

BVGer F-7505/2024 vom 2. Oktober 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-7505_2024_d20241002

FR: TAF F-7505/2024 du 2 octobre 2024

IT: TAF F-7505/2024 del 2 ottobre 2024

Regeste

Nationales Visum | Nationales Visum aus humanitären Gründen; Verfügung des SEM vom 2. Oktober 2024

Erwägungen

E. 1

VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzu- treten ist.

E. 1.1

Einspracheentscheide des SEM betreffend Visa aus humanitären Gründen sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). In diesem Bereich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs.

E. 2.1

Mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht können die Verlet- zung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts- erheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen.

E. 2.3

Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Ent- scheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2020 VII/4 E. 2.2).

F-7505/2024 Seite 4

E. 3.1

Als Staatsangehörige Afghanistans unterliegen die Beschwerdeführen- den der Visumpflicht gemäss Art. 9 der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumerteilung (VEV, SR 142.204). Mit ihren Ge- suchen beabsichtigen sie einen

längerfristigen Aufenthalt, weshalb diese nicht nach den Regeln zur Erteilung von Schengen-Visa, sondern nach den Bestimmungen des nationalen Rechts zu prüfen sind (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.5 und E. 3.6.1).

E. 3.2

Ausländerinnen und Ausländern, welche die allgemeinen Einreisevorsatzungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 VEV) nicht erfüllen, kann in begründeten Fällen aus humanitären Gründen ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt erteilt werden. Ein solcher Fall liegt vor, wenn bei einer Person aufgrund der konkreten Umstände offensichtlich davon ausgegangen werden muss, dass sie im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet ist (Art. 4 Abs. 2 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 AIG). Die betroffene Person muss sich in einer besonderen Notsituation befinden, die ein behördliches Eingreifen zwingend erforderlich macht und die Erteilung eines Einreisevisums ausnahmsweise rechtfertigt. Dies kann etwa bei akuten kriegerischen Ereignissen oder aufgrund einer konkreten individuellen und unmittelbaren Gefährdung gegeben sein (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3).

E. 3.3

Befindet sich die betroffene Person bereits in einem Drittstaat oder ist sie nach einem Aufenthalt in einem solchen freiwillig in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt und hat sie die Möglichkeit, sich erneut in den Drittstaat zu begeben, ist in der Regel davon auszugehen, dass keine Gefährdung mehr besteht (BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; 2015/5 E. 4.1.3; Urteil des BVGer F-4139/2022 vom 19. Juni 2023 E. 3.2). Das Visumsgesuch ist unter Berücksichtigung der aktuellen Gefährdung, der persönlichen Umstände der betroffenen Person und der Lage im Heimat- oder Herkunftsland zu prüfen (vgl. BVGE 2018 VII/5 E. 3.6.3; Urteil des BVGer F-2470/2022 vom 29. November 2023 E. 3.2).

E. 3.4

Allein das freiwillige Aufsuchen einer Schweizer Auslandsvertretung zwecks Stellung eines humanitären Visums begründet seitens der Schweiz keine internationale Schutzpflicht, weil sich die gesuchstellende Person damit nicht der Hoheitsgewalt der Eidgenossenschaft unterstellt (siehe mutatis mutandis Urteil des EGMR M.N. u.a. gegen Belgien vom 5. Mai 2020, Grosse Kammer 3599/18, §§ 96 ff.; Urteil des BVGer F-1077/2022 vom 21. Februar 2024 E. 4.4 m.w.H.).

F-7505/2024 Seite 5

E. 3.5

Des Weiteren bestehen im nationalen humanitären Visumverfahren nach Art. 4 Abs. 2 VEV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 AIG im Vergleich zum Asylverfahren erhöhte Anforderungen an das Beweismass: Eine Glaubhaftmachung (vgl. Art. 7 AsylG [SR 142.31]) reicht nicht aus. Beweismässig genügt es also nicht, wenn die gesuchstellende Person ihre Gefährdung substantiiert, in sich schlüssig und plausibel vorträgt, sodass sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben scheint. Vielmehr ist der volle Beweis zu erbringen (zum Ganzen Urteil des BVGer F-1077/2022 E. 5 [zur Publikation vorgesehen]).

E. 4.1

Strittig ist, ob die sich in Pakistan befindenden Beschwerdeführenden in ihrem Heimatland Afghanistan offensichtlich einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefahr an Leib

und Leben im Sinn von Art. 4 Abs. 2 VEV ausgesetzt sind, die sich massgeblich von anderen dortigen Personen abhebt.

E. 4.2

In der angefochtenen Verfügung räumt die Vorinstanz ein, aufgrund der glaubhaft erscheinenden Tätigkeit als ehemaliger Mitarbeiter des Personenschutzes des früheren Präsidenten («President Protective Service»; PPS) weise der Beschwerdeführer 1 zwar ein abstraktes Gefährdungsprofil auf. Von einer unmittelbaren und konkreten individuellen Gefährdung in Afghanistan könne indes nicht ausgegangen werden. Es lasse sich den Akten nicht entnehmen, dass er aufgrund seiner ehemaligen Stellung ins Visier der Taliban geraten sei. Die Echtheit der eingereichten, angeblich von den Taliban stammenden Schreiben sei nicht erwiesen. Weder gehe er aus diesen als direkter Adressat hervor, noch sei er aus dem Kontext heraus zu identifizieren. Weiter sei es dem Beschwerdeführer 1 und seiner Familie auch nach der Machtübernahme der Taliban möglich gewesen, sich Pässe und Geburtszertifikate ausstellen zu lassen. Ebenso habe der Beschwerdeführer 1 noch bis zu seiner Ausreise im Januar 2023 in Afghanistan weiterleben können, ohne mit Verfolgungsmassnahmen konfrontiert gewesen zu sein, und habe Afghanistan über einen offiziellen Grenzübergang auf legalem Weg verlassen können. Obschon die Beschwerdeführenden auf der Evakuierungsliste der amerikanischen Behörden gestanden hätten, hätten sie sich zudem bei diesen nicht um weitere Übersiedlungsmöglichkeiten bemüht, was angesichts der behaupteten Gefahr nicht nachvollziehbar sei. Die geltend gemachte Reflexverfolgung aufgrund der Verwandtschaft zu seinen Brüdern sei sodann vom Beschwerdeführer 1 nicht substantiiert und rechtsgenügend vorgebracht worden.

F-7505/2024 Seite 6

E. 4.3

Der Beschwerdeführer 1 macht in den verschiedenen Eingaben zu seiner eigenen Gefährdung geltend, dass er als Mitarbeiter des PPS durch die Taliban stark bedroht sei. Die Mitarbeiter des PPS, der 2003 von den US-Amerikanern gegründet worden sei und direkt dem Sicherheitsrat des früheren afghanischen Präsidenten unterstanden habe, seien nach der Machtübernahme der Taliban in eine schwierige Situation geraten und seine früheren Arbeitskollegen würden sich in Afghanistan mit ihren Familien versteckt halten (SEM-act. 1, pag. 80). Mehrere von ihnen seien gefangen genommen und gefoltert worden. Sein Bruder, der ebenfalls für den früheren Präsidenten gearbeitet habe, sei von der Taliban zweimal gefoltert worden und sei dann in den Iran geflohen. Ein anderer Bruder, der im Verteidigungsministerium gearbeitet habe, sei ebenfalls in den Iran geflohen (SEM-act. 1, pag. 99). Was ihn selber betreffe, hätten die Taliban intensive Nachforschungen zu seinem Aufenthaltsort vorgenommen und hätten seinen früheren Wohnort aufgesucht. Sein Schwiegervater sei verhaftet und gefoltert worden, um Informationen über seinen Aufenthaltsort zu erlangen. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach er auch nach der Machtübernahme in Afghanistan leben könne, verkenne, dass er seit dem gescheiterten Evakuierungsversuch durch den US-Kongress im Versteckten gelebt habe, zuerst in Kabul, später in der Provinz Balkh (Beschwerdeschrift Rz. 23). Der Beschwerdeführer 1 behauptet verschiedentlich, am 23. August 2021 ein US-amerikanisches Notfallvisum erhalten zu haben, wobei die Ausreise aufgrund einer Explosion am Flughafen am 24. August 2021 gescheitert sei (Beschwerdeschrift Rz. 8; SEM-act. 1, pag. 119: «Anschliessend, am 23. August 2021, erhielten wir durch ein

Schreiben des US-Kongresses ein Notfallvisum und wurden zur Evakuierung aufgelistet. Tragischerweise wurden unsere Bemühungen während unseres Evakuierungsversuchs am 24. August 2021 durch eine Explosion am Hamid Karzai International Airport vereitelt.»).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer 1 arbeitete gemäss eigenen Angaben von 2008 bis im August 2021 als Offizier für den afghanischen «President Protective Service» (PPS), wobei er angibt, unter anderem die früheren Präsidenten Hamid Karzai sowie Aschraf Ghani beschützt zu haben. Auch für den Schutz von Gesandten der NATO und der Vereinten Nationen sowie von ausländischen Staatspräsidenten und Ministern während deren Aufenthalten in Afghanistan sei er verantwortlich gewesen (SEM-act. 1, pag. 80). Zum Beleg der geltend gemachten Tätigkeit wurden ein auf den Beschwerdeführer 1 lautender Personalausweis (SEM-act. 1, pag. 21), verschiedene Fotos, worauf er mit US-Streitkräften zu sehen ist (SEM-act. 1, pag. 6)

F-7505/2024 Seite 7 sowie verschiedene Zertifikate – darunter eines, das im Rahmen eines Anti-Terrorismus-Programms des US-amerikanischen diplomatischen Sicherheitsdienstes ausgestellt wurde (SEM-act. 1, pag. 19) – eingereicht. Ob die geltend gemachte Tätigkeit als erstellt zu betrachten ist, kann aufgrund der ohnehin fehlenden gezielten Verfolgung (siehe nachfolgende Erwägungen) offengelassen werden. Am (...). Januar 2023 reisten die Beschwerdeführenden bei Torkham nach Pakistan ein. Am 19. April 2023 registrierten sie sich bei der Flüchtlingsorganisation «Society for Human Rights & Prisoners' Aid» (SHARP-Pakistan) (BVGer-act. 12).

E. 5.2

Zunächst bleibt von Seiten der Beschwerdeführenden ungeklärt, wieso das US-amerikanische Visumprogramm nicht weiterverfolgt wurde. Diesbezüglich wird einzig geltend gemacht, die Evakuierung sei aufgrund des Attentats auf den «Hamid Karzai International Airport» gescheitert. Dabei dürfte es sich um das Attentat vom 26. August 2021 – und nicht wie angegeben vom 24. August 2021 – handeln, bei dem ein Selbstmordattentäter in einer Menschenmenge an einem Eingangstor des Flughafens Kabul einen Bombenanschlag verübt hatte (vgl. den Artikel «Anschlag am Flughafen Kabul 2021» auf Wikipedia, https://de.wikipedia.org/wiki/Anschlag_am_Flughafen_Kabul_2021, abgerufen am 25. April 2025). Falls den Beschwerdeführenden jedoch wirklich ein US-Notfallvisum erteilt worden wäre, so ist kaum vorstellbar, dass einzig aufgrund dieses Attentats die Ausreise gescheitert ist. Es ist unwahrscheinlich, dass die US-Behörden die Evakuierungen von afghanischen Zivilisten nach dem Attentat vollständig gestoppt haben. Dies widerspricht auch den Angaben auf der offiziellen Internetseite, wonach das US-amerikanische Visumprogramm bis voraussichtlich Ende 2025 weitergeführt werde (U.S. Department of State – Bureau of Consular Affairs, «Special Immigrant Visas for Afghans - Who Were Employed by/on Behalf of the U.S. Government», < <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/special-immg-visa-afghans-employed-us-gov.html> / >, abgerufen am 25. April 2025). Ehemalige Personen aus dem Umfeld der US-Regierung in Afghanistan könnten demnach auch zum jetzigen Zeitpunkt noch einen Visumsantrag stellen. Entgegen den Behauptungen geht auch aus den Akten nicht hervor, dass die US-Notfallvisa wirklich gewährt wurden. So liegt ein von einem US-Kongressmitglied unterzeichnetes Schreiben vom 23. August 2021 vor, wo-

nach der Visumsantrag der Beschwerdeführenden bearbeitet werde und wonach diese sich bis zu ihrem Abflug auf dem Gelände des «Hamid Karzai International Airport» aufhalten dürften (SEM-act. 1, pag. 106). Weiter liegt ein von US-Behörden ausgestelltes Zutrittspapier vor, das dem Inhaber Eintritt zum Flughafen verschafft (SEM-act. 1, pag. 105). Es kann vor

F-7505/2024 Seite 8 diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen werden, dass der Visaantrag der Beschwerdeführenden seitens der US-Behörden schlussendlich abgelehnt wurde.

E. 5.3

Für den Nachweis der geltend gemachten Bedrohung durch die Taliban reichte der Beschwerdeführer 1 ein Schreiben der Taliban ein. Dieses von einer Abteilung für Aufklärung und Geheimdienst stammende und an eine Abteilung für allgemeinen Geheimdienst gerichtete Schriftstück wurde lediglich in Kopie eingereicht, womit es auf seine Echtheit hin nicht überprüfbar ist. Zum Nachweis einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdung des Beschwerdeführers 1 seitens der Taliban kann ihm jedenfalls nur ein geringer Beweiswert beigemessen werden. So ist nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer 1 in den Besitz des Haftbefehls gekommen sein soll, handelt es sich doch – bei Annahme der Authentizität – um ein internes Dokument des afghanischen Geheimdiensts.

E. 5.4

Gegen eine besondere Exponiertheit des Beschwerdeführers 1 spricht die im Verhältnis zum Zeitpunkt der Machtübernahme der Taliban im August 2021 späte Ausreise aus Afghanistan im Januar 2023. Auch wurden die Pässe und Identitätskarten der Beschwerdeführenden grösstenteils nach der Machtübernahme ausgestellt (vgl. insbesondere der Pass des Beschwerdeführers 1, der am (...) Dezember 2021 ausgestellt wurde, SEM-act. 1, pag. 69). Auch auf Beschwerdeebene bringen sie nichts vor, was ein solches Risikoverhalten zu erklären vermöchte.

E. 5.5

Nach dem Gesagten ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer 1 bei einer Rückkehr nach Afghanistan im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VEV unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet wäre. Mangels einer gezielten Verfolgung des Beschwerdeführers 1 ist eine daraus abgeleitete Gefährdung der Beschwerdeführenden 2-7 aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses zu ihm zu verneinen. Über eine Reflexverfolgung hinausgehende Verfolgungsmotive werden nicht geltend gemacht und gehen aus den Akten auch nicht hervor. Mangels Entscheidelevanz erübrigt es sich, näher auf die Situation der Beschwerdeführenden als afghanische Schutzsuchende in Pakistan einzugehen und zu prüfen, ob diesen eine Abschiebung nach Afghanistan droht. Damit ist auch nicht näher auf die nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichte Videoaufnahme, auf der die Beschwerdeführenden von ihrer Wohnung aus filmen, wie pakistanische Beamte Gebäude betreten, näher einzugehen.

F-7505/2024 Seite 9

E. 6

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die Gesuche um Ausstellung von Visa aus humanitären Gründen zu Recht abgewiesen hat. Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die

Beschwerde ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerde- führenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch das Gesuch der Beschwerdeführenden um unentgeltliche Prozessführung mit Zwischen- verfügung vom 12. Dezember 2024 gutgeheissen wurde, sind keine Ver- fahrenskosten aufzuerlegen.

E. 8

Zu prüfen bleibt, ob die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverbei- ständung vom 12. Dezember 2024 antragsgemäss in Wiedererwägung zu ziehen und der Rechtsvertretung folglich ein Honorar aus der Gerichts- kasse auszurichten ist.

E. 8.1

Art. 29 Abs. 3 BV gewährt jeder Person, die nicht über die erforderli- chen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (BGE 139 I 206 E. 3.3.1). Der verfassungsunmittelbare (Minimal-)Anspruch ist subsidiär zu Ansprüchen, die im einschlägigen Verfahrensgesetz vorgesehen sind (BGE 127 I 133 E. 6; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in: Die schweizerische Bundesverfas- sung St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 29 N. 54). Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG bestellt der Instruktionsrichter der Partei einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Die unentgeltliche Rechtsver- beiständung bleibt Personen mit Anwaltspatent vorbehalten. Es besteht damit – in Abweichung von der übrigen Bundesverwaltungsrechtspflege, wo jede beliebige handlungs- und prozessfähige natürliche oder juristische Person zur Parteienvertretung zugelassen ist (vgl. Art. 11 Abs. 1 VwVG; Art. 40 Abs. 1 BGG e contrario) – in diesem Bereich ein Anwaltsmonopol (vgl. STEFAN MEICHSSNER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 65 N. 71; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 11 N. 13; zum Begriff des Anwaltsmonopols siehe WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 806 ff. S. 315 ff.; zum Anwaltsmonopol im Bereich der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung vor Bundesgericht siehe BGE 132 V 200 E. 4.2). In diesem Punkt unterscheidet sich die Bun- desverwaltungsrechtspflege auch gegenüber einzelnen kantonalen Ver- waltungsrechtspflegegesetzen, die im Bereich der unentgeltlichen Rechts-

F-7505/2024 Seite 10 verbeiständung teilweise kein Anwaltsmonopol kennen (vgl. etwa § 16 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 [VRG/ZH; LS 175.2]; hierzu PLÜSS, in: Kommentar VRG, 2. Aufl. 2014, § 16 N. 105, wonach im Falle einer nicht-anwaltlichen Vertretung hin- gegen zu prüfen ist, ob eine effektive Interessenwahrnehmung gewährleis- tet ist).

E. 8.2

Es fragt sich zunächst, ob antragsgemäss der rubrizierte Rechtsvertre- ter (MLaw Michel Brühlhart) als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu ernennen ist.

E. 8.2.1

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass in der Beschwerdeschrift kein for- meller Antrag auf Einsetzung des rubrizierten Rechtsvertreters als unent- geltlicher Rechtsbeistand gestellt wurde, Dies ergibt sich erst aus der Be- schwerdebegründung (vgl. Rz. 40 der Beschwerdeschrift, in der «um Bei- ordnung einer amtlichen Rechtsvertretung in der Person

des Unterzeichneten» ersucht wird).

E. 8.2.2

Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2024 hat die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung mit der Begründung abgewiesen, es sei davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter ehrenamtlich tätig sei und für seine Tätigkeit durch den Verein AsyLex nicht entlohnt werde. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2024 ersucht der Rechtsvertreter um Wiedererwägung dieser Entscheidung. Unter Beilage eines Arbeitsvertrags führt er aus, die Annahme, dass seine Tätigkeit im internen Verhältnis nicht entschädigt werde, sei unzutreffend. Gemäss dem eingereichten Arbeitsvertrag war MLaw Michel Brühlhart vom 1. Juli 2024 bis 31. Dezember 2024 zu 80 Prozent als Co-Direktor und Mitglied der Geschäftsleitung beim Verein AsyLex angestellt. Gemäss Arbeitsvertrag umfassten seine Aufgaben nebst juristischen Tätigkeiten wie das Erstellen von Rechtsschriften auch Managementaufgaben und die Vertretung des Vereins AsyLex gegenüber aussen, wobei für die genauere Umschreibung der Aufgabenbereiche auf eine separate Vereinbarung verwiesen wurde.

E. 8.2.3

Unabhängig von der Frage, ob der Rechtsvertreter für seine Tätigkeit entlohnt wird, scheidet seine Einsetzung als amtlicher Rechtsbeistand nach Art. 65 Abs. 2 VwVG bereits daran, dass er nicht über das Anwaltspatent verfügt.

F-7505/2024 Seite 11

E. 8.3

Die Beschwerdeführenden haben eine Vollmacht unterschrieben, die auf sämtliche für den Verein AsyLex tätigen Rechtsvertreter, «insbesondere Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin Cora Schmid und Rechtsanwältin Tanja Coskun-Ivanovic» lautet. Sodann liegt eine Substitutionsvollmacht vom 3. August 2020 in den Akten, in der die bevollmächtigte Anwältin (Lea Hungerbühler) den rubrizierten Rechtsvertreter in seiner Funktion als «Legal Advisor AsyLex» «für sämtliche AsyLex Mandate» bevollmächtigt. Sämtliche Kompetenzen, die seitens des Klienten erteilt worden seien, würden an den Substituten übertragen. Auch auf dem Rubrum der Beschwerdeschrift wird der Rechtsvertreter als Substitut der bevollmächtigten Anwältin aufgeführt. Vor diesem Hintergrund könnte es sich um ein Versehen handeln, dass der Rechtsvertreter selbst um Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand ersucht. Es fragt sich deshalb, wie zu entscheiden wäre, falls im Beschwerdeverfahren um Einsetzung der bevollmächtigten Anwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersucht würde, wobei sich diese wiederum durch den Rechtsvertreter substituieren liesse.

E. 8.3.1

Im Anwendungsbereich von Art. 65 Abs. 2 VwVG finden sich Urteile, in denen sich Anwälte durch Personen ohne Anwaltspatent vor Gericht haben substituieren lassen und in denen unter Gutheissung der Gesuche um unentgeltliche Rechtsverteidigung Honorare aus der Gerichtskasse ausgerichtet wurden (siehe Urteile des BVGer F-2311/2022 vom 27. November 2023 E. 8; C-5539/2014 vom 14. April 2016 E. 9.4 und Dispositiv-Ziff. 4). Auch das Bundesgericht hat in einzelnen Fällen im Anwendungsbereich von Art. 64 Abs. 2 BGG Gesuche um unentgeltliche Rechtsverteidigung gutgeheissen und die bevollmächtigten Anwältinnen eingesetzt, obschon aus dem Rubrum der Urteile

hervorgeht, dass sich diese durch Personen, die nicht im Besitz des Anwaltspatents sind, substituieren lassen (vgl. Urteile des BGer 2C_994/2021 vom 14. November 2023 E. 9 und Dispositiv-Ziff. 2 und 3; 2C_765/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 6.3 und Dispositiv-Ziff. 3.2; 2C_781/2022 vom 8. November 2022 Dispositiv-Ziff. 3.2; 2C_904/2018 vom 24. April 2019 Dispositiv-Ziff. 2.2; in 2C_278/2021 vom 27. Juli 2021 Dispositiv-Ziff. 4 wurde sogar ausdrücklich nebst der bevollmächtigten Anwältin der Substitut als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt). Aus den genannten Urteilen geht freilich nicht hervor, ob die Substituten eigenständig vor Gericht aufgetreten sind, indem sie Rechtschriften verfasst und unterzeichnet haben. In anderen Fällen wurde die Bestellung der bevollmächtigten Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände verweigert, da die massgebliche Rechtsvertretungsarbeit, für die eine Entschädigung aus der Gerichtskasse beantragt wurde (insbesondere das Verfassen der Beschwerdeschrift), nicht von diesen geleistet worden

F-7505/2024 Seite 12 sei (vgl. Urteile des BGer 2C_713/2021 vom 11. November 2021 E. 3.2.2; 2C_1132/2012 vom 13. Mai 2013 E. 5.3, nicht publ. in BGE 139 I 138).

E. 8.3.2

Die Bundesverwaltungsrechtspflege kennt keine Bestimmungen, wonach im Bereich des Anwaltsmonopols Personen ohne Anwaltspatent Parteien vor Gericht vertreten können. Lediglich kantonale Anwaltsgesetze kennen mit Anwaltspraktikanten Personen ohne Anwaltspatent, die in Prozessen im Bereich des Anwaltsmonopols auftreten dürfen (vgl. etwa § 5 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes des Kantons Zürich vom 17. November 2003 [LS 215.1], wonach Anwaltspraktikanten, sofern sie über eine Venia verfügen, unter Verantwortung eines Anwalts im Bereich des Anwaltsmonopols tätig sein dürfen). Es ergibt sich von selbst, dass sich solche Regelungen nur auf die Vertretung vor kantonalen Gerichten beziehen können und die Vertretung vor eidgenössischen Gerichten davon nicht erfasst wird (vgl. etwa der diesbezüglich klarere Wortlaut von § 13 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes des Kantons Thurgau vom 19. Dezember 2001 [RB 176.1], wonach die Venia nur zum Auftritt vor thurgauischen Gerichten berechtigt). Der Wortlaut von Art. 65 Abs. 2 VwVG, der die unentgeltliche Rechtsverteidigung ausdrücklich Anwälten vorbehält, lässt hingegen keinen Raum dafür, dass sich unentgeltliche Rechtsbeistände durch juristische Mitarbeiter (auch falls diese über eine Venia für kantonale Gerichte verfügen sollten) substituieren lassen. Eine gegenteilige Auffassung würde im Ergebnis zu einer Umgehung des Anwaltsmonopols in diesem Bereich führen und Praktiken begünstigen, in denen sich ein Anwalt pro forma als unentgeltlicher Rechtsbeistand einsetzen lässt, die eigentliche Mandatsführung jedoch dem nichtanwaltlichen Substituten überlässt.

E. 8.3.3

Zusammengefasst ist es in Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht, die sich nach dem VwVG richten (vgl. bspw. die abweichenden Voraussetzungen in Asylverfahren, in denen vor Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 102m Abs. 3 AsylG auch Personen mit universitärem juristischem Hochschulabschluss zur amtlichen Verteidigung zugelassen sind), nicht möglich, dass sich ein amtlicher Rechtsbeistand durch eine Person, die nicht im Besitz eines Anwaltspatents ist, substituieren lässt. Damit wäre es im vorliegenden Fall auch nicht möglich, die bevollmächtigte Anwältin, die keine Rechtsvertretungsarbeit geleistet hat, als unentgeltliche Rechtsbeistandin anhand der von ihrem Substituten

geleisteten Arbeit zu entschädi- gen.

F-7505/2024 Seite 13

E. 8.4

Zusammenfassend gibt es keinen Grund, auf die Dispositivziffer 2 der Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2024 zurückzukommen. Das Wie- dererwägungsgesuch vom 18. Dezember 2024 ist abzuweisen.

F-7505/2024 Seite 14

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