

Rechtliche und rechtsvergleichende Aspekte der durch die Schweiz verhängten Sanktionen gegen Russland

Prof. Dr. Kern Alexander und Dora Peric, MLaw

I. Verhängte Sanktionen – ein Überblick

Die durch den Bundesrat erlassene Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (nachfolgend die «Ukraine Verordnung») trat am 4. März 2022 in Kraft und wurde seither bereits mehrere Male angepasst. Die letzten Änderungen traten am 4. Mai 2022 in Kraft. Das 5. Sanktionspaket der EU wurde durch die Schweiz übernommen und umgesetzt¹. Die Ukraine Verordnung sieht insbesondere Massnahmen zur Beschränkung des Handels mit militärischen Gütern, Gütern für die Öltraffination, den Energiesektor und Luxusgütern sowie weitreichende Finanzsanktionen und Ein- und Durchreiseverbote vor².

Grundsätzlich richten sich die Bestimmungen der Ukraine Verordnung an schweizerische Behörden, Unternehmen, Organisationen sowie an natürliche Personen in der Schweiz. Die Adressaten der Sanktionswirkungen sind naturgemäss Russland, die russische Zentralbank, russische Unternehmen und russische Staatsangehörige. Schweiz-Russische DoppelbürgerInnen und russische Staatsangehörige, die über einen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügen, sind jedoch verschiedentlich von den Massnahmen ausgenommen.

II. Rechtliche Aspekte

1. Internationales Recht

In der derzeitigen Ukraine-Krise konnte der Sicherheitsrat der UNO bekanntlich keine Sanktionen beschliessen, da Russland als ständiges Mitglied des Sicherheitsrates den Erlass von Sanktionen mittels Veto blockiert.

Ansonsten hätte die Schweiz aber gestützt auf Art. 41 der UN-Charta eine rechtliche Verpflichtung, die vom Sicherheitsrat beschlossenen nicht-militärischen Sanktionen zu übernehmen. Deren Übernahme ist für die Schweiz seit ihrer Mitgliedschaft in der UNO im Jahr 2002 verbindlich.

Anders gestaltet sich die Situation bei von der EU erlassenen Sanktionen. Die Schweiz trifft nämlich keine internationalrechtliche Verpflichtung, diese zu übernehmen. Hinsichtlich der Bemühungen der Schweiz die Finanzpolitik und -regulierung an die EU anzugleichen, ist die Übernahme von EU-Sanktionen jedoch oft politisch geboten. Dies zeigt auch ein Blick in die Vergangenheit. Die Schweiz trägt seit den 1990er-Jahren EU-Sanktionen nämlich mehrheitlich mit. Entsprechend sieht Art. 1 des Bundesgesetzes über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG) vor, dass der Bundesrat Zwangsmassnahmen erlassen kann, um Sanktionen durchzusetzen, die von der OSZE oder

¹ Auch die neuesten EU-Sanktionen gegen Belarus wurden von der Schweiz übernommen.

² Rechtliche Updates zu den verhängten Sanktionen gegen Russland finden sich u.a. auf <https://pestalozzilaw.com/de/sanctions-resources-center-de/>.

«von den wichtigsten Handelspartnern der Schweiz beschlossen worden sind [...]», wobei damit zweifelsohne die EU gemeint ist. EU-Sanktionen werden folglich nicht automatisch durch die Schweiz übernommen, sondern unterliegen einer Interessenabwägung im Einzelfall durch den Bundesrat. Politisch gesehen ist eine Übernahme jedoch oftmals angezeigt, was auch die historische Entwicklung zeigt.

2. Nationales Recht

a. Rechtliche Grundlagen zum Erlass von Sanktionen

Die Ukraine Verordnung ist auf Grundlage von Art. 184 Abs. 3 BV und Art. 2 EmbG ergangen. Seit Inkrafttreten des EmbG am 1. Januar 2003 stützen sich die vom Bundesrat beschlossenen nicht-militärischen Massnahmen fast ausschliesslich auf das Gesetz. Das EmbG ist als Rahmengesetz konzipiert, was bedeutet, dass es lediglich in technischer Weise die Grundlagen wie die Zuständigkeit, die Überwachung, den Datenschutz, Amts- und Rechtshilfe sowie den Rechtsschutz und die Strafbestimmungen und Massnahmen im Kontext von Zwangsmassnahmen regelt. Die im Einzelfall beschlossenen Sanktionen werden dann vom Bundesrat in Form von Verordnungen erlassen.

b. Rechtsnatur der bundesrätlichen Verordnungen

Der Bundesrat erlässt die Sanktionen gestützt auf das EmbG in Verordnungsform. Verordnungen sind generell-abstrakte Rechtssätze. Allerdings finden sich regelmässig auch sehr spezifische Sanktionen in entsprechenden Verordnungen, die sogar als individuell-konkrete Verfügungen qualifiziert werden könnten³. Dies gilt insbesondere bei Ein- und Durchreiseverboten von in der Verordnung explizit aufgelisteten Personen als auch bei in der Verordnung angeordneten Sperrungen von Vermögenswerten konkreter Personen. Dies ist insofern rechtlich problematisch, als sich das Verfügungserlassverfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) richtet und unter anderem prozessuale Grundrechte wie das rechtliche Gehör der Betroffenen gewahrt werden müssen. Zudem sind Verfügungen den Betroffenen zu eröffnen, sie sind zu begründen und die Anfechtung gestaltet sich anders als bei Verordnungen.

In Anhang 8 zur Ukraine Verordnung sind die natürlichen Personen, gegen die sich die Ein- und Durchreiseverbote sowie die natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen, gegen die sich die Finanzsanktionen richten, aufgelistet. Solche Bestimmungen liessen sich als individuell-konkrete Anordnungen qualifizieren, die hoheitlich und auf der Grundlage von öffentlichem Recht ergehen. Die materiellen Verfügungsmerkmale wären damit gegeben und die Beachtung des rechtlichen Gehörs und weiterer Verfahrensbestimmungen geboten. Obwohl die Qualifikation von konkret gegen Individuen gerichteten nicht-militärischen Sanktionen als Verfügungen denkbar ist, scheint diese Problematik (soweit ersichtlich) in der Praxis der Behörden, keine besondere Aufmerksamkeit zu geniessen.

³ Siehe für eine detaillierte Analyse MATTHIAS OESCH, UNO-Sanktionen und ihre Umsetzung im schweizerischen Recht, SZIER 2009, S. 337 (S. 347 ff.).

3. Das Verhältnismässigkeitsprinzip und Grundrechte

Wenn schweizerische Behörden auf der Grundlage von öffentlichem Recht handeln, sind sie verpflichtet Grundrechte der BV, die EMRK sowie andere Prinzipien wie das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass behördliche Massnahmen geeignet, in persönlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht erforderlich sowie zumutbar für die betroffene Person sind, was jeweils eine Interessenabwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen bedingt. In Bezug auf Verfügungen, welche auf Grundlage der Ukraine Verordnung getroffen werden, sind diese rechtlichen Leitplanken ebenso zu beachten.

In der Vergangenheit wurde die Schweiz im prominenten Fall «Nada»⁴ bereits einmal durch das EGMR gerügt, - in diesem Fall - UNO-Sanktionen nicht EMRK konform umgesetzt zu haben. Die Schweiz hatte die Grundrechte von Youssef Nada, einem ägyptisch-italienischen Doppelbürger, der in einer italienischen Enklave in der Schweiz lebte, verletzt, indem sie ein in den UNO-Sanktionen vorgesehenes Ein- und Durchreiseverbot gegen ihn direkt übernommen hatte, anstatt es unter Wahrung seiner elementaren Grundrechte umzusetzen. Der EGMR befand, dass die Schweiz verpflichtet ist, ihre Ermessensspielräume zu nutzen, um die Umsetzung von Sanktionsanordnungen des Sicherheitsrats EMRK konform auszugestalten. Dies gilt folglich umso mehr, wenn die Schweiz Sanktionen ausserhalb des UNO Kontexts adoptiert, wo - zumindest rechtlich gesprochen – ihr in der Umsetzung das alleinige Ermessen zukommt. Das Urteil bestätigt die scheinbare Selbstverständlichkeit, dass die Einschränkung von Grundrechten bei der Umsetzung von Sanktionen verhältnismässig zu erfolgen hat.

4. Rechtsschutz

Betreffend die Anfechtung von Verfügungen, die gestützt auf das EmbG ergehen, verweist Art. 8 EmbG auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Hierunter fallen das VwVG, das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) und das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG). Verfügungen, die das SECO gestützt auf eine bundesrätliche Sanktionen-Verordnung erlässt, werden regelmässig eine Rechtsmittelbelehrung aufweisen, welche den Betroffenen die Anfechtungsmöglichkeit darlegt. Im Anfechtungsprozess wäre auch die akzessorische Überprüfung der zugrundeliegenden Verordnung denkbar.

Ob jedoch das Bundesverwaltungsgericht und nachfolgend das Bundesgericht als letzte Instanz zuständig ist, um Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu behandeln, die vom Bundesrat erlassene Sanktionen betreffen, ist nicht ganz klar. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Bundesrat zuständige Beschwerdeinstanz ist für Verfügungen auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit sowie übriger auswärtiger Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt (Art. 72 lit. a VwVG). Die Botschaft zum

⁴ Urteil Nada v. Switzerland (No. 10593/08) vom 12. September 2012 des EGMR.

Embargogesetz erwähnt sodann, dass der Bundesrat die zuständige Beschwerdeinstanz sei⁵.

Gerade aufgrund des Vorbehalts des Völkerrechts und dem Anspruch auf gerichtliche Überprüfung, den Art. 6 EMRK einräumt, wird Art. 72 lit. a VwVG aber restriktiv ausgelegt. Das Bundesgericht ist zudem in der Vergangenheit auch auf entsprechende Beschwerden eingetreten.

5. Durchsetzung und Rechtsfolgen einer Verletzung der Ukraine Verordnung

Art. 32 der Ukraine Verordnung sieht vor, dass die Verletzung verschiedener Bestimmungen nach Art. 9 und Art. 10 EmbG geahndet wird. Art. 9 EmbG sieht Geldstrafe oder sogar Freiheitsstrafe vor. Bei fahrlässiger Begehung einer Verletzung ist die angedrohte Strafe tiefer. Sodann sieht Art. 10 EmbG die Verhängung einer Busse vor.

Die Botschaft zum Embargogesetz führt aus⁶, dass die Verfolgung verwaltungsstrafrechtlicher Fälle gezeigt hat, dass zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften und zur Erhöhung der generalpräventiven Wirkung strafrechtliche Massnahmen geeignet sind. Zudem sehen auch die Nachbarländer der Schweiz wie Grossbritannien, Spanien, Deutschland, Frankreich und viele andere Freiheitsstrafen als Straffolge vor, weshalb eine entsprechende Strafe mit dem Inkrafttreten des EmbG auch in der Schweiz eingeführt wurde.

Der Vollzug der Ukraine Verordnung obliegt grösstenteils dem SECO. Die Überwachung der Einreise- und Durchreiseverbote erfolgt durch das SEM.

6. Rechtsvergleich bei der Durchsetzung von Sanktionen

Das Vereinigte Königreich hatte historisch gesehen sein eigenes Regime bei der Durchsetzung von Sanktionen. Es war insbesondere weitgehender als jenes der EU. Sanktionen werden im Vereinigten Königreich auf der Grundlage des «Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018» (SAMLA) erlassen, welches der Regierung weitreichende Kompetenzen einräumt, um neue Sanktionen zu erlassen und durchzusetzen. Der SAMLA wurde inzwischen revidiert und die Befugnisse der Minister zur Festlegung von Sanktionen im Rahmen des «Economic Crime Act 2022» erweitert.

Die Sanktionen des Vereinigten Königreichs gelten sowohl für natürliche und juristische Personen, die ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Vereinigten Königreich haben (oder dort tätig sind), als auch für britische Staatsangehörige und nach britischem Recht gegründete Unternehmen. Dies gilt unabhängig davon, wo in der Welt sie sich befinden. Sie umfassen Finanzsanktionen sowie Handels-, Einwanderungs-, Luft- und Schifffahrtssanktionen. Einige Finanzsanktionen (z. B. Investitionsverbote und die Sperrung von Vermögenswerten) richten sich auch gegen Unternehmen oder Einzelpersonen, die nicht ausdrücklich genannt sind, aber zusätzlich zu den in den britischen Sanktionslisten genannten Personen in Betracht gezogen werden sollten.

⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen vom 20. Dezember 2000, BBl 2001 1433 ff. (zit. Botschaft Embargogesetz), S. 1459.

⁶ Botschaft Embargogesetz, S. 1436.

Das US-Sanktionssystem besteht aus einer Reihe von Sanktionsprogrammen mit einer Kombination aus landesweiten, sektoralen, gezielten und sekundären Sanktionen. Das Sanktionsprogramm in Bezug auf Russland und die Ukraine wird in erster Linie vom «Office of Foreign Assets Control» (OFAC) des US-Finanzministeriums zusammen mit dem «Bureau of Industry and Security» (BIS) des Außenministeriums und des Handelsministeriums auf der Grundlage von «Executive Orders» (EOs) des Präsidenten und vom Kongress verabschiedeter Gesetze umgesetzt. Als Reaktion auf die russische Invasion in der Ukraine hat das OFAC in einer Reihe von neuen Richtlinien zusätzliche Massnahmen festgelegt, wobei bestimmte Abwicklungsfristen und Ausnahmen durch allgemeine Bewilligungen genehmigt werden. Allgemeine Bewilligungen für eine Reihe von Transaktionen, die andernfalls gegen die US-Sanktionsvorschriften verstoßen würden, sowie spezifische Bewilligungen, die es einer Person erlauben, eine bestimmte Transaktion mit einer sanktionierten Einrichtung durchzuführen, können (je nach Transaktion) beim BIS und/oder OFAC eingeholt werden.

Das US-Sanktionsregime ist für alle US-Personen verbindlich, einschließlich aller US-BürgerInnen und AusländerInnen mit ständigem Wohnsitz in den USA, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort, aller Personen und Unternehmen in den USA und aller in den USA gegründeten Unternehmen und ihrer ausländischen Niederlassungen. Nicht-US-Personen können auch einem sekundären Sanktionsrisiko ausgesetzt sein, wenn sie mit natürlichen oder juristischen Personen Geschäfte tätigen, die Sanktionen unterliegen - einschließlich Personen, die bestimmte Aktivitäten finanziell, materiell oder technologisch unterstützen oder Güter und Dienstleistungen für diese Aktivitäten bereitstellen oder diese unterstützen, sowie Personen, deren Eigentum und Beteiligungen gesperrt sind. Nicht-US-Personen können auch haftbar gemacht werden, wenn sie einen Verstoß gegen US-Sanktionen "verursachen", indem sie unrechtmäßig eine Verbindung zu einer verbotenen Transaktion in den USA herstellen. Verstöße gegen US-Sanktionen können erhebliche straf- oder zivilrechtliche Sanktionen nach sich ziehen.

Die USA machen regen Gebrauch von verwaltungsrechtlichen Sanktionen, die sowohl aus Korrekturmaßnahmen als auch aus Strafen bestehen. Darüber hinaus ist das US-Sanktionssystem risikobasiert und verlangt von Unternehmen und Einzelpersonen, dass sie Kontrollen einführen, um riskantes Verhalten, das zu Sanktionsverstößen führen könnte, zu erkennen und zu überwachen. Die US-Regulierungsbehörden arbeiten mit allen Unternehmen, Finanzinstituten und Einzelpersonen zusammen, um sicherzustellen, dass sie angemessene Compliance-Praktiken und -Richtlinien anwenden, um das Risiko eines Verstoßes gegen Wirtschaftssanktionen zu verringern.

Dieser auf der Einhaltung der Vorschriften basierende Ansatz, der den Schwerpunkt auf die Anwendung von Korrekturmaßnahmen und risikobasierten Praktiken zur Ermittlung und Überwachung der Risiken von Sanktionsverletzungen legt, scheint im Schweizer Sanktionsregime zu fehlen. Das SECO verfolgt keinen regulatorischen Ansatz zur Milderung von Sanktionsverstößen, sondern einen Durchsetzungsansatz, der den Einsatz strafrechtlicher Sanktionen gegen Unternehmen und Einzelpersonen bei Sanktionsverstößen stark betont. Der strafrechtliche Ansatz erfordert ein höheres Beweismass, um Verurteilungen zu erreichen, als der regulatorische Ansatz, der einen niedrigeren Beweisstandard erfordert, um eine Haftung für Sanktionsverstöße zu verhängen. Darüber hinaus verträgt sich der primäre Rückgriff der SECO auf das Strafrecht

bei Sanktionsverstößen nicht gut mit einem risikobasierten Ansatz für Unternehmen und Institutionen, der darauf abzielt, interne Kontrollen zu entwickeln, die das Risiko von Sanktionen verringern. Erkenntnisse aus anderen Staaten zeigen, dass die Umsetzung und Einhaltung von Sanktionen effektiver durch einen Regulierungsansatz erreicht wird, der sich in erster Linie auf administrative Korrekturanordnungen für Unternehmen stützt, die ihr Fehlverhalten korrigieren müssen, wenn ein Verstoß gegen Sanktionsbeschränkungen festgestellt wird, und weniger auf Strafmaßnahmen zurückgreift. SECO sollte ein kohärenteres Sanktionssystem einführen, das einen risikobasierten Ansatz für Unternehmen und Einzelpersonen erfordert, bei dem verwaltungsrechtliche Sanktionen sowohl zu Korrektur- als auch zu Strafzwecken eingesetzt werden. Gegenwärtig fehlt es dem Sanktionssystem des SECO an einem sinnvollen Einsatz von Verwaltungssanktionen und risikobasierten Massnahmen, die von den Unternehmen einzuhalten sind. Dies wird die Schweizer Sanktionen mit der Zeit untergraben.