



Abteilung II
B-6019/2018

Urteil vom 25. Juni 2019

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richterin Maria Amgwerd, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiberin Eva Kälin.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Daniel Kettiger, Rechtsanwalt,
Schulhausstrasse 2, 3600 Thun,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Departement für
auswärtige Angelegenheiten EDA,**
Generalsekretariat,
Freiburgstrasse 130, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf ein Gesuch um Erlass einer Verfügung
nach Art. 25a VwVG.

Sachverhalt:**A.**

Im Herbst 2017 schrieb das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA (nachfolgend: die Vorinstanz) das Mandat für eine Expertin oder einen Experten für die Schweiz im beratenden Ausschuss für das Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995 (SR 0.441.1, RÜ) (nachfolgend: der Beratende Ausschuss) aus. Diese Funktion war infolge des Todes der bisher von der Schweiz gestellten Expertin neu zu besetzen.

B.

A._____ (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) bewarb sich am 21. Oktober 2017 für das ausgeschriebene Mandat. Neben ihr bewarben sich drei weitere Personen.

C.

Am 22. Januar 2018 unterbreitete der Vorsteher der Vorinstanz dem Generalsekretär des Europarats (nachfolgend: der Generalsekretär) einen Wahlvorschlag mit zwei Personen. Er empfahl die Wahl von B._____, da dieser selber einer sprachlichen Minderheit angehöre.

D.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2018 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass ihre Kandidatur nicht berücksichtigt werden konnte. Sie führte aus, dass nebst der geforderten Expertise auf dem Gebiet des Schutzes der nationalen Minderheiten auch weitere Eigenschaften der Kandidierenden ausschlaggebend für die Auswahl gewesen seien. Insbesondere sei erstmals die persönliche Zugehörigkeit zu einer Minderheit als Faktor berücksichtigt worden. Die Schweiz möchte damit ein Zeichen setzen, um ihr ständiges Engagement für den Schutz nationaler Minderheiten zu unterstreichen.

E.

Mit "Resolution CM/ResCMN(2018)3" vom 7. März 2018 wählte das Ministerkomitee des Europarats (nachfolgend: das Ministerkomitee) B._____ in die Liste der für eine Tätigkeit im Beratenden Ausschuss wählbaren Experten. Es ernannte ihn sodann für den Rest der laufenden Amtsperiode bis zum 31. Mai 2020 als ordentliches Mitglied des Beratenden Ausschusses.

F.

Die Beschwerdeführerin reichte am 6. April 2018 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erlass einer Verfügung nach Art. 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ein. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass der Wahlvorschlag der Vorinstanz vom 22. Januar 2018 und die damit erfolgte Nichtberücksichtigung der Kandidatur der Beschwerdeführerin ihr gegenüber eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots, des Diskriminierungsverbots, des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie des Willkürverbots darstelle und überdies nicht Art. 26 RÜ entspreche. Mit Eingabe vom 25. Juni 2018 ergänzte die Beschwerdeführerin ihr Gesuch vom 6. April 2018. Sie beantragte zusätzlich die Feststellung der Verletzung des Anspruchs auf Gleichbehandlung der Geschlechter.

G.

Auf dieses Gesuch vom 6. April 2018 samt Ergänzung trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. September 2018 nicht ein. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen von Art. 25a VwVG für den Erlass einer Verfügung lägen nicht vor. Namentlich stelle ihr Wahlvorschlag keinen Realakt dar und stütze sich dieser nicht auf "öffentliches Recht des Bundes", sondern auf Völkerrecht. Zudem verneinte die Vorinstanz ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin am Erlass einer Verfügung. Im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung gab die Vorinstanz an, dass die Verfügung mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden könne.

H.

Gegen diese Verfügung erhebt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Oktober 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ebenfalls sei die Vorinstanz anzuweisen, innert einem Monat seit der Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts eine Verfügung nach Art. 25a VwVG zu erlassen.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie erfülle die Eintretensvoraussetzungen für den Erlass einer Verfügung nach Art. 25a VwVG. Der Wahlvorschlag der Vorinstanz stelle einen Realakt dar, der sich auf öffentliches Recht des Bundes stütze. Zudem habe die Beschwerdeführerin ein Rechtsschutzinteresse am Erlass einer Verfügung, da sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Kandidatur in ihren

Grundrechten berührt werde beziehungsweise ihre Grundrechte verletzt würden. Das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin stelle eine Rechtsverweigerung dar. Zudem sei es rechtsmissbräuchlich, da die Vorinstanz aus rein taktischen Gründen nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin habe eintreten wollen.

In formeller Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Edition der vollständigen Akten und Korrespondenz betreffend die Benennung von Vorschlägen für eine Expertin beziehungsweise einen Experten für die Schweiz im Beratenden Ausschuss sowie der Vorakten betreffend den Erlass der angefochtenen Verfügung. Ebenfalls beantragt die Beschwerdeführerin, sie sei von den Verfahrenskosten zu befreien.

I.

Mit Vernehmlassung vom 7. Januar 2019 beantragt die Vorinstanz, die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen und die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, dies unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung hält sie vollumfänglich an den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung fest. Ergänzend dazu nimmt sie zu den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde Stellung.

Zusammen mit ihrer Vernehmlassung reicht die Vorinstanz die gesamten Akten ein. Sie beantragt in formeller Hinsicht, die mit den Akten eingereichte Vernehmlassungsbeilage 7 sei der Beschwerdeführerin nicht zur Einsicht zuzustellen. Eventualiter sei die Vorinstanz in einer selbständig zu eröffnenden Zwischenverfügung einzuladen, dem Bundesverwaltungsgericht den wesentlichen Inhalt dieser Beilage in Form einer anonymisierten, schriftlichen Zusammenfassung einzureichen, und der Beschwerdeführerin sei die Beilage nur in Form dieser Zusammenfassung zur Einsicht zuzustellen. Subeventualiter sei vom Bundesverwaltungsgericht vor einer Zustellung dieser Beilage an die Beschwerdeführerin zur Frage der Akteneinsicht eine selbständig zu eröffnende Zwischenverfügung zu erlassen.

J.

Mit Replik vom 11. Februar 2019 hält die Beschwerdeführerin an ihren materiellen Anträgen fest. In formeller Hinsicht beantragt sie, die von der Vorinstanz eingereichte Vernehmlassungsbeilage 7 sei aus den Akten zu weisen, eventualiter sei vorgängig eine Kopie dieses Dokumentes der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zuzustellen, dies ohne selbständig

anfechtbare Zwischenverfügung, sondern mit einer gewöhnlichen prozessleitenden Verfügung.

K.

Mit Duplik vom 1. März 2019 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest und ergänzt ihre Vernehmlassung im Hinblick auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Replik.

L.

Mit Triplik vom 5. März 2019 übermittelt die Beschwerdeführerin die Honorarnote ihres Rechtsvertreters. Sie beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'510.– (inkl. MwSt). Ebenfalls nimmt ihr Rechtsvertreter zu seiner Ansicht nach ehrverletzenden Äusserungen der Vorinstanz in der Duplik Stellung. Er beantragt, dass das Bundesverwaltungsgericht gegen den Generalsekretär der Vorinstanz eine Ordnungsbusse gemäss Art. 60 Abs. 1 VwVG verhängt.

M.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 11. März 2019, auf diesen Antrag sei nicht einzutreten, dies unter Feststellung, dass die Vorinstanz und deren Generalsekretär die Pflichten nach Art. 60 VwVG nicht verletzt hätten, sowie unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, sie habe stets sachlich und mit dem gebotenen Anstand auf konkrete Ausführungen Bezug genommen. Der Rechtsvertreter lenke von seinen eigenen Anstandspflichten ab.

N.

Mit Stellungnahme vom 13. März 2019 nimmt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Stellung und führt im Wesentlichen aus, er habe seine anwaltlichen Anstandspflichten nicht verletzt.

O.

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]) und mit voller Kognition (BVGE 2007/6 E. 1). Es beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

1.2 Die angefochtene Verfügung vom 18. September 2018 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das EDA ist als Departement der Bundesverwaltung eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG.

1.3 Die angefochtene Verfügung lautet auf Nichteintreten. Streitgegenstand in einem Beschwerdeverfahren gegen einen Nichteintretensentscheid ist an sich einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin eingetreten ist (BGE 135 II 38 E. 1.2). Begründet eine Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid indessen mit materiellen Argumenten, so ist praxisgemäss davon auszugehen, es handle sich um einen materiellen Entscheid, und der Streitgegenstand erweitert sich entsprechend (Urteil des BGer 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 2; Urteil des BVGer B-5405/2015 vom 1. Februar 2017 E. 1).

2.

2.1 Näher zu prüfen ist im Folgenden, ob eine Ausnahme nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG vorliegt.

2.2 Gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG ist die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht unzulässig gegen Verfügungen auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt.

2.3 Mit Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG sollen gemäss Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 wie beim gleichlautenden Art. 83 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG,

SR 173.110) "Anordnungen mit vorwiegend politischem Charakter" von der gerichtlichen Überprüfung ausgenommen werden, die sich von der Sache her für eine solche nicht eignen (BBI 2001 4202, 4322 f., 4387; BVGE 2013/33 E. 1.2; Urteil des BVGer C-560/2011 vom 15. April 2013 E. 1.2; Zwischenentscheid des BVGer B-998/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 4.1; vgl. zum gleichlautenden Art. 83 Bst. a BGG: THOMAS HÄBERLI, in: Basler Kommentar, BGG, 3. Aufl. 2018, Art. 83 N 21). Solche Verfügungen unterliegen, sofern sie von der Bundesverwaltung erlassen wurden, grundsätzlich der Beschwerde an den Bundesrat (Art. 72 VwVG; BBI 2001 4202, 4387).

2.4 Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG zielt in erster Linie auf klassische Regierungsakte (sog. "actes de gouvernement"; Urteil des BVGer A-1683/2016 vom 9. November 2016 E. 2.1.1; vgl. BGE 137 I 371 E. 1.2, 132 II 342 E. 1, je m.w.H.; HANSJÖRG SEILER, in: Stämpfli Handkommentar zum BGG, 2. Aufl. 2015, Art. 83 N 12). Er bezieht sich auf die politische Regierungstätigkeit in den Bereichen der nationalen Sicherheit und der Aussenbeziehungen des Landes, die mit weiten Ermessensspielräumen der Regierung und Verwaltung einhergehen (BVGE 2013/33 E. 1.2; vgl. BGE 137 I 371 E. 1.2 m.w.H.; THOMAS HÄBERLI, a.a.O., Art. 83 N 20 m.w.H.; ALAIN WURZBURGER, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, Art. 83 N 23). Hier soll nach Intention des Gesetzgebers die Verantwortung für getroffene Entscheidungen alleine bei der Exekutive liegen (vgl. BGE 137 I 371 E. 1.2 m.w.H.). Art. 32 Abs.1 Bst. a VGG bezweckt somit eine sachgerechte Verantwortungsaufteilung zwischen der Exekutive und der Judikative (vgl. KASPAR SUTTER, Gerichtlicher Rechtsschutz in auswärtigen Angelegenheiten, 2012, S. 86 m.w.H.; vgl. ferner auch Zwischenentscheid des BVGer B-998/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 4.1 m.w.H.). Bei den in Art. 32 Abs.1 Bst. a VGG aufgezählten Materien handelt es sich um zulässige Ausnahmen von der in Art. 29a BV verankerten Rechtsweggarantie (BBI 2001 4202, 4387; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N 205 f.; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29a N 23).

2.5 Vorliegend stellt sich die Frage, ob die angefochtene Verfügung auf dem Gebiet "der übrigen auswärtigen Angelegenheiten" im Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG erging und deshalb nicht auf die vorliegende Beschwerde einzutreten ist.

2.5.1 Der Begriff der "übrigen auswärtigen Angelegenheiten" ist vor dem Hintergrund der in Art. 29a BV garantierten Rechtsweggarantie restriktiv

auszulegen (BBI 2001 4202, 4388; Urteil des BVGer A-1683/2016 vom 9. November 2016 E. 2.1.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N 1.25; vgl. BGE 137 I 371 E. 1.2). Nicht jede Verfügung, die in irgendeiner Form die auswärtigen Angelegenheiten berührt, gilt als eine solche, gegen welche die Beschwerde unzulässig ist (Urteil des BVGer A-1683/2016 vom 9. November 2016 E. 2.1.1 m.w.H.; vgl. auch Urteil des BVGer A-7789/2009 vom 21. Januar 2010 E. 1.1.2). Vielmehr umfasst auch der Begriff "auswärtige Angelegenheiten" gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG Anordnungen mit einem vorwiegend politischen Charakter (BBI 2001 4202, 4388). Dies trifft insbesondere dort zu, wo der Gesetzgeber einen aussenpolitischen Gestaltungs- beziehungsweise Entscheidungsauftrag erteilt hat, der von der Exekutive in eigener Verantwortung, planvoll unter Berücksichtigung bedeutender aussenpolitischer Interessen zu erfüllen ist. Häufig verfolgen Akte mit vorwiegend politischem Charakter den aussenpolitischen Zweck, die guten Beziehungen der Schweiz zu bestimmten Staaten oder internationalen Organisationen zu wahren (KASPAR SUTTER, a.a.O., S. 107 m.w.H.).

2.5.2 Gemäss Rechtsprechung und Lehre sind insbesondere Akte zur Wahrung bedeutender Staatsinteressen, namentlich der nationalen Sicherheit, als "auswärtige Angelegenheiten" im Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG beziehungsweise Art. 83 Bst. a BGG zu qualifizieren. Hierzu gehören beispielsweise die Ausweisung wegen Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit (Urteil des BVGer F-1116/2018 vom 28. Mai 2018), die Weigerung der zuständigen Bundesstelle, bei einem anderen Staat diplomatisch zu intervenieren (BGE 121 II 284 E. 1), Entscheide betreffend Massnahmen zur Durchsetzung internationaler Sanktionen (BGE 133 II 450 E. 2.2) oder betreffend die Einsicht in Staatsschutzakten (BGE 138 I 6 E. 1.3.1; vgl. weitergehend die Aufstellungen in THOMAS HÄBERLI, a.a.O., Art. 83 N 23 f., 27 f. und KASPAR SUTTER, a.a.O., S. 108, je m.w.H.). Ebenfalls erfasst werden jedoch auch weitere Ermessensakte von besonderer Tragweite, die im Verkehr mit völkerrechtlichen Entitäten erfolgen. Diese erfordern eine sensitive, strategisch planvolle Interessenabwägung, für welche die mit besonderem Erfahrungswissen ausgestattete Exekutive verantwortlich sein soll. Insbesondere weisen die *Ausarbeitung und Verabschiedung der Mandate für internationale Konferenzen* sowie die *Entsendung und Instruktion von Vertretern für internationale Organisationen* vorwiegend politischen Charakter auf (KASPAR SUTTER, a.a.O., S. 108 f.; vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 [BBI 1997 1, 416]).

2.5.3 Die Vorinstanz erliess die angefochtene Verfügung aufgrund des Gesuchs der Beschwerdeführerin vom 6. April 2018 um Erlass einer Verfügung nach Art. 25a VwVG. Letztere hatte beantragt, es sei die Widerrechtlichkeit des Wahlvorschlags der Vorinstanz vom 22. Januar 2018 und die damit erfolgte Nichtberücksichtigung ihrer Kandidatur festzustellen. Auch wenn die Vorinstanz nicht auf das Gesuch eintrat, setzt sie sich in der angefochtenen Verfügung ausführlich mit ihrem Wahlvorschlag vom 22. Januar 2018 auseinander. Sie kommt insbesondere zum Schluss, dieser stelle keinen Realakt dar und stütze sich nicht auf öffentliches Recht des Bundes. Die angefochtene Verfügung betrifft somit den Wahlvorschlag der Vorinstanz vom 22. Januar 2018 und die damit einhergehende Nichtberücksichtigung der Kandidatur der Beschwerdeführerin (vgl. auch E. 1.3 hiavor).

2.5.4 Die Vorinstanz übermittelte ihren Wahlvorschlag im Rahmen des Wahl- und Ernennungsverfahrens der Experten des Beratenden Ausschusses. Dieses Verfahren wird in Art. 26 RÜ und den vom Ministerkomitee in der Resolution 97(10) verabschiedeten Verfahrensregeln zur Durchführung des RÜ vom 17. September 1997 ("Rules adopted by the Committee of Ministers on the Monitoring Arrangements under Articles 24 to 26 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities" [nachfolgend: Verfahrensregeln RÜ]) geregelt.

2.5.5 Gemäss Art. 26 Abs. 1 RÜ wird das Ministerkomitee bei der Beurteilung der Angemessenheit der von den Vertragsparteien zur Verwirklichung der im RÜ niedergelegten Grundsätze getroffenen Massnahmen von einem Beratenden Ausschuss unterstützt, dessen Mitglieder anerkanntes Fachwissen auf dem Gebiet des Schutzes nationaler Minderheiten besitzen. Art. 5 der Verfahrensregeln RÜ wiederholt, dass die Mitglieder des Beratenden Ausschusses über anerkanntes Fachwissen auf dem Gebiet des Schutzes nationaler Minderheiten verfügen müssen. Zudem hält Art. 6 der Verfahrensregeln RÜ fest, dass die Mitglieder unabhängig und unparteiisch sein und über ausreichend Zeit für eine wirkungsvolle Tätigkeit im Beratenden Ausschuss verfügen müssen.

2.5.6 Gemäss Art. 7 der Verfahrensregeln RÜ wählt das Ministerkomitee die Experten für die Liste der für eine Tätigkeit im Beratenden Ausschuss wählbaren Experten und ernennt dessen ordentliche und zusätzliche Mitglieder gemäss den in Art. 7 ff. aufgeführten Regeln. Nach Art. 8 der Verfahrensregeln RÜ können die Vertragsparteien dem Generalsekretär

die Namen und Lebensläufe von mindestens zwei Kandidaten übermitteln, welche über die erforderliche Qualifikation und Eigenschaft für eine Tätigkeit im Beratenden Ausschuss verfügen. Der Generalsekretär leitet diese Unterlagen an das Ministerkomitee weiter.

2.5.7 Die Vorinstanz übermittelte ihren Wahlvorschlag vom 22. Januar 2018 im Rahmen ihrer ausserpolitischen Kompetenzen (Art. 184 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 1 BV) im Verkehr mit dem Europarat, einer internationalen Organisation. Entsprechend der ausserpolitischen Bedeutung des Wahlvorschlags unterzeichnete der Departementsvorsteher diesen persönlich. Der Wahlvorschlag hatte – neben der Verwirklichung der Ziele des RÜ – letztlich den Zweck, die guten Beziehungen der Schweiz zum Europarat und dessen Mitgliedsstaaten zu wahren.

2.5.8 Der Wahlvorschlag erfolgte gestützt auf Art. 8 der Verfahrensregeln RÜ, welcher festhält, dass die zur Wahl vorgeschlagenen Personen über die erforderliche Qualifikation und Eigenschaft für die Tätigkeit aufweisen müssen. Abgesehen von den in Art. 26 RÜ und Art. 5 sowie Art. 6 Verfahrensregeln RÜ genannten Kriterien *anerkannte Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Schutzes nationaler Minderheiten, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit* sowie *zeitliche Verfügbarkeit* (vgl. E. 2.5.5 hiervor) enthalten weder das RÜ noch die Verfahrensregeln RÜ Kriterien für die Auswahl der vorzuschlagenden Kandidierenden. Insbesondere besteht keine rechtliche Pflicht, dass die Vorinstanz fachlich besser für das Amt qualifizierte Personen solchen mit schlechteren Qualifikationen vorziehen muss.

2.5.9 Der Vorinstanz kommt bei der Entscheidung, welche Kandidaturen sie auf ihrem Wahlvorschlag berücksichtigt, somit ein erhebliches Ermessen zu. Auch wenn dies wohl regelmässig der Fall sein dürfte, ist es nach Art. 6 der Verfahrensregeln RÜ grundsätzlich der Vorinstanz überlassen, ob sie überhaupt einen Wahlvorschlag an den Generalsekretär übermittelt. Darüber hinaus verfügt die Vorinstanz über einen erheblichen Entscheidungsspielraum, nach welchen Kriterien sie beurteilt, ob die Kandidierenden die für die Tätigkeit erforderliche Qualifikation und Eignung aufweisen und wie hoch sie diese Kriterien gewichtet. Die Ausarbeitung und Verabschiedung der Mandate für internationale Konferenzen sowie die Entsendung und Instruktion von Vertretern für internationale Organisationen weisen vorwiegend politischen Charakter auf (KASPAR SUTTER, a.a.O., S. 108 f.; vgl. BBI 1997 1, 416; vgl. E. 2.5.2 hiervor). Dasselbe gilt für die Auswahl der auf dem Wahlvorschlag zu

berücksichtigenden Personen. Wie die Vorinstanz vorbringt, geht es hierbei auch um die Frage, wer aus politischer Sicht am geeignetsten erscheint, das Ministerkomitee beim Minderheitenschutz nach dem RÜ zu unterstützen. Die diesbezüglich getroffenen Entscheidungen sind grundsätzlich nicht justiziabel.

2.5.10 Der Wahlvorschlag der Vorinstanz beziehungsweise die Nichtberücksichtigung der Kandidatur der Beschwerdeführerin ist der gerichtlichen Überprüfung somit grundsätzlich nicht zugänglich. Dieses Auslegungsergebnis steht im Übrigen im Einklang mit Art. 34 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1), wonach abgewiesene Stellenbewerberinnen und Stellenbewerber keinen Anspruch auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung haben. Die Bestimmung bezweckt, den Rechtsschutz gegen Nichtanstellungsentscheide auszuschliessen und dadurch die Wahlfreiheit der Anstellungsbehörden zu gewährleisten (Urteil des BVGer A-2237/2017 vom 11. Juli 2017 E. 2.1 m.w.H.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N 2.81). Zwar handelt es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit nach dem BPG und wählt beziehungsweise ernennt nicht die Vorinstanz, sondern das Ministerkomitee die Experten des Beratenden Ausschusses. Dennoch schrieb die Vorinstanz das Mandat analog zu einer in der Bundesverwaltung zu besetzenden Stelle aus und weist die Entscheidung, dass sie die Beschwerdeführerin nicht zur Wahl vorschlägt, Ähnlichkeiten zu einem Nichtanstellungsentscheid auf. Aus Art. 34 Abs. 3 BPG lässt sich der Wille des Gesetzgebers erkennen, dass er den mit der Nichtberücksichtigung der Beschwerdeführerin vergleichbaren Fall der abgewiesenen Stellenbewerbung als nicht justiziabel betrachtet.

2.5.11 Darüber hinaus stützt die Beschwerdeführerin ihre Begründung, warum sie ein Rechtsschutzinteresse am Erlass einer Verfügung habe, im Kern auf die Argumentation, dass sie die von der Vorinstanz aufgestellten fachlichen Qualifikationen und Anforderungen besser erfülle als die zur Wahl vorgeschlagene Person. Dadurch und weil die Vorinstanz letztere aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer Minderheit zur Wahl vorgeschlagen habe, sieht sich die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten tangiert beziehungsweise verletzt. Würde das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde eintreten, hätte es letztlich die Beurteilung der Eignung der Kandidierenden sowie deren fachlichen Qualifikationen zu überprüfen. Dies kann aus den vorstehenden Erwägungen nicht Sache der Gerichte sein. Zudem kann nicht über den Umweg von Art. 25a VwVG eine gerichtliche Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht

herbeigeführt werden, wenn dieses aufgrund von Art. 32 VGG sachlich nicht zuständig ist (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N 2.40).

2.6 Grundsätzlich ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht somit nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG unzulässig, ausser wenn das Völkerrecht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt. Ein solcher Anspruch kann sich insbesondere aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101) ergeben (BVGE 2008/36 E. 11.3; BBI 2001 4202 4388; vgl. BGE 137 I 371 E. 1.3, 133 II 450 E. 2.2, je m.w.H.; HANSJÖRG SEILER, a.a.O., Art. 83 N 16).

2.6.1 Entsprechend macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Zur Begründung führt sie indes lediglich aus, in Fällen von Diskriminierung (welcher Art auch immer) bestehe ein Rechtsanspruch auf gerichtliche Beurteilung und sie mache im vorliegenden Verfahren Diskriminierung geltend. Nach Auffassung der Vorinstanz liegt keine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor und besteht kein innerstaatlich gewährtes oder abzuleitendes Recht auf Berücksichtigung für den Wahlvorschlag.

2.6.2 Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass "Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche" von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht beurteilt werden. Die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verwendeten Begriffe sind autonomer Natur und entsprechend der Praxis der Organe der EMRK auszulegen (BGE 131 I 467 E. 2.4, 130 I 388 E. 5.1; BVGE 2008/36 E. 11.4, je m.w.H.). Die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK setzt einen aus dem innerstaatlichen Recht abzuleitenden zivilrechtlichen Anspruch voraus. Es muss eine Streitigkeit über Existenz, Inhalt, Umfang oder Art der Ausübung von derartigen zivilrechtlichen Ansprüchen oder Verpflichtungen vorliegen. Dabei wird verlangt, dass die Streitigkeit echt und ernsthafter Natur ist. Der Ausgang des Verfahrens muss sich für den zivilrechtlichen Anspruch als unmittelbar entscheidend erweisen; bloss weit entfernte Auswirkungen reichen nicht aus (Urteile des EGMR Athanassoglou und andere gegen Schweiz vom 6. April 2000, 27644/95, Recueil CourEDH 2000-IV S. 173 § 43, Balmer-Schafroth gegen Schweiz vom 26. August 1997, 22110/93, Recueil CourEDH 1997-IV S. 1346 § 32, je m.w.H.; BGE 132 V 6 E. 2.3.2, 130 I 388 E. 5.1, 127 I 115 E. 5b, je m.w.H.; Urteil des BVGer A-2992/2017 vom 27. November 2018 E. 8.2).

2.6.3 Vorliegend handelt es sich nicht um eine Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Zwar führt die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Begründung, warum sie ein Rechtsschutzinteresse am Erlass einer Verfügung nach Art. 25a VwVG habe, aus, dass sie durch den Wahlvorschlag der Vorinstanz diskriminiert worden sei. Wie beide Parteien anerkennen, ist der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens indessen nicht die Frage, ob der Wahlvorschlag der Vorinstanz eine Diskriminierung gegenüber der Beschwerdeführerin darstellt. Entsprechend wäre ein materielles Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, wenn es auf die vorliegende Beschwerde eintreten würde, nicht unmittelbar entscheidend für die von der Beschwerdeführerin gerügte Diskriminierung.

2.7 Nach dem Gesagten ist mangels sachlicher Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf die Beschwerde einzutreten. Allenfalls wäre der Bundesrat für die Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.

Nachdem die Vernehmlassungsbeilage 7 für diesen Nichteintretensentscheid nicht relevant ist, muss vorliegend nicht näher auf die diesbezüglichen Verfahrensanträge der Parteien eingegangen werden.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Triplik die Auferlegung einer Ordnungsbusse gegen den Generalsekretär der Vorinstanz nach Art. 60 Abs. 1 VwVG. Die Duplik der Vorinstanz sei vom Ton beziehungsweise Sprachgebrauch her unhaltbar und stelle mehrfach eine Verletzung der beruflichen Ehre des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin dar. Die Ausführungen der Vorinstanz entbehrten der nötigen Sachlichkeit und zielten konsequent auf den Anwalt der Beschwerdeführerin. Sie erfüllten den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs.

4.2 Die Vorinstanz beantragt, auf diesen Antrag sei nicht einzutreten unter Feststellung, dass die Vorinstanz und ihr Generalsekretär die Pflichten nach Art.60 VwVG nicht verletzt hätten. Sie habe in ihrer Duplik nicht auf den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gezielt, sondern zu den haltlosen Ausführungen und Vorwürfen in der Replik Stellung genommen. Sie habe dabei stets sachlich und mit dem gebotenen Anstand auf konkrete Ausführungen Bezug genommen.

4.3 Verletzen Parteien oder deren Vertreter den Anstand, kann das Bundesverwaltungsgericht sie mit einer Ordnungsbusse bis Fr. 500.– bestrafen (Art. 60 Abs. 1 VwVG). Als ungebührlich gelten insbesondere unnötig verunglimpfende, persönliche Angriffe, pauschale und exzessive Kritik sowie grob abschätzige, unnötig verletzende, demütigende oder gar entwertende Äusserungen (Urteil des BVGer B-6734/2014 vom 20. Oktober 2015 E. 3.1; RES NYFFENEGGER, in: VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2018, Art. 60 N 4; PHILIPPE WEISSENERGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 60 N 27 ff.).

4.4 Zwar lässt der Ton der Vorinstanz in ihrer Duplik teilweise eine gewisse Sachlichkeit gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vermissen. Insbesondere von ihr als Verwaltungsbehörden ist eine gewisse Objektivität und im Vergleich zu Privaten eine erhöhte Zurückhaltung in der Ausdrucksweise zu erwarten (Urteil des BVGer A-372/2012 vom 25. Mai 2012 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N 3.154). Dennoch nimmt die Vorinstanz jeweils Bezug auf konkrete Ausführungen in der Replik und erreichen ihre Äusserungen nicht das Mass, welches die Auferlegung einer Ordnungsbusse rechtfertigen würde. Der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin ist deshalb abzuweisen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, sie sei gestützt auf Art. 63 Abs. 1 dritter Satz VwVG i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) von den Verfahrenskosten zu befreien. Zur Begründung führt sie aus, dass es sich bei der Vorinstanz um das verwaltungsinterne Kompetenzzentrum für Diplomatie und Völkerrecht handle und dies ein präjudizialer Fall sei. Angesichts dieser Tatsache habe ihr Anwalt nach Treu und Glauben (Art. 9 BV) davon ausgehen dürfen, dass die Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung richtig sei. Es sei deshalb unbillig, in diesem Fall die Kosten für die Beschwerdeführung der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, obwohl sich diese auf eine falsche Auskunft der Vorinstanz stütze.

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b VGKE können die Verfahrenskosten einer Partei ganz oder teilweise erlassen werden,

wenn andere Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen.

5.3 Die Beschwerdeführerin war aufgrund der Rechtsmittelbelehrung auf der angefochtenen Verfügung und der präjudiziellen Natur der Zuständigkeitsfrage gehalten, ihre Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen, sofern sie die Verfügung der Vorinstanz weiterziehen wollte. Aufgrund der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen ist es gerechtfertigt, dass sich die Beschwerdeführerin hierbei durch einen Anwalt vertreten liess. Dadurch entstanden ihr naturgemäss Kosten. Dennoch hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. E. 5.4 hiernach). Im Hinblick auf die unkorrekte Rechtsmittelbelehrung sowie die ihr entstandenen Anwaltskosten scheint es somit unverhältnismässig, der Beschwerdeführerin zusätzlich die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind der Beschwerdeführerin ausnahmsweise im Sinne von Art. 63 Abs. 1 VwVG ganz zu erlassen.

5.4 Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE *e contrario*).

6.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. a BGG). Er ist demzufolge endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christian Winiger

Eva Kälin

Versand: 27. Juni 2019