



## Urteil vom 16. Juli 2018

---

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),  
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter Gérard Scherrer,  
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

---

Partei

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch Oliver Lücke, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern.

---

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Verfahren D-3427/2018  
betreffend die Verfügung des SEM vom 17. Mai 2018  
in Sachen Asyl und Wegweisung.

**Sachverhalt:****A.**

Das SEM stellte mit Verfügung vom 17. Mai 2018 (eröffnet am 23. Mai 2018) fest, die Gesuchstellerin erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte deren Asylgesuch vom 10. September 2015 ab, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges (vgl. dazu im Einzelnen die Akten).

**B.**

Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin am 12. Juni 2018 – handelnd durch ihren Rechtsvertreter – Beschwerde. In ihrer Eingabe beantragt sie zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid, subeventualiter die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz (vgl. Rechtsbegehren [RB] Nr. 1-3). In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beordnung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand (vgl. RB Nr. 4 und 5). In prozessualer Hinsicht bringt sie ausserdem als Antrag ein, im Beschwerdeverfahren lehne sie die Besetzung des Spruchkörpers beim Bundesverwaltungsgericht aufgrund fehlender Unabhängigkeit und damit wegen Verstosses gegen Art. 3 und/oder Art. 4 i.V.m. Art. 13 EMRK vollständig ab (vgl. RB Nr. 6).

**C.**

Nach Eingang der Beschwerde wurde betreffend die Anträge zur materiellen Hauptsache (RB Nr. 1-3) das Verfahren D-3427/2018 eröffnet. Dieses Verfahren wurde mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2018 sistiert.

**D.**

Betreffend den prozessualen Antrag, mit welchem der Ausstand sämtlicher Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts beantragt wird (RB Nr. 6), wurde das vorliegende Verfahren eröffnet. Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2018 wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht, dass dieser Antrag vom Bundesverwaltungsgericht als Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 38 VGG in Verbindung mit Art. 34 ff. BGG entgegen genommen werde. Wegen mutmasslicher Aussichtslosigkeit des Begehrens wurde gleichzeitig das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um amtliche Verbeiständung abgewiesen und die Gesuchstellerin aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– einzuzahlen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall.

**E.**

Der Kostenvorschuss wurde am 26. Juni 2018 fristgerecht einbezahlt.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**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 [SR 142.31] i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

**2.**

**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 verliert sie ihr Ablehnungsrecht (vgl. BGE 120 Ia 19 E. 2c).

Die Eingabe vom 12. Juni 2018 umfasst ein Ausstandsbegehren und dessen Einreichung erfolgte unverzüglich, mithin bereits im Rahmen der Beschwerdeanhebung. Die Gesuchstellerin ist im Hauptverfahren Partei und damit zur Einreichung eines Ausstandsbegehrens legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**2.2** Der Rechtsvertreter verlangt den Ausstand sämtlicher Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts.

Gemäss Praxis kann eine Behörde selber über ihren Ausstand beziehungsweise denjenigen ihrer Mitglieder bestimmen, wenn die gestellten Ablehnungsbegehren von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7915/2015 vom 5. Januar 2016 E. 1.2, mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 9C\_513/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.3; erneut bestätigt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3742/2018 vom 11. Juli 2018 E. 3.2). Das

vorliegende Ausstandsbegehren richtet sich nicht gegen eine bestimmte Gerichtsperson oder mehrere bestimmte Gerichtspersonen, sondern vielmehr pauschal und unterschiedslos gegen sämtliche Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts beziehungsweise des Bundes. Es ist als unzulässig zu qualifizieren (vgl. nachfolgend E. 3), weshalb das vorliegende Ausstandsbegehren in der im Rubrum angegebenen Besetzung beurteilt wird.

**2.3** Bei einer solchen Konstellation ist weiter darauf zu verzichten, von allen der aktuell 76 Richterinnen und Richtern eine Stellungnahme einzuholen (Art. 36 Abs. 2 BGG).

### **3.**

**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. BGer-Urteil 5A\_701/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen], BGE 134 I 238 E. 2.1 und BVGE 2007/5 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Eingabe vom 8. Juni 2018 umfasst ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BGG, auch wenn weder im Rechtsbegehren noch in der diesbezüglichen Begründung einer der in Art. 34 BGG normierten Ausstandsgründe explizit angerufen wird. Von den dort aufgezählten Gründen, welche zu einem Ausstand führen, kommt keiner der Spezialtatbestände nach Art. 34 Abs. 1 Bst. a - d BGG in Frage, weshalb vorliegende Sache im Lichte der Auffangbestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG zu beurteilen ist. Dieser Bestimmung kommt die Funktion einer Auffangklausel zu, die – über den Bereich der namentlich erwähnten, besonderen sozialen Beziehungen 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).

**3.2** Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang, 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]; vgl. ferner BGer-Urteil 5A\_701/2017 E. 4.3). Dabei ist jedoch nicht auf das subjektive Empfinden der Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in

die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (vgl. BGE 131 I 24 E.1.1, mit weiteren Hinweisen). Das vorliegende Ausstandsbegehren wird dieser Anforderung – wie nachfolgend aufgezeigt – offensichtlich nicht gerecht.

### **3.3**

**3.3.1** Von der Gesuchstellerin wird geltend gemacht, aufgrund der Resultate der Gesamterneuerungswahl des Bundesverwaltungsgerichts für die Amtsperiode 2019-2024 vom 14. März 2018 (vgl. dazu AB 2018 N 576) und der diesbezüglichen Presseberichterstattung hege sie die berechtigte Besorgnis, dass das Gericht in ihrer Sache nicht unabhängig entscheiden werde, weil auf die Richterinnen und Richter von aussen, mithin vonseiten der Politik, Druck ausgeübt werde. Unter Berufung darauf lehnt sie nicht eine bestimmte Gerichtsperson als potentiell befangen ab, und auch nicht eine bestimmte Gruppe von Gerichtspersonen, sondern vielmehr alle Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts, weil allen die erforderliche Unabhängigkeit im Sinne der Praxis zu Art. 13 EMRK abzusprechen sei. Der damit vertretene Ansatz ist als haltlos zu erkennen.

**3.3.2** Der Gesuchstellerin ist zunächst entgegenzuhalten, dass sich ihre Vorbringen schlicht in blossen Mutmassungen erschöpfen. Dass die zur Gesamterneuerungswahl vom 14. März 2018 angetretenen Personen im Rahmen der Wahl unterschiedliche Resultate erzielten, ist völlig unbestritten, ebenso wie der Umstand, dass dies Folge der internen Wahlempfehlungen einer einzelnen Partei gewesen sein dürfte, zumal diesbezügliche Äusserungen von Parteiexponenten bekannt sind. Inwiefern dieser Umstand oder die Wiederwahl an sich nun aber die gewählten Personen ernsthaft in ihrer Rechtsprechung beeinflussen könnte, wird – über die blosser Behauptung hinaus – nicht im Mindesten konkretisiert, geschweige denn individualisiert. Zwar wird von der Gesuchstellerin auf die unterschiedlichen Resultate verwiesen. Es bleibt jedoch nur schon völlig offen, ob nun ein hohes oder ein tiefes Resultat als Hinweis auf eine mögliche persönliche Beeinflussbarkeit verstanden werden soll. Bezogen auf die einzelnen Personen unter den aktuell 76 Richterinnen und Richtern des Gerichts wird jedenfalls nichts Konkretes ersichtlich gemacht, was einer individuellen Prüfung zugänglich wäre. Ersichtlich ist lediglich die Behauptung einer angeblich generellen Beeinflussbarkeit durch die Politik, womit es dem Ausstandsbegehren nur schon an der im Ausstandsverfahren geforderten individuellen Zurechenbarkeit mangelt (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3927/2015 E. 3.2.3-3.2.5). Mit Blick auf das Gesagte muss sich die Gesuchstellerin vielmehr entgegenhalten lassen, dass sich ihre

Vorbringen im Kern in einer allgemeinen Kritik an der Organisation der Bundesrechtspflege erschöpfen, mithin in einer Kritik daran, dass die Richterinnen und Richter der eidgenössischen Gerichte von der Bundesversammlung gewählt werden und nicht auf Lebenszeit gewählt sind. Ihrer Argumentation folgend müsste schlicht sämtlichen Richterinnen und Richtern aller vier Gerichte des Bundes die notwendige Unabhängigkeit abgesprochen werden, weil diese Druck vonseiten der Politik zugänglich sein könnten, da alle von der Bundesversammlung – und damit von Vertreterinnen und Vertretern "der Politik" – auf eine Amtszeit von jeweils sechs Jahren gewählt werden (vgl. dazu Art. 5 und 9 BGG, Art. 5 und 9 VGG, Art. 42 und 48 StBOG sowie Art. 9 und 13 PatGG), und dies nur selten mit identischen Resultaten. Der damit hinreichend klar erkennbare Ansatz einer allgemeinen Systemkritik ist als haltlos zu erkennen, ebenso wie die sinngemäss erhobene Rüge, die Gerichtsorganisation des Bundes – welche auf dem System der Wahl der Richter und Richterinnen des Bundes durch die Bundesversammlung basiert – halte den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK nicht stand.

**3.3.3** Nach dem Gesagten ist als insgesamt offenkundig zu bezeichnen, dass das vorliegende Ausstandsbegehren primär auf eine Ausschaltung des gesetzlichen Instanzenzugs abzielt, was keinen Rechtsschutz verdient (vgl. BGE 105 Ib 301 E. 1b).

#### **4.**

Nach vorstehenden Erwägungen ist nicht das Mindeste ersichtlich gemacht, was im Hauptverfahren zum Ausschluss von bestimmten Gerichtspersonen führen könnte, geschweige denn aller Richterinnen und Richtern des Bundesverwaltungsgerichts. Das Ausstandsbegehren ist vielmehr als rechtsmissbräuchlich zu erkennen (vgl. dazu TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 Rz. 26), weshalb das Begehren unzulässig und darauf nicht einzutreten ist.

#### **5.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Gesuchstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, welche auf Fr. 750.– zu bestimmen 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]). Der am 26. Juni 2018 geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf das Ausstandsbegehren wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden der Gesuchstellerin auferlegt. Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Dieses Urteil geht an die Gesuchstellerin und das SEM.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: