

# WER IST AUS MEHRWERTSTEUERLICHER SICHT DER DIENSTLEISTUNGSEMPFÄNGER BEI DER UNENTGELTLICHEN RECHTSPFLEGE? – EINE KURZE WÜRDIGUNG DES BGE 141 III 560

**TOBIAS F. ROHNER**

Dr. iur., Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, FRORIEP AG, Zürich

## I. Sachverhalt

Ein Anwalt vertrat im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens im Kanton Genf die rechtlichen Interessen seines in Frankreich wohnhaften Mandanten. Dem Mandanten wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Rechtsanwalt reichte dem Tribunal Civil des Kantons Genf die Honorarnote für seine Leistung von CHF 6750.– zuzüglich Mehrwertsteuern (MwSt.) von CHF 540.– ein (Steuersatz von 8%). Das Tribunal Civil und auch der Cour de Justice des Kantons Genf verweigerten die Zahlung des MwSt.-Betrages, weil der Mandant im Ausland wohne, weshalb der Dienstleistungsort im Ausland sei und folglich auch keine MwSt. anfalle. Das Bundesgericht hob das Urteil auf und sprach dem Rechtsanwalt den Betrag von CHF 6750.– zuzüglich MwSt. von CHF 540.– gut.

## II. Erwägungen

Das Bundesgericht verwies auf BGE 141 IV 344 (ital.), in welchem es zur Auffassung gelangt war, dass im Rahmen eines Strafprozesses der Empfänger der vom amtlichen Verteidiger erbrachten Dienstleistungen der Schweizer Staat sei. Deshalb müsse die Entschädigung der amtlichen Verteidigung um den Betrag der MwSt. erhöht werden. Dies gelte auch für den Fall, dass die beschuldigte Person ihren Wohnsitz im Ausland habe.

Da sich die Charakteristiken der amtlichen Verteidigung in Strafsachen nicht von jenen der unentgeltlichen Rechtspflege in Zivilsachen unterscheiden, bestünde kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess setze gemäss Art. 117 ZPO voraus, dass die anspruchsberechtigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfüge und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos sei.

Im Strafverfahren übe der amtliche Verteidiger kein privates Mandat aus, sondern erfülle eine öffentliche Aufgabe, der sich der Anwalt nicht entziehen könne (Art. 132 StPO; Art. 12 lit. g BGFA). Trotz dieser besonderen Bezie-

hung zum Staat habe der amtliche Verteidiger primär die Interessen seines Mandanten zu vertreten. Die Tätigkeit des amtlichen Verteidigers unterscheide sich in diesem Punkt nicht von jener eines Wahlverteidigers. Doch auch wenn der Officialanwalt primär die Interessen seines Mandanten zu vertreten habe, erfülle er seine Leistung auch im Interesse des Staates. Das Recht auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers sei nicht nur durch die Verfassung garantiert (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 6 Abs. 1 EMRK), sondern auch ein Mittel des Staates, das Gleichbehandlungsprinzip und das Recht auf ein faires Verfahren sicherzustellen. Daraus folge, dass der Staat den amtlichen Verteidiger ernenne und dieser verpflichtet sei, die amtliche Verteidigung zu übernehmen und die staatliche Honorierung zu akzeptieren. Die amtliche Verteidigung sei folglich nicht bloss als Finanzierung eines privaten Mandats zu sehen. Vielmehr werde ein dem Vertrag zugunsten Dritter ähnliches Rechtsverhältnis begründet, bei dem der Staat den amtlichen Verteidiger beauftrage, den mittellosen Dritten zu verteidigen.

Im vorliegenden Zivilprozess sei nicht anders zu entscheiden. Als Empfänger der vom unentgeltlichen Rechtsbeistand erbrachten Dienstleistungen gelte der Staat (Art. 3 lit. e MWSTG und Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Folglich liege der Dienstleistungsort in der Schweiz, weshalb die Leistung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes der MwSt. unterliege und diese vom Staat als Empfänger der Leistung zu bezahlen sei.

## III. Würdigung

Leider setzte sich das Bundesgericht nicht mit der Tatsache auseinander, dass nebst der besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen Anwalt und Staat ein Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und dem unentgeltlich Vertretenen besteht. Dieses untersteht dem Auftragsrecht, weshalb auch der unentgeltlich vertretene Mandant seinem Anwalt Weisungen erteilen und ihn für



ABACUS  
version internet



## Business Software für rationelle Leistungserfassung

- > Apps für Smartphones und iPads zur Arbeitszeit-, Leistungs- und Spesenerfassung
- > Flexible Definition von Leistungsarten
- > Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen
- > Fristen- und Aktivitätenkontrolle
- > Projektübersichten mit Auftragseingängen und Projektabschlüssen
- > Automatische Fakturierung von Pauschalen, Vertragshonoraren
- > Produktivitätsauswertungen

[www.abacus.ch](http://www.abacus.ch)

 **ABACUS**  
business software

Sorgfaltspflichtverletzungen haftbar machen kann. Hätte das höchste Gericht diese rechtliche Beziehung in den Vordergrund gerückt, hätte es durchaus auch den Standpunkt vertreten können, dass der Ort der vom unentgeltlich Rechtsbeistand an den Mandanten erbrachten Dienstleistungen aufgrund des Empfängerortsprinzips gemäss Art. 8 Abs. 1 MWSTG im Ausland liegt, weshalb keine MwSt. geschuldet wäre.

Dennoch ist das Urteil zu begrüßen. Es bringt (endlich) Klarheit betreffend den Dienstleistungsort bei der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Urteil deckt sich mit dem Verständnis des Bundesgerichts und der Lehre, dass mit der Bestellung eines Anwalts zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ein besonderes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Staat begründet wird.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. auch WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 808.