



Urteil vom 10. Februar 2017

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
alle Sri Lanka,
alle vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Gesuchstellende,

Gegenstand

Ausstandsbegehren im Verfahren D-6560/2016 betreffend
Asyl und Wegweisung;
(Verfügung des SEM vom 20. September 2016 / N [...]).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 20. September 2016 lehnte das SEM die Asylgesuche der Gesuchstellenden vom 28. Mai 2015 ab und verfügte deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug.

B.

B.a Diesen Entscheid liessen die Gesuchstellenden mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 21. Oktober 2016 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Dabei wurde unter anderem um Mitteilung ersucht, wer mit der Verfahrensinstruktion betraut sei und wer am Entscheid mitwirken werde.

B.b Mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Gesuchstellenden mit, das Beschwerdeverfahren werde unter der Geschäftsnummer D-6560/2016 behandelt und das Spruchgremium bestehe – unter Vorbehalt allfälliger Änderungen durch Stellvertretung bei Abwesenheiten – aus Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz), Richter François Badoud, Richterin Nina Spälti Giannakitsas sowie Gerichtsschreiber Linus Sonderegger. Gleichzeitig wurde festgehalten, die Gesuchstellenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Zudem wurden sie aufgefordert, bis zum 14. November 2016 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu leisten, verbunden mit der Androhung, bei ungenutzter Frist werde auf die Beschwerde nicht eingetreten. Im Rahmen der Erwägungen wurde darauf hingewiesen, dass ein allfälliges Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Ablauf dieser Frist, unter Beilage des erforderlichen Bedürftigkeitsnachweises, einzureichen wäre.

B.c Mit Schreiben vom 2. November 2016 – vorab per Telefax – ersuchte der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden das Gericht um Erläuterung der Formulierung in der Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016, wonach ein allfälliges Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Ablauf der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses einzureichen wäre.

B.d Mit Schreiben vom 8. November 2016 – vorab per Telefax – an das Gericht hielt der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden sodann fest, dass sein Schreiben vom 2. November 2016 trotz der klar gegebenen Dringlichkeit nicht beantwortet worden sei.

C.

C.a Mit Eingabe vom 15. November 2016 verlangten die Gesuchstellenden durch ihren Rechtsvertreter, dass Richter Bendicht Tellenbach im Verfahren D-6560/2016 gestützt auf Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG aufgrund des Vorliegens des Anscheins einer persönlichen Feindschaft (zwischen Richter und Rechtsvertreter) in den Ausstand trete. Gleichzeitig ersuchte ihr Rechtsvertreter um Mitteilung, in welchen weiteren durch ihn betreuten Verfahren Bundesverwaltungsrichter Bendicht Tellenbach als Richter eingesetzt worden sei.

C.b Zur Begründung des Ausstandsbegehrens führte der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden im Wesentlichen an, die beiden vom Bundesverwaltungsgericht bei der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde gegen ihn eingereichten Anzeigen vom 4. Juli 2012 und vom 21. Januar 2016 hätten unmittelbar mit Verfahren zusammengehungen, in denen Bundesverwaltungsrichter Bendicht Tellenbach vorsitzender Richter oder Einzelrichter gewesen sei respektive seien die in diesen Verfahren gefällten Urteile ausschlaggebend und unmittelbare Auslöser für die eingereichten Anzeigen gewesen. Insbesondere die Tatsache, dass sich die vom Bundesverwaltungsgericht in der Anzeige vom 21. Januar 2016 an ihm geäusserte Kritik im Entscheid der Aufsichtsbehörde vom (...) 2016 als unbegründet erwiesen habe, verstärkte den Eindruck, wonach die Anzeige nicht aus sachlichen, sondern aus persönlichen Gründen veranlasst worden sei. Zudem seien im Verfahren D-6560/2016 seine Schreiben vom 2. und 8. November 2016 von Richter Bendicht Tellenbach nicht beantwortet worden, was ein zwischen ihm und Richter Bendicht Tellenbach bestehender Konflikt offensichtlich mache. Aufgrund dieser unklar gebliebenen Situation in Bezug auf die Möglichkeit der Einreichung eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege und der unbeantwortet gebliebenen Anfrage um Erläuterung seien die Gesuchstellenden trotz bestehender Mittellosigkeit gezwungen gewesen, den Betrag von Fr. 600.– mittels Darlehen erhältlich zu machen, so dass dieser fristgerecht habe eingezahlt werden können. Es liege daher eine Situation vor, in der sich ein zwischen ihm und Richter Bendicht Tellenbach bestehender Konflikt nachteilig auf die Situation der Gesuchstellenden auswirke.

C.c Dem Ausstandsbegehren lagen folgende Unterlagen je in Kopie bei: die angesprochenen Anzeigen des Bundesverwaltungsgerichts an die kantonale Anwaltsaufsichtsbehörde, die Urteile D-1166/2012 und D-298/2016 des Bundesverwaltungsgerichts, die Entscheide (...) vom (...) 2013 sowie (...) vom (...) 2016 der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde, Akten aus

dem Verfahren D-6560/2016 und ein Schreiben des damaligen Abteilungspräsidenten der Abteilung IV des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2016.

D.

Mit Verfügung vom 22. November 2016 wurde Richter Bendicht Tellenbach gestützt auf Art. 36 Abs. 2 BGG eingeladen, sich bis zum 7. Dezember 2016 zum in der Eingabe vom 15. November 2016 vorgebrachten Ausstandsgrund zu äussern. Auf seine Stellungnahme vom 6. Dezember 2016 wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E.

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 machten die Gesuchstellenden respektive ihr Rechtsvertreter vom ihnen mit Verfügung vom 9. Dezember 2016 eingeräumten Replikrecht Gebrauch. Auch darauf wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. dazu Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Im Rahmen dieser Verfahren ist das Bundesverwaltungsgericht auch zur abschliessenden Beurteilung von Ausstandsbegehren zuständig, wobei die Bestimmungen des BGG über den Ausstand sinngemäss gelten (Art. 38 VGG i.V.m. Art. 34 ff. BGG; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens zuständig.

1.2

1.2.1 Will eine Partei den Ausstand einer Gerichtsperson verlangen, so hat sie dem Gericht ein schriftliches Begehren einzureichen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 36 Abs. 1 BGG). Macht die Partei die Ausstandsgründe nicht unverzüglich geltend, so verwirkt sie ihr Ablehnungsrecht (vgl. BGE 120 Ia 19 E. 2c).

1.2.2 Zunächst ist festzustellen, dass das Ausstandsbegehren vom 15. November 2016 in der zu beachtenden Form erfolgte und die Gesuchstellenden als Partei im betreffenden Beschwerdeverfahren zur Einreichung des Begehrens legitimiert sind.

1.2.3 Richter Bendicht Tellenbach vertritt in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2016 die Auffassung, dass das vorliegende Ausstandsbegehren verspätet gestellt wurde, da es nicht unmittelbar nach der Bekanntgabe des Spruchkörpers durch die Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 erfolgte. Dieser Ansicht ist allerdings entgegenzuhalten, dass der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden bei der Begründung des Ausstandsbegehrens vor allem auch auf die Nichtbeantwortung seiner beiden Schreiben vom 2. und 8. November 2016 abstellte, beziehungsweise geltend macht, in der Nichtbeantwortung der Eingaben vom 2. und 8. November 2016 habe sich die persönliche Feindschaft erst manifestiert. Insofern erfolgte das Ausstandsbegehren vom 15. November 2016 innert nützlicher Frist.

1.2.4 In seiner Stellungnahme hält Richter Bendicht Tellenbach sodann fest, das Ausstandsbegehren erscheine als missbräuchlich. Als Begründung führte er aus, der unmittelbare Auslöser für das Begehren sei nicht nachvollziehbar und dieses mute wie eine Trotzreaktion an. Dem ist jedoch zu entgegen, dass die Einreichung eines Ausstandsbegehrens infolge einer Nichtbeantwortung von anwaltlichen Anfragen nicht per se als missbräuchlich erscheint. Wie es sich damit im konkreten Fall verhält, wird Gegenstand der nachfolgenden materiellen Beurteilung des vorliegenden Ausstandsbegehrens bilden.

1.2.5 Nach dem Gesagten ist auf das Ausstandsbegehren der Gesuchstellenden vom 15. November 2016 einzutreten.

2.

Bestreitet die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung – wie vorliegend Richter Bendicht Tellenbach in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2016 – den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand (Art. 37 Abs. 1 BGG). Der Entscheid ergeht in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG).

3.

3.1 Die Ausstandsregelung von Art. 34 ff. BGG gewährleistet den in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch, dass eine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 und BVGE 2007/5 E. 2.2). Die Tatsachen, die den Ausstandsgrund bewirken, müssen von der Partei, die sich darauf berufen will, zumindest glaubhaft gemacht werden (Art. 34 Abs.1 BGG).

3.2 Die Gesuchstellenden berufen sich vorliegend auf den Ausstandsgrund von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG. Gemäss dieser Bestimmung haben Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen als den in Art. 34 Abs. 1 Bst. a-d BGG genannten Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter beziehungsweise ihrer Vertreterin, befangen sein könnten. Dieser Bestimmung kommt die Funktion einer Auffangklausel zu, die – über den Bereich der namentlich erwähnten besonderen sozialen Beziehungen hinausgehend – sämtliche weiteren Umstände abdeckt, die den Anschein der Befangenheit einer Gerichtsperson erwecken und objektiv Zweifel an deren Unvoreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. dazu ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 34 Rz 6, 16 und 17).

3.3 Der Anschein der Befangenheit besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten begründet sein. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei der Beurteilung nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Bloss allgemeine Vorwürfe der Befangenheit, wie andere Ansichten in Grundsatzfragen oder der Umstand, dass die herrschende Praxis der Behörde zu einer bestimmten Frage von der Auffassung der Parteien abweicht, sind keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz 3.69). Die abgelehnte Gerichtsperson muss nicht tatsächlich befangen sein, sondern der Anschein der Befangenheit genügt (vgl. BGE 138 I 1 E. 2.2, 136 I 207 E. 3.1, 134 I 238 E. 2.1).

3.4 Zur Bejahung einer besonderen Feindschaft oder Freundschaft müssen erhebliche Umstände geltend gemacht werden können. Blosser Antipathie oder Kollegialität genügt nicht (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz 3.67 m.w.H.). Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren stellt für sich allein keinen Ausstandsgrund dar (Art. 34 Abs. 2 BGG). Die persönliche Unbefangenheit eines Richters oder einer Richterin ist deshalb im Grundsatz zu vermuten und von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung darf – auch im Interesse der beförderlichen Rechtspflege (Art. 29 Abs. 1 BV) – nicht leichthin abgewichen werden (vgl. Urteil des BVGer A-6806/2009 vom 10. Februar 2010 E. 5.2 m.w.H.). Sodann ist auf die Praxis hinzuweisen, wonach verbale Anfeindungen, Unterstellungen oder auch das Erheben einer Strafanzeige durch eine Partei für sich allein nicht den Anschein der Befangenheit beim Adressaten zu begründen vermögen. Andernfalls hätte es die betreffende Partei in der Hand, eine Gerichtsperson in den Ausstand zu versetzen und so die Zusammensetzung des Gerichts zu beeinflussen (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2). Massgeblich ist in derartigen Fällen die Reaktion der Gerichtsperson (vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 104 f.). Antwortet diese etwa mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung oder Zivilforderungen, so erhält der Konflikt eine persönliche Dimension, welche die Unbefangenheit der Gerichtsperson tangiert (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2). Im Falle einer behaupteten Feindschaft im Sinne von Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG kommt es schliesslich darauf an, wie virulent diese erscheint und wie weit die konfliktauslösenden Ereignisse zurückliegen, zumal sich die Situation im Lauf der Zeit beruhigen kann (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2).

3.5 Richterliche Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache können die Unabhängigkeit respektive Unparteilichkeit eines Richters oder einer Richterin nur in Frage stellen, sofern objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es sich dabei um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung richterlicher Pflichten darstellen (vgl. Urteil des BGer 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2; ebenso Urteile des BVGer B-2703/2010 vom 6. Juli 2010 und D-2381/2016 vom 21. September 2016; ISABELLE HÄNER, a.a.O., Art. 34 Rz 19). Ob ein Ausstandsgrund vorliegt, ist immer aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden ([...]).

4.

4.1 Unmittelbarer Auslöser für das vorliegende Ausstandsbegehren bildete die Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 respektive die Nichtbeantwortung der beiden Schreiben betreffend Erläuterung dieser Zwischenverfügung (vgl. Bst. B.b-d vorstehend). Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob das Ignorieren der Schreiben von Rechtsanwalt Gabriel Püntener durch Richter Bendicht Tellenbach bei objektiver Betrachtungsweise geeignet ist, Misstrauen in dessen Unparteilichkeit zu erwecken.

4.2 Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Ansicht des Rechtsvertreters der Gesuchstellenden, wonach die Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 erläuterungsbedürftig sei, nicht geteilt werden kann. Dabei ist in formeller Hinsicht zunächst darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich einzig ein Entscheiddispositiv Gegenstand einer Erläuterung bilden kann (vgl. RENÉ RHINOW et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 697 f.). Die als erläuterungsbedürftig erachtete Aussage bildet indessen nicht Teil des Verfügungsdispositivs, weshalb auf das entsprechende Erläuterungsgesuch wohl nicht hätte eingetreten werden können. Hinzu kommt in materieller Hinsicht, dass selbst wenn in anderen Verfügungen des Bundesverwaltungsgerichts – wie in der Replik geltend gemacht – eine leicht abweichende Formulierung verwendet wird beziehungsweise wurde, vorausgesetzt werden darf, dass die Formulierung, wonach ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege „vor Ablauf der Frist“ zur Bezahlung des Kostenvorschusses einzureichen wäre, von einem Juristen, der darüber hinaus – wie der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden – über das Anwaltspatent und über langjährige Prozess Erfahrung verfügt, ohne Weiteres verstanden wird. Abgesehen davon, dass die Fristberechnung zum Grundwissen von Anwälten und Anwältinnen gehört, ist anzumerken, dass in gesetzlichen Bestimmungen, die jedem prozessierenden Rechtsanwalt bekannt sein müssen, exakt dieselbe Formulierung verwendet wird (vgl. etwa Art. 22 Abs. 2 VwVG und Art. 47 Abs. 2 BGG).

Zwar besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erledigung von Erläuterungsgesuchen (vgl. RENÉ RHINOW et al., a.a.O., Rz. 699). Da nach dem vorstehend Ausgeführten die Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 allerdings als klar respektive – insbesondere einem Rechtsanwalt gegenüber – als nicht erläuterungsbedürftig zu qualifizieren ist, erscheint das Ignorieren der beiden Schreiben von Rechtsanwalt Gabriel Püntener durch Richter Bendicht Tellenbach bei objektiver Betrachtungsweise nicht geeignet, Misstrauen in dessen Unparteilichkeit zu erwecken. Dies gilt umso mehr, als den Mandanten des Rechtsvertreters – entgegen den Ausführungen im

Ausstandsgesuch – durch die Nichtbeantwortung der Schreiben kein Rechtsnachteil erwachsen ist. So ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass angeblich nicht klar gewesen sein soll, bis zu welchem Datum (13. oder 14. November 2016) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hätte eingereicht werden müssen, den Gesuchstellenden verunmöglicht haben soll, ein solches zu stellen, und sie deshalb gezwungen gewesen sein sollen, trotz bestehender Mittellosigkeit den verlangten Kostenvorschuss zu bezahlen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar und wird in den Eingaben auch nicht erklärt, weshalb es der Rechtsvertreter „im Sinne der Interessenvertretung“ bevorzugte, durch die Schreiben vom 2. und 8. November 2016 Kosten für seine angeblich mittellosen Mandanten zu generieren, anstatt – sollte tatsächlich eine Unsicherheit über den Ablauf der Frist bestanden haben – umgehend oder zumindest sicherheitshalber einen Tag vor Fristablauf ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen.

4.3 Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass das Nichtbeantworten der beiden Schreiben von Rechtsanwalt Gabriel Püntener durch Richter Bendicht Tellenbach im Verfahren D-6560/2016 bei objektiver Betrachtungsweise nicht ansatzweise geeignet erscheint, Zweifel an dessen Unvoreingenommenheit zu begründen respektive einen zwischen ihm und Rechtsanwalt Gabriel Püntener „bestehenden Konflikt offensichtlich“ zu machen.

5.

5.1 Zu prüfen ist im Folgenden, ob das vorstehende Zwischenfazit im Lichte der beiden vom Bundesverwaltungsgericht bei der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde gegen den Rechtsvertreter der Gesuchstellenden eingereichten Anzeigen vom 4. Juli 2012 und vom 21. Januar 2016, die unmittelbar mit Verfahren zusammengehangen hätten, in denen Bundesverwaltungsrichter Bendicht Tellenbach vorsitzender Richter oder Einzelrichter gewesen sei, abweichend zu beurteilen ist.

5.1.1 Wie Richter Bendicht Tellenbach in seiner Stellungnahme festhielt, sind die eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem ein Anwalt eingetragen ist, unverzüglich *Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten*, zu melden (Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz; BGFA; SR 935.61]).

5.1.2 Allein der Umstand, dass offenbar Verfahren, die Richter Bendicht Tellenbach als vorsitzender Richter respektive als Einzelrichter behandelte, zu den – im Übrigen vom damaligen Gerichtspräsidenten Markus Metz respektive der Kammerpräsidentin Nina Spälti Giannakitsas – bei der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde erstatteten Anzeigen führten, ist bei objektiver Betrachtungsweise und angesichts der beschriebenen Meldepflicht nicht geeignet, um auf eine persönliche Feindschaft zwischen Richter Bendicht Tellenbach und Rechtsanwalt Gabriel Püntener zu schliessen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die kantonale Anwaltsaufsichtsbehörde im Verfahren, das mit Anzeige des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2016 eingeleitet wurde, von der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen Rechtsanwalt Gabriel Püntener absah (vgl. deren Entscheid vom [...] 2016).

Diese Schlussfolgerung kann vom Rechtsvertreter der Gesuchstellenden insofern nicht bestritten werden, als er bisher – insbesondere nach der Anzeigeerstattung vom 21. Januar 2016 und vor allem auch nach dem Entscheid der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde vom (...) 2016 – offenbar keinen Anlass sah, Ausstandsbegehren gegen Richter Bendicht Tellenbach zu stellen.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass allein die Tatsache, dass Richter Bendicht Tellenbach in der Vergangenheit verschiedentlich prozessdisziplinarische Massnahmen gegen den Rechtsvertreter der Gesuchstellenden ergriff, objektiv betrachtet nicht geeignet ist, den Anschein von Befangenheit von Richter Bendicht Tellenbach wegen persönlichen Feindschaft mit Rechtsanwalt Gabriel Püntener zu erwecken.

5.1.3 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Umstände der Anzeigeerstattung bei der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde nicht geeignet sind, das unter vorstehender Erwägung 4.3 aufgeführte Zwischenfazit abweichend zu beurteilen.

5.2 Schliesslich ist bezüglich des Vorbringens in der Replik, die Stellungnahme von Richter Bendicht Tellenbach sei selbst ein Beleg dafür, dass dieser gegenüber Rechtsanwalt Gabriel Püntener feindschaftliche Gefühle hege, Folgendes festzuhalten: Zwar bekundete Richter Bendicht Tellenbach in seiner Stellungnahme Mühe mit dem Verhalten des Rechtsvertreter der Gesuchsteller – was letztlich auch im Ergreifen prozessdisziplinarischer Massnahmen ersichtlich ist – und hielt fest, er sei von diesem schon beschimpft worden. Seine Ausführungen sind indes nicht geeignet, um auf

das Vorliegen einer persönlichen Feindschaft zwischen ihm und Rechtsanwalt Gabriel Püntener zu schliessen, geschweige denn den Anschein von Befangenheit gegenüber dessen Mandanten zu erwecken. Insbesondere der Umstand, dass Richter Bendicht Tellenbach die Schreiben vom 2. und 8. November 2016 als Provokation erachtet und in seiner Stellungnahme von einer „Störung des Geschäftsgangs“ spricht, ist – entgegen dem Vorbringen in der Replik – mitnichten ein Hinweis auf das Bestehen von feindschaftlichen Gefühlen, sondern angesichts des in Erwägung 4 vorstehend Ausgeführten für einen unbefangenen Richter eine objektiv gerechtfertigte Aussage.

5.3 Wie bereits in Erwägung 3.5 festgehalten, ist immer aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob ein Ausstandsgrund vorliegt. Vorliegend ist in diese Gesamtbetrachtung – in Übereinstimmung mit Richter Bendicht Tellenbach und entgegen der in der Replik vertretenen Ansicht – auch die Erledigungsstatistik zu berücksichtigen. Richter Bendicht Tellenbach führte in seiner Stellungnahme an, unter seinem Vorsitz seien von Juni 2012 bis Oktober 2016 insgesamt 27 Urteile ergangen, in welchen Rechtsanwalt Gabriel Püntener als Rechtsvertreter agiert habe; in neun dieser insgesamt 27 Verfahren, wobei die letzte volle Gutheissung am 18. Mai 2016 ergangen sei, habe Rechtsanwalt Gabriel Püntener einen vollständigen oder teilweisen Erfolg eingefahren. Diese Statistik wird in der Replik nicht bestritten und spricht – bei objektiver Betrachtungsweise – klar gegen einen begründeten Anschein der Befangenheit von Richter Bendicht Tellenbach in Verfahren, in denen Rechtsanwalt Gabriel Püntener als Rechtsvertreter auftritt respektive gegenüber dessen Mandanten. Es ist daher auch nicht erkennbar, dass Richter Bendicht Tellenbach gegenüber den Gesuchstellenden befangen sein könnte.

6.

Aufgrund des Gesagten ist das Ausstandsbegehren abzuweisen. Weder die einzelnen Umstände (Nichtbeantwortung Erläuterungsgesuch, Beteiligung an Verfahren unmittelbar vor Anzeigeerstattung bei Aufsichtsbehörden, Stellungnahme zum Ausstandsbegehren) für sich, noch die Gesamtheit dieser Umstände vermögen den Anschein von Befangenheit zu begründen. Es erübrigt sich, auf die weiteren Gesuchsgründe und die Ausführungen in der Replik einzugehen. Die Akten sind zur Weiterführung des Beschwerdeverfahrens D-6560/2016 an den zuständigen Instruktionsrichter Bendicht Tellenbach zu überweisen.

7.

In Bezug auf den Antrag, es sei dem Rechtsvertreter mitzuteilen, in welchen weiteren von ihm betreuten Verfahren Bendicht Tellenbach als Richter eingesetzt wurde, ist darauf hinzuweisen, dass Rechtsanwalt Gabriel Püntener die entsprechenden Gesuche um Bekanntgabe des Spruchkörpers in den von ihm anhängig gemachten Verfahren bei der jeweiligen Instruktionsrichterin respektive dem jeweiligen Instruktionsrichter zu stellen hat (vgl. Schreiben des damaligen Abteilungspräsidenten der Abteilung IV vom 11. November 2016).

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Gesuchstellenden, die für das vorliegende Verfahren – trotz der von ihrem Rechtsvertreter behaupteten Bedürftigkeit – kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht haben, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

8.2 Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7190/2016 vom 2. Dezember 2016 (E. 7) wurde festgehalten, dass der Rechtsvertreter in letzter Zeit immer wieder versucht habe, unter Hinweis auf angeblich fehlerhafte Amtsausübung den Ausstand von Gerichtspersonen der Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts herbeizuführen. Bereits im Urteil E-7915/2015 vom 5. Januar 2016 sei festgehalten worden, das Gericht behalte sich vor, „in weiteren Verfahren, in denen Rechtsanwalt Gabriel Püntener gestützt auf Art. 34 Abs. 1 Bst. e BGG wegen angeblicher übermässiger Häufung von fachlichen Fehlern rechtsmissbräuchlich den Ausstand von Richtern und Richterinnen sowie Gerichtsschreibern und Gerichtsschreiberinnen der Abteilungen IV und V zu erwirken versucht, auf die entsprechenden Eingaben [...] nicht einzutreten [...] und die Kosten ihm persönlich zur Zahlung aufzuerlegen“.

Im vorliegenden Ausstandsverfahren argumentierte der Rechtsvertreter zwar nicht mit einer übermässigen Häufung von fachlichen Fehlern als Ausstandsgrund, indessen basiert das Ausstandsgesuch auf einem offensichtlich haltlosen Erläuterungsgesuch. Das Gericht behält sich vor, in weiteren gleichen oder ähnlichen Fällen die Kosten dem Rechtsvertreter persönlich aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Akten werden zur Weiterführung des Verfahrens D-6560/2016 dem bisherigen Instruktionsrichter Bendicht Tellenbach überwiesen.

3.

Die Kosten des Ausstandsverfahrens von Fr. 600.– werden den Gesuchstellenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an die Gesuchstellenden und an Richter Bendicht Tellenbach.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Sturzenegger

Versand: