

BVGer B-6325/2020 vom 5. Januar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6325_2020

FR: TAF B-6325/2020 du 5 janvier 2021

IT: TAF B-6325/2020 del 5 gennaio 2021

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der Beschwerde im Hauptverfahren zuständig (Art. 61 Abs. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [BBG, SR 412.10] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Für die Beurteilung von Fragen formeller Natur, die sich im Rahmen des Hauptverfahrens ergeben, wie den Entscheid über ein Ausstandsbegehren, ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zuständig (BVGE 2007/4 E. 1.1).

E. 1.2

Die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) über den Ausstand gelten im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss (Art. 38 VGG). 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 den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 36 Abs. 1 BGG). Die betroffene Gerichtsperson hat sich über die vorgebrachten Ausstandsgründe zu äussern (Art. 36 Abs. 2 BGG). 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). Über die Ausstandsfrage kann ohne Anhörung der Gegenpartei entschieden werden (Art. 37 Abs. 2 BGG).

E. 1.3

In der Eingabe vom 14. Dezember 2020 wird auf die von Richter Martin Kayser getroffene Zwischenverfügung im Beschwerdeverfahren B-6231/2020 verwiesen. Damit hat der Gesuchsteller das Ausstandsbegehren klar auf das erwähnte hängige Beschwerdeverfahren bezogen, was im Übrigen auch aus dem Betreff der Eingabe hervorgeht ("B-6231/2020, Ausstandsgesuch gegen Instruktionsrichter Kayser"). Ferner nimmt der Gesuchsteller auf die vor Bundesverwaltungsgericht bereits abgeschlossenen Verfahren B-3674/2020 und B-4653/2020 Bezug, in welchen Richter Martin Kayser ebenfalls als Instruktionsrichter amtierte. Dies dient jedoch lediglich der Darlegung eines Ausstandsgrunds im noch hängigen Verfahren B-6231/2020. Das Begehren wurde in der zu beachtenden Form sowie innert nützlicher Frist, nämlich im Nachgang zur Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020, eingereicht. Der Gesuchsteller ist Partei im Beschwerdeverfahren B-6231/2020 und damit zur Einreichung des Ausstandsbegehrens legitimiert. Damit sind die formellen Anforderungen an ein Ausstandsbegehren erfüllt, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist

(vgl. E. 2.5).

E. 2.1

Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen (Gerichtspersonen) treten in Ausstand, wenn sie: a. in der Sache ein persönliches Interesse haben; b. in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberater oder Rechtsberaterin einer Partei, als sachverständige Person oder als Zeuge beziehungsweise Zeugin, in der gleichen Sache tätig waren; c. mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft oder dauernder Lebensgemeinschaft leben; d. mit einer Partei, ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin oder einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert sind; e. aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten (Art. 34 Abs. 1 BGG). Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren des Bundesgerichts bildet für sich allein keinen Ausstandsgrund (Art. 34 Abs. 2 BGG). Dies gilt auch im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht (Art. 28 VGG).

E. 2.2

Der Gesuchsteller bringt vor, Richter Martin Kayser könne nicht gleichzeitig eine Sache "gegen oben vertreten" und "über die gleiche Sache gegen unten unparteiisch richten". Damit bezieht er sich erstens auf das inzwischen vor Bundesgericht hängige Verfahren 2C_922/2020, bei welchem Martin Kayser am Bundesverwaltungsgericht als Instruktionsrichter amtierte, und zweitens auf das vor Bundesverwaltungsgericht hängige Hauptverfahren. Der Gesuchsteller erklärt ferner, die von Richter Martin Kayser erlassenen Verfügungen in den Verfahren B-3674/2020 und B-4653/2020 begründeten den Anschein, dass dieser im Hauptverfahren befangen sei. Schliesslich macht der Gesuchsteller unter Bezugnahme auf die im Hauptverfahren erlassene Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020 geltend, Richter Martin Kayser sei voreingenommen.

E. 2.3

Der Gesuchsteller beruft sich damit auf den Ausstandsgrund von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG. Dabei handelt es sich um einen Auffangtatbestand (Urteil des BGer 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1). Eine Befangenheit liegt vor, wenn Umstände dargetan sind, die bei objektiver Betrachtung geeignet erscheinen, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken (BGE 133 I 1 E. 5.2 und 6.2). Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (BGE 142 III 732 E. 4.2.2). Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden der Parteien (BGE 131 I 24 E. 1.1 m.H.); das Misstrauen in die Unbefangenheit muss in objektiver Weise gerechtfertigt erscheinen (Urteil des BGer 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1). Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (BGE 133 I 1 E. 6.2 m.H.). Da die Ausstandsregelung in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den

gesetzlichen Richter steht, muss sie eine Ausnahme bleiben, soll die Zuständigkeitsordnung nicht ausgehöhlt werden. Die persönliche Unbefangenheit des gesetzlichen Richters ist deshalb im Grundsatz zu vermuten; von der regelhaften Zuständigkeitsordnung darf nicht leichthin abgewichen werden (Urteil des BGer 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1).

E. 2.4

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 140 I 326 E. 5.1 m.H.). Dies ist anhand konkreter Anhaltspunkte und unter Berücksichtigung aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände im Einzelfall zu untersuchen (BGE 131 I 113 E. 3.4). Das Bundesgericht hat zur Beurteilung, ob eine vorbefasste Person im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, Kriterien entwickelt. So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGE 140 I 326 E. 5.1 m.H.).

E. 2.5

Allerdings bildet die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund (Art. 34 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 732 E. 4.2.2). Ausstandsbegehren, die einzig damit begründet werden, dass Gerichtsmitglieder an einem oder mehreren Entscheiden mitgewirkt haben, die für die das Ausstandsbegehren stellende Partei negativ ausfielen, sind demnach unzulässig (und nicht lediglich materiell unbegründet; vgl. BGE 114 Ia 278 E. 1; Urteile des BGer 9C_218/2013 vom 22. April 2013, 4F_11/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 1, 2F_12/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 2.1 und 6F_17/2008 vom 5. Januar 2009 E. 1). Es müssen weitere Umstände hinzutreten, die den Anschein der Befangenheit begründen. Der Gesuchsteller begründet das Ausstandsgesuch zwar damit, dass Richter Martin Kayser bereits in zwei vorangegangenen Verfahren dieselbe Sache betreffend als Instruktionsrichter geamtet hat - die einmal mit Abweisung seiner Beschwerde und einmal mit Abschreibung zufolge Beschwerderückzugs abgeschlossen worden waren - bringt aber auch Weiteres vor. Seiner Ansicht nach liegen Anhaltspunkte vor, die sich aus den von Richter Martin Kayser getroffenen (Zwischen-)Verfügungen in den beiden bereits erledigten Verfahren sowie im Hauptverfahren ergäben, weshalb das Ausstandsgesuch nicht von Vornherein gestützt auf Art. 34 Abs. 2 BGG als unzulässig qualifiziert werden kann.

E. 2.6

Mit Verfügung vom 10. September 2020 im Verfahren B-3674/2020 hat Richter Martin Kayser den Antrag des Gesuchstellers auf vorsorgliche Sicherstellung seiner Anmeldeunterlagen abgewiesen, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, da die Erstinstanz dem Gericht Kopien der Anmeldeunterlagen eingereicht hatte, die mit den vom

Gesuchsteller beschwerdeweise eingereichten Unterlagen übereinstimmten. Richter Martin Kayser hat ausgeführt, daraus ergebe sich, dass die Anmeldeunterlagen bei der Erstinstanz vorhanden seien, weshalb keine Gründe ersichtlich seien, die für deren vorsorgliche Sicherstellung sprechen würden. Der Gesuchsteller führt im Ausstandsgesuch aus, die Unterlagen seien vom Gericht nicht kontrolliert worden und die Folgerung, diese seien vollständig, sei falsch. Inwiefern diese abweichende Haltung zur Erstellung des Sachverhalts im Verfahren B-3674/2020 den Anschein der Befangenheit von Richter Martin Kayser im Hauptverfahren begründen könnte, ist nicht ersichtlich.

E. 2.7.1

Mit Verfügung vom 30. September 2020 im Verfahren B-4653/2020 hat Richter Martin Kayser Instruktionsmassnahmen getroffen (Zustellung Beschwerde und -ergänzung sowie Einholen der vorinstanzlichen Akten) und vorgängig erwogen, aufgrund der bisher zur Verfügung stehenden Akten erscheine die vorliegende Beschwerde (gegen die Abweisung eines Ausstandsgesuchs durch die Vorinstanz) als offensichtlich unbegründet, weshalb zumindest im heutigen Zeitpunkt auf das Einholen einer Vernehmlassung zu verzichten sei. Weitere Instruktionsmassnahmen blieben vorbehalten. Der Gesuchsteller erblickt darin einen Hinweis auf die Befangenheit von Richter Martin Kayser und fügt an, er habe die Beschwerde später nur deshalb zurückgezogen, weil er die Hoffnung gehabt habe, dass Richter Martin Kayser dem Recht verpflichtet sei.

E. 2.7.2

Mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020 im Hauptverfahren hat Richter Martin Kayser den Verfahrens Antrag des Gesuchstellers auf vorsorglichen Ausschluss wegen Befangenheit verschiedener Personen der Erst- und Vorinstanz in ihn betreffenden Angelegenheiten abgewiesen, soweit sie als superprovisorisch zu verstehen waren und darauf eingetreten wurde. In den Erwägungen wurde u.a. ausgeführt, soweit der Gesuchsteller den Ausstand von Personen geltend mache, gegen die bereits im Verfahren B-4653/2020 Ausstandsgründe vorgebracht worden seien, sei auf seine Anträge insofern nicht einzutreten. Der Gesuchsteller habe seine Beschwerde im damaligen Verfahren zurückgezogen, woraufhin dieses als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden sei. Die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 15. September 2020 betreffend den Ausstand dieser Personen sei damit im Ergebnis unangefochten geblieben. Der Ausstand dieser Personen aus den damals geltend gemachten Gründen könne nun nicht erneut mit derselben Begründung verlangt werden. Im Übrigen würden sich aus einer summarischen Prüfung der verfügbaren Verfahrens-akten keine Hinweise auf schwere Pflichtverletzungen der genannten Personen ergeben. Darin erblickt der Beschwerdeführer ebenfalls eine Vorbefassung von Richter Martin Kayser und führt aus, dass die Ausstandsgründe aus dem Verfahren B-4653/2020 im Hauptverfahren "selbstverständlich wieder einbringbar seien".

E. 2.7.3

Richter Martin Kayser wies im ersten Fall darauf hin, dass es sich um eine Einschätzung "im heutigen Zeitpunkt" und aufgrund der "bisher zur Verfügung stehenden Akten" handle. Im zweiten Fall stützte Richter Martin Kayser sich zwar darauf, dass der Zwischenentscheid der Vorinstanz betreffend Ausstand aufgrund des Beschwerderückzugs durch den Gesuchsteller im Ergebnis unangefochten geblieben ist, nahm aber dennoch eine summarische Prüfung zu allfälligen Pflichtverletzungen der nach Ansicht des Gesuchstellers ausstandspflichtigen Personen vor. Seine Verfügungen erwecken objektiv

nicht den Eindruck, dass der Verfahrensausgang im Hauptverfahren bereits entschieden wäre und aus der Sicht der am Verfahren Beteiligten nicht mehr als offen gelten könnte. Erscheint ein Richter nicht schon deswegen als voreingenommen, weil er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren im selben Verfahren abweist (so BGE 131 I 113), muss dies auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, wo in die Verfahrensinstruktion in einem vorangegangenen Verfahren dieselbe Partei und Sache betreffend und in den Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im gleichen Verfahren eine gewisse - nicht abschliessend vorgetragene - Kritik in der Sache eingeflossen ist (vgl. Urteil des BGer 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.2 unter Hinweis auf BGE 131 I 113 E. 3.6; BGE 119 Ia 81 E. 4b). Der Umstand, dass der Gesuchsteller die genannten Verfügungen subjektiv als falsch empfindet, ist für die Beurteilung der Befangenheit von Richter Martin Kayser unerheblich. Eine angeblich falsche Rechtsauffassung begründet für sich allein noch keinen Anschein der Befangenheit (Urteil des BGer 2C_223/2010 vom 19. November 2010 E. 2.2).

E. 2.8

Es sind keine objektiven Gründe ersichtlich, die eine Befangenheit von Richter Martin Kayser im Hauptverfahren begründen könnten.

E. 3

Das Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 4

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der unterliegende Gesuchsteller die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 800.- festzusetzen.

E. 5

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1; Urteil des BGer 2C_808/2020 vom 1. Oktober 2020 E. 2). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ist unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung (Art. 83 Bst. t BGG). Beim Hauptverfahren geht es in der Sache jedoch nicht um die Bewertung einer Prüfung, sondern um eine Frage des Prüfungsverfahrens, weshalb die Ausnahmebestimmung voraussichtlich nicht greift (vgl. Urteil des BGer 2C_789/2019 vom 27. Juli 2020 E. 1.2.2).

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