

BStGer RR.2021.116 vom 14. September 2022

Bundesstrafgericht, 2022-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.116

FR: TPF RR.2021.116 du 14 septembre 2022

IT: TPF RR.2021.116 del 14 settembre 2022

Regeste

Kostengutsprache für anwaltliche Unterstützung

Erwägungen

E. 1.1.1

Gemäss Art. 18 Abs. 4 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) ist die Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts zuständig für den Erlass von Verfügungen über das Arbeitsverhältnis der Richterinnen und Richter, soweit das Gesetz nicht eine andere Behörde als zuständig bezeichnet. Solche Verfügungen können mit Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts angefochten werden (Art. 37 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]). Gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. c StBOG richtet sich das Verfahren vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts in den Fällen von Art. 37 Abs. 2 lit. c StBOG nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.071). Das BPG gilt allerdings nicht für die von der Bundesversammlung nach Art. 168 der Bundesverfassung (BV; SR 101) gewählten Personen (Art. 2 Abs. 2 lit. a BPG). Dazu zählen gestützt auf Art. 168 Abs. 2 BV und Art. 5 Abs. 1 VGG auch die Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts. Für das Verfahrensrecht im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist mithin primär auf das VwVG und das StBOG abzustellen.

E. 1.1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung (Art. 50 Abs. 1 VwVG) und unter Einhaltung der Formvorschriften gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG einzureichen.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die von der VK Bundesverwaltungsgericht am 18. Mai 2021 erlassene Verfügung betreffend die Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Kostengutsprache für anwaltliche Unterstützung im Aufsichtsverfahren 12T_6/2020, im Verfahren vor der Gerichtskommission sowie in einem allfälligen Verfahren vor der Vereinigten Bundesversammlung und gegenüber Angriffen Dritter (act. 1.2). Die Verfügung vom 18. Mai 2021 ist damit zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 37 Abs. 2 lit. c StBOG. Der Beschwerdeführer ist als

Adressat der

- 5 -

Verfügung, mit welcher sein Gesuch um Kostengutsprache abgewiesen worden ist, sowohl formell wie auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist. Die angefochtene Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 20. Mai 2021 zugestellt. Damit ist auf die frist- und form- gerecht eingereichte Beschwerde vom 18. Juni 2021 einzutreten.

E. 2.1.1

Die Beschwerdeinstanz bringt eine nicht von vornherein unzulässige oder unbegründete Beschwerde ohne Verzug der Vorinstanz und allfälligen Gegenparteien des Beschwerdeführers oder anderen beteiligten zur Kenntnis, setzt ihnen Frist zur Vernehmlassung an und fordert gleichzeitig die Vorinstanz zur Vorlage ihrer Akten auf (Art. 57 Abs. 1 VwVG). Sie kann die Parteien auf jeder Stufe des Verfahrens zu einem weiteren Schriftwechsel einladen oder eine mündliche Verhandlung mit ihnen anberaumen (Art. 57 Abs. 2 VwVG). Die Parteien haben sodann gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK ein unbedingtes Replikrecht, d.h. einen unbedingten Anspruch darauf, zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, falls sie dies wünschen (BGE 138 I 154 E. 2.3.3.; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3 ff.). Will eine Partei von ihrem Replikrecht Gebrauch machen, hat sie entweder umgehend eine Stellungnahme ausarbeiten, oder falls sie sich hierzu ausserstande sieht, dem Gericht anzukündigen, dass sie eine Stellungnahme einzureichen beabsichtige bzw. dieses um Ansetzung einer Frist zu ersuchen. Andernfalls wird angenommen, es werde auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.2; 133 I 100 E. 4.8; Urteile des Bundesgerichts 4A_635/2019 vom 27. Mai 2019 E. 3.3; 5D_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.2).

E. 2.1.2

Schriftliche Eingaben der Parteien sind mit Originalunterschrift bis spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde einzureichen oder zu deren Händen der schweizerischen Post zu übergeben (Art. 52 Abs. 1 VwVG, Art. 21 Abs. 1 VwVG). Die Behörde, die eine Frist ansetzt, droht gleichzeitig die Folgen der Versäumnis an; im Versäumnisfall treten nur die angedrohten Folgen ein (Art. 23 VwVG). Vorbehalten bleibt Art. 32 Abs. 2 VwVG, wonach verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz Verspätung berücksichtigt werden können.

E. 2.1.3

Gemäss Art. 21a Abs. 1 VwVG können Eingaben bei der Behörde sodann auch elektronisch eingereicht werden. In diesem Fall ist die Eingabe von der Partei oder ihrer Vertretung mit einer qualifizierten elektronischen Sig-

- 6 -

natur gemäss dem Bundesgesetz über die Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate vom 18. März 2016 (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES; SR 943.03) zu versehen. Eine elektronische Signatur hat somit nur im Zusammenhang mit einem elektronischen Versand ihre Gültigkeit (vgl. auch Art. 2 lit. a ZertES).

E. 2.2

Mit Schreiben vom 22. Juni 2021 forderte die Beschwerdekammer die Beschwerdegegnerin auf, die Akten sowie eine allfällige Beschwerdeantwort bis zum 5. Juli 2021 einzureichen, unter Hinweis, dass verspätete Eingaben grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (act. 2). Die Frist wurde zweimal, zuletzt bis zum 16. August 2021 erstreckt (act. 3 und 4). Am 17. August 2021 ging hierorts in Kopie per Post (Poststempel 16. August 2021) eine von der Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts B. digital signierte und vom stellvertretenden Generalsekretär C. (nachfolgend «stv. GS») handunterschriebene Beschwerdeantwort ein (act. 5 und 5.1). Die von der Präsidentin und dem stv. GS des Bundesverwaltungsgerichts je original un-terzeichnete Beschwerdeantwort wurde dem Gericht am 18. August 2021, mit Poststempel vom 17. August 2021, eingereicht (act. 6). Bei der Eingabe, die dem Gericht am 17. August 2021 per Post zugestellt worden ist (act. 5.1), handelt es sich wie erwähnt um eine Kopie der Beschwerdeantwort, d.h. soweit diese vom stv. GS unterschrieben worden ist, mangelt es an der Originalunterschrift und mit Bezug auf die elektronische Unterschrift der Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts ist diese nur im Zusammenhang mit einem elektronischen und nicht mit einem postalischen Versand gültig (vgl. supra E. 2.1). Die originalunterzeichnete Beschwerdeantwort, welche dem Gericht am 18. August 2021 zugestellt worden ist, ist demgegenüber verspätet eingereicht worden, da die Postaufgabe gemäss Poststempel am 17. August 2021 erfolgte. Die Beschwerdeantwort ist daher in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 VwVG nur insoweit zu hören, als sie überhaupt entscheidrelevante Argumente enthält. Gleich verhält es sich mit den Eingaben des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2021 und 2. Februar 2022. Der Beschwerdeführer hat sein Replikrecht rund anderthalb Monate nach Zustellung der Beschwerdeantwort geltend gemacht, was grundsätzlich als verspätet zu gelten hat. In Anwendung von Art. 32 Abs. 2 VwVG werden seine Einwendungen jedoch insoweit zu berücksichtigen sein, als sie für den Entscheid relevant sind.

- 7 -

E. 3.1

Das Bundesstrafgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens- sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

E. 3.2

Das Bundesstrafgericht ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es gilt somit in rechtlicher Hinsicht der Grundsatz «iura novit curia». Die Beschwerde kann aus anderen Gründen gutgeheissen werden. Umgekehrt kann die Beschwerdekammer mit einer von den vorinstanzlichen Erwägungen abweichenden Begründung, die zum gleichen Ergebnis führt, die Beschwerde abweisen (CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler, 2. Aufl. 2019, N.16 zu Art. 62 VwVG). Den Parteien ist das rechtliche Gehör zu gewähren, wenn mit der Motivsubstitution Tatsachen neu rechtliche Bedeutung erlangen, zu denen sich die Parteien nicht äussern konnten oder nicht zu äussern brauchten, weil mit ihrer Rechtserheblichkeit nicht zu rechnen war. Dabei wird namentlich berücksichtigt, ob alle rechtserheblichen Tatsachen vorliegen bzw. im vorinstanzlichen Verfahren vorlagen, ob die Parteien die rechtlichen Grundlagen kannten oder ob die abweichende Begründung auf einer seit Jahren bestehenden publizierten Praxis

beruht (Urteil des Bundesgerichts 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 4.2.2. und 4.2.4 m.w.H.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die Beschwerde mit einer von den vorinstanzlichen Erwägungen abweichenden Begründung abzuweisen. Da die Begründung auf rechtlichen Grundlagen beruht, die den Parteien bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorlagen bzw. bekannt waren, liegt kein Fall vor, bei dem den Parteien vorgängig das rechtliche Gehör zur Motivsubstitution hätte gewährt werden müssen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht in einem ersten Punkt geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, über sämtliche Anträge, die er im Gesuch vom 29. April 2021 gestellt habe, zu entscheiden. So habe er um Kostengutsprache für seine Aufwendungen zugunsten der anwaltlichen Unterstützung erstens im Aufsichtsverfahren 12T_6/2000 vor dem Bundesgericht, zweitens im Verfahren vor der Gerichtskommission der eidgenössischen Räte sowie in einem allfälligen Verfahren vor der Vereinigten Bundesversammlung (Amtsenthebungsverfahren) und drittens bei allfälligen Angriffen Dritter (persönlich und in den Medien) mit Bezug auf die erhobenen Vorwürfe der Amtspflichtverletzung ersucht. Aus Ziffer 10 der angefochtenen Verfügung vom 18. Mai 2021 gehe jedoch hervor, dass die Vorinstanz nur

- 8 -

den Antrag 1 behandelt habe (act. 1 S. 7 f.). Der Beschwerdeführer macht damit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

E. 4.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG fliesst die Pflicht der Behörden zur Begründung von Verfügungen (Art. 35 VwVG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was dazu führt, dass der betroffene Entscheid in der Regel aufzuheben ist, wenn bei seinem Zustandekommen das rechtliche Gehör verletzt wurde (BGE 137 I 195 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-321/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.1, je m.w.H.). Eine Ausnahme besteht hingegen im Bundespersonalrecht. Gemäss Art. 34b Abs. 1 lit. a BPG ist dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften – namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör – verletzte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2 m.w.H.). Im Übrigen kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Partei im Rechtsmittelverfahren Akteneinsicht und die Möglichkeit erhält, sich dazu zu äussern, sofern die Rechtsmittelinstanz sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-321/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.2.3; A-5541/2014 vom 31. Mai 2016 E. 3.1.6 und A-2149/2015 vom 25. August 2015 E. 3.2, je m.w.H.).

E. 4.3

Es ist unbestritten und ergibt sich auch aus den Akten, dass der Beschwerdeführer mit seinem Gesuch um Kostengutsprache vom 29. April 2021 bei der VK Bundesverwaltungsgericht drei Anträge gestellt hat: Er hat um Kostengutsprache für seine Aufwendungen im Aufsichtsverfahren 12T_6/2020 vor dem Bundesgericht (Antrag 1), im Verfahren vor der Gerichtskommission der eidgenössischen Räte sowie in einem allfälligen Verfahren vor der Vereinigten Bundesversammlung (Amtsenthebungsverfahren; Antrag 2) und bei allfälligen Angriffen Dritter (persönlich und in den Medien) mit Bezug auf die erhobenen Vorwürfe der Amtspflichtverletzung (Antrag 3) ersucht (act. 1.15). Die Beschwerdegegnerin hielt in der Beschwerdeantwort fest, dass sie mit Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom

- 9 -

18. Mai 2021 («Das Gesuch um Kostengutsprache vom 29. April 2021 wird abgewiesen») das Gesuch gesamthaft abgewiesen und damit über sämtliche Anträge des Gesuchs befunden habe. Den Erwägungen in der betreffenden Verfügung ist allerdings zu entnehmen, dass sich die Beschwerdegegnerin einzig mit der Frage der Kostengutsprache im Aufsichtsverfahren auseinandergesetzt hat. Zwar ist vom Aufsichtsverfahren auch das Verfahren vor der Gerichtskommission und allenfalls vor der Vereinigten Bundesversammlung mitumfasst, nicht jedoch allfällige Verfahren gegen Angriffe Dritter (vgl. Antrag 3). Die Beschwerdegegnerin hat sich an keiner Stelle in ihrer Verfügung vom 18. Mai 2021 zu diesem Antrag geäußert. Die Gründe, weshalb sie diesen Antrag abgewiesen hat, sind somit nicht ersichtlich, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Indessen entscheidet die Beschwerdeinstanz vorliegend mit voller Kognition. Im Übrigen haben sich die Parteien im Rahmen des Schriftenwechsels umfassend äussern können. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer hat sein Gesuch um Kostengutsprache vom 29. April 2021 im Wesentlichen auf Art. 328 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 2011 (OR; SR 220) sowie auf Art. 77 BPV gestützt. Er ist der Ansicht, das Bundesverwaltungsgericht treffe eine arbeitgeberische Fürsorgepflicht, auf dessen Grundlage es zur Kostengutsprache verpflichtet sei. So habe das Bundesverwaltungsgericht selbst im Urteil A-3584/2020 vom 12. April 2021 das Bundesstrafgericht dazu verpflichtet, einer seiner Richterinnen in analoger Anwendung der Fürsorgepflicht von Art. 328 OR und über Art. 77 BPV hinausgehend die Anwaltskosten im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer Amtsgeheimnisverletzung zu übernehmen. Das Bundesverwaltungsgericht müsse sich auch im vorliegenden vergleichbaren Fall an diese eigene Rechtsprechung halten und dem Beschwerdeführer entsprechend Kostengutsprache gewähren (act. 1.15 S. 3).

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass sich zwar auch Bundesverwaltungsrichtern und -richter auf Art. 77 BPV (zumindest analog) und auf Art. 328 OR berufen könnten, jedoch vorliegend die in den genannten Bestimmungen statuierten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Vor diesem Hintergrund verneinte sie ein Anspruch auf Kostengutsprache (act. 1.2).

E. 5.3.1

Gemäss Art. 77 Abs. 1 BPV erstatten die Departemente den Angestellten, die infolge Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit in ein Zivil- oder Strafverfahren verwickelt werden, die Verfahrens- und Parteikosten zurück, wenn das Verfahren mit einer dienstlichen Tätigkeit zusammenhängt (lit. a), die Handlung weder grobfahrlässig noch vorsätzlich begangen wurde (lit. b) und der Bund ein Interesse an der Führung des Prozesses hat (lit. c). Solange der Gerichtsentscheid aussteht, werden nur Kostengutsprachen geleistet. Aus wichtigen Gründen können ausnahmsweise Kostenvergütungen ausgerichtet werden, bevor der Entscheid vorliegt (Art. 77 Abs. 2 BPV).

E. 5.3.2

Wie bereits supra unter E. 1.1 ausgeführt, gilt das BPG und folgerichtig auch die BPV nicht für die Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 2 Abs. 2 lit. a BPG; Art. 168 Abs. 2 BV und Art. 5 Abs. 1 VGG). In Berücksichtigung der richterlichen Unabhängigkeit und der magistratsähnlichen Stellung der Richterschaft gilt für diese ein besonderes Statut bzw. für deren Arbeitsverhältnis das VGG und die Richterverordnung vom 13. Dezember 2002 (RichterVO; SR 173.711.1; vgl. auch Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf der Richterverordnung vom 23. Mai 2002 [BBI 2002 5903]; HELBLING, in: Portmann/Uhlmann, Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, N. 92 zu Art. 2). Die RichterVO verweist dabei punktuell auf das BPV (so mit Bezug auf den Lohn [Art. 5 Abs. 1 RichterVO]) und auf «Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis des Personals der Bundesverwaltung» (mit Bezug auf Ortszuschlag, Teuerungsausgleich, Zulagen, Sozialleistungen, Arbeitszeit und Urlaub [Art. 7, Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 RichterVO]). Einen Verweis auf Art. 77 BPV findet sich in der RichterVO nicht. Vor diesem Hintergrund ist eine direkte Anwendung von Art. 77 BPV – wie von der Beschwerdegegnerin zu Recht festgestellt – im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Zu bemerken ist ferner, dass weder die RichterVO selbst noch das VGG Bestimmungen zur Entschädigung bzw. Gutsprache von Partei- und Verfahrenskosten enthalten.

E. 5.3.3.1

Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung jedoch implizit und dem Grundsatz nach eine analoge Anwendung von Art. 77 BPV auf die Richterschaft der eidgenössischen Gerichte bejaht. Richterinnen und Richter sollten im Falle eines gegen sie gerichteten Zivil- oder Strafverfahrens über den gleichen Schutz verfügen wie die dem allgemeinen Bundespersonalrecht unterstellten Angestellten des Bundes. Art. 77 BPV stütze sich auf den allgemeinen Grundsatz des Schutzes der Persönlichkeit

des Arbeitnehmers bzw. die Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer sei das Gegenstück der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a Abs. 1 OR und Art. 20 Abs. 1 BPG). Insofern treffe das Bundesverwaltungsgericht als Arbeitgeber auch gegenüber einem Richter eine Fürsorgepflicht, soweit dieser als Richter des Bundesverwaltungsgerichts der Treuepflicht unterliege.

E. 5.3.3.2

Art. 328 Abs. 1 OR – welcher die allgemeine Pflicht des Arbeitgebers statuiert, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen – ist wie Art. 77 BPV vom Grundgedanken der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und dem damit einhergehenden Grundsatz des Schutzes der Persönlichkeit des Arbeitnehmers getragen. Adressat von Art. 77 BPV und Art. 328 Abs. 1 OR ist mithin der Arbeitgeber. Die Beschwerdeführerin geht somit von vornherein davon aus, das Bundesverwaltungsgericht sei Arbeitgeber der dort amtierenden Richterinnen und Richter (E. 6.4). Nachfolgend drängt es sich daher auf, diesen Punkt eingehend zu prüfen.

E. 5.3.4.1

Gemäss bundesgerichtlicher Definition ist Arbeitgeber jene Person, die Anspruch auf die Leistung des Arbeitnehmers hat und entsprechend auch aus dem Arbeitsverhältnis bzw. dem Arbeitsvertrag verpflichtet ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.158/2002 vom 20. August 2002 E. 2.3). Die Arbeitgeberstellung ist geprägt vom Anspruch auf Arbeitsleistung und vom diesbezüglichen Weisungsrecht (BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar, 2014, N. 6 zu Art. 319 OR). Das Bundesgericht erachtet es als zulässig, dass die verschiedenen aus dem Arbeitsverhältnis dem Arbeitgeber zustehenden Rechte durch verschiedene Personen wahrgenommen und damit einzelne Befugnisse delegiert werden. Eine solche Delegation sei zulässig, ohne dass dadurch der Dritte zum Arbeitgeber werde (Urteil des Bundesgerichts 4C.158/2002 vom 20. August 2002 E. 2.4). Arbeitnehmer ist demgegenüber derjenige, der im Dienste des Arbeitgebers tätig ist und damit zwangsläufig in ein gewisses Unterordnungsverhältnis zu diesem tritt (BRÜHWILER, a.a.O., N. 5 zu Art. 319 OR). Der Legaldefinition von Art. 319 OR folgend, verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, eine Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers zu verrichten. Im Gegenzug steht dem Arbeitnehmer ein Lohn zu, der durch den Arbeitgeber geleistet werden muss. Essentialia negotii sind damit die Entlohnung sowie die Erbringung einer Arbeitsleistung. Daneben bestehen sowohl für den Arbeitnehmer wie auch den Arbeitgeber verschiedene Nebenpflichten. Auf Seiten des Arbeitgebers ist dies beispielsweise die bereits erwähnte Fürsorgepflicht (Art. 328 OR).

- 12 -

E. 5.3.4.2

Die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts werden von der Bundesversammlung gewählt (Art. 5 Abs. 1 VGG). Das Arbeitsverhältnis der Richterschaft wird somit durch eine zustimmungsbedürftige Wahlverfügung der Bundesversammlung begründet, wobei die Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses (Beginn, Beschäftigungsgrad, Anfangslohn, berufliche Vorsorge) durch die (parlamentarische) Gerichtskommission festgelegt werden (Art. 2 RichterVO). Mit der richterlichen Wahl wird ein Dienstverhältnis begründet. Diesbezüglich wird die Lehrmeinung vertreten, dass es sich bei der Wahl der Sache nach um einen Rechtsanwendungsakt bzw. um eine Verfügung handelt (vgl. KIENER, Verfahren der Erneuerungswahl von Richterinnen und Richtern des Bundes, Gutachten vom 3. September 2008, VPB3/2008 S. 350-389; S. 358). Dabei treten die Gewählten in die Rechte und Pflichten von Richterinnen und Richtern ein, wie sie sich aus der einschlägigen Gesetzgebung (i.c. RichterVO und VGG) ergeben (KIENER, a.a.O.). So haben die Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter ein Recht auf Lohn und Zulagen (Art. 5 ff. RichterVO), und zu den Pflichten zählen etwa die Wohnsitzpflicht (Art. 14 RichterVO) und die Ausstandspflicht (Art. 38 VGG). Wie bereits erwähnt, bestimmt die

Gerichtskommission die Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses, wie beispielsweise den An- fangslohn. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt hingegen die Auszahlung dieses Lohnes vor, da es seine Organisation und die Verwaltung selber regelt (Art. 14 VGG). Die Richterinnen und Richter sind ferner von Verfas- sungs wegen in ihrer Rechtsprechung unabhängig und nur dem Recht ver- pflichtet (Art. 191c BV), d.h. sie sind gegenüber dem Parlament, das sie wählt, weisungsfrei. Die richterliche Unabhängigkeit und die Weisungsfrei- heit gelten aber auch im Verhältnis der Richterinnen und Richter unterei- nander. Deshalb sind die Befugnisse, welche dem Gesamtgericht und der Verwaltungskommission zukommen, rein administrativer Natur und strikt auf den bereits erwähnten Grundsatz beschränkt, dass das Bundesverwal- tungsgericht seine Organisation und Verwaltung selber regelt (Art. 14 VGG, vgl. Entscheid des Bundesgerichts 12T_4/2008/ber vom 16. Februar 2009 E. 3.1): So ist das Gesamtgericht des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 16 Abs. 1 VGG zuständig für den Erlass von Reglementen über die Organisation und Verwaltung des Gerichts, die Geschäftsverteilung, die In- formation, die Gerichtsgebühren sowie die Entschädigung an die Parteien, amtliche Vertreter und Vertreterinnen, Sachverständige sowie Zeugen und Zeuginnen (lit. a); Wahlen, soweit diese nicht durch Reglement einem an- deren Organ des Gerichts zugewiesen werden (lit. b); Entscheide über Ver- änderungen des Beschäftigungsgrades der Richter und Richterinnen wäh- rend der Amtsdauer (lit. c); die Verabschiedung des Geschäftsberichts (lit. d); die Bestellung der Abteilungen und die Wahl ihrer Präsidenten und

- 13 -

Präsidentinnen auf Antrag der Verwaltungskommission (lit. e); den Vor- schlag an die Bundesversammlung für die Wahl des Präsidenten oder der Präsidentin und des Vizepräsidenten oder der Vizepräsidentin (lit. f); die Anstellung des Generalsekretärs oder der Generalsekretärin und des Stell- vertreterers oder der Stellvertreterin auf Antrag der Verwaltungskommission (lit. g); Beschlüsse betreffend den Beitritt zu internationalen Vereinigungen (lit. h) sowie andere Aufgaben, die ihm durch Gesetz zugewiesen werden (lit. i). Die Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts trägt ihrerseits die Verantwortung für die Gerichtsverwaltung und ist gemäss Art. 18 Abs. 4 VGG zuständig für die Verabschiedung des Entwurfs des Voranschlags und der Rechnung zuhanden der Bundesversammlung (lit. a); den Erlass von Verfügungen über das Arbeitsverhältnis der Richter und Richterinnen, soweit das Gesetz nicht eine andere Behörde als zustän- dig bezeichnet (lit. b); die Anstellung der Gerichtsschreiber und der Ge- richtsschreiberinnen und deren Zuteilung an die Abteilungen auf Antrag der Abteilungen (lit. c); die Bereitstellung genügender wissenschaftlicher und administrativer Dienstleistungen (lit. d); eine angemessene Weiterbildung des Personals (lit. e); die Bewilligung von Beschäftigungen der Richter und Richterinnen ausserhalb des Gerichts (lit. f); sowie sämtliche weiteren Ver- waltungsgeschäfte, die nicht in die Zuständigkeit des Gesamtgerichts oder der Präsidentenkonferenz fallen (lit. g).

E. 5.3.4.3

Mit Bezug auf die Frage einer allfälligen Arbeitgeberstellung des Bundes- verwaltungsgerichts bzw. seiner Organe gegenüber seinen Richterinnen und Richtern ist damit zunächst festzuhalten, dass die «Anstellung» (i.c. Wahl) der Bundesverwaltungsrichterrinnen und -richter nicht durch das Bun- desverwaltungsgericht, sondern durch das Bundesparlament (Bundesver- sammlung) erfolgt. Geht es um die

Beendigung eines Arbeitsverhältnisses einer Bundesverwaltungsrichterin oder eines Bundesverwaltungsrichters, hat diese oder dieser die Kündigung an die Gerichtskommission (und nicht etwa an das Bundesverwaltungsgericht) zu richten (Art. 4 RichterVO) bzw. hat eine allfällige Amtsenthebung durch die Bundesversammlung zu erfolgen (Art. 10 VGG). Während der Dauer ihrer Tätigkeit haben die gewählten Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter für ihre Arbeitsleistung Anspruch auf Lohn und Zulagen, sie unterstehen jedoch nicht einem für den Arbeitsvertrag charakteristischen Subordinationsverhältnis weder mit dem Bundesverwaltungsgericht noch mit dem Parlament. Das Bundesverwaltungsgericht wählt die Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter nicht, es bestimmt nicht deren Lohn oder Amtsdauer und kann keine Amtsenthebung vornehmen. Die Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter sind in ihrer Amtsausübung (insbesondere bei der Rechtsprechung und der Tätig-

- 14 -

keiten in der Justizverwaltung) den durch die Gesetze festgelegten Vorgaben verpflichtet. Elemente, die dafür sprechen würden, dass die Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter in einem Arbeitnehmerverhältnis zum Bundesverwaltungsgericht stehen bzw. umgekehrt, dass das Bundesverwaltungsgericht Arbeitgeber der dort amtierenden Richterschaft ist, liegen damit gerade keine vor. Daran ändert auch nichts, dass Nebenpflichten, d.h. administrative und organisatorische Aufgaben, durch einzelne Organe des Bundesverwaltungsgerichts wahrgenommen werden (vgl. supra E. 5.3.4.1).

E. 5.4

Zusammenfassend hat das Bundesverwaltungsgericht gegenüber den Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter keine Arbeitgebereigenschaft. Daraus folgt, dass Art. 77 BPV und Art. 328 OR für eine Kostengutsprache des Bundesverwaltungsgerichts an den Beschwerdeführer nicht anwendbar sind. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich zu prüfen, ob die weiteren in Art. 77 BPV und Art. 328 OR genannten Voraussetzungen für die Bejahung einer Kostengutsprache gegeben sind.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

E. 7

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren nach Art. 36 BPG und damit dasjenige vor dem Bundesstrafgericht kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Letzteres liegt nicht vor. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Beschwerdegegnerin hat als Bundesbehörde trotz Obsiegens keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; BGE 128 V 263 E. 7).

- 15 -