

BVGer A-1102/2022 vom 16. Mai 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1102_2022_d20230516

FR: TAF A-1102/2022 du 16 mai 2023

IT: TAF A-1102/2022 del 16 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Befugnis zum Entscheid über die unentgeltliche Verbeiständung setzt die voraussichtliche Zuständigkeit in der Hauptsache voraus. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Vorinstanzen gelten und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

E. 1.2

Bei der Verfügung vom 7. Februar 2022 handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Das Staatssekretariat für Migration SEM ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG ist nicht ersichtlich. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht voraussichtlich zur Behandlung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuständig.

A-1102/2022 Seite 4

E. 1.3

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er voraussichtlich zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.5

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) wird somit in der Hauptsache voraussichtlich einzutreten sein.

E. 1.6

Für das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist die Instruktionsrichterin zuständig (Art. 39 Abs. 1 VGG, Art. 65 Abs. 1 VwVG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer stellte in seiner Beschwerde den prozessualen Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Verbeiständung mit der Unterzeichnenden (Frau MLaw Janine Hess) zu bewilligen. Mit Eingabe vom 26. April 2022 beantragt er neu, es sei Frau MLaw Lara Märki, Rechtsanwältin, als unentgeltliche Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG

einzusetzen. Er bringt vor, dass die unentgeltliche Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG nicht einzig ausdrücklich im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten sei, sondern auch solchen zustehe, die sich eintragen lassen können.

E. 2.2

Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ein Anwalt als unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt, sofern das Begehren nicht aussichtslos erscheint und es zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob unter "Anwalt" jede Person mit einem kantonalen Anwaltspatent zu verstehen ist, die sich nach Art. 8 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61) in ein Anwaltsregister eintragen lassen könnte. Oder ob damit einzig Anwältinnen und Anwälte gemeint sind, welche (aktuell) in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.

E. 2.3

Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist zur Verbeiständung nach Art. 65 Abs. 2 VwVG nicht nur ein Anwaltspatent erforderlich,

A-1102/2022 Seite 5 sondern es wird darüber hinaus verlangt, dass die Anwältin oder der Anwalt auch tatsächlich in einem kantonalen Register eingetragen ist. Ausnahmen sind im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände denkbar (vgl. BVGE 2016/37; vgl. auch MARTIN KAYSER/RAHEL ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 65 Rz. 76 und 77 m.H.).

E. 2.4

Richtig ist der Hinweis des Beschwerdeführers auf eine abweichende Instruktionsverfügung des Bundesverwaltungsgerichts. Darin wurde mit Verweis auf eine Lehrmeinung erwogen, dass die Eintragungsfähigkeit massgeblich sei (vgl. die nicht publizierte Verfügung des BVGer F-5480/2021 vom 4. Januar 2022, S. 3). Ein Blick in die Literatur zeigt, dass auch dort verschiedentlich diese Ansicht vertreten wird, namentlich mit Verweis auf BGE 132 V 200. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass sich die verschiedenen Autoren nicht näher mit der Bestimmung auseinandersetzen (vgl. z.B. MARCEL MAILLARD, In: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 65 Rz. 41; ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. 2013, Rz. 661; HANSJÖRG SEILER, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Handkommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 64 Rz. 43). Zudem erging BGE 132 V 200 nicht zum hier massgebenden und interessierenden Art. 65 VwVG, sondern zu Art. 37 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Der Beschwerdeführer verweist explizit auf den Autor Marcel Maillard und die bereits genannte Zwischenverfügung. Weiter wird der Antrag nicht begründet.

E. 2.5

Vor diesem Hintergrund besteht vorliegend kein Grund für eine Praxisänderung. Einerseits werden keine besonderen Umstände geltend gemacht, welche vorliegend eine Ausnahme begründen würden, noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Andererseits erscheint die Praxis nach wie vor sachgerecht. So untersteht der/die eingetragene (bzw. praktizierende) Anwalt/Anwältin namentlich der besonderen anwaltsrechtlichen Aufsicht

(Art. 2 i.V.m. 14 ff. BGFA), mit welcher unter anderem sichergestellt werden kann, dass die obliegenden Berufsregeln (Art. 5 Abs. 2 Bst. e und 12 f. BGFA) – auch und gerade bei Erfüllung eines Mandates in unentgeltlicher Verbeiständung – eingehalten werden (BGE 132 V 200 E. 5.1.4). Zudem ist damit sichergestellt, dass die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen nach Art. 8 BGFA rechtsgleich von

A-1102/2022 Seite 6 einer dafür üblicherweise zuständigen und spezialisierten Behörde erfolgt, welche auch die Aufsicht ausübt.

E. 2.6

Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch Frau MLaw Lara Märki. Diese besitzt nach eigenen Angaben das Rechtsanwaltspatent. Da sie aber unbestrittenermassen nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist, ist nach dem Gesagten das Gesuch um Bestellung von Frau MLaw Lara Märki als unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen.

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