

## **BGE 97 I 91**

Bundesgericht (BGE), 1971-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_97\\_I\\_91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_97_I_91)

FR: ATF 97 I 91

IT: DTF 97 I 91

### **Regeste**

Regeste Ausstandspflicht im Verwaltungsverfahren. Hinsichtlich der Ausstandspflicht nach Art. 10 Abs. 1 lit. d VwG ist nicht die Frage entscheidend, ob Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in der Sache tatsächlich befangen waren, sondern nur, ob sie es hätten sein können, d.h. ob Tatsachen vorhanden sind, die ein Misstrauen in die Objektivität ihrer Person rechtfertigen.

Regeste Devoir de récusation en procédure administrative. Le point important pour déterminer l'existence du devoir de récusation mentionné à l'art. 10 al. 1 lit. d LPA est de savoir non pas si les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision avaient effectivement une opinion préconçue dans l'affaire, mais seulement si elles auraient pu en avoir une, c'est-à-dire si des faits justifient que leur objectivité soit mise en cause.

Regesto Obbligo di ricusarsi nella procedura amministrativa. Decisivo per determinare l'esistenza dell'obbligo di ricusarsi secondo l'art. 10 cpv. 1 lett. d PAF non è il quesito di sapere se le persone chiamate a prendere o preparare un giudizio erano effettivamente prevenute nella causa, bensì il quesito di sapere se esse sarebbero potuto esserlo, vale a dire se dei fatti giustificano di mettere in dubbio la loro obiettività.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Durch den angefochtenen Auflösungsbeschluss der EBK werden sowohl die Fondsleitung (Beschwerdeführerin 1) als auch die Anleger (Beschwerdeführerinnen 2 und 3) berührt. Sie haben gegebenenfalls ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieses Beschlusses; damit sind sie zur Anfechtung des Beschlusses mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ( Art. 103 OG ; BGE 93 I 656 ). Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 rügen, der Sekretär der EBK, der bei der Beschlussfassung mit beratender Stimme mitgewirkt habe, sei befangen gewesen; deshalb müsse der angefochtene Beschluss aufgehoben werden. Zu dieser Rüge sind sie legitimiert, denn sie haben ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die EBK in gesetzlicher Besetzung über das Gesuch der Montim Verwaltungsgesellschaft berate und beschliesse.

#### **E. 2**

Nach Art. 10 Abs. 1 VwG haben Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung oder Kindesannahme verbunden sind (lit. b), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. d). Diese Bestimmungen gelten auch für das Verfahren vor der EBK (Art. 1 Abs. 2 lit. d VwG). Dabei bezieht sich die Ausstandspflicht nicht nur auf die

Beschlussfassung, sondern auch auf die Beratung (IMBODEN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, BGE 97 I 91 S. 94

### **E. 3**

Die Ausstandsgründe des Art. 10 Abs. 1 lit. a-c VwG fallen in concreto ausser Betracht. Es fragt sich jedoch, ob N., der kraft seiner Stellung als Sekretär der EBK an der Vorbereitung des angefochtenen Beschlusses massgeblich (Art. 16 Abs. 1 Reglement über die Organisation und Geschäftsführung der EBK) und bei der Beschlussfassung mit beratender Stimme (Art. 5 Abs. 2 des genannten Reglementes) beteiligt war, aus Gründen des Art. 10 Abs. 1 lit. d VwG in der Sache hätte befangen sein können, insbesondere ob die Zeitungsartikel, die er früher verfasst hatte, diesen Schluss zulassen. Das ist der Fall. Soweit N. in den von den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 ins Recht gelegten Zeitungsartikeln die "verhängnisvolle Verfilzung" rügt, die darin bestand, dass Prof. Wili gleichzeitig Vizepräsident der Fondsleitung und Präsident der Depotbank war, und er die Einberufung von Zertifikats-Inhaber-Versammlungen kritisiert, erscheinen die Äusserungen ihrem Inhalt nach als sachliche Auseinandersetzung; dies umso mehr, als sie sich auf eine Mehrzahl von Anlagefonds beziehen, bei denen Verluste entstanden. Das selbe lässt sich jedoch vom "Brief an die NZ", der am 5. Oktober 1965 erschienen ist, nicht behaupten. Es ist dabei gänzlich unerheblich, dass N. damals durchaus berechtigt gewesen wäre, Strafanzeige zu erstatten. Auch hat das Bundesgericht nicht zu prüfen, ob die in diesem Leserbrief gemachten Äusserungen sachlich gerechtfertigt waren. Einzig die Tatsache, dass N., wenn auch noch vor seiner Wahl zum Sekretär der EBK, willens war, gegen die Montim Verwaltungsgesellschaft ein Strafverfahren einzuleiten, zeigt, dass er damals in dieser Sache ein Werturteil gefällt hat. Das rechtfertigt heute noch objektiv ein Misstrauen in die Unparteilichkeit seiner Person bezüglich der vorliegenden Streitsache. Es ist daher nicht vollends auszuschliessen, dass der Sekretär der EBK eine vorgefasste Meinung hatte, welche geeignet sein konnte, seine der EBK in der vorliegenden Streitsache unterbreiteten Anträge zu beeinflussen. Da hinsichtlich der Ausstandspflicht nach Art. 10 Abs. 1 lit. d VwG nicht die Frage entscheidend ist, ob der Sekretär der EBK bei seiner Mitwirkung am Zustandekommen des angefochtenen BGE 97 I 91 S. 95 Beschlusses tatsächlich befangen war, sondern nur, ob er es hätte sein können, und dies bejaht werden muss, dringt der gegen die Vorinstanz erhobene Vorwurf der Verletzung der Ausstandspflicht durch. Die ratio legis des Art. 10 Abs. 1 lit. d VwG geht nämlich dahin, das Vertrauen der Rechtsuchenden in eine integre Verwaltungsrechtspflege zu schützen, einen sachlich richtigen Entscheid zu gewährleisten und deshalb, unbekümmert um die allenfalls persönliche Unabhängigkeit des betreffenden Beamten, schon die blosser Gefahr der Befangenheit einer Entscheidbehörde zu vermeiden ( BGE 92 I 277 ).

### **E. 4**

Liegt demnach eine fehlerhafte Besetzung der EBK vor, ist der angefochtene Beschluss wegen formeller Rechtsverweigerung aufzuheben (Urteil vom 21. September 1966 in ZBl 68/1967, S. 55; GRISEL, Droit administratif, S. 205). Dies führt einerseits zur Gutheissung der Beschwerde der Helene Wili-Franck und der Dellanonna Stiftung. Andererseits wird damit die Beschwerde der Montim Verwaltungsgesellschaft gegenstandslos, weshalb sie am Geschäftsverzeichnis abzuschreiben ist.

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