

ÜBERSETZTES ANWALTSHONORAR ALS BERUFSPFLICHTVERLETZUNG UND DAS VERMEINTLICHE RECHT DER KANTONE, DAS ANWALTSHONORAR ZU REGULIEREN

BGER 2C_205/2019 VOM 26. NOVEMBER 2019

WALTER FELLMANN

Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Luzern,
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht,
Rechtsanwalt bei der SwissLegal Fellmann Rechtsanwälte AG in Meggen (LU)

Stichworte: Honorarvereinbarung, pactum de palmario, Bemessungskriterien für das Honorar, übersetztes Honorar als Berufspflichtverletzung, kantonale Honorarordnungen

Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung (BGE 143 III 600, 614), wonach der Abschluss eines pactum de palmario während laufenden Mandats nicht zulässig ist. Weiter qualifiziert es ein krass übersetztes Honorar als Berufspflichtverletzung. Ob ein übersetztes Honorar vorliegt, bestimmt sich nach Meinung des Gerichts nicht nur nach dessen Höhe, sondern nach den konkreten Umständen. Ein im Sinn des BGFA übersetztes Honorar liegt vor, wenn das Honorar das Dreifache des angemessenen Betrags ausmacht. Für den Abschluss einer Honorarvereinbarung und die Stellung einer übersetzten Rechnung in einer Anwalts-AG hat disziplinarisch der verantwortliche Partner (und Aktionär) einzustehen. Nach Meinung des Bundesgerichts sind die Kantone befugt, allgemeine Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars zu erlassen. Nach der hier vertretenen Meinung ist dies nicht der Fall.

I. Sachverhalt

E. liess sich im Streit mit ihren beiden Schwestern um die Teilung des Nachlasses ihrer (gleichzeitig) verstorbenen Eltern durch Anwalt A. vertreten. Es ging um die Anfechtung eines Entscheids des Bezirksgerichts Kulm vom 10.11.2015, das als zuständige Behörde im Verfahren nach Art. 609 ZGB anstelle von E. einem Erbteilungsvertrag zwischen E. und ihren Schwestern zugestimmt hatte, nachdem das Obergericht Bern wegen (teilweiser) Pfändung des Anteils von E. die Teilung des Nachlasses angeordnet hatte. In diesem Erbteilungsvertrag waren E. als Erbanteil CHF 1944764.80 zugesprochen worden. Das Obergericht des Kantons Aargau wies die Berufung von E. gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Kulm mit Urteil vom 27.4.2016 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 10.1.2017 (BGer 5A_434/2016) ab.¹

Am 21.4.2016 schloss E. mit der Anwalts-AG H., in der A. als Anwalt tätig war, eine Honorarvereinbarung mit folgendem Wortlaut ab: «Die Parteien kommen überein, das Honorar der H. AG in den zivilrechtlichen Erbstreitigkeiten von E. wie folgt zu vereinbaren: 1.a) 20% des gerichtlich oder aussergerichtlich zugesprochenen Erbschaftsbetrages (zzgl. MwSt.); b) in jedem Fall mindestens aber CHF 100 000.- (zzgl. MwSt.). 2. Allfällige von Dritten zu zahlende Parteientschädigungen stehen der H. AG zu.»

¹ Das Bundesgericht gibt den Sachverhalt, der dem Erbstreit zugrunde lag, in BGer 2C_205/2019 vom 26.11.2019 nur sehr verkürzt wieder. Wer die juristischen Hintergründe verstehen will, muss daher die Darstellung des Sachverhalts in BGer 5A_434/2016 vom 10.1.2017 lesen, auf die auch die vorliegende Besprechung zurückgreift.

Die Anwalts-AG H. stellte E. am 29.5.2017 zur Abgeltung der anwaltlichen Leistungen in der Zeit vom 27.11.2015 bis zum 23.5.2017 eine Rechnung von CHF 388'952.95 (exkl. MwSt.) bzw. CHF 420'069.20 (inkl. 8% MwSt.) zu.

Am 10.7.2017 erstattete E. bei der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen gegen A. Anzeige wegen mehrfacher Verletzung von Berufsregeln. Die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen kam in ihrem Entscheid vom 22.8.2018 zum Schluss, A. habe sowohl gegen Art. 12 lit. a wie auch gegen Art. 12 lit. e BGFA verstossen. Sie verfügte eine Busse von CHF 10'000.-. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 21.1.2019 ab. Dagegen erhob A. am 25.2.2019 beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.

II. Erwägungen

Das Bundesgericht prüfte (E. 4.1.), ob Anwalt A. für den Abschluss der Honorarvereinbarung überhaupt disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könne, nachdem diese zwischen E. und der Anwalts-AG H. abgeschlossen worden sei, deren Alleinaktionär und Einzelunterzeichnungsberechtigter A. war. Dabei kam es zum Schluss, die Ausübung der Anwaltstätigkeit in Form einer Aktiengesellschaft sei grundsätzlich zulässig.² Es sei A. insofern nicht verwehrt gewesen, die Honorarvereinbarung im Namen der Aktiengesellschaft abzuschliessen. Dies entbinde ihn jedoch nicht von der Beachtung der anwaltsrechtlichen Sorgfaltspflichten. Auch wenn er als Angestellter der Aktiengesellschaft handle, habe er die spezifisch anwaltsrechtlichen Berufsregeln einzuhalten und unterstehe der disziplinarischen Aufsicht.³ Anwalt A., der die Honorarvereinbarung im Namen der Anwalts-AG H. unterzeichnet habe, könne daher disziplinarrechtlich dafür belangt werden.

Das Bundesgericht bestätigte sodann die Auffassung der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen (E. 3.), A. habe mit der Honorarvereinbarung nach Mandatsübernahme, aber vor Abschluss des Rechtsstreits Art. 12 lit. e BGFA verletzt. Art. 12 lit. e BGFA untersage Erfolgshonorare und bestimme ausdrücklich, Rechtsanwälte dürften vor Beendigung eines Rechtsstreits mit ihrem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen. Weiter werde ihnen verboten, sich für den Fall eines ungünstigen Verfahrensausgangs zu verpflichten, auf ihr Honorar zu verzichten. Das Verbot von Erfolgshonoraren solle verhindern, dass der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit verliere, weil er wegen der Erfolgsabrede am Prozessergebnis persönlich interessiert sei. Weiter solle das Verbot der Gefahr begegnen, dass der Rechtsuchende durch seinen Anwalt, der die Prozessaussichten besser beurteilen könne als er, übervorteilt werde.⁴

Das Bundesgericht rekapitulierte seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Vereinbarung eines Erfolgshonorars im Einzelfall sehr unterschiedlich ausgestaltet sein könne. Ein solches liege vor, wenn die Bezahlung

des Rechtsanwalts vom Ausgang des ihm übertragenen Mandats abhängige und das endgültige Honorar im Zeitpunkt der Mandatserteilung noch nicht feststehe. Während die Vereinbarung eines reinen Erfolgshonorars (pactum de quota litis) vor Prozessende gänzlich verboten sei,⁵ sei der Abschluss eines (gemischten) Erfolgshonorars, bestehend aus einer erfolgsunabhängigen und einer erfolgsabhängigen Komponente (pactum de palmario), nach seiner Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen zulässig: Erstens dürfe mit dem pactum de palmario das Verbot des (reinen) Erfolgshonorars nicht dadurch unterlaufen werden, dass eine geringfügige erfolgsunabhängige Entschädigung vereinbart werde. Zweitens dürfe die vom Erfolg abhängige Honorarkomponente im Verhältnis zum Honorar, das in jedem Fall geschuldet sei, nicht so hoch sein, dass die Unabhängigkeit des Anwalts beeinträchtigt werde und die Gefahr einer Übervorteilung bestehe. Drittens dürfe die Honorarvereinbarung nur zu Beginn des Mandatsverhältnisses oder nach Beendigung des Rechtsstreits abgeschlossen werden, nicht aber während des laufenden Mandats.⁶

Nach Meinung des Bundesgerichts war die Auffassung der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen nicht zu beanstanden, das von der Anwalts-AG H. mit Frau E. vereinbarte Erfolgshonorar qualifiziere sich als pactum de palmario. Da dieses während laufenden Mandats abgeschlossen worden sei, sei es unzulässig und verletze Art. 12 lit. e BGFA. Keine Rolle spiele dabei die Frage, ob die Initiative für den Abschluss der Vereinbarung von der Klientin oder von Anwalt A. ausgegangen sei, da das Verbot durch den Schutz des öffentlichen Interesses an der Unabhängigkeit des Anwalts gerechtfertigt sei. Bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars bestehe grundsätzlich die Gefahr der Übervorteilung des Klienten, da der Anwalt in aller Regel über einen Wissensvorsprung verfüge und die Chancen und Risiken einer Rechtssache besser beurteilen könne als sein Klient. Bei einem noch nicht abgeschlossenen Mandat sei diese Gefahr umso ausgeprägter, als ein Mandatswechsel in dieser Phase üblicherweise mit zusätzlichen Kosten und Verzögerungen verbunden sei und sich auch im Hinblick auf laufende prozessuale Fristen als problematisch erweisen könne. Das Risiko einer Übervorteilung könne auch nicht ausgeschlossen werden, wenn die Initiative für den Abschluss eines pactum de palmario vom Klienten ausgehe. A. mache denn auch in keiner Weise geltend, der Abschluss der strittigen Honorarvereinbarung sei im Interesse der Klientin erfolgt, geschweige denn führe er Gründe dafür an, dass damit deren Prozessrisiko habe verringert werden können. Der Einwand von A., der Abschluss der Honorarvereinbarung sei vor der Publikation des Urteils des Bundesgerichts vom 13.6.2017

² BGE 138 II 440, 463.

³ BGE 138 II 440, 459.

⁴ BGE 113 Ia 279, 284.

⁵ BGer 4A_2/2013 vom 12. 6. 2013 E. 3.1.

⁶ BGE 143 III 600, 614.

(BGE 143 III 600 ff.) erfolgt, mit dem das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines pactum de palmario präzisiert habe, weshalb es ihm nicht entgegengehalten werden könne, überzeuge nicht.

Weiter bestätigte das Bundesgericht die Meinung der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen, indem A. seiner Klientin E. ein krass übersetztes und somit unzulässiges Honorar von CHF 420 069.20 (inkl. 8% MwSt.) in Rechnung gestellt habe, habe er auch Art. 12 lit. a BGFA verletzt. Die Bemessung der Höhe des Honorars unterstehe zwar grundsätzlich der Vertragsfreiheit. Art. 12 lit. i BGFA bestimme nur, dass der Anwalt seine Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze seiner Rechnungsstellung aufzuklären und diese periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren habe. Die Aufsichtsbehörde schreite jedoch ein, wenn der Anwalt eine krass übersetzte Honorarforderung stelle. Die Wahrung des Vertrauens in den Anwaltsstand und das öffentliche Interesse daran, dass der Anwalt seine Monopolstellung nicht auf Kosten des rechtssuchenden Publikums ausnütze und übersetzte, vom Laien oft nur schwer als solche erkennbare Honorarforderungen stelle, rechtfertige diese Begrenzung der Vertragsfreiheit.⁷

Bei der Frage, ob die Aufsichtsbehörde einzuschreiten habe, kommt es nach Meinung des Bundesgerichts allerdings nicht nur auf die Höhe der Honorarforderung an, sondern auch auf die gesamten Nebenumstände. Im Einzelfall sei abzuklären, ob das geltend gemachte Honorar in einem angemessenen Verhältnis zum Aufwand stehe. Dabei führe nicht jede Tarifüberschreitung zu einer Disziplinierung; vielmehr bedürfe es einer krassen Abweichung nach oben. Erforderlich sei eine erheblich übersetzte Honorarforderung, die das Vertrauen zu untergraben vermöge, das der Klient dem Anwalt entgegenbringe. Nach der Praxis sei dies der Fall, wenn das Honorar das Dreifache des angemessenen Betrags ausmache.

Fehlt es an einer gültigen Vergütungsvereinbarung über die Höhe des Honorars, richtet sich diese nach Auffassung des Bundesgerichts nach der im Verkehr herrschenden Übung. Nebst den zivilrechtlichen Regeln des Auftragsrechts seien auch allfällige Vorschriften der Kantone zu beachten. Diese seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nämlich nicht nur berechtigt, Bestimmungen über jene Entschädigungen zu erlassen, deren rechtssatzmässige Regelung (wie das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. des amtlichen Verteidigers) unumgänglich sei, sondern auch allgemeine Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars. Beinhaltet der Auftrag die Führung eines Prozesses, sei die jeweilige kantonale Gebührenordnung über die Parteientschädigung Ausdruck der im Verkehr herrschenden Übung.⁸ Dabei gelte es jedoch zu beachten, dass die nach Art. 95 Abs. 1 ZPO geschuldete Parteientschädigung nicht mit dem Honorar gleichzusetzen sei, das der Klient seinem Anwalt verspreche.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des Auftragsrechts ist nach Meinung des Bundesgerichts bei der Über-

prüfung der Angemessenheit des geforderten Honorars nebst dem zeitlichen Aufwand des beauftragten Anwalts auch die mit dem Auftrag übernommene Verantwortung zu beachten. Der Stundenansatz sei entsprechend der Schwierigkeit der Aufgabe, der Dringlichkeit der Ausführung, der Ausbildung sowie dem Können des beauftragten Anwalts zu bestimmen. Zudem seien im Licht der Rechtsprechung des Bundesgerichts Ausgaben, die sich im Zusammenhang mit der Weiterbildung der Rechtsanwälte, ihren Generalunkosten sowie dem Streitwert der Angelegenheit ergeben würden, zu berücksichtigen. Dabei gelte es zu beachten, dass sich ein Rechtsanwalt auch mit Fällen befassen müsse, für die er keine seiner Leistung entsprechende Vergütung verlangen könne.

In Bezug auf den zu beurteilenden Fall führt das Bundesgericht aus, die Anwaltskammer des Kantons St. Gallen habe die Angemessenheit der strittigen Honorarforderung sowohl mit Blick auf die üblicherweise geschuldete Parteientschädigung als auch hinsichtlich des in St. Gallen üblichen Stundenhonorars geprüft. Dabei sei sie davon ausgegangen, dass die Angelegenheit einfach gewesen sei – trotz einer etwas aufwendigen Kommunikation mit der Klientin und der Notwendigkeit, gewisse Arbeiten unter Zeitdruck zu erledigen. Gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen der Gebührenordnungen der Kantone Aargau und St. Gallen sowie des Bundesgerichts habe die Vorinstanz eine Parteientschädigung von höchstens CHF 100 000.– als angemessen erachtet. Das von Anwalt A. in Rechnung gestellte Honorar von CHF 420 069.20 müsse daher als klar übersetzt qualifiziert werden. Zum gleichen Schluss komme die Vorinstanz, wenn sie den der Honorarvereinbarung zugrunde liegenden Stundensatz mit den Honoraransätzen des Kantons St. Gallen vergleiche. Der sich daraus ergebende Stundenansatz von CHF 910.– übersteige den in St. Gallen üblichen Stundenansatz von CHF 300.– bis CHF 400.– zwei- bis dreimal und müsse deshalb als klar übermässig eingestuft werden, nicht zuletzt auch angesichts der Tatsache, dass die Angelegenheit keine schwierigen rechtlichen oder sachlichen Fragen aufgeworfen habe. Ob das vom Anwalt für gerichtliche Bemühungen geforderte Honorar angemessen sei, sei im Wesentlichen eine Tat- und Ermessensfrage. Sie werde vom Bundesgericht nur zurückhaltend und namentlich darauf überprüft, ob die Vorinstanz grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgewichen sei oder Tatsachen berücksichtigt habe, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen habe, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Vor diesem Hintergrund sah das Bundesgericht keinen Grund, die Einschätzung der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen zu korrigieren. Aufgrund der konkreten Umstände sei auch die Auferlegung einer Busse in der Höhe von CHF 10 000.– gerechtfertigt.

⁷ BGE 110 Ia 95, 96.

⁸ BGE 117 II 282, 283.

III. Bemerkungen

1. *Nichts Neues zum pactum de palmario*

Dass die Auffassung des Bundesgerichts, ein *pactum de palmario* dürfe nur zu Beginn des Mandatsverhältnisses (oder nach Beendigung des Rechtsstreits) abgeschlossen werden, einer näheren Überprüfung nicht standhält, hat der Schreibende zusammen mit Manuela Häfliger bereits bei der Besprechung von BGE 143 III 600 eingehend dargelegt.⁹ Da die Argumentation des Bundesgerichts nicht besser wird, weil es sie nun wiederholt (ohne auf die Kritik einzugehen), kann darauf verwiesen werden. Dies ändert aber nichts daran, dass BGer 2C_205/2019 vom 26. 11. 2019 mindestens im Ergebnis überzeugt. Ein Honorar von CHF 420 069.20 war im vorliegenden Fall zweifellos krass übersetzt. Daran gibt es nichts zu rütteln. In einem Punkt muss das Urteil freilich trotzdem hinterfragt werden. Darauf ist zurückzukommen; zuerst haben wir uns aber die dogmatische Ausgangslage zu vergegenwärtigen.

2. *Das BGFA und das Honorar*

Das BGFA, insbesondere Art. 12. lit. i, äussert sich weder zur Entstehung des Honoraranspruchs noch zur Höhe des Anwaltshonorars. Massgebend sind daher die Grundsätze des Auftragsrechts. Im Zusammenhang mit dem Auftrag des Anwalts ist zuerst klarzustellen, dass die Vertragsfreiheit auch im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient gilt. Bei der Festlegung von Art und Höhe der Vergütung sind sie deshalb grundsätzlich frei. Sie können die Höhe der Vergütung im Voraus abschliessend festlegen (Pauschalhonorar). Es ist aber auch möglich, dass sie nur die massgebenden Berechnungselemente festsetzen, nach denen die Vergütung (später definitiv) bestimmt wird. Als Berechnungselemente kommen dabei der Zeitaufwand (Stundenansätze) und der Interessenwert (fester Prozentsatz des Werts des besorgten Geschäfts) infrage.¹⁰ Die Vereinbarung des Honorars nach Prozenten des Interessenwerts ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts freilich «in der Regel keine angemessene, der Billigkeit entsprechende Vergütung für Arbeit und Verantwortung».¹¹ Sie gilt deshalb als Ausnahme, die durch eine Vereinbarung oder besondere Umstände gerechtfertigt sein muss.¹² Ausdrücklich verboten sind nach Art. 12 lit. e BGFA nur die Vereinbarung einer Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar und die Vereinbarung, der Anwalt verzichte im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar.¹³

Ebenso wenig wie sich das BGFA zur Entstehung des Honoraranspruchs oder zur Höhe des Anwaltshonorars äussert, sagt es etwas zur Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung. Auch in diesem Punkt müssen daher die allgemeinen Grundsätze des Auftragsrechts herangezogen werden. Bei der Überprüfung der Angemessenheit des geforderten Honorars sind grundsätzlich die für die Durchführung des Auftrags erforderliche Ausbildung, das besondere Können des Beauftragten, die Schwierigkeiten der Aufgabe und deren Dringlichkeit massgebend. Neben dem zeitlichen Aufwand des beauftragten Anwalts sind auch das mit dem Auftrag übernommene Mass der Ver-

antwortung und andere von ihm zu tragende Risiken zu berücksichtigen. Zu beachten ist ebenso die Relation zwischen den Generalunkosten (pro Zeiteinheit) und dem geforderten Honorar.¹⁴

Begründet die Honorarvereinbarung ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und der Gegenleistung des Klienten und hat der Anwalt dieses Ergebnis durch Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns seines Klienten erreicht, ist die Vereinbarung für den Klienten nach Art. 21 OR unverbindlich.¹⁵ Unzulässig ist ferner der Abschluss einer Honorarvereinbarung, die dem Anwalt in pauschaler Art und Weise das Wahlrecht überlässt, erst bei der Rechnungsstellung zu entscheiden, ob er das Honorar nach Aufwand oder nach Interessenwert berechnen will. Ein solcher Freipass widerspricht sowohl den auftragsrechtlichen Aufklärungs- und Treuepflichten wie auch der berufrechtlichen Pflicht zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse.¹⁶

Zuständig für die Überprüfung der Angemessenheit der geforderten Vergütung ist grundsätzlich der Richter.¹⁷ Die Aufsichtsbehörde hat nur einzuschreiten, wenn die Rechnung des Anwalts krass übersetzt ist. Wie das Bundesgericht im zu beurteilenden Fall nun darlegt (E. 4.2.), kommt es bei der Frage, ob die Aufsichtsbehörde einzuschreiten habe, nicht nur auf die Höhe der Honorarforderung an, sondern auch auf die gesamten Nebenumstände. Im Einzelfall sei abzuklären, ob das geltend gemachte Honorar in einem angemessenen Verhältnis zum Aufwand stehe.

Das Bundesgericht hat schon in BGE 138 II 440, 463, festgestellt, die Einhaltung der Berufsregeln des Art. 12 BGFA liege bei körperschaftlich organisierten Anwaltskanzleien in der Verantwortung der einzelnen Anwälte, die dafür auch berufrechtlich einzustehen hätten. Folgerichtig zog es im zu beurteilenden Fall für den Abschluss der Honorarvereinbarung zwischen der Anwalts-AG und der Klientin sowie die Stellung der krass übersetzten Rech-

⁹ FELLMANN/HAEFLIGER, Siegesprämie für Anwälte – BGer 4A_240/2016 und seine Bedeutung, *Anwaltsrevue* 2017, 503 f.

¹⁰ FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2. Aufl., Bern 2017, N 492; vgl. auch HÖCHLI, *Das Anwaltshonorar*, Analyse der zivilrechtlichen Aspekte beim Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, 35 f.; TESTA, *Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten*, Diss. 2000, Zürich 2001, 215 f.; WEBER, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, hrsg. von Lüchinger/Oser, Art. 394–406, 407–411, 419–424 OR bearbeitet von Rolf H. Weber, 7. Aufl., Basel 2019, Art. 394 N 37.

¹¹ BGE 101 II 109, 111 f.; 78 II 123, 127.

¹² BGE 101 II 109, 112; vgl. auch FELLMANN, *Berner Kommentar*, Bern 1992, Art. 394 N 448 m. w. H.; LGVE 2002 I Nr. 49, 109 f.

¹³ Vgl. dazu eingehend FELLMANN (Fn. 10), N 434 ff. m. w. H.

¹⁴ FELLMANN (Fn. 10), N 499, siehe dazu auch eingehend N 1384 ff. m. w. H.

¹⁵ FELLMANN (Fn. 10), N 494, 499 m. w. H.

¹⁶ LGVE 2002 I Nr. 49, 107 ff.; vgl. auch HESS, *Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern*, in: ZBJV 2004, 120.

¹⁷ FELLMANN (Fn. 10), N 500; Entscheidung der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt vom 27. August 2007 (Verf. Nr. 3007/2007) E. 3.2.

nung den verantwortlichen Partner (und Aktionär) disziplinarisch zur Verantwortung.

3. Kompetenz der Kantone zum Erlass von Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars

A) Ausgangslage

Hellhörig macht in BGer 2C_205/2019 vom 26.11.2019 die Aussage des Bundesgerichts, nicht jede Tarifüberschreitung führe zu einer Disziplinierung; vielmehr bedürfe es einer krassen Abweichung nach oben. Grundsätzlich gibt es nämlich für die Bemessung des Anwaltshonorars im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient keine Tarife. Bei den in Art. 96 ZPO erwähnten Tarifen geht es vielmehr um die Festsetzung der Parteientschädigung im Prozess, von der das Bundesgericht in seinem Urteil selbst sagt (E. 4.3.), diese sei nicht mit dem Honorar gleichzusetzen, das der Klient seinem Anwalt verspreche. Im Auge hatte das Bundesgericht die Honorarordnung des Kantons St. Gallen vom 22.4.1994 (sGS 963.75), die das Kantonsgericht St. Gallen gestützt auf Art. 42. Abs. 1 lit. b des Anwaltsgesetzes vom 11.11.1993 (sGS 963.70) erlassen hatte. Danach erlässt das Kantonsgericht durch Reglement u. a. nähere Bestimmungen über das Honorar der Anwältinnen und Anwälte. Nach Auffassung des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung der Angemessenheit eines Honorars nebst den zivilrechtlichen Regeln des Auftragsrechts auch allfällige Vorschriften der Kantone zu beachten. Diese seien nach seiner Rechtsprechung nämlich nicht nur berechtigt, Bestimmungen über jene Entschädigungen zu erlassen, deren rechtssatzmässige Regelung (wie das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. des amtlichen Verteidigers) unumgänglich sei, sondern auch allgemeine Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars.

Eine ähnliche Regelung wie im Kanton St. Gallen findet sich beispielsweise im Kanton Basel-Stadt mit der Honorarordnung vom 29.12.2010 für die Anwältinnen und Anwälte (SG 291.400).¹⁸ Diese gilt für alle Verfahren vor den Gerichten und den verwaltungsunabhängigen Rechtsmittelinstanzen des Kantons Basel-Stadt (§ 1 Abs. 1). Sie bezieht sich aber ebenfalls nicht nur auf die behördlich festzusetzenden Entschädigungen für die Parteivertretung, sondern regelt auch, unter Vorbehalt einer abweichenden Honorarvereinbarung gemäss § 15 des Advokaturgesetzes (SG 291.100),¹⁹ die Honorierung der Advokatin oder des Advokaten durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber (§ 1 Abs. 2).

BGer 2C_205/2019 vom 26.11.2019 gibt Anlass, darüber nachzudenken, ob allgemeine kantonale Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars wirklich zulässig sind, was das Bundesgericht ohne nähere Begründung einfach annimmt.

B) Rechtsprechung des Bundesgerichts

In BGE 41 II 474, 480 f. hielt das Bundesgericht unter Berufung auf ältere Urteile fest, das Verhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Klienten sei nach schweizerischem Recht regelmässig das des entgeltlichen Auftrags, aus-

nahmsweise das des Dienstvertrags, jedenfalls ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis, dessen Regelung im Allgemeinen dem OR unterliege. Der Anwalt verpflichte sich zur Arbeitsleistung, der Klient zur Honorierung der geleisteten Arbeit und es könne z. B. der Anwalt bei mangelhafter Geschäftsführung zivilrechtlich auf Entschädigung belangt werden und er wiederum könne das geschuldete Honorar im Zivilprozess vom Klienten einklagen. Damit sei aber den Kantonen noch nicht jede Einwirkung auf das Verhältnis verschlossen. Vielmehr könnten sie innerhalb des Rahmens, in dem ihnen die Rechtspflege als öffentlich-rechtliche Aufgabe zukomme, Vorschriften über die zur Anwaltstätigkeit gehörenden Verrichtungen erlassen, namentlich auch, was die Honorierung dieser Verrichtungen betreffe. In letzterer Beziehung anerkenne denn auch eine ständige Praxis des Bundesgerichts das Recht der Kantone, Vorschriften über die behördliche Moderation von Anwaltsrechnungen aufzustellen und Honoraransätze der zur Rechtspflege gehörenden Verrichtungen der Anwälte tarifmässig zu fixieren. Hienach müssten aber die Kantone im Weiteren auch befugt sein, die Art der Retribution, auf die der Anwalt für infrage stehende Dienste Anspruch habe, zu bestimmen und dabei im Besondern zu verbieten, dass die Höhe des Honorars nach dem Ergebnis der Tätigkeit bemessen werde (Ausschluss des *pactum de palmario*). Rechtfertigten sich die genannten kantonalen Bestimmungen schon aus der rechtlichen und faktischen Monopolstellung der Anwälte, so komme bei der Beteiligung am Streitergebnis noch das weitere Moment hinzu, dass darin eine Spekulation liege, bei der sich der Anwalt mit seiner Rechtskenntnis, die eine leichtere Abschätzung der Chancen ermögliche, gegenüber der Gegenpartei in einer superioren Machtstellung befinde.

In BGE 66 I 51, 56 knüpfte das Bundesgericht an seinen Erwägungen in BGE 41 II 474 an und bestätigte, dass der zivilrechtliche Charakter des Verhältnisses zwischen Anwalt und Klient die Kantone nicht daran hindere, hinsichtlich der Honorierung der Tätigkeit der Anwälte durch öffentlich-rechtliche Normen in dessen Gestaltung einzugreifen und die Honoraransätze tarifmässig festzulegen. Diese Befugnis sei den Kantonen jedenfalls in dem Rah-

¹⁸ Siehe auch die Übersicht über solche Regelungen bei BOHNET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009, N 2947.

¹⁹ § 15 Abs. 1 Advokaturgesetz vom 15. 5. 2002 (291.100): «Die Honorierung der Anwältinnen und Anwälte richtet sich unter dem Vorbehalt der Einhaltung der Berufsregeln des Anwaltsgesetzes nach der Honorarvereinbarung zwischen der vertretenen und der vertretenden Person. Die Klientschaft ist im Rahmen der Honorarvereinbarung über eine allfällige Mehrforderung bei Zusprechung der Parteientschädigung zu informieren. Wird ein Honorar vereinbart, das den Rahmen der Honorarordnung übersteigt, ist anzugeben, um wie viel das Honorar maximal höher sein kann. Der Höchstbetrag kann auch in Prozenten des Maximalhonorars gemäss Honorarordnung festgelegt werden.» § 15 Abs. 2: «Die von den Justizbehörden festzusetzenden Entschädigungen für die Parteivertretung richten sich nach der Honorarordnung.» § 15 Abs. 3: «Die Honorarordnung ist auch auf das Verhältnis zwischen der Klientschaft und der Anwältin oder dem Anwalt anwendbar, wenn nichts anderes schriftlich vereinbart ist.»

men zuerkannt worden, in dem ihnen die Regelung der Rechtspflege als öffentlich-rechtliche Aufgabe zukomme, also für die hierzu gehörenden Verrichtungen der Anwälte. Und zwar in dem Sinne, dass die einschlägige kantonale Gesetzgebung hier höhere Ansprüche als die aus dem Tarif sich ergebenden überhaupt ausschliessen könne, selbst bei einer darauf gerichteten, den allgemeinen zivilrechtlichen Erfordernissen entsprechenden Vereinbarung, mit der Folge, dass solche Vereinbarungen alsdann, weil widerrechtlich (einem zulässigen kantonalen Verbotsgesetz zuwiderlaufend), nach Art. 20 OR als nichtig anzusehen seien (sog. Zwangstarif). Es bestehe kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

In BGE 117 II 282, 283 wiederholte das Gericht, nach seiner Rechtsprechung könne das kantonale Recht bestimmen, welche Vergütung der Auftraggeber dem Anwalt für die Prozessführung vor den Gerichten des Kantons schulde. Soweit die Leistungen des Anwalts dagegen nicht in einem gerichtlichen Verfahren erbracht würden, seien sie nicht aufgrund des kantonalen Rechts über die Anwaltsgebühren, sondern nach Art. 394 Abs. 3 OR zu vergüten. Mangels Honorarvereinbarung stehe dabei dem Anwalt zu, was «üblich» sei.

In BGer 2P.318/2006 und 2A.733/2006 vom 27. 7. 2007 (E. 8.3.2.) doppelte das Gericht nach Inkrafttreten des BGFA nach, das eidgenössische Anwaltsgesetz schliesse nach seiner Auffassung nicht aus, dass der kantonale Gesetzgeber in Vereinbarungen des Rechtsanwalts mit seinem Klienten über das geschuldete Honorar eingreife. Bei Erlass des eidgenössischen Anwaltsgesetzes habe der eidgenössische Gesetzgeber bewusst auf eine einheitliche Regelung von Honorarfragen verzichtet. Für entsprechende Vorschriften seien deshalb weiterhin die Kantone zuständig, auch wenn Art. 3 BGFA, der das Verhältnis des eidgenössischen Anwaltsgesetzes zum kantonalen Recht regle, als den Kantonen verbleibende Kompetenzen nur die Festlegung der Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatents sowie für die Zulassung von Inhabern des kantonalen Patents vor den eigenen Gerichtsbehörden ausdrücklich erwähne. Die Kantone dürften daher in Honorarbelangen nicht nur Bestimmungen über jene Entschädigungen erlassen, deren rechtssatzmässige Regelung (wie das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. des amtlichen Verteidigers sowie die Parteientschädigung im Falle des Obsiegens) unumgänglich sei. Vielmehr könnten sie auch – wie schon vor Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes – innerhalb der Schranken der Bundesverfassung allgemeine Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars aufstellen. Solche Regelungen verletzten den Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts nicht.

In BGE 135 III 259, 261 f. fasste das Bundesgericht nochmals zusammen, das dem Beauftragten geschuldete Honorar richte sich in erster Linie nach der Vereinbarung der Parteien. Angesichts der besonderen Aufgabe, die den Anwälten als Hilfspersonen der Gerichte übertragen sei, habe die Rechtsprechung anerkannt, dass das kantonale Recht ihre Vergütung regeln dürfe. Daran habe das

BGFA nichts geändert; es enthalte keine Bestimmung über die Festsetzung der Höhe des Anwaltshonorars.

C) *Erlass von Honorarvorschriften als Anwendungsfall von Art. 6 Abs. 1 ZGB*

Geht man davon aus, dass das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klient auch im Rahmen der Rechtsvertretung vor Gericht dem Auftragsrecht untersteht, was das Bundesgericht sogar für den Fall anerkannt hat, dass der Anwalt im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege vom Gericht als Rechtsbeistand bestellt wird,²⁰ beurteilt sich die Rechtssetzungskompetenz der Kantone nicht danach, ob der eidgenössische Gesetzgeber seine Kompetenz nach Art. 95 BV ausgeschöpft hat; massgebend ist vielmehr Art. 6 ZGB.²¹ In der Tat geht es ja nicht darum, ob der Bund gestützt auf Art. 95 Abs. 1 BV im Rahmen seiner nachträglich derogierenden Gesetzgebungskompetenz öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Regelung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit der Anwälte in Bezug auf ihre Honorare erlassen hat, sondern ob der Kanton befugt ist, solche Vorschriften zu erlassen, obwohl das Bundesrecht mit Art. 394 Abs. 3 OR bereits über eine privatrechtliche Regelung verfügt. Danach hat der Auftraggeber eine Vergütung zu leisten, «wenn sie verabredet oder üblich ist». Besteht «über das Mass und die Berechnung eines Honorars weder eine gesetzliche Regel noch eine Vereinbarung oder Verkehrssitte», so hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts «der Richter es im Streitfall nach allgemeinen Grundsätzen festzusetzen. Dazu gehört immer, dass die Vergütung den geleisteten Diensten entsprechen, ihnen objektiv angemessen sein muss. Nach welchen Gesichtspunkten sie im Übrigen zu ermitteln ist und was bei ihrer Bemessung berücksichtigt werden darf, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art und der Dauer des Auftrages, der übernommenen Verantwortung sowie der beruflichen Tätigkeit und Stellung des Beauftragten.»²² Daraus schliesst die Lehre, dass sich das Kriterium der Üblichkeit nicht nur auf den Grundsatz der Entgeltlichkeit, sondern auch auf die Höhe der Vergütung bezieht.²³

Nach Art. 6 Abs. 1 ZGB werden die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Dass dazu im Grundsatz auch Honorartarife zählen können, ergibt sich aus Art. 122 Abs. 1 BV, wonach für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen die Kantone zuständig

²⁰ BGE 143 III 10 ff.

²¹ So schon FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, hrsg. von Fellmann/Zindel, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 3c, was das Bundesgericht offenbar übersah und den Schreibenden fälschlicherweise zur Stützung seiner eigenen Auffassung zitierte, weil es die letzten beiden Sätze von N. 159 zu Art. 12 BGFA («Dieses Urteil überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. Für Einzelheiten wird auf die Ausführungen in N 3c vorne verwiesen.») nicht zur Kenntnis nahm.

²² BGE 101 II 109, 111.

²³ Vgl. etwa WEBER (Fn. 10), Art. 394 N 39 m. w. H. auch auf die abweichenden Lehrmeinungen.

sind, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Darauf stützt sich auch Art. 96 ZPO. Das Bundesgericht hat der expansiven Kraft des kantonalen öffentlichen Rechts jedoch von jeher Schranken gesetzt. Danach sind öffentlich-rechtliche Regeln nur zulässig, wenn das Bundesprivatrecht keine abschliessende Regelung enthält, sie auf einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse beruhen und nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesprivatrechts verstossen bzw. dieses vereiteln.²⁴

Das zweite und das dritte Kriterium sind im vorliegenden Fall zweifellos erfüllt. Art. 394 Abs. 3 OR schafft keine abschliessende Regelung, und die zur Diskussion stehende Honorarordnung des Kantons St. Gallen vereitelt kein Bundesrecht, indem sie in Art. 2 Abs. 3 von vornherein zulässt, dass die «Rechtsvertretung [...] mit ihrer Mandantschaft durch Einzelabrede und unter Hinweis auf die Bestimmungen dieses Erlasses eine andere Bemessung der Entschädigung vereinbaren» kann. Fragen kann man sich daher nur, ob für den Erlass einer Honorarordnung, die in das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient eingreift, wirklich ein öffentliches Interesse besteht. Dazu sagt das Bundesgericht nichts. Es führt bloss aus, die Kantone dürften in Honorarbelangen nicht nur Bestimmungen über jene Entschädigungen erlassen, deren rechtssatzmässige Regelung (wie das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands bzw. des amtlichen Verteidigers sowie die Parteientschädigung im Falle des Obsiegens) unumgänglich sei. Vielmehr könnten sie auch innerhalb der Schranken der Bundesverfassung allgemeine Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars aufstellen.²⁵ Warum das so sein soll, erschliesst sich dem Leser indessen nicht.

Als Rechtfertigung für die rechtliche Möglichkeit der Einwirkung kantonalen öffentlichen Rechts auf Bundeszivilrecht werden vorab polizeiliche Interessen angeführt, also die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die öffentliche Ruhe, Gesundheit und Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.²⁶ Daneben hat die Rechtsprechung auch sozialpolitische Interessen, etwa Konsumenten- und Arbeitnehmerschutz, als Rechtfertigungsgrund anerkannt.²⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung vermag keines dieser Kriterien kantonale Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars zu rechtfertigen, die für eine abweichende Regelung Raum lassen.²⁸ Tatsächlich halten dies ja auch nur ganz wenige Kantone für erforderlich. Etwas anderes tut auch das Bundesgericht nicht dar; in diesem Punkt fehlt vielmehr jegliche Begründung. Und Zwangstarife wären mit der Wirtschaftsfreiheit des Art. 27 BV mit Sicherheit nicht zu vereinbaren. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind nämlich Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit nur zulässig, wenn dafür eine Grundlage in der Bundesverfassung besteht oder wenn sie durch ein (verfassungsrechtlich zulässiges) kantonales Monopol- oder Regalrecht begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV).²⁹ Selbst wenn man von einer grundsatzkonformen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ausgehen wollte, würde diese immer noch der allgemeinen Schrankenordnung von Art. 36 BV unterliegen, die eine Deckelung der Anwaltshonorare

schon mangels eines überwiegenden öffentlichen Interesses nicht zuliesse. Zu beachten wäre insbesondere, dass solche Tarife in Bezug auf das Honorar zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen Anwälten führen würden,³⁰ was für deren Klienten vor allem bei hohen Streitwerten ein erheblicher Nachteil wäre.

Was bei der grundsätzlichen Zulässigkeit von abweichenden Honorarabsprachen als Vorteil für den Klienten bleibt, ist die Pflicht zur Information. So setzt Art. 2 Abs. 3 der Honorarordnung des Kantons St. Gallen für die Zulässigkeit einer abweichenden Honorarabsprache einen Hinweis auf die Bestimmungen dieses Erlasses voraus. Und § 15 des Advokaturgesetzes des Kantons Basel-Stadt verlangt: «Wird ein Honorar vereinbart, das den Rahmen der Honorarordnung übersteigt, ist anzugeben, um wie viel das Honorar maximal höher sein kann.» Diese Bestimmungen decken sich jedoch im Ergebnis mit Art. 12 lit. i BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufklären und sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars informieren müssen. Damit sind Art. 2 Abs. 3 der Honorarordnung des Kantons St. Gallen und § 15 des Advokaturgesetzes des Kantons Basel-Stadt, die vom Anwalt als Berufspflicht eine spezifische Aufklärung verlangen, wohl unzulässig, weil sie gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts verstossen, die es den Kantonen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verbietet, zusätzlich kantonale Berufspflichten aufzustellen.³¹

²⁴ Vgl. etwa BGE 137 I 135, 140; 132 III 6, 8; 131 I 333, 336; 124 I 107, 109 und dazu eingehend KOLLER, Berner Kommentar, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung (Art. 1–9 ZGB), Bern 2012, Art. 6 N 200 ff.; LARDELLI/VETTER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), 6. Aufl., Basel 2018, Art. 6 N 10 ff.; MARTI, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, 1. Teilband (Art. 1–7 ZGB), Zürich 1998, Art. 6 N 230 ff.

²⁵ In BGER 2P.318/2006 und 2A.733/2006 vom 27. 7. 2007 (E. 8.3.2.).

²⁶ KOLLER (Fn. 23), Art. 6 N 226; vgl. auch MARTI (Fn. 23), Art. 6 N 230 ff.

²⁷ Zu dieser Entwicklung KOLLER (Fn. 23), Art. 6 N 227 ff. m. w. H.

²⁸ Vgl. auch RÜEGG, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 96 N 5; a. M. SUTER/VON HOLZEN (Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 96 N 20), die die Meinung vertreten, angesichts des vom Kanton verliehenen Rechts zur berufsmässigen Parteivertretung sei das Verhältnis zur vertretenen Klientschaft nicht uneingeschränkt der Privatautonomie überlassen, sondern unterliege grundsätzlich der Regulierung durch den Kanton. Nach der hier vertretenen Auffassung verkennen SUTER/VON HOLZEN, dass es sich beim Anwaltsmonopol nicht um ein echtes Monopol im Rechtssinn handelt, sondern der Zugang zum Beruf des Anwalts als Prozessvertreter aufgrund einer klassischen wirtschaftspolizeilichen Bewilligung erfolgt, die zum Schutz des rechtsuchenden Publikums die persönlichen und fachlichen Eigenschaften und Fähigkeiten der Berufsausübenden sicherstellen soll (siehe FELLMANN [Fn. 10,] N 807 m. w. H.). Daraus lässt sich kein Recht des Kantons ableiten, die Anwaltshonorare zu regulieren.

²⁹ BGE 131 I 223, 231; BGER 2C_940/2010 vom 17. 5. 2011 E. 3.1.

³⁰ BOHNET/MARTENET (Fn. 18), N 2947.

³¹ BGE 131 I 223, 228; 130 II 270, 272 f. und 275; 129 II 297, 299.

Dazu kommt, dass der Informationswert dieser Hinweise dürftig ist, vermögen dispositive kantonale Tarife doch zum einen nicht viel über die tatsächliche Übung vor Ort im Sinn von Art. 394 Abs. 3 OR auszusagen. Zum andern sind die Grundsätze der Honorierung in den beiden Honorarordnungen äusserst grobschlüchtig, orientieren sie sich doch, soweit sie nicht einfach Pauschalen vorsehen, nur am Streitwert und bemessen das Honorar in Prozenten dieses Interessenwerts, was nach Meinung des Bundesgerichts bekanntlich «in der Regel keine angemessene, der Billigkeit entsprechende Vergütung für Arbeit und Verantwortung» ist.³² Dass solche Tarife für die Bemessung der Parteientschädigung vom Gesetzgeber (Art. 96 und 105 Abs. 2 ZPO) als zulässig erachtet werden, ändert daran nichts. Dort dienen sie der Vereinfachung des Kostenentscheids und gewährleisten eine gewisse Rechtsgleichheit. Der Gesetzgeber dürfte sich aber durchaus bewusst gewesen sein, dass «der streitwertabhängigen Honorierung begriffsgemäss eine gewisse Pauschalisierung des abzugeltenden Aufwandes» innewohnt.³³ Tatsächlich fordert das Bundesgericht bloss, dass das mit der Parteientschädigung abgegoltene Honorar «auch bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zur Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie zu der damit für den Anwalt verbundenen Verantwortung und der von ihm in gebotener Weise aufgewendeten Zeit stehen» dürfe.³⁴ Die Verpflichtung der Kantone zur Schaffung entsprechender Tarife³⁵ schreibt im Übrigen einfach den Zustand vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung fort.³⁶ Der Gesetzgeber war der Meinung, bei der Festsetzung der Parteientschädigung spielten die wirtschaftlichen Verhältnisse der im Kanton wohnhaften Personen und der dort praktizierenden Rechtsvertreter eine massgebende Rolle und könnten von Kanton zu Kanton erheblich variieren.³⁷

Ein letztes Wort noch zum Anwendungsbereich der Honorarordnung des Kantons St. Gallen. In E. 5.2.5. wischt das Bundesgericht den diesbezüglichen Einwand des Be-

schwerdeführers wie folgt vom Tisch: «Ferner überzeugt der Beschwerdeführer nicht, wenn er geltend macht, die Anwendung der St. Galler Honoraransätze zur Bestimmung des angemessenen Stundenansatzes erfolge willkürlich. Der Beschwerdeführer ist ein in St. Gallen registrierter Anwalt, auf den das St. Galler Anwaltsgesetz vom 11.11.1993 [...] sowie die St. Galler Honorarverordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten vom 22. 4.1994 [...] zur Anwendung kommen. Der Berücksichtigung der dort verankerten Stundentarife steht auch nicht entgegen, dass die Verfahren vor einem Gericht des Kantons Aargau bzw. dem Bundesgericht geführt worden sind.» Diese Begründung ist nicht haltbar. Nach Art. 1 Abs. 3 der Honorarordnung regelt diese «die Entschädigung der beruflichen Rechtsvertretung durch Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte und Rechtsagentinnen oder Rechtsagenten in Zivil- und Strafprozessen sowie in der Verwaltungsrechtspflege». Sie «bindet das Gericht, die Behörde und die Rechtsvertretung» (Art. 2 Abs. 1). Dies zeigt, dass die Honorarordnung des Kantons St. Gallen nur in Prozessen, die im Kanton St. Gallen geführt werden, anwendbar ist. Im Wesentlichen regelt sie gestützt auf Art. 96 ZPO den Tarif für die Parteientschädigung. Wollte man der Argumentation des Bundesgerichts folgen, müssten die Gerichte in Zukunft auf die Bemessung der Parteientschädigung den Tarif anwenden, der im Registerkanton des Anwalts gilt, für dessen Einsatz die Entschädigung zugesprochen wird.

³² BGE 101 II 109, 111 f.; 78 II 123, 127.

³³ BGer 4A_667/2010 vom 5. 4. 2011 E. 4.4.1.

³⁴ BGer 4A_667/2010 vom 5. 4. 2011 E. 4.4.1; vgl. dazu auch RÜEGG (Fn. 28), Art. 95 N 18; a. M. SUTER/VON HOLZEN (Fn. 28), Art. 96 N 22, die eine stärkere Differenzierung fordern.

³⁵ SUTER/VON HOLZEN (Fn. 28), Art. 96 N 8.

³⁶ SUTER/VON HOLZEN (Fn. 28), Art. 96 N 2.

³⁷ SUTER/VON HOLZEN (Fn. 28), Art. 96 N 7.