13

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. X. GmbH gegen Eidgenössisches Gefahrengutinspektorat
A-391/2007 vom 28. Januar 2008

Ausstandsgründe (persönliches Interesse, Befangenheit). Bestimmung einer Ersatzbehörde.

Art. 10 Abs. 1 Bst. a und d VwVG, Art. 10 Abs. 2 VwVG.

1. **Das zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstinstanz bestehende Konkurrenzverhältnis sowie die vom einzigen für einen Entscheid in Frage kommenden Mitarbeiter gezeigte Feindseligkeit gegenüber der Beschwerdeführerin lassen ausnahmsweise sämtliche Mitglieder der Erstinstanz als befangen erscheinen (E. 10.1.1–10.5).**
2. **Es ist Sache der Aufsichtsbehörde – hier der Vorinstanzen –, bei Befangenheit sämtlicher Behördenmitglieder der Erstinstanz eine Ersatzbehörde zu bestimmen, die über die Gesuche der Beschwerdeführerin auf Zulassung als Prüfstelle zu befinden hat (E. 10.6).**

Motifs de récusation (intérêt personnel, partialité). Désignation d'une autorité de remplacement.

Art. 10 al. 1 let. a et d PA, art. 10 al. 2 PA.

1. **La concurrence existant entre la recourante et la première instance, ainsi que l'hostilité envers la recourante démontrée par l'unique collaborateur entrant en considération pour la prise de décision, font apparaître exceptionnellement une prévention de la part de tous les membres de la première instance (consid. 10.1.1–10.5).**
2. **Il appartient à l'autorité de surveillance (en l'espèce les instances inférieures), en cas de prévention de tous les membres de la première instance, de désigner une autorité de remplacement qui devra statuer sur les demandes de la recourante relatives à son autorisation comme organe d'expertise (consid. 10.6).**

Motivi di ricusazione (interesse personale, legittimo sospetto). Designazione di un'altra autorità.

Art. 10 cpv. 1 lett. a e d PA, art. 10 cpv. 2 PA.

1. **Il rapporto di concorrenza esistente tra la ricorrente e la prima istanza nonché l'ostilità mostrata dall'unico collaboratore nei confronti della ricorrente in merito a una decisione fanno sembrare prevenuti in via eccezionale tutti i membri della prima istanza (consid. 10.1.1–10.5).**
2. **In caso di legittimo sospetto di tutti i membri dell'autorità di prima istanza spetta all'autorità di vigilanza – nella fattispecie l'autorità di primo grado – designare un'altra autorità che giudichi in merito alla domanda della ricorrente per l'autorizzazione come organo di controllo (consid. 10.6).**

Das Bundesamt für Strassen (ASTRA) und das Bundesamt für Verkehr (BAV; nachfolgend: Vorinstanzen) haben Beschwerden der X. GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) teilweise gutgeheissen und das Eidgenössische Gefahrgutinspektorat (EGI, nachfolgend: Erstinstanz) angewiesen, ein Gesuch der X. GmbH um Zulassung als Prüfstelle für Tankfahrzeuge und Kesselwagen für den Gefahrguttransport auf der Strasse und auf der Schiene materiell zu prüfen. Die X. GmbH machte mit Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) unter anderem geltend, das EGI sei bei diesem Entscheid befangen, da es einerseits ihr gegenüber voreingenommen sei, sie anderseits bei einer Zulassung als Prüfstelle mit diesem in einem Konkurrenzverhältnis stehen würde. Anstelle des EGI hätten somit das BAV und das ASTRA über ihr Gesuch zu entscheiden.

Das BVGer heisst die Beschwerden im Sinne der Erwägungen teilweise gut.

Aus den Erwägungen:

10. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Rückweisung der Angelegenheit an die Erstinstanz und verlangt, der Entscheid über die Zulassung sei direkt durch die Vorinstanzen zu treffen. Zur Begründung führt sie aus, die Erstinstanz befinde sich in einer Konkurrenzsituation zur Beschwerdeführerin. Es bestehe keine klare Trennung zwischen den hoheitlichen und den übrigen Aufgaben der Erstinstanz. Im Laufe des Verfahrens habe diese zudem eine offensichtliche Obstruktionshaltung an den Tag gelegt. Da jede der Erstinstanz angehörende Person weisungsgebunden sei,

gelte für die ganze Erstinstanz der Anschein der Befangenheit. Wenn der Anschein der Befangenheit einer Behörde als solcher bestehe, gelte jeder einzelne Beamte als befangen.

10.1.1 Die Vorinstanzen führen zur Frage der Befangenheit in den angefochtenen Entscheiden aus, nach der Konzeption der Verordnung, gemäss der die Behörde, die einen Teil ihrer Tätigkeit delegieren soll, selbst über die Delegation entscheide, sei ein gewisser Interessenkonflikt unvermeidbar. Über diesen abstrakten, vom Verordnungsgeber gebilligten Anschein hinaus, seien keine Anzeichen für eine konkrete Befangenheit sichtbar.

10.1.2 Die Erstinstanz macht geltend, aus dem Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin anmasse, hoheitlich tätig zu sein, könne nicht auf eine den Anschein einer Befangenheit begründende Konkurrenzsituation geschlossen werden.

10.2 Ausstandsgründe sind in der Regel im Verfahren vor der betroffenen Behörde geltend zu machen, im Streitfall entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Nachdem im vorinstanzlichen Verfahren die Positionen der Erstinstanz und der Beschwerdeführerin hinlänglich bekannt waren und davon ausgegangen werden konnte, dass die Befangenheit bei einer Rückweisung an die Erstinstanz weiterhin streitig bleiben würde, rechtfertigte es sich für die Vorinstanzen aus prozessökonomischen Gründen, bereits im Entscheid über die Rückweisung an die Erstinstanz auch deren Befangenheit hinsichtlich der erneuten Prüfung des Gesuches zu prüfen.

10.3 Personen, die eine Verfügung zu treffen haben, treten gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder aus andern Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG). Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde. Ein Ausstandsbegehren hat sich grundsätzlich immer gegen einzelne Personen, nie gegen eine Gesamtbehörde zu richten (Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 75 f.). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass in Ausnahmefällen sämtliche Mitglieder einer Behörde befangen erscheinen können. In solchen Fällen muss von der sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeit abgewichen und eine Ersatzbehörde bestimmt werden. Eine gesetzliche Regelung, von wem und nach welchen Kriterien eine Ersatzbehörde zu bestimmen ist, fehlt (Schindler, a.a.O., S. 76 f.).

10.4 Eine Zulassung der Beschwerdeführerin als Prüfstelle würde dazu führen, dass diese in einem umfangreichen Teil des Tätigkeitsbereiches der

Erstinstanz als direkte Konkurrentin auftreten würde und dass damit die wirtschaftlichen Interessen der Erstinstanz beeinträchtigt würden. Ein solches Konkurrenzverhältnis zwischen einer Partei und dem Entscheidungsträger ist geeignet, den Anschein der Befangenheit zu begründen, dies gilt insbesondere, wenn das Konkurrenzverhältnis selber Gegenstand des Verfahrens ist (SCHINDLER, a.a.O., S. 117). Nachdem sich die Erstinstanz wie bereits erwähnt zu einem weit überwiegenden Teil mit den Gebührenerträgen aus der Prüftätigkeit finanziert, sind indirekt auch sämtliche Angestellten der Erstinstanz durch das Konkurrenzverhältnis betroffen. Die Erstinstanz erscheint bezogen auf den vorliegenden Fall damit insgesamt als befangen.

Daran ändert auch nichts, dass dieser Interessenkonflikt der vom Verordnungsgeber geschaffenen Ordnung immanent ist. Die Beschwerdeführerin hat aufgrund von Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG Anspruch auf einen Entscheid über ihr Zulassungsgesuch durch eine Person, die in dieser Sache keine eigenen Interessen hat. Diesem verfahrensrechtlichen Anspruch ist bei der einzelfallweisen Anwendung der einschlägigen Bestimmungen über die Zulassung zur Prüftätigkeit Rechnung zu tragen.

10.5 Ein Anschein der Befangenheit der Erstinstanz ergibt sich aber auch aufgrund einer offensichtlichen Feindseligkeit des Inspektoratsleiters. Negative Aussagen einer Amtsperson über eine Verfahrenspartei können zur Besorgnis der Befangenheit führen (SCHINDLER, a.a.O., S. 113), dies beispielsweise dann, wenn die negativen Äusserungen Antipathien gegenüber einer Verfahrenspartei zum Ausdruck bringen. Bei der Beurteilung der Äusserungen ist sowohl auf deren Inhalt, als auch auf die Art und Weise der Äusserungen abzustellen (SCHINDLER, a.a.O., S. 130 f.). Die Eingaben der Erstinstanz bzw. ihres Leiters zeigen, dass dieser die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht bloss kritisch würdigt, sondern sich über die Beschwerdeführerin und ihre Schriftsätze geradezu abfällig äussert. Der Inspektoratsleiter erscheint damit als befangen. Gemäss dessen eigenen Aussagen kann der vorliegend umstrittene Zulassungsentscheid von keiner andern Person innerhalb der Erstinstanz gefällt werden. Auch aus dem eingereichten Organigramm der Erstinstanz ergibt sich zudem, dass die übrigen Angestellten der Erstinstanz gegenüber dem Inspektoratsleiter als weisungsgebunden erscheinen und somit nicht unabhängig entscheiden könnten. Damit erscheint die Erstinstanz insgesamt als befangen und der Zulassungsentscheid ist durch eine Ersatzbehörde zu fällen.

10.6 Nachdem gemäss Art. 10 Abs. 2 VwVG im Streitfall die Aufsichtsbehörden – im vorliegenden Fall die Vorinstanzen – über Ausstandsbegehren zu entscheiden haben, ist es auch Sache dieser Behörden, bei

Befangenheit sämtlicher Behördenmitglieder eine Ersatzbehörde zu bezeichnen. Sind die Aufsichtsbehörden in der Lage, selbst in der Sache zu entscheiden, ist es den Vorinstanzen unbenommen, ihre eigene Zuständigkeit zum Entscheid in der Sache festzustellen. Dies scheint vorliegend jedenfalls nicht ausgeschlossen, ist es doch Sache der Vorinstanzen, unter Beizug der Akkreditierungsstelle die Prüftätigkeit und die Geschäftsführung der Erstinstanz zu beaufsichtigen. Bei dieser Aufsichtstätigkeit dürften sich ähnliche Fragen stellen, wie beim Entscheid über die Zulassung der Beschwerdeführerin.

10.7 Da die Befangenheit der Erstinstanz vorliegend zu bejahen ist, ist die Sache zur Bezeichnung einer Ersatzbehörde bzw. zum Entscheid in der Sache selbst an die Vorinstanzen zurückzuweisen.