Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3077/2014

Zwischenentscheid vom 21. Juli 2014

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

Parteien

A._____,
vertreten durch X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Führungsstab der Armee FST A,
Rodtmattstrasse 110, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Verfahren A-2556/2014.

Sachverhalt:

A.
A._____ war am (…) in die Rekrutenschule eingerückt. Im (…) wurde er zunächst aus der Rekrutenschule entlassen und mit einem Aufgebotsstopp belegt, bevor ihn der Führungsstab der Armee mit Verfügung vom 16. August 2013 aus der Armee ausschloss. Zur Begründung verwies der Führungsstab im Wesentlichen auf einen Strafbefehl vom (…), mit welchem A._____ wegen Landfriedensbruchs, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Sachbeschädigung und Vermummung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe und einer Busse verurteilt worden war.

B.
Mit Schreiben vom 18. September 2013 liess A._____ Beschwerde gegen seinen Ausschluss aus der Armee führen und begehrte die Aufhebung der Verfügung des Führungsstabes der Armee vom 16. August 2013 an. Er rügte vorab eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, wobei es die Vorinstanz insbesondere unterlassen habe, ihren Entscheid ausreichend zu begründen. Im Weiteren bestritt er, untragbar für die Armee geworden zu sein und kritisierte den Entscheid des Führungsstabes als unverhältnismässig.

C.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde von A._____ mit Urteil A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 gut, hob die Verfügung des Führungsstabes der Armee vom 16. August 2013 auf und wies die Angelegenheit zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Das Bundesverwaltungsgericht hat zusammenfassend und im Wesentlichen erwogen, der Ausschluss von A._____ aus der Armee sei unzureichend begründet. Der Führungsstab habe weder den Begriff der Untragbarkeit für die Armee konkretisiert noch dargelegt, aus welchen Gründen A._____ die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der Armee erfülle. Ferner fehlten Angaben zur Entscheidpraxis. Mit Blick auf den grossen Ermessensspielraum, welcher dem Führungsstab bei seinem Entscheid praxisgemäss zugestanden werde, schloss das Bundesverwaltungsgericht eine Heilung der Gehörsverletzung aus, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Angelegenheit zum neuen Entscheid an den Führungsstab der Armee zurück, wobei dieser etwa auf den bei den Vorakten liegenden Polizeirapport vom (…) abzustellen habe.

D.
In der Folge befasste sich der Führungsstab der Armee erneut mit der Frage, ob A._____ aus der Armee auszuschliessen sei. Er kam unter Würdigung im Wesentlichen des Strafbefehls vom (…) sowie des Polizeirapports vom (…) und unter Bezugnahme auf die eigene Entscheidpraxis (erneut) zu dem Ergebnis, dass A._____ für die Armee untragbar geworden sei. Mit Entscheid vom 26. März 2014 schloss der Führungsstab der Armee A._____ daher aus der Armee aus.

E.
Mit Schreiben vom 12. Mai 2014 liess A._____ (Beschwerdeführer) Beschwerde gegen die Verfügung des Führungsstabes der Armee (Vorinstanz) vom 26. März 2014 führen mit dem Rechtsbegehren, es sei die Verfügung vom 26. März 2014 aufzuheben. Er erhob vorab (wiederum) formelle Rügen. In der Sache machte er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sich widersprüchlich bzw. treuwidrig verhalten. Zudem könne aufgrund der gesamten Umstände nicht davon ausgegangen werden, er sei für die Armee untragbar geworden, wobei der Beschwerdeführer insbesondere geltend machte, der Strafbefehl vom (…) sei in formeller Hinsicht mangelhaft und damit ungültig.

F.
Das Bundesverwaltungsgericht eröffnete in der Folge unter der Verfahrensnummer A-2556/2014 ein Beschwerdeverfahren. Mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2014 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer unter anderem mit, der Spruchkörper für den Entscheid in der Sache setze sich aus Richter Jürg Steiger (Instruktionsrichter und möglicher Einzelrichter), Richterin Marianne Ryter und Richter André Moser zusammen. Bernhard Keller sei als Gerichtsschreiber eingesetzt. Ein allfälliges Ausstandsbegehren gegen diese Personen sei bis zum 4. Juni 2014 beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen.

G.
Mit Schreiben vom 4. Juni 2014 reicht der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht ein Ausstandsbegehren gegen Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller ein und verlangt, dass die beiden Gerichtspersonen im Beschwerdeverfahren A-2556/2014 in den Ausstand treten. Zur Begründung führt er aus, Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller seien im Verfahren A-5276/2013 mit derselben Streitsache schon einmal befasst gewesen. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-5276/2013 vom 11. Februar 2014

die Verfügung der Vorinstanz vom 16. August 2013 aufgehoben und die Angelegenheit zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Dem Urteil sei jedoch darüber hinaus in Erwägung 3.4 eine Anleitung an die Vorinstanz zu entnehmen, wie diese im Rahmen der Neubeurteilung entscheiden könne. So habe das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz eine Würdigung des Strafbefehls und der diesem zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente nachgetragen, welche gänzlich zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausgefallen sei. Bei objektiver Betrachtungsweise sei daher davon auszugehen, dass die an jenem Urteil beteiligten Gerichtspersonen sich in der Sache bereits festgelegt haben und daher im Beschwerdeverfahren A-2556/2014 ein offener und unbestimmter Verfahrensausgang nicht mehr erwartet werden könne.

H.
Das Bundesverwaltungsgericht eröffnet zur Behandlung des Ausstandsbegehrens unter der Nummer A-3077/2014 ein neues Verfahren. Mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2014 wird dem Beschwerdeführer die Besetzung des Spruchkörpers für den Entscheid über das Ausstansgebegehren mitgeteilt und ihm Gelegenheit gegeben, dem Bundesverwaltungsgericht bis zum 17. Juni 2014 ein allfälliges Ausstandsbegehren gegen die neu eingesetzten Gerichtspersonen einzureichen. Ein solches geht beim Bundesverwaltungsgericht nicht ein.

I.
Mit Schreiben je vom 11. Juni 2014 fordert der Instruktionsrichter Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller auf, zum Ausstandsbegehren Stellung zu nehmen.

Gerichtsschreiber Bernhard Keller äussert sich mit Schreiben vom 13. Juni 2014. Er führt aus, anlässlich der Ausarbeitung des Urteilsentwurfs im Beschwerdeverfahren A-5276/2013 habe sich herausgestellt, dass die Vorinstanz den Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Armee unzureichend begründet habe. Eine materielle Beurteilung des angefochtenen Entscheids sei daher nicht möglich gewesen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diesen aufgehoben und die Angelegenheit zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen habe. Dabei habe das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf bei den Vorakten liegende Sachverhaltselemente hingewiesen, die für den neuen Entscheid bedeutsam sein könnten. Dieser Hinweis sei jedoch weder abschliessend noch für die Vorinstanz verbindlich formuliert gewesen, so

dass nicht von einer unzulässigen Vorbefassung seiner Person auszugehen sei.

Richterin Marianne Ryter äussert sich mit Schreiben vom 17. Juni 2014 zum Ausstandsbegehren. Auch sie weist darauf hin, dass angesichts der unzureichenden Begründung durch die Vorinstanz im ersten Beschwerdeverfahren A-5276/2013 eine umfassende Würdigung des damaligen Sachverhalts nicht möglich gewesen und entsprechend auch nicht erfolgt sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe die angefochtene Verfügung aus diesem Grund aufgehoben und die Angelegenheit zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die hierbei erfolgten Hinweise stellten keine abschliessenden oder verbindlichen Vorgaben dar. Vielmehr habe der Vorinstanz damit eine erwartete (mögliche) Begründungsdichte aufgezeigt werden sollen und es sei daher keine unzulässige Vorbefassung der am damaligen Verfahren beteiligten Gerichtspersonen gegeben.

J.
Der Beschwerdeführer erhält mit Schreiben vom 20. Juni 2014 je eine Kopie der Stellungnahmen von Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021; Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]), 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 angefochtene Verfügung, die sich auf Art. 22 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) stützt, ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG und als Vorinstanz hat eine Behörde i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG verfügt. Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde im Verfahren A-2556/2014 und somit auch zum Entscheid über das vorliegende Ausstandsbegehren zuständig (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 174 f. Rz. 3.72; vgl. auch BVGE 2007/4 E. 1.1).

Nach Art. 38 VGG gelten die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (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 mit drei Richterinnen oder Richtern (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-4978/2013 vom 30. Oktober 2013 E. 1.2 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 174 f. Rz. 3.72).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer begründet die Ablehnung von Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller im Wesentlichen mit deren Mitwirkung am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2013 vom 11. Februar 2014. Dabei hätten sie sich bereits in einem Mass festgelegt, welches sie nicht mehr als unbefangen und entsprechend das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lasse. Die betreffenden Gerichtspersonen bestreiten dies.

2.2 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 vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (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. Nach der Rechtsprechung genügt der Anschein der Befangenheit, damit eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten hat; die abgelehnte Gerichtsperson muss nicht tatsächlich befangen sein. Der Anschein der Befangenheit besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der Gerichtsperson begründet sein. Das bloss subjektive Empfinden einer Partei vermag da-

gegen keine Ausstandspflicht zu begründen (BGE 139 I 121 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_220/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1). Die Bestimmungen über den Ausstand von Gerichtspersonen sollen gewährleisten, dass der Verfahrensausgang als offen erscheint (BGE 139 III 433 E. 2.1.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_1124/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien 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 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. Nach Art. 34 Abs. 2 BGG stellt jedoch die Mitwirkung an einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund dar. Dies gilt auch für die an einem Rückweisungsentscheid mitwirkenden Gerichtspersonen, wenn der vorinstanzliche Entscheid erneut bei der Rechtsmittelinstanz angefochten wird. Es wird angenommen und erwartet, dass sie die Streitsache objektiv und unparteiisch behandeln und so die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_52/2011 vom 23. März 2011 E. 2.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_243/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 3.1 mit Hinweisen). Allein der Umstand, dass sich eine Rechtsmittelinstanz in einem Rückweisungsentscheid bereits 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 BGG genannten Tatbestände hinzutreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1124/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_220/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_52/2011 vom 23. März 2011 E. 2.3 mit Hinweisen; ISABELLE HÄNER, in: Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2011, Art. 34 Rz. 9 und 19).

2.3 Nicht bestritten ist vorliegend, dass Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller am Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 mitgewirkt haben und insofern vorbefasst sind. Allein besagte Mitwirkung genügt nach dem vorstehend Ausgeführten indes nicht, um die Ablehnung der betreffenden Gerichtspersonen

zu begründen. Es müssten vielmehr weitere konkrete Anhaltspunkte für deren Befangenheit hinzukommen. Der Beschwerdeführer sieht solche Anhaltspunkte in Erwägung 3.4 des vorgenannten Urteils gegeben. Das Bundesverwaltungsgericht hat an besagter Stelle erwogen, die Vorinstanz werde für die Begründung ihres neuen Entscheids etwa auf den Polizeirapport vom (…) abzustellen haben. Ferner könne berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer die Tat erst vor relativ kurzer Zeit begangen habe und es sich hierbei um ein in der Öffentlichkeit äusserst negativ behaftetes Gewaltdelikt handle. Dieses sei geeignet, sich auf den Ruf der Armee auszuwirken und könne allenfalls auch zu Spannungen unter den Kameraden führen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts im Rückweisungsentscheid nicht geeignet, die am Urteil mitwirkenden Gerichtspersonen als befangen erscheinen zu lassen. Zwar blieben die Erwägungen nicht ohne Wertung der vom Beschwerdeführer begangenen Tat im Hinblick auf dessen Dienst in der Armee. Darauf kommt es jedoch für die Beurteilung des (vorliegenden) Ausstandsbegehrens nicht an. Hebt das Bundesverwaltungsgericht wie im Urteil A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache zur Neubeurteilung (im Sinne der Erwägungen) an die Vorinstanz zurück, so hat diese die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wird, ihrem neuen Entscheid zu Grunde zu legen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Wird der neue Entscheid der Vorinstanz wiederum angefochten, ist das Bundesverwaltungsgericht an seine entscheidwesentlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid grundsätzlich gebunden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5925/2011 vom 26. April 2012 E. 2.1 mit Hinweisen; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1158). Diese Bindungswirkung bestünde auch für einen anders zusammengesetzten Spruchkörper und ist demnach von vornherein nicht geeignet, den Ausstand der genannten Gerichtspersonen zu begründen (vgl. in diesem Sinn das Urteil des Bundesgerichts 2C_466/2010 vom 25. Oktober 2010 E. 2.3).

2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend die Mitwirkung von Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Bernhard Keller am Urteil A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 für sich allein deren Ablehnung nicht zu begründen vermag und darüber hinaus keine Gründe i.S.v. Art. 34 Abs. 1 BGG bzw. konkrete Umstände ersichtlich sind, welche die

betreffenden Gerichtspersonen unter dem Anschein der Befangenheit stehen liessen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist das Verfahren in der Hauptsache – im Rahmen der Bindung an die Erwägungen des Rückweisungsentscheids – offen und nicht vorbestimmt. Das Austandsbegehren ist daher abzuweisen.

3.
Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend, weswegen ihm Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (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).

4.
Nach Art. 83 Bst. i BGG sind Entscheide auf dem Gebiet des Militär-, Zivil- und Zivilschutzdienstes von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht ausgeschlossen. Dies betrifft alle Entscheidarten des betreffenden Gebiets (HEINZ AEMISEGGER, in: Bundesgerichtsgesetz, Karl Spühler/Heinz Aemisegger/Annette Dolge/Dominik Vock [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2013, Art. 83 Rz. 3). Der vorliegende Zwischenentscheid kann daher nicht beim Bundesgericht angefochten werden und tritt mit der Eröffnung in Kraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Zwischenentscheids der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (…; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger Benjamin Kohle

Versand: