



Abteilung VI
F-5993/2022

Urteil vom 27. Juni 2024

Besetzung

Richter Sebastian Kempe (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Gero Vaagt.

Parteien

A. _____,
(...),
vertreten durch Tamir Livschitz, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung
(Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG, wichtige öffentliche Interessen);
Verfügung des SEM vom 16. November 2022.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1994) ist russischer Staatsangehöriger. Am 3. November 2021 reichte er beim Amt für Migration des Kantons B._____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ohne Erwerbstätigkeit ein (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/46). Er stützte sich dabei auf einen von der Steuerverwaltung des Kantons B._____ erlassenen Entscheid vom 28. Oktober 2021, der die Besteuerung des Beschwerdeführers nach Aufwand bestätigte (SEM-act. 1/37).

B.

Das Amt für Migration des Kantons B._____ zeigte in seinem Schreiben an die Vorinstanz vom 4. November 2021 die Bereitschaft des Kantons an, den Aufenthalt des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG aus wichtigen öffentlichen Interessen zu regeln und ersuchte um Zustimmung zu einer entsprechenden Aufenthaltsbewilligung (SEM-act. 1/48).

C.

Auf Ersuchen der Vorinstanz äusserten sich der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) am 8. November 2021 (SEM-act. 2/51) und das Bundesamt für Polizei (fedpol) am 22. November 2021 (SEM-act. 2/58), 3. Dezember 2021 (SEM-act. 2/70) und 26. April 2022 (SEM-act. 8/196) aus Sicht der inneren und äusseren Sicherheit zur Bewilligungssache.

Mit Eingaben vom 30. Dezember 2021 (SEM-act. 5/96), 3. Februar 2022 (SEM-act. 6/178) und 15. Februar 2022 (SEM-act. 7/190) erteilte der Beschwerdeführer auf Aufforderung der Vorinstanz zusätzliche Auskünfte zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und legte weitere Beweismittel ins Recht.

Am 23. Mai 2022 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Gewährung des rechtlichen Gehörs mit, dass sie erwäge, der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton B._____ ihre Zustimmung zu verweigern (SEM-act. 9/205). Mit Eingabe vom 23. Juni 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein (SEM-act. 11/247).

D.

Mit Verfügung vom 16. November 2022 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer durch den Kanton B._____ (SEM-act. 15/325).

E.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 27. Dezember 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, die Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei der mit der Angelegenheit vorbefasste Verfahrensleiter in den Ausstand zu treten habe (Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer-act.] 1). Zusammen mit der Beschwerde legte der Beschwerdeführer diverse Beweismittel ins Recht.

F.

Aus organisatorischen Gründen hat der vorsitzende Richter das vorliegende Verfahren per 1. März 2023 von der vormaligen Instruktionsrichterin übernommen.

G.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2023 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 7).

H.

Im Rahmen des weiteren Schriftenwechsels hielten die Verfahrensbeteiligten an ihren divergierenden Rechtsstandpunkten fest und reichten weitere Beweismittel zu den Akten (Replik vom 11. Mai 2023 [BVGer-act. 17], Ergänzung zur Replik vom 14. Juni 2023 [BVGer-act. 20], Duplik vom 16. August 2023 [BVGer-act. 22], Triplik vom 15. September 2023 [BVGer-act. 24], Quadruplik vom 3. Oktober 2023 [BVGer-act. 26], Quintuplik vom 2. November 2023 [BVGer-act. 28]).

I.

Nach förmlichem Abschluss des Schriftenwechsels mit Instruktionsverfügung vom 6. November 2023 (BVGer-act. 29) gelangte die Vorinstanz am 17. November 2023 mit einem weiteren Beweismittel an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 30). Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Eingabe vom 6. Dezember 2023 Stellung und legte seinerseits Beweismittel ins Recht (BVGer-act. 32).

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit erheblich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend die Zustimmung zur Erteilung beziehungsweise Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern wie vorliegend keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage im Zeitpunkt seines Entscheids (BVGE 2020 VII/4 E. 2.2 m.H.).

3.

Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Verfahrensleiter der Vorinstanz, C._____, bestehe der Anschein der Befangenheit. Die angefochtene Verfügung sei daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid zurückzuweisen, wobei der bisherige Verfahrensleiter in den Ausstand zu treten habe.

4.

4.1 Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen unter anderem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2) und wird für das Verwaltungsverfahren des Bundes durch Art. 10 Abs. 1 VwVG konkretisiert (vgl. BGE 132 II 485 E. 4.2). Danach treten Personen, die eine Verfügung zu

treffen oder diese vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn sie an der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei durch Ehe, Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft oder verwandtschaftlich besonders verbunden sind (Bst. b und b^{bis}), sich mit der Sache als Parteivertreter bereits beschäftigt haben (Bst. c) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d).

4.2 Während die Tatbestände von Art. 10 Abs. 1 Bst. a-c VwVG typische Interessenkollisionen normieren, bildet Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG einen Auffangtatbestand. Er gilt als erfüllt, wenn objektive Umstände vorliegen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit einer Amtsperson objektiv rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebenso wenig an, wie darauf, ob die Amtsperson tatsächlich befangen ist (vgl. BGE 142 III 732 E. 4.2.2 m.H.). Die Umstände, welche den Anschein der Befangenheit begründen, sind von der Partei zumindest glaubhaft zu machen (Art. 36 Abs. 1 BGG analog; Urteil des BVGer A-4026/2021 vom 28. Juli 2023 E. 7.4.11 m.H.). Solche Umstände können im Verhalten des Amtsträgers begründet sein. So können Äusserungen über den Verfahrensausgang innerhalb und ausserhalb des Verfahrens Zweifel an der Unbefangenheit wecken, wenn sie konkret sind und die notwendige Distanz vermissen lassen (vgl. BREITENMOSER/WEYENETH, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], N. 97 zu Art. 10 m.H.). Prozessuale Fehler oder Fehlentscheide rechtfertigen dagegen für sich alleine nicht die Annahme der Befangenheit. Anders kann es sich verhalten, wenn es sich um wiederholte oder grobe Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.2 m.H.). Zur begründeten Besorgnis der Befangenheit kann auch das Zusammentreffen verschiedener Umstände führen, welche für sich allein genommen keinen genügenden Intensitätsgrad für die Annahme einer Ausstandspflicht aufweisen (vgl. Urteil des BVGer B-2237/2022 vom 15. Juni 2023 E. 4.1.2).

4.3 Beim Entscheid über die Ausstandspflicht ist zu beachten, dass für verwaltungsinterne Verfahren kein gleich strenger Massstab gilt wie für Verfahren vor einer richterlichen Behörde. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen im Bereich des Verwaltungsrechts geführt. Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsgründe bei Personen, die am Zustandekommen eines Verwaltungsentscheids mitwirken, nicht leichthin anzunehmen. Die für den

Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2, 137 II 431 E. 5.2). Der sich aufdrängende Anschein der Befangenheit ist indessen stets zu vermeiden, selbst wenn bezüglich Unbefangenheit und Unparteilichkeit nicht die für ein Gerichtsmitglied geltenden Massstäbe anzuwenden sind (vgl. Urteil des BGer 2C_583/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 4.2; Urteil des BVGer B-2237/2022 vom 15. Juni 2022 E. 4.1.2 m.H.).

4.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Ablehnungsbeziehungsweise Ausstandsgrund geltend gemacht werden, sobald der Betroffene davon Kenntnis erhält. Wer sich trotzdem stillschweigend auf das Verfahren einlässt, verzichtet auf die Geltendmachung seiner Rechte. Ein späteres Vorbringen ist treuwidrig und führt zur Verwirkung der Rüge der Befangenheit (vgl. statt vieler BGE 140 I 240 E. 2.4 m.H.; Urteil des BVGer B-2237/2022 vom 15. Juni 2023 E. 4.1.5 m.H.).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Beschwerdeschrift, dass der Verfahrensleiter der Vorinstanz mit Schreiben vom 29. März 2022 (SEM-act. 8/192) an das fedpol gelangt sei, es um eine erneute, insgesamt dritte Stellungnahme ersucht und sein Anliegen damit begründet habe, dass «eine Verweigerung der Zustimmung [...] sehr schwer begründbar [sei].» Daraus schliesst der Beschwerdeführer, dass dem Verfahrensleiter das Fehlen von belastendem Beweismaterial bewusst gewesen sei, er jedoch gleichwohl vorschnell den akten- und damit rechtswidrigen Entschluss gefasst habe, die Zustimmung zum Gesuch des Kantons B._____ auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer zu verweigern. Es bestehe somit bereits aus diesem Grund der objektiv belegte Anschein seiner Befangenheit.

Hinzu komme, dass der Verfahrensleiter der Vorinstanz den seinerseits gewünschten Inhalt der Stellungnahme vermutungsweise mit dem fedpol vorbesprochen habe. Dies ergebe sich aus der E-Mail des fedpol an den Verfahrensleiter vom 26. April 2022 (SEM-act. 8/197), in der zu lesen sei, dass der Verfahrensleiter der Vorinstanz «wie besprochen» beiliegend die Stellungnahme des fedpol erhalte. Auch aus diesem Grund bestehe der objektiv belegte, durch Akten dokumentierte Anschein der Befangenheit. Es bestünden Hinweise darauf, dass der Verfahrensleiter nicht nur vorschnell einen akten- und damit rechtswidrigen Entscheid gefällt, sondern auch

versucht habe, diesen Entschluss durch das fedpol nachträglich in irgend-einer Weise begründen zu lassen.

Sodann macht der Beschwerdeführer eine Reihe von Verfahrensfehlern geltend, die eine Voreingenommenheit des Verfahrensleiters der Vorinstanz indizieren würden. Im Einzelnen nennt er die vom Verfahrensleiter mit Schreiben vom 29. März 2022 (SEM-act. 8/192) veranlasste Weitergabe seiner Unterlagen an das fedpol, ohne dass seine Zustimmung eingeholt oder er auch nur informiert worden wäre; die selektive Behandlung seines Akteneinsichtsgesuchs vom 1. Juni 2022 (SEM-act. 10/207), welche dazu geführt habe, dass ihm unter anderem Aktenbestandteile vorenthalten worden seien, aus denen die Befangenheit des Verfahrensleiters hervorgehe; ferner das Eingeständnis des Verfahrensleiters, kein Aktenverzeichnis zu führen (SEM-act. 16/326); und die nach Auffassung des Beschwerdeführers vermutlich unvollständige Aktenführung. Schliesslich sieht der Beschwerdeführer den Anschein der Befangenheit des Verfahrensleiters in der seiner Meinung nach rechtsfehlerhaften materiellen Beurteilung des kantonalen Gesuchs um Zustimmung begründet.

5.2 In ihrer Vernehmlassung bezeichnet die Vorinstanz den Vorhalt, sie habe versucht, ihre vorgefasste Meinung vom fedpol bestätigen zu lassen, als haltlos. Wenn ihr «wie besprochen» eine Stellungnahme vom fedpol zugestellt werde, beziehe sich die Besprechung einzig auf die Zustellung der Stellungnahme, und nicht auf deren Inhalt. Weitere Ausführungen zu den Umständen, die nach Auffassung des Beschwerdeführers den objektiven Anschein der Befangenheit begründen, macht sie nicht. Namentlich enthält die Vernehmlassung keine Einlassungen zum Inhalt des Schreibens des Verfahrensleiters an das fedpol vom 29. März 2022 oder zu den beanstandeten Verfahrensfehlern im Zusammenhang mit der Aktenführung und der Akteneinsicht. Trotz entsprechender Kritik des Beschwerdeführers nimmt die Vorinstanz auch in ihrer Duplik keine Stellung zu diesen Umständen. Sie wiederholt ihre Darstellung, wonach keine inhaltliche Besprechung mit dem fedpol stattgefunden habe. Der dahingehend geäusserte Verdacht entbehre jeder Grundlage. Sie habe sich beim fedpol lediglich erkundigt, wann mit der Stellungnahme gerechnet werden könne, und habe darauf «wie besprochen» ebendiese Stellungnahme erhalten. Der Vorwurf der Befangenheit sei unbegründet.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht zieht zur Rüge der Befangenheit des Verfahrensleiters der Vorinstanz in Erwägung:

6.2 In seiner ersten Stellungnahme vom 22. November 2021 (SEM-act. 2/58) äusserte das fedpol den Verdacht, dass der Beschwerdeführer an den mutmasslich durch Korruption und weitere Finanzdelikte erlangten Vermögenswerten seines Vaters teilhabe. Aufgrund dieser Stellungnahme sah sich die Vorinstanz veranlasst, den Sachverhalt mittels zweier an den Beschwerdeführer gerichteter Beweisanordnungen vom 20. Dezember 2021 (SEM-act. 4/75) und 24. Januar 2022 (SEM-act. 6/97) vertieft abzuklären. Der Beschwerdeführer legte daraufhin drei Stellungnahmen vom 30. Dezember 2021 (SEM-act. 5/96), 3. Februar 2022 (SEM-act. 6/178) und 15. Februar 2022 (SEM-act. 7/190) mit umfangreichen Beilagen ins Recht.

6.3 Im Nachgang dazu richtete der Verfahrensleiter der Vorinstanz am 29. März 2022 das folgende Schreiben an das fedpol (SEM-act 8/192):

«Sehr geehrte Frau (...)

In obiger Angelegenheit haben Sie uns bereit Stellungnahmen zugestellt. Diese haben zu weiterer Korrespondenz mit dem Rechtsvertreter von Y. geführt. In diesem Rahmen hat er uns umfangreiche Unterlagen über die Geschäftstätigkeit, welche die Quelle seiner Einnahmen sein soll, zugestellt. Ebenso hat er uns eine Kopie der Verfügung der Bundesanwaltschaft vom 19. August 2019 gesandt, mit der das Strafverfahren gegen D. _____ und E. _____ eingestellt worden war.

Die Verweigerung der Zustimmung zu einem Aufenthalt von Y. in der Schweiz scheint uns auf der Grundlage des AIG gemäss unserem aktuellen Kenntnisstand sehr schwer begründbar. Wir senden Ihnen deshalb die erwähnten neuen Unterlagen mit der Bitte um Stellungnahme zu.

Mit bestem Dank für Ihre wertvolle Mitarbeit und freundlichen Grüssen (...)

6.4 Es ist angesichts des beträchtlichen Aktenzuwachses seit der zweiten Stellungnahme des fedpol vom 3. Dezember 2021 (SEM-act. 2/70) nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen der Sachverhaltsermittlung erneut an diese Behörde gelangte und sie unter Beilage der vom Beschwerdeführer eingereichten umfangreichen Unterlagen um eine dritte Stellungnahme ersuchte (vgl. Art. 97 Abs. 1 und 2 AIG; vgl. Urteil des BVGer A-7131/2018 vom 19. Dezember 2019 E. 5 m.H.). Es wäre auch nicht zu beanstanden gewesen, wenn der Verfahrensleiter – mit der gebotenen Zurückhaltung – bei dieser Gelegenheit seine vorläufige rechtliche Beurteilung der Bewilligungssache geäussert hätte. Er beschränkt sich jedoch nicht darauf. So wie sein Schreiben formuliert ist, erweckt es den Eindruck, dass er die Zustimmung verweigern wolle, ihm das bisherige

Beweismaterial dazu aber keine Handhabe gebe und er sich gerade deshalb mit der Bitte um eine ergänzende Stellungnahme an das fedpol wende, damit ihm dieses die Argumente für das gewünschte Ergebnis liefere. Ausschlaggebend für diesen Eindruck ist namentlich das Wort «deshalb», welches im letzten Satz des zweiten Absatzes des Schreibens steht und offenkundig auf den vorangehenden Satz Bezug nimmt, wonach die Zustimmungsverweigerung gemäss aktuellem Kenntnisstand sehr schwer begründbar erscheine.

6.5 Das fedpol übermittelte dem Verfahrensleiter der Vorinstanz mit E-Mail vom 26. April 2022 (SEM-act. 8/197) die angeforderte dritte Stellungnahme. Die kurze, wenige Zeilen umfassende E-Mail enthält folgenden Text:

«Sehr geehrter Herr (...)

wie besprochen finden Sie beiliegend unsere Stellungnahme zu den neuen Unterlagen.

Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Besten Dank und freundliche Grüsse, (...)

Die verwendete Wendung «wie besprochen» bezieht sich klar erkennbar auf die Übermittlung der Stellungnahme und nicht auf deren Inhalt. Die Erklärung der Vorinstanz, sie habe sich zuvor beim fedpol erkundigt, wann mit der Stellungnahme gerechnet werden könne, überzeugt. Der Vorinstanz kann auch nicht vorgehalten werden, dass sie die Anfrage beim fedpol nicht aktenkundig gemacht hat. Denn die Pflicht zur Aktenführung beschränkt sich auf Inhalte, die zur Sache gehören und entscheidungswesentlich sein können (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1 m.H.; BVGE 2018 IV/5 E. 8.1 m.H.). Dies ist bei einer blossen Anfrage, wann mit der Zustellung einer angeforderten Stellungnahme gerechnet werden kann, nicht der Fall. Vor dem Hintergrund des Schreibens des Verfahrensleiters der Vorinstanz an das fedpol vom 29. März 2022 (SEM-act. 8/192), in dem er eine Verweigerung der Zustimmung als «sehr schwer begründbar» bezeichnet und «deshalb» eine Stellungnahme des fedpol anfordert, ist jedoch ein gewisses Verständnis für das Misstrauen des Beschwerdeführers angebracht.

6.6 Zu beanstanden sind sodann andere Aspekte der Verfahrensleitung. Eine effektive Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts setzt eine gewisse Systematik der Aktenführung voraus. Abgesehen davon, dass die Akten vollständig sein müssen, sind die zu den Akten gehörenden Unterlagen von

Beginn weg in chronologischer Reihenfolge abzulegen. Sobald ein Akteneinsichtsgesuch vorliegt, spätestens aber im Zeitpunkt des Entscheids muss ferner ein in sich geschlossenes und durchpaginiertes Dossier vorliegen. In der Regel – namentlich bei einem gewissen Dossierumfang, das heisst einer gewissen Anzahl von Aktenstücken – ist zudem ein Aktenverzeichnis zu erstellen, das eine chronologische Auflistung aller Eingaben enthält. Eine Einschränkung der Akteneinsicht ist zudem für die Partei erkennbar zu machen (vgl. BVGE 2019 VII/6 E. 4.2 m.H.; 2018 IV/5 E. 8 m.H.; Urteil des BVGer D-5848/2019 vom 30. Januar 2020 E. 3 m.H.; E-4122/2016 vom 16. August 2016 E. 6.1 m.H.; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, N. 38 zu Art. 26 m.H.).

Nachdem ihm die angefochtene Verfügung eröffnet worden war, richtete der Beschwerdeführer am 22. November 2022 ein Gesuch um vollständige Einsicht in die Verfahrensakten an den Verfahrensleiter der Vorinstanz (SEM-act. 16/330). Die ihm daraufhin am 25. November 2022 zugestellten Akten waren offenbar nicht paginiert und enthielten kein Aktenverzeichnis (SEM-act. 16/328). Der Beschwerdeführer gelangte daher am 1. Dezember 2022 erneut an den Verfahrensleiter der Vorinstanz und ersuchte um Zustellung eines Aktenverzeichnisses (SEM-act. 16/326). Ein solches wurde jedoch entgegen den Anforderungen einer ordnungsgemässen Aktenführung nicht erstellt. Stattdessen teilte der Verfahrensleiter der Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 2. Dezember 2022 mit, dass ein «separates» Aktenverzeichnis nicht bestehe (SEM-act. 16/326). Im Gegensatz dazu stellte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht am 5. Januar 2023 ein paginiertes und mit einem Aktenverzeichnis versehenes Dossier zur Verfügung.

Es tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer bereits am 1. Juni 2022 um Akteneinsicht ersucht hatte (SEM-act. 10/207), worauf ihm am 7. Juni 2022 vom Verfahrensleiter der Vorinstanz ein Teil des Aktenbestandes zugestellt worden war (SEM-act. 10/206). Bereits damals waren die Akten nicht paginiert und ein Aktenverzeichnis fehlte. Zudem konnte weder dem Begleitschreiben des Verfahrensleiters noch den zugestellten Akten selbst entnommen werden, dass das Verfahrensdossier weitere, nicht offengelegte Unterlagen enthielt (SEM-act. 10/206). In seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2022 stellte der Beschwerdeführer sodann klar, dass er von der Vollständigkeit der erhaltenen Akteneinsicht ausgehe (SEM-act. 11/247, bei Rz. 24). Der Verfahrensleiter bestätigte den Empfang der Stellungnahme mit Schreiben vom 18. Juli 2022 (SEM-act. 12/248), versäumte es jedoch sowohl bei dieser Gelegenheit als auch später, die irrige Annahme

des Beschwerdeführers hinsichtlich der Vollständigkeit der erhaltenen Akteneinsicht richtig zu stellen.

6.7 Dass der Verfahrensleiter der Vorinstanz die Akten unvollständig geführt hätte, wie der Beschwerdeführer mutmasst, ist nicht ersichtlich. Letzterer war denn auch nicht in der Lage, seine Vermutung zu konkretisieren, nachdem ihm vom Bundesverwaltungsgericht am 26. April 2023 im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens Einsicht in die paginierten und mit einem Aktenverzeichnis versehenen Akten der Vorinstanz gewährt worden war (BVGer-act. 16).

6.8 Dasselbe gilt für den Inhalt der angefochtenen Verfügung. Es versteht sich von selbst, dass der Beschwerdeführer mit diesem nicht einverstanden ist. Ansonsten hätte er kein Rechtsmittel ergriffen. Ein offensichtlicher, auch ohne vertiefte inhaltliche Prüfung als solcher erkennbarer Fehlentscheid, der für sich alleine oder in Verbindung mit anderen Elementen geeignet wäre, einen objektiven Anschein der Befangenheit zu begründen, liegt jedoch nicht vor.

6.9 Nach alledem gelangt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung des für ein verwaltungsinternes Verfahren geltenden weniger strengen Massstabs zum Ergebnis, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit des Verfahrensleiters der Vorinstanz begründen. Von ausschlaggebender Bedeutung sind in diesem Zusammenhang das Schreiben des Verfahrensleiters an das fedpol bezüglich Einholung der dritten Stellungnahme einerseits (vgl. E. 6.4) und seine Handhabung des Akteneinsichtsrechts andererseits (vgl. E. 6.6). Beide Umstände zusammen lassen die Besorgnis einer Befangenheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. d VwVG als objektiv begründet erscheinen.

6.10 Da der Beschwerdeführer aufgrund der ihm selektiv gewährten Akteneinsicht erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung von der Korrespondenz des Verfahrensleiters mit dem fedpol erfahren hat, steht der Geltendmachung der Befangenheit des Verfahrensleiters im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nichts entgegen.

7.

Nach dem Dargelegten ist die angefochtene Verfügung in Verletzung der Ausstandsvorschriften ergangen. Wegen der formellen Natur des Anspruchs auf eine unbefangene Entscheidungsfindung ist sie unabhängig von

der Frage ihrer inhaltlichen Richtigkeit aufzuheben und die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. dazu BGE 147 I 173 E. 5.4 m.H.; Urteil des BVGer B-2237/2022 vom 15. Juni 2023 E. 4.1.7 m.H.). Der bisherige Verfahrensleiter, C._____, hat dabei in den Ausstand zu treten. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

8.

8.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die unterliegende Vorinstanz ist von Gesetzes wegen von den Verfahrenskosten befreit (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2 Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Deren Höhe ist mangels einer Kostennote auf Grund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und seiner Notwendigkeit sowie in Anwendung von Art. 8 ff. VGKE ist sie auf Fr. 5'000.- festzusetzen (pauschal inkl. MwSt.).

9.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 16. November 2022 wird aufgehoben und die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der bisherige Verfahrensleiter, C._____, hat dabei in den Ausstand zu treten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 5'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 5'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die Migrationsbehörde des Kantons B._____.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Sebastian Kempe

Gero Vaagt

Versand: