

**Kosten- und Gebührenrecht
der Anwaltschaft in
der Bundesrepublik Deutschland
und der Provinz Ontario in Kanada**

von

Eric P. Polten

Rechtsanwalt und Notar

unter Mitarbeit von

Rechtsreferendarin Christiane Weiser, September 2007

Rechtsreferendar David Klünspies, 2011

Polten & Associates

Lawyers and Notaries

Adelaide Place, DBRS Tower
181 University Avenue, Suite 2200
Toronto, Ontario
Canada M5H 3M7

Telefon: (001) 416 601-6811

Fax: (001) 416 947-0909

E - Mail: epolten@poltenassociates.com

Web-Site: www.poltenassociates.com

Stand: Februar 2011

Haftungsausschluss:

Der Beitrag ist vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung und unter Bezugnahme der derzeitigen wissenschaftlichen Literatur gefertigt worden. Gleichwohl kann für die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit **keine Haftung** übernommen werden. Er ersetzt insbesondere keine individuelle und professionelle Rechtsberatung, da er allenfalls einen Überblick gibt und nur als solcher gedacht ist.

Sofern im Aufsatz Bezug auf provinzielle Regelungen genommen wird, bezieht sich dies gewöhnlich auf die Regelungen der Provinz Ontario, in der sich ein Drittel der Bevölkerung Kanadas befindet. Die Regelungen in anderen Provinzen können davon abweichen.

Wir empfehlen daher dringend, zur Lösung Ihres individuellen Anliegens professionelle Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

INHALTSVERZEICHNIS

A. DIE DEUTSCHE RECHTSLAGE

I. Einleitung.....	6
II. Überblick	6
III. Abgeltungsbereich der Gebühren.....	7
IV. Das Vergütungsverzeichnis (VV RVG) – die einzelnen Gebühren.....	9
V. Abweichende Vereinbarungen	11
1. Geringere Gebühren	11
2. Höhere Gebühren	11
3. Erfolgshonorar.....	12
VI. Außergerichtliche Beratung	13
VII. Mediation.....	14
VIII. Kostenfestsetzung gegenüber dem eigenen Mandanten.....	14
IX. Kostentragungspflicht	15
1. In zivilrechtlichen Angelegenheiten.....	16
2. In strafrechtlich Angelegenheiten	16
3. In verwaltungsrechtlich Angelegenheiten	16

B. DIE KANADISCHE RECHTSLAGE..... 18

I. Einleitung.....	18
II. Überblick	18
III. Geschriebene Grundlagen	19
IV. Besondere Ausgestaltung von Vergütungsvereinbarungen	19
1. Fixpreis.....	19
2. Erfolgshonorar.....	20

V. Kostenfestsetzung gegenüber dem eigenen Mandanten.....	22
VI. Überprüfungsmöglichkeit durch den Mandanten	22
1. Kostennote.....	22
a) Antragsberechtigte.....	23
b) Form und Frist.....	23
c) Zuständigkeit	24
d) Verfahren.....	24
aa) Antrag des Mandaten oder anderer Berechtigter	24
(1) Unstrittige Rechtslage	24
(2) Strittige Rechtslage.....	25
bb) Antrag des Anwalts	26
cc) Entscheidungsspielraum des „assessment officer“	26
2. Erfolgshonorar.....	27
VII. Kostenerstattung	29
1. Grundsätzliches	29
2. Leitlinien (Tarife).....	30
a) Tarif A	30
b) Partial indemnity costs	31
c) Substantial indemnity costs	31
d) Full indemnity costs	31
3. Gerichtliche Kostenentscheidung.....	32
4. Erstattungsfähige Kosten im Einzelnen	34
5. Erstattungsfähige Kosten im Einzelnen	34

a) Gerichtskosten	34
b) Anwaltskosten	34
c) Auslagen („disbursements“).....	35
d) Umsatzsteuer	35
e) Strafrecht	36
6. Mediation.....	36
C. SCHLUSSWORT.....	36

A. DIE DEUTSCHE RECHTSLAGE

I. Einleitung

Mit Wirkung zum 01.07.2004 wurde die Vergütung deutscher Rechtsanwälte durch das sog. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (KostRMoG) geändert. Unter Abschaffung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) regelt nunmehr das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) die anwaltliche Vergütung. Ziel des KostRMoG war es, übersichtlichere Vergütungsregelungen zu treffen, eine leistungsgerechtere Bezahlung zu erzielen, sowie die unterschiedlichen Tätigkeitsfelder eines Rechtsanwaltes besser zu erfassen.

Indes begründet das RVG nicht den Vergütungsanspruch des Rechtsanwaltes, sondern setzt diesen voraus. Zwischen Anwalt und Mandanten wird in der Regel ein Dienstvertrag mit dem Inhalt einer Geschäftsbesorgung (§§ 611, 675 BGB) geschlossen, sodass sich der Vergütungsanspruch, sofern keine anderweitige Regelung getroffen wurde, aus § 612 Abs.1 BGB ergibt. Liegen diese Voraussetzungen vor, sind die Gebühren des RVG einschlägig und gelten als vereinbart – eine hiervon abweichende Vereinbarung ist vom Mandanten darzulegen und zu beweisen.

II. Überblick

Das RVG¹ untergliedert sich in 61 Paragraphen und das gesondert geregelte Vergütungsverzeichnis –VV- als Anlage 1. In den §§ 1- 61 RVG sind allgemeine und grundsätzliche Regelungen vermerkt.

Das Vergütungsverzeichnis enthält alle Gebührentatbestände und die konkret anfallenden Rahmengebühren als Dezimalwert oder Betragsrahmen.

¹ Zu finden unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/>.

Die Tatbestände des RVG und des Vergütungsverzeichnisses beziehen sich auf alle Rechtsgebiete, sodass die Kosten sowohl in Zivilsachen als auch in Strafsachen sowie in Verwaltungsstreitigkeiten im RVG zu Grunde gelegt sind.

Die Höhe der Vergütung richtet sich nach dem Gebührenstreitwert. Dieser ist wiederum abhängig von dem Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit, sogenannter Gegenstandswert, i.S.d. § 2 Abs.1 RVG. Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit ist das Rechtsverhältnis, auf das sich die Tätigkeit des Rechtsanwaltes bezieht. Der Wert wird durch den Auftrag des Mandanten bestimmt. Der Gebührenstreitwert bildet die Grundlage der im Vergütungsverzeichnis dargelegten Gebührensätze. Der jeweilige Gebührenbetrag ergibt sich bei wertabhängigen Gebühren aus § 13 RVG bzw. der Gebührentabelle in Anlage 2. Dieser Betrag wird im Rahmen der einzelnen Gebührentatbestände mit dem in der Tabelle angegebenen Gebührensatz multipliziert.

Der Gebührenstreitwert ist ebenso ausschlaggebend für die Höhe der Gerichtskosten, § 3 Gerichtskostengesetz (GKG)². Das Gerichtskostengesetz ist genau wie das RVG in einen Gesetzesteil mit allgemeinen Vorschriften und ein Kostenverzeichnis mit Anlage 1 gegliedert. Auch seine Systematik ähnelt dem des RVG. Mit steigendem Gebührenstreitwert erhöhen sich die Gerichtsgebühren. Der Kläger ist mit Klageeinreichung verpflichtet, die Gerichtsgebühren auszulegen.

III. Abgeltungsbereich der Gebühren

Durch die anwaltlichen Gebühren wird die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwaltes von Beginn des Auftrags bis zu seiner Erledigung abgegolten. Der Rechtsanwalt kann in derselben Angelegenheit sein Honorar nur einmal fordern, im gerichtlichen Verfahren nur für jeden Rechtszug (§ 15 RVG).

² Zu finden unter <http://bundesrecht.juris.de>.

Gemäß § 15 Abs.4 RVG bleiben einmal entstandene Gebühren dem Anwalt als Anspruch erhalten. Eine Ausnahme hierzu bilden die gesetzlich vorgesehenen Anrechnungsvorschriften.

Wird das Mandant frühzeitig beendet oder hat es sich erledigt und wird der Rechtsanwalt danach erneut in dieser Sache tätig, so kann er nicht mehr an Gebühren verlangen, als er erhalten würde, wenn er von vorneherein beauftragt worden wäre (§ 15 Abs.5 Satz 1 RVG). § 15 Abs.5 Satz 2 RVG statuiert indes eine zeitliche Schranke für die Anrechnung: Liegt die Erledigung des früheren Auftrages mehr als zwei Kalenderjahre zurück, so kann der Rechtsanwalt neue Gebühren berechnen – das Gesetz unterstellt insoweit die Notwendigkeit einer erneuten Einarbeitung.

Gemäß § 15 Abs.3 RVG ist eine Kontrollrechnung durchzuführen, wenn für Teile des Gegenstandes verschiedene Gebührensätze anzuwenden sind. Dann entstehen zwar für die verschiedenen Teile gesondert zu berechnende Gebühren; diese dürfen jedoch nicht mehr betragen als die aus dem Gesamtbetrag der Wertteile nach dem höchsten Gebührensatz berechnete Gebühr.

Das RVG differenziert zwischen „derselben Angelegenheit“ (§16 RVG), „verschiedenen Angelegenheiten“ (§17 RVG) und „besonderen Angelegenheiten“ (§18 RVG). Bei „derselben Angelegenheit“ darf der Rechtsanwalt seine Gebühren nur einmal, bei „verschiedenen und besonderen Angelegenheiten“ kann der Anwalt in jeder Angelegenheit seine Gebühren gesondert berechnen. Was im Einzelnen „dieselbe, verschiedene und besondere Angelegenheiten“ im Sinne des RVG sind, wird in den jeweiligen Paragraphen katalogartig aufgezählt.

IV. Das Vergütungsverzeichnis (VV RVG) – die einzelnen Gebühren

Wie sich aus den Vorbemerkungen zu Ziffern 7000 ff. VV RVG ergibt, werden die angefallenen allgemeinen Auslagen durch die Gebühren abgegolten. Dort sind Pauschalen aufgelistet, die der Rechtsanwalt dem Mandanten in Rechnung stellen kann, wie beispielsweise eine Dokumentenpauschale, eine Pauschale für Telekommunikationsleistungen sowie Reisekosten.

Gemäß Ziffer 1000 VV RVG erhält der Rechtsanwalt eine sog. 1,5 Einigungsgebühr für den Fall, dass durch Vertrag der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Wenn die Sache bereits bei Gericht anhängig ist, reduziert sich die Einigungsgebühr auf eine 1,0-Gebühr. Bei einer Einigung über anhängige und nicht anhängige Angelegenheiten wird jeweils getrennt abgerechnet.

Für die Prüfung der Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels erhält der Rechtsanwalt i. d. R. eine Mittelgebühr von 0,55, bei einem entsprechenden Gebührenrahmen von 0,1 – 1,0.

Ziffer 2300 VV RVG regelt die sog. Geschäftsgebühr mit einem Gebührenrahmen von 0,5 – 2,5, wobei die sog. Mittelgebühr 1,5 und die Regelgebühr 1,3 beträgt. Die Regelgebühr entsteht bei durchschnittlich aufwendigen Tätigkeiten. Eine höhere Gebühr kann nur verlangt werden, wenn die Sache umfangreich oder schwierig war. In der Praxis wird es ratsam sein, dass der Rechtsanwalt eine Dokumentation vornimmt (Anzahl der Besprechungen mit dem Mandanten, der Gegenseite, Umfang und Dauer der Korrespondenz etc.). Ob eine Angelegenheit schwierig ist, wird an objektiven Maßstäben, insbesondere der Komplexität der Rechtsfrage und den darauf beruhenden Arbeitsaufwand, bemessen.

Ziffer 3100 VV RVG gewährt dem Rechtsanwalt eine sog. Verfahrensgebühr, welche 1,3 beträgt. Im Teil 3100 VV RVG sind alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einschließlich der Arbeitsgerichtssachen, Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit, Verfahren der Zwangsvollstreckung, Verfahren der Vollziehung von Arresten, einstweiligen Verfügungen und einstweiligen Anordnungen und Angelegenheiten der sog.

„freiwilligen Gerichtsbarkeit“ geregelt. Auf die Verfahrensgebühr werden die Gebühren gem. Ziffern 2300 bis 2303 VV RVG (d.h. die Geschäftsgebühr) zur Hälfte, höchstens jedoch zu 0,75 angerechnet.

Daneben entsteht im gerichtlichen Verfahren gem. Ziffer 3104 VV RVG eine Terminsgebühr. Auch nach Rechtshängigkeit entstehende außergerichtliche Vergleichsverhandlungen lösen die Terminsgebühr aus. Die Terminsgebühr fällt ferner dann an, wenn über nicht rechtshängige Ansprüche verhandelt wird. Ebenso fällt die Terminsgebühr an, wenn ein Prozessvergleich nach § 278 Abs.6 ZPO (Zivilprozessordnung) geschlossen wird.

Die Verfahrensgebühr in Berufungs-, Revisions-, Beschwerdesachen und Verfahren vor den Finanzgerichten beträgt 1,6 (Ziffer 3200 VV RVG), die entsprechende Terminsgebühr wie in der ersten Instanz 1,2.

Die Gebühren im gerichtlichen Mahnverfahren sind in Ziffern 3305 ff. VV RVG geregelt und betragen entweder 1,0 oder 0,5 (im Falle der vorzeitigen Erledigung vor Einreichung des Antrages, Verfahrensgebühr für den Vollstreckungsbescheid, Verfahrensgebühr des Antragsgegners im Falle der Einlegung eines Widerspruches).

Im Rahmen der Zwangsvollstreckung betragen sowohl die Verfahrensgebühr (Ziffer 3309 VV RVG) als auch die Terminsgebühr (Ziffer 3310 VV RVG) 0,3.

V. Abweichende Vereinbarungen

1. Geringere Gebühren

Aus § 49b Abs.1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ergibt sich, dass es dem Rechtsanwalt grundsätzlich untersagt ist, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren als es im RVG vorgesehen ist.

Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz ist in § 4 Abs.2 Satz 1 RVG geregelt, wonach der Rechtsanwalt Pauschal- und Zeitvergütungen vereinbaren kann, welche unterhalb der gesetzlichen Gebühren liegen. Die Vereinbarung einer Pauschale ist insoweit vorzugswürdig, als keine Aufzeichnungen bezüglich der Dauer und des Umfangs der anwaltlichen Tätigkeit nötig werden. Das Pauschalhonorar ist für den Rechtsanwalt indes bei exzessiver Inanspruchnahme nachteilig. Für den Mandanten hingegen besteht das Risiko, dass sich die Angelegenheit zeitnah erledigen lässt und die zuvor veranschlagten Kosten den tatsächlichen Arbeitsaufwand überschreiten.

2. Höhere Gebühren

Dem Rechtsanwalt bleibt es indes unbenommen, eine höhere Vergütung zu vereinbaren, § 4 Abs.1 RVG. Wirtschaftlich gesehen sind sehr umfassende Fälle, die insbesondere eine tiefgehende Recherchearbeit voraussetzen, meist nur im Rahmen einer Zeitvergütung zu bewerkstelligen, da es aus anwaltlicher Sicht kaum kostendeckend scheint, solche auf RVG-Basis zu bearbeiten.

Vorausgesetzt wird, dass die Vergütungsvereinbarung nicht in der Vollmachtserteilung enthalten ist und schriftlich erfolgt. Wird die Vergütungsvereinbarung nicht vom Auftraggeber verfasst, so muss sie als solche bezeichnet und von den übrigen Vereinbarungen deutlich abgesetzt sein, § 4 Abs.1 Satz 2 RVG.

Überdies ist eine präzise Beschreibung der anwaltlichen Tätigkeit erforderlich. Insbesondere sind bei Zeitvergütungen die jeweilige Zeiteinheit und ihr Preis, die Behandlung angefangener Zeiteinheiten, das Honorar für Fahrt und Reisekosten, die Umsatzsteuer sowie die Erfassungsform der Zeiteinheit anzugeben.

Sofern der Mandant das anwaltliche Honorar freiwillig und vorbehaltlos zahlt, kann er keine Rückforderung des Geldes wegen eines Verstoßes gegen § 4 Abs.1 Sätze 1 und 2 RVG geltend machen (§ 4b Satz 2 RVG i.V.m. § 814 BGB). Laut BGH ist Voraussetzung für diese „freiwillige“ Zahlung, dass der Mandant weiß, dass die von ihm zu erbringenden Leistungen die gesetzliche Vergütung übersteigt. Insbesondere in angloamerikanisch geprägten Großkanzleien oder bei Mandaten mit wirtschaftlichen Bezügen haben individuelle Honorarvereinbarung auch auf dem deutschen Rechtsanwaltsmarkt Einzug gefunden und sind äußerst üblich.

3. Erfolgshonorar

Auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2006 (1 BvR 2576/04) hin hatte der deutsche Gesetzgeber eine Ausnahme zu dem sonst im deutschen Recht geltenden Grundsatz zu schaffen, dass zwischen Anwalt und Mandant kein Erfolgshonorare vereinbart werden kann.

Während dieser Grundsatz weiter gültig sein soll, muss es einem Mandanten möglich sein, dann ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, wenn er sonst aus wirtschaftlichen Gründen daran gehindert wäre, seine Rechte zu verfolgen (§ 4a RVG). Daneben verbleibt die Möglichkeit, staatliche Beratungshilfe sowie Prozesskostenhilfe zu beantragen.³

VI. Außergerichtliche Beratung

³ <http://de.wikipedia.org/wiki/Erfolgshonorar#Verg.C3.BCtung>

Seit dem 1. Juli 2006 sind für eine anwaltliche Beratung keine festgesetzten Gebühren und auch keine Gebührenrahmenvorschriften mehr vorgesehen, sodass in diesen Fällen nach den Vorschriften des BGB abzurechnen ist. Wie sich aus § 34 RVG ergibt, beträgt die Gebühr für die mündliche oder schriftliche Beratung eines Verbrauchers, mithin eine Person, die nicht im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit auftritt, maximal 250.- €; für das erste Beratungsgespräch (sog. Erstberatung) dürfen hingegen maximal 190.- € veranschlagt werden. Hierbei handelt es sich indes nicht um eine Pauschalgebühr; es ist der jeweilige Gegenstandswert anzusetzen. Gelangt man dabei auf einen höheren Betrag als 190.- €, so ist die Gebühr hierdurch „gedeckt“; ansonsten ist der geringere Gebührensatz zu berechnen.

Ist der Mandant kein Verbraucher, so muss der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken.

VII. Mediation

Auch die Mediation wird als anwaltliche Tätigkeit angesehen. Gemäß § 34 RVG soll der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken, da diese dem Gedanken der Mediation am nächsten kommt. Wird keine solche Vereinbarung getroffen, so wird nach den BGB-Vorschriften abgerechnet, d. h. die *übliche* Vergütung ist geschuldet. Die Vergütung nach den Regeln einer Gebührentabelle wurde durch den Gesetzgeber gerade ausgeschlossen.

VIII. Kostenfestsetzung gegenüber dem eigenen Mandanten

Die Vergütung ist grundsätzlich fällig mit Erledigung oder Beendigung der Angelegenheit (§ 8 Abs.1 Satz 1 RVG) oder wenn im gerichtlichen Verfahren eine Gebührenentscheidung ergangen, der Rechtszug beendet ist oder ein länger als 3-monatiges Ruhen des Verfahrens vorliegt. Der Rechtsanwalt kann einen Vorschuss verlangen (§ 9 RVG).

Nach Beendigung des für den Mandanten zu erledigenden Auftrages, hat der Rechtsanwalt dem Mandanten eine Vergütungsberechnung zu stellen, § 10 Abs. 1 RVG, sogenannte Kostennote. Diese hat zwingend die Beträge der einzelnen Gebühren, die angewandten Nummern des Vergütungsverzeichnisses, soweit davon abhängig den Gegenstandswert, Auslagen, Vorschüsse, sowie eine kurze Bezeichnung des jeweiligen Gebührentatbestandes zu enthalten, § 10 Abs. 2 RVG.

Das Recht auf eine transparente Abrechnung besteht für den Mandanten auch dann noch, wenn er gezahlt hat, ohne eine Vergütungsberechnung erhalten zu haben.

Gemäß § 11 RVG gibt es die Möglichkeit, die Kosten gegenüber dem eigenen Mandanten im Falle seiner Zahlungssäumnis gerichtlich festsetzen zu lassen. Voraussetzung hierzu ist allerdings, dass gesetzliche Gebühren entstanden sind und keine Vergütung vereinbart wurde. Das Kostenfestsetzungsverfahren bildet auch eine notwendige Prozessvoraussetzung für eine Gebührenklage gegen den eigenen Mandanten.

Der Antrag auf Festsetzung ist indes abzulehnen, wenn der Mandant bereits zuvor Einwendungen oder Einreden erhoben hat, die sich nicht aus dem Gebührenrecht ergeben (§ 11 Abs. 5 S.1 RVG), beispielsweise: Schlechterfüllung aus dem Anwaltsvertrag, Einrede der Verjährung. In einem solchen Fall kann von anwaltlicher Seite Gebührenklage ohne sonst notwendiges Kostenfestsetzungsverfahren erhoben werden, § 11 Abs. 5 S. 2 RVG.

IX. Kostentragungspflicht

Der Anwalt ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Mandanten darüber aufzuklären, dass und in welcher Höhe Gebühren anfallen werden. Eine Pflicht zur Auskunftserteilung besteht nur bei ausdrücklichen Nachfragen des Mandanten.

1. In zivilrechtlichen Angelegenheiten

Grundsätzlich hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, § 91 ZPO. Dies hat für das Rechtsverhältnis zwischen Mandanten und beauftragten Rechtsanwalt zur Folge, dass die obsiegende Partei auch die Kosten für ihre eigene Rechtsbeauftragung gegenüber der Gegenseite geltend machen kann. Im Falle des Unterliegens sind sowohl die eigenen als auch die Rechtsanwaltskosten der Gegenpartei zu tragen. Dies gilt ebenso für angefallene Gerichtskosten. Die Kosten können gleichwohl abhängig von dem Prozessausgang auf die Parteien nach Anteilen übertragen werden.

Die Kostenentscheidung, d. h. die Entscheidung wer zu welcher Quote die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, trifft das Gericht der Hauptsache. Demgegenüber obliegt die Kostenfestsetzung und die damit verbundene Festlegung der tatsächlich entstandenen Kosten dem Rechtspfleger, der an die gerichtliche Kostengrundentscheidung gebunden ist. Mit Tenorierung und Rechtskraft der Kostenentscheidung ist auch das Gericht selbst an seine Entscheidung gebunden. Nachträgliche Änderungen sind nicht möglich.

Ein Kostenfestsetzungsantrag ist bei dem Gericht des ersten Rechtszuges zu stellen §§ 103 ff. ZPO. Hierbei sind die nach dem jeweiligen Streitwert angefallenen Gebühren und Auslagen darzulegen. Sofern der Rechtsanwalt mit seiner Partei eine Vergütungsvereinbarung getroffen hat, erfolgt im Rahmen des Kostenfestsetzungsbeschlusses lediglich die Festsetzung der nach RVG entstandenen tatsächlichen Kosten. Die darüber hinausgehenden mit dem Anwalt vereinbarten Kosten, trägt jede Partei selbst. Der Kostenfestsetzungsbeschluss stellt einen vollstreckbaren Titel dar.

2. In strafrechtlichen Angelegenheiten

Nach § 464 a Abs. 2 Nr. 2 StPO richtet sich die Kostenerstattung in einem Strafverfahren nach der Erstattungsfähigkeit i. S. d. § 91 II ZPO. Hierbei kommt es nicht auf die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Strafverteidigers an, sondern nur ob nach der StPO die Tätigkeit des

Rechtsanwaltes zulässig ist. Der Strafverteidiger darf daher nicht nach § 146a StPO zurückgewiesen worden sein. Die Kostenerstattung erfolgt auf Antrag eines Beteiligten in dem Verfahren gemäß §§ 103 ff. ZPO, § 464 b StPO.

3. In verwaltungsrechtlich Angelegenheiten

Im Verwaltungsrecht ist grundsätzlich zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu unterscheiden.

Genau wie im Zivil- und Strafverfahren erfolgt auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Kostenentscheidung durch das Gericht im Tenor der Entscheidung § 161 VwGO⁴. Dabei trägt generell die unterliegende Partei die Kosten; fallabhängig ist auch eine Kostenquotelung möglich, §§ 154 Abs. 1, 155 VwGO. Auf Antrag setzt der Urkundsbeamte des Gerichts des ersten Rechtszuges den Betrag der zu erstattenden Kosten fest. Im Gegensatz zu den anderen Rechtsgebieten sind zwar auch die Gerichtskosten generell erstattungsfähig, die anwaltlichen Gebühren und Auslagen allerdings nur dann, wenn sie für die Rechtsverfolgung als notwendig erachtet werden. Dies ist der Fall, wenn „eine verständige, weder besonders ängstliche noch besonders unbesorgte klägerische Partei die anwaltliche Vertretung im Hinblick auf die Bedeutung und rechtliche Schwierigkeit der Sache vernünftigerweise für erforderlich halten durfte“.⁵ Bei einem deutsch-kanadischen Verhältnis wird auf Grund des internationalen Bezuges und der unterschiedlichen Rechtssysteme diese Erforderlichkeit überwiegend gegeben sein.

Dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren angelehnt sind auch die Kosten im Verwaltungsverfahren nur erstattungsfähig, soweit sie als notwendig erachtet werden können. Die Notwendigerklärung muss in der behördlichen Kostenentscheidung getroffen werden. Vorsichtshalber sollte bereits während des Verfahrens ein Antrag mit dem Ziel der Notwendigerklärung in der später zu fällenden Entscheidung erhoben werden. Der

⁴ Zu finden unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/>.

⁵ BVerwGE 17, 245.

Kostenfestsetzungsantrag ist bei der Behörde einzureichen, die die Kostenentscheidung getroffen hat, § 80 III (Landes)VwVfG.

Für alle Rechtsgebiete gilt, dass nur die durch das Gesetz festgelegten Gebühren erstattet werden.

Auch bei der Beauftragung eines kanadischen Anwaltes können nur die Kosten, die nach deutschem Recht erstattungsfähig sind, geltend gemacht werden. Das deutsche Rechtssystem berücksichtigt nicht die Gebührenordnungen anderer Staaten.

B. DIE KANADISCHE RECHTSLAGE

I. Einleitung

Es ist zu berücksichtigen, dass in Kanada das föderalistische System stärker ausgeprägt ist als in Deutschland. Dies hat zur Folge, dass die Rechtslagen in den einzelnen Provinzen unterschiedlich sind. Vorliegend wird Bezug auf das Recht in Ontario genommen, wobei Parallelen zu anderen Provinzen mit Ausnahme von Quebec gegeben sind.

II. Überblick

Anders als in Deutschland gibt es in Kanada keine gesetzliche Honorar-/ Gebührentabelle für die Tätigkeit von Rechtsanwälten. Daher sind Rechtsanwalts honorare grundsätzlich frei verhandelbar. In der Regel erfolgt die Vergütungsvereinbarung nach einem festen Stundensatz, Erfolgshonorar („contingency fee“) oder bei unkomplizierten und unstreitigen Sachverhalten, insbesondere Immobiliengeschäften, nach einem ausgehandelten Festpreis. Im Gegensatz zu dem deutschen Rechtssystem führt dieses Vergütungssystem dazu, dass der Anwalt oft sorgfältiger

arbeitet, da er wirtschaftlich gesehen sich nicht sorgen muss, ob bei der Rechtsfrage Streitwert und Arbeitsaufwand in einem adäquaten Verhältnis stehen. Die Stundensätze liegen in der Regel zwischen CAN \$ 200 und CAN \$ 1000, abhängig von Berufserfahrung, Spezialisierung und Standort des Anwalts⁶. Zur Kostenreduzierung ist es üblich, Rechtsanwaltsfachangestellte („law clerk“) oder Studenten der Rechtswissenschaften („students-at-law“) mit der Bearbeitung einfacherer Rechtsfragen zu beauftragen.

Üblicherweise wird der Stundensatz in einem sogenannten „retainer“ festgesetzt, vergleichbar mit einer deutschen Prozessvollmacht. Er dient dem kanadischen Anwalt allerdings nicht nur zur Vorlage bei Gericht, sondern insbesondere als Nachweis in welcher Höhe und in welcher Art und Weise seine Vergütung vereinbart wurde. Soweit ein Anwalt ohne einen „retainer“ im Namen des Mandanten handelt, gelten für das Gericht die aus Sicht des Mandanten ausgehandelten Stundensätze. Ein Anwalt handelt somit auf eigene Gefahr, wenn er ohne „retainer“ in der Sache tätig wird.

Kläger, die ihren Wohnsitz nicht in Ontario haben, müssen für den Prozess bei Gericht eine entgeltliche Sicherheit hinterlegen, wenn Beklagte eine Hinterlegung erfolgreich beantragen.

III. Geschriebene Grundlagen

Auch wenn es kein einheitliches Vergütungsgesetz gibt, so finden sich doch auch Grundregeln für Honorarvereinbarungen im geschriebenen Recht. Hauptsächlich finden der Court of Justice Act, R.S.O 1990⁷, konkretisiert durch die Rules of Civil Procedure⁸ und der Solicitors Act,

⁶ Zu finden unter: <http://www.bfai.de>.

⁷ Zu finden unter: <http://www.e-laws.gov.on.ca>.

⁸ Zu finden unter: <http://www.e-laws.gov.on.ca>.

R.S.O. 1990, Chapter S. 15⁹, Anwendung, der durch die Rules of Professionals Conduct, RPC 2000, Rule 2.08,¹⁰ konkretisiert wird.

IV. Arten von Vergütungsvereinbarungen

1. Fixpreis

Eine Mandatsübernahme zu einem ausgehandelten Festpreis soll, muss aber nicht schriftlich festgehalten werden und soll die Höhe, die Art und Weise der Bezahlung sowie den Streitgegenstand beinhalten. Hierbei kann sich der Fixpreis nach dem Streitgegenstand oder nach dem geschätzten Stundenaufwand richten. Da sich eine Rechtsfrage oftmals erst in ihrer rechtlichen Nachforschung als vielschichtiger als erwartet herausstellt, wird ein Fixpreis daher gewöhnlicher weise nur bei unstreitigen Sachverhalten vereinbart.

Die Bezahlung kann durch einen Festpreis, eine monatliche Einzelzahlung oder Provision erfolgen. Der Anwalt trägt hierbei die Beweislast, dass der Mandant die Vereinbarung mit der sich daraus ergebenden Kostenpflicht als solche erfasst hat.¹¹

2. Erfolgshonorar

Seit 2002 sind Erfolgshonorare („contingency fees“) und „Quota litis“ –Vereinbarungen in Ontario erlaubt. In seiner Entscheidung vom 10. September 2002¹² gab das oberste Gericht Ontarios, der Ontario Court of Appeal, seine bisherige Rechtsprechung auf und erachtete Erfolgshonorare als rechtens. Soweit ein Gericht der Ansicht ist, dass die Rechtssache an sich ein Erfolgshonorar erlaube, habe es nur noch festzustellen, ob dieses angemessen („fair and reasonable“) ist.

⁹ Zu finden unter: <http://www.e-laws.gov.on.ca>.

¹⁰ Zu finden unter: <http://www.lsuc.on.ca>.

¹¹ Gokavi v. Lojek, Jones & Co. (1986).

¹² McIntyre v. A.G. of Ontario (2002).

Diese Rechtssprechung wurde in der Entscheidung vom 24. September 2002¹³ konkretisiert. Das Gericht sah damals eine Vereinbarung als angemessen an, welche ein Erfolgshonorar in Höhe von 15 % für die erste Million und jeweils 10 % für jede weitere, zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuern, festsetzte.

Die Möglichkeit, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, wurde im Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, 28.1 festgelegt¹⁴, ausgenommen davon sind nur die Fälle auf den Gebieten des Straf- und Familienrechts.¹⁵

Eine Erfolgshonorarvereinbarung muss schriftlich niedergelegt werden¹⁶ und unter anderem den genauen Streitgegenstand, die Höhe des prozentualen Anteiles und die Auswirkungen einer vorzeitigen Beendigung des Mandates durch eine Seite beinhalten.¹⁷

Eine genaue Begrenzung des prozentualen Anteils einer Honorarvereinbarung in Form eines Erfolgshonorars wurde in Ontario nicht kodifiziert. Üblich sind heute Erfolgsbeteiligungen zwischen 20 % bis 45 % des Streitwertes. Die Höhe des Prozentsatzes hängt von verschiedenen Faktoren ab, wie Natur und Schwierigkeit der Angelegenheit, das involvierte Risiko, die Kosten der Rechtsverfolgung und die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges.

Eine Vergütungsvereinbarung auf Erfolgsbasis bedarf der gerichtlichen Zustimmung des Superior Court of Justice, soweit der an den Anwalt zu zahlende Betrag den maximalen Prozentsatz der von Gesetzes wegen festgelegten Höchstsätze oder den Wert des streitgegenständlichen Eigentums übersteigt. Da in Ontario keine prozentualen Höchstsätze kodifiziert wurden, liegt diese Regelung in Ontario im Ermessen des Gerichtes¹⁸, ebenso wenn neben der Honorarvereinbarung eine Zusatzgebühr für den Fall eines Schiedsspruches oder eines

¹³ Raphael Partners v. Cherster Lam.

¹⁴ Zu finden unter: <http://www.e-laws.gov.on.ca>.

¹⁵ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.1(3).

¹⁶ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.1(4).

¹⁷ weitere Voraussetzungen finden sich unter: <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/>.

¹⁸ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.1(6) und (9).

Vergleiches fällig wird¹⁹ oder wenn der Anwalt für eine unter Betreuung stehende Person handelt.²⁰

Vorteilhaft ist ein Erfolgshonorar insbesondere für Mandanten, die finanziell nicht in der Lage sind, bereits bei Mandatsübergabe einen Kostenvorschuss oder einzelne Rechnungen im Laufe des Prozesses zu bezahlen. Zudem besteht für sie die Sicherheit, dass sie für den Fall einer Niederlage keiner Verpflichtung zur Zahlung unterliegen. Bei der Vereinbarung eines Erfolgshonorars sollte der Mandant beachten, ob dieses auch Auslagen, z. B. Gerichtskosten (die in Kanada viel niedriger sind als in Deutschland), Kosten für Zeugen und Sachverständige, die der Anwalt während dem Prozess verauslagt, beinhaltet. Diese sind in Vereinbarungen meistens ausgeschlossen, so dass der Anwalt Anspruch auf Ersatz von dem Mandanten auch im Fall des prozessualen Unterliegens hat.

V. Kostenfestsetzung gegenüber eigenem Mandanten („Solicitor and Client Costs“)

Inhaltlich ist es ausreichend, dass die Kostennote eine kurze Beschreibung der jeweiligen Tätigkeit enthält. Die Angabe des sich daraus ergebenden Pauschalbetrages ist ausreichend; Auslagen sind jedoch genau aufzuschlüsseln.²¹ Ferner soll auch der Zweck einer Rechnung beachtet werden, der u. a. darin besteht, dem Mandanten die Prüfung der Angemessenheit zu ermöglichen. Der Mandant hat zudem ein Einsichtsrecht in seine Akte. Die Rechnung muss zwingend die Unterschrift des Anwaltes, bei einer Bürogemeinschaft seines Partner oder ggf. seines Testamentsvollstreckers oder Insolvenzverwalters tragen. Ihr Fehlen führt zwar nicht zu Unwirksamkeit der Rechnung, allerdings wird das Recht des Anwaltes, den Mandanten auf Zahlung zu verklagen, dadurch ausgeschlossen; nicht jedoch die Überprüfungsmöglichkeit des Mandanten. Eine Rechnung wird mit ihrem Zugang fällig. Der Anwalt ist berechtigt, 30 Tage

¹⁹ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.1(8) und (9).

²⁰ O. Reg. 195/04, subsec. 5 (1)(a) und (b).

²¹ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, 2(3).

nach Absendung der Rechnung den fälligen Betrag einzuklagen. Es steht dem Anwalt, insbesondere bei einer längerfristigen Mandatsbetreuung, frei, Zwischenrechnungen zu stellen.

VI. Überprüfungsmöglichkeit des Mandanten

1. Kostennote

Als Sicherheit für den Mandanten, dass ein aktueller Stundenaufwand nicht ins Grenzenlose steigt, wurde die Möglichkeit, eine Rechnung überprüfen zu lassen, kodifiziert.²² Dieses gerichtliche Verfahren findet auch in den Fällen statt, bei denen der Mandant den Anwalt zur Rechnungsstellung verpflichten möchte und zugleich deren Überprüfung wünscht. Bis zur Antragstellung ist der Anwalt jederzeit berechtigt, die Kostennote abzuändern, insbesondere zu korrigieren.²³ Strittig unter den Gerichten ist hierbei, ob für eine solche Abänderung ein gerichtliches Einverständnis notwendig ist, für welches der Rechtsbeistand nachweisen muss, dass die erste Rechnung versehentlich falsch berechnet wurde. Die meisten Gerichte nehmen ein solches jedoch an.²⁴

a) Antragsberechtigte

Neben dem Mandanten kann auch der Anwalt selbst Antrag auf gerichtliche Kontrolle der Kostennote stellen. Des Weiteren sind antragsberechtigt ein Pfand – oder Hypothekenschuldner des Mandanten, Drittschuldner („cestui que trust“), Gläubiger des Mandanten und Personen, die unter sec. 9 des Solicitors Act, R.S.O. 1990. Chapter S. 15 genannt sind. Allgemein gesagt ist jede Person, die zur Zahlung in Anspruch genommen werden kann, auch antragsberechtigt.

b) Form und Frist

²² Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, sec. 3.

²³ Lumsden v Shipcote Land Co. (1906).

²⁴ Re Walsh and Fitch (1904).

Die Anfrage an das Gericht ist mit den Worten „In the matter of (name of the solicitor)“ zu betiteln.

Nach Erhalt der Kostennote ist der Antrag innerhalb eines Monats einzureichen.²⁵ Die Monatsfrist korrespondiert mit der Frist, die der Anwalt selbst einhalten muss, für den Fall, dass er gegen den Mandanten vorgehen möchte.²⁶ Zudem soll dem Anwalt die Möglichkeit eingeräumt werden, auf Nachfrage des Mandanten eine detaillierte Stellungnahme hinsichtlich der in Rechnung gestellten Kosten zu erarbeiten. Eine außergerichtliche Einigung führt nicht nur zu einer Arbeitsentlastung der Gerichte, sondern stellt auch für beide Parteien einen kostengünstigeren Weg dar. Einem Antrag auf Rechnungsüberprüfung kann nach Ablauf von 12 Monaten nach Erhalt der Rechnung oder des Urteils in der Sache nicht mehr stattgegeben werden.²⁷ Bei zuvor erfolgter Zahlung ist eine Überprüfung nicht generell ausgeschlossen, steht jedoch im Ermessen des Gerichtes.²⁸

Der Anwalt ist in einem Prüfungsverfahren nicht beweispflichtig für den Zugang der Rechnung und deren Kenntnisnahme durch den Mandanten; ihn trifft allenfalls die Beweislast, dass die Rechnung in rechtmäßiger Art und Weise zugestellt worden war. Dem Mandanten steht es dann offen, den Gegenbeweis dafür zu erbringen, dass die Kostennote nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

c) Zuständigkeit

Der Antrag auf Überprüfung einer Kostennote ist bei einem örtlichen Rechtspfleger des Superior Court of Justice einzureichen. Der Antrag wird von einem sogenannten „assessment officer“ bearbeitet.

²⁵ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 3(b).

²⁶ S.u.

²⁷ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, sec. 4.

²⁸ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, sec. 11.

d) Verfahren

aa) Antrag des Mandanten oder anderer Antragsberechtigter

(1) Für den Fall, dass der „retainer“ unstrittig ist und keine außergewöhnlichen Umstände („special circumstances“) diesbezüglich vorliegen, kann der Mandant zum einen die Rechnungsstellung an sich mit deren anschließender Überprüfung beantragen oder - soweit die Kostennote bereits zugegangen ist - deren Kontrolle, wobei die Monatsfrist beachtet werden muss.²⁹

Besondere Umständen („special circumstances“) sind solche, die wegen ihrer ungewöhnlichen Art die Kostensache oder die Glaubwürdigkeit des Mandanten betreffen, z. B. Druckausübung auf den Anwalt, ein starker Betrugsverdacht oder ein immenses Fehlverhalten. Hierbei müssen die Gesamtumstände des Einzelfalles berücksichtigt werden.

Soweit ein Antrag auf Abrechnung gestellt wurde, muss dem „assessment officer“ innerhalb von 14 Tagen die Kostennote vorgelegt werden.³⁰ Auf Aufforderung des „assessment officer“ ist der Anwalt verpflichtet eine detaillierte Kostenaufstellung zu erbringen, welche die bereits von Mandantenseite erhaltenen Beträge und Ausgaben beinhalten muss. Aus standesrechtlichen Gründen hat ein Anwalt auch einem verspäteten Antrag zuzustimmen. Ein Verfahren wird generell nur unter Vorlage der Rechnung fortgeführt, unabhängig, ob die Parteien untereinander möglicherweise eine Rechnungsstellung ausgeschlossen haben.

(2) Bei Fristversäumnis, beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände oder für den Fall, dass bereits der Inhalt des „retainer“ strittig ist, kann Antrag auf Zulassung der Kontrolle im Sinne der

²⁹ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, sec. 3.

³⁰ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 6(1).

genannten Anträge auch noch innerhalb von zwölf Monaten nach Zugang der Kostennote erhoben werden.

Für den Fall, dass der „retainer“ bestritten wird, muss das Überprüfungsverfahren ausgesetzt und eine Entscheidung in der Hauptsache über dessen Wirksamkeit ergehen. Dem „assessment officer“ steht es von Rechtswegen nicht zu über den retainer zu entscheiden. Allerdings kann er das Überprüfungsverfahren fortsetzen, wenn er der Ansicht ist, der retainer wurde böswillig („not bona fide“) angefochten. Dem „assessment officer“ kommt daher auch eine Überprüfungsfunktion zu, welcher Vorgang weiterzuverfolgen ist.

Für Zwischenabrechnungen besteht keine Kontrollmöglichkeit. Da der „assessment officer“ bei seiner Entscheidung immer den gesamten Arbeitsaufwand berücksichtigen muss, könnte dieser Grundsatz durch die Überprüfung von Teilabrechnungen umgangen werden. Die Zwölfmonatsfrist läuft in diesen Fällen erst mit Mandatsende an.

bb) Antrag des Anwalts

Soweit die Umstände des Zustandekommens und des Inhaltes des „retainers“ unstrittig sind, gilt ebenfalls die Monatsfrist. Einem solchen Verlangen kann nicht stattgegeben werden, soweit Vorfragen in rechtlicher oder tatsächlicher Sicht zu klären sind oder Unstimmigkeiten zwischen Mandanten und Anwalt vorliegen. In diesem Falle muss ebenfalls Antrag auf Stattgabe gestellt werden. Hierbei greift allerdings nicht die 12-Monatsbeschränkung ein.

cc) Entscheidungsspielraum des „assessment officer“

Bei der Überprüfung der Kostennote muss der „assessment officer“ nachstehende Gesichtspunkte in seine Ermessensentscheidungen einfließen lassen³¹:

³¹ Cohen v. Kealey & Blaney (1985), Peterson & Peterson v. Cochrane (1989).

- (1) Zeitaufwand des Anwaltes;
- (2) rechtlicher Schwierigkeitsgrad des streitgegenständlichen Problems;
- (3) die übernommene Verantwortung;
- (4) den Geldwert der Sache;
- (5) die Wichtigkeit für den Mandanten;
- (6) die anwaltlichen Fähigkeiten und Erfahrungen;
- (7) die erzielten Ergebnisse;
- (8) die Zahlungsfähigkeit des Mandanten und
- (9) die Erwartungen des Mandanten in Relation zu den Anwaltsgebühren.

Diese Faktoren gelten ebenfalls für eine Überprüfung einer Kostennote auf dem Gebiet des Strafrechts. Der „assessment officer“ hat immer in Betracht zu ziehen, dass die Kosten gerecht und angemessen („fair and reasonable“) sind. Für den Fall, dass Mandant und Anwalt eine festgesetzte Honorarvereinbarung eingegangen sind, unterliegt nicht nur der ausgehandelte Fixpreis, sondern die Vereinbarung an sich der Kontrolle. Folgendes anwaltliches Vorgehen kann zur Reduzierung der Kostennote führen:

- das Ausschlagen eines Vergleichsangebots der Gegenpartei unter dem Nachweis, dass der Vergleich für den Mandanten vorteilhaft gewesen wäre und der Anwalt den Mandanten nicht versucht hat, zur Annahme zu überzeugen.
- Verfahrensschritte, die aus Sicht des „assessment officer“ unnötig oder nicht ausschließlich im Interesse des Mandanten vorgenommen wurden. Nach sec. 7 des Solicitors Act, R.S.O,1990, Chapter S. 15 muss der „assessment officer“ allerdings berücksichtigen, ob die ex ante Sicht des Anwaltes die Handlungen rechtfertigen können.

- Verfahrensschritte auf Grund der Fahrlässigkeit des Anwalts, die für den Mandanten von keinerlei Nutzen waren.
- unterlassene Aufklärung über die Höhe der Stundensätze vor oder bei Änderung während des Mandates.

2. Erfolgshonorar

Auch im Falle eines Erfolgshonorars kann der Mandant eine gerichtliche Kontrolle erwirken.³² Hierbei sind zwei Verfahrenswege zu trennen.

Für den Fall, dass der an den Anwalt zu zahlende Betrag den maximalen Prozentsatz der von Gesetzes wegen festgelegten Höchstsätze oder den Wert des streitgegenständlichen Eigentums nicht übersteigt, kann der Mandant Antrag auf gerichtliche Kontrolle bei dem Superior Court of Justice innerhalb von dreißig Tagen nach Zugang der Rechnung oder innerhalb eines Jahres nach Zahlung erheben.³³

Werden die genannten Gebührensätze überschritten, können die Parteien innerhalb von 6 Monaten nach Zugang der Abschlussrechnung bei dem Superior Court of Justice einen Antrag stellen. Da Ontario keine Regelung diesbezüglich getroffen hat, steht der maximal zulässige Gebührensatz im gerichtlichen Ermessen.

Im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Mandates und der Erfolgshonorarsvereinbarung, kann der Anwalt einen Antrag auf Überprüfung erst nach Prozessende stellen, soweit nach der Vereinbarung durch Einzelrechnung abgerechnet wird.³⁴

Bei seiner Kontrollentscheidung hat der „assessment officer“ folgendes beachten:³⁵

³² Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.1(11).

³³ Solicitors Act, R.S.O. 1990, Chapter S. 15, subsec. 28.11(a).

³⁴ Pierce v. Sinkovits (1997).

-
- (1) die Bedeutung der Honorarvereinbarung, um einem mittellosen Mandanten das Gerichtsverfahren zu ermöglichen;
 - (2) die Bereitschaft der Kanzlei Zeit, Mittel und das Risiko in einem solchen Fall zu übernehmen;
 - (3) die Gegebenheit, dass keinerlei Geldmittel des Beklagten vorliegen;
 - (4) die Bereitschaft der Kanzlei den Auslagenvorschuss während des Prozesses zu tragen;
 - (5) die Tatsache, dass sich der Streitgegenstand als schwierig und komplex darstellt;
 - (6) die Tatsache, dass der Rechtsstreit vor dem Supreme Court of Canada ausgetragen wurde;
 - (7) der Erfahrungssatz der Kanzlei auf dem streitgegenständlichen Gebiet;
 - (8) die Dauer der Vorbereitung;
 - (9) die Dauer des Prozesses;
 - (10) der tatsächliche Prozessenerfolg;
 - (11) die der Kanzlei für ihre Tätigkeit zur Verfügung stehende Zeit; und
 - (12) die Prozessbeschleunigung durch die anwaltliche Tätigkeit.

Diese Faktoren sind nicht in der Reihenfolge ihrer Wichtigkeit gelistet, sondern finden kumulativ Einfluss auf die Entscheidung. Eine bereits überprüfte Rechnung kann kein Gegenstand einer weiteren Kontrollentscheidung sein, außer das Gericht erkennt besondere Umstände an.

VII. Kostenerstattung

³⁵ Bell v. Fraser Milner Casgrain LLP (2003).

1. Grundsätzliches

Die frühe Ausgestaltung des common law sah zunächst keinerlei Kostenerstattung der Parteien vor. Erst ab den „Statute of Gloucester“ (1278)³⁶ wurde dem erfolgreichen Kläger, später auch dem Beklagten, ein Recht auf Kostenerstattung zugestanden. Allerdings wurde erst im Jahre 1842 durch Statut ein „taxing master,“ jetzt auch „assessment officer“ genannt, eingeführt, der bis heute in veränderter Form noch beibehalten wurde.³⁷

Im Gegensatz zu dem in § 91 ZPO dargelegten Grundsatz, dass die Kostentragungspflicht die unterlegene Partei trifft, steht nach Ontariorecht dem Gericht ein vollumfänglicher Ermessensspielraum in seiner Kostenentscheidung zu. Grundsätzlich entscheidet also der Richter über die Kostenverteilung und der „assessment officer“ über den konkreten Kostenbetrag.

Zu Grunde liegt diesem System die Idee des freien Gerichtszuganges für jedermann („access to justice“). Jeder soll die Möglichkeit haben, seine Rechte vor Gericht geltend zu machen ohne durch zu hohe Gebühren belastet zu werden. Daher ist es in den USA üblich, dass die unterlegene Partei keinerlei Kosten der Obsiegenden tragen muss. Nach Ontariorecht steht jeglicher Kostenregress im Ermessen des Gerichtes. Trotzdem ist in Ontario die Kostenentscheidung regelmäßig mit einer deutschen Entscheidung vergleichbar, obgleich der Verlierer nur einen Grossteil und nicht alle Kosten des Siegers erstatten muss.

2. Leitlinien

Seit 1. Januar 2002 werden erstattungsfähige Kosten in Ontario in drei Kategorien unterteilt, partial indemnity costs, substantial indemnity costs und full indemnity costs. Zunächst enthielt Teil I des Tarifs A Kostenbeispiele für Stundensätze („Costs Grid“), die von Gesetzes wegen als

³⁶ G Edward I, c. 1.

³⁷ In Ontario in Form des Solicitors Act, R.S.O. 1990, c.S.15.

angemessen erachtet wurden. Das Gericht sollte seine Entscheidung danach richten. Dieses Kostenraster wurde jedoch zum 1. Januar 2005 aufgehoben.

a) Tarif A

Tarif A ist weiterhin in zwei Teile untergliedert, zum einen in die erstattungsfähigen Anwaltskoten (Teil I) zum anderen in Auslagen (Teil II).

Teil I bezieht sich nur noch auf die unter subrule 57.01 (01) der Rules of Civil Procedure genannten Gesichtspunkte, die das Gericht in seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat; ferner auch auf sec. 131 des Court of Justice Act, welche darlegt, dass die Kostenentscheidung eine gerichtliche Ermessensentscheidung ist. Durch die Abschaffung der gesetzlichen Stundensätze hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass allein die Gerichte über die Erstattung entscheiden sollen. Allerdings gelten die in der Interimszeit von 2002 bis 2005 zum „Costs Grid“ ergangenen Gerichtsentscheidungen im Wege des case law fort, so dass sich dadurch Leitlinien für die Praxis gebildet haben. Nichtsdestotrotz ist der jeweilige Spruchkörper nicht an diese vorangegangenen Entscheidungen gebunden und in seiner Entscheidung frei.

Teil II listet erstattungsfähige Auslagen der Art und Höhe nach auf:

b) partial indemnity costs

Unter partial indemnity costs ist eine teilweise Kostenerstattung zu verstehen.

c) substantial indemnity costs

Die sog. „substantial indemnity cost“ (umfängliche Schadloshaltung) werden nach Rule 1.03 (1) der Rules of Civil Procedure, R.R.O 1990 als Kosten definiert, die in Höhe von 1,5 des in den

unter Teil I der Tarife genannten Betrages erkannt werden. Das Gericht hat eine Schadloshaltung i. S. d. „substantial indemnity costs“ ausdrücklich anzuordnen.

d) full indemnity costs

Neben den „substantial indemnity cost“ steht es dem Gericht frei, den Parteien eine volle Schadloshaltung zu gewähren, sog. „full indemnity costs“³⁸. Diese Kostenerstattung steht nur dem Gericht zu. Soweit das Gericht keine Kostenerstattung in Form von „full indemnity costs“ zulässt, hat der „assessment officer“ kein Recht, einer Partei eine volle Schadloshaltung zu zuerkennen.

3. Gerichtliche Kostenentscheidung

Der Ermessensspielraum des Gerichtes bezieht sich nicht nur auf die Höhe der erstattungsfähigen Kosten, sondern auch auf die Tatsache, ob der obsiegenden Partei überhaupt ein Kostenerstattungsrecht gegen die unterlegene Partei zusteht. D. h., das Obsiegen einer Partei im Prozess führt nicht zugleich zu einem umfassenden Kostenerstattungsanspruch.³⁹

Das Gericht hat in seiner Entscheidungsfindung eine objektive Betrachtungsweise heranzuziehen.⁴⁰ Nach den Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, R. 57.01(1) hat das Gericht unter anderem die von dem jeweiligen Anwalt benötigten Stunden, seine Stundensätze, den eingeklagten Betrag, die Schwierigkeit und Bedeutung und die Notwendigkeit der einzelnen Prozesshandlungen ebenso wie das Prozessverhalten der Parteien, insbesondere eine Vergleichsbereitschaft,⁴¹ in seine Erwägungen einfließen zu lassen.

³⁸ Rules of Civil Procedure, subrule 57.01(4)(d).

³⁹ Rules of Civil Procedure, R.R.O., 1990, Rule 57.01(2).

⁴⁰ Bouche v. Public Accounts Council for the Province of Ontario (2004).

⁴¹ Rules of Civil Procedure, R.R.O., 1990, Rule 49.10.

Somit kann der Prozessverlauf in nicht unerheblicher Art und Weise die Kostenentscheidung nach ontarioschen Recht beeinflussen. Demgegenüber folgt nach deutschem Recht die Kostenentscheidung dem materiellen Recht; entscheidend für den Ausgang des Prozesses und die Kostenentscheidung ist mithin, wer nach materiellen Recht in der Hauptsache obsiegt.

So sind der obsiegenden Partei nach Ontariorecht die Prozesskosten dann aufzuerlegen, wenn sie sich im Laufe des Prozesses eine fehlerhaften Verfahrenseinleitung und -führung oder eines unangemessenen Fehlverhaltens zu Schulde hat kommen lassen.

Ferner sollen die von den Parteien festgesetzten Kosten berücksichtigt werden.⁴² Trotz dieser Normen ist der Richter in seiner Entscheidungsfindung, wer in welcher Höhe Kosten zu tragen hat, frei.⁴³ Insbesondere folgt der Spruchkörper keiner mathematischen Regel, in Folge derer er die angegebenen Stunden mit einem bestimmten Stundensatz multipliziert;⁴⁴ er wendet vielmehr den Grundsatz einer angemessenen („fair and reasonable“) Kostenentscheidung an. Nach Subrule 57(3) der Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990 soll das Gericht seinen Kostenbeschluss in Übereinstimmung mit Teil I des Tarifs A treffen.

In außergewöhnlichen Streitigkeiten kann das Gericht eine Festsetzung durch einen „assessment officer“ anordnen.⁴⁵ Eine solche kann vorliegen, wenn die Kostenentscheidung genauer Nachforschungen bedarf oder etwa bei sehr langen Verfahren die Kostenfestsetzung zeitaufwendig ist. Dennoch unterliegt der „assessment officer“ den Weisungen des jeweiligen Spruchkörpers.⁴⁶

Das Verfahren vor dem „assessment officer“ ist in Rule 58 der Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, festgelegt. Indem der Kostengläubiger eine Kostennote (Formblatt 58 A) mit den notwendigen Anlagen bei dem zuständigen „assessment officer“ ausfüllt, wird zugleich ein

⁴² Murano v. Bank of Montreal (1998).

⁴³ Court of Justice Act, sec. 131, Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Rule 57.01(4).

⁴⁴ West v. Workplace Safety and Insurance Board (2005).

⁴⁵ Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Rule 57.01 (3.1).

⁴⁶ Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Rule 57.02.

Termin für die Festlegung festgesetzt. Der „assessment officer“ hat dies den Parteien mindestens sieben Tagen vor dem festgesetzten Termin bekanntzugeben. Für den Fall, dass die obsiegende Partei den Antrag nicht zeitnah einreicht, kann der „assessment officer“ jede für die Kosten haftbare Person auffordern, eine Kostennote nach Form 58 B abzugeben. Diese Aufforderung ist den Parteien 21 Tage vor der assessment conference zuzustellen. Mit Zugang sind die Parteien verpflichtet, eine Kostennote zu erstellen. Im Falle des Unterlassens hat der „assessment officer“ das Recht eine angemessene Summe festzusetzen, um Beeinträchtigungen der Gegenseite zu vermeiden. Dem „assessment officer“ ist es nur erlaubt, anwaltliche Kosten und Auslagen im Rahmen der Tarife festzulegen, er hat daher kein Recht eine volle Kostenerstattung iSd „full indemnity costs“ zu gewähren.

4. Verfahrensrechtliche Kostenerstattung

Nach Prozessende hat die erstattungsberechtigte Partei der Gegenseite ihre Kostennote (Formblatt 57 A) zuzustellen und zugleich bei Gericht mit einem Zustellungsnachweis einzureichen.⁴⁷

Wird das Formblatt 57 A nicht benutzt, schätzt das Gericht eine dem Fall entsprechende adäquate Stundenzahl.

Der Kostenerstattungsantrag sollte möglichst zeitnah beantragt werden. In *Klein v. Zagdanski* (2004) hat das Gericht einen Antrag vier Jahre nach Prozessende abgelehnt.

5. Erstattungsfähige Kosten im Einzelnen

a) Gerichtskosten

⁴⁷ Rules of Civil Procedure, R.R.O, 1990, Rule 57.01(5).

Gerichtskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen. Dazu ist allerdings anzumerken, dass die Gerichtskosten nach Ontariorecht nicht streitwertabhängig sind, sondern nach Pauschalen berechnet werden⁴⁸. So betragen die Gerichtskosten im Falle einer Klageerhebung \$ 181.00 unabhängig vom Betrag der Klageforderung. Dies hat zur Folge, dass insgesamt gesehen die Gerichtskosten nur einen minimalen Teil der Kosten eines Prozesses ausmachen.

b) Anwaltskosten

Die Anwaltskosten tragen meist die Parteien selbst. Nur in beschränkten Fällen werden die Kosten, die der Anwalt seinem Mandanten in Rechnung stellt, vollständig erstattet. Die Kostenerstattung ist sehr Einzelfall geprägt und unterliegt immer der Einschätzungsprärogative des jeweiligen Spruchkörpers. Insbesondere in Familiensachen trägt jede Partei ihre eigenen Kosten selbst, soweit keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen.

Im Falle der Erstattung von Rechtsanwaltskosten erhält die obsiegende Partei sowohl die Auslagen als auch die ihr entstandenen Anwaltskosten. Bei einer Erfolgshonorarvereinbarung sind nur die darin vereinbarten Kosten und Auslagen ersetzbar, selbst wenn nach den Vorschriften des Teil I des Tarifs A eine höhere Erstattung möglich wäre. Alles andere würde dem Grundsatz widersprechen, dass die Kostenerstattung gerade keinen Schadensersatz darstellt und die Parteien keinen wirtschaftlichen Vorteil daraus ziehen dürfen.

c) Auslagen („disbursements“)

Auslagen müssen zur Förderung des Prozessverlaufes wesentlich beigetragen haben. Ausschlaggebend hierfür ist eine ex ante-Sichtweise, mithin die Unentbehrlichkeit vor und während des Prozesses.

⁴⁸ Rules of Civil Procedure, R.R.O, 1990, Schedules of Fees.

d) Umsatzsteuer

Die Kostenerstattung zwischen den Prozessparteien erfasst auch die Geltendmachung der kanadischen föderalistischen Umsatzsteuer („Goods and Service Tax- GST“),⁴⁹ jedoch kann nur das Gericht die Ersatzfähigkeit der Umsatzsteuer festlegen. Dem „assessment officer“ steht diese Möglichkeit nicht zu. Die Umsatzsteuer ist eine Auflegung von 5% der gesamten Kosten. Bei Parteien, die nicht in Kanada ortsansässig sind, gibt es Sonderbestimmungen.

e) Strafrecht

In strafrechtlichen Verfahren steht dem Angeklagten kein Kostenregress gegen den Staat zu, außer er wurde durch den Prozess in einem seiner Rechte nach der Canadian Charter of Rights and Freedoms verletzt.

6. Mediation

Im Falle von gesetzlich angeordneter Mediation (sog. „mandatory mediation“) sieht das Gesetz eine Kostenteilung der anfallenden Gebühren vor.⁵⁰ In einem Streit mit bis zu zwei Klägern und zwei Beklagten dürfen die Gebühren CAN \$ 600 plus GST nicht übersteigen.

Dies gilt auch für den Fall, dass beide Parteien einen angesetzten Termin versäumen. Im Gegensatz zu dem in Ontario sonst üblichen Abrechnungssystem und im Vergleich zur Kostenerstattung für Mediation in Deutschland richten sich die Kosten nach der dafür vorgesehenen Kostentabelle. Soweit eine Partei zu einer Mediationssitzung nicht oder später als

⁴⁹ Tariff A, item 36.

⁵⁰ Ontario Regulation 451/98, zu finden unter <http://www.e-laws.gov.on.ca/index.html>.

30 Minuten erscheint, hat der Mediator das Recht die Sitzung abzusagen und dieser Partei die angefallenen Annulierungsgebühren aufzuerlegen. Diese richten sich in der Höhe nach der Kostentabelle. Für den Fall, dass eine Partei ihre Kosten nicht trägt, tritt keine Ausfallhaftung für die Gegenseite ein.

C. SCHLUSSWORT

Welches Kostensystem das bessere ist, lässt sich abschließend nicht klären. Während der Mandant in Deutschland von Prozessbeginn an Kenntnis erlangen kann, in welcher Höhe ihn Prozesskosten erwarten werden, scheint das kanadische Recht aus Anwaltssicht das gerechtere zu sein, da Arbeit leistungsbezogen abgerechnet wird. Insbesondere kann durch von Beginn an festgelegten Ratenzahlungen oder vereinbarter Erfolgshonorare auf die finanzielle Situation des Mandanten Rücksicht genommen werden. Mit Einführung der Erfolgshonorare im Jahre 2008 durch den deutschen Gesetzgeber wird allerdings eine immer größere Annäherung an das angloamerikanische Abrechnungssystem zu erwarten sein.