

09.02.07

R - Fz

Gesetzesantrag
des Landes Baden-Württemberg

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Vorauszahlungsverpflichtung der Gebühren für das Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie zur Änderung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes**A. Zielsetzung**

I. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz) vom 05. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) wurden Pauschalgebühren lediglich im erstinstanzlichen Zivilverfahren erhoben. Für die zweite und dritte Instanz des zivilgerichtlichen Verfahrens fielen dagegen neben den Gebühren für das Verfahren im Allgemeinen gestaffelte Urteils- und Beschlussgebühren an. Da insbesondere die Urteilsgebühren der zweiten und dritten Instanz bei Einlegung des Rechtsmittels noch nicht bekannt waren, waren bereits früher lediglich die für das erstinstanzliche Verfahren geschuldeten Pauschalgebühren nach § 65 Gerichtskostengesetz a. F. als Vorauszahlung zu leisten.

Aufgrund der vergleichsweise hohen Streitwerte in zivilrechtlichen Berufungsverfahren wurden und werden die Haushalte durch Zahlungsverzögerungen und Gebührenauffälle über Gebühr belastet. Denn das Interesse der Berufungskläger an der Zahlung der Verfahrensgebühren sinkt mit dem Abschluss des Verfahrens regelmäßig ganz erheblich.

Überdies legen Berufungskläger Berufungen in vielen Fällen nur ein, um die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils zu verzögern, ohne ernsthaft an dessen Überprüfung interessiert zu sein. Die

Berufungsbeklagten, die in erster Instanz ein für sie günstiges Urteil erstritten haben, werden so in unbilliger Weise an dessen Vollstreckung gehindert.

- II. Mit Art. 19 Abs. 2 des Zweiten Justizmodernisierungsgesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416) sind die Voraussetzungen für Honorarvereinbarungen zwischen den Beteiligten und den Sachverständigen, Dolmetschern sowie Übersetzern konkretisiert worden. Die in diesem Zusammenhang erlassene Regelung des § 13 Abs. 6 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes birgt aufgrund fehlender Kontrollmechanismen die Gefahr des Missbrauchs durch nachträgliche Einwirkungen von Beteiligten auf bestellte Sachverständige und begünstigt in sachlich nicht gerechtfertigter Weise vermögende gegenüber bedürftigen Beteiligten.

B. Lösung

- I. Obwohl mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz das Pauschalgebührensysteem für alle Instanzen eingeführt wurde, wurde die Vorauszahlungspflicht – trotz der bisherigen guten Erfahrungen – nicht über die Verfahren der ersten Instanz hinaus auf die Berufungsverfahren ausgeweitet. Von dieser seit der Einführung des Pauschalgebührensystems bestehenden Möglichkeit soll nunmehr Gebrauch gemacht werden:

Im zivilrechtlichen Bereich soll in Anlehnung an das erstinstanzliche Verfahren auch für das Berufungsverfahren eine Vorauszahlungspflicht für die Verfahrensgebühr im Allgemeinen eingeführt werden. Um unnötige Verzögerungen des Eintritts der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils zu verhindern, soll allerdings nicht – parallel zum erstinstanzlichen Verfahren – die Zustellung der Berufung von der Zahlung der Verfahrensgebührenabhängig gemacht werden. Statt dessen soll die Erfüllung der Vorauszahlungsverpflichtung ein neues Zulässigkeitskriterium bilden.

Die Berufungskläger werden hierdurch nicht unzumutbar belastet. Denn zum einen sind die Verfahrensgebühren nach § 6 Gerichtskostengesetz ohnehin bereits mit Einreichung der Berufung fällig. Zum anderen kommt eine Verwerfung der Berufung als unzulässig infolge Nichtzahlung der Verfahrensgebühren erst nach fruchtlosem Ablauf einer gesonderten, richterlich gesetzten Zahlungsfrist in Betracht.

- II. Die Regelung des § 13 Abs. 6 Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz ist zu streichen.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die Regelung verursacht keine unmittelbaren Haushaltsausgaben. Zwar wird ein gewisser zusätzlicher Prüfungsaufwand der Gerichte erforderlich. Insgesamt wird die Regelung aber zur Entlastung der öffentlichen Haushalte führen, da die Berufungskläger als Kostenschuldner ihrer Pflicht zur Zahlung der Verfahrensgebühren künftig schneller und nachhaltiger nachkommen werden.

E. Sonstige Kosten

Auch den Verfahrensbeteiligten entstehen keine Vollzugskosten. Ihnen werden durch die Einführung der Pflicht zur Vorauszahlung der Gebühren weder durch deren Höhe noch hinsichtlich ihres Fälligkeitszeitpunktes zusätzliche Belastungen auferlegt.

Bundesrat

Drucksache **86/07**

09.02.07

R - Fz

Gesetzesantrag
des Landes Baden-Württemberg

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer
Vorauszahlungsverpflichtung der Gebühren für das
Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
sowie zur Änderung des Justizvergütungs- und
-entschädigungsgesetzes**

Staatsministerium Baden-Württemberg
Der Staatssekretär

Stuttgart, den 9. Februar 2007

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Harald Ringstorff

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Regierung des Landes Baden-Württemberg hat beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Vorauszahlungsverpflichtung der Gebühren für das Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie zur Änderung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes

zuzuleiten.

Ich bitte, gemäß § 36 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Bundesrates die Beratung des Gesetzentwurfs in den Ausschüssen zu veranlassen.

Mit freundlichen Grüßen
Rudolf Böhmler

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Vorauszahlungsverpflichtung der Gebühren für das Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie zur Änderung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes

Vom

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung des Gerichtskostengesetzes

Das Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 12 wird folgender Absatz 6 angefügt:
„(6) In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist der Berufungskläger verpflichtet, die Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen spätestens mit der Einreichung der Berufungsbegründung zu zahlen. Im Falle des § 63 Abs. 1 Satz 1 ist die Vorauszahlung binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung zu leisten. Einer Zahlungsaufforderung des Gerichts, in der die Gebühr beziffert ist, bedarf es nicht. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für die wirksame Anschlussberufung (§ 542 Abs. 4 der Zivilprozessordnung).“
2. § 14 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe „§§ 12 und 13“ wird ersetzt durch die Angabe „§ 12 Abs. 1 bis 5 und § 13“.
 - b) Folgender Satz 2 wird angefügt:
„§ 12 Abs. 6 gilt nicht in den Fällen des Satzes 1 Nummern 1 und 2.“

3. Die Anlage 1 (Kostenverzeichnis) wird wie folgt geändert:

a) Nach Nr. 1222 wird folgende Nr. 1223 eingefügt:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 34 GKG
„1223	Beendigung des gesamten Verfahrens durch eine Entscheidung nach § 521a Abs. 2 ZPO: Die Gebühr nach Nr. 1220 ermäßigt sich auf: Die Gebühr ermäßigt sich auch, wenn mehrere Ermäßigungstatbestände erfüllt sind.“	3,0

b) Die bisherige Nr. 1223 wird Nr. 1224.

Artikel 2

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 521 wird folgender § 521a eingefügt:

„§ 521a

Verstoß gegen die Vorauszahlungspflicht

(1) Kommt der Berufungskläger seiner Verpflichtung nach § 12 Abs. 6 des Gerichtskostengesetzes nicht oder nicht vollständig nach, soll der Vorsitzende dem Berufungskläger unter Angabe des zu zahlenden Betrages eine Notfrist zur Zahlung der Gebühr und zur Anzeige der Zahlung unter Vorlage geeigneter Belege setzen; die Frist beträgt in der Regel zwei Wochen und beginnt mit der Zustellung der Zahlungsaufforderung. Bei der Fristsetzung ist auf die nach Absatz 2 eintretenden Folgen hinzuweisen.

(2) Ist die Zahlung innerhalb der nach Absatz 1 Satz 1 gesetzten Frist nicht eingegangen, ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Die Entscheidung kann durch Beschluss ergehen. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.“

2. In § 523 Abs. 1 Satz 1 wird nach dem Wort „nach“ die Angabe „§ 521a oder“ eingefügt.

Artikel 3

Änderung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes

Das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz vom 05. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 13 Abs. 3 wird folgender Satz 4 angefügt:
„Zugleich bestimmt das Gericht, welcher Honorargruppe die Leistung des Sachverständigen ohne Berücksichtigung der Erklärungen der Parteien oder Beteiligten zuzuordnen oder mit welchem Betrag für 55 Anschläge in diesem Fall eine Übersetzung zu honorieren wäre.“
2. § 13 Abs. 6 und 7 wird gestrichen.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

I. Allgemeines

Seit Inkrafttreten des neuen Gerichtskostengesetzes zum 1. Juli 2004 gilt auch für Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Pauschalgebührensysteem. Während die bis zu diesem Zeitpunkt neben der Verfahrensgebühr vorgesehenen Urteils- und Beschlussgebühren erst mit der Entscheidung geltend gemacht werden konnten, hat das Pauschalgebührensysteem den Vorteil, dass die (nach Wegfall der Entscheidungsgebühren einzig verbleibende) Verfahrensgebühr (wie auch nach dem früheren Gerichtskostengesetz) gleich zu Beginn des Verfahrens, nämlich mit Einreichung der Rechtsmittelschrift, fällig wird (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 GKG) und notfalls beigetrieben werden kann.

Nach wie vor enthält das Gerichtskostengesetz jedoch keine prozessuale Sanktion, wenn die Gebühren trotz entsprechender Aufforderung nicht gezahlt werden. Beitreibungsversuche der Staatskasse einerseits und der Verlauf des Berufungsverfahrens andererseits sind unabhängig voneinander, d.h. die Berufungsgerichte werden auch dann mit dem vollen Bearbeitungsaufwand belastet, wenn die Staatskasse letztlich ihre Forderung nicht realisieren kann. Diese Kreditierung kann nicht mehr beibehalten werden.

Auch werden Berufungen nach den Erfahrungen der Gerichte nicht selten lediglich zum Zwecke des Zeitgewinns eingelegt, wodurch der Berufungsbeklagte einer fortdauernden Belastung ausgesetzt ist. Denn selbst wenn das Berufungsgericht das von ihm bereits erstrittene erstinstanzliche Urteil bestätigt, wird dessen Rechtskraft durch die vollständige Durchführung der Berufung mitunter stark verzögert.

Während der Fortgang des Verfahrens beim verfassungsrechtlich durch Art. 19 Abs. 4 GG geschützten Zugang zur ersten Instanz regelmäßig von der Zahlung der Gerichtsgebühr abhängig gemacht wird (§ 12 Abs. 1

GKG), obgleich zu diesem Zeitpunkt keine gerichtliche Entscheidung vorliegt, gibt es in der Berufungsinstanz keine entsprechende Sicherung staatlicher Interessen. Und das gilt, obwohl das erstinstanzliche Urteil für die Gegenpartei streitet, und die Rechtsmittelinstanz verfassungsrechtlich nicht erforderlich ist. Denn weder aus dem auf das Rechtsstaatsprinzip i. V. m. den Grundrechten, insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG (so BVerfGE 107, 395 [401]) zurückgehenden allgemeinen Justizgewährungsanspruch noch aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist überhaupt ein Recht auf Öffnung eines Instanzenzuges abzuleiten. Beide Grundsätze sichern nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allein die Öffnung des – grundsätzlich einmaligen – Zugangs zum Gericht, also eine einmalige Möglichkeit zur Einholung einer gerichtlichen Entscheidung (BVerfGE 54, 277, [291]; BVerfGE 107, 395, [401 ff.] und zuletzt BVerfG, Beschluss vom 25.07.2005 - 1 BvR 938/03 - zit. nach juris, Rn. 15). Ein Schutz gegen den Richter ist danach ausdrücklich nicht geboten.

Ist damit die Beibehaltung des status quo rechtsstaatlich nicht geboten, so ist sie angesichts der knappen personellen und finanziellen Ressourcen der Justiz auch nicht länger zu rechtfertigen. Nicht selten bleiben die Versuche der Staatskasse, die – mitunter erheblichen – Berufungsgebühren beizutreiben, erfolglos. So mussten beispielsweise in Baden-Württemberg in der Zeit vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2005 ca. 3,5 % der Gesamtforderungen (deutlich über 200.000 €) endgültig gelöscht werden; ca. 30 % (über 1,7 Mio. €) konnten trotz eingeleiteter Vollstreckungsmaßnahmen auch im folgenden Halbjahr nicht beigetrieben werden.

Auch in den anderen Bundesländern sind die Verhältnisse kaum besser. In Bayern sind 1,32 % (ca. 1.928.200 €) der im Zeitraum vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2006 fälligen Forderungen aus zivilrechtlichen Berufungsverfahren ausgefallen, wobei weitere 5,22 % (7.598.000 €) im Dezember 2006 noch nicht beglichen waren. In Hamburg fielen 4,6 % (über 850.000 €) der von 2003 bis 2005 fälligen Berufungsgebühren aus, weitere 3,7 % befanden sich Ende 2006 noch in der Vollstreckung. Für die im

Jahr 2005 fälligen Kostenforderungen aus zivilrechtlichen Berufungsverfahren haben folgende Länder von ihren Ausfallzahlen berichtet:

Berlin: 3,98 % (über 170.000 €), wobei weitere 4,24 % der Forderungen (ca. 183.600 €) im Oktober 2006 noch offen waren; Hessen: ca. 6,2 % (738.000 €) und Sachsen-Anhalt: über 20 % (mehr als 450.000 €). In Mecklenburg-Vorpommern waren Ende April 2006 nach Einleitung umfangreicher Mahn- oder Vollstreckungsmaßnahmen noch immer 21 % der zivilrechtlichen Berufungskosten nicht beglichen.

In diesen Fällen sorgt die Möglichkeit, das Verfahren wegen der Nichtzahlung zum Abschluss zu bringen, zumindest dafür, dass die Berufungsgerichte nicht noch durch die weitere Bearbeitung des Verfahrens belastet werden. Zudem ist zu erwarten, dass sich die Zahlungsquote spürbar erhöht.

Auch in den Fällen, in denen bislang Beitreibungsversuche der Staatskasse erforderlich und erfolgreich gewesen sind, dürfte der Zahlungsdruck durch eine drohende prozessuale Sanktion Beitreibungsmaßnahmen in weitem Umfange entbehrlich machen. So waren beispielsweise in Baden-Württemberg für den Zeitraum vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2005 Vollstreckungsmaßnahmen zur Beitreibung von durchschnittlich ca. 45 % der angefallenen Berufungsgebühren (ca. 2,5 Mio. €) erforderlich, die bis Ende 2005 zur Begleichung von ca. 10 % der Gesamtforderungen geführt haben; in Mecklenburg-Vorpommern mussten sogar für 65 % der fälligen Kosten Mahn- und Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden, die in $\frac{2}{3}$ dieser Fälle zum Erfolg führten.

Überdies soll der Berufungsbeklagte durch das Verfahren nur belastet werden, wenn es der Berufungskläger so ernsthaft verfolgt, dass er zur Zahlung der Berufungsgebühren bereit ist und die Zahlung auch tatsächlich leistet. Ziel einer Vorauszahlungspflicht ist daher neben der Sicherung fiskalischer Interessen, dem Missbrauch des Berufungsverfahrens zur reinen Verzögerung der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in gewissem Umfang zu begegnen.

Nach alledem ist daher die Möglichkeit zu schaffen, das Berufungsverfahren wegen der Nichtzahlung der Verfahrensgebühr zu beenden. Eine nennenswerte Mehrbelastung der Justiz tritt durch eine entsprechende Regelung bei der vorgesehenen Ausgestaltung nicht ein. Zwar ist zum einen mit im Einzelnen nicht bestimmbar Mehrbelastungen der Serviceeinheiten zu rechnen. Diese werden aber durch die zu erwartenden Einsparungen bei Vollstreckungsmaßnahmen und Zinsverlusten mehr als kompensiert. Zum anderen ist auch ein Anstieg der Wiedereinsetzungs- und Prozesskostenhilfeanträge für das Berufungsverfahren nicht auszuschließen. Wiedereinsetzungsanträge kommen aber ohnehin erst nach fruchtlosem Ablauf der nach § 521a Abs. 1 ZPO-E richterlich gesetzten Frist in Betracht.

Zusätzliche Prozesskostenhilfeanträge dürften sich auf die Fälle beschränken, in denen der Berufungskläger zwar in der Lage ist, die entstehenden Rechtsanwaltskosten, nicht jedoch die Gerichtskosten zu entrichten. Diese Fälle werden indes selten vorkommen. Denn Rechtsanwälte fordern für ihre Vergütung in der Regel Vorschüsse, die die Gerichtskosten regelmäßig übersteigen werden. Damit muss der Berufungskläger in den meisten Fällen ohnehin zu Beginn des Verfahrens einen so hohen Vorschuss aufbringen, dass Prozesskostenhilfe entweder schon wegen der Anwaltskosten beantragt wird oder nicht erforderlich ist. Von der Vorauszahlungspflicht der Gerichtskosten wird ein Prozesskostenhilfeantrag daher kaum abhängen.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Gerichtskostengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 12)

Die Sätze 1 und 2 stellen klar, dass und bis wann der Berufungskläger die Verfahrensgebühr als Vorauszahlung zu leisten hat. Grundsätzlich soll die Zahlung nach Satz 1 mit der Einreichung der Berufungsbegründung erfolgen, da der Berufungskläger spätestens zu diesem Zeitpunkt weiß, in welchem Umfang er das erstinstanzliche Urteil angreift (die Berufungsanträge sind gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO spätestens in der Berufungsbegründung zu stellen). Durch die grundsätzliche Parallelität von Berufungsbegründung und dem spätesten Zeitpunkt der Zahlung werden sowohl ein zusätzlicher Aktenumlauf als auch jede unnötige Verfahrensverzögerung verhindert. Sollte der Berufungskläger die – gegebenenfalls verlängerte – Berufungsbegründungsfrist fruchtlos ablaufen lassen, käme es aufgrund der dann erfolgenden Verwerfung nach § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf die Vorauszahlung nicht mehr an.

Der spätere Zahlungszeitpunkt nach Satz 2 wurde so gewählt, dass die Zahlung auch dann noch rechtzeitig erfolgen kann, wenn der Wert erst durch eine im Anschluss an die Mitteilung der Berufungsanträge ergehende Entscheidung nach § 63 Abs. 1 GKG (vorläufig) bestimmt werden sollte.

Eine prozessuale Sanktion für den Fall der Nichtzahlung ist im Gerichtskostengesetz selbst nicht vorgesehen. Sie soll wegen der Zugehörigkeit zum Zivilprozessrecht in der Zivilprozessordnung (§ 521a ZPO-E) geregelt werden.

Satz 3 ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach dem geltenden Gerichtskostengesetz der Zahlungspflichtige durch das Gericht zur Zahlung aufgefordert werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1993 - X ZR 6/93). Eine bezifferte Zahlungsaufforderung wäre aber häufig erst zu ei-

nem späten Zeitpunkt möglich, da nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO die Berufungsanträge (für die § 61 Satz 1 GKG unter bestimmten Umständen eine Pflicht zur Wertangabe statuiert) erst in der Berufungsbegründung enthalten sein müssen. Sie ist aber auch entbehrlich. Die für die Berechnung der Gebühr erforderliche Sachkunde ist auf Seiten des Berufungsführers gewährleistet, da im Verfahren vor den als Berufungsgerichte fungierenden Land- und Oberlandesgerichten Anwaltszwang besteht. Selbst wenn im Einzelfall Unklarheiten über den zu zahlenden Betrag verbleiben, schadet der Verzicht auf die bezifferte Zahlungsaufforderung insofern nicht, als eine Sanktionierung erst nach Fristsetzung (§ 521a Abs. 1 Satz 1 ZPO-E) erfolgt, bei der der Zahlungsbetrag anzugeben ist. In den Fällen, in denen der Gegenstand des Verfahrens nicht eine bestimmte Geldsumme in Euro und gesetzlich kein fester Wert bestimmt ist, so dass Unklarheit über den Streitwert bestehen kann, erfolgt ohnedies eine vorläufige Streitwertfestsetzung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Sofern die Gerichtsgebühr nicht ohnehin durch Verrechnungsscheck oder Gebührenstempler eingezahlt wird, reicht es mithin aus, dem Prozessbevollmächtigten (bzw. dem Zahlungspflichtigen) direkt nach Eingang der Berufungsschrift unter Hinweis auf die Zahlungspflicht einen Überweisungsträger zu übersenden, auf dem die Bankverbindung und das Aktenzeichen angegeben sind, zu dem die Zahlung zu erfolgen hat.

Nach Satz 4 soll die Vorauszahlungspflicht für eine Anschlussberufung im Sinne des § 524 ZPO entfallen, solange sie nicht nach § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verliert. Begründet ist die Ausnahmeregelung in der Funktion der Anschlussberufung, die funktionell mit der Widerklage in der ersten Instanz vergleichbar ist. Parallel zur Regelung der Widerklage hinsichtlich der Verfahrenskosten in der ersten Instanz richtet sich nach § 45 Abs. 2 GKG auch die Bestimmung des Streitwertes nach dem Verhältnis der Streitgegenstände der Berufung und der Anschlussberufung und kann sich noch ändern, bis feststeht, welche Berufung zulässig bleibt. Durch die Ausnahme nach Satz 4 werden bei wechselseitigen Berufungen Fehler bei der Berechnung der Verfahrensgebühr verhindert, die u. U. zur prozes-

sualen Sanktionierung führen werden, ohne dass dem Anschlussberufungsbeklagten ein Vorwurf gemacht werden könnte. Vor dem Hintergrund, dass in den meisten Fällen spätestens nach der Begründung der Berufung der wesentliche Teil der Gebühren gezahlt sein wird, erscheint die Ausnahme hinsichtlich des Anschlussrechtsmittels zur möglichst weitgehenden Vereinfachung des Verfahrens als hinnehmbar.

Zu Nummer 2 (§ 14)

Die Vorauszahlungsverpflichtung nach § 12 Abs. 6 GKG-E soll gem. § 14 Nr. 1 bzw. 2 GKG entfallen, soweit dem Antragsteller Prozesskostenhilfe bewilligt ist (was sich im Übrigen bereits aus § 122 Abs. 1 ZPO ergibt) oder ihm Gebührenfreiheit zusteht. Für den Fall, dass eine Entscheidung über einen Prozesskostenhilfeantrag bei Einreichung der Berufungsbegründung noch nicht ergangen ist, lässt sich eine vorzeitige Sanktionierung des Verstoßes gegen die Vorauszahlungspflicht durch flexible Handhabung der Sollvorschrift des § 521 a Abs. 1 ZPO-E verhindern (s. dazu unten zu Absatz 1 des Artikels 2).

Weitere Ausnahmen von der Vorauszahlungspflicht nach § 14 Nr. 3 GKG bedarf es dagegen nicht. Der Fall des § 14 Nr. 3 Buchstabe b GKG ist bereits deshalb entbehrlich, weil eine Verzögerung nicht eintreten kann, da das Berufungsverfahren bis zum Ablauf der Zahlungsfrist seinen ungehinderten Lauf nimmt.

§ 14 Nr. 3 Buchstabe a GKG setzt unter anderem voraus, dass glaubhaft gemacht wird, dass die alsbaldige Zahlung Schwierigkeiten bereiten würde. Die Schwierigkeit muss daher vorübergehender Natur sein; nur zur Überbrückung augenblicklicher Erschwerungen ist diese Modalität geschaffen (vgl. Oestreich/Winter/Hellstab, § 14 GKG, Rn. 6). Diese Konstellation kann sich deshalb nicht ergeben, weil Konsequenzen aus der Nichtzahlung erst nach geraumer Zeit gezogen werden, nämlich dann, wenn die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist bereits verstrichen und die im Anschluss hieran zu setzende individuelle Frist ebenfalls abgelaufen ist.

Zu Nummer 3 (Kostenverzeichnis)Zu Buchstabe a (Nr. 1223 neu)

Mit Nr. 1223 soll für den Fall der Verwerfung der Berufung infolge der Nichtzahlung der Verfahrensgebühr im Allgemeinen ein Ermäßigungstatbestand vorgesehen werden. Eine solche Ermäßigung infolge einer Verwerfung als unzulässig ist zwar im Gerichtskostenrecht derzeit einzigartig. Denn bisher gibt es Ermäßigungstatbestände lediglich für die Fälle, in denen entweder eine Prozesshandlung der Parteien honoriert werden soll, wie etwa die Zurücknahme der Klage, des Antrags oder Rechtsmittels oder die Parteien dem Gericht infolge eines Verzichts auf die Entscheidungsbegründung eine erhebliche Arbeitserleichterung verschaffen.

Obwohl mit Nr. 1223 eine solche Honorierung nicht bezweckt ist, sondern die Entscheidung nach § 521a ZPO-E eine normale, das Verfahren abschließende Sachentscheidung ist, ist eine geringfügige Ermäßigung angezeigt. Denn zum einen wird das Verfahren bis zur Verwerfungsentcheidung regelmäßig nicht sehr aufwändig sein. Zum anderen ist der für die Sachentscheidung erforderliche Prüfungsaufwand vergleichsweise gering und der Tatbestand in einem Verwerfungsbeschluss entsprechend § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO infolge der Unanfechtbarkeit nach § 521a Abs. 2 Satz 3 ZPO-E nicht erforderlich (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Hartmann, § 313a ZPO, Rn. 3), weswegen in der überwiegenden Zahl der Fälle auch die Entscheidung selbst das Gericht nicht stark belasten wird.

Da die Ermäßigung allerdings keine Prozesshandlung des Berufungsklägers honorieren soll, soll sie nicht mehr als eine der vier Verfahrensgebühren betragen.

Zu Buchstabe b (Nr. 1224 neu)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Buchstabe a.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozessordnung)**Zu Nummer 1** (§ 521a)

§ 521a ZPO-E knüpft an § 12 Abs. 6 GKG-E an und regelt die prozessualen Folgen des Verstoßes gegen die Zahlungspflicht.

Zu Absatz 1

Kommt der Berufungskläger seiner Verpflichtung nach § 12 Abs. 6 GKG-E nicht nach, soll der Vorsitzende nach Satz 1 eine Frist zur Zahlung und deren Anzeige setzen. Durch die „Soll“-Vorschrift wird die Fristsetzung zum Regelfall, es verbleibt jedoch wie bei § 12 Abs. 1 GKG beim Ermessen, um auf atypische Fälle wie beispielsweise der im Sinne des § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassenen oder ersichtlich berechtigten Berufung oder eines noch nicht beschiedenen Prozesskostenhilfeantrages flexibel reagieren zu können. Im letztgenannten Fall genügt der Schutz des § 14 Nr. 1 GKG nicht, da die Vorauszahlungspflicht bis zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe fortbesteht.

Auch wenn der Prozessbevollmächtigte die Gerichtsgebühr unschwer berechnen kann, ist bei der Fristsetzung der Betrag angesichts der schwerwiegenden Folgen bei Nichtzahlung aus Gründen der Rechtssicherheit konkret zu beziffern. Um Missverständnisse aufgrund der in § 12 Abs. 6 Satz 2 GKG-E vorgesehenen Regelung zu vermeiden, wird dies im Gesetzestext ausdrücklich klargestellt.

Die Ausgestaltung der Frist als Notfrist gewährleistet die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unverschuldeter Fristversäumnis, ohne dem Berufungskläger erhebliche Verzögerungen durch zusätzliche Fristverlängerungsanträge zu ermöglichen. Dadurch, dass die Notfrist nicht starr mit Ablauf der Begründungsfrist zu laufen beginnt, sondern hierzu eine richterliche Bestimmung erforderlich ist, kann auf Besonderheiten ausreichend flexibel reagiert und können vorschnelle Verwerfungen der Berufung verhindert werden. Richterlich bestimmte Notfristen sind dem Zivilprozessrecht nicht fremd, sondern etwa in §§ 276 Abs. 1 Satz 1

und 3, 339 Abs. 2 ZPO bereits vorgesehen (vgl. dazu auch Zöller, Stöber, Vor § 214 ZPO, Rn. 5; MüKo ZPO, Feiber, § 224, Rn. 3).

Die Notfrist soll in der Regel auf zwei Wochen bestimmt werden. Diese Regelfrist wurde gewählt, um einerseits die notwendigen Verfahrensverzögerungen weitestgehend zu minimieren, und dem Berufungskläger andererseits nach Information durch seinen Rechtsanwalt ausreichend Zeit zur Zahlung zu gewähren. Diese reicht aber auch aus, da der Berufungskläger die grundsätzlich bestehende Zahlungspflicht kennt und die Frist lediglich zur Veranlassung der Zahlung zu nutzen braucht. Darüber hinaus ist nichts zu veranlassen. So hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.03.2001 - IX ZR 407/98 - NJW 2001, 2545 (2546), ausgeführt, dass Zweiwochenfristen regelmäßig ausreichen, wenn für eine Erklärung keine Begründung erforderlich ist, während im Falle einer Begründungspflicht meist vier Wochen zur Verfügung stehen. Da aber innerhalb der Notfrist keine Prozessklärung abzugeben ist, weswegen keine weitere Abstimmung zwischen dem Berufungskläger und seinem Rechtsanwalt erforderlich ist, sondern der Berufungskläger die Zahlung selbständig veranlassen kann, wird eine Zweiwochenfrist in der Regel genügen.

Die zusätzliche Obliegenheit des Berufungsklägers zur Anzeige der Zahlung dient der Verringerung des Risikos fehlerhafter Verwerfungen. Dieses besteht insbesondere bei solchen Zahlungen, die aufgrund fehlender oder fehlerhafter Angabe des Aktenzeichens den zugrunde liegenden Verfahren nicht eindeutig zugeordnet werden können. Denn mit der Zahlungsanzeige liegen dem Gericht konkrete Anhaltspunkte zur Feststellung des Zahlungseingangs vor. Letztlich wird die Anzeigepflicht aber nicht nur zum Schutz des Berufungsklägers und zur Verfahrensvereinfachung beitragen, sondern auch dem Interesse des Berufungsbeklagten an der Verfahrensbeschleunigung nutzen.

Die Art der vorzulegenden Belege kann nicht allgemeingültig definiert werden, da ihre Eignung als Zahlungsbelege nach der konkreten Art der Zahlung zu beurteilen ist. So wird man zum Beispiel bei Bareinzahlung einen abgestempelten Kassenbeleg, bei Überweisung die Vorlage eines Konto-

auszuges mit Abbuchungsvermerk sowie einer Durchschrift oder eines Ausdrucks des Überweisungsauftrages oder bei Scheckzahlung die Einreichung des Schecks fordern.

Gemäß Satz 2 ist bei der Fristsetzung auf die gewichtigen Folgen der Nichtzahlung hinzuweisen. Dies ist nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12.01.1960 - 1 BvL 17/59 - die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Zurückweisung eines Antrages wegen nicht fristgemäßer Vorschussleistung (BVerfGE 10, 264 [269 f.]).

Zu Absatz 2

Gemäß Satz 1 ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn die Zahlung der Berufungsgebühr nicht bis zum Ablauf der nach Absatz 1 gesetzten Notfrist eingegangen ist. Zwar ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels in der Zivilprozessordnung bislang nicht von der Zahlung der Gerichtsgebühren abhängig. Dennoch erscheint dies als sachgerecht. Eine an § 12 GKG angelehnte Regelung, wonach die Berufungsschrift (und die Berufungsbegründung) statt der Verwerfung der Berufung erst nach Zahlung der Verfahrensgebühr zugestellt würde, scheidet aus, da in diesem Fall der Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils hinausgezögert würde, was insbesondere dann nicht hinnehmbar ist, wenn in erster Instanz der Kläger obsiegt hat.

Angesichts dessen kommt lediglich eine Regelung in Betracht, die das Berufungsverfahren zum Abschluss bringt. Die gewählte Konstruktion ähnelt insoweit der Vorschrift des § 113 Satz 2 ZPO zur Prozesskostensicherheit, wonach ein Rechtsmittel des Klägers nach fruchtlosem Fristablauf (wenngleich nur auf Antrag des Beklagten) ebenfalls zu verwerfen ist. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits 1960 entschied, ist der Gesetzgeber nicht gehindert, für den Fall die Verwerfung eines Antrages vorzusehen, in dem eine Vorauszahlungspflicht auch nach Fristsetzung und Belehrung über die Folgen der Fristversäumnis nicht erfüllt wird (Beschluss vom 12.01.1960 - 1 BvL 17/59 -, BVerfGE 10, 264).

Erfolgt die Verwerfung durch Beschluss, soll dieser entsprechend der Regelung in § 522 Abs. 3 ZPO nicht anfechtbar sein. Andernfalls müsste, der Systematik des Instanzenzuges entsprechend, wie in § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO die Rechtsbeschwerde eröffnet werden. Dies widerspräche aber dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck der Beschleunigung insbesondere der allein zur Verzögerung geführten Berufungsverfahren. Denn mit der Ermöglichung der Rechtsbeschwerde wäre mit zusätzlichen, erheblichen Verzögerungen zu rechnen. Sie würde den Berufungskläger unter Umständen geradezu zum Missbrauch des Rechtsmittels verleiten, indem er die Verfahrensgebühr zunächst bewusst nicht zahlt, um nach Verwerfung Rechtsbeschwerde einzulegen.

Die Beschwerdemöglichkeit ist insofern auch entbehrlich, als die Berufung nach § 521a Abs. 2 ZPO-E allein aufgrund des tatsächlich nicht erfolgten Zahlungseingangs zu verwerfen ist. Die Überprüfung der Tatsachenfeststellung hingegen ist grundsätzlich nicht Gegenstand der Rechtsbeschwerde (§§ 576, 546 ZPO).

Auch eine Wiederaufnahmemöglichkeit von Amts wegen – wie nach § 379a StPO – ist nicht geboten. Denn wenn sich nach der Verwerfung der Berufung herausstellt, dass die Zahlung rechtzeitig erfolgte, wird das Gericht einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 233 ff. ZPO stattgeben oder sogar nach § 236 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO von Amts wegen Wiedereinsetzung gewähren. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.01.1975 - IV ZB 22/94 - NJW-RR 1995, 765, biete in den Fällen, in denen sich herausstellt, dass ein Verwerfungsbeschluss an einem schweren Verfahrensmangel leidet, die Möglichkeit zur antragsgemäßen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausreichenden Schutz. Dies gilt selbst dann, wenn die Frist – wegen tatsächlich rechtzeitig erfolgter Zahlung – gar nicht verstrichen war (Zöller, Gummer/Heßler, § 522 ZPO, Rn. 11 m. w. N.). Kostennachteile hat der Berufungskläger in diesem Fall nicht zu befürchten, da hierdurch entstandene Kosten nach § 21 GKG nicht zu erheben wären.

Einen Fall unverschuldeter Säumnis wird man in den Fällen annehmen können, in denen der Berufungskläger einen Prozesskostenhilfeantrag erst gestellt hat, nachdem die Notfrist in Gang gesetzt wurde. Denn eine Entscheidung des Gerichts erging nicht rechtzeitig. Die späte Stellung des Prozesskostenhilfeantrages wiederum ist nicht als Verschulden im Sinne des § 233 ZPO anzusehen, da dieser selbst nicht fristgebunden ist.

Von einer gesetzlichen Regelung der Frage, wann von einem rechtzeitigen Zahlungseingang auszugehen ist, soll bewusst abgesehen werden, da eine entsprechende Vorschrift angesichts der Vielzahl der verschiedenen Zahlungsarten (Scheck, Gerichtskostenmarken, Überweisungen im Bankverkehr, Postüberweisung, Barzahlung etc.) sehr umfangreich und mit der Gefahr der Unvollständigkeit behaftet wäre. Hierzu gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. u.a. Oestreich/Winter/Hellstab, § 16 GKG, Rn. 7), und die Fortentwicklung soll trotz der weit reichenden Folgen der Fristversäumung wie zu § 379a StPO (s. nur Oestreich/Winter/Hellstab aaO) der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Zu Nummer 2 (§ 523)

Die Änderung ist Folge der Einfügung des § 521a ZPO in Nummer 1.

Zu Artikel 3 (Änderung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes)

Mit Art. 19 Nr. 2 des Zweiten Justizmodernisierungsgesetzes vom 22. Dezember 2006 sollte die Möglichkeit zum Abschluss von Vergütungsvereinbarungen mit Sachverständigen, Dolmetschern und Übersetzern, die über die allgemeinen Sätze der §§ 9 bis 11 JVEG hinausgehen, auf eine sicherere und klarere zu handhabende Grundlage als bisher gestellt werden. Voraussetzung ist dabei nach § 13 Abs. 1 JVEG n. F., dass die Kosten auf jeden Fall den Parteien oder Beteiligten auferlegt werden können, diese der Erhöhung der Vergütung zustimmen und die gesamten zu erwartenden Sachverständigenkosten als Vorschuss an die Staatskasse einzahlen. Da-

durch wurde sichergestellt, dass die Vereinbarungen nur in solchen Verfahren anwendbar sind, in denen auf die Gerichtskosten nicht verzichtet wird bzw. diese tatsächlich in Rechnung gestellt werden, insbesondere also nicht für Verfahren nach §§ 183 ff. SGG, in denen die Verfahren für bestimmte Beteiligte kostenfrei geführt werden.

Sollte nur eine Partei oder Beteiligter zustimmen, kann die Zustimmung der anderen nach § 13 Abs. 2 JVEG n. F. durch Zustimmung des Gerichts ersetzt werden, wenn die Erhöhung sich lediglich auf die in §§ 9 und 11 JVEG genannten Stundensätze beziehen und das Eineinhalbfache der gesetzlich vorgesehen Vergütung – möglichst – nicht übersteigt. Für die Beteiligungen von Prozesskostenhilfeberechtigten sind in § 13 Abs. 3 und 4 JVEG n. F. Sondervorschriften erlassen, die sich aber an den Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 orientieren.

Nach § 13 Abs. 6 JVEG n. F. dagegen ist über die genannten Regelungen hinaus immer dann eine höhere Vergütung als das Honorar nach §§ 9, 11 JVEG zu gewähren, wenn sich nur ein Beteiligter gegenüber dem Gericht zur Übernahme der zu erwartenden Mehrkosten bereit erklärt und diese als Vorschuss an die Staatskasse zahlt.

Nach dieser neuen Fassung des § 13 Abs. 6 JVEG besteht weder ein Zustimmungserfordernis eines weiteren Beteiligten oder des Gerichts noch eine zeitliche Schranke, bis wann die erhöhte Vergütung zu zahlen ist. Dadurch wird den Beteiligten – auch der Verfahren nach § 13 Abs. 1 JVEG, in denen den Beteiligten die Kosten aufzuerlegen sind – unter anderem ermöglicht, schon bestellten Sachverständigen ohne Beschränkung zusätzlich zur gesetzlichen Vergütung weiteres Honorar zukommen zu lassen. Dies birgt die Gefahr, dass Beteiligte den Sachverständigen mit solchen Zusatzhonoraren entweder in der Sache oder jedenfalls hinsichtlich der Geschwindigkeit der Gutachtenerstellung für sich einzunehmen versuchen, ohne dass dies vom Gericht verhindert werden kann. Letztlich könnten einzelne Beteiligte die Sachverständigen mit entsprechenden An-

geboten bzw. Mehrzahlungen sogar gezielt als befangen im Sinne der §§ 406, 42 Abs. 2 ZPO aus dem Verfahren drängen.

Überdies werden bedürftige Parteien kaum in der Lage sein, die Möglichkeit des § 13 Abs. 6 JVEG zu nutzen. Während sachgerechte Lösungen für bedürftige Beteiligte solcher Verfahren, in denen die Kosten den Beteiligten aufzuerlegen sind, in den Absätzen 3 und 4 des § 13 JVEG getroffen wurden, fehlen sie für die anderen Verfahren gänzlich. In jedem Fall können vermögende Beteiligte von der Möglichkeit des § 13 Abs. 6 JVEG stärker Gebrauch machen als finanziell schlechter gestellte; diese dürften folglich regelmäßig überboten werden. Dies erscheint vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Pflicht, bedürftigen und vermögenden Parteien im Wesentlichen gleichen Zugang zum Recht zu gewähren (BVerfGE 81, 347, 356 f.), problematisch.

§ 13 Abs. 6 JVEG ist daher zu streichen. Für die Aufrechterhaltung der einseitigen Möglichkeit zur Erhöhung des Honorars besteht kein sachlicher Grund: In Verfahren, in denen die Kosten den Beteiligten aufzuerlegen sind, genügen die Regelungen der Absätze 1 bis 4 des § 13 JVEG. Für die übrigen Verfahren ist eine derartige Möglichkeit zur Erhöhung des Honorars nicht geboten. Hauptanwendungsfall wären die auch in der Begründung des Zweiten Justizmodernisierungsgesetzes (BT-Drs. 16/3038, S. 124) genannten sozialgerichtlichen Verfahren. Gerade in diesen Verfahren ist dem berechtigten Interesse der Beteiligten, einen bestimmten Sachverständigen zu bestellen, aber durch die Regelung des § 109 Abs. 1 SGG Rechnung getragen. Denn bereits nach dieser Vorschrift ist auf Antrag ein bestimmter Arzt gutachterlich anzuhören, der regelmäßig der Haus- oder Vertrauensarzt des Beteiligten sein wird. Die Anhörung dieses Arztes kann das Gericht – ähnlich der Regelung des § 13 Abs. 1 JVEG – von einem Kostenvorschuss und der Kostentragung durch den Beteiligten abhängig machen.

Als Folgeänderung der Streichung des § 13 Abs. 6 JVEG soll der Regelungsgegenstand des § 13 Abs. 7 JVEG nun direkt dem § 13 Abs. 3 JVEG angefügt und die eigenständige Regelung gestrichen werden.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.