

## **BGer 8C\_557/2011 vom 1. Februar 2012**

Bundesgericht, 2012-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_557\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_557_2011)

FR: TF 8C\_557/2011 du 1 février 2012

IT: TF 8C\_557/2011 del 1 febbraio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Beim angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 1. Juni 2011 handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsmittelweg demjenigen in der Hauptsache ( BGE 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.). Vorliegend ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da es in der Hauptsache um eine Beschwerde gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts geht ( Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) und kein Ausnahmefall gegeben ist. Die mit Verfassungsbeschwerde überschriebene Eingabe wird daher ungeachtet ihrer Bezeichnung als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegen genommen.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer hat im vorinstanzlichen Verfahren mit den Eingaben vom 4. und 26. April 2011 ein Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau gestellt, weil der Rechtsvertreter der Gegenpartei gleichzeitig nebenamtlicher Richter an diesem Gericht sei. Dieses Ausstandsbegehren hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 1. Juni 2011 abgewiesen. Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst, dass das Gericht selber über das Ausstandsbegehren und somit in eigener Sache entschieden habe, was den Anspruch auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV verletze.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, die in dieser Hinsicht dieselbe Tragweite besitzen, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird ( BGE 135 I 14 E. 2 S. 15, 133 I 1 E. 5.2 S. 3, je mit Hinweisen). Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind verletzt, wenn bei einem Mitglied des Gerichts - objektiv betrachtet - Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen ( BGE 135 I 14 E. 2 S. 15, 133 I 1 E. 6.2 S. 6, je mit Hinweisen). Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter oder die Richterin tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit andern Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Betroffenen als offen erscheint ( BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240, 133 I 1 E. 6.2 S. 6, je mit

Hinweisen).

### **E. 3.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Behörde selber über ihren eigenen Ausstand bzw. über denjenigen ihrer Mitglieder bestimmen, wenn die gestellten Ablehnungsbegehren von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind (vgl. BGE 105 Ib 301 E. 1c S. 304; Pra 1997 Nr. 118 S. 631 E. 3d; Urteile 2C\_305/2011 vom 22. August 2011 E. 2.6 und 2C\_8/2007 vom 27. September 2007 E. 2.4, je mit Hinweis).

### **E. 4.1**

Zur Begründung des Ausstandsbegehrens macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, durch den Anwaltsauftritt eines nebenamtlichen Richters vor dem eigenen Gericht werde der Anschein der Unbefangenheit der andern Richterkollegen getrübt, was den Anspruch auf ein unvoreingenommenes und unabhängiges Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV verletze. Nebstdem führe die Anwalt-Richter-Doppelrolle des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin zu einer fehlenden Waffengleichheit und damit zu einer Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren nach Art. 29 BV und auf Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV .

### **E. 4.2**

Unter dem Gesichtswinkel von Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird meist die Frage aufgeworfen, ob besondere Umstände betreffend das Verhältnis zwischen einem Richter und einer Partei bei objektiver Betrachtung geeignet seien, den Anschein der Befangenheit des Richters zu erwecken. Indessen ist es denkbar und von der Rechtsprechung ebenso anerkannt, dass - wie hier - besondere Gegebenheiten hinsichtlich des Verhältnisses zwischen einem Richter und einem Parteivertreter die Voreingenommenheit des Ersteren begründen können ( BGE 133 I 1 E. 5.2 S. 3 mit Hinweisen).

### **E. 4.3**

In BGE 133 I 1 hat das Bundesgericht geprüft, ob der Anspruch auf einen unbefangenen Richter und das Gebot der Waffengleichheit verletzt sind, wenn der Rechtsvertreter einer Partei gleichzeitig Vizepräsident einer allfälligen Rechtsmittelinstanz der zuständigen Einzelrichterin ist. Für die zu beurteilende Konstellation ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, dass die Ausstandsfrage unter dem Gesichtswinkel der Waffengleichheit nicht überprüft werden müsse, weil es einerseits den Parteien frei stehe, unter den zugelassenen Rechtsanwälten denjenigen zu mandatieren, der ihnen am besten geeignet erscheine, ihre Interessen wirksam zu verfolgen, und andererseits in Anbetracht des selbstbewussten Vortragens des Ausstandsbegehrens durch den Anwalt kein Anzeichen für eine Einschüchterung vorliege (E. 5.3). Bezüglich der Frage der Befangenheit eines hauptberuflichen Richters gegenüber einem Anwalt, der am gleichen Gericht nebenamtlich als Richter wirkt, hat es festgehalten, dass die Möglichkeit kollegialer Gefühle in der Regel noch nicht den Anschein der Befangenheit erwecke. Für den zu beurteilenden Fall hat es sodann darauf hingewiesen, dass der Anwalt nicht am gleichen Gericht, sondern in einer Rechtsmittelinstanz richterlich tätig sei (E. 6.4-6.6).

### **E. 4.4**

Im erwähnten BGE 133 I 1 hat sich das Bundesgericht einerseits mit der eigenen und mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, andererseits mit

der Literatur auseinandergesetzt. Es hat die Gefahr der Befangenheit bei hauptberuflich als Anwalt tätigen Richtern bis zu einem gewissen Grad als systemimmanent bezeichnet (E. 6.4.2) und aufgezeigt, dass verschiedene Autoren die Unparteilichkeit von Richtern in Verfahren, in denen nebenamtliche Mitglieder desselben Gerichts als Anwälte beteiligt sind, kritisch betrachten, weil die berufliche Beziehung zwischen dem als Anwalt auftretenden Richter und seinen mit der Sache befassten Richterkollegen über die üblichen sozialen Bindungen hinausgehe (E. 6.6.1 mit Hinweisen). Dieser Kritik sprach das Bundesgericht nicht jede Berechtigung ab, da es für Rechtsuchende, die nur punktuell an ein Gericht gelangen, schwierig abzuschätzen sei, ob aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit der Gerichtsmitglieder die Gefahr einer sachfremden Solidarisierung bestehe (E. 6.6.2). Unter Berücksichtigung der Umstände, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig seien, dass die Gerichtsmitglieder persönlich - nicht als Team - dem Recht verpflichtet seien, dass die individualisierte Grundstruktur der Kollegialgerichte ihren sichtbaren Ausdruck in der öffentlichen Urteilsberatung fände und dass die grosszügige Veröffentlichung der Rechtsprechungsgrundsätze eine rasche und differenzierte Orientierung über die Gerichtspraxis ermöglichen, hat das Bundesgericht im zu beurteilenden Fall dann aber an der bisherigen Praxis festgehalten, wonach die blossе Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern keine Ausstandspflicht gebiete (E. 6.6.3).

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend kann bei der vorliegenden Konstellation, wo der Anwalt am gleichen Gericht als Richter tätig ist, vor diesem Hintergrund - namentlich auch in Anbetracht der vom Bundesgericht geäusserten Bedenken - nicht von einem offensichtlich unbegründeten oder unzulässigen Ausstandsbegehren gesprochen werden. Der Umstand, dass der Anwalt der Beschwerdegegnerin Ersatzrichter, nicht nebenamtlicher Richter ist, spielt dabei keine Rolle, handelt es sich doch regelmässig lediglich um einen quantitativen Unterschied der Anzahl Einsätze. Die Vorinstanz begründet ihr Eintreten denn auch nicht mit der Unbegründetheit oder Unzulässigkeit des Begehrens, sondern mit Zweckmässigkeitsüberlegungen. Solche vermögen indessen nicht zu begründen, dass die von der Ausstandsfrage betroffenen Mitglieder des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau selber über das Ausstandsbegehren hätten entscheiden dürfen. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit ein nach dem Recht des Kantons Thurgau zuständiger Spruchkörper über das Ausstandsbegehren entscheide. Nicht abwegig erscheint diesbezüglich Antrag 2 der Beschwerde, wonach drei Präsidenten von kantonalen Rekurskommissionen beizuziehen seien, sind diese doch gemäss § 31 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau ausserordentliche Ersatzmitglieder des Verwaltungsgerichts.

#### **E. 5**

Bei Gutheissung der Beschwerde sind die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Verfahren an sich der gegnerischen Verfahrenspartei aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Bei einer Verletzung der Pflicht zur Justizgewährleistung, wovon vorliegend auszugehen ist, richtet sich die Verlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung hingegen nach dem Verursacherprinzip (Art. 66 Abs. 1 zweiter Satz, Art. 66 Abs. 3 und Art. 68 Abs. 4 BGG ; BGE 129 V 335 E. 4 S. 342; SZS 2009 S. 397, 9C\_867/2008, E. 8; SVR 2006 KV Nr. 3 S. 6 E. 7 mit Hinweisen, K 27/04 [willkürliche Auslegung gerichtorganisatorischer Vorschriften]; RKUV 1999 Nr. U 331 S. 128 E. 4).

Abweichend vom Grundsatz der Kostenbefreiung von Gemeinwesen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ) hat somit der Kanton Thurgau die Gerichtskosten zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen.

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