

Urteil vom 6. Februar 2025

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richter Lorenz Noli,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, geboren am (...)
sowie deren Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
F._____, geboren am (...),
G._____, geboren am (...),
Irak,
alle vertreten durch Benedikt Homberger, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 28. Februar 2020.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden ersuchten am 1. September 2015 um Asyl in der Schweiz.

B.

Mit Verfügung vom 28. Februar 2020 – eröffnet am 2. März 2020 – stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.

Am 31. März 2020 erhoben die Beschwerdeführenden – handelnd durch den rubrizierten Rechtsvertreter – beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 28. Februar 2020.

Darin beantragten sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung der Sache zwecks Neubeurteilung an das SEM. Eventualiter sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihnen sei Asyl zu gewähren. Subeventualiter wurde um Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und um Gewährung der vorläufigen Aufnahme ersucht.

In prozessualer Hinsicht wurde unter anderem die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (inklusive des Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses) und die unentgeltliche Rechtsverteidigung beantragt. Zudem wurde auch für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung beantragt. Im Weiteren wurde um Akteinsicht und nach deren Gewährung um Ergänzung der Beschwerde ersucht.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Mai 2020 stellte die Instruktionsrichterin fest, die vorinstanzlichen Akten seien zwischenzeitlich zugestellt worden. Den Beschwerdeführenden wurde Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung bis zum 26. Mai 2020 erteilt. Nach gewährter Fristerstreckung reichte der Rechtsvertreter am 11. Juni 2020 eine Beschwerdeergänzung ein.

E.

Dem SEM wurde mit Verfügung vom 1. Juli 2020 Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung angesetzt. Am 16. Juli 2020 nahm das SEM Stellung zur Beschwerde.

F.

Die Instruktionsrichterin setzte den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 17. Juli 2020 Frist zur Einreichung einer Replik. Nach gewährter Fristerstreckung replizierten die Beschwerdeführenden mittels Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 17. August 2020; beigelegt war eine aktualisierte Honorarnote.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 10. März 2022 erteilte die Instruktionsrichterin nach entsprechender Anfrage vom 24. Februar 2022 Auskunft über den Stand des Verfahrens und forderte die Beschwerdeführenden auf, bis zum 25. März 2022 eine aktuelle Bestätigung ihrer Mittellosigkeit einzureichen. Mit Eingabe vom 16. März 2022 wurde eine Sozialhilfebestätigung eingereicht und dieser eine aktualisierte Honorarnote beigelegt.

H.

Mit Verfügung vom 23. März 2022 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung gut und ordnete den Beschwerdeführenden rubrizierten Rechtsanwalt als amtlichen Rechtsbeistand bei.

I.

Mit Verfügung vom 5. April 2024 gab das SEM dem Antrag des Kantons H. _____ auf Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) betreffend die Beschwerdeführerin und alle Kinder statt, nachdem sie bei der Vorinstanz ihre irakischen Reisepässe im Original eingereicht hatten und diese durch das SEM für echt befunden worden waren. In der Folge wurde ihnen durch den Kanton eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt.

J.

Die Instruktionsrichterin stellte mit Bezug auf zuvor erwähnte Beschwerdeführende am 12. April 2024 fest, die Beschwerde werde hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzug gegenstandslos. Gleichzeitig fragte sie genannte Beschwerdeführende an, ob sie bei dieser Sachlage an der Beschwerde, soweit diese die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl betreffe, festhalten oder diese zurückziehen.

K.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 19. April 2024 liessen sie mitteilen,

dass sie an der Beschwerde im Asyl- und Flüchtlingspunkt festhalten würden.

L.

Nachdem auch der Beschwerdeführer seinen irakischen Reisepass im Original beim SEM eingereicht hatte, stimmte die Vorinstanz dem Antrag des Kantons H. _____ auf Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG mit Verfügung vom 10. Juli 2024 ebenfalls zu.

M.

Die Instruktionsrichterin stellte gestützt auf diese Sachlage mit Verfügung vom 18. Juli 2024 fest, die Beschwerde werde hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzug den Beschwerdeführer betreffend ebenfalls gegenstandslos. Die Beschwerdeführenden wurden angefragt, ob sie an der Beschwerde, soweit diese die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl betreffe, festhalten oder diese zurückziehen wollen.

N.

Rubrizierter Rechtsanwalt teilte mit Eingabe vom 30. August 2024 den Rückzug der Beschwerde hinsichtlich der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung mit. Er hielt gleichzeitig fest, dass am Beschwerdeantrag festgehalten werde, wonach den Beschwerdeführenden für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren sei.

O.

Mit Instruktionsverfügung vom 31. Oktober 2024 wurde das SEM eingeladen, sich zum Gesuch vom 16. Januar 2020 um unentgeltliche Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren innert Frist zu äussern.

P.

Das SEM wies in der Vernehmlassung vom 14. November 2024 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab.

Q.

Der Rechtsvertreter wendete hierzu mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. Dezember 2024 ein, entgegen der Ansicht der Vorinstanz seien die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gegeben und beantragte die Gutheissung des Gesuchs. Der Eingabe lag eine aktualisierte Honorarnote bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

1.2 Das Verfahren richtet sich dabei nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass am 1. März 2019 eine Teilrevision des Asylgesetzes in Kraft getreten ist (AS 2016 3101), weshalb vorliegend das bis dahin geltende Recht gilt (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.3 Das Urteil ergeht aufgrund der nachfolgenden Erwägungen 4 im Dreierspruchsgremium (vgl. Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art.23 Abs. 1 Bst. a VGG)

2.

Den Beschwerdeführenden wurde durch die zuständige kantonale Behörde während hängigem Beschwerdeverfahren eine Aufenthaltsbewilligung B erteilt. Die Beschwerdeführenden haben sodann mit Eingabe vom 30. August 2024 den Rückzug ihrer Beschwerde betreffend die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls erklärt.

Die Beschwerde ist daher in der Hauptsache (Asyl, Flüchtlingseigenschaft, Wegweisung und Vollzug der Wegweisung) gegenstandslos geworden und das Beschwerdeverfahren abzuschreiben.

3.

Die Beschwerdeführenden haben hingegen zunächst explizit an dem mit der Beschwerde vom 31. März 2020 gestellten Rechtsbegehren festgehalten, wonach das SEM ihren Antrag vom 16. Januar 2020 auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren nicht behandelt habe. Das SEM hat über diesen Antrag nunmehr im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels am 14. November 2024 befunden, diesen jedoch abgelehnt. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt indes nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass sich der mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2024 verbliebene Antrag auf Gutheissung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im vorinstanzlichen Verfahren als begründet erweist und daher gutzuheissen ist (vgl. nachfolgende E. 4).

Zu befinden ist lediglich noch über den Antrag auf Gewährung der amtlichen Rechtsverteidigung für das vorinstanzliche Verfahren.

3.1 Das SEM führte zur Begründung der Abweisung des Antrags im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführenden hätten ihr Asylgesuch im August 2015 und damit in einem Zeitpunkt gestellt, in welchem es noch nicht – wie im geltenden Recht – gesetzlich vorgesehen gewesen sei, ihnen eine Rechtsvertretung zuzuweisen. Den Beschwerdeführenden sei es freigestanden, eine solche zu beauftragen, für welche jedoch praxisgemäss keine Kosten übernommen worden wären. Es sei sodann *nicht unbedingt* davon auszugehen gewesen, dass die Beschwerdeführenden mittellos seien, zumal der Beschwerdeführer gemäss der Eingabe vom 16. Januar 2020 monatlich ein Einkommen von Fr. 1'200 generiert und ausserdem angegeben habe, in der Heimat ein Haus zu besitzen sowie für die Ausreise 28'000 Dollar ausgegeben zu haben. Aufgrund der unglaublichen Angaben der Beschwerdeführenden und des Lingua-Gutachtens habe zudem in jenem Zeitpunkt festgestanden, dass es sich um ein konstruiertes Asylgesuch gehandelt habe, das keine juristische Komplexität aufweise.

3.2 Der Rechtsvertreter wendete dazu namens der Beschwerdeführenden ein, ein Monatslohn von Fr. 1'200 vermöge den Lebensbedarf der Beschwerdeführenden nicht zu decken. Die Familie sei stets fürsorgeabhängig gewesen und es werde zudem bestritten, dass es sich vorliegend um ein konstruiertes Asylgesuch gehandelt habe, welches juristisch keine Komplexität aufgewiesen habe. Bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung auf amtliche Verteidigung habe es sich um ein komplexes Verfahren gehandelt, zumal die Beschwerdeführenden zu einem mehrseitigen Vorhalt des SEM als juristische Laien und ohne Dolmetscher hätten Stellung nehmen müssen. Aufgrund der Komplexität der Fragen seien sie auf einen Anwalt angewiesen gewesen.

3.3

3.3.1 Praxisgemäss gilt Art. 65 VwVG auch für alle nichtstreitigen Verwaltungsverfahren Verfahren. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung besteht demnach auch im erstinstanzlichen Asylverfahren (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [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.; Kayser/Altmann, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2019, Rz. 4 zu Art. 65 VwVG). Für die Gutheissung eines entsprechenden Antrags müssen vorliegend die Voraussetzungen von Art. 65

Abs. 2 VwVG erfüllt sein (vgl. die Darstellung der Praxis in BVGE 2017 VI/8 E. 3.3).

3.3.2 Die Notwendigkeit der amtlichen Verbeiständung ist nicht bereits aufgrund des Umstands zu verneinen, dass das vorinstanzliche Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist. Die bedürftige Partei hat Anspruch auf amtliche Rechtsverbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Ob die amtliche Verbeiständung notwendig ist, beurteilt sich nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen im jeweiligen Fall (BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2).

3.3.3 Das Gericht teilt die Ansicht des SEM nicht, wonach die Beschwerdeführenden im Zeitpunkt der Gesuchstellung *nicht unbedingt* bedürftig gewesen seien. Aufgrund der im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Fürsorgebestätigung vom 12. Februar 2020 ist erstellt, dass sie seit September 2016 und damit auch im Zeitpunkt der Einreichung ihres Gesuches beim SEM am 16. Januar 2020 auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen waren. Auch lässt der in ihrem damaligen Gesuch angegebene Verdienst des Vaters von lediglich Fr. 1'200 auf die Bedürftigkeit schliessen, da ein solches monatliches Einkommen offensichtlich nicht für den Lebensunterhalt einer siebenköpfigen Familie ausreicht.

3.3.4 Das Verfahren erwies sich im damaligen Zeitpunkt in mehrfacher Hinsicht als komplex, beinhaltete es doch verschiedentliche Abklärungen des SEM zur Herkunft und Sozialisierung der Beschwerdeführenden, die etwa mittels LINGUA-Analysen eruiert und deren Ergebnis ihnen zur schriftlichen Stellungnahme vorgelegt wurden. Die Beschwerdeführenden verfügten indes weder über die entsprechenden Sprach- noch notwendigen juristischen Kenntnisse, um sich zu den Abklärungen wie etwa den erwähnten LINGUA-Analysen schriftlich hinreichend zu äussern. Eine Rechtsvertretung erschien daher notwendig, zumal eine mündliche Anhörung zu den Abklärungsergebnissen nicht vorgesehen war und auch danach weitere Abklärungen durch das SEM erfolgten, zu denen den Beschwerdeführenden schriftlich das rechtliche Gehör gewährt wurde. Zudem stellten sich angesichts der Dauer des Verfahrens Fragen zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und zum Kindeswohl. In Würdigung dieser Umstände lässt sich feststellen, dass das SEM das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht abgewiesen hat.

3.3.5 Das Gesuch ist daher gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person des rubrizierten Rechtsvertreters im erstinstanzlichen Verfahren zu gewähren sowie dessen amtliches Honorar festzusetzen und zu entrichten.

4.

4.1 Die Kosten für das gegenstandslos gewordene Asylbeschwerdeverfahren sind wie folgt zu verlegen:

4.2 Bei gegenstandslosen Verfahren werden die Verfahrenskosten (Art. 63 VwVG) in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 Satz 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Verfahren, welche ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden sind, sind die Verfahrenskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festgelegt (vgl. Art. 5 Satz 2 VGKE). Für die Festsetzung einer Parteientschädigung (vgl. Art. 64 VwVG) bei gegenstandslos gewordenen Verfahren ist schliesslich Art. 5 VGKE sinngemäss anzuwenden (Art. 15 Satz 2 VGKE).

4.3

4.3.1 Die Beschwerdeführenden haben die Gegenstandslosigkeit ihrer Asylbeschwerde durch Rückzug im Asyl- und Flüchtlingspunkt bewirkt, weshalb sie diesbezüglich als unterliegende Partei gelten und ihnen entsprechend anteilmässig die Verfahrenskosten im Asyl- und Flüchtlingspunkt aufzuerlegen wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihnen jedoch mit Zwischenverfügung vom 23. März 2022 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde und gestützt auf die Akten weiterhin von ihrer Mittellosigkeit auszugehen ist, sind keine Verfahrenskosten zu sprechen.

4.3.2 Dem mit genannter Verfügung als amtlicher Rechtsbeistand (aArt. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG) eingesetzten Rechtsanwalt ist für den im Asyl- und Flüchtlingspunkt angefallenen, sachlich notwendigen Aufwand anteilmässig ein Honorar zu Lasten der Gerichtskasse auszurichten (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VGKE).

4.4

4.4.1 Im Wegweisungs- und Vollzugspunkt ist das Verfahren ohne prozessuales Zutun der Parteien gegenstandslos geworden. Die anteilmässigen Verfahrenskosten sind demnach aufgrund der Sachlage vor Eintritt

des Erledigungsgrundes festzusetzen. Eine summarische Prüfung ergibt, dass die Beschwerde mit Blick auf die Frage des Wegweisungsvollzugs vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Erteilung der Härtefallbewilligung) als aussichtsreich zu bezeichnen gewesen wäre, weshalb die Beschwerdeführenden diesbezüglich als obsiegende Partei zu gelten haben und daher von der Auferlegung von Verfahrenskosten abzusehen ist (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dem SEM als Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.4.2 Den Beschwerdeführenden ist für den im Wegweisungs- und Vollzugspunkt anteilmässig angefallenen, sachlich notwendigen Aufwand eine Parteientschädigung durch das SEM auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE).

4.5

4.5.1 Zusammenfassend ist damit im Kostenpunkt festzustellen, dass den Beschwerdeführenden für die Asylbeschwerde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

4.5.2 Hinsichtlich der Entschädigung ist zunächst festzustellen, dass in der aktuellsten Kostennote vom 4. Dezember 2024 Vertretungskosten für die Asylbeschwerde von insgesamt Fr. 7'4014.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) in Rechnung gestellt werden. Dabei weist der Rechtsvertreter einen Stundenansatz von Fr. 250.– und einen Gesamtaufwand von insgesamt Fr. 27.15 Stunden sowie Auslagen im Umfang von Fr. 88.30 aus.

Der Stundenansatz erweist sich, soweit die Beschwerdeführenden als obsiegende Partei zu gelten haben, als reglementsconform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Soweit sie als unterliegende Partei zu erachten sind, ist indes auf die Zwischenverfügung vom 23. März 2020 zu verweisen und der Stundenansatz auf Fr. 220.– zu kürzen. Der zeitliche Aufwand für die *notwendige* Verfahrensführung scheint zudem aufgrund der Sachumstände deutlich überhöht; dies insbesondere im Hinblick auf die teils ausschweifenden Ausführungen im Zusammenhang mit der angeblichen Herkunft und Sozialisierung der Beschwerdeführenden vor Einreichung der Originalpässe im Aufenthaltsbewilligungsverfahren und ist daher entsprechend zu kürzen.

Die vom SEM auszurichtende Parteientschädigung für das Obsiegen (im Wegweisungs- und Vollzugspunkt) wird auf Fr. 2'500.– (inklusive Mehrwertsteuerzuschlag und Auslagen) festgesetzt.

Dem amtlich beigeordneten Rechtsvertreter ist sodann zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts (im Asyl- und Flüchtlingspunkt) ein Honorar von Fr. 2'200.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag und Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 31. März 2020 wird in der Hauptsache als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwalt Benedikt Homberger im erstinstanzlichen Verfahren wird gutgeheissen. Das SEM wird angewiesen, das amtliche Honorar des Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren festzusetzen und zu entrichten.

3.

Für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht werden keine Kosten auferlegt.

4.

Den Beschwerdeführenden wird für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.– zugesprochen.

5.

Dem Rechtsvertreter ist für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht ein durch das Gericht auszurichtendes Honorar von Fr. 2'200.– zuzusprechen.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: