



Urteil vom 21. Mai 2014

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Markus König, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Ukraine,
(...),
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren E-123/2014
betreffend Asyl und Wegweisung gegen Verfügung des BFM
vom 11. Dezember 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Gesuchsteller reichte am 2. September 2013 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2013 stellte das BFM fest, der Gesuchsteller erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und wies das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

B.

Mit vorab per Telefax vom 10. Januar 2014 und am 13. Januar 2014 per Post eingereichter Eingabe erhob der Gesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte dabei die Aufhebung der Verfügung vom 11. Dezember 2013, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung der vorläufigen Aufnahme, wobei festzustellen sei, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, eventualiter um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um vorsorgliche Anweisung an die zuständige Behörde, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben zu unterlassen, und ihn eventuell bei bereits erfolgter Datenwiedergabe in einer separaten Verfügung darüber zu informieren.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 1. April 2014 stellte die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts Esther Karpathakis fest, der Gesuchsteller dürfe sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Der Antrag, das BFM sei zu bitten, die erforderlichen Aktenstücke zu senden sowie jener betreffend Datenweitergabe bzw. Gewährung des rechtlichen Gehörs dazu wurde abgewiesen. Auf den Antrag auf „Verlängerung“ der Beschwerdefrist wurde nicht eingetreten. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurden abgewiesen und der Gesuchsteller aufgefordert, bis zum 16. April 2014 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– einzuzahlen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall. Zur Begründung führte die Instruktionsrichterin an, die Rechtsbegehren erwiesen sich nach einer summarischen Prüfung der Akten als aussichtslos. Insbesondere habe der Gesuchsteller sein Asylgesuch erst

rund ein Jahr nach seiner Ausreise aus der Ukraine und kurze Zeit vor Ablauf seiner bis am 30. September 2013 gültigen Aufenthaltsbewilligung für Studenten eingereicht, was sich nicht mit dem Verhalten einer tatsächlich verfolgten Person vereinbaren lasse. Zudem stünden die geltend gemachten Ereignisse in zeitlicher Hinsicht in keinem adäquaten Zusammenhang zur im September 2012 erfolgten Reise in die Schweiz zu Studienzwecken. An dieser Beurteilung würden auch die zur Stützung seiner Vorbringen eingereichten Dokumente nichts zu ändern vermögen, zumal diesen jegliche Aktualität abhanden gehe und nicht geeignet seien, asylrelevante Nachteile oder künftige Befürchtung vor Verfolgung darzutun. Zur Vermeidung von Wiederholungen wurde vollumfänglich auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen.

D.

Mit Eingabe vom 11. April 2014 (Poststempel: 14. April 2014) reichte der Gesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht ein als Ausstandsgesuch betreffend die "Zwischenverfügung vom 1. April 2014" bezeichnete Eingabe ein. Dabei ersuchte er um Ablehnung der Instruktionsrichterin Esther Karpathakis wegen Voreingenommenheit sowie um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, um Gewährung von Asyl, um Feststellung der Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung und um Anordnung der vorläufigen Aufnahme. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Prozessführung unter Beordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und eine angemessene Frist zur Ergänzung der Beschwerdeingabe anzusetzen. Zudem sei die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben zu unterlassen. Eventualiter sei ihm eine Frist zur Ergänzung des Ausstandsbegehrens zu gewähren. Am 16. April 2014 und 6. Mai 2014 folgten zwei Ergänzungen. Den Eingaben lagen verschiedene Unterlagen von schweizerischen und anderen Behörden (Gebührenrechnung und Immatrikulationsbestätigung der Universität B._____ vom 21. Februar 2012 resp. vom 10. September 2012, Eingangsbestätigung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) vom 6. Juni 2013, Auszüge aus dem Duden, Bestätigung des Kantons B._____ vom 26. August 2013, Zemis-Auszüge, Schreiben des Bundesgerichts vom 24. März 2014, Schreiben des Bundesgerichts vom 9. April 2014, Verfügung des Bundesgerichts vom 10. April 2014) – alle in Kopie – bei.

E.

Die in der Hauptsache zuständige Instruktionsrichterin Esther Karpathakis überwies die Eingabe vom 11. April 2014 samt weiteren Eingaben vom 16. April 2014 und 6. Mai 2014 gestützt auf Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 BGG an die Abteilungspräsidentin. Gleichzeitig hielt sie fest, dass sie keinen der unter Art. 34 Abs. 1 BGG aufgeführten Ausstandsgründe als gegeben erachte.

F.

Am 16. Mai 2014 reichte der Gesuchsteller eine weitere Eingabe ein.

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

1.1 Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügung des BFM, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. dazu Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Im Rahmen dieser Verfahren ist das Bundesverwaltungsgericht auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 BGG; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1).

1.2 Bestreitet die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand (Art. 37 Abs. 1 BGG). Der Entscheid ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG). Mit der Überweisung der Eingaben vom 11. April 2014, 16. April 2014 und 6. Mai 2014 an die Abteilung hat Richterin Esther Karpathakis das Bestehen eines Ausstandsgrundes explizit bestritten.

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 [erster Satz]). In der Gesuchseingabe vom 11. April 2014 wird auf die von Richterin Esther Karpathakis erlassene Verfügung vom 1. April 2014 abgestellt. Das Ausstandsbegehren erfolgte in der zu beachtenden Form sowie innert nützlicher Frist, nämlich wenige Tage nach der Eröffnung der erwähnten

Zwischenverfügung. Der Gesuchsteller ist im Beschwerdeverfahren E-123/2014 Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren erfüllt, weshalb auf das Gesuch – mit nachfolgender Einschränkung – einzutreten ist.

1.4 Auf die Anträge, es sei die Flüchtlingseigenschaft des Gesuchstellers anzuerkennen, ihm Asyl zu gewähren und festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei und die vorläufige Aufnahme anzuordnen, wird, da diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, nicht eingetreten. Auf die prozessualen Begehren um Ansetzen einer angemessenen Frist zur Beschwerdeergänzung und um vorsorgliche Anweisung der zuständigen Behörden, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben zu unterlassen, wird aus demselben Grund nicht eingetreten.

2.

2.1 Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und in Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verankerten Anspruch des Einzelnen darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung von sachfremden Umständen entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240 und BVGE 2007/5 E. 2.2 S. 38 f., je mit Hinweisen).

2.2 Von den in Art. 34 aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, kommt keiner der in Art. 34 Abs. 1 Bst. a - d BGG erwähnten Spezialtatbestände in Frage, sondern einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG. Gemäss dieser Bestimmung haben Gerichtspersonen – Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen – 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, welche 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, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 34, N. 6, 16 und 17).

2.3 Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fällt unter anderem auch 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. dazu BGE 131 I 113 E. 3.7.1; ebenso BVGE 2007/5 E. 2-3.7 S. 38 ff.). 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 einer Art 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. dazu BGE 131 I 113 E. 3.6 S. 119). Auch können beispielsweise vor oder während des 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 137 I 227 E. 2.1 S. 229 mit Hinweisen).

2.4 Zur Ablehnung einer Gerichtsperson 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 [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 134 I 20 E. 4.2 S. 21 mit Hinweisen). 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 (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).

3.

3.1 Der Gesuchsteller hält in seinen Gesuchseingaben im Wesentlichen fest, Richterin Esther Karpathakis habe in ihrer Zwischenverfügung die von ihm eingereichte Kopie eines russischen Reisepasses nicht erwähnt. Als ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Beschwerdedienst des EJPD verfüge sie über Herkunftsinformationen zu Russland. Zudem sei der Eingang seiner Beschwerde vom 10. Januar 2014 respektive 13. Januar 2014 erst am 20. Januar 2014 bestätigt worden. Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK habe jede Person Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden werde. Weiter wird unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 137 I 227 E. 2.1 und BGE 134 I 238 E. 2.1 ausgeführt, es genüge, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenenheit und Voreingenommenheit erwecken würden. Für die Ablehnung werde nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen sei.

3.2 Wie der Zwischenverfügung vom 1. April 2014 entnommen werden kann, hat die Instruktionsrichterin angesichts des gestellten Antrags auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht von der Erhebung eines Kostenvorschusses zur Beurteilung der Prozesschancen gestützt auf die Akten eine summarische Würdigung der Beschwerdeanträge vorgenommen. Dabei hat sie den Eingang der als Beweismittel eingereichten Kopie eines russischen Reisepasses, eines "Labor Certificate" und Kopien von bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu den Akten gereichten Dokumente bestätigt. Hin-

sichtlich der formellen Rügen kam sie zum Schluss, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme, der Antrag auf Akteneinsicht als unbegründet erscheine und auf den Antrag auf "Verlängerung" der Beschwerdefrist nicht einzutreten sei, weil gesetzliche Fristen nicht verlängert werden könnten. Gleichzeitig wies den Antrag betreffend Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe gemäss Art. 97 Abs. 3 Bstn. a-g AsylG ab. Hinsichtlich der materiellen Verfahrensanträge ging sie aufgrund einer summarischen Prüfung der Akten von aussichtslosen Beschwerdeanträgen aus. Als Folge erhob sie zur Deckung der mutmasslichen Verfahrenskosten einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 600.–.

3.3 Wie vorstehend ausgeführt hat sich Richterin Esther Karpathakis ausführlich mit den formellen und materiellen Anträgen des Gesuchstellers auseinandergesetzt und diesbezüglich eine erste Einschätzung vorgenommen. Dazu war es nicht erforderlich, bereits auf alle Beweismittel (bspw. Inlandpass) und Vorbringen im Detail einzugehen. Auch ist die Tatsache, dass sie das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mangels Gewinnaussichten abgewiesen und einen Kostenvorschuss erhoben hat, für sich alleine ohne rechtliche Relevanz. Es ergeben sich aus der Formulierung in der Zwischenverfügung vom 1. April 2014 auch sonst keine Hinweise darauf, dass sie keine objektive Abwägung der Gewinn- und Verlustchancen vorgenommen hätte. Es sind entgegen der nicht weiter begründeten Behauptung des Gesuchstellers auch keine besonderen Gründe, die auf fehlende Distanz und Neutralität der Instruktionsrichterin hindeuten würden, erkennbar, selbst wenn sie eine frühere Mitarbeiterin eines Bundesamtes gewesen sein sollte. Schliesslich beruht die Einschätzung der Verfahrensaussichten auf einer *vorläufigen, summarischen* Prüfung der vorliegenden Akten. Es kann 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 ein Urteil zu fällen. Es ist daher entgegen des im Ausstandsbegehren formulierten Einwandes der Voreingenommenheit nicht davon auszugehen, Richterin Esther Karpathakis sei befangen oder voreingenommen.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich das Ausstandsbegehren als unbegründet und ist entsprechend – ohne auf jedes in den Eingaben aufgeführte Argument einzugehen – abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen kann auf die Ansetzung einer Frist zur Ergänzung des Ausstandsbegehrens verzichtet werden, weshalb der entsprechende pro-

zessuale Eventualantrag abgewiesen wird. Es besteht somit auch kein Anlass, die Zwischenverfügung vom 1. April 2014 aufzuheben. Die Akten sind zur Weiterführung des Verfahrens E-123/2014 an die zuständige Instruktionsrichterin zu überweisen.

4.

Der Gesuchsteller hat auch im vorliegenden Ausstandsbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen muss die Sache jedoch als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

Dem Gesuchsteller sind bei dieser Sachlage die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

2.

Die Akten werden zur Weiterführung des Verfahrens E-123/2014 der bisherigen Instruktionsrichterin Esther Karpathakis überwiesen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG für das Ausstandsverfahren wird abgewiesen.

4.

Die Kosten des Ausstandsverfahrens von Fr. 600.– werden dem Gesuchsteller auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.

Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: