



Abteilung I
A-4425/2017

Zwischenentscheid vom 6. November 2017

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

Flughafen Zürich AG,
Rechtsdienst, Postfach, 8058 Zürich,
vertreten durch
Dr. iur. Roland Gfeller, Rechtsanwalt,
Gfeller Budliger Kunz Rechtsanwälte,
Florastrasse 44, Postfach 1709, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10, Admi-
nistration Flughafenfälle, Postfach 1813, 8032 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausstandsbegehren vom 8. August 2017.

Sachverhalt:**A.**

A.a Im Frühjahr 2016 führte die Aufsichtsdelegation ESchK (AD ESchK) Gespräche mit der Flughafen Zürich AG betreffend die Rahmenbedingungen für die Erledigung der Enteignungsverfahren im Zusammenhang mit dem Flughafen Zürich. Hintergrund war unter anderem die personelle Situation der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 10 (ESchK Kreis 10), zumal sich deren Präsidentenamt sowie Vizepräsidentenämter – auch aufgrund der geltenden Entschädigungsmodalitäten – sehr schwer besetzen liessen. Die Gespräche mündeten in einen durch die AD ESchK verfassten Weisungsentwurf, der unter anderem vorschlug, die betreffenden Stelleninhaber stundenweise und unabhängig von ihrem Erwerbsstatus (selbständig oder unselbständig) mit Fr. 200.-- pro Stunde zu entschädigen. Dieser Betrag wurde aus der Verordnung über Gebühren und Entschädigungen im Enteignungsverfahren vom 13. Februar 2013 (SR 711.3) abgeleitet, wobei das für selbständig erwerbstätige Präsidenten vorgesehene Taggeld von Fr. 1'300.- durch den Faktor 6.5 geteilt wurde. Der Weisungsentwurf wurde der Flughafen Zürich AG sowie dem zwischenzeitlich gewählten Präsidenten der ESchK Kreis 10 mit Datum vom 23. März 2017 zur Stellungnahme zugestellt.

A.b Im Zuge dieser Anhörung äusserte sich die Flughafen Zürich AG mit Schreiben vom 4. Mai 2017 ablehnend gegenüber diesem Entwurf. Sie begründete dies in erster Linie damit, dass sich der Entwurf zu wenig auf geltendes Recht abstütze. Insbesondere brachte sie vor, der vom Weisungsentwurf postulierte Stundensatz von Fr. 200.-- für alle Präsidiumsmitglieder unabhängig von deren Status/Situation und der Art der zu erledigenden Arbeiten erweise sich als zu wenig fundiert, fehle ihm doch die Rückkopplung zu den geltenden Gebührentarifen und zu den an sich vorgesehenen Taggeldern. Vielmehr orientiere sich der Weisungsentwurf an allfälligen Honorarvorstellungen der aktuellen Mitglieder und stehe somit nicht im Einklang mit übergeordnetem Recht. Damit erweise er sich als ungenügend, müsse vor der Verabschiedung grundlegend überarbeitet und auf eine solide(re) rechtliche Basis gestellt werden.

A.c Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 an die Beteiligten verwies die AD ESchK auf die unbefriedigende Situation betreffend die Entschädigungsmodalitäten sowie auf die diesbezüglich im Frühjahr 2016 erfolgten Besprechungen. Sie zeigte sich angesichts der ablehnenden Haltung der

Flughafen Zürich AG überrascht und sah ihr Bestreben nach einem lösungsorientierten und praktischen Vorgehen in der Sache als nicht von allen Beteiligten getragen. Aufgrund der gegebenen Fakten sah sich die AD ESchK dazu veranlasst, den Weisungsentwurf zurückzuziehen und keine überarbeitete Fassung vorzulegen.

B.

Mit Eingaben vom 14. Juni 2017 bzw. vom 23. Juni 2017 erhob die Flughafen Zürich AG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen zwei Rechnungsverfügungen des Präsidenten der ESchK Kreis 10. Für die beiden Beschwerden wurden die Verfahren A-3374/2017 sowie A-3580/2017 eröffnet. Dem für das Verfahren A-3374/2017 bestimmten Spruchkörper, u. a. bestehend aus Richter Maurizio Greppi und Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, wurde in der Folge auch das Verfahren A-3580/2017 zugewiesen.

C.

Die Flughafen Zürich AG erhob mit Eingabe vom 13. Juli 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen eine weitere Rechnungsverfügung des Präsidenten der ESchK Kreis 10 vom 15. Juni 2017. Sie beantragte unter anderem, die Verfügung sei betreffend die Honorarabrechnung des Präsidenten aufzuheben und die Sache sei für eine rechtskonforme, verfahrensbezogene Abrechnung mit verordnungskonformen Stundenansätzen sowie für eine ausreichende Dokumentation der getätigten Aufwände an die ESchK Kreis 10 zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht stellte sie das Begehren, es sei ein Spruchkörper zu bestimmen, der mit der in diesem Verfahren zu beachtenden "Vorgeschichte" nicht vorbefasst, mithin unabhängig i.S.v. Art. 6 EMRK sei.

D.

Das Bundesverwaltungsgericht eröffnete in der Folge unter der Verfahrensnummer A-3924/2017 ein Beschwerdeverfahren. Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2017 teilte es den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit und setzte ihnen Frist bis zum 16. August 2017, dem Bundesverwaltungsgericht allfällige Ausstandsbegehren einzureichen. Zudem forderte es die Flughafen Zürich AG auf, innert derselben Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 4'500.-- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Der prozessuale Antrag wurde mit Verweis auf die bei konnexen Verfahren praxisgemässe Einsetzung desselben Spruchkörpers (vgl. oben Bst. B) abgewiesen. Es wurde angemerkt, der Spruchkörper sei im Verfahren A-3347/2017 erstmalig mit Zufallsgenerator nach

"Bandlimat" generiert worden. Damit wurde bestätigt, dass Bundesverwaltungsrichter Maurizio Greppi als Instruktionsrichter und möglicher Einzelrichter, sowie Bundesverwaltungsrichterin Claudia Pasqualetto Péquignot Teil des Spruchkörpers bilden.

E.

Mit Eingabe vom 8. August 2017 reichte die Flughafen Zürich AG (Beschwerdeführerin) ein Ausstandsbegehren gegen Bundesverwaltungsrichter Maurizio Greppi und Bundesverwaltungsrichterin Claudia Pasqualetto Péquignot ein. Sie beantragt, es sei im Verfahren A-3924/2017 ein Spruchkörper zu bestimmen, der mit der zu beachtenden "Vorgeschichte" nicht vorbefasst, mithin unabhängig im Sinne von Art. 6 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV sei. Sie verweist auf ihre diesbezüglich gemachten Ausführungen in ihrer Eingabe vom 13. Juli 2017 und begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, die beiden erwähnten Gerichtspersonen seien als Mitglieder der AD ESchK federführend an der Ausarbeitung des "Weisungsentwurfs über die Abrechnung von Flughafenfällen" beteiligt gewesen. Der Inhalt dieses Weisungsentwurfs sowie die Ansichten und Äusserungen der zwei Richter dürften somit das Verhalten der ESchK Kreis 10 in der betreffend deren Rechnungsstellung zu beurteilenden Angelegenheit massgeblich (mit-)beeinflusst haben. Die Autorenschaft resp. Mitbeteiligung am Verfassen des Weisungsentwurfs und die damit verbundenen Kontakte zur ESchK Kreis 10 sowie zur Beschwerdeführerin würden zu einer offensichtlichen Vorbefassung und Befangenheit der beiden erwähnten Richter führen. Offenbar sei sodann den Mitgliedern der ESchK Kreis 10 ein nicht verordnungskonformer Honoraransatz von Fr. 200.-- pro Stunde zugesichert worden, was deren Verhalten augenscheinlich nachhaltig beeinflusst habe. Aus diesen Gründen könne der Anschein der Befangenheit der beiden involvierten Gerichtspersonen nicht in Abrede gestellt werden, verunmögliche es ihnen doch die offenkundige Vorbefassung in objektiver und subjektiver Hinsicht, eine unparteiische und unvoreingenommene Beurteilung der Streitsache abzugeben.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht eröffnet zur Behandlung des Ausstandsbegehrens unter der Nummer A-4425/2017 ein neues Verfahren. Mit Zwischenverfügung vom 10. August 2017 wird der Beschwerdeführerin die Besetzung des Spruchkörpers für den Entscheid über das Ausstandsbegehren mitgeteilt und Gelegenheit gegeben, dem Bundesverwaltungsgericht bis zum 1. September 2017 ein allfälliges Ausstandsbegehren gegen die

neu eingesetzten Gerichtspersonen einzureichen. Ein solches geht beim Bundesverwaltungsgericht nicht ein.

G.

Richter Maurizio Greppi nimmt – auf entsprechende Aufforderung hin – mit Schreiben vom 14. August 2017 zum Ausstandsbegehren Stellung. Er beantragt dessen Abweisung und führt zur Begründung aus, den neuen Präsidiumsmitgliedern der ESchK Kreis 10 seien – namentlich auch in den Bewerbungsgesprächen – keinerlei Versprechungen oder Zusicherungen über die Höhe ihrer Entschädigung gemacht worden. Es sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass diesbezüglich bereits vorgängig Gespräche mit der Beschwerdeführerin stattgefunden hätten und ein Honoraransatz von Fr. 200.-- pro Stunde zur Debatte stehe. Dieser Ansatz sei im Übrigen damals von der Beschwerdeführerin selbst vorgeschlagen worden. Bis zur ersten gemeinsamen Sitzung mit der Beschwerdeführerin und den nunmehr gewählten Präsidien der ESchK Kreis 10 hätten sodann keine Anzeichen bestanden, dass die Beschwerdeführerin diesen Ansatz in Frage stellen würde. Hätte die AD ESchK gegen den Widerstand der Beschwerdeführerin die Weisung mit diesem Honoraransatz erlassen, so wäre tatsächlich ein formaler Ausstandsgrund gegeben, zumal es nicht angehe, dass ein Gremium, welches eine Weisung erlasse, diese im Streitfall auf ihre Rechtmässigkeit überprüfe.

H.

Ebenso nimmt Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot – auf entsprechende Aufforderung hin – mit Schreiben vom 23. August 2017 Stellung. Sie beantragt die Abweisung des Ausstandsbegehrens. Zur Begründung führt sie aus, dieses beruhe offenbar auf Vermutungen seitens der Beschwerdeführerin, welche diese aus dem Projekt der Erarbeitung einer Weisung betreffend die Abrechnung von Flughafenfällen ableite. Diese Erarbeitung einer Weisung habe jedoch auf ausdrücklichen Wunsch aller Beteiligten und insbesondere der Beschwerdeführerin stattgefunden. Wäre diese erlassen worden, so wäre es Sache der Kammer 1 der Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts als Aufsichtsbehörde in corpore gewesen, diese Weisung zu genehmigen. Im Weiteren führt Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot aus, sie habe absolut keine Vorurteile gegen die Beschwerdeführerin und es seien zu keiner Zeit gegenüber den Mitgliedern der ESchK Kreis 10 Zusicherungen irgendwelcher Art abgegeben worden. Im Übrigen erinnert sie daran, dass die Richterinnen und Richter, welche die AD ESchK bilden, schon immer auch Teil der Spruchkörper waren, welche Beschwerden gegen Entscheide der ESchK zu beurteilen hatten.

I.

Die Beschwerdeführerin erhält mit Schreiben vom 6. September 2017 eine Kopie der Stellungnahmen von Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot sowie von Richter Maurizio Greppi zugestellt.

J.

Auf die konkreten Vorbringen der Beschwerdeführerin wird – sofern entscheiderelevant – im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), 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 von der Beschwerdeführerin angefochtene Verfügung betreffend Fluglärmmentschädigung/Verfahrenskosten stützt sich auf das Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG, SR 711) sowie auf Art. 54 Abs. 1 der Verordnung über das Verfahren vor den eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 13. Februar 2013 (SR 711.1). Demnach handelt es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG. Als Vorinstanz hat eine eidgenössische Kommission i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG verfügt. Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde im Verfahren A-3924/2017 voraussichtlich zuständig. Entsprechendes gilt somit für den Entscheid über das vorliegende Ausstandsbegehren (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.72; vgl. auch BVGE 2007/4 E. 1.1).

Nach Art. 38 VGG gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetzes, 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 oder Richtern (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.72).

Nach dem Gesagten ist auf das form- und fristgerecht eingereichte Ausstandsbegehren vom 8. August 2017 einzutreten. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

2.

2.1 Im vorliegenden Fall begründet die Beschwerdeführerin die Ablehnung des Richters Maurizio Greppi sowie der Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot (nachfolgend: Gerichtspersonen) im Wesentlichen damit, dass sie bereits bei zwei weiteren Beschwerden Teil des Spruchkörpers seien und aufgrund ihrer Tätigkeit für die AD ESchK und der in dieser Funktion erlebten "Vorgeschichte" betreffend die Abgeltungsmodalitäten der Flughafenfälle vorbefasst und befangen seien. Es seien im Zusammenhang mit der Erarbeitung einer diesbezüglichen Weisung gegenüber den Amtsträgern der ESchK Kreis 10 Zusicherungen für einen bestimmten Honoraransatz gemacht worden. Die Beschwerdeführerin erachtet es deshalb als offenkundig, dass die beiden Gerichtspersonen der Streitsache gegenüber voreingenommen seien.

2.2 Die beiden Gerichtspersonen führen aus, es seien keinerlei Zusicherungen für bestimmte Stundenansätze gemacht worden. Vielmehr handle es sich bei den Weisungen um einen Entwurf, der von der Beschwerdeführerin in der vorgelegten Fassung verworfen worden sei. Im Übrigen sei es aufgrund der Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts als Aufsichtsbehörde über die ESchK systembedingt, dass die Mitglieder der Aufsichtsdelegation im Rahmen ihrer richterlichen Tätigkeit bei Beschwerden gegen die ESchK Urteile fällen würden. Der Anschein einer Vorbefassung sei aus diesem Grund zu verneinen.

2.3

2.3.1 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 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1959 (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.

2.3.2 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 (BGE 139 I 121 E. 5.1, BGE 138 I 1 E. 2.2, BGE 136 I 207 E. 3.1 je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_1124/2013 vom 1. Mai 2014 E. 2.2; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 423 ff.).

2.3.3 Mit der Bestimmung von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG enthält das Gesetz nach einer nicht abschliessenden Nennung von Ausstandsgründen einen Auffangtatbestand. Dieser sieht vor, dass Gerichtspersonen u.a. "aus anderen Gründen" in den Ausstand treten. Von dieser Formulierung werden sämtliche weiteren – vom Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführten – Umstände erfasst, welche eine Gerichtsperson – beispielsweise aufgrund einer Befassung mit der Materie oder in Wahrnehmung einer Aufgabe ausserhalb ihrer gerichtlichen Tätigkeit – als befangen erscheinen lassen und die Gefahr der Voreingenommenheit nach sich ziehen. Derartige Umstände können sodann auch in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Gerichtsperson oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktionaler oder organisatorischer Natur begründet sein. Auch hier gilt jedoch der Grundsatz, dass eine Vorbefassung mit einer Sache die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit nicht zwingend in Frage stellt (Urteile des Bundesgerichts 8F_3/2008 vom 20. August 2008 und 2C_171/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 5.1; ISABELLE HÄNER, Art. 34, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], *Bundesgerichtsgesetz*,

Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2011, Rz. 16 ff. [nachfolgend : BSK]; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 138 ff.).

2.3.4 Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Miss-trauen in das Gericht kann bei den Parteien auch dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal in gleicher Funktion befasst waren. In einem solchen Fall der 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 kein Ausstandsgrund dar. Es wird angenommen und erwartet, dass die Gerichtspersonen die Streitsache objektiv und unparteiisch behandeln und so die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist (BGE 142 III 732 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8F_3/2008 vom 20. August 2008; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1099).

2.4 Wie bereits der Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen ist, wurden bei drei Beschwerden der Beschwerdeführerin gegen Rechnungsverfügungen der ESchK Kreis 10 ein Spruchkörper zugeteilt, der durch dieselben Personen – u.a. auch die vorliegend zurückgewiesenen Gerichtspersonen – gebildet wird. Am Bundesverwaltungsgericht wird der Spruchkörper durch einen Zufallsgenerator bestimmt. Diese Praxis stützt sich auf Art. 24 VGG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 und 3 sowie Art. 32 Abs. 1 des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (VGR, SR 173.320.1) sowie Art. 16 Abs. 1 und 2 des Abteilungsreglements der Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2017. Aus Gründen der Effizienz sowie der Koordination der Rechtsprechung werden gleich oder ähnlich gelagerte Verfahren demselben Spruchkörper zugewiesen. Solange die Verfahren hängig sind, liegt sodann – wie vorliegend gegeben – keine Befangenheit aufgrund einer Vorbefassung zu einem früheren Zeitpunkt vor: Die richterliche Meinungsbildung ist noch nicht abgeschlossen und ein definitives Urteil steht noch aus, weshalb die richterliche Unabhängigkeit nicht in Frage gestellt ist. Ohnehin wäre – wie bereits erwähnt – eine Mitwirkung in einem früheren Verfahren an sich noch kein Ausstandsgrund (KIENER, a.a.O., S. 142 f.).

2.5 Im Weiteren leitet die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der von der AD ESchK vorgelegte Weisungsentwurf von ihr zurückgewiesen

wurde, offenbar eine Vorbefassung resp. eine negative Voreingenommenheit der beiden Gerichtspersonen ab. Ausserdem macht sie geltend, die Tatsache, dass der Präsident der ESchK Kreis 10 einen Honoraransatz von Fr. 200.-- zur Anwendung bringe, spreche dafür, dass die AD ESchK – vertreten durch die beiden Gerichtspersonen – gegenüber den Mitgliedern der ESchK Kreis 10 diesbezügliche Zusicherungen oder Versprechen gemacht habe.

2.5.1 Tatsächlich nehmen die beiden vom Ausstandsbegehren betroffenen Gerichtspersonen am Bundesverwaltungsgericht eine doppelte Funktion wahr: Einerseits wirken sie als Richter bzw. als Richterin u.a. auch an Entscheidungen in Enteignungssachen mit, andererseits sind sie als Präsidentin bzw. Vizepräsident der AD ESchK tätig. In letzterer Funktion haben die beiden betroffenen Gerichtspersonen denn auch federführend an dem durch die AD ESchK u.a. auch der Beschwerdeführerin vorgelegten Entwurf für eine Weisung betreffend die Abrechnung der Flughafenfälle mitgearbeitet, wobei ein Honoraransatz von Fr. 200.-- pro Stunde für die Mitglieder der ESchK Kreis 10 vorgeschlagen wurde. Aufgrund dieser Doppelfunktion macht die Beschwerdeführerin eine Befangenheit aus "anderen Gründen" gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG geltend.

Es ist zwar korrekt, dass sich die beiden Gerichtspersonen mit der Materie der Abgeltung für die Bearbeitung der Flughafenfälle befasst und Überlegungen für eine Lösung der in diesem Zusammenhang anstehenden Probleme bei der ESchK Kreis 10 angestellt haben. Eine solche Vorbefassung muss indessen nicht generell eine Verfassungswidrigkeit resp. eine Befangenheit bedeuten. Ausschlaggebendes Kriterium ist dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ob das Verfahren trotz Vorbefassung in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Sachfragen als offen und nicht vorbestimmt erscheint (vgl. analog BGE 141 IV 34 E. 5.2, 133 I 89 E. 3.2 f., BGE 114 Ia 50 E. 3d). Mit anderen Worten ist entscheidend, ob die Vorbefassung den Eindruck erweckt, die Gerichtspersonen könnten sich von den bereits gemachten Feststellungen und geäusserten Wertungen resp. von ihrer Meinungsbildung nicht mehr lösen und würden die Sache deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen. Dies ist in Bezug auf den Einzelfall zu untersuchen (KIENER, a.a.O., S. 145).

2.5.2 Zu prüfen gilt es deshalb, inwieweit der Entscheidungsspielraum der beiden Gerichtspersonen durch die Vorbefassung mit der Materie in Bezug

auf das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingeschränkt erscheint (KIENER, a.a.O., S. 148).

Ein solcher Weisungsentwurf, wie er der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme unterbreitet wurde, trägt vergleichbare Wesenszüge eines richterlichen Vergleichsvorschlags, wie er im Gerichtsalltag immer wieder vorkommt. Dabei wird das Ziel einer gütlichen Einigung, d.h. einer Schlichtung verfolgt, wobei die Aufarbeitung der Sachlage durch die Gerichtspersonen immer auch eine Befassung mit der Materie in rechtlichem Sinne einschliesst. Mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind solche Vorgänge unbedenklich, solange gewährleistet ist, dass die Gerichtspersonen ihre tatsächlichen oder rechtlichen Festlegungen als vorläufig anerkennen, dem jeweils neuesten Stand des Verfahrens entsprechend überprüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente revidieren. An der verfassungsrechtlich geforderten Offenheit des Verfahrens wird deshalb nicht zu zweifeln sein, solange die Parteien die richterlichen Äusserungen und Vorschläge kommentieren und verwerfen, mithin die abschliessende Wertung argumentativ beeinflussen können (KIENER, a.a.O., S. 170 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1149; DOMINIK VOCK, Art. 34, in: Karl Spühler/Heinz Aemisegger/Annette Dolge/Dominik Vock, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013, Rz. 16).

Im vorliegenden Fall wäre demzufolge die Offenheit des Verfahrens dann gefährdet, wenn – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – für die AD ESchK verbindliche Zusicherungen oder Versprechungen betreffend den Honoraransatz für die Mitglieder der ESchK Kreis 10 gemacht worden wären. Gleiches würde gelten, wenn die Weisung durch die AD ESchK erlassen worden wäre und die beiden Gerichtspersonen in der Folge die Rechtmässigkeit ihrer eigenen Weisung zu beurteilen hätten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_532/2007 vom 8. April 2008 E. 2.4). Wie hingegen diese in ihren Stellungnahmen unabhängig voneinander ausführen, sind keine Zusicherungen irgendeiner Art gemacht worden. Auch ist es – wie von der Beschwerdeführerin nicht bestritten – bei einem Entwurf für die Weisung geblieben.

Letztendlich gilt es auch zu berücksichtigen, dass die Beweislast für erfolgte Zusicherungen oder Versprechungen an die Mitglieder der ESchK Kreis 10 grundsätzlich bei der Beschwerdeführerin liegt. Aufgrund der vorliegenden Akten ist in keiner Weise erstellt, dass durch die beiden Gerichtspersonen derartige Zusicherungen gemacht wurden. Weder kann den Ak-

ten ein diesbezüglicher Hinweis entnommen werden noch vermag die Beschwerdeführerin glaubhaft darzulegen, dass Zusicherungen oder Versprechen in erwähnter Art tatsächlich erfolgt sind (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1102).

2.5.3 Mangels gemachter Zusicherungen ist der geforderte Entscheidungsspielraum der Gerichtspersonen nach wie vor gegeben und die Befürchtung, dass die Offenheit des Verfahrens durch vorgefasste Entschlüsse gefährdet sein könnte, ist unbegründet (KIENER, a.a.O., S. 148; HÄNER, BSK, a.a.O., Rz. 19). Die Voraussetzungen für einen Ausstand nach Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG sind somit nicht erfüllt. Auch aus der Tatsache, dass die beiden Gerichtspersonen einen Weisungsentwurf erarbeitet haben, kann somit keine Befangenheit aufgrund einer Vorbefassung abgeleitet werden.

3.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass bei objektiver Betrachtung somit keine Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. e BGG zu begründen vermögen und dass keine Anzeichen bestehen, dass die betreffenden Gerichtspersonen mit vorgefasster Meinung urteilen oder unsachlich entscheiden würden. Das Ausstandsbegehren gegen Richter Maurizio Greppi sowie gegen Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot im Verfahren A-3924/2017 ist daher abzuweisen.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat daher die Kosten für das vorliegende Verfahren zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 300.-- festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4^{bis} 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]). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat sodann von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden der Beschwerdeführerin 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 für Aufwendungen in Zusammenhang mit dem hier beurteilten Ausstandsbegehren zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

- den Bundesverwaltungsrichter Maurizio Greppi (intern)
- die Bundesverwaltungsrichterin Claudia Pasqualetto Péquignot (intern)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Stephan Metzger

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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: