Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6554/2012

Urteil vom 12. Juli 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Antonio Imoberdorf,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A._____
vertreten durch lic. iur. Stefan Hassler, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Sachverhalt:

A.
Der aus Algerien stammende Beschwerdeführer (geb. 1969) reiste am 1. Dezember 1994 in Liechtenstein ein und stellte am 11. Januar 1995 ein Asylgesuch. Im Dezember 2001 wurde das Asylgesuch abgewiesen und der Beschwerdeführer weggewiesen. Aufgrund des nicht durchführbaren Wegweisungsvollzuges wurde gleichzeitig die Ersatzmassnahme der vorläufigen Aufnahme angeordnet (Bewilligung F). Damit war der Aufenthalt des Beschwerdeführers auf Liechtenstein beschränkt, und ihm war über all die Jahre (zuerst als Asylbewerber, seit 2001 als vorläufig Aufgenommener) die Einreise in die Schweiz untersagt.

B.
Weil der Beschwerdeführer mehrfach illegal in die Schweiz einreiste und dabei auch Delikte wie Hausfriedensbruch und Diebstahl beging, wurde er entsprechend strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Aus den gleichen Gründen wurde gegen ihn mit Verfügung des BFM vom 23. November 2007 eine Einreisesperre (heute: Einreiseverbot) bis 4. Dezember 2012 verhängt. Obwohl diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs, missachtete der Beschwerdeführer in der Folge die Fernhaltemassnahme mehrfach.

C.
Nachdem beim Beschwerdeführer anlässlich einer anfangs April 2012 durchgeführten Testpsychologie ein IQ zwischen 55 und 66 ermittelt worden war, erfolgte im Auftrag des Fürstlichen Landgerichts am 15. August 2012 in der Strafanstalt Saxerriet in der Schweiz eine psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers. Das entsprechende Gutachten vom 17. August 2012 kam zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer eine Intelligenzminderung vorliege, welche aus forensisch-psychiatrischer Sicht mit einer *geistigen Behinderung von Relevanz* gleichzusetzen sei. So sei er nicht in der Lage, einzelne seiner Angelegenheiten ohne Gefahr für sich selbst zu besorgen, und er bedürfe der Vertretung in allen ihn betreffenden rechtlichen Angelegenheiten (u.a. Vertretung durch einen Sachwalter vor Ämtern, Behörden und Gerichten).

D.
Gestützt auf dieses Gutachten reichte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter am 30. Oktober 2012 beim BFM ein ausführlich begründetes Wiedererwägungsgesuch ein und ersuchte um Aufhebung der Einreisesperre vom 23. November 2007. In verfahrensrechtlicher Hinsicht

ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung in der Person des unterzeichnenden Rechtsvertreters.

E.
Am 7. November 2012 hob die Vorinstanz das gegen den Beschwerdeführer verfügte Einreiseverbot mit sofortiger Wirkung auf, ohne über die beantragte Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu befinden. Nachdem der Rechtsvertreter diesbezüglich um den Erlass eines beschwerdefähigen Entscheides ersucht hatte, lehnte die Vorinstanz den Antrag um Ausrichtung einer Parteientschädigung (recte: unentgeltliche Rechtsverbeiständung) mit (formeller) Verfügung vom 5. Dezember 2012 ab.

F.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. Dezember 2012 beantragt der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 30. Januar 2013 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, ohne sich mit den Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe auseinanderzusetzen.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM betreffend Einreise und Einreiseverbot. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl.

Art. 83 Bst. c Ziff. 1, 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Dezember 2012, mit welcher dem Beschwerdeführer im Rahmen eines Verfahrens um Aufhebung einer Einreisesperre die unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Verbeiständung) bzw. die Ausrichtung einer Parteientschädigung verweigert worden ist.

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen.

3.
Vorweg gilt es festzuhalten, dass es – entgegen der missverständlichen Formulierung im Dispositiv der angefochtenen Verfügung – bei einer allfälligen Entschädigung für Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um die Ausrichtung einer Parteientschädigung gemäss Art. 64 VwVG geht. Die besagte Bestimmung bezieht sich nämlich auf Beschwerdeverfahren. Im Übrigen enthält das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes keine Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren. Bei der Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung handelt es sich auch nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz, und eine solche ist insbesondere im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unüblich. Beim Erlass des

Verwaltungsverfahrensgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung auch für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen (vgl. MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 64 N 1; BGE 132 II 47 E. 5.2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG hat die zuständige Behörde einer Verfahrenspartei auf deren Gesuch hin unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, falls diese mittellos ist und die gestellten Begehren nicht aussichtslos erscheinen; ist zur Wahrung ihrer Rechte eine Vertretung notwendig, bestellt sie ihr zusätzlich einen amtlichen Anwalt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Entgegen ihrer Einordnung im Abschnitt über das Beschwerdeverfahren gelten diese Bestimmungen nicht nur für streitige, sondern auch für nichtstreitige Verwaltungsverfahren, da es sich bei der unentgeltlichen Rechtspflege um einen verfassungsrechtlichen Anspruch handelt (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 2 zu Art. 65; MAILLARD, a.a.O., Art. 65 N 4; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 3). Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch vor dem BFM (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6652/2010 vom 2. November 2010 E. 4.1 mit Hinweis).

Vorliegend hat die Vorinstanz die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt und das Begehren des Betroffenen auch nicht als aussichtslos bezeichnet. Umstritten ist somit einzig noch, ob sie ihm wegen angeblich fehlender Notwendigkeit einer Verbeiständung die Beiordnung eines amtlichen Anwaltes verweigern durfte.

4.2 Wie oben erwähnt, setzt die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung nebst der Bedürftigkeit der betreffenden Partei und der Nichtaussichtslosigkeit der Begehren zusätzlich voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist. Eine solche sachliche Notwendigkeit ist dann zu bejahen, wenn die Interessen der bedürftigen Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines

Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 231 Rz. 4.120; MAILLARD, a.a.O., Art. 65 N 38). Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes, der Offizialmaxime oder des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen lässt eine anwaltliche Vertretung nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen, erlaubt aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen strengeren Massstab. Daneben fallen in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden, wobei in diesem Zusammenhang namentlich wesentlich ist, ob er rechtskundig ist (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 231 Rz. 4.120; MAILLARD, a.a.O., Art. 65 N 39; KAYSER, a.a.O., Rz. 33 zu Art. 65; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-3535/2010 vom 14. Juli 2010 E. 5.1 mit Hinweis). Zu berücksichtigen sind bei der Prüfung der sachlichen Notwendigkeit die konkreten Umstände des Einzelfalles, wobei als besondere Schwierigkeiten nicht nur Faktoren wie die Kompliziertheit der Rechtsfragen, die Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes und dergleichen, sondern auch persönliche Umstände der Partei wie das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung in Betracht fallen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6652/2010 vom 2.November 2010 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

4.3

4.3.1 In casu stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, das Kriterium des Anstehens komplexer Sach- und Rechtsfragen, die den Beizug eines professionellen Rechtsvertreters unabdingbar machen würden, sei nicht erfüllt, sei es doch lediglich um die Prüfung gegangen, ob das Einreiseverbot – welches ohnehin vom Beschwerdeführer mehrmals missachtet worden und somit ohne Wirkung geblieben sei – kurz vor dessen Ablauf aufgehoben werden könne. Zudem wäre es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, sich an eine Betreuungsperson oder allenfalls an eine kostenfrei arbeitende Beratungsstelle im Fürstentum Liechtenstein zu wenden.

4.3.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber im Wesentlichen vor, das Einreiseverbot habe vorliegend besonders stark in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingegriffen, denn gestützt darauf oder zumindest damit im Zusammenhang stehend seien etliche Strafbefehle und Verhaftungen verfügt sowie diesbezügliche Haftstrafen vollzogen worden. Wäre das Wiedererwägungsgesuch nicht gestellt worden, hätte das BFM nicht von der Problematik (geistige Behinderung des Beschwerdeführers) gewusst und demnächst wohl ein neues Einreiseverbot erlassen. Ferner werde die Auffassung, es würden keine komplexen Sach- und Rechtsfragen anstehen, die den Beizug eines professionellen Rechtsvertreters unabdingbar machen würden, nicht geteilt. Sämtlichen Behörden der Schweiz und Liechtensteins sowie der Liechtensteiner Flüchtlingshilfe sei nämlich die Behinderung des Beschwerdeführers nicht aufgefallen, obwohl die verminderte Denkweise offensichtlich sei. Auch die Vollzugsanstalten beider Staaten hätten nichts gemerkt, geschweige denn irgendeine Aktion in die Wege geleitet, obwohl der Beschwerdeführer mehrere Jahre in Haft verbracht habe. Auf sich allein gestellt, hätte der Beschwerdeführer keine Chance gehabt, und niemand ausser dem Rechtsvertreter hätte ihm geholfen. Dabei sei auch notwendig, dass die Person, die ihm erfolgreich helfen könne, rechtskundig sei. Es liege auf der Hand, dass der Beschwerdeführer mit seiner geistigen Behinderung nicht imstande gewesen wäre, ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen. Im Übrigen gebe es in Liechtenstein keine Betreuungs- und auch keine Beratungsstelle in der Art, wie sie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung erwähnte.

4.4

4.4.1 In Anbetracht der gesamten Umstände besteht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ausreichend Anlass, die Notwendigkeit eines anwaltlichen Beistands für den Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren betreffend Wiedererwägung der Einreisesperre zu bejahen. Einerseits sind die Interessen des bedürftigen Beschwerdeführers – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – in schwerwiegender Weise betroffen. Die Einreisesperre bzw. deren Missachtung führte nämlich zu mehreren Verhaftungen des Beschwerdeführers und zum Vollzug entsprechender Haftstrafen. Zwar stand die gegen ihn verhängte Fernhaltemassnahme zum Zeitpunkt des Wiedererwägungsgesuchs kurz vor dem Ablauf. Aufgrund seines Verhaltens hätte er jedoch – wie vom Rechtsvertreter in seiner Rechtsmitteleingabe dargelegt – mit einem erneuten Einreiseverbot rechnen müssen, zumal das BFM ohne das Wiederwägungsgesuch keine Kenntnis von der geistig-psychischen Verfas-

sung des Beschwerdeführers gehabt hätte. Andererseits wäre der Beschwerdeführer, welcher aufgrund seiner geistigen Behinderung kaum den Inhalt der Einreisesperre verstand, auch nicht in der Lage gewesen, selbst ein entsprechendes Gesuch einzureichen.

4.4.2 Geradezu abwegig ist die Ansicht der Vorinstanz, der Beschwerdeführer hätte sich diesbezüglich an eine Betreuungsperson oder allenfalls an eine kostenfrei arbeitende Beratungsstelle im Fürstentum Liechtenstein wenden können. Die Antwort auf die in der Rechtsmitteleingabe aufgeworfene Frage, wie eine geistig behinderte Person, die selbst kaum die Tragweite einer Einreisesperre verstand und schon gar nichts von der Möglichkeit einer ausserordentlichen Anfechtung dieses Verbots wissen konnte, dies einer Betreuungsperson oder einer Beratungsstelle hätte vermitteln sollen, blieb die Vorinstanz denn auch schuldig. Hinzu kommt, dass die Flüchtlingshilfe in Liechtenstein, die zu einem grossen Teil im Auftrag des Ausländer- und Passamtes (APA) tätig ist und deren Betreuungstätigkeit sich vorwiegend auf die Haus- und Personenverwaltung des Asylzentrums und die Durchführung der Lohnverwaltung unter Anweisung des APA beschränkt, offensichtlich weder willens noch in irgendeiner Weise befähigt ist, Asylsuchenden oder vorläufig Aufgenommenen in rechtlicher Hinsicht zur Seite zu stehen. Ansonsten hätte diese bzw. das APA längst von der geistigen Behinderung des Beschwerdeführers etwas gemerkt und entsprechend gehandelt. Weitere Betreuungs- oder Beratungseinrichtungen, welche die Problematik des Beschwerdeführers erkennen und entsprechende Schritte hätte einleiten können, gibt es in Liechtenstein offenbar nicht. So hat das Amt für Soziale Dienste (ASD) explizit einen Antrag des Beschwerdeführers auf Übernahme der Betreuung und Gewährung von Sozialhilfe abgelehnt und auf das APA verwiesen (vgl. die vom Rechtsvertreter eingereichte Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 23. Oktober 2012).

4.5 Vor diesem Hintergrund erweist sich die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zur Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers auch als notwendig, wobei es durchaus Sinn macht, dafür den Rechtsvertreter zu bestimmen, der schon vom ASD am 25. Mai 2012 als Verfahrenshelfer beigegeben wurde.

5.

Die Beschwerde ist folglich insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Des Weiteren ist das BFM anzuweisen, infolge der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung das amtliche Honorar des

Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren festzusetzen und zu entrichten.

6.

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Abs. 2 VwVG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VKGE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung auszurichten, womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung in Bezug auf das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden ist. Die Parteientschädigung ist auf Fr. 800.- festzusetzen.

Dispositiv Seite 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.
Das BFM wird angewiesen, das amtliche Honorar des Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren festzusetzen und zu entrichten.

3.
Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten auferlegt.

4.
Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 800.- zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. […] zurück)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher Rudolf Grun

Versand: