



Abteilung II
B-4393/2020

Urteil vom 2. Dezember 2020

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Christian Winiger, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Corine Knupp.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Y. _____ und Z. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aussetzung von Einzelausfuhrgesuchen
(Güterkontrollgesetz).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die X. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) zwischen dem 24. Januar und 18. Mai 2020 folgende 13 Einzelausfuhrgesuche stellte:

- Gesuch Nr. _____ vom 24. Januar 2020 für die Ausfuhr von 277 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an A. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 5. Februar 2020 für die Ausfuhr von 11 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an B. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 6. Februar 2020 für die Ausfuhr von 22 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an C. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 17. Februar 2020 für die Ausfuhr von 7 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an D. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 18. Februar 2020 für die Ausfuhr von 23 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an E. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 19. Februar 2020 für die Ausfuhr von 13 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an F. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 20. April 2020 für die Ausfuhr von 37 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an G. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 20. April 2020 für die Ausfuhr von 16 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an H. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 27. April 2020 für die Ausfuhr von 5 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an G. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 14. Mai 2020 für die Ausfuhr von 7 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an I. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 14. Mai 2020 für die Ausfuhr von 90 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an J. _____;
- Gesuch Nr. _____ vom 15. Mai 2020 für die Ausfuhr von 43 Chiffriergeräten ([...]) im Wert von Fr. (...) an K. _____;

- Gesuch Nr. _____ vom 18. Mai 2020 für die Ausfuhr von einem Chiffriergerät ([...]) im Wert von Fr. (...) an L. _____;

dass der Bundesrat am 19. Juni 2020 beschloss, den Entscheid über diese 13 Einzelausfuhrgesuche der Beschwerdeführerin "bis zum Abschluss der Untersuchungen der Bundesanwaltschaft" auszusetzen und die Vorinstanz anwies, die Beschwerdeführerin entsprechend zu informieren;

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin hierüber mit Mitteilungen im elektronischen Bewilligungssystem Elic (e-licensing) und E-Mail vom 19. Juni 2020 in Kenntnis setzte;

dass die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 29. Juni 2020 um Zustellung einer anfechtbaren Sistierungsverfügung ersuchte;

dass die Vorinstanz am 2. Juli 2020 eine Verfügung erliess, wonach die 13 oben genannten Einzelausfuhrgesuche ausgesetzt werden;

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. August 2020 bei der Vorinstanz zuhanden des Bundesrates ein Wiedererwägungsgesuch stellte, der Bundesrat am 26. August 2020 beschloss, am Entscheid vom 19. Juni 2020 festzuhalten, worüber die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom gleichen Tag informierte;

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 2. September 2020 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob und die Rechtsbegehren stellt, die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 aufzuheben und die 13 Einzelausfuhrgesuche zu bewilligen, eventualiter die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Juli 2020 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren umgehend fortzusetzen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz;

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 1. Oktober 2020 den Antrag stellt, die Beschwerde abzuweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin;

dass die Beschwerdeführerin mit Replik vom 21. Oktober 2020 vollumfänglich an ihren Anträgen und Ausführungen in der Beschwerde festhält;

dass auch die Vorinstanz mit Duplik vom 5. November 2020 an ihren Ausführungen in der Vernehmlassung festhält;

dass die Beschwerdeführerin mit unaufgeforderter Eingabe vom 13. November 2020 unter Beilage und Verweis auf den Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte (GPDel) vom 2. November 2020 betreffend den "Fall Crypto AG" erneut Stellung nahm und ein Doppel dieser Eingabe mit vorliegendem Endentscheid an die Vorinstanz geht;

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition prüft, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1, m.H.);

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt;

dass nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG eine solche Ausnahme namentlich vorliegt bei Beschwerden 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;

dass diese Ausnahmen restriktiv auszulegen sind (BGE 137 I 371 E. 1.2);

dass mit Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG und dem gleichlautenden Art. 83 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) eigentliche Regierungsakte ("actes de gouvernement") von der Beschwerde ausgenommen werden sollen, weil es sich dabei weitgehend um Ermessensentscheide handelt, für welche die Verantwortung allein bei der Regierung liegen muss und die nicht oder kaum justizierbar sind (Urteil des BVGer B-6019/2018 vom 25. Juni 2019 E. 2.4; HÄBERLI: in Niggli/Übersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 83 N 20);

dass es sich um einen Entscheid handeln muss, der überwiegend auf politischen Erwägungen beruht (vgl. für den gleich lautenden Art. 83 Bst. a

BGG: Botschaft vom 15. Juni 2018 zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; BBl 2018 4605, 4640 m.H.]; vgl. auch BVGE 2013/33 E. 1.2 und Urteil des BVGer A-8284/2010 vom 21. Juni 2011 E. 1.2);

dass Ausfuhrbeschränkungen nach dem Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG, SR 946.202) gemäss Lehre in der Regel anfechtbar sind, nicht aber dann, wenn qualifiziert politische Interessen auf dem Spiel stehen (vgl. SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH/OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, Art. 83 N 14; HÄBERLI, a.a.O., Art. 83 N 28) oder es sich um Entscheide mit erheblicher aussen- oder sicherheitspolitischer Tragweite handelt (MATTHIAS OESCH, Aussenwirtschaftsrecht: Grundlagen, S. 1261-1303, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott, Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rn. 30.69);

dass bei Gütern, die in den Anwendungsbereich der Güterkontrollgesetzgebung fallen, das SECO Einzelausfuhrgesuche bewilligt, wenn kein Hinweis auf einen Verweigerungsgrund nach Art. 6 GKG vorliegt (Art. 27 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Juni 2016 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter [Güterkontrollverordnung, GKV, SR 946.202.1]), bzw. diese ablehnt, wenn ein solcher vorliegt (Art. 27 Abs. 2 GKV); in den übrigen Fällen das SECO im Einvernehmen mit den zuständigen Stellen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA), des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) und des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) sowie nach Anhörung des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) entscheidet; falls dabei keine Einigung zustande kommt, der Bundesrat auf Antrag des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung entscheidet (WBF; Art. 27 Abs. 3 GKV);

dass vorliegend die interdepartementale Exportkontrollgruppe (EKG) übereinkam, die fraglichen Einzelausfuhrgesuche aufgrund der politischen Tragweite in Anwendung von Art. 47 Abs. 4 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) dem Bundesrat zum Entscheid vorzulegen, da nur dieser Kenntnis aller Aspekte zum Fall Crypto habe (vgl. Vernehmlassung vom 1. Oktober 2020, S. 4);

dass die Vorinstanz zur Begründung der angefochtenen Verfügung ausschliesslich auf den Bundesratsbeschluss vom 19. Juni 2020 verweist;

dass es als gerichtsnötig betrachtet werden kann, dass die Crypto-Affäre grosse mediale und politische Aufmerksamkeit erfahren hat; der Fall, die damit zusammenhängende Strafuntersuchung der Bundesanwaltschaft sowie damit möglicherweise in Verbindung stehende Verwaltungsverfahren von politischem Interesse sind und aussen- und sicherheitspolitisch eine gewisse Tragweite haben;

dass daher davon auszugehen ist, dass der vorliegende Sistierungsentcheid überwiegend auf politischen Erwägungen beruht;

dass damit die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. a 1. Satz VGG unzulässig ist, jedoch zu prüfen bleibt, ob das Völkerrecht und insbesondere Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einräumt;

dass das Konventionsrecht in Art. 6 Ziff. 1 EMRK jeder Person ein Recht darauf verleiht, in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört zu werden; und sich aus dem Recht auf ein Gericht namentlich ein Recht auf Zugang zu einem Gericht ergibt (Urteil des EGMR Weite u. Kennedy gegen Deutschland vom 18. Februar 1999, 26083/94, Slg. 99-I Rn. 50; BGE 144 I 340 E. 3.3.2; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, Art. 6 N 34);

dass dieses Recht indessen nicht absolut ist und es Einschränkungen unterworfen sein kann, sofern und soweit es nicht geradezu in seinem Wesensgehalt betroffen wird; und die Konventionsstaaten bei den Einschränkungen über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen (Urteil des EGMR Al-Dulimi und Montana Management Inc. gegen Schweiz vom 21. Juni 2016, 5809/08 § 129; BGE 141 I 241 E. 4.2.1; BGE 144 I 340 E. 3.3.3; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, a.a.O., Art. 6 N 36);

dass Grundvoraussetzung für das Recht auf Zugang zu einem Gericht ist, dass überhaupt eine zivilrechtliche Streitigkeit besteht; dabei die Auslegung des Konventionsrechts konventionsautonom vorzunehmen ist und praxisgemäss gilt, dass der von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verwendete Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen weiter greift als der Rechtsbegriff des Zivilrechts im Sinne des schweizerischen Rechts; er sich nicht nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn bezieht, sondern auch

Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde betrifft, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreift (Urteil des EGMR Klein gegen Deutschland vom 27. Juli 2000, 33379/96 § 29; BGE 141 I 97 E. 5.1; BGE 144 I 340 E. 3.3.4);

dass der EGMR in Zweifelsfällen die zivilrechtliche Natur von Ansprüchen und Verpflichtungen entweder nach den Auswirkungen eines Verfahrens auf solche Rechte und Pflichten, auf der Basis einer Abwägung der öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Elemente eines Rechts oder aufgrund der Vermögenswerte des streitgegenständlichen Rechts bzw. der Auswirkungen auf ein vermögenswertes Recht, beurteilt (MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, a.a.O., Art. 6 N 9);

dass vorliegend aufgrund nachstehender Überlegung offengelassen werden kann, ob die Bewilligung zur Ausfuhr von Dual-Use-Gütern inner- oder ausserhalb des weiten Rahmens der zivilrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt;

dass in Bezug auf nicht verfahrensabschliessende Entscheide im Rahmen zivilrechtlicher Streitigkeiten der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte früher angenommen hat, dass die Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK keine Anwendung finden, es sei denn die einstweilige Entscheidung nehme die Hauptsache vorweg (Urteil des EGMR Markass Car Hire Ltd. gegen Zypern vom 23. Oktober 2001, 51591/1999; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, a.a.O., Art. 6 N 20; KASPAR LUGINBÜHL, Erweiterte Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Zwischenverfügungen aufgrund des EGMR-Urteils Micallef c. Malta, in: Jusletter 8. März 2010, Rz.1);

dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese Praxis unterdessen aufgegeben hat und seit dem Urteil Micallef gegen Malta vom 15. Oktober 2009 (17056/06, § 83 ff.) die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in einem Präliminarverfahren, dessen Hauptsache aber auch "de caractère civil" sein muss, namentlich davon abhängt, dass gesagt werden kann, das Vorverfahren sei präjudizierend für das Hauptverfahren (BGE 144 I 340 E. 3.3.8; vgl. auch BVGE 2012/6 E. 3.3);

dass dabei die Dauer des Vorverfahrens als solche von keiner Bedeutung ist und unerlässlich ist, dass erstens die Hauptsache zivilrechtlich und zweitens der vorläufige Entscheid für den zivilrechtlichen Anspruch determinierend ist; überdies die blosser wirtschaftliche Beeinträchtigung für sich allein nicht genügt, um Art. 6 Ziff. 1 EMRK zur Anwendung zu bringen (BGE 144 I 340 E. 3.3.8 m.H.);

dass es sich bei der hier angefochtenen Verfügung, mit welcher die 13 Einzelausfuhrgesuche ausgesetzt wurden, um einen Sistierungsentscheid handelt; mithin um einen Entscheid, der weder verfahrensabschliessend ist noch darauf ausgerichtet ist, auf die Hauptsache präjudizierend zu wirken;

dass die oben genannten Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt sind, womit in casu auch das Völkerrecht keinen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung einräumt (Art. 32 Abs. 1 Bst. a 1. Satz VGG);

dass damit gegen die Verfügung vom 2. Juli 2020, mit welcher die Einzelausfuhrgesuche ausgesetzt wurden, gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unzulässig ist; womit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist;

dass bei dieser Ausgangslage auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist und auch offengelassen werden kann, ob infolge des Bundesratsbeschlusses vom 19. Juni 2020 überhaupt noch Raum für eine eigenständige Verfügung der Vorinstanz betreffend die Sistierung der 13 Einzelausfuhrgesuche blieb;

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 3'500.– der Beschwerdeführerin aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]);

dass bei diesem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 7 VGKE in Verbindung mit Art. 64 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Ein Doppel der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 13. November 2020 geht inkl. Beilage an die Vorinstanz.

2.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. SECO-463.10-8/5/31/5; Gerichtsurkunde; Beilage: Doppel der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 13. November 2020)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, Bundeshaus Ost, 3003 Bern (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Vera Marantelli

Corine Knupp

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. Dezember 2020