahren zur Verfügung (§§ 89a ff GOG). Demnach werden die Daten automatisch in die Datenbank des Gerichtes übernommen und dort weiterverarbeitet. Der Exekutionsantrag kann aber nach wie vor auch mündlich bei Gericht zu Protokoll erklärt werden. Diese Daten werden vom Gerichtsbediensteten erfasst und erst dann wird der Vorgang automationsunterstützt fortgesetzt.

⁴⁹⁴⁾ *Konecny* in *Mayr*, Zivilprozeßgesetz 101 f FN 21.

⁴⁹⁵⁾ *Jakusch* in *Angst*, EO § 54b Rz 10.

Für alle Exekutionsanträge ist – genauso wie bei der ADV-Mahnklage – das in der AFV 2002 vorgeschriebene Formblatt zu verwenden (§ 1 Abs 1 Z 3 AFV 2002), oder es ist der Exekutionsantrag in entsprechend formatierter Form zu verfassen (§ 2 AFV 2002).⁴⁹⁶⁾ Die Verwendung der Formblätter bzw die formatierte Eingabe sind seit 1. 1. 1996 zwingend vorgeschrieben. Bei Verletzung dieser Vorschrift ist ein Verbesserungsverfahren einzuleiten und dem Verbesserungsauftrag vom Gericht das entsprechende Formblatt anzuschließen. Neben diesen formellen Voraussetzungen hat der Antrag auf Exekutionsbewilligung inhaltlich die allgemeinen Angaben gem § 54 EO sowie die besonderen Erfordernisse⁴⁹⁷⁾ gem § 54b Abs 2 EO zu enthalten.⁴⁹⁸⁾

Hinsichtlich der Exekutionsbewilligung steht dem Entscheidungsorgan ein Entscheidungsvorschlag, der von einem ADV-System erstellt wird, zur Verfügung. Darin wird das Ergebnis verschiedener programmunterstützter Prüfungen, wie zB Zuständigkeit, entrichtete Gebühren, Unterschrift usw, zusammengefasst. Auf dieser Grundlage sowie auf Basis des Akteninhaltes erfolgt die Exekutionsbewilligung, welche urschriftlich in einem Vermerk im Akt festgehalten wird.

Im vereinfachten Bewilligungsverfahren wird die Exekutionsbewilligung grundsätzlich mittels ADV erstellt, was der eigentlichen Idee der Einführung dieses Verfahrens entspricht. Daher werden Fahrnis- und Forderungsexekutionen sowie Kumulierungen dieser Exekutionsmittel automationsunterstützt vollzogen und über die zentrale Poststraße in der BRZ GmbH an die Verfahrensbeteiligten abgefertigt. Das Entscheidungsorgan setzt die Erstellung und Abfertigung der einzelnen Exekutionsbewilligungen durch die BRZ GmbH mittels Eingabe der entsprechenden Codes am Bildschirm in Gang. Die maschinell ausgefertigte Exekutionsbewilligung enthält schließlich alle Daten des Antrages sowie zusätzliche Hinweise für den Verpflichteten, etwa welcher Betrag insgesamt zu zahlen ist. Enthält der Exekutionsantrag die Kontonummer des Zahlungsempfängers, so wird dem Bewilligungsbeschluss ein Erlagschein für die Einzahlung angeschlossen. Der dem Verpflichteten im vereinfachten Bewilligungsverfahren zuzustellenden Exekutionsbewilligung wird ein individuell für den konkreten Fall erstelltes Formular für einen allenfalls zu erhebenden Einspruch angeschlossen.

⁴⁹⁶⁾ Das Formblatt gem § 1 Abs 1 Z 3 AFV 2002 ist für alle Anträge auf Exekutionsbewilligung zu verwenden, dh, es ist unabhängig von der Durchführung des vereinfachten Bewilligungsverfahrens heranzuziehen und auch nicht auf bestimmte Exekutionsmittel beschränkt. Es sind jedoch nicht immer alle Punkte des Formblattes auszufüllen, weil die erforderlichen Angaben im ordentlichen und vereinfachten Bewilligungsverfahren voneinander abweichen können.

⁴⁹⁷⁾ conf Kap 4.II.B.2.a.

⁴⁹⁸⁾ *Schneider et al*, ERV 26 ff.

Überschreitet der Exekutionsantrag jedoch die in der Schnittstellenbeschreibung festgelegten Grenzen⁴⁹⁹⁾, so sind aus technischen Gründen die automationsunterstützte Exekutionsbewilligung und demnach auch der ERV nicht möglich. Die Exekutionsbewilligung wird händisch vorgenommen. Dh, der Exekutionsantrag ist auf Papier einzubringen, die Ausfertigungen der Exekutionsbewilligung werden mit Stampiglie, Schreiben einer Ausfertigung oder gänzlichem Schreiben eines Exekutionsbewilligungsbeschlusses hergestellt. Der Versand erfolgt ebenfalls händisch durch das Gericht. Allerdings werden in händischen Fällen die Parteien und deren Vertreter in die automationsunterstützt geführten Geschäftsregister eingegeben, womit verschiedene andere automationsunterstützte Funktionen wie Gebühreneinzug oder Ladungen über die Poststraße möglich sind.⁵⁰⁰⁾

2. Der rechtliche Ablauf

a. Exekutionsantrag und -bewilligung

Liegen die Voraussetzungen des § 54b Abs 1 EO über den Anwendungsbereich des vereinfachten Bewilligungsverfahrens vor, muss der Exekutionsantrag die in § 54b Abs 2 Z 1 und Z 2 EO normierten Erfordernisse aufweisen. Demnach hat der Exekutionsantrag zunächst sämtliche Angaben nach § 7 Abs 1 EO zu enthalten, dh jene Angaben, die der Exekutionstitel zur Bezeichnung der Personen des Berechtigten und Verpflichteten sowie zur Umschreibung der geschuldeten Leistung aufweist (Z 1 leg cit). Überdies hat der Exekutionsantrag nach Z 1 leg cit den Tag der Vollstreckbarkeitsbestätigung des Exekutionstitels zu enthalten.⁵⁰¹⁾ Im vereinfachten Bewilligungsverfahren braucht der betreibende Gläubiger – wie bereits mehrmals erwähnt – seinem Exekutionsantrag den Exekutionstitel nicht anzuschließen (Z 2 leg cit). Legt der betreibende Gläubiger dennoch den Exekutionstitel vor, so schadet dies zwar nicht, es löst aber auch keine Verpflichtung des Gerichtes aus, bei seiner Entscheidung auf den Exekutionstitel Bedacht zu nehmen.⁵⁰²⁾

Allein diese Angaben bilden die Grundlage für die gerichtliche Entscheidung über den Exekutionsantrag (§ 54b Abs 2 Z 3 EO). Nach den ErläutRV sollen die soeben genannten Inhaltserfordernisse als erhöhte Anforderungen an den Exekutionsantrag im vereinfachten Bewilligungsverfahren vor Fehlern bei der Einbringung schützen. Deckt sich der

⁴⁹⁹⁾ zB mehr als ein betreibender Gläubiger ohne gemeinsamen Vertreter, mehr als zwei betreibende Gläubiger mit gemeinsamem Vertreter oder mehr als drei Verpflichtete.

⁵⁰⁰⁾ *Schneider et al*, ERV 55 ff.

⁵⁰¹⁾ Dies gilt für jene Exekutionstitel, die einer Vollstreckbarkeitsbestätigung bedürfen (§ 54 Abs 2 EO).

⁵⁰²⁾ *Jakusch in Angst*, EO § 54b Rz 12 ff; *Klicka/Albrecht*, *ecolex* 1995, 707 ff; *Klicka/Albrecht*, JAP 1995/1996, 131 ff.

diesbezügliche Inhalt des Exekutionstitels mit dem Inhalt des Exekutionsbegehrens, genügt es, im Exekutionsantrag auf diese Übereinstimmung hinzuweisen. Weicht er aber hiervon ab, weil sich zB der Name, der Beruf, die Anschrift oder sonstige Individualisierungsmerkmale einer der Parteien geändert haben, so muss dies im Exekutionsantrag ausdrücklich aufgezeigt werden, zumal dem Gericht die Möglichkeit zur Prüfung, ob die Abweichungen – insbesondere im Hinblick auf die Identität der Person des betreibenden Gläubigers oder des Verpflichteten – einer Exekutionsbewilligung entgegenstehen, erhalten bleiben muss. Nach der Intention des Gesetzgebers soll ein korrekter Exekutionsantrag unter Angabe aller erforderlichen Inhaltsmerkmale nur dann Erfolg haben können, wenn der betreibende Gläubiger tatsächlich über einen vollstreckbaren Exekutionstitel verfügt. Legt daher das Gericht seiner Entscheidung den vom betreibenden Gläubiger vorgelegten Exekutionstitel, sei es bei Einbringen des Exekutionsantrages oder über Auftrag nach § 54b Abs 2 Z 3 EO, zugrunde, hat es den Exekutionsantrag wegen jeder Abweichung der Angaben nach § 7 Abs 1 EO vom tatsächlichen Inhalt des Exekutionstitels bzw wegen der unrichtigen Angabe des Datums der Vollstreckbarkeitsbestätigung abzuweisen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der tatsächliche Inhalt des Exekutionstitels bzw die Vollstreckbarkeitsbestätigung die beantragte Exekutionsbewilligung objektiv, dh unabhängig vom vorliegenden Mangel, decken könnte.

Im Regelfall trifft das Gericht die Entscheidung über die Exekutionsbewilligung nur aufgrund der Angaben im Exekutionsantrag. Bestehen für das Gericht aufgrund der Angaben im Exekutionsantrag oder gerichtsbekannter Tatsachen Bedenken, ob ein die Exekution deckender Exekutionstitel samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit besteht, so hat das Gericht bereits vor Entscheidung über den Exekutionsantrag dem Gläubiger binnen fünf Tagen⁵⁰³⁾ die Vorlage einer Ausfertigung des Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzutragen und sodann im ordentlichen Bewilligungsverfahren die Berechtigung des Exekutionsantrages anhand des nunmehr vorliegenden Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung zu prüfen. Eine Exekutionsbewilligung ohne Prüfung, ob sich der Exekutionsantrag mit dem Exekutionstitel deckt, ist daher im Falle vorliegender Bedenken seitens des Gerichtes unmöglich.

⁵⁰³⁾ Bei der Frist von fünf Tagen handelt es sich – wie auch sonst im Exekutionsverfahren – um eine gesetzliche Notfrist, die nicht restituierbar ist (§ 58 EO). Die Versäumung der Frist führt somit zur Abweisung des Exekutionsantrages. Es handelt sich ferner um eine prozessuale Frist, weshalb die fristgerechte Postaufgabe genügt. Die Frist von fünf Tagen ist im Gesetz deshalb so kurz bemessen, weil der betreibende Gläubiger bereits bei der Verfassung seines Exekutionsantrages jedenfalls über die erforderlichen Urkunden verfügen muss. Zur Wahrung der Frist hat er dem Gericht lediglich sämtliche Urkunden zu übermitteln.

*Jakusch*⁵⁰⁴⁾ nennt als Beispiel für in gerichtsbekanntem Tatsachen gründende Zweifel an der Richtigkeit der Angaben im Exekutionsantrag über den Inhalt des Exekutionstitels oder seiner Vollstreckbarkeitsbestätigung hinsichtlich der Nutzung des ERV den Fall, wenn der Exekutionstitel im elektronisch geführten Mahnverfahren geschaffen worden ist und nun die über diesen Exekutionstitel gespeicherten Angaben nicht mit jenen im Exekutionsantrag übereinstimmen. Diese Prüfung wird vor allem durch den dem Aktenzeichen beigegebenen Prüfbuchstaben ermöglicht und entspricht der gesetzgeberischen Intention über die Prüfung von Exekutionsanträgen. Das Gericht ist zwar nicht verpflichtet, der Prüfung des Exekutionsantrages den Titelakt zugrunde zu legen, es ist ihm aber auch nicht verwehrt. Nach *Jakusch* habe der Auftrag zur Vorlage des Exekutionstitels und der dazu erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung vor einer allfälligen Abweisung des Exekutionsantrages zu ergehen, wenn der im Titelakt erliegende Exekutionstitel nicht mit den diesbezüglichen Angaben im Exekutionsantrag übereinstimmt, weil es sein könnte, dass die dem betreibenden Gläubiger zugestellte Ausfertigung des Exekutionstitels bzw der Vollstreckbarkeitsbestätigung von der beim Titelgericht erliegenden Urschrift abweicht. Dies zu beweisen und die Divergenz aufzuklären, dazu müsse dem betreibenden Gläubiger, insbesondere im Hinblick auf die allenfalls drohende Mutwillensstrafe, Gelegenheit gegeben werden. *Mohr*⁵⁰⁵⁾ ist dabei aA: „Nimmt das Gericht Einsicht in den Titelakt, obwohl es hiezu nicht verpflichtet ist, so können sich auch daraus Bedenken auf Grund gerichtsbekannter Tatsachen ergeben. In diesen [...] Fällen ist trotz Bedenken ein Auftrag an den betreibenden Gläubiger nicht erforderlich, wenn das Vorliegen aller im Exekutionsantrag angeführten Exekutionstitel geprüft werden kann.“

Diese Auffassung von *Mohr* widerspricht mE dem Gesetzeswortlaut des § 54b Abs 2 Z 3 EO, wonach das Gericht, sobald es aufgrund der Angaben im Exekutionsantrag Bedenken hat, ob ein die Exekution deckender Exekutionstitel samt Vollstreckbarkeit besteht, den betreibenden Gläubiger auffordern muss, binnen fünf Tagen eine Ausfertigung des Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit vorzulegen. In dem von *Jakusch* aufgeworfenen Fall steht allerdings nicht die Existenz des die Exekution deckenden Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeit in Zweifel, sondern die Übereinstimmung der Angaben im Exekutionsantrag mit dem dem Gericht vorliegenden Exekutionstitel. § 54b Abs 2 Z 3 EO umfasst mE auch diesen Fall, zumal für das Gericht erst aus der Abweichung an sich gerichtsbekannter Tatsachen zu den Angaben im Exekutionsantrag Bedenken zum Exekutionstitel im Hinblick auf die Gestalt seiner Existenz entstanden sind. Kraft „Muss-

⁵⁰⁴⁾ *Jakusch* in *Angst*, EO § 54b Rz 16.

⁵⁰⁵⁾ *Mohr*, ÖJZ 1995, 893.

Bestimmung“ des § 54b Abs 2 Z 3 EO (arg „Bestehen [...] Bedenken, [...] so hat das Gericht“) ist der betreibende Gläubiger vor der Entscheidung aufzufordern, eine Ausfertigung des Exekutionstitels samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit vorzulegen, insbesondere in Anbetracht der allenfalls drohenden Mutwillensstrafe.

Schließlich sollten laut ErläutRV⁵⁰⁶⁾ nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und der im direkten Zugriff verfügbaren Daten die Angaben im Exekutionsantrag durch ADV-Routinen überprüft und etwaige Abweichungen angezeigt werden. Der Gesetzgeber beabsichtigte auch mit dieser – bis heute noch nicht realisierten – Regelung, die betreibenden Gläubiger zu vollständigen und richtigen Angaben im Exekutionsantrag anzuhalten.

b. Einspruch und Rechtsfolgen

(1) Einspruch (§ 54c EO)

Gem § 54c EO steht dem Verpflichteten gegen die im vereinfachten Bewilligungsverfahren ergangene Exekutionsbewilligung der formlose Einspruch zu, um aufzuzeigen, dass der Exekutionstitel nicht mit den im Exekutionsantrag enthaltenen Angaben übereinstimmt. Dh, der Exekutionstitel existiert entweder überhaupt nicht, nicht im angegebenen Umfang oder er ist nicht vollstreckbar. Der Einspruch soll nur die Geltendmachung jener Fehler ermöglichen, die mangels lückenloser Titelkontrolle im vereinfachten Bewilligungsverfahren unterlaufen können. Dadurch wird auf einfachste und rationellste Weise die formelle Titelprüfung nachgeholt. Damit sich der Verpflichtete nicht im Rechtsbehelf gegen die Exekutionsbewilligung vergreifen kann, ist die formlose Einspruchserhebung ausreichend. Der Einspruch muss weder als solcher bezeichnet noch in sonstiger Weise benannt sein. Die unrichtige Benennung des Rechtsbehelfes schadet nicht.⁵⁰⁷⁾

Die Regelungen über den Einspruch sind aus dem Mahnverfahren bekannt und eben diesem nachgebildet. Allerdings beträgt die gesetzliche Frist zur Einspruchserhebung im Exekutionsverfahren 14 Tage und ist weder erstreckbar noch restituierbar (§ 58 EO). Durch die Erhebung des Einspruches kann der Verpflichtete das Exekutionsverfahren nicht verzögern, da der Einspruch keine aufschiebende Wirkung hat. Um dennoch den Schutz des Verpflichteten sicherzustellen, normiert § 54c Abs 3 letzter Satz EO, dass das Exekutionsgericht von Amts wegen mit dem weiteren Vollzug innezuhalten hat, wenn über

⁵⁰⁶⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 31 f.

⁵⁰⁷⁾ Wird etwa gegen den Exekutionsbewilligungsbeschluss Rekurs mit der Begründung erhoben, dass ein die Exekution deckender Exekutionstitel nicht vorliegt, so wäre dies als Einspruch zu werten.

den Einspruch nicht vor der Vornahme von Verwertungshandlungen rechtskräftig entschieden worden ist.⁵⁰⁸⁾

(2) Vorlageauftrag (§ 54d EO)

Gem § 54d EO hat das Gericht den betreibenden Gläubiger zur Vorlage des Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung aufzufordern, wenn der Verpflichtete rechtzeitig Einspruch erhebt. Für die Vornahme der Vorlage ist eine Frist von fünf Tagen vorgesehen. Nach den ErläutRV⁵⁰⁹⁾ ist eine derartig kurze Frist deshalb zumutbar, weil der betreibende Gläubiger bei Verfassung des Exekutionsantrages bereits über den Exekutionstitel verfügen muss und ihn nunmehr bloß vorzulegen hat. Außerdem soll durch diese kurze Frist ermöglicht werden, dass vor der Vornahme der Vollzugshandlungen, die gem § 249 Abs 3 EO frühestens 14 Tage nach Zustellung der Exekutionsbewilligung vorgenommen werden dürfen, über den Einspruch entschieden werden kann.

§ 54d Abs 2 EO normiert die Möglichkeit, im Einspruchsverfahren den Titel auch amtswegig zu prüfen, wenn dem Exekutionsgericht die Titeldaten verfügbar sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Exekutionsgericht zugleich Titelgericht ist, die Titeldaten dem Gericht mit dem Exekutionsantrag übermittelt worden sind oder diese in der ADV-Anwendung des Gerichtes abgerufen werden können. Was die dritte Variante betrifft, so ist nach *Jakusch*⁵¹⁰⁾ als Vorlage anzuerkennen, wenn der Exekutionstitel bei der titelschaffenden Behörde allein in einem elektronischen Medium existiert und von dort unmittelbar, also wiederum elektronisch, an das Exekutionsgericht übermittelt wird. Das Exekutionsgericht kann nun die Prüfung des Exekutionstitels durch automationsunterstützten Vergleich von Exekutionsbewilligung und elektronisch gespeichertem Exekutionstitel vornehmen.

(3) Exekutionseinstellung (§54e EO)

§ 54e Abs 1 EO regelt schließlich die Rechtsfolgen eines erfolgreich erhobenen Einspruches gegen die Exekutionsbewilligung. Legt der betreibende Gläubiger nicht rechtzeitig eine Ausfertigung des im Exekutionsantrag genannten Exekutionstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung vor, so ist vom Fehlen absoluter Exekutionsvoraussetzungen auszugehen und das Verfahren nach Z 1 leg cit einzustellen. Entsprechendes gilt nach Z 2 leg cit, wenn der Exekutionstitel nicht mit den im Exekutionsantrag enthaltenen Angaben

⁵⁰⁸⁾ *Deixler-Hübner in Burgstaller et al, PraktZPR II*⁵, 261; *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren*³ Rz 411 f; *Holzhammer/Roth, Exekutionsrecht* 36; *Jakusch in Angst, EO § 54c Rz* 1 ff.

⁵⁰⁹⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 32.

⁵¹⁰⁾ *Jakusch in Angst, EO § 54d Rz* 1 ff.

übereinstimmt. In diesem Fall könnte die Exekution verhältnismäßig eingeschränkt werden. Ergibt sich allerdings, dass der Exekutionstitel im Exekutionsantrag richtig angegeben worden ist und somit die Exekution deckt, ist der Einspruch als unbegründet abzuweisen.

c. Schadenersatzanspruch (§ 54f EO)

§ 54f EO normiert zum Schutze des Verpflichteten einen Schadenersatzanspruch gegen den betreibenden Gläubiger. Wird die beantragte Exekution bewilligt, ohne dass der betreibende Gläubiger über den im Exekutionsantrag genannten Exekutionstitel samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit verfügt, so hat er dem Verpflichteten alle verursachten Vermögensnachteile zu ersetzen.

Bei § 54f EO handelt es sich um einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch, da diese Bestimmung das Verschulden in keiner Weise zur Haftungsvoraussetzung erhebt. Alleiniges Tatbestandselement für den Eintritt der Schadenersatzpflicht ist, dass der betreibende Gläubiger nicht über den in seinem Exekutionsantrag bezeichneten Exekutionstitel mit dem dort genannten Inhalt oder die dort genannte Vollstreckbarkeitsbestätigung verfügt. Entscheidend ist ausschließlich, dass der betreibende Gläubiger diese Urkunden nicht hat. Dem gänzlichen Fehlen des Exekutionstitels gleichzuhalten ist der Fall, dass der betreibende Gläubiger zwar über den im Exekutionsantrag genannten Exekutionstitel samt Vollstreckbarkeitsbestätigung formal verfügt, dieser aber nicht den Inhalt hat bzw das Datum trägt, wie es § 54b Abs 2 Z 1 EO verlangt. Schließlich tritt die Haftung unabhängig davon ein, ob das Exekutionsverfahren nach § 54e EO bzw auf andere Weise zur Einstellung gebracht oder noch vor Aufdeckung des Mangels beendet wird.⁵¹¹⁾

Mit § 54f EO wird ein besonders rasch durchzuführendes Schadenersatzverfahren geregelt. Es wird in den meisten Fällen sehr einfach zu klären sein, ob der betreibende Gläubiger zum Zeitpunkt der Einbringung des Exekutionsantrages über einen vollstreckbaren Exekutionstitel verfügt hat, weshalb sich die rasche Umsetzung eines diesbezüglichen Schadenersatzverfahrens beim Exekutionsgericht in die Praxis bewerkstelligen lassen wird. Überdies soll nach den ErläutRV⁵¹²⁾ durch diese Haftungsbestimmung vor Missbrauch des vereinfachten Bewilligungsverfahrens abgeschreckt werden.

⁵¹¹⁾ *Jakusch in Angst*, EO § 54f Rz 3 ff.

⁵¹²⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 33 f.

d. Mutwillensstrafe (§ 54g EO)

§ 54g EO normiert die Verhängung einer Mutwillensstrafe von mindestens EUR 72 für den Fall, dass der betreibende Gläubiger die Exekutionsbewilligung mutwillig erwirkt.⁵¹³⁾ Mutwillig iSd § 54g EO handelt ein betreibender Gläubiger, der in Kenntnis seiner mangelnden materiellen oder formellen Berechtigung einen Exekutionsantrag stellt. Anders als bei der Schadenersatzpflicht nach § 54f EO kommt die Verhängung einer Mutwillensstrafe nicht nur dann in Betracht, wenn der betreibende Gläubiger über die bei Einbringung seines Exekutionsantrages notwendigen Urkunden nicht verfügt, sondern auch, wenn er zur Antragstellung tatsächlich nicht berechtigt ist und das auch weiß. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Exekutionsantrag gestellt wird, obwohl der Verpflichtete in der Zwischenzeit die geschuldete Leistung erbracht hat, der Anspruch auf andere Weise erloschen ist, der betreibende Gläubiger in Kenntnis der Nichtigkeit des Exekutionstitels oder der Unrichtigkeit der Vollstreckbarkeitserklärung den Exekutionsantrag gestellt hat.

Voraussetzung der Mutwillensstrafe ist überdies, dass der Exekutionsantrag bewilligt worden ist. Hat das Exekutionsgericht die mangelnde Berechtigung anlässlich der Entscheidung über den Exekutionsantrag erkannt und diesen abgewiesen, kann es nicht zur Verhängung einer Mutwillensstrafe kommen. Umgekehrt setzt die Mutwillensstrafe nicht die Einstellung der Exekution aus dem den Mutwillen begründenden Mangel voraus. Die Verhängung der Mutwillensstrafe ist daher auch noch nach Beendigung der Exekution möglich.

Die Verhängung einer Mutwillensstrafe kann neben einem dem Verpflichteten nach § 54f EO zustehenden Schadenersatzanspruch treten. Die Mutwillensstrafe ist allerdings vom Eintritt eines Schadens unabhängig. So kann wegen der unterschiedlich geregelten Voraussetzungen dem Verpflichteten uU kein Schadenersatzanspruch zustehen, über den betreibenden Gläubiger aber dennoch eine Mutwillensstrafe verhängt werden. Die Verhängung der Mutwillensstrafe liegt nicht im Ermessen des Gerichtes, sondern ist bei Vorliegen aller Voraussetzungen zwingend vorgesehen.⁵¹⁴⁾ Ein Anspruch der Gegenpartei auf Verhängung einer Mutwillensstrafe besteht nicht.⁵¹⁵⁾

⁵¹³⁾ In der Praxis spielt die Mutwillensstrafe keine bedeutende Rolle, da einerseits die Gerichte dieses Instrumentarium sehr restriktiv handhaben, andererseits der Gesetzeswortlaut des § 54g EO den Straftatbestand (conf zum Vorsatz: RPfISlgE 2002/92) voraussetzt, dass durch die Handlung der betreibenden Partei die Exekutionsbewilligung erwirkt wurde. Dabei bleibt es aber meist beim erfolglosen Versuch, für den das Gesetz die Verhängung der Mutwillensstrafe nicht vorsieht (RPfISlgE 1996/63; RPfISlgE 1999/22). Allerdings gibt es durchaus auch Fälle, in denen bereits eine Mutwillensstrafe rechtskräftig verhängt worden ist (RPfISlgE 1999/145).

⁵¹⁴⁾ *Jakusch* in *Angst*, EO § 54g Rz 2 ff.

⁵¹⁵⁾ EFSlg 91.158.

Überdies ist bei Einbringung eines unwahren Exekutionsantrages der Straftatbestand des § 293 StGB über die Fälschung eines Beweismittels gegeben. Der Begriff Beweismittel ist im weitesten Sinne zu verstehen und erfasst alles, was dazu dienen kann, ein Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen.⁵¹⁶⁾

⁵¹⁶⁾ ErläutRV 195 BlgNR 19. GP 33.

5. KAPITEL: EXKURS – E-GOVERNMENT

A. GRUNDLAGEN DES E-GOVERNMENT

1. Begriffsbestimmungen

a. E-Government

E-Government steht für „electronic government“ und kann wörtlich mit „Elektronischer Staat“ oder „Elektronische Verwaltung“ übersetzt werden. Der Begriff „E-Government“ ist ein noch junger, in seiner konkreten Ausprägung ständig neu interpretierter Terminus, der in einem Konglomerat von rechtlichen, rechtspolitischen und technischen Aspekten regelmäßig als Überbegriff herangezogen wird. Mit anderen Worten handelt es sich beim Begriff „E-Government“ um einen Sammelbegriff für verschiedenste Maßnahmen, wodurch einerseits die internen Arbeitsabläufe von Verwaltungsbehörden dem Automatisierungslevel des 21. Jahrhunderts angepasst werden, andererseits die Integration des Internets in der Kommunikation zwischen Bürger und Staat vorangetrieben wird.

Das BMF⁵¹⁷⁾ definiert „E-Government“ folgendermaßen: „E-Government [ist] ein neues Konzept für den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnik in der öffentlichen Verwaltung [und] eröffnet neue Zugangswege zwischen Bürger und Verwaltung.“ Ähnlich klingt die von *Nolz/Winter*⁵¹⁸⁾ zitierte Definition: „Electronic Government ist eine Organisationsform des Staates, welche die Interaktionen und Wechselbeziehungen zwischen dem Staat und den Bürgern, privaten Unternehmungen, Kunden und öffentlichen Institutionen durch den Einsatz von modernen Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) integriert.“

Alle diese Definitionen⁵¹⁹⁾ sind keineswegs falsch, doch manifestieren sie sich allenfalls wiederum nur in einem Überbegriff. Aus dieser Begriffsproblematik heraus trifft *Sander*⁵²⁰⁾ in einer terminologisch innovativen Weise auf der Ebene der elektronischen Leistungen hinsichtlich des Begriffes „E-Government“ Unterscheidungen nach verschiedenen inhaltlichen und formalen Gesichtspunkten.

⁵¹⁷⁾ <http://www.bmf.gv.at/egovernment> (29. 4. 2004).

⁵¹⁸⁾ *Nolz/Winter* in FS *Weißmann* 658.

⁵¹⁹⁾ conf weiters *Geis*, K&R 2003, 21; *Heckmann*, K&R 2003, 425; *Peters*, CR 2003, 68; *Sallmann*, ÖGZ 2002/2, 6.

⁵²⁰⁾ *Sander*, eGovernment 8 ff.

b. Verschiedene Gesichtspunkte des E-Government

(1) Aufgabenbereiche im E-Government

Ohne auf die einzelnen Aufgabenbereiche im E-Government näher eingehen zu wollen, werden an dieser Stelle die verschiedenen E-Government-Kategorien im Hinblick auf die schon angesprochenen Kernaufgaben stichwortartig skizziert: E-Democracy⁵²¹⁾ (politische Meinungsbildung und politischer Gedankenaustausch über das Internet), E-Voting⁵²²⁾ (elektronische Wahlen, Abstimmungen und Meinungsumfragen), E-Court (elektronische Dokumentation der Rechtsprechung;⁵²³⁾ elektronische und virtuelle Gerichtsverhandlungen⁵²⁴⁾ sowie „cybercourts“, E-Administration (automationsunterstützte Datenverarbeitung und -übertragung in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung) und E-Assistance⁵²⁵⁾ (Aspekte des täglichen Lebens im Internet, wie zB Arbeitsmarktsektor, Gesundheitswesen, Aus- und Weiterbildung).

(2) Kommunikationsarten im E-Government

Im Zuge der Entwicklung von E-Government hat es sich eingebürgert, das Verhältnis zwischen der Verwaltung und ihren Kommunikationspartnern als zentrale Wechselbeziehung hervorzuheben. Dieses Verhältnis ist facettenreich, weil die Kommunikationspartner in verschiedenen externen und internen Gruppen aus Bürgerschaft, Wirtschaft, Politik und in eigenen Reihen zu finden sind. Demnach werden die Kundenbeziehungen der Verwaltung im E-Government wie folgt untergliedert:⁵²⁶⁾

(a) C2G bzw G2C

Die Kommunikationsart zwischen Bürger und Staat wird C2G (Customer to Government) bzw G2C (Government to Customer) bezeichnet.⁵²⁷⁾ Nach den gängigen demokratietheoretischen Auffassungen sind nämlich im Verhältnis zwischen Bürger und Staat schwerpunktmäßig zwei Rollenkomplexe zu unterscheiden. Einerseits tritt der Bürger als Entscheidungsakteur auf (C2G, zB der Bürger in der Rolle des Wählers iSd E-Democracy-Projektes), andererseits als Entscheidungsempfänger (G2C, zB der Bürger in der Rolle des Bescheidempfängers). Die C2G-Beziehung zwischen Bürger und Verwaltung ist daher je nach Vorgang und Anliegen unterschiedlich ausgestaltet. So kann der Bürger ein Formular

⁵²¹⁾ *Schefbeck* in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 89 ff; <http://www.parlament.gv.at> (29. 4. 2004); <http://www.parlinkom.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵²²⁾ *APA*, *Der Standard* 18. 9. 2003, 15.

⁵²³⁾ *conf RIS*; <http://www.ris.bka.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵²⁴⁾ *Kodek*, *ZZP* 2002, 457 ff; *Stadler*, *ZZP* 2002, 435 ff.

⁵²⁵⁾ <http://www.help.gv.at> (29. 4. 2004); <http://www.ams.at> (29. 4. 2004).

⁵²⁶⁾ *Mehlich*, *E-Government* 63 ff; *Sander*, *eGovernment* 11 f.

⁵²⁷⁾ Vereinzelt steht das „C“ auch für „Citizen“.

anfordern, eine Stellungnahme abgeben, eine Beschwerde äußern, einen Antrag stellen, eine Gebühr entrichten, Steuern zahlen oder den Bearbeitungsstand eines Vorganges abfragen. Die C2G-Beziehung läuft in der Regel über eine kommunale Internetseite ab oder über den direkten Zugriff des Bürgers auf eine behördliche Datenbank. Je nach Komplexität des Vorganges bedarf es zur Aufrechterhaltung des sicheren Datenaustausches zwischen Bürger und Staat zunächst einer Identitätsfeststellung und in der Folge eines Authentifizierungsverfahrens. Solange lediglich Informationen über Internetseiten abgerufen werden, hält sich der Aufwand, gewisse Grundvorkehrungen an Sicherheit zu beachten, noch in Grenzen. Wenn allerdings Erklärungen mit rechtlichen Folgen postuliert werden, Gebühren zu entrichten oder kompromittierende Dokumente (zB in Straf-, Finanz- oder Krankenakten) über den Bürger Gegenstand des Datentransfers sind, steigen die Sicherheitsanforderungen. Für derartige Vorgänge ist das jeweils relevante Sicherheitsniveau zu definieren und mit geeigneten elektronischen Formen umzusetzen. Genau dieses Kriterium spiegelt den Erfolg eines funktionierenden E-Government-Systems in der Ausprägung der Kommunikationsart C2G bzw G2C wider.⁵²⁸⁾

(b) B2G bzw G2B

Für die internetgestützte Kommunikation zwischen Verwaltung und Wirtschaft hat sich die Bezeichnung B2G (Business to Government) bzw G2B (Government to Business) etabliert. Dabei ist die Abgrenzung zwischen Bürgern (C2G) und Wirtschaft (B2G) nicht immer eindeutig. Begriffliche Zuordnungsschwierigkeiten können bei Bürgern insofern auftreten, als diese beispielsweise nebenberuflich ein Gewerbe angemeldet haben und damit gleichzeitig zur Wirtschaft gehören. Zur Wirtschaft im weitesten Sinne zählt man auch Verbände, NGOs (non-governmental-organisations) und NPOs (non-profit-organisations).

Beispiele für B2G bzw G2B-Beziehungen sind das Abführen von Steuern (zB elektronische Steuererklärung über FinanzOnline)⁵²⁹⁾ und Sozialversicherungsbeiträgen, Kfz-Zulassungen von Autohäusern, Fahrerlaubnisse von Fahrschulen, Baugenehmigungen von Architekten oder das Zertifizierungswesen.⁵³⁰⁾

(c) G2G

Unter dem E-Government-Begriff G2G (Government to Government) ist die inner- bzw zwischenbehördliche elektronische Kommunikation zu verstehen. *Mehlich*⁵³¹⁾ findet innerhalb

⁵²⁸⁾ *Mehlich*, E-Government 64 ff.

⁵²⁹⁾ <https://finanzonline.bmf.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵³⁰⁾ *Mehlich*, E-Government 70 ff.

⁵³¹⁾ *Mehlich*, E-Government 73.

der G2G-Beziehungen weitere Differenzierungsmerkmale. So sind bei näherer G2G-Analyse Kommunikationsflüsse in Bezug auf die vertikale Gewaltenteilung (Bund – Land – Gemeinde) und auch auf die horizontale Gewaltenteilung (Legislative – Exekutive – Judikative) festzustellen. Der Kommunikationsfluss innerhalb der Judikative entspricht schließlich der VJ und den daraus entwickelten Projekten der ADV in der Justiz.⁵³²⁾

2. E-Government-Strategien

a. Leitmotive und Zielsetzungen

Im Rahmen der Neuausrichtung der IT-Strategie des Bundes ist die „Stabsstelle IKT-Strategie des Bundes“ (Chief Information Office – CIO) als „IKT-Board“⁵³³⁾ eingerichtet worden. Dieses „Board“ entwickelt, koordiniert und unterstützt die Umsetzung von E-Government in Österreich und hat dabei die Aufgabe, übergreifende Aspekte im Bereich der IKT zu regeln sowie die Abstimmung mit Projekten auf Landes-, Gemeinde- und Stäteebene vorzunehmen. Auf der Basis international anerkannter Standards und offener Schnittstellen soll CIO E-Government-Konzepte schaffen, die den Wirtschaftsstandort Österreich stärken und die Bürger entlasten. Auf der CIO-Internetseite⁵³⁴⁾ steht zu lesen: „BürgerInnen und Unternehmen erwarten sich heute von der öffentlichen Verwaltung eine rasche Abwicklung ihrer Behördenverfahren. Im Zeitalter von E-Mail, Internet und digitaler Signatur sollten lange Wartezeiten, aufwendiger Papierkram und undurchsichtiger Behördenschwungel bald der Vergangenheit angehören.“ In diesem Sinne kennt die österreichische E-Government-Strategie folgende Prinzipien:

- Bürgernähe: Die Verwaltung steht im Dienste der Bürger. Online-Dienste müssen einfach gefunden und bedient werden können.⁵³⁵⁾
- Transparenz: Der Erfolg von technischen Lösungen und deren Akzeptanz hängt von der Einbindung aller betroffenen Gruppen in die Entwicklungen ab. Dabei ist die Zusammenarbeit von Wirtschaft und Verwaltung auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene im Vorfeld besonders wichtig. Transparente Abläufe und offene Schnittstellen bilden die Grundlage der Zusammenarbeit.

⁵³²⁾ conf Kap 1.

⁵³³⁾ IKT steht für Informations- und Kommunikationstechnologie.

⁵³⁴⁾ <http://www.cio.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵³⁵⁾ In den Schlagworten „Bürger“ und „Bürgernähe“ sind die Ähnlichkeiten zwischen E-Government-Strategie und VJ-Strategie offenkundig: „Der Bürger nimmt Maß an der Gerechtigkeit, die ihm widerfährt, vor allem aber auch daran, wie lange es dauert, bis er zu seinem Recht kommt, und wie ihm die Gerichtsbarkeit begegnet.“

- **Zugänglichkeit:** E-Government muss allen Bevölkerungsschichten ohne technische und soziale Barrieren zur Verfügung stehen. Ein größeres Angebot von öffentlichen Terminals soll in Zukunft den Weg zum E-Government erleichtern.
- **Technologieneutralität und Sicherheit:** E-Government-Lösungen müssen für zukünftige Entwicklungen offen sein. Es darf keine bestimmte Technologie bevorzugt werden, um Abhängigkeiten durch Monopolstellungen zu verhindern. Gleichzeitig müssen alle, die ihre Verfahren über das Internet abwickeln wollen, sicher sein können, dass Daten, Informationen sowie Netzwerke ausreichend geschützt werden und Unbefugten der Zugang versperrt bleibt.
- **Komfort durch Effizienz:** Das Ziel ist ein 24-Stunden-Service, kein Weg zum Amt, keine Amtszeiten, kein Anstellen, kein Verweisen von einer Behörde zur anderen, unkomplizierte Abläufe, intelligente Formulare, verantwortungsvoller Umgang mit Daten und rasche Erledigungen. Diese Zielsetzungen werden auf Behördenseite durch zunehmende Automatisierung verwirklicht.

b. E-Government-Offensive 2003 und legislative Umsetzung

Mit der E-Government-Offensive 2003 wurde der Grundstein für eine zügige Umsetzung bestehender E-Government-Strategien gelegt. Die Bundesregierung hat die E-Government-Offensive 2003 mit der Einrichtung einer E-Government-Plattform⁵³⁶⁾ eröffnet, welche als Motor sämtlicher E-Government-Bestrebungen dient und in dieser Funktion eine E-Government-Roadmap für den Zeitraum 2003 bis 2005 festlegen soll. Im Folgenden sind zwei Hauptkomponenten der E-Government-Offensive 2003 skizziert, da diese als Schlagworte in unterschiedlichsten Medien regelmäßig auftauchen und ihre legislative Umsetzung bereits stattgefunden hat.⁵³⁷⁾

(1) E-Government-Komponenten

(a) „one-stop-shop“-Prinzip

Das „one-stop-shop“-Prinzip besagt, dass der Bürger rechtsgültig bei einer Stelle elektronisch seinen Antrag einbringt und verschiedene Stellen im Hintergrund in einer bestimmten logischen Folge in einen gesteuerten Geschäftsprozess einbezogen werden. Ein

⁵³⁶⁾ Dieser Plattform gehören der Vizekanzler, Vertreter der Länder, des Städtebundes, des Gemeindebundes, des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger, der Wirtschaftskammer, Mitglieder der Bundesregierung, der Vorsitzende des „IKT-Boards“ sowie zwei externe Experten an.

⁵³⁷⁾ <http://www.cio.gv.at/egovernment> (29. 4. 2004).

klassisches Beispiel für diesen Bereich wäre eine Übersiedlung, verbunden mit der Meldung beim Melderegister und der automatischen Weiterleitung an andere Behörden.⁵³⁸⁾

Zur Realisierung des „one-stop-shop“-Prinzips wird das bereits bestehende Behördenportal „Help-Amtshelfer“⁵³⁹⁾ zu einem Transaktionsportal ausgebaut. Sämtliche Serviceleistungen der öffentlichen Verwaltung können von den Bürgern über diese Anlaufstelle erreicht werden. Die Bürger müssen dabei nicht Bescheid über Behördenzuständigkeiten wissen, sondern können sich ihren Belangen entsprechend orientieren.⁵⁴⁰⁾

(b) Konzept der Bürgerkarte

*Geiger*⁵⁴¹⁾ bezeichnet die Bürgerkarte⁵⁴²⁾ als „elektronischen Ausweis im Netz“. In Hinkunft soll dieser Ausweis die rechtswirksame und sichere Zuordnung von Daten zu Personen gewährleisten und darüber hinaus mittels elektronischer Signatur Transaktionen aus Wirtschaft und Verwaltung auch auf elektronischem Wege ermöglichen. Für die Endphase dieses Projektes ist beabsichtigt, alle Transaktionen zwischen Bürger und Verwaltung elektronisch abzuwickeln. Die Bürgerkarte gestattet somit den elektronischen Zugriff der Behörden auf sämtliche Dokumente wie beispielsweise Geburtsurkunde, Meldezettel, Staatsbürgerschaftsnachweis oder Heiratsurkunde. Nach *Geiger* ist anzustreben, die Bürgerkarte als elektronischen Schlüssel für eine kundenorientierte, effiziente und bürgernahe Verwaltung weiterzuentwickeln und sie in der Öffentlichkeit entsprechend zu positionieren. Zudem wäre die Bürgerkarte als Massenmedium des E-Government per se kein Sicherheitsverlust, sondern ein zeitgemäßer Freiheitsgewinn für die Bürger.

*Posch*⁵⁴³⁾ betrachtet die Bürgerkarte aus der technischen Perspektive und meint, dass das Konzept der Bürgerkarte ein durchaus offenes ist, weshalb unterschiedlichste Chipkarten an der elektronischen Verwaltung teilnehmen können. *Posch* nennt in diesem Zusammenhang die Sozialversicherungskarte, die Bankomatkarte sowie den elektronischen Personal- und Dienstaussweis. Neben elektronischen Signaturen beinhaltet das Konzept Bürgerkarte auch Infoboxen, welche die Bindung der Person an die Karte statuieren und damit die Einschreitmöglichkeit im Wege des elektronischen Verfahrens mit der Karte erlauben.

⁵³⁸⁾ *Nolz/Winter* in *FS Weißmann* 661.

⁵³⁹⁾ <http://www.help.gv.at> (29. 4. 2004); conf *Moser* in *Schweighofer/Menzel*, E-Government 107 ff.

⁵⁴⁰⁾ *Kucera*, *Der Standard* 18. 9. 2003, 16; nennenswerte Behördenportale: <http://reference.e-government.gv.at> (29. 4. 2004); <http://www.ams.at> (29. 4. 2004); <http://www.bmf.gv.at> (29. 4. 2004); <http://www.chipkarte.at> (29. 4. 2004); <http://www.elakimbund.at> (29. 4. 2004); <http://www.fundamt.gv.at> (29. 4. 2004); <http://www.ocg.at> (29. 4. 2004); <https://finanzonline.bmf.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵⁴¹⁾ *Geiger* in *FS Weißmann* 308.

⁵⁴²⁾ <http://www.buergerkarte.at> (29. 4. 2004); conf *Seidl*, *Der Standard* 30. 1. 2004, 2; *Seidl*, *Der Standard* 30. 1. 2004, 32;

⁵⁴³⁾ *Posch*, *ÖGZ* 2002/2, 29 f.

Schließlich – so *Posch* – wird man in vielen Fällen Vollmachten benötigen, damit auch für jene Personen, die selbst nicht gewillt oder in der Lage sind, die elektronische Verwaltung durchzuführen, andere in deren Namen, so sie dies wünschen, auf elektronischem Wege das Einschreiten ermöglichen.

(2) Legistische Umsetzung: E-GovG

Die logische Folge der soeben geschilderten Strategien, Zielsetzungen und Konzeptionen muss die legistische Umsetzung der einzelnen E-Government-Komponenten sein. Dazu soll das E-Government-Gesetz die notwendigen gesetzlichen Rahmenbedingungen für folgende Materien schaffen:

- Eindeutige elektronische Identifikation
- Bürgerkarte und Verwaltungssignatur
- Elektronische Standarddokumente
- Elektronische Zustellung
- Datenschutz im E-Government
- Portalverbundsysteme
- Verzeichnisse und Register
- E-Governance und Bürgerbeteiligung

B. E-GOVERNMENTGESETZ 2004

1. Einleitung und Überblick

Das E-GovG 2004⁵⁴⁴⁾ soll zunächst die Grundlage für die elektronische Kommunikation mit (C2G bzw G2C, B2G bzw G2B) und zwischen (G2G) den Behörden in Österreich schaffen und in der Folge die Möglichkeiten des Einsatzes moderner Kommunikationstechnologie verbreitern und in ihrer Qualität vertiefen. Dazu bedarf es gewisser Korrekturen und Anpassungen der geltenden Rechtsordnung, die nicht immer auf die Vielfalt neuer Kommunikationstechnologien ausgerichtet ist. Darüber hinaus müssen auch neue technische und rechtliche Instrumente geschaffen werden, damit bei der Entfaltung des vollen Potentials dieser neuen elektronischen Kommunikationsformen mögliche Gefahren hintangehalten werden. Nach der Intention des Gesetzgebers⁵⁴⁵⁾ werden auf diese Weise die Effizienzsteigerungspotentiale und Einsparungsmöglichkeiten der elektronischen Kommunikationsformen besser ausgeschöpft. Zu diesem Zweck enthält das E-GovG unter

⁵⁴⁴⁾ BGBl I 2004/10.

⁵⁴⁵⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP.

anderem spezielle Regelungen über die soeben erörterte „Bürgerkarte“ als neues Mittel zum elektronischen Identitätsnachweis samt elektronischer Signatur (einsetzbar im öffentlichen bzw privaten Bereich) sowie ein „Standarddokumentenregister“ zum elektronischen Nachweis von wichtigen Personenstandsdaten und Daten über die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten. Ferner wurden erneut Anpassungen im Verwaltungsverfahrenrecht notwendig. Schließlich ist ein technisch sicheres Verfahren der elektronischen Zustellung konzipiert worden, worauf in diesem Kapitel als Parallele zum passiven ERV mit den Gerichten besonders eingegangen wird.

In Bezug auf die Anpassungen der geltenden Rechtsordnung wurden durch die Schaffung des E-GovG konkret das AVG 1991, das ZustG, das Gebührengesetz 1975, das Meldegesetz 1991 sowie das Vereinsgesetz 2002 novelliert. Der Schwerpunkt der Änderungen im AVG liegt in der Erweiterung der bereits jetzt vorhandenen modernen Formen der elektronisch unterstützten Kommunikation, wie die Schaffung neuer technischer Einrichtungen zur Entgegennahme elektronisch gefertigter Anbringen (conf §§ 13 ff AVG idnF)⁵⁴⁶⁾, die elektronische Aktenführung⁵⁴⁷⁾ und die Möglichkeit, Erledigungen elektronisch unterstützt durchzuführen (conf § 18 AVG idnF).

Im ZustG wurde neben zahlreichen Änderungen im „Abschnitt I“, welcher nunmehr die gemeinsamen Bestimmungen für die postalische (konventionelle) und elektronische Zustellung zum Inhalt hat, und „Abschnitt II“, welcher die Zustellung an eine Abgabestelle (postalische Zustellung) normiert, ein völlig neuer „Abschnitt III“ über die „Elektronische Zustellung“ eingefügt, womit der ursprüngliche „Abschnitt III“ über die Schlussbestimmungen sodann als „Abschnitt IV“ geregelt ist.⁵⁴⁸⁾

Der durch den Einsatz der Bürgerkartenfunktion und des damit verbundenen Instrumentariums zur Einbringung elektronischer Anträge für die öffentliche Verwaltung bewirkte Einsparungseffekt als Folge erheblicher Verwaltungsvereinfachungen soll an die Bürger und Unternehmen weitergegeben werden, um diese zur vermehrten Verwendung des neuen Kommunikationsweges zu motivieren. Die dadurch bedingten Änderungen im Gebührengesetz 1957 sind allerdings zeitlich begrenzt bis Ende 2007 für die Einführungsphase des E-GovG vorgesehen.

Ferner steht die Novellierung des Meldegesetzes 1991 im Zusammenhang mit den Bemühungen des E-GovG, eine effiziente und ökonomische Verwaltungsstruktur zu schaffen.

⁵⁴⁶⁾ BGBl I 2004/10.

⁵⁴⁷⁾ Elektronischer Akt, kurz ELAK; <http://www.elakimbund.at> (29. 4. 2004).

⁵⁴⁸⁾ Auf die Änderungen im ZustG, insbesondere auf die „Elektronische Zustellung“ des „Abschnitt III“ wird weiter unten noch näher eingegangen.

So soll beispielsweise anlässlich der Anmeldung der Geburt eines Kindes die Personenstandsbehörde iSd „one-stop-shop“-Prinzips gegenüber dem Bürger stellvertretend für die Meldebehörde die Weiterleitung der Meldedaten an das ZMR vornehmen können.

Schließlich war eine Anpassung der Bestimmungen des Vereinsgesetzes 2002 in Bezug auf die Zugriffsmöglichkeiten zu den im Zentralen Vereinsregister gespeicherten Daten unumgänglich, um den Bestrebungen des E-GovG nach bestmöglicher Nutzung der modernen Möglichkeiten elektronischer Kommunikation im Verwaltungsverkehr gerecht zu werden.

Der überwiegende Teil der Bestimmungen des E-GovG sowie die damit verbundenen Änderungen im AVG, ZustG (insbesondere der neu eingeführte „Abschnitt III“) und in den übrigen Gesetzen traten mit 1. 3. 2004 in Kraft. Die restlichen Bestimmungen treten spätestens mit 1. 1. 2005 in Kraft.

2. Konzept des E-GovG 2004 und ZustG neu

a. Gegenstand und Ziele des E-GovG

Gegenstand und Ziele des E-GovG sind gem § 1 leg cit die Förderung rechtserheblicher elektronischer Kommunikation. Der elektronische Verkehr mit öffentlichen Stellen soll unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Wahlfreiheit zwischen den Kommunikationsarten für Anbringen erleichtert werden. Gegen die Gefahren, die mit einem verstärkten Einsatz automationsunterstützter Datenverarbeitung im elektronischen Verkehr mit öffentlichen Stellen verbunden sind, sollen zur Verbesserung des Rechtsschutzes besondere technische Mittel geschaffen werden, die dort einzusetzen sind, wo nicht durch andere Vorkehrungen bereits ausreichender Schutz bewirkt wird.

b. Elektronischer Verkehr mit öffentlichen Stellen

(1) Identifikation und Authentifizierung

Der Einsatz der neuen Kommunikationstechnologien im behördlichen Verkehr verlangt zunächst die Identifikation der Person, die sich an die Behörde wenden will, darüber hinaus aber auch einen verlässlichen Schutz für die Person im Hinblick auf die Sicherheit der bekannt zu gebenden Daten. Daraus resultiert die Notwendigkeit eines eingehenden und auf umfassende Sicherheit bedachten Nachweises von Identität⁵⁴⁹⁾ und Authentizität⁵⁵⁰⁾ (§§ 2 ff

⁵⁴⁹⁾ Unter Identität ist die Bezeichnung der Nämlichkeit von Betroffenen durch Merkmale, die in besonderer Weise geeignet sind, ihre Unterscheidbarkeit von anderen zu ermöglichen, zu verstehen. Solche Merkmale sind insbesondere der Name, das Geburtsdatum und der Geburtsort, aber auch etwa die Firma oder numerische Bezeichnungen (§ 2 Z 1 E-GovG).

⁵⁵⁰⁾ Unter Authentizität ist die Echtheit einer Willenserklärung oder Handlung in dem Sinn zu verstehen, dass der vorgebliche Urheber auch tatsächlicher Urheber ist (§ 2 Z 5 E-GovG).

E-GovG) beim Zugriff auf Daten, allerdings in Abhängigkeit davon, auf welche Daten zugegriffen werden soll. So erwähnen beispielsweise die ErläutRV⁵⁵¹⁾, dass etwa beim Zugriff auf veröffentlichtes Informationsmaterial (zB Homepage der Behörde) kein Nachweis der Identität erforderlich ist, wohl aber muss eine eindeutige Identifikation und Authentifizierung⁵⁵²⁾ bei der Gestattung eines online-Zugriffes auf personenbezogene Daten verlangt werden. Demnach dürfen gem § 3 E-GovG im elektronischen Verkehr mit Auftraggebern des öffentlichen Bereiches⁵⁵³⁾ Zugriffsrechte auf personenbezogene Daten (§ 4 Abs 1 DSG 2000), an welchen ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse iSd § 1 Abs 1 DSG 2000 besteht, nur eingeräumt werden, wenn eine eindeutige Identität desjenigen, der zugreifen will, und die Authentizität seines Ersuchens nachgewiesen sind.

(2) Bürgerkarte

Die soeben angesprochene Problematik soll durch das bereits skizzierte Bürgerkartenkonzept⁵⁵⁴⁾ die notwendige Sicherheit der elektronischen Kommunikation mit und zwischen öffentlichen Stellen gewährleisten. Die Bürgerkarte dient zum Nachweis der eindeutigen Identität eines Einschreiters und der Authentizität des elektronisch gestellten Anbringens in Verfahren, für die ein Auftraggeber des öffentlichen Bereiches eine für den Einsatz der Bürgerkarte taugliche technische Umgebung eingerichtet hat (§ 4 Abs 1 E-GovG). Die eindeutige Identifikation einer natürlichen Person, die rechtmäßige Inhaberin einer Bürgerkarte ist, wird in ihrer Bürgerkarte durch Personenbindung bewirkt, indem die Stammzahlenregisterbehörde⁵⁵⁵⁾ elektronisch signiert bestätigt, dass der in der Bürgerkarte als Inhaberin bezeichneten natürlichen Person eine bestimmte Stammzahl⁵⁵⁶⁾ zur eindeutigen Identifikation zugeordnet ist (§ 4 Abs 2 E-GovG). Anders formuliert führt bei natürlichen

⁵⁵¹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 6.

⁵⁵²⁾ Unter Identifikation (§ 2 Z 4 E-GovG) bzw Authentifizierung (§ 2 Z 6 E-GovG) ist jeweils der Vorgang, der zum Nachweis oder zur Feststellung der Identität bzw Authentizität erforderlich ist, zu verstehen.

⁵⁵³⁾ Gem § 5 Abs 2 DSG 2000 sind unter „Auftraggeber des öffentlichen Bereiches“ alle Auftraggeber zu verstehen, die in Formen des öffentlichen Rechtes eingerichtet sind (insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft) oder soweit sie trotz ihrer privatrechtlichen Einrichtung in Vollziehung der Gesetze tätig sind. Auftraggeber iSd § 4 Z 4 DSG 2000 sind natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft bzw die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten.

⁵⁵⁴⁾ Die Legaldefinition „Bürgerkarte“ normiert § 2 Z 10 E-GovG: „[...] die unabhängig von der Umsetzung auf unterschiedlichen technischen Komponenten gebildete logische Einheit, die eine elektronische Signatur mit einer Personenbindung [...] und den zugehörigen Sicherheitsdaten und -funktionen sowie mit allenfalls vorhandenen Vollmachtsdaten verbindet.“

⁵⁵⁵⁾ Die Stammzahlenregisterbehörde ist gem § 7 Abs 1 E-GovG die Datenschutzkommission. Dies ist nach den ErläutRV einerseits wegen der Datenschutzrelevanz des Problems der eindeutigen Identifikation von Betroffenen bedeutsam, andererseits wegen des Umstandes, dass in Gestalt des Datenverarbeitungsregisters bereits eine Institution vorhanden ist, welche die Aufgaben der Registerführung kennt, was eine Minimierung der Kosten erwarten lässt.

⁵⁵⁶⁾ In der Bürgerkarte erfolgt die eindeutige Identifikation von Betroffenen durch ihre Stammzahl.

Personen die Verknüpfung einer aus der ZMR-Zahl verschlüsselt generierten Stammzahl (§ 6 Abs 2 E-GovG) mit dem Namen des Karteninhabers im Ergebnis zu einem in Gestalt der Bürgerkarte vorliegenden Identitätsnachweis. Die Eintragung der Personenbindung in der Bürgerkarte erfolgt durch die Stammzahlenregisterbehörde oder in ihrem Auftrag durch andere Behörden oder geeignete Stellen.⁵⁵⁷⁾

Nach den ErläutRV⁵⁵⁸⁾ ist das Konzept der Bürgerkarte nicht zwingend und nicht als einzig zulässiges Modell vorgeschrieben. Jedenfalls soll das Bürgerkartenmodell von allen öffentlichen Auftraggebern zulässigerweise verwendet werden können, wobei seine Qualität, Praktikabilität und generelle Einsetzbarkeit den Gesetzgeber hoffen lassen, dass eine einheitliche Anwendung des Bürgerkartenkonzeptes im gesamten öffentlichen Bereich über die Grenzen der Gebietskörperschaften hinweg im Interesse der Bürger wie der Verwaltung angestrebt wird. Hinsichtlich dieser vom Gesetzgeber bezeichneten Hoffnungsgedanken bestehen für *Strejcek*⁵⁵⁹⁾ starke Zweifel: „Für nicht gewerbliche User wird eine Kosten-Nutzen-Analyse über die Anschaffung von Karte und Lesegerät oft zu einer negativen Abwägungsentscheidung führen. Viele werden lieber schriftlich mit den Behörden verkehren, als die neue Infrastruktur anzuschaffen, um sich „sicher“ elektronisch zu identifizieren.“

Obwohl der Einsatz der Bürgerkarte nicht die einzig gültige Art der Erbringung eines elektronischen Identitätsnachweises in behördlichen Verfahren ist und somit auch andere hinreichend verlässliche Verfahren zugelassen sind, werden aufgrund der Bestimmungen des E-GovG vergleichbare Nachweisverfahren, insbesondere in Bezug auf die datenschutzrechtliche Qualität, in Hinkunft wohl an den durch die Bürgerkarte gesetzten Maßstäben gemessen – so zumindest die Absicht des Gesetzgebers.

Neben dem in Gestalt der Bürgerkarte verkörperten Identitätsnachweis in behördlichen Verfahren wird auch die Authentizität eines mit Hilfe der Bürgerkarte gestellten Anbringens durch die in der Bürgerkarte enthaltene elektronische Signatur nachgewiesen (§ 4 Abs 4 E-GovG). § 4 Abs 5 E-GovG normiert eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Bundeskanzlers, der im Einvernehmen mit den allfällig sonst zuständigen Bundesministern die näheren Regelungen über die Bürgerkarte mittels Verordnung erlassen kann.

⁵⁵⁷⁾ Deren diesbezügliche Eignung ist wiederum nach dem Vorhandensein der notwendigen technischen Ausstattung und der zu ihrer Nutzung notwendigen Fachkenntnisse sowie der Verlässlichkeit im Hinblick auf die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu beurteilen (§ 4 Abs 3 E-GovG).

⁵⁵⁸⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 6; AB 382 BlgNR 22.GP 2.

⁵⁵⁹⁾ *Strejcek*, Der Standard 4. 11. 2003, 15.

(3) Stammzahl

Die Stammzahl bildet eine entscheidende Komponente in der Funktionsbewertung der Bürgerkarte, zumal die eindeutige Identifikation von Betroffenen in der Bürgerkarte durch ihre Stammzahl erfolgt (§ 6 Abs 1 E-GovG). Im Verfahren zur Ermittlung der Stammzahl sind die natürlichen Personen von den juristischen zu unterscheiden:

(a) Natürliche Personen

Für natürliche Personen, die im ZMR einzutragen sind, wird die Stammzahl durch eine mit starker Verschlüsselung gesicherte Ableitung aus der ZMR-Zahl gebildet (§ 6 Abs 2 E-GovG). Demnach wird das ZMR für die Identifikation natürlicher Personen als Basisregister herangezogen. Die ZMR-Zahlen sind der Stammzahlenregisterbehörde zum Zweck der Erzeugung der Stammzahlen zur Verfügung zu stellen. Laut ErläutRV⁵⁶⁰⁾ ist die Identifikation im Rahmen der Personenbindung jedenfalls eindeutig, auch wenn im ZMR nicht alle Datensätze die Qualität der eindeutigen Zuordnung an dieselbe Person aufweisen sollten. Ergibt die Anfrage mit dem Namen der Person, welche die Eintragung der Personenbindung beantragt, dass sie mehrfach zugeordnet werden könnte, kann die Personenbindung nicht erfolgen, da diesfalls nicht bestätigt ist, dass dieser Person nur eine ganz bestimmte Stammzahl und diese Stammzahl nur ihr zugeordnet wird. Eine Personenbindung erfolgt also nur bei Eindeutigkeit der Zuordnung. Wie eine natürliche Person bei mehrfacher Zuordnung ihres Namens zu einer Stammzahl trotzdem zu einer Personenbindung kommen kann, lassen die ErläutRV unbeantwortet.

(b) Juristische Personen und sonstige Betroffene

Für juristische Personen und sonstige Betroffene, die keine natürlichen Personen sind, ist die Firmenbuchnummer als Stammzahl heranzuziehen. Darüber hinaus sind die aus dem im Aufbau begriffenen Zentralen Vereinsregister ermittelbare Zahl und die aus dem Ergänzungsregister vergebene Ordnungsnummer relevant (§ 6 Abs 3 E-GovG).

Betroffene, die weder im Melderegister, Firmenbuch oder Vereinsregister eingetragen sind, werden auf ihren Antrag oder auf Antrag des Auftraggebers der Datenanwendung von der Stammzahlenregisterbehörde für Zwecke des elektronischen Nachweises ihrer eindeutigen Identität in das Ergänzungsregister eingetragen. In diesem Zusammenhang erwähnen die ErläutRV⁵⁶¹⁾ den Umstand, dass auch nicht meldepflichtige Personen in die eindeutige elektronische Identifikation mittels Bürgerkarte im Wege des Ergänzungsregisters für natürliche Personen miteinbezogen werden können, womit ein erster Schritt hin zu einem

⁵⁶⁰⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 7 f.

⁵⁶¹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 7.

Instrumentarium gesetzt wird, mit dessen Hilfe zB Auslandsösterreichern zukünftig die elektronische Stimmabgabe bei österreichischen Wahlen (E-Voting) ermöglicht werden könnte.

(c) Ersatz-Stammzahl

Gem § 6 Abs 5 E-GovG kann der sonstige Betroffene zum bloßen Nachweis der Wiederholungsidentität⁵⁶²⁾ auf seinen Antrag von der Stammzahlenregisterbehörde mit einer Ersatz-Stammzahl ausgestattet werden. Diese ist aufgrund der Daten des Betroffenen so zu bilden, dass sie als Ersatzzahl erkennbar ist und gegebenenfalls in eine ZMR-Zahl umgewandelt werden kann. Die endgültige technische Festlegung des Bildungsmodus erfolgt durch die Stammzahlenregisterbehörde.

c. Elektronische Zustellung

(1) Überblick zu den Änderungen im ZustG

Anlässlich des E-GovG 2004 wurde neben zahlreichen Änderungen im ZustG auch die nähere Bezeichnung des ZustG selbst geändert.⁵⁶³⁾ Diese Titeländerung resultiert aus den in § 2 Z 1 bis Z 9 ZustG festgelegten Begriffsbestimmungen, wonach der Gegenstand der Zustellung in Hinkunft angesichts der neuen technischen Kommunikationsmedien mit „Dokument“ anstelle von „Schriftstück“ bezeichnet wird. Darüber hinaus wurden im „Abschnitt I“ die §§ 1 bis 7 ZustG durch völlig neue Normen wie insbesondere durch Regelungen über die Zustellorgane (§ 3 ZustG), Zustelladresse (§ 4 ZustG) sowie über Form und Inhalt der Zustellverfügung (§ 5 ZustG) ersetzt. § 4 ZustG normiert den Grundsatz, dass die Behörde nach Beurteilung aller Umstände im Einzelfall die zweckmäßigste Vorgangsweise durch Auswahl der geeigneten Zustelladresse zu bestimmen hat, wobei das Gesetz selbst eine Präferenz für die elektronische Zustellung äußert (conf § 4 Abs 2 ZustG). Die Überschrift zu „Abschnitt II“ lautet nunmehr „Zustellung an eine Abgabestelle“, womit klargestellt ist, dass dieser Abschnitt die Zustellung an eine räumlich (örtlich) bestimmte Adresse regelt (bisherige postalische Zustellung). Die §§ 17a und 26a ZustG dieses Abschnittes wurden aufgehoben. Schließlich wurde ein völlig neuer „Abschnitt III“ (§§ 28 ff ZustG) über die „Elektronische Zustellung“, welcher im Anschluss näher beleuchtet werden soll, eingefügt, sodass der ursprüngliche „Abschnitt III“ über die Schlussbestimmungen nunmehr als „Abschnitt IV“ geregelt ist.

⁵⁶²⁾ Unter dem Begriff „Wiederholungsidentität“ ist die Bezeichnung von Betroffenen in der Weise zu verstehen, dass zwar nicht ihre eindeutige Identität, aber ihre Wiedererkennung im Hinblick auf ein früheres Ereignis, wie etwa ein früher gestelltes Anbringen, gesichert ist (§ 2 Z 3 E-GovG).

⁵⁶³⁾ Der Titel des ZustG lautet nunmehr „Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente“.

(2) Anwendungsbereich der elektronischen Zustellung

Nach den ErläutRV⁵⁶⁴⁾ sollen die neuen zustellrechtlichen Regelungen grundsätzlich zu einer größeren Vereinheitlichung bestehender Zustellvorschriften, insbesondere in der Verwaltung und Gerichtsbarkeit beitragen, wobei eine vollkommene Angleichung noch auf sich warten lässt. Allerdings steht die Verwendung gleichartiger Techniken bei der elektronischen Zustellung auch für den ERV mit den Gerichten zur Diskussion. Mit der derzeitigen Novelle zum ZustG bleiben aber die für die Zustellung im ERV geltenden Regelungen (§§ 89a ff GOG) als *leges speciales* jedenfalls zur Gänze erhalten. Dies normiert der neue § 37 ZustG ausdrücklich.

(3) Aufhebung der §§ 17a und 26a ZustG

Mit der Einführung des E-GovG und Novellierung des ZustG wurden die §§ 17a und 26a ZustG, welche bisher die Vorgehensweise der elektronischen Zustellung normiert haben, mit Wirksamkeit per 1. 3. 2004 aufgehoben, da die elektronische Zustellung nunmehr zusammenfassend im neuen „Abschnitt III“ des ZustG geregelt ist. In diesem Zusammenhang muss nochmals darauf hingewiesen werden, dass der mit der Verwaltungsverfahrensnovelle 2001 geschaffene § 17a ZustG den Bedingungen einer elektronischen Zustellung mit Zustellnachweis nicht verlässlich Genüge getan hat.⁵⁶⁵⁾ Diese dem § 17a ZustG anhaftenden Schwierigkeiten und Kritikpunkte werden von *Thienel*⁵⁶⁶⁾ umfassend dargestellt.

Was den aufgehobenen § 26a ZustG betrifft, so ist im neuen „Abschnitt III“ des ZustG keine vergleichbare Regelung zu finden, da der Gesetzgeber in seinen Überlegungen zu einer neuen Systematik der elektronischen Zustellung mit Nachweisfunktion berechtigte Zweifel hatte, dass eine völlig formlose elektronische Zustellung etwa durch Abschicken eines Dokumentes per E-Mail Sinn macht. Eine derartige Regelung ist aufgrund der zusätzlichen technischen und organisatorischen Komponente bei der elektronischen Zustellung mit der postalischen Zustellung an eine Abgabestelle ohne Zustellnachweis nicht ohneweiters vergleichbar. Eine E-Mail-Adresse wird nämlich ungleich leichter und spurloser geändert oder aufgegeben als eine Wohn- oder Geschäftsadresse.

An dieser Stelle sollen noch einmal die Berührungspunkte von § 89d Abs 2 GOG und § 26a ZustG skizziert werden, um etwaige Missverständnisse zu vermeiden. Wenn im 2. Kapitel dieser Arbeit im Zusammenhang mit der elektronischen Zustellung von Gerichten § 89d Abs 2 GOG erörtert und dabei zugleich auf § 26a ZustG Bezug genommen wird, so vermögen diesbezügliche Erwägungen den Normgehalt des § 89d Abs 2 GOG zwar

⁵⁶⁴⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 14.

⁵⁶⁵⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 4; AB 382 BlgNR 22.GP 4.

⁵⁶⁶⁾ *Thienel*, Verwaltungsverfahrensnovellen 2001, 77 ff.

verdeutlichen, jedoch nicht umgekehrt. § 89d Abs 2 GOG ist bloßer Teil einer umfassenden Systematik über Regelungen des ERV mit den Gerichten. Wesensmerkmal des ERV ist, dass die zu transferierenden Datenmengen in strukturierter Form generiert und in einem ausschließlich für diese Zwecke zu verwendenden Datenkanal mit den Gerichten übermittelt werden. Eine völlig formlose und daher an Verlässlichkeit der tatsächlichen Zustellung leidende elektronische Zustellung, wie sie etwa § 26a ZustG ermöglicht, ist dem § 89d Abs 2 GOG fremd, weshalb seine letzte Stunde im Unterschied zu § 26a ZustG wohl noch nicht geschlagen hat.

Schließlich macht § 26a ZustG den Eintritt der Zustellwirkung davon abhängig, dass das zuzustellende Dokument in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist. Dieser Nachweis obliegt im Streitfall der Behörde. Der durch das neue E-Government-Konzept geschaffene § 34 Abs 4 ZustG nimmt aufgrund der (noch zu erläuternden) zweifach erfolgten elektronischen Verständigung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Kenntnis des Empfängers von der Bereithaltung des abzuholenden Dokumentes vom Zustellserver an. Demnach tritt die Zustellwirkung auch ohne postalische Verständigung eine Woche nach der ersten Verständigung ein. Im Streitfall obliegt der Behörde der Nachweis des tatsächlichen Zukommens der Verständigung. Insofern verliert § 26a ZustG mit der Einführung des § 34 Abs 4 ZustG seine Bedeutung.⁵⁶⁷⁾

(4) Elektronischer Zustelldienst

(a) Funktion des elektronischen Zustelldienstes

Die elektronischen Zustelldienste sind für die Abwicklung des elektronischen Zustellvorganges bzw für die mit diesem Vorgang verbundenen Datentransfers öffentlicher Stellen zuständig. Das E-Government-Konzept geht grundsätzlich vom Vorhandensein mehrerer elektronischer Zustelldienste aus.⁵⁶⁸⁾ Die elektronischen Zustelldienste übernehmen sozusagen die „Rolle des Postbeamten“ bei postalischer Zustellung im Zeitalter des Internets. So erwähnen die ErläutRV⁵⁶⁹⁾, dass bei der Lösung der verfassungsrechtlichen Frage über kompetenzrechtliche Grundlagen der Begriff des „Post- und Fernmeldewesens“ intrasystematisch erweitert worden ist, da die Zustellung behördlicher Schriftstücke

⁵⁶⁷⁾ Anlässlich einer Informationsveranstaltung der „Stabsstelle IKT-Strategie des Bundes“ vom 10. 12. 2003 zum Thema „Elektronische Zustellung“ sind die dort gehaltenen Vorträge unter <http://www.cio.gv.at/service/conferences/roadshows/zustellung> (29. 4. 2004) abrufbar.

⁵⁶⁸⁾ Derartige Modelle werden als „public-private-partnership“ bezeichnet und vermeiden im Sinne einer Liberalisierung der Dienste die Entstehung von Monopolsituationen.

⁵⁶⁹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 16.

wesensgemäß gleichartig ist, unabhängig davon, ob sie auf traditionellen Transportwegen oder auf dem neuen Kommunikationsweg des Internets vorgenommen werden.⁵⁷⁰⁾

§ 28 Abs 1 ZustG normiert die Aufgaben des elektronischen Zustelldienstes. Demnach hat ein elektronischer Zustelldienst beispielsweise ein Verzeichnis jener Personen zu führen, die mit dem Zustelldienst vertraglich vereinbart haben, dass er an sie nach den gesetzlichen Bestimmungen behördliche Dokumente zustellt (Z 1 leg cit). Weiters hat der elektronische Zustelldienst eine technische Einrichtung für die sichere elektronische Bereithaltung der zuzustellenden Dokumente zu betreiben (Z 2 leg cit), länger dauernde Zeiten der Unerreichbarkeit über Ersuchen des Betroffenen ersichtlich zu machen (Z 3 leg cit), die Verständigung an den Empfänger, dass für ihn auf der technischen Einrichtung ein Dokument zur Abholung bereit liegt, zu versenden (Z 4 leg cit), das zuzustellende Dokument verschlüsselt aufzubewahren und zu versenden (Z 5 leg cit), ein Verfahren zur identifizierten und authentifizierten Abholung der Dokumente bereitzuhalten (Z 6 leg cit), Aufzeichnungen über den Zeitpunkt der Absendung von Verständigungen und der Abholung zu führen (Z 7 leg cit) und schließlich den Zustellnachweis an die Behörde vorzulegen (Z 8 leg cit), um nur die wesentlichsten Aufgaben zu nennen.

Voraussetzung für die Wahrnehmung der Aufgaben nach § 28 ZustG ist, dass der in Betracht kommende elektronische Zustelldienst aufgrund seiner technischen und organisatorischen Leistungsfähigkeit sowie rechtlichen Verlässlichkeit im Hinblick auf die ordnungsgemäße Erfüllung der zu erbringenden Leistungen mittels Bescheid des Bundeskanzlers als elektronischer Zustelldienst zugelassen wird. Die Liste der gemeldeten und zugelassenen Zustelldienste ist samt den bei der Zulassung gemachten Auflagen und Bedingungen im Internet zu veröffentlichen (§ 29 ZustG).

Die nach § 29 ZustG zugelassenen elektronischen Zustelldienste unterliegen der Aufsicht durch den Bundeskanzler. Dieser ist als Aufsichtsbehörde berechtigt, im Falle von herangetragenen Beschwerden oder sonst hervorgekommenen Bedenken alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um zu prüfen, ob die Zustelldienste die für ihre Tätigkeit maßgeblichen rechtlichen Vorschriften erfüllen (§ 31 ZustG).

(b) Anmeldung beim Zustelldienst

Bürger und Unternehmen, die sämtliche behördliche Dokumente elektronisch zugestellt haben wollen, müssen sich unter Bekanntgabe der in § 32 Abs 1 Z 1 bis Z 4 ZustG genannten Daten bei einem elektronischen Zustelldienst anmelden. Jeder Zustelldienst hat im Internet

⁵⁷⁰⁾ Dies wird schon dadurch deutlich, dass auch die Post als Zustelldienst definiert ist und jederzeit um ihre Zulassung als elektronischer Zustelldienst ansuchen könnte.

ein elektronisches Verfahren zur Verfügung zu stellen, nach dem die Anmeldung zur elektronischen Zustellung möglich ist. Die Anmeldung erfolgt mit Hilfe der Bürgerkarte, wodurch der Zustelldienst die in Form der Personenbindung auf der Bürgerkarte enthaltene eindeutige Identifikation des Kunden in seinen Kundendatensatz übernehmen kann, und zwar in Form des für den Bereich „Zustellung“ geltenden bereichsspezifischen Personenkennzeichens (conf §§ 9 ff E-GovG) bei natürlichen Personen bzw in Form der Stammzahl bei allen anderen Betroffenen. Stimmen die anlässlich der Abholung des Dokumentes erhaltenen Identifikationsdaten mit dem bei der Zustellung mitgegebenen Personenkennzeichen überein, ist die Ausfolgung des Dokumentes an den richtigen Empfänger garantiert.

Falls die bei der Anmeldung bekannt gegebenen Daten geändert werden sollen (zB Adressänderungen) bzw bei vorübergehender Unerreichbarkeit, genügt es, um Wirkung gegenüber allen Behörden zu entfalten, wenn der Betroffene seinem Zustelldienst (Prinzip des „single point of contact“) darüber Meldung erstattet, zumal dieser die gesamte elektronische Zustellsphäre seines Kunden zu betreuen hat (conf § 28 ZustG). Nach den ErläutRV⁵⁷¹⁾ soll demjenigen, der sich einem elektronischen Zustelldienst gegenüber zur Entgegennahme elektronischer Zustellungen bereit erklärt hat, die Möglichkeit gewährt werden, die elektronische Zustellung durch Erklärung über die Unerreichbarkeit zeitweise auszuschließen, um die Akzeptanz dieses neuen Zustellverfahrens zu erhöhen.

(c) Ermittlung des Zustelldienstes

Das Konzept der elektronischen Zustellung geht von der Existenz mehrerer Zustelldienste aus. Somit muss seitens der zuzustellenden Behörde der erste Schritt der Zustellung das Aufsuchen des richtigen Zustelldienstes sein. Gem § 33 Abs 1 ZustG beauftragt die Behörde zum Zweck der Abfassung der Zustellverfügung den für die Verteilerleistung zuständigen Zustelldienst, um zu ermitteln, ob und bei welchem elektronischen Zustelldienst der Empfänger angemeldet ist. Die Abfrage an die Zustelldienste darf ausschließlich für Zwecke der Verteilerleistung erfolgen und hat sich auf das Aufsuchen von namentlich oder allenfalls durch Personenkennzeichen Angemeldeten zu beschränken (§ 33 Abs 2 ZustG). Nur wenn eine Anmeldung gefunden wird, kann die elektronische Zustellung durchgeführt werden. Hat sich ein Empfänger bei mehreren elektronischen Zustelldiensten angemeldet, kann die Behörde frei wählen, welcher Zustelldienst mit der Zustellung des Dokumentes beauftragt wird, wobei jenen Zustelldiensten der Vorzug zu geben ist, die Angaben zur inhaltlichen Verschlüsselung machen (§ 33 Abs 3 ZustG).

⁵⁷¹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 18.

In technischer Hinsicht werden die Übergabe des zuzustellenden Dokumentes von der Behörde an den Zustelldienst und die Generierung der hierbei notwendigen Zusatzinformation durch ein eigenes Programmmodul unterstützt, wodurch die notwendigen Einzelschritte automationsunterstützt ablaufen.

(5) Elektronische Zustellung mit Zustellnachweis

(a) Elektronischer Zustellvorgang

§ 34 ZustG regelt die elektronische Zustellung mit Zustellnachweis. Jener Zustelldienst, bei dem der Empfänger angemeldet ist, hat nach Übergabe des zuzustellenden Dokumentes von der Behörde ohne unnötigen Aufschub den Empfänger durch Benachrichtigung an seine elektronische Zustelladresse⁵⁷²⁾ davon zu verständigen, dass für ihn ein Dokument zur Abholung von der technischen Einrichtung bereit liegt (Abs 1 leg cit). Die elektronische Verständigung hat inhaltlich die in Abs 2 Z 1 bis Z 5 leg cit genannten Punkte zu enthalten, und zwar insbesondere die elektronische Adresse, unter der das zuzustellende Dokument zur Abholung bereit liegt (Z 2), darüber hinaus das Datum der Absendung der elektronischen Verständigung (Z 1) und das Ende der Abholfrist (Z 3). Verzeichnet die technische Einrichtung des Zustelldienstes keine Abholung des Dokumentes innerhalb der auf die Versendung der Verständigung folgenden beiden Tage, so wird die elektronische Verständigung wiederholt. Wird das Dokument auch innerhalb der nächsten 24 Stunden nicht abgeholt, so wird dem Adressaten an die dem Zustelldienst bekannt gegebene Abgabestelle eine Verständigung auf nicht elektronischem Wege übersandt (Abs 3 leg cit).

Dieses Konzept der elektronischen Zustellung soll die Folgen des Risikos minimieren, dass der Empfänger an der dem Zustelldienst für die Verständigung genannten elektronischen Adresse wegen beispielsweise technischer Schwierigkeiten nicht erreichbar ist, oder dass der Empfänger seinen elektronischen Briefkasten nicht rechtzeitig einsieht. Durch die letztendlich postalische Verständigung an seine Abgabestelle wird der Empfänger in die Lage versetzt, das zuzustellende Dokument wie bei der konventionellen postalischen Zustellung abzuholen. Somit spielen etwaige technische Schwierigkeiten bei der Entgegennahme der elektronischen Verständigung keine Rolle. Auch wenn bei der Entgegennahme der elektronischen Verständigung technische Schwierigkeiten auftreten sollten, besteht kein Grund, die elektronische Zustellung an diesem Punkt abubrechen und den ganzen Vorgang von neuem postalisch zu beginnen, weil der technische Pfad der elektronischen Verständigung (zB E-

⁵⁷²⁾ Hat der Empfänger dem Zustelldienst mehrere elektronische Zustelladressen bekannt gegeben, so ist die Benachrichtigung nach den näheren vertraglichen Vereinbarungen an diese Adressen vorzunehmen (§ 34 Abs 1 E-GovG).

Mail) keineswegs mit dem technischen Kommunikationsweg, über den das zuzustellende Dokument vom Server abgeholt wird (zB Internet), ident sein muss. Ein Abbruch der elektronischen Zustellung zu diesem Zeitpunkt wäre vor allem für den Betroffenen eine unnötige Erschwernis und darüber hinaus ein unnötiger Zeitverlust, worunter die Brauchbarkeit der elektronischen Zustellung insgesamt leiden würde, da ein geeignetes technisches Gerät zur elektronischen Abholung des Dokumentes in der Regel leichter auffindbar sein wird als das Postamt, bei dem das ausgedruckt hinterlegte Dokument abgeholt werden müsste, wenn der Adressat zum Zeitpunkt der Postzustellung nicht an der Abgabestelle anwesend ist. Die postalische Verständigung an die Abgabestelle kann allerdings sofort erfolgen, wenn sich schon die Durchführung der ersten elektronischen Verständigung als nicht möglich erweist. Der weitere Zustellvorgang wird nach der postalischen Verständigung wieder elektronisch fortgesetzt.⁵⁷³⁾

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen der im elektronischen Verfahren eingeleiteten Zustellung ist das Versenden der Verständigung über das bereitgehaltene Dokument von der tatsächlichen Abholung des Dokumentes vom Server zu unterscheiden. Für den Eintritt der Zustellwirkungen ist der Zeitpunkt der erstmaligen Versendung einer Verständigung maßgebend (Abs 1 leg cit). Die Rechtswirkungen der Zustellung treten allerdings mit dem Zeitpunkt der Abholung, spätestens jedoch eine Woche nach dem Tag der Versendung der ersten Verständigung ein. Stellt sich nachträglich heraus, dass die Verständigung an die dem Zustelldienst bezeichnete Abgabestelle wegen länger dauernder Abwesenheit des Empfängers nicht erfolgreich war, so wird die Zustellung erst an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam (Abs 4 leg cit). Falls der Empfänger das zuzustellende Dokument innerhalb offener Frist nicht abgeholt hat, ist die Behörde darüber unverzüglich zu verständigen. Das bereitgehaltene Dokument ist sowohl im Fall der Abholung als auch nach erfolglosem Ablauf der Abholfrist zwei weitere Wochen hindurch in der technischen Einrichtung zu speichern und in der Folge zu löschen (Abs 5 leg cit).

(b) Abholung und Zustellnachweis

Gem § 35 Abs 1 ZustG ist die elektronische Abholung des bereitgehaltenen Dokumentes nur demjenigen zu ermöglichen, der sich als Empfänger bei der Abholung mit Hilfe der Bürgerkarte eindeutig identifiziert und authentifiziert hat. Mit der Verwendung der Bürgerkarte sollen unbefugte Zugriffe auf zuzustellende Dokumente verhindert werden.

Hat die Behörde die elektronische Zustellung mit Zustellnachweis angeordnet, so wird dieser Nachweis durch die automatisch ausgelöste elektronische Signatur des Empfängers in

⁵⁷³⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 17 f.

Gestalt der Bürgerkarte beim Abholvorgang erbracht (§ 35 Abs 2 ZustG). Der Zugriff auf das in der technischen Einrichtung hinterlegte Dokument ist dem Betroffenen erst nach Einlangen dieses Nachweises beim Zustelldienst zu ermöglichen.⁵⁷⁴⁾ In der Folge hat der Zustelldienst die eingegangenen Zustellnachweise zu protokollieren und die Information über die erfolgreiche Zustellung an die Auftrag gebende Behörde weiterzuleiten (§ 35 Abs 2 ZustG).

Beim elektronischen Nachweis einer erfolgten Zustellung liegt der Unterschied zur sonstigen elektronischen Zustellung nur mehr darin, dass die Behörde des zuzustellenden Schriftstückes vom Zustelldienst ausdrücklich über den vom Empfänger nachweisbar eingeleiteten Abholvorgang in Kenntnis gesetzt wird. Dass ein Zugriff auf das bereitgehaltene Dokument wegen der Notwendigkeit der eindeutigen Identifikation und Authentifizierung nur mit der elektronischen Signatur des Empfängers möglich ist, bringt zugleich den Vorteil mit sich, dass das Vorliegen dieser elektronischen Signatur für einen konkreten Abholvorgang vom Zustelldienst genau dokumentiert und in der Folge als Zustellnachweis weiterverwendet wird. Die automatisch ausgelöste elektronische Signatur als Zustellnachweis vermeidet im Vergleich zur manuellen Eingabe der elektronischen Signatur bei jedem einzelnen übernommenen Stück einen unpraktikablen Aufwand.

Schließlich bewirken die eingesetzten technischen Verfahren bei der elektronischen Zustellung, dass ein dem „Rsb“-Rückschein vergleichbarer Nachweis keinen Sinn machen würde, da bei der elektronischen Zustellung mit dem Einsatz der Bürgerkarte der Zustellnachweis immer die Qualität eines „Rsa“-Rückscheines hat.⁵⁷⁵⁾

(6) Elektronische Zustellung ohne Zustellnachweis

§ 36 ZustG regelt die elektronische Zustellung ohne Zustellnachweis. Hat die Behörde verfügt, dass die Zustellung an eine bei einem Zustelldienst angemeldete elektronische Adresse keines Nachweises bedarf, ist die elektronische Zustellung prinzipiell nach den Grundsätzen der elektronischen Zustellung mit Zustellnachweis (§ 34 ZustG) vorzunehmen, allerdings mit der Maßgabe, dass die postalische Verständigung entfällt, es sei denn die elektronische Verständigung hat sich als nicht möglich erwiesen.

Der Gesetzgeber erachtet in Zustellverfahren mit relativ geschlossenem Benutzerkreis eine Variante der elektronischen Zustellung mit geringerem Verfahrensaufwand als sinnvoll, wonach von der postalischen Verständigung, die naturgemäß kostenintensiver ist, abgesehen werden darf. Um bei der traditionellen Begrifflichkeit zu bleiben, wird diese Form der

⁵⁷⁴⁾ Eine vertretungsweise Abholung ist ebenso möglich, wenn auf der Bürgerkarte des Vertreters die Vertretungsberechtigung eingetragen ist (conf § 5 E-GovG).

⁵⁷⁵⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 19 f.

erleichterten Zustellvoraussetzungen als „Elektronische Zustellung ohne Zustellnachweis“ bezeichnet.⁵⁷⁶⁾

Wird das bereitgehaltene Dokument von der technischen Einrichtung nicht abgeholt, hat die Behörde diese Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzuhalten, wenn Zweifel daran bestehen, dass die Verständigung von der Bereithaltung des Dokumentes auf der technischen Einrichtung in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist (§ 36 Z 2 ZustG).

⁵⁷⁶⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 19.

SCHLUSSWORT

I. REAKTIONEN UND VISIONEN ZU DEN ADV-PROJEKTEN

Die in sämtlichen ADV-Projekten definierten Zielsetzungen können mit den Schlagwörtern Effizienzsteigerung, Verfahrensbeschleunigung und Kostenminimierung bei gleich bleibender Qualität der Verfahren sowie Wahrung der Rechte der Betroffenen umschrieben werden. Zur Frage, ob die vorgegebenen Ziele tatsächlich erreicht worden sind, haben laut *Schneider*⁵⁷⁷⁾ bisherige Erfahrungen in der Praxis gezeigt, dass beispielsweise durch das vereinfachte Bewilligungsverfahren im ADV-E, bei dem die Vorlage des Exekutionstitels nicht mehr notwendig ist und der Beschluss über die Exekutionsbewilligung nunmehr vor der Vornahme der Vollzugshandlungen an den Verpflichteten zugestellt wird, keinerlei Verfahrensverzögerungen verursacht werden, sondern dass man ganz im Gegenteil durch die Qualität der einheitlichen Exekutionsbewilligungsbeschlüsse, welche über die Poststraße abgefertigt werden, zu einer deutlich besseren Information des Verpflichteten gekommen ist. Das befürchtete Verbringen von Fahrnissen durch den informierten Verpflichteten sei nicht festgestellt worden. Die rasche, aber auch effiziente Abwicklung des Einspruchsverfahrens selbst biete letztlich wenig Spielraum für Verfahrensverzögerungen durch den Verpflichteten. Die Einspruchsquote liege unter einem Prozent des Gesamtanfalles.

Äußerst kritisch nimmt *Bachner*⁵⁷⁸⁾ im Artikel „Pfändung per Mausclick: Zahl der Fälle explodiert“, veröffentlicht in der österreichischen Tageszeitung „Der Standard“, zu den umgesetzten ADV-Projekten Mahn- und Exekutionsverfahren Stellung: „Die Bank des Gläubigers wirft ihren PC an und reicht ohne viel Federlesens elektronisch die Mahnklage bei Gericht ein. Das Gericht fungiert de facto nur noch als Drucker und versendet postwendend den eingeschriebenen bedingten Zahlungsbefehl. Erhebt der Schuldner nicht binnen vier Wochen Einspruch, steht der Pfändung nichts mehr im Weg. Der Traum von der Verwaltungsvereinfachung ist wahr geworden: Kaum hat der Gläubiger den Exekutionstitel in der Hand, bekommt er – weltweit einzigartig, sagen Schuldnerberater – auch die entsprechende Information[en] über den Arbeitgeber des Schuldners vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger. Die Lohnpfändung kann beginnen.“ *Bachner* zitiert in seinem Artikel den Gründer der Schuldnerberatung in Österreich *Alexander Maly*, wonach „der anonyme elektronische Rechtsweg [...] die Zahl der Pfändungen in Österreich explodieren [hat] lassen. Wir haben ein extrem hohes Niveau erreicht, und die Zahl der Pfändungen nimmt

⁵⁷⁷⁾ *Schneider* et al, ERV 59; conf *Starl*, datagraph 1995/3, 22.

⁵⁷⁸⁾ *Bachner*, Der Standard 20. 11. 2003, 22.

trotz der Möglichkeit zum Privatkonkurs nicht ab. Daran sieht man deutlich, dass die Intention des Gesetzgebers eigentlich gescheitert ist.“ *Maly* – so *Bachner* – sehe neben dem elektronischen Rechtsweg, der eine ausführliche Beschäftigung mit den Lebensumständen der Schuldner hintanstelle, allerdings auch neue Schuldenfallen als Grund für diesen Trend.

Diesen nahezu emotional anmutenden Reaktionen fehlt mE die sachliche Substanz in ihrer Kritik. Selbstverständlich ist durch die Schaffung des ADV-Mahnverfahrens und ADV-Exekutionsverfahrens der „Traum der Verwaltungsvereinfachung“ realisiert worden. Rationalisierung, Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung sind von Anbeginn die Zielsetzungen in der Automatisierung der Justiz gewesen. Entgegen der Schlussfolgerung von *Maly* ist die Intention des Gesetzgebers gerade nicht gescheitert. Mit Verwirklichung der Verfahrensautomatisierung sind parallel dazu ausgleichende Schutzbestimmungen eingeführt worden, wie insbesondere im ADV-E-Verfahren eingehend dargelegt wurde.⁵⁷⁹⁾ Die ErläutRV zum ADV-E-Verfahren erwähnen, dass an die Inhaltserfordernisse eines Exekutionsantrages im vereinfachten Bewilligungsverfahren deshalb erhöhte Anforderungen gestellt werden, um Fehler bei der Einbringung zu vermeiden, sodass weiterhin dem Erfordernis der Rechtssicherheit und eines faktisch effizienten Rechtsschutzes im Zivilverfahren bei automationsunterstützter Verfahrensabwicklung entsprochen werden kann. Völlig verfehlt ist die Formulierung, „das Gericht [fungiere] de facto nur noch als Drucker und versendet postwendend den eingeschriebenen bedingten Zahlungsbefehl“. Im ADV-Mahnverfahren gelten grundsätzlich dieselben Inhaltserfordernisse wie für andere Klagen (conf §§ 226 ff iVm § 244 ZPO). Das zuständige Gericht erlässt erst nach eingehender rechtlicher Prüfung sämtlicher Voraussetzungen der Klage den bedingten Zahlungsbefehl. Daran kann spätestens seit Einführung der Schlüssigkeitsprüfung durch die ZVN 2002 kein Zweifel mehr bestehen. Immerhin werden über 90% der erlassenen Zahlungsbefehle nicht beeinsprucht, was für diese Regelung spricht. Für mich ist es jedenfalls unverständlich zu behaupten, die Gründe, dass die Zahl der Pfändungen in Österreich explodieren, liegen in der Umsetzung des elektronischen Rechtsweges.

*Fellner*⁵⁸⁰⁾ formuliert weitergehende Visionen über die Entwicklungstendenzen in der Automatisierung der Justiz. *Fellner* ortet erhebliche Rationalisierungseffekte durch die Nutzung der noch sehr jungen Technologie der elektronischen Spracherkennung. Das Erstellen von geschriebenen Texten mittels Sprechen in den Computer auch für den Alltag im Gerichtsbetrieb nutzbar zu machen, sei eine ernst zu nehmende Alternative zur herkömmlichen Erstellung von Dokumenten. Außerdem würden die rasant zunehmenden

⁵⁷⁹⁾ conf Kap 4.II.A.

⁵⁸⁰⁾ *Fellner* in FS *Weißmann* 221 f.

Speicher- und Archivierungsmöglichkeiten in Hinkunft erlauben, den gesamten Ablauf von Gerichtsverhandlungen auf Tonträgern aufzunehmen, wodurch die schriftlichen Verhandlungsprotokolle auf das Allernotwendigste beschränkt werden könnten. Die Vision von elektronischen Ton- und Bildaufnahmen von Gerichtsverhandlungen beinhaltet auch die Überlegung, dass die Gerichtsakten in schon absehbarer Zeit nur mehr elektronisch vorliegen werden, so wie es heute selbstverständlich ist, Grund- und Firmenbuch nur mehr in elektronischer Form zu führen. Noch im Jahre 2004 soll auch das elektronische Urkundenarchiv des Notariats „cyberDOC“ mit den Erfahrungswerten aus bisherigen Pilotversuchen bundesweiter Bestandteil im Netzwerk Justiz werden, sodass Urkunden aus „cyberDOC“ im ERV an die Gerichte übermittelt werden können und dort in elektronischer Form die Grundlage für Grundbucheinverleibungen und Firmenbucheintragungen bilden.⁵⁸¹⁾ Laut *Fellner* soll das elektronische Urkundenarchiv der Justiz im Endausbau allen Applikationen der Justiz, also dem Grund- und Firmenbuch sowie der VJ, für die gemeinsame Nutzung und Ablage von Dokumenten zur Verfügung stehen.

II. AKTUELLE ZAHLEN ZUM ERV UND BLICK IN DIE ZUKUNFT

Zunächst mögen aktuelle Zahlen⁵⁸²⁾ über das Transaktionsvolumen im ERV verdeutlichen, welche Bedeutung die Automation in der Justiz hinsichtlich der quantitativen Bewältigung des Gesamtanfalles mittlerweile erlangt hat. Im Jahr 2003 sind bereits 4750 Teilnehmer zum ERV angemeldet. Bei den ERV-Teilnehmern handelt es sich vorwiegend um Rechtsanwälte, Notare, Banken, Versicherungen und sonstige Unternehmen, letztlich also um Institutionen, die aufgrund ihrer Tätigkeit bzw. aus geschäftlichen Erwägungen heraus regelmäßig Kontakt mit den Gerichten haben. Im Jahr 2003 beläuft sich das Transaktionsvolumen im ERV auf insgesamt etwa 6,1 Mio Fälle. Davon sind etwa 2,1 Mio Eingaben im aktiven ERV bei den Gerichten eingebracht und etwa 4 Mio Zustellungen im passiven ERV übermittelt worden. In relativen Zahlen betrachtet, werden mittlerweile 85% aller ADV-Mahnklagen und 60% aller ADV-Exekutionsanträge im ERV eingebracht. Im Hinblick auf die eingangs erwähnten Einsparungs- und Rationalisierungseffekte der VJ und des ERV muss festgehalten werden, dass im Jahr 2003 aufgrund des ERV-Einsatzes eine Postgebührenersparnis von rund EUR 2 Mio lukriert worden ist.

⁵⁸¹⁾ Mit einer jüngst verabschiedeten Novelle zum GUG (BGBl I 2003/94) sind bereits die rechtlichen Grundlagen für „cyberDOC“ geschaffen worden.

⁵⁸²⁾ Diese Zahlen basieren auf einer Auskunft des BMJ Ende März 2004.

Anlässlich eines Ende März 2004 stattgefundenen Treffens mit StA Dr. *Martin Schneider*⁵⁸³⁾ konnte ich in Form eines ausführlichen Gespräches über aktuelle Rechtsfragen zur gegenwärtigen Struktur und Beschaffenheit des ERV diese Arbeit mit neuen Gedanken und Ideenansätzen bereichern. Darüber hinaus wurden mir interessante Einblicke in die künftige Entwicklung des ERV gewährt. Demnach wird im BMJ derzeit am Projekt „ERV-neu“ gearbeitet. Inhaltlich sieht dieses Projekt überwiegend Änderungen auf der technischen und weniger auf der rechtlichen Ebene vor. Dieser Strategie liegt die grundsätzliche Intention zugrunde, die bevorstehenden technischen Neuerungen so zu konzipieren, dass sie in den bestehenden Normen zur Abwicklung des ERV Deckung finden. Ein aktuelles Beispiel dieser Systematik ist die mit 1. 1. 2004 geschaffene Online-Abfrage für Parteienvertreter, insbesondere Rechtsanwälte, als elektronische Akteneinsicht nach der Rechtsnatur des § 219 ZPO. Umschriebe man das Konzept „ERV-neu“ nach der gesetzgeberischen Intention, so wäre der Leitsatz „verbesserte elektronische Infrastruktur ohne normative Konsequenz“ vermutlich treffend. In technischer Hinsicht sei eine Stellungnahme von *Zoubek*⁵⁸⁴⁾ über ERV-Revolutionen erwähnt, wonach Softwarehersteller Änderungen in ERV-Anwendungen so verpacken können, dass sie im Alltagsleben bis auf einige Kleinigkeiten nicht auffallen.

Hinsichtlich der konkreten technischen Neuerungen ist beabsichtigt, im ERV auf die Nutzung von Signaturen umzustellen.⁵⁸⁵⁾ Der Rechtsanwalt soll sich nicht mehr mit dem Anwaltscode und einem dazu gehörigen Passwort identifizieren, sondern einen Anwaltsausweis mit elektronischer Signatur erhalten. Damit könnten beispielsweise sämtliche elektronisch eingebrachte Dokumente auch elektronisch signiert werden. Allerdings bedingt die Einführung der elektronischen Signatur eine – wenn nicht normative, so zumindest interpretative – Anpassung⁵⁸⁶⁾ des § 89c Abs 1 GOG, zumal die Signaturpflicht mit der Formulierung „elektronische Eingaben [...] bedürfen [keiner] Unterschrift“ expressis verbis unvereinbar ist.

Als weitere Neuheit sieht das Projekt „ERV-neu“ Vereinbarungen zwischen den Rechtsanwälten und der Übermittlungsstelle Telekom Austria AG vor, wodurch direkte Zustellungen von elektronischen Schriftstücken zwischen Rechtsanwälten iSv § 112 ZPO ermöglicht werden sollen.

⁵⁸³⁾ StA Dr. *Martin Schneider* ist Leiter der Präsidialabteilung 5 im BMJ und hat maßgebliche Beiträge zur Entstehung und Weiterentwicklung der VJ sowie des ERV geleistet. Zur Zeit wird im BMJ am Projekt „ERV-neu“ gearbeitet, welches mir StA Dr. *Schneider* mit den wesentlichsten Neuerungen überblicksartig vorgestellt hat.

⁵⁸⁴⁾ *Zoubek*, datagraph 2001/1, 24.

⁵⁸⁵⁾ conf *Pankart*, datagraph 2001/2, 52 f.

⁵⁸⁶⁾ conf Kap 2.II.A.1.c.

Im ERV mit den Gerichten wiederum ist geplant, das ERV-Dokument optisch anspruchsvoller zu gestalten. Das Ziel lautet, durch verbesserte Formatierungsmöglichkeiten das elektronisch gefertigte Dokument einem auf konventionelle Weise gestalteten Schriftsatz gleich bzw annähernd gleich zu machen. Dies soll allerdings nur für die elektronische Übermittlung von „sonstigen Eingaben“ gelten, die derzeit als freier Text entsprechend der Schnittstellenbeschreibung des § 5 Abs 1 ERV 1995 übermittelt werden. Darüber hinaus könnte die aus der E-Mail bekannte „attachment-Funktion“ auch im ERV Realität werden. Die Praktikabilität dieser Neuerung wäre selbstverständlich überwältigend, zumal beispielsweise der Rechtsanwalt sämtliche Urkunden und Beilagen in seinen kanzleieigenen Applikationen bloß einscannen müsste und als Anhang im wie bisher generierten ERV-Dokument einfügen brauchte. Zur Einschränkung der Fälschungs-, Missbrauchs- oder Verunstaltungsfahr des Anhangs, also im Sinne der erhöhten Sicherheit bei der Datentransaktion, steht als Alternative zur „attachment-Funktion“ die Zwischenspeicherung des Anhangs auf und Verlinkung mit einem von der Übermittlungsstelle oder BRZ GmbH zur Verfügung gestellten Server zur Diskussion. Das Gericht bzw sonstige Adressaten könnten dann durch bloßes Anklicken des Links den Anhang empfangen. *Schneider* betont in diesem Zusammenhang allerdings, dass dieser Dokumenttypus zwar der E-Mail sehr ähnlich ist, doch müssen immer bestimmte Mindestvoraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Datensicherheit und Vermeidung des Datenbruches eingehalten werden, sodass im Ergebnis die geplanten elektronischen Dokumente nicht der gewöhnlichen E-Mail entsprechen. Die Gestalt einer E-Mail kann nämlich völlig frei gewählt werden. ERV-Dokumente sollen weiterhin nur unter Einhaltung bestimmter Standards generiert werden.

Auf der Liste der Neuerungen steht als weiterer Punkt die bereits von *Starl*⁵⁸⁷⁾ erwähnte Neukonzeption des ERV, von der Stapelverarbeitung abzugehen und jedes ERV-Poststück individuell abzuwickeln. Die Individualbearbeitung brächte den Vorteil mit sich, dass durch den – dem E-Mail-Verkehr vergleichbaren – sofortigen Datentransfer im aktiven und passiven ERV sowohl die Übermittlung an das Gericht als auch die Zustellung an den einzelnen ERV-Teilnehmer schneller, nämlich unverzüglich durchgeführt werden könnten. Dabei bleibt allerdings zu bedenken, dass gem § 1 Abs 4 ERV 1995 in der Zeit zwischen 16⁰⁰ Uhr und 6⁰⁰ Uhr sowie an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen eine elektronische Zustellung nicht zulässig ist. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmung könnte ein außerhalb der zulässigen Zeiten übermittelter elektronischer Schriftsatz technisch zwar ohne bemerkenswerte Verzögerungen zugestellt werden, in rechtlicher Hinsicht wäre die

⁵⁸⁷⁾ *Starl* in *Jahnel et al*, Informatikrecht², 172.

Zustellung aber unwirksam und müsste wiederum unter Anwendung von § 7 ZustG geheilt werden. Mangels Änderungen auf der rechtlichen Ebene hätten ERV-Teilnehmer auch mit diesen Neuerungen keine unerwarteten Zustellungen im passiven ERV zu befürchten. Die von *Starl* im Hinblick auf die Neukonzeption formulierten Bedenken, wonach bei Individualbearbeitung das Fehlen einer einzelnen Eingabe im ERV nicht so leicht auffallen würde, entkräftet *Schneider* mit der Begründung, dass die Systematik der Einzelfallbearbeitung dieselbe wie die bei der Stapelverarbeitung bleiben würde. So wie gegenwärtig der Transfer der einzelnen Datenpakete mehrfach abgesichert und protokolliert wird, sollen künftig bei der Einzelfallbearbeitung die Sicherungs- und Protokollierungsprozesse beibehalten werden. Ein Fehlen einer ERV-Eingabe würde somit heute nicht mehr oder weniger auffallen als in Zukunft.

Schließlich ist die Forderung von *Schragel*⁵⁸⁸⁾ erhört worden, worin dieser bedauert, dass nicht entsprechende allgemeine ADV-Haftungsbestimmungen in das AHG aufgenommen worden sind, sondern die Gefährdungshaftung nach dem Vorbild des EKHG für das Versagen technischer Einrichtungen auf die erwähnten Verfahren beschränkt bleibt, obwohl der Einsatz technischer Einrichtungen und insbesondere der ADV heute in allen hierfür geeigneten Bereichen erfolgt. Mit einer Novelle zum GOG sollen alle bisherigen ADV-Haftungsbestimmungen zu einer Norm zusammengeführt und eine einheitliche wie umfassende Anwendung sichergestellt werden.

⁵⁸⁸⁾ *Schragel*, AHG³ § 1 Rz 11.

III. ABSCHLIESSENDE STELLUNGNAHME

Das österreichische Konzept der elektronischen Kommunikation mit den Gerichten funktioniert qualitativ in einer mit europäischer Vorbildwirkung⁵⁸⁹⁾ bemerkenswerten Weise und rationalisiert quantitativ nach der ursprünglichen Strategie des IT-Einsatzes in der Justiz. Zudem vermögen verschiedenste verfassungsrechtliche Bedenken mit durchaus innovativen Ansätzen und kritischer Positionierung die im Einklang mit der Verfassung stehenden ADV-Projekte nicht in Frage stellen. Insofern ist nach dem Projektabschlussbericht des BMJ⁵⁹⁰⁾ vom Oktober 2003 das im Projekt „Redesign VJ“ „gesetzte Ziel [...] voll erreicht“ worden. Dieses Projektergebnis und die Tatsache, dass es im ERV auch noch keinen Haftungsfall gegeben hat, der letztendlich nicht auf ein menschliches Fehlverhalten zurückzuführen gewesen wäre, unterstreichen die erfolgreiche Verwirklichung der ADV-Projekte in der Justiz. *Schneider* erklärt sich die bisher nicht notwendig gewordene Anwendung der ADV-Haftungsbestimmungen iSd verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung unter anderem mit der mehrfachen Absicherung der Daten und schildert dazu ein Beispiel über die Ediktsdatei (§ 89j Abs 5 GOG). Die zur öffentlichen Bekanntmachung in der Ediktsdatei anstehenden Daten sind auf mehreren Speichermedien, die an verschiedenen Orten in Österreich aufbewahrt werden, gesichert, sodass bei unvorhersehbarem Datenverlust durch Versagen technischer Einrichtungen auf die übrigen an anderen Orten gelagerten Speicherplatten zurückgegriffen werden kann. So der Zufall will, könnten sämtliche Speichermedien zum selben Zeitpunkt zerstört werden, doch kann dieser Gefahr mit einem Wahrscheinlichkeitskalkül über die Anzahl der Sicherungskopien begegnet werden. Im genannten Beispiel haben mehrere Platten zugleich versagt. Zunächst ist eine Platte als defekt erkannt und eine weitere durch den Ausfall der ersten Platte unbrauchbar geworden. Eine dritte Platte ist beim Versuch, die beiden anderen zu reparieren, zerstört worden. Wäre dies nun das letzte Speichermedium mit den zur öffentlichen Bekanntmachung gesicherten Daten der Ediktsdatei, wäre die Haftung für etwaige Schäden aus diesem unwiederbringlichen Datenverlust auf menschliches Fehlverhalten (mangelhafte Reparatur) zurückzuführen gewesen. Dies ist allerdings der einzig bekannte Fall zu dieser Thematik. Alle übrigen ADV-Haftungsfälle hatten einen weniger komplexen technischen Hintergrund und sind bisher nicht nach der den neuen Sonderhaftpflichtgesetzen angeglichenen Gefährdungshaftung, sondern immer über die Verschuldenshaftung gelöst worden, wobei im Regelfall potentiellen

⁵⁸⁹⁾ Der ERV mit den Gerichten ist nach Realisierung des Projektes „Redesign VJ“ mit dem „EU E-Government Label“ ausgezeichnet worden.

⁵⁹⁰⁾ <http://www.bmj.gv.at> (29. 4. 2004).

Regressansprüchen aufgrund des meist nur leicht fahrlässigen Verhaltens der handelnden Organe kein Erfolg beschieden ist.

Abschließend stellt sich in Anbetracht des am 1. 3. 2004 in Kraft getretenen E-GovG und der damit einhergehenden Novelle zum ZustG, insbesondere im Hinblick auf den neu geschaffenen § 37 ZustG, die Frage, ob in Hinkunft die elektronische Kommunikation mit den Gerichten und Behörden vereinheitlicht werden soll. Die ErläutRV⁵⁹¹⁾ zu § 37 ZustG sprechen nämlich davon, dass derzeit die für die Zustellung im ERV mit den Gerichten gem §§ 89a ff GOG geltenden Regelungen als *leges speciales* zur Gänze aufrechterhalten bleiben. Die Verwendung des Wortes „derzeit“ legt den Gedanken von bevorstehenden Vereinheitlichungsbestrebungen nahe. Bei diesen Überlegungen ist allerdings davon auszugehen, dass es sich beim AVG und der ZPO samt Nebengesetzen um zwei eigenständige Rechtsgebiete mit nicht unwesentlichen Unterschieden handelt. So gilt im Verwaltungsverfahren das Prinzip der Weisungsgebundenheit, während in Gerichtsverfahren der Richter im Rahmen seiner richterlichen Unabhängigkeit keinerlei Weisung unterliegt. Unter Berücksichtigung dieser grundlegend unterschiedlichen Systematik kann daher nur dort der Versuch eines Gleichklanges zwischen AVG und ZPO in der elektronischen Kommunikation hergestellt werden, wo Ähnlichkeiten vorhanden sind. Sollte der ERV tatsächlich auf die Verwendung von elektronischen Signaturen umgestellt werden, so entspräche diese Art der Identifikation bzw Authentifizierung dem im E-GovG normierten Einsatz der Bürgerkarte als sichere Signatur. Zu bedenken bleibt aber weiterhin, dass der ERV mit den Gerichten sehr stark institutionalisiert ist. Bei den ERV-Teilnehmern handelt es sich trotz der völligen Öffnung des Teilnehmerkreises überwiegend um Rechtsanwälte, Notare, Banken, Versicherungen und Unternehmen. Anders als im Verwaltungsverfahren, wo beispielsweise die Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung von jedem Antragsteller bereits online⁵⁹²⁾ vorgenommen werden kann, wird in Gerichtsverfahren der Rechtsuchende selbst nur in den seltensten Fällen⁵⁹³⁾ im ERV eine ADV-Mahnklage einbringen. Im Ergebnis besteht also im Unterschied zum Verwaltungsrecht im ERV ein deutlich geringeres Bedürfnis dem einzelnen Bürger einen mit dem E-Government-Konzept vergleichbaren Zugang zu den öffentlichen Stellen zu verschaffen. Mit dem Argument der Institutionalisierung im ERV lässt sich auch die unterschiedliche Vorgangsweise bei der Registrierung zum ERV bzw

⁵⁹¹⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 14.

⁵⁹²⁾ <https://finanzonline.bmf.gv.at> (29. 4. 2004).

⁵⁹³⁾ Laut Auskunft des BMJ sind dies weniger als ein Prozent der Fälle im Jahr 2003. Diese Zahl muss mE aber unter dem Aspekt betrachtet werden, dass der tatsächliche Zugang zum ERV mit den Gerichten ohne größere finanzielle Anstrengungen für die Anschaffung der dafür notwendigen Applikationen nicht zu bewältigen ist und daher im Normalfall kostengünstiger über den Rechtsanwalt erledigt wird.

Anmeldung beim Zustelldienst gem § 32 ZustG begründen. Zumal sich der Rechtsuchende im ERV mit den Gerichten meist eines Rechtsanwaltes bedient, dessen Daten kraft obligatorischer Teilnahme zum ERV aufgrund der Registrierung nach § 7 ERV 1995 ohnedies im Anschriftcode gespeichert sind, mit dem er sich bei den einzig zur Verfügung stehenden Datentransferdiensten, nämlich der Übermittlungsstelle Telekom Austria AG und in weiterer Folge der BRZ GmbH, identifiziert, besteht in diesem Bereich wiederum kein Bedürfnis nach einer dem Bürgerkartenkonzept des E-GovG vergleichbaren Identifikation. Für den Bereich des E-Government stehen einerseits der einzelne Bürger, andererseits die Liberalisierung der Zustelldienste, also Möglichkeit, bei mehreren Zustelldiensten zugleich registriert zu sein, deutlicher im Vordergrund.⁵⁹⁴⁾ Der Vorgang zur Identitätsfeststellung läuft daher nicht zwischen den immer gleich bleibenden Institutionen ab, sondern direkt mit dem Bürger und seiner Bürgerkarte über möglicherweise verschiedene Zustelldienste. Umgekehrt muss bei der Zustellung eines Dokumentes nicht einfach wie im ERV auf die Zustelladresse im Anschriftcode geachtet, sondern unter Umständen ein eigens konzipiertes Ermittlungsverfahren (§ 33 ZustG) hinsichtlich des zuständigen Zustelldienstes eingeleitet werden.

Aus allen diesen Erwägungen heraus wird mE eine Vereinheitlichung der Kommunikation mit den Gerichten und Verwaltungsbehörden mangels überwiegend gleichartiger Verfahrenssystematik noch längere Zeit auf sich warten lassen.

⁵⁹⁴⁾ ErläutRV 252 BlgNR 22. GP 16.