



Urteil vom 15. Juni 2021

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

Parteien

A. _____, geboren am [...],
Afghanistan,
vertreten durch Dr. iur. Markus Bachmann, Rechtsanwalt,
[...],
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz

Gegenstand

Unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren vor dem SEM;
Verfügung des SEM vom 14. Januar 2021

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, am 15. November 2015 erstmals in der Schweiz um Asyl ersuchte,

dass dieses Asylgesuch durch das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Verfügung vom 29. Mai 2017 abgelehnt wurde, bei gleichzeitiger Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Vollzugs,

dass die hiergegen erhobene Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3652/2017 vom 29. September 2017 abgewiesen wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben an das SEM vom 5. Januar 2018 ein Wiedererwägungsgesuch betreffend die Verfügung vom 29. Mai 2017 einreichte,

dass das Staatssekretariat dieses Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 16. Januar 2018 ablehnte,

dass die hiergegen erhobene Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-920/2018 vom 19. März 2018 abgewiesen wurde, soweit auf sie einzutreten war,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters an das SEM vom 23. Mai 2019 ein Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c Abs. 1 des Asylgesetzes (AsylG, SR 142.31) einreichte,

dass das Staatssekretariat dieses Mehrfachgesuch mit Verfügung vom 17. Juni 2019 ablehnte und erneut die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass die hiergegen erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3533/2019 vom 17. Juli 2019 abgewiesen wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 18. August 2020 eine als "Wiedererwägungsgesuch/Gesuch" bezeichnete Eingabe an das SEM richtete,

dass er dabei in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung beantragte,

dass das Staatssekretariat das Gesuch vom 18. August 2020 (behandelt als Mehrfachgesuch gemäss Art. 111c Abs. 1 AsylG) mit Verfügung vom 24. September 2020 ablehnte und erneut die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass die hiergegen erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5247/2020 vom 17. November 2020 gutgeheissen wurde, soweit auf sie einzutreten war und soweit die Aufhebung der Verfügung vom 24. September 2020 beantragt worden war,

dass das SEM – in Umsetzung einer entsprechenden, mit dem Urteil vom 17. November 2020 getroffenen Anordnung des Gerichts – den Beschwerdeführer am 12. Januar 2021 zu den Gründen seines Mehrfachgesuchs anhörte,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem SEM mit Eingabe vom 12. Januar 2021 eine Honorarabrechnung übermittelte,

dass das SEM mit Verfügung vom 14. Januar 2021 (eröffnet am 15. Januar 2021) das Mehrfachgesuch vom 18. August 2020 hinsichtlich des damit verbundenen Asylgesuchs erneut abwies,

dass das Staatssekretariat indessen den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 AsylG als Flüchtling anerkannte und dessen vorläufige Aufnahme in der Schweiz anordnete,

dass das SEM des Weiteren den mit der Eingabe vom 18. August 2020 gestellten Antrag auf unentgeltliche Prozessführung guthiess, jedoch den ebenfalls gestellten Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung ablehnte,

dass der Beschwerdeführer die Verfügung des SEM vom 14. Januar 2021 mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 15. Februar 2021 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht, soweit die Ziffer 8 (Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung) betreffend,

dass er dabei beantragte, es sei ihm für das Verfahren vor dem SEM die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren, wobei sein Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand einzusetzen und die Vorinstanz anzuweisen sei, den geltend gemachten Honorarbetrag zu entrichten,

dass er weiter beantragte, eventualiter sei ihm für das Verfahren vor dem SEM die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, sein Rechtsvertreter sei als amtlicher Rechtsbeistand einzusetzen und die Sache sei zur Festsetzung des Honorars an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass er zudem auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG beantragte,

dass mit Zwischenverfügung vom 22. März 2021 die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen wurden,

dass zudem das SEM zur Vernehmlassung aufgefordert wurde,

dass das Staatssekretariat mit Vernehmlassung vom 6. April 2021 an seinen Erwägungen betreffend die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung festhielt und die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass dem Beschwerdeführer diesbezüglich mit Zwischenverfügung vom 13. April 2021 das Replikrecht erteilt wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 23. April 2021 eine entsprechende Stellungnahme sowie eine Honorarabrechnung in Bezug auf das Beschwerdeverfahren einreichte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG),

dass das Bundesverwaltungsgericht dabei – mit einer vorliegend nicht zutreffenden Ausnahme – endgültig entscheidet (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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

dass die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht wurde, der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren (teilweisen) Aufhebung beziehungsweise Änderung hat (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf sie einzutreten ist,

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG und im Übrigen nach Art. 49 VwVG richten,

dass im vorliegenden Fall einzig zu beurteilen ist, ob das SEM dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht verweigert hat,

dass die zu beantwortenden Rechtsfragen ausschliesslich die Anwendung der Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG betreffen, weshalb sich die Prüfungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gestützt auf Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG im vorliegenden Fall auch auf die Frage der Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung erstreckt,

dass asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung haben (Art. 102f Abs. 1 AsylG),

dass demgegenüber in Verfahren vor dem SEM, welche Mehrfachgesuche gemäss Art. 111c Abs. 1 AsylG betreffen, eine vergleichbare gesetzliche Regelung fehlt,

dass jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV gemäss Praxis und Lehre auch für erstinstanzliche Asylverfahren, bezüglich derer keine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorhanden ist, von einem verfassungsmässig begründeten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung besteht (vgl. BVGE 2017 VI/8 E. 3.1, m.w.N.),

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung die Ablehnung des mit dem Mehrfachgesuch vom 18. August 2020 gestellten Antrags auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Wesentlichen damit begründete, im vorinstanzlichen Verfahren hätten sich keine komplexen Sach- oder Rechtsfragen gestellt, die zwingend eine anwaltliche Vertretung des Beschwerdeführers erforderlich gemacht hätten,

dass insbesondere, so die Argumentation der Vorinstanz weiter, die anwaltliche Vertretung anlässlich der Anhörung vom 12. Januar 2021 nicht notwendig gewesen sei, um den Sachverhalt hinreichend erstellen zu können,

dass das SEM diesen Standpunkt im Rahmen der Vernehmlassung im vorliegenden Verfahren wiederholte,

dass es bei dieser Gelegenheit im Wesentlichen weiter ausführte, der Beschwerdeführer habe im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich seiner mit dem Mehrfachgesuch vom 18. August 2020 geltend gemachten Konversion zum Christentum insbesondere darzulegen gehabt, wie er seine religiöse Überzeugung in der Schweiz lebe und was ihm bei der persönlichen Glaubensausübung wichtig erscheine,

dass es sich dabei grundsätzlich nicht um eine Fragestellung handle, die komplexer rechtlicher Erwägungen bedürfe und ein juristischer Laie daher nicht ohne anwaltliche Unterstützung beantworten könnte,

dass das SEM am 12. Januar 2021 aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2020 eine Anhörung des Beschwerdeführers durchgeführt habe, zu welcher er durch seinen Rechtsvertreter begleitet worden sei,

dass der im Rahmen dieser Anhörung abzuklärende Sachverhalt weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht eine erhöhte Komplexität aufgewiesen habe,

dass der Beschwerdeführer bei dieser Gelegenheit seine konkreten persönlichen Glaubensvorstellungen auch ohne vertiefte Kenntnisse der Rechtslage beziehungsweise der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) oder des Bundesverwaltungsgerichts habe darlegen können,

dass nach Abschluss der Anhörung der entscheidungswesentliche Sachverhalt ausreichend abgeklärt gewesen sei und keine weiteren Schritte des Rechtsvertreters erforderlich gewesen seien,

dass nicht nur der allgemeine Anspruch auf amtliche Verbeiständung anzuzweifeln sei, sondern insbesondere auch die Angemessenheit des vom Rechtsvertreter geltend gemachten Aufwands,

dass der Beschwerdeführer dieser Argumentation mit der Replik im Wesentlichen entgegenhielt, die anwaltliche Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren sei in jeder Hinsicht notwendig und die diesbezüglich gegenüber dem SEM geltend gemachten Kosten seien angemessen gewesen,

dass die Kriterien für die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung in asylrechtlichen Verfahren vor dem SEM durch das Bundesverwaltungsgericht in einem publizierten Entscheid (BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2, m.w.N.) dargelegt worden sind,

dass gemäss dem genannten Urteil eine Partei, von deren prozessualen Bedürftigkeit – wie im vorliegenden Fall durch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung selbst festgestellt – auszugehen ist, einen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung hat, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters oder einer Rechtsvertreterin erforderlich machen,

dass, droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung grundsätzlich geboten ist, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person 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),

dass sich die Frage, ob die anwaltliche Verbeiständung notwendig ist, nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen beurteilt,

dass im Einzelfall zu fragen ist, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen 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 7. März 2014 E. 2.2.1),

dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall im Rahmen seines Mehrfachgesuchs vom 18. August 2020 durch seinen Rechtsvertreter unter anderem geltend machte, der EGMR habe im Rahmen des Urteils A. A. gegen die Schweiz (Beschwerde Nr. 32218/17) vom 5. November 2019 betreffend die Gefährdung eines Beschwerdeführers afghanischer Staatsan-

gehörigkeit in dessen Heimatstaat nach erfolgter Konversion zum Christentum die Praxis der Schweiz kritisiert und dabei eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt,

dass er im Mehrfachgesuch weiter ausführte, in der Folge habe das Bundesverwaltungsgericht seine Praxis an diesen Entscheid des EGMR angepasst und beispielsweise mit Urteil E-2956/2018 vom 12. März 2020 die Sache mit der Begründung an das SEM zurückgewiesen, dieses habe den betreffenden Beschwerdeführer nicht vertieft zu seiner Konversion befragt,

dass er sein Mehrfachgesuch mit dem Hinweis auf weitere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts begründete,

dass die vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren angerufene Praxis des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts für die mit dem Urteil D-5247/2020 vom 17. November 2020 ergangene Kassation der Verfügung des SEM vom 24. September 2020 von entscheidungswesentlicher Bedeutung war,

dass mit dem Urteil vom 17. November 2020 festgestellt wurde, das SEM habe seine Abklärungspflicht verletzt, indem es im Verfahren betreffend das Mehrfachgesuch keine Anhörung des Beschwerdeführers durchgeführt habe, und das Staatssekretariat zur Durchführung der erforderlichen Massnahmen – mithin insbesondere einer Anhörung des Beschwerdeführers – aufgefordert wurde,

dass nicht anzunehmen ist, ohne Unterstützung seines Rechtsvertreters wäre es dem Beschwerdeführer gelungen, die genannte gerichtliche Praxis zu eruieren und im vorinstanzlichen Verfahren geltend zu machen (vgl. BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2 S. 83),

dass vielmehr als offensichtlich zu bezeichnen ist, dass der Beschwerdeführer ohne anwaltliche Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verfahren ausser Stande gewesen wäre, jene entscheidungswesentlichen rechtlichen Argumente vorzubringen, welche für die Frage der Durchführung einer Anhörung massgeblich waren,

dass das Vorliegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten im vorliegenden Fall auch angesichts dessen zu bejahen ist, dass das SEM selbst die rechtliche Tragweite der vom Beschwerdeführer durch seinen Rechtsver-

treter im vorinstanzlichen Verfahren angerufenen Gerichtspraxis nicht korrekt einzuschätzen vermochte, sodass die Sache durch die Beschwerdeinstanz zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen war,

dass der Zweck der vom SEM durchzuführenden Anhörung im Wesentlichen in der Abklärung der Fragen bestand, wie der Beschwerdeführer seinen christlichen Glauben in der Schweiz ausübt und welche Möglichkeiten er hätte, diesen in Afghanistan weiterhin zu leben,

dass angesichts dessen der Argumentation des SEM insofern beizupflichten ist, als sich im wieder aufgenommenen vorinstanzlichen Verfahren lediglich Fragen zum rechtserheblichen Sachverhalt stellten, deren Abklärung im vorliegenden Fall keine erhöhten Schwierigkeiten aufwies,

dass die diesbezüglichen Ausführungen des Rechtsvertreters im Beschwerdeverfahren – im Wesentlichen, seine Anwesenheit bei der Anhörung sei angesichts der Möglichkeit erforderlich gewesen, die Vorinstanz könnte aufgrund der entsprechenden Antworten des Beschwerdeführers dessen Mehrfachgesuch erneut ablehnen – an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermögen,

dass somit eine differenzierte Beurteilung vorzunehmen ist, indem einerseits für das vorinstanzliche Verfahren im Zeitraum vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2020 die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung als gegeben zu erachten sind,

dass andererseits das Vorliegen dieser Voraussetzungen für das nach dem Urteil vom 17. November 2020 wieder aufgenommene vorinstanzliche Verfahren zu verneinen ist,

dass die angefochtene Verfügung folglich, indem sie die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung vollumfänglich ablehnt, Bundesrecht verletzt,

dass somit die Beschwerde im Sinne des zuvor Gesagten teilweise gutzuheissen ist, wobei die Dispositivziffer 8 der angefochtenen Verfügung aufzuheben ist,

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das vorinstanzliche Verfahren in der Person des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gutzuheissen ist, soweit den Zeitraum zwischen

der Einreichung des Mehrfachgesuchs vom 18. August 2020 und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2020 betreffend,

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteiständung für das vorinstanzliche Verfahren demgegenüber abzulehnen ist, soweit den Zeitraum zwischen dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. November 2020 und der Verfügung des SEM vom 14. Januar 2021 betreffend,

dass in analoger Anwendung der für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltenden Bestimmungen (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]) und in Berücksichtigung der Kostennote des Rechtsvertreters vom 12. Januar 2021 das SEM anzuweisen ist, dem amtlichen Rechtsvertreter für das vorinstanzliche Verfahren im erwähnten Sinn und im entsprechenden Umfang (6,5 Stunden zum ausgewiesenen Ansatz von Fr. 195.–, zzgl. Auslagen von Fr. 20.50 und Mehrwertsteuer) eine Entschädigung von Fr. 1'387.20 auszurichten,

dass bei diesem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anteilmässig aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG),

dass angesichts der mit Zwischenverfügung vom 22. März 2021 gewährten unentgeltlichen Prozessführung vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen kann (vgl. Art. 7 ff. VGKE),

dass mit Kostennote des Rechtsvertreters vom 23. April 2021 für das Beschwerdeverfahren ein Vertretungsaufwand in der Höhe von insgesamt Fr. 5'213.15 geltend gemacht wird,

dass diese Honorarforderung als offensichtlich und in erheblicher Weise überzogen zu bezeichnen ist,

dass angesichts des Verfahrensgegenstands insbesondere der geltend gemachte zeitliche Aufwand für die Beschwerdeführung von insgesamt 20,92 Stunden als offensichtlich unverhältnismässig zu bezeichnen ist,

dass die Parteientschädigung gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE), auf der Basis eines als angemessen zu erachtenden zeitlichen Aufwandes für die Beschwerdeführung von 6 Stunden (zum ausgewiesenen Ansatz von Fr. 230.–, zzgl. Auslagen von Fr. 23.30 und Mehrwertsteuer) und angesichts des nur teilweisen Durchdringens des Beschwerdeführers um die Hälfte gekürzt auf Fr. 755.70 festzusetzen ist,

dass dieser Betrag dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten ist,

dass dem Rechtsvertreter im Umfang des Unterliegens ein Honorar für die amtliche Verbeiständung auszurichten ist,

dass bei einem praxisgemässen Ansatz von Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte das amtliche Honorar auf Fr. 723.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffer 8 der angefochtenen Verfügung wird aufgehoben.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das vorinstanzliche Verfahren in der Person des Rechtsvertreters, Rechtsanwalt Markus Bachmann, wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und das SEM angewiesen, dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'387.20 auszurichten.

4.

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 755.70 zu entrichten.

6.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 723.40 entrichtet.

7.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Mia Fuchs

Martin Scheyli

Versand: