

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7  
1070 Wien

**ZI. 13/1 09/35**

**GZ B18.003/0004-I 7/2008**

**Änderung des Gerichtsgebührengesetzes (Teil des Budgetbegleitgesetzes)**

**Referent: Dr. Michael Kutis, Rechtsanwalt in**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### Zu Z 1 und 5 (Einführung einer Pauschalgebühr für Bekanntmachung der freiwilligen Feilbietung von Liegenschaften in der Ediktsdatei) :

Grundsätzlich besteht Verständnis, entsprechend dem Verursacherprinzip die Kosten für derartige Bekanntmachungen in der Ediktsdatei durch Einführung dieser (neuen) Pauschalgebühr auf den Verursacher überzuwälzen. Nicht zuletzt wegen des Grundsatzes der Kostenwahrheit sollte allerdings die Höhe des vorgesehenen Betrages von EUR 100,00 nochmals überdacht werden.

Das bloße Einstellen einer Bekanntmachung in die Ediktsdatei kann keine Kosten in dieser Höhe verursachen, sodass diese Pauschalgebühr wesentlich mehr abdeckt als die dem Bund durch die Einstellung in die Ediktsdatei tatsächlich entstehenden Kosten. In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, dass zum Beispiel Rechtsanwälten oder Notaren für das Einstellen von Urkunden in (digitalisierte) Archive wesentlich geringere Gebühren zugestanden werden, was rein vom Aufwand und den Kosten her durchaus vergleichbar wäre.

#### Zu Z 2 und 3 (Teilung der Pauschalgebühr nach TP 2 und TP 3 für Rechtsmittelverfahren über die Erlassung bestimmter einstweiliger Verfügungen) :

Aus dogmatischer Sicht ist die gebührenrechtliche Ungleichbehandlung von einstweiligen Verfügungen in Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtssachen einerseits und alle sonstigen einstweiligen Verfügungen andererseits abzulehnen. Die Begründung hierfür, nämlich dass in Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtssachen in der Regel der Streitgegenstand des Hauptverfahrens

und jener einer sich darauf beziehenden einstweiligen Verfügung weitgehend übereinstimmen, überzeugt nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung erzeugt eine einstweilige Verfügung keine Bindungswirkung für die Entscheidung im Hauptprozess (vgl. 4 Ob 581/95 u.a.). Die einstweilige Verfügung darf auch im Allgemeinen der endgültigen Entscheidung nicht vorgreifen, insbesondere darf keine Sachlage geschaffen werden, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Es mag sein, dass in Rechtsmittelverfahren über einstweilige Verfügungen mitunter bereits Rechtsfragen entschieden werden, die auch für die Entscheidung in der Hauptsache von Relevanz sind. Dies ändert aber nichts am Charakter einer einstweiligen Verfügung als zeitlich befristete Sicherungsmaßnahme, also für die Dauer des bestehenden Rechtsstreites. Mit offenkundig nur fiskalischen Überlegungen lässt sich ein derartiger dogmatischer Bruch nicht rechtfertigen. Dies wird auch durch folgende weitere Überlegung bestätigt.

Gemäß § 393 EO wird eine einstweilige Verfügung stets auf Kosten des Antragstellers getroffen. Der erfolgreiche Antragsteller erhält die Kosten der einstweiligen Verfügung nicht sofort zugesprochen, vielmehr erfolgt der Zuspruch auch dieser Kosten erst im Rahmen der Kostenentscheidung im Hauptprozess. Ist hingegen der Antragsgegner erfolgreich, gelingt ihm also die Abwehr der einstweiligen Verfügung, werden ihm sofort seine Kosten zugesprochen. Der Antragsteller ist also mit den Kosten einer erfolglosen einstweiligen Verfügung endgültig belastet, und zwar auch dann, wenn er im Hauptprozess obsiegt. Begründet wird dies mit dem Charakter einer einstweiligen Verfügung als Zwischenstreit. Die Vorverlagerung der halben Pauschalgebühr nach TP 2 bzw. TP 3 in diesen Zwischenstreit führt zu kostenrechtlichen Problemen.

Aus der Anmerkung 4 der TP 2 bzw. Anmerkung 4 der TP 3 ergibt sich, dass die Pauschalgebühr von jedem Rechtsmittelwerber (nur einmal) zu entrichten ist. Bringen sowohl Kläger, als auch Beklagter ein Rechtsmittel ein bzw. bei Vorhandensein mehrerer Personen auf Klags- oder Beklagtenseite jeder getrennt, stellt sich die Frage, auf welche Pauschalgebühr eine bereits im Verfahren über eine einstweilige Verfügung entrichtete anzurechnen ist. Es kann durchaus sein, dass der Entrichter der halben Pauschalgebühr im Verfahren über eine einstweilige Verfügung nicht ident ist mit dem (späteren) Rechtsmittelwerber im Hauptverfahren. Dazu folgendes Beispiel :

Ein Kläger bringt Klage mit Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen drei Beklagte ein. Die einstweilige Verfügung wird in erster Instanz abgewiesen, infolge Rekurses des Klägers aber dann doch erlassen. Nach Stattgebung der Klage im Hauptverfahren erheben alle drei Beklagten getrennt Berufung. Diesfalls stellt sich die Frage, auf welche Pauschalgebühr nach TP 2 die bereits vom Kläger entrichtete halbe Pauschalgebühr anzurechnen ist. Zu einem ähnlichen Dilemma gelangt man, wenn man das vorherige Beispiel dahingehend modifiziert, dass die drei Beklagten gegen die einstweilige Verfügung ursprünglich gemeinsam in einem Rechtsmittel rekuriert haben, gegen das Urteil in der Hauptsache dann aber – z.B. weil sich im Zuge des Prozesses jeder einen eigenen Vertreter bestellt – getrennt berufen. Es ließe sich noch eine Reihe von

Beispielsmodifikationen finden, bei welchen es ebenfalls zu dieser Anrechnungsproblematik kommt.

Bei einer Änderung des Streitwertes im Laufe eines Verfahrens kann es dann zu einer Anrechnungsproblematik kommen, wenn sich dieser soweit reduziert, dass die bereits (aufgrund des ursprünglichen Streitwertes) entrichtete halbe Pauschalgebühr mehr beträgt als die (aufgrund des nunmehr niedrigeren Streitwertes) volle Pauschalgebühr, und mehrere Berufungen eingebracht werden.

Letztendlich führt die Vorverlagerung der halben Pauschalgebühr in den Zwischenstreit über eine einstweilige Verfügung zu einem Konflikt mit der der Kostenregelung des § 43 Abs 1 ZPO innewohnenden Wertung. Nach dieser Bestimmung sind der teilweise obsiegenden Partei unter anderem die von ihr getragenen Gerichtsgebühren verhältnismäßig mit dem Teil zuzusprechen, der dem Ausmaß ihres Obsiegens entspricht. Wie bereits obig dargestellt, muss der Antragsteller die Kosten einer erfolglosen einstweiligen Verfügung endgültig selbst tragen, somit auch jene halbe Pauschalgebühr, welche er nach der vorgesehenen Änderung des GGG nunmehr zu tragen hätte. Bei einem nur teilweise Obsiegen im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens erhält er wohl nur den seiner Obsiegsquote entsprechenden Anteil an der halben Pauschalgebühr nach TP 2 bzw. TP 3, also z.B. bei einem angenommenen 50-prozentigen Obsiegen nur ein Viertel der vollen Pauschalgebühr nach TP 2 bzw. TP 3.

Wien, am 10. März 2009

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident