Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 00
Obergericht.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts

21. Januar 2022 / GL 21 170

Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte und Nachforderungsrecht

Rechtliche Grundlagen

- Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61; Stand 1. März 2021)
- Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11; Stand 1. Juni 2013)
- Parteikostenverordnung vom 17. Mai 2006 (PKV; BSG 168.811; Stand 1. Januar 2012)
- Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711; Stand 1. Januar 2011)

1. Festsetzung der amtlichen Entschädigung nach Art. 42 KAG

1.1 Bei der Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes besteht ein grosses richterliches Ermessen. Nach Art. 42 KAG bemisst sich die Entschädigung für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte nach dem gebotenen Zeitaufwand und entspricht höchstens dem Honorar gemäss Tarifordnung für den Parteikostenersatz (Art. 41 KAG).

Die Bestimmung des gebotenen Zeitaufwandes setzt die Bekanntgabe des von der amtlichen Anwältin oder vom amtlichen Anwalt tatsächlich geleisteten Zeitaufwandes voraus. Der dem Gericht mitgeteilte tatsächliche Zeitaufwand dient als Hilfsgrösse. Zur Festlegung der Entschädigung ist hernach vom Zeitaufwand auszugehen, den eine fachlich ausgewiesene, gewissenhafte Anwältin oder ein fachlich ausgewiesener, gewissenhafter Anwalt unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und des Aktenumfanges für die korrekte Erledigung des Geschäftes benötigt. Die Bedeutung der Sache für die Klientschaft ist nach objektivem Massstab zu gewichten.

Im Einzelnen ist der Zeitaufwand für die folgenden Vorkehrungen zu berücksichtigen: Sachverhaltsmässige Instruktion (Aktenstudium, Besprechungen mit Klientschaft sowie allenfalls nötige zusätzliche Abklärungen wie die Befragung von Fachleuten, der Beizug von Fachliteratur oder ein Augenschein), Prüfung der Rechtsgrundlagen, das Abfassen von Eingaben, die Vorbereitung von Verhandlungen inklusive Plädoyer, die Teilnahme an den Verhandlungen, die Entgegennahme und Lektüre des Urteils und gegebenenfalls auch die zu dessen Vollzug notwendigen Schritte. Bezüglich Aktenstudium kann der von der Verfahrensleitung selbst erbrachte Zeitaufwand als Anhaltspunkt dienen.

Nicht als gebotener Zeitaufwand zu entschädigen sind dagegen administrative Arbeiten (insb. Dossiereröffnung, Rechnungsstellung, Archivierung, blosses Weiterleiten von Doppeln). Diese Arbeiten sind bereits im Stundenansatz enthalten und nicht separat zu vergüten.

In Strafsachen soll die Teilnahme an Untersuchungshandlungen berücksichtigt werden, wenn die pflichtgemässe Wahrnehmung der Verteidigungsrechte eine solche erfordert. Besuche der beschuldigten Person in der Strafanstalt bzw. im Untersuchungsgefängnis sind zu berücksichtigen, soweit sie zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person notwendig sind. Dagegen ist hinsichtlich des Zeitaufwandes, den eine Verteidigerin oder ein Verteidiger für soziale Tätigkeiten im Interesse des Beschuldigten erbringt, eine gewisse Zurückhaltung zu üben. Die Tätigkeit der Anwältin oder des Anwaltes hat sich auf die Interessenwahrung als Prozessvertreterin bzw. Prozessvertreter im Verfahren selbst zu konzentrieren. Bei der Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Privatklägerschaft sind in der Regel nur Vorkehren zu berücksichtigen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der privatklägerischen Funktion stehen, wie die Aufwendungen zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege, die Dokumentation der zivilrechtlichen Ansprüche, die Teilnahme an den Einvernahmen und der Hauptverhandlung.

Auszugehen ist von dem für die betreffende Art von Verfahren nach allgemeiner Erfahrung üblichen Durchschnittsaufwand. Wesentliche Abweichungen nach unten oder nach oben müssen sich entweder klar aus den Akten ergeben oder besonders begründet werden.

1.2 Arbeiten, die durch Praktikantinnen und Praktikanten ausgeführt werden, sind in der Regel zum halben Stundenansatz zu entschädigen. Von dieser Regel kann abgewichen werden, wenn ausnahmsweise wegen der Schwierigkeiten des Falles ein besonderer Instruktionsaufwand nötig ist und die Anwältin oder der Anwalt die Zeit, die für die Instruktion der Praktikantin oder des Praktikanten verwendet wird, nicht anderweitig in Rechnung stellt.

1.3 Der Stundenansatz für die Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte wird nach der EAV festgelegt.

2. Reisezuschlag nach Art. 10 PKV

Die Reisezeit eines Anwalts oder einer Anwältin ist nicht als Arbeitszeit, sondern mit einem Honorarzuschlag gemäss Art. 10 PKV zu entschädigen. Je nach Dauer der Reise bzw. der unproduktiven Reisezeit ist ein Reisezuschlag bis zu CHF 300.00 zu gewähren. Folgende Abstufungen sind für die Hin- und Rückreise gesamthaft vorzunehmen, wobei die Reisezeiten zusammen zu zählen sind:

- CHF 50.00 für eine Reisezeit unter einer Stunde;
- CHF 75.00 für eine Reisezeit ab einer Stunde;
- CHF 150.00 für eine Reisezeit ab zwei Stunden;
- CHF 225.00 für eine Reisezeit ab drei Stunden;
- CHF 300.00 für eine Reisezeit ab vier Stunden.

Für die Reisezeit eines Praktikanten oder einer Praktikantin (mit Substitutionsvollmacht) ist der Reisezuschlag zum halben Ansatz zu gewähren.

3. Auslagen

3.1 Zu den Auslagen gehören insbesondere Kopier-, Versand-, Telekommunikations- und Reisekosten.

3.2 Die Kosten für die Anschaffung von Fachliteratur, die Benützung juristischer Datenbanken, die Erstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Doppel, üblichen Partei- sowie Orientierungsdoppel der eigenen Rechtsschriften und sonstigen Rechtsvorkehren der Anwältin oder des Anwalts sind wie das Büro- und Verbrauchsmaterial und weitere Infrastrukturkosten bereits im Honoraransatz eingerechnet. Sie fallen nicht unter den Begriff der notwendigen Auslagen gemäss Art. 42 Abs. 1 KAG i.V.m. Art. 2 PKV.

Durch das Einscannen von Dokumenten und den Versand gewöhnlicher E-Mails entstehen keine zu entschädigenden Auslagen.

3.3 Die Kosten gemäss Ziffer 3.1 können pauschal mit 3 Prozent des amtlichen Honorars, höchstens CHF 750.00, berechnet werden. Die Abrechnung der effektiven Auslagen nach Ziffer 3.4 bleibt vorbehalten.

3.4 Werden die effektiven Auslagen geltend gemacht, sind diese spezifiziert aufzuführen. Es können berechnet werden:

a) Als Reisekosten die Kosten eines Bahnbillets 1. Klasse zum halben Preis (Halbtax). Stattdessen kann für mit dem eigenen Auto ausgeführte Fahrten eine Kilometerentschädigung von 70 Rappen pro Kilometer ausgerichtet werden.
b) Der Aufwand für notwendige Fotokopien mit 40 Rappen pro Kopie.
c) Briefporti, pro Transaktion erhobene Kosten für sichere E-Mails und Fax, Telefongesprächstaxen.
d) Auslagen für den notwendigen Beizug von Übersetzerinnen und Übersetzern.

4. Festsetzung des Nachforderungsbetrags nach Art. 42a KAG

4.1 Der Nachforderungsbetrag berechnet sich aus der Differenz zwischen der Entschädigung zuzüglich MWST (vgl. Ziff. 1 hievor) und dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz zuzüglich MWST (Art. 41 KAG).

Der Parteikostenersatz besteht aus dem Honorar und den notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV). Das Honorar bestimmt sich in Zivilsachen nach Art. 5 ff. und in Strafsachen nach Art. 17 ff PKV. Mögliche Zuschläge ergeben sich aufgrund von Art. 9 und 10 bzw. 18 PKV. Innerhalb des durch die Minimal- und Maximalansätze gegebenen Rahmens ist das im konkreten Fall angemessene Honorar aufgrund der in Art. 41 Abs. 3 KAG genannten Kriterien festzusetzen. Diese sind:

a) der in der Sache gebotene Zeitaufwand und
b) die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses.

4.2 Die Ausschöpfung des Tarifrahmens hat nach pflichtgemässem Ermessen zu erfolgen. Eine schematische Bemessung kann höchstens für Verfahren, die hinsichtlich aller massgeblichen Kriterien als durchschnittlich einzustufen sind, taugen. Zuschläge nach Art. 9 PKV kommen erst zur Anwendung, wenn der ordentliche Tarifrahmen für die Abgeltung der Leistung nicht ausreicht.

In Zivilsachen mit Streitwert kann die abgestufte Streitwerttabelle (Art. 5 PKV) zwischen dem niedrigsten und höchsten Wert der einzelnen Tarifstufen feiner unterteilt und das Maximalhonorar, ausgehend vom Maximum der nächstunteren Stufe, bis zum Maximum der oberen Stufe schrittweise erhöht werden. Ein mittleres Honorar (für ein in jeder Hinsicht durchschnittliches Verfahren) entspricht dem arithmetischen Mittel zwischen interpoliertem Minimal- und Maximaltarif für den betreffenden Streitwert.

Wird der Streitwert durch Kapitalisierung i.S. von Art. 92 Abs. 2 ZPO errechnet, ergeben sich häufig unangemessen hohe Honorarmaxima. Gerade in Unterhaltssachen, mietrechtlichen Verfahren und ähnlichen Fällen sind deshalb die Honorare gewöhnlich im unteren Rahmenbereich festzusetzen.

In Streitsachen ohne bestimmbaren Streitwert (Art. 5 PKV) und insbesondere in Strafsachen ist - wiederum ausgehend von dem für die betreffende Verfahrensart üblichen durchschnittlichen Aufwand, der eine Ausschöpfung des Rahmens zu höchstens der Hälfte rechtfertigen würde - der für den konkreten Fall gebotene Aufwand zu ermitteln und mit dem "Normalfall" in Relation zu bringen. Zusammen mit den übrigen Kriterien führt dies zu einer Ausschöpfung des Rahmens zu mehr oder weniger als 50%. Bei Verfahren ohne umfangreiche Untersuchung mit weniger als einem halben Tag dauernden gerichtlichen Verhandlungen wird das Honorar regelmässig im unteren Tarifbereich liegen.

4.3 Zur Geltendmachung des Nachforderungsrechts hat die Anwältin oder der Anwalt den Parteikostenersatz nachvollziehbar auszuweisen. Der Parteikostenersatz ist unter Angabe des Tarifrahmens, des Ausschöpfungsgrades und allfälliger Zuschläge zu berechnen. Die Behörde stellt sodann in ihrem Entscheid oder Urteil den nachforderbaren Betrag bzw. die Nachzahlungspflicht der betroffenen Partei fest.

4.4 Für die Auslagen wird der Betrag für die amtliche Entschädigung (Ziffer 3) übernommen. Es erfolgt keine Erhöhung um 3 Prozent des Nachforderungsbetrags.

5. Akontozahlung (Straf- und Zivilverfahren)

Hat das amtliche Mandat zwölf Monate gedauert und kann das Verfahren voraussichtlich nicht in den nächsten sechs Monaten abgeschlossen werden, sind der amtlichen Anwältin oder dem amtlichen Anwalt auf Gesuch hin Akontozahlungen zu entrichten. Hierüber entscheidet die Verfahrensleitung. Ausnahmsweise, namentlich in Fällen, in denen bereits innert kürzerer Frist für das amtliche Mandat ein bedeutender Aufwand getätigt werden musste, kann die Verfahrensleitung auf Gesuch hin unabhängig von den genannten Fristen eine Akontozahlung anordnen.

Eine in einem Zivilverfahren geleistete Akontozahlung ist zurückzuerstatten, wenn der vertretenen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen wird und nicht wegen sicherer Uneinbringlichkeit eine auszahlbare uR-Entschädigung (unter Anrechnung der Akontozahlung) festgelegt wird.

6. Verrechnung

Hat eine Partei aus dem Gerichtsverfahren Ansprüche gegenüber dem Kanton, so prüft und entscheidet das Gericht im Urteil gleichzeitig über deren ganze oder teilweise Verrechnung mit dem Ersatzanspruch des Kantons gegenüber dieser Partei für die Entschädigung von deren amtlichem Anwalt.

Dieses Kreisschreiben tritt per 1. April 2022 in Kraft und ersetzt die bisherige Fassung vom 25. November 2016.

Die Obergerichtspräsidentin

Annemarie Hubschmid Volz

Der Generalsekretär

Markus Roth