

EMARK EMARK-2001-11 vom 10. Juli 2001

Emark, 2001-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/emark_EMARK-2001-11

FR: EMARK EMARK-2001-11 du 10 juillet 2001

IT: EMARK EMARK-2001-11 del 10 luglio 2001

Regeste

1. Die ARK ist für die Behandlung von Beschwerden betreffend unentgeltlicher Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren auch dann zuständig, wenn das BFF einen positiven Asylentscheid getroffen hat (Erw. 1a). 2. Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die

Erwägungen

E. 1

Die ARK ist für die Behandlung von Beschwerden betreffend unentgeltlicher Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren auch dann zuständig, wenn das BFF einen positiven Asylentscheid getroffen hat (Erw. 1a).

E. 2

lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b OCRA. 2001 / 11 - 077 Mit Eingabe vom 30. Juli 1997 ersuchten die Rekurrenten - unter Beilage einer Kostennote - um einen nachträglichen separaten Kostenentscheid betreffend unentgeltliche Verbeiständung. Am 21. August 1997 stellte das BFF in Aussicht, in fraglicher Angelegenheit zu verfügen, und zwar voraussichtlich noch im September 1997. Mit Schreiben vom 24. Februar 1998 erinnerten die Rekurrenten an ihr Begehren und forderten den umgehenden Erlass einer Verfügung. Mit Verfügung vom 12. März 1998 wies das Bundesamt das Begehren um nachträgliche Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das abgeschlossene Verfahren ab. Mit Beschwerdeeingabe vom 20. April 1998 beantragen die Rekurrenten die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Verfahren vor dem BFF für den Zeitraum ab dem 23. November 1995. In prozessualer Hinsicht ersuchten die Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beigabe ihres Rechtsvertreters als amtlichen Anwalt, d.h. unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 14. September 1999 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und ordnete den Rekurrenten für das Beschwerdeverfahren als amtlichen Anwalt ihren bisherigen Rechtsvertreter bei. In ihrer Vernehmlassung vom 2. November 1999 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer replizierten mit Eingabe vom 30. November 1999. Die ARK heisst die Beschwerde gut und ordnet den Beschwerdeführern ihren Rechtsvertreter nachträglich als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verfahren vor dem BFF bei. Aus den Erwägungen: 1.a) Die ARK entscheidet endgültig über Beschwerden gegen Entscheide des BFF im Sinne von Art. 105 Abs. 1 und 2 und Art. 108 AsylG (vgl. Art. 1 VOARK). 2001 / 11 - 078 Nicht ohne weiteres auf der Hand - und deshalb näher zu erörtern - liegt die sachliche Zuständigkeit der Kommission im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Praxis folgt der Rechtsweg in Sachen Kostenentscheid jenem in der

Hauptsache (d.h. keine Gabelung des Rechtsweges; vgl. dazu etwa F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 328; R. Rhinow, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Basel / Frankfurt a.M. 1994, Rz 1116). Dabei ist es unbeachtlich, ob auch in der Hauptsache selbst oder aber bloss im Kostenpunkt Beschwerde geführt wird (selbständige Anfechtbarkeit des Kostenentscheides; vgl. Gygi, a.a.O., und Rhinow, a.a.O.). Betreffend Zuständigkeit in der Hauptsache verhält es sich vorliegend wie folgt: Nach dem Wortlaut der massgeblichen Gesetzesbestimmung - Art. 105 AsylG - ist die ARK unter anderem zuständig für Beschwerden gegen Entscheide des BFF betreffend die "Verweigerung des Asyls" und das "Nichteintreten auf ein Asylgesuch" (vgl. Abs. 1 Bst. a). Derweil liegt im zu beurteilenden Fall die - selbst nicht angefochtene - Hauptsache in der Gewährung von Asyl. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Wortlaut von Art. 105 Abs. 1 Bst. a AsylG den verbindlichen Sinn dieser Bestimmung wiedergibt [mit der Folge, dass ein positiver Asylentscheid des BFF beim EJPD anzufechten wäre (vgl. Art. 105 Abs.

E. 4

a) Das Verfahren vor dem BFF richtet sich - sofern das AsylG keine speziellen Regelungen aufstellt - primär nach dem VwVG und ergänzend nach dem OG (vgl. Art. 6 AsylG). Da das VwVG in Art. 65 Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege enthält, stellt sich vorerst die Frage, in welchem Verhältnis diese bundesgesetzlichen Bestimmungen zu den Kriterien über die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege stehen, die das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 aBV entwickelt hat, und denen die Bedeutung eines "Mindestanspruchs" - nämlich im Vergleich zu den gesetzlichen Regelungen des jeweiligen kantonalen Rechts - (vgl. etwa BGE 124 I 2, 122 I 204, 121 I 61) zukommt. 2001 / 11 - 081 b) Das VwVG gewährt für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bei gegebenen Voraussetzungen explizit die Kostenbefreiung (vgl. Art. 65 Abs. 1) wie auch die unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung (vgl. Art. 65 Abs. 2). Mit Bezug auf das erstinstanzliche (nichtstreitige) Verfahren mangelt es an einer entsprechenden Regelung. Es ist folglich zu prüfen, welche Bedeutung diesem Umstand zukommt, d.h. ob von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes oder aber von einer echten Gesetzeslücke auszugehen ist. aa) Zu Beginn der 90-er-Jahre hat J. P. Müller noch ausdrücklich festgestellt, im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren des Bundes scheidet eine unentgeltliche Prozessführung mangels gesetzlicher Grundlage aus, was unbefriedigend sei (vgl. J. P. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage, Bern 1991, S. 294). In der 3. Auflage seines Werkes (vgl. J. P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999) führt er aus, es sei "... in erster Linie Aufgabe des konkret anwendbaren kantonalen und eidgenössischen Rechts, die prozessualen Rechte von Verfahrensbeteiligten zu bestimmen." Aus der Bundesverfassung folgten "... verfassungsrechtliche Minimalgarantien, die immer dann ... [vorgingen], wenn das kantonale Recht in der Umschreibung der Rechte einer Verfahrenspartei engherziger ..." sei (vgl. a.a.O., S. 494). Damit nimmt er zur 1991 aufgezeigten Problematik nicht mehr explizit Stellung. Indessen ist - angesichts vorstehenden Zitats - nicht leichthin auf eine allfällig mittlerweile geänderte Sichtweise des Autors zu schliessen. Klar für die Geltung der unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten Regeln über die unentgeltliche Rechtspflege auch für nichtstreitige Verfahren vor Bundesbehörden sprechen sich - auf das Vorliegen einer (echten) Gesetzeslücke schliessend - Kölz/Häner aus: "Das VwVG sieht die unentgeltliche Rechtspflege für das nichtstreitige Verfahren nicht ausdrücklich vor, während es für das Beschwerdeverfahren eine

entsprechende Regelung enthält (Art. 65 VwVG). Es handelt sich hier um eine Gesetzeslücke, welche mit den unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 BV fließenden Ansprüchen zu füllen ist." (vgl. A. Kölz/I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 134, Rz. 373). Zum selben Ergebnis (d.h. Geltung der aus der Verfassung abgeleiteten Regeln über die unentgeltliche Verbeiständung auch für Bundesverwaltungsbehörden) gelangen Auer/Malinverni/Hottelier (vgl. A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II, *Les droits fondamentaux*, Berne 2000, Rz. 1531). Das Bundesgericht hat sich mit der Frage, ob das VwVG in dieser Beziehung eine Lücke aufweist, bis anhin noch in keinem publizierten Entscheid explizit auseinandergesetzt. 2001 / 11 - 082 Im Entscheid 107 Ib 80 (also im Jahre 1981) hat es - am Rande - bloss das Folgende festgehalten: "Relatives à la procédure de recours administratif, les dispositions de l'art. 65 PA ne sont directement applicables ni à la procédure devant l'Office fédéral de la police ni ...". Damit hat es die direkte Anwendbarkeit der Regeln von Art. 65 VwVG auf ein nichtstreitiges Verfahren vor einer Bundesbehörde verneint. Im Entscheid 125 V 32 ff. sodann (getroffen am 5. Januar 1999) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) die unentgeltliche Verbeiständung für das an den Einspracheentscheid anschliessende Verwaltungsverfahren vor der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) unter direkter Berufung auf Art. 4 aBV zugelassen. Dies jedoch ohne jegliche Bezugnahme auf das für dieses Verfahren massgebliche VwVG (vgl. Art. 61 UVG, wonach es sich bei der SUVA um eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt, i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 Bst. c VwVG; vgl. desgleichen Art. 96 UVG, wonach sich das Verfahren - vorbehältlich abweichender Bestimmung des UVG selbst - nach dem VwVG richtet). Nicht anders hat es die ARK in einem im Jahre 1998 getroffenen Grundsatzentscheid (vgl. dazu nachfolgend Erw. 6a.cc) gehalten. bb) In seiner Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 aBV hat das Bundesgericht den Anwendungsbereich des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege - und damit auch auf unentgeltliche Verbeiständung - schrittweise ausgedehnt (vgl. etwa BGE 112 Ia 14 ff., 114 V 228 ff., 119 Ia 264 ff.). Im Entscheid 119 Ia 265, bestätigt in BGE 121 I 314 ff., hat es ausgeführt: "Ob ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, hängt mithin nach zeitgemäsem Verfassungsverständnis weder von der Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen noch von derjenigen des in Frage stehenden Verfahrens ab. Ihr ist vielmehr jedes staatliche Verfahren zugänglich, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird, oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf." Den aktuellen Stand dieser Rechtsprechung zusammenfassend führt J. P. Müller aus: "Unentgeltliche Rechtspflege kann für jedes Verfahren vor staatlichen Behörden, das zu einem individuell-konkreten Entscheid führt, geltend gemacht werden; unerheblich ist, ob es sich um gerichtliche oder administrative, streitige oder nicht streitige, erstinstanzliche oder Rechtsmittelverfahren handelt. Die Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen oder des in Frage stehenden Verfahrens ist unerheblich" (vgl. a.a.O., 3. Auflage, S. 548 f.). Das Resultat dieser höchstrichterlichen Rechtsfortbildung hat mittlerweile - als allgemeine Verfahrensgarantie - ins geschriebene Verfassungsrecht Einzug gehalten (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV). Daraus ergibt sich, dass - bei zeitgemäsem Verfassungsverständnis - aus verfassungsrechtlicher Sicht bei gegebenen Voraussetzungen auch das erstinstanzliche Asylverfahren (als nichtstreitiges Verwaltungsverfahren) der unentgeltlichen Verbeiständung offen steht. Gleichzeitig ist offenkundig, dass das VwVG - nach dem sich das Asylverfahren mangels gegebener prozessualer Bestimmungen im Asylrecht in erster Linie richtet - gemäss seinem Wortlaut hinter diesem verfassungsmässigen Standard zurückbleibt. Da es sich beim

VwVG um ein Bundesgesetz handelt, an welches die rechtsanwendenden Behörden gebunden sind (vgl. Art. 191 BV, Art. 113 Abs. 3 aBV), kann - anders als im Verhältnis zu engherzigeren Dispositionen kantonaler Gesetzgebung - nicht einfach das Verfassungsrecht Platz greifen. Wie einleitend (vgl. Ingress zu lit. b) angesprochen, ist vielmehr durch Auslegung zu ermitteln, welche Bedeutung der (fehlenden) Regelung des VwVG zukommt. Kann auf das Bestehen einer echten Gesetzeslücke geschlossen werden, ist diese in Anlehnung ans Verfassungsrecht zu schliessen. Ist hingegen von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes auszugehen, bedeutet dies, dass es die unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren vor Bundesbehörden nicht gibt. cc) Das VwVG stammt aus dem Jahre 1968. Demgegenüber ist die mit dem Entscheid 112 Ia 14 ff. eingeleitete bundesgerichtliche Praxis der schrittweisen Ausdehnung des Anwendungsbereichs der unentgeltlichen Rechtspflege rund 20 Jahre jünger. Der "Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verwaltungsverfahren" vom 24. September 1965 (vgl. BBl 1965 II 1348 ff.) sind keine substantiellen Hinweise darauf zu entnehmen, dass im vorgelegten Gesetzesentwurf mit der Nichtregelung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren dieselbe bewusst - d.h. durch qualifiziertes Schweigen - hätte ausgeschlossen werden wollen. Die unentgeltliche Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren war damals - 20 Jahre vor den ersten diesbezüglichen Schritten des Bundesgerichts - noch kein Thema. Die (im Entwurf wie im geltenden Gesetz) ebenfalls nicht vorgesehene Möglichkeit, der Partei im erstinstanzlichen Verfahren bei gegebenen Voraussetzungen die Verfahrenskosten zu erlassen, dürfte sich derweil bereits damit erklären, dass das VwVG auch keine allgemeine Grundlage für die Auferlegung solcher im nichtstreitigen Verfahren enthält (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., S. 133). Vor diesem Hintergrund muss - aus massgeblicher heutiger Sicht - auf das Bestehen einer echten Gesetzeslücke geschlossen werden, die in Anlehnung an die zu Art. 4 Abs. 1 aBV entwickelte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu schliessen ist. Dies aus folgenden Gründen: Durch die zwischenzeitliche Fortbildung des Minimalansprüche garantierenden Verfassungsrechts ist das VwVG - wenigstens seinem Wortlaut nach - in Rückstand und damit mit der Verfassung in Konflikt geraten. Indessen mangelt es an deutlichen Indizien dafür, dass der 2001 / 11 - 084 historische Gesetzgeber ein solches gewollt hätte. Vielmehr ist die Tatsache in Erinnerung zu rufen, dass das VwVG zur Zeit seines Erlasses den Anspruch erhob, den (damaligen) verfassungsrechtlichen "minimal standard" für den Bereich des Verwaltungsverfahrens des Bundes zu kodifizieren. Es kann deshalb nicht dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprochen haben, diesen gesetzlichen Standard einzufrieren, d.h. künftigen - und für die kantonalen Gesetzgeber ohne weiteres massgeblichen - Weiterentwicklungen des Verfassungsrechts zu verschliessen. c) Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 aBV entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden gelten, die sich nach dem VwVG richten. Angesichts dieses Ergebnisses (d.h. Anspruch auf amtliche Verbeiständung bereits unter der Ägide der alten Verfassung) sowie des Umstandes, dass der Zeitraum, für welchen die Rekurrenten die unentgeltliche Verbeiständung begehren, noch vor Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung (am 1. Januar 2000) geendet hat, erübrigen sich im vorliegenden Fall Erwägungen zur Tragweite des mittlerweile geltenden Art. 29 Abs. 3 der neuen Bundesverfassung. Zu erwähnen bleibt allein, dass das VwVG nunmehr unter Mitberücksichtigung dieser neuen - und im Vergleich zu ihm jüngeren - Verfassungsbestimmung zu interpretieren ist. Hingegen bleibt

nachfolgend zu prüfen, ob die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien (Voraussetzungen) der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren auch im vorliegend zu beurteilenden erstinstanzlichen Asylverfahren erfüllt waren.

E. 5

Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum (November 1995 bis Juli 1997) wird vom BFF nicht bestritten. Ebenso besteht - angesichts der ergangenen positiven Asylentscheide - unter den Parteien Einigkeit darüber, dass die von den Rekurrenten gestellten Rechtsbegehren (die Asylgesuche) nicht als zum Vornherein aussichtslos zu qualifizieren waren. Strittig sind allein die Fragen, ob die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien betreffend die sachliche Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren im erstinstanzlichen Asylverfahren im Allgemeinen überhaupt erfüllt sein können (vgl. dazu nachfolgend Erw. 6) und - wenn ja - im vorliegenden Fall erfüllt waren (vgl. dazu nachfolgend Erw. 7).

E. 6

a) aa) Im Entscheid 114 V 228 ff. (betreffend ein nichtstreitiges Verfahren auf Abklärung von Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung) hat das EVG ausgeführt: "Dabei ist es allerdings mit den erforderlichen sachlichen Voraussetzungen 2001 / 11 - 085 zungen [der unentgeltlichen Verbeiständung] streng zu nehmen (nebst der Bedürftigkeit die fehlende Aussichtslosigkeit ... ; erhebliche Tragweite der Sache für die gesuchstellende Partei; Schwierigkeit der aufgeworfenen Fragen; fehlende Rechtskenntnisse des Versicherten; ...). Ein strenger Massstab wird insbesondere an die Notwendigkeit der Verbeiständung zu legen sein. Wo eine an den Untersuchungsgrundsatz gebundene Behörde ... im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren über das Leistungsgesuch eines Versicherten zu befinden hat, dürfte die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes regelmässig nicht erforderlich sein. Ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung entfällt insbesondere dann, wenn die geltend gemachten Leistungsansprüche durch das normale Abklärungsverfahren ausgewiesen werden bzw. die Verwaltung dem Leistungsgesuch entspricht. Sodann drängt sich eine anwaltliche Verbeiständung nur für Ausnahmefälle auf, in denen ein Rechtsanwalt beigezogen wird, weil schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt" (a.a.O., S. 235 f.).

bb) Im Urteil 119 Ia 264 ff. hat sodann das Bundesgericht (ein mietrechtliches Schlichtungsverfahren betreffend) unter anderem wie folgt argumentiert: "Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung (...) muss sachlich geboten sein. Nach der Rechtsprechung sind dabei die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen (...). Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Bedürftigen eingreift, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist. Entscheidend ist dabei allemal die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im konkreten Fall (...). Diese Voraussetzung wird im allgemeinen bloss bejaht, wenn die aufgeworfenen Fragen sich nicht leicht beantworten lassen und die gesuchstellende Partei oder ihr ziviler Vertreter selbst nicht rechtskundig ist (...). Dagegen wird die sachliche Notwendigkeit nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der

Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, (...)" (a.a.O., S. 265 f.). Und weiter: "Insoweit relativiert die jüngere Rechtsprechung auch BGE 111 Ia 5, wonach im Verwaltungsverfahren ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung grundsätzlich nicht besteht, wenn der Administrativentscheid an eine gerichtliche Instanz mit umfassender Überprüfungsbefugnis weitergezogen (...) werden kann" (a.a.O., S. 268). 2001 / 11 - 086 cc) Schliesslich hat die ARK (unter Bezugnahme auf die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 aBV) bereits in einem Grundsatzentscheid vom 31. Juli 1998 (vgl. EMARK 1998 Nr. 13) - wenn auch eher am Rande und ohne einlässliche Begründung (insbesondere was das Verhältnis zwischen der BV und dem VwVG betrifft) - darauf erkannt, dass - bei gegebenen Voraussetzungen - ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung auch im erstinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren zu bejahen sei (vgl. a.a.O., Erw. 4 b dd, S. 91 f.). In einem publizierten Urteil vom 15. Dezember 1999 (vgl. EMARK 2000 Nr. 6) sodann hat die Kommission - wenn auch mit Bezug auf das vor ihr selbst hängige Beschwerdeverfahren (und damit ein Streitiges Verfahren) - festgehalten, dass die Notwendigkeit unentgeltlicher Verbeiständung nicht bereits dadurch ausgeschlossen werde, dass das Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sei. Indessen könne in diesem Fall ein strenger Massstab angesetzt werden (vgl. a.a.O., Erw. 10, S. 53 f.).

b) Das IV-rechtliche Verwaltungsverfahren (Abklärungsverfahren) ist angesichts seiner Rechtsnatur mit dem erstinstanzlichen Asylverfahren durchaus vergleichbar. In beiden Fällen prüft eine Verwaltungsbehörde in einem vom Untersuchungsgrundsatz sowie vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen beherrschten Verfahren, ob die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen einer angebotenen Leistung (Leistungen gemäss IV-Recht bzw. Asyl) erfüllt sind. Hier wie dort existieren ferner Institutionen, welche die Gesuchsteller in ihren Bestrebungen unterstützen. Die vom EVG im vorstehend (vgl. lit. a aa) zitierten Entscheid entwickelten Überlegungen können deshalb - wenn auch nicht unbesehen zu übertragen - Ansatzpunkt zur Lösung der eingangs (vgl. oben Ziff. 5) gestellten Frage bilden. aa) Die vom EVG verlangte "erhebliche Tragweite der Sache für die gesuchstellende Partei" (respektive "relative Schwere des Falles") dürfte im Asylverfahren regelmässig gegeben sein. So hängt es im Normalfall vom Ausgang dieses Verfahrens - in welchem (ein positiver Asylentscheid vorbehalten) auch über die Wegweisung und deren Vollzug befunden wird - ab, ob ein Gesuchsteller sich weiterhin rechtmässig in der Schweiz aufhalten kann oder aber diese verlassen muss. Auf eine "erhebliche Tragweite" ist unter Umständen aber selbst dann zu schliessen, wenn der Gesuchsteller - weil in der Schweiz ohnehin aufenthaltsberechtigt - diese bei negativem Ausgang des Asylverfahrens nicht zu verlassen hat. bb) Umgekehrt dürfte das weiterhin vorausgesetzte - den Beizug eines professionellen Rechtsvertreters erfordernde - Anstehen komplexer Tatsachen- und 2001 / 11 - 087 Rechtsfragen im erstinstanzlichen Asylverfahren nur äusserst selten verwirklicht sein. So wird dieses Verfahren - wie vom BFF zutreffend vermerkt - vom Untersuchungsgrundsatz wie auch vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen beherrscht, weshalb sich das Zutun (Mitwirken) eines Gesuchstellers in aller Regel auf das Schildern von Erlebnissen und das Bezeichnen (und allenfalls Beschaffen) von Beweismitteln beschränken kann. Zwar mag es zutreffen, dass - wie vom Bundesgericht im Entscheid 112 Ia 14 ff. erwogen - "... die Unparteilichkeit von Verwaltungsbehörden wohl überschätzt [wird], wenn man ihnen zumutet, dass sie in vollkommen unvoreingenommener Weise gleichzeitig das öffentliche Interesse wahrnehmen und dafür Sorge tragen, dass der an der verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzung beteiligte Bürger nicht benachteiligt wird" (vgl. a.a.O., S. 16 f.). Das

Asylverfahren jedoch kennt Einrichtungen, die in aller Regel durchaus geeignet sind, möglichen negativen Auswirkungen eines solchen Interessenkonflikts auf den Gesuchsteller wirksam zu begegnen. So ist es die eigentliche Funktion der gesetzlich vorgesehenen Hilfswerksvertretung, durch die Teilnahme an Anhörungen deren korrekten Ablauf sicherzustellen bzw. diesbezügliche Mängel aktenkundig - und damit später nachprüfbar - zu machen (vgl. Art. 30 Abs. 4 AsylG). Ferner bieten die zahlreichen im Asylbereich tätigen Hilfswerke und Beratungsstellen mannigfaltig weitergehende Leistungen - unter anderem auch die weitgehend kostenlose (bzw. zumindest nicht von Vorschussleistung an die Mandatäre abhängige) Verbeiständung durch sachkundige Personen und Übersetzungsdienste - an. Und letztlich kommt noch dazu, dass der zur Begründung des Asylgesuches vorgetragene Sachverhalt bloss glaubhaft sein muss (reduziertes Beweismass). cc) Im Entscheid 123 I 145 ff. (S. 147) hat das Bundesgericht festgehalten, dass bei der Beurteilung der Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung auch persönliche Umstände der Partei (wie etwa Alter, soziale Situation, Rechts- und Sprachkenntnisse, gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung) mit zu berücksichtigen seien. Eine "Aufweichung" des - durch das vorausgesetzte Anstehen schwieriger Sach- und/oder Rechtsfragen - objektivierten Anforderungsprofils durch die Zulassung derartiger subjektiver Elemente wird daraus für das erstinstanzliche Asylverfahren indessen kaum abzuleiten sein. Vielmehr wird im Asylverfahren ein subjektives Zurückbleiben der Partei hinter dem "durchschnittlichen Bewerber" in aller Regel als durch dessen verfahrensspezifische Eigenheiten (wie etwa: Institut der Hilfswerksvertretung; amtlich bestellte Dolmetscher; Existenz von weitgehend unentgeltlich arbeitenden Beratungsstellen; Beiordnung einer rechtskundigen Vertrauensperson bei unbegleiteten Minderjährigen) aufgefangen gelten müssen. dd) Nicht verallgemeinerungsfähig - und wohl im Zusammenhang mit den Eigenheiten des IV-Abklärungsverfahrens stehend - erscheint die vom EVG im 2001 / 11 - 088 Entscheid 114 V 235 (vgl. vorstehend lit. a aa) vertretene - und nicht näher begründete - Auffassung, wonach ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung dann entfällt, wenn die Verwaltung dem Leistungsgesuch entspricht. So ist nicht einzusehen, weshalb ein bedürftiger Gesuchsteller, dessen Asylgesuch schliesslich gutgeheissen wird, bei gegebenen Voraussetzungen (insb: Anstehen von - den Beizug eines professionellen Rechtsvertreters erfordernden - schwierigen Sach- und/oder Rechtsfragen) armenrechtlich generell schlechter gestellt sein soll, als wenn sein Gesuch abgelehnt worden wäre. Das erteilte Asyl (respektive die verfügte vorläufige Aufnahme) darf mit dem Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung nicht "verrechnet" werden, und - anders als dem Beschwerdeverfahren - ist dem nichtstreitigen Verwaltungsverfahren auch das Institut der Parteientschädigung nicht bekannt. War die Gutheissung des Asylgesuches indessen abzusehen, dürften grundsätzlich auch keine komplexen Sach- und/oder Rechtsfragen zur Lösung angestanden sein. Im Entscheid 119 Ia 268 (vgl. vorstehend lit. a bb) schliesslich hat das Bundesgericht auch von der früher vertretenen Einschränkung Abstand genommen, wonach ein offenstehendes vollwertiges Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz die unentgeltliche Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren ausschliesse. c) Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Die Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung kann sich auch im erstinstanzlichen Asylverfahren ergeben. Dabei wird es am verlangten Kriterium der "erheblichen Tragweite" (d.h. des Verfahrens für die gesuchstellende Partei) in aller Regel nicht fehlen. Im Gegensatz dazu wird das weitere Erfordernis des Anstehens komplexer Sach- oder Rechtsfragen, die nach dem Beizug eines professionellen Rechtsvertreters verlangen, im erstinstanzlichen Asylverfahren nur äusserst

selten erfüllt sein. Dies, obwohl der Umstand, dass das Asylverfahren vom Untersuchungsgrundsatz und von jenem der Rechtsanwendung von Amtes wegen beherrscht ist, solcher Notwendigkeit nicht schlechthin entgegensteht. Auch ein erhebliches subjektives Zurückbleiben des konkreten Gesuchstellers hinter dem "durchschnittlichen Asylbewerber" wird nur in sehr seltenen Ausnahmefällen nach der Beigabe eines Rechtsanwaltes verlangen. Die Tatsache indessen, dass dem Gesuchsteller gegen Verfügungen des BFF die Verwaltungsbeschwerde (also ein vollwertiges Rechtsmittel) an die Kommission offensteht, ist bei der Beurteilung der Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung (im Verfahren vor dem Bundesamt) ohne Belang. Ebenso wenig schliesst die Gewährung von Asyl (respektive einer vorläufigen Aufnahme) den ansonsten gegebenen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung aus. 2001 / 11 - 089 7.a)

Vorliegend verhält es sich so, dass dem (wieder aufgenommenen) Verfahren vor dem BFF ein kassatorisches Urteil der Kommission vorausgegangen ist. Im Rahmen des mit diesem Urteil abgeschlossenen (und am 14. November 1990 noch beim Beschwerdedienst des EJPD anhängig gemachten) Beschwerdeverfahrens waren die Rekurrenten vorerst durch [eine Beratungsstelle für Asylsuchende], später - nämlich seit April 1994 (der Kommission angezeigt im Januar 1995) - durch Advokat X. vertreten, dem Anwalt also, der sie in der Folge auch vor dem BFF vertreten hat. aa) Zwischen den Parteien umstritten sind die Rechtsnatur und die Komplexität des (nach dem kassatorischen Urteil der ARK) vor dem BFF fortgesetzten Asylverfahrens. Geht man vom zur Anwendung gelangenden Verfahrensrecht und den massgeblichen Verfahrensmaximen (Untersuchungsgrundsatz, relativiert durch die Mitwirkungspflicht, und Rechtsanwendung von Amtes wegen) aus, ist - in Übereinstimmung mit der Meinung des Bundesamtes - ein substantieller Unterschied zu einem üblichen erstinstanzlichen Verfahren nicht auszumachen. Indessen wird der zweite Verfahrensabschnitt vor erster Instanz zusätzlich durch die nunmehr vorliegenden verbindlichen Weisungen der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG) mitgeprägt. Diese können nach Umfang und Art (Grad der Bestimmtheit) variieren, und entsprechend ist der Handlungsspielraum der erneut zum Entscheid berufenen Vorinstanz mehr oder weniger eingeengt. Vorliegend hat die ARK das BFF unter anderem angewiesen, bisher ungeprüft gebliebene Vorbringen einzelner Gesuchsteller individuell zu prüfen, nötigenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und das Verfahren durch den Erlass getrennter Verfügungen abzuschliessen. Mitunter bedingt durch genannte Weisungen der Kommission hat das vor dem BFF fortgesetzte Verfahren - und hierin ist den Rekurrenten zuzustimmen - eine gewisse Komplexität erreicht. bb) Zu prüfen ist nunmehr die Frage, ob diese Komplexität von einem Grad war, der nach Verbeiständung der Rekurrenten durch einen professionellen Rechtsvertreter verlangte. Die Rekurrenten berufen sich in diesem Zusammenhang unter anderem auf nach Personen getrennte Instruktionen, die Heirat einer Rekurrentin mit einem [in einem Drittstaat] lebenden Landsmann, parallel zum Asylverfahren pendente fremdenpolizeiliche Verfahren und die abzugebende Stellungnahme zum Bericht der schweizerischen Vertretung in Ankara. Das Bundesamt seinerseits verneint insbesondere die Konfrontation der Beschwerdeführer mit schwierigen 2001 / 11 - 090 Sach- und/oder Rechtsfragen (d.h. im Zusammenhang mit der Stellungnahme zur Botschaftsantwort) wie auch die von ihnen geltend gemachten getrennten Instruktionshandlungen. Die fremdenpolizeilichen Verfahren wiederum seien vom Asylverfahren klar zu trennen. cc) Wie den Akten zu entnehmen ist, waren die Beschwerdeführer bei Ergehen des kassatorischen Urteils der Kommission am 23. November 1995 bereits im Besitze von Aufenthaltsbewilligungen; die

Zustimmungsverfügung des Bundesamtes für Ausländerfragen datiert vom 28. Dezember 1994. Für den Zeitraum, für welchen die unentgeltliche Verbeiständung beantragt wird, ist demnach von - parallel zum Asylverfahren - hängigen fremdenpolizeilichen Verfahren nicht mehr auszugehen. Ebenso datiert der Eheschluss der Beschwerdeführerin Y. noch aus der Zeit vor dem kassatorischen Urteil der Kommission. Im Rahmen des wieder aufgenommenen Verfahrens vor dem BFF wurde die fragliche Rekurrentin denn allein eingeladen, mitzuteilen, welches der Aufenthaltsstatus ihres Ehemannes [im Drittstaat] sei, und entsprechende Ausweiskopien beizubringen. Dieser Einladung nachzukommen aber bedurfte sie des Beistandes eines Rechtsvertreters offensichtlich nicht. Die erwähnte - Y. betreffende - Einladung ist zugleich der einzige (aktenkundige) Fall individueller - d.h. nach Personen der Beschwerdeführer getrennter - Verfahrensinstruktion. Alle übrigen Verfahrensschritte im Nachgang zum kassatorischen Urteil der Kommission betrafen jeweils alle Rekurrenten gemeinsam. Damit bleibt allein noch zu prüfen, ob die abzugebende Stellungnahme zum Botschaftsbericht Schwierigkeiten beinhaltet hat, denen die Beschwerdeführer - auf sich alleine gestellt - nicht gewachsen gewesen wären. dd) Der vom 10. Januar 1997 datierende und den Rekurrenten am 6. Februar 1997 zur Stellungnahme unterbreitete Bericht der schweizerischen Vertretung in Ankara liess den Beschwerdeführern in Sachen Ausgang des hängigen Asylverfahrens nichts Gutes verheissen. Mit Bezug auf das Ehepaar B. und deren Schwiegersöhne [...] hielt der Bericht übereinstimmend fest, dass diese Personen in der Türkei weder auf nationaler noch auf lokaler Ebene gesucht würden, dass über sie bei der Polizei weder ein politisches noch ein gemeinrechtliches Datenblatt angelegt sei, und dass sie keinem Passverbot unterstünden. Einzig mit Bezug auf [den Bruder der Beschwerdeführerin] wurde festgehalten, dass er - weil als Sympathisant der PKK (Kurdische Arbeiterpartei) bekannt - bei der Polizei als "unbequeme Person" registriert sei; indessen werde auch er in der Türkei 2001 / 11 - 091 nicht gesucht und unterstehe dort keinem Passverbot. Vor dem Hintergrund dieses Berichts durfte - ex ante betrachtet - auf die schliesslich getroffenen positiven Asylentscheide des Bundesamtes nicht geschlossen werden. Vielmehr waren - aus damaliger Sicht - mit hoher Wahrscheinlichkeit negative Entscheide zu erwarten. Gleichzeitig sind den vorinstanzlichen Akten keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass das BFF im Nachgang zum Bericht der Botschaft noch weitere Abklärungen getätigt hätte. Bei dieser Sachlage aber liegt der Schluss nahe, dass die - umfangreiche, fundierte und mit Beweismitteln dokumentierte - Stellungnahme des beschwerdeführerischen Rechtsvertreters vom 17. Februar 1997 für den Ausgang des Verfahrens von ausschlaggebender Bedeutung, d.h. - wie es die Rekurrenten bezeichnen - im eigentlichen Sinne kausal war. Und angesichts des Gehalts des Botschaftsberichts kann den Rekurrenten denn auch nicht vorgeworfen werden, ihr Vertreter habe überschüssende, d.h. über das Erforderliche hinausgehende Verfahrensmassnahmen getroffen. Ob es den Rekurrenten möglich gewesen wäre, eine Stellungnahme mit der vorliegenden Argumentation eigenständig zu verfassen, darf mit Recht bezweifelt werden. Hingegen stellt sich die Frage, ob es dazu wirklich der Mitwirkung eines professionellen Rechtsvertreters bedurft hat, oder ob nicht auch jene einer (eventuell unentgeltlich arbeitenden) Beratungsstelle ausgereicht hätte. Vorliegend kann die Antwort indessen offen bleiben. Nachdem die Rekurrenten - nach anfänglicher Vertretung durch [eine Beratungsstelle] - bereits im vorangehenden (mit einem positiven Entscheid endenden) Beschwerdeverfahren vor der ARK durch Advokat X. vertreten waren, erschiene die (indirekte) Forderung nach einem erneuten Wechsel des Rechtsvertreters - nämlich für das fortzusetzende erstinstanzliche Verfahren - als weder sinnvoll noch zumutbar. b)

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs der Rekurrenten auf unentgeltliche Verbeiständung innerhalb des wieder aufgenommenen Verfahrens vor dem BFF erfüllt waren. Zu prüfen bleibt der Umfang dieses Anspruchs. c)

aa) Ihr Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung haben die Beschwerdeführer zusammen mit ihrer Stellungnahme zum Botschaftsbericht - also am 17. Februar 1997 - gestellt. Dabei beantragen sie die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für die Zeit ab dem 23. November 1995. In der am 30. Juli 1997 hinterlegten Kostennote machen sie - bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufene - Honorare und Spesen (inkl. Mehrwertsteuer) von insgesamt Fr. [...] geltend. Mit (kurzem) Schreiben vom 24. Februar 1998 sind die Rekurrenten mahnend ans BFF gelangt. 2001 / 11 - 092 bb) Im Entscheid 122 I 203 ff. hat das Bundesgericht betreffend die Frage rückwirkender Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter anderem wie folgt argumentiert: "Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich aus Art. 4 BV, dass die unentgeltliche Rechtsverbeiständung jederzeit während des Verfahrens beantragt werden kann. Sie ist, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, mit Wirkung vom Zeitpunkt an zu bewilligen, in welchem das Gesuch gestellt worden ist, wobei auch die anwaltschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift eingeschlossen sind (...). Ob Art. 4 BV unter Umständen auch eine darüber hinausgehende Rückwirkung verlangt, brauchte das Bundesgericht bisher nicht zu entscheiden. ... In Lehre und Rechtsprechung zu den kantonalen Regelungen wird überwiegend der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als massgebend angesehen. Eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für Kosten, die vor diesem Zeitpunkt angefallen sind, wird in einzelnen Kantonen unter einschränkenden Voraussetzungen befürwortet, in den anderen Kantonen aber abgelehnt (...). ... Da Art. 4 BV nach ständiger Praxis lediglich einen minimalen Schutz bieten soll, ist zur Bestimmung der Grenzen des unmittelbar auf die Bundesverfassung gestützten Anspruchs von der Kernfunktion der unentgeltlichen Rechtspflege auszugehen. Diese besteht darin, auch der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht und die zweckdienliche Wahrung ihrer Parteirechte zu ermöglichen (...). Der Schutz der unbemittelten Partei vor ihrer eigenen Unwissenheit oder Unvorsichtigkeit oder vor mangelnder Beratung seitens ihres Anwalts gehört dagegen nicht mehr zu den eigentlichen Aufgaben der unentgeltlichen Rechtspflege; ... Im Rahmen der Minimalgarantien, welche die Rechtsprechung unmittelbar aus Art. 4 BV ableitet, ist demnach daran festzuhalten, dass der verfassungsmässige Anspruch der bedürftigen Partei auf unentgeltliche Rechtspflege sich grundsätzlich nur auf die Zukunft bezieht; auf bereits entstandene Kosten erstreckt er sich nur, soweit sie sich aus anwaltschaftlichen Leistungen ergeben, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht worden sind, bei dessen Anlass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird" (vgl. a.a.O., S. 205 ff.). cc) Daraus ergibt sich, dass die von Advokat X. für die Zeit ab dem 17. Februar 1997 (Eingang der Einladung des BFF, sich zum Botschaftsbericht zu äussern) geltend gemachten Aufwendungen zu entschädigen sind. Vom in der Kostennote ausgewiesenen Zeitaufwand von 10½ Stunden verbleiben demnach 8 Stunden. Für das anwaltliche Schreiben vom 24. Februar 1998 wird - nach Ermessen - eine weitere halbe Stunde gutgeschrieben, so dass 8½ Stunden zu entschädigen sind. Demnach setzt sich die vom BFF zu leistende Entschädigung wie folgt zusammen: 2001 / 11 - 093 (...) 8.a) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen (vgl. dazu auch nachfolgend lit. b) ist die Beschwerde gutzuheissen; die angefochtene Verfügung des BFF vom 12. März 1998 ist aufzuheben. Advokat X. ist den Rekurrenten nachträglich - nämlich für den Zeitraum vom 7. Februar 1997 bis zum 12. März 1998 - als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

Entsprechend ist das BFF anzuweisen, ihm den Betrag von Fr. [...] zu vergüten. b) Die Urteilmotive sind wie folgt kurz zusammenzufassen: - Die vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 aBV entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten (vgl. vorstehend Erw. 4), und damit auch für das Asylverfahren vor dem BFF. - Im Asylverfahren vor dem BFF erweist sich die Verbeiständung durch einen professionellen Rechtsvertreter (Rechtsanwalt) in aller Regel nicht als notwendig (vgl. vorstehend Erw. 5 und 6). - Im konkret zu beurteilenden Fall ist kraft einer als singulär zu bezeichnenden Konstellation auf das Vorliegen einer Ausnahme - d.h. auf Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung - zu schliessen (vgl. vorstehend Erw. 7a und b). - Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung kennt keine Rückwirkung (vgl. vorstehend Erw. 7c.aa und bb). © 27.06.02

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