

(Auszug aus dem Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 17. September 2003 i.S. I.S., Türkei, auch erschienen in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 26)

Ausstand. Frage der Vorbefassung durch einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege.

Art. 30 Abs. 1 BV. Art. 10 VwVG. Art. 22 f. OG. Art. 26 VOARK.

1. Problematik der richterlichen Vorbefassung. Frage der Vereinbarkeit einer Vorbefassung mit der Verfassungsgarantie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (E. 2 und 3).

2. Verweigert der Instruktionsrichter die unentgeltliche Rechtspflege, weil er die Beschwerde als aussichtslos erachtet, kann dies allein noch nicht zur Befangenheit wegen Vorbefassung führen, da die Zwischenverfügung aufgrund der aktuellen Aktenlage getroffen wird und diese Beurteilung bis zum Endentscheid abänderbar ist (E. 4).

Récusation. Question de la prévention d'un juge ayant refusé l'assistance judiciaire.

Art. 30 al. 1 Cst. Art. 10 PA. Art. 22 s. OJ. Art. 26 OCRA.

1. Problématique de la prévention du juge. Question de la compatibilité de la participation d'un juge à un stade antérieur de la procédure avec les garanties constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité judiciaire (consid. 2 et 3).

2. Le refus du juge d'instruction d'accorder l'assistance judiciaire au motif que le recours apparaît dénué de chances de succès n'est pas, en soi, suffisant pour conclure à une prévention de sa part. En effet, cette décision incidente est basée sur l'état de fait du moment et l'appréciation du juge peut se modifier jusqu'au prononcé de la décision finale (consid. 4).

Ricusaione. Questione della prevenzione del giudice che ha respinto una domanda d'assistenza giudiziaria.

Art. 30 cpv. 1 Cost. Art. 10 PA. Art. 22 seg. OG. Art. 26 OCRA.

1. Problematika della prevenzione del giudice. Compatibilità della partecipazione di un giudice ad uno stadio anteriore della procedura con la garanzia costituzionale dell'indipendenza e dell'imparzialità del tribunale (consid. 2 e 3).

2. Il respingimento di una domanda d'assistenza giudiziaria da parte del giudice istruttore, che ha considerato il gravame a priori sprovvisto di probabilità d'esito favorevole, non è sufficiente per ritenere che esso sia prevenuto. In effetti, la menzionata valutazione, effettuata in una decisione incidentale, è fondata sullo stato degli atti al momento della statuizione e può modificarsi sino al momento della pronuncia della decisione finale (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Mit Verfügung vom 18. Juni 2003 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug derselben an.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2003 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Gewährung des Asyls in der Schweiz, eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Mit Zwischenverfügung vom 6. August 2003 lehnte der zuständige Instruktionsrichter der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ab, indem er aufgrund einer Prüfung der vorhandenen Akten zur Einschätzung gelangte, die Beschwerde sei als von vornherein aussichtslos zu bezeichnen.

Mit Eingabe vom 7. August 2003 stellte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter den Antrag, der betreffende Instruktionsrichter habe wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten. Der zuständige Instruktionsrichter habe sich in der Begründung, mit der er das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ablehnte, bereits ausführlich mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und bringe somit deutlich zum Ausdruck, dass er die Beschwerde abweisen werde. Die Ausführungen des Instruktionsrichters liessen bei objektiver Betrachtung den Schluss zu, dass er seine Meinung bereits gemacht habe. Unter diesen Umständen könne nicht erwartet werden, dass er seine Entscheidung in der Hauptsache mit der notwendigen Objektivität treffen werde. Der betreffende Richter dürfe somit bei der Entscheidungsfällung nicht mitwirken.

Die ARK weist das Ausstandsbegehren ab.

Aus den Erwägungen:

1.a. Die ARK entscheidet gestützt auf Art. 10 Abs. 2 VwVG endgültig über Ausstandsfragen betreffend ihre Mitglieder (vgl. auch Art. 26 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 [OG], SR 173.110).

b. Über die Ausstandspflicht entscheidet die zuständige Kammer in der Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern, unter Ausschluss der betroffenen Richterinnen oder des betroffenen Richters (Art. 26 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über die Schweizerische Asylrekurskommission [VOARK], SR 142.317).

2.a. Das vor der ARK anzuwendende Ausstandsverfahren richtet sich mangels eigenständiger Regelung im Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nach den Bestimmungen von Art. 10 VwVG und Art. 22 ff. OG (vgl. Art. 6 AsylG; bezüglich des einschlägigen Verfahrens: Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 32 S. 226). Hinsichtlich der Gründe, die zum Ausstand führen können, sind die einschlägigen Normen von VwVG und OG inhaltlich praktisch deckungsgleich, wobei das OG zusätzlich eine begriffliche Unterscheidung der Ausstandsgründe in Ausschliessungs- (Art. 22 OG) und Ablehnungsgründe (Art. 23 OG) vornimmt. Zu erwähnen ist in Bezug auf das Verfahren vor der ARK schliesslich, dass auf Verordnungsstufe durch Art. 25 Abs. 2 VOARK ein Spezialfall eines Ausschliessungsgrundes normiert

wird, indem die Instruktrichterin oder der Instruktrichter nicht bereits als Einzelrichterin oder Einzelrichter über eine Beschwerde derselben Person gegen die vorläufige Verweigerung der Einreise und die Aufenthaltszuweisung am Flughafen entschieden haben darf. Festzuhalten ist demgegenüber, dass die Befassung eines Richters oder einer Richterin mit der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege weder in den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen noch durch die das Verfahren vor der ARK konkretisierende Verordnung ausdrücklich als Ausstandsgrund genannt wird.

b. Indem die Befassung mit der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege keinen ausdrücklichen Ausstandsgrund darstellt, ergibt sich aufgrund der für die ARK massgeblichen Verfahrensregeln ohne weiteres, dass der gemäss Art. 25 Abs. 1 VOARK für jedes Verfahren bezeichnete Instruktrichter zur (im Rahmen einer Zwischenverfügung ergehenden) Entscheidung über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zuständig ist. Die im vorliegenden Fall aufgeworfene Frage, ob der Entscheid des zuständigen Instruktrichters eine Befangenheit desselben bei der späteren Entscheidung in der Hauptsache zu bewirken vermag, berührt somit den regelmässigen Verfahrensgang vor der ARK.

c. Soweit sich die ARK mit Ausstandsbegehren zu befassen hatte (vgl. EMARK 1993 Nr. 32 und VPB 64.97 = EMARK 2001 Nr. 6, wobei sich dort allerdings andere Problemstellungen als vorliegend ergaben), stellte sich die spezifische Frage, ob die Befassung mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu einer Befangenheit des betreffenden Instruktrichters führen könne, bislang selten. Hatte sich die Kommission mit dieser besonderen Problematik auseinanderzusetzen, so wählte sie jeweils ein pragmatisches Vorgehen, wie beispielsweise das unveröffentlichte Urteil in Sachen A. M. vom 5. Mai 2003 zeigt. Im betreffenden Entscheid argumentierte die ARK im Ergebnis, das durch Art. 24 ff. VOARK statuierte System der Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Kommission basiere an sich schon auf der (als korrekt zu erachtenden) Präsomption, dass eine Befangenheit alleine aufgrund der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht möglich sei. Eine Befangenheit des Instruktrichters aus besagten Gründen sei dabei systembedingt auch darum auszuschliessen, weil sonst letztlich gar keine für den Gesuchsteller negativen Zwischenverfügungen getroffen werden könnten.

Der Rückblick auf die Praxis lässt sich dadurch ergänzen, dass auch das Bundesgericht, wie in einem unveröffentlichten Urteil jüngeren Datums festgehalten wurde (Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 10. Februar 2003, 1P.554/2002, X. gegen Amtsgericht Luzern-Stadt, Ziff. 3.12), sich mit der Frage der Befangenheit aufgrund einer Entscheidung über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege noch kaum zu befassen hatte. Im erwähnten Urteil selbst wurde die Frage letztlich offen gelassen; in einem älteren Entscheid schliesslich (BGE 114 Ia 50, 57) wurde lediglich ohne nähere Begründung und im Sinne eines obiter dictum ausgeführt, die Behandlung von Gesuchen um vorsorgliche Massnahmen sowie um unentgeltliche Rechtspflege sei «als zulässig oder wenig problematisch» zu erachten (vgl. zu diesem Entscheid auch I. Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 222, Fn. 1132).

d. Hervorzuheben ist, wie zuvor (E. 2b) bereits angetönt wurde und wie auch der im erwähnten unveröffentlichten Urteil der ARK gewählten Argumentation zugrundeliegt, dass die vorliegende Fragestellung das System der Zuständigkeit und somit das gesamte Verfahren vor der Kommission berührt. Obwohl die Kommission bisher nur äusserst selten zur Frage Stellung zu beziehen hatte, erweist sich die Problematik somit für die Praxis der ARK als von erheblicher potenzieller Tragweite. Angesichts dieser weitreichenden Bedeutung soll daher nachfolgend die durch den vorliegenden Fall gegebene Gelegenheit ergriffen werden, die aufgeworfene Frage eingehender zu prüfen, wobei auch die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Verfassungsrecht zu berücksichtigen sein wird.

3.a. Unter den diversen möglichen Ausstandsgründen kommt vorliegend einzig die Befangenheit «aus anderen Gründen» (Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG) beziehungsweise die aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmende Befangenheit in Bezug auf den zu beurteilenden Fall (Art. 23 Bst. c OG) in Frage. Dabei ist zu beachten, dass die Ausstandsgründe in Bezug auf Gerichtspersonen eine Konkretisierung der Verfahrensgarantien von Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bilden, welche (hinsichtlich zivilrechtlicher Streitigkeiten und strafrechtlicher Klagen in Ergänzung von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], SR 0.101) einen verfassungsmässigen Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richterinnen und Richter vermitteln (vgl. hierzu etwa J. P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 569 ff.).

b. Worum es sich bei den anderen Gründen zufolge Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG beziehungsweise bei den Tatsachen im Sinne von Art. 23 Bst. c OG zu handeln vermag, bleibt nach dem Gesetzeswortlaut offen und ist insofern jeweils unter den konkreten Umständen des Einzelfalles zu bestimmen. Indessen besteht in Bezug auf die spezifischen Bedeutungsgehalte der übergeordneten Verfassungsnorm von Art. 30 Abs. 1 BV eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche somit bei der Beurteilung des vorliegenden Falles herangezogen werden kann (während demgegenüber, wie zuvor schon erwähnt, zur spezifischen Konstellation der Vereinbarkeit von Entscheiden über die unentgeltliche Rechtspflege mit Art. 30 Abs. 1 BV auch das Bundesgericht noch keine Praxis vorzuweisen hat).

c. Die vorliegend sich ergebenden Fragestellungen werden vom Bundesgericht allgemein unter dem Begriff der sogenannten Vorbefassung behandelt. Dabei geht es um das Problem, dass bei den Verfahrensbeteiligten eine gewisse Besorgnis und damit ein Misstrauen in das Gericht entstehen können, wenn sich der Eindruck einstellt, einzelne Richterinnen oder Richter seien voreingenommen, weil sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit der gleichen Angelegenheit befasst waren und sich folglich schon vor dem dafür vorgesehenen Verfahrensabschnitt eine Meinung über den Verfahrensausgang gebildet haben (BGE 114 Ia 50, 57; vgl. im Anschluss daran R. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 135 ff.). Anknüpfend an die Praxis der Europäischen Menschenrechtskommission (nunmehr des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat das Bundesgericht eine Reihe von Kriterien zur Beantwortung der Frage entwickelt, wann eine derartige Vorbefassung mit der Verfassungsgarantie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Art. 30 Abs. 1 BV (beziehungsweise Art. 58 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [aBV[1]]) unvereinbar sei und insofern zum Schluss der Befangenheit eines Richters oder einer Richterin führe (s. hierzu aus der Literatur B. Bovay, Procédure administrative, Bern 2000, S. 102 ff.; Kiener, a.a.O., S. 138 ff.; Müller, a.a.O., S. 579 f.; R. Rhinow/H. Koller/Ch. Kiss-Peter, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1994, S. 66 ff.).

d. In Bezug auf die hier zu beantwortenden Fragen ist zunächst von Belang, unter welchen verfahrensorganisatorischen Voraussetzungen überhaupt von einer Vorbefassung durch einen bestimmten Richter oder eine bestimmte Richterin zu sprechen ist. Von einer solchen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszugehen, wenn das betreffende Mitglied eines Gerichts sich (kraft seiner amtlichen Funktion) in unterschiedlichen Verfahrensstadien mit der konkreten Streitsache befasst (vgl.

u. a. BGE 114 Ia 50, 57, BGE 116 Ia 32, 34 f., BGE 116 Ia 387, 391, BGE 120 Ia 82, 85 ff., mit Überblick über die bundesgerichtliche Rechtsprechung in verschiedenen Fallkonstellationen). Fraglich kann dabei im konkreten Fall insbesondere sein, ob - wie für den Tatbestand der Vorbefassung verlangt - in der gleichen Sache tatsächlich funktionell und verfahrensorganisatorisch getrennte Justizaufgaben wahrgenommen werden. So vermag die blosser Meinungsbildung im Rahmen der Verfahrensinstruktion die richterliche Unabhängigkeit noch nicht in Frage zu stellen.

e. Allerdings ist auch von der Annahme einer Vorbefassung durch das Mitglied eines gerichtlichen Organs noch keineswegs zwingend auf eine Verletzung der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 30 Abs. 1 BV zu schliessen. Vielmehr untersucht das Bundesgericht in einem zusätzlichen Schritt, ob eine in verfahrensorganisatorischer Hinsicht festgestellte Vorbefassung zudem unter dem Gesichtspunkt weiterer Kriterien mit dem Verfassungsanspruch auf eine unvoreingenommene richterliche Beurteilung unvereinbar ist. Es könne nämlich nicht gesagt werden, «verfassungsrechtlich sei eine Vorbefassung generell zulässig oder generell unzulässig; eine allgemeine Aussage, in welchen einzelnen Fällen ein Richter, der sich in einem früheren Zeitpunkt bereits mit der Angelegenheit beschäftigt hat und demnach Vorkenntnisse besitzt, den Anforderungen von Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügt, ist nicht möglich» (BGE 114 Ia 50, 59). Somit ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis (vgl. die Hinweise bei Kiener, a.a.O., S. 139) jeweils in Bezug auf den im konkreten Fall zu beurteilenden Sachverhalt und in Bezug auf die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen zu untersuchen, ob eine Unvereinbarkeit mit

Art. 30 Abs. 1 BV (beziehungsweise Art. 58 Abs. 1 aBV) vorliegt oder nicht. Dabei stellt das Bundesgericht - auch wenn daraus wie erwähnt keine verallgemeinerungsfähigen Schlüsse hinsichtlich jeder möglichen Fallkonstellation gezogen werden - auf das zentrale Kriterium der Offenheit des Verfahrensausgangs ab. Danach ist entscheidend, ob trotz der Vorbefassung eines Richters oder einer Richterin das Verfahren bezüglich des konkreten Sachverhalts und der konkreten Rechtsfragen als nach wie vor offen und nicht vorbestimmt erscheint (BGE 114 Ia 50, 59). Bei der Beurteilung dieser Frage können sich dann wiederum verschiedene Aspekte als relevant erweisen; genannt werden dabei nebst anderen Elementen der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den verschiedenen Verfahrensabschnitten stellenden Rechtsfragen sowie die Bedeutung der Entscheidungen auf den Fortgang des Verfahrens. Demgegenüber wird für die verfassungsrechtliche Qualifikation der Vorbefassung als unbeachtlich bezeichnet, ob die abgelehnte Gerichtsperson alleine richtet oder in einem Richterkollegium mitwirkt (BGE 114 Ia 50, 59 f.).

f. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Vorbefassung weder die tatsächliche Befangenheit des betreffenden Richters oder der betreffenden Richterin noch die subjektive Einschätzung einer Partei ausschlaggebend sind. Massgeblich ist einzig die Frage, ob die Befürchtung einer richterlichen Befangenheit objektiv begründet ist oder nicht (vgl. beispielsweise BGE 116 Ia 32, 34, mit weiteren Hinweisen).

4.a. Auf der Grundlage des vom Bundesgericht entwickelten Massstabs ist nunmehr der Frage nachzugehen, wie der durch den zuständigen Instruktionsrichter der ARK gefällte Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Blickpunkt des Art. 30 Abs. 1 BV zu beurteilen ist.

b. Mit der Zwischenverfügung vom 6. August 2003 hat der zuständige Instruktionsrichter der ARK (in diesem Falle negativ) über die Frage entschieden, ob dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren sei. Dabei liegt dieser Anordnung massgeblich die Einschätzung zugrunde, die betreffende Beschwerde sei aussichtslos. Insofern sich die Offenheit des Verfahrensausgangs als entscheidendes Kriterium des bundesgerichtlichen Beurteilungsmassstabs zu Art. 30 Abs. 1 BV erwiesen hat, ist somit die Tatsache in Betracht zu ziehen, dass sich der betreffende Richter bei seiner Beurteilung bereits in materieller Hinsicht mit den Prozesschancen des Beschwerdeführers auseinandersetzen musste. Da diese Beurteilung aufgrund einer lediglich summarischen Prüfung erfolgte, musste die Sachlage konsequenterweise eine gewisse Eindeutigkeit aufweisen, was auch in der Wendung «von vornherein aussichtslos» zum Ausdruck kommt. Angesichts der drohenden Auswirkung, dass ein mittelloser Beschwerdeführer nach festgestellter Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde und entsprechender Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses durch Nichteintreten vom Verfahren ausgeschlossen wird, ist auch klar, dass eine derartige Einschätzung nicht vorschnell getroffen werden darf.

c. Es fragt sich nun, ob die richterliche Beurteilung der Prozesschancen und der auf die Folgerung der Aussichtslosigkeit gestützte Entscheid eine derart weit gehende richterliche Festlegung implizieren, dass die erforderliche Offenheit des Verfahrensausgangs in der Hauptsache nicht mehr gegeben ist. Hierauf liesse sich jedenfalls dann schliessen, wenn die Beweisführung im Verfahrensstadium des Entscheides über die unentgeltliche Rechtspflege insgesamt bereits abgeschlossen wäre und somit auch in Bezug auf den Entscheid in der Hauptsache keine neuen Elemente hinzutreten könnten (vgl. für ein entsprechendes Beispiel im Bereich des Zivilprozesses den Hinweis auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1995, S. 611 ff., insbesondere 613). Diesfalls wäre wohl davon auszugehen, dass bereits vor dem instanzabschliessenden Entscheid eine Anordnung getroffen worden ist, die einem förmlichen Abschluss des Verfahrens gleichkommt (vgl. Kiener, a.a.O., S. 143) und insofern eine möglicherweise die verfassungsmässige Unabhängigkeitsgarantie tangierende Vorbefassung bildet.

d. In Bezug auf das Verfahren vor der ARK ist zunächst allgemein festzustellen, dass es sich beim Zwischenentscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege um eine prozessleitende Massnahme handelt, die jederzeit aufhebbar beziehungsweise abänderbar ist. Mit anderen Worten hat das in diesem Verfahrensstadium mit dem Fall betraute Mitglied der Kommission die Möglichkeit und auch die Pflicht, auf seinen Entscheid zurückzukommen, soweit eine Veränderung der tatsächlichen oder beweisständigen Lage dies angezeigt erscheinen lässt. Indem der betreffende Entscheid unter Vorbehalt des Eintritts veränderter sachlicher Umstände oder neuer Beweismittel erfolgt, lässt sich hierin denn auch keine abschliessende Festlegung erkennen, die den Ausgang des Hauptverfahrens vorwegnähme.

e. Bezüglich des vorliegenden Falles ist überdies festzustellen, dass der betreffende Richter der ARK in seiner Zwischenverfügung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich «nach summarischer Prüfung der vorhandenen Unterlagen» entschieden hat. Dies impliziert auch in materieller Hinsicht eine weiterhin bestehende Offenheit in Bezug auf den späteren Verfahrensausgang in der Sache selbst. Denn der Hinweis auf die «vorhandenen Unterlagen» macht deutlich, dass die Einschätzung der Verfahrenschancen vorbehaltlich des Hinzukommens neuer Vorbringen und Beweismittel erfolgt, welche auch bei verspäteter Einreichung berücksichtigt werden können beziehungsweise müssen (Art. 32 Abs. 2 VwVG). Somit wird in hinreichender Deutlichkeit klar, dass die in der betreffenden Zwischenverfügung getroffene Einschätzung aufgrund der zum gegebenen Zeitpunkt bestehenden Sachlage erfolgt ist. Objektiv lässt sich auch insofern nicht auf eine endgültige Festlegung im Hinblick auf den Verfahrensausgang schliessen. Diese Feststellung ist auch keineswegs nur eine theoretische: Die nachträgliche Abänderung einer negativen Zwischenverfügung betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (nach Hinzukommen

neuer Sachverhaltselemente oder schlicht aufgrund besserer Erkenntnis) ist in der Praxis der ARK durchaus kein seltener Fall. Nicht gefolgt werden kann in Bezug auf das Verfahren vor der ARK somit der Ansicht, aus der (widerlegbaren) Annahme einer Aussichtslosigkeit der Beschwerde lasse sich eine objektiv bestehende Voreingenommenheit ableiten (in dieser Richtung Kiener, a.a.O., S. 166 f.; im Ergebnis wohl der vorliegend entwickelten Argumentation entsprechend demgegenüber Th. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, S. 98 f.).

f. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die in der Zwischenverfügung des zuständigen Instruktionsrichters der ARK getätigten Aussagen über die Prozesschancen beziehungsweise über die Aussichtslosigkeit der Beschwerde durchaus widerlegbar sind, womit auch der Verfahrensausgang weiterhin offen bleibt. Eine richterliche Vorbefassung, die im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis als Verletzung der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 30 Abs. 1 BV zu qualifizieren wäre, ist daher zu verneinen.

[1] Zu lesen auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz unter [http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat\\_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf](http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf)

Dokumente der ARK