

Fremdenpolizei. Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV, Art. 36 Abs. 2 VRPV. Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Einspracheverfahren. Das verfassungsmässig garantierte und in der VRPV konkretisierte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gilt auch im (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren. Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand haben natürliche Personen, sofern sie nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos oder mutwillig erscheinen und eine anwaltliche Vertretung erforderlich ist. Die Untersuchungsmaxime lässt eine anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres als unnötig erscheinen. Es darf aber an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Vertretung sachlich geboten erscheint, ein strenger Massstab angelegt werden. Je schwerer das Verfahren in die Rechtsstellung der betroffenen Partei eingreift, umso eher ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sachlich geboten. Das vorliegende ausländerrechtl. Verfahren betraf die Interessen des Beschwerdeführers in schwerwiegender Weise. Aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen und der Überforderung des Beschwerdeführers war eine anwaltliche Vertretung notwendig. Die Bedürftigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit waren unbestritten. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 1. Juli 2016, OG V 16 14

Aus den Erwägungen:

2. Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren.

a) Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, dass im Verfahren vor erstinstanzlichen Behörden keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Dies gelte auch für die unentgeltliche Rechtsverteidigung, weshalb diese zu verweigern sei (angefochtener Entscheid, Bst. B. E. 2).

b) Der Beschwerdeführer führt dagegen aus, die Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung seien erfüllt. Der Beschwerdeführer sei mittellos, die Begehren des Beschwerdeführers seien nicht aussichtslos gewesen und er sei auf anwaltlichen Beistand angewiesen gewesen (Beschwerdeschrift vom 10.05.2016, S. 5 Ziff. 6.2).

3. a) Die bedürftige Partei hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV und Art. 36 Abs. 2 VRPV einen Anspruch darauf, dass ihr auf Gesuch hin ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wird, falls dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (BGE 130 I 182 E. 2.2, 2C_282/2016 vom 18.05.2016 E. 3). Dieser Anspruch gilt als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren (BGE 125 V 34 f. E. 4a, 122 I 271 E. 2a, 2P.177/2000 vom 10.10.2000 E. 1b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 20 zu 111 Abs. 2 VRPG). Namentlich die im vorinstanzlichen Verfahren geltende Untersuchungsmaxime (Art. 10 Abs. 3 Regl. i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VRPV) lässt eine anwaltliche Vertretung der am Verfahren Beteiligten nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen (BGE 130 I 183 E. 3.2, 125 V 35 E. 4a; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 19 zu Art. 111 Abs. 2 VRPG). Andererseits darf aber in solchen Verfahren an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Vertretung sachlich geboten erscheint, ein strenger Massstab angelegt werden (BGE 125 V 34 ff. E. 2 und E. 4b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 20 zu 111 Abs. 2 VRPG). Die Notwendigkeit für die Rechtswahrung ist in aller Regel erfüllt, wenn die Interessen der

bedürftigen Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und die Angelegenheit Tat- und Rechtsfragen aufwirft, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Als Grundsatz gilt dabei, dass je schwerer ein Verfahren in die Rechtsstellung einer Person einzugreifen droht, umso eher die Gebotenheit einer Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu bejahen ist (BGE 130 I 182 E. 2.2, 2C_282/2016 vom 18.05.2016 E. 3). Weitere Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind die Bedürftigkeit des Geschwärtlers und die fehlende Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit des Verfahrens (Art. 36 Abs. 1 VRPV).

b) Vorliegend sind die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und die fehlende Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit des vorinstanzlichen Verfahrens unbestritten. Jedenfalls legt die Vorinstanz nicht dar, dass Gegenteiliges der Fall wäre und solches ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz verweigert die unentgeltliche Rechtspflege einzig mit dem Hinweis auf Art. 37 Abs. 1 VRPV, wonach im Verfahren vor den erstinstanzlichen Behörden keine Parteientschädigungen zugesprochen werden.

c) Der Anspruch auf Parteientschädigung nach Art. 37 Abs. 2 VRPV beziehungsweise der fehlende Anspruch gemäss Art. 37 Abs. 1 VRPV ist vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung nach Art. 36 Abs. 1 und 2 VRPV zu unterscheiden. Ersterer entsteht, wenn eine Partei in einem Rechtsmittelverfahren obsiegt. Letzterer entsteht, sofern die Beordnung eines Anwalts erforderlich ist und die übrigen Bedingungen (Bedürftigkeit, Nicht-Aussichtslosigkeit oder Nicht-Mutwilligkeit) erfüllt sind. Der Anspruch auf Beordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gilt demzufolge grundsätzlich auch im (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren (vergleiche E. 3a hievor). Der Anspruch auf eine unentgeltliche anwaltliche Vertretung hängt somit nicht davon ab, ob im interessierenden Verfahrensabschnitt ein Anspruch auf Parteikostenersatz besteht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 20 zu 111 Abs. 2 VRPG). Zu prüfen wäre daher vorliegend gewesen, ob die Beordnung eines Rechtsvertreters im konkreten Einspracheverfahren sachlich geboten gewesen ist. Dies unter Beachtung, dass im hier interessierenden Verfahren der Untersuchungsgrundsatz und insofern ein strengerer Massstab gilt (vergleiche E. 3a hievor). Die Vorinstanz hat dies unterlassen. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Beordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im vorinstanzlichen Verfahren erfüllt gewesen sind, nachdem das Gericht die Beschwerde immer noch abweisen könnte, sollte sich der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis als korrekt erweisen (Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 18 VRPV). Dabei geht es nur noch um die Frage, ob die Beordnung einer anwaltlichen Vertretung sachlich geboten war (vergleiche E. 3b hievor).

4. Vorliegend verfügte die Vorinstanz am 29. Oktober 2015, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erloschen sei (Akten Vorinstanz [nachfolgend act.] 127). In der Folge wurde der Beschwerdeführer gestützt darauf von der Luzerner Polizei vorläufig festgenommen und einvernommen (act. 82). Es folgte ein Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz (act. 77). Seitens des Staatssekretariats für Migration (SEM) wurde ein – inzwischen widerrufenes – Einreiseverbot erlassen (act. 108). Schliesslich musste die Ausreise des Beschwerdeführers erfolgen. Das vorliegende ausländerrechtliche Verfahren betraf die Interessen des Beschwerdeführers fraglos in schwerwiegender Weise. Der doch erhebliche Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers spricht dafür, dass die Beordnung eines Rechtsanwalts geboten erschien (vergleiche E. 3a hievor). Aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen (Zustellung und Rechtskraft der Verfügung vom 29.10.2015) und dem erheblichen Ungleichgewicht der staatlichen Behörden gegenüber dem mit der Tragweite der Angelegenheit offensichtlich überforderten Beschwerdeführer sprechen dafür, dass eine anwaltliche Vertretung notwendig war. Damit hätte die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung unabhängig von einem allfälligen Parteikostenersatz (Art. 37 Abs. 2 VRPV) bewilligen und den Rechtsvertreter entsprechend entschädigen müssen. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet und ist gutzuheissen. Ob im vorinstanzlichen Einspracheverfahren

daneben ein Anspruch auf Parteikostenersatz nach Art. 37 Abs. 2 VRPV bestünde und Art. 37 Abs. 1 VRPV insofern nicht einschlägig wäre, kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offen bleiben.