

BGer 1C_638/2017 vom 20. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_638_2017

FR: TF 1C_638/2017 du 20 février 2018

IT: TF 1C_638/2017 del 20 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts über ein Ausstandsbegehren. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 92 BGG offen. Die Beschwerdeführerin ist als Gesuchstellerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 BGG). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründen können. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Es muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint. Für den Ausstand ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1 S. 179 ; 140 I 326 E. 5.1 S. 328; je mit Hinweisen).

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall (sogenannte Vorbefassung) ist zu prüfen, ob sich die Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lässt (BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 328 f. ; 131 I 113 E. 3.4 S. 116). Dies ist anhand konkreter Anhaltspunkte und unter Berücksichtigung aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände im Einzelfall zu untersuchen (BGE 138 I 425 E. 4.2.1 S. 429 ; 131 I 113 E. 3.4 S. 117). So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 329 mit Hinweisen).

E. 3

In ihrem Ausstandsgesuch leitete die Beschwerdeführerin die Besorgnis der Befangenheit von Claudia Pasqualetto Péquignot und Maurizio Greppi aus deren Mitwirkung am

Weisungsentwurf der AD ESchK betreffend die Abrechnung der Flughafenfälle ab. Darin sei für die Mitglieder der ESchK10 in Flughafenfällen ein pauschaler Stundenansatz von Fr. 200.--, unter Verzicht auf die bisher übliche Substanziierung der Honorarrechnung, vorgesehen worden. Den Präsidiumsmitgliedern der ESchK10 sei zugesichert worden, künftig nach diesen Modalitäten abrechnen zu dürfen. Da genau diese Punkte (Stundenansatz und notwendige Substanziierung der Honorarrechnung) im hängigen Beschwerdeverfahren streitig seien, seien die beiden Richter offensichtlich befangen bzw. bestehe zumindest objektiv der Anschein ihrer Befangenheit.

Das Bundesverwaltungsgericht räumte ein, dass sich die beiden Gerichtspersonen mit der Abteilung für die Bearbeitung der Flughafenfälle befasst und Überlegungen für eine Lösung der Probleme bei der ESchK10 angestellt hätten. Entscheidend sei jedoch, ob diese Vorbefassung den Eindruck erwecke, die Gerichtspersonen könnten sich von den bereits gemachten Feststellungen und geäußerten Wertungen resp. von ihrer Meinungsbildung nicht mehr lösen und würden die Sache deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen. Dies sei zu verneinen:

Der Weisungsentwurf, welcher der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme unterbreitet worden sei, trage Wesenszüge eines richterlichen Vergleichsvorschlags, wie er im Gerichtsalltag immer wieder vorkomme. Dabei werde das Ziel einer gütlichen Einigung, d.h. einer Schlichtung verfolgt, wobei die Gerichtspersonen sich auch mit der Materie im rechtlichen Sinne befassen müssten. Mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seien solche Vorgänge unbedenklich, solange gewährleistet sei, dass die Gerichtspersonen ihre tatsächlichen oder rechtlichen Festlegungen als vorläufig anerkennen, dem jeweils neuesten Stand des Verfahrens entsprechend überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente revidieren könnten. Dies sei vorliegend zu bejahen, weil es beim Entwurf geblieben sei, d.h. die Weisung nie erlassen worden sei. Nach übereinstimmender Aussage beider Gerichtspersonen seien auch keine Zusicherungen irgendeiner Art gemacht worden; dafür gebe es auch in den Akten keinerlei Hinweis. Damit sei der geforderte Entscheidungsspielraum der Gerichtspersonen nach wie vor gegeben.

E. 4

Die Beschwerdeführerin hält die Parallele zu einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag für unzutreffend: Schon die Thematik - der Erlass einer aufsichtsrechtlichen Weisung - sei nicht vergleichsfähig. Zudem dürften von vornherein keine rechtswidrigen Vergleichsvorschläge gemacht werden. Vorliegend habe die AD ESchK die Rechtswidrigkeit ihres Weisungsentwurfs implizit anerkannt, wenn sie im Informationsschreiben vom 3. Juli 2017 (S. 3 unten) ausführe, wegen des Verzichts auf die Verabschiedung der Weisung müssten die Entschädigungsmodalitäten inskünftig wieder der gesetzlich festgelegten Ordnung folgen. Im besagten Informationsschreiben werde weiter festgehalten, dass die AD ESchK die Haltung der Beschwerdeführerin nicht teile und deren Vorschlag, eine Abrechnung der Stunden nach Zeit pro Tätigkeit (Time Sheet) zu implementieren, als unpraktikabel erachte. Damit hätten sich die abgelehnten Gerichtspersonen definitiv und abschliessend festgelegt, und zwar hinsichtlich beider sich im Verfahren A-3924/2017 stellenden Rechtsfragen.

E. 4.1

Eine die Befangenheit begründende Vorbefassung wird bejaht, wenn Mitglieder einer oberen Behörde als Aufsichtsinstanz eine Weisung erlassen haben und nunmehr, als

Beschwerdeinstanz, die in Vollzug der Weisung erlassene Verfügung - und damit indirekt ihre eigene Weisung - zu überprüfen haben (Urteil 5A_532/2007 vom 8. April 2008 E. 2.4 und 2.5). Vorliegend wurde indessen die in Aussicht genommene Weisung nie erlassen. Zu prüfen ist daher, ob bereits die Mitwirkung am Weisungsentwurf genügt, um den Anschein der Befangenheit zu begründen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, dass ein Weisungsentwurf nicht generell einem Vergleichsvorschlag gleichgestellt werden kann, geht es doch bei aufsichtsrechtlichen Anordnungen in der Regel nicht um eine gütliche Einigung, sondern um die Durchsetzung oder die Konkretisierung des objektiven Rechts in bestimmten Verfahrenskonstellationen. Vorliegend liegen die Verhältnisse jedoch anders:

Es wird von allen Beteiligten, einschliesslich der Beschwerdeführerin, anerkannt, dass die geltende Gebührenverordnung (Verordnung über Gebühren und Entschädigungen im Enteignungsverfahren vom 13. Februar 2013; SR 711.3), die auf dem Milizsystem beruht und eine Entschädigung nach Taggeldern aus den Verfahrenskosten (Sportelsystem) vorsieht, nicht auf die besonderen Verhältnisse der ESchK10 zugeschnitten ist. Hierfür kann auf die bundesgerichtlichen Entscheide 1C_224/2012 vom 6. September 2012 und 12T_2/2017 vom 12. Dezember 2017 verwiesen werden. Die inadäquate Entschädigungsregelung war einer der Hauptgründe für die wiederholten Rücktritte von Präsidiumsmitgliedern, die zur Handlungsunfähigkeit der ESchK10 führten. Die Aufsichtsdelegation und die Beschwerdeführerin (als kostenpflichtige Enteignerin in den Flughafenfällen) suchten deshalb im Mai 2016 nach einer praktikablen Lösung für die Entschädigung dieser Fälle, "im Bewusstsein, dass dieses [Vorgehen] zwar lösungsorientiert und zugunsten einer förderlichen Behandlung der hängigen Dossiers erfolgte, jedoch nicht dem von der Verordnung verfolgten Ansatz einer Entschädigung mittels Taggeldern entsprach" (Informationsschreiben vom 3. Juli 2017 S. 2). Die AD ESchK ging davon aus, es sei ein pauschaler Stundenansatz von Fr. 200.-- vereinbart worden (was die Beschwerdeführerin nunmehr bestreitet) und legte diesen ihrem Weisungsentwurf zugrunde. Als die Beschwerdeführerin diesen (für die AD ESchK überraschend) ablehnte, wurde der Entwurf ersatzlos zurückgezogen.

Damit sollte der Weisungsentwurf eine (vermeintlich) im Mai 2016 getroffene, einverständliche Lösung mit der kostenpflichtigen Enteignerin wiedergeben, weshalb die Parallele zu einem Vergleichsentwurf berechtigt erscheint. Im Informationsschreiben vom 3. Juli 2017 stellte die Aufsichtsdelegation denn auch klar, dass die Weisung mangels Einverständnisses der Beschwerdeführerin nicht erlassen werde und für die Beurteilung künftiger Abrechnungsfälle die "gesetzlich festgelegte Ordnung" gelte. Damit haben sich die Mitglieder der Aufsichtsdelegation gerade nicht definitiv auf die im Weisungsentwurf vorgesehenen Abrechnungsmodalitäten festgelegt.

E. 4.3

Soweit die Beschwerdeführerin dies erstmals vor Bundesgericht mit Hinweis auf den vorletzten Satz des Informationsschreibens bestreitet (wonach eine Abrechnung der Stunden pro Tätigkeit mittels Time Sheet unpraktikabel sei und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspreche), erscheint fraglich, ob diese nachgeschobene Rüge noch zulässig ist (vgl. zur Obliegenheit, Ausstandsgründe möglichst früh und vollständig geltend zu machen, BGE 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3 S. 496; 130 III 66 E. 4.3 S. 75; 126 III

249 E. 3c S. 253/254 ; 124 I 121 E. 2 S. 122). Die Frage kann jedoch offenbleiben, weil die Beschwerde aus einem anderen Grund gutzuheissen ist.

E. 5

Die Vorinstanz ging davon aus, die Offenheit des Verfahrens wäre gefährdet, wenn von der AD ESchK verbindliche Zusicherungen oder Versprechungen betreffend den Honoraransatz für die Mitglieder der ESchK10 gemacht worden wären. Dafür lägen jedoch keinerlei Hinweise in den Akten vor und die Beschwerdeführerin vermöge auch nicht glaubhaft darzulegen, dass Zusicherungen oder Versprechungen in erwähnter Art tatsächlich erfolgt seien.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin verweist dagegen auf das Informationsschreiben vom 3. Juli 2017, wonach es "aufgrund dieser neuen, fairen, klaren und angemessenen Regelung" möglich gewesen sei, geeignete Kandidaten für das Präsidium der ESchK10 zu gewinnen; diese seien "über die zu respektierenden Rahmenbedingungen in Kenntnis gesetzt" worden. Diese Angaben seien jedenfalls von den Präsidiumsmitgliedern als Zusicherung verstanden worden, entspreche die angefochtene Rechnungsverfügung vom 15. Juni 2017 doch exakt den Abrechnungsmodalitäten gemäss Weisungsentwurf (Stundenansatz von pauschal Fr. 200.--; Verzicht auf jegliche Substanziierung).

E. 5.2

Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Gespräche zwischen der AD ESchK und der Beschwerdeführerin im Mai 2016 im Hinblick auf die Rekrutierung geeigneter Personen für das Präsidium der ESchK10 erfolgten und dies im Herbst 2016 - dank der neuen Entschädigungsregelung - auch gelang (vgl. Informationsschreiben S. 2). Insofern ist davon auszugehen, dass die AD ESchK den Bewerbern für das Präsidium der ESchK10 in Aussicht stellte, künftig in Flughafenfällen einen pauschalen Stundenansatz von Fr. 200.-- abrechnen zu können.

Streitig ist dagegen, ob dies von den Präsidiumsmitgliedern nach Treu und Glauben als verbindliche Zusicherung verstanden werden durfte, oder lediglich als Hinweis auf eine mit der FZAG getroffene (und von dieser jederzeit widerrufbare) Vereinbarung. Diese materiellrechtliche Frage wird (sofern entscheidrelevant) im Hauptverfahren zu prüfen sein. Dabei kann es nicht Sache der Mitglieder der AD ESchK sein, selbst über die Verbindlichkeit ihrer damaligen Aussagen zu den Entschädigungsmodalitäten zu entscheiden. Ansonsten gerieten sie in eine Doppelrolle als Auskunftspersonen (über den Inhalt der damaligen Gespräche) und als Richter (für die rechtliche Beurteilung ihrer Aussagen), die objektiv den Anschein der Befangenheit erwecken könnte. Insbesondere bestünde die Gefahr, dass sie ihr damaliges (subjektives) Verständnis der Aussagen zugrunde legen könnten, anstatt die gebotene objektive Beurteilung unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben aus Sicht der Erklärungsempfänger vorzunehmen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Ausstandsgesuch stattzugeben.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für das bundes- und das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren (Art. 68 Abs. 1 und 5 BGG). Für beide Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66

und 67 BGG).

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