

Österreichisches
Anwaltsblatt



473

Gedanken zu § 54 Abs 1 a ZPO

RA Dr. Herbert Salficky

480

Die Online-Durchsuchung. Oder: Die Freiheit der Gedanken

ao. Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier

Zuschriften

Zur Vermeidung von Missverständnissen bedürfen der Leitsatz der Entscheidungen Nr 8210 (VwGH 24. 4. 2009, 0028/02/0244 und 26. 5. 2009, 2005/06/0078, AnwBl 2009, 448) sowie die Anmerkung dazu einer Klarstellung. Kritik an den beiden Entscheidungen des VwGH ist nicht – jedenfalls nicht, soweit sie in Richtung des Vorwurfes einer „Änderung der bisherigen Rsp“ betreffend Antragsprinzip im Hinblick auf Aufwandersatz (der obsiegenden bel Beh) geht – berechtigt. Der VwGH hat seine Judikatur nicht geändert und – gemessen am Wortlaut der Verordnung des Bundeskanzlers (VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II 2008/455) – jeweils richtige (Aufwandersatz-) Entscheidungen getroffen.

1. Die beiden vorerwähnten Beschlüsse finden sich nicht im RIS. Unter den genannten Aktenzahlen finden sich aber im RIS zwei Erk des VwGH aus dem Jahr 2009, aus denen sich ergibt, dass vom Rezensenten *Horn* vertretene Beschwerdeführer (Bf) zuvor jeweils unterlegen sind und zu Aufwandersatz von jeweils € 610,60 verhalten wurden, wobei die Begründung der Kostenentscheidungen jeweils mit dem standardisierten Satz erfolgt „Die Kostenentscheidung gründet sich auf die (bzw ‚beruht auf den‘) §§ 47 ff VwGG iVm VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II 2008/455“. Im zweitgenannten Fall erfolgte sogar der klarstellende Zusatz „insbesondere deren § 3 Abs 2“. Anzunehmen ist – die Rezension enthält keinen diesbezüglichen Hinweis – dass es der Rezensent war, der dann auch (jeweils erfolglos) als Parteienvertreter Berichtigungsanträge gestellt hat.

2. Es ist wohl davon auszugehen, dass sich die beiden Verfahren jeweils vergleichbar mit einem mir zugänglichen Verfahren (2007/15/0254) abgespielt haben. In der Gegenschrift (im Beispielfall am 12. 11. 2007) macht die bel Beh Kosten gem § 1 Z 2 lit a und b der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor dem VwGH, BGBl II 2003/333 (korrekt) wie folgt geltend:

Vorlageaufwand € 51,50

Schriftsatzaufwand € 330,40

Summe € 381,90

Die Entscheidung des VwGH erfolgte erst nach Wirksamwerden der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Da der VwGH im Erk 2. 9. 2009 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen hat, hat er auch ausgesprochen, dass die Bf dem Bund Aufwendungen in Höhe von € 610,60 zu ersetzen hat. Den Ausspruch über den Aufwandersatz stützte der VwGH auf §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl II 2008/455. Ich habe unserer Mandantin in diesem Fall nicht zu einem Berichtigungsantrag geraten und wurde ein solcher

auch nicht gestellt, ganz abgesehen davon, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren den Parteien ein Antragsrecht auf Berichtigung nicht zukommt (vgl zB VwGH 9. 7. 2008, 2004/13/0141 mwN).

3. Eine andere Bf hat – nicht vertreten durch den Rezensenten – in einem vergleichbaren Fall einen Berichtigungsantrag gestellt, dessen Schicksal aus dem RIS jedoch – anders als das der beiden Berichtigungsanträge des Rezensenten – nachvollziehbar ist. Der VwGH hat mit Beschluss 24. 3. 2009, 2007/09/0094 den Berichtigungsantrag zurückgewiesen und ua ausgeführt:

„Im Übrigen besteht auch kein Grund zur Berichtigung des angeführten hg Erkenntnisses:

Entgegen der Vermutung der Antragstellerin lag dem Kostenausspruch des hg Erkenntnisses vom 29. Jänner 2009, nämlich kein offensichtlicher Irrtum zu Grunde.

Wie sich aus der Begründung des Kostenausspruchs eindeutig ergibt, beruht diese auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl II 2008/455, deren § 3 Abs 2 ausdrücklich bestimmt, dass ‚in den beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, in denen bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung noch keine Entscheidung gefällt worden ist, (...) die Kosten nach den sich aus dieser Verordnung ergebenden Pauschalbeträgen zu berechnen‘ sind.

Nach § 1 Z. 2 lit a und b dieser am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Verordnung beträgt die Pauschalgebühr nach § 48 Abs 2 Z. 1 und 2 VwGG, der für die belangte Behörde als obsiegende Partei mit der Vorlage der Akten (Vorlageaufwand) EUR 57,40 und Einbringung einer Gegenschrift (Schriftsatzaufwand) EUR 553,20, insgesamt somit EUR 610,60.

Der Kostenanspruch der belangten Behörde war daher – unabhängig von einem geringeren, nach dem Zeitpunkt der Einbringung der Gegenschrift jedoch dem damaligen Pauschalbetrag entsprechenden Antrag der belangten Behörde – in dem nunmehrigen Ausmaß zuzuerkennen.“

4. Die vom Rezensenten im AnwBl 2009, 448 f getätigten Vergleiche mit früheren Entscheidungen des VwGH über Aufwandersatz sind mE unzutreffend. Eine Änderung der Judikatur des VwGH liegt nicht vor. Im VwGHERk 18. 10. 2005, 2003/16/0498 hat der VwGH das Antragsprinzip gem § 59 VwGG dahingehend erläutert, dass „ziffernmäßig verzeichnete Kosten nur in der beantragten Höhe zuzusprechen sind ... Dies findet auch dann Anwendung, wenn der Pauschalbetrag nicht ausgeschöpft wird“. „Unmissverständlich“ – so auch der Rezensent, wenngleich mit irriger Schlussfolgerung – der VwGH 25. 9. 1990 zu 86/07/0263: „Zuspruch von Aufwandersatz ... im Rahmen

des gestellten, den gesetzlichen Schriftsatzaufwand schon zur Zeit des Antrags unterschreitenden Kostenersatzbegehrens (vgl dazu die bei *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³ S 673 angegebene Rechtsprechung).“

5. Hat daher die jeweils bel Beh – wie anzunehmen auch in den beiden vom Rezensenten angesprochenen Fällen – Aufwandsatz ziffernmäßig in den Ansätzen der Verordnung BGBl II 2003/333 voll entsprechender Höhe verzeichnet, so spricht der VwGH die höheren Ansätze laut Aufwandsatzverordnung BGBl II 2008/455 zu. Wurden seinerzeit jedoch weniger als die tarifmäßigen Ansätze nach der „alten“ Verordnung begehrt, so erfolgt im Fall des Obsiegens ein Zuspruch angesichts des Antragsprinzips nur in der verzeichneten Höhe und nicht – auch nicht aliquot – entsprechend den Ansätzen der „neuen“ Verordnung. Hat in den beiden rezensierten Fällen die bel Beh also jeweils die richtigen Ansätze gewählt, so kommt sie für im Geltungsbereich der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003 erbrachten „Leistungen“ (für einen damals getätigten „Aufwand“) in den Genuss eines durch die VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008 erhöhten Aufwandsatzes. Die vom Rezensenten vertretenen Bf wären – parallel dazu – in den Genuss entsprechend erhöhten (Schriftsatz-)Aufwandsatzes gekommen, hätten sie vor dem VwGH obsiegt.

6. Eine gänzlich andere – vom Rezensenten nicht thematisierte – Frage ist allerdings, ob der dieses Ergebnis anordnende § 3 Abs 2 der (mit ihren Vorgängerbestimmungen textlich übereinstimmenden) VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008 gesetzmäßig ist, wenn er ausdrücklich bestimmt, dass „in den beim VwGH anhängigen Verfahren, in denen bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung noch keine Entscheidung gefällt worden ist, (...) die Kosten“ (nicht – wie an sich zu erwarten und auch nach dem Kostenersatzrecht der ZPO geradezu selbstverständlich – nach den im Zeitpunkt der Leistungserbringung bzw des Aufwands geltenden Pauschalsätzen, sondern) „nach den sich aus dieser Verordnung ergebenden (neuen) Pauschalbeträgen zu berechnen“ sind.

Ansatzpunkt für eine Kritik wäre diesbezüglich, dass die jeweils zuständigen Senate des VwGH insoweit – und auch nicht dagegen, dass der Schriftsatzaufwand für die bel Beh um 67,43%, der für den Bf als obsiegende Partei durch VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008 jedoch nur um 11,62% angehoben wurde – keinen Antrag an den VfGH nach Art 139 B-VG gestellt ha-

ben (ein Individualantrag wäre bekanntlich – vgl VfGH 16. 6. 2009, V 27/09 zu einem Individualantrag, nachdem der VwGH im Erk 26. 11. 2008, 2008/08/0189 dem erfolgreichen Bf Aufwandsatz für das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH verweigert hatte – als unzulässig zurückzuweisen, da der Bf seine Bedenken ja dem VwGH vortragen kann). Bei Einbringung der Beschwerde ist für den Bf sein Kostenrisiko nicht vorhersehbar, sondern von der Zufälligkeit abhängig, ob der VwGH im Geltungsbereich der aktuellen oder einer späteren VwGH-Aufwandsatzverordnung entscheidet.

RA Hon.-Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold

Vanas Bilanzrecht



2009. XXIV, 208 Seiten.
Br. EUR 36,-
ISBN 978-3-214-00510-8

Mit Hörerschein für Studierende EUR 28,80

Bilanzrecht ist ein Gebiet, das zusehends an Bedeutung gewinnt und weiter gewinnen wird. Intention dieser Publikation ist es, **Verständnis** für den Inhalt eines Jahresabschlusses und Konzernabschlusses oder einer Sonderbilanz zu entwickeln: „Bilanzen lesen und verstehen zu lernen“, und das aus der **Sicht eines Juristen**, ist daher das Ziel, nicht „Bilanzen zu erstellen“.

Themenschwerpunkte für Juristen:

- ▶ **europarechtliche Grundlagen**
- ▶ Vorschriften des **UGB**
- ▶ **internationale Rechnungslegungsgrundsätze** und deren Bedeutung für Österreich
- ▶ Fragen der **Sonderbilanzen**

MANZ 