

BVGer D-4011/2016 vom 20. September 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4011_2016

FR: TAF D-4011/2016 du 20 septembre 2016

IT: TAF D-4011/2016 del 20 settembre 2016

Regeste

Ausstand

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administrativo federal Abteilung IV D-4011/2016 Urteil vom 20. September 2016 Besetzung Richter Thomas Wespi (Vorsitz), Richterin Claudia Cotting-Schalch, Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Gerichtsschreiber Stefan Weber. Parteien A._____, geboren am (...), Sri Lanka, vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt, Beschwerdeführer, gegen Staatssekretariat für Migration (SEM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Ausstandsbegehren im Beschwerdeverfahren D-3147/2016 betreffend Asyl und Wegweisung, (Verfügung des SEM vom 15. April 2016) / N_____. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass das SEM mit Verfügung vom 15. April 2016 das zweite Asylgesuch des Gesuchstellers vom 15. Februar 2016 ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug anordnete, dass der Gesuchsteller durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 18. Mai 2016 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und unter anderem beantragen liess, es sei ihm die Zusammensetzung des Spruchgremiums mitzuteilen, dass er in diesem Zusammenhang darauf hinwies, die angefochtene Verfügung sei durch den SEM-Mitarbeiter B._____ mitunterzeichnet worden, welcher der langjährige Gerichtsschreiber bei Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer gewesen sei, weshalb ausgehend von einer besonderen Freundschaft gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer nicht am vorliegenden Verfahren mitwirken dürfe, dass die in der Sache involvierten Gerichtspersonen deshalb ihm gegenüber versichern müssten, dass keine besondere Freundschaft zu einer am Entscheid des SEM mitwirkenden Personen bestanden habe beziehungsweise bestehe, wobei Stillschweigen als Zusicherung des Nichtbestehens einer solchen besonderen Freundschaft verstanden werde, dass ansonsten sein Rechtsvertreter und mit Verweis auf Art. 35 BGG auch das Abteilungspräsidium über das Bestehen eines Ausstandsgrundes unverzüglich informiert werden müssten, dass, sollte erst zu einem späteren Zeitpunkt das Bestehen eines solchen Ausstandsgrundes in Erfahrung gebracht werden, 30 Tage nach Entdeckung innerhalb einer Frist von zehn Jahren die Revision des Urteils verlangt werden könnte, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2016 - eröffnet am 17. Juni 2016 - dem Gesuchsteller unter anderem mitteilte, das Spruchgremium setze sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren - vorbehaltlich allfälliger Änderungen im Verlaufe des Verfahrens - aus Richter Thomas Wespi (Vorsitz), Richterin Gabriela Freihofer, Richter Ya-nick Felley sowie dem Gerichtsschreiber Stefan Weber zusammen, und ihm aufgrund der nachträglich gewährten Akteneinsicht durch das SEM eine siebentägige Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung einräumte, dass sich das

Bundesverwaltungsgericht in dieser Zwischenverfügung zum allfälligen Bestehen einer besonderen Freundschaft von Richterin Gabriela Freihofer zu einer am Verfahren beteiligten Person des SEM nicht äusserte, dass der Gesuchsteller in seiner Beschwerdeergänzung vom 24. Juni 2016 anführte, es ergebe sich aus der Zwischenverfügung vom 9. Juni 2016, dass Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer für das vorliegende Verfahren als zweite Richterin eingesetzt worden sei, dass deshalb nochmals beantragt werde, dass Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer wegen einer besonderen Freundschaft zu einer der Parteien nicht als Gerichtsperson an diesem Verfahren teilnehmen dürfe, sondern durch eine andere Gerichtsperson zu ersetzen sei, dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 29. Juni 2016 Richterin Gabriela Freihofer einlud, sich bis zum 14. Juli 2016 zum vorgebrachten Ausstandsgrund zu äussern, dass Richterin Gabriela Freihofer in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2016 festhielt, gemäss Art. 35 BGG habe eine Gerichtsperson das Vorliegen eines Ausstandsgrundes rechtzeitig und von Amtes wegen dem Abteilungspräsidenten mitzuteilen, weshalb vorliegend aus dem Umstand, wonach dies nicht geschehen sei, sich e contrario der Schluss ziehen lasse, allein aufgrund der Tatsache, dass B._____ als Gerichtsschreiber bei ihr gearbeitet habe, nicht von einer besonderen Freundschaft auszugehen sei, dass sodann rein subjektive Befürchtungen einer Prozesspartei für die Annahme eines Befangenheitsgrundes ebenso wenig genügen würden wie blosser Kollegialität für die Annahme des Anscheins der Befangenheit ausreichen würde, dass dazu erforderlich wäre, dass die Intensität und Qualität der beanstandeten Beziehung vom Mass des sozial Üblichen abweiche und bei objektiver Betrachtung geeignet sei, sich auf die Partei selbst und deren Prozess auszuwirken, und derart den Anschein der Befangenheit hervorzurufen vermöge, was vorliegend offensichtlich nicht der Fall sei, dass abschliessend auf die Inkonsequenz des Gesuchstellers respektive seines Rechtsvertreters in seinen Eingaben hinzuweisen sei, gehe er doch in der Beschwerde davon aus, dass Stillschweigen als Zusicherung des Nichtbestehens einer solchen Freundschaft verstanden werde, um in seiner Eingabe vom 24. Juni 2016 trotz diesbezüglichen Stillschweigens von einer besonderen Freundschaft auszugehen, dass sich der Vorwurf angeblicher Befangenheit wegen besonderer Freundschaft somit als haltlos erweise, dass die genannte Stellungnahme dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 8. Juli 2016 unter Ansetzung einer Frist zur Replik bis zum 25. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht wurde, dass dessen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 25. Juli 2016 eine Replik ins Recht legte und anführte, der mittlerweile für das SEM tätige B._____ sei während Jahren ausschliesslich für Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer tätig gewesen und habe in dieser Zeit mehrere hundert Urteile für diese redigiert, dass eine derart enge und langjährige Zusammenarbeit mit einem einzelnen Gerichtsschreiber über die übliche Zusammenarbeit von Richter und Gerichtsschreiber hinausgehe und den Anschein einer besonderen Freundschaft im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG erwecke, dass unter anderem davon auszugehen sei, dass aufgrund der langjährigen und intensiven Zusammenarbeit ein täglicher fachlicher Austausch vorgekommen sei und darüber hinaus auch regelmässige weitere Aktivitäten, wie gemeinsame Mittagessen, Teamaktivitäten ausserhalb der eigentlichen Arbeit und weitere gemeinsame Aktivitäten in der Freizeit stattgefunden hätten, was den Anschein einer für den Ausstand relevanten Freundschaft erwecke, dass vorliegend diese Zusammenarbeit zeitlich noch nicht besonders weit zurückliege und der ehemalige Gerichtsschreiber B._____ neu beim SEM und im selben Fachgebiet wie vorher beim Bundesverwaltungsgericht arbeite, dass der Gesuchsteller zur Stützung seiner Vorbringen

auf zwei vergleichbare Beispiele hinwies, so auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_55/2015 vom 17. August 2015 und die Wegleitung der Universität Basel betreffend Ausstand in universitären Gremien, insbesondere in Berufungs- und Findungskommissionen, vom 26. April 2016, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG), dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet, dass das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen dieser Verfahren auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig ist (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 BGG; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1), dass in Fällen, in welchen die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung den Ausstandsgrund bestreitet, die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand befindet (Art. 37 Abs. 1 BGG), wobei der Entscheid in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen ergeht (Art. 21 Abs. 1 VGG), dass eine solche Konstellation vorliegt, da die vom Gesuchsteller bezeichnete Gerichtsperson in ihrer Stellungnahme das Vorliegen von Ausstandsgründen bestreitet, dass eine Partei, die den Ausstand einer Gerichtsperson verlangt, gehalten ist, dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 36 Abs. 1 BGG [erster Satz]), dass in der Beschwerdeergänzung vom 24. Juni 2016 auf die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Juni 2016 Bezug genommen wird, in welcher dem Gesuchsteller das Spruchgremium in seinem Beschwerdeverfahren mitgeteilt wurde, dass das Ausstandsbegehren innert nützlicher Frist und in der zu beachtenden Form eingereicht wurde, dass der Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren D-3147/2016 Partei und entsprechend zur Einreichung eines Ausstandsbegehrens legitimiert ist, dass demnach die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren erfüllt sind und auf das Gesuch einzutreten ist, dass das gesetzlich abschliessend geregelte Ausstandsverfahren über die Stellungnahme hinaus zwar keinen Schriftenwechsel vorsieht, dem Gesuchsteller jedoch die Stellungnahme vom 7. Juli 2016 mit Verfügung vom 8. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht und ihm gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt wurde, sich bis zum 25. Juli 2016 dazu zu äussern, dass mit Eingabe vom 25. Juli 2016 eine Replik ins Recht gelegt wurde, dass von den in Art. 34 BGG aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, keiner der in Art. 34 Abs. 1 Bst. a-d BGG erwähnten Spezialtatbestände in Frage kommt, sondern einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, auf welche sich der Gesuchsteller denn auch ausdrücklich beruft, dass gemäss dieser Bestimmung Gerichtspersonen - Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen - in den Ausstand zu treten haben, wenn sie "aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten", dass dieser Bestimmung die Funktion einer Auffangklausel zukommt, 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. Isabelle Häner, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 34, N. 6, 16 und 17), dass Art. 34 Abs. 1 Bst. e

BGG besondere Freundschaften erwähnt, was e contrario ausschliesst, dass bereits eine persönliche Bekanntschaft, eine Nachbarschaft oder ein Duzverhältnis zur Befangenheit führt (vgl. Häner, a.a.O., Art. 34, N. 16), dass diesbezüglich auf Art und Mass der Beziehungen abzustellen und danach zu fragen ist, ob sie den Ausgang eines Verfahrens mit Grund als vorbestimmt erscheinen lassen, wobei für die Vermutung besonderer Beziehungsnähe objektive Gegebenheiten vorliegen müssen (vgl. Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 99 m.H.), dass zur Ablehnung einer Gerichtsperson nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden muss, dass 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]), dass dabei jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen ist, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit in objektiver Weise begründet erscheinen muss (vgl. BGE 139 I 121 E. 5.1, 131 I 24 E. 1.1, jeweils m.w.H.), dass eine Voreingenommenheit des Richters nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung angenommen werden darf, wobei erforderlich wäre, dass die Intensität und Qualität der beanstandeten Beziehung vom Mass des sozial Üblichen abweicht und bei objektiver Betrachtung geeignet ist, sich auf die Partei selbst und deren Prozess auszuwirken, und derart den Anschein der Befangenheit hervorzurufen vermag (vgl. BGE 139 I 121 E. 5.1 m.w.H.), dass der Gesuchsteller in seiner Eingabe geltend macht, die langjährige ausschliessliche Zusammenarbeit von B. _____ mit Bundesverwaltungsrichterin Gabriela Freihofer erwecke den Anschein der besonderen Freundschaft, zumal nicht nur von einem täglichen fachlichen Austausch, sondern auch von weitergehenden privaten Aktivitäten auszugehen sei, dass diese Vorbringen aufgrund der Aktenlage indes nicht zu überzeugen vermögen, dass in casu die Art und das Mass der Beziehung zwischen B. _____ und Richterin Gabriela Freihofer das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit nicht in objektiver Weise begründet und somit den Ausgang des in Frage stehenden Verfahrens nicht mit Grund als vorbestimmt erscheinen lassen, dass alleine eine langjährige und ausschliessliche Zusammenarbeit mit einer vorgesetzten Person nicht per se den Schluss zulässt, dadurch weiche diese Beziehung in ihrer Intensität und Qualität bereits vom Mass des sozial Üblichen ab, selbst wenn es sich dabei um ein kollegiales Arbeitsverhältnis handelt (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 173 Rz. 3.67 m.w.H.), dass denn auch keine Hinweise - wie dies der Gesuchsteller in seinen Eingaben suggeriert - vorliegen, dass neben einer fachlichen Zusammenarbeit weitergehende Aktivitäten ausserhalb der eigentlichen Arbeit und während der Freizeit stattgefunden hätten, die über das Mass des sozial Üblichen hinausgegangen wären, dass Richterin Gabriela Freihofer selber in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2016 das behauptete Bestehen einer über das blossе Arbeitsverhältnis hinausgehenden Beziehung als offensichtlich unzutreffend bezeichnete und vorliegend in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte kein Anlass besteht, an dieser Darstellung irgendwelche Zweifel zu hegen, dass überdies das Vorbringen der engen und ausschliesslichen Zusammenarbeit zwischen B. _____ und Richterin Gabriela Freihofer schon deshalb erheblich zu relativieren ist, da zur gleichen Zeit zu dem von Richterin Gabriela Freihofer betreuten Team weitere Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen gehörten, dass an dieser Einschätzung auch der Verweis auf zwei angeblich vergleichbare Beispiele nichts zu ändern vermag, zumal der sich im zitierten Bundesgerichtsentscheid massgebliche Sachverhalt in einigen Punkten gänzlich anders darstellte (kein Unterordnungsverhältnis; Ferienvertretung; gemeinsame Freizeitaktivitäten und Ferien) und

die ins Recht gelegte Wegleitung betreffend Ausstand ausschliesslich universitäre Gremien betrifft und auf einer komplett anderen Rechtsgrundlage als das BGG - und den darin statuierten Ausstandsregeln - beruht, dass nach vorstehenden Erwägungen keine objektiven Gründe ersichtlich gemacht wurden, welche im Verfahren D-3147/2016 für eine Befangenheit von Richterin Gabriela Freihofer sprechen würden, dass bei dieser Sachlage das Ausstandsbegehren abzuweisen ist, dass es sich nach dem Gesagten erübrigt, auf weitere Gesuchsvorbringen einzugehen, dass dem Gesuchsteller bei diesem Verfahrensausgang die Kosten von Fr. 600.- aufzuerlegen sind (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]). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Gesuchsteller auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. 3. Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde. Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber: Thomas Wespi Stefan Weber Versand:

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