

BVGer D-6562/2017 vom 8. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6562_2017

FR: TAF D-6562/2017 du 8 mai 2018

IT: TAF D-6562/2017 del 8 maggio 2018

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 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. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Im Rahmen dieser Verfahren ist das Gericht auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 BGG; vgl. ferner BVGE 2007/4 E. 1.1).

E. 1.3

Der Entscheid über Ausstandsbegehren ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen, unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson (Art. 37 Abs. 1 BGG; Art. 21 Abs. 1 VGG).

E. 1.4

Das gegen seine Person eingereichte Ausstandsbegehren vom 20. November 2017 hat Richter Simon Thurnheer im Rahmen seiner Stellungnahme (gemäss Art. 36 Abs. 2 BGG) vom 30. November 2017 als unbegründet erklärt, womit das vorliegende Verfahren durchzuführen ist.

E. 2.1

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]). Macht die Partei die Ausstandsgründe nicht unverzüglich geltend, so verwirkt sie ihr Ablehnungsrecht (vgl. dazu BGE 120 Ia 19 E. 2c).

E. 2.2

Die Eingabe vom 20. November 2017 umfasst ein Ausstandsbegehren und dessen Einreichung erfolgte unverzüglich, mithin noch vor Ablauf der im Rahmen der Zwischenverfügungen vom 14. November 2017 angesetzten Fristen zur Bezahlung der einverlangten Kostenvorschüsse. Die Gesuchstellenden sind sodann in den Verfahren D-5411/2017, D-5415/2017 und D-5419/2017 (mittlerweile vereinigt unter D-5411/2017) Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die

formellen Anforderungen erfüllt, weshalb auf das Ausstandsbegehren einzutreten ist.

E. 2.3

Der Ordnung halber bleibt festzuhalten, dass alleine die Tatsache, dass die Gesuchstellenden den mit der Zwischenverfügung vom 30. November 2017 einverlangten reduzierten Kostenvorschuss einbezahlt haben, nicht für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses (im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) spricht. Die Zahlung ist zweifelsohne damit zu erklären, dass die Gesuchstellenden im Hauptverfahren möglichen Säumnisfolgen auf jeden Fall entgehen wollten, um sicherzustellen, dass im Hauptverfahren eine materielle Überprüfung ihrer Sache erfolgt.

E. 2.4

Gemäss Mitteilung seines Rechtsvertreters vom 22. November 2017 ist A. _____ kurz nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens seinem Krebsleiden erlegen. Das Verfahren ist indes uneingeschränkt fortzusetzen, da alle anderen Gesuchstellenden daran festhalten und das Hauptverfahren betreffend seine Person noch nicht abgeschlossen worden ist.

E. 3.1

Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV und in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch der Einzelnen darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung von sachfremden Umständen entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 und BVGE 2007/5 E. 2.2, je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Eingabe vom 20. November 2017 ist ohne weiteres als Ausstandsbegehren nach Art. 36 Abs. 1 BGG zu erkennen, auch wenn in der Eingabe keiner der gesetzlich normierten Ausstandsgründe ausdrücklich benannt worden ist (vgl. dazu nachfolgend). Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass eine Partei zur Ablehnung einer Gerichtsperson nicht deren tatsächliche Befangenheit nachweisen muss, sondern es genügt, wenn Umstände glaubhaft gemacht werden, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG [zweiter Satz]).

E. 3.3

Von den in Art. 34 BGG aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, kommt keiner der in Art. 34 Abs. 1 Bst. a - d BGG erwähnten Spezialtatbestände in Frage. Infrage kommt einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, zumal die Vorbringen im Ausstandsbegehren keinen der anderen Tatbestände beschlagen. 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. Isabelle Häner, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2011, Art. 34, N. 6, 16 und 17).

E. 3.4

Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fällt 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 (vgl. Häner, a.a.O., Art. 34, N. 19). Für die vorliegend interessierende Frage - Vorbefassung mit der Hauptsache im Rahmen der instruktionsweisen Beurteilung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege - hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Richter oder eine Richterin nicht schon deswegen als voreingenommen gilt, 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 Gerichtsmitglied dabei die Aussichten der Hauptsache abzuwägen hat, begründet für sich noch keine Voreingenommenheit, sondern ergibt sich aus dem Sinn der Verfahrensordnung (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.7.1; ebenso BVGE 2007/5 E. 2-3.7). Zur Annahme von Befangenheit des betreffenden Richters oder der betreffenden Richterin 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 einem Mass 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. BGE 131 I 113 E. 3.4).

E. 3.5

Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss - wie vorstehend erwähnt - 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 [zweiter Satz]). 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).

E. 4.1

Von den Gesuchstellenden wird im Wesentlichen geltend gemacht, aufgrund der Art und Weise, wie Richter Simon Thurnheer im Rahmen seiner Zwischenverfügungen vom 14. November 2017 ihre Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung abgewiesen habe, erscheine eine unbefangene Beurteilung ihrer Verfahren durch diesen Richter als ausgeschlossen. So habe er sich als Instruktionsrichter weder mit ihren zentralen Beschwerdevorbringen auseinandergesetzt, noch liessen sich seine Schlüsse mit der Gerichtspraxis zu Syrien in Einklang bringen, zumal mit Blick auf die vorliegende Aktenlage. Die von ihm getroffene Einschätzung widerspreche der Gerichtspraxis vielmehr in eklatanter Weise. Hinzu komme der Umstand, dass er von ihnen in allen drei Verfahren volle Kostenvorschüsse einverlangt habe, obwohl ihre Verfahren offensichtlich einen engen Konnex aufweisen würden. Dies könne nur dahingehend verstanden werden, als dass er sie damit aus dem Verfahren habe drängen wollen. Da insgesamt davon ausgegangen werden müsse, er werde von der von ihm bezogenen Position auf keinen Fall mehr abweichen,

zumal seine Voreingenommenheit insgesamt manifest sei, sei er als in der Sache befangen zu erkennen.

E. 4.2

Soweit im Ausstandsbegehren geltend gemacht wird, bei Richter Simon Thurnheer scheine generell eine vorgefasste Meinung in Fällen aus Syrien respektive gar gegen die unentgeltliche Rechtspflege für Asylverfahren im Allgemeinen vorzuliegen, ist nicht weiter auf die Vorbringen der Gesuchstellenden einzugehen, zumal diese - über die blosser Behauptung hinaus - auch nicht ansatzweise substantiiert worden sind, worauf Richter Simon Thurnheer im Rahmen seiner Stellungnahme zum Ausstandsbegehren zu Recht verwiesen hat.

E. 4.3.1

Die Beurteilung von Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nicht ohne vorläufige Einschätzung der Verfahrensaussichten erfolgen, welche auf einer summarischen Prüfung der Akten beruht. Ergibt eine solche Einschätzung eine von der Partei abweichende tatsächliche oder rechtliche Beurteilung der Vorbringen, und daraus folgend eine andere Einschätzung der Erfolgsaussichten als von der Partei verlangt, kann alleine daraus nicht geschlossen werden, der zuständige Instruktionsrichter oder die zuständige Instruktionsrichterin habe sich bereits eine endgültige Meinung gebildet und sei im Hauptverfahren nicht mehr in der Lage, unvoreingenommen ein Urteil zu fällen (vgl. E. 3.4). Treten allerdings im Einzelfall weitere Umstände hinzu, ist auf eine Befangenheit zu schliessen, wenn aufgrund objektivierbarer Hinweise der Eindruck entsteht, der Richter oder die Richterin sei nicht mehr ergebnisoffen.

E. 4.3.2

Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 30. November 2017 hält Richter Simon Thurnheer fest, in den Zwischenverfügungen vom 14. November 2017 sei er sowohl in Bezug zu Syrien wie auch in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege und den Rahmen der Kostenvorschusserhebung der einschlägigen Gerichtspraxis gefolgt. Ob dies der Fall ist oder nicht, ist für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens letztlich unerheblich und kann daher offengelassen werden, da im Urteilszeitpunkt aufgrund der Gesamtumstände ein objektiver Eindruck von Befangenheit nicht von der Hand gewiesen werden kann: Festzuhalten ist, dass Richter Simon Thurnheer in der Zwischenverfügungen vom 14. November 2017 auf die zentralen Einwände in den drei Beschwerden inhaltlich nicht einging und sich im Wesentlichen darauf beschränkte, die vorinstanzlichen Erwägungen als mutmasslich richtig zu bestätigen (vgl. oben, Bst. J). In der Folge liessen die Gesuchstellenden mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 20. November 2017 (Eingang BVGer: Dienstag, 21. November 2017) beantragen, die Zwischenverfügungen vom 14. November 2017 seien revisionsweise aufzuheben und es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (vgl. oben, Bst. K). Erheblich und daher von Amtes wegen zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass Richter Simon Thurnheer wenige Tage nach Eingang der eben erwähnten Gesuchseingabe vom 20. November 2017 vom Entscheid des Bundesgerichts 12T 5/2017 vom 20. November 2017 (Eingang BVGer: Montag, 27. November 2017) Kenntnis erlangte, was im Übrigen aufgrund des im Entscheid enthaltenen Verteilers auch von Rechtsanwalt Bernhard Jüsi zur Kenntnis genommen worden sein dürfte. Diesem Entscheid musste Richter Simon Thurnheer entnehmen, dass Rechtsanwalt Bernhard Jüsi mit einer gegen ihn gerichteten Aufsichtsanzeige ans Bundesgericht gelangt

war und gegenüber der Aufsichtsbehörde geltend gemacht hatte, die im Urteil D-3971/2017 vom 29. August 2017 erfolgte Behandlung des Kosten- und Entschädigungspunktes - welche unter seinem Vorsitz ergangen war - halte vor den verfassungsmässigen Rechten der rechtsgleichen Behandlung und des Willkürverbots sowie dem Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht stand (vgl. oben, Bst. O). Unmittelbar danach schickte sich Richter Simon Thurnheer in seiner Funktion als zuständiger Instruktionsrichter an, aufgrund der Eingabe vom 20. November 2017 die Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Zwischenverfügung vom 30. November 2017 einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen. Auf die zentralen Einwände in der Beschwerde ging er dabei nur punktuell beziehungsweise marginal ein. Auch die vorinstanzlichen Erwägungen wurden nicht mehr explizit als mutmasslich richtig bestätigt. Stattdessen führte er zur Begründung der Aussichtslosigkeit der Beschwerde neue Argumente an (vgl. oben, Bst. P). Dieses Vorgehen ist durchaus geeignet, objektiv den Anschein zu erwecken, Richter Simon Thurnheer habe bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Zwischenverfügung vom 30. November 2017 unter dem unmittelbaren Eindruck der Tatsache gestanden, dass Rechtsanwalt Bernhard Jüsi ans Bundesgericht gelangt war und gegenüber der Aufsichtsbehörde schwerwiegende Rügen betreffend das unter seinem Vorsitz ergangene Urteil D-3771/2017 erhoben hatte, er sei deshalb in der Sache nicht mehr offen und unvoreingenommen gewesen und er habe mit seiner Beurteilung der Prozesschancen zulasten der Gesuchstellenden - welche unter Ausblendung zentraler Beschwerdevorbringen erfolgte - in erster Linie deren Rechtsvertreter Bernhard Jüsi treffen wollen (Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG).

E. 4.3.3

Da - wie vorliegend der Fall - schon der objektiv begründete Anschein der Befangenheit genügt, um den Ausstand zu begründen, ist das Ausstandsbegehren nach dem Gesagten gutzuheissen und Richter Simon Thurnheer zu verpflichten, in den rubrizierten Verfahren respektive in dem unter der D-5411/2017 vereinigten Verfahren als Instruktionsrichter und Teil des Spruchkörpers in den Ausstand zu treten.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 5.2

Nachdem die Gesuchstellenden mit ihrem Ausstandsbegehren durchgedrungen sind, ist ihnen eine Parteientschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Vom Rechtsvertreter der Gesuchstellenden wurde keine Kostennote eingereicht, auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden (Art. 14 Abs. 2 VGKE), da sich der sachlich notwendige Aufwand im vorliegenden Verfahren abschätzen lässt. Die Parteientschädigung - welche zulasten der Gerichtskasse geht - ist aufgrund der Aktenlage und der massgeblichen Bemessungsfaktoren auf Fr. 750.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)