

PARTEIKOSTEN IN DEN VERSCHIEDENEN PROZESSKOSTENSYSTEMEN

MICHAEL FREY

Dr. iur., LL. M., Rechtsanwalt,

Vizegerichtspräsident am Bezirksgericht Schwyz

Stichworte: Prozesskosten, unentgeltliche Rechtspflege, Kostenverlegung, Anwaltstarif

Die Festsetzung von Parteikosten und deren Auferlegung an die Gegenpartei gibt immer wieder Anlass zu Diskussionen. Wie viel der generierten Kosten soll der unterliegenden Gegenpartei überbunden werden? Diese Frage stellt sich insbesondere bei Forderungen mit einem tiefen Streitwert, sofern die Parteientschädigung streitwertabhängig festgelegt wird. Im Verhältnis zwischen Anwälten und Gericht akzentuiert sich zudem die Problematik betreffend Entschädigungshöhe, da im Armenrecht die Klientschaft regelmässig nur wenig kostensensitiv sein dürfte.

I. Einleitung

Die Anwälte haben die Pflicht, ihre Klientschaft bestmöglich zu beraten, was unweigerlich mit Kosten für ihr Tätigwerden verbunden ist; das Gericht hat seinerseits die Aufgabe, die entstandenen Kosten auf die Parteien und allenfalls den Staat zu verteilen, und muss zudem dafür sorgen, dass die verursachten Kosten – insbesondere in Verfahren mit Beteiligten, welchen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist – angemessen bzw. gesetzmässig sind. So viel zur Rollenverteilung.

Gerade im Armenrecht verstärkt sich dieses Dilemma: Während der Staat versucht sein kann, den verfassungsmässig garantierten Anspruch auf effektive Verteidigung auf ein Minimum zu reduzieren, um seine Kostenlast einzudämmen, ist der wirtschaftlich orientierte Anwalt gezwungen, auch ein unentgeltliches Mandat – trotz Beauftragung durch den Staat – gewinnorientiert zu führen. Bewusst sein dürfte zwar allen Beteiligten, dass die Vertretung einer unentgeltlich prozessierenden Partei weniger lukrativ ist, als bei einem privat bestellten Mandatsverhältnis. Dennoch muss jeder Rechtsvertreter einen Anspruch darauf haben, einen Prozess im Armenrecht im Hinblick auf eine solche Entschädigung zu führen, die ihm ein seriöses Arbeiten unter Einhaltung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht ermöglicht. Vor diesem Hintergrund wird sich unweigerlich immer wieder das Spannungsfeld öffnen, wonach ein Gericht versucht ist, die anwaltlichen Aufwendungen zu kürzen, wenn der geltend gemachte Aufwand nicht den nach Ansicht des Richters angemessenen Vorstellungen entspricht. Solche Kürzungen führen verständlicherweise zu Unverständnis. Um die gegebenenfalls beidseitige Frustration weitmöglichst zu verhindern,

kommt den kantonalen Kostentarifen entscheidende Bedeutung zu, welche aber, wie aufzuzeigen sein wird, mannigfacher Natur sein können.

II. Rechtsgrundlagen

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ergibt sich direkt aus Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung. Sie ist Ausfluss des Justizgewährleistungsanspruchs, wonach jeder ein Anrecht auf die Einleitung und Beurteilung einer Klage hat.¹ Aus diesem Anspruch folgert indes nicht, dass die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Unentgeltlichkeit bewirkt, sondern die Gerichts- und Parteikosten werden lediglich gestundet, bis eine Nachzahlung möglich ist.² Aus diesem Grund werden auch in diesen Fällen die Prozesskosten, wie in Art. 106 ZPO vorgesehen, nach Ob- oder Unterliegen auferlegt, und sowohl die Gerichts- wie auch die Parteikosten haben der jeweiligen kantonalen Gebühren- bzw. Kostenordnung zu entsprechen.

III. Prozesskostensysteme

In der Schweiz werden im Zivilrecht grundsätzlich drei Systeme zur Festlegung der Parteikostenhöhe unterschieden:³ Die Vergütung der Parteientschädigung im Rahmen

¹ WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Aarau 2015, Rz. 4.

² Vgl. Art. 123 Abs. 1 ZPO.

³ Die Vergütung des amtlichen Verteidigers im Strafrecht wird nachfolgend ausser Acht gelassen.

von Pauschalen, basierend hauptsächlich auf dem der Streitigkeit zugrunde liegenden Streitwert; eine vom Streitwert losgelöste Festlegung aufgrund richterlichen Ermessens; ein Mischsystem mit Bandbreiten, innerhalb welcher die Vergütung anhand gewisser Kriterien festzulegen ist. Auf diese Systeme und deren Auswirkungen auf die unentgeltliche Rechtsvertretung soll näher eingegangen werden.

1. Streitwertabhängiges Pauschalssystem

A) Ausgestaltung

Im streitwertabhängigen Pauschalssystem wird die Parteientschädigung weitgehend unabhängig vom angefallenen Aufwand eines mandatierten Rechtsvertreters berechnet. Vielmehr ist der einer Zivilstreitigkeit zugrunde liegende Streitwert als objektives Anknüpfungskriterium massgebend. So wird beispielsweise im Kanton Aargau die Grundentschädigung für Vertretung und Verbeiständung einer Partei im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren anhand eines für jeden Streitwert abgestuften Betrags festgelegt.⁴ In dieser fest definierten Grundentschädigung sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten; für jede zusätzliche Rechtschrift oder Verhandlung erhöht sich die Grundentschädigung um je 5–30 Prozent (ohne überflüssige Eingaben).⁵ Ausserordentliche Zu- und Abschläge können mit einer Erhöhung bzw. Reduktion um bis zu 50 Prozent gewichtet werden. Aufgrund der detaillierten gesetzlichen Tarifordnung lässt sich die Entschädigung anhand des Streitwerts mathematisch genau eruieren, weshalb auch entsprechende Excel-Tools zur Verfügung stehen, um sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung berechnen zu können. So ist beispielsweise bereits bei Prozessbeginn definiert, dass bei einem Streitwert von CHF 10 000.– eine Grundentschädigung von CHF 3230.–⁶ resultiert, welche bei jeder zusätzlichen Rechtschrift und Verhandlung um 5–30 Prozent – praxisgemäss werden 20 Prozent gewählt – erhöht wird. Der Anwalt kann seinen Klienten somit über das Kostenrisiko relativ genau aufklären.

Der Vorteil des streitwertabhängigen Systems liegt auf der Hand: Beide Parteien wissen schon zu Beginn jedes Verfahrens ziemlich genau, welche Parteientschädigung ihnen im Falle des Obsiegens zugesprochen werden dürfte bzw. sie bei Unterliegen bezahlen müssen. Dies macht das Prozessrisiko weitgehend kalkulierbar und erfüllt die Anforderung von Art. 97 ZPO vollumfänglich. Denn der prozesserfahrene Anwalt kann abschätzen, welcher (zeitliche) Aufwand für die Durchsetzung des geforderten Rechts in etwa anfallen wird und kann seinen Klienten über die allenfalls noch zusätzlich zur mutmasslichen Parteientschädigung auflaufenden Kosten aufklären. Er wird deshalb – notgedrungen – seinen Aufwand abschätzen und gegebenenfalls einschränken müssen. Nachteilig auswirken kann sich das streitwertabhängige System insbesondere in der damit einhergehenden Ungleichbehandlung von weniger aufwendigen Verfahren mit einem hohen

Streitwert im Vergleich zu aufwendigen Streitigkeiten mit niedrigen Streitwerten. Bei Letzteren wird sich die Durchsetzung des Rechts kaum lohnen, da auch bei vollständigem Obsiegen die eigenen Parteikosten bei der Gegenpartei nur in geringem Masse erhältlich gemacht werden können.

B) Auswirkungen auf die unentgeltliche Rechtspflege

Vorab ist festzuhalten, dass der unentgeltliche Rechtsvertreter im Kanton Aargau gleich wie ein privat mandatiertes Anwalt honoriert wird. Auch er wird deshalb beinahe vollkommen in Abhängigkeit des Streitwerts entschädigt. Dies zwingt den Anwalt, ein unentgeltliches Mandat möglichst effizient zu führen, wirft hingegen die Frage nach der Sorgfältigkeit auf. So ist nachvollziehbar, dass der Rechtsvertreter bei einem Prozess mit einem tiefen Streitwert kaum gewillt ist, vertiefte rechtliche Nachforschungen zu tätigen oder jede Rechtsschrift bis ins Detail zu elaborieren. Die Konsequenz liegt allerdings darin, dass ein Rechtsvertreter von der Betreuung eines Klienten mit einer tiefen Forderung wohl trotz der gesetzlich vorgesehenen Pflicht gemäss Art. 12 lit. g BGFA abzusehen versucht. Insofern stellt sich die Frage, ob der Anspruch auf Zugang zum Gericht – zumindest bei tiefen Forderungsbeträgen – überhaupt noch gewährleistet ist.

C) Anforderungen an den unentgeltlichen Rechtsvertreter aus Sicht des Gerichts

Der oben ausgeführte Umstand ist m. E. jedoch hinzunehmen. Denn sofern die Prozesspartei, welche um unentgeltliche Vertretung ersucht, auf die zur Verfügung stehenden Mittel bzw. daraus resultierende Anzahl Stunden hingewiesen wird, muss sie sich bewusst sein, welchen Aufwand es zu generieren rechtfertigt. Insofern obliegt es dem Anwalt, den Klienten relativ strikt zu «führen», damit der Aufwand entsprechend gering ausfällt und er keine nicht honorierten Stunden hinnehmen muss. Immerhin ist zu bedenken, dass der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter von Gesetzes wegen eine Streitigkeit mit einer gewissen Komplexität voraussetzt, ansonsten sich der Beizug eines Rechtsvertreters nicht rechtfertigt.⁷ Ist der Streitwert gering, dürften sich deshalb in der Regel – natürlich abgesehen von Ausnahmen – auch keine überaus komplizierten Fragen stellen. Ist dies doch der Fall, stellt sich bereits von vornherein die Frage, ob es sich aus ökonomischer Sicht lohnt, die Forderung durchzusetzen. Bei einer durchschnittlich komplexen Angelegenheit muss ein Anwalt jedoch in der Lage sein, auch ohne vertiefte Abklä-

4 § 3 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwalts-tarif) vom 10. 11. 1987 (Stand 1. 1. 2016; SAR 291.150).

5 § 6 Abs. 1 Anwalts-tarif.

6 § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 Anwalts-tarif: Streitwert über CHF 6160.– bis CHF 12 300.– ergibt CHF 1230.– + 20,0% des Streitwerts, d. h. CHF 1230.– + CHF 2000.– = CHF 3230.–.

7 Vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO.

rungen den Standpunkt des Klienten genügend sorgfältig zu vertreten und sich im vorgesehenen Tarifrähmen zu bewegen. In diesem Zusammenhang ist auch auf das vereinfachte Verfahren⁸ für Streitigkeiten unter CHF 30 000.– hinzuweisen: Dieses Verfahren wurde hauptsächlich für Nichtjuristen ausgestaltet und ist von der Mündlichkeit geprägt. Anwälte können sich daher ohne Weiteres darauf beschränken, die schriftliche Klage bzw. Klageantwort knapper zu halten und die wesentlichen Ausführungen dem mündlichen Parteivortrag vorbehalten, womit der Aufwand und damit die Kosten tiefer gehalten werden können. Immerhin ist in diesen Fällen vorrangig eine vergleichsweise Lösung anzustreben, werden doch weitere Verhandlungen (Beweisabnahme, Schlussvorträge) kaum mehr vom definierten Tarif erfasst. Letztlich ist aber festzuhalten, dass das bereits von vornherein aufgrund des objektiven Anknüpfungskriteriums weitgehend feststehende Honorar eine zuverlässige Planung des generierten Aufwands ermöglicht, weshalb auch beim Festlegen des Honorars keine Überraschungen erfolgen sollten. Das Einreichen einer detaillierten Kostennote erübrigt sich in diesem Fall deshalb sogar weitgehend.

2. Streitwertunabhängiges System

A) Ausgestaltung

Im Gegensatz zur streitwertabhängig ausgestalteten Tarifordnung kann dem Streitwert auch eine bloss untergeordnete Rolle bei der Festlegung der Parteikostenentschädigung zukommen. So fehlt z. B. im Kanton Solothurn eine vom Gesetzgeber geschaffene konkrete Anwaltstarifordnung, weshalb die Anwälte grundsätzlich nach Aufwand entschädigt werden und dem Gericht bei der Festlegung ein grosses Ermessen zusteht. Aufgrund des gänzlichen Fehlens eines objektiven Anknüpfungskriteriums wie dem Streitwert hat der Anwalt grundsätzlich weitgehend selbst abzuschätzen, welche Kosten das Gericht noch als angemessen erachten könnte und wofür seine Klientschaft im Obsiegensfall entschädigt wird. Die Besprechung mit dem Klienten dürfte sich deshalb ungleich schwieriger ausgestalten, was die auf ihn zukommenden Kosten betrifft; dies sowohl im Fall des Obsiegens wie auch Unterliegens. Denn die letztendliche Kostenauflegung mutet etwas willkürlich an, auf jeden Fall fehlt die Vorhersehbarkeit beinahe gänzlich. Zumindest fängt dieses System das wesentliche Defizit des streitwertabhängigen Systems auf: Auch die Durchsetzung kleiner Streitwerte kann sich durchaus lohnen, wenn man davon ausgeht, dass das Gericht die eingereichte Kostennote als angemessen erachtet.

B) Auswirkungen auf die unentgeltliche Rechtspflege

Das soeben Gesagte führt auch in Bezug auf ein unentgeltliches Mandat dazu, dass bei Prozesseinleitung nur schwierig abschätzbar ist, welcher Aufwand letztlich entschädigt wird. Insbesondere ist zu bedenken, dass ein Gericht einem unentgeltlichen Rechtsvertreter kaum je mehr zusprechen dürfte, als er in seiner Kostennote geltend macht. Insofern trägt der Anwalt von Beginn an das Risiko, dass die von ihm – korrekt – aufgeführten Stunden vom

Gericht gekürzt werden, während dem Klienten die Entschädigung seines Rechtsvertreters weitgehend gleichgültig sein kann. Dies birgt die Gefahr, vor allem für prozessunerfahrene Rechtsanwälte, dass diese ein hohes Kostenrisiko auf sich nehmen müssen, ohne die letztlich zugesprochene Vergütung abschätzen zu können. Es stellt sich daher die Frage, ob bzw. weshalb sich ein Anwalt überhaupt noch (freiwillig)⁹ bereit erklären sollte, ein unentgeltliches Mandat mit erheblichem Kostenrisiko auf sich zu nehmen oder dieses in der Folge gewissenhaft auszuführen im Wissen darum, dass nur ein Teil seines Aufwands vergütet werden könnte. Kommt hinzu, dass die drohende Honorarkürzung dazu verleiten dürfte, den tatsächlich angefallenen Aufwand eher grosszügig aufzuschreiben, um eine Kürzung abzufedern.

C) Anforderungen an den unentgeltlichen Rechtsvertreter aus Sicht des Gerichts

Gerade bei einem grossen Ermessensspielraum dürfte das gegenseitige Vertrauen zwischen Gericht und Anwaltschaft eine entscheidende Rolle spielen. Das Gericht hat zwar gute Vergleichsmöglichkeiten zwischen den einzelnen Verfahren und dem daraus notwendigerweise resultierenden bzw. als angezeigt erachteten Aufwand. Allerdings hängt ein grosser Teil der vom Anwalt aufgewendeten Zeit direkt vom Klienten ab, welcher weniger oder besser vorbereitet sein kann, Unterlagen rasch und zuverlässig oder erst nach mehrmaliger Aufforderung aushändigt und seine Ausführungen präzise oder weit-schweifig ausgestalten kann. Dieser personenabhängige Zeitaufwand lässt sich vom Gericht, welches lediglich den dem Fall zugrunde liegenden Sachverhalt kennt, nur schlecht abschätzen. Dies führt aber immerhin dazu, dass der unentgeltliche Rechtsvertreter seinem Klienten relativ klare Anweisungen geben und die Besprechungen in der gebotenen Kürze abhalten muss, damit sein Honorar im Vergleich zu anderen, inhaltlich ähnlich komplexen Verfahren in etwa gleich ausfällt.

3. Mischsystem

A) Ausgestaltung

Eine Mischung zwischen streitwertabhängigem und vom Streitwert losgelöstem System kennt man im Kanton Schwyz. Gesetzlich reglementiert sind Bandbreiten mit Mindest- und Höchstansätzen, welche vom der Streitigkeit zugrunde liegenden Streitwert abhängen. Innerhalb dieser Bandbreite erfolgt die Vergütung nicht linear, sondern nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand.¹⁰ Erforderlich ist deshalb das

⁸ Art. 243 ZPO.

⁹ Vgl. demgegenüber Art. 12 lit. g BGFA.

¹⁰ § 2 Abs. 1 des Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA) vom 27. 1. 1975 (Stand 7. 12. 2010; SRSZ 280.411).

Einreichen einer Kostennote, ansonsten das Gericht das Honorar nach Ermessen festsetzt.¹¹ Weniger massgebend ist dabei die mit dem Klienten vereinbarte Vergütung pro Stunde, sondern vielmehr der letztlich resultierende Gesamtbetrag. Dies gilt zumindest dann, wenn der vereinbarte Stundenansatz dem ortsüblichen Tarif entspricht, welcher im Kanton Schwyz grundsätzlich bei CHF 250.- liegt. Wird ein höherer Ansatz abgemacht, besteht kein Anspruch auf Überwälzung auf die Gegenpartei.

Kommt die von der obsiegenden Partei mit ihrer Honorarnote geltend gemachte Entschädigung innerhalb der Bandbreite von § 8 Abs. 2 GebTRA zu liegen, hat das Gericht lediglich zu prüfen, ob der Betrag den Kriterien gemäss § 2 Abs. 1 GebTRA zu genügen vermag. Eine Korrektur ist diesfalls m. E. nur sehr zurückhaltend vorzunehmen, mithin ist die Kostennote der Vergütung wenn immer möglich zugrunde zu legen. Übersteigt das geltend gemachte Honorar den Tarifrahmen von § 8 Abs. 2 GebTRA, kommt lediglich dann eine Überbindung der gesamten Parteikosten auf die unterliegende Partei in Betracht, wenn ein Verfahren aussergewöhnlich viel Arbeit beansprucht, wie namentlich das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, bei besonders umfangreichem Aktenmaterial oder zeitraubenden Beweiserhebungen oder aber wenn an mehreren Verhandlungen teilgenommen werden muss.¹² Diesfalls dürfen die Höchstsätze bis 100 Prozent überschritten werden, wobei dem Rechtsvertreter zu empfehlen ist, sein Überschreiten des Tarifs kurz zu begründen. Wird somit beispielsweise eine Klage mit einem Streitwert von CHF 100 000.- eingereicht, beträgt das Grundhonorar für den Standardfall zwischen CHF 3300.- und CHF 9250.-.¹³

B) Auswirkungen auf die unentgeltliche Rechtspflege

Gesetzlich reglementiert ist gemäss § 5 Abs. 1 GebTRA der Stundenansatz des unentgeltlichen Rechtsvertreters. Er beträgt zwischen CHF 180.- und CHF 220.- und wird in den Richtlinien der Richtspräsidentenkonferenz vom 3.11.2003 dahingehend präzisiert, dass der Honoraransatz CHF 180.- (bis höchstens CHF 220.-) zuzüglich Auslagen und MwSt. beträgt, was – soweit ersichtlich – von den Schwyzer Gerichten grundsätzlich so gehandhabt wird. Ergänzend dazu wird festgehalten, dass die Rechtsvertreter gehalten sind, dem Gericht eine Überschreitung des Kostenrahmens nach Gebührentarif von sich aus anzuzeigen. Gerade letzterer Hinweis will verhindern, dass der unentgeltliche Rechtsvertreter eine Kürzung seiner Honorarnote in Kauf nehmen muss, ohne vom Gericht auf den (nicht mehr) angemessenen Aufwand hingewiesen worden zu sein. Denn wie aus der Richtlinie hervorgeht, hat sich auch der unentgeltliche Rechtsvertreter an die im Anwaltstarif vorgesehene Bandbreite zu halten, wobei er – anders als der privat mandatierte Anwalt – den Differenzbetrag nicht vom Klienten einfordern darf. Er läuft daher Gefahr, dass seine aufgelaufenen Stunden nicht vergütet werden, was es natürlich wenn immer möglich zu verhindern gilt.

C) Anforderungen an den unentgeltlichen Rechtsvertreter aus Sicht des Gerichts

Aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Bandbreite weiss der unentgeltliche Rechtsvertreter bereits zu Beginn, wo sein Honorar letztlich ungefähr zu liegen kommen darf. Aus Sicht des Gerichts wird deshalb auch in gewissem Masse erwartet, dass ein Verfahren innerhalb dieser Kostenbandbreite erledigt werden kann. Denn gerade eine unentgeltlich prozessierende Partei muss zwingend darauf aufmerksam gemacht werden, dass einerseits die Kosten vom Staat wieder zurückgefordert werden und der Anwalt andererseits nach einem tieferen Tarif (Sozialtarif) vergütet wird und er seinen Aufwand nur in einem limitierten Umfang geltend machen kann. Immerhin ist zu bedenken, dass dem Anwalt im Armenrecht aufgrund des tieferen Stundenansatzes eine höhere Anzahl Stunden zur Verfügung steht, um noch im Tarifrahmen zu verbleiben, als bei einer privaten Vereinbarung eines höheren Stundenansatzes. Der bedürftige Klient ist daher insofern zu disziplinieren, als er noch vermehrt als bei einem privaten Mandat nur ein gewisses Budget ausschöpfen darf.

Den limitierten Kosten steht natürlich die anwaltliche Sorgfaltspflicht gegenüber, welche der Anwalt in jedem Fall zu gewärtigen hat. Jedoch hat die festgelegte Bandbreite den grossen Vorteil im Vergleich zum streng streitwertabhängigen Tarif, dass diese eine gewisse Flexibilität erlaubt. Aus diesem Grund erscheint es auch nicht angezeigt, bei jedem Verfahren vom maximal zulässigen Honorar auszugehen, sollte dieses doch nur bei komplexeren und umfangreicheren Verfahren zur Anwendung kommen. Dem Klienten ist vielmehr vor Augen zu führen, dass er den Anwalt nur eine beschränkte Zeit beanspruchen kann, zumal das Gericht regelmässig kaum gewillt sein dürfte, den Tarifrahmen aufgrund von § 16 GebTRA zu überschreiten.

IV. Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten

Als nicht vermögensrechtlich gelten Streitigkeiten, wenn sie sich nicht durch einen Geldbetrag ausdrücken lassen; sie unterliegen keiner vermögensrechtlichen Schätzung.¹⁴ Neben personenrechtlichen Streitigkeiten fallen insbesondere familienrechtliche Verfahren in diese Kategorie. Nachdem nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten *per definitionem* keinen Streitwert haben können, fällt eine Berechnung der Parteientschädigung anhand dieses Kriteriums ausser Betracht. Beim streitwertunabhängigen Vergütungssystem spielt die Unterscheidung keine weitere Rolle, da die Vergütung ohnehin weitgehend im Ermessen des Gerichts liegt.¹⁵ Auch beim Mischsystem zeigt sich die Auswirkung nur marginal. Es kommen zwar nicht mehr

¹¹ § 6 Abs. 1 GebTRA.

¹² § 16 Abs. 1 GebTRA.

¹³ § 8 Abs. 2 GebTRA.

¹⁴ Vgl. z. B. BGE 108 II 77 E. 1a m. w. H.

¹⁵ Vgl. III.2.

verschiedene streitwertabhängige Tarifbandbreiten zum Tragen, jedoch wird auch für diese Kategorie eine – i. d. R. grössere – Bandbreite definiert, innert welcher die Parteikosten entschädigt werden.

Im Kanton Schwyz etwa ist für Ehe- und Vaterschafts-sachen ein Honorar von CHF 1000.– bis CHF 10 000.– vorgesehen, zumindest sofern in Ehesachen nicht gleichzeitig güterrechtliche Ansprüche über CHF 100 000.– streitig sind.¹⁶ Bei unentgeltlich prozessierenden Parteien dürfte sich zudem das Honorar m. E. regelmässig nicht auf mehr als CHF 4500.– belaufen, nachdem regelmässig keine komplexen Verhältnisse vorliegen und das Güterrecht selten kompliziert ist. Im summarischen Verfahren – auch im Familienrecht, also etwa für ein Eheschutzverfahren – beträgt das Honorar zwischen CHF 300.– und CHF 4800.–.¹⁷ Für die «übrigen Streitigkeiten ohne bestimmten Streitwert» ist die Vergütung sogar frei zu bestimmen.¹⁸ Damit ist die Parteientschädigung weitgehend nach den gleichen Gesichtspunkten wie im streitwertunabhängigen System zu definieren. Demgegenüber legt das streitwertabhängige Kostensystem konsequenterweise weitgehend Pauschalen fest – trotz Fehlen eines objektivierbaren Anknüpfungskriteriums wie dem Streitwert. Im Kanton Aargau ist beispielsweise im Eheschutz grundsätzlich eine Parteientschädigung für den Standardfall von pauschal CHF 2500.– zzgl. MwSt. vorgesehen, wobei dieser Betrag aufgrund des Aufwands usw. erhöht werden kann. Bei einer Scheidung beläuft sich der Grundansatz im Kanton Aargau auf CHF 3630.– zzgl. allfälliger Zuschläge sowie die MwSt. In beiden Kantonen dürften sich die Vergütungen des unentgeltlichen Rechtsvertreters somit etwa im gleichen Rahmen bewegen.

V. Fazit

Als Fazit stellt sich nach dem Ausgeführten die Frage, welches der verschiedenen Systeme das «gerechteste» – sowohl im Armenrecht als auch sonst – ist bzw. ob einzelne Systeme *de lege ferenda* angepasst werden müssten. Aus Sicht des Verfassers hat jedes System seine eigenen Vor- und Nachteile, dies insbesondere mit Blick auf die Vorhersehbarkeit der erhältlich zu machenden Parteientschädigung. Der Streitwert stellt hierbei ein durchaus geeignetes objektives Anknüpfungskriterium dar, welches in den

meisten Fällen zu einer aufwandadäquaten Vergütung führt. Insofern sind gewisse gesetzliche Vorgaben zu begrüssen, wobei in allen Systemen die Flexibilität für das Gericht gewahrt werden muss, um dem Einzelfall gerecht werden zu können. Nichtsdestotrotz ist m. E. die Frage aufzuwerfen, ob es sich bei einem Verfahren ohne Beteiligung einer unentgeltlich prozessierenden Partei bzw. bei Obsiegen einer solchen nicht rechtfertigen würde, der Gegenpartei die gesamten oder zumindest höhere Parteikosten aufzuerlegen, d. h. mit einem höheren Stundenansatz in einer höheren Bandbreite zu rechnen. Ein Sozialtarif würde dann lediglich bei Unterliegen und der damit einhergehenden Entschädigung durch den Staat zur Anwendung kommen.¹⁹

Bei einem unentgeltlichen Rechtsvertreter tritt der beschränkte Honoraranspruch mit der anwaltlichen Sorgfaltspflicht in ein noch grösseres Spannungsfeld als bei der privaten Mandatierung, nachdem sich die nicht unentgeltlich prozessierende Partei ihrer Kosten eher bewusst ist und für ein kostensparendes Vorgehen Verständnis zeigen wird. Der im Armenrecht Prozessierende wird demgegenüber kaum kostenbewusst sein. Gerade deshalb erscheint mir ein System mit einer weitgehend vorhersehbaren Entschädigung begrüssenswert, da es letztlich auch eine politische Frage ist, welche Mittel der Staat zur Verfügung stellen soll, um den Zugang zum Gericht zu ermöglichen. Immerhin ist sowohl im streitwertbasierenden System wie auch im System mit einem Tarifraster die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters in gewissem Masse vorhersehbar, und der Anwalt weiss, dass er letztlich das Kostenrisiko bei einer Tarifüberschreitung trägt.

¹⁶ § 9 Abs. 1 GebTRA.

¹⁷ § 10 GebTRA.

¹⁸ § 9 Abs. 2 GebTRA.

¹⁹ Eine Differenzierung zwischen Unterliegen (Stundenansatz CHF 180.–) und Obsiegen (höherer Stundenansatz) wird in den eingereichten Kostennoten der unentgeltlichen Rechtsvertreter übrigens regelmässig unterlassen; korrekterweise müssten m. E. stets zwei Honorarnoten mit einem unterschiedlichen Stundenansatz eingereicht werden. Die Anwendung eines höheren Tarifrasters müsste indes *de lege ferenda* angepasst werden.

Anzeigen*

Adressen für Anwälte



MÜNZEN & MEDAILLEN
Schätzung & Beratung
Auktionen

Bielstrasse 3
4500 Solothurn
www.lugdunum.ch

* Keine offizielle Empfehlung des SAV