

BVGer D-6339/2018 vom 21. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6339_2018

FR: TAF D-6339/2018 du 21 février 2020

IT: TAF D-6339/2018 del 21 febbraio 2020

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 in einem Wiedererwägungsverfahren, 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 18. Juli 2018, 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 3. Oktober 2018 handelt es sich um die entsprechende Endverfügung bezüglich des Wiedererwägungsgesuches vom 5. Juni 2018 (Art. 5 VwVG). Die dagegen gerichtete Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, konkret der Prüfungs- und Begründungspflicht, durch die Vorinstanz. Diese Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 2.1

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung einzelner Personen eingreift. Als Mitwirkungsrecht umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege lediglich mit dem Hinweis abgelehnt habe, es handle sich um ein Dublin-Verfahren und somit würden sich keine komplexen Sach- und Rechtsfragen stellen, ohne sich jedoch mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin (labiler psychischer Gesundheitszustand nach Suizidversuch in Ausschaffungshaft, stationäre Unterbringung in der (...), rechtsunkundig, mit den «hiesigen Usanzen» nicht vertraut, keine Kenntnisse einer Amtssprache) auseinanderzusetzen, habe sie ihre Prüfungs- und Begründungspflicht verletzt. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Rechtsvertreterin bereits im Wiedererwägungsgesuch in umfassender Weise die Sachlage (potentielles Opfer von Menschenhandel, Suizidversuch, schwerwiegende gesundheitliche Probleme, stationäre Unterbringung, sprachliche Verständigungsschwierigkeiten) darlegte, welche die Beschwerdeführerin mithilfe der Rechtsvertreterin zur Erreichung ihres Gesuchs bewog. Aufgrund der entsprechenden Vorbringen leitete das SEM in der Folge weiterer Instruktionmassnahmen (umfangreicher Fragenkatalog, Austausch mit FedPol) ein. Weiter ist festzuhalten, dass die Rechtsvertreterin erst nach der Aufforderung zur Beantwortung des Fragenkatalogs den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung stellte. Zu einem Zeitpunkt also, als ersichtlich wurde, dass weitere Abklärungen zur Frage der Gefährdung der Beschwerdeführerin als potentielles Opfer von Menschenhandel und zur Täterschaft von Personen in Frankreich notwendig wurden. Zusätzlich wurde die FIZ in die Abklärungen einbezogen. In dem ablehnenden Entscheid betreffend die Rechtspflege findet sich als einzige Begründung der Satz, im Dublin-Verfahren würden sich keine Sach- oder Rechtsfragen stellen, die eine anwaltliche Vertretung notwendig erscheinen liessen. Damit impliziert das SEM, dass sich in Dublin-Verfahren grundsätzlich nie schwierige Sach- und Rechtsfragen stellen können, was bereits für sich eine Verletzung der Prüfungspflicht darstellt. Es führte darüber hinaus weder in der Sachverhaltsdarstellung die wesentlichen Argumente der Beschwerdeführerin aus, noch setzte es sich auch nur ansatzweise - wohl bedingt durch die erwähnte generelle Haltung - mit jenen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander, welche durchaus genügend Anhaltspunkte für eine

sachliche Komplexität lieferten. Damit verunmöglichte es der Beschwerdeführerin nachzuvollziehen, von welchen wesentlichen Überlegungen es sich im konkreten Fall leiten liess, und diesen sachgerecht anzufechten, womit sie auch ihre Pflicht zur Begründung ihres Entscheids verletzte. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs ist folglich begründet.

E. 2.3

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Eine Heilung aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist, die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis zukommt (vgl. zu allem BVGE 2014/22 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen). Darüber hinaus ist - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. dazu BGE 137 I 195 E. 2.3.2, m.w.H., vgl. auch BVGE 2008/47 E. 3.3.4 m.w.H.). Dies ist vorliegend der Fall. Die Vorinstanz hat ihren ablehnenden Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege ungenügend begründet und damit die Einleitung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens provoziert, was als schwerwiegender Mangel zu erachten ist. Sie hat sich dann immerhin in ihrer Vernehmlassung mit der Komplexität der Sach- und Rechtslage des Dublin-Verfahrens auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin konnte dazu in ihrer Replik auch Stellung nehmen. Im Sinne der nachfolgenden Erwägungen ist die Beschwerde in der Sache allerdings gleichwohl abzuweisen, weshalb eine Rückweisung zu einem Leerlauf führen würde (vgl. E. 3). Nicht zuletzt dürfte es angesichts des noch laufenden Asylverfahrens nicht im Interesse der Beschwerdeführerin liegen, die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege erneut dem SEM zur Beurteilung zu unterbreiten. Nachdem auch alle anderen Voraussetzungen für eine Heilung erfüllt sind, darf die vormals bestandene Gehörsrechtsverletzung als geheilt erkannt werden. Der Gehörsverletzung ist gleichwohl im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolge gebührend Rechnung zu tragen (vgl. E. 5).

E. 2.4

Die berechtigte Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs konnte geheilt werden. Darüber hinaus sind keine weiteren prozessualen Rügen ersichtlich. Der rechtserhebliche Sachverhalt erscheint hinreichend erstellt, womit das Gericht in der Sache zu entscheiden hat (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 3.1

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. In Bezug auf Beschwerden im Rahmen von Wiedererwägungsgesuchen kommen die allgemeinen Regeln von Art. 65 Abs. 2 VwVG zur Anwendung.

E. 3.2

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.). Für die Gutheissung eines entsprechenden Antrags im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs müssen die Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 2 VwVG erfüllt sein.

E. 3.3

Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 2 VwVG können jedoch grundsätzlich nur Anwälte und Anwältinnen ein Mandat übernehmen, welche die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen nach Art. 7 und 8 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 (BGFA, SR 935.61) erfüllen (vgl. Martin Kayser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 65, N 36; Marcel Maillard, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., (2016, Art. 65, N 41). Zwar können im Rahmen von aArt. 110a Abs. 3 AsylG (vgl. für das neue Recht: Art. 102m Abs. 3 AsylG) bei Beschwerden, die gestützt auf das AsylG ergehen, über Anwälte und Anwältinnen im erwähnten Sinn hinaus auch weitere Personen mit universitärem juristischem Hochschulabschluss, die sich beruflich mit der Beratung und Vertretung von Asylsuchenden befassen, zur amtlichen Verbeiständung zugelassen werden. Die Änderung des Asylgesetzes, mit welcher aArt. 110a AsylG eingeführt wurde (in Kraft vom 1. Februar 2014 bis 28. Februar 2019, vgl. für das neue Recht: Art. 102m AsylG), zielte nach dessen Wortlaut und systematischer Stellung im Gesetz aber offensichtlich auf das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. So stand die Norm unter dem Abschnittstitel «Beschwerdeverfahren auf Bundesebene». Der Botschaft des Bundesrates lässt sich zudem nicht entnehmen, dass die Zulassungskriterien in Bezug auf die amtliche Verbeiständung von aArt. 110a Abs. 3 AsylG auch für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im erstinstanzlichen Asylverfahren gelten sollten. Vielmehr ergibt sich daraus, dass der Bundesrat die mit der Einführung von aArt. 110a AsylG verbundenen Rechtsfolgen als Massnahme für einen verbesserten Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht verstand (vgl. Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes [Kurzfristige Massnahmen] vom 23. September 2011, BBl 2011 7325, 7345; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer D-4172/2018 vom 6. August 2018 E. 6.2). Bezüglich erstinstanzlicher Verfahren bestand damit keine Regelungsabsicht, weshalb angesichts des expliziten Ausnahmeharakters von aArt. 110a Abs. 3 AsylG gegenüber der Grundregel von Art. 65 Abs. 2 VwVG auch nicht von einer planwidrigen Unvollständigkeit ausgegangen werden kann. Dies auch deshalb nicht, weil sich die Ausnahme des

unentgeltlichen Rechtsbeistandes im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren auf verfassungsrechtliche Grundsätze stützt und nur dann greift, wenn es sich um besonders komplexe Sach- oder Rechtsfragen handelt, weshalb sich ein Anwaltszwang durchaus rechtfertigen lässt.

E. 3.4

Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren verfügt gemäss Akten über kein Anwaltspatent. Mithin sind bereits aus diesem Grunde die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 2 VwVG vorliegend nicht als erfüllt zu erachten. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz im vorinstanzlichen Verfahren und auf Beschwerdeebene betreffend die Komplexität der Sach- und Rechtslage und damit einher die Notwendigkeit der Rechtsvertretung im Wiedererwägungsverfahren als weitere Voraussetzung von Art. 65 Abs. 2 VwVG näher einzugehen.

E. 3.5

Das SEM hat nach dem Gesagten jedenfalls im Ergebnis den Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht abgelehnt.

E. 4

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt beziehungsweise - soweit die Beschwerdeführerin die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör berechtigterweise rügte - eine Verletzung formellen Rechts geheilt werden konnte. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 5.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführerin aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist vorliegend mit ihrer Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durchgedrungen, hinsichtlich ihrer Anträge zur Hauptsache ist sie jedoch unterlegen. Die Verletzung formellen Rechts ist vorliegend als nicht unerheblich zu erachten, provozierte sie doch die Einreichung der Beschwerde. Dies rechtfertigt es, von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin zu einem Drittel auszugehen.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin zu zwei Drittel aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mit Zwischenverfügung vom 13. November 2018 gutgeheissen wurde, hat sie vorliegend keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 5.3

Im Umfang des Obsiegens im Beschwerdeverfahren - das heisst zu einem Drittel - ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Rechtsvertreterin hat am 19. Dezember 2018 eine Kostennote vorgelegt, in welcher ein Aufwand von 8 Stunden zu Fr. 180.- geltend gemacht wird, zuzüglich pauschaler Spesenauslagen von Fr. 50.- und

Mehrwertsteuer. Der geltend gemachte zeitliche und finanzielle Aufwand erscheint angemessen (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE), allerdings wird nur der pauschal ausgewiesene Aufwand, hier die Spesenauslagen, nicht vergütet. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 520.- (inklusive Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

E. 5.4

Nachdem die rubrizierte Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet worden ist (vgl. Art. 110a Abs. 1 i.V.m. Art. 110a Abs. 3 AsylG), ist sie im Umfang ihres Unterliegen - mithin zu zwei Dritteln - für ihren Aufwand unbesehen des Ausgangs des Verfahrens zu entschädigen, soweit dieser sachlich notwendig war (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VGKE). Wie zuvor erwähnt, ist der in der Kostennote vom 19. Dezember 2018 geltend gemachte Aufwand in zeitlicher Hinsicht als angemessen zu erkennen; der pauschal ausgewiesene Aufwand an Auslagen ist nicht zu vergüten (vgl. E. 5.3). Der zur Anwendung gebrachte Stundenansatz ist überdies im Rahmen des amtlichen Honorars zu kürzen, da bei amtlicher Rechtsvertretung nach Art. 110a AsylG praxisgemäss von einem Stundenansatz von Fr. 100.- bis Fr. 150.- für nicht-anwaltliche Vertreterinnen und Vertreter ausgegangen wird. Nach dem Gesagten ist zulasten der Gerichtskasse aufgrund der Aktenlage und der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 12 i.V.m. Art. 9-11 VGKE) ein amtliches Honorar von Fr. 870.- (inklusive Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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