

GR_GERICHTE U 2009 27 vom 20. Oktober 2009

GR Gerichte, 2009-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2009_27

FR: GR_GERICHTE U 2009 27 du 20 octobre 2009

IT: GR_GERICHTE U 2009 27 del 20 ottobre 2009

Regeste

ausseramtliche Entschädigung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

..., italienischer Staatsbürger, ist am 1. März 1968 in ... geboren, wo er seine ersten beiden Lebensjahre verbrachte. In der Folge lebte er bei seinen Grosseltern in Madrid und kehrte im Jahre 1980 nach ... zu seinen Eltern zurück. Er besuchte dort für weitere zwei Jahre die Primarschule und anschliessend die Sekundarschule, bevor er eine Maurerlehre absolvierte. In der Folge arbeitete er als Plattenleger, war im Tunnelbau tätig, arbeitete als Transporthelfer und Operationssaalpfleger und später als Rettungssanitäter. Danach war er arbeitslos. ... ist verheiratet und Vater von zwei Kindern (geboren 1993 und 1996). Von 20. Februar bis 3. April 2007 befand er sich wegen Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz; BetmG; SR: 812.121) in Untersuchungshaft. Am 26. Juni 2008 wurde er vom Bezirksgericht ... wegen Widerhandlungen gegen das BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, wovon sechs Monate unbedingt, und zu einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt.

E. 2

Am 2. Juli 2008 widerrief das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht des Kantons Graubünden (APZ) die Niederlassungsbewilligung von ... Begründend wurde ausgeführt, dass dieser aufgrund des Drogenhandels bewusst eine Vielzahl von Menschen an Leib und Leben gefährdet habe und daher keinen aufenthaltsrechtlichen Schutz verdiene. Gegen diesen Entscheid erhob der Verurteilte am 4. August 2008 Beschwerde beim kantonalen Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit (DJSG) und beantragte dessen Aufhebung. Es wurde verlangt, dass der Verurteilte lediglich zu verwarnen sei.

E. 3

Am 16. Dezember 2008 hiess das Kantonsgericht die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts ... vom 26. Juni 2008 gut und bestrafte ... mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer unbedingten Geldstrafe von 200 Tagessätzen à Fr. 80.-- sowie einer Busse von Fr. 1'000.--. Am gleichen Tag gelangte der Rechtsvertreter von ... an das DJSG mit dem Antrag, es sei das Beschwerdeverfahren bis zum Zugang des begründeten Urteils des Kantonsgerichts zu sistieren. Tags darauf, am 17. Dezember 2008, stellte der Rechtsvertreter dem DJSG eine Niederlassungsbewilligung des Migrationsamtes des Kantons Zürich für ... vom 23. August 2008 zu. Gleichzeitig beantragte er, das hängige Beschwerdeverfahren abzuschreiben.

E. 4

Mit Verfügung vom

E. 9

März 2009 schrieb das DJSG das Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit ab und hob die angefochtene Verfügung des APZ vom 2. Juli 2008 auf. Verfahrenskosten wurden keine erhoben. ... wurde eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'000.-- zugesprochen (Ziffer 4 des Dispositivs). Begründend wurde ausgeführt, dass gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht nur die notwendigen Rechtsverfolgungskosten zu entschädigen seien, weshalb eine angemessene Entschädigung zuzusprechen sei, und nicht eine volle. Die vorgelegte Honorarnote in Höhe von Fr. 11'304.45 erweise sich als übermässig hoch und auch der getroffene Aufwand sei unverhältnismässig. Darüber hinaus sei die Niederlassungsbewilligung des Migrationsamtes des Kantons Zürich erst am 17. Dezember 2008 beigelegt worden, womit der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 3'000.-- erscheine angemessen. 5. Gegen diesen Entscheid liess ... (nachfolgend Beschwerdeführer) am 14. April 2009 Beschwerde beim Verwaltungsgericht einreichen und beantragte die Aufhebung der Ziffer 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung, sowie die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung in Höhe von Fr. 11'304.45 für das vorinstanzliche Verfahren, eventualiter eine ausseramtliche Entschädigung nach richterlichem Ermessen nicht unter Fr. 8'000.--.

Einleitend führte der Beschwerdeführer aus, dass für die Festlegung der ausseramtlichen Entschädigung ausschliesslich Art. 78 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) anwendbar sei und danach seien der obsiegenden Partei „alle durch den Rechtsstreit notwendigen Kosten“ zu ersetzen. Keine Anwendung finden dürfe Art. 16 der regierungsrätlichen Verordnung über die Kosten im Verwaltungsverfahren (VKV; BR 370.120), da eine gesetzliche Grundlage für den Erlass von Normen im Zusammenhang mit der ausseramtlichen Entschädigung in Art. 75 Abs. 3 VRG fehle. Betreffend den Vorwurf der Verletzung der Mitwirkungspflicht hielt der Beschwerdeführer fest, dass dieser unzutreffend sei. Im Zeitpunkt der tatsächlichen Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich sei der gesamte Aufwand für das Verfassen der Beschwerdefrist vom 4. August 2008 bereits entstanden gewesen. Ein kausaler Zusammenhang zwischen dem verspäteten Mitteilen der Niederlassungsbewilligung und der Beschwerdeeinreichung liege nicht vor. Ferner führte der Beschwerdeführer aus, dass dem obliegenden Bürger die mit dem Rechtsmittelverfahren verbundenen Anwaltskosten gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG vollumfänglich zu erstatten seien. Es gelte der Grundsatz der vollen Parteientschädigung, weshalb die Zusprechung der Entschädigung nicht mehr dem Ermessen der Behörde unterliege. Diese habe höchstens noch die Möglichkeit einer Plausibilitätsprüfung und könne dabei prüfen, ob eine aufgeschlüsselte, detaillierte Kostennote vorliege, die sich vor dem Hintergrund der eingereichten Rechtsschriften den ausgewiesenen Aufwand nachvollziehen lasse. Zur „Notwendigkeit der aufgewendeten Stunden“ führte der Beschwerdeführer aus, dass die Verwaltungsbeschwerde alle wesentlichen Sachverhaltspunkte darlege und sich mit allen Rügen sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auseinandersetzen und die unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz im Lichte der Rechtsgrundlagen und der Judikatur substantiiert rügen müsse. Ausserdem weise die Beschwerde keine unnötigen Ausschweifungen aus, sei übersichtlich

gestaltet, systematisch geordnet und enthalte keine unnötigen Wiederholungen. Es rechtfertige sich daher eine Kürzung der Stundenzahl in keiner Art und Weise. Die zugesprochene ausseramtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- entspreche umgerechnet auf einen Stundenansatz von

Fr. 240.-- einem Stundenaufwand von 11.27 Stunden. Ein solcher Aufwand hätte jedoch lediglich eine oberflächliche Beschwerdeschrift erlaubt mit dem Risiko der Abweisung der Beschwerde. Angesichts der schweren Rechtsfolgen für den Beschwerdeführer wäre ein solches Vorgehen nicht vertretbar gewesen. 6. In seiner Vernehmlassung vom 21. April 2009 beantragte das DJSG die Abweisung der Beschwerde. Begründend wurde ausgeführt, dass sowohl Art.

E. 11

Abs. 2 VRG als auch Art. 90 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) eine Mitwirkungspflicht der Beteiligten postuliere. Eine solche habe der Beschwerdeführer verletzt, indem er die am 23. August 2008 im Kanton Zürich erteilte Niederlassungsbewilligung dem Departement erst am 17. Dezember 2008 zugestellt habe. Dieser Umstand sei daher zu Recht bei der Festsetzung der ausseramtlichen Entschädigung berücksichtigt worden. Neben Art. 78 Abs. 1 VRG sei auch Art. 16 VKV anwendbar, wobei beide ausdrücklich den Ersatz der notwendigen Kosten vorsehen. Auch das Verwaltungsgericht habe im Entscheid U 08 50 bestätigt, dass nur die notwendigen Kosten zu ersetzen seien. Der grösste Teil der in der Honorarnote vom 4. August 2008 enthaltenen Positionen fielen pauschal unter den Begriff „Vorbereitung Verwaltungsbeschwerde“. Es werde dabei jedoch nicht dargetan, wie sich die jeweilige Vorbereitung im Detail zusammensetze. Die vorgenommene Kürzung der Honorarnote um ca. 70% auf Fr. 3'000.-- rechtfertige sich auf Grund der geringen Komplexität der Rechtsfragen. Der getroffene Aufwand erweise sich als übermässig hoch und ausserdem seien die nach dem 23. August 2008 getätigten Aufwendungen nicht notwendig gewesen, wenn der Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung rechtzeitig eingereicht hätte. Ferner handle der Rechtsvertreter insofern widersprüchlich, als er im vorinstanzlichen Verfahren noch bereit gewesen wäre, eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 6'000.-- zu akzeptieren, wonach er also auf fast 50% seiner ursprünglichen Honorarforderung verzichtet hätte. Jetzt fordere er eine volle Entschädigung bzw. eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen nicht unter Fr. 8'000.--.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet die Verfügung des DJSG vom 9. März 2009. Streitig und zu prüfen ist, in welcher Höhe der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung des APZ vom 2. Juli 2008 hat. 2. a) Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird im Rechtsmittelverfahren die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Diese Bestimmung ist für den vorliegenden Fall anwendbar, was auch von keiner der Parteien bestritten wird. Der Beschwerdeführer seinerseits macht geltend, dass für Art. 16 Abs. 1 VKV keine gesetzliche Grundlage bestehe, weshalb diese Bestimmung nicht angewendet werden dürfe. Ob eine solche gesetzliche Grundlage tatsächlich fehlt, kann in casu offen bleiben, zumal sich das Departement in erster Linie auf Art. 78 Abs. 1 VRG beruft und Art. 16 VKV ausserdem nichts anderes aussagt als die eingangs zitierte Bestimmung. b) Entscheidend für die Beurteilung des vorliegenden Falls ist der Passus in Art. 78 Abs. 1 VRG, wonach alle durch

den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen seien. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kann daraus nicht geschlossen werden, dass demnach der Grundsatz der vollen Parteientschädigung gelte und die urteilende Instanz grundsätzlich eine volle Parteientschädigung zuzusprechen hat, die sich an der spezifizierten Honorarnote bemisst. Wie aus dem Wortlaut klar hervorgeht, sind lediglich die notwendigen Kosten zu ersetzen, womit klar ist, dass das Departement in casu nicht gezwungen war, die in der Honorarnote geltend gemachten Aufwendungen unbesehen zu übernehmen und daraus die ausseramtliche Entschädigung zu ermitteln. Vielmehr durfte das Departement prüfen, ob die geltend gemachten Aufwendungen für die Beschwerdeführung auch tatsächlich notwendig waren oder ob angesichts der sich im konkreten Falle stellenden Rechts- und Tatfragen nicht ein

unverhältnismässiger Aufwand betreiben wurde. Das Verwaltungsgericht kann in diesem Zusammenhang nur eingreifen, wenn das Departement das ihm zustehende Ermessen überschritten hat. Kosten sind nach Lehre und Rechtsprechung dann als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen. Ob dies zutrifft, bestimmt sich nach der Prozesslage, wie sie sich dem Betroffenen im Zeitpunkt der Kostenaufwendung darbot (BGU B-6081/2008 vom 11. Februar 2009, E. 6). Wenn das Departement vorliegend zum Schluss gelangte, dass der betriebene anwaltliche Aufwand unverhältnismässig gewesen sei, so kann dem grundsätzlich durchaus zugestimmt werden. Die Sachverhaltsdarstellung sowie die Einzelbegründungen sind teilweise unnötig weitschweifig und einem verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren nicht angemessen. Ausserdem liegt in casu nicht ein äusserst komplizierter Fall des Fremdenrechts vor, der eine besonders ausführliche Beschwerdeschrift erforderte. Ferner ist es entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers keineswegs so, dass die Alternative zu der eingereichten Rechtsschrift eine schlecht begründete Kurzbeschwerde wäre. Da die Beschwerdeinstanz nämlich als durchaus rechtskundig betrachtet werden kann, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die Beschwerde auf ein angemessenes Mass zu beschränken. c) Die eingereichte Honorarnote ist nicht differenziert ausgestaltet, sondern besteht aus einer Aneinanderreihung von Positionen „Vorbereitung Verwaltungsbeschwerde“. Es ist daher nicht möglich nachzuvollziehen, welche Teile des Aufwandes nun als nicht notwendig erachtet werden. Aus diesem Grund erweist sich das Vorgehen der Vorinstanz, die ausseramtliche Entschädigung nach Ermessen festzusetzen, als korrekt, weshalb es auch nicht zu beanstanden ist. 3. a) Wie in Ziffer 2 dargelegt, hat das Departement die ausseramtliche Entschädigung zu Recht ermessensweise festgesetzt. Dies sagt jedoch noch nichts über die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung aus. Die Vorinstanz hat diese bei Fr. 3'000.-- festgesetzt, wobei sie diesbezüglich berücksichtigt

hat, dass der berechnete Aufwand übermässig hoch sei und dementsprechend reduziert werden müsse, sowie dass der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. b) Wie das Departement in seiner Vernehmlassung korrekt erläutert, hat der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt, indem er dem Departement nicht unverzüglich die im Kanton Zürich erteilte Niederlassungsbewilligung zugestellt hat. Indessen ist die Argumentation der Vorinstanz, wonach sich dadurch eine Reduktion der ausseramtlichen Entschädigung rechtfertige, nicht korrekt. In der fraglichen Honorarnote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wurden nämlich lediglich die Aufwendungen bis zum 4. August 2008 berücksichtigt. Von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht kann aber

erst nach dem 23. August 2008 (Erhalt der Niederlassungsbewilligung) ausgegangen werden. Eine Kürzung der Entschädigung für die Anwaltskosten dürfte daher nur für die nach diesem Zeitpunkt getätigten Aufwendungen gemacht werden. Solche werden jedoch gar nicht geltend gemacht. Insofern der Beschwerdeführer rügt, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Festsetzung der ausseramtlichen Entschädigung berücksichtigt wurde, ist die Beschwerde demnach begründet. c) Unter Berücksichtigung der Verletzung der Mitwirkungspflicht hat die Vorinstanz eine Honorarnote von Fr. 3'000.-- festgelegt. Dies wurde entsprechend den obigen Ausführungen zu Unrecht berücksichtigt, weshalb das Verwaltungsgericht die zuzusprechende ausseramtliche Entschädigung neu festzusetzen hat. Da die Honorarnote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers nicht genügend detailliert ist, hat die Festsetzung der Höhe nach eigenen Gesichtspunkten zu erfolgen. Nicht relevant sein kann jedoch der Hinweis der Vorinstanz, wonach sich der Beschwerdeführer im Rahmen von Verhandlungen im vorinstanzlichen Verfahren bereit gewesen wäre, eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 6'000.-- zu akzeptieren. Solche Informationen aus einer zuvor laufenden Verhandlungen haben nach erfolgloser Verhandlung im nachfolgenden Verfahren nichts zu suchen. So wird auch zu Art. 33b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), der die „gütliche Einigung und

Mediation“ regelt, festgehalten, dass sich im Fall, dass eine Partei beispielsweise die Eingeständnisse der anderen Partei im Beschwerdeverfahren später offenlegt, sich die Frage stellt, ob dies verwertet werden darf bzw. ob sich daraus allenfalls eine beweismässige Sperrwirkung zulasten der Partei ergibt, welche die Vertraulichkeit verletzt hat (Siegwart in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, zu Art. 33b Rz. 61). Unter Berücksichtigung des Ermessens der Vorinstanz ist das Verwaltungsgericht der Auffassung, dass sich im vorliegenden Fall eine ausseramtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 4'500.-- rechtfertigt. Die Verfügung des Departements ist daher entsprechend anzupassen. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'000.-- zu vier Fünfteln zu Lasten des Beschwerdeführers und zu einem Fünftel zu Lasten des Departements. Dieses hat dem Beschwerdeführer entsprechend dem Verfahrensausgang ausserdem eine reduzierte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 500.-- (inkl. MWST) zu bezahlen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung vom 9. März 2009 dahingehend abgeändert, dass ... eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.-- (inkl. MWST) ausgerichtet wird. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 230.-- zusammen Fr. 1'230.-- gehen zu vier Fünfteln zulasten von ... sowie zu einem Fünftel zu Lasten des Departements für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden. Sie sind

innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden hat ... ausseramtlich mit Fr. 500.-- (inkl. MWST) zu entschädigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.