



---

Abteilung I  
A-3787/2023

## **Zwischenentscheid vom 15. August 2023**

---

Besetzung

Richter Alexander Mistic (Vorsitz),  
Richter Maurizio Greppi, Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller,

gegen

**Eidgenössische Technische  
Hochschule Zürich (ETH Zürich),**

vertreten durch Prof. Dr. Lorenz Hurni, Prorektor Studium,  
c/o Studienadministration, HG F 15,  
Rämistrasse 101, 8092 Zürich,

vertreten durch

Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüeb, Rechtsanwalt LL.M.,  
und/oder Lucina Herzog, Rechtsanwältin LL.M.,

Walder Wyss AG,

Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

**ETH-Beschwerdekommision,**

Effingerstrasse 6a, Postfach, 3001 Bern,

Vorinstanz.

---

Gegenstand

Ausstandsbegehren.

**Sachverhalt:****A.**

Mit Urteil A-1190/2021 vom 14. März 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht, handelnd durch Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz), Richterin Christine Ackermann und Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Dieses Urteil wurde von A. \_\_\_\_\_ am 3. Mai 2023 mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten (Verfahrens-Nr. 2C\_248/2023; derzeit noch pendent).

**B.**

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 sprach die ETH Zürich gegen A. \_\_\_\_\_ einen Verweis aus.

**C.**

Mit Entscheid vom 20. April 2023 wies die ETH-Beschwerdekommision die dagegen erhobene Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ ab.

**D.**

Mit Beschwerde vom 31. Mai 2023 gelangte A. \_\_\_\_\_ an das Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-3131/2023). Er beantragt, der disziplinarische Entscheid sei aufzuheben; allenfalls sei eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung anzuordnen.

**E.**

Mit Eingabe vom 30. Juni 2023 verlangt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) den Ausstand von Richter Jürg Marcel Tiefenthal sowie der Richterinnen Christine Ackermann und Claudia Pasqualetto Péquignot.

**F.**

Im Rahmen des hierauf neu eröffneten Ausstandsverfahrens A-3787/2023 fordert der Instruktionsrichter mit Schreiben vom 14. Juli 2023 Richter Jürg Marcel Tiefenthal sowie die Richterinnen Christine Ackermann und Claudia Pasqualetto Péquignot auf, zu den vorgebrachten Ausstandsgründen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17., 18. und 20. Juli 2023 äussern sie sich zum Ausstandsbegehren und beantragen dessen Abweisung.

Auf die detaillierten Vorbringen des Gesuchstellers und die Stellungnahmen der von ihm abgelehnten Gerichtspersonen wird in den Erwägungen näher eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ETH-Beschwerdekommision sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössisch Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 [ETH-Gesetz, SR 414.110] i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt (Art. 32 VGG), ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde im Hauptverfahren A-3131/2023 voraussichtlich zuständig. Entsprechendes gilt somit für den Entscheid über das vorliegende Ausstandsbegehren.

Nach Art. 38 VGG gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, 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 von drei Richterinnen und Richter (vgl. Zwischenentscheid des BVGer A-1821/2022 vom 26. Juli 2022 E. 1.3).

Nach dem Gesagten ist auf das form- und fristgerecht eingereichte Ausstandsbegehren vom 30. Juni 2023 einzutreten. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

### **2.**

**2.1** Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK 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. Die Bestimmungen von Art. 34 Abs. 1 Bst. b und e BGG, wonach in den Ausstand zu treten hat, wer bereits in der gleichen Sache tätig war bzw. wer aus anderen Gründen befangen sein könnte, haben die Funktion eines Auffangtatbestandes.

Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden. Der Anschein der Befangenheit genügt. Ein solcher Anschein besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der RichterIn bzw. des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der Gerichtsperson begründet sein. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei der entsprechenden Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Insgesamt muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint (BGE 139 I 121 E. 5.1, BGE 138 I 1 E. 2.2, BGE 136 I 207 E. 3.1, je m.H.).

**2.2** Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können nach der Rechtsprechung insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 137 I 227 E. 2.1 und BGE 134 I 238 E. 2.1).

## **2.3**

**2.3.1** Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien auch 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 (BGE 140 I 326 E. 5.1; Zwischenentscheid des BVGer A-1184/2019 vom 23. April 2019 E. 2.3).

**2.3.2** Nach Art. 34 Abs. 2 BGG stellt jedoch die Mitwirkung an einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund dar. Dies gilt auch für Fälle, in welchen das Gericht aufgrund eines Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts über ein Verfahren ein zweites Mal zu befinden hat. Es wird angenommen und erwartet, dass die Gerichtspersonen die Streitsache objektiv und unparteiisch behandeln und so die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist. Allein der Umstand, dass sich ein vorgesehener Spruchkörper 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 hinzutreten (statt vieler: BGE 142 III 732 E. 4.2.2 und BGE 131 I 113 E. 3.6).

**2.3.3** Richterliche Verfahrensfehler oder auch ein möglicherweise falscher materieller Entscheid können nur ausnahmsweise die Unabhängigkeit bzw. die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Die Annahme einer Befangenheit ist nur gerechtfertigt, wenn besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer vorliegen, welche eine schwere Verletzung der richterlichen Pflichten darstellen und die auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (BGE 125 I 119 E. 3e m.H.; Urteile des BGer 4A\_208/2018 vom 22. August 2018 E. 2 und 1B\_203/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.1; vgl. auch Urteil des BVGer A-2142/2016 vom 9. September 2016 E. 6.4.2 m.H.; vgl. ferner BGE 141 IV 178 E. 3.2.3).

**2.3.4** Zur Beantwortung der Frage, ob eine Gerichtsperson in einem konkreten Fall vorbefasst ist, sind mehrere Kriterien zu beachten: Entscheidend ist in erster Linie, ob das Verfahren trotz deren nachgewiesenen bzw. offenkundigen Vorbefassung bezüglich des konkreten Sachverhalts und der konkreten Rechtsfragen als nach wie vor offen und nicht vorbestimmt erscheint (Offenheit des Verfahrensausgangs). Dabei spielen wiederum der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den verschiedenen Verfahrensabschnitten stellenden Rechtsfragen sowie die Bedeutung der Entscheidungen auf den Fortgang des Verfahrens eine Rolle. Weitere Elemente sind, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen sich die betroffene Amtsperson im früheren

Zeitpunkt mit der Sache befasste bzw. sich später befassen wird sowie welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1; Zwischenentscheid des BVGer A-1184/2019 vom 23. April 2019 E. 2.3.3).

### **3.**

**3.1** Der Gesuchsteller begründet den Ausstand von Richter Jürg Marcel Tiefenthal sowie der Richterinnen Christine Ackermann und Claudia Pasqualetto Péquignot im Wesentlichen damit, dass dieses Richterkollegium im Urteil des BVGer A-1190/2021 vom 14. März 2023 das Gegenteil von den aktenkundigen Sachverhalten behauptet habe, in willkürlicher Weise vorgelegte Beweismittel nicht gewürdigt und das rechtliche Gehör verweigert habe. Diese Rügen seien Gegenstand einer beim Bundesgericht eingereichten Beschwerde (Verfahren 2C\_248/2023). Das genannte Richterkollegium sei deshalb in der Sache vorbefasst, indem es die Würdigung für das Urteil wesentlicher Sachverhalte vorweggenommen habe.

**3.2** Richter Jürg Marcel Tiefenthal nimmt mit Schreiben vom 20. Juli 2023 zum Ausstandsbegehren Stellung. Er beantragt dessen Abweisung und führt zur Begründung aus, dass keiner der gesetzlichen Ausstandsgründe erfüllt sei. Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts bilde für sich allein keinen Ausstandsgrund. Er erachte sich als weiterhin unbefangen und unvoreingenommen.

**3.3** Ebenso nimmt Richterin Christine Ackermann mit Schreiben vom 18. Juli 2023 Stellung. Sie beantragt die Abweisung des Gesuchs und führt aus, dass die Mitwirkung in einem früheren Verfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund bilde; eine Ausnahme davon sei ihres Erachtens nicht gerechtfertigt. Ferner liege kein Ausstandsgrund gemäss Art. 34 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 38 VGG vor.

**3.4** Mit Schreiben vom 17. Juli 2023 nimmt sodann Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot zum Ausstandsgesuch Stellung. Soweit der Gesuchsteller die Befangenheit des gesamten Spruchkörpers geltend mache, weil dieses bereits im ihn betreffenden Urteil A-1190/2021 mitgewirkt habe, und in diesem Sinne eine Fehlerhaftigkeit des Urteils rüge, sei darauf hinzuweisen, dass rechtsprechungsgemäss das Unterlaufen von Fehlern für sich allein genommen noch keinen Ausstand zu begründen vermöge. Sodann bilde die Mitwirkung in einem früheren Verfahren vor Bundesverwaltungs-

gericht für sich alleine keinen Ausstandsgrund. Die Unterzeichnende sieht auch keine subjektiven Ausstandsgründe als erfüllt. Sie verweist, dass am Bundesverwaltungsgericht die Bestellung der Richterbank nach strengen, klaren und öffentlich zugänglichen Regeln erfolge.

**3.5** Vorab ist anzumerken, dass sich ein Ausstandsbegehren nicht gegen ein Richterkollegium richten kann (vgl. Urteil des BGer 5A\_386/2018 vom 15. Mai 2018 E. 3 m.H.). Es ist daher als drei separate Ausstandsbegehren gegen Richter Jürg Marcel Tiefenthal sowie die Richterinnen Christine Ackermann und Claudia Pasqualetto Péquignot entgegenzunehmen.

Nach dem bereits Gesagten vermögen Verfahrensmassnahmen eines Richters als solche, seien sie richtig oder falsch, praxisgemäss im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit des Richters zu erregen, der sie verfügt hat. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid (vgl. E. 2.3.3 hiervor). Soweit der Gesuchsteller daher vorbringt, dass die genannten Gerichtspersonen das Gegenteil von den aktenkundigen Sachverhalten behauptet hätten, willkürlich Beweise gewürdigt bzw. das rechtliche Gehör verletzt hätten, lässt sich darin kein Ausstandsgrund erblicken. Es ist jedenfalls weder substantiiert dargetan noch ersichtlich, dass eine wiederholte schwere Verletzung richterlicher Pflichten vorliegt.

Sodann lässt sich im Umstand, dass die genannten Gerichtspersonen u.a. bereits im Verfahren A-1190/2021 mitgewirkt haben, kein Ausstandsgrund erblicken (vgl. E. 2.3.2 hiervor). Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Gesuchsteller mit der Würdigung des Sachverhalts bzw. der angebotenen Beweise nicht einverstanden ist. Insgesamt vermag der Gesuchsteller nicht aufzuzeigen, inwiefern sich Richter Jürg Marcel Tiefenthal sowie Richterinnen Christine Ackermann und Claudia Pasqualetto Péquignot im Verfahren A-1190/2021 in einer Art festgelegt haben, dass sie einer unvoreingenommenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Hauptverfahren A-3131/2023 nicht mehr zugänglich sein sollen.

#### **4.**

Das Ausstandsgesuch erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **5.**

Ausgangsgemäss hat der unterliegende Gesuchsteller die Kosten für das vorliegende Ausstandsverfahren zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 500.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4<sup>bis</sup> 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 Gesuchsteller hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Ebenso wenig haben die Vorinstanz oder die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

**2.**

Die Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid von Fr. 500.– werden dem Gesuchsteller 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.**

Dieser Zwischenentscheid geht an den Gesuchsteller, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alexander Misic

Joel Günthardt

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: