

# **BVGer F-1844/2022 vom 22. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1844\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1844_2022)

FR: TAF F-1844/2022 du 22 août 2022

IT: TAF F-1844/2022 del 22 agosto 2022

## **Regeste**

Ausstand

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG). Im Rahmen dieses Hauptverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Beurteilung von Fragen formeller Natur und damit auch zum Entscheid über Ausstandsbegehren zuständig (BVGE 2007/4 E. 1.1). Das Gleiche gilt für den Antrag, die Bestimmung des Instruktionsrichters bzw. der Instruktionsrichterin im Verfahren F-1551/2022 sei mittels eines automatisierten Zuteilungsverfahrens zu wiederholen beziehungsweise es sei eine anfechtbare Verfügung betreffend Spruchkörperbildung zu erlassen.

### **E. 1.2**

Die Bestimmungen von Art. 34 ff. BGG über den Ausstand sind im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss anwendbar (Art. 38 VGG).

### **E. 2.1**

Eine Partei, die gemäss Art. 36 Abs. 1 BGG den Ausstand einer Gerichtsperson verlangt, hat dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Der Gesuchsteller hat im Ausstandsbegehren vom 19. April 2022 auf die von Richter Fulvio Haefeli im Verfahren F-135/2021 erlassene Zwischenverfügung vom 4. Mai 2021 Bezug genommen. Der Gesuchsteller ist sodann zur Einreichung eines Ausstandsbegehrens legitimiert. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Ausstandsbegehren im Verfahren F-1551/2022 ist einzutreten.

### **E. 2.2**

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), wobei der Entscheid in der Regel in der Besetzung von drei Richtern oder Richterinnen ergeht (Art. 21 Abs. 1 VGG).

### **E. 3.1**

Der Gesuchsteller begründet sein Ausstandsbegehren gegen Richter Fulvio Haefeli damit, bereits im Verfahren F-135/2021 betreffend Erlass des Einreiseverbots sei es zu

gravierenden Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gekommen. Das Revisionsbegehren, das aufgrund der stossenden Vorgehensweise von Richter Fulvio Haefeli eingereicht worden sei, sei aus formellen Gründen ohne Erfolg geblieben. Nunmehr gehe es um die Frage der vorübergehenden Suspension des betreffenden Einreiseverbots. Die Zuweisung des Verfahrens F-1551/2022 wiederum an Richter Fulvio Haefeli werfe Fragen auf. Es erscheine extrem unwahrscheinlich, dass die automatisierte Zuteilung erneut denselben Richter bezeichne. Es sei deshalb zu prüfen, ob die automatische Zuteilung übersteuert worden sei. Eine allfällige Übersteuerung sei offen zu legen und zu begründen, zumal keine wichtigen Gründe erkennbar seien. Sollte hingegen die automatisierte Zuteilung wiederum an Richter Fulvio Haefeli erfolgt sein, so seien wichtige Gründe gegeben, um eine andere Zuweisung vorzunehmen. Aufgrund der Vorgeschichte und der Kritik am prozessualen Vorgehen bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit dem Erlass des Einreiseverbots müsse Richter Fulvio Haefeli als befangen gelten und habe in den Ausstand zu treten.

### **E. 3.2**

In der Eingabe vom 31. Mai 2022 führt der Gesuchsteller zudem aus, vorliegend gehe es primär um die Unzulässigkeit der Übersteuerung der automatischen Fallzuweisung. Die Einsetzung desselben Spruchkörpers sei unzulässig. Es seien keine (ausreichend) wichtigen Gründe erkennbar, die einen Eingriff in die verfahrensrechtlich vorgeschriebene automatische Fallzuweisung rechtfertigen würden. Die im Artikel des Tagesanzeigers vom 18. Mai 2022 erhobenen Vorwürfe bezüglich Eingriffe in die Fallzuweisung in Asylverfahren bestätige sich auch für andere Rechtsbereiche. Sofern dem Gesuch um Wiederholung und automatische Durchführung der Fallzuweisung nicht entsprochen werde, sei eine anfechtbare Verfügung zu dieser Frage zu erlassen und zu begründen, warum an der händischen Zuweisung festgehalten werde. In Bezug auf das Ausstandsbegehren führt er aus, Richter Fulvio Haefeli habe die unentgeltliche Rechtspflege zumindest teilweise (bezüglich zugestander Verweigerung der Akteneinsicht) zu Unrecht als aussichtslos bezeichnet. Zugleich habe er den Rechtsvertreter des Gesuchstellers zu weiteren Verfahrenshandlungen (Studium der nachträglich zugestellten vorinstanzlichen Akten und Einreichen einer Stellungnahme) aufgefordert, um anschliessend im Verfahren F-135/2021 die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Es seien keine sachlichen Gründe für die damalige willkürliche einzelrichterliche Beurteilung über die unentgeltliche Rechtspflege zu erkennen. Aufgrund dieser Vorgehensweise würden begründete Zweifel an der Unbefangenheit von Richter Fulvio Haefeli gegenüber dem Gesuchsteller bestehen. Der Verzicht auf eine Stellungnahme des betroffenen Richters sei nicht geeignet, diese Zweifel zu zerstreuen.

### **E. 4.1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildete zunächst die Frage, ob gegen Richter Fulvio Haefeli im Verfahren F-1551/2022 Ausstandsgründe vorliegen und er folglich in den Ausstand zu treten hat. Der Antrag des Gesuchstellers auf Wiederholung der Fallzuweisung mittels elektronischer Durchführung beziehungsweise auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung zur Frage der Spruchkörperbildung wurde später (am 31. Mai 2022) gestellt, worauf der Abteilungspräsident entschied, darüber sei im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Dieser Antrag ist vorab zu behandeln.

## **E. 4.2**

Die Fallzuteilung ist ein innerdienstlicher Vorgang, an dem die Rechtsuchenden nicht mitwirken. Wie jede Behörde ist das Gericht verpflichtet sicherzustellen, dass nicht nur bei externen, sondern auch bei internen Amtshandlungen die verfassungsmässigen Rechte der Rechtsuchenden gewahrt werden. Die Umsetzung dieser Pflicht ist indessen der Behörde überlassen. Dementsprechend haben Rechtsuchende keinen Anspruch darauf, dass die richterlichen Spruchkörper zufällig zusammengesetzt werden (vgl. Teilurteil des BVGer D-1549/2017 vom 2. Mai 2018 E. 4.2 und 4.3, nicht publiziert in BVGE 2019 VI/6). Verletzt die Fallzuteilung im Ergebnis einen Rechtsanspruch, kann die betroffene Person ein Verwaltungsverfahren einleiten. Gemäss Art. 30 Abs. 1 erster Satz BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Den Anspruch auf Unparteilichkeit hat der Bundesgesetzgeber durch die Ausstandsregeln konkretisiert. Findet eine rechtsuchende Person, die erwähnte Garantie sei verletzt, stellt sie ein Ausstandsbegehren. Dies gilt auch - aber nicht nur - mit Bezug auf die Bildung der Spruchkörper. Andere Ansprüche im Bereich der Spruchkörperbildung enthält das Bundesrecht nicht und lassen sich auch nicht daraus ableiten. Fallbezogene Kritik an der Spruchkörperbildung kann nur in ein Ausstandsbegehren münden und erschöpft sich darin. Auf den Antrag, die Fallzuteilung im Verfahren F-1551/2021 sei mittels elektronischer Durchführung zu wiederholen beziehungsweise es sei eine anfechtbare Verfügung zur Frage der Spruchkörperbildung zu erlassen, ist daher nicht einzutreten.

## **E. 5**

Zu befinden bleibt über das Ausstandsbegehren gegen Richter Fulvio Haefeli.

### **E. 5.1**

Von den in Art. 34 BGG aufgezählten Ausstandsgründen kommt einzig die Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG in Frage. 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, 3. Aufl. 2018, Art. 34 BGG, N. 16 f.). Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fällt unter anderem auch die mögliche Voreingenommenheit aufgrund der Vorbefassung mit einer Sache auf Stufe der Verfahrensinstruktion, namentlich die Befassung mit Gesuchen um Anordnung vorsorglicher Massnahmen und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Häner, a.a.O., Art. 34 BGG, N. 19).

### **E. 5.2**

Praxisgemäss gilt ein Richter oder eine Richterin nicht schon deswegen als voreingenommen, weil er oder sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit abweist. Zur Annahme von Befangenheit des betreffenden Richters oder

der betreffenden RichterIn müssen vielmehr weitere Gründe hinzutreten. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der zuständige Richter oder die zuständige RichterIn sich bei der Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bereits in einer Art festgelegt hat, dass Zweifel darüber bestehen, ob er oder sie einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage aufgrund weiterer Abklärungen noch zugänglich ist und der Verfahrensausgang noch offen erscheint (Urteil des BGer 9C\_245/2020 vom 12. Juni 2020 E. 5.2; BGE 131 I 113 E. 3.7.3).

### **E. 5.3**

Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BGE 131 I 24 E. 1.1). In diesem Sinn genügt es, wenn Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG). Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1). Richterliche Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache können die Unabhängigkeit respektive Unparteilichkeit eines Richters oder einer RichterIn nur dann in Frage stellen, wenn objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, in den Rechtsfehlern manifestiere sich gleichzeitig eine Haltung, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen (Urteil des BGer 1B\_203/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.1). Ein richterlicher Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache genügt somit noch nicht, um auf eine mögliche Befangenheit des Instruktionsrichters schliessen zu können (Urteil des BVGer D-2381/2016 vom 21. September 2016 E. 5.2).

### **E. 5.4**

Beim Entscheid über ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist für die Beurteilung der Prozesschancen eine summarische Prüfung vorzunehmen, wobei die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1). In der vom Gesuchsteller beanstandeten Zwischenverfügung vom 4. Mai 2021 (Verfahren F-135/2021) hat sich Instruktionsrichter Fulvio Haefeli mit den Anträgen des Gesuchstellers und den Ausführungen der Vorinstanz auseinandergesetzt und zudem Bezug auf die vorinstanzlichen Akten genommen. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung in analogen Fällen - wobei die entsprechenden Urteile nicht angeführt waren - ist er zur Schlussfolgerung gelangt, dass das verfügte Einreiseverbot nicht zu beanstanden sei. Diese Beurteilung ist gerechtfertigt. Angesichts der langjährigen Delinquenz des Gesuchstellers und der von ihm ausgehenden Rückfallgefahr vermochten seine privaten Interessen (Besuch seiner in der Schweiz lebenden Tochter, Eltern und Geschwister) das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht zu überwiegen. Es gab somit sachliche und nachvollziehbare Gründe für den Entscheid von Instruktionsrichter Fulvio Haefeli. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers kann deshalb nicht von einer willkürlichen Beurteilung gesprochen werden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Gesuchsteller anlässlich seiner Beschwerde vom 11. Januar 2021 im Verfahren F-135/2021 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz gerügt hat. Der Instruktionsrichter hat die Vorinstanz unmittelbar nach Beschwerdeingang angewiesen, dem Gesuchsteller Einsicht in die vorinstanzlichen Akten zu gewähren. Darüber hinaus hat er ihm die Möglichkeit eingeräumt, seine Beschwerde zu

ergänzen (Instruktionsverfügung vom 25. Januar 2021). Dem Gesuchsteller ist somit kein Rechtsnachteil erwachsen. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre durch diese Anordnung und die daraus folgende Gewährung der Akteneinsicht geheilt worden. Die Rüge des Gesuchstellers hinsichtlich Akteneinsicht und die entsprechende Anweisung des Instruktionsrichters an die Vorinstanz hatten somit keinen Einfluss auf die Frage der Aussichtslosigkeit der Beschwerde beziehungsweise auf die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege.

#### **E. 5.5**

Insgesamt sind keine objektiven Gründe ersichtlich, welche aufgrund der Vorgehensweise von Richter Fulvio Haefeli als Instruktionsrichter im Verfahren F-135/2021 für seine Befangenheit im Verfahren F-1551/2022 sprechen würden. Das Ausstandbegehren ist somit abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Dispositiv nächste Seite)

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