



Urteil vom 28. April 2026

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Roswitha Petry, Richter Lukas Müller,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A._____, geboren am (...),
sowie deren Kind,
B._____, geboren am (...),
Ukraine,
Gesuchstellende,

gegen

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

Gegenstand

Ausstandsbegehren vom 13. Oktober 2025 im Verfahren
D-7564/2025 betreffend Verweigerung vorübergehender
Schutz / N (...).

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

Die Gesuchstellenden ersuchten am 12. August 2025 in der Schweiz um vorübergehenden Schutz. Dieses Gesuch wurde vom SEM mit Verfügung vom 3. September 2025 abgewiesen und die Gesuchstellenden wurden aus der Schweiz weggewiesen sowie zur Rückreise nach Deutschland oder Weiterreise in einen Drittstaat, in dem sie aufgenommen werden, verpflichtet.

A.b

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2025 (Datum Postaufgabe) erhoben die Gesuchstellenden gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihnen vorübergehenden Schutz zu gewähren. Eventualiter beantragten sie die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

A.c

Mit Zwischenverfügung vom 8. Oktober 2025 stellte der Instruktionsrichter in diesem Verfahren (D-7564/2025), Richter Simon Thurnheer, die Aussichtslosigkeit der Beschwerde fest, wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab und setzte ihnen Frist, um entweder die Beschwerde zurückzuziehen oder einen Kostenvorschuss zu leisten.

B.

Mit als Ausstandsbegehren bezeichneter Eingabe vom 13. Oktober 2025 gelangten die Gesuchstellenden ans Bundesverwaltungsgericht und ersuchten darum, den Ausstand des Richters Simon Thurnheer ohne Zahlung der Gebühr zu prüfen, das Ausstandsbegehren gutzuheissen und Richter Simon Thurnheer zu verpflichten, im Verfahren D-7564/2025 als Instruktionsrichter beziehungsweise Teil des Spruchkörpers in den Ausstand zu treten.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2025 stellte die Instruktionsrichterin des vorliegenden Ausstandsverfahrens fest, das Verfahren D-7564/2025 werde bis zum Abschluss des Ausstandsverfahrens sistiert, hiess das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Sodann lud sie Richter Simon Thurnheer ein, sich zu den vorgetragenen Ausstandsgründen zu äussern.

D.

Am 16. Dezember 2025 nahm Richter Simon Thurnheer Stellung zum Ausstandsbegehren. Ein Doppel der Stellungnahme wurde den Gesuchstellenden zugestellt und Frist gesetzt, um allfällige Bemerkungen einzureichen.

E.

Davon machten die Gesuchstellenden mit Eingabe vom 9. Januar 2025 Gebrauch. Zusammen mit ihrer Eingabe reichten sie zwei Beweismittel zu den Akten (Kopie einer Antwort auf ein Rückübernahmeersuchen aus Rumänien sowie Ausdruck aus dem Internet einer «Frequently asked questions» der EU).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Im Rahmen dieser Verfahren ist das Gericht auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 BGG; vgl. ferner BVGE 2007/4 E. 1.1).

1.3 Der Entscheid über Ausstandsbegehren ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen, unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson (Art. 37 Abs. 1 BGG; Art. 21 Abs. 1 VGG).

1.4 Das gegen seine Person eingereichte Ausstandsbegehren vom 13. Oktober 2025 hat Richter Simon Thurnheer im Rahmen seiner Stellungnahme (gemäss Art. 36 Abs. 2 BGG) vom 16. Dezember 2025 als unbegründet erklärt, womit das vorliegende Verfahren durchzuführen ist.

2.

2.1 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 [erster Satz]).

Macht die Partei die Ausstandsgründe nicht unverzüglich geltend, so verliert sie ihr Ablehnungsrecht (vgl. dazu BGE 140 I 271 E. 8.4.3).

2.2 Die Eingabe vom 13. Oktober 2025 umfasst ein Ausstandsbegehren und dessen Einreichung erfolgte unverzüglich, mithin noch vor Ablauf der im Rahmen der Zwischenverfügungen vom 8. Oktober 2025 angesetzten Frist zur Bezahlung des einverlangten Kostenvorschusses oder zum Rückzug der Beschwerde. Die Gesuchstellenden sind sodann im Verfahren D-7564/2025 Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die formellen Anforderungen erfüllt, weshalb auf das Ausstandsbegehren einzutreten ist.

3.

3.1 Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV und in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch der Einzelnen darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung von sachfremden Umständen entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 und BVGE 2007/5 E. 2.2, je mit Hinweisen).

3.2 Gemäss Art. 34 Abs. 1 BGG treten Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen in den Ausstand, wenn sie:

- a) in der Sache ein persönliches Interesse haben;
- b) in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberater oder Rechtsberaterin einer Partei, als sachverständige Person oder als Zeuge beziehungsweise Zeugin, in der gleichen Sache tätig waren;
- c) mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft oder dauernder Lebensgemeinschaft leben;
- d) mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert sind;
- e) aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten.

3.3 Art. 34 Abs. 2 BGG hält fest, dass die Mitwirkung einer Gerichtsperson in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund bildet.

4.

4.1 Die Eingabe vom 13. Oktober 2025 ist ohne weiteres als Ausstandsbegehren nach Art. 36 Abs. 1 BGG zu erkennen, auch wenn in der Eingabe keiner der gesetzlich normierten Ausstandsgründe ausdrücklich benannt worden ist (vgl. dazu nachfolgend). Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass eine Partei zur Ablehnung einer Gerichtsperson nicht deren tatsächliche Befangenheit nachweisen muss, sondern es genügt, wenn Umstände glaubhaft gemacht werden, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG [zweiter Satz]). Von den in Art. 34 BGG aufgezählten Ausstandsgründen gelangt vorliegend die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG zur Anwendung. Gemäss dieser Bestimmung haben Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten, wenn sie "aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten". Dieser Bestimmung kommt die Funktion einer Auffangklausel zu, die – über den Bereich der namentlich erwähnten besonderen sozialen Beziehungen zwischen einer Gerichtsperson und einer Partei hinausgehend – sämtliche weiteren Umstände abdeckt, die den Anschein der Befangenheit einer Gerichtsperson erwecken und objektiv Zweifel an deren Unvoreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. dazu ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 34, N. 6, 16 und 17).

4.2 Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fällt unter anderem die mögliche Voreingenommenheit aufgrund der Vorbefassung mit einer Sache auf Stufe der Verfahrensinstruktion, namentlich die Befassung mit Gesuchen um Anordnung vorsorglicher Massnahmen und die Befassung mit Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. HÄNER, a.a.O., Art. 34, N. 19). Für die vorliegend interessierende Frage – Vorbefassung mit der Hauptsache im Rahmen der instruktionsweisen Beurteilung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Richter oder eine Richterin nicht schon deswegen als voreingenommen gilt, weil er oder sie ein entsprechendes Gesuch wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen hat. So setzt ein rechtsstaatliches Verfahren regelmässig voraus, dass schon vor dem eigentlichen Sachentscheid prozessuale Anordnungen getroffen werden müssen, wozu auch die Behandlung von Gesuchen um

Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gehört. Dass das damit befasste Gerichtsmitglied dabei die Aussichten der Hauptsache abzuwägen hat, begründet für sich noch keine Voreingenommenheit, sondern ergibt sich aus dem Sinn der Verfahrensordnung (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.7.1; ebenso BVGE 2007/5 E. 2-3.7). Zur Annahme von Befangenheit des betreffenden Richters oder der betreffenden Richterin müssen vielmehr weitere Gründe hinzutreten. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich der zuständige Richter oder die zuständige Richterin bei der Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits in einem Mass festgelegt hat, dass er oder sie einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr zugänglich und der Verfahrensausgang deswegen nicht mehr als offen erscheint (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.4).

4.3 Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss – wie vorstehend erwähnt – 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 [zweiter Satz]). Dabei ist jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. BGE 131 I 24 E.1.1, mit Hinweisen).

4.4 Richterliche Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache können die Unabhängigkeit respektive Unparteilichkeit eines Richters oder einer Richterin nur in Frage stellen, sofern objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen und die sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken können (vgl. BGE 125 I 119 E. 3e, 115 Ia 400 E. 3b und 116 Ia 135 E. 3a; Urteile BGer 1B_60/2008 vom 4. Juni 2008 E. 4 und 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2; HÄNER, a.a.O. Art. 34 N. 19; bejaht beispielsweise in BGE 141 IV 178).

5.

5.1 Im Ausstandsbegehren wird im Wesentlichen geltend gemacht, einerseits sei nicht verständlich, weshalb der Richter Simon Thurnheer einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– erhoben habe, wenn üblicherweise nur Fr. 750.– verlangt würden. Andererseits ergebe sich aus der

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass das SEM verpflichtet sei, in Fällen wie dem vorliegenden eine Anfrage betreffend Rückübernahme bei dem Drittstaat zu stellen, welcher vor der Einreise in die Schweiz einen Schutzstatus erteilt habe. Dabei wurden sowohl Urteile angeführt, in welchen dies festgehalten wurde, sowie Verfahren, in welchen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet wurde. Die Tatsache, dass der Richter Simon Thurnheer den Fall der Gesuchstellenden als aussichtslos beurteile, lasse dessen Voreingenommenheit vermuten. Die Gesuchstellenden haben zur Untermauerung ihrer Vorbringen eine Statistik aufgestellt, in welcher zahlreiche Urteile des Bundesverwaltungsgerichts genannt und kurz zusammengefasst wurden, wobei festgehalten wurde, dass in vielen Fällen keine Vorauszahlung erhoben worden sei. Es sei somit klar, dass der Richter Simon Thurnheer voreingenommen sei, da er die Rechtsprechung bezüglich Erheben eines Kostenvorschusses in Schutzstatusverfahren sowie die etablierte Praxis bei Fällen mit Bezug zu Kanada und die Rechtsprechung bei Fällen, in welchen eine Zustimmung zur Rückübernahme erforderlich sei, nicht berücksichtigt habe.

5.2 In seiner Stellungnahme zum Ausstandsbegehren legte Richter Simon Thurnheer im Wesentlichen dar, die Höhe des erhobenen Kostenvorschusses entspreche der Praxis der Asylabteilungen. Was die Häufigkeit der Kostenvorschusserhebung betreffe, so sei jeder Einzelfall individuell zu beurteilen, weshalb aus solch allgemeinen Aussagen nichts Konkretes abzuleiten sei. In Bezug auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts hielt er an seiner Aussage in der Zwischenverfügung fest und nannte zahlreiche Urteile, welche in diesem Sinne entschieden worden seien. Damit bestehe die von den Gesuchstellenden postulierte gefestigte Praxis (Erfordernis des Einholens einer Rückübernahmezusicherung) nicht.

5.3 Die Gesuchstellenden hielten in ihrer Stellungnahme fest, die Höhe des Kostenvorschusses werde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse festgesetzt, weshalb Fr. 1'000.– klar zu hoch sei, zumal sie ihre Mittellosigkeit belegt hätten. Ausserdem seien die Erfolgsaussichten in ihrem Verfahren hoch. Ferner würden weitere Verfahren – wobei eines genannt wurde – des Richters Simon Thurnheer auf dessen Voreingenommenheit gegenüber ukrainischen Schutzsuchenden schliessen lassen. Weiter wurde vorgebracht, in Europa sei die Rechtslage eindeutig: Artikel 11 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001, gemäss welchem Mitgliedstaaten Personen, die in ihrem Hoheitsgebiet Schutz genießen, rückübernehmen müssen, wenn sie sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, werde nicht angewendet. Sei der vorübergehende Schutz

im vorherigen Staat beendet, könne sich die betroffene Person in einem anderen Staat erneut um vorübergehenden Schutz bemühen. Diese Rechtsprechung der EU sei eindeutig. Schliesslich sei gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts auch bei Personen, welche über ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Staat verfügen und in der Schweiz die Flüchtlingseigenschaft beantragen, eine Rückübernahmegarantie Voraussetzung für die Feststellung des Wegweisungsvollzugs. Diese Praxis sei auch auf Personen, die ein Gesuch um vorübergehenden Schutz stellen, anzuwenden. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts habe sodann die Praxis etabliert, dass ein Rückübernahmeersuchen zu stellen sei. Sollte ein solches in ihrem Verfahren gestellt werden, würden sie ihre Beschwerde zurückziehen. Dies sei jedoch nicht geschehen und der Richter habe sich nicht an die Praxis gehalten. Dies zeuge von seiner Voreingenommenheit gegenüber Ukrainern.

6.

6.1 Bei Durchsicht der Zwischenverfügung vom 8. Oktober 2025 im Verfahren D-7564/2025 fällt vorab auf, dass Richter Simon Thurnheer darin zweimal explizit festhielt, die Frage der Erfolgsaussichten der Beschwerde (im Zusammenhang mit der Prüfung der Anträge der Gesuchstellenden auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung) seien im Rahmen einer *summarischen* Prüfung der Akten zu beurteilen; er hielt auch fest, seine Beurteilung der Erfolgsaussichten beruhe auf den "heute vorliegenden Akten" (vgl. Zwischenverfügung S. 2 und 3). Beides deutet bereits auf Offenheit in Bezug auf den Verfahrensausgang hin. Ausserdem wurde konsequent auf den Gebrauch indikativer Verbformen verzichtet und ausschliesslich die Möglichkeitsform verwendet. Damit wird ebenfalls die grundsätzliche Offenheit des Gerichts signalisiert, im Rahmen einer späteren einlässlichen Prüfung der Beschwerdevorbringen oder bei einer allfälligen nachträglichen Veränderung der Sach- oder Aktenlage zu einem für sie günstigeren Ergebnis zu gelangen.

6.2 Sodann bestehen keinerlei Anhaltspunkte für das Bestehen einer besonderen Freundschaft oder persönlichen Feindschaft zwischen Richter Simon Thurnheer und den Gesuchstellenden, zumal sich diese offensichtlich nicht persönlich kennen.

6.3 In Bezug auf die Höhe des Kostenvorschusses ist festzuhalten, dass diese tatsächlich – wie von Richter Simon Thurnheer in seiner Stellungnahme festgehalten – der (wenn auch neueren) Praxis des Bundesverwaltungsgerichts entspricht. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass

sich die Spruchgebühr – entgegen der Behauptung der Gesuchstellenden – nicht ausschliesslich nach der finanziellen Lage der Parteien richtet, sondern auch nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache sowie Art der Prozessführung. Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse 100 – 5'000 Franken (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VWVG). Die Höhe des Kostenvorschusses ist somit nicht zu beanstanden.

6.4 In Bezug auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Schutzstatusverfahren, in welchen die Gesuchstellenden früher über einen Schutztitel in einem anderen Land verfügten, ist festzustellen, dass mit dem Koordinationsurteil D-4601/2025 vom 9. Februar 2026 nunmehr festgehalten wird, dass für solche Fälle keine Rückübernahmeanfrage gestellt werden muss. Zum Zeitpunkt der Instruktionsverfügung von Richter Simon Thurnheer bestand jedoch keine klare Praxis. Es wurde im Einzelfall entschieden, ob die Notwendigkeit einer Rückübernahmezusicherung besteht oder nicht. Es lassen sich deshalb – wie die Gesuchstellenden bei ihrer Recherche festgestellt haben – sowohl Urteile finden, die ein solches Erfordernis bestätigen, und andere, die davon absehen. Vom Bestehen einer etablierten Praxis, wie dies im Ausstandsbegehren postuliert wird, kann nicht gesprochen werden. Die Frage, ob ein Verfahren aufgrund einer summarischen Prüfung als aussichtslos oder aussichtsreich eingestuft wird, beruht sodann auf einer Einzelfallbeurteilung. Da vorliegend keine etablierte, einheitliche Praxis bestand, kann Richter Simon Thurnheer nicht vorgeworfen werden, sich praxiswidrig verhalten zu haben. Ausserdem würde eine allfällige Fehlbeurteilung denn auch nicht automatisch zum Vorliegen eines Ausstandsgrundes führen (vgl. E. 4.4). Die Gesuchstellenden können sodann aus der Praxis in Bezug auf Kanada sowie in Verfahren betreffend die Wegweisung von Flüchtlingen in sichere Drittstaaten nichts für sich ableiten, da diese vorliegend nicht anwendbar sind. Dasselbe gilt für den Verweis auf die europäische Praxis beziehungsweise den Entscheid der EU-Mitgliedstaaten, den Art. 11 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 nicht anzuwenden, da dieser Entscheid für die Schweiz nicht bindend ist. Schliesslich ist aus den Akten auch sonst keine Voreingenommenheit des Richters Simon Thurnheer gegenüber Ukrainern ersichtlich.

7.

Somit lässt das Vorgehen des Richters Simon Thurnheer beim Erlass der in Frage stehenden Zwischenverfügung nicht auf dessen Befangenheit schliessen. Für die beantragte Aufhebung der Zwischenverfügung besteht

demnach keine Veranlassung. Das Ausstandsbegehren ist abzuweisen. Die Sistierung des Verfahrens D-7564/2025 ist aufzuheben.

8. Nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens sind die Akten zur Weiterführung des Beschwerdeverfahrens D-7564/2025 an Richter Simon Thurnheer als zuständigen Instruktionsrichter zu überweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten Gesuchstellenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2025 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Sistierung des Beschwerdeverfahrens D-7564/2025 wird aufgehoben.
Die Akten werden zur Weiterführung dieses Verfahrens an den zuständigen Instruktionsrichter überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an die Gesuchstellenden, den Instruktionsrichter Thurnheer und an das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: