

BVGer A-3001/2010 vom 20. September 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3001_2010

FR: TAF A-3001/2010 du 20 septembre 2010

IT: TAF A-3001/2010 del 20 settembre 2010

Regeste

Ausstand", "Radio- und Fernsehen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 2 Abs. 4 VwVG; Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist (Art. 31 VGG). Eine solche liegt nicht vor. Das BAKOM ist zudem als Behörde im Sinn von Art. 33 VGG zu qualifizieren. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher im Hauptverfahren zuständig, sofern nicht das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) zuständig ist, an das die Beschwerdeführenden ebenfalls Beschwerde erhoben. Diese Frage ist im Hauptverfahren zu prüfen. Im Rahmen des Hauptverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Behandlung von Fragen formeller Natur und damit auch zum Entscheid über Ausstandsbegehren zuständig (vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1), wobei die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) über den Ausstand (Art. 34 ff. BGG) im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht sinngemäss gelten (Art. 38 VGG).

E. 1.2

Bestreitet die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand (Art. 37 Abs. 1 BGG). Diese Bestimmung äussert sich nicht darüber, in welcher Besetzung der Entscheid über ein Ausstandsbegehren zu ergehen hat. Die allgemeinen Bestimmungen zur Bildung der Spruchkörper in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sehen in der Regel die Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen vor (Art. 21 Abs. 1 und Art. 24 VGG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR, SR 173.320.1]). Beim Entscheid über ein Ausstandsbegehren handelt es sich zwar um einen Zwischenentscheid (vgl. Art. 45 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] bzw. Art. 92 Abs. 1 BGG). Da aber mit diesem Entscheid abschliessend über das Vorliegen von Ausstandsgründen befunden wird, erscheint es auch in diesen Fällen angebracht, den Spruchkörper gemäss den allgemeinen Bestimmungen zu bilden. Entsprechend ist auch über Ausstandsbegehren in der Regel in der Besetzung mit drei

Richtern oder Richterinnen zu entscheiden (Zwischenentscheide des Bundesverwaltungsgerichts A-5698/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 1.2 und A-3544/2010 vom 23. August 2010 E. 1.2).

E. 1.3

Auf das im Übrigen formgerecht eingereichte Ausstandsbegehren (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

E. 2

Art. 34 Abs. 1 BGG gewährleistet - wie schon 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) - die Beurteilung durch ein unparteiisches, unbefangenes und unvoreingenommenes Gericht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 30 Abs. 1 BV, welche bei der Auslegung und Anwendung von Art. 34 BGG sinngemäss heranzuziehen ist, muss zur Ablehnung einer Gerichtsperson nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden. Es reicht aus, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, wobei jedoch das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit in objektiver Weise begründet erscheinen muss und nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden kann (BGE 133 I 89 E. 3.2 S. 92; 131 I 113 E. 3.4, je mit Hinweisen). In Art. 34 Abs. 1 Bst. a-e BGG werden die einzelnen Ausstandsgründe genannt: persönliches Interesse (Bst. a); Tätigkeit in anderer Stellung in der gleichen Sache (Bst. b); Verwandtschaft, Ehe, Partnerschaft und Lebensgemeinschaft (Bst. c und Bst. d); andere Gründe (Bst. e). Art. 34 Abs. 2 BGG bestimmt, dass die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein kein Ausstandsgrund bildet.

E. 3

Im Folgenden sind die von der Beschwerdegegnerin 2 vorgebrachten Gründe anhand der genannten Ausstandskriterien zu prüfen.

E. 3.1

Im Einzelnen macht die Beschwerdegegnerin 2 Folgendes geltend: Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-7799/2008 vom 3. Dezember 2009, A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009 und A-7762/2008 vom 10. Dezember 2009 seien den Beschwerdeführenden vorzeitig übergeben worden. Die Beschwerdeführenden hätten die Urteile sodann zwei Tage vor der offiziellen Urteilseröffnung über Radio- und Medienagenturen publik gemacht und ausgewählten Adressaten wie ihnen nahestehenden Medienagenturen verschickt. Die Beschwerdegegnerin 2 habe erst durch die Medienpublikationen der Beschwerdeführenden von den Urteilen erfahren und erst auf Nachfrage beim Bundesverwaltungsgericht - nachdem ihr zuerst mitgeteilt worden sei, es lägen keine entsprechenden Urteile vor - ein nicht unterschriebenes Urteil kommentarlos über E-Mail zugestellt bekommen. Die Beschwerdegegnerin 2 sei so lange hingehalten worden, dass ihr keine Zeit mehr zur eigenen Kommentierung geblieben sei. So hätten sie als Beschwerdegegnerin den medialen Vorteil der Beschwerdeführenden nicht mehr ausgleichen können und sei in medialer Hinsicht die Verliererin, was der Sache nicht gerecht werde und durch den obgenannten Spruchkörper verursacht worden sei. Die Beschwerdegegnerin 2 und die anderen Beschwerdegegner hätten daraufhin schriftlich beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verletzung der Gleichbehandlung und

Begünstigung einer Partei protestiert. Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts habe daraufhin das Gespräch mit der Beschwerdegegnerin 2 gesucht. Die ihr von diesem vorgelegte Geschichte, wonach ein Bundesgerichtskorrespondent (ein akkreditierter Journalist des Bundesverwaltungsgerichts) die Urteile entgegen den Bestimmungen des Gerichts weitergegeben habe, entspreche nicht den Tatsachen. Aus den Zeitangaben, die bei der Beschwerdegegnerin 2 eingetroffenen E-Mails ergebe sich, dass Roger Schawinski als Erster im Besitz der Urteile gewesen sei. Die Beschwerdegegnerin 2 habe dem Präsidenten gesagt, dass das wichtigste Gut eines Journalisten seine Informationen seien. Diese wolle er auf jeden Fall in den Medien seines Arbeitgebers veröffentlichen. Mit Sicherheit gehe kein Bundesgerichtskorrespondent das Risiko ein, vertrauliche Dokumente an Personen weiterzugeben, die Schwierigkeiten bereiten könnten. Die Vorstellung, dass ein Bundesgerichtskorrespondent einem Medienunternehmer, der gleichzeitig Partei sei und sich verschiedentlich nicht an gemeinsame Abmachungen gehalten habe, vertrauliche Unterlagen gäbe, sei absurd. Der Bundesgerichtskorrespondent würde auch deshalb nicht als Verbreiter von vertraulichen Papieren in Frage kommen, weil die Kommunikation des Bundesverwaltungsgerichts im Zeitpunkt der Veröffentlichung durch die Beschwerdeführenden gar nicht gewusst habe, dass die Urteile bereits vorlägen. Ansonsten hätte diese den beiden Radios und dem Ostschweizer Fernsehen nicht die Auskunft gegeben, es lägen keine Urteile vor. Die Beschwerdegegnerin 2 habe dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts gesagt, die Urteile seien vom Gericht an die Beschwerdeführenden oder an dessen Anwälte weitergereicht worden (vgl. dazu auch das Schreiben der Beschwerdegegnerin 2 vom 1. Februar 2010 an Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf). Die Beschwerdegegnerin 2 sei überzeugt, dass es im Interesse aller sei, wenn dieser unglücklich verlaufener Fall von Richtern beurteilt würde, die mit der Sache in keinem Zusammenhang stünden.

E. 3.2

Richter Lorenz Kneubühler bemerkt in seiner Stellungnahme, aufgrund der arbeitsteiligen Organisation des Bundesverwaltungsgerichts habe der Spruchkörper kaum einen Einfluss auf den Versand der Urteile. Insbesondere die Modalitäten der Informationen der Medien sei dessen Einfluss entzogen. Aus diesem Grunde hätten sich allfällige Fehler bei der Information der Parteien und der Öffentlichkeit ohne sein Zutun ereignet, weshalb diese nach seinem Dafürhalten keinen Ausstandsgrund für seine Person darstellten. Er fühle sich auch sonst in keiner Weise befangen.

E. 3.3

Richterin Marianne Ryter Sauvant führt an, auf die Medienmitteilungen des Gerichts bzw. im konkreten Fall auf das Verhalten einzelner akkreditierter JournalistInnen - habe doch im betreffenden Fall der vorzeitige Bruch der Sperrfrist zu einer ungleichen Information der Parteien geführt - habe der urteilende Spruchkörper keinen Einfluss. Allfällige Ungereimtheiten in Zusammenhang mit der Urteilsöffnung seien äusserst bedauerlich, berührten aber die richterliche Unbefangenheit nicht. In diesem Sinne fühle sie sich nicht befangen, in der Sache mitzuwirken und zu urteilen.

E. 3.4

Richter André Moser bringt schliesslich vor, als vorsitzender Richter übernehme er letztlich die Verantwortung, dass es im Verfahren A-7801/2008 bei der Eröffnung des Urteils vom 7. Dezember 2009 zu einer Panne gekommen sei. Wie der in Kopie beigelegten

Korrespondenz mit den AZ Medien AG entnommen werden könne, habe ihn dieser Vorfall persönlich sehr geärgert und er habe sich dafür entschuldigt. Die Unterstellung, die Beschwerdegegnerin des damaligen Verfahrens (absichtlich) so lange hingehalten zu haben, dass ihr keine Zeit mehr zur eigenen Kommentierung geblieben sei, weise er ebenso zurück, wie den Vorwurf, das Bundesverwaltungsgericht habe die Parteien ungleich behandeln wollen. Hinsichtlich des Verfahrens A-2160/2010 halte er fest, dass er mit Bezug auf die Beschwerdegegnerin 2 keine vorgefasste Meinung habe und sich nicht befangen fühle. Dem von Richter André Moser erwähnten Schreiben an die AZ Medien AG vom 28. Dezember 2009 ist sodann zu entnehmen, dass sich dieser ausdrücklich für den Vorfall entschuldigt hat. Das von der Pressestelle des Bundesverwaltungsgerichts seinen akkreditierten Journalisten eingeräumte Vertrauen sei bedauerlicherweise krass missbraucht worden, indem sich einer der Journalisten nicht an die Sperrfrist gehalten habe. Mit diesem Embargo solle sichergestellt werden, dass das Urteil den Parteien bzw. deren Vertretern eröffnet werden könne, bevor in den Medien darüber berichtet werde. Da die Spielregeln in diesem Fall nicht eingehalten worden seien, müsse das Bundesverwaltungsgericht seine Praxis nun überdenken. Abschliessend könne er versichern, dass das Urteil an die Parteien bzw. deren Vertretern gleichzeitig abgeschickt worden sei, dass sich ein Informationsvorsprung auf Seiten der Beschwerdeführenden mithin aus dem oben erwähnten Verhalten eines Journalisten ergeben haben müsse und nicht etwas aus einer Ungleichbehandlung der Parteien seitens des Gerichts.

E. 4.1

Gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG treten Gerichtspersonen in den Ausstand, wenn sie aus "anderen Gründen", insbesondere Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter befangen sein könnten. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszulegen ist. Zur Annahme von Feindschaft muss Qualität und Intensität der betreffenden Beziehung vom Mass des sozial Üblichen abweichen und bei objektiver Betrachtung geeignet sein, sich auf den Prozess auszuwirken (Urteil des Bundesgerichts 1B_194/2009 vom 31. August 2009 E. 2.1; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 133). Ein Ausstandsgesuch kann grundsätzlich nicht mit dem Ergebnis bzw. dem Inhalt bereits gefällter Entscheidungen begründet werden (Urteil des Bundesgerichts 2E_1/2008 vom 29. Mai 2008 E. 2.1.4). Ebensowenig vermögen Verfahrensfehler einen Anschein der Befangenheit des Richters zu begründen, es sei denn, sie seien von grossem Gewicht, träten wiederholt auf und brächten auf diese Weise eine Voreingenommenheit oder eine Benachteiligung der einen Prozesspartei zum Ausdruck (vgl. BGE 125 I 119 E. 3e, 116 Ia 135 E. 3a, 114 Ia 153 E. 3b/bb; Urteil des Bundesgerichts 1P.512/2004 vom 6. Januar 2005 E. 4.1; ferner REGINA KIENER, a.a.O., S. 105 f.).

E. 4.2

Richter Lorenz Kneubühler, Richter André Moser und Richterin Marianne Ryter Sauvant können keine, geschweige denn grobe Verfahrensfehler vorgeworfen werden. Weder auf den praktischen Vollzug der Eröffnung - also auf den Versand - noch auf die Umsetzung der Medienmitteilung hat der Spruchkörper einen Einfluss. Das Bundesverwaltungsgericht ist arbeitsteilig organisiert. Der Spruchkörper darf und muss nach Fällung des Urteils darauf vertrauen, dass die Kanzlei das Urteil richtig versendet und die Pressestelle die Medien bzw. die akkreditierten Journalisten getreu den vordefinierten Regeln informiert. Noch viel weniger Einfluss hat der Spruchkörper sodann auf das Verhalten einzelner akkreditierter

Journalisten. Für die Frage der Befangenheit der genannten Richter spielt es somit keine Rolle, ob die Ursache für die vorliegend thematisierte Kommunikationspanne beim Gericht oder bei einem akkreditierten Journalisten liegt. Sowohl allfällige Fehler der Gerichtskanzlei beim Versenden der Urteile oder Fehler der gerichtlichen Pressestelle beim Informieren der Medien wie auch das Verhalten einzelner akkreditierter Journalisten sind grundsätzlich ungeeignet, den Spruchkörper als Befangen erscheinen zu lassen, hat dieser nach dem Gesagten doch keinen Einfluss auf diese Sachverhalte. Schon deshalb liegen keine Ausstandsgründe vor.

E. 4.3

Zudem ist aufgrund des vorliegenden Sachverhalts auch nicht davon auszugehen, dass die Ursache für die vorliegend interessierende Kommunikationspanne beim Bundesverwaltungsgericht liegt. Die genannten Urteile wurden am 14. Dezember 2009 von der Abteilungskanzlei an alle Parteien bzw. deren Vertreter gleichzeitig versandt. Für eine frühere Zustellung der Urteile seitens des Gerichts bzw. der genannten Richter gibt es keine ernsthaften Hinweise. Die in diese Richtung gehenden Unterstellungen der Beschwerdegegnerin 2, die Urteile seien vorzeitig vom Gericht den Beschwerdeführenden oder an dessen Anwälte weitergereicht worden und sie sei (vom Gericht) absichtlich so lange hingehalten worden, dass ihr keine Zeit mehr zur eigenen Kommentierung geblieben sei, entbehren jeglicher Grundlage und sind rein spekulativ. Die Beschwerdegegnerin 2 nennt weder eine Gerichtsperson, die sie konkret verdächtigt noch verliert sie ein Wort darüber, wie sich das von ihr dargestellte Szenario konkret abgespielt haben soll. Ihre Darstellungen erschöpfen sich in vagen Vermutungen und unbelegten Behauptungen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie aus der Behauptung, aus den Zeitangaben der sich in im Besitz der Beschwerdegegnerin 2 befindlichen E-Mail ergebe sich, dass entgegen den Ausführungen des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts nicht der Chefredaktor des Mediendienstes "Persönlich", sondern die Beschwerdeführenden zuerst im Besitz der Urteile gewesen seien, geschlossen werden soll, das Gericht oder eine Gerichtsperson habe die Urteile vorzeitig den Beschwerdeführenden zukommen lassen. Vielmehr ist aufgrund der glaubwürdigen Ausführungen von Richter Lorenz Kneubühler, Richter André Moser und Richterin Marianne Ryter Sauvant davon auszugehen, dass ein akkreditierter Journalist oder eine akkreditierte Journalistin sich nicht an die Sperrfrist gehalten und die Urteile vorzeitig weitergegeben hat. Angesichts des Wertes, den solche Informationen für Journalisten haben, ist ein solcher Vertrauensbruch in der Tat unverständlich, entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin 2 aber offensichtlich nicht völlig absurd bzw. undenkbar, wie der vorliegende Fall zeigt. Im Ergebnis erweist sich damit auch der Vorwurf, das Gericht oder eine Gerichtsperson habe die genannten Urteile vorzeitig den Beschwerdeführenden zukommen lassen als unbelegte Behauptung.

E. 4.4

Des Weiteren ist festzustellen, dass sich weder aus der Begründung des Ausstandsbegehrens der Beschwerdegegnerin 2 noch aus den Stellungnahmen der Richter konkrete Hinweise auf das Bestehen einer persönlichen Feindschaft zwischen den Genannten ergibt.

E. 5

Nach dem Gesagten bleibt festzuhalten, dass bei objektiver Betrachtung keine Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu

begründen vermögen. Das Ausstandsbegehren ist deshalb abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin 2 die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.- zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts ihres Unterliegens steht der Beschwerdegegnerin 2 von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE).

E. 7

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Fernmeldeverkehrs und von Radio und Fernsehen betreffend Konzessionen, die Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung waren, können ungeachtet dessen, ob es sich um einen Zwischen- oder Endentscheid handelt, nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. p Ziff. 1 BGG). Da der Gegenstand des Hauptverfahrens A-2160/2010 in den Bereich der Ausnahmeregelung von Art. 83 Bst. p Ziff. 1 BGG fällt, ist auch der vorliegenden Entscheid endgültig und tritt mit Eröffnung in Rechtskraft (vgl. THOMAS HÄBERLI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N. 9 zu Art. 83 BGG).

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