

JAAC 66.35

Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 10. Juli 2001 i.S. S. und Z. B., Türkei, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 11

Art. 65 al. 2 PA. Art. 105 al. 1 let. a LAsi. Attribution d'un avocat d'office en procédure d'asile devant l'Office fédéral des réfugiés (ODR). Autorité de recours compétente (décision de principe[78]).

1. La Commission suisse de recours en matière d'asile est compétente pour traiter des recours concernant l'assistance judiciaire en première instance, y compris dans les cas où l'ODR a rendu une décision positive en matière d'asile (consid. 1a).

2. Les règles développées par le Tribunal fédéral à propos de l'attribution d'un avocat d'office en procédure non contentieuse trouvent également application en procédure d'asile devant l'ODR (consid. 4-6).

Art. 65 Abs. 2 VwVG. Art. 105 Abs. 1 Bst. a AsylG. Unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren vor dem Bundesamt für Flüchtlinge (BFF). Zuständigkeit für Beschwerden (Grundsatzentscheid[77]).

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

2. Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für das Asylverfahren vor dem BFF (E. 4-6).

Art. 65 cpv. 2 PA. Art. 105 cpv. 1 lett. a LAsi. Gratuito patrocinio nella procedura d'asilo dinanzi all'Ufficio federale dei rifugiati (UFR). Autorità di ricorso competente (decisione di principio[79]).

1. La Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo è competente a trattare i ricorsi concernenti il gratuito patrocinio in procedura d'asilo di prima istanza pure allorquando l'UFR ha reso una decisione positiva in materia d'asilo (consid. 1a).

2. Le regole sviluppate dal Tribunale federale per la concessione del gratuito patrocinio in procedure non contenziose trovano applicazione anche nella procedura d'asilo dinanzi all'UFR (consid. 4-6).

Mit Verfügung vom 12. Oktober 1990 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) die Asylgesuche der Beschwerdeführer ab und ordnete deren Wegweisung aus der Schweiz an.

Der von den Beschwerdeführern am 14. November 1990 gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde gab die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 23. November 1995 Folge, nämlich durch Aufhebung der Dispositivpunkte 1 und 2 (Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuches) und Rückweisung der streitigen Angelegenheit an die Vorinstanz. Soweit die Dispositivpunkte 3 bis 5 der angefochtenen Verfügung (Wegweisung und deren Vollzug) betreffend, schrieb die Kommission die Beschwerde als gegenstandslos geworden ab, nachdem die Beschwerdeführer mit Entscheid des Bundesamtes für Ausländerfragen vom 28. Dezember 1994 in den Genuss humanitärer Aufenthaltsbewilligungen gemäss Art. 13 Bst. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) gekommen waren.

Im Rahmen der Stellungnahme vom 17. Februar 1997 zum Resultat einer zwischenzeitlich durch das BFF veranlassten Botschaftsabklärung in der Türkei beantragten die Rekurrenten unter anderem die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021); (unentgeltliche Verbeiständung) für das Verfahren vor dem Bundesamt, nämlich für den Zeitraum seit Ergehen des kassatorischen Urteils der ARK.

Mit Verfügungen vom 15. Juli 1997 hiess das BFF die Asylgesuche der Beschwerdeführer gut. Über die Anträge um unentgeltliche Rechtsverbeiständung befand es nicht.

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 Rechtsverteidigung 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31; vgl. Art. 1 Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission [VOARK], SR 142.317).

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. Aufl., 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 Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, EJPD, anzufechten wäre, vgl. Art. 105 Abs. 4 AsylG)], oder aber ob er zu eng geraten ist, d. h. der Gesetzgeber der ARK die Zuständigkeit zur Überprüfung von Asylentscheiden vollumfänglich zuweisen wollte.

Im mit dem EJPD zu dieser Frage geführten Meinungsaustausch (vgl. Art. 8 Abs. 2 VwVG) hat die Kommission - trotz eingeräumter Zweifel - die Auffassung eigener Zuständigkeit vertreten. Das EJPD seinerseits hat in seiner Stellungnahme vom 25. Mai 2001 vorbehaltlos auf Zuständigkeit der ARK erkannt, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, es könne nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, die Zuständigkeit im Beschwerdeverfahren im Sachbereich Asyl von der Art der Verfahrenserledigung durch das BFF (nämlich: Abweisung, Nichteintreten oder aber Gutheissung) abhängen zu lassen. Eine stringent wörtliche Auslegung von Art. 105 Abs. 1 Bst. a AsylG aber hätte zur Folge, dass die von einem legitimierten Dritten gegen einen positiven Asylentscheid des BFF erhobene Beschwerde vom EJPD zu beurteilen wäre, was in klarem Widerspruch zur gesetzgeberischen Absicht bei der Konstituierung der ARK stünde. Nach richtiger Auslegung von Art. 105 Abs. 1 Bst. a AsylG sei die Kommission deshalb auch im Falle eines positiven Asylentscheides des BFF zuständig.

Zum selben Ergebnis - wenn auch mit abweichender Begründung - gelangt die Kommission. Dem vom EJPD angesprochenen Fall der seitens eines Dritten gegen einen positiven Asylentscheid des BFF erhobenen Beschwerde dürfte kaum praktische Bedeutung zukommen. So wird im Sachbereich Asyl die Legitimation (d. h. das Rechtsschutzinteresse) eines «*contra* Adressat» (vgl. dazu Gygi, a.a.O., S. 158 f.) Beschwerde erhebenden Dritten kaum je einmal gegeben sein. Ebenso wenig kennt das geltende Recht im Sachbereich Asyl die Behördenbeschwerde (vgl. Art. 48 Bst. b VwVG und [VPB 60.36](#), E. 3c). Die Anfechtung eines positiven Asylentscheides kann deshalb praktisch ausgeschlossen werden. Gerade deshalb aber - und weil es zugleich an Hinweisen für das Gegenteil ermangelt - ist (in Übereinstimmung mit der vom EJPD vertretenen Meinung) darauf zu schliessen, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeit zur Überprüfung von Asylentscheiden des BFF ungeteilt der ARK hat zuweisen wollen. Aus dem Wortlaut des - die Praxis fokussierenden - Art. 105 Abs. 1 Bst. a AsylG kann deshalb nichts Gegenteiliges abgeleitet werden.

Damit bleibt noch zu prüfen, ob es sich beim negativen Entscheid des BFF über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung um einen Kostenentscheid der eingangs erwähnten Art handelt, welcher der Hauptsache im Rechtsweg selbst dann folgt, wenn diese selbst unangefochten bleibt.

Zu dieser Auffassung ist das EJPD bereits im Rahmen eines vor kurzem mit der ARK in einem andern Beschwerdeverfahren geführten Meinungsaustausches gelangt, auf welchen es in seiner Stellungnahme vom 25. Mai 2001 verweist. Gegenstand jenes hängigen Beschwerdeverfahrens bildet - wie vorliegend - ein negativer Entscheid des BFF in Sachen unentgeltliche Verbeiständung. Das EJPD hat in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2000 in genannter Angelegenheit insbesondere argumentiert, der Entscheid über ein Gesuch um

unentgeltliche Verbeiständung setze eine - wenn auch bloss summarische - antizipierte Würdigung der Prozessaussichten voraus [vgl., für das Beschwerdeverfahren, Art. 65 Abs. 1 VwVG, wonach die in der Sache selbst gestellten Begehren nicht zum Vornherein aussichtslos sein dürfen]. Es würde nun aber wenig Sinn machen, wenn eine Behörde (hier: das EJPD), die für die Beurteilung von in der korrespondierenden Hauptsache (in unserem Fall: Asyl) eingelegte Beschwerden sachlich nicht zuständig sei, eine von der Vorinstanz in eben dieser Sache vorgenommene antizipierte Würdigung nachzuprüfen hätte.

Diese Auffassung vermag ohne weiteres zu überzeugen. *In concreto* verhält es sich zwar so, dass das BFF in der Hauptsache zu einem positiven Entscheid gelangt ist und den Beschwerdeführern das angebehrte Asyl gewährt hat. Damit wird die - retrospektiv zu beantwortende - Frage nach der Korrektheit der vom BFF antizipiert vorzunehmen gewesenen Beurteilung der Verfahrensaussichten kaum Schwierigkeiten bieten. Indessen bedingt der Entscheid über die Gewährung unentgeltlichen Rechtsbeistandes zugleich die Beantwortung der Frage, ob die Partei imstande gewesen wäre, ihre Sache selbst zu vertreten, oder aber eben nicht [vgl., wiederum für das Beschwerdeverfahren, Art. 65 Abs. 2 VwVG], und auch diesbezüglich erscheint die in der Sache selbst (vorliegend: Asyl) zuständige Beschwerdebehörde - die ARK - zur Nachprüfung eher berufen zu sein.

Zu erwähnen bleibt noch, dass die vom EJPD im obgenannten kürzlich geführten Meinungsaustausch vertretene Ansicht (im Resultat: Zuständigkeit der ARK) in keinem Widerspruch zu der von ihm im Rahmen eines früher mit der Kommission geführten Meinungsaustausches geäusserten steht, wo das Departement auf Zuständigkeit seiner selbst geschlossen hat. Streitgegenstand des den damaligen Meinungsaustausch veranlassenden Beschwerdeverfahrens bildete die Weigerung des BFF, einen von ihm getroffenen positiven Asylentscheid nachträglich mit einer Begründung zu versehen (vgl. dazu Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK], Mitteilungen 1994 / 1, Bst. b, ASYL 1995/2, S. 55 f.). Im Gegensatz zur Materie der unentgeltlichen Rechtspflege, die - wie vorstehend aufgezeigt - vorfrageweise anzustellende Überlegungen in der Hauptsache voraussetzt, kann die Frage nach dem Bestehen einer Begründungspflicht der verfügenden Behörde nämlich abstrakt - d. h. losgelöst vom konkreten Verfügungsgegenstand - beurteilt werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die damalige Beanspruchung der (sachlichen) Zuständigkeit durch die Aufsichtsbehörde - das EJPD - denn zumindest nicht als abwegig.

b. Die - die Verletzung von Bundesrecht (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) rügenden - Rekurrenten sind zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Bst. a VwVG). Auf die - im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte (vgl. Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 50 ff. VwVG) - Beschwerde ist folglich einzutreten.

(...)

4.a. Das Verfahren vor dem BFF richtet sich - sofern das AsylG keine speziellen Regelungen aufstellt - primär nach dem VwVG und ergänzend nach dem Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 (OG, SR 173.110); (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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV, BS 1 3) 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](#), [BGE 122 I 204](#), [BGE 121 I 61](#)) zukommt.

b. Das VwVG gewährt für das Verwaltungs*beschwerde*verfahren 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 90er-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. Aufl., 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. Aufl., 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.

Im Entscheid [BGE 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 [BGE 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 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung [UVG], SR 832.20, wonach es sich bei der SUVA um eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt, in Verbindung mit 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 E. 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., [BGE 114 V 228](#) ff., [BGE 119 Ia 264](#) ff.). Im Entscheid [BGE 119 Ia 265](#), bestätigt in [BGE 121 I 314](#) ff., hat es ausgeführt: «Ob ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, hängt mithin nach zeitgemässen 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 Geschwister 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. Aufl., S. 548 f.). Das Resultat dieser höchstrichterlichen Rechtsfortbildung hat mittlerweile - als allgemeine Verfahrensgarantie - ins geschriebene Verfassungsrecht Einzug gehalten (vgl. Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101).

Daraus ergibt sich, dass - bei zeitgemässen 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 Bst. 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 [BGE 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 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.

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 E. 6) und - wenn ja - im vorliegenden Fall erfüllt waren (vgl. dazu nachfolgend E. 7).

6.a.aa. Im Entscheid [BGE 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 [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» ([BGE 114 V 235](#) f.).

bb. Im Urteil [BGE 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 Rechtsverteidigung 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 *Offzialmaxime* oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, [...]» (BGE 119 Ia 265 f.).

Und weiter: «Insoweit relativiert die jüngere Rechtsprechung auch BGE 111 Ia 5, wonach im Verwaltungsverfahren ein Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung grundsätzlich nicht besteht, wenn der Administrativentscheid an eine gerichtliche Instanz mit umfassender Überprüfungsbefugnis weitergezogen [...] werden kann» (BGE 119 Ia 268).

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. VPB 63.13) - 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 Verteidigung auch im erstinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren zu bejahen sei (vgl. VPB 63.13 E. 4 b.dd).

In einem publizierten Urteil vom 15. Dezember 1999 (vgl. VPB 64.97) 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 Verteidigung nicht bereits dadurch ausgeschlossen werde, dass das Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sei. Indessen könne in diesem Fall ein strenger Massstab angesetzt werden (vgl. VPB 64.97 E. 10).

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. E. 6a.aa.) zitierten Entscheid entwickelten Überlegungen können deshalb - wenn auch nicht unbesehen zu übertragen - Ansatzpunkt zur Lösung der eingangs (vgl. oben E. 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 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 [BGE 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. [BGE 112 Ia 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 [BGE 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 Entscheid [BGE 114 V 235](#) (vgl. vorstehend E. 6a.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 (insbesondere: 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 [BGE 119 Ia 268](#) (vgl. vorstehend E. 6a.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.

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 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 unterständen. Einzig mit Bezug auf [den Bruder der Beschwerdeführerin] wurde festgehalten, dass er - weil als Sympathisant der PKK (Kurdische Arbeiterpartei des Volkes) bekannt - bei der Polizei als «unbequeme Person» registriert sei; indessen werde auch er in der Türkei 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 (inklusive Mehrwertsteuer) von insgesamt Fr. (...) geltend. Mit (kurzem) Schreiben vom 24. Februar 1998 sind die Rekurrenten mahnend ans BFF gelangt.

bb. Im Entscheid [BGE 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:

(...)

8.a. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen (vgl. dazu auch nachfolgend E. 8.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 E. 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 E. 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 E. 7a und b).

- Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung kennt keine Rückwirkung (vgl. vorstehend E. 7c.aa und bb).

[77] Entscheid über eine Grundsatzfrage gemäss Art. 104 Abs. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 Bst. a und Art. 11 Abs. 2 Bst. a und b der Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK, SR 142.317).

[78] Décision sur une question de principe selon l'art. 104 al. 3 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) en relation avec l'art. 10 al. 2 let. a et l'art. 11 al. 2 let. a et b de l'Ordonnance du 11 août 1999 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317).

[79]³ Decisione su questione di principio conformemente all'art. 104 cpv. 3 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi, RS 142.31) in relazione con l'art. 10 cpv. 2 lett. a e l'art. 11 cpv. 2 lett. a e b dell'Ordinanza del 11 agosto 1999 concernente la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA, RS 142.317).

JAAC 66.35 - Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 10. Juli 2001 i.S. S. und Z. B., Türkei, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 11

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 546

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.