

BGer 2D_18/2023 vom 5. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_18_2023

FR: TF 2D_18/2023 du 5 mars 2024

IT: TF 2D_18/2023 del 5 marzo 2024

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3; 149 III 277 E. 3.1).

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz über ein Ausstandsbegehren, gegen den die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig ist (Art. 92 Abs. 1 BGG). Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der später nicht mehr angefochten werden kann (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Der Rechtsweg hierfür folgt jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1; Urteil 2D_9/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 1.3). Streitgegenstand in der Hauptsache bildet die Verfügung, mit der der Beschwerdeführer zur Ausreise aus der Schweiz aufgefordert und ihm eine Ausreisefrist angesetzt wurde. Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG unzulässig. Es steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 83 lit. c Ziff. 4 i.V.m. Art. 113 BGG).

E. 1.3

Zur Verfassungsbeschwerde ist legitimiert, wer (a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder zu Unrecht keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und (b) ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids dartun kann (Art. 115 BGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und rügt eine Verletzung des Anspruchs auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Er ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 BGG) eingereichte Verfassungsbeschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden (Art. 116 BGG). Verfassungsrügen müssen gemäss dem strengen Rügeprinzip präzise vorgebracht und begründet werden (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides klar und einlässlich darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer

Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG), was der Beschwerdeführer präzise geltend zu machen hat (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; BGE 136 I 332 E. 2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind nicht zulässig (Art. 117 i.V.m. Art. 99 BGG).

E. 3

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Ausstandsgesuch gegen den Beschwerdegegner. Dieser war verfahrensleitender Richter im Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers, führte ein Telefonat mit dem Migrationsamt und ist nun verfahrensleitender Richter im Verfahren über die Ausreisefrist des Beschwerdeführers.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV). Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe die Aussagen, die Gegenstand und Inhalt des zwischen dem Beschwerdegegner und dem Migrationsamt geführten Telefongesprächs belegen sollen, einseitig gewürdigt und so Gegenstand und Inhalt des Telefongesprächs qualifiziert falsch und zu seinen Lasten festgestellt.

E. 4.1

Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich nur dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von den Gerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 146 V 88 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2)

E. 4.2

Die Vorinstanz stützt sich für die Sachverhaltserstellung auf die Aussagen einer Mitarbeiterin des Migrationsamts im E-Mail vom 21. März 2023, das Schreiben des Beschwerdegegners an den Beschwerdeführer vom 16. Juni 2023, das der Beschwerdegegner als Reaktion auf eine Anfrage des Beschwerdeführers zum betreffenden Telefonat geschrieben und in den Akten des abgeschlossenen Wegweisungsverfahrens erstellt und abgelegt hat, und die Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 5. Juli 2023 betreffend seinen Ausstand im Verfahren betreffend Ausreisefrist.

Gestützt darauf stellt sie fest, dass es ein Telefongespräch zwischen dem Leiter des Migrationsamts des Kantons Luzern und dem Beschwerdegegner gegeben habe. Das Gespräch habe ausserhalb eines laufenden Verfahrens stattgefunden. "Aufhänger" des Gesprächs sei der konkrete Fall des Beschwerdeführers, nämlich das Wegweisungsverfahren, gewesen. Dieses Verfahren habe zur Anfrage des Migrationsamts an den Beschwerdegegner geführt. Die Anfrage selbst sei aber allgemein gehalten gewesen und habe die Zuständigkeit des Migrationsamts zur Anordnung einer Ausreisefrist betroffen. Der Beschwerdegegner habe eine Auskunft bzw. eine Einschätzung gegeben. Diese sei aber entsprechend der Anfrage allgemein gehalten und nicht auf den konkreten Fall bezogen gewesen. Dem Migrationsamt habe es freigestanden, von der Einschätzung

des Beschwerdegegners abzuweichen. Dass das Migrationsamt die Auskunft des Beschwerdegegners inhaltlich anders interpretiert haben wolle, ändere daran nichts. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass die Aussagen des Beschwerdegegners nicht über abstrakt formulierte rechtliche Überlegungen hinausgegangen seien.

E. 4.3

Aus den von der Vorinstanz herangezogenen Dokumenten ergibt sich im Einzelnen Folgendes:

In der E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und dem Migrationsamt vom 21. März 2023 erklärt die Mitarbeiterin des Migrationsamts, das Kantonsgericht Luzern habe ihnen auf mündliche Anfrage hin bestätigt, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht notwendig sei respektive dass eine neue Ausreisefrist angesetzt werden könne.

In seinem Schreiben vom 16. Juni 2023 an den Beschwerdeführer erklärt der Beschwerdegegner, dass er als Leiter des damaligen Wegweisungsverfahrens vor Kantonsgericht mit dem Migrationsamt telefoniert habe. Auf entsprechende Anfrage des Migrationsamts habe er bestätigt, dass in solchen Fällen das Migrationsamt für die Fristansetzung zur Ausreise zuständig sei und es (selbst vor Abschluss des Strafverfahrens) nicht notwendig sei, hierfür ihre Zustimmung einzuholen. Dispositivziffer 2 des Urteils des Wegweisungsverfahrens, die den Zeitpunkt der Ausreise betrifft, habe er nicht erörtert.

In seiner Stellungnahme zum Ausstandsgesuch vom 5. Juli 2023 im Verfahren betreffend Ausreisefrist bestätigt der Beschwerdegegner, auf telefonische Anfrage des Leiters des Migrationsamts seine Ansicht kundgetan zu haben, dass in Fällen wie dem vorliegenden das Migrationsamt die Kompetenz habe, selbständig eine Ausreisefrist festzusetzen, selbst vor Abschluss des Strafverfahrens. Aufhänger der Fragestellung sei der konkrete Fall des Beschwerdeführers gewesen, doch seien sowohl die Frage als auch seine Antwort in Bezug auf alle (künftigen) Fälle, bei denen eine analoge Konstellation bestehe wie im Fall des Beschwerdeführers, erfolgt. Eine Erörterung der Dispositivziffer 2 habe in diesem Sinne nicht stattgefunden und für eine Erläuterung habe kein Raum bestanden.

E. 4.4

Da keiner der beiden Gesprächsteilnehmer den Inhalt des Gesprächs aufgezeichnet hat, gibt es dazu kein Protokoll und keine Aktennotiz, die als Beweismittel dienen könnten. Die Vorinstanz musste den Inhalt somit anderweitig feststellen. Dabei hat sie indes allein auf die Aussagen des Beschwerdegegners abgestellt und diese überdies nur verkürzt zur Erstellung des Sachverhalts herangezogen. Die Vorinstanz hat sich nicht nur nicht mit der Aussage der Mitarbeiterin des Migrationsamts auseinandergesetzt und diese nicht gewürdigt, obwohl das darin bekundete Verständnis über den Inhalt des Gesprächs von jenem des Beschwerdegegners abweicht. Vielmehr hat die Vorinstanz diese Auffassung auch ohne Angabe von Gründen verworfen ("

Dass das Amt für Migration die Auskunft des Gesuchsgegners offenbar inhaltlich anders interpretiert haben will, ändert daran nichts."; angefochtener Entscheid E. 9.2.1). Wenn das Migrationsamt aber erklärt, der Beschwerdegegner habe bestätigt, sie könnten im Falle des Beschwerdeführers eine neue Ausreisefrist ansetzen, weicht dies von der Aussage des Beschwerdegegners ab, er habe lediglich eine allgemeine Auskunft zur Zuständigkeit gegeben. Gemäss Migrationsamt hat sich der Beschwerdegegner konkret zum Fall des

Beschwerdeführers geäussert, während der Beschwerdegegner vorbringt, nur allgemeine Aussagen getätigt zu haben. Ohne Begründung einer von zwei sich widersprechenden Aussagen zu folgen bzw. die andere zu verwerfen, ist willkürlich, da keine nachvollziehbare Beweiswürdigung stattgefunden hat. Indem die Vorinstanz trotz der abweichenden Auffassungen über den Gesprächsinhalt ohne weitere Begründung allein auf die Aussagen des Beschwerdegegners abgestellt hat, hat sie den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

E. 4.5

Das Migrationsamt ging von einer konkret dossierbezogenen Auskunft aus. Dies ergibt sich aus der Aussage des Migrationsamts, ihm sei die Auskunft erteilt worden, im Falle des Beschwerdeführers könne eine neue Ausreisefrist angesetzt werden. Die Einholung solcher, selbst informellen, Auskünfte lässt nur den Schluss zu, dass das Verfahren betreffend Ausreisefrist gegen den Beschwerdeführer beim Migrationsamt bereits hängig war. Folglich hat das Telefonat im Rahmen eines laufenden Verfahrens stattgefunden, auch wenn dieses kein laufendes Verfahren des Beschwerdegegners war. Dass das Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers Anlass des Telefonats war, der Beschwerdegegner in seiner Funktion als verfahrensleitender Richter dieses Wegweisungsverfahrens kontaktiert wurde und er als solcher seine Einschätzung abgab, wonach das Migrationsamt in Fällen wie jenen des Beschwerdeführers zuständig sei, selbst vor Abschluss des Strafverfahrens eine Ausreisefrist anzusetzen, ergibt sich im Übrigen bereits aus den Aussagen des Beschwerdegegners selbst. Wenn die Vorinstanz daraus schliesst, die Auskunft des Beschwerdegegners am Telefon sei nicht über abstrakt formulierte rechtliche Überlegungen hinausgegangen, hält dies angesichts der Fallbezogenheit der Anfrage und der konkreten Aussage, die das Migrationsamt gemäss seiner Darstellung erhalten hat, unter dem Gesichtspunkt der Willkür nicht Stand. Es muss davon ausgegangen werden, dass es im Gespräch auch konkret um die Ausreisefrist des Beschwerdeführers ging.

E. 4.6

Die Rüge der unrichtigen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung erweist sich deshalb als berechtigt. Ob dies zur Befangenheit des Beschwerdegegners im hängigen Verfahren betreffend Ausreisefrist führt, ist hingegen eine Rechtsfrage (dazu nachfolgend E. 6.3 ff.).

E. 5

In der Sache rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV. Er rügt im Einzelnen, der Beschwerdegegner habe sich angesichts des mit dem Migrationsamt geführten Telefonats und der darin erteilten telefonischen Auskunft und der Bezeichnung der gegenteiligen Rechtsauffassung des Beschwerdeführers als "abwegig" in der Zwischenverfügung bereits eine feste Meinung gebildet. Der Beschwerdegegner sei daher in der Frage der Rechtmässigkeit der Ansetzung der Ausreisefrist vor Abschluss des Strafverfahrens vorbefasst und hätte von der Vorinstanz in den Ausstand versetzt werden müssen.

E. 5.1

§ 14 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern [VRG/LU]) regelt die Ausstandspflicht auf kantonaler Ebene. Gemäss § 14 Abs. 1 lit. g VRG/LU befindet sich jene Person, die einen Entscheid fällen oder instruieren soll, im Ausstand, wenn sie aus einem anderen sachlich vertretbaren Grund als befangen erscheint. Die im VRG/LU

genannten Ausstandsgründe konkretisieren jene, die aus Art. 30 Abs. 1 BV hergeleitet werden, gehen aber nicht über diese hinaus. Aus diesem Grund ist auf die zu Art. 30 Abs. 1 BV ergangene Rechtsprechung und Lehre abzustellen.

E. 5.2

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Lasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Artikel 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 149 I 14 E. 5.3.2 mit Hinweisen). Die Garantie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 147 III 379 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 147 III 89 E. 4.1 ; 147 I 173 E. 5.1 je mit Hinweisen). Entscheidend ist, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens als noch offen erscheint (BGE 142 III 732 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorbefasstheit des Beschwerdegegners komme in der Verfügung vom 27. Juni 2023 zum Ausdruck, in welcher der Beschwerdegegner die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers als "abwegig" bezeichnet habe. In jener Verfügung hat der Beschwerdegegner das Gesuch des Beschwerdeführers, der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu gewähren, abgewiesen. Die Vorinstanz weist diese Rüge mit der Begründung ab, dass es sich bei der Verfügung um einen Zwischenentscheid gehandelt habe. Dies allein begründe keine Vorbefasstheit. Dabei habe lediglich eine summarische Würdigung der Sachlage erfolgen können, zumal es sich um ein Superprovisorium gehandelt habe. Dazu komme, dass der Entscheid in der Hauptsache prima vista nicht allein von der Bedeutung bzw. Auslegung von Dispositivziffer 2 des Wegweisungsurteils abhängen.

E. 5.3.1

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahrensstadium mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war. In einem solchen Fall ist massgebend, ob sich ein Richter oder eine Richterin durch die Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, welches das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt (grundlegend BGE 114 Ia 50 E. 3d; vgl. zuletzt BGE 148 IV 137 E. 5.5 mit Hinweisen). Dies ist anhand der tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen. Wesentlich ist, welche Fragen in den verschiedenen Verfahren zu entscheiden sind bzw. waren, inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist auch der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den verschiedenen Verfahren stellenden Rechtsfragen. Schliesslich

ist massgebend, mit welcher Bestimmtheit sich die Gerichtsperson bei ihrer ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGE 140 I 326 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteil 1C_659/2021 vom 11. Juli 2023 E. 2.1).

E. 5.3.2

Nach der Rechtsprechung genügt die Mitwirkung an einem Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen für sich alleine nicht, um den Anschein der Befangenheit im anschliessenden Hauptsacheverfahren zu erwecken (BGE 131 I 113 E. 3.6; Urteil EGMR

Sperisen gegen Schweiz vom 13. Juni 2023 [Nr. 22060/20] § 52). Der vorläufige Rechtsschutz dient besonderen, eigenen Zielen und beruht auf einer summarischen Prüfung von bloss glaubhaft gemachten Tatsachen, weshalb er den Entscheid im Hauptprozess nicht präjudiziert (Urteil 1C_659/2021 vom 11. Juli 2023 E. 2.2). Geht die Prüfung aber über eine summarische hinaus, kann dies den Anschein der Befangenheit erwecken (vgl. Urteil EGMR

Sperisen gegen Schweiz vom 13. Juni 2023 [Nr. 22060/20] §§ 53 ff.).

Das Bundesgericht hat kürzlich die Vorbefasstheit in einem Fall bejaht, in dem das Gerichtspräsidium einen Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen gefällt hat. In diesem speziellen Fall hatte das Gerichtspräsidium aufgrund eines unstreitigen Sachverhalts eine detaillierte Prüfung der Rechtslage vorgenommen und sich einer sehr bestimmten Wortwahl zu den Prozessaussichten ("haltlos") bedient (Urteil 1C_659/2021 vom 11. Juli 2023 E. 4).

E. 5.3.3

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner für die Verfügung vom 27. Juni 2023, mit der er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung abwies, eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vorgenommen hat. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Verfügung, sondern auch aus deren Inhalt. Der Beschwerdegegner hat weder eine Auslegung des streitbetroffenen Dispositivs vorgenommen noch seine Begründung der Prozessaussichten mit beiden im Dispositiv aufgeführten Varianten der Ausreisepflicht begründet. Vielmehr begründet er seine Einschätzung damit, dass dem Beschwerdeführer

nach der Entlassung aus dem Strafvollzug habe klar sein müssen, dass er die Schweiz würde verlassen müssen. Auf die zweite Alternative, die Ausreise nach Abschluss des Strafverfahrens, geht er in der Verfügung nicht ein. Es ist indes nicht von der Hand zu weisen, dass er damit auch (implizit) die Frage beantwortet haben könnte, in welchem Verhältnis die beiden im Dispositiv aufgeführten Alternativen seiner Ansicht nach zueinander stehen. Nämlich, dass er eine Pflicht zur Ausreise annimmt, sobald eine der beiden Alternativen eintritt. Zur hier relevanten Frage der Rechtmässigkeit der Ansetzung einer Ausreisefrist vor Abschluss des Strafverfahrens äussert er sich darin jedoch nicht explizit.

E. 5.3.4

Angesichts des herabgesetzten Beweismasses (blosse Glaubhaftmachung genügt, vgl. vorstehend E. 5.3.2) und der für den Beschwerdeführer auf dem Spiel stehenden Interessen (Verbleib in der Schweiz für die Dauer des Verfahrens) wäre wohl auch ein anderer Entscheid vertretbar gewesen. Allein dass der Beschwerdegegner das Gesuch des Beschwerdeführers in der Zwischenverfügung abschlägig beurteilt hat, begründet jedoch

keine Vorbefassung.

E. 5.3.5

Als nicht unproblematisch erweist sich in diesem Zusammenhang hingegen, wie bestimmt der Beschwerdegegner sich zur Rechtsauffassung des Beschwerdeführers äussert. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, das Migrationsamt hätte ihm keine Ausreisefrist ansetzen dürfen, da das Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei. Diese Auffassung dürfte im vorliegenden Verfahren betreffend Rechtmässigkeit der Ansetzung der Ausreisefrist keine unbedeutende Rolle spielen. Da der Beschwerdegegner die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers als "abwegig" bezeichnet, muss er sich den Vorwurf gefallen lassen, er habe seine Meinung diesbezüglich abschliessend gebildet. Eine solch dezidierte Äusserung erscheint angesichts des nur vorläufigen Charakters der Einschätzung im Massnahmenverfahren gewagt, da der Beschwerdegegner so offenbar kaum mit der Möglichkeit gerechnet hat, auf seine Einschätzung zurückzukommen und diese im Hauptverfahren zu revidieren. Solche Äusserungen können im Lichte der neusten Rechtsprechung heikel sein (Urteil EGMR

Sperisen gegen Schweiz vom 13. Juni 2023 [Nr. 22060/20] § 59).

E. 5.3.6

Da vorliegend jedoch keine eingängige, sondern nur eine summarische Überprüfung stattgefunden hat, genügt diese Äusserung

für sich allein genommen noch nicht, um anzunehmen, der Beschwerdegegner hätte sich bereits definitiv festgelegt und der Ausgang des Verfahrens betreffend Ausreisefrist sei nicht mehr offen. Insofern hat die Vorinstanz die Vorbefassung allein aufgrund des Treffens eines Zwischenentscheids bundes- und konventionskonform verneint.

E. 5.4

Die zweite Rüge betrifft die Vorbefasstheit aufgrund des mit dem Migrationsamt geführten Telefonats. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Auskunft des Beschwerdegegners erwecke den Anschein, als ob er sich in Bezug auf die Auslegung bzw. Rechtswirkung der Dispositiv-Ziffer 2 des Wegweisungsurteils eine feste, unverrückbare Meinung gebildet habe. Insbesondere die Frage der Rechtmässigkeit der Ansetzung einer Ausreisefrist vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens habe der Beschwerdegegner bereits für sich abschliessend, und zwar zum Nachteil des Beschwerdeführers, geklärt.

E. 5.4.1

Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dazu können nach der Rechtsprechung insbesondere

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 (BGE 137 I 227 E. 2.1 ; 134 I 238 E. 2.1; Urteil 2C_426/2018 vom 25. März 2019 E. 2). So hielt das Bundesgericht fest, dass das Vertrauen in das Justizverfahren beeinträchtigt werden kann, wenn im Vorfeld der Verhandlung seitens des Gerichts in provisorischer Weise die Aussichtslosigkeit signalisiert wird. Mit dem Einlegen der Berufung erwartet die Partei, dass das Gericht in seiner ordentlichen Besetzung und im

ordentlichen Verfahren ihre Sache urteilsmässig neu beurteilt (BGE 134 I 238 E. 2.6; Urteil 1C_325/2018 vom 15. März 2019 E. 3.4).

E. 5.4.2

Die Vorinstanz verneint diesen Ausstandsgrund mit der Begründung, die Auskunft sei ausserhalb eines laufenden Verfahrens erfolgt und nicht über abstrakt formulierte rechtliche Überlegungen hinausgegangen. Diese Einschätzung erweist sich als unzutreffend (vorstehend E. 4.5) : Zum einen hat das Telefonat nicht ausserhalb eines laufenden Verfahrens stattgefunden, sondern im Rahmen des beim Migrationsamt gegen den Beschwerdeführer laufenden Verfahrens. Zum anderen muss - wie dargelegt (vorstehend E. 4.5) - davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner anlässlich des Telefongesprächs nicht nur allgemeine, sondern auch konkrete Aussagen zum Fall des Beschwerdeführers getätigt hat. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass das Migrationsamt angibt, ihm sei bestätigt worden, dass im Falle des Beschwerdeführers eine neue Ausreisefrist angesetzt werden könne.

Dass der Beschwerdegegner konkrete Aussagen zum Fall des Beschwerdeführers getätigt hat, stellt er letztlich nicht in Abrede, wenn er in seiner Vernehmlassung ans Bundesgericht vorbringt, dass seine Auskunft

auch den Fall des Beschwerdeführers betraf, aber auch Fälle mit analoger Konstellation. Der Fall des Beschwerdeführers war somit jedenfalls ein Thema in diesem Gespräch. Ebenso erklärt er, dem Migrationsamt seine Ansicht kundgetan zu haben, dieses könne in Bezug auf alle (künftigen) Fälle mit analoger Konstellation wie im Fall des Beschwerdeführers selbst vor Abschluss des Strafverfahrens eine Ausreisefrist ansetzen. Auf die im hängigen Verfahren vor Kantonsgericht nicht unerhebliche Frage, ob das Migrationsamt dem Beschwerdeführer vor Abschluss des Strafverfahrens eine Ausreisefrist ansetzen durfte, scheint der Beschwerdegegner bereits eine Antwort gefunden zu haben, und zwar eine für ihn allgemeingültige. Dies deutet darauf hin, dass sich der Beschwerdegegner bereits im Vorfeld zum hängigen Verfahren eine Meinung zu dieser Frage gebildet hat und der Verfahrensausgang nicht mehr offen ist.

E. 5.4.3

Der Eindruck wird dadurch verstärkt, dass Dispositivziffer 2 des Wegweisungsurteils, die den Zeitpunkt der Ausreisepflicht betrifft, gemäss Beschwerdegegner weder unvollständig oder unklar sei noch Widersprüche enthalte oder nicht mit der Urteilsbegründung übereinstimme (Stellungnahme zum Ausstandsbegehren vom 5. Juli 2023). Dies lässt den Schluss zu, dass für den Beschwerdegegner im laufenden Verfahren vordergründig die Rechtsfrage zu klären ist, ob das Migrationsamt auch vor (rechtskräftigem) Abschluss des Strafverfahrens eine Ausreisefrist setzen darf. Diesbezüglich hat er sich gegenüber dem Migrationsamt klar geäussert.

E. 5.4.4

Der Beschwerdegegner erweckt damit nicht den Anschein, als ob er für andere Auffassungen offen wäre. Insbesondere nicht für jene des Beschwerdeführers, wonach er erst nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens das Land verlassen müsste und vorher keine Ausreisefrist angesetzt werden dürfte. Damit scheint der Verfahrensausgang nicht mehr offen.

E. 5.4.5

Dem hat der Beschwerdegegner bereits Ausdruck verliehen, indem er genau jene Rechtsauffassung in der Verfügung vom 27. Juni 2023 als "abwegig" bezeichnete. Isoliert für sich betrachtet mag die Wortwahl, auch wenn sie eindeutig abschlägig ist, nicht genügen, um den Anschein der Befangenheit entstehen zu lassen, vor allem nach einer vorläufigen Einschätzung der Rechtslage (vorstehend E. 5.3.5 f.). Im Zusammenhang aber mit dem Telefonat, das im Rahmen des migrationsamtlichen Verfahrens geführt wurde und in dem die Frage der Ansetzung einer Ausreisefrist vor Ablauf des Strafverfahrens besprochen wurde, erweist sich die Formulierung als Element, das den Anschein der Befangenheit (mit-) begründet.

E. 5.5

Unter diesen besonderen Umständen besteht objektiv Grund zur Annahme, dass sich der Beschwerdegegner bereits definitiv festgelegt hat: Der Beschwerdegegner war verfahrensleitender Richter im Wegweisungsverfahren gegen den Beschwerdeführer. In dieser Eigenschaft wurde er vom Migrationsamt im bei Letzterem hängigen Verfahren betreffend Ausreisefrist kontaktiert. Die Ausreisefrist ist nun angefochten und derselbe Richter wieder verfahrensleitend. Der vorgängige informelle telefonische Kontakt stellt ein Sprechen mit einem Verfahrensbeteiligten im laufenden Verfahren dar. Dazu kommt, dass der Beschwerdegegner im Telefonat nicht nur seine allgemeine Auffassung über die Rechtmässigkeit der Ansetzung einer Ausreisefrist vor Abschluss des Strafverfahrens kundgetan hat. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass es im Gespräch auch konkret um die Ausreisefrist des Beschwerdeführers ging. Zudem hat der Beschwerdegegner die gegenteilige Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, wonach die Ausreisepflicht erst nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gelte, als abwegig verworfen. Schliesslich hat er bekundet, keinen Bedarf an Auslegung der streitbetroffenen Dispositivziffer zu sehen. All diese Umstände zusammengenommen haben zur Folge, dass der Ausgang des hängigen Verfahrens betreffend Ausreisefrist nicht mehr offen erscheint.

E. 5.6

Dass dieser Entscheid im Kollegialgremium gefällt wird, ist nicht entscheidend, da die Geheimhaltung der Beratung es dem Beschwerdeführer nicht ermöglichen würde, den tatsächlichen Einfluss zu erkennen, den der Beschwerdegegner während dieser ausüben könnte (vgl. Urteil EGMR

Sperisen gegen Schweiz vom 13. Juni 2023 [Nr. 22060/20] § 63). Das Vorgehen an sich ist mit Blick darauf, dass der Beschwerdegegner nur allgemeine Auskünfte gegeben haben möchte, obschon er keine Rechtsauskunftsstelle, sondern vielmehr dem Migrationsamt im Instanzenzug übergeordnet ist und dessen Entscheide - wie im Falle des Beschwerdeführers bereits geschehen - potenziell zu überprüfen hat, umso bedenklicher. Es ist nicht Sache eines kantonal letztinstanzlichen Richters, untergeordneten Instanzen in seinem Amt Einschätzungen über rechtliche Fragestellungen zu geben, die sich ihm aufgrund der funktionalen Zuständigkeit in einem späteren Beschwerdeverfahren erneut stellen könnten. Dass das Migrationsamt und der Beschwerdegegner offene Rechtsfragen auf dem kurzen Dienstweg klären, auch noch ohne dies schriftlich festzuhalten, ist im Hinblick auf ein faires Verfahren problematisch.

E. 5.7

Im Ergebnis lassen die gesamten Umstände vorliegend objektiv den Eindruck der Voreingenommenheit des Beschwerdegegners entstehen. Der Beschwerdegegner hat daher

im Verfahren betreffend Ausreisefrist in den Ausstand zu treten.

E. 5.8

Der Entscheid der Vorinstanz, mit dem ein Ausstandsgrund verneint wird, verletzt demnach Art. 30 Abs. 1 BV .

E. 6.1

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und es ist der Ausstand des Beschwerdegegners im Verwaltungsbeschwerdeverfahren betr. Ausreisefrist des Beschwerdeführers anzuordnen.

E. 6.2

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Luzern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.