

## B. Anwaltsrecht

- 7 § 3 Abs. 1 lit. d AnwT, Art. 122 bis 124 ZGB; Anwaltsentschädigung  
Die Anwaltsentschädigung in Streitigkeiten betreffend Art. 122 bis 124  
ZGB richtet sich nach § 3 Abs. 1 lit. d AnwT

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 21. August 2007, in Sachen H.H. gegen. R.H.-M.

### *Aus den Erwägungen*

#### 9.2.

##### 9.2.1

Wie die Beklagte zutreffend ausführt, bezeichnet das Bundesgericht *im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Rechtsmitteln* Verfahren betreffend Teilung der Austrittsleistung bzw. Entschädigung nach Art. 124 ZGB als Zivilsachen mit Vermögenswert (BGE 5C.212/2004 Erw. 1; BGE 5C.159/2002 Erw. 1.1). Gleich hält es das Bundesgericht auch mit Verfahren, die den nachehelichen Unterhaltsanspruch betreffen (BGE 5C.49/2005 Erw. 1.1). Auch nach aargauischem Prozessrecht gelten Abänderungsklagen betreffend familienrechtliche Unterhaltspflichten *im Zusammenhang mit der Frage der sachlichen Zuständigkeit* als vermögensrechtliche Streitigkeiten (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N 7 Vorbemerkungen zu §§ 10 – 22 ZPO). § 3 Abs. 1 lit. d AnwT legt nun aber *für den Bereich des Anwaltstarifs* ausdrücklich fest, dass „die Festsetzung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge (...) als nicht vermögensrechtliche Streitsache“ gilt. Dabei präzisiert die nämliche Bestimmung wiederum klar, dass Verfahren über güterrechtliche Ansprüche bezüglich Anwaltstarif als vermögensrechtliche Streitsachen gelten. Der Anwaltstarif definiert

im Bereich des Familienrechts also die „vermögensrechtlichen Streitsachen“ autonom. Die Praxis behandelt denn auch Verfahren betreffend Abänderung von Unterhaltsbeiträgen bei der Anwendung des Anwaltstarifs folgerichtig als nicht vermögensrechtliche Streitsachen (AGVE 1992 S. 104 ff.).

9.2.2.

9.2.2.1.

Die Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 7. September 1987 zum Anwaltstarif enthält zu § 3 Abs. 1 lit. d AnwT unter anderem folgende Erläuterung:

"Für nicht vermögensrechtliche Streitsachen ist ein Grundsatzrahmen vorgesehen, da sich in diesem Bereich keine allgemeinen objektiven Anhaltspunkte für eine Differenzierung finden lassen. Als nicht vermögensrechtliche Streitigkeit wird nun neu, allgemein und ausnahmslos auch die Festsetzung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge erklärt (dem Grundsatz nach galt diese Regelung schon im geltenden Recht, doch konnten Streitwertzuschläge ausnahmsweise gewährt werden, wenn ganz besondere Umstände des Einzelfalles dies rechtfertigten) (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts vom 23.11.1956 in AGVE 1957, S. 166). Mit dieser klaren Regelung wird verschiedenen Anregungen aus dem Vernehmlassungsverfahren Rechnung getragen. In güterrechtlichen Streitigkeiten bleiben indessen wie bisher Streitwertzuschläge zulässig."

§ 3 Abs. 1 lit. d AnwT wurde auf Anregung der Konferenz der Aargauischen Gerichtspräsidenten in ihrer Vernehmlassung vom 20. März 1987 in die Gesetzesvorlage aufgenommen. Es war darin Folgendes ausgeführt:

„In der Praxis sind die Ehescheidungsverfahren die weitaus häufigsten Zivilsachen. Gerade für diese Verfahren enthält der Entwurf indessen keine Regelung darüber, wie das Grundhonorar zu bemessen sei. Es wird nicht gesagt, ob beispielsweise die Unterhaltsbeiträge zu kapitalisieren und dann als ‚Streitwert‘ zu betrachten seien, ob güterrechtli-

che Ansprüche ebenfalls mit dem vollen Betrag als Streitwert einzusetzen seien usw.

Im geltenden Recht ist die Frage mindestens einigermaßen geregelt. So hat das Gesamtobergericht in einem Kreisschreiben vom 23. November 1956 (AGVE 1957, 166) festgehalten, Kinderrenten seien keine ‚vermögensrechtlichen Nebenfolgen‘ im Sinn von § 16 Abs. 2 Satz 2 AnwT. Hingegen könne für solche Renten in analoger Anwendung von § 16 Abs. 2 Satz 1 AnwT ein Streitwertzuschlag gewährt und nach Billigkeit bemessen werden, wenn es in einem bestimmten Fall vom Umfang der Streitsache und der Schwierigkeit dieser Rentenansprüche oder von den persönlichen Verhältnissen der Parteien her gerechtfertigt erscheine.

Hingegen hat das Obergericht im gleichen Kreisschreiben zu erkennen gegeben, dass güterrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 154 ZGB sehr wohl als ‚vermögensrechtliche Nebenfolgen‘ gemäss § 16 Abs. 2 AnwT zu verstehen seien.

Bei Abänderungsverfahren im Sinne von Art. 157 ZGB hält das Obergericht für Rentenansprüche – insbesondere auch Kinderrenten – einen vollen Streitwertzuschlag nach §§ 11 und 12 AnwT für zulässig. Massgebend sei der Barwert der ins Recht gesetzten Unterhaltsbeiträge (vgl. AGVE 1971, 69).

Wünschbar wäre nun, dass mindestens in den Erläuterungen zum Dekretsentwurf festgehalten würde, wie weit Unterhaltsbeiträge (im Ehescheidungsverfahren wie auch im Abänderungsverfahren) sowie güterrechtliche Ansprüche im Ehescheidungsverfahren bei der Berechnung des Grundhonorars zu berücksichtigen seien. Andernfalls wäre es wohl Aufgabe des Obergerichts, hier möglichst bald nach Inkrafttreten des neuen Anwaltstarifes mit einem Kreisschreiben Klarheit zu schaffen.“

Es lässt sich somit feststellen, dass § 3 Abs. 1 lit. d AnwT bei seiner Schaffung eine direkte Antwort dieses Dekrets auf die von den Gerichtspräsidenten aufgeworfenen Fragen darstellte. Die Fragestellung, welche Ausgangspunkt für die strittige Bestimmung war, geht davon aus, dass es zumindest unklar war, ob sich das Honorar hinsichtlich Unterhalts- und Güterrechtsfolgen einer Ehescheidung nach

Streitwert bemesse oder nicht. Die Tatsache, dass in § 3 Abs. 1 lit. d AnwT ausdrücklich gesagt wird, für güterrechtliche Ansprüche gälten die lit. a und c, d.h. sie seien als vermögensrechtliche Streitsachen zu behandeln, zeigt, dass mit dieser Bestimmung nicht in erster Linie die Festsetzung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge von den vermögensrechtlichen Streitsachen ausgenommen werden sollten. Es lässt sich vielmehr die Auffassung vertreten, mit dieser Bestimmung solle für familienrechtliche Verfahren, die grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur sind, definiert werden, welche vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen im Rahmen des Anwaltstarifs zu einer Anwaltsentschädigung nach Streitwert berechtigten und welche nicht.

#### 9.2.2.2.

Im Zeitpunkt des Erlasses des Anwaltstarifs (im Jahr 1987) wurden Vorsorgeansprüche der Eheleute, soweit die Zeit nach Auflösung der Ehe betroffen war, in Scheidungsverfahren einzig im Rahmen des scheidungsrechtlichen Entschädigungs- oder Unterhaltsanspruchs gemäss aArt. 151 und 152 ZGB berücksichtigt (Walser, Basler Kommentar, 3. A., 2006, N 1 zu Art. 122 ZGB). Die Frage, ob im Scheidungsverfahren beurteilte Ansprüche betreffend berufliche Vorsorge gemäss Art. 122 ff. ZGB zu einer nach Streitwert bemessenen Anwaltsentschädigung berechtigen, ist von § 3 Abs. 1 lit. d AnwT also nicht geregelt. Die Regelung im Anwaltstarif ist somit planwidrig unvollständig bzw. aufgrund der Rechtsentwicklung unvollständig geworden, d.h. es liegt eine Rechtslücke vor (Honsell, Basler Kommentar, 3. A., 2006, N 27 zu Art. 1 ZGB). Das Gericht hat nach der Regel zu entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass familienrechtliche Streitigkeiten solche nicht vermögensrechtlicher Art sind. Der Dekretsgeber hat diese Qualifikation auch für die familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge ausdrücklich festgeschrieben. Mit den entsprechenden aArt. 151 und 152 ZGB wurde ein breites Feld von scheidungsbedingten Nachteilen geregelt. Insbesondere Vorsorgefragen wurden auch von diesen Regeln erfasst. Nachdem der Dekretsgeber von den Scheidungsfolgen ausdrücklich und speziell die güterrechtlichen Ansprüche lit. a und c von § 3 Abs. 1 AnwT

unterstellt hat, ist davon auszugehen, dass er die nicht in diesen Bereich, sondern in den Bereich der „familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge“ fallenden Vorsorgeansprüche ebenfalls als nicht vermögensrechtliche Streitsache bezeichnet hätte. Dies erscheint auch unter folgendem Gesichtspunkt gerechtfertigt: Kommt zwischen den Parteien eines Scheidungsverfahrens betreffend die berufliche Vorsorge keine Vereinbarung zustande, so entscheidet das Gericht über das Verhältnis, in welchem die Austrittsleistungen zu teilen sind (Art. 142 Abs. 1 ZGB). Das Sozialversicherungsgericht legt dann fest, welcher Betrag per Saldo als Austrittsleistung welchem Ehegatten zusteht (Art. 142 Abs. 2 ZGB; Walser, a.a.O., N 6 zu Art. 142 ZGB). In Verfahren vor kantonalem Versicherungsgericht hat die obsiegende Partei zwar Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht aber ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen und festgesetzt (Art. 61 lit. g ATSG; § 5 Abs. 1 AnwT). Unter Berücksichtigung dieser Regel und nachdem es sich von selbst versteht, dass die Festsetzung des Verhältnisses, in welchem die Austrittsleistungen den Ehegatten zustehen, kein Verfahren ist, das eine Anwaltsentschädigung nach Streitwert rechtfertigt, erschiene es nicht legitim, im Verfahren nach Art. 124 ZGB eine Parteientschädigung nach Streitwert zuzusprechen. Eine solche Regelung stünde nicht im Einklang mit den Intentionen des Dekretsgebers.