

# **BVGer E-1905/2017 vom 10. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1905\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1905_2017)

FR: TAF E-1905/2017 du 10 mai 2017

IT: TAF E-1905/2017 del 10 maggio 2017

## **Regeste**

Ausstand

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. dazu Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Im Rahmen dieser Verfahren ist das Bundesverwaltungsgericht auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 37 BGG; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1).

### **E. 1.2**

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). Der Entscheid ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG).

### **E. 1.3**

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]). In der Gesuchseingabe vom 29. März 2017 wird auf die von Richterin Regula Schenker Senn erlassene Zwischenverfügung vom 23. März 2017 abgestellt. Das Ausstandsbegehren erfolgte in der zu beachtenden Form sowie innert nützlicher Frist. Die Gesuchstellerin ist im Beschwerdeverfahren E-1671/2017 Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren erfüllt, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV verankerten Anspruch des Einzelnen darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung von sachfremden Umständen entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240 und BVGE 2007/5 E. 2.2 S. 38 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

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, sondern einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, auf welche sich die Gesuchstellerin - wenn auch ohne nähere Begründung - beruft. 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. dazu Isabelle Häner, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 34, N. 16 und 17).

### **E. 3**

Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss 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 und 139 I 121 E. 5.1). Richterliche Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache können die Unabhängigkeit respektive Unparteilichkeit eines Richters oder einer Richterin nur in Frage stellen, sofern objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (vgl. Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 105 f. mit Hinweisen; vgl. Häner, a.a.O., Art. 34, N. 19). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 5A\_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2, mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Im vorliegenden Ausstandsbegehren wird im Wesentlichen geltend gemacht, die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens E-1671/2017 durch Instruktionsrichterin Regula Schenker Senn und Gerichtsschreiber Urs David erlassene Zwischenverfügung vom 23. März 2017 sei sprachlich durch kategorische, undifferenzierte Begriffe wie auch durch pauschalisierende, emotional aufgeladene, paternalistische Ausdrücke und Rundumschläge gekennzeichnet beziehungsweise entbehre die Zwischenverfügung jedes Hinweises, dass sie einer Haltung folgen würde, welche die Streitsache ergebnisoffen rundum angehe (vgl. Eingabe vom 3. April 2017). Damit werde ein Unwille zutage getragen, die Ausführungen der Beschwerdeschrift ergebnisoffen zur Kenntnis zu nehmen, zu würdigen und die nötigen Differenzierungen vorzunehmen. Die Zwischenverfügung sei unnötig verletzend, decke einen Mangel an reflexiver Selbstkontrolle der Unterzeichnenden auf und missachte das rechtliche Gehör auf unzulässige Weise, weshalb ein Anschein an Befangenheit bestehe. Weiter wird geltend gemacht, die drei Asylgesuche ihrer Mutter, in denen die Gesuchstellerin ohne eigene gewillkürte Vertretung eingeschlossen gewesen sei und keine

Mitwirkungsrechte ausgeübt habe, seien abgewiesen und die dagegen erhobenen Beschwerden vom Bundesverwaltungsgericht, u.a. mit Urteil E-4737/2014 vom 1. April 2015 abgewiesen worden. Im Beschwerdeverfahren E-4737/2014 habe die gleiche Richterin die Instruktion geleitet. In der Folge habe das Urteil E-8011/2015 vom 14. Juni 2016 das Asylgesuch von drei Geschwistern der Gesuchstellerin als Erstasylgesuch behandelt. Damit impliziere das Urteil E-8011/2015 einen schweren, nur durch die Einreichung eines eigenen Erstasylgesuchs der heutigen Gesuchstellerin wieder gutzumachenden Mangel des Urteils E-4737/2014 vom 1. April 2015. Auch deshalb sei die Instruktionsrichterin als befangen zu bezeichnen. Jedenfalls erwecke sie den Anschein, dass sie damit gegen die Kritik durch das Urteil vom 14. Juni 2016 ankämpfen wolle, zumal auch an jenem Urteil berechtigte Kritik angebracht worden sei. Der in Pension stehende Rechtsvertreter Klausfranz Rüst-Hehli nutze hiermit seine Arbeitskraft und -motivation, um eine bestmögliche, optimal vertiefte und breite Kenntnis der Grund- und Menschenrechte von Kindern zu erlangen, was einem erwerbstätigen Rechtsvertreter nicht möglich sei. In der Zwischenverfügung habe man sich ausserdem nicht mit den Grund- und Menschenrechten von Kindern auseinandergesetzt. Jedenfalls würden darin der (in der Türkei) bestehende Ausnahmezustand und die dadurch geschaffenen Tatsachen übergangen. Das vorliegende Ausstandsbegehren sei nicht rechtsmissbräuchlich.

#### **E. 4.2**

Mit Eingabe vom 4. April 2017 verzichtete Richterin Regula Schenker Senn mit Hinweis auf die bisherigen Ausstandsbegehren der Gesuchstellerin und deren Familienangehörigen auf eine Stellungnahme zum vorliegenden Ausstandsbegehren. Gerichtsschreiber Urs David beantragte in seiner Stellungnahme vom 4. April 2017 das Nichteintreten auf das Ausstandsbegehren, eventualiter dessen Abweisung. Er sei der Auffassung, dass das Ausstandsbegehren rechtsmissbräuchlich und mutwillig gestellt worden sei, was von Amtes wegen zu prüfen sei. Sollte darauf eingetreten werden, so beantrage er die Abweisung des Ausstandsbegehrens infolge Unbegründetheit. Er kenne Herrn Rüst nicht persönlich und habe sich bislang in Verfahren dieses Rechtsvertreters nicht befangen gefühlt. In den bisherigen Verfahren, in denen er als Gerichtsschreiber involviert gewesen sei, weise Herr Rüst eine Gutheissungsquote von mehr als 30 Prozent auf. Allfällige andere objektive Gründe einer Befangenheit seien vom Spruchgremium zu prüfen.

#### **E. 4.3**

In der Replik vom 11. April 2017 wird argumentiert, der Gerichtsschreiber habe sich nicht mit den befangenheitsauslösenden Tatsachen auseinandergesetzt. Es brauche für eine Befangenheit keine (physische) Kenntnis. Weiter seien die vom Gerichtsschreiber erwähnten 30 Prozent Verfahren nicht konkretisiert worden. Seine Vorbringen würden auf den Rechtsvertreter abzielen, um ihm einen Nachteil - z.B. eine weitere Missbrauchsgebühr - zuzufügen. Dies bestärke den Anschein von Befangenheit, da die Beschwerde und das Ausstandsbegehren der Gesuchstellerin darauf angelegt seien, dieser in der Schweiz Schutz zu verschaffen, den der Rechtsvertreter für nötig halte und ohne kalkulierten Eigennutzen anstrebe. Da auch die Instruktionsrichterin keine einzelfallspezifischen Einwände vorbringe, seien die vier angerufenen Quellen des Befangenheitsanscheins unangetastet. Das Instruktionsteam habe sich unbesehen der Argumentation in der Beschwerdeschrift auf eine Abweisung festgelegt, was einen Befangenheitsanschein schaffe. Dies gehe aus dem Sprachstil und dem verwendeten Wortschatz hervor. In der Zwischenverfügung sei keine Auseinandersetzung mit den von der Gesuchstellerin vorgebrachten Tatsachen und

Beweismitteln vorgenommen worden. Die Beschwerdevorbringen seien nicht rechtsmissbräuchlich.

#### **E. 4.4**

Aufgrund der vorliegenden Aktenlage vermögen die Ausführungen der Gesuchstellerin in ihren Eingaben vom 29. März 2017, 31. März 2017 und 3. April 2017 sowie in der Replik vom 11. April 2017 nicht zu überzeugen. Zunächst ist festzustellen, dass - wie bereits erwähnt (vgl. E. 3 hievore) - ein richterlicher Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache nicht genügen, um auf eine mögliche Befangenheit der Gerichtsperson schliessen zu können. Ein Ausstandsgrund kann vielmehr nur vorliegen, wenn weitere Anhaltspunkte hinzukommen oder wenn es sich um eine besonders krasse Fehlbeurteilung beziehungsweise schwere Verletzung der richterlichen Pflichten handelt. Für eine sachgerechte Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens vom 29. März 2017 ist die Zwischenverfügung vom 23. März 2017 zu prüfen und den Erwägungen zugrunde zu legen. Aus dieser ergeben sich vorliegend keine Hinweise darauf, dass die zuständige Instruktionsrichterin richterliche Verfahrensfehler begangen oder einen falschen Entscheid getroffen hätte, die auf fehlende Distanz oder Neutralität hinweisen. Dass die Gesuchstellerin beziehungsweise ihr Rechtsvertreter die rechtliche Würdigung in der Zwischenverfügung nicht teilen, sondern die Beschwerde im Gegenteil offensichtlich als aussichtsreich erachten, vermag daran nichts zu ändern, liegt doch die Beurteilung der Prozesschancen im konkreten Einzelfall in der Kompetenz der der Sache zugeteilten Instruktionsrichterin. Den Akten ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass sich Richterin Regula Schenker Senn bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten der Beschwerde vom 17. März 2017 von sachfremden Motiven hätte leiten lassen. Auch die in der Zwischenverfügung gewählte sprachliche Ausdrucksweise - selbst wenn sie resolut wirken mag - lässt nicht auf eine solche schliessen. An dieser Beurteilung vermag der Hinweis auf frühere Verfahren, in denen Richterin Regula Schenker Senn bereits Instruktionsrichterin gewesen sei, nichts zu ändern. Ebensowenig lässt sich aus der Passage in der Zwischenverfügung vom 23. März 2017, wonach seit dem Jahre 2010 mehrere ordentliche und ausserordentliche Gesuche und Eingaben der Gesuchstellerin beziehungsweise ihrer Familie in asyl- und wegweisungsrechtlicher Hinsicht eingereicht worden seien, auf eine vorgefasste Meinung schliessen respektive eine zum vorneherein festgelegte generelle Aussichtslosigkeit des vorliegenden Verfahrens entnehmen. Zudem kam die Instruktionsrichterin aufgrund des derzeitigen Aktenstandes zum Schluss, dass keine Veranlassung für eine Durchführung einer Anhörung bestehe, wobei sie im Nachfolgenden die Gründe dafür erörtert hat. Zum gleichen Schluss kam sie bezüglich der Einholung von Schul- und Arztberichten, wobei sie dies mit der Irrelevanz der in der Schweiz begonnenen Integrationsfaktoren begründet hat. Weiter lässt auch der Umstand, dass die Instruktionsrichterin die wesentlichen Beschwerdevorbringen zusammenfassend wiedergegeben hat und sich nicht näher mit den Kindesinteressen auseinandergesetzt hat, nicht auf eine Voreingenommenheit respektive ihre Befangenheit schliessen. Der Rechtsvertreter verkennt offenbar, dass es in der Zwischenverfügung vom 23. März 2017 um eine Beurteilung der Prozesschancen ging, wofür eine summarische Prüfung vorzunehmen war, und nicht darum, möglichst sämtliche Vorbringen aus der Beschwerdeschrift einzeln abzuhandeln. Ferner kann entgegen der Argumentation in der Replikschrift den Ausführungen des Gerichtsschreibers nichts entnommen werden, das auf eine Diskreditierung des Rechtsvertreters abzielen würde. Vielmehr hat er eine persönliche Feindschaft dem Rechtsvertreter gegenüber, da er ihn persönlich nicht kenne,

ausgeschlossen und dies mit der Gutheissungsquote in Verfahren, die von demselben Rechtsvertreter geführt worden seien und in die er als Gerichtsschreiber involviert gewesen sei, untermauert. Im Übrigen vermag der Rechtsvertreter auch der Stellungnahme der Instruktionsrichterin vom 4. April 2017 nichts entgegen zu setzen. So entspricht der von ihr erwähnte Umstand, dass Rechtsvertreter Rüst betreffend die Gesuchstellerin und ihre Familienangehörigen bereits mehrere Verfahren und Ausstandsbegehren angestrengt hat, die allesamt negativ beurteilt worden sind, einer unbestrittenen Tatsache. Aufgrund des Gesagten vermag die Zwischenverfügung vom 23. März 2017 weder bei der Instruktionsrichterin noch beim Gerichtsschreiber Ausstandsgründe zu begründen.

#### **E. 5**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich das Ausstandsbegehren als unbegründet und ist entsprechend - ohne auf weitere in den Eingaben aufgeführte Argumente einzugehen - abzuweisen. Das Verfahren E-1671/2017 ist wieder aufzunehmen und dessen Akten sind zur Weiterführung an die zuständige Instruktionsrichterin zu überweisen.

#### **E. 6**

Wie bereits in einem früheren Verfahren (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5343/2016 vom 27. September 2016) festgehalten worden ist, sind durch denselben Rechtsvertreter bereits mehrere Verfahren für die Gesuchstellerin und deren Familienangehörigen eingeleitet worden. Beim vorliegenden Ausstandsbegehren handelt es sich bereits um das fünfte. Indem sich der Rechtsvertreter als ein in Pension stehender Rechtsvertreter bezeichnet, der sich für die Interessen von Kindern respektive für ein Verfahren einsetze, welches von anderen erwerbstätigen Rechtsvertretern (aufgrund Rechtsschutzsystems in der Schweiz) nicht bearbeitet werden könne (vgl. Eingabe vom 29. März 2017 S. 4), lässt vorliegend zudem den Anschein erwecken, als trete er in Verfahren auf, in welchen kaum Chancen auf Erfolg bestehen. Auch ist zudem fraglich, ob die von ihm verfolgten Motive mit den tatsächlichen Interessen seiner Mandanten übereinstimmen. Jedenfalls legt er mit seinen wiederholten Begehren eine Beharrlichkeit an den Tag, welche sich wiederum an der Grenze zur Missbräuchlichkeit und mithin an der Grenze zur Eintretenspflicht des Bundesverwaltungsgerichts bewegt (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 211 f. und S. 245 f.).

#### **E. 7.1**

Die Gesuchstellerin ersucht im vorliegenden Ausstandsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG). Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen muss die Sache jedoch als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

#### **E. 7.2**

Der Gesuchstellerin wären bei dieser Sachlage die Kosten des Verfahrens im Betrage von Fr. 750.- aufzuerlegen (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]). Indem der Rechtsvertreter Klausfranz Rüst-Hehli zahlreiche Verfahren seit dem Jahre 2010 für die Gesuchstellerin und deren Familienangehörigen wiederholt mit denselben Anträgen und ähnlicher Begründung eingeleitet hat, die jeweils durch Urteile des Bundesverwaltungsgericht negativ entschieden worden sind, verfolgt er mit seinen

neuerlichen Begehren offensichtlich nicht nur die Interessen seiner Mandantin. Seine Beharrlichkeit grenzt an Verbohrtheit und mangelnde Einsicht, dass Folgeverfahren mit derselben Argumentation kaum einen anderen Ausgang finden dürften als vorhergehende. Damit verursacht er in einem grösseren Umfang unnötige Kosten im Sinne von Art. 66 Abs. 3 BGG, welcher sinngemäss auch für das Bundesverwaltungsgericht gilt. Demnach sind Klausfranz Rüst-Hehli die hälftigen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 375.- persönlich aufzuerlegen. Die restlichen Kosten des Verfahrens, ebenfalls Fr. 375.-, sind von der Gesuchstellerin zu tragen. (Dispositiv nächste Seite)

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