

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 62/2021

Urteil vom 8. März 2021

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichterinnen Aubry Girardin, Hänni,
Gerichtsschreiberin Ivanov.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
2. Verein für höhere Prüfungen in Rechnungswesen und Controlling,
c/o examen.ch AG, Postfach 1853, 8027 Zürich, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Reto Fanger,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Anmeldung zur höheren Fachprüfung für Experten in Rechnungslegung und Controlling 2021; Ausstandsbegehren im Verfahren B-6231/2020 vor Bundesverwaltungsgericht,

Beschwerde gegen den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 5. Januar 2021 (B-6325/2020).

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ reichte beim Verein für Höhere Prüfungen in Rechnungswesen und Controlling (nachfolgend: Prüfungsorganisation) am 8. April 2020 Anmeldeunterlagen für die Höhere Fachprüfung für Experten in Rechnungslegung und Controlling 2021 ein. Gleichzeitig stellte er ein Ausstandsgesuch gegen ein Mitglied der Prüfungskommission und ein Gesuch um Nachteilsausgleich. Mit Schreiben vom 16. April 2020 teilte ihm die Prüfungsorganisation mit, dass die Prüfungsanmeldung erst ab Sommer 2020 möglich sei und über das Gesuch um Nachteilsausgleich innert drei Monaten entschieden werde.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2020 erhob A. _____ beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) Rechtsverweigerungsbeschwerde, beantragte erneut den Ausstand des Mitglieds der Prüfungskommission sowie weiterer Mitarbeiter der Prüfungsorganisation und des SBFI und verlangte unter anderem die Feststellung einer Diskriminierung. Mit Verfügung vom 14. Juli 2020 wies das SBFI die Rechtsverweigerungsbeschwerde sowie die Ausstandsbegehren gegen Mitarbeiter der Prüfungsorganisation und des SBFI ab und entsprach seinem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht. Die von A. _____ dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 27. Oktober 2020 ab, soweit es darauf eintrat und die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden war (Urteil B-3674/2020). Mit Urteil vom 8. März 2021 weist das Bundesgericht die dagegen erhobene Beschwerde von A. _____ ab, soweit es darauf eintritt

(Urteil 2C 922/2020).

1.2. Mit Schreiben vom 4. September 2020 an das Bundesverwaltungsgericht stellte A. _____ ein Ausstandsgesuch gegen eine Abteilung sowie zwei Mitarbeitende des SBFI im zu jener Zeit vor dem SBFI hängigen Verfahren betreffend Nachteilsausgleich. Am 9. September 2020 wurde die Sache zuständigkeitshalber an das SBFI weitergeleitet. Dieses wies das Ausstandsgesuch mit Verfügung vom 15. September 2020 ab, soweit es darauf eintrat. Eine dagegen erhobene Beschwerde von A. _____ schrieb das Bundesverwaltungsgericht am 9. Oktober 2020 als gegenstandslos geworden zufolge Rückzugs ab (Verfahren B-4653/2020).

1.3. Mit Verfügung vom 31. Juli 2020 hiess die zuständige Prüfungskommission das Gesuch von A. _____ um Nachteilsausgleich teilweise gut. Am 4. August 2020 erhob er dagegen Beschwerde beim SBFI. Am 6. November 2020 hob die Prüfungskommission ihren Entscheid vom 31. Juli 2020 auf, woraufhin das SBFI die Beschwerde mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 als gegenstandslos geworden abschrieb.

Gegen die Abschreibungsverfügung erhob A. _____ mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht, beantragte sinngemäss deren Aufhebung und ersuchte um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Verfahren B-6231/2020; nachfolgend: Hauptverfahren). Mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020 wies der Instruktionsrichter Martin Kayser die Anträge von A. _____ im Hauptverfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, soweit sie als superpovisorisch zu verstehen waren und darauf eingetreten wurde.

1.4. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 im Hauptverfahren beantragte A. _____ den Ausstand von Bundesverwaltungsrichter Martin Kayser. Das Bundesverwaltungsgericht wies das Gesuch mit Zwischenentscheid vom 5. Januar 2021 ab.

1.5. Mit Eingabe vom 14. Januar 2021 reicht A. _____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesgericht ein. Er beantragt, der Entscheid über den Ausstand von Richter Martin Kayser sei aufzuheben oder zu wiederholen und der Ausstand sei zu bestätigen. Im Rahmen der Rechtsverweigerungsbeschwerde beantragt er sinngemäss, das Verfahren B-6231/2020 vor Bundesverwaltungsgericht sei bis zum Entscheid über das Ausstandsgesuch von einer anderen Person als Richter Martin Kayser zu leiten. Zudem sei eine Rechtsverweigerung festzustellen und das Bundesverwaltungsgericht sei anzuweisen, das Verfahren B-6231/2020 unverzüglich zu eröffnen, mit der Androhung, es werde sonst gestützt auf die Akten entschieden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er den Beizug der vorinstanzlichen Akten.

Das Bundesgericht hat die erst- und vorinstanzlichen Akten eingeholt. Es wurde kein Schriftenwechsel durchgeführt.

2.

2.1. Die fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) richtet sich gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) über den Ausstand einer Gerichtsperson und damit einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 Abs. 1 BGG, welcher der Beschwerde unterliegt. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1). Dort geht es um ein Gesuch um Nachteilsausgleich im Zusammenhang mit der höheren Fachprüfung für Experten in Rechnungslegung und Controlling. Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 82 ff. BGG). Die Ausnahme gemäss Art. 83 lit. t BGG greift nicht, da es vorliegend nicht um eine Fähigkeitsbewertung geht (vgl. Urteile 2C 778/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 2.1, mit Hinweisen; 2C 502/2019 vom 30. Oktober 2019 E. 1.2). Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

2.2. Der Beschwerdeführer muss in Auseinandersetzung mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid sachbezogen darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz mit ihrem Entscheid Recht verletzt hat (vgl. Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Die vorliegende Beschwerde, die diese Voraussetzungen nur knapp erfüllt, ist zwar zulässig, aber offensichtlich unbegründet, weshalb sie im

vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 BGG erledigt wird.

2.3. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Bei der Prüfung wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; BGE 142 I 155 E. 4.4.5) und verfügt es über volle Kognition (Art. 95 BGG; BGE 141 V 234 E. 2). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 I 99 E. 1.7.2; 139 I 229 E. 2.2).

2.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, sofern sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Soweit aus der Beschwerdeschrift ersichtlich, wirft er der Vorinstanz vor, auf die Einholung einer Duplik verzichtet zu haben.

3.1. Dem angefochtenen Urteil kann entnommen werden, dass die Vorinstanz keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat. Dies ist zulässig, zumal Art. 57 Abs. 2 VwVG (SR 172.021), der auch in Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht anwendbar ist (vgl. Art. 37 VGG [SR 173.32]), festhält, dass die Beschwerdeinstanz zu einem weiteren Schriftenwechsel einladen kann. Das Bundesgericht hat bereits erwogen, dass daraus keine Pflicht zur Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels entsteht (BGE 138 I 154 E. 2.3.1 in fine).

3.2. Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme von Richter Martin Kayser zur Kenntnis gebracht, woraufhin er unaufgefordert Bemerkungen einreichte. Damit war er in der Lage, sein Replikrecht auszuüben (vgl. dazu BGE 138 I 484 E. 2.4). Dass in der Folge keine weiteren Stellungnahmen eingereicht wurden, stellt keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs dar.

4.

4.1. Der Ausstand vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des BGG (Art. 38 VGG). Die Ausstandsgründe finden sich in Art. 34 BGG. Danach treten Richter, Richterinnen, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen (Gerichtspersonen) unter anderem in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a) oder wenn sie aus anderen als den in Art. 34 Abs. 1 lit. a-d genannten Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter, befangen sein könnten (Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG). Die Mitwirkung an einem früheren Verfahren bildet für sich allein keinen Ausstandsgrund (Art. 34 Abs. 2 BGG).

4.2. Der Beschwerdeführer beruft sich ausdrücklich auf Art. 34 Abs. 1 lit. a BGG. Ob er darüber hinaus eine Verletzung von Art. 34 Abs. 1 lit. e geltend macht, ist unklar. Jedenfalls wirft er Richter Martin Kayser Befangenheit vor und beanstandet dessen Vor- bzw. Mehrfachbefassung mit der Sache. Dabei bringt er vor, Richter Martin Kayser habe bereits am Urteil vom 27. Oktober 2020 (Verfahren B-3674/2020) mitgewirkt und amte nun im vorliegenden Verfahren (erneut) als Instruktionsrichter. Dessen Befangenheit zeige sich daran, dass er nach wie vor die gleiche Einstellung habe. Ferner bezieht sich der Beschwerdeführer auf verschiedene Zwischenverfügungen, die Richter Martin Kayser in den Verfahren B-3674/2020 und B-4653/2020 sowie im vorliegenden Hauptverfahren erlassen hatte.

4.3.

4.3.1. Der Ausstandsgrund gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a BGG setzt voraus, dass die Gerichtsperson eine spürbare persönliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist. Das Interesse kann materiell oder ideell sein

und es kann die rechtliche oder die tatsächliche Situation beeinflussen. Es muss aber, um die richterliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen, die betreffende Gerichtsperson nicht nur allgemein berühren, sondern die persönliche Interessensphäre spürbar und mehr als diejenige anderer Gerichtspersonen tangieren (vgl. Urteil 4A 162/2010 vom 22. Juni 2010 E. 2.2, mit zahlreichen Hinweisen).

Der Beschwerdeführer vermag nicht konkret darzutun, inwiefern Richter Martin Kayser ein persönliches Interesse an der Sache im Sinne der dargelegten Rechtsprechung haben soll, sondern beschränkt sich auf blosser Behauptungen. Die Rüge der Verletzung von Art. 34 Abs. 1 lit. a BGG erweist sich damit als unbegründet.

4.3.2. Der Anschein der Befangenheit nach Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei der Beurteilung nicht abgestellt werden. Der Anschein der Befangenheit genügt; der abgelehnte Richter muss nicht tatsächlich befangen sein (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1; 138 I 1 E. 2.2; 136 I 207 E. 3.1; 134 I 238 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Der Umstand, dass einem Beschwerdeführer das Ergebnis eines früheren Verfahrens nicht genehm ist, bildet für sich allein keinen Grund für den Ausstand einer Gerichtsperson, die in jenem Verfahren mitgewirkt hat (vgl. Art. 34 Abs. 2 BGG und E. 4.1 hiervor; BGE 114 Ia 278 E. 1; Urteile 2C 222/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1; 8C 543/2011 vom 25. August 2011 E. 2.4; jeweils mit Hinweisen). Damit eine unzulässige Vorbefassung vorliegt, müssen noch weitere tatsächliche Gesichtspunkte hinzukommen (BGE 131 I 113 E. 3.7.1). Im Übrigen hat die Vorinstanz die einschlägige Rechtsprechung korrekt wiedergegeben, sodass auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann (vgl. dort E. 2.3-2.5).

4.3.3. Vorliegend ist unbestritten, dass Richter Martin Kayser sowohl am vorliegend interessierenden Hauptverfahren als auch an den Verfahren B-3674/2020 und B-4653/2020 mitgewirkt hat, die beide den Beschwerdeführer betrafen. So hat er im Rahmen des Verfahrens B-3674/2020 einen Antrag des Beschwerdeführers auf vorsorgliche Sicherstellung seiner Anmeldeunterlagen abgewiesen, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. Ferner hat er im - inzwischen als gegenstandslos abgeschriebenen - Verfahren B-4653/2020 auf die Einholung von Vernehmlassungen verzichtet, weil die Beschwerde aufgrund der in jenem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Akten als offensichtlich unbegründet erschien. Schliesslich hat er im vorliegenden Hauptverfahren mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020 einen Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers wegen Befangenheit verschiedener Personen der Prüfungsorganisation und des SBFJ abgewiesen, soweit sie als supervisorisch zu verstehen waren und darauf eingetreten wurde.

4.3.4. Nach dem Gesagten genügt dieser Umstand allein nicht, um auf eine unzulässige Vorbefassung zu schliessen. Konkrete Hinweise, die geeignet wären, Misstrauen in die Unparteilichkeit von Richter Martin Kayser zu erwecken, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht substantiiert dargetan (vgl. E. 4.3.2 hiervor).

Insbesondere kann die Befangenheit von Richter Martin Kayser - mangels weiterer Anhaltspunkte - nicht einzig damit begründet werden, dass er in den verschiedenen den Beschwerdeführer betreffenden Verfahren prozessuale Anordnungen getroffen und sich dabei auch summarisch zu den Erfolgsaussichten der Sache geäussert hat. Das Bundesgericht hat bereits erwogen, dass rechtsstaatliche Verfahren regelmässig voraussetzen, dass ein Gerichtspräsident oder ein Richter schon vor dem eigentlichen Sachentscheid prozessuale Anordnungen trifft. Dass das verfügende Gerichtsmitglied dabei die Aussichten einer Beschwerde abzuwägen hat, begründet für sich noch keine Voreingenommenheit, sondern ergibt sich aus dem Sinn der Verfahrensordnung (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.7.1 betreffend die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit durch den zuständigen Instruktionsrichter). Dies gilt auch in Fällen, in welchen in den Entscheid über die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen eine gewisse - nicht abschliessend vorgetragene - Kritik in der Sache einfließt (Urteil 2C 171/2007 und 2C 283/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.2 in fine).

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich sinngemäss geltend macht, die von Richter Martin Kayser erlassene Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2020 sei widersprüchlich, ist darauf hinzuweisen, dass selbst fehlerhafte Verfügungen oder Verfahrenshandlungen für sich allein keinen Anschein der Voreingenommenheit begründen würden (vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.2.3; Urteil 2C 222/2013 vom 27. Mai 2013 E. 2.1). Die Behauptungen des Beschwerdeführers, Richter Martin Kayser habe schwere Verfahrensfehler und Amtspflichtverletzungen begangen, werden zudem in keiner Weise substantiiert.

4.4. Im Ergebnis vermögen die Ausführungen des Beschwerdeführers keinen objektiven Verdacht der Voreingenommenheit von Richter Martin Kayser zu begründen. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 109 BGG abzuweisen. Zur Begründung wird ergänzend auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil hingewiesen (Art. 109 Abs. 3 BGG).

5.

Der Beschwerdeführer erhebt mit gleicher Eingabe eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung, die sich auf das Hauptverfahren bezieht.

5.1. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 94 i.V.m. Art. 100 Abs. 7 BGG), wobei diese grundsätzlich dieselben formellen Voraussetzungen erfüllen muss wie alle anderen Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Urteile 2C 543/2016 vom 18. August 2016 E. 2.1; 1C 189/2012 vom 18. April 2012 E. 1.2). Ob die schwer nachvollziehbaren Ausführungen des Beschwerdeführers den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Beschwerdebegründung genügen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), kann offenbleiben, da sich die Beschwerde ohnehin als unbegründet erweist.

5.2. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn es eine Behörde ausdrücklich ablehnt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (BGE 124 V 130 E. 4, mit Hinweisen). Um eine Rechtsverzögerung handelt es sich dagegen, wenn sich die zuständige Behörde zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fällt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (Urteil 2C 442/2011 vom 7. Juli 2011 E. 3.1).

5.3. Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich, dass der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerung geltend macht. Eine solche liegt offensichtlich nicht vor: Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 gegen die Abschreibungsverfügung des SBFJ betreffend den Nachteilsausgleich Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben hat, hat die Vorinstanz das Hauptverfahren eröffnet und anschliessend, am 11. Dezember 2020, eine Zwischenverfügung über die von ihm beantragten vorsorglichen Massnahmen erlassen. Zudem wurde vom Beschwerdeführer ein Kostenvorschuss für das Hauptverfahren erhoben (vgl. angefochtenes Urteil, Sachverhalt A.f und A.g). Schliesslich entschied die Vorinstanz am 5. Januar 2021 über das Gesuch des Beschwerdeführers vom 14. Dezember 2020 betreffend den Ausstand des Instruktionsrichters. Vor diesem Hintergrund kann von einer Weigerung der Vorinstanz, die Sache an die Hand zu nehmen, keine Rede sein. Auch liegen keine Hinweise für eine unzulässige Verfahrensverschleppung durch das Bundesverwaltungsgericht vor.

6.

Nach dem Gesagten erweisen sich sowohl die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde als unbegründet und sind abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und die Rechtsverweigerungsbeschwerde werden abgewiesen.

2.

Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. März 2021

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Ivanov