

BVGer E-2231/2018 vom 29. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2231_2018

FR: TAF E-2231/2018 du 29 août 2018

IT: TAF E-2231/2018 del 29 agosto 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. dazu Art. 105 AsylG SR 142.31 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). Für Ausstandsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kommen die entsprechenden Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes - konkret Art. 34-38 BGG - sinngemäss zu Anwendung (Art. 38 VGG).

E. 1.2

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 13. April 2018 wird auf die von Richterin Freihofer erlassene Zwischenverfügung vom 29. März 2018 abgestellt. Das Ausstandsbegehren erfolgte in der zu beachtenden Form sowie innert nützlicher Frist, nämlich innert zwei Wochen nach Eröffnung der erwähnten Zwischenverfügung. Im Beschwerdeverfahren E-1724/2018 ist der Gesuchsteller Partei und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren sind demnach erfüllt, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

E. 1.3

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). In ihrer Stellungnahme vom 25. April 2018 hat Richterin Freihofer das Bestehen eines Ausstandsgrundes bestritten.

E. 2.1

Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch des Einzelnen darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beziehungsweise

Richterin 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., m.w.H.).

E. 2.2

Von den in Art. 34 BGG aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, kommt keiner der Spezialtatbestände von Art. 34 Abs. 1 Bst. a-d BGG in Frage, sondern einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG, auf welche sich der Gesuchsteller denn auch ausdrücklich beruft. Gemäss dieser Bestimmung haben, wie bereits erwähnt, 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 Häner, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2011, Art. 34, N. 16 und 17). Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fallen 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 sowie (ausnahmsweise) richterliche Verfahrensfehler (vgl. Häner, a.a.O., Art. 34, N. 19). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt ein Richter oder eine Richterin nicht schon deswegen als voreingenommen, weil er oder sie ein entsprechendes Gesuch wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen hat. So setzt ein rechtsstaatliches Verfahren regelmässig vor-aus, 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. dazu BGE 131 I 113 E. 3.7.1; ebenso BVGE 2007/5 E. 2-3.7 S. 38 ff.). Zur Annahme von Befangenheit müssen deshalb 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 einer Art festgelegt hat, dass er oder sie einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr zugänglich ist und der Verfahrensausgang deswegen nicht mehr als offen erscheint (vgl. dazu BGE 131 I 113 E. 3.6 S. 119). Auch können beispielsweise vor oder während des Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters beziehungsweise einer Richterin zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser beziehungsweise diese bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (vgl. BGE 137 I 227 E. 2.1 S. 229 m.w.H.).

E. 2.3

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). 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 139 I 121 E. 5.1; 137 I 227 E. 2.1 m.w.H.; 131 I 24 E. 1.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts BGer 4A_377/2014 vom 25. November 2014 E. 6.1). 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. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen und die sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken können (Urteile des BGer 1B_60/2008 vom 4. Juni 2008 E. 4 und 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2; BGE 125 I 119 E. 3e; 115 Ia 400 E. 3b und 116 Ia 135 E. 3a; Häner, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2011, Art. 34 N. 19; bejaht beispielsweise in BGE 141 IV 178).

E. 2.4

Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den einschlägigen erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Dies hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (Art. 62 Abs. 4 VwVG; sog. Motivsubstitution) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen kann. Einen Anspruch auf vorgängige Anhörung haben die beteiligten Parteien nur dann, wenn die Behörde ihren Entscheid mit einem Rechtssatz oder einem Rechtstitel zu begründen beabsichtigt, der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, auf den sich die Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie im konkreten Fall nicht rechnen konnten (BGE 115 Ia 94 E. 1b S. 96 f.; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, N. 1.54; BVGE 2007/41 E. 2 m.w.H.).

E. 3

Eine Prüfung der Akten ergibt, dass im zur Rede stehenden Verfahren E-1724/2018 keine Gründe zu bejahen sind, welche den objektiven Anschein der Befangenheit entstehen lassen.

E. 3.1

Dem Gesuchsteller ist zunächst insoweit beizupflichten, als er vorbringt, Richterin Freihofer sei von der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren ausgegangen und habe sich dabei hauptsächlich auf eine Begründung abgestützt, welche von derjenigen der Vorinstanz abweiche. Richterin Freihofer ist in der Zwischenverfügung vom 29. März 2018 zum Schluss gekommen, dass der Wegweisungsvollzug zulässig erscheinen dürfte, weil im Falle des Gesuchstellers davon auszugehen sei, dass er seine Situation mit den heimatlichen Behörden durch den "Diaspora-Status" regeln könne. Die Vorinstanz hat sich demgegenüber im Wegweisungsvollzugspunkt einer materiellen Prüfung enthalten. Dies mit der Begründung, dass der Gesuchsteller es durch seine ungläubhaften Angaben und in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht verunmöglicht habe, eine Prüfung einer drohenden Verletzung von Art. 4 EMRK vorzunehmen und in der Folge auf die Zulässigkeit des

Wegweisungsvollzuges geschlossen. Es liegt insofern eine Motivsubstitution vor.

E. 3.2

Der Gesuchsteller macht geltend, Richterin Freihofer hätte ihm vor Erlass der Zwischenverfügung vom 29. März 2018, in welcher das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen wurde, das rechtliche Gehör gewähren müssen.

E. 3.2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht nach Lehre und Praxis regelmässig im Zusammenhang mit der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, grundsätzlich aber nicht für dessen rechtliche Würdigung. Bei der Beurteilung und juristischen Einschätzung des Sachverhalts wird die betroffene Person vom Gericht nur dann vorgängig angehört, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis bestätigt wird, jedoch mit einer sich auf andere Rechtsnormen stützenden Begründung, mit deren Anwendung sie nicht rechnen konnte.

E. 3.2.2

Im Asylbeschwerdeverfahren wird nach der konstanten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Falle einer auf Beschwerdeebene vorzunehmenden Motivsubstitution dann das rechtliche Gehör gewährt, wenn die Vorinstanz ein Vorbringen als nicht flüchtlingsrechtlich relevant erachtet, sich hingegen mit der Frage des Glaubhaftmachens der Vorbringen in ihrem Entscheid nicht auseinandergesetzt hat. Will das Bundesverwaltungsgericht von einer solchen Einschätzung abweichen, also die Begründung seines Entscheids auf die Frage des Glaubhaftmachens stützen, ist regelmässig das rechtliche Gehör zu gewähren. Der beschwerdeführenden Person soll die Möglichkeit gegeben werden, sich zu festgestellten Widersprüchen zu erklären und diese allenfalls aufzulösen. Geht die Vorinstanz in ihrem Entscheid hingegen von der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen aus und enthält sie sich in der Konsequenz einer weitergehenden Prüfung der Vorbringen auf ihre flüchtlingsrechtliche Relevanz, gewährt das Bundesverwaltungsgericht auf Beschwerdeebene kein rechtliches Gehör, wenn es seinerseits eine Prüfung der Vorbringen auf ihre flüchtlingsrechtliche Relevanz hin vornimmt.

E. 3.2.3

Wie bereits festgestellt, enthielt sich die Vorinstanz einer materiellen Prüfung, ob Vollzugshindernisse einer Wegweisung entgegenstehen, nachdem sie von der Unglaubhaftigkeit des Verfolgungsvorbringens ausgegangen war. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erwog Richterin Freihofer demgegenüber, dass der Gesuchsteller die Voraussetzungen zur Erlangung des "Diaspora-Status" erfüllen dürfte. Diese Begründung stellt eine Frage der Rechtsanwendung dar, die sich auf die dem konkreten Fall zugrundeliegenden Sachverhaltsumstände stützt, namentlich auf die mehr als dreijährige Anwesenheit des Beschwerdeführers. In einem solchen Fall musste das rechtliche Gehör nicht vorgängig gewährt werden. Dies umso weniger als die Voraussetzungen und Konsequenzen des hier zur Diskussion stehenden "Diaspora-Status" zuvor bereits in zwei publizierten Koordinationsentscheiden des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.11 und D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 13 [als Referenzurteile publiziert]) thematisiert wurden, wovon zumindest einer dem Beschwerdeführer bekannt war (vgl. hierzu

E-1724/2018, Beschwerde vom 21. März 2018, Ziff. 3.1).

E. 3.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Richterin Freihofer nicht verpflichtet war, vor dem Befinden über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 29. März 2018 dem Gesuchsteller das rechtliche Gehör zu gewähren. Folglich hat sie keine richterlichen Verfahrensfehler begangen, welche den Anschein der Befangenheit erwecken könnten. Insbesondere hat sie den Anspruch des Gesuchstellers auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch die Erwägungen in der Zwischenverfügung vom 29. März 2018 mit Bezug auf den Verfahrensausgang offen formuliert sind. In dieser Hinsicht hat Richterin Freihofer ebenfalls nicht den Anschein der Befangenheit erweckt.

E. 3.4

Soweit im Ausstandsbegehren dargelegt wird, Richterin Freihofer habe die Thematik rund um den "Diaspora-Status" argumentativ in einer ungewöhnlichen, der übrigen Praxis der Asylabteilungen nicht entsprechenden Weise verwendet, kann die Begründetheit dieses Vorbringens letztlich offenbleiben. Selbst wenn es sich insoweit effektiv um eine singulär-fehlerhafte Rechtsanwendung gehandelt hätte, würde dies nach Lehre und Praxis nach den vorstehenden Erwägungen nicht ausreichen, um bereits den objektiven Anschein von Befangenheit entstehen zu lassen.

E. 3.5

Das Ausstandsbegehren ist mithin abzuweisen.

E. 3.6

Nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens sind die Akten zur Weiterführung des Verfahrens E-1724/2018 an Gabriela Freihofer als zuständige Instruktionsrichterin zu überweisen. Sie wird über den Antrag des Gesuchstellers, es sei ihm eine neue Frist zu eröffnen, um zur Motivsubstitution Stellung zu nehmen, zu entscheiden haben.

E. 4.1

Der Gesuchsteller beantragt im vorliegenden Ausstandsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (gemäss Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen muss die Sache jedoch als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

E. 4.2

Bei dieser Sachlage sind dem Gesuchsteller die Kosten des Verfahrens im Betrag 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]).

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