

BVGer A-6592/2017 vom 18. Dezember 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6592_2017

FR: TAF A-6592/2017 du 18 décembre 2017

IT: TAF A-6592/2017 del 18 dicembre 2017

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt. Die vom Beschwerdeführer angefochtene Verfügung betreffend sein Arbeitszeugnis stützt sich auf das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1). Demnach handelt es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG. Als Vorinstanz hat ein Bundesamt i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG verfügt. Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde im Verfahren A-6127/2017 voraussichtlich zuständig. Entsprechendes gilt somit für den Entscheid über das vorliegende Ausstandsbegehren (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.72; vgl. auch BVGE 2007/4 E. 1.1). Nach Art. 38 VGG gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) über den Ausstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Ausstandsbegehren grundsätzlich und auch im vorliegenden Verfahren in der Besetzung von drei Richterinnen oder Richtern (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.72). Nach dem Gesagten ist auf das form- und fristgerecht eingereichte Ausstandsbegehren vom 20. November 2017 einzutreten. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 2.1

Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1959 (EMRK, SR 0.101) Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Der Gesetzgeber hat diesen Anspruch in Art. 34 BGG für die Verfahren vor Bundesgericht und -entsprechend Art. 38 VGG - vor Bundesverwaltungsgericht konkretisiert. Demnach treten Richterinnen und Richter sowie Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (Gerichtspersonen) in den Ausstand, wenn sie an der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig waren (Bst. b), mit Verfahrensbeteiligten in einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder dauernden

Lebensgemeinschaft leben (Bst. c), mit diesen verwandt oder verschwägert sind (Bst. d) oder aus anderen Gründen (Bst. e) befangen sein könnten (Isabelle Häner, Art. 34, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 1, 3 ff. [nachfolgend : BSK]).

E. 2.2

Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden. Der Anschein der Befangenheit genügt. Ein solcher Anschein besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Richterin bzw. des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der Gerichtsperson begründet sein. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei der entsprechenden Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Die Bestimmungen über den Ausstand von Gerichtspersonen sollen gewährleisten, dass der Verfahrensausgang als offen erscheint (BGE 139 III 433 E. 2.1.2, BGE 139 I 121 E. 5.1, BGE 138 I 1 E. 2.2, BGE 136 I 207 E. 3.1 je mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 2C_1124/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.2 und 2C_220/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1; Häner, Art. 34, in: BSK, a.a.O., Rz. 6; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 423 ff.).

E. 2.3

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien u.a. dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal in gleicher Funktion befasst waren. In einem solchen Fall der Vorbefassung stellt sich grundsätzlich die Frage, ob sich eine 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 als offen erscheinen lässt. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BGG stellt jedoch die Mitwirkung an einem früheren Verfahren für sich allein kein Ausstandsgrund dar. Es wird angenommen und erwartet, dass die Gerichtspersonen die Streitsache objektiv und unparteiisch behandeln und so die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist. Allein der Umstand, dass sich ein vorgesehener Spruchkörper bereits in einem abgeschlossenen Verfahren mit der Sache befasst hat, führt mithin nicht dazu, dass die beteiligten Gerichtspersonen unter dem Anschein der Befangenheit stehen. Hierfür müssten weitere konkrete für die Befangenheit sprechende Gesichtspunkte im Sinne der in Art. 34 Abs. 1 Bst. a-e BGG genannten Tatbestände hinzutreten (BGE 142 III 732 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 2C_1124/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.3 und 2C_220/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.2, 8F_3/2008 vom 20. August 2008 und 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1; Häner, Art. 34, in: BSK, a.a.O., Rz. 9 und 19; Kölz/Häner/Bertschi, Rz. 1099; Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit*, Bern 2001, S. 61, 67, 138 ff.).

E. 3.1

Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass die Mitwirkung einer Gerichtsperson in einem vorangehenden Verfahren in gleicher Funktion allein noch keine Befangenheit begründet (Kiener, a.a.O., S. 142 f.). Aus diesem Grund macht der Beschwerdeführer darüber hinaus

zur Ablehnung des Spruchkörpers weitere Gründe geltend und führt aus, dass die Gerichtspersonen aufgrund ihrer umfassenden Sachkenntnisse und ihrer Arbeit für das inzwischen beim Bundesgericht angefochtene Urteil A-662/2017 persönliche Interessen am Verfahrensausgang hätten. Die gemachten Sachverhaltsdarlegungen und Erwägungen könnten nämlich bundesgerichtlich revidiert werden und allenfalls Anlass dazu geben, diese zum Vor- oder Nachteil einer der beiden Parteien zu hinterfragen. Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, dass die bereits erfolgte Beurteilung des erwähnten Verfahrens durch den vorgesehenen Spruchkörper dazu führe, dass sich die Gerichtspersonen bezüglich seiner Situation bereits eine Meinung gebildet hätten und der Ausgang des Verfahrens A-6127/2017 betreffend das Arbeitszeugnis nicht mehr offen sei. Er erachtet es deshalb als offenkundig, dass die Gerichtspersonen dieser Streitsache gegenüber voreingenommen seien.

E. 3.2

Die vier Gerichtspersonen führen in ihren Stellungnahmen im Wesentlichen aus, die Beteiligung an einem früheren Verfahren, bei welchem der Beschwerdeführer bereits als Partei involviert gewesen sei, begründe allein noch kein Ausstandsgrund und ein konkreter Tatbestand, der den Anschein einer Vorbefassung erwecke, werde nicht geltend gemacht. Im Weiteren verweist Gerichtsschreiber Andreas Kunz auf die Tatsache, dass im bereits beurteilten Verfahren A-662/2017 und im vorliegend zu beurteilenden Verfahren A-6127/2017 zahlreiche unterschiedliche Rechtsfragen zu beurteilen seien. Die Offenheit der aktuell zu beurteilenden Streitsache sei aus diesem Grund nach wie vor gegeben und der Anschein einer Befangenheit zu verneinen.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer macht eine Befangenheit der Gerichtspersonen aufgrund des Ausstandsgrundes gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG geltend, hätten diese doch aufgrund ihrer Sachkenntnisse und Arbeiten im Rahmen des Verfahrens A-662/2017 ein gewisses persönliches Interesse am Verfahrensausgang. Damit macht er eine persönliche Vorbefassung geltend und bringt im Wesentlichen vor, die Unvoreingenommenheit des Spruchkörpers sei in Frage gestellt, zumal dieser bereits Sachverhaltsfeststellungen und Erwägungen im Rahmen der Beurteilung des Verfahrens A-662/2017 gemacht habe. Derzeit sehe sich dieser nämlich mit der Überprüfung seines Entscheides durch das Bundesgericht konfrontiert. Dieser Umstand sei geeignet, die Meinungsbildung zu beeinflussen, gebe doch die Möglichkeit einer bundesgerichtlichen Revision dazu Anlass, die bereits bezogene Position zu hinterfragen, was sich zum Vor- oder Nachteil der beiden Parteien auswirken könne.

E. 3.3.2

Zu den persönlichen Interessen gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG gehören alle Interessen, welche eine Gerichtsperson direkt oder indirekt betreffen. In erster Linie werden davon Fälle erfasst, in welchen die Gefahr besteht, dass Gerichtspersonen in eigener Sache entscheiden, d.h. wenn es um eigene Ansprüche geht (direkte Betroffenheit) oder wenn sie beispielsweise als Organ einer juristischen Person, als Mitglied einer Vereinigung oder als Beteiligte an einer Aktiengesellschaft von einem Entscheid betroffen werden (indirekte Betroffenheit). Eine Befangenheit kann dann angenommen werden, wenn das zu beurteilende Verfahren eine unmittelbare Reflexwirkung auf die Lebenssphäre oder Rechtsstellung der betreffenden Gerichtsperson hat, sodass von einer unmittelbaren

Betroffenheit der Interessenlage gesprochen werden kann (vgl. Häner, Art. 34, in: BSK, a.a.O., Rz. 8; Kiener, a.a.O., S. 92 f.). Das Vorbringen des Beschwerdeführers beanstandet eine indirekte Betroffenheit der Gerichtspersonen. Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend indessen nicht erfüllt. Weder vermag der Beschwerdeführer eine spürbare persönliche Beziehungsnähe der vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtspersonen zum Streitgegenstand glaubhaft zu machen noch kann eine spürbare Berührung deren persönlicher Interessensphäre erkannt werden, sodass diese mehr als diejenige einer beliebigen anderen Gerichtsperson tangiert wäre (vgl. BGE 140 III 221 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 7.4; Kiener, a.a.O., S. 92). Allein aus der Tatsache, dass während eines gerichtlichen Instanzenzuges ein gefällttes Urteil durch eine obere Instanz korrigiert werden könnte, kann nicht abgeleitet werden, dass diesbezüglich erfolgte Sachverhaltsdarstellungen und Erwägungen in einem laufenden Verfahren zum Vor- oder Nachteil der beiden Parteien hinterfragt werden. Selbst wenn sich das angefochtene Urteil als materiell fehlerhaft erweisen würde, liesse dies noch nicht auf eine Befangenheit schliessen (vgl. dazu BGE 115 IA 400 E. 3b, Urteil des Bundesgerichts 2C_1156/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.2; Kiener, a.a.O., S. 172).

E. 3.4.1

Im Weiteren sieht der Beschwerdeführer eine Befangenheit des vorgesehenen Spruchkörpers darin begründet, dass dieser bereits im Verfahren A-662/2017 ein Urteil gefällt hat. Damit macht der Beschwerdeführer eine inhaltliche Vorbefassung geltend und zweifelt an der Unvoreingenommenheit des vorgesehenen Spruchkörpers. Mit der Bestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG enthält das Gesetz nach einer nicht abschliessenden Nennung von Ausstandsgründen einen Auffangtatbestand. Dieser sieht vor, dass Gerichtspersonen u.a. "aus anderen Gründen" in den Ausstand treten. Von dieser Formulierung werden sämtliche weiteren - vom Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführten - Umstände erfasst, welche eine Gerichtsperson - beispielsweise aufgrund einer Befassung mit der Materie oder in Wahrnehmung einer Aufgabe ausserhalb ihrer gerichtlichen Tätigkeit - als befangen erscheinen lassen und die Gefahr der Voreingenommenheit nach sich ziehen. Diese Bestimmung erfasst sodann auch jene Fälle, in welchen eine Mitwirkung der Gerichtspersonen des Bundes- resp. des Bundesverwaltungsgerichts in gleicher Stellung in einer angeblich gleichen Sache erfolgte (vgl. Häner, Art. 34, in: BSK, a.a.O., Rz. 9).

E. 3.4.2

Eine Vorbefassung in einem früheren Verfahren muss nicht generell eine Verfassungswidrigkeit resp. eine Befangenheit bedeuten. Ausschlaggebendes Kriterium ist dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ob das Verfahren trotz Vorbefassung in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Sachfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint (vgl. analog BGE 141 IV 34 E. 5.2, BGE 133 I 89 E. 3.2 f., BGE 114 Ia 50 E. 3d). Mit anderen Worten ist entscheidend, ob die Vorbefassung den Eindruck erweckt, 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 ist in Bezug auf den Einzelfall zu untersuchen (Urteile des Bundesgerichts 8F_3/2008 vom 20. August 2008 und 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1; Häner, Art. 34, in: BSK, a.a.O., Rz. 9 und 19; Kiener, a.a.O., S. 138 ff., 145). Zu prüfen gilt es deshalb, inwieweit der Entscheidungsspielraum der Gerichtspersonen durch die Vorbefassung mit der Materie in Bezug auf das Beschwerdeverfahren vor

Bundesverwaltungsgericht eingeschränkt erscheint (Kiener, a.a.O., S. 148).

E. 3.4.3

Nicht bestritten ist vorliegend, dass die Mitglieder des vorgesehenen Spruchkörpers bereits am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-662/2017 vom 31. August 2017 mitgewirkt haben und insofern vorbefasst sind. Diese Mitwirkung allein genügt nach dem vorstehend Gesagten indessen nicht, um die Ablehnung der betreffenden Gerichtspersonen zu begründen (vgl. E. 2.3). Der Beschwerdeführer sieht weitere konkrete Anhaltspunkte für eine Befangenheit im Umstand begründet, dass sich in der bereits durch den vorgesehenen Spruchkörper beurteilten Streitsache A-662/2017 in Sachen Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dem zu beurteilenden Verfahren A-6127/2017 bei identischem Sachverhalt weitgehend sehr ähnliche Sachverhalts- und Rechtsfragen gestellt hätten, resp. stellen würden. Aufgrund dieser Ausgangslage hätten sich die Gerichtspersonen bereits umfassende Meinungen gebildet, weshalb die Offenheit des zu beurteilenden Verfahrens zu bezweifeln sei. Diese Vermutung werde sodann auch durch die Tatsache bestärkt, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 28. September 2017 auf den erwähnten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-662/2017 vom 31. August 2017 verweise und impliziere, der Inhalt des Arbeitszeugnisses werde durch den Entscheid massgeblich beeinflusst. Damit äussere selbst die Vorinstanz ein subjektives Misstrauen gegenüber der Unvoreingenommenheit der Gerichtspersonen, hätten sich diese doch somit bereits zum späteren Ausgang des Arbeitszeugnisverfahrens geäussert.

E. 3.4.4

Im Urteil A-662/2017 vom 31. August 2017 betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers mit der Vorinstanz wurden unter anderem Fragen zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, zum Verfahren betreffend die Befragung von Drittpersonen betreffend Mobbingvorwürfe und zur Rechtsanwendung betreffend die Abgangsentschädigung bei Kündigung infolge mangelnder Tauglichkeit bearbeitet. Selbst bei sehr ähnlicher Ausgangslage bezüglich Sachverhalt liegt im Verfahren A-6127/2017 betreffend das Arbeitszeugnis des Beschwerdeführers ein anderer Gegenstand im Streit. Aus diesem Grund stellen sich neue weitergehende und materienspezifische Rechtsfragen, welche im Rahmen der Beurteilung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht erwogen wurden. Wie der Gerichtsschreiber Andreas Kunz in seiner Stellungnahme darlegt, handelt es sich dabei um Rechtsfragen zum zulässigen Inhalt eines Arbeitszeugnisses, wobei sich der Spruchkörper an der Rechtsprechung des Bundes- und Bundesverwaltungsgerichts orientieren müssen. So wird beispielsweise zu beurteilen sein, inwiefern Krankheiten im Arbeitszeugnis Erwähnung finden. Ausserdem werden im Unterschied zum vorangehenden Verfahren Fragen zur internationalen Anerkennung der Arbeit des Beschwerdeführers, seiner generellen Arbeitshaltung sowie zur Qualität seiner Arbeit zu beurteilen sein. Diese Aufstellung zeigt, dass sich im zu beurteilenden Verfahren A-6127/2017 zahlreiche neue Rechtsfragen stellen, welche es durch die Gerichtspersonen zu beurteilen gilt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt sodann eine vermeintlich gleiche Sach- oder Rechtslage nicht den gleichen, konkreten Einzelfall dar. Demnach dürfe und müsse von einem Richter deshalb erwartet werden, dass er die neuen, leicht abweichenden Sachverhalte und neuen Argumente objektiv und unparteiisch beurteile. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rüge vermag deshalb nach dem Gesagten bezüglich der inhaltlichen Vorbefassung keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu erregen (Urteil des Bundesgerichts 2C_1156/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.3). Der Verfahrensausgang

erweist sich als offen, ein Ausstandsgrund ist somit nicht zu erkennen. Auch die Tatsache, dass die Vorinstanz - allerdings in eigener Einschätzung - ausführt, die Erwägungen aus dem ergangenen Urteil würden in das Arbeitszeugnis einfließen, vermag keine Befangenheit des vorgesehenen Spruchkörpers zu begründen. Ihm obliegt es sodann vielmehr, im vorliegend zu beurteilenden Verfahren betreffend Arbeitszeugnis darüber zu befinden, ob ein solcher Einfluss allenfalls gerechtfertigt ist. Jedenfalls vermag die Formulierung der Vorinstanz nicht die Offenheit der Meinungsbildung der Gerichtspersonen im vorliegenden Verfahren in Frage zu stellen.

E. 3.4.5

Aufgrund zahlreicher unterschiedlicher zu beantwortenden Rechtsfragen ist selbst bei weitgehend identischem Sachverhalt der geforderte Entscheidungsspielraum der Gerichtspersonen nach wie vor gegeben. Die Befürchtung, dass die Offenheit des Verfahrens durch vorgefasste Entschlüsse gefährdet sein könnte, ist unbegründet (Kiener, a.a.O., S. 148; Häner, BSK, a.a.O., Rz. 19). Die Voraussetzungen für einen Ausstand nach Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG sind somit nicht erfüllt. Auch aus der Tatsache, dass sich die Vorinstanz beim Verfassen des Arbeitszeugnisses vom vorangegangenen Entscheid hat leiten lassen, kann keine Befangenheit des vorgeschlagenen Spruchkörpers aufgrund einer Vorbefassung abgeleitet werden.

E. 4

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass bei objektiver Betrachtung somit weder Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG, noch solche im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG zu begründen vermögen und dass keine Anzeichen bestehen, dass die betreffenden Gerichtspersonen mit vorgefasster Meinung urteilen oder unsachlich entscheiden würden. Das Ausstandsbegehren gegen Richter Christoph Bandli, Richterin Christine Ackermann und Richter Maurizio Greppi sowie gegen Gerichtsschreiber Andreas Kunz im Verfahren A-6127/2017 ist daher abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat daher die Kosten für das vorliegende Verfahren zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 300.-- festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4bis Bst. a VwVG i.V.m. Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der unterliegende Beschwerdeführer hat sodann von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

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