Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5D 175/2008/bnm

Urteil vom 6. Februar 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Dr. Stefan Grundmann, Falknerstrasse 3, 4001 Basel,

gegen

Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, der Präsident,
Bahnhofplatz 16, Poststrasse 3, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner,

Gegenstand
Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters (fürsorgerische Freiheitsentziehung),

Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil vom 17. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.
Gestützt auf ein Einweisungszeugnis von Dr. med. Z._____ ordnete das Vormundschaftsamt A._____ mit Verfügung vom 5. Oktober 2008 im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung die Einweisung von Y._____ in die Psychiatrische Klinik (KPK) für längstens 10 Wochen an. Gegen diese Verfügung beschwerte sich Y._____ gleichentags sowie - inzwischen anwaltlich verbeiständet durch S._____, Volontärin bei Advokat X._____ - mit Schreiben vom 10. Oktober 2008 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Überdies stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

B.
Anlässlich der Sitzung des Präsidenten des Kantonsgerichts vom 17. Oktober 2008 wurden Y._____ sowie die behandelnde Ärztin angehört. Die Rechtsvertreterin stellte ihre Anträge in der Sache und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren. Mit Urteil vom gleichen Tag hiess der Präsident des Kantonsgerichts die Beschwerde teilweise gut und ordnete die Entlassung von Y._____ bis spätestens am 31. Oktober 2008 an. Zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde Advokat X._____ ein reduziertes Honorar von Fr. 452.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

C.
Advokat X._____, vertreten durch Advokat Dr. Stefan Grundmann, gelangt mit Verfassungsbeschwerde vom 24. November 2008 an das Bundesgericht. Er beantragt, das Urteil vom 17. Oktober 2008 im Kostenentscheid aufzuheben und ihm ein Honorar von Fr. 1'617.35 zuzusprechen.

Der Präsident des Kantonsgerichts schliesst auf Abweisung der Beschwerde.
Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist die letztinstanzliche (Art. 75 Abs. 1 BGG) Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Rechtsbeistandes für seine Tätigkeit im Rahmen des Verfahrens der fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Dabei handelt es sich um einen Endentscheid (Art. 90 BGG). Der Entscheid über die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist ein im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG unmittelbar mit dem Zivilrecht zusammenhängender öffentlicher-rechtlicher Entscheid (Urteil 5D 145/2007 vom 5. Februar 2008 E. 1.1). Die Festsetzung der Entschädigung stellt einen Nebenpunkt dar, der grundsätzlich mit dem für die Hauptsache zulässigen Rechtsmittel angefochten werden kann. Da jedoch vorliegend die Hauptsache (fürsorgerische Freiheitsentziehung) nicht angefochten worden ist und somit einzig die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, mithin finanzielle Interessen, streitig sind, ist der Streitwert, d.h. der strittige Betrag der Entschädigung, für die Bestimmung des zulässigen Rechtsmittels massgebend. Dieser erreicht den Betrag von Fr. 30'000.-- gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG bei Weitem nicht (Fr. 1'625.25, act. 1 S. 2 Ziff. 2); damit ist lediglich die Verfassungsbeschwerde zulässig (Art. 113 BGG; vgl. Urteil 5D 88/
2008 vom 14. August 2008 E. 1).

1.2 Der Beschwerdeführer, welchem das Honorar nicht seiner Kostenliste entsprechend festgesetzt worden ist, verfügt über ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beschwerde (Art. 115 lit. b BGG; Urteil 5D 88/2008 vom 14. August 2008 E. 1) und ist daher zur Beschwerde legitimiert.

2.
Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe ihm die Honorarnote gekürzt, ohne ihn vorgängig zu den einzelnen Aufwandposten zu befragen, und habe damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt.

Als unentgeltlicher Rechtsbeistand hatte der Beschwerdeführer dem Gericht spätestens bis zur Verhandlung eine Honorarnote einzureichen, in welcher der Zeitaufwand genau anzugeben war (§ 18 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte; SGS 178.112). Das hätte ihm erlaubt, die einzelnen Posten zu erläutern und insbesondere den geltend gemachten Zeitaufwand zu begründen (vgl. BGE 111 la 101 E. 2b S. 104). Im Übrigen verleiht Art. 29 Abs. 2 BV keinen Anspruch, zu der vom Präsidenten beabsichtigten Begründung der Kostenfestsetzungsverfügung vorweg Stellung zu nehmen (BGE 132 II 257 E. 4.2 S. 267, 485 E. 3.4 S. 495). Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich als unbegründet.

3.
Der Beschwerdeführer rügt die Aushöhlung des Grundsatzes der unentgeltlichen Rechtspflege.
Der vom Beschwerdeführer angerufene Artikel 29 Abs. 3 BV regelt den Anspruch einer Verfahrenspartei auf unentgeltliche Rechtspflege und gegebenenfalls auf Ernennung eines amtlichen Rechtsbeistandes. Er sagt aber nichts zum Verhältnis zwischen dem Staat und dem unentgeltlichen Rechtsbeistand aus und äussert sich ebensowenig zu dessen Entschädigungsanspruch (vgl. Urteil 5D 88/2008 vom 14. August 2008 E. 3.3). Ist die Bestimmung aber für die Festsetzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht anwendbar, erweist sich die Beschwerde insoweit als unbegründet.

4.
Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, durch die willkürliche Kürzung des Honorars auf drei Arbeitsstunden sei die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) im Kernbereich betroffen; die angestrebte Praxis des Präsidenten verletze seine Vertragsfreiheit.

Die Tätigkeit als amtlicher Rechtsbeistand und damit auch die Frage seiner Entschädigung ist als staatliche Aufgabe dem Anwendungsbereich der Verfassungsgarantie gemäss Art. 27 BV grundsätzlich entzogen (BGE 132 I 201 E. 7.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht erachtet es aber indirekt mit Art. 27 BV nicht vereinbar, als Untergrenze für eine angemessene Entschädigung lediglich die Deckung der Selbstkosten vorzuschreiben (BGE 132 I 201 E. 8.5 S. 216) und hat in diesem Sinn erkannt, dass sich die Entschädigung für den amtlichen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt von Fr. 180.-- pro Stunde befinden muss (BGE 132 I 201 E. 8.7 S. 217). Das Bundesgericht hat es aber ebenso als mit der Verfassung vereinbar gehalten, dass die Entschädigung eines Praktikanten geringer ausfällt als jene eines patentierten Rechtsanwalts (Urteil 1P.28/2000 vom 15. Juni 2000 E. 4). Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Fall nicht geltend, der vom Präsidenten berücksichtigte Stundenansatz für Substitutinnen und Substituten von Fr. 120.-- (2/3 des Stundenansatzes für patentierte Anwälte; § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte; SGS 178.112) berücksichtige die vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze nicht. Er erachtet vielmehr Art. 27

BV als durch eine willkürliche Kürzung des in der Kostennote vermerkten Zeitaufwandes als verletzt. Seine Rüge erschöpft sich damit in einer Kritik willkürlicher Festsetzung der Entschädigung bzw. der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts, die er in der Beschwerde denn auch ausdrücklich vorbringt. Der Rüge der Verletzung von Art. 27 BV kommt somit keine selbständige Bedeutung zu. Darauf ist nicht einzutreten.

5.
5.1 Der Präsident hat den in der Kostennote der Substitutin des Beschwerdeführers mit 11.84 Stunden angegebenen Aufwand im Umfang von insgesamt 3 Stunden (1 Stunde Vorbereitung/Gespräch mit Klient; 1 Stunde Verhandlung und eine Stunde Weg [Reisezeit]) als gerechtfertigt erachtet und hat unter Berücksichtigung des anwendbaren Stundenansatzes von Fr. 120.-- sowie der geltend gemachten Auslagen von Fr. 60.10 und der Mehrwertsteuer von 7.6% eine Entschädigung von Fr. 452.-- gesprochen. Zur Begründung hat er im Weiteren ausgeführt, in der Deservitenkarte der Substitutin seien Aufwendungen aufgeführt, die mit dem gerichtlichen Verfahren nichts zu tun hätten, weshalb der Zeitaufwand entsprechend um 8.84 Stunden zu kürzen sei.

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, nach § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112) werde das Honorar für eine unentgeltliche Verbeiständung in Prozessen mit unbestimmtem Streitwert nach Zeitaufwand berechnet, womit sich die Entschädigung an den tatsächlich geleisteten und erforderlichen Aufwendungen orientiere. Der Präsident habe diese Bestimmung willkürlich angewendet, indem er anstelle des notwendigen Aufwandes eine Pauschale für gewisse Handlungen eingesetzt habe. Nicht entschädigt worden seien damit notwendige Abklärungen betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie bezüglich des familiären Hintergrundes und der Wohnsituation des Klienten. Die geringe Entschädigung erscheine im Vergleich zu den getätigten Aufwendungen als absolut stossend und unhaltbar. Der Beschwerdeführer geht überdies auf die einzelnen Honorarpositionen der Kostennote ein und zeigt auf, inwiefern diese Aufwendungen erforderlich waren. Darauf ist, soweit erforderlich, später zurückzukommen.

5.3 In Ergänzung zu den Ausführungen im angefochtenen Entscheid macht der Präsident in der Vernehmlassung geltend, das Aktenstudium für das strittige Beschwerdeverfahren habe sich auf eine zweiseitige Verfügung des Kantonalen Vormundschaftsamtes, auf das zugrunde liegende Einweisungszeugnis, den Auszug aus dem Polizeijournal, das Anhörungsprotokoll und den zweiseitigen, bei der Kantonalen Psychiatrischen Klinik eingeholten ärztlichen Bericht beschränkt. Zusammen mit dem Klientengespräch sei der eingesetzte Aufwand für die Vorbereitung der Verhandlung auf eine Stunde zu veranschlagen. Die übrigen von der Substitutin in der Kostenliste angegebenen Aufwandposten seien nicht auf das Verfahren vor Kantonsgericht anzurechnen. Es betreffe dies einmal die Abklärungen bei der Sozialbehörde; für die Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hätte, so wie im Gesuchsformular vermerkt, der Nachweis über den Bezug von Sozialhilfeleistungen genügt. Weitere Abklärungen über die persönliche Situation des Klienten seien offenbar im Hinblick auf die Errichtung vormundschaftlicher Massnahmen getätigt worden und für die Überprüfung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung nicht notwendig gewesen. Ebenso wenig notwendig sei die Konsultation
der Krankengeschichte; die Frage, ob die fürsorgerische Freiheitsentziehung fortzuführen oder aufzuheben sei, müsse immer aufgrund der momentanen psychischen Verfassung des Eingewiesenen und der Gefährdungsabschätzung gestützt auf das Einweisungszeugnis und den ärztlichen Bericht sowie nach Anhörung des Eingewiesenen und der sachverständigen Person beurteilt werden. Für die Abklärung der familiären Umgebung habe ein kurzer Anruf genügt.
5.4
Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt den Kantonen bei der Bemessung des anwaltlichen Honorars ein weites Ermessen zu. Das Bundesgericht kann folglich nur eingreifen, wenn die kantonalen Bestimmungen, welche den Umfang der Entschädigung umschreiben, in Verletzung von Art. 9 BV willkürlich angewendet werden oder die kantonalen Behörden ihr Ermessen überschreiten oder missbrauchen (BGE 122 I 1 E. 3a). Darüber hinaus kann die Festsetzung eines Honorars aufgehoben werden, wenn sie ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu der vom Anwalt geleisteten Arbeit steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (BGE 118 Ia 133 E. 2b). Bei der Beurteilung einer konkreten Honorarfestsetzung ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen (BGE 118 Ia 133 E. 2b), mithin insbesondere auf die Bedeutung und Schwierigkeit der Sache sowie auf die damit für den Anwalt verbundene Verantwortung und die von ihm in gebotener Weise aufgewendete Zeit (BGE 117 Ia 22 E. 3a; 122 I 1 E. 3a).

5.5 Der Umstand, dass angesichts der eingereichten Kostennote in der Höhe von Fr. 1'617.25 nur gerade eine Entschädigung von Fr. 452.-- gesprochen worden ist, erweckt allein schon wegen des

Missverhältnisses zwischen fakturiertem und zugesprochenem Aufwand Bedenken. Überdies wird die Berücksichtigung von nur gerade drei Arbeitsstunden für die Behandlung des Falles dessen Bedeutung und Schwierigkeitsgrad in keiner Weise gerecht. Nicht in Betracht gezogen wird dabei insbesondere, dass die Stundenansätze für Volontärinnen und Volontäre lediglich 2/3 der Ansätze für patentierte Anwälte betragen, womit nicht zuletzt dem Umstand Rechnung getragen wird, dass ein Praktikant mehr Zeit beansprucht, als ein patentierter und erfahrener Anwalt. Nach der im konkreten Fall anwendbaren Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (SGS 178.112) hat der unentgeltliche Rechtsbeistand seinen Zeitaufwand in der Honorarnote genau anzugeben (§ 18 Abs. 2). Unter diesen Umständen kann von der festsetzenden Behörde auch erwartet werden, dass sie sich mit der eingereichten Kostennote auseinandersetzt und zumindest summarisch erörtert, warum welche der angegebenen Honorarposten nicht berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall hat der Präsident zwar in
summarischer Weise darauf hingewiesen, dass in der Deservitenkarte Aufwendungen aufgeführt seien, die mit dem Fall nichts zu tun hätten und deshalb nicht berücksichtigt werden könnten. Für den Betroffenen aber ist nicht nachvollziehbar, warum die nicht berücksichtigten Posten, die sich namentlich auf die Einholung der Vollmacht, auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das Gesuch um Aktenherausgabe sowie die Vorbereitung der Verhandlung beziehen, keinen verfahrenswesentlichen Aufwand darstellen sollen.

In seiner Vernehmlassung hält der Präsident dafür, für die Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hätte, so wie im Gesuchsformular vermerkt, der Nachweis über den Bezug von Sozialhilfeleistungen genügt; damit aber räumt er indirekt ein, dass ein gewisser Aufwand im Interesse des Klienten notwendig war, weshalb denn auch nicht zu überzeugen vermag, warum dafür kein Betrag gesprochen worden ist. Zudem gesteht er indirekt auch ein, dass sich eine Abklärung der familiären Situation des Betroffenen rechtfertigte, hält aber den verrechneten Zeitaufwand als zu hoch, da ein kurzer Anruf (beim Vater des Eingewiesenen) genügt hätte. Nicht ersichtlich ist jedoch, weshalb nicht wenigstens für den gerechtfertigten Aufwand ein Betrag gesprochen worden ist. Unter Berücksichtigung des krassen Missverhältnisses zwischen dem deklarierten und dem anerkannten Aufwand und der äussert spärlichen Begründung, der die Ausführungen in der Vernehmlassung teilweise widersprechen, vermag die Kostenfestsetzung insgesamt vor Art. 9 BV nicht stand zu halten. Die Ziffer 3 des angefochtenen Urteils ist daher aufzuheben.

5.6 Heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut, entscheidet es in der Sache selbst oder weist sie zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 107 Abs. 2 BGG). Diese Bestimmung ist aufgrund des Verweises in Art. 117 BGG auch auf die Verfassungsbeschwerde anwendbar. Somit ist auch bei einer Gutheissung der Verfassungsbeschwerde nicht einfach nur der angefochtene Entscheid aufzuheben, sondern in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen getroffen worden sind (Urteil 4D 48/2007 vom 13. November 2007 E. 1.1; vgl. BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall ist die Kostenliste, welche bereits im kantonalen Verfahren vorlag, in den Akten, so dass die Entschädigung anhand dieser Kostenliste vorzunehmen ist.
5.7
5.7.1 Der Beschwerdeführer hat am 10. Oktober 2008 Telefonate mit der Vertreterin des Vereins Psychex, mit dem Beschwerdeführer und mit dem Kantonsgericht geführt. Inwiefern diese Aufwendungen für den Fall unerlässlich sind, bleibt unerfindlich. Die entsprechenden Honorarposten bleiben somit unberücksichtigt.

5.7.2 Weiter verrechnete der Beschwerdeführer am 13. Oktober 2008 ein Schreiben an den Arzt der Kantonalen Psychiatrischen Klinik, in dem er um die Einsicht in die Krankengeschichte seines Mandanten ersuchte. Verrechnet wurden ferner der Zeitaufwand für das Einholen der Vollmacht beim Klienten, ein Telefonat mit dem Sozialdienst betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und ein Telefonat an den Klienten. Letzterer Aufwand ist nicht zu berücksichtigen, da dem Beschwerdeführer Zeit für die Besprechung mit dem Klient anzurechnen ist (vgl. E. 5.7.6 hiernach). Aufzunehmen ist dagegen der Aufwand für die Einholung der Krankengeschichte. Daraus lassen sich - entgegen der Ansicht des Präsidenten - Informationen über den gesundheitlichen Fortschritt des Betroffenen gewinnen, die für die Frage der weiteren Dauer der fürsorgerischen Freiheitsentziehung von Belang sein können. Gerechtfertigt sind zudem Abklärungen bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege. Für die zu berücksichtigenden Posten ist ein Zeitaufwand von rund 30 Minuten angemessen.

5.7.3 Die am 14. Oktober 2008 verrechneten Abklärungen bleiben unberücksichtigt, da deren Notwendigkeit für den Fall nicht dargetan worden ist.

5.7.4 Zu berücksichtigen ist demgegenüber ein Telefonat von 15 Minuten mit dem Vater des Klienten, war dieses doch im Hinblick auf die Frage gerechtfertigt, ob der Sohn allenfalls weiter beim Vater wohnen kann.
5.7.5 Der Beschwerdeführer verrechnete für die Vorbereitung der Verhandlung insgesamt 6 Stunden (15. Oktober 2008 4 Stunden; 16. Oktober 2008 2 Stunden). Es ist nicht zu verkennen, dass es sich für den Betroffenen um einen bedeutenden Fall handelte, ging es doch um die Frage, ob ihm die Freiheit weiterhin entzogen bleibt, mithin um einen schweren Eingriff in seine persönliche Freiheit. Die Bedeutung und der Schwierigkeitsgrad des Falles und der sich stellenden Fragen rechtfertigen aber nicht mehr als 2 Stunden Vorbereitungszeit, in der das Studium der nicht sehr umfangreichen Akten enthalten ist (vgl. E. 5.3).
5.7.6 Nicht zu beanstanden ist die Dauer der Besprechung von 1 ¼ Stunden. Hinzuzurechnen sind schliesslich die insgesamt 2 Stunden für die Fahrt und die Verhandlung.
5.7.7 Damit beträgt der zu berücksichtigende Aufwand rund 6 Stunden; unter Einbezug der Auslagen von Fr. 60.10 und der Mehrwertsteuer ergibt sich ein Betrag von rund Fr. 840.--. Auf diesen Betrag ist die Entschädigung festzusetzen.

6.
Der Beschwerdeführer verlangte vor Kantonsgericht eine Entschädigung von rund Fr. 1'617.--. Zugesprochen werden ihm nun Fr. 840.--, also in etwa die Hälfte des verlangten Betrages. Daher rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer rund die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Kanton Basel-Landschaft sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Er hat indes den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zur Hälfte zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
1.1 Die Verfassungsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

1.2 Ziffer 3 des Urteils des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, der Präsident, vom 17. Oktober 2008 wird aufgehoben und die Entschädigung auf Fr. 840.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

2.
Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 200.-- dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Kanton Basel-Landschaft hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zur Hälfte, nämlich im Umfang von Fr. 300.--, zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Februar 2009
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Zbinden