

Generalsekretariat  
Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau  
Telefon 062 835 38 24/69  
Fax 062 835 39 49

Aarau, 11. Januar 2016

## Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung

### 1 Ausgangslage

In seinem Entscheid vom 10. November 2010 (RRB 2010-001597) hat der Regierungsrat in Anlehnung an die Praxis des Handelsgericht entschieden, dass bei der Bemessung der Parteientschädigung die Mehrwertsteuer nicht miteinbezogen werden darf, wenn die obsiegende Partei selber der Mehrwertsteuer unterliegt (AGVE 2011 S. 465). In seinem Entscheid hat der Regierungsrat das Folgende erwogen:

Die Prozessentschädigung dient dazu, den der obsiegenden Partei **erlittenen Schaden aus der rechtsanwaltlichen Parteivertretung** im Verfahren zu ersetzen. Sie ist deshalb Schadenersatz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. i MWSt und als solche nicht mehrwertsteuerpflichtig.

Bei der Bemessung der Prozessentschädigung ist die Mehrwertsteuer trotzdem zu berücksichtigen, wenn die obsiegende Partei **selber nicht mehrwertsteuerpflichtig** ist und ihr mit den Honorarrechnungen Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt wird. In diesen Fällen wird die obsiegende Partei wegen der fehlenden Mehrwertsteuerpflicht durch die ihr in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet.

Im Gegensatz dazu **fehlt eine solche Belastung** bei einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, da bzw. wenn diese die abgelieferte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen kann (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWST).

Entsprechende Erwägungen und Ausführungen lassen sich in folgenden Urteilen, Publikationen und Kreisschreiben etc. entnehmen:

- ZR 104 (2005) Nr. 76, S. 291 ff.
- Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006
- Art. 9 Abs. 1 lit. c des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2)
- MWST-Branchen-Info Nr. 19 Gemeinwesen, Ziff. 80 Parteientschädigungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung (Stand ab 1. Januar 2010)

- Die Krux mit der Mehrwertsteuer, Plädoyer 1/2011 S. 74
- Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. Mai 2014 (BVR 2014/10 S. 484 ff.)

Das Handelsgericht weist in seinem Merkblatt auf der Homepage auf seine diesbezügliche Praxis hin. Auch das Verwaltungsgericht handhabt die Bemessung der Parteientschädigung in entsprechender Weise.

Die "Mehrwertsteuerproblematik" bei der Bemessung der Parteientschädigung besteht unabhängig vom jeweiligen Rechtsgebiet. Es ist unklar, ob sie an allen Gerichten berücksichtigt wird und deshalb alle Gerichte darauf aufmerksam zu machen sind.

## **2 Rechtliches**

### **2.1 Fälle ohne Mehrbelastung für die obsiegende Partei**

Werden einer voll vorsteuerabzugsberechtigten Partei die Anwaltskosten für einen Prozess **im Zusammenhang mit ihrer Unternehmenstätigkeit** in Rechnung gestellt, kann sie die Mehrwertsteuer zu hundert Prozent als Vorsteuer abziehen.

Keine Mehrkosten entstehen zudem wenn:

- Anwaltschaft nicht mehrwertsteuerpflichtig (Umsatz unter CHF 100'000)
- Anwaltschaft mit Sitz im Ausland, Partei nicht mehrwertsteuerpflichtig und Dienstleistungen aus dem Ausland nicht höher als CHF 10'000 (Art. 45 Abs. 2 lit. a und b MWSTG)
- Anwaltschaft mit Sitz in CH und Partei mit Sitz im Ausland und keine Deklaration eines Dienstleistungsbezugs aus dem Ausland

In diesen Fällen stellt die **Mehrwertsteuer** keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist **bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen**.

### **2.2 Fälle mit Mehrbelastung für die obsiegende Partei**

Werden einer Partei, die nicht oder nur teilweise vorsteuerabzugsberechtigt ist, die Anwaltskosten für den Prozess in Rechnung gestellt, entstehen durch die Mehrwertsteuer zusätzliche Kosten.

Zusätzliche Kosten entstehen auch wenn:

- Anwaltschaft mit Sitz im Ausland und nicht (bzw. teilweise) vorsteuerabzugsberechtigte Partei unterliegt der Bezugssteuerpflicht für die Dienstleistung (Art. 45 MWSTG)
- Anwaltschaft mit Sitz in CH und nicht (bzw. teilweise) vorsteuerabzugsberechtigte Partei mit Sitz im Ausland muss Dienstleistungsbezug aus Ausland deklarieren

In diesen Fällen stellt die Mehrwertsteuer einen zusätzlichen Kostenfaktor dar und **ist, sofern beantragt, bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen**.

### 2.3 Bemessung der Parteientschädigung

Bei der Bemessung der Parteientschädigung an die obsiegende Partei gilt grundsätzlich das Folgende:

- **kein Antrag** betreffend Kostenersatz MWST, dann auch **kein Zuspruch**
- Anwaltschaft nicht mehrwertsteuerpflichtig, dann kein Zuspruch
- Anwaltschaft ist mehrwertsteuerpflichtig und obsiegende Partei ist mehrwertsteuerpflichtig bzw. vorsteuerabzugsberechtigt, dann kein Zuspruch
- obsiegende Partei nicht mehrwertsteuerpflichtig, dann auf Antrag Zuspruch

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung der Parteientschädigung in Bezug auf den Kostenersatz für die Mehrwertsteuer die Sach- und Rechtslage abzuklären und im Einzelfall zu entscheiden. Als Nachweis für die Mehrwertsteuerpflicht genügt in der Regel die Angabe der MWST-Nummer. Im Zweifel kann die Mehrwertsteuerpflicht über die Eidgenössische Steuerverwaltung überprüft werden (Register der Steuerpflichtigen).

Keine besonderen Probleme stellen sich bei der Bemessung der Entschädigung an unentgeltliche Rechtsbeistände und die amtliche Verteidigung, da in diesen Fällen die Entschädigung an sie direkt durch den Staat erfolgt. Soweit sie mehrwertsteuerpflichtig sind, haben sie einen Anspruch auf einen Mehrwertsteuerzuschlag.

#### Geht an:

- die Bezirksgerichte
- das Spezialverwaltungsgericht
- das Obergericht
- den Aargauischen Anwaltsverband