Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-1583/2011

Urteil vom 8. Juni 2011

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Beatrice Grubenmann.

Parteien

A._____
vertreten durch Dr. iur. Andreas Rüd, Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausstand.

Sachverhalt:

A.

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA (nachfolgend: Vorinstanz) führt u.a. gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein eingreifendes Verwaltungsverfahren betreffend Entstehung, Betrieb und Einstellung des Mitarbeiterprogramms der B._____-Gruppe. Die Vorinstanz warf der B._____-Gruppe unter anderem vor, die Aufsichtsbehörde nicht adäquat über das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm und dessen Aufhebung informiert zu haben.

Der Beschwerdeführer gelangte mit Schreiben vom 25. Januar 2011 an die Vorinstanz und verlangte den Ausstand von X._____, Leiter Aufsicht Z._____ bei der Vorinstanz. Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, X._____ sei aufgrund einer Äusserung in einer am 14. Juli 2010 an verschiedene Mitarbeiter der Vorinstanz weitergeleiteten E-Mail befangen.

Mit Verfügung vom 18. Februar 2011 wies die Vorinstanz das vom Beschwerdeführer gegen X._____ eingereichte Ausstandsgesuch mit der Begründung ab, der Vorwurf der Voreingenommenheit von X._____ sei aus objektiver Sicht nicht erhärtet. Weil X._____ weiterhin als Kompetenzstelle genutzt werden und am Verfahren mitwirken müsse, sei der Beschwerde gegen die Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

B.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den Entscheid der Vorinstanz am 11. März 2011 Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den Ausstand von X._____. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen, eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, für die Dauer des vorliegenden Verfahrens keine Prozesshandlung durch den Beschwerdeführer ausführen zu lassen.

C.

Mit Verfügung vom 15. März 2011 räumte der Instruktionsrichter der Vorinstanz Gelegenheit ein, sich zum Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu äussern.

D.
Der Beschwerdeführer verlangte mit Eingabe vom 16. März 2011 im Hinblick auf die geplante Teilnahme von X._____ an Einvernahmen des Beschwerdeführers am 31. März, 1. und 4. April 2011, die aufschiebende Wirkung sei vorläufig, bis zum definitiven Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, wiederherzustellen.

E.
Mit Stellungnahme vom 21. März 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der am 16. März 2011 vom Beschwerdeführer gestellten Verfahrensanträge sowie des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 11. März 2011 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 22. März 2011 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme mangels Vorliegens eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils bis zum Entscheid in der Sache ab.

G.
Der Beschwerdeführer focht diese Zwischenverfügung am 28. März 2011 mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht an.

H.
Mit Verfügung vom 30. März 2011 wies das Bundesgericht die Vorinstanz an, bis zum Entscheid über das Gesuch um aufschiebende Wirkung von den geplanten Einvernahmen abzusehen oder diese ohne X._____ durchzuführen. Im Weiteren räumte es der Vorinstanz und dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit ein, zum Gesuch um aufschiebende Wirkung sowie zur Beschwerde selber Stellung zu nehmen.

I.
Die Vorinstanz liess sich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht am 15. April 2011 vernehmen. Sie hielt in materieller Hinsicht an ihrer Verfügung vom 18. Februar 2011 sowie ihrer Stellungnahme vom 21. März 2011 fest.

J.
Das Bundesgericht wies mit Verfügung vom 15. April 2011 in Gutheissung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung bzw. vorsorgliche Massnahmen die Vorinstanz an, bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens keine Einvernahmen unter Mitwirkung von X._____ durchzuführen.

K.
Mit Eingabe vom 2. Mai 2011 machte der Beschwerdeführer verschiedene Noven geltend. Im Weiteren nahm er zur Kenntnis, dass X._____ erst seit 1. Oktober 2009 die Leitung der Abteilung Z._____ übernommen hat.

Der Beschwerdeführer führte aus, es sei unzutreffend, dass die Modalitäten des Rückkaufs der Mitarbeiteraktien nur mit Schwierigkeiten und nicht eindeutig ersichtlich gewesen sein sollen. Gemäss der als Beschwerdebeilage eingereichten Stellungnahme der Niederer Kraft & Frey AG vom 28. Februar 2011 an die Vorinstanz sei es möglich gewesen, den anfangs Juni 2010 eingereichten Unterlagen [d.h. Fusionseingaben inkl. Beilagen] die relevanten Informationen innerhalb einer halben Stunde zu entnehmen (Rz. 46 der Stellungnahme NKF vom 28. Februar 2011). X._____ habe diese Information offenbar liegen lassen.

L.
Mit Verfügung vom 4. Mai 2011 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz ein sich zur Frage zu äussern, ob sie definitiv auf den Beizug von X._____ in die Untersuchung des Beschwerdeführers verzichte.

M.
In ihrer Stellungnahme vom 13. Mai 2011 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen fest und merkte an, sie sehe keinen Grund, auf den Beizug von X._____ in das von ihr geführte Verfahren gegen den Beschwerdeführer zu verzichten.

N.
Mit Verfügung vom 17. Mai 2011 gewährte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer eine nicht erstreckbare Frist zur Stellungnahme bis zum 20. Mai 2011.

O.
Mit Stellungnahme vom 17. Mai 2011 äusserte sich der Beschwerdeführer zur Verfügung vom 4. Mai 2011.

P.
Mit Eingabe vom 18. Mai 2011 beantragte der Beschwerdeführer eine Erstreckung der Frist zur Einreichung seiner Stellungnahme bis 30. Mai 2011.

Q.
Mit Verfügung vom 19. Mai 2011 hiess der Instruktionsrichter den Antrag des Beschwerdeführers teilweise gut und erstreckte die Frist zur Stellungnahme letztmals bis zum 24. Mai 2011.

R.
Mit vorläufiger Beschwerdeduplik vom 24. Mai 2011 (Posteingang: 26. Mai 2011) stellte der Beschwerdeführer den Verfahrensantrag, ihm sei zur Ergänzung der Eingabe eine Frist bis zum 30. Mai 2011 anzusetzen.

S.
Am 25. Mai 2011 reichte der Beschwerdeführe eine weitere Noveneingabe ein.

T.
Der Instruktionsrichter verfügte am 27. Mai 2011, dass die Frist zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme bis zum 24. Mai 2011 nicht erstreckt werde und räumte der Vorinstanz Frist zur Stellungnahme bis zum 3. Juni 2011 ein.

U.
Mit Eingabe vom 31. Mai 2011 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Eidgenössischen

Finanzmarktaufsicht FINMA (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] und Art. 33 Bst. e VGG i.V.m. Art. 54 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 [FINMAG, SR 956.1]). Ein Ausschlussgrund (Art. 32 VGG) liegt nicht vor.

1.2. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG). Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1. Der Anspruch auf unbefangene Entscheidträger der Verwaltung ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Danach hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Artikel 29 Abs. 1 BV wird durch Art. 10 Abs. 1 VwVG konkretisiert (vgl. STEPHAN BREITENMOSER/MARION SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger, VwVG, Praxiskommentar, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 17 zu Art. 10 VwVG). Nach Art. 10 Abs. 1 VwVG haben Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a), mit einer Partei durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen (Bst. b), mit einer Partei in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind (Bst. b bis), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (Bst. c) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Bst. d).

2.2. Als Personen, die im Sinne von Art. 10 VwVG eine Verfügung treffen oder vorbereiten, gelten nicht nur Amtsträger, sondern sämtliche Personen, insbesondere auch juristische und technische Sachbearbeiter,

die an einem Entscheid in irgend einer Form beteiligt sind (vgl. RETO FELLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, N. 5 zu Art. 10 VwVG; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 29 zu Art. 10 VwVG; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 80). Die Einflussnahme auf den Ausgang des Verfahrens kann auch beratend oder instruierend erfolgen (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 74).

2.3. Mit den Ausstandsregeln soll die objektive Beurteilung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleistet werden. Die Ausstandsvorschriften sind sowohl auf Personen anwendbar, welche einen Entscheid alleine oder zusammen mit anderen zu fällen haben, als auch auf Personen, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 74; FELLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 10 VwVG). Für die Annahme von Zweifeln an der Unparteilichkeit genügen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Umstände, welche objektiv geeignet sind, den Anschein einer Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen. Das Misstrauen in die Unparteilichkeit muss objektiv und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein (vgl. BGE 127 I 196 E. 2b, BGE 119 V 456 E. 5b; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 247; SCHINDLER, a.a.O., S. 91 f.). Eine tatsächliche Befangenheit wird laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den Ausstand nicht verlangt. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_234/2007 vom 31. Januar 2008 E. 4.3, mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011 E. 3.2).

2.4. Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) für unabhängige richterliche Behörden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1, mit Hinweis u.a. auf BGE 125 I 209 E. 8, BGE 112 Ia 142 E. 2d). Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einem

Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege nicht leichthin gutzuheissen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1, mit Hinweisen).

2.5. Die Ausstandsgründe des Art. 10 Abs. 1 VwVG haben absolute Geltung. Jedes Behördenmitglied ist dazu verpflichtet, Ausstandsgründe, die gegen seine Mitwirkung sprechen, von sich aus zu beachten, auch wenn keine Verfahrenspartei entsprechende Einwände erhebt. Tritt der Amtsträger bei Vorliegen eines Ausstandsgrunds nicht von sich aus in den Ausstand, hat die Verfahrenspartei ein Ausstandsbegehren zu stellen (vgl. FELLER, a.a.O., N. 33 zu Art. 10 VwVG, mit weiteren Hinweisen). Ein solches Ausstandsbegehren ist zu stellen, sobald der Antragsteller von einem Ausstandsgrund Kenntnis erhält. Das verspätete Geltendmachung von Ausstandsgründen verstösst gemäss Praxis gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 98 zu Art. 10 VwVG, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Im Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid in der Hauptsache können Ausstandsgründe nur noch vorgebracht werden, wenn der Beschwerdeführer vorher keine Kenntnis von ihnen hatte oder deren Geltendmachung aus anderen Gründen nicht möglich war (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N 112 zu Art. 10 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011 E. 3.5).

2.6. Artikel 10 VwVG ist auch im Verfahren vor der FINMA anwendbar (Art. 53 FINMAG). Die FINMA ist als unabhängige Verwaltungseinheit (Art. 4 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 FINMAG) mit umfassenden Kompetenzen im Rahmen der Finanzmarktaufsicht ausgestattet und verfügt über ein weit reichendes technisches Ermessen dabei, wie sie ihre Aufsichtsfunktion wahrnimmt (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006 [nachfolgend: Botschaft zum FINMAG], BBl 2006 2837 und 2846). Die Aufsichtsinstrumente (Art. 29 ff. FINMAG) gestatten ihr, in schwerwiegender Weise in die Rechte der Beaufsichtigten einzugreifen. Die Tatsache, dass die FINMA als erste Instanz auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen hat, ändert nichts am rechtsstaatlichen Erfordernis, dass sie die zu beurteilende Sachlage im Einzelfall unparteiisch und unbefangen handhaben muss (vgl. KIENER, a.a.O., S. 129). Zwar ist die FINMA unter Umständen – anders als ein Gericht –

auch gehalten, sich öffentlich zu äussern oder zu rechtfertigen; solche Äusserungen müssen jedoch allgemein bleiben. Insbesondere gilt es zu verhindern, dass – sei es durch Äusserungen eines Entscheidträgers oder aufgrund anderer Faktoren – während einer Untersuchung der Anschein erweckt wird, der Verfahrensausgang sei nicht mehr offen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2703/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat – sehr weit gehend und ohne nähere Begründung – in einem neueren Urteil die Auffassung vertreten, die Anforderungen an die (persönliche) Unabhängigkeit der Mitarbeiter der FINMA seien an einem ähnlich strengen Massstab zu messen wie jene, welche für Gerichtspersonen nach dem hier nicht unmittelbar anwendbaren Art. 30 BV gelten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-2703/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.1). Eine Stütze kann dieser Entscheid in der Botschaft zum FINMAG finden. Dort wurde ausgeführt, dass sich die Finanzmarktaufsichtsbehörde mit Blick auf ihre funktionelle Unabhängigkeit von den politischen Behörden am ehesten mit derjenigen einer Justizbehörde vergleichen lasse (vgl. Botschaft zum FINMAG, BBl 2006 2836).

2.7. In beweisrechtlicher Hinsicht sind verwaltungsinterne Meinungsäusserungen den nach Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) eingeholten Amtsberichten gleichzustellen. Gegenüber einem gerichtlichen Gutachten kommt ihnen eine geringere Beweiskraft zu (vgl. etwa BGE 132 II 257 E. 4.4.1, BGE 130 I 337 E. 5.4.2; BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 49 zu Art. 19 VwVG). Da zur Verwaltung gehörende Personen, die aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse an der Vorbereitung von Verfügungen mitwirken, nicht als Sachverständige im Sinne der Art. 12 Bst. e VwVG und 57 ff. BZP gelten, sind bei ihnen auch nicht die Ausstandsgründe gemäss Art. 58 Abs. 2 BZP i.V.m. Art. 34 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110), sondern diejenigen nach Art. 10 VwVG zu beachten (vgl. CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., N. 55 zu Art. 12 VwVG). Aufgrund der strengen Anforderungen an die (persönliche) Unabhängigkeit der Mitarbeiter der FINMA ist indessen nicht auszuschliessen, dass die fragliche Äusserung von X._____ nicht wie eine verwaltungsinterne Meinungsäusserung, sondern wie die Äusserung eines gerichtlichen Sachverständigen beurteilt werden müsste. Die erforderliche Unabhängigkeit von Sachverständigen beurteilt sich nicht nach Art. 10 VwVG, sondern nach den für Richterinnen und Richter geltenden Regeln

(vgl. BGE 120 V 357 E. 3; BGE 123 V 331 E. 1a; WALDMANN/WEISSENBERGER, a.a.O., N. 58 zu Art. 19 VwVG). Die Anforderungen an die Unabhängigkeit von Richtern und Sachverständigen sind jedenfalls so lange identisch, als die Experten als Sachverständige des Gerichts und nicht als Parteigutachter auftreten (vgl. BGE 122 IV 235 E. 2g und 2h; KIENER, a.a.O., S. 82). Befangenheit ist dann anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Sachverständigen zu erwecken (WALDMANN/ WEISSENBERGER, a.a.O., N. 58 zu Art. 19 VwVG).

3.

3.1. Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannte, neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Nova) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Nova) zugetragen haben, vorgebracht werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid abzuwägen, inwiefern die neuen Tatsachen und Ereignisse geeignet sind, die angefochtene Entscheidung zu beeinflussen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.204 ff.; FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 77 ff. zu Art. 52 VwVG).

3.2. Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer am 2. Mai 2011 resp. am 25. Mai 2011 unter dem Titel "Noven" erwähnten Vorbringen – die Mitteilung, dass die Vorinstanz am 31. März 2011, am 1. April 2011 und 4. April 2011 mit dem Beschwerdeführer resp. W._____ resp. K._____ Einvernahmen durchgeführt habe, ohne dass X._____ zugegen war, sowie den Hinweis, dass am 25. Mai 2011 eine Einvernahme von D._____ bei der Vorinstanz statt finde bzw. stattgefunden habe – ist festzuhalten, dass es sich um neue Sachverhaltsumstände handelt, die sich im Laufe des Rechtsmittelverfahrens zugetragen haben. Solche echte Noven dürfen vom Beschwerdeführer im Rahmen des Streitgegenstandes jederzeit eingereicht werden und werden vom Bundesverwaltungsgericht zugelassen. Indessen ist zu prüfen, ob die neuen Tatsachen und Ereignisse geeignet sind, die angefochtene Entscheidung zu beeinflussen.

3.3. Vorliegend macht der Beschwerdeführer geltend, der Umstand, dass X._____ bei den Einvernahmen Ende März und Anfang April 2011 nicht zugegen war, widerlege die Behauptung, wonach er für das Verfahren gegen die B._____ Versicherungen AG und ihre Organe unverzichtbar sei. Die Vorinstanz bestreitet dies und hält am Beizug von X._____ in das Verfahren gegen den Beschwerdeführer fest. Die Durchführung der Befragungen von Ende März 2011 und Anfang April 2011 ohne die Beteiligung von X._____ sei allein aus prozessökonomischen Überlegungen erfolgt.

3.4. Die Vorinstanz hat auf Anordnung des Bundesgerichts vom 30. März 2011 die erwähnten Einvernahmen in Abwesenheit von X._____ durchgeführt. Zur vorliegend streitigen Frage, ob X._____ durch sein Verhalten im Juli 2010 ausstandspflichtig geworden ist, vermag dies indessen keinerlei Aufschluss zu geben. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Nichtbeteiligung von X._____ widerlege die Behauptung, wonach er für das Verfahren gegen die B._____ Versicherungen AG und ihre Organe unverzichtbar sei, betrifft überdies, wie die Vorinstanz zu Recht anmerkt, die Frage der Substituierbarkeit von X._____, nicht aber die Frage, ob ein Ausstandsgrund besteht; es ist deshalb unerheblich.

3.5. Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, der Umstand, dass D._____ am 25. Mai 2011 erneut als Auskunftsperson vernommen wurde, sei als Beleg dafür zu qualifizieren, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Widersprüche zwischen den angeblichen Aussagen anlässlich der "informellen" Befragung vom 13. Dezember 2010 und den protokollierten Aussagen von D._____ anlässlich seiner Einvernahme vom 11. Januar 2011 klären wolle. Gemäss den Angaben der Vorinstanz wurde die nochmalige Einvernahme von D._____ auf Antrag des Beschwerdeführers hin angeordnet, nachdem D._____ bereits einmal formell einvernommen worden sei. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz bezwecke mit der vom Beschwerdeführer selbst beantragten erneuten Einvernahme die Auflösung von Widersprüchen in den Aussagen der Auskunftsperson, setzt er aber offenkundig seine eigene Einschätzung an die Stelle derjenigen der Vorinstanz, was, wie die Vorinstanz zu Recht anmerkt, eine Behauptung spekulativer Natur ist. Ob Widersprüche zwischen der Aktennotiz und dem Protokoll der Einvernahme von D._____ bestehen, kann an dieser Stelle offen gelassen werden, da auch der Umstand einer erneuten Einvernahme der Auskunftsperson nicht geeignet ist, die Frage,

ob X._____ durch sein Vorgehen im Juli 2010 einen Anschein von Befangenheit gesetzt hat, zu klären. Im Lichte des Gesagten erweist sich der Einwand des Beschwerdeführers als Trölerei.

Die vom Beschwerdeführer genannten Tatsachen und Ereignisse erweisen sich demnach nicht als geeignet, die angefochtene Entscheidung zu beeinflussen. Dies gilt auch für den als "Novum" geltend gemachten Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2703/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.1) und Art. 10 Abs. 1 des Verhaltenskodexes der Vorinstanz (Stand 1. Januar 2010). Mit Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Regeln bezüglich Ausstand im Verhaltenskodex der Vorinstanz nicht über den Gehalt der gesetzlichen Vorschriften von Art. 10 VwVG hinaus gehen.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer rügt sodann, X._____ befinde sich in einem offenen Interessenkonflikt und er habe aufgrund eines persönlichen Interesses in der Sache gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG in den Ausstand zu treten. X._____ sei seit seinem Amtsantritt am 1. Oktober 2009 über das Mitarbeiterprogramm der B._____ Versicherungen informiert gewesen. Der beabsichtigte Rückkaufpreis von Fr. (…) pro Aktie sei ihm am 11. Juni 2010 mittels Zustellung eines Due-Diligence-Berichts der KPMG mitgeteilt worden. X._____ habe damals keinen Handlungsbedarf aufgrund der ihm übermittelten Informationen gesehen. Die B._____ -Gruppe sei – entgegen dem von der Vorinstanz im Enforcement-Verfahren vertretenen Standpunkt – ihren Informationspflichten stets nachgekommen. X._____ sehe sich je nach Ausgang des Verfahrens mit dem Vorwurf konfrontiert, die Tragweite der ihm vorliegenden Information falsch eingeschätzt und die ihm obliegenden Aufsichtspflichten vernachlässigt zu haben. Dass X._____ in seiner E-Mail vom 14. Juli 2010 seinen Kollegen gegenüber versucht habe, Bekanntes als neue Erkenntnisse darzustellen, sei ausreichend, um den Anschein der Befangenheit zu begründen. Mit der Verwendung des Ausdrucks "Weitere Interna" werde den Empfängern der E-Mail, welche selbst nicht Empfänger der Informationen der B._____-Gruppe waren, suggeriert, es seien bisher unbekannte Fakten zum Vorschein

gekommen. Der Verfahrensausgang berühre daher die persönliche Interessenssphäre von X._____.

4.2. Persönliche Interessen liegen vor, wenn das mit der Sache befasste Behördenmitglied direkt (unmittelbar) oder indirekt (mittelbar) betroffen ist (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 40 zu Art. 10 VwVG). Bei direkter Betroffenheit wirkt die Amtsperson in einem Verfahren mit, in welchem sie selber eine Parteistellung einnimmt. Bei der indirekten Betroffenheit werden die persönlichen Interessen der mitwirkenden Amtsperson durch den zu erlassenden Verwaltungsakt nur berührt. Sie steht in spürbarer Nähe zum Verfahrens- oder Streitgegenstand, wobei umso weniger auf ihre persönliche Betroffenheit zu schliessen ist, je mehr Personen davon ebenfalls betroffen sind. Nach dieser Regel greift die Ausstandspflicht, wenn der Entscheid die Amtsperson als Mitberechtigte oder
-verpflichtete direkt finanziell betrifft, ferner, wenn das Behördenmitglied zugleich Organ einer verfahrensbeteiligten juristischen Person ist (vgl. FELLER, a.a.O., N. 17 zu Art. 10 VwVG, mit Hinweis auf u.a. BGE 117 Ia 408, in: Die Praxis des Bundesgerichts [Pra] 1992 Nr. 129).

4.3. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass X._____ als Organ einer verfahrensbeteiligten juristischen Person tätig wäre oder vom Ausgang des Verfahrens finanziell betroffen wäre. Mit Blick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, X._____ sehe sich dem Druck von Politik und Öffentlichkeit ausgesetzt, ist festzuhalten, dass noch offen ist, inwieweit das Mitarbeiterprogramm als solches und/oder der Rückkaufpreis der Aktien problematisch waren. Hinsichtlich des Vorwurfs, X._____ habe die ihm obliegenden Aufsichtspflichten vernachlässigt bzw. er habe die Tragweite der ihm vorliegenden Information falsch eingeschätzt, führt der Beschwerdeführer aus, die relevanten Informationen zu den Modalitäten des Rückkaufs der Mitarbeiteraktien hätten den bei der Vorinstanz eingereichten Unterlagen innerhalb einer halben Stunde entnommen werden können. X._____ habe am 11. Juni 2010 im Rahmen der Zustellung eines Due-Diligence-Berichts der KPMG vom beabsichtigten Rückkaufpreis von Fr. (…) pro Aktie Kenntnis erhalten. In diesem Bericht habe die KPMG auch explizit auf die möglichen Reputationsrisiken im Zusammenhang mit dem geplanten Rückkaufpreis der Aktien hingewiesen. X._____ habe damals keinen Handlungsbedarf aufgrund der ihm übermittelten Informationen gesehen.

4.4. Den Akten lässt sich entnehmen, dass am 11. Juni 2010 die formelle Meldung zum geplanten Zusammenschluss der L._____ und B._____ nach Art. 21 Abs. 2 und 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dezember 2004 (VAG, SR 961.01) an die Vorinstanz erfolgte (act. A519 und A520) und in diesem Zusammenhang u.a. der provisorische Due-Diligence-Bericht der KPMG vom 4. Juni 2010 "Finanzielle und rechtliche Due Diligence" eingereicht wurde. Aus dem provisorischen Due-Diligence-Bericht vom 4. Juni 2010 geht hervor, dass die B._____ plante, den Rückkaufpreis der sich noch bei Mitarbeitenden der B._____ befindlichen Aktien aus dem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm auf dem im Rahmen der Transaktion mit L._____ verwendeten Berechnungsmodell festzulegen und dass dies zu einem Rückkaufpreis pro Aktie von rund Fr. (…) führen würde (provisorischer Due-Diligence-Bericht vom 4. Juni 2010, S. 23 [act. A445]). Am 29. Juni 2010 wandte sich X._____ an den Vorsitzenden der Geschäftsleitung der B._____ Versicherungen AG, K._____. Er kündigte diesem an, nachdem die Vorinstanz die Medienberichte sowie die zahlreichen Anfragen von Medienschaffenden, Politikern und Privatpersonen zur Kenntnis genommen habe, die sie im Zusammenhang mit dem im Sonntagsblick erschienenen Artikel erhalten habe, eine schriftliche Anfrage mit Fragen über die Bewertung der Aktien sowohl bei der Ausgabe als bei der Rücknahme an ihn zu richten (act. A673). Diese Anfrage erfolgte am 1. Juli 2010 (act. A675-A677). Unter anderem wandte sich X._____ sodann am 14. Juli 2010 mit Fragen zum Aktienpreis an die B._____. Nachdem er daraufhin am 14. Juli 2010 von der B._____ darüber informiert wurde, dass der Verwaltungsrat am 5. Juli 2010 den Aktienpreis von Fr. (…) pro Aktie beschlossen hatte, übermittelte er diese Information unverzüglich an die Abteilung Enforcement (Beschwerdebeilage 10). Wenn die Angabe des Beschwerdeführers zutrifft, wonach X._____ erst am 11. Juni 2010 über den beabsichtigten Rückkaufpreis informiert wurde, ist prima facie schwer zu erkennen, wie X._____ der Vorwurf gemacht werden könnte, die ihm obliegenden Aufsichtspflichten vernachlässigt bzw. die Tragweite der ihm vorliegenden Informationen falsch eingeschätzt zu haben. Dies gilt umso weniger, als auch selbst die B._____ eingeräumt hat, sie hätte den Aspekt der Information an die Vorinstanz zum Themenkomplex Rückkauf der Mitarbeiteraktien früher und deutlicher als eigenständiges Thema kommunizieren sollen (vgl. Beschwerdebeilage 8, S. 17 Rz. 68).

4.5. Aus den dargelegten Gründen ist nicht erkennbar, dass der Verfahrensausgang die persönliche Interessenssphäre von X._____ berühren und er sich in einem persönlichen Interessenkonflikt befinden könnte. Die Einwände des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer beantragt für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht eine Befangenheit von X._____ nicht bereits aufgrund eigenen Interesses am Verfahrensausgang bejahen würde, dass das Gericht prüfe, ob eine Befangenheit "aus anderen Gründen" im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG vorliege. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, X._____ sei vorbefasst. Er begründet dies mit dem Hinweis darauf, dass X._____ die erwähnte E-Mail am 14. Juli 2010 an die Mitarbeiter der Abteilung Enforcement und weitere Personen mit dem Text *"Weitere Internas kommen zum Vorschein. (…) Was für eine Schummelei mit diesem Aktienpreis…".* versandt und mit dieser Äusserung seine voreingenommene Haltung sowie mangelnde Distanz gegenüber dem Gegenstand der Untersuchung zum Ausdruck gebracht habe. Der Beschwerdeführer ruft zudem Grundsatz 10 der vom Verwaltungsrat der Vorinstanz im Dezember 2009 verabschiedeten Enforcement-Policy in Erinnerung, gemäss welchem – wenn immer möglich – innerhalb der FINMA nicht die gleichen Personen für die dauernde Aufsicht über Institute und für Enforcement-Verfahren gegen diese verantwortlich sein sollten. Insoweit macht er geltend, die Vorinstanz verstricke sich in Widersprüche, wenn sie einerseits behaupte, X._____ komme im Verfahren keine federführende Funktion zu, und andererseits betone, dass X._____ auch im laufenden Verfahren von Seiten des Aufsichtsbereichs und in versicherungstechnischer Hinsicht eine tragende Funktion einnehme.

Die Vorinstanz bestreitet, dass X._____ voreingenommen sei oder ihm mangelnde Distanz vorgeworfen werden könne.

5.2. Artikel 10 Abs. 1 lit. d VwVG bildet einen Auffangtatbestand (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 68 zu Art. 10 VwVG). Unter "andere Gründe" werden insbesondere die Tatbestände der sog. Vorbefassung subsumiert. Unter Vorbefassung versteht man den Umstand, dass sich dieselbe Amtsperson in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit

befasst hat und dabei eine ähnliche Frage zu beantworten hatte. Dadurch könnte bei den Verfahrensbeteiligten eine gewisse Besorgnis entstehen, dass diese Amtsperson sich schon vor dem dafür vorgesehenen Verfahrensabschnitt eine Meinung über den Verfahrensausgang gebildet hat (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 69 und 71 zu Art. 10 VwVG). Indessen lässt der Umstand, dass sich eine Person bereits mit der Sache auseinandergesetzt hat und sich aufgrund der bestehenden Aktenlage eine Meinung gebildet hat, diese nicht als vorbefasst und befangen erscheinen, weil andernfalls eine Verwaltungstätigkeit nicht mehr möglich wäre. Die Vorbefassung begründet insbesondere dann keine Ausstandspflicht, wenn das Verfahren in Bezug auf den Sachverhalt und die zu beurteilenden Fragen offen erscheint und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 302/05 vom 30. August 2006 E. 6.3).

5.3. Zu den Ausstandsgründen gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG zählen auch Stellungnahmen und Äusserungen über den Verfahrensausgang. Diese können dann Zweifel an der Unbefangenheit wecken, wenn sie konkret sind, die notwendige Distanz vermissen lassen und dadurch auf eine abschliessende Meinungsbildung hindeuten (vgl. BGE 134 I 238 E. 2, BGE 133 I 89 E. 3.3; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 87 zu Art. 10 VwVG). Abschätzige Äusserungen über die Parteien oder sehr stark wertende Äusserungen über die fraglichen Vorfälle können unter Umständen den Anschein der Befangenheit begründen (vgl. BGE 127 I 196 E. 2d; BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., N. 89 zu Art. 10 VwVG mit weiteren Hinweisen). Massgebend für die Frage, ob ein Behördenmitglied befangen ist, sind auch die Funktionen, welche die betreffende Person wahrzunehmen hat sowie ihre Stellung im konkreten Verfahren (vgl. ALFED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, a.a.O., N. 252 a.E.).

5.4. Vorliegend ist unbestritten, dass es sich bei den Empfängern der von X._____ weitergeleiteten und kommentierten E-Mail vom 14. Juli 2010 um Mitarbeiter der Vorinstanz handelt, die mit den laufenden Abklärungen im Zusammenhang mit dem Verfahren vertraut und informiert waren. Die betreffende Nachricht wurde somit weder gegenüber der Öffentlichkeit noch gegenüber den Parteien im Speziellen zugänglich gemacht.

Im Weiteren war X._____ zwar als Leiter Aufsicht Z._____ zuständig für die sog. laufende Aufsicht über die Z._____ und hatte in diesem Zusammenhang eine führende Rolle bei den Abklärungen betreffend die

B._____-Gruppe inne. Indessen wirkte er, nachdem am 19. Juli 2010 das Verfahren eröffnet worden war und die interne Zuständigkeit von der laufenden Aufsicht zur Abteilung Enforcement und Marktaufsicht gewechselt hatte, bei der Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten am 28. Juli 2010 nur noch als Fachspezialist in Versicherungsfragen und bei deren Instruktion mit. Im laufenden Verfahren nimmt er gemäss den Ausführungen der Vorinstanz keine federführende Funktion ein, auch wenn er von Seiten des Aufsichtsbereichs und in versicherungstechnischer Hinsicht wichtige Beiträge beisteuert und damit – wie die Vorinstanz schreibt - "eine tragende Funktion" einnimmt. Dies zeigt, dass X._____, obwohl seine Bedeutung für eine zielgerichtete Untersuchung mit Blick auf sein versicherungstechnisches Wissen und seine Dossierkenntnis nicht zu vernachlässigen ist, für das Enforcement-Verfahren auch nicht vollkommen unabdingbar ist. Es verhält sich auch so, dass die Entscheidkompetenz im laufenden Verfahren nicht bei X._____, sondern beim Enforcement-Ausschuss der Vorinstanz liegt.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Argument des Beschwerdeführers, der Zweck der E-Mail bestehe in der negativen Beeinflussung der mit der operativen Leitung des Enforcement-Verfahrens betrauten Mitarbeiter der Vorinstanz, als weit hergeholt. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist von Beginn weg nicht ausstandsbegründend der Umstand, dass Sachverständige in einem Gutachten ungünstige Schlussfolgerungen für eine Partei ziehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 E. 3.1 und 1P.431/2002 vom 6. November 2001 E. 2.3.1; REGULA KIENER/MELANIE KRÜSI, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR], Band 125 (2006) I, S. 504). Der Kommentar von X._____ ist zweifellos im Sinne einer – etwas direkt formulierten – ersten ungünstigen Einschätzung der Ereignisse im Zusammenhang mit der Festlegung des Aktienpreises zu verstehen.

5.5. Im Ergebnis lässt sich deshalb festhalten, dass die fragliche Äusserung von X._____ (*"was für eine Schummelei mit diesem Aktienpreis")* zwar eine negativ gefärbte Äusserung ist, die jedoch aufgrund der offenen Formulierung – das Wort *"Schummelei"* könnte auch ein Verhalten bezeichnen, welches das Gesetz nicht sanktioniert, das aber moralisch verpönt ist – sowie aufgrund der Verfahrensrolle von X._____ – er hat funktionell gesehen nicht die Kompetenz, in der

Sache einen Entscheid zu treffen – nicht geeignet waren, den Anschein von Befangenheit zu begründen. Davon ist selbst dann auszugehen, wenn die von X._____ abgegebene Äusserung nicht wie eine verwaltungsinterne Meinungsäusserung, sondern anhand der strengeren Voraussetzungen an die (persönliche) Unabhängigkeit von gerichtlichen Sachverständigen beurteilt werden müsste. Die Rüge, X._____ sei befangen und habe in den Ausstand zu treten, erweist sich demnach als unbegründet.

6.

6.1. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, dass X._____ eine Auskunftsperson mehrfach ohne vorgängige Information der übrigen Verfahrensparteien zu "informellen Treffen" aufgeboten habe. Am 21. September 2010 habe ein "informelles" Gespräch zwischen D._____ einerseits und X._____, S._____ und T._____ andererseits stattgefunden. Sodann habe X._____ am 13. Dezember 2010 wiederum ohne Kenntnis der Verfahrensparteien zusammen mit H._____ eine weitere "informelle" Einvernahme mit D._____ durchgeführt, und er habe nie begründet, weshalb die Einvernahme gegenüber den Parteien geheim gehalten worden sei. Nicht nur verletze die Durchführung "informeller Treffen" die Parteirechte in gravierender Weise, sondern der Inhalt der nachträglich offen gelegten Aktennotiz von X._____ vom 13. Dezember 2010 widerspreche den Aussagen der Auskunftsperson anlässlich von dessen formeller Einvernahme am 11. Januar 2011. Die Diskrepanz zwischen der von X._____ in seiner Aktennotiz festgehaltenen Aussage und den knapp einen Monat später protokollierten Aussagen von D._____ würden weitere berechtigte Zweifel an der Unvoreingenommenheit von X._____ aufkommen lassen. Mit diesen Verhaltensweisen habe X._____ ein weiteres Mal seine Befangenheit objektiv zum Ausdruck gebracht. Er erscheine aus objektiven Gründen gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG als befangen.

Der Beschwerdeführer erklärt, obwohl die Vorinstanz dieses vom Beschwerdeführer vorgebrachte Argument in der angefochtenen Verfügung gänzlich unberücksichtigt gelassen habe, verzichte er darauf, eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend zu machen.

6.2. Auskünfte von Drittpersonen im Sinne von Art. 12 Bst. c VwVG sind Erkenntnisquellen für die Behörden. Nach Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 49

BZP sind Auskünfte von privaten Drittpersonen "ausnahmsweise" und "schriftlich" einzuholen. Das formlose Einholen einer Auskunft – sei es schriftlich oder in Form einer mündlichen Befragung der Drittperson – ist im Vergleich zur formellen Einvernahme als Zeuge oder Zeugin die primäre und wichtigere Form der Informationsbeschaffung (vgl. BGE 130 II 169 E. 2.3.4, AUER, a.a.O., N. 38 zu Art. 12 VwVG). Obwohl formlose Auskünfte, namentlich telefonische Befragungen, nicht ausgeschlossen sind, sind sie nur zur Feststellung von Nebenpunkten als Beweismittel zulässig. Die Verwertung von Auskünften setzt die vorgängige Gewährung des Anspruchs auf rechtliches Gehör voraus. Der Anspruch ist bei mündlichen Auskünften gewährt, wenn die Parteiauskünfte protokolliert werden und das vom Aussagenden unterschriebene Protokoll den anderen Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme zugestellt wird (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 115 und 106 ff. zu Art. 12 VwVG; AUER, a.a.O., N. 39 zu Art. 12 VwVG). Einvernahmen von Auskunftspersonen sind grundsätzlich in Anwesenheit der Parteien durchzuführen. Der Behörde steht bei der Beurteilung der Frage, ob hinreichende Gründe bestehen, um die Parteien ausnahmsweise von der Anhörung der Auskunftsperson auszuschliessen, ein Ermessenspielraum zu (AUER, a.a.O., N. 40 zu Art. 12 VwVG).

Vorliegend handelt es sich sowohl in Bezug auf die Aktennotiz vom 13. Dezember 2010 als auch die Aktennotiz vom 21. September 2010 offensichtlich nicht um vom Aussagenden unterschriebene Protokolle, sondern um jeweils knapp einseitige Zusammenfassungen des jeweiligen Gesprächs mit der Auskunftsperson. Die Aktennotiz vom 21. September 2010 enthält den ausdrücklichen Hinweis, es handle sich um ein "rein informelles Gespräch (…), das nicht protokolliert werde", sowie, dass "heute gemachte Aussagen (…) jedenfalls nicht gegen D._____" verwendet würden. Aus der Aktennotiz vom 13. Dezember 2010 wiederum geht hervor, dass das Ziel des informellen Gesprächs war, von D._____ Informationen zum Mitarbeiterbeteiligungsprogramm zu erhalten. Nach der zitierten Lehre ist es der Vorinstanz nicht verwehrt, sich mittels formloser Auskünfte zu informieren, solange sie diese Auskünfte nicht unmittelbar verwertet. Die Vorinstanz hat die mit Aktennotizen festgehaltenen Verfahrenshandlungen nur in Vorbereitung für spätere Verfahrenshandlungen verwendet, wobei letztere formgerecht vorgenommen wurden. Die Anfertigung von Aktennotizen der "informellen" Treffen stellte somit kein unzulässiges Vorgehen dar und hat die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers nicht verletzt. Im Übrigen

wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren geheilt worden. Ob sich die Aktennotiz vom 13. Dezember 2010 inhaltlich vom Einvernahmeprotokoll vom 11. Januar 2011 unterscheidet, was von der Vorinstanz ausdrücklich bestritten wird, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben.

6.3. Durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlentscheide in der Sache führen unter Umständen dann zur Annahme der Befangenheit, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind (vgl. BGE 125 I 119 E. 3e, BGE 116 Ia 135 E. 3a, BGE 115 Ia 400 E. 3b; vgl. auch FELLER, a.a.O., N. 29 zu Art. 10 VwVG). Solche Verfahrensfehler vermögen eine Ausstandspflicht insbesondere dann zu begründen, wenn objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2703/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.4).

Vorliegend sind derartige Verfehlungen von X._____ nicht ersichtlich.

7.
Insgesamt erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und ebenso wenig der Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2500.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)

die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Philippe Weissenberger	Beatrice Grubenmann

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

Versand: 9. Juni 2011