



Abteilung VI
F-6936/2018

Urteil vom 26. Februar 2019

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

A. _____,
Gesuchsteller,
vertreten durch lic. iur. Franz Hollinger, Rechtsanwalt,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-6139/2016
vom 27. Juni 2018; Revision

Sachverhalt:**A.**

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 liess der Gesuchsteller durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben gegen eine Verfügung des SEM, mit welcher dieses die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs und zur Einreisebewilligung für den Sohn des Gesuchstellers verweigert hatte.

B.

In der Folge führte das Bundesverwaltungsgericht einen Schriftenwechsel durch, der mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2017 – unter Vorbehalt allfälliger weiterer Instruktionsmassnahmen – abgeschlossen wurde.

C.

Mit einer weiteren Zwischenverfügung vom 4. Juni 2018 eröffnete das Bundesverwaltungsgericht einen nochmaligen Schriftenwechsel, wies das SEM auf eine wesentliche Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zum Zustimmungsverfahren hin und lud es dazu ein, eine ergänzende Vernehmlassung einzureichen oder aber die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen.

D.

In einer Verfügung vom 19. Juni 2018 – verfasst in Briefform und gerichtet an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers – kam das SEM auf die angefochtene Verfügung zurück und hob diese auf.

E.

Mit Urteil vom 27. Juni 2018 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden ab und sprach dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu, welche in Ermangelung einer Kostennote auf der Grundlage der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) pauschal (inkl. Barauslagen und MWST) auf Fr. 1'000.– festgelegt wurde.

F.

Mit schriftlicher Eingabe vom 11. Juli 2018 beantragte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers beim Bundesverwaltungsgericht eine Abänderung des Urteils vom 27. Juni 2018 im Entschädigungspunkt. Zur Begründung

machte er im Wesentlichen geltend, die effektiv entstandenen Vertretungskosten seien wesentlich höher als der vom Bundesverwaltungsgericht zugesprochene Betrag; sie beliefen sich auf insgesamt Fr. 2'923.55. Aufgrund eines Versäumnisses der Vorinstanz (das SEM habe das Schreiben vom 19. Juni 2018 nicht an ihn versendet) habe er vom Wiedererwägungsentscheid nicht rechtzeitig Kenntnis nehmen und noch vor dem Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts seine Kostennote einreichen können.

G.

Gestützt auf den Umstand, dass der Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juni 2018 der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unterlag, trat das Bundesverwaltungsgericht mit dem Bundesgericht in einen Meinungsaustausch, in dessen Verlauf das Bundesgericht auf eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Prüfung allfälliger Revisionsgründe schloss.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich des Zustimmungsverfahrens. Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1).

1.2 Für die Revision von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts gelten die Art. 121–128 BGG sinngemäss (Art. 45 VGG). Auf Inhalt, Form, Verbesserung und Ergänzung des Revisionsgesuchs finden die Art. 67 Abs. 3 VwVG sowie Art. 52 f. VwVG Anwendung (Art. 47 VGG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

1.3 Wird ein Revisionsgesuch gestützt auf Art. 123 BGG („andere Gründe“) eingereicht, so ist das Gesuch innert 90 Tagen ab Entdeckung des Revisionsgrundes, frühestens jedoch nach der Eröffnung des vollständigen Entscheids zu stellen (Art. 124 Abs. 1 Bst. d BGG).

1.4 Der Gesuchsteller ist zur Einreichung des Revisionsgesuchs legitimiert (p.a. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Dieses stützt sich – wie nachfolgend zu zeigen

sein wird – auf einen gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG zulässigen Revisionsgrund und wurde frist- (Art. 124 Abs. 1 Bst. d BGG) und formgerecht (67 Abs. 3 VwVG) eingereicht. Auf das Revisionsgesuch ist daher einzutreten.

2.

Gemäss Art. 45 VGG in Verbindung mit Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG kann die Revision eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind, d.h. dass es sich um Tatsachen und Beweise handeln muss, die nicht neu sind (sog. unechte Noven). Dies bedeutet, dass der angefochtene Entscheid auf einem falschen oder unvollständigen Sachverhalt beruhen muss, welcher durch Berücksichtigung nunmehr vorgebrachter Tatsachen oder Beweise korrigiert werden kann, was zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führt (vgl. zum Ganzen ELISABETH ESCHER, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 123 N 5 f.).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht fällte am 27. Juni 2018 einen Abschreibungsentscheid, ohne den Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter zuvor nochmals angehört zu haben. Dabei ging es davon aus, dass der Gesuchsteller von der Wiedererwägung des SEM vom 19. Juni 2018 Kenntnis hatte, war doch die entsprechende Verfügung – wie bereits erwähnt – in Briefform abgefasst und an seinen Rechtsvertreter gerichtet bzw. adressiert.

3.1 Der Rechtsvertreter macht vorliegend revisionsweise geltend, er sei vom SEM fälschlicherweise nicht über dessen Wiedererwägung informiert worden und habe solchermassen keine Gelegenheit gehabt, dem Bundesverwaltungsgericht eine abschliessende Kostennote einzureichen. Er habe in guten Treuen davon ausgehen können, dass er von der Stellungnahme der Vorinstanz Kenntnis erhalten werde, bevor das Verfahren durch das Bundesverwaltungsgericht zum Abschluss gebracht wird.

3.2 Art. 14 Abs. 1 VGKE besagt, dass die Parteien, die Anspruch auf eine Parteientschädigung erheben, dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen haben. In Abs. 2 derselben Bestimmung wird festgehalten, dass das Gericht die Parteientschädigung auf Grund der

Kostennote festsetzt. Fehlt diese, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest. Die rechtzeitige Einreichung einer Honorarnote erscheint demzufolge als ein Aspekt anwaltlicher Sorgfaltspflicht (vgl. dazu auch Urteil des BGer 2C_422/2011 vom 9. Januar 2012 E. 2, S. 4).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht fordert in aller Regel nicht zur Einreichung einer Kostennote auf. Vielmehr geht es davon aus, dass es zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht gehört eine Kostennote einzureichen, wenn es für den Rechtsvertreter offensichtlich sein muss, dass demnächst mit einem Entscheid zu rechnen ist. Gestützt auf diese Praxis hätte für den Rechtsvertreter an sich schon gestützt auf die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2017 Anlass bestanden, eine Kostennote einzureichen. In besagter Zwischenverfügung wurde der Schriftenwechsel – unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – für abgeschlossen erklärt. Das ist allerdings insofern nicht entscheidend, als die Kosten aus der Vertretung in diesem Zeitpunkt noch nicht abschliessend feststanden.

3.4 Im Falle des Gesuchstellers wurde der Schriftenwechsel durch das Bundesverwaltungsgericht nochmals eröffnet. Gestützt auf die entsprechende Zwischenverfügung vom 4. Juni 2018 war erkennbar, dass es dem Bundesverwaltungsgericht dabei nicht um blosser Formalitäten, sondern um Prüfung und Beantwortung grundlegender Fragen zum Verfahren durch das SEM ging. Der Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter konnten deshalb in guten Treuen davon ausgehen, dass ihnen die Stellungnahme des SEM in Nachachtung der einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen (Art. 29 und Art. 58 Abs. 2 VwVG) – sei es durch das SEM selbst oder durch das Bundesverwaltungsgericht – zur Kenntnis gebracht wird; dies, bevor das Bundesverwaltungsgericht sein verfahrensabschliessendes Urteil fällt. Weiter konnte der Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter davon ausgehen, dass sie noch die Möglichkeit haben würden, eine Kostennote einzureichen.

3.5 Indem das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die Akten fälschlicherweise von einer Eröffnung des Wiedererwägungsentscheides an den Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter durch das SEM ausging, hat es demnach eine erhebliche Tatsache übersehen.

3.6 Wäre die am 11. Juli 2018 nachgereichte Kostennote des Rechtsvertreters vor Entscheidfällung beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht

worden, hätte es darauf abgestützt und wie folgt entschieden: Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers weist einen Gesamtaufwand in der Höhe von Fr. 2'923.55 aus. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Honorar von Fr. 2'665.– (10.66 Stunden zu einem Stundensatz von Fr. 250.–), den Auslagen von Fr. 42.– und einer Mehrwertsteuer von Fr. 216.55 (8 %). Der Honoraraufwand wird nicht weiter detailliert. Im Zusammenhang mit dem stundenmässigen Aufwand macht der Rechtsvertreter geltend, er habe aufwendige Grundlagenarbeit betreiben müssen. Die Barauslagen und der Stundensatz geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 10.66 Stunden erscheint jedoch angesichts der Bedeutung der Streitsache, ihrer Komplexität, der Tatsache, dass der Rechtsvertreter bereits im erstinstanzlichen Verfahren Rechercharbeiten und Aktenstudium betrieben hat und des aktenkundigen Aufwands als nicht gerechtfertigt. Er wird in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 VGKE auf 7 Stunden festgesetzt. Der Mehrwertsteuersatz beträgt seit dem 1. Januar 2018 nunmehr 7.7%. Draus ergeben sich ersatzfähige Kosten der Rechtsvertretung von insgesamt Fr. 1'930.–, bestehend aus dem Honorar von Fr. 1'750.– (7 Stunden zum Stundensatz von Fr. 250.–), den Barauslagen von Fr. 42.– sowie der Mehrwertsteuer von Fr. 138.– (7.7 %).

4.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die mit Urteil vom 27. Juni 2018 zugesprochene Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Ziff. 3 des Dispositivs des eingangs zitierten Urteils ist demnach aufzuheben und die Parteientschädigung neu auf Fr. 1'930.– festzusetzen. In diesem Sinne ist das Revisionsgesuch teilweise gutzuheissen.

5.

5.1 Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens wären dem Gesuchsteller im Umfang des Unterliegens reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der besonderen Umstände ist jedoch von der Auferlegung von Verfahrenskosten abzusehen (vgl. Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b VGKE).

5.2 Dem Gesuchsteller ist ferner zu Lasten der Gerichtskasse im Umfang seines Obsiegens ein gekürztes Honorar für die ihm entstandenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG, Art. 7 Abs. 4 VGKE). Dieses ist in Anwendung von Art. 8 VGKE auf Fr. 500.– festzusetzen. Darin ist der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE eingeschlossen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Revisionsgesuch wird teilweise gutheissen.

2.

Die Ziffer 3 des Beschlussdispositivs des Urteils F-6139/2016 vom 27. Juni 2018 wird aufgehoben und wie folgt ersetzt:

„Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'930.– zu entrichten.“

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Für seine anwaltschaftlichen Bemühungen wird Rechtsanwalt Franz Hollinger für das vorliegende Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 500.– ausgerichtet.

5.

Dieser Entscheid geht an:

- den Gesuchsteller (Gerichtsurkunde; Formular: Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde z.K.)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jacqueline Moore

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: