



---

Abteilung III  
C-7820/2008  
{T 0/2}

## **Zwischenverfügung vom 2. Februar 2009**

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Blaise Vuille,  
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Dr. iur. Guido Hensch, Rechtsanwalt,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung  
(Ausstandsbegehren).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer wurde am 30. September 2003 als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin erleichtert in das schweizerische Bürgerrecht aufgenommen. Mit Verfügung vom 11. September 2008 erklärte die Vorinstanz die erleichterte Einbürgerung für nichtig.

**B.**

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 15. Oktober 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein (Verfahren C-6335/2008) und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2008 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, bis zum 24. November 2008 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zu leisten.

**D.**

Am 24. November 2008 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**E.**

Die zuständige Instruktionsrichterin X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Instruktionsrichterin) lehnte das Gesuch mit Zwischenverfügung vom 28. November 2008 gestützt auf Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) wegen fehlender Erfolgsaussichten ab und setzte dem Beschwerdeführer eine Nachfrist für die Bezahlung des Kostenvorschusses bis zum 17. Dezember 2008 an.

**F.**

Am 4. Dezember 2008 stellte der Beschwerdeführer ein Ausstandsbegehren gegen die Instruktionsrichterin. Begründend führte er aus, die Zwischenverfügung vom 28. November 2008 lasse mit ihrer Einschätzung der Verfahrensaussichten jede Objektivität vermissen. Auch die Fristansetzung bis am 17. Dezember 2008, d.h. einen Tag vor den Gerichtsferien, nähere die Vermutung, dass die Beschwerde eine materielle Beurteilung gar nicht erfahren solle.

**G.**

Mit Stellungnahme vom 17. Dezember 2008 beantragt die Instruktionsrichterin die Abweisung des Ausstandsbegehrens. Dass im Rahmen der Prüfung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege eine Einschätzung der Prozessaussichten vorgenommen werde, erlaube für sich allein nicht die Annahme, die Gerichtsperson sei im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) befangen. Es bedürfe hierzu weiterer konkreter Anhaltspunkte, die das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit objektiv begründet erscheinen liessen. Solche Anhaltspunkte zeige der Beschwerdeführer nicht auf.

**H.**

In seiner Replik vom 12. Januar 2009 erklärt der Beschwerdeführer, er habe den einverlangten Kostenvorschuss überwiesen, um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ihm an der Beibehaltung des Schweizer Bürgerrechts viel liege. Dementsprechend verzichte er auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege. Am Ausstandsbegehren hält der Beschwerdeführer indessen fest und führt aus, er sei weiterhin der Meinung, dass ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG gegeben sei. Als weiterer Ausstandsgrund trete mit der Stellungnahme vom 17. Dezember 2008 der Tatbestand des Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG hinzu.

**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 VwVG, welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen u.a. Verfügungen des BFM, welche die Nichtigerklärung einer erleichterten Einbürgerung betreffen (Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 27 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 [BüG, SR 141.0]). Im Rahmen solcher Beschwerdeverfahren ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig (vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1 mit Hinweisen).

**1.2** Nach Art. 38 VGG gelten die Art. 34 ff. BGG betreffend den Ausstand von Gerichtspersonen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss. Wird das Vorliegen eines Ausstandsgrundes

bestritten, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand (Art. 37 Abs. 1 BGG). Für die Bildung des Spruchkörpers sind im Übrigen die allgemeinen Bestimmungen von Art. 21 und 24 VGG i.V.m. Art. 32 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht (VGR, SR 173.320.1) anwendbar.

**1.3** Will eine Partei den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen, so hat sie dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 36 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer stützt sein Ausstandsbegehren vom 4. Dezember 2008 in erster Linie auf die Zwischenverfügung vom 28. November 2008, mit der sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren C-6335/2008 durch die zuständige Instruktionsrichterin abgewiesen wurde. Das vor weiteren Prozesshandlungen bzw. -anordnungen gestellte schriftliche Ausstandsbegehren ist somit als frist- und formgerecht eingereicht zu betrachten (vgl. zu den zeitlichen Anforderungen YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, Bern 2008, N. 624 ff., mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der vorinstanzlichen Verfügung vom 11. September 2008 betreffend Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung zur Beschwerdeführung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG) und damit auch zur Stellung eines Ausstandsbegehrens in diesem Verfahren legitimiert. Auf das Begehren ist daher einzutreten.

## **2.**

Nach Art. 34 Abs. 1 BGG treten Gerichtspersonen in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), in anderer Stellung in derselben Sache tätig waren (Bst. b), in besonderer persönlicher Beziehung zu den Parteien, ihren Vertretern oder den Mitgliedern der Vorinstanz stehen (Bst. c und d) oder wenn sie aus anderen Gründen befangen sein könnten (Bst. e). Die Ausstandsregelung von Art. 34 BGG gewährleistet ebenso wie Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) den Anspruch des Einzelnen darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung von sachfremden Umständen entschieden wird (vgl. BVGE 2007/5 E. 2.2 S. 38 f. mit Hinweisen).

### **3.**

**3.1** Das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers stützt sich im Wesentlichen auf die Zwischenverfügung vom 28. November 2008, mit der sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen fehlender Prozessaussichten abgewiesen wurde. Diese Einschätzung lasse jede Objektivität vermissen, da sie nicht auf seine differenzierte Argumentation eingehe und sich mit den Beschwerdebeilagen nicht auseinandersetze. Die Zwischenverfügung lasse mit grösster Deutlichkeit erkennen, dass die Beschwerde abgewiesen werden solle, mithin der materielle Entscheid vorweggenommen werde. Er, der Beschwerdeführer, sei sich auch ziemlich sicher, dass in einem materiellen Entscheid keine weiteren Gründe mehr angeführt werden könnten, als diejenigen, die bereits mit der erwähnten Zwischenverfügung dargelegt seien, ausser es werde entgegen den detailliert dargelegten Gründen der Beschwerde stattgegeben, sie also gerade nicht aussichtslos sei. Mit diesen Vorbringen beruft sich der Beschwerdeführer auf den allgemeinen Ausstandsgrund des Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, was er in seiner Replik vom 12. Januar 2009 ausdrücklich bestätigt.

### **3.2**

**3.2.1** Der allgemeine Ausstandsgrund des Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG bildet einen Auffangtatbestand, der zum Tragen kommt, wenn keiner der besonderen Ausstandsgründe des Art. 34 Abs. 1 Bst. a bis d BGG erfüllt ist. Er verpflichtet Gerichtspersonen zum Ausstand, die "aus anderen Gründen" befangen sein könnten, wobei die Norm illustrativ die soziale Beziehung der besonderen Freundschaft bzw. der persönlichen Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Rechtsvertretung nennt. Inhaltlich stimmt er weitgehend mit Art. 23 Bst. b und c des aufgehobenen Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG, BS 3 531; vgl. zum vollständigen Quellennachweis Art. 131 BGG) überein (vgl. BVGE 2007/5 E. 2.1 S. 38), sodass bei der Auslegung und Anwendung der Norm an die vorbestehende Gerichtspraxis angeknüpft werden kann.

**3.2.2** Zur Ablehnung einer Gerichtsperson gestützt auf den allgemeinen Ausstandsgrund des Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG muss nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden. Es genügt, wenn Umstände glaubhaft gemacht werden, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BGG). Dabei ist jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Un-

voreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.2 S. 21 mit Hinweisen). Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können beispielsweise vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240, BGE 133 I 89 E. 3.3 S. 92 f., je mit Hinweisen).

**3.2.3** Die Abweisung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde genügt indessen für sich alleine nicht (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.7 S. 120 ff., BVGE 2007/5 E. 3.6). Ebenso wenig können richterliche Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache die Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit eines Richters bzw. einer Richterin in Frage stellen. Es müssen darüber hinaus objektive Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 105 f. mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2 mit Hinweisen). Indessen sind allfällige Verfahrensfehler und materielle Rechtsverletzungen in erster Linie auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg geltend zu machen, den der Beschwerdeführer ausdrücklich nicht beschreiten will. Das Ausstandsbegehren kann nicht als Ersatz für eine (unterlassene) Beschwerde dienen (vgl. Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-5107/2008 vom 20. November 2008 E. 3.1.1 mit Hinweisen).

**3.3** Nach dem Gesagten ist die Tatsache, dass die zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels Gewinnaussichten abgewiesen hat, für sich alleine ohne rechtliche Relevanz. Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf BGE 134 I 238, der die Einschätzung der Verfahrensaussichten durch eine Gerichtsperson ausserhalb jeder verfahrensrechtlichen Notwendigkeit zum Gegenstand hatte und daher nicht einschlägig ist. Besondere Gründe, die auf fehlende Distanz und Neutralität der zuständigen Instruktionsrichterin hindeuten würden, sind sodann nicht erkennbar. Namentlich kann ein solcher Grund nicht

darin erblickt werden, wie der Beschwerdeführer in seinem Ausstandsbegehren noch anzunehmen scheint, dass die dreiwöchige Nachfrist für die Zahlung des Kostenvorschusses einen Tag vor Beginn der Gerichtsferien endete. Es ist im Gegenteil hervorzuheben, dass die Einschätzung der Verfahrensaussichten erkennbar auf einer vorläufigen, summarischen Prüfung des gegebenen Aktenbestandes beruht. Es kann deshalb nicht ohne weiteres geschlossen werden, die zuständige Instruktionsrichterin habe sich bereits eine endgültige Meinung gebildet und sei im vorliegenden Verfahren nicht mehr in der Lage, unvoreingenommen zu urteilen. Dass sie sich nicht mit allen Facetten der Streitsache auseinandergesetzt hat, liegt dabei in der Natur eines summarisch zu begründenden und ohne besondere Beweisanordnungen zu treffenden Zwischenentscheidendes.

#### **4.**

In seiner Replik vom 12. Januar 2009 hält der Beschwerdeführer ergänzend dafür, dass seit der Stellungnahme der zuständigen Instruktionsrichterin vom 17. Dezember 2008 auch der besondere Ausstandsgrund des Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG gegeben sei. Welches "persönliche Interesse" im Sinne der zitierten Bestimmung die zuständige Instruktionsrichterin am Ausgang des Hauptverfahrens haben sollte (vgl. dazu ISABELLE HÄNER, in: Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Rz. 8 zu Art. 34), ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer denn auch mit keinem Wort näher dargelegt. Der Einwand ist daher zurückzuweisen.

#### **5.**

Das Ausstandsbegehren vom 4. Dezember 2008 erweist sich als unbegründet; es ist daher abzuweisen.

#### **6.**

Bei diesem Ausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Ausstandsverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 2 f. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv S. 8

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Ausstandsbegehren vom 4. Dezember 2008 wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Zwischenverfügung zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**3.**

Diese Zwischenverfügung geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die vom Ausstandsbegehren betroffene Gerichtsperson
- die Vorinstanz (...)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: