



---

Abteilung V  
E-7888/2016

## Urteil vom 21. März 2017

---

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),  
Richter Daniele Cattaneo, Richterin Esther Marti,  
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch lic. iur. Florian Wick, Rechtsanwalt,  
(...),  
Gesuchsteller,

gegen

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

---

Gegenstand

Ausstandsbegehren;  
Verfahren E-7585/2016 des Bundesverwaltungsgerichts  
(N [...]).

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

Das SEM wies mit Verfügung vom 2. November 2016 (eröffnet am 7. November 2016 an dessen vormalige Rechtsvertretung) das Asylgesuch des Gesuchstellers vom 10. November 2011 ab, stellte fest dass er die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**B.**

Mit Eingabe seines derzeitigen Rechtsvertreters vom 7. Dezember 2016 reichte der Gesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM ein und beantragte, diese sei aufzuheben, es sei ihm Asyl zu gewähren und er sei als Flüchtling anzuerkennen. Eventualiter sei er vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, das SEM sei anzuweisen, ihm eine Kopie der ihn betreffenden Lingua-Analyse zuzustellen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und es sei ihm sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 wies die Instruktionsrichterin Barbara Balmelli die Gesuche um Einsicht in die Lingua-Analyse sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung ab und forderte den Gesuchsteller zur Leistung eines Kostenvorschusses innert Frist auf.

**D.**

**D.a** Mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 beantragte der Gesuchsteller, Richterein Balmelli habe im Verfahren E-7585/2016 in den Ausstand zu treten. Ferner beantragte er, es sei ihm für das Ausstandsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und es sei ihm sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

**D.b** Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, es liege ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG vor. Richterin Balmelli habe in dreifacher Weise seinen Anspruch auf rechtliches Gehör in krasser Weise verletzt: Zunächst habe sie in ihrer Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 mangelhaft begründet, weshalb das SEM die Einsicht in die vorinstanzlichen Akten zu Recht verweigert haben solle. Ferner habe sie

seine Ausführungen in der Beschwerdeeingabe in Bezug auf die Haltung des SEM nicht berücksichtigt, und schliesslich habe sie in verfassungswidriger Weise seinem neuen Rechtsvertreter eine erneute Akteneinsicht verweigert. Gemäss Lehre und Rechtsprechung bestehe ein Interesse am Akteneinsichtsrecht auch nach einer ersten Einsichtnahme weiter. Dass Richterin Balmelli ohne Begründung die Verweigerung der Akteneinsicht als rechtskonform eingestuft und von der Aussichtslosigkeit des Begehrens ausgegangen sei, erwecke den Anschein der Befangenheit. Bis heute seien ihm die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht verfügbar. Im Weiteren habe sich Instruktionsrichterin Balmelli mit den Ausführungen in der Beschwerdeeingabe vom 7. Dezember 2016 betreffend die Verweigerung der Einsicht in die Lingua-Analyse auch nicht ansatzweise auseinandergesetzt, und ihre Argumentation zu den in der Beschwerde erhobenen Einwänden gegen die Qualifikation des Lingua-Sachverständigen seien aktenwidrig und willkürlich. Insbesondere sei zu beachten, dass ihm wegen der Verweigerung der Einsicht in die vorinstanzlichen Akten auch der wesentliche Inhalt der Analyse und die Qualifikationen des Sachverständigen bisher nicht zur Kenntnis gebracht worden seien. Ebenso aktenwidrig sei die in der Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 getroffene Feststellung, es sei in der Beschwerdeeingabe nicht dargetan worden, inwiefern die Lingua-Analyse kompetenzüberschreitend sei. Richterin Balmelli habe sich mit seiner diesbezüglichen Argumentation in keiner Weise auseinandergesetzt. Dies belege, dass sie sich ihr Urteil längst gebildet habe. Ihre Voreingenommenheit werde ferner dadurch bestätigt, dass sie die Behauptung der Vorinstanz, er habe seine wahre Identität und Herkunft verschleierte, als offensichtlich richtig ansehe, obwohl dies in der Beschwerde bestritten werde. Im Weiteren habe Richterin Balmelli zur Begründung ihrer Auffassung, es würden keine medizinischen Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen, einzig auf eine fehlende Beweiskraft des von ihm eingereichten Beweismittels (ZIRF-Counselling-Formular für Individualanfragen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge) verwiesen. Damit habe sie eine willkürliche Beweismittelwürdigung vorgenommen und die Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts verletzt. Zudem sei die Aussage, dieses Beweismittel sei in seinem Fall nicht aussagekräftig, weil es sich auf eine andere Person mit anderer Herkunft beziehe, diskriminierend. Der Verweis auf ein medizinisches Consulting der Vorinstanz, welches ihm aber nicht offengelegt worden sei, sei willkürlich. Es fehle Richterin Balmelli an der gebotenen Neutralität und Distanz zur Sache. Die Behauptung, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt, sei aktenwidrig. Angesichts des Fehlens eines sozialen Netzes könne er hierzu auch keine näheren Angaben machen. Zusammenfassend erwecke Richterin Balmelli durch krasse

Verletzungen des rechtlichen Gehörs und durch massive Fehlleistungen hinsichtlich einer widerspruchsfreien Argumentation, diskriminierungsfreiem Beurteilen und aktenkonformer sowie willkürfreier Ermessensausübung den Anschein der Befangenheit. Es bestünden objektiv gerechtfertigte Gründe, davon auszugehen, dass es ihr an der notwendigen Distanz und Neutralität fehle. Sie habe sich bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bereits festgelegt und sei einer anderen Bewertung der Rechts- und Sachlage im Rahmen des Hauptverfahrens offensichtlich nicht mehr zugänglich.

**E.**

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 ordnete der Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG vorsorglich an, dass dem Gesuchsteller die im Verfahren E-7585/2016 mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 gesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses vorläufig abgenommen werde.

**F.**

Am 30. Dezember 2016 lud der Instruktionsrichter Richterin Balmelli ein, sich zum Ausstandsbegehren zu äussern.

**G.**

In Ihrer Stellungnahme vom 20. Januar 2017 beantragte Richterin Balmelli die Abweisung des Ausstandsbegehrens. Im Wesentlichen führte sie aus, die alleinige Tatsache, dass ein Instruktionsrichter einen für einen Beschwerdeführer nachteiligen Zwischenentscheid gefällt habe, genüge nicht, um auf eine Befangenheit zu schliessen. Dem vormaligen Rechtsvertreter des Gesuchstellers seien die gesamten vorinstanzlichen Akten zugestellt worden und es entspreche gängiger Praxis, dass unter diesen Umständen der neu mandatierte Rechtsvertreter aufgefordert worden sei, sich zwecks Erhalt der Akten an den vormaligen Rechtsvertreter zu wenden. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung entschieden worden, womit hinreichend zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Beurteilung nicht abschliessend sei. Daraus, dass die rechtliche Beurteilung der Vorbringen von derjenigen des Gesuchstellers abweiche, könne nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, die zuständige Instruktionsrichterin sei nicht mehr in der Lage, unvoreingenommen ein Urteil zu fällen. Es liege weder ein besonders krasser Fehler noch ein wiederholter Irrtum vor.

**H.**

Mit Instruktionsverfügung vom 24. Januar 2017 wurden dem Gesuchsteller die Ausführungen von Richterin Balmelli zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

**I.**

In seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2017 hielt der Gesuchsteller vollumfänglich an seinen Anträgen fest. Insbesondere rügte er, Richterin Balmelli habe sich erneut mit seinen Argumenten nicht auseinandergesetzt und sei offensichtlich nicht gewillt, ihre Rechtshandlungen zu reflektieren. Ihre gleichgültige und voreingenommene Haltung mache deutlich, dass sie keine Gewähr dafür bieten könne, dass das Verfahren unter ihrer Mitwirkung in rechtsstaatlich vertretbarer Weise weitergeführt werde. Namentlich übersehe sie mit der Argumentation, er hätte beim vormaligen Rechtsvertreter um Herausgabe der Akten ersuchen sollen, die Darlegung in seiner Eingabe vom 7. Dezember 2016, dass er dies bereits erfolglos versucht habe. Entgegen der Ausführungen von Richterin Balmelli sei nicht der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege vorläufig und summarisch, sondern die Prüfung der Voraussetzungen derselben. Die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege habe im Falle eines mittellosen Beschwerdeführers durchaus präjudizielle Wirkung.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.1**

Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügung des SEM, 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** Für Ausstandsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kommen die entsprechenden Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes – konkret Art. 34–38 BGG – sinngemäss zu Anwendung (Art. 38 VGG).

**1.3** 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). Richterin Balmelli hat das Bestehen eines Ausstandsgrundes bestritten.

**1.4** 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 19. Dezember 2016 wird auf die von Richterin Balmelli erlassene Verfügung vom 16. Dezember 2016 abgestellt. Das Ausstandsbegehren erfolgte in der zu beachtenden Form sowie innert nützlicher Frist, nämlich innert zwei Wochen nach Eröffnung der erwähnten Zwischenverfügung. Der Gesuchsteller ist im Beschwerdeverfahren E-7585/2016 Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren erfüllt, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

## **2.**

**2.1** Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV 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 BGG aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, kommt keiner der Spezialtatbestände von Art. 34 Abs. 1 Bst. a–d BGG in Frage, sondern einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, auf welche sich der Gesuchsteller denn auch ausdrücklich beruft. 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. Auflage, Basel 2011, Art. 34, N. 16 und 17).

**2.3** Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fallen 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 – sowie (ausnahmsweise) richterliche Verfahrensfehler (vgl. HÄNER, a.a.O., Art. 34, N. 19). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt ein Richter oder eine Richterin nicht schon deswegen als voreingenommen, 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 Gerichtsmittglied 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 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). 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). 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 (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2, mit Hinweisen). Massnahmen, die mit der ordentlichen Ausübung der Richterfunktion verbunden sind, begründen auch dann keinen Verdacht der Parteilichkeit, wenn sie sich später als unzulässig, unrichtig oder unnötig erweisen (vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 105 f. mit Hinweisen).

### **3.**

**3.1** Nach Durchsicht der Akten überzeugen die Ausführungen des Gesuchstellers das Gericht nicht. Zunächst ist festzustellen, dass – wie bereits erwähnt – selbst eine allenfalls unzutreffende Wahrnehmung der Akten durch die zuständige Instruktionsrichterin, und daraus folgend eine unsachgemässe Beurteilung der Frage der mutmasslichen Aussichtslosigkeit der Beschwerde keinen Ausstandsgrund darstellen würde. Ein richterlicher Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache genügen nicht, um auf eine mögliche Befangenheit der Gerichtsperson schliessen zu können. Ein Ausstandsgrund kann vielmehr nur vorliegen, wenn weitere Anhaltspunkte hinzukommen oder wenn es sich um eine besonders krasse Fehlbeurteilung beziehungsweise schwere Verletzung der richterlichen Pflichten handelt.

**3.2** Aus der Wahl der sprachlichen Formulierungen in der Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 ergeben sich vorliegend indessen keine massgeblichen Hinweise darauf, dass die zuständige Instruktionsrichterin nicht einer objektiven Abwägung der Gewinn- und Verlustchancen gefolgt wäre. In der Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG eine vorläufige und summarische Prüfung der Gewinnaussichten auf der aktuell zur Verfügung stehenden Aktengrundlage vorgenommen werde. Ausserdem wurde das Nichteintreten explizit nur für den Fall des Ausbleibens der Zahlung "und unveränderter Sachlage" angedroht. Demnach ist nicht zu erkennen, dass Richterin Barbara Balmelli im Rahmen des Hauptverfahrens nicht gewillt sein sollte, sich

nach einlässlicher Prüfung der Sache und der vom Gesuchsteller eingebrachten Beschwerdevorbringen vertieft damit auseinanderzusetzen und ihre Position gegebenenfalls – bei Geltendmachung einer veränderten Sachlage – zu revidieren. Ebenso wenig wie bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist der Richter oder die Richterin an seine respektive ihre Hauptprognose gebunden (vgl. zum Ganzen auch BGE 131 I 113). Dem Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kommt somit auch unter Berücksichtigung einer allfälligen Mittellosigkeit nicht zwingend ein präjudizieller Charakter zu.

**3.3** Dass Richterin Balmelli bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde des Gesuchstellers eine besonders gravierende Fehleinschätzung unterlaufen wäre, ist nicht festzustellen:

**3.3.1** Hinsichtlich der vom Gesuchsteller gerügten Gehörsverletzung wegen der Nichtgewährung der Akteneinsicht ist festzustellen, dass das SEM dem Gesuchsteller mit Zwischenverfügung vom am 1. Juli 2016 über seinen damaligen Rechtsanwalt ein erstes Mal Einsicht in die Akten gewährt hatte. Mit der angefochtenen Verfügung vom 2. November 2016 waren dem Gesuchsteller via Rechtsvertreter auch die editionspflichtigen Akten erneut zugestellt worden. Abgesehen davon, dass die zweite Einsichtgabe – gemäss Aktenverzeichnis im Wesentlichen identisch mit der kurz zuvor erfolgten ersten – wohl versehentlich erneut vorgenommen worden war, hatte das SEM dem Gesuchsteller somit ordnungsgemäss (zweimal) Akteneinsicht gewährt. Dass unter diesen Umständen dem Gesuch um erneute Akteneinsicht keine Folge geleistet und der Gesuchsteller an seinen früheren Vertreter verwiesen wurde, war offensichtlich vertretbar, zumal das Recht auf Akteneinsicht dem Gesuchsteller und nicht dessen Rechtsvertreter zusteht und patentierte Rechtsanwälte bei einem Mandatswechsel zur Herausgabe der Akten an ihren Nachfolger schon standesrechtlich verpflichtet sind.

**3.3.2** In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Rechtsvertreter in seiner Beschwerde geltend gemacht hatte, er habe nach Eingang der Mitteilung des "dürren Statement[s]" des SEM vom 30. November 2016, er möge sich doch wegen der Akten an seinen Vorgänger wenden, zunächst über seinen Mandanten in Erfahrung bringen müssen, wer ihn denn eigentlich im erstinstanzlichen Verfahren vertreten habe – dies habe sich wegen der damaligen stationären Behandlung des Klienten verzögert, so dass er erst am 7. Dezember 2016 den Namen dieses Anwalts erfahren

habe, der aber seinerseits nicht auffindbar gewesen sei und die Akten deshalb nicht herausgeben können.

Diese Darstellung ist nicht zutreffend: Da SEM hatte dem neuen Rechtsvertreter in der Mitteilung vom 30. November 2016 den Namen und die Adresse der vormaligen Rechtsvertretung bekanntgegeben. Es durfte und darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es dem neuen Anwalt des Gesuchstellers bei Beachtung der zu erwartenden Sorgfalt möglich und zuzumuten gewesen wäre, sich in der Woche bis zum Ablauf der Beschwerdefrist die Vorakten bei seinem (ebenfalls in B. \_\_\_\_\_ tätigen) Kollegen zu besorgen.

**3.3.3** Ferner wies die Instruktionsrichterin in der Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 zu Recht darauf hin, dass das SEM dem Gesuchsteller mit Zwischenverfügung vom 12. Februar 2016 eine zusammenfassende Darlegung des Lingua-Berichts sowie ein Informationsblatt betreffend "Werdegang und Qualifikation der sachverständigen Person" zugestellt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einräumt hatte. Damit war ihm ordnungsgemäss das rechtliche Gehör zum Ergebnis der Lingua-Analyse gewährt worden (vgl. BVGE 2015/10 E. 5.2.2.3 und E. 5.2.2.4). Der Vorwurf, die Abweisung des Gesuchs um Offenlegung der Lingua-Analyse durch Richterin Balmelli sei willkürlich, erweist sich somit als ungerechtfertigt. Vielmehr hat sie die konstante publizierte Praxis befolgt, die auch dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers bekannt sein müsste, wonach in die Analyse selbst keine Einsicht zu gewähren ist (vgl. a.a.O. E. 5.1 S. 136 f. mit weiteren Hinweisen).

**3.4** Auf eine Prüfung der übrigen vom Gesuchsteller gegen die Verfahrensführung durch Richterin Balmelli erhobenen Vorwürfe (Nichtberücksichtigung von Beschwerdevorbringen, Verletzung der Begründungspflicht, willkürliche Beweiswürdigung und Ermessensausübung, ungenügende Sachverhaltsabklärung, Diskriminierung) im Einzelnen kann verzichtet werden. In der Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2016 wurde nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen die Beschwerde des Gesuchstellers gemäss derzeitiger Aktenlage als aussichtslos erachtet werde. Es kann jedenfalls nicht von einer derart krassen Fehlbeurteilung gesprochen werden, dass objektive Gründe zur Annahme fehlender Distanz und Neutralität und damit einer Voreingenommenheit bestehen würden. Dass der Gesuchsteller beziehungsweise sein Rechtsvertreter die rechtliche Würdigung der Instruktionsrichterin nicht teilen, sondern die Beschwerde im Gegenteil als

aussichtsreich erachten, vermag daran nichts zu ändern, liegt doch die Beurteilung der Prozesschancen im konkreten Einzelfall in der Kompetenz der der Sache zugeteilten Instruktionsrichterin. Den Akten ist auch nicht zu entnehmen, dass sich Richterin Balmelli bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde vom 7. Dezember 2016 von sachfremden Motiven hätte leiten lassen.

**3.5** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich das Ausstandsbegehren als unbegründet und ist entsprechend – ohne auf jedes in den Eingaben aufgeführte Argument einzugehen – abzuweisen. Die Akten sind zur Weiterführung des Verfahrens E-7585/2016 an die zuständige Instruktionsrichterin zu überweisen.

#### **4.**

**4.1** Nachdem die Rechtsbegehren des Ausstandsgesuchs aussichtslos im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG waren, sind die Gesuche um Gewährung der unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung abzuweisen. Der Antrag auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

**4.2** Die Kosten des Ausstandsverfahrens sind bei diesem Verfahrensausgang dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen (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.

**2.**

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

**3.**

Die Akten werden zur Weiterführung des Verfahrens E-7585/2016 der bisherigen Instruktionsrichterin Barbara Balmelli überwiesen.

**4.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus König

Nicholas Swain

Versand: