

# **BVGer BVGE 2022 I/2 vom 21. April 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2022\\_I\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2022_I_2)

FR: TAF BVGE 2022 I/2 du 21 avril 2022

IT: TAF BVGE 2022 I/2 del 21 aprile 2022

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der aus der Verfassung fließende Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht bezieht sich auch auf die Bildung des Spruchkörpers im Einzelfall. Voraussetzung ist eine Spruchkörperbildung anhand objektiver Kriterien (E. 4.3).

### **E. 2**

Die Zusammensetzung der Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht ist im VGG und im Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht (VGR) geregelt. Weder das VGG noch das VGR enthalten detaillierte generell-abstrakte Bestimmungen, vielmehr wird diesbezüglich auf die Richtlinien der Abteilungen verwiesen, die von der Verwaltungskommission genehmigt werden. Die Spruchkörperbildung erfolgt gestützt darauf in allen Abteilungen mit einer Fallzuteilungssoftware weitgehend automatisiert. Aus technischen Gründen bleiben manuelle Anpassungen notwendig, wobei diese nach objektiven, von der Abteilung zum Voraus festgelegten Kriterien erfolgen. Verantwortlich für die Spruchkörperbildung ist das Abteilungspräsidium (E. 4.4).

### **E. 3**

Weder aus dem Öffentlichkeitsgesetz noch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich ein Anspruch auf Einsicht in die Fallzuteilungssoftware oder in die entsprechenden Auszüge (E. 4.5).

### **E. 4**

Tuttavia, e dietro richiesta, il Tribunale comunica se i criteri di attribuzione automatica sono stati completati manualmente e quali criteri, di principio, possono essere presi in considerazione. La comunicazione di tali informazioni si impone nell'interesse di una maggiore tracciabilità delle modalità di costituzione del collegio giudicante, e fintantoché tali meccanismi non sono disciplinati in modo più completo e preciso nel RTAF (consid. 4.6). Der Beschwerdeführer stellte am 5. März 2014 in der Schweiz ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 21. April 2016 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde am 24. September 2018 durch das Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen und die Sache zur Neuurteilung ans SEM zurückgewiesen. Mit Verfügung vom 29. Juni 2020 lehnte das SEM das Asylgesuch erneut ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 6. August 2020 focht der Beschwerdeführer diese Verfügung beim

Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragte er in verfahrensrechtlicher Hinsicht, das Bundesverwaltungsgericht habe unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut und wie diese ausgewählt worden seien. Falls in diese Auswahl eingegriffen worden sei, habe das Bundesverwaltungsgericht die objektiven Kriterien bekannt zu geben, nach denen diese Gerichtspersonen ausgewählt worden seien. Es sei dazu Einsicht in die Datei der Software des Bundesverwaltungsgerichts zu gewähren, mit welcher diese Auswahl nach Eingang der Beschwerde kreiert worden sei, und es sei offenzulegen, wer diese Auswahl getroffen habe. Mit Zwischenverfügung vom 12. August 2020 wurde dem Beschwerdeführer das Spruchgremium bekannt gegeben. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Am 26. August 2020 reichte das SEM eine Vernehmlassung ein, worauf der Beschwerdeführer am 16. September 2020 replizierte. Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab. Dieses Urteil ergeht in Besetzung mit fünf Richtern beziehungsweise Richterinnen. Die Erwägungen unter Ziffer 4.6 bildeten Gegenstand eines von der Vereinigung aller Abteilungen getroffenen Entscheides. Aus den Erwägungen:

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer stellt weitere Anträge in Bezug auf die Spruchkörperbildung, die nachfolgend zu behandeln sind.

#### **E. 4.2**

So wird beantragt, es sei Auskunft zu erteilen, wie die Gerichtspersonen, welche am Entscheid mitwirken würden, ausgewählt worden seien. Dem Beschwerdeführer sei dazu Einsicht in die Datei der Software des Bundesverwaltungsgerichts zu gewähren, mit welcher diese Auswahl nach Eingang der Beschwerde kreiert worden sei, was auch bedeute, dass aufgezeigt werden müsse, wie genau eine allfällig zufällige Fallzuteilung vonstattengegangen sei respektive welche Präferenzen der verfügbaren Gerichtspersonen bereits in diesem Stadium im Zuteilungssystem eingespeist worden seien. Für den Fall, dass in das Auswahlprozedere eingegriffen worden sei, sei bekannt zu geben, nach welchen objektiven Kriterien im konkreten Einzelfall die Gerichtspersonen ausgewählt worden seien und es sei offenzulegen, wer diese Auswahl getroffen habe. Es gehöre zu den fundamentalen Grundsätzen eines fairen Verfahrens, dass eine Sache durch unabhängige Gerichtspersonen beurteilt werde. Es müsse somit jederzeit als Bestandteil des materiellen Entscheides nachvollziehbar sein, welche Gerichtspersonen mit welchen Mitteln ausgewählt worden seien und wer diese Auswahl vorgenommen habe. Da das ganze Auswahlprozedere beim Bundesverwaltungsgericht über ein softwaregesteuertes System erfolge, welches logischerweise entsprechende Dateneingaben und Datenbearbeitung schrittweise speichere und aufzeichne, seien diese Aufzeichnungen nach der Festlegung der Zusammensetzung des Gerichts dem unterzeichneten Anwalt offenzulegen, wobei klar werden müsse, wer zu welchem Zeitpunkt welche Dateneingaben in das System vorgenommen habe und wer schlussendlich für die getroffene Auswahl verantwortlich sei.

#### **E. 4.3**

Der aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessende Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht bezieht sich nach einhelliger Auffassung auch auf die Bildung des Spruchkörpers im Einzelfall beziehungsweise auf die gesetzlich bestimmte Gerichtsperson (vgl. statt vieler Urteile des BVGer E-1526/2017 vom 26. April 2017 E. 4.2.1 oder D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.2; vgl. dazu auch Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 310 ff.).

Gemäss Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen Art. 30 Abs. 1 BV etwa dann vor, wenn ein Gericht mit Rücksicht auf die an einem bestimmten Prozess beteiligten Personen in einer von der sonst üblichen Praxis abweichenden Weise besetzt wird (vgl. BGE 105 Ia 172 E. 5b). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters verbietet sodann insbesondere eine Beeinflussung der Rechtsprechung durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter (vgl. Urteil des BGer 6P.102/2005 vom 26. Juni 2006 E. 2.2 m.H.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist allerdings eine durch Gerichtspersonen beeinflusste Spruchkörperbildung, welche nicht bloss auf Zufall basiert, mit dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter vereinbar, solange diese gesetzlich geregelt ist und auf sachlichen Kriterien beruht (vgl. BGE 144 I 37 E. 2.3). Voraussetzung ist demnach eine Spruchkörperbildung anhand objektiver Kriterien, nicht jedoch, dass die Auswahl zufällig oder automatisiert erfolgt. Nicht zuletzt besteht im Zusammenhang mit der Spruchkörperbildung auch ein Spannungsfeld zwischen dem gesetzmässig bestimmten Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV und dem in Art. 29 Abs. 1 BV verankerten Beschleunigungsgebot, weshalb es gilt, zwischen beiden Prinzipien einen rechtsstaatlich einwandfreien Ausgleich zu finden (vgl. Hans Schmid, Zuteilungskriterien - Regeln und Ausnahmen, SJZ 106/2010 S. 544). Der Anspruch darauf, dass das Gericht richtig zusammengesetzt ist, schliesst demnach auch ein gewisses Ermessen bei der Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht aus, solange dieses auf einer gesetzlichen Grundlage und auf sachlichen, der sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienenden Kriterien beruht (vgl. BGE 144 I 37 E. 2; 105 Ia 172 E. 5b sowie Aufsichtsentscheid des BGer 12T 3/2018 vom 22. Mai 2018; Konstantin Büchel et al., Automatisierte Spruchkörperbildung an Gerichten, in: " Justice - Justiz - Giustizia " 2021/4; Arthur Brunner, Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Besetzung gerichtlicher Spruchkörper, ZBl 6/2021 S. 307 ff.).

#### **E. 4.4**

Die Zusammensetzung der Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht ist in Ausführung von Art. 30 Abs. 1 BV auf Gesetzesstufe nur rudimentär geregelt. Gemäss Art. 24 VGG regelt das Bundesverwaltungsgericht die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilungen nach Rechtsgebieten und die Bildung der Spruchkörper durch Reglement. Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht reglementarisch - wiederum recht knapp - über die Zuteilung der Rechtsgebiete auf die Abteilungen statuiert und festgeschrieben, innerhalb der Abteilung beziehungsweise Kammer erfolge die Zuteilung nach Richtlinien und gemäss einem von der Abteilung zum Voraus festgelegten Schlüssel, der von der Verwaltungskommission genehmigt werde. Massgebend für den Schlüssel sei die Reihenfolge der Geschäftseingänge. Angemessen zu berücksichtigen seien ferner die Amtssprache und der Beschäftigungsgrad der Richterinnen und Richter, deren Belastung durch die Mitarbeit in Gerichtsgremien und allfällige weitere Kriterien wie spezifische Kammerzuständigkeiten oder die Vorbefassung von Richterinnen und Richtern (vgl. Art. 23, Art. 26 sowie Art. 31 und Art. 32 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR, SR 173.320.1]). Weiter wird geregelt, dass das Abteilungspräsidium für die Koordination der Rechtsprechung innerhalb der Abteilung, für die beförderliche Behandlung der Geschäfte und für eine ausgeglichene Geschäftslast zu sorgen habe (vgl. Art. 14a Abs. 2 Bst. a, c und d VGR). Aufgrund dieser gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben hat das Bundesverwaltungsgericht die Spruchkörperbildung mithilfe eines EDV-gestützten Programms weitgehend automatisiert (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.54). Das

EDV-basierte Zuteilungssystem geht über die verfassungsmässigen Anforderungen an die Spruchkörperbildung hinaus und verschafft dem Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf die Objektivität der Auswahl der Richterbank im Vergleich zu den meisten anderen schweizerischen Gerichten einen beachtlichen Vorsprung (vgl. Geschäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, S. 10, nachfolgend: Bericht GPK). Dem aktuellen EDV-System sind aber gleichzeitig insbesondere aus technischen Gründen Grenzen gesetzt; nicht alle objektiven Kriterien lassen sich im Automatismus hinterlegen. Dies macht unter Umständen eine manuelle Ergänzung notwendig, wobei diese Änderungen nach objektiven, reglementarisch festgelegten Kriterien erfolgen. Der manuelle Teil ist damit integraler Bestandteil des Systems, weil nicht alle zu berücksichtigenden Kriterien in der Fallzuteilungssoftware abgebildet werden können. Auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Kriterien wie etwa Effizienz, Dringlichkeit, Ausgleich der Arbeitslast oder Ausstand manuell ergänzt werden. Dabei handle es sich um objektive Kriterien, welche die gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben umsetzen und konkretisieren (vgl. Aufsichtsentscheid 12T 3/2018). Im Rahmen des entsprechenden Zuteilungssystems können damit bestimmte objektive Kriterien automatisch berücksichtigt, andere müssen manuell, nach einem im Voraus bestimmten Schlüssel oder, in wenigen Ausnahmen, gemäss pflichtgemäßem Ermessen (vgl. E. 4.3) ergänzt werden. Verantwortlich ist das Kammer- beziehungsweise Abteilungspräsidium (vgl. Art. 31 und Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 5 Bst. b VGR). Die entsprechenden Arbeitsprozesse werden im System gespeichert.

#### **E. 4.5.1**

Nachfolgend ist vor diesem Hintergrund zunächst auf den Antrag auf Einsicht in die Software beziehungsweise EDV-Dateien, mittels welchen die Spruchkörper generiert beziehungsweise abgebildet werden, einzugehen.

#### **E. 4.5.2**

Bezüglich der hier interessierenden Frage der Auskunftsrechte betreffend die Spruchkörperbildung im Einzelfall scheint die höchstrichterliche Rechtsprechung keine klaren Leitlinien entwickelt zu haben. In Einzelfällen hat es eine Begründungspflicht insbesondere über die numerische Besetzung der Richterbank zwar bejaht, im Übrigen hat es aber in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit eines Ausstandsbegehrens verwiesen (vgl. Urteil des BGer 2C\_381/2010 vom 17. November 2011 E. 2.3 und BGE 133 II 209 E. 4.1).

#### **E. 4.5.3**

Vorauszuschicken ist, dass das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) keine Anwendung auf Dokumente betreffend Verfahren der Verwaltungsrechtspflege findet (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ). Art. 30 Abs. 1 VGG sieht zwar unter anderem vor, dass das BGÖ für das Bundesverwaltungsgericht sinngemäss gilt, wenn dieses administrative Aufgaben wahrnimmt, das Bundesgericht hielt - bezogen auf die im Kern gleichlautende Bestimmung von Art. 28 Abs. 1 BGG - aber fest, dass die personelle Besetzung der verschiedenen Abteilungen einen engen sachlichen Zusammenhang zur gerichtlichen Kernfunktion der Rechtsprechung aufweist, mithin nicht als administrative Tätigkeit zu qualifizieren ist (vgl. BGE 133 II 209 E. 4.1). Die Spruchkörperbildung ist nicht anders zu beurteilen, mithin der rechtsprechenden Funktion

des Gerichts zuzuordnen, welche dem Anwendungsbereich des BGÖ entzogen ist.

#### **E. 4.5.4**

Hingegen könnte sich ein Anspruch auf Einsicht in die Software des Zuteilungssystems oder entsprechende Auszüge aus dem VwVG ergeben. Der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht resultiert aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 26 VwVG). Im Verwaltungsverfahren können sich die Betroffenen nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt. Das Recht auf Akteneinsicht kann eingeschränkt werden, wenn ein überwiegendes Interesse an deren Geheimhaltung vorhanden ist (vgl. Art. 27 f. VwVG). Dies muss indes aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist. Je stärker das Verfahrensergebnis von der Stellungnahme der Betroffenen zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf ein Dokument bei der Entscheidungsfindung (zum Nachteil der Betroffenen) abgestellt wird, desto intensiver ist dem Akteneinsichtsrecht Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen BVGE 2013/23 E. 6.4 m.w.H.; 2015/10 E. 3.3; BGE 126 I 7 E. 2b; 122 I 153 E. 6a). Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG haben die Partei oder ihr Vertreter dementsprechend Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten einzusehen: Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden (Bst. a), alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke (Bst. b) und Niederschriften eröffneter Verfügungen (Bst. c). Das Recht auf Akteneinsicht gemäss VwVG bezieht sich damit grundsätzlich auf alle für die Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsfindung erheblichen Akten. Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung in jüngeren Entscheiden präzisiert. So komme es nicht auf die Klassierung der Akte an, sondern vielmehr auf deren objektive Bedeutung für den verfügungswesentlichen Sachverhalt (vgl. BGE 115 V 297 E. 2g/bb; Urteil des BGer 1C\_159/2014 vom 10. Oktober 2014 E. 4.3). Umfang und Modalitäten der Einsichtsrechte von Rechtssuchenden richten sich demnach nach der Funktion der Parteirechte, insbesondere die Mitwirkung in der Sachverhaltsermittlung (vgl. im Zusammenhang mit dem prozessualen Akteneinsichtsrecht: Waldmann/Oeschger, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 26). Die Software, mit welcher das Bundesverwaltungsgericht den Spruchkörper bestimmt, welcher die bei ihm eingereichten Rechtsmittel beurteilt, ist als solche keine das konkrete Verfahren betreffende Akte, in die Einsicht gewährt werden könnte. Sie bildet weder eine Grundlage für die Entscheidungsfindung, noch hat dieser Vorgang objektive Bedeutung für den zu beurteilenden Sachverhalt oder wäre hierfür die Mitwirkung der Rechtssuchenden zweckmässig. Damit handelt es sich bei den einverlangten Dokumenten nicht um Akten, die dem Akteneinsichtsrecht unterstehen, und der entsprechende Antrag auf Einsicht in die Software oder entsprechende Auszüge ist daher abzuweisen.

#### **E. 4.6.1**

Unabhängig davon, dass kein entsprechender Anspruch auf Akteneinsicht besteht, ist nachfolgend zu prüfen, ob andere Gründe für eine Auskunftserteilung bezüglich Auswahlprozedere der Gerichtspersonen sprechen.

#### **E. 4.6.2**

Wie bereits erwähnt, kommt dem Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht Verfassungsrang zu (Art. 30 Abs. 1 BV). Das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Justiz

muss Schaden nehmen, wenn die Rechtssuchenden das Urteil von Richterinnen und Richtern fürchten müssen, die gerade mit Blick auf ihren Fall und ihre Person bestellt worden sind (vgl. Kiener, a.a.O., S. 6 unten sowie 310 ff.). Das Interesse der Rechtssuchenden, die Rechtmässigkeit der Spruchkörperbildung nachvollziehen zu können, erscheint vor diesem Hintergrund durchaus als legitim. In diesem Sinne ist auch das rege öffentliche Interesse zu verstehen, das unter Berücksichtigung umfassender Datenmengen zur Prüfung der Abläufe der Spruchkörperbildung an den Gerichten des Bundes auf politischer, wissenschaftlicher und aufsichtsrechtlicher Ebene geführt hat. Dabei wurden bezüglich der Spruchkörperbildung keine Unregelmässigkeiten erkannt beziehungsweise wurde eine grundsätzlich positive Bilanz gezogen (vgl. insb. Geschäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten, Bericht GPK, a.a.O.; aber auch Aufsichtsentscheid 12T 3/2018).

#### **E. 4.6.3**

Eine eigentliche Kontrolle der Vorgänge durch den Rechtssuchenden selbst ist jedoch bereits deshalb ausgeschlossen, weil zahlreiche der zu berücksichtigenden Kriterien von Aussenstehenden gar nicht verifiziert werden können. Dies betrifft insbesondere Informationen zu Reihenfolge des Geschäftseingangs, Abwesenheiten, Geschäftslast et cetera. Eine wesentliche Sicherung der Gesetzmässigkeit der Spruchkörperbildung und damit der institutionellen Unabhängigkeit erbringt der Gesetzgeber vielmehr durch die generell-abstrakte Normierung der Zuständigkeitsordnung (vgl. Kiener, a.a.O., S. 6 unten sowie 375 f.). Grundsätzlich wird demnach dem Informationsrecht des Einzelnen mit der generell-abstrakten Regelung in Gesetzen und Reglementen Rechnung getragen, indem die grundlegenden Mechanismen der Spruchkörperbildung geregelt, die wichtigsten Kriterien aufgezählt und die zuständigen Personen definiert werden. Wie bereits erwähnt, werden die Mechanismen im VGG und im VGR allerdings nur rudimentär skizziert und die Details in den jeweiligen Abteilungsreglementen geregelt. Je besser jedoch die Rechtssuchenden die Spruchkörperbildung bereits aufgrund generell-abstrakter Bestimmungen nachvollziehen können, desto grösser ist das Vertrauen in die Rechtmässigkeit der Spruchkörperbildung (vgl. Büchel et al., a.a.O., S. 20). Mit Blick auf die Sicherstellung der institutionellen Unabhängigkeit und das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Justiz wäre es deshalb durchaus sinnvoll und wünschenswert, wenn die entsprechenden Regelungen im VGR umfassender wären und einen grösseren Detaillierungsgrad aufweisen würden (vgl. dazu auch Geschäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten, Bericht GPK, a.a.O., Empfehlung 1). Entsprechende Bestrebungen sind am Bundesverwaltungsgericht in Arbeit.

#### **E. 4.6.4**

Nachdem dies aber jedenfalls aktuell noch nicht der Fall ist, wird auf Anfrage in einzelnen Verfahren und so auch vorliegend entsprechend Auskunft erteilt, ob die hinterlegten Kriterien des Automatismus manuell ergänzt wurden oder nicht: Im vorliegenden Verfahren wurden zusätzliche Kriterien manuell ergänzt. Die manuelle Anpassung wurde aufgrund objektiver und im Voraus bestimmter Kriterien vorgenommen (vgl. Art. 31 Abs. 3 VGR). Als objektive Kriterien in diesem Sinne gelten Amtssprache, Beschäftigungsgrad, Belastung durch die Mitarbeit in Gerichtsgremien, Vorbefassung, Kammerzuständigkeit, Austritt, Erweiterung des Spruchkörpers, Ausstand, enger Sachzusammenhang, Abwesenheit sowie Ausgleich der Belastungssituation. Für die Spruchkörperbildung ist das Abteilungs- beziehungsweise Kammerpräsidium verantwortlich (vgl. Art. 31 und Art. 32 i.V.m. Art. 25 Abs. 5 Bst. b VGR).

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