

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.2. Anwaltsrecht/Droit de la profession d'avocat BGer 2C_985/2020: Ist ein Anwaltshonorar von CHF 500 pro Stunde krass übersetzt?

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 2C_985/2020 vom 5. November 2021, A., B. AG gegen Anwaltskammer des Kantons St. Gallen; Disziplinarverfahren.



DÉSIRÉE EGLI*



SAŠA CVETKOVIĆ**



LUKAS MÜLLER***

Das Bundesgericht stellte fest, dass die Vereinbarung eines Honorars von CHF 500 pro Stunde bzw. CHF 580 pro Stunde (inkl. Sekretariatsarbeiten) für ein Anwaltsmandat in diesem Fall eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA darstelle. Das Honorar wurde unter den gegebenen Umständen als krass übersetzt qualifiziert. Weiter konkretisierte die hier anwendbare Honorarordnung des Kantons St. Gallen die Pflichten zur Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und die Information über das geschuldete Honorar (Art. 12 lit. i BGFA). Mit dem Abschluss einer irreführenden und intransparenten Honorarvereinbarung seien die Berufsregeln in casu verletzt worden.

I. Sachverhalt und Erwägungen

C. beauftragte am 27. Oktober 2017 Rechtsanwalt A. mit der Wahrung ihrer Interessen in Bezug auf ein Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Gossau im

Kanton St. Gallen. Rechtsanwalt A. und Klientin C. hatten im Wesentlichen folgende schriftliche Honorarvereinbarung getroffen:

«Die geschuldete Vergütung bemisst sich dabei nach der aufgewendeten Zeit der Beauftragten, je zzgl. einer Entschädigung für Sekretariatsarbeiten von CHF 80.– pro Stunde, sowie für Dossiereröffnung und Aktenarchivierung. Der Auftraggeber anerkennt in diesem Zusammenhang, mit den nachstehenden Besonderheiten, ausdrücklich die jeweils geltende Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten des Kantons St. Gallen als verkehrssüblich, wobei Barauslagen wie Versand-, Fernmelde- und Kopierkosten pauschal mit 5 Prozent des Honorars, Fahrkosten mit CHF 1.–/km sowie Dritt- und Reisekosten effektiv verrechnet werden. Sofern nicht eine abweichende Entschädigung schriftlich vereinbart worden ist, gilt für die Bemühungen der Beauftragten ein Stundenansatz von CHF 500.– (zzgl. MWST).»¹

Im besagten Verfahren ging es um die gerichtliche Regelung des Kindesunterhalts und den persönlichen Verkehr für ein gemeinsames Kind mit dem ehemaligen Lebenspartner. Nachdem C. ihrem Rechtsanwalt A. das Mandat entzogen und eine andere Anwältin beauftragt hatte, zeigte C. Rechtsanwalt A. bei der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen an. Seine ehemalige Klientin warf ihm vor, im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und ein übersetztes Honorar von ihr verlangt zu haben. Ausserdem sei er seiner Aufklärungspflicht in Bezug auf die Grundsätze der Rechnungsstellung ungenügend nachgekommen.²

Die Anwaltskammer stellte mit Entscheid vom 19. September 2019 einen Verstoß gegen Art. 12 lit. a BGFA und gegen Art. 12 lit. i BGFA fest. Deshalb auferlegte sie A. gestützt auf Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA eine Busse in Höhe von CHF 1500. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid B 2019/213 vom 24. September 2020 in der Sache ab.³

Das Bundesgericht hatte in diesem Entscheid zu beurteilen, ob ein Honorar von CHF 500 bzw. CHF 580 pro Stunde gemäss abgeschlossener Honorarvereinbarung eine Verletzung von Art. 12 lit. a und Art. 12 lit. i BGFA darstellt. Dabei wurde die Honorarrechnung vom Anwalt nachträglich so angepasst, dass der Stundenansatz – je nach Berechnung der Vorinstanz – CHF 320.73 oder knapp unter CHF 300 pro Stunde betrug. Für diese Streitigkeit sei gemäss einer Honorarrichtlinie des St. Galler Anwaltsverbands (SGAV)

* DÉSIRÉE EGLI, MLaw, Rechtspraktikantin bei Mäder & Barmettler | Rechtsanwälte & Notare, Gossau.

** SAŠA CVETKOVIĆ, cand. iur. (Universität Heidelberg), derzeit sich im Master of Comparative Law (Universität Freiburg i.Üe.) befindend.

*** LUKAS MÜLLER, Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M., MA UZH, Lehrbeauftragter an den Universitäten Freiburg, St. Gallen und Zürich, Partner bei Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug.

¹ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.1.

² Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, Sachverhalt A.

³ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, Sachverhalt B.

ein Stundenansatz von CHF 200 bis CHF 300 verkehrsüblich empfohlen.⁴ Das Bundesgericht rief in Erinnerung, dass Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze zur Rechnungsstellung aufklären müssten.⁵ Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die auf diesen Fall anwendbare Honorarordnung des Kantons St. Gallen die Pflichten gemäss Art. 12 lit. i BGFA konkretisiere und dass ein Stundenansatz von CHF 500 bei der vorliegend verwendeten Formulierung der Honorarvereinbarung Art. 12 lit. i BGFA verletze.⁶

Zu Art. 12 lit. a BGFA führte das Bundesgericht aus, dass nur bei einem krass übersetzten Honorar aufsichtsrechtlich eingeschritten würde. Ob dies der Fall sei, sei analog Art. 21 OR (Übervorteilung) zu beurteilen. Dabei sei nicht nur auf das in Rechnung gestellte Honorar abzustellen, sondern auch auf den vereinbarten Stundenansatz. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass die Berufsregeln in Bezug auf das Verhältnis zum Klienten das öffentliche Interesse verfolgen, die Einhaltung der Treuepflicht und das Vertrauen in die Anwaltschaft zu wahren. Deswegen sei der Anwalt verpflichtet, ab Mandatsübernahme für klare Rechtsverhältnisse zu sorgen, und der bei Mandatsübernahme vereinbarte Stundenansatz sei disziplinarrechtlich relevant.⁷ Es handelte sich in casu um ein gängiges familienrechtliches Verfahren ohne besonderen Abklärungsbedarf, wobei keine besonderen Qualifikationen im Familienrecht notwendig gewesen seien und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anzeigerin zumindest die Frage nach der Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege aufgeworfen hätten.⁸ Im vorliegenden Fall bestätigte das Bundesgericht deshalb die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Stundenansatz von CHF 580 unter den vorliegenden Umständen als krass übersetzt zu qualifizieren sei und damit eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA vorliege.⁹

Das Bundesgericht wies die Beschwerde von A. ab, soweit darauf einzutreten war. Somit wurde die von der Anwaltskammer ausgesprochene Busse in der Höhe von CHF 1500 geschützt. Das Bundesgericht erwog insb., dass A., trotz der schwierigen finanziellen Verhältnisse der Anzeigerin, primär seine eigenen finanziellen Interessen verfolgt habe. Erschwerend trete hinzu, dass die Mängel auf der intransparenten und irreführenden Honorarvereinbarung

beruhen würden, auf welche der Beschwerdeführer seine Mandate regelmässig stütze.¹⁰

II. Bemerkungen

A. Grundsätze der Rechnungsstellung und Information über Honorar

Anwälte müssen bereits bei der Anbahnung und Vereinbarung eines Mandats für klare Verhältnisse sorgen (Art. 12 lit. a BGFA). Des Weiteren ist die Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären und periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren (Art. 12 lit. i BGFA).¹¹ Das BGFA regelt jedoch nicht, wie das Anwaltshonorar im konkreten Fall materiell zu bestimmen ist. Diese Grundsätze ergeben sich einerseits aus dem Auftragsrecht und andererseits gemäss dem hier besprochenen Urteil aus allfällig vorhandenen kantonalen Vorschriften bezüglich des Anwaltshonorars.¹² Die Befolgung der Berufsregeln kann die Gefahr vermindern, dass ein Anwalt oder ein Klient falsche Erwartungen in den Vertrag setzt und dass Kommunikationsprobleme oder Streitigkeiten betreffend das Honorar entstehen.¹³

1. Kantonale Kompetenz zur Festlegung der Höhe von Anwaltshonoraren?

Das Bundesgericht führt in seinem Entscheid aus, dass die Kantone trotz Erlass des BGFA weiterhin befugt seien, Regelungen bezüglich des Anwaltshonorars zu erlassen. Darunter fielen auch Vorschriften betreffend die Honorarbemessung, die über den notwendigerweise geregelten Bereich (unentgeltlicher Rechtsbeistand, amtliche Verteidigung oder die Festsetzung einer Parteientschädigung bei Obsiegen im Prozess) hinausgingen.¹⁴ Bereits anlässlich der Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 2C_205/2019 vom 26. November 2019 wurde in der Lehre die sehr beachtliche Frage aufgeworfen, ob die Kantone überhaupt die

⁴ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.7 ff. und E. 4.10.

⁵ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 5.2.

⁶ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.7 ff.

⁷ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 5.5.

⁸ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 6.2.

⁹ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 6.1.

¹⁰ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 7.3 und E. 4.9.

¹¹ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.2; BGer, 2P318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.1; LUKAS MÜLLER/JULIA EIHOLZER, BGer 2C_314/2020: Pauschalhonorar, Grundsätze zur Rechnungsstellung und zum Honorar, AJP 2020, 1472 ff.

¹² Art. 12 lit. i BGFA.

¹³ Vgl. DÉsirÉE EGLI/IVANA BODANEC/LUKAS MÜLLER, BGer 2C_1000/2020: «Let's talk about money!» – Periodische Honorarinformationspflicht des Anwalts nach Art. 12 lit. i BGFA, AJP 2021, 1199.

¹⁴ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.2.

Kompetenz haben, seit Erlass des BGFA weiterhin kantonale Berufsregeln zum Anwaltsberuf aufzustellen.¹⁵

Das hier besprochene Urteil verweist für den bundesgerichtlichen Standpunkt auf das Urteil 2P.318/2006, 2A.733/2006 des BGer vom 27. Juli 2007.¹⁶ Dort führte das Bundesgericht aus, die Berufsregeln des Anwalts seien zwar bundesrechtlich vereinheitlicht worden, bezüglich des Honorars sei aber nur die Pflicht zur Information über das geschuldete Honorar harmonisiert. Der materielle Inhalt der Informationspflicht werde durch das Auftragsrecht und allfällige kantonale Vorschriften bestimmt.¹⁷ Mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats zum BGFA erläuterte das Bundesgericht, dass der Bundesgesetzgeber bewusst auf eine einheitliche Regelung von Honorarfragen verzichtet habe und dafür die Kantone weiterhin zuständig seien.¹⁸ Dies gelte, obschon Art. 3 BGFA nur die Festlegung der Anforderungen für den Erwerb des kantonalen Anwaltspatentes sowie die Zulassung von Inhabern des kantonalen Anwaltspatents vor den eigenen Gerichten als kantonale Kompetenzen nenne.¹⁹ Obwohl dies im BGFA nicht erwähnt sei, dürften Kantone Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars aufstellen. Dies sei, wie die Botschaft BGFA ausführt, das Ergebnis eines gesetzgeberischen Kompromisses.²⁰ Insoweit könne keine Verletzung des Vorrangs von Bundesrecht (Art. 49 BV) oder der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) vorliegen.²¹ Zur gleichen Ansicht gelangt das Bundesgericht mit ausführlicher Begründung in mehreren Urteilen betreffend Honorarstreitigkeiten mit Bezugnahme auf die Honorarordnung des Kantons St. Gallen, die bis Ende 2018 galt (nachfolgend:

«aHonO/SG»)).²² Die aHonO/SG wurde in gewissen Punkten angepasst und ist seit 2019 in revidierter Form in Kraft (nachfolgend: «HonO/SG»)).²³

Vom Recht, Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars aufzustellen, haben die Kantone wie folgt Gebrauch gemacht: In 14 Kantonen gibt es Angaben zu den anwendbaren Honoraransätzen pro Stunde oder für die Festlegung einer Gesamtvergütung für die berufliche Vertretung in Zivil- und Strafprozessen und/oder in der Verwaltungsrechtspflege.²⁴ Die Spannbreite der vorgegebenen Stundenansätze schwankt von CHF 150 bis CHF 400 pro Stunde, falls nicht eine Bandbreite für ein absolutes Gesamthonorar (ohne Angabe eines Stundenansatzes) für eine Streitsache angegeben ist. Im Kanton Basel-Stadt kann nach § 19 Abs. 2 HoR/BS²⁵ bei Dringlichkeit, Inanspruchnahme von Spezialkenntnissen sowie bei sehr hohem Interessenwert gar auf CHF 800 pro Stunde erhöht werden. In fünf der übrigen Kantone richtet sich das Honorar gemäss kantonalen Gesetzgebung primär nach Vereinbarung.²⁶ Der Kanton Obwalden definiert einen abstrakten Vergleichsmassstab, um das übliche Honorar nach Art. 394 Abs. 3 OR zu bestimmen.²⁷ In gewissen Kantonen mit vorgegebenem Stundenansatz kann mittels Vereinbarung vom vorgesehenen Stundenansatz abgewichen werden.²⁸ Nur in den Kantonen Appenzell Innerrhoden und St. Gallen ist es gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Vorgabe nötig, dabei auf die kantonale Honorarordnung hinzuweisen.²⁹ In dieser Hinsicht unterscheiden sich die Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars kantonal, obschon Art. 12 lit. i BGFA die Grundsätze der Rechnungsstellung regelt und damit grundsätzlich bundesweit vereinheitlicht ist. Im Bereich der Üblichkeit des Anwaltshonorars bestehen erheb-

¹⁵ Vgl. WALTER FELLMANN, Übersetztes Anwaltshonorar als Berufspflichtverletzung und das vermeintliche Recht der Kantone, das Anwaltshonorar zu regulieren, *Anwaltsrevue* 2020, 41 ff. mit Hinweisen.

¹⁶ Vgl. BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.3.1 f.

¹⁷ Vgl. BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.2 und E. 8.3.1 f.; BGE 135 III 259 E. 2.2.

¹⁸ Vgl. BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.3.1; Botschaft des Bundesrates vom 28. April 1999 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, BBl 1999 6013 ff. (zit. Botschaft BGFA), 6040 f. In der Botschaft BGFA wird zum Honorar ausgeführt: «Auf Grund der unterschiedlichen Meinungen der Vernehmlasser und der geringen Beziehung zwischen Freizügigkeit und Honorare, wird darauf verzichtet, im vorliegenden Gesetzesentwurf den Kantonen eine einheitliche Regelung im Bereich der Honorare zu auferlegen. Jeder Kanton kann bei der Revision seines Anwaltsgesetzes das Problem der Honorare prüfen und das System wählen, das ihm am besten erscheint.»

¹⁹ Vgl. BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.3.1.

²⁰ Vgl. Botschaft BGFA (FN 18).

²¹ Vgl. BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.3.1 f. Mit überzeugender gegenteiliger Ansicht: FELLMANN (FN 15), 41 ff.

²² Vgl. z.B. BGer, 4P.137/2006, 20.9.2006, E. 3.1 f.; BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.3.1 f.; BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 5.2.5; BGer, 2C_985/2020, E. 4.3.

²³ Vgl. Honorarordnung des Kantons St. Gallen (HonO/SG; sGS 963.75), aktuelle Fassung in Vollzug seit 1. Januar 2019 (Erlassdatum 28. November 2018).

²⁴ Gemäss einschlägiger kantonaler Gesetzgebung in: AG, AI, AR, BL, BS, FR, GR, JU, LU, SG, SZ, TG, ZG, ZH.

²⁵ Reglement vom 16. Juni 2020 über das Honorar und die Entschädigung der berufsmässigen Vertretung im Gerichtsverfahren (Honorarreglement, HoR/BS; SG 291.400).

²⁶ Dies gilt in: BE, GE, GL, OW und TI.

²⁷ Vgl. z.B. Art. 31 Abs. 3 Gebührenordnung vom 28. September 1973 für die Rechtspflege des Kantons Obwalden (GDB 134.15).

²⁸ Dies gilt bspw. in GR (Art. 1 Abs. 3 Honorarverordnung des Kantons Graubünden vom 17. März 2009 [BR 310-250]) und in SZ (§ 1 Abs. 3 Gebührentarif vom 27. Januar 1975 für Rechtsanwälte des Kantons Schwyz [SRSZ 280.411]).

²⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 3 Verordnung vom 1. Dezember 2014 über die Honorare der Anwälte des Kantons Appenzell Innerrhoden (GS 177.410) und Art. 2 Abs. 3 HonO/SG.

liche kantonale Unterschiede, falls überhaupt eindeutige Vorgaben in den anwendbaren kantonalen Prozessgesetzen enthalten sind.³⁰ Im Übrigen sind Erfolgshonorare in Art. 12 lit. e BGFA bundesrechtlich geregelt bzw. unter gewissen Bedingungen verboten.³¹

2. Honorarordnung des Kantons St. Gallen

Der Kanton St. Gallen regelt mit der HonO/SG die Entschädigung der beruflichen Rechtsvertretung durch Anwälte und Rechtsagenten in Zivil- und Strafprozessen sowie in der Verwaltungsrechtspflege. Die HonO/SG bindet das Gericht, die Behörde und die Rechtsvertretung.³² Die zugesprochene Entschädigung bindet die Rechtsvertretung hingegen nicht, wenn das Gesetz keine volle Entschädigung vorsieht.³³ Die Rechtsvertretung kann mit ihrer Mandatschaft durch Einzelabrede und unter Hinweis auf die Bestimmungen der HonO/SG eine andere Bemessung der Entschädigung vereinbaren.³⁴ Es ist zulässig, von der Entschädigung nach der HonO/SG abzuweichen, soweit die Entschädigung in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Bemühungen der Rechtsvertretung steht.³⁵ In der Honorarnote hat die Rechtsvertretung gemäss Art. 4 HonO/SG die Berechnungsgrundlagen und die nach der HonO/SG angewendete Bestimmung für den Tarif anzugeben. Bei der Bemessung des Zeitaufwands weist die Rechtsvertretung Art und Umfang ihrer Bemühungen spezifisch aus.³⁶ Art. 4 HonO/SG deckt sich u.E. in seinem Regelungsgehalt mit Art. 12 lit. i BGFA.

Wie der vorliegende Fall exemplarisch aufzeigt, ist es im Kanton St. Gallen möglich, durch Einzelabrede eine andere Bemessung der Entschädigung vorzusehen. Dabei ist gestützt auf Art. 12 lit. i BGFA i.V.m. Art. 2 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 1 HonO/SG erforderlich, dass die Rechtsvertretung die Klientschaft auf das Bestehen der HonO/SG und den subsidiären Honorartarif sowie den allfälligen Umstand hinweist, wenn der vereinbarte Stundenansatz von diesem

tieferen, subsidiären Honorartarif abweicht.³⁷ Dabei ist anzumerken, dass die HonO/SG auch auf vor ausserkantonalen Behörden und Gerichten auftretende Personen Anwendung findet, die im Anwaltsregister des Kantons St. Gallen eingetragen sind.³⁸ Das Gleiche gilt für Anwälte aus anderen Kantonen, die vor den Gerichten und Behörden in St. Gallen praktizieren.³⁹ Gemäss Art. 1 f. HonO/SG i.V.m. Art. 30 AnwG/SG reicht es für die Anwendbarkeit, sanktgallischer Anwalt zu sein.⁴⁰ Dies bestätigt Art. 2 Abs. 1 HonO/SG, der seinem Wortlaut nach nur von einer Verbindlichkeit für die Gerichte, Behörden und Rechtsvertretungen spricht. Eine territoriale Begrenzung der Anwendbarkeit findet sich weder in der HonO/SG noch im AnwG/SG. Demgegenüber beschränkt Art. 1 des Honorarreglements des Kantons Basel-Stadt (HoR/BS) die Anwendbarkeit des kantonalen Tarifs auf Verfahren vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt.

Im vorliegenden Fall kam die Vorinstanz gestützt auf die Auslegung der Honorarvereinbarung zum Schluss, dass daraus der Eindruck habe entstehen können, dass CHF 500 pro Stunde gemäss aHonO/SG normal seien. Das Bundesgericht schützte diese Ansicht.⁴¹ Die Honorarvereinbarung hätte jedoch transparent auf die für diesen Fall anwendbaren Bestimmungen hinweisen und die entsprechende Bandbreite für die üblichen Stundenansätze gemäss HonO/SG nennen müssen. Aus der Vereinbarung hätte zudem hervorgehen müssen, dass CHF 500 pro Stunde unüblich hoch seien. Wäre diese Aufklärung transparent erfolgt, so hätte die Klientin allenfalls vom Abschluss der Mandatsvereinbarung abgesehen und der Streit wäre wohl so nicht entstanden. Das Fehlen von Hinweisen auf die konkreten Bestimmungen der HonO/SG kann als eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA (insb. die Pflicht zur Schaffung klarer Verhältnisse) und als eine fehlerhafte Information über die Grundsätze der Rechnungsstellung und Information über das Honorar qualifiziert werden (Art. 12 lit. i BGFA). In diesem Kontext hängen die vorerwähnten Berufsregeln eng miteinander zusammen.

B. Vereinbarung eines angemessenen Honorars

Die Vereinbarung des Honorars zwischen Anwalt und Klient richtet sich – abgesehen von Fällen amtlicher Mandate, wie z.B. Fällen der unentgeltlichen Rechtsvertretung etc. –

³⁰ Zu den Prozesskostensystemen im Hinblick auf die Festsetzung der Parteientschädigung vgl. MEINRAD VETTER/ELIANE ALBERT, Wann ist die Einreichung einer Kostennote sinnvoll?, SJZ 2021, 310 ff.

³¹ Vgl. BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 3.1 ff.; BGE 143 III 600 ff. Kritisch zu den Restriktionen im Zusammenhang mit dem anwaltlichen Erfolgshonorar und den damit einhergehenden Hürden für die Prozessfinanzierung: ARNOLD F. RUSCH, Will das Recht, dass man klagt?, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Miguel Sogo/Hans Schmid (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich 2015, 569 ff., 574 f.

³² Art. 2 Abs. 1 HonO/SG.

³³ Art. 2 Abs. 2 HonO/SG.

³⁴ Art. 2 Abs. 3 HonO/SG.

³⁵ Art. 3 Abs. 1 HonO/SG.

³⁶ Art. 3 Abs. 1 HonO/SG.

³⁷ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.9; LUKAS MÜLLER/SANDRO E. OBRIST/PATRIK ODERMATT, Streitpunkt Parteientschädigung, AJP 2018, 984 ff.

³⁸ Vgl. BGer, 2C_205/2019, 25.11.2019, E. 5.2.5.

³⁹ Vgl. BGer, 4P.137/2006, 20.9.2006, E. 3.1.

⁴⁰ Vgl. BGer, 2C_205/2019, 25.11.2019, E. 5.2.5.

⁴¹ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 4.8 f.

nach dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR). Gemäss Bundesgericht beurteilt sich die Frage, ob das Honorar angemessen ist, nach den unter dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) entwickelten, zivilrechtlichen Grundsätzen und allfälligen kantonalen Vorschriften zum Anwaltshonorar.⁴² Abzustellen ist auf Art und Umfang der Bemühungen, den Streitwert, die Schwierigkeit der Aufgabe, die Dringlichkeit der Ausführung, die Ausbildung und das Können des Anwalts und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten.⁴³ Ausserdem sind Ausgaben, die sich im Zusammenhang mit der Weiterbildung der Rechtsanwälte, ihren Generalunkosten sowie dem Streitwert der Angelegenheit ergeben, zu berücksichtigen.⁴⁴

1. Krass übersetztes Honorar

Ein Anwalt, der ein krass übersetztes Honorar vereinbart oder in Rechnung stellt, handelt nach Art. 12 lit. a BGFA unsorgfältig.⁴⁵ Problematisch sind Fälle, in denen das geltend gemachte Honorar «unverhältnismässig, unangemessen, schlicht nicht gerechtfertigt und/oder nicht nachvollziehbar ist».⁴⁶ Dabei ist im Einzelfall abzuklären, ob das Honorar in einem angemessenen Verhältnis zum Aufwand steht. Ab welchem Stundenansatz ein Honorar krass übersetzt ist, lässt sich nicht generell bestimmen, da stets die Umstände des Falles zu berücksichtigen sind. Im Urteil 2C_205/2019 vom 26. November 2019 bestätigte das Bundesgericht die Auffassung der Vorinstanz, wonach ein Stundenansatz, der das Zwei- bis Dreifache des üblichen Stundenansatzes ausmacht (CHF 910 statt der in St. Gallen offenbar üblichen CHF 300 bis 400), angesichts der keine schwierigen rechtlichen oder sachlichen Fragen aufwerfenden Angelegenheit als krass übersetzt zu qualifizieren ist.⁴⁷ Das Verwaltungsgericht Glarus hat das Einschreiten der Aufsichtsbehörde

nicht als notwendig erachtet bei einem Honorar, das 17 % über demjenigen lag, das die Beschwerdegegnerin im Minimum als angemessen empfand.⁴⁸

Bereits die Vereinbarung eines krass übersetzten Honorars stellt eine Berufspflichtverletzung nach Art. 12 lit. a BGFA dar, selbst wenn die tatsächlich fakturierten Leistungen reduziert werden und an sich – wie im vorliegenden Fall – im Nachhinein nicht mehr krass übersetzt sind. Es soll gerade nicht darauf ankommen, dass krass übersetzte Honorare nachträglich aufgrund von einer Reklamation reduziert oder sogar von der Klientschaft akzeptiert werden. Vom vertraglichen Honoraransatz sollte nicht nach Belieben abgewichen werden. Damit verweist das Bundesgericht auf die Pflicht, klare Verhältnisse zu schaffen.⁴⁹

Das vorliegende Urteil führt aus, dass die Frage, ob es sich um ein krass übersetztes Honorar handle, analog Art. 21 OR zu beantworten sei.⁵⁰ Ein für die Übervorteilung erforderliches offenes Missverhältnis wurde unter anderem beim Verkauf von Luxusfahrzeugen für 87,5–350 % über dem Schätzwert sowie beim Verkauf eines Grundstücks für 40–55,6 % unter dem realisierbaren Marktwert bejaht.⁵¹

Die mit dem hier besprochenen Urteil skizzierte Praxis setzt voraus, dass ein üblicher Stundenansatz jeweils klar ermittelbar ist. Sofern ein solcher Stundenansatz klar ermittelbar wäre, könnte ab dem Übersteigen eines gewissen Honorarniveaus ein krass übersetztes Honorar vorliegen. Das vorliegende Urteil gibt jedoch keine konkrete Vorgehensweise für den Einzelfall vor, um zu bestimmen, wann ein krass übersetztes Honorar vorliegt. Mit Urteil 2C_205/2019 verwies das Bundesgericht auf die Ansicht des Verwaltungsgerichts St. Gallen, dass im Kanton St. Gallen offenbar ein Stundenansatz in Höhe von CHF 300 bis CHF 400 üblich sei.⁵² Im vorliegenden Fall wurden jedoch bereits CHF 500 pro Stunde als krass übersetztes Honorar beurteilt, obschon die Begleitumstände im Fall gemäss Urteil 2C_985/2020 des BGer nicht dieselben waren. Entsprechend kann nur in Extremfällen im Voraus mit Sicherheit gesagt werden, wann ein Honorar krass übersetzt ist. Im «Graubereich» zwischen den üblichen und «übersetzten», aber noch nicht «krass übersetzten» Honoraren ist es demgegenüber nicht angezeigt, missbräuchliche Fälle über die Doktrin des «krass übersetzten Honorars» zu lösen und zu

⁴² Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 6.1.

⁴³ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 6.1; BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 4.3; BGer, 2P.318/2006, 2A.733/2006, 27.7.2007, E. 8.1; BGE 135 III 259 E. 2.5, wobei dort der erzielte Erfolg ausdrücklich genannt wurde.

⁴⁴ Vgl. BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 4.3.

⁴⁵ Vgl. FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009, N 1226; MICHEL VALTICOS, in: Michel Valticos/Christian M. Reiser/Benoît Chappuis (Hrsg.), *Loi sur les avocats*, Basel 2010, Art. 12 BGFA N 32 und N 296.

⁴⁶ Vgl. ALEXANDER BRUNNER/MATTHIAS-CHRISTOPH HENN/KATRIN KRISLI, *Anwaltsrecht*, Zürich/Basel/Genf 2015, Kap. 4 N 29 mit Hinweis auf den Beschluss der Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, KG120004, 12.4.2012.

⁴⁷ Vgl. BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 5.1, vorinstanzliches Urteil: VGer SG, B 2018/220, 21.1.2019, E. 5.4 f. Die Vorinstanz ging in diesem Verfahren noch davon aus, dass bereits eine Abweichung von 30 % zu disziplinieren sei (AW.2017.74/75, 22.8.2018, E. 3a); Entscheid der Anwaltsaufsichtskommission Appenzell Ausserrhodens, AAG 16 2, 16.4.2017, E. 4.2.

⁴⁸ Vgl. VGer GL, VG.2019.00067, 5.9.2019, E. 4.3.

⁴⁹ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 5.4 f.; siehe dazu auch BGer, 2C_247/2010, 16.2.2011, E. 5; WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2. A., Bern 2017, N 500.

⁵⁰ Vgl. BGer, 2C_985/2020, 5.11.2021, E. 5.5.

⁵¹ Vgl. CHK-KUT, Art. 21 N 12, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. A., Zürich 2016.

⁵² Vgl. BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 5.1.

disziplinieren. Ohne Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall erscheint die Heranziehung des zwei- oder dreifach überschrittenen Stundenansatzes ein zufälliges Kriterium eines krass übersetzten Honorars zu sein. Denn nicht jeder Fall ist gleich und bringt denselben Aufwand mit sich. Ein tiefer Stundenansatz mit der Leistung von sehr vielen Stunden kann – bei unbedeutenden oder kleinen Fällen – in einem exzessiven Honorar resultieren. Demgegenüber stellt sich die Frage, ob es zur Unterscheidung von üblichen, übersetzten und krass übersetzten Honoraren ein Prüfschema geben könnte. Wie sogleich dargelegt wird, gibt es in Deutschland eine andere Praxis zur Beantwortung der Frage, wann ein krass übersetztes Honorar vorliegt. Diese Praxis könnte Anhaltspunkte für die Weiterentwicklung des schweizerischen Rechts bieten.

2. Krass übersetztes Honorar nach deutschem Recht

Zum Bestimmen eines «krass übersetzten Honorars» besteht im deutschen Recht ein normativer Doppelweg. So ist die Vergütungsvereinbarung sittenwidrig gemäss § 138 BGB⁵³, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstösst.⁵⁴ Ist die Vergütungsvereinbarung unangemessen hoch, kann sie gemäss § 3a Abs. 3 S. 1 RVG⁵⁵ auf eine angemessene Höhe herabgesetzt werden. Nach welchen Kriterien eine unangemessene Höhe oder eine Sittenwidrigkeit im Falle des Anwaltshonorars bestimmt wird, können die beiden unbestimmten Rechtsbegriffe denklogisch nicht festlegen. Auf eine schematische Berechnungsweise des absolut zulässigen Höchsthonorars einigte sich die Rechtsprechung bisher auch nicht. Der Gesetzgeber bestimmte lediglich Gebührenbeträge und deren Berechnung nach RVG, die sich grundsätzlich gem. § 13 Abs. 1 RVG i.V.m. Anlage 2 zu § 13 RVG abgestuft nach dem jeweiligen Streitwert unter Einbeziehung des sachrelevanten Multiplikators (z.B. 1,5 bei Güteverfahren gemäss Nr. 2300 Anlage 1 RVG) errechnen lassen. Folglich überascht die Vielzahl an Gerichtsurteilen mit jeweils unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der Höhe des Anwaltshonorars kaum. So besteht zwar Einigkeit darüber, dass im Falle eines 17-fachen Überschreitens der gesetzlichen Gebühr⁵⁶ ein auffälliges (krasses) Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung – als eine Voraussetzung der

Sittenwidrigkeit – besteht.⁵⁷ Jedoch wurde teilweise auch schon das Neun- bis Zehnfache der gesetzlichen Gebühr als Grenze für ein krasses Missverhältnis betrachtet.⁵⁸ Folglich wurde das weniger als Fünffache der gesetzlichen Gebühr – anders als das Schweizer Bundesgericht zuletzt im hier besprochenen Urteil feststellte⁵⁹ – als Anwaltshonorar durch den deutschen Bundesgerichtshof (BGH) nicht beanstandet.⁶⁰ Der Versuch des BGH, bei mehr als fünffachem Überschreiten der gesetzlichen Gebühr ein krasses Missverhältnis bzw. eine unangemessene Höhe des Anwaltshonorars als Grenzwert⁶¹ anzunehmen, wurde durch das deutsche Bundesverfassungsgericht – aufgrund Unvereinbarkeit mit der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte gemäss Art. 12 Abs. 1 GG⁶² – verworfen. Dennoch konnte der BGH in seiner neuen Rechtsprechung Leitlinien zur Bestimmung einer unangemessenen Höhe bzw. eines krassen Missverhältnisses im Falle des Anwaltshonorars etablieren. So soll das fünffache Übersteigen der gesetzlichen Gebühr nunmehr die Vermutung eines unangemessen hohen Anwaltshonorars begründen.⁶³ Zur Ermittlung einer unangemessenen Höhe im Einzelfall werden die Schwierigkeit und der Umfang der Sache, das verfolgte Ziel des Auftraggebers sowie die berufliche Erfahrung und Stellung des Rechtsanwalts und die Vermögensverhältnisse des Auftraggebers berücksichtigt.⁶⁴ Im Falle des Stundenhonorars – wie es dem hier besprochenen Urteil des schweizerischen Bundesgerichts zugrunde liegt – müssen sich nach deutschem Recht sowohl der vereinbarte Stundensatz als auch die geltend gemachte Bearbeitungszeit anhand einer Einzelfallbetrachtung an den Kriterien messen lassen.⁶⁵ So wurden etwa Stundensätze in Höhe von EUR 500 infolge kriterienbedingter Flexibilität im Falle einer Grosskanzlei als Beauftragte durch den BGH nicht beanstandet.⁶⁶ Ebenso blieb ein Stundensatz von EUR 300 – trotz achtfachem Überschreiten der gesetzlichen Gebühr – bei einer Familiensache mit internationalem

⁵³ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung von der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB; BGBl. I 42, ber. 2909 und 2003 I 738).

⁵⁴ Vgl. BGH, II ZR 217/03, 19.7.2004, in: NJW 2004, 2668, 2670.

⁵⁵ Bundesgesetz in der Fassung vom 1. Oktober 2021 über die Vergütung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG; BGBl. I 3415).

⁵⁶ Vgl. BGH, IX ZR 131/00, 24.7.2003, in: NJW 2003, 3486.

⁵⁷ Vgl. BGH, IX ZR 131/00, 24.7.2003, in: NJW 2003, 3486.

⁵⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, 24 U 196/04, 29.6.2006, in: NJW-RR 2007, 129, 131.

⁵⁹ Siehe zuletzt: BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019, E. 5.1.

⁶⁰ Vgl. BGH, IX ZR 177/03, 18.3.2004, in: NJW-RR 2004, 1145, 1147.

⁶¹ Vgl. BGH, IX ZR 121/99, 30.5.2000, in: NJW 2000, 2669, 2671.

⁶² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 in der Fassung vom 1. Januar 2021 (Grundgesetz, GG, BGBl. I, BGBl. I 2048); vgl. BVerfG AnwBl. 2009, 650.

⁶³ Vgl. BGHZ 162, 98, 107; BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377, 379.

⁶⁴ Vgl. § 14 Abs. 1 RVG; BGHZ 184, 209; BGHZ 162, 98, 104; BGH, IX ZR 18/09, 4.2.2010, in: NJW 2010, 1364, 1368.

⁶⁵ Vgl. BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377.

⁶⁶ Vgl. BGHZ 174, 186; BGH, IX ZR 18/09, 4.2.2010, in: NJW 2010, 1364, 1372.

Bezug unbeanstandet.⁶⁷ Die Aufteilung in Stundensatz und Bearbeitungszeit wird nach der Rechtsprechung des BGH auch bei der Berechnung eines angemessenen hohen Pauschalhonorars angewandt.⁶⁸ Der Pauschale wird ein – anhand der Kriterien bestimmter – angemessener hoher Stundensatz zugrunde gelegt und mit der geltend gemachten, angemessenen hohen Bearbeitungszeit des Rechtsanwaltes multipliziert. Dabei muss der Rechtsanwalt aufgrund seiner Darlegungs- und Beweislast die Angemessenheit seiner Bearbeitungszeit durch Angabe durchgesehener Akten, vorbereiteter und verfasster Schriftsätze sowie getätigter Literaturrecherche aufzeigen.⁶⁹

Daher bietet sich zur Bestimmung eines unangemessenen hohen («krass übersetzten») Anwaltshonorars folgende Herangehensweise an:

1. Übersteigt das Honorar das Fünffache der gesetzlichen Gebühr? Wenn ja:
2. Ist das höhere Honorar zu rechtfertigen?
 - a. Im Falle eines vereinbarten Stundensatzes: Ist die Höhe des Stundensatzes durch die Erfahrung und Stellung des Rechtsanwaltes, das verfolgte Ziel sowie die wirtschaftlichen Umstände des Auftraggebers und die Schwere und den Umfang des Auftrages zu rechtfertigen? Im Normalfall beträgt dieser nach Rechtsprechung des BGH zwischen EUR 200 und EUR 500.⁷⁰
 - b. Im Falle eines Pauschalhonorars: Kann der Pauschale ein angemessener hoher Stundensatz zugrunde gelegt werden? Dieser beträgt nach dem BGH regelmässig zwischen EUR 200 und EUR 500.⁷¹
3. Ist der aufgezeigte Zeitaufwand des Rechtsanwaltes angemessen hoch? Dazu muss er hinreichend dargelegt werden. Folgendes ist anzugeben:
 - a. Durchgesehene Akten und Schriftstücke
 - b. Bearbeitete Schriftstücke
 - c. Nach Rechtsfragen unterteilte Literaturrecherche

Neben den Kriterien für ein unangemessen hohes Anwaltshonorar können auch die Kriterien für ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gemäss § 138 Abs. 1 BGB zur rechtsvergleichenden Klärung eines krass übersetzten Anwaltshonorars in der Schweiz herangezogen

werden. Dazu genügt jedoch nicht allein das Übersteigen der gesetzlichen Gebühr um einen gewissen Faktor. Vielmehr muss aufgezeigt werden, dass das vereinbarte Honorar das objektiv marktübliche Anwaltshonorar übersteigt. Dazu muss der Mandant aufzeigen, dass sowohl die gesetzliche Gebühr überschritten wurde – ansonsten kann schon im Vorhinein von keinem krassen Missverhältnis gesprochen werden – als auch der objektive Marktwert der konkreten anwaltlichen Leistung unter dem geforderten Honorar liegt.⁷² Zur Bestimmung des objektiven Marktwertes können indes die Kriterien zum unangemessenen Honorar – infolge fehlenden Abstellens auf den objektiv marktgemessenen Preis im RVG – nur bedingt herangezogen werden.⁷³ Aufgrund weiterhin bestehender Rechtungewissheit bezüglich der dafür heranzuziehenden Mittel bieten sich die Kriterien zum unangemessenen Honorar als rechtssicherere Lösung für ein krass übersetztes Honorar an.

III. Fazit

Die Klientschaft muss vom Anwalt zwecks Schaffung von klaren Verhältnissen über die Honorargrundsätze und Rechnungsstellung aufgeklärt werden. Dazu gehört auch die transparente und verständliche Information über lokal übliche Anwaltsvergütungen sowie diesbezügliche Rechtsgrundlagen. Ebenso muss im Verlauf des Mandats periodisch sowie auf Verlangen des Klienten über die Höhe des geschuldeten Honorars informiert werden.

Die kantonalen Bestimmungen und die allenfalls vorgesehenen Stundenansätze oder zulässigen Gesamthonorare für eine Streitsache weichen jedoch stark voneinander ab. Grundsätzlich sollte in der Honorarvereinbarung mit dem Klienten nicht mehr als 30 % vom kantonal üblichen Honorar abgewichen werden. Für die Frage, ob es sich um ein krass übersetztes Honorar handelt, kommt es insbesondere auf Art und Umfang der Bemühungen, den Streitwert, die Schwierigkeit der Aufgabe, die Dringlichkeit der Ausführung, die Ausbildung und das Können des Anwalts und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten an. Bereits die Vereinbarung eines krass übersetzten Stundenansatzes kann als Berufspflichtverletzung qualifiziert werden, selbst wenn der tatsächlich fakturierte Betrag nachträglich reduziert wird und nicht krass übersetzt ist.

Für die zukünftige Rechtsentwicklung könnte das oben in Abschnitt II.B.2. dargelegte Prüfschema aus dem deutschen Recht analog für die Schweiz angewandt werden,

⁶⁷ Vgl. OLG Karlsruhe, 2 U 2/14, 28.8.2014, in: NJW 2015, 418.

⁶⁸ Vgl. BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377, 380.

⁶⁹ Vgl. BGH, IX ZR 18/09, 4.2.2010, in: NJW 2010, 1364, 1371; OLG Düsseldorf, 24 U 196/04, 29.6.2006, in: NJW-RR 2007, 129.

⁷⁰ Siehe schon: BGH, IX ZR 18/09, 4.2.2010, in: NJW 2010, 1364, 1364 ff.; BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377 ff.

⁷¹ Vgl. BGH, IX ZR 18/09, 4.2.2010, in: NJW 2010, 1364 ff.; BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377 ff.

⁷² Vgl. BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377, 379.

⁷³ Vgl. BGH, IX ZR 140/19, 13.2.2020, in: NJW 2020, 1811, 1812; BGH, IX ZR 119/14, 10.11.2016, in: NJW-RR 2017, 377, 380; BGHZ 162, 98, 106.

damit die Herleitung eines krass übersetzten Honorars in allgemeiner Weise klarer bestimmt werden kann. Die Krux an der Sache bleibt jedoch die rechtssichere Herleitung des «üblichen» Honorars in Anlehnung an verschiedene staatliche Tarifordnungen, die unterschiedliche Ermessensspielräume den Anwaltsvertragsparteien belassen, die sich nicht in allen Fällen einen einheitlichen Massstab anlegen. In jedem Fall sollen Anwälte ihre Klienten über diese Tarife und die Abweichung hiervon nachvollziehbar aufklären.