

# **BVGer A-161/2010 vom 1. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-161\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-161_2010)

FR: TAF A-161/2010 du 1 juillet 2010

IT: TAF A-161/2010 del 1 luglio 2010

## **Regeste**

Ausstand", "Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wobei als Verfügungen auch Beschwerdeentscheide gelten (Art. 5 Abs. 2 VwVG). Die ETH-Beschwerdekommision gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 14 Rz. 1.34 Fussnote 87) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich auch bei Beschwerden gegen Entscheide der ETH-Beschwerdekommision grundsätzlich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz i.V.m. Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat als erste Instanz verfügt und ist daher nach Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 VwVG beschwerdeberechtigt. Sie ist durch den angefochtenen Entscheid materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 15. Dezember 2009 ist somit einzutreten. Die Beschwerdeanträge haben sich auf den Streitgegenstand, den Ausstand der Instruktionsrichterin der Vorinstanz, zu beschränken. Nicht einzutreten ist daher auf das in der Stellungnahme vom 30. April 2010 (Randnote 20) neu gestellte Ausstandsbegehren gegen den Präsidenten der Vorinstanz. Ausstandsgründe müssten unverzüglich geltend gemacht werden und dies zudem direkt bei der Vorinstanz.

## **E. 2**

Vorab ist zu prüfen, ob eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

### **E. 2.1**

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör der Beschwerdegegnerin verletzt, indem sie ihr keine Gelegenheit gegeben habe, sich zur Stellungnahme zum Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2009 zu äussern, ist darauf mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, da sie nicht allfällige Interessen eines Dritten, hier der Beschwerdegegnerin, geltend machen kann.

### **E. 2.2**

Weiter weist die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Erlass der Verfügung der Instruktionsrichterin vom 29. Oktober 2009 auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hin, ohne allerdings ein entsprechendes Rechtsbegehren zu stellen. Sie bringt vor, sie habe keine Gelegenheit erhalten, zu den Eingaben der Gegenpartei vom 12. und 27. Oktober 2009 vor der Verfügung vom 29. Oktober 2009 Stellung zu nehmen. Von der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 27. Oktober 2009 habe sie mit der Zustellung der Verfügung vom 29. Oktober 2009 Kenntnis erhalten. Demzufolge würden die Erwägungen der Instruktionsrichterin auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gründen. Auch auf diese Rüge ist nicht einzutreten, da die Beschwerdeführerin eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, welche die Verfügung der Instruktionsrichterin vom 29. Oktober 2009 betrifft. Diese Verfügung ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Selbst wenn aber auf diese Rüge einzutreten wäre, würde keine (unheilbare) Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegen, da die Beschwerdeführerin sowohl im Verfahren vor der Vorinstanz als auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Möglichkeit hatte, sich zu den Eingaben der Beschwerdegegnerin vom 12. und 27. Oktober 2009 zu äussern. Im Übrigen ist unbestritten, dass diese Eingaben der Beschwerdeführerin am 29. Oktober 2009 zugestellt wurden.

## **E. 3**

Weiter ist zu prüfen, ob hinsichtlich der Instruktionsrichterin der ETH-Beschwerdekommision, C.\_\_\_\_\_, ein Ausstandsgrund besteht.

### **E. 3.1**

Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Diese Bestimmungen werden in Art. 10 VwVG in Bezug auf den Ausstand von Behörden der Bundesverwaltung konkretisiert. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d VwVG gehören hierzu auch die eidgenössischen Kommissionen, mithin auch die ETH-Beschwerdekommision (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 14 Rz. 1.34 Fussnote 87). Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG sieht vor, dass Personen, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, in den Ausstand treten, wenn sie aus anderen als in lit. a - c genannten Gründen (z.B. persönliches Interesse an der Sache, Verwandtschaft, Vorbefassung) in der Sache befangen sein könnten. Auch nach Art. 13 Abs. 1 lit. d der Geschäftsordnung der ETH-Beschwerdekommision vom 18. September 2003 (SR 414.110.21) treten die Kommissionsmitglieder und die

Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sekretariates in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (...).

### **E. 3.2.1**

Mit den Ausstandsregeln soll die objektive Prüfung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleistet werden. Neben der eigentlichen Befangenheit oder Interessenkollision ist von vornherein jeder entsprechende Anschein zu vermeiden. Für die Annahme von Zweifeln an der Unparteilichkeit genügen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Umstände, welche objektiv geeignet sind, den Anschein der Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen (BGE 127 I 196 E. 2b). Die objektive Beurteilung hat dabei aus der Sicht der Verfahrensbeteiligten zu erfolgen. Entscheidend ist, wie ein unbefangener und vernünftiger Dritter in der Lage der Verfahrensbeteiligten die Situation einschätzen würde (Urteil des Bundesgerichts 2P.102/2006 vom 20. Juni 2006 E. 5.2). Das Misstrauen in die Unparteilichkeit muss objektiv und durch vernünftigen Grund gerechtfertigt sein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6806/2009 vom 10. Februar 2010 E. 5.2; Stephan Breitenmoser/Marion Spori Fedail, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 10 N 2 mit Verweis auf BGE 119 V 456 E. 5b).

### **E. 3.2.2**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hält im Zusammenhang mit dem Ausstand von Gerichtspersonen fest, dass die allfällige Befangenheit eines Richters als innerer Zustand nicht bewiesen werden kann und auch nicht nachgewiesen werden muss; eine Unbefangenheitserklärung eines Richters allein ist nicht ausschlaggebend (BGE 108 Ia 48 E. 2). Für eine Ablehnung genügen tatsächliche Gegebenheiten, die Misstrauen in die Unparteilichkeit erwecken, den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit begründen und den Verfahrensausgang nicht mehr als offen erscheinen lassen (BGE 133 I 6 E. 6.2, BGE 131 I 113 E. 3.4, BGE 120 Ia 184 E. 2b). Misstrauen in die Unbefangenheit können Äusserungen eines Richters im Vorfeld oder während eines Verfahrens erwecken, die den Schluss zulassen, dass er sich schon eine Meinung über den Ausgang gebildet hat (BGE 125 I 119 E. 3a).

### **E. 3.2.3**

Der Auffangtatbestand der "anderen Gründe" bleibt nach dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG und Art. 13 Abs. 1 lit. d ETH-Geschäftsordnung) offen und ist insofern jeweils unter den konkreten Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. Dabei kann insbesondere auch das Zusammentreffen verschiedener Umstände, welche für sich allein genommen keinen genügenden Intensitätsgrad für die Annahme einer Ausstandspflicht aufweisen, zur begründeten Besorgnis der Befangenheit führen (Breitenmoser/Spori Fedail, a.a.O., Art. 10 N 68 mit Hinweisen). So wecken Äusserungen über den Verfahrensausgang Zweifel an der Unbefangenheit, wenn sie konkret sind, die notwendige Distanz vermissen lassen und dadurch auf eine abschliessende Meinungsbildung hindeuten (Breitenmoser/Spori Fedail, a.a.O., Art. 10 N 87 mit Hinweis auf BGE 133 I 89, BGE 134 I 238 E. 2 und Urteil des Bundesgerichts 1P.634/2002 vom 17. März 2003 E. 5.1). Ebenso erwecken Ratschläge an eine Partei - insbesondere solche, die nicht genügend abstrakt formuliert sind - unter Umständen den Eindruck, die Behörde habe sich ihre Meinung in Bezug auf ein konkretes Verfahren bereits gebildet, was zur Annahme der Befangenheit führt (Breitenmoser/Spori

Fedail, a.a.O., Art. 10 N 88, Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 5a N 14, Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, zu Art. 9, N 17, S. 99 f.).

Demgegenüber können weder der Umstand eines Vermittlungsversuchs als solcher noch die blossе Meinungsbildung im Rahmen der Verfahrensinstruktion die Unparteilichkeit in Frage stellen. Das Gleiche gilt für das Erörtern von Prozessaussichten im Rahmen von Vergleichsverhandlungen (Breitenmoser/Spori Fedail, a.a.O., Art. 10 N 78 mit Hinweisen auf Urteil des Bundesgerichts 5A.8/2001 vom 22. Mai 2001 E. 3e). Bei Fehlen eines Ausstandsgrundes hat namentlich eine allfällige Gegenpartei Anspruch darauf, dass die Streitsache durch den ursprünglich vorgesehenen Spruchkörper und nicht durch andere Richterinnen oder Richter beurteilt wird. Aus diesen Gründen muss der Ausstand eine Ausnahme bleiben. Die persönliche Unbefangenheit eines Richters oder einer Richterin ist deshalb im Grundsatz zu vermuten und von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung darf - auch im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) - nicht leichthin abgewichen werden (vgl. zum Ganzen BGE 134 I 20 E. 4.2; BGE 133 I 1 E. 5.2 und 6.2, BGE 122 II 477 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 2C\_171/2007 / 2C\_283/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1, Urteil des Bundesgerichts vom 3. April 1997, veröffentlicht in: Die Praxis des Bundesgerichts [Pra] 86/1997, S. 613 f; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6806/2009 vom 10. Februar 2010 E. 5.2 sowie die Zwischenentscheide des Bundesverwaltungsgerichts A-5698/2008 vom 20. Oktober 2008 und C-787/2008 vom 29. Februar 2008).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Ausstandsbegehren im Einzelnen wie folgt: Unter Ziff. 5, S. 3 der Verfügung vom 29. Oktober 2009 spekuliere die Instruktionsrichterin über den möglichen Eingang des Antrags der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung bei der Vorinstanz in der Woche (...) und habe der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin den Ratschlag gegeben, den Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme nach Anhebung des Beschwerdeverfahrens (Rechtshängigkeit) bei der Vorinstanz zu erneuern. Dabei habe sie in Aussicht gestellt, bei Gutheissung des Antrags die Lohnfortzahlung rückwirkend anzuordnen. Sie habe deshalb der Beschwerdeführerin empfohlen, den Lohn für die Monate Oktober und November 2009 aufgrund einer befristeten Anordnung zur atmosphärischen Entkrampfung fortzuzahlen. Weiter gelange die Instruktionsrichterin unter Ziffer 6, S. 3 zur Einschätzung, eine Einigung der Parteien sei zumindest in der Regelung der finanziellen Aspekte nach wie vor möglich. Es bestehe Raum für Vergleichsverhandlungen. Sie behalte sich deshalb vor, die Parteien nach Eingang des Antrags auf Feststellung der Gültigkeit der (fristlosen) Kündigung durch die Beschwerdeführerin nochmals auf die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen/Mediation hinzuweisen. Die Instruktionsrichterin habe im Zeitpunkt des Erlasses ihrer Verfügung lediglich die Argumente der Beschwerdegegnerin gekannt. Die Beschwerdeführerin habe keine Gelegenheit erhalten, zu den Eingaben der Gegenpartei vom 12. und 27. Oktober 2009 vor der Verfügung vom 29. Oktober 2009 Stellung zu nehmen. Von der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 27. Oktober 2009 habe sie mit Zustellung der Verfügung vom 29. Oktober 2009 Kenntnis erhalten. Demzufolge würden die Erwägungen der Instruktionsrichterin erstens auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs beruhen und zweitens habe sie sich zu Themen geäussert, die Streitgegenstand werden konnten. Sie habe ihre künftigen Entscheidungen als Instruktionsrichterin ohne Berücksichtigung der

Argumente der Beschwerdeführerin vorweggenommen. Schliesslich sei es nicht angängig, seitens der Instruk-tionsrichterin von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvertreter am 22. Oktober 2009 über den künftigen Streitgegenstand (Freistellung und Büroräumung) Bericht anzunehmen und sich von der Beschwerdegegnerin vereinnahmen zu lassen.

#### **E. 3.4**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Instruk-tionsrichterin habe der Beschwerdegegnerin bzw. ihrem Rechtsvertreter keinerlei Ratschläge erteilt. Dass in einem Nichteintretensentscheid darauf hingewiesen werde, vorsorgliche Massnahmen (hier betreffend Lohnfortzahlung) könnten erst bei Rechtshängigkeit der Beschwerde, die vorliegend von der Beschwerdeführerin zu erheben sei, mit oder ohne Rückwirkung angeordnet werden, ergebe sich aus der Verfahrensordnung und sei als obiter dictum keineswegs unüblich. Dass die Instruk-tionsrichterin zudem die Möglichkeit einer Mediation erwähnt habe, sei angesichts des Status der Beschwerdeführerin und des Umstandes, dass die Parteien Vergleichsgespräche geführt hätten, bei objektiver Betrachtung in keiner Weise geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken, zumal dann nicht, wenn auch nicht ansatzweise eine Präferenz für den einen oder anderen Standpunkt angezeigt worden sei.

#### **E. 3.5**

Die Vorinstanz verweist in ihrer Vernehmlassung vom 18. März 2010 zur Hauptsache auf den angefochtenen Entscheid, aber auch auf die Stellungnahme der Instruk-tionsrichterin vom 3. Dezember 2009. Die Instruk-tionsrichterin habe in der massgeblichen Zwischenverfügung vom 29. Oktober 2009 dem Rechtsvertreter der Arbeitnehmerin keinen eigentlichen Ratschlag erteilt, sondern sie habe ihn - im Zusammenhang mit den Erörterungen zum Nichteintreten auf seinen Antrag um Erlass von vorsorglichen Massnahmen und dort konkret mit der Prüfung einer allfälligen Dringlichkeit - in allgemeiner Art und Weise auf den weiteren Prozessverlauf hingewiesen. Ein solcher Hinweis sei angesichts des Nichteintretens infolge (noch) nicht gegebener Litispandez und der Besonderheit des Beschwerdeverfahrens im Bundespersonalrecht notwendig. Der Umstand, dass die Instruk-tionsrichterin in der erwähnten Verfügung nochmals auf die Möglichkeit von Vergleichsverhandlungen hingewiesen habe, deute darauf hin, dass sie sich keineswegs ein abschliessendes Urteil gebildet habe und damit voreingenommen gewesen sei. Denn wäre dies der Fall gewesen, hätte sie eine aussergerichtliche Einigung als wenig sinnvoll erachtet und eine beförderliche Behandlung des Beschwerdeverfahrens angestrebt. Dies habe sie offensichtlich nicht getan. Es liege folglich weder eine tatsächliche Befangenheit noch ein entsprechender Anschein vor.

#### **E. 4.1**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin vermag die in E. 6 der Verfügung vom 29. Oktober 2009 dargelegte Einschätzung der Instruk-tionsrichterin, eine Einigung der Parteien in der vorliegenden Streitangelegenheit sei zumindest in der Regelung der finanziellen Aspekte nach wie vor möglich, und es bestehe folglich Raum für Vergleichsverhandlungen, den Anschein der Befangenheit für sich allein betrachtet nicht zu begründen. Dasselbe kann für die Äusserung der Instruk-tionsrichterin gelten, sie behalte sich deshalb vor, die Parteien nach Eingang des Antrags auf Feststellung der Gültigkeit der (fristlosen) Kündigung durch die Beschwerdeführerin nochmals auf die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen/Mediation hinzuweisen. Es handelt sich hierbei nicht um

Äusserungen, welche den Eindruck erwecken, der Verfahrensausgang sei nicht mehr offen. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass die Instruktionsrichterin in diesem Zeitpunkt des Verfahrens auf die Möglichkeit von Vergleichsverhandlungen hinweist, Zweifel an ihrer Unbefangenheit begründen könnte. Ebensovienig ist aus den Akten ersichtlich, dass der Anschein besteht, die Instruktionsrichterin habe sich von der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Freistellung und Büroräumung vereinnahmen lassen.

#### **E. 4.2**

Dagegen ergibt sich aus den Akten zweifelsfrei, dass die Instruktionsrichterin, obwohl auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Sinne einer Sicherung des Oktoberlohns und der folgenden Lohnzahlungen im damaligen Verfahrensstadium gar nicht einzutreten war, sich bereits über die mögliche Behandlung dieser Massnahme geäussert hat. In E. 5 der Verfügung vom 29. Oktober 2009 hält sie fest, dass "gesetzt den Fall, der Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme wäre gutzuheissen ("1. Teilsatz"), einer rückwirkenden Anordnung nichts entgegen stehe ("2. Teilsatz"). (...) Weiter führt sie aus: "Ungeachtet dessen, gilt es zu beachten, dass eine befristete Anordnung der Lohnzahlung von Seiten der Beschwerdeführerin (bsp. Oktober- und Novemberlohn) zu einer atmosphärischen Entkrampfung beitragen dürfte".

#### **E. 4.3**

Der Anschein der Befangenheit ist zu bejahen, wenn keine Gewähr mehr besteht, dass die früheren tatsächlichen oder rechtlichen Festlegungen als vorläufig anerkannt, im weiteren Verlauf des Verfahrens immer wieder überprüft und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente revidiert werden. Zur Beurteilung der Fairness eines Verfahrens ist demnach ausschlaggebend, ob die frühere Äusserung den berechtigten Eindruck entstehen lässt, Gerichtspersonen könnten sich von den getroffenen Feststellungen und geäusserten Wertungen nicht mehr lösen und würden die Sache deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen (Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-6806/2009 vom 10. Februar 2010 E. 5.4.1 mit Hinweis auf BGE 133 I 89 [Anschein der Befangenheit bejaht] und Moser/Beusch/ Kneubühler, a.a.O., S. 14 Rz. 1.34 Fussnote 87). Auch wenn der 1. Teilsatz von E. 5 des Nichteintretensentscheides der Instruktionsrichterin vom 29. Oktober 2009 den Verfahrensausgang grundsätzlich noch offen lässt, insofern als der Antrag auf vorsorgliche Massnahmen entweder gutgeheissen oder abgewiesen werden kann, kann der 2. Teilsatz nur dahingehend verstanden werden, dass sich die Instruktionsrichterin ihre Meinung für den Fall der Gutheissung der vorsorglichen Massnahme bereits gebildet hat. Mit ihrer Äusserung, dann würde ihres Erachtens einer rückwirkenden Anordnung der Lohnfortzahlung nichts entgegenstehen, erweckt sie den Anschein, in der Sache nicht mehr offen und daher voreingenommen zu sein. Dies insbesondere auch mit ihrer klaren Aussage, es gelte zu beachten, dass eine befristete Anordnung der Lohnzahlung von Seiten der Beschwerdeführerin zu einer atmosphärischen Entkrampfung beitragen dürfte. Aufgrund dieser Äusserung, mit welcher sie der Beschwerdeführerin nahe legt, vorerst den Lohn fortzuzahlen, darf die Beschwerdeführerin mit Grund befürchten, die Instruktionsrichterin werde im Hauptverfahren die Angelegenheit nicht mehr unvoreingenommen prüfen. Daran vermag die Argumentation der Vorinstanz, die Instruktionsrichterin habe die Parteien vollkommen unparteilich zu einer einvernehmlichen Vergleichslösung ermuntert, nichts zu ändern. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die Instruktionsrichterin, obwohl auf das Gesuch im damaligen Verfahrensstadium gar nicht einzutreten, sondern lediglich ein Nichteintretensentscheid zu fällen war, ihre Ansicht, einer

rückwirkenden Anordnung der Lohnfortzahlung stehe nichts entgegen, bereits offen kundgetan hat. Zudem ist festzuhalten, dass beide Prozessparteien von Rechtsanwälten vertreten waren. Auf diesem Hintergrund sind die Äusserungen der Instruktionsrichterin gerade nicht als allgemeiner Hinweis mit informativem Charakter über den Prozessverlauf zu verstehen, sondern als konkrete Äusserung über den Verfahrensausgang.

#### **E. 4.4**

Wie dargestellt, hat die Instruktionsrichterin mit ihren Äusserungen den Anschein der Voreingenommenheit erweckt. Dieser Eindruck beruht nicht nur auf einer individuellen Empfindung der Beschwerdeführerin, vielmehr erscheint das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit der Instruktionsrichterin auch aus objektiver Sicht begründet. Bei dieser Sachlage vermag die Instruktionsrichterin angesichts ihrer Äusserung über die Behandlung der vorsorglichen Massnahme sowie ihrer Empfehlung, die Beschwerdeführerin solle eine befristete Lohnfortzahlung anordnen, für das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG und Art. 13 Abs. 1 lit. d der Geschäftsordnung der ETH-Beschwerdekommision nicht zu genügen. Die Beschwerde erweist sich daher als begründet.

#### **E. 5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass vorliegend die Instruktionsrichterin der ETH-Beschwerdekommision, C.\_\_\_\_\_, mit ihren Äusserungen objektiv den Anschein der Befangenheit erweckt hat. Sie ist daher zu verpflichten, in sämtlichen zwischen den Parteien rechtshängigen Verfahren als Instruktionsrichterin und Teil des Spruchkörpers in den Ausstand zu treten.

#### **E. 6**

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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