

Urteilkopf

137 I 371

35. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung in der Sache NML Capital Ltd. und EM Limited gegen Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
2C_764/2011 vom 22. November 2011

Regeste

Art. 83 lit. a BGG; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Begriffe der auswärtigen Angelegenheiten und des vom Völkerrecht eingeräumten Anspruchs.

Anwendbarkeit von Art. 83 BGG auf Entscheidungen von verfahrensrechtlicher Natur (E. 1.1).

Eine Intervention der Schweiz bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) mit dem Ziel, einer ausdrücklichen Zustimmung zu einem Arrest Vorschub zu leisten, fällt unter den Begriff der auswärtigen Angelegenheiten im Sinne von Art. 83 lit. a BGG (E. 1.2).

Der vom Völkerrecht eingeräumte Anspruch, welcher von Art. 83 lit. a in fine BGG erwähnt wird, kann sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergeben, zumal diese Bestimmung, unter gewissen Umständen, auch Verwaltungshandlungen erfasst, welche von einer Behörde in Ausübung ihrer öffentlichen Gewalt vorgenommen wurden. Diesfalls darf die betreffende Handlung der Behörde jedoch nicht in deren Ermessensspielraum fallen, was bei der hier strittigen Intervention der Schweiz bei der BIZ der Fall gewesen wäre (E. 1.3).

Sachverhalt ab Seite 372

BGE 137 I 371 S. 372

NML Capital Ltd. und EM Limited verfügen über zwei rechtskräftige und vollstreckbare Urteile von US-Gerichten gegen die Republik Argentinien, in denen diese zur Zahlung von Kapital plus Zinsen in Höhe von USD 284 Mio. bzw. USD 724 Mio. verurteilt wurde. Im November 2009 beantragten sie die Beschlagnahme der Vermögenswerte der Republik Argentinien und ihrer Zentralbank bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich in Basel. Mit Urteil vom 12. Juli 2010 wies das Bundesgericht eine Beschwerde der beiden Gesellschaften in Zivilsachen ab und bestätigte die Entscheidung der kantonalen Aufsichtsbehörde, diesen Arrest aufzuheben (**BGE 136 III 379**).

NML Capital Ltd. und EM Limited wandten sich daraufhin an das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und ersuchten es, zu ihren Gunsten bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zu intervenieren, damit diese der Vollstreckung des Arrests zustimme. Das EDA lehnte es ab, dem Antrag der beiden Unternehmen stattzugeben.

Mit Urteil vom 16. August 2011 erklärte das Bundesverwaltungsgericht die von NML Capital Ltd. und EM Limited gegen den Entscheid des EDA eingereichte Beschwerde für unzulässig und überwies die Sache an den Bundesrat.

Das Bundesgericht erklärt die von NML Capital Ltd. und EM Limited eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten für unzulässig.

(Zusammenfassung)

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungsgründen:

1. Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit der bei ihm eingereichten Beschwerden von Amtes wegen und nach freiem Ermessen (vgl. **BGE 134 II 272** E. 1.1 S. 275 und die zitierten Urteile).

BGE 137 I 371 S. 373

1.1 Gemäss Art. 83 Bst. a BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entschiede, welche die innere oder äussere Sicherheit des Landes, die Neutralität, den diplomatischen Schutz

oder andere Angelegenheiten der auswärtigen Beziehungen betreffen, unzulässig, sofern nicht das Völkerrecht einen Anspruch auf Beurteilung der Sache durch ein Gericht verleiht. Diese Unzulässigkeitsvoraussetzung findet ihr Pendant in Art. 32 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 72 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) für Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht, das es im angefochtenen Urteil auch ablehnte, auf die Anträge der Beschwerdeführerinnen in Anwendung dieser Bestimmungen einzutreten. Die Einschränkung von Art. 83 BGG gilt auch für prozessuale Entscheide, insbesondere Unzulässigkeitsentscheide des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteile 2C_197/2009 vom 28. Mai 2009 E. 6; 2C_64/2007 vom 29. März 2007 E. 2.1). Da Art. 83 Bst. a BGG und Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG den gleichen Wortlaut haben, ist es jedoch unerheblich, ob das Bundesgericht im Rahmen der Zulässigkeit der bei ihm eingereichten Beschwerde oder durch materielle Prüfung der Eintretensverweigerung des Bundesverwaltungsgerichts entscheidet (vgl. **BGE 137 II 313** E. 3.3.3 S. 322 f.).

1.2 Der in Art. 83 lit. a BGG erwähnte Begriff der "anderen Angelegenheiten der Aussenbeziehungen" ist restriktiv auszulegen (vgl. Urteil 2C_127/2010 vom 15. Juli 2011 E. 1.1.3). Die Ausnahme bezieht sich auf die klassischen "Regierungsakte" (**BGE 132 II 342** E. 1 S. 345). Sie gilt für Handlungen mit überwiegend politischem Charakter, wobei die Regierung und die Verwaltung einen weiten Ermessensspielraum haben, um die wesentlichen Interessen des Landes nach innen und nach aussen zu wahren (vgl. ALAIN WURZBURGER, in Commentaire de la LTF, 2009, Nr. 23 ad Art. 83 BGG). In diesem Bereich ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Regierung die alleinige Verantwortung für die getroffenen Entscheidungen tragen muss, da Massnahmen zum Schutz der Integrität des Staates und zur Pflege guter Beziehungen zum Ausland zu ihren Kernaufgaben gehören und die in diesem Bereich zu treffenden Entscheidungen in der Regel eine Ermessensfrage sind (**BGE 132 II 342** E. 1 S. 345; **BGE 121 II 248** E. 1a S. 251).

Im vorliegenden Fall erforderte das Vorgehen der Beschwerdeführerinnen eine Intervention des EDA bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, um

BGE 137 I 371 S. 374

die Bank zu veranlassen, ihre Zustimmung zur Vollstreckung des Arrests der bei ihr hinterlegten Gelder der Argentinischen Republik und ihrer Zentralbank zu erteilen. Die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich ist eine internationale Organisation (vgl. **BGE 136 III 379** E. 4.1 S. 383), deren Rechtsstellung im Abkommen vom 10. Februar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zur Festlegung der Rechtsstellung der Bank in der Schweiz (SR 0.192.122.971.3; nachfolgend: das Abkommen) geregelt ist. Aus Art. 4 Ziff. 4 des Abkommens, der die Vollstreckungsimmunität der der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich anvertrauten Einlagen betrifft, ergibt sich, dass ein Arrest auf solche Einlagen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich möglich ist (vgl. **BGE 136 III 379** E. 4.2.1 S. 384 f.). Da es sich um eine Zuständigkeit einer internationalen Organisation handelt, fällt eine Intervention der Schweiz mit dem Ziel, eine ausdrückliche Zustimmung zur Beschlagnahme der von der Republik Argentinien und ihrer Zentralbank hinterlegten Vermögenswerte zu fördern, in den Bereich der internationalen Beziehungen zwischen der Schweiz und dieser internationalen Organisation. Die Zweckmässigkeit einer solchen Intervention und gegebenenfalls ihre Modalitäten sind Fragen, die einen ausgeprägten politischen Charakter haben und in erster Linie die Aussenbeziehungen betreffen (vgl. **BGE 121 II 248** E. 1b S. 251).

Die Frage, ob das Gesuch der Beschwerdeführerinnen, wie vom Bundesverwaltungsgericht angenommen, unter den "diplomatischen Schutz" der Schweizerischen Eidgenossenschaft fällt, was von den Beschwerdeführerinnen und dem EDA bestritten wird, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Denn sie betrifft in jedem Fall die "Aussenbeziehungen" der Schweiz im Sinne von Art. 83 lit. a BGG (vgl. THOMAS HÄBERLI, in Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2^e ed. 2011, Nr. 27 ad Art. 83 BGG).

1.3 Die vorstehenden Ausführungen reichen nicht aus, um auf die Unzulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu schliessen. Art. 83 Bst. a BGG sieht nämlich vor, dass selbst wenn ein Entscheid die Aussenbeziehungen betrifft, die Beschwerde zulässig ist, wenn das Völkerrecht einen Anspruch darauf verleiht, dass die Sache von einem Gericht beurteilt wird (Art. 83 Bst. a in fine BGG). Ein solches Recht ergibt sich insbesondere aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn es sich um eine Streitigkeit über zivilrechtliche Rechte und Pflichten handelt (vgl. WURZBURGER, a.a.O., Nr. 29 zu Art. 83 BGG).

1.3.1 Um ein zivilrechtliches Recht oder eine zivilrechtliche Verpflichtung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu haben, muss es einen "Anspruch", ein "Recht" geben, das sich aus dem innerstaatlichen Rechtssystem im weitesten Sinne ergibt

BGE 137 I 371 S. 375

(vgl. FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3^e ed. 2009, Nr. 6 ad Art. 6 EMRK). Die autonome Auslegung der EMRK darf nicht dazu führen, dass Rechte anerkannt werden, die keine Grundlage in der Rechtsordnung des betreffenden Staates haben (vgl. FROWEIN/PEUKERT, a.a.O., Nr. 7 zu Art. 6 EMRK; DANIEL RIETIKER, La jurisprudence de la CEDH dans les cases contre la Suisse en matière de droit à un procès équitable, Justice-Justiz-Giustizia 2005/1 Nr. 8). Aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folgt, dass sich diese Bestimmung nicht nur auf privatrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne bezieht, sondern auch auf Verwaltungsakte, die von einer Behörde in Ausübung hoheitlicher Gewalt erlassen werden, sofern sie eine entscheidende Wirkung auf zivilrechtliche Ansprüche haben (vgl. **BGE 130 I 312** E. 3.1.2 S. 324). Auch unter diesem Gesichtspunkt sind der Inhalt des materiellen Rechts und die Wirkungen, die ihm durch die nationale Gesetzgebung verliehen werden, entscheidend. Es ist daher vorab zu prüfen, ob ein subjektives Recht besteht, auf das sich die Beschwerdeführerinnen berufen könnten. Ein solches Recht wird jedoch verneint, wenn die Behörde nach eigenem Ermessen handelt. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht auf dieses Verfahren anwendbar, wenn das Handeln der Behörden in deren freiem Ermessen liegt (vgl. Urteil *Mendel gegen Schweden* vom 7. April 2009, § 44; JENS MEYER-LADEWIG, EMRK-Handkommentar, Nr. 11 zu Art. 6 EMRK).

1.3.2 Im vorliegenden Fall machen die Beschwerdeführerinnen geltend, dass sie ein Recht aus der Zwangsvollstreckungsgesetzgebung besitzen, um die Vollstreckung von in den USA erwirkten Zivilurteilen zu erwirken.

Es ist richtig, dass sich das Arrestverfahren auf zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bezieht. Die sich aus dieser Bestimmung ergebenden Garantien sind somit auf das Arrestverfahren anwendbar (**BGE 136 III 379** E. 4.5.1 S. 389). Aus diesem Grund traten die Schweizer Justizbehörden auf das Arrestgesuch der Beschwerdeführerinnen und ihre nachfolgenden Beschwerden ein. Zuletzt erachtete das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen, die zum Urteil vom 12. Juli 2010 führte, als zulässig (vgl. Urteil 5A_360/2010 vom 12. Juli 2010 E. 1.1, nicht veröffentlicht in **BGE 136 III 379**). Die Zivilsache wurde somit entschieden. Ob die Justiz den Antrag auf Beschlagnahme schlussendlich abgelehnt hat, ist nicht relevant. Unter diesem Gesichtspunkt hatten die Beschwerdeführerinnen Zugang zu einem Gericht. Aus der Tatsache, dass der Arrest aufgrund der Vollstreckungsimmunität der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich abgelehnt wurde, lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Arrest

BGE 137 I 371 S. 376

(vgl. Art. 4 Ziff. 4 des Abkommens) - eine Immunität, die als mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar erachtet wird - und die Beschwerdeführerinnen nur über die Möglichkeit verfügten, sich an die Schweizer Behörden zu wenden, damit der Bund bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich interveniere (**BGE 136 III 379** E. 4.5.2 S. 390), dass die geforderte Intervention des EDA, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, auch unter ein subjektives Recht zivilrechtlicher Natur fallen würde. Art. 22 des Abkommens sieht nämlich lediglich vor, dass die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich und die schweizerischen Behörden jederzeit zusammenarbeiten, um eine geordnete Rechtspflege zu erleichtern und den Missbrauch der im Abkommen vorgesehenen Vorrechte und Immunitäten zu verhindern. Diese Bestimmung ermöglicht es den Schweizer Behörden, bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zu intervenieren, stellt dies aber in ihr alleiniges Ermessen.

Gemäss Art. 2 Ziff. 1 des Abkommens garantiert der Schweizerische Bundesrat der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich die Unabhängigkeit und Handlungsfreiheit, die ihr in ihrer Eigenschaft als internationale Organisation zustehen. Die von den Beschwerdeführern erbetene Intervention des EDA bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich könnte daher nur eine für sie günstige Ermessenshandlung sein und nicht auf einem subjektiven Recht beruhen. Die Beschwerdeführerinnen können kein "Recht" geltend machen, das sich aus dem innerstaatlichen Recht ergibt und es ihnen erlauben würde, formell eine Intervention des EDA zu verlangen.

1.4 Nach dem Gesagten fehlt eine der Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, so dass die Einrede der Unzulässigkeit nach Art. 83 lit. a BGG nicht gegeben ist. Da die Angelegenheit in den Bereich der auswärtigen Beziehungen fällt, ohne dass das Völkerrecht einen Anspruch darauf begründet, dass die Sache von einem Gericht beurteilt wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten folglich unzulässig