



Abteilung VI
F-320/2024

Zwischenentscheid vom 13. März 2024

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richter Basil Cupa,
Gerichtsschreiberin Selina Schmid.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Marc Spescha, Rechtsanwalt,
Gesuchstellerin,

gegen

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

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Verfahren F-6881/2023.

Sachverhalt:**A.**

Die Gesuchstellerin (geb. [...], Staatsangehörigkeit unbekannt) ersuchte am [...]. Dezember 2012 in der Schweiz um Asyl. Am 28. April 2014 lehnte die Vorinstanz das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an, unter Ausschluss eines Wegweisungsvollzugs nach China. Im anschliessenden Rechtsmittelverfahren wies das Bundesverwaltungsgericht zunächst mit Zwischenverfügung vom 5. Juni 2014 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und sodann mit Urteil E-2918/2014 vom 14. Oktober 2015 die Beschwerde rechtskräftig ab.

B.

Am 22. Januar 2019 stimmte die Vorinstanz im Verfahren des Migrationsamts des Kantons Zürich der Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu. Die Gesuchstellerin ist seither im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung.

C.

Die Gesuchstellerin beantragte am 12. Januar 2022 beim Migrationsamt des Kantons Zürich die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Das Gesuch wurde der Vorinstanz (zuständigkeitshalber) zur Prüfung und zum Entscheid überwiesen. Mit Verfügung vom 13. November 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch um Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person ab.

D.

Am 12. Dezember 2023 erhob die Gesuchstellerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihr einen Pass für eine ausländische Person auszustellen. Für diese Beschwerde wurde das Verfahren F-6881/2023 eröffnet.

E.

Die im Verfahren F-6881/2023 zuständige Instruktionsrichterin Regula Schenker Senn erhob mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2023 einen Kostenvorschuss von Fr. 800.–, zahlbar bis zum 1. Februar 2024. Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss mit Zahlung vom 22. Dezember 2023.

F.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2024 setzte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung an.

G.

Am 11. Januar 2024 reichte die Gesuchstellerin beim Bundesverwaltungsgericht ein Ausstandsbegehren ein. Sie beantragte, Instruktionsrichterin Regula Schenker Senn habe in den Ausstand zu treten.

H.

Mit Eingabe vom 17. Januar 2024 verzichtete Richterin Regula Schenker Senn auf eine Stellungnahme. Der Verzicht wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 BGG). Im Rahmen dieses Hauptverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Beurteilung von Fragen formeller Natur und damit auch zum Entscheid über Ausstandsbegehren zuständig (BVGE 2007/4 E. 1.1).

1.2 Die Bestimmungen von Art. 34 ff. BGG über den Ausstand sind im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss anwendbar (Art. 38 VGG).

2.

2.1 Eine Partei, die gemäss Art. 36 Abs. 1 BGG den Ausstand einer Gerichtsperson verlangt, hat dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat.

Durch die Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2023 (eröffnet am 19. Dezember 2023) erfuhr die Gesuchstellerin, dass Richterin Regula Schenker Senn im Verfahren F-6881/2023 als Instruktionsrichterin amtiert. Da sie das Ausstandsbegehren vom 11. Januar 2024 damit begründet, Richterin Regula Schenker Senn sei aufgrund ihrer Mitwirkung im Verfahren E-2918/2014 befangen, war sie gehalten, das Ausstandsgesuch nach

Erhalt der Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2023 einzureichen. Mit Blick auf die Gerichtsferien (18. Dezember 2023 bis 2. Januar 2024) ist zugunsten der Gesuchstellerin davon auszugehen, dass sie das Ausstandsbegehren gestellt hat, sobald sie respektive ihr Rechtsvertreter vom (behaupteten) Ausstandsgrund Kenntnis erlangt hat.

2.2 Als Partei im Verfahren F-6881/2023 ist die Gesuchstellerin zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert (vgl. Art. 30 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG per analogiam).

2.3 Auf das form- und fristgerecht eingereichte Ausstandsbegehren ist einzutreten.

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), wobei der Entscheid in der Regel in der Besetzung von drei Richtern oder Richterinnen ergeht (Art. 21 Abs. 1 VGG).

4.

Die Gesuchstellerin begründet ihr Ausstandsbegehren gegen Richterin Regula Schenker Senn damit, diese habe im damaligen Beschwerdeverfahren E-2918/2014 als Einzelrichterin mit Zustimmung von Richter François Badoud mit Urteil vom 14. Oktober 2015 ihre Flüchtlingseigenschaft verneint und sie aus der Schweiz weggewiesen. Im Urteil werde unter anderem Bezug genommen auf die Zwischenverfügung desselben Gerichts, welche – soweit ersichtlich – ebenfalls von Frau Schenker Senn allein erlassen worden sei. In dieser sei festgestellt worden, dass ihre Vorbringen betreffend Herkunft, Sozialisation, Staatsangehörigkeit, Reiseumstände, Papierlosigkeit und Verfolgungsgründe den Anforderungen an Art. 7 AsylG an die Glaubhaftmachung eines asylbegründeten Sachverhalts, von Art. 8 AsylG an die Mitwirkungspflicht und von Art. 3 AsylG an die flüchtlingsrechtliche Beachtlichkeit nicht genügen würden. Im Urteil vom 14. Oktober 2015 habe die Instruktionsrichterin im Wesentlichen die vorinstanzlichen Feststellungen sowie die Würdigung gemäss Zwischenverfügung bekräftigt. Sie habe festgehalten, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dränge sich der Schluss auf, dass sie – die Gesuchstellerin – zwar ethnische Tibeterin sei, aber nicht im Tibet sozialisiert worden sei, nicht chinesische Staatsangehörige sei und die auf angeblichen Vorfluchtgründen oder illegaler

Ausreise aus China basierende Verfolgungssituation auch nicht habe auslösen können. Vielmehr habe sie offensichtlich die ihr obliegenden Mitwirkungspflichten nach Art. 8 AsylG missachtet und versucht, die Asylbehörden durch Verschleierung und Unterdrückung von Tatsachen und Beweismitteln (insbesondere Identitätsdokumenten) zu täuschen.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei dagegen die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person. Das entsprechende Reisedokument sei von der Vorinstanz im Wesentlichen unter Hinweis auf das Urteil vom 14. Oktober 2015 verweigert worden. Wenngleich es ihr im Asylverfahren nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, im Tibet sozialisiert worden zu sein, sei auch der Umkehrschluss nicht zwingend, dass sie nämlich entweder in Indien oder Nepal aufgewachsen sein müsse. Wenn dem so wäre, hätte sie keinerlei Anlass, dies nicht spätestens im jetzigen Verfahren offenzulegen, da ihr Aufenthaltsrecht als aufenthaltsberechtigter Ehefrau eines Doppelbürgers EU/Schweiz hierdurch in keiner Weise in Frage gestellt wäre. Ein Pass für eine ausländische Person sei auch dann auszustellen, wenn im Asylverfahren rechtskräftig festgestellt worden sei, sie habe falsche Angaben gemacht.

Trotz des Wortlauts von Art. 34 Abs. 2 BGG erscheine es fraglich, ob Frau Schenker Senn als vorbefasste Instruktionsrichterin hinreichend offen und unvoreingenommen sei, um im vorliegenden Verfahren die Frage zu beantworten, ob ihr – der Gesuchstellerin – ein Pass für eine ausländische Person auszustellen sei beziehungsweise die Beschaffung eines entsprechenden Papiers bei einem anderen Staat als unmöglich beziehungsweise als nicht zumutbar erachtet werde. Andererseits seien die tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände nicht identisch mit denjenigen im damaligen Verfahren. Die im Asylverfahren festgestellte fehlende Glaubhaftmachung der Verfolgungssituation, Verletzung der Mitwirkungspflicht und gar ein Täuschungsversuch hinsichtlich von Identitätsdokumenten würden der Anerkennung einer Unmöglichkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit der Beschaffung eines Ausweispapiers im vorliegenden Verfahren und zum jetzigen Zeitpunkt nicht entgegenstehen. Es dränge sich zwecks Vermeidung des Anscheins der Unbefangenheit der Ausstand von Frau Schenker Senn gleichwohl auf.

5.

5.1 Von den in Art. 34 BGG aufgezählten Ausstandsgründen kommt einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG in Frage. 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. Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fallen unter anderem bestimmte Konstellationen von sogenannter Vorbefassung, welche nicht vom Spezialtatbestand zur Vorbefassung gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. b BGG abgedeckt werden (vgl. ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 34 BGG, N. 16 f.). Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren desselben Gerichts bildet für sich allein keinen Ausstandsgrund (Art. 34 Abs. 2 BGG).

5.2 Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter beziehungsweise die Richterin tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint. Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 140 I 326 E. 5.1).

6.

Die Gesuchstellerin begründet das Ausstandsbegehren in erster Linie damit, dass Richterin Regula Schenker Senn mit Urteil vom 14. Oktober 2015 festgehalten habe, sie sei zwar ethnische Tibeterin, aber nicht im Tibet sozialisiert worden und sei nicht chinesische Staatsangehörige; daher erscheine es fraglich, ob sie als vorbefasste Instruktionsrichterin hinreichend offen und unvoreingenommen sei, um im vorliegenden Verfahren die Frage zu beantworten, ob ihr – der Gesuchstellerin – ein Pass für eine ausländi-

sche Person auszustellen sei beziehungsweise ob die Beschaffung eines entsprechenden Papiers bei einem anderen Staat als unmöglich respektive als nicht zumutbar erachtet werde.

Der Gesuchstellerin ist zuzustimmen, dass für das vorliegende Beschwerdeverfahren die Würdigung im Urteil vom 14. Oktober 2015 von Relevanz ist, wonach sie ihre tibetische Herkunft und Sozialisation sowie ihre chinesische Staatsangehörigkeit nicht glaubhaft darzulegen vermochte. Das in Rechtskraft erwachsene Urteil vom 14. Oktober 2015 bindet indessen – insbesondere in Bezug auf die zum damaligen Zeitpunkt verneinte tibetische Herkunft und Sozialisation sowie chinesische Staatsangehörigkeit – sämtliche Richter und Richterinnen. Wäre ein anderer Instruktionsrichter dem aktuellen Verfahren zugeteilt, hätte auch dieser das in Rechtskraft erwachsene Urteil vom 14. Oktober 2015 bei der Urteilsfällung zu berücksichtigen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern Richterin Regula Schenker Senn – im Vergleich zu einem anderen allfälligen Richter bzw. einer anderen Richterin – in gesteigertem Masse von dem damaligen Urteil beeinflusst sein sollte. Dies auch mit Blick darauf, dass die entsprechenden Formulierungen in der durch sie erlassenen Zwischenverfügung vom 5. Juni 2014 sowie im Urteil vom 14. Oktober 2015 sachbezogen und objektiv ausgefallen sind. Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Ausgang des Verfahrens F-6881/2023 aufgrund der Mitwirkung von Richterin Regula Schenker Senn nicht offen wäre. Im Übrigen steht es der Gesuchstellerin weiterhin frei, ihre wahre Identität und Sozialisierung in überprüfbarer Weise offenzulegen. Es gibt keinen Anlass zu bezweifeln, dass Richterin Regula Schenker Senn die im Urteilszeitpunkt vorliegenden Umstände unvoreingenommen prüfen und würdigen wird.

7.

Nach dem Gesagten sind keine objektiven Gründe ersichtlich, welche im Verfahren F-6881/2023 für eine Befangenheit von Richterin Regula Schenker Senn sprechen würden. Das Ausstandbegehren ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen (Art. 1 ff. 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 gegen Richterin Regula Schenker Senn wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden der Gesuchstellerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieser Zwischenentscheid geht an die Gesuchstellerin, Richterin Regula Schenker Senn und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Selina Schmid

Versand: