

BVGer D-4672/2021 vom 10. Februar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4672_2021

FR: TAF D-4672/2021 du 10 février 2022

IT: TAF D-4672/2021 del 10 febbraio 2022

Regeste

Unentgeltliche Rechtspflege

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM. Dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was hier nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren, nach Wiederaufnahme durch das SEM, mithin in einem Verfahren, das sich auf das AsylG (vgl. Art. 111b AsylG) stützte.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.4

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.5

Die Zwischenverfügung vom 13. Juli 2021, mit welcher das SEM das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ablehnte, ist nicht selbständig anfechtbar und kann deshalb mit der Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (vgl. Art. 107 Abs. 1 AsylG, Art. 46 Abs. 2 VwVG). Bei der angefochtenen Verfügung vom 22. September 2021 handelt es sich um die entsprechende Endverfügung bezüglich des Asylgesuches vom 26. September 2017 (Art. 5 VwVG). Die dagegen gerichtete Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung wird in erster Linie durch das anwendbare Verfahrensrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.3). Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht

aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtspflege in aArt. 110a AsylG (vgl. für das neue Recht: Art. 102m AsylG) und Art. 65 VwVG konkretisiert.

E. 2.2

Für das erstinstanzliche Asylverfahren als nichtstreitiges Verwaltungsverfahren fehlt eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Regelung. Gemäss der Praxis der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission, welche vom Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt wird, lässt sich ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung aber aus verfassungsrechtlicher Sicht begründen (vgl. EMARK 2001 Nr. 11 E. 4, insb. E. 4b/bb; BVGE 2017 VI/8 E. 3; Urteil des BVGer E-1943/2019 vom 24. Mai 2019 E. 3 m.w.H.). Entgegen seiner ursprünglichen Einordnung im Abschnitt über das Beschwerdeverfahren ist ferner anerkannt, dass Art. 65 VwVG heute auch für alle nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gilt (KAYSER/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2019, Rz. 4 zu Art. 65 VwVG). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung besteht demnach auch im erstinstanzlichen Asylverfahren. Für die Gutheissung eines entsprechenden Antrags müssen die Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 2 VwVG erfüllt sein.

E. 3.1

Das SEM begründete die Abweisung des Antrags auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung damit, es würden vorliegend keine Sach- oder Rechtsfragen, die eine anwaltliche Vertretung notwendig erscheinen lasse, vorliegen. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer, welcher über ein breites soziales Netz in der Schweiz verfüge, in der Lage gewesen wäre – gegebenenfalls unter Mitwirkung eines im Asylbereich tätigen Hilfswerkes – die für die Wiederaufnahme des Asylverfahrens notwendigen Schritte zu unternehmen. Die durch das SEM schriftlich gestellten Fragen hätten ohne anwaltliche Unterstützung beantwortet werden können, zumal es sich dabei um Fragen betreffend die persönliche Situation des Beschwerdeführers gehandelt habe. Auch für das weitere Asylverfahren sei keine Beiordnung der Rechtsbeiständin erforderlich. Zum einen sei nicht ersichtlich, dass sich erhebliche Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht ergeben könnten, zum anderen würden die zuständigen kantonalen Behörden eine Vertrauensperson bestimmen, welche die Interessen des Beschwerdeführers für die Dauer des Verfahrens wahrnehme. Aus dem Schreiben vom 30. Mai 2021 ergebe sich diesbezüglich, dass die zuständige Zentralstelle MNA regelmässig die ZBA

D-4672/2021 Seite 7 hinzuziehe. Die Beiordnung eines zusätzlichen Rechtsbeistandes durch das SEM sei damit nicht erforderlich. Daran ändere auch das bestehende Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer nichts, zumal diesem bei einem mittlerweile 17-jährigen Gesuchsteller kein besonderes Gewicht beigemessen werden könne. Somit seien die Voraussetzungen zur amtlichen Beiordnung eines Rechtsbeistandes nicht erfüllt. Nach dem Gesagten könne die Frage der Bedürftigkeit offengelassen werden.

E. 3.2

In der Beschwerde wurde dem entgegnet, der Beschwerdeführer sei minderjährig und gehe in die Schule. Er verfüge über kein Einkommen oder Vermögen und sei folglich als

mittellos einzustufen. Sein Asylgesuch könne sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da das SEM die vorläufige Aufnahme angeordnet habe. Umstritten sei einzig, ob er im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens zur Wahrung seiner Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen gewesen sei. Unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden sei gemäss Art. 17 Abs. 3 AsylG für die Dauer des Asylverfahrens eine Vertrauensperson zu bestellen. Nach Zuweisung in den Kanton werde eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssten zum Schutz von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden angemessene Massnahmen angeordnet werden, da diese regelmässig nicht über die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügten, um ihre Rechte im Asyl- und Wegweisungsverfahren selbständig wahrnehmen zu können. Dem Beschwerdeführer sei keine Vertrauensperson zugeordnet worden. Die KESB Winterthur und Andelfingen habe erst mit Entscheid vom 17. August 2021 eine Vertretungsbeistandschaft angeordnet, mit den Aufgaben, den Beschwerdeführer umfassend und insbesondere auch im Asylverfahren und bei migrationsrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten. Davor habe der Beschwerdeführer über keine behördliche Unterstützung für die Wahrnehmung seiner Rechte im Asylverfahren verfügt. Erst durch wiederholtes Nachfragen der Rechtsvertreterin sei die Zentralstelle MNA informiert worden. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer illegal in der Schweiz aufgehalten habe. Damit habe ihm jederzeit die Inhaftierung und Ausschaffung nach Frankreich gedroht. Seine Interessen seien folglich in schwerwiegender Weise betroffen gewesen und er habe sich in einer äusserst verletzlichen Lage befunden. Auch wenn er über ein breites soziales Umfeld verfüge, habe es niemanden gegeben, der ihn im Rahmen des Asylverfahrens kompetent hätte beraten und begleiten können. Er habe die SPAZ von früher, als er noch mit seiner Mutter gewohnt habe, gekannt und sich deshalb an diese gewandt, jedoch sei dort entschieden worden, dass die SPAZ nicht über die nötige Erfahrung verfüge, um das Mandat zu übernehmen,

D-4672/2021 Seite 8 weshalb der Beschwerdeführer an die unterzeichnende Rechtsvertreterin verwiesen worden sei. Vor diesem Hintergrund wäre es angezeigt gewesen, dem Beschwerdeführer für das Asylverfahren einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Er habe weder über eine Vertrauensperson noch über elterlichen Beistand verfügt. Nach der Errichtung der Beistandschaft sei ein Wechsel der Rechtsvertretung nach Absprache zwischen dem Beistand und der Rechtsvertreterin als nicht opportun angesehen worden. Die Voraussetzungen für die amtliche Beordnung der Rechtsvertreterin seien folglich erfüllt gewesen und die unentgeltliche Verbeiständung sei rückwirkend anzuordnen.

E. 4.1

Mit Verfügung vom 22. September 2021 wurde der Beschwerdeführer vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Es liegt somit auf der Hand, dass die durch den Beschwerdeführer gestellten Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Gesuchstellung nicht aussichtslos waren. Auch die Voraussetzung der finanziellen Bedürftigkeit kann beim Beschwerdeführer als unbegleiteter Minderjähriger, der weder über ein Einkommen noch über ein Vermögen verfügt, als erfüllt betrachtet werden. Zu prüfen bleibt die Frage, ob das SEM im Rahmen seiner Zwischenverfügung vom 13. Juli 2021 die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht verneint hat.

E. 4.2

Die Notwendigkeit der amtlichen Verbeiständung ist nicht bereits aufgrund des Umstands zu verneinen, dass das vorinstanzliche Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist (vgl. BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2 mit Verweis auf EMARK 2000 Nr. 6 E. 10, ebenso BGE 125 V 32 E. 4b). Die bedürftige Partei hat Anspruch auf amtliche Rechtsverbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 128 I 225 E. 2.5.2 und 125 V 32 E. 4b, siehe auch die Beispiele bei KAYSER/ALTMANN, a.a.O., Rz 60). Ob die amtliche Verbeiständung notwendig ist, beurteilt sich nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Es ist im Einzelfall zu fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen

D-4672/2021 Seite 9 vernünftigerweise eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beiziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt (vgl. Urteil des BGer 9C_606/2013 vom 6. März 2014 E. 2.2.1). In diesem Zusammenhang berücksichtigt das Bundesgericht insbesondere das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung der betroffenen Person sowie die Schwere und Komplexität des Falles (BGE 123 I 145 E. 2b/cc; vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2).

E. 4.3

Für das Verfahren betreffend Gewährung von Asyl hielt die Asylrekurskommission in EMARK 2001 Nr. 11 fest, das Kriterium der erheblichen Tragweite des Verfahrens für die gesuchstellende Partei sei im erstinstanzlichen Asylverfahren in aller Regel erfüllt. Im Gegensatz dazu werde das weitere Erfordernis komplexer Sach- oder Rechtsfragen nur äusserst selten erfüllt sein (vgl. dort E. 6c; ebenso EMARK 2004 Nr. 9 E. 3a und b). Die Praxis, wonach die unentgeltliche Verbeiständung im erstinstanzlichen Asylverfahren nicht ausgeschlossen, allerdings die Notwendigkeit der Vertretung nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zu bejahen ist, wird vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführt (vgl. die Darstellung der Praxis in BVGE 2017 VI/8 E. 3.3).

E. 4.4

Vorab ist daran zu erinnern, dass das SEM in Verfahren von minderjährigen Asylsuchenden an gewisse Anforderungen gebunden ist. Wird von der Minderjährigkeit ausgegangen und handelt es sich um eine unbegleitete minderjährige Person, muss das SEM geeignete Massnahmen ergreifen, um den Schutz derer Rechte zu gewährleisten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5411/2019 E. 5 [zur Publikation vorgesehen]). Das SEM ist verpflichtet, die zuständigen kantonalen Behörden über die Minderjährigkeit der Antragstellenden zu informieren, damit diese die entsprechenden vormundschaftlichen Massnahmen ergreifen und eine Vertrauensperson bestellen können, insbesondere, wenn entscheidende Verfahrensschritte, wie beispielsweise eine Anhörung zu den Asylgründen, geplant sind (vgl. Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]; siehe auch Art. 64 Abs. 4 AIG).

E. 4.5

Ferner ist vorliegend zu berücksichtigen, dass es sich beim vorinstanzlichen Verfahren nicht um ein Standardverfahren betreffend die Gewährung von Asyl handelte. Wie von der Rechtsvertreterin dargestellt und aus den Akten ersichtlich ist, hielt sich der Beschwerdeführer seit dem Urteil betreffend Dublin-Verfahren D-6836/2017 vom 11. Dezember 2017 illegal in der

D-4672/2021 Seite 10 Schweiz auf. Teilweise wurde er wohl noch durch seine Mutter unterstützt, jedoch ist die Aktenlage diesbezüglich unklar, da diese mehrmals ausgeschafft wurde und falsche Angaben betreffend den Beschwerdeführer machte. Nach der letzten Ausschaffung seiner Mutter wandte er sich zuerst an die SPAZ, welche ihn jedoch an seine Rechtsvertreterin verwies. Daraus ergibt sich klar, dass der Beschwerdeführer nach seinen Möglichkeiten von seinem Umfeld Gebrauch gemacht hat, er dabei aber an dessen Grenzen gestossen ist. Dass weder sein soziales Umfeld – wobei den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, dass diesem besonders rechtskundige Personen angehörten – noch die SPAZ in der Lage waren, ihn kompetent zu beraten, lässt darauf schliessen, dass er eine rechtskundige Vertrauensperson benötigte. Nachdem vom Kanton erst am 17. August 2021 eine solche eingesetzt wurde und diese ferner der Ansicht war, es sei sinnvoll, dass sich die Rechtsvertreterin, zu welcher ein Vertrauensverhältnis bestehe, weiterhin um das Verfahren kümmere, sind die Ausführungen der Vorinstanz zur mangelnden Notwendigkeit nicht nachvollziehbar. Insbesondere erstaunt die Argumentation, die Zentralstelle MNA ziehe üblicherweise die ZBA bei, weshalb keine zusätzliche Rechtsvertretung notwendig sei, zumal vorliegend die ZBA nicht beigezogen wurde, sondern stattdessen eben die Rechtsvertreterin. In einer Gesamtwürdigung aller vorgenannten Umstände und auch unter Berücksichtigung der restriktiven Praxis des Gerichts ist die Notwendigkeit der amtlichen Verbeiständung zu bejahen. Damit ist festzuhalten, dass das SEM zu Unrecht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat.

E. 5

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Zwischenentscheid der Vorinstanz in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das am 30. Mai 2021 anhängig gemachte vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der Person der rubrizierten Rechtsvertreterin im erstinstanzlichen Verfahren zu gewähren. Das amtliche Honorar ist auf der Basis der Kostennote vom 25. Oktober 2021 (Periode 28. Mai 2021 – 23. September 2021) zu entrichten.

E. 6

Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

D-4672/2021 Seite 11

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit sich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verbeiständung als gegenstandslos erweist.

E. 7.2

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Gemäss Kostennote der Rechtsvertreterin hatte sie einen Aufwand von 2.9 Stunden für die Vorgesprechung und Beschwerdeerhebung, bei einem Stundenansatz von Fr. 220.–. Dazu kommen Spesen, welche mangels genauer Angaben geschätzt werden. Der entstandene Aufwand ist demnach auf Fr. 700.– (2.9 Stunden zu Fr. 220.– inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu beziffern und dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu ersetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

D-4672/2021 Seite 12

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