

Rechtsprechung Bund und weiteres Anwaltsrecht 2016 - 2018

Inhalt

D_59/2017, Urteil vom 07.03.2018.....	1
5A_75/2017, Urteil vom 19.01.2018.....	2
2C_71/2017, Urteil vom 23.08.2017	4
1B_66/2017, Urteil vom 31.03.2017	5
2C_825/2016, Urteil vom 06.02.2017	6
4A_83/2016, Urteil vom 22.09.2016.....	6
6B_375/2016, Urteil vom 28.06.2016.....	7

[D_59/2017, Urteil vom 07.03.2018](#)

Ire Cour de droit civil, D_59/2017, 7 mars 2018,
A. c/ B. SA, arrêt non publié dans le RO.

Art. 398 al. 2 CO: violation du devoir de diligence de l'avocat.

Les juges cantonaux ont tenu le raisonnement suivant: tout mandataire professionnel qui se dit actif dans le domaine du droit du bail doit savoir que l'omission d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion du bail – dans les cantons qui l'ont rendue obligatoire – conduit à la nullité du loyer initial, lequel doit être refixé par le juge, avec pour probable conséquence de rendre inefficace une résiliation de bail fondée sur le défaut de paiement. Du moment que les locataires avaient saisi l'autorité de conciliation pour faire valoir ces moyens, leur expulsion par la procédure des cas clairs paraissait vouée à l'échec, sauf à établir qu'une formule officielle avait été utilisée ou qu'elle n'était pas nécessaire. En l'occurrence, la bailleuse ne prétendait pas avoir fait usage d'une formule officielle. Toutefois, l'objet loué entrait à l'évidence dans la catégorie des habitations de luxe, pour lesquelles la formule officielle n'était pas nécessaire. L'omission de plaider l'art. 253b al. 2 CO dans la procédure pour les cas clairs et en appel, respectivement l'omission d'instruire l'avocate-stagiaire pour qu'elle soulève ce grief devant le juge de la mainlevée, procédait d'une violation du devoir de diligence. Ce manquement entraînait la perte du droit aux honoraires et aux frais consentis pour l'exécution du mandat. L'avocat forme un recours contre cet arrêt.

Le TF rappelle que le juge applique le droit d'office, et donc en particulier l'art. 253b al. 2 CO. Toutefois, le bailleur avait la charge de présenter les allégations et moyens de preuves permettant d'appliquer cette disposition, pour contrer l'argument tiré du prétendu vice de forme entachant le loyer initial; c'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'expression «plaider l'art. 253b al. 2 CO» utilisée par les juges vaudois. Or, le recourant ne prétend pas que le juge de paix saisi de la requête d'expulsion disposait des éléments factuels permettant de retenir un

logement de luxe. Quant au juge de la mainlevée, il a précisé que la partie poursuivante n'avait produit aucune pièce pouvant démontrer que l'objet loué avait un caractère luxueux, et le recourant ne prétend pas que cette constatation serait arbitraire. Quant à l'argument selon lequel la discussion sur le caractère luxueux de l'immeuble aurait compromis le recours à la procédure sommaire pour les cas clairs, il est infirmé par la procédure ultérieure conduite avec succès par l'agent d'affaires breveté. La cour cantonale a constaté sans arbitraire que le caractère luxueux s'imposait «à l'évidence».

Pour le surplus, à l'instar des premiers juges, la Cour d'appel a exposé correctement les principes gouvernant le devoir de diligence de l'avocat, en rappelant que l'avocat n'est pas tenu à une obligation de résultat, qu'il ne répond pas des aléas entourant la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée et qu'il incombe au client de supporter les risques du procès (cf. réf.). En considérant, dans le cas concret, que l'avocat avait violé son devoir de diligence en omettant de plaider l'art. 253b al. 2 CO – i. e. de présenter les allégations et offres de preuves permettant de retenir un logement de luxe –, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire.

[5A_75/2017, Urteil vom 19.01.2018](#)

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 2. Abteilung, vom 3. Dezember 2016 (3B 15 51/3U 15 85)

Art. 122 ZPO.

Scheidung (Nebenfolgen, Kinderbelange), unentgeltliche Rechtspflege, Anwaltskostenentschädigung.

Soweit die Rechtsanwältin in eigener Sache das Bundesgericht anruft, ist die Höhe ihrer Entschädigung betroffen.

Die Vorinstanz setzte die Anwaltsentschädigung gestützt auf kantonales Recht fest (§ 31 Abs. 2 i. V. m. § 8 Abs. 1 und § 9 JusKV). Die Verletzung von kantonalem Recht prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; es gilt das Rügeprinzip). Die Verletzung kantonalen Rechts per se ist indes auch im ordentlichen Beschwerdeverfahren (abgesehen von hier nicht gegebenen Ausnahmen, vgl. Art. 95 lit. c–e BGG) kein Beschwerdegrund vor Bundesgericht. Vielmehr kann diesbezüglich nur gerügt werden, die Anwendung des kantonalen Rechts durch die Vorinstanz verletze Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG – namentlich das Willkürverbot (Art. 9 BV) oder andere verfassungsmässige Rechte – oder Völkerrecht im Sinne von Art. 95 lit. b BGG (BGE 133 III 462 E. 2.3 S. 466; 133 II 249 E. 1.2.1 S. 251 f.).

Der unentgeltliche Rechtsbeistand kann aus Art. 29 Abs. 3 BV einen Anspruch auf Entschädigung und Rückerstattung seiner Auslagen herleiten. Dieser umfasst aber nicht alles, was für die Wahrnehmung der Interessen des Mandanten von Bedeutung ist. Ein Anspruch besteht von Verfassungs wegen nur, soweit der Aufwand zur Wahrung der Rechte notwendig ist (BGE 141 I 124 E. 3.1 S. 126), somit nicht schon, soweit er bloss vertretbar erscheint. Für den Anwendungsbereich der ZPO hat der Bundesgesetzgeber bewusst darauf verzichtet, eine volle Entschädigung vorzuschreiben (BGE 137 III 185 E. 5.2 S. 188 mit Hinweis auf die Materialien). Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet nur zu einer «angemessenen»

Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters (vgl. auch Art. 96 ZPO). Es ist Sache der kantonalen Behörden, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den vom Anwalt geleisteten Diensten steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst. Das Honorar muss allerdings so festgesetzt werden, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung über den Handlungsspielraum verfügt, den sie zur wirksamen Ausübung des Mandates benötigt (BGE 141 I 124 E. 3.1 und 3.2 S. 126 mit Hinweisen). Im Sinne einer Faustregel hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich die Entschädigung für einen amtlichen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von CHF 180.– pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen muss, um vor der Verfassung standzuhalten (vgl. zum Ganzen Urteil 5A_868/2016; mit Hinweisen auf BGE 141 I 124 E. 3.2 S. 127; 137 III 185 E. 5.4 S. 191; 132 I 201 E. 8.6 und 8.7 S. 217; Urteile 6B_558/2015 vom 29. 01. 2016 E. 1.2.2 a. E. und 5A_157/2015 vom 12. 11. 2015 E. 3.2.2).

Die Kürzung der von der Beschwerdeführerin eingereichten Kostennote von CHF 11489.–, plus Spesen von CHF 103.–, auf CHF 4550.– inkl. Auslagen und MWSt. begründete die Vorinstanz damit, dass die Angelegenheit rechtlich nicht anspruchsvoll gewesen sei, was sich in den knappen Ausführungen in den Rechtsschriften niedergeschlagen habe. Es habe seitenlange Schilderungen gegeben, die nichts Wesentliches zum Sachverhalt resp. zur Falllösung beigetragen hätten. Weiter verglich die Vorinstanz die Kostennote der Beschwerdeführerin mit denjenigen der Gegenanwältin (CHF 1690.–) und des Kindesvertreters (CHF 7000.–), wozu sie erwog, dass der Kindesvertreter wesentlich mehr Aufwand gehabt habe als die Beschwerdeführerin, weshalb ihre Entschädigung jedenfalls tiefer liegen müsse. Schliesslich ging die Vorinstanz auf einzelne Rechtsschriften ein, welche sie in Bezug auf den in Rechnung gestellten Zeitaufwand als überrissen taxierte. Einen Grund für den hohen Aufwand sah die Vorinstanz sodann in einer nicht konzisen Prozessführung, inkl. freiwilligen Eingaben mit teilweise verspäteten Vorbringen und Anträgen.

Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Berufung in rechtlicher Hinsicht nicht besonders schwierig gewesen sei. Sie führt aber aus, die Schwierigkeit liege im Sachverhalt selber, der speziellen Situation des Klienten und der Renitenz der Kindsmutter angesichts derer ein Aufbau einer Beziehung zwischen Vater und Sohn schwierig sei. An anderer Stelle führt sie aus, der (damals im Ausland lebende) Beschwerdeführer habe den Sohn aus finanziellen Gründen nicht besuchen können. Eine konzise Prozessführung sei aufgrund des Sachverhalts nicht möglich gewesen. Das Dossier sei insbesondere aufwendig, was die finanzielle Situation des Klienten anbelange, da er früher im Hedge Fund-Bereich tätig gewesen sei, aber kaum noch Gelder geflossen seien, er demgegenüber aber über recht hohe Darlehenssummen seiner Familie verfügt habe. Sie habe viel mehr Aufwand gehabt als die Gegenanwältin. Sie erhalte alle Unterlagen per E-Mail und müsse diese dann noch detailliert ansehen und verarbeiten.

Die Ausführungen vermögen keine Willkür darzutun. Da es heute üblich ist, Korrespondenz inkl. Unterlagen via E-Mail zu schicken, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies einen bedeutenden Mehraufwand hätte verursachen sollen. Bezüglich den konkret von der Vorinstanz als überrissen in Rechnung gestellt beanstandeten Rechtsschriften geht die Beschwerdeführerin nur auf diejenige vom 19. 7. 2017 [gemeint wohl 2016] ein; die Eingabe sei aus Angst gemacht worden, dass diejenige vom 11. 9. 2015 nicht ausreiche und damit es für das Gericht einfacher sei, die Unterlagen verstehen zu können. Das reicht ebenfalls nicht, um Willkür der Vorinstanz darzutun, wenn hier gekürzt resp. gestrichen wurde. Der Tatsache schliesslich, dass die Beschwerdeführerin einen grösseren Aufwand gehabt hat als die Gegenanwältin, hat die Vorinstanz durch Zusprechung eines höheren Honorars entsprochen. Zusammengefasst erweist sich auch die Beschwerde in Bezug auf die Anwaltsentschädigung als unbegründet.

- [5A_75/2017](#)

[2C_71/2017](#), Urteil vom 23.08.2017

Recours contre la décision du Vice-président de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Assistance judiciaire, du 16 décembre 2016

Art. 10 LPA/GE; art. 15 LaCC/GE.

Mandataire professionnellement qualifié; assistance judiciaire (autorisation de séjour).

A. a sollicité l'assistance juridique pour former un recours auprès du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève à l'encontre d'une décision de l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève du 11. 5. 2016. Dans sa requête, il a demandé la nomination d'office de «B., Service Social International Fondation S.».

Le Tribunal civil de la République et canton de Genève a octroyé à A. le bénéfice de l'assistance juridique mais limité cet octroi aux frais judiciaires du recours. Il a rejeté la requête concernant la prise en charge des honoraires de la Fondation S. L'arrêt cantonal attaqué (qui avait confirmé le jugement de première instance) considère que la Fondation S. ne peut être désignée comme défenseur d'office compte tenu, en particulier, de l'art. 10 LPA/GE, de l'art. 12 RAJ/GE et de l'art. 15 LaCC. La Cour de justice justifie l'interprétation de ces dispositions par référence et résumé des considérants de l'arrêt 2C_835/2014 du 22. 1. 2015 d'une part et, d'autre part, par le fait que c'est la Fondation S., soit une mandataire professionnellement qualifiée, et non pas l'avocat qu'elle emploie, soit Me B., dont la nomination d'office a été sollicitée.

L'instance précédente a par ailleurs constaté, ce qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que «Me B. – qui n'a pas recouru en personne contre la décision du premier juge mais uniquement au nom et pour le compte de la Fondation S. comme en témoigne l'usage du papier à en-tête de cette fondation et la manière dont ces courriers sont signés par celui-ci sous le nom de la fondation – n'a pas demandé à être personnellement nommé d'office pour la défense des intérêts du recourant mais l'a uniquement fait au nom et pour le compte de la Fondation S.»

Dès lors que selon l'art. 15 LaCC, les mandataires professionnellement qualifiés peuvent assister ou représenter les parties (seulement) devant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, le Tribunal des baux et loyers et le Tribunal des prud'hommes, ainsi que devant la chambre des baux et loyers et la chambre des prud'hommes de la Cour de justice, le recours est rejeté.

Par ailleurs, le TF relève encore que le recourant ne pouvait pas remplacer la requête en faveur de la Fondation S. par une requête en faveur de Me B., ce qui constituerait en soi une conclusion nouvelle prohibée devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 2 LTF).

- [2C_71/2017](#)

Recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 18 janvier 2017

Art. 132 al. 1 let. b CPP; procédure pénale; nomination d'un avocat d'office – question de la complexité de la cause.

L'indigence du recourant a été établie par l'autorité précédente. Cette dernière a également constaté que la cause n'était pas de peu de gravité au regard de la peine privative de liberté de six mois retenue dans l'ordonnance pénale contestée. Seule est donc encore litigieuse, devant le Tribunal fédéral, la question de la complexité de la cause. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir.

À cet égard, la cour cantonale a considéré que l'unique problématique à examiner était celle de la réception de la décision administrative de l'OCAN; cette question ne présentait toutefois aucune difficulté dès lors que l'art. 62 al. 4 LPA/GE prescrivait qu'une décision qui n'était remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité était réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution et que la date de celle-ci était connue dans le cas d'espèce.

Selon le recourant, une notification fictive de la décision administrative ne suffirait cependant pas dans le cadre de l'examen d'une éventuelle condamnation pénale fondée sur l'art. 95 al. 1 let. b LCR. À l'appui de son argumentation, il se prévaut d'un avis doctrinal – certes a priori isolé – relatif aux conditions subjectives de l'infraction réprimée par cette disposition. À suivre la doctrine citée par le recourant, un auteur ne serait punissable – sous réserve de l'art. 100 ch. 1 LCR – en application de l'art. 95 al. 1 let. b LCR que s'il a pris effectivement connaissance de la décision administrative et ainsi une notification fictive de ce prononcé à l'échéance du délai de garde serait exclue (cf. réf.).

Une condamnation pénale sur la base de l'art. 95 al. 1 let. b LCR dépend d'une décision administrative qui doit avoir été valablement rendue, être exécutoire et n'avoir pas été respectée. Dès lors que la réception ou la connaissance de ce premier prononcé est contestée, l'autorité pénale doit examiner si celui-ci a été adressé à son destinataire de manière conforme aux règles sur la notification des décisions administratives. S'agissant de celles relatives au retrait du permis de conduire – respectivement à une interdiction de faire usage d'un permis étranger en Suisse –, leur notification relève du droit cantonal. Or, il ne paraît pas exclu que, dans certaines circonstances, une notification valable sur le plan administratif puisse ne pas suffire pour une condamnation pénale (cf. réf.). Cela vaut d'autant plus que la cour cantonale elle-même a considéré que ce raisonnement pourrait être, le cas échéant, suivi. Or, il paraît difficile de soutenir que cet argument juridique aurait pu être soulevé par le recourant, peintre en bâtiment dénué de toute formation juridique, sans l'assistance d'un avocat. Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu la juridiction précédente, la cause ne semble pas se limiter à l'examen de faits qui seraient circonscrits aux circonstances en lien avec l'éventuelle réception – ou pas – de la décision administrative.

Au vu de ces considérations, la Chambre pénale de recours ne pouvait donc pas refuser d'accorder au recourant l'assistance d'un avocat d'office.

- [1B_66/2017](#)

[2C_825/2016, Urteil vom 06.02.2017](#)

Recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours civile, du 25 juillet 2016

Art. 25 al. 1 LVLEtr/VD; indemnisation de l'avocat d'office.

Il ressort de l'arrêt entrepris que le 11. 7. 2016, le recourant a été nommé conseil d'office de A. Dans ses considérants, le Tribunal cantonal a retenu que «le recours, inutile en l'espèce au vu des conclusions et des moyens formulés, n'a pas à être rémunéré. En effet, il est de jurisprudence constante que les opérations superflues n'entraînent aucune rémunération de l'avocat. Partant, aucune indemnité ne sera allouée à Me X. en sa qualité de conseil d'office de A.». En l'occurrence, même si la LVLEtr/VD ne prévoit l'assistance d'un conseil d'office que pour les cas de détention et pas pour ceux d'assignation à résidence comme en l'espèce, il faut s'en tenir au fait que le Président du Tribunal cantonal a nommé le recourant conseil d'office d'une personne assignée à résidence et que celui-ci a donc en principe une prétention à être rétribué. Or, rien dans l'arrêt attaqué ne permet de déterminer quelles sont les démarches effectuées par l'avocat, ni leur durée. Le Tribunal cantonal se contente de refuser toute indemnité, au motif que le recours était inutile. Une telle façon de procéder est insoutenable et constitue une application arbitraire de la LVLEtr/VD. Lorsque, comme en l'espèce, l'avocat a valablement été désigné conseil d'office, il n'est pas possible de refuser purement et simplement toute indemnité. Si le Tribunal cantonal désire réduire le montant de l'indemnité du conseil en raison de l'inconsistance d'un acte, il doit, sur la base d'une liste détaillée des activités, expliquer en quoi le temps consacré à l'activité qu'il désire réduire était inutile et mentionner le temps qu'il estimait comme utilement consacré à l'exécution du mandat (cf. réf.). Si une activité complète lui semble superflue et qu'il désire en exclure la rémunération, il doit motiver son choix en expliquant en quoi cette démarche n'était pas nécessaire (cf. réf.). Cela a pour conséquence que les autres activités, utilement effectuées, devront être indemnisées. Le Tribunal cantonal doit en outre également arrêter le montant des débours afin de permettre d'établir précisément la part du montant alloué destiné à indemniser le travail de l'avocat (cf. réf.). Il se justifie donc de renvoyer la cause à l'autorité précédente afin qu'elle instruisse le point de savoir si la mandante du recourant est ou non indigente (cf. art. 25 LVLEtr/VD), puis, le cas échéant, quelles ont été les activités effectuées dans le cadre du mandat. Elle indemniserà le recourant en conséquence. Si elle désire réduire le temps consacré à l'une ou l'autre activité, ou purement et simplement ne pas rémunérer une activité, elle motiverà sa décision dans ce sens en expliquant notamment en quoi les démarches du conseil d'office étaient inutiles ou quel était le temps utile à y consacrer. Elle devra également mentionner le montant des débours. Une fois ceux-ci déduits de l'indemnité, elle veillera à ce que le temps utilement consacré soit indemnisé à un tarif horaire minimum de 180 fr. de l'heure, TVA en sus, si le recourant y est soumis.

- [2C_825/2016](#)

[4A_83/2016, Urteil vom 22.09.2016](#)

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2015

Unterlassung; Datenschutz.

Einer Tessiner Bank ist es untersagt, den amerikanischen Behörden im Rahmen des US-Steuerprogramms Daten zu zwei Anwälten und einer Anwaltskanzlei zu liefern. Das Bundesgericht weist die Beschwerde der Bank in den wesentlichen Punkten ab und bestätigt im Ergebnis den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich.

- [4A 83/2016](#)

[6B_375/2016](#), Urteil vom 28.06.2016

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, Strafkammer, vom 23. Februar 2016

Art. 135 StPO, Art. 429 Abs. 1 StPO; Entschädigung; Willkür; Zeitpunkt und Form der Einreichung einer Kostennote bei vorliegender «Kann-Vorschrift» in einem kantonalen Anwaltstarif.

Entscheide über Ansprüche im Rahmen von Art. 429 Abs. 1 StPO sind mit Beschwerde in Strafsachen anfechtbar (Art. 78 Abs. 1 BGG; BGE 139 IV 206 E. 1 S. 208).

Die Vorinstanz führt aus, der Verteidiger habe keine Kostennote eingereicht, obwohl er dazu Gelegenheit gehabt habe, nachdem ihm die staatsanwaltschaftliche Berufungsantwort zugestellt, die Frist zur Berufungsantwort abgelaufen und der Abschluss des Schriftenwechsels bekannt gewesen seien. Sie setzt die Entschädigung ermessensweise fest (§ 6 Abs. 1 Gebührentarif für Rechtsanwälte [Kanton Schwyz]; GebTRA; Systematische Gesetzessammlung, SRSZ 280.411).

Die Regelung der Parteientschädigung obliegt dem kantonalen Gesetzgeber (BGE 140 III 385 E. 2.3 und E. 5). Den Kantonen steht bei der Bemessung des Honorars des (amtlichen) Anwalts ein weites Ermessen zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den vom Anwalt geleisteten Diensten steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst. Ausserdem übt es grosse Zurückhaltung, wenn das kantonale Sachgericht den Aufwand als übersetzt bezeichnet und entsprechend kürzt. Es ist Sache der kantonalen Behörden, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen (BGE 141 I 124 E. 3.2). Diese Rechtsprechung zu Art. 135 StPO gilt ebenso bei einer Wahlverteidigung unter dem Titel von Art. 429 StPO (BGE 142 IV 45 E. 2.1; 138 IV 197 E. 2.3.6; Urteile 6B_800/2015 vom 6. 4. 2016 E. 2.4 und 6B_566/2015 vom 18. 11. 2015 E. 2.4.4).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe mit Blick auf § 6 Abs. 2 GebTRA und nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass ihm eine Frist gesetzt würde. Die Vorinstanz habe kantonales Recht sowie sein rechtliches Gehör verletzt. Zwar sei ein Gericht nicht verpflichtet, in jedem Fall eine Kostennote einzuholen, «doch musste die Vorinstanz im vorliegenden Fall wegen § 6 Abs. 2 GebTRA und der Formulierung in Ziff. 26 der Berufungsbegründung wissen, dass der Beschwerdeführer von einer Aufforderung zur Einreichung der Kostennote ausging» (Beschwerde Ziff. 8b).

[...]

Gemäss § 6 Abs. 1 GebTRA kann eine Partei eine spezifizizierte Kostennote über ihre Tätigkeit und ihre Auslagen einreichen; erscheint sie angemessen, ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen; andernfalls wird die Vergütung nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt.

Die Einreichung der Kostennote ist nach dem Wortlaut des Gebührentarifs eine Obliegenheit des Rechtsanwalts. Eine Einreichung steht in seinem Belieben. Er kann darauf verzichten. Indem die Vorinstanz unter den zu beurteilenden Gegebenheiten keine Frist ansetzte, wandte sie § 6 Abs. 1 GebTRA nicht willkürlich an.

[...]

Nach dem Beschwerdeführer hätte die Vorinstanz gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO seine Entschädigungsansprüche von Amtes wegen abklären und die erforderlichen Unterlagen beschaffen müssen. Die Entschädigung sei nicht mangels Mitwirkungswillens, sondern wegen fehlender Gelegenheit nicht bereits vor der Vorinstanz beziffert worden.

Die Behörde muss die beschuldigte Person vor ihrem Entscheid zur Frage der Entschädigung zumindest anhören und «falls notwendig» in Anwendung von Art. 429 Abs. 2 Satz 2 StPO auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Urteile 6B_192/2015 vom 9. 9. 2015 E. 2.2, 6B_566/2015 vom 18. 11. 2015 E. 2.4.1 und 6B_802/2015 vom 9. 12. 2015 E. 6.2; zu anderen Konstellationen vgl. Urteile 6B_661/2013 vom 10. 6. 2014 E. 3, 6B_561/2014 vom 11. 9. 2014 E. 3.2 und 6B_1172/2015 vom 8. 2. 2016 E. 2.2). Es ist zu beachten, dass bei der Anwendung von Art. 429 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO massgebend ist; vielmehr obliegt es dem Antragsteller, seine Ansprüche zu begründen und auch zu belegen (Urteil 6B_666/2014 vom 16. 12. 2014 E. 4.1).

Das Bundesgericht beurteilt die Anwendung von Art. 429 StPO frei (BGE 138 IV 197 E. 2.3.6), soweit die Anwendung nicht die kantonale Tarifautonomie und deren gerichtliche Anwendung als solche betrifft. Es ist nach der Rechtsprechung zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt. Pauschalen nach Rahmentarifen erweisen sich aber dann als verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse in keiner Weise Rücksicht nehmen und im Einzelfall ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Diensten stehen (BGE 141 I 124 E. 4.4).

Wie ausgeführt, überlässt es das einschlägige Schwyzer Recht mit einer Kann-Vorschrift dem Verteidiger, eine «spezifizierte Kostennote» einzureichen, welche der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen ist. Reicht der Verteidiger keine Kostennote ein, hat das Gericht die Entschädigung gemäss derselben Vorschrift nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen. Dass eine Gelegenheit fehlte, um die Kostennote einzureichen bzw. die Entschädigung vor der Vorinstanz zu beziffern, wie der Beschwerdeführer behauptet, ist weder dargelegt noch einsichtig, sodass darauf nicht einzutreten ist (Art. 42 Abs. 2 i. V. m. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

Die Vorinstanz hat die Entschädigung von Amtes wegen geprüft (Art. 429 Abs. 2 Satz 1 StPO) und ermessensweise nach den einschlägigen kantonalrechtlichen Vorschriften festgesetzt. Die Vorinstanz musste sich weder durch das zugrunde liegende Verfahren noch aufgrund einer zweifelhaften Kompetenz des Verteidigers bundesrechtlich veranlasst sehen, gestützt auf die

Kann-Vorschrift von Art. 429 Abs. 2 Satz 2 StPO den erfahrenen Rechtsbeistand, der im Rechtsbegehren seiner Berufungsbegründung die «nachzureichende Kostennote» angekündigt hatte, unter Fristansetzung eigens noch «aufzufordern», die Kostennote auch tatsächlich nachzureichen.

- [6B 375/2016](#)