Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-1526/2017

Urteil vom 26. April 2017

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Arthur Brunner.

Parteien

A._____**,** geboren am (…),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer im Verfahren
E-1117/2017,

gegen

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

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Verfahren E-1117/2017.

Sachverhalt:

A.

A.a Der Gesuchsteller suchte am 26. Februar 2014 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 19. Januar 2017 lehnte das SEM das Asylgesuch ab, wies den Gesuchsteller aus der Schweiz weg und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Gegen diese Verfügung gelangte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 20. Februar 2017 an das Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht eröffnete daraufhin unter der Nummer E-1117/2017 ein neues Beschwerdeverfahren, das Daniel Willisegger als Instruktionsrichter zugewiesen wurde.

A.b In der Beschwerde vom 20. Februar 2017 beantragte der Gesuchsteller in verfahrensrechtlicher Hinsicht unter anderem, es sei vom Bundesverwaltungsgericht zu bestätigen, dass die mit dem Beschwerdeverfahren betrauten Gerichtspersonen zufällig ausgewählt worden seien. Auf diesen Antrag trat Instruktionsrichter Daniel Willisegger mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 nicht ein. Er begründete dies damit, dass die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers zwar bestätigt werden könnte, der Beschwerdeführer indes nicht legitimiert sei, rein gerichtsorganisatorische Fragen aufzuwerfen.

B.

Mit zwei Eingaben vom 10. März 2017 an das Bundesverwaltungsgericht beziehungsweise an Richterin Muriel Beck Kadima führte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers aus, das Bundesverwaltungsgericht verfolge in Bezug auf die Bestätigung der Zufälligkeit der Spruchkörperzusammensetzung eine Praxis, an die sich Richter Daniel Willisegger zumindest gemäss dem Wortlaut der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 nicht halten wolle. Das Bundesverwaltungsgericht habe in einem Verfahren unter dem Vorsitz von Richterin Muriel Beck Kadima (vgl. Urteil des BVGer E-56/2016 vom 30. Januar 2017) in anderem Zusammenhang eine unklare Wortwahl von Richter Daniel Willisegger eingeräumt, sei jedoch zum Schluss gekommen, dass er sich mit seinen Ausführungen nicht gegen die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts stellen wolle. Daher schlage er vor, dass Richterin Muriel Beck Kadima bei Richter Daniel Willisegger nachfrage, wie denn seine Aussage diesmal zu verstehen sei, und ihm die Aussage danach in einer sprachlich korrekten und verständlichen Form und ohne Unklarheiten übermittle. Bis dahin habe Richter Daniel Willisegger vorläufig in den Ausstand zu treten. Es sei daran zu erinnern, dass die bewusste Abweichung und das Desavouieren der eigenen Rechtsprechung

und Praxis als schwerer fachlicher Fehler zu qualifizieren sei, der zum dauerhaften Ausstand des betroffenen Richters führen müsse.

C.
Die zuständige Präsidentin der Abteilung V (siehe Art. 23 Abs. 4 und Art. 31 Abs. 1 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR]) legte die Schreiben des Rechtsvertreters des Gesuchstellers vom 10. März 2017 im Sinne eines Ausstandsbegehrens gegen den Instruktionsrichter des Beschwerdeverfahrens E-1117/2017 aus. Sie eröffnete deshalb am 16. März 2017 unter der Verfahrensnummer E-1526/2017 das vorliegende Verfahren, dem in der Folge gestützt auf Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 VGR unter Verwendung eines EDV-gestützten Zuteilungssystems der oben bezeichnete Spruchkörper zugewiesen wurde.

D.
Mit internem Schreiben vom 16. März 2017 ersuchte der Instruktionsrichter des vorliegenden Verfahrens Richter Daniel Willisegger um Stellungnahme zu den geltend gemachten Ausstandsgründen.

E.
In seiner Stellungnahme vom 16. März 2017 wies Richter Daniel Willisegger darauf hin, dass das Ausstandsgesuch erstens offensichtlich unzulässig sei, weil es ein bedingtes Begehren stelle, indem der Ausstand nur unter der Bedingung einer Klärung verschiedener Fragen verlangt werde. Zweitens genüge das Ausstandsgesuch den Begründungsanforderungen von Art. 36 Abs. 1 BGG in Verbindung mit Art. 38 VGG nicht, weil die Behauptung eines nur möglichen Ausstandsgrundes nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht sei. Drittens sei das Ausstandsgesuch offensichtlich unbegründet, weil ein unklarer Wortlaut eines Ausdrucks in der Rechtsanwendung keinen der gesetzlichen Ausstandsgründe erfüllen könne.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 17. März 2017 stellte der Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers die Stellungnahme von Richter Daniel Willisegger zu und gewährte ihm die Möglichkeit, innert fünf Tagen nach Erhalt der Verfügung eine Replik einzureichen.

G.
Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2017 sistierte der für das Beschwerdeverfahren E-1117/2017 zuständige Instruktionsrichter Daniel Willisegger jenes Verfahren bis zur Erledigung des vorliegenden Ausstandsverfahrens.

H.
Mit Eingabe vom 29. März 2017 teilte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers mit, ihm sei unklar, aus welchem Grund ein Ausstandsverfahren eröffnet worden sei. Unter Verweis auf sein Schreiben vom 10. März 2017 im Verfahren E-1117/2017 sei festzuhalten, dass in der vorliegenden Sache kein Ausstandsbegehren gestellt, sondern verlangt worden sei, dass Richter Daniel Willisegger bis zur Klärung des Inhalts der von ihm in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 gewählten Formulierung in den Ausstand zu treten habe. Aus der Stellungnahme vom 16. März 2017 ergebe sich, dass Richter Daniel Willisegger Mühe haben könne, den Inhalt von an ihn gerichteten Schreiben zu verstehen. In dem Schreiben vom 10. März 2017 sei nicht ein Ausstand unter der Bedingung einer Klärung verschiedener Fragen verlangt worden, sondern ein vorläufiger Ausstand, bis der tatsächliche Inhalt seiner Aussagen geklärt sei.

Zudem verlangte er die Offenlegung der im vorliegenden Verfahren mitwirkenden Gerichtspersonen sowie eine Darlegung, auf welchem Wege diese eingesetzt worden seien.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 6. April 2017 teilte der Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers die voraussichtliche Zusammensetzung des Spruchkörpers des vorliegenden Verfahrens mit.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Aus dem Wortlaut der Eingaben des Rechtsvertreters des Gesuchstellers geht nicht eindeutig hervor, ob er um Erläuterung der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 oder um (vorläufigen) Ausstand von Richter Daniel Willisegger im Verfahren E-1117/2017 ersucht. Seine Eingaben sind nicht zuletzt deshalb auslegungsbedürftig, weil ihnen nur verdeckte Anträge zu entnehmen sind.

1.2 Zwar stellt sich der Rechtsvertreter in seiner Eingabe vom 29. März 2017 auf den Standpunkt, er habe in den Eingaben vom 10. März 2017 lediglich einen vorläufigen Ausstand verlangt, bis die Frage geklärt sei, welcher Sinn den Ausführungen von Richter Daniel Willisegger in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 zuzumessen sei; ein Ausstandsbegehren liege nicht vor. Damit verkennt er jedoch, dass ein von der Erläuterung einer bestimmten Wortwahl abhängiges Ausstandsbegehren nicht möglich ist.

Hinzu kommt, dass der Wortlaut der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 völlig klar ist. Es ist vor diesem Hintergrund nicht davon auszugehen, dem Rechtsvertreter liege etwas an einer Erläuterung der dort verwendeten Wortwahl. Um „Klärung des Wortlauts“ ersucht der Rechtsvertreter des Gesuchstellers nur deshalb, weil das Bundesverwaltungsgericht in einem anderen Zusammenhang zum Schluss gekommen ist, ein unter dem Vorsitz von Richter Daniel Willisegger ergangenes Urteil sei an einer Stelle zwar unklar, nicht jedoch praxiswidrig ausgefallen (vgl. Urteil des BVGer E-56/2016 vom 30. Januar 2017 E. 5.2.2). Dass der Rechtsvertreter die in jenem Verfahren als Instruktionsrichterin mitwirkende Richterin Muriel Beck Kadima mit Eingabe vom 10. März 2017 direkt angeschrieben und um Erläuterung der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 ersucht hat, weil sie gemäss dem Urteil des BVGer E-56/2016 „in der Lage [sei], die Wortwahl [von Daniel Willisegger] so zu interpretieren, dass sich daraus ergeben soll, was tatsächlich gemeint [sei]“, ist als Scheinfrage anzusehen, mit welcher der Rechtsvertreter implizit sein Missfallen über jenes Urteil zu erkennen gibt.

Aus verschiedenen Passagen in den Eingaben vom 10. März 2017 und 29. März 2017 geht überdies hervor, dass Richter Daniel Willisegger in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 in den Augen des Rechtsvertreters des Gesuchstellers – wie schon in anderen Verfahren – bewusst gegen die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verstossen und damit einen Ausstandsgrund gesetzt habe. Ein solches Verständnis der Eingaben des Rechtsvertreters des Gesuchstellers drängt sich auch deshalb auf, weil das Recht zur Stellung eines Ausstandsbegehrens im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BGG gemäss der dem Rechtsvertreter wohlbekannten Rechtsprechung des Bundesgerichts verwirkt, wenn Ausstandsgründe nicht unverzüglich nach deren Kenntnis geltend gemacht werden (BGE 120 Ia 19 E. 2c).

1.3 Mit seinen Eingaben vom 10. März 2017 hat der Rechtsvertreter des Gesuchstellers folglich im Verfahren E-1117/2017 ein (unbedingtes) Ausstandsbegehren gegen den zuständigen Instruktionsrichter Daniel Willisegger gestellt. Der Umstand, dass die Eingaben vom 10. März mit „vorläufiger Ausstand von Bundesverwaltungsrichter Daniel Willisegger“ übertitelt sind, stützt dieses Auslegungsergebnis, dass vorliegend nicht ein Erläuterungs-, sondern ein Ausstandsbegehren in Frage steht. Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 6. April 2017 festgehalten worden ist, ist die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verlangte Klärung der in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 verwendeten Wortwahl jedoch Gegenstand der vorliegend vorzunehmenden Prüfung, ob durch die Instruktionsweise von Richter Daniel Willisegger im Verfahren E-1117/2017 ein Ausstandsgrund gesetzt worden ist.

2.

2.1 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 [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, wobei die Bestimmungen des BGG über den Ausstand sinngemäss gelten (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 34 ff. BGG; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens zuständig.

2.2 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). Macht die Partei die Ausstandsgründe nicht unverzüglich geltend, so verwirkt sie ihr Ablehnungsrecht (vgl. BGE 120 Ia 19 E. 2c). Unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in vergleichbaren Fällen (vgl. beispielsweise Urteil des BVGer D-7053/2016 vom 10. Februar 2017) ist davon auszugehen, dass das Ausstandsbegehren vom 10. März 2017 innert nützlicher Frist erfolgte. Darauf ist einzutreten.

2.3 Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nach dem Gesagten (vgl. E. 1), ob Richter Daniel Willisegger durch die Wortwahl in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 38 VGG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 BGG gesetzt hat, nicht

jedoch, ob ihm – wie vom Rechtsvertreter vorgeworfen – in anderen Verfahren fachliche Verfehlungen vorzuwerfen sind.

3.

3.1 Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch, dass eine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 und BVGE 2007/5 E. 2.2).

3.2 Der Gesuchsteller beruft sich vorliegend sinngemäss auf den Ausstandsgrund von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG (vgl. dazu auch nachfolgend, E. 4). Gemäss dieser Bestimmung haben Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen als den in Art. 34 Abs. 1 Bst. a-d BGG genannten Gründen befangen sein könnten. Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG kommt die Funktion einer Auffangklausel zu, die – über den Bereich der in Bst. a-d namentlich erwähnten besonderen sozialen Beziehungen hinausgehend – sämtliche Umstände abdeckt, die den Anschein der Befangenheit einer Gerichtsperson erwecken und objektiv Zweifel an deren Unvoreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. AUBRY GIRARDIN, Rz. 29 zu Art. 34 BGG, in: Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, m.w.H.).

3.3 Unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG fällt nach der Rechtsprechung unter anderem die mögliche Voreingenommenheit aufgrund der Vorbefassung mit einer Sache auf Stufe der Verfahrensinstruktion (Urteil des BVGer D-5636/2015 vom 13. Oktober 2015 E. 4.3). Das Treffen eines Zwischenentscheids in der gleichen Sache stellt noch keine Vorbefassung dar. Für die Annahme der Voreingenommenheit müssen vielmehr weitere Gründe und konkrete Anhaltspunkte hinzukommen, zum Beispiel dass sich der Richter bereits in einer Art festgelegt hat, dass er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr zugänglich ist und der Verfahrensausgang deshalb nicht mehr offen erscheint (vgl. Urteil des BVGer D-5636/2015 vom 13. Oktober 2015 E. 4.3). Ein Ausstandsgesuch kann überdies grundsätzlich nicht mit dem Ergebnis bzw. dem Inhalt bereits gefällter Entscheidungen begründet werden (Verfügung des BGer 2E_1/2008 vom 29. Mai 2008 E. 2.1.4). So genügt für den Verdacht der Befangenheit auch nicht, dass ein Richter eine falsche Instruktionsmassnahme oder eine unzutreffende Würdigung vorgenommen habe (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurs-

kommission [ARK; EMARK] 2001 Nr. 6 E. 7e). Verfahrens- und Einschätzungsfehler und falsche Sachentscheide sind für sich allein nicht Ausdruck einer Voreingenommenheit (Urteil des BGer 1B_60/2008 vom 4. Juni 2008 E. 4) und vermögen die Unabhängigkeit einer Gerichtsperson nur ausnahmsweise in Frage zu stellen (HÄNER, Rz. 19 zu Art. 34 BGG, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011).

3.4 Für eine Ausstandspflicht wegen richterlichen Verfahrensfehlern oder eines falschen Entscheids in der Sache müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (Urteil des BGer 1B_60/2008 vom 4. Juni 2008 E. 4; HÄNER, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 34 BGG; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 1. Aufl. 2001, S. 105 f.). Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann anzunehmen, wenn besonders krasse und wiederholte Irrtümer vorliegen, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und 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 und 116 Ia 135 E. 3a; HÄNER, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 34 BGG; bejaht beispielsweise in BGE 141 IV 178).

3.5 Die Tatsachen, die den Ausstandsgrund bewirken, müssen von der Partei, die sich darauf berufen will, zumindest glaubhaft gemacht werden (Art. 36 Abs. 1 BGG). Bloss allgemeine Vorwürfe der Befangenheit – beispielsweise andere Ansichten in Grundsatzfragen oder der Umstand, dass die herrschende Praxis der Behörde zu einer bestimmten Frage von der Auffassung der betreffenden Partei abweicht – sind keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.69). Hingegen bedeutet Glaubhaftmachung auch nicht, dass die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein des geltend gemachten Ausstandsgrunds herbeigeführt zu werden braucht; es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht (BGE 120 II 393 E. 4c). Es dürfen keine zu hohen Massstäbe angelegt werden, da die Ausstandsgründe in Bezug auf Gerichtspersonen eine Konkretisierung der Verfahrensgarantien von Art. 30 Abs. 1 BV bilden (vgl. EMARK 2003 Nr. 26 E. 3a [= VPB 68.42]).

4.

Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers geht davon aus, Richter Daniel

Willisegger habe gegen die bestehende Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verstossen, indem er auf seinen Verfahrensantrag, die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers festzustellen, mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 nicht eingetreten ist. Gemäss der Rechtsprechung sei das Desavouieren der eigenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung als schwerer fachlicher Fehler zu qualifizieren, welcher zum dauerhaften Ausstand des betroffenen Richters führen müsse.

4.1 Es trifft zu, dass das Bundesverwaltungsgericht gegenüber dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers in verschiedenen Zwischenverfügungen und in einem materiellen Entscheid unter Hinweis auf Art. 31 f. VGR in Verbindung mit Art. 4 des Reglements über die Zusammenarbeit der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts (ZASAR) die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers bestätigt hat (vgl. Urteil des BVGer E-7576/2016 vom 28. Dezember 2016, S. 6). Insofern ist nachvollziehbar, dass der Rechtsvertreter davon ausgeht, es bestehe erstens ein Anspruch darauf, dass die Spruchkörper zufällig zusammengesetzt würden, und zweitens – daraus abgeleitet – ein Anspruch darauf, die Zufälligkeit der Zusammensetzung bestätigt zu erhalten. Bevor beantwortet werden kann, ob Bundesverwaltungsrichter Daniel Willisegger durch seine Wortwahl in der Zwischenverfügung eine bestehende Praxis des Bundesverwaltungsgerichts „desavouiert“ und deshalb einen „schweren fachlichen Fehler“ begangen hat (E. 4.3), ist daher nachstehend zu prüfen, ob diese Annahmen des Rechtsvertreters einer genaueren dogmatischen Durchleuchtung standhalten (E. 4.2).

4.2 Zunächst ist zu prüfen, ob ein rechtlicher Anspruch auf zufällige Zusammensetzung der Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht besteht.

4.2.1 Art. 30 Abs. 1 BV garantiert Rechtssuchenden den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht. Die Bestimmung erstreckt sich nach einhelliger Auffassung auch auf die Bildung des Spruchkörpers im Einzelfall. Verboten ist demnach die gezielte Auswahl von Richterinnen und Richtern zur Beeinflussung des Ergebnisses im Einzelfall (vgl. KIENER, a.a.O., S. 310; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.54 m.w.H.). Gemäss der Rechtsprechung liegt ein Verstoss gegen Art. 30 Abs. 1 BV etwa dann vor, wenn ein Gericht mit Rücksicht auf die an einem bestimmten Prozess beteiligten Personen in einer von der sonst üblichen Praxis abweichenden Weise besetzt wird (BGE 105 Ia 172 E. 5b). Verlangt wird, dass die Auswahl des Spruchkörpers anhand objektiver Kriterien erfolgt (vgl. Urteil des

BGer. 6P.102/2005 E. 2.2), nicht jedoch dass die Auswahl zufällig oder automatisiert geschieht (vgl. MEYER/TSCHÜMPERLIN, Zusammensetzung des Spruchkörpers – Auswahl oder Automatisierung, Justiz – Justice – Giustizia 2012/2, Rz. 13 ff. m.w.H.). Die Vorbestimmung des Spruchkörpers schliesst in diesem Sinne ein gewisses Ermessen bei der Besetzung nicht aus, sofern ausreichende Kontrollmechanismen zur Verfügung stehen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1).

4.2.2 Die Zusammensetzung der Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht ist auf Gesetzesstufe nur rudimentär geregelt. Gemäss Art. 24 VGG regelt das Bundesverwaltungsgericht die Bildung der Spruchkörper durch Reglement. Gemäss der Botschaft zum identisch formulierten Art. 22 BGG dient die generell-abstrakte Regelung von Kriterien zur Spruchkörperbesetzung dazu, möglichen Missbräuchen vorzubeugen (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4286).

Die durch Art. 24 VGG vorgesehene Normierung der Spruchkörperzusammensetzung durch Reglement stellt demnach in Ausführung von Art. 30 Abs. 1 BV sicher, dass die einzelfallweise Zusammensetzung der Richterbank frei bleibt von unsachlichen Beeinflussungen oder Manipulationen irgendwelcher Art (vgl. FÉRAUD, Rz. 7 zu Art. 22 BGG, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011) und nur nach objektiven Kriterien erfolgt. Art. 24 VGG verlangt jedoch keine zufällige Bildung der Spruchkörper.

4.2.3 In Ausführung von Art. 24 VGG hat das Bundesverwaltungsgericht statuiert, es sei Aufgabe der gemäss Art. 23 VGR jeweils zuständigen Abteilungspräsidentin, die Geschäfte auf die Kammern zu verteilen (Art. 31 Abs. 1 VGR). Sodann fällt es in die Kompetenz des Kammerpräsidenten, die Geschäfte einem Richter oder einer Richterin zur Prozessinstruktion und Fallerledigung zuzuteilen, soweit er diese Aufgabe der Verfahrensleitung nicht selber wahrnimmt (Art. 31 Abs. 2 VGR). Erst wenn feststeht, dass das Geschäft nicht in die Kompetenz einer Einzelrichterin fällt, bezeichnet der Kammerpräsident das zweite und dritte Mitglied des Spruchkörpers nach einem von den Abteilungen im Voraus festgelegten Schlüssel, wobei unter anderem die Amtssprachen, der Beschäftigungsgrad der Richter und Richterinnen und deren Belastung durch die Mitarbeit in Gerichtsgremien zu berücksichtigen sind (Art. 32 Abs. 1 VGR in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 VGR).

Keine weitergehenden Anforderungen können sich aus dem nicht öffentlich publizierten ZASAR ergeben. Dieses ist als gerichtsinternes, von der Verwaltungskommission genehmigtes Reglement (vgl. Art. 26 Abs. 2 VGR) zwar intern verbindlich, entfaltet jedoch – analog zu verwaltungsinternen Verordnungen (vgl. dazu MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit Administratif, Vol. 1, 2. Aufl. 2012, S. 420 ff.) – grundsätzlich keine Aussenwirkungen, so dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sich nicht darauf berufen kann (vgl. analog HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 87).

4.2.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bestimmungen von Art. 31 VGR und Art. 32 Abs. 1 VGR in Verbindung mit Art. 24 VGG durch die Einführung eines EDV-gestützten Programms umgesetzt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.54). Der sogenannte „Bandlimat“ bestimmt den Spruchkörper für den Einzelfall unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien (beispielsweise Sprache, Stellenprozente der Richter, besondere Fachkenntnisse, ferien- oder krankheitsbedingte Abwesenheiten) grundsätzlich zufällig. Nur in wenigen Fällen wird in die automatische Verteilung eingegriffen – etwa aus Gründen der Effizienz (Bündelung gleichgelagerter Verfahren beim gleichen Spruchkörper), bei Dringlichkeit oder zur Ausgleichung der Arbeitslast innerhalb der Abteilungen. In heiklen Angelegenheiten kann es zudem vorkommen, dass ein Spruchkörper geändert wird, um zu vermeiden, dass er aus Richtern der gleichen politischen Ausrichtung besteht (vgl. zum Ganzen Group of States against Corruption [GRECO], Evaluationsbericht Schweiz zur Prävention von Korruption bei Mitgliedern von Parlamenten, Gerichten und Staatsanwaltschaft, Ziff. 121, abrufbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/kriminalitaet/korruption/grecoberichte/ber-iv-2016-5-d.pdf>, zuletzt abgerufen am 12. April 2017). Der Einsatz eines computergestützten Zufallsgenerators geht über die oben erwähnten gesetzlichen Anforderungen hinaus, und ist aus Sicht richterlicher Unabhängigkeit zwar wünschbar, jedoch rechtlich gesehen nicht zwingend (vgl. MEYER/TSCHÜMPERLIN, a.a.O., Rz. 16).

4.2.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass zwar ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf besteht, dass die Spruchkörper am Bundesverwaltungsgericht anhand objektiver Kriterien besetzt werden. Diesem verfassungsrechtlichen Auftrag haben der Bundesgesetzgeber durch Art. 24 VGG und das Bundesverwaltungsgericht durch die einschlägigen Regelungen des VGR Rechnung getragen, die für die Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts verbindlich sind.

Hingegen besteht aufgrund der anwendbaren Rechtsgrundlagen kein Anspruch darauf, dass die Spruchkörper zufällig zusammengesetzt werden. Bei dieser Rechtslage fehlt eine rechtliche Anspruchsgrundlage dafür, die Zufälligkeit der Zusammensetzung des Spruchkörpers bestätigt zu erhalten. Dass verschiedene Instruktionsrichterinnen und Instruktionsrichter dem Rechtsvertreter in anderen Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht bestätigt haben, der Spruchkörper sei nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden, ist schon deshalb nicht geeignet, eine Praxis zu begründen, die allgemeinverbindlich wäre.

4.3 Nach dem Gesagten besteht keine rechtliche Pflicht des Bundesverwaltungsgerichts, dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers in jedem einzelnen Fall zu bestätigen, dass der Spruchkörper zufällig zusammengesetzt worden sei.

Richter Daniel Willisegger hat durch seine Wortwahl in der Zwischenverfügung vom 23. Februar 2017 folglich keinen Verfahrensfehler begangen. Vielmehr hat er in der Zwischenverfügung – dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers entgegenkommend – implizit die Zufälligkeit der Spruchkörperzusammensetzung auch in jenem Verfahren bestätigt („dass die Zufälligkeit […] bestätigt werden könnte“). Eine rechtliche Verpflichtung dazu bestand jedoch nicht und besteht auch in anderen Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts nicht.

5.

Die Vorbringen im Ausstandsgesuch vom 10. März 2017 sind nach dem Gesagten nicht geeignet, in objektiver Weise den Anschein von Befangenheit von Instruktionsrichter Daniel Willisegger zu begründen. Bei dieser Sachlage erweist sich das Ausstandsbegehren als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. Die Akten sind nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens zur Weiterführung des Verfahrens E-1117/2017 an den zuständigen Instruktionsrichter zu überweisen.

Es ist im Übrigen anzumerken, dass sich das vorliegende Ausstandsgesuch in eine Reihe von Ausstandsgesuchen und Revisionsbegehren (wegen Verletzung von Ausstandsvorschriften) des Rechtsvertreters gegen Richter Daniel Willisegger einreiht, die allesamt negativ beurteilt worden sind (vgl. Urteile des BVGer E-56/2016 vom 30. Januar 2017, E-57/2016 vom 16. Januar 2017, E-8432/2015 vom 9. Januar 2017, E-7190/2016 vom 2. Dezember 2016, E-8433/2015 vom 15. November 2016, E-8435/2015

vom 14. September 2016, D-78/2016 vom 18. Februar 2016, E-4497/2012 vom 23. Oktober 2012). Es bewegt sich damit an der Grenze zur Missbräuchlichkeit und Eintretenspflicht des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.154 und 4.22).

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 37 VGG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und praxisgemäss auf Fr. 300.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 300.– werden dem Gesuchsteller auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, an Richter Daniel Willisegger und zu den Verfahrensakten E-1117/2017.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David R. Wenger	Arthur Brunner

Versand: