

BVGer B-143/2015 vom 23. Februar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-143_2015

FR: TAF B-143/2015 du 23 février 2015

IT: TAF B-143/2015 del 23 febbraio 2015

Regeste

Unerlaubte Tätigkeit (BankG, BEHG, KAG)

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts beziehungsweise des Instruktionsrichters zum Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder anderer vorsorglicher Massnahmen im Bereich der Finanzmarktaufsicht ergibt sich aus Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 172.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. e VGG und Art. 54 FINMAG sowie Art. 5 und Art. 55 f. VwVG (vgl. statt vieler: Zwischenverfügung des BVGer B-2204/2011 vom 27. April 2011 i.S. Bank am Bellevue E. 3.1 mit Hinweis auf BVGE 2008/23 E. 3.3 und dortige Hinweise). An diese Zuständigkeit knüpft sich grundsätzlich auch das Verfahren zur Beurteilung eines Ausstandsbegehrens (vgl. nachfolgend E. 1.2).

E. 1.2

Mit Bezug auf den Ausstand verweist Art. 38 VGG auf die sinngemässe Geltung der Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110). Will eine Partei den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen, so hat sie dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die einen Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Die betroffene Gerichtsperson hat sich über die vorgebrachten Ausstandsgründe zu äussern (Art. 36 Abs. 1 und 2 BGG). Bestreitet die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand (Art. 37 Abs. 1 BGG). Der Entscheid im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen (Art. 21 VGG; vgl. BVGE 2007/4; Urteil des BVGer E-2419/2014 vom 21. Mai 2014 E.1 - 1.3 sowie Zwischenentscheid des BVGer A-4978/2013 vom 30. Oktober 2013 E. 1.2 m.w.H.).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 6. Januar 2015 haben die Beschwerdeführenden im Verfahren B-6734/2014, in welchem ihnen Parteistellung zukommt, und unter Bezugnahme auf die kurz zuvor ergangenen Zwischenverfügungen vom 15. und 18. Dezember 2014, gegen Richter C._____ ein Ausstandsbegehren gestellt. Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 an die Abteilung hat Richter C._____ indessen das Bestehen eines Ausstandsgrunds explizit bestritten. Damit sind die genannten Voraussetzungen zur Beurteilung dieses Ausstandsbegehrens erfüllt und es ist auf dieses einzutreten.

E. 2.1

Art. 34 BGG nennt die Ausstandsgründe. Die Ausstandsregelung von Art. 34 BGG, welche die Bestimmungen von 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) konkretisiert (vgl. Andreas Güngerich, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 34 Rz. 2), gewährleistet die Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht (Urteil des BVGer A-6806/2009 vom 10. Februar 2010 E. 5.2). Ein Ausstandsgrund liegt vor, wenn die Gerichtsperson ein persönliches Interesse an der Sache hat (Art. 34 Abs. 1 Bst. a BGG), in einer anderen Stellung damit bereits einmal befasst war (Bst. b), oder enge partnerschaftliche (Bst. c) bzw. familiäre (Bst. d) Bande zu einer Partei, deren Vertretung oder einer Person aufweist, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war. Sodann hat in den Ausstand zu treten, wer aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung befangen sein könnte (Bst. e; vgl. hierzu und zum Folgenden statt vieler: Urteil des BVGer A -2342/2014 vom 6. Juni 2014 E. 2.2 m.w.H.; Isabelle Häner, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Rz 8 und 16 zu Art. 34 BGG; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz 3.58 ff., insb. Rz. 3.61, 3.67 und 3.69). Zur Bejahung der vom Gesetz umschriebenen besonderen Feindschaft oder Freundschaft müssen erhebliche Umstände geltend gemacht werden können; blosser Antipathie oder Kollegialität genügen nicht (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.67, mit weiteren Hinweisen). Sodann stellt die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund dar (Art. 34 Abs. 2 BGG). 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 (A-6806/2009 E. 5.2 m.w.H.). Unter Vorbefassung versteht man den Umstand, dass sich dieselbe Amtsperson in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst hat und dabei eine ähnliche Frage zu beantworten hatte. Dadurch könnte bei den Verfahrensbeteiligten eine gewisse Besorgnis entstehen, dass diese Amtsperson sich schon vor dem dafür vorgesehenen Verfahrensabschnitt eine Meinung über den Verfahrensausgang gebildet hat, dass sie ihre Erwartungen in ihre Fragen projiziere, die Antworten auf diese Fragen im Sinne ihrer Erwartungen interpretiere und vor allem Fragen nicht sehe, die eine unbefangene Person erkennen und stellen würde. Eine frühere Beteiligung stellt aber für sich allein noch keinen Befangenheitsgrund dar. Das Treffen eines Zwischenentscheids in der gleichen Sache stellt noch keine Vorbefassung dar. Für die Annahme der Voreingenommenheit müssen vielmehr weitere Gründe und konkrete Anhaltspunkte hinzukommen, z.B. dass sich der Richter bereits in einer Art festgelegt hat, dass er einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage nicht mehr zugänglich ist und der Verfahrensausgang deshalb nicht mehr offen erscheint (vgl. Stephan Breitenmoser/Marion Spori Fedail, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG [nachfolgend: Praxiskommentar], 2009, Art. 10 N. 71, 82 S. 204, 205 f.). Art. 59 VwVG hat dagegen die Ausstandspflicht im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren zum Gegenstand. Ein solches findet indessen nur noch in spezialgesetzlich vorgesehenen Fällen und Rechtsgebieten statt; im Übrigen ist es im Zuge der Totalrevision der

Bundesrechtspflege weitgehend weggefallen. Verfügungen von Bundesbehörden unterliegen heute im Normalfall direkt der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Nach Art. 59 VwVG hat die Zugehörigkeit zur vorinstanzlichen Verwaltungseinheit die Ausstandspflicht im Rechtsmittelverfahren zur Folge. Personen im Dienste der Vorinstanz haben damit in den Ausstand zu treten, und zwar unabhängig davon, ob sie sich persönlich bereits mit dem angefochtenen Entscheid befasst haben und damit vorbefasst im engeren Sinne sind oder nicht (dieselben, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 59 N. 3 und 8 S. 1176 f.).

E. 2.2

Die Tatsachen, die den Ausstandsgrund bewirken, müssen von der Partei, die sich darauf berufen will, zumindest glaubhaft gemacht werden (Art. 36 Abs. 1 BGG). Bloss allgemeine Vorwürfe der Befangenheit, wie andere Ansichten in Grundsatzfragen oder der Umstand, dass die herrschende Praxis der Behörde zu einer bestimmten Frage von der Auffassung der Parteien abweicht, sind keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.69).

E. 2.3

Wird der Ausstandsgrund bejaht, sind die Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, aufzuheben, sofern dies eine Partei innert fünf Tagen seit Kenntnis des Ausstandsgrunds verlangt (Art. 38 Abs. 1 BGG). 3.3.1 Die Beschwerdeführenden rufen explizit die Ausstandsgründe des persönlichen Interesses und der besonderen Feindschaft an (Art. 34 Abs. 1 Bst. a und e BGG). In ihrer Begründung zweifeln sie die Sachkenntnis einerseits der Vorinstanz an, welche im finanzmarktrechtlichen Untersuchungsverfahren gegen sie offensichtlich unrichtige vorsorgliche Massnahmen verfügt habe, sowie andererseits von Richter C._____, welcher diese Massnahmen mit den beanstandeten Zwischenverfügungen vom 15. und 18. Dezember 2014 geschützt habe. Indessen verhält es sich so, dass gemäss konstanter Behörden- und Gerichtspraxis im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts bei Vorliegen gewisser Verdachtsmomente die Pflicht zur Einleitung einer Untersuchung und zur Sicherung der öffentlichen und privaten Interessen mittels vorsorglicher und einstweiliger Massnahmen besteht (vgl. Zwischenverfügung des BVGer B-2204/2011 vom 27. April 2011 i.S. Bank am Bellevue, a.a.O., m.w.H.). Bereits die Vorinstanz hat sich hierzu in ihren entsprechenden Verfügungen einlässlich geäußert (vgl. ihre Verfügung vom 9. Oktober 2014, Rz 15 ff.). Insofern folgten Vorinstanz und Instruktionsrichter mit ihren Verfügungen einer konstanten Praxis. Dass die Beschwerdeführenden die Begründetheit der getroffenen Massnahmen anders beurteilen und eine andere Auffassung als die genannten Behörden vertreten, mag aus ihrer Sicht verständlich erscheinen. Indessen kann hierin, wie in Erwägung 2.2 hiervor dargelegt, weder ein persönliches Interesse noch eine besondere Feindschaft der mit der Sache befassten Gerichtsperson und somit auch kein Ausstandsgrund im Sinne des Gesetzes erblickt werden. Insofern erweisen sich ihre dahin gehenden Vorbringen als unbehelflich und ihr Ausstandsbegehren als unbegründet. 3.2 Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, Richter C._____ habe ihnen mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2014 deliktisches Handeln unterstellt. Der interessierende Passus auf Seite 9 f. der Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2014 lautet wie folgt: "dass daher im vorliegenden Fall namentlich im Hinblick auf den Anleger- und Funktionsschutz sowie vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Kontinuität des Verfahrens ein überwiegendes öffentliches Interesse daran besteht, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht wiederherzustellen, dies insbesondere auch, um allfälligen

deliktischen Handlungen vorbeugen sowie Beweise sichern zu können." Auch in dieser Hinsicht verhält es sich jedoch so, dass Vorinstanz und Instruktionsrichter einer konstanten, sich aus den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Praxis gefolgt sind. Gemäss dieser sind bei Vorliegen gewisser Anhaltspunkte, wonach finanzmarktrechtliche Bestimmungen verletzt worden sein könnten und allenfalls erneut verletzt werden könnten, für die Dauer des Verfahrens die als notwendig erachteten vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Das bedeutet selbstredend nicht, dass der betroffenen Partei in diesem frühen Verfahrensstadium ein konkretes deliktisches Verhalten unterstellt wird. Ob ein solches gegeben ist, soll ja gerade mit der angeordneten Untersuchung und dem sich daran anschliessenden Verfahren abgeklärt werden. Vielmehr soll mit diesen Massnahmen - wie es das Gesetz verlangt - lediglich die Möglichkeit der Kollusion oder von allfälligen künftigen Verletzungen der fraglichen Erlasse ausgeschlossen werden. Die beanstandete Formulierung spricht denn auch "von allfälligen deliktischen Handlungen". Hierin den Ausdruck einer "besonderen Feindschaft" oder einer sonstwie begründeten Befangenheit zu erblicken, wie es die Beschwerdeführenden tun, vermag ebenso wenig zu überzeugen.

4. Auch die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführenden setzen sich einlässlich mit der Frage der materiellen Richtigkeit der beanstandeten vorsorglichen Massnahmen auseinander, welche die Beschwerdeführenden als nicht gegeben erachten. Weil nach dem Gesagten in diesem Verfahren jedoch nicht hierüber, sondern vielmehr über das allfällige Vorliegen der (im Gesetz umschriebenen) Ausstandsgründe zu befinden ist, sind sie ebenfalls ungeeignet, die behauptete Befangenheit von Richter C._____ darzutun. Damit erweist sich das Ausstandsbegehren als insgesamt unbegründet und ist abzuweisen. 5. Über die Kosten dieses Verfahrens ist im Verfahren B-6734/2014 zu befinden.

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