

BGer 2C_865/2018 vom 13. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_865_2018

FR: TF 2C_865/2018 du 13 mai 2019

IT: TF 2C_865/2018 del 13 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG).

Gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ist grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Sie ist jedoch insbesondere ausgeschlossen gegen Entscheide betreffend die Wegweisung (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG) sowie, von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen (Art. 83 lit. d Ziff. 1 BGG), auf dem Gebiet des Asyls (Art. 83lit. d BGG). Diese Ausnahmen betreffen nicht sämtliche Entscheide, die irgendeinen Zusammenhang mit Wegweisung oder Asyl haben: Sie gelten für die Entscheide, in denen es um Entfernungsmassnahmen gegenüber Personen geht, die eine erforderliche Anwesenheitsbewilligung nicht (mehr) besitzen oder deren Asylgesuch erfolglos blieb (Art. 64 ff. des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20], Art. 44 AsylG), oder in denen es darum geht, dass der Staat einem Individuum asylrechtlichen Schutz gewährt oder nicht gewährt, wie namentlich die Nichteintretens- und Abweisungsentscheide, die Anerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Erteilung oder der Widerruf von Asyl (Art. 31a, Art. 40, Art. 49 ff., Art. 63 AsylG ; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral - Commentaire*, 2008, N. 2817 zu Art. 83 BGG ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, *Commentaire LTF*, 2. Aufl. 2014, N. 67 zu Art. 83 BGG ; THOMAS HÄBERLI, *Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl. 2018, N. 130 ff. zu Art. 83 BGG ; HANSJÖRG SEILER, *Handkommentar Bundesgerichtsgesetz*, 2. Aufl. 2015, N. 45 zu Art. 83 BGG). Aufgrund der Einheit des Verfahrens (BGE 143 II 425 E. 1.3 S. 428) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in diesen Angelegenheiten auch unzulässig gegen Nichteintretensentscheide, Zwischenentscheide, Wiedererwägungsentscheide, Kostenentscheide, Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsentscheide (AUBRY GIRARDIN, a.a.O., NN. 17, 65a zu Art. 83 BGG ; Urteile 2C_289/2018 vom 5. April 2018 E. 6; 2C_197/2009 vom 28. Mai 2009 E. 6), ebenso gegen Vollstreckungsentscheide wie das Ansetzen einer Ausreisefrist (Urteil 2C_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.1). Hingegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig gegen Entscheide, in denen es nicht direkt um die Wegweisung oder das Asylrecht geht, etwa gegen die Anordnung von Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Wegweisung, welche als eigenständige Massnahmen gegenüber dem Wegweisungs- oder Asylentscheid gelten (Art. 73 ff. AIG ; BGE 142 I 135 E. 1.1 S. 138), gegen Entscheide betreffend die Benutzung von Infrastrukturen für Asylbewerber (Urteil 2C_246/2014 vom 7. August 2014 E. 2.1) oder betreffend Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen an Asylbewerber (Urteile 8C_221/2013 vom 11. März 2014 E. 1, nicht publ. in: BGE 140 I 141 ; 8C_65/2012 vom

21. August 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 V 310 ; 8C_268/2010 vom 6. Januar 2011 E. 1, nicht publ. in: BGE 137 I 113).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist ein rechtskräftig abgewiesener und aus der Schweiz weggewiesener Asylbewerber. Sowohl gegen die Verweigerung des Asyls als auch gegen die Wegweisung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach dem Gesagten nicht zulässig. Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, die Ausnahmen von Art. 83 BGG würden nicht greifen, weil nicht eine Verletzung des Asylgesetzes, sondern des Datenschutzgesetzes gerügt werde. Das Bundesverwaltungsgericht geht demgegenüber davon aus, strittig sei die Anwendung von Art. 97 AsylG sowie des Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Demokratischen Sozialistischen Republik Sri Lanka über die Zusammenarbeit im Bereich der Migration vom 4. Oktober 2016 (SR 0.142.117.121; nachfolgend: Migrationsabkommen), so dass aufgrund der asylrechtlichen Materie die Ausnahme von Art. 83 lit. d BGG Anwendung finde.

E. 2.2

Im früheren OG (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [Bundesrechtspflegegesetz; BS 3 531]) waren die Ausnahmen von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Art. 100 Abs. 1 enthalten; diese Bestimmung entspricht in etwa Art. 83 BGG . Als Gegenausnahme legte Abs. 2 lit. a OG fest, dass diese Ausnahmen keine Anwendung finden auf Verfügungen auf dem Gebiet des Datenschutzes. Diese Gegenausnahme ist im BGG nicht mehr enthalten. Zur Begründung wird in der Botschaft (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege; BBl 2001 4323) ausgeführt:

"Die Gegenausnahme von Artikel 100 Absatz 2 Buchstabe a OG, welche den Zugang zum Bundesgericht dann ermöglicht, wenn Entscheide den Datenschutz betreffen, wird weggelassen, weil sie nur einen allgemeinen Grundsatz festhält. Der Datenschutz bildet einen eigenständigen Bereich, der von Artikel 78 Absatz 1 [des Entwurfs; entspricht dem heutigen Art. 83] BGG nicht erfasst ist. Deshalb können Entscheide, die selbständige datenschutzrechtliche Ansprüche betreffen, an das Bundesgericht gezogen werden, selbst wenn sie in einem Bereich ergangen sind, der nach Artikel 78 Absatz 1 BGG von der Beschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen ist (z.B. Begehren auf Feststellung der Unrichtigkeit von Personendaten im Register für Asylsuchende). Dabei spielt es keine Rolle, ob dieser Entscheid in einem selbständigen Verfahren oder im Rahmen eines Hauptverfahrens gefällt worden ist. Erging indessen der angefochtene Entscheid im Rahmen eines Verfahrens, das durch einen Ausnahmereich abgedeckt wird, und betrifft er einen Anspruch, der sowohl nach dem Datenschutzrecht als auch nach dem allgemeinen Verfahrensrecht besteht (z.B. Gesuch um Einsicht in ein Aktenstück, welches Personendaten enthält, im Rahmen der Behandlung eines Asylgesuchs), so unterscheiden sich datenschutzrechtliche Fragen nicht vom verfassungsmässig garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und geniessen daher keinen privilegierten Zugang zum Bundesgericht."

Nach diesen unveränderten Grundsätzen war bzw. ist somit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig in Bezug auf selbständige Datenschutzaspekte, die Gegenstand

eines besonderen datenschutzrechtlichen Verfahrens (Art. 25, Art. 29 DSGVO) sind (Urteile 1C_214/2016 vom 22. März 2017 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 143 I 253 E. 1.1; 1C_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 II 346 ; BGE 136 II 508 E. 1.1 S. 510 f.; 123 II 534 E. 1a S. 535 f.; 122 II 204 E. 2 S. 207 f.).

E. 2.3

Das Datenschutzrecht ist eine Querschnittsmaterie. Das DSGVO bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSGVO), oder mit anderen Worten gelten die Vorschriften des DSGVO für die Bearbeitung von persönlichen Daten, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen können (BGE 142 II 268 E. 6.1 S. 279; 138 II 346 E. 3.2 S. 352; 126 II 126 E. 4 S. 130). Personendaten sind dabei alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar - natürliche oder juristische (Art. 3 lit. b DSGVO ; BGE 136 II 508 E. 3.2 S. 314) - beziehen. Der Begriff "Personendaten" ist weit und umfasst jede Information, die einen auf eine Person (oder mehrere Personen) bezogenen oder beziehbaren Informationsgehalt besitzt (BGE 142 II 268 E. 6.1 S. 280, mit zahlreichen Hinweisen). Datenschutzrechtliche Fragen können sich somit als Querschnittproblem im Rahmen eines bestimmten Verfahrens stellen, das hauptsächlich andere Ansprüche zum Gegenstand hat. In diesem Fall sind die datenschutzrechtlichen Aspekte zusammen mit den jeweiligen spezialgesetzlich geregelten Fragen in den entsprechenden Verfahren zu beurteilen, zumal sich solche Fragen rechtlich und faktisch mit den einschlägigen materiell- und verfahrensrechtlichen Aspekten überschneiden (vgl. BGE 123 II 534 E. 1b S. 536; 126 II 126 E. 4 S. 130, 5c/bb S. 135 f.; 127 V 219 E. 1a/aa S. 222 f.; 128 II 311 E. 7, 8 S. 324 ff.; 130 V 448 E. 5.3 S. 455; 133 V 359 E. 6 S. 360 ff.; 139 II 7 E. 5.5 S. 15 ff.; 140 II 384 E. 5 S. 397 ff.). Steht die Datenbearbeitung in Zusammenhang mit einem Verfahren in einer Materie, in welcher die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig ist, so bleibt die Beschwerde zulässig, wenn durch die beanstandete Datenbearbeitung über dieses Verfahren hinaus wichtige Fragen des Datenschutzes berührt werden (BGE 128 II 259 E. 1.3 S. 264). Wenn aber die Datenbearbeitung gerade Fragen betrifft, die unter einen der Aspekte von Art. 83 BGG fallen, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig (BGE 138 I 6 E. 1.3.1 S. 12 f.; Urteile 1C_124/2011 und 1C_128/2011 vom 11. Mai 2011, je E. 1.2 und 1.3; AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 18 zu Art. 83 BGG ; HÄBERLI, a.a.O., N. 16 zu Art. 83 BGG ; SEILER, a.a.O., N. 9 zu Art. 83 BGG).

E. 3.1

Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien. Sie hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde (sog. Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung, vgl. BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 129 f.; 116 II 738 E. 3 S. 744; 121 III 474 E. 4a S. 478). In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft grundsätzlich jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten (res iudicata, d.h. abgeurteilte Sache) identisch ist (vgl. BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 129 f.; 121 III 474 E. 2 S. 477). Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 142 III 210 E. 2.1 S. 212; 139 II 404 E. 8.2 S. 432). Dies trifft zu, falls der

Anspruch dem Gericht aus demselben

Entstehungsgrund und gestützt auf denselben

Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die

gleichen Parteien gegenüberstehen (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 139 II 404 E. 8.2 S. 434; 139 III 126 E. 3.2.3 S. 130). Bei der Prüfung der Identität des Anspruchs ist nicht der Wortlaut, sondern der Inhalt massgebend. Der neue Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird. Andererseits sind Ansprüche trotz gleichen Wortlauts dann nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen

Entstehungsgrund , d.h. auf

denselben Tatsachen und

rechtlichen Umständen beruhen (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 14; 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131; 123 III 16 E. 2a S. 19). Die materielle Rechtskraft eines früheren Entscheids bedeutet grundsätzlich nur eine Bindung an das Dispositiv. Allerdings können zur Feststellung der Tragweite des Dispositivs weitere Umstände, namentlich die Begründung des Entscheids herangezogen werden (BGE 142 III 210 E. 2.2 S. 213; 116 II 738 E. 2a S. 743; 115 II 187 E. 3b S. 191; 101 II 375 E. 1 S. 378). Nach der Praxis des Bundesgerichts bestimmt das Bundesrecht über die materielle Rechtskraft, soweit der zu beurteilende Anspruch auf Bundesrecht beruht (BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 14; 125 III 241 E. 1 S. 242).

E. 3.2

Einzugehen ist zunächst auf den Gegenstand des vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahrens.

Beschwerden an das Bundesgericht haben namentlich ein Begehren und deren Begründung zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Der Antrag sollte grundsätzlich so präzise formuliert sein, dass er bei Gutheissung der Beschwerde zum Dispositiv erhoben werden könnte (Art. 107 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ; BGE 134 III 379 E. 1.3). Parteibegehren und Anträge sind nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 383 f.; Urteil 2C_157/2019 vom 12. März 2019 E. 3.2). Der Beschwerdeführer beantragt, "es sei die Widerrechtlichkeit von Personendaten des Beschwerdeführers an die sri-lankischen Behörden festzustellen". Nach dem Wortlaut des Rechtsbegehrens bezieht sich dies auf sämtliche Personendaten des Beschwerdeführers, nicht auf bestimmte, konkrete Daten. In dieser Form ist das Rechtsbegehren zu allgemein gefasst, zumal nicht dargelegt wird, dass bezüglich sämtlicher Personendaten ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse bestehe, was Voraussetzung für ein Feststellungsbegehren wäre (JAN BANGERT, Basler Kommentar DSG/BGÖ, 3. Aufl. 2014, N. 75 f. zu Art. 25/25 bis DSG). In der Beschwerdebegründung, die zur Auslegung unklarer Rechtsbegehren beigezogen werden kann, wird indessen ausgeführt, die sri-lankischen Behörden würden die vom SEM übermittelten Personendaten auch zur Überprüfung rückkehrender Tamilen hinsichtlich einer allfälligen Verbindung zur B._____ verwenden; gerade wenn die N-Nummer übermittelt werde und damit die betroffene Person klar als jemand zu erkennen gegeben werde, der in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt habe, berge diese Datenübermittlung in Kombination mit der weitergehenden Personenüberprüfung erhebliches Gefährdungspotential für die betroffenen

Personen. Er scheint somit insbesondere die Übermittlung der N-Nummer zu kritisieren, weil daraus hervorgehe, dass er in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt habe. Mangels klarerer Angaben in der Beschwerde ist davon auszugehen, dass dies der Streitgegenstand ist.

E. 3.3.1

Genau diesen Aspekt hat aber der Beschwerdeführer bereits zum Gegenstand seiner Beschwerde vom 19. Februar 2018 an das Bundesverwaltungsgericht gegen den Asyl- und Wegweisungsentscheid vom 10. Januar 2018 gemacht, welche das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1042/2018 vom 23. April 2018 abwies, soweit es darauf eintrat. Es erwog, die Datenübermittlung sei nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer hatte in jenem Verfahren geltend gemacht, das SEM habe den sri-lankischen Behörden auf Grundlage von Art. 16 lit. c des Migrationsabkommens auch Informationen übermittelt, deren Weitergabe nicht durch Art. 97 Abs. 3 AsylG gedeckt sei: Insbesondere habe das SEM Auskunft über die vom Beschwerdeführer besuchten Schulen erteilt. Derartige Informationen würden aber den sri-lankischen Behörden Rückschlüsse über seine Aktivitäten ermöglichen und seien geeignet, eine Verfolgung auszulösen. Auch sei klar, dass Sri Lanka kein mit der Schweiz vergleichbares Datenschutzniveau kenne, weshalb die Übermittlung der Daten Art. 6 DSG verletze. Er war dabei offensichtlich der Auffassung, diese Frage würde in engem Zusammenhang mit dem Asyl- oder Wegweisungsentscheid stehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-1042/2018 vom 23. April 2018 erwogen, dass es sich bei Art. 97 Abs. 3 AsylG und Art. 16 lit. c des Migrationsabkommens um eine nicht abschliessende Aufzählung der Daten handle, die einer ausländischen Behörde für die Organisation der Ausreise der betroffenen Person übermittelt werden dürften. Bei der Ersatzreisepapierbeschaffung handle es sich um ein standardisiertes, lang erprobtes und gesetzlich geregeltes Verfahren; nur aufgrund der Datenübermittlung der schweizerischen Behörden an die sri-lankischen Behörden und der Nennung des (unglaublichen) Ausreisegrundes anlässlich der Vorsprache auf dem sri-lankischen Generalkonsulat sei bei einer Rückkehr nach Sri Lanka nicht mit einer asylrechtlichen Verfolgung zu rechnen. Die entsprechenden Anträge seien daher abzuweisen. Das Urteil D-1042/2018 vom 23. April 2018 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E. 3.3.2

Im vorliegend angefochtenen Urteil D-4294/2018 vom 17. August 2018, mit welchem das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die die Rechtmässigkeit der Datenübermittlung feststellende Verfügung des SEM vom 22. Juni 2018 abgewiesen hat, soweit es darauf eintrat, vertrat es die Auffassung, die Rechtmässigkeit der Datenübermittlung sei bereits im unangefochten gebliebenen Urteil D-1042/2018 vom 23. April 2018 festgestellt worden. Ungeachtet dessen hat es dieselbe Frage im angefochtenen Urteil unter dem Aspekt von Art. 97 AsylG nochmals behandelt und erwogen, diese Bestimmung regle die Bekanntgabe von Personendaten an den Heimat- oder Herkunftsstaat spezialgesetzlich und gehe Art. 6 DSG vor. Der Gesetzgeber habe bei der Schaffung von Art. 97 AsylG den datenschutzrechtlichen Grundsätzen hinreichend Rechnung getragen, weshalb angesichts der als abschliessend zu betrachtenden Regelung kein Raum für die Anwendung von Art. 6 DSG bleibe. Angesichts dessen, dass die Voraussetzungen von Art. 97 AsylG für eine Datenübermittlung erfüllt seien, erweise sie sich als rechtmässig.

E. 3.4

Das Vorgehen des Beschwerdeführers - die unterlassene Anfechtung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-1042/2018 vom 23. April 2018, die anschliessende Einleitung eines angeblich "selbstständigen datenschutzrechtlichen Verfahrens" und dessen Weiterzug bis vor Bundesgericht - ist nicht zu schützen. Entweder steht die Datenübermittlung in einem engen Konnex mit dem Asylentscheid bzw. der Wegweisung, so dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten von vornherein unzulässig ist (Art. 83 lit. c und d BGG ; vgl. dazu oben, E. 2.3). Oder dann geht es um einen selbstständigen datenschutzrechtlichen Aspekt, der über die asyl- und wegweisungsrechtlichen Aspekte hinausgeht, so dass die Ausnahmen von Art. 83 BGG nicht zur Anwendung kommen (vgl. oben, E. 2.2). In diesem Fall hätte der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1042/2018 vom 23. April 2018 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht erheben müssen, was er nicht getan hat. Ungeachtet dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Urteil auf einen Beschwerdeantrag eingetreten ist, den es selbst als schon rechtskräftig beurteilt erachtet hat (vgl. dazu oben, E. 3.3.2), wäre im Falle einer Geltendmachung eines selbstständigen datenschutzrechtlichen Aspekts im vorliegenden bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren die auf Bundesrecht beruhende materielle Rechtskraft des Urteils D-1042/2018 vom 23. April 2018 zu beachten. Wie schon jenes Urteil verneint auch das hier angefochtene Urteil D-4294/2018 vom 17. August 2018 eine Verletzung von Datenschutzrecht. Eine Auslegung des Urteilsdispositivs unter Berücksichtigung der Begründung (oben, E. 3.1) ergibt, dass der im bundesgerichtlichen Verfahren geltend gemachte Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit der Datenübermittlung auf

denselben Tatsachen und

rechtlichen Umständen beruht wie derjenige, den der Beschwerdeführer schon in das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren D-1042/2018 eingebracht hat, und somit mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Es geht nicht an, rechtskräftig Entschiedenes in ständig neuen Verfahren immer wieder in Frage zu stellen, zumal der Beschwerdeführer nicht geltend macht, dass sich die rechtserheblichen Umstände seither geändert hätten (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181; Urteil 2C_107/2018 vom 19. September 2018 E. 3.3). Soweit Art. 83 BGG vorliegend nicht zur Anwendung kommen sollte, würde die Rechtskraft jenes Urteils verbieten, dass die gleiche Datenübermittlung zum Gegenstand eines neuen Begehrens gemacht wird (res iudicata; vgl. oben, E. 3.1).

E. 4

Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Kosten (Art. 66 BGG). Er stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Wenn auch das Verhältnis zwischen Datenschutz und Asylrecht bzw. Wegweisung nicht ohne Weiteres eindeutig ist, so musste dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer dennoch klar sein, dass schon aus dem in E. 3.4 in fine genannten Grund die Beschwerde unzulässig ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist daher wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).