



Abteilung II
B-126/2017

Urteil vom 12. Juli 2018

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiber Matthias Amann.

Parteien

Prof. Dr. **X.** _____
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerischer Nationalfonds SNF,
Vorinstanz.

Gegenstand

Forschungsförderung Schweiz - Südafrika.

Sachverhalt:

A.

Gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Südafrika über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit vom 7. Dezember 2007 (SR 0.420.118) veröffentlichte die Vorinstanz im Rahmen des „Swiss South African Joint Research Programme“ per 1. März 2016 eine Ausschreibung zur Unterstützung von Forschungsprojekten schweizerischer und südafrikanischer Forschungspartner insbesondere auf gesellschafts- und humanwissenschaftlichem Gebiet (Beschwerdebeil. 3). Am 31. Mai 2016 stellte der Beschwerdeführer namens der Juristischen Fakultät der Universität Y. _____ sowie der University of the Western Cape, Faculty of Law, Kapstadt, ein Gesuch für einen Förderbeitrag von insgesamt Fr. 333'054.– für ein vierjähriges Forschungsprojekt mit dem Titel: *„It takes two to tango“: Combatting corruption in Switzerland and South Africa* (Beschwerdebeil. 2).

Mit als „Verfügung“ bezeichnetem Schreiben vom 7. Dezember 2016 an den Beschwerdeführer eröffnete die Vorinstanz die Abweisung des Gesuchs mit der Begründung, angesichts beschränkter Mittel könnten von den eingereichten Gesuchen lediglich die qualitativ besten gefördert werden, wozu das vorliegende mangels ausreichender inhaltlicher und methodischer Präzisierung nicht gehöre (Beschwerdebeil. 1).

B.

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 6. Januar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben mit den Anträgen:

1. Es sei die Verfügung des Beschwerdegegners aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Zusprechung des nachgesuchten Förderbeitrags zu gewähren.
2. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer eine begründete, anfechtbare Verfügung durch den Beschwerdegegner auszustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates.

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, beim angefochtenen Behördenakt handle es sich um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 44 VwVG. Für den Fall, dass das Gericht in diesem Punkt zu einer abweichenden Beurteilung kommen sollte, werde im Eventualstandpunkt beantragt, das vorliegende Rechtsmittel als Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 46a VwVG entgegenezunehmen; es gelte die

Rechtsweggarantie (Beschwerde, Rz 1 ff., 23 ff.). Die vorinstanzliche Begründung, wonach es der Projekteingabe in inhaltlicher und methodischer Hinsicht an der erforderlichen Klarheit und Konkretisierung fehle, sei willkürlich; der Befund beruhe auf sachfremden Evaluationskriterien und führe im Ergebnis zu einer Benachteiligung von Gesuchen der rechtswissenschaftlichen Forschung gegenüber solchen aus anderen Fachgebieten (Beschwerde, Rz 9 ff., 20 ff.).

C.

Am 19. Januar 2017 reichte die Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht eine nunmehr als „Entscheid“ betitelte und neudatierte Fassung des angefochtenen Schreibens ein. Sie führte aus, die ursprüngliche Bezeichnung des strittigen Rechtsakts als „Verfügung“ sei einem Redaktionsversehen geschuldet; in der Ausschreibung des Förderprogramms sei festgehalten, dass der Förderentscheid von einem zwischenstaatlichen Programmausschuss gefällt und den Gesuchstellern von der zuständigen nationalen Behörde ohne Anfechtungsmöglichkeit lediglich mitgeteilt werde.

D.

Mit Vernehmlassung vom 27. März 2017 beantragte die Vorinstanz die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie trug vor, der Schweizerische Nationalfonds agiere im Rahmen des zwischenstaatlichen Programms zur Forschungsförderung gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweiz und Südafrika über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit mangels eigener Entscheidkompetenz nicht als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 VwVG; im Falle einer Gutheissung der Beschwerde wäre die Vorinstanz nicht in der Lage, das Urteil umzusetzen. In den Ausschreibungsbedingungen, welchen der Gesuchsteller zugestimmt habe, werde explizit darauf hingewiesen, dass der Förderentscheid in Form eines nicht anfechtbaren Mitteilungsschreibens eröffnet werde. Eine anfechtbare Verfügung fehle (Vernehmlassung, Rz 11 ff.). In der Sache sei die Beschwerde zudem unbegründet. Im Evaluationsbericht werde die im Vergleich zu anderen Projekten weniger positive Beurteilung des Fördergesuchs mit der mangelnden Konkretisierung bezüglich Zielsetzung und Methodik begründet. Zwar seien im Evaluationsausschuss keine projektspezifischen Fachleute vertreten gewesen, was allerdings auch für Projekte anderer Fachgebiete gelte; die Gutachten, auf welchen der Evaluationsentscheid basiere, seien jedoch von Experten im projektrelevanten Fachbereich verfasst worden (Vernehmlassung, Rz 15 ff.).

E.

Das Bundesverwaltungsgericht lud mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 30. März 2017 das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation zu einer Stellungnahme zu den von der Vorinstanz aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit dem bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Südafrika über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit ein.

Mit Stellungnahme vom 12. Mai 2017 trug das Staatssekretariat vor, gemäss Art. 4 des Forschungsabkommens Schweiz – Südafrika in Verbindung mit Art. 52 Abs. 4 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 29. November 2013 (V-FIFG, SR 420.11) entscheide der Gemischte Ausschuss über die Gesuche; dabei handle es sich um ein völkerrechtliches Organ, auf welches weder das Verwaltungsverfahrensgesetz noch die Rechtsweggarantie der Bundesverfassung Anwendung finde.

F.

Der Beschwerdeführer nahm mit Replik vom 25. Juli 2017 zu den Vorbringen der Vorinstanz sowie zur Vernehmlassung des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation Stellung.

Die Vorinstanz reichte am 15. September 2017 eine Duplik ein.

G.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit für das vorliegende Urteil von Bedeutung, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist und ob die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG erlassen wurden und keine Ausnahme

im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (Art. 5 Abs. 1 VwVG) und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder das Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Bst. c).

1.2 Das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Südafrika über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit von 2007 sieht unter anderem die Durchführung gemeinsamer Forschungsprogramme vor (Art. 2). Zuständig zur Umsetzung ist auf schweizerischer Seite das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (Art. 3). Zur Überwachung der Umsetzung setzen die Vertragsparteien einen Gemischten Ausschuss ein (Art. 4). Nach Art. 7 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14. Dezember 2012 (FIFG, SR 420.1) kann der Bund die Forschungsförderungsinstitutionen mit Aufgaben der internationalen Zusammenarbeit beauftragen. Art. 30 Bst. b FIFG sieht vor, dass der Bund den Schweizerischen Nationalfonds mit der Prüfung von Gesuchen für internationale Programme mit Beteiligung der Schweiz beauftragen kann. Nach Art. 52 Abs. 3 V-FIFG ist der Schweizerische Nationalfonds im Auftrag des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation für die Ausschreibung der gemeinsamen Forschungsprojekte im Rahmen der bilateralen wissenschaftlichen Zusammenarbeit sowie für deren Evaluation zuständig und entscheidet gemäss den Kriterien seines Beitragsreglements über die Aufnahme der Projekte in die engere Wahl. Gemäss Vernehmlassung des Staatssekretariats vom 12. Mai 2017 besteht im Rahmen des bilateralen Forschungsabkommens Schweiz – Südafrika eine entsprechende Leistungsvereinbarung zwischen dem Staatssekretariat und dem Nationalfonds. Die bilateralen Vereinbarungen mit dem Partnerland regeln die Bildung von gemeinsamen Arbeitsgruppen und deren Aufgaben. Die Arbeitsgruppen entscheiden namentlich über die Gutheissung oder Ablehnung der im Rahmen der Programme eingereichten Projektgesuche (Art. 54 Abs. 4 V-FIFG). Gemäss Vernehmlassung des Staatssekretariats vom 12. Mai 2017 wurde diese Aufgabe im Rahmen des bilateralen Forschungsabkommens Schweiz – Südafrika dem Gemischten Ausschuss übertragen (vgl. Ziff. 8 Abs. 3 Ausschreibungsbedingungen: „*Swiss-South African Joint Committee*“; vgl. Beschwerdebeil. 3, S. 6).

Soweit der Schweizerische Nationalfonds vorliegend als Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung unter Berufung auf übertragene öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes agiert, richtet sich die Beschwerde mithin gegen eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG. Zugleich ist die Vorinstanz damit auch als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren. Die vorinstanzliche Argumentation, wonach es sich bei den Organen des „Swiss South African Joint Research Programme“ nicht um Behörden im Sinne von Art. 1 Abs. 2 VwVG handle, weshalb es an einem tauglichen Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG fehle (Vernehmlassung, Rz 19; Duplik, Rz 2.2), zielt insofern an der Sache vorbei: Formell angefochten ist ein Rechtsakt der Vorinstanz, nicht eines der staatsvertraglichen Organe; auch die Übernahme öffentlichrechtlicher Aufgaben des Bundes auf staatsvertraglicher Basis ändert nichts an der Qualifizierung als Behörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

1.3 Die Beschwerde richtet sich gegen das Schreiben der Vorinstanz vom 7. Dezember 2016. Das Schreiben wird in der ursprünglichen Fassung als „Verfügung“ bezeichnet und enthält keine Rechtsmittelbelehrung (Vorakten, act. 4). Mit Eingabe vom 19. Januar 2017 hat die Vorinstanz unter Berufung auf Art. 69 Abs. 3 VwVG eine „redaktionell berichtigte“ Fassung des Schreibens zu den Verfahrensakten gereicht, in welchem das Schreiben neu mit „Entscheid“ betitelt wird; als neues Datum ist das Datum der Berichtigung vermerkt. Allerdings ergeht bei einer Berichtigung nach Art. 69 Abs. 3 VwVG keine neue Entscheidung, sondern die bisherige Entscheidung wird lediglich korrigiert; eine Neueröffnung der Rechtsmittelfrist erfolgt nicht (vgl. STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 69 VwVG N 23). Die Neudatierung ist daher selbst als redaktionelles Versehen zu werten. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der strittige Rechtsakt als anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren ist.

Gemäss Lehre und Rechtsprechung zu Art. 5 VwVG ist eine Verfügung ein an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete bundesverwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (statt vieler: FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 VwVG N 17 ff., m.w.H.). Von der Hoheitlichkeit des angefochtenen Rechtsakts ist vorliegend auszugehen; ebenso ist dessen individuell-konkrete Rechtsnatur ohne weiteres zu bejahen. Allerdings stellt

sich die Frage, ob die Mitteilung der Vorinstanz in verbindlicher, erzwingbarer Weise Rechtswirkungen erzeugt.

Mangels beabsichtigter Rechtswirkungen geht blossen staatlichen Informationsakten wie Belehrungen, Auskünften, Mitteilungen etc. der Verfügungscharakter in der Regel ab; Rechte und Pflichten des Adressaten bleiben durch solche Akte unverändert (MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 5 VwVG N 52, m.w.H.). Dies trifft auch auf das Schreiben der Vorinstanz vom 7. Dezember 2016 zu, mit welchem dem Beschwerdeführer der abschlägige Förderentscheid mitgeteilt wurde. Zwar ist der Schweizerische Nationalfonds im Auftrag des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation für die Ausschreibung der gemeinsamen Forschungsprojekte im Rahmen der bilateralen wissenschaftlichen Zusammenarbeit sowie für deren Evaluation zuständig und entscheidet gemäss den Kriterien seines Beitragsreglements über die Aufnahme der Projekte in die engere Wahl (vgl. Art. 3 Forschungsabkommen Schweiz – Südafrika; Art. 52 Abs. 3 V-FIFG); es ist jedoch den staatsvertraglichen Organen vorbehalten, über die Gutheissung oder Ablehnung der im Rahmen der Programme eingereichten Projektgesuche zu entscheiden (vgl. Art. 54 Abs. 4 V-FIFG). Gemäss Vernehmlassung des Staatssekretariats vom 12. Mai 2017 wurde diese Aufgabe im Rahmen des bilateralen Forschungsabkommens der Schweiz mit Südafrika dem Gemischten Ausschuss übertragen (Ziff. 8 Abs. 3 Ausschreibungsbedingungen: „*Joint Committee*“; vgl. Beschwerdebeil. 3). Gegen dessen Entscheide sieht das Abkommen kein Rechtsmittel vor. Vom Mitteilungsakt der zuständigen nationalen Behörde selbst geht keine Rechtswirkung aus. Eine Aufhebung hätte denn auch keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Förderentscheid des Gemischten Ausschusses selbst, wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht (Vernehmlassung vom 27. März 2017, Rz 10). Dem angefochtenen Behördenakt ist mithin die Verfügungsqualität abzuspochen. Folglich fehlt es vorliegend an einem beschwerdefähigen Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 44 VwVG und damit auch an einem schützenswerten Interesse an einer Aufhebung des Mitteilungsschreibens im Sinne von Art. 48 VwVG.

1.4 Der Beschwerdeführer beruft sich demgegenüber auf die Rechtsweggarantie gemäss Europäischer Menschenrechtskonvention, UNO-Pakt sowie die Bundesverfassung (Replik vom 25. Juli 2017, S. 1 f.).

1.4.1 Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Es stellt sich mithin die Frage, ob sich der Beschwerdeführer im Kontext des bilateralen Forschungsabkommens Schweiz – Südafrika, welches dem Beschwerdeführer nach Auffassung der Vorinstanz kein Rechtsmittel gegen den Förderentscheid des Gemischten Ausschusses zusteht, auf die Rechtsweggarantie der Konvention berufen kann. Die Vorinstanz bestreitet die Anwendbarkeit der Konvention (Replik, Rz 2.1).

Dabei ist in räumlicher Hinsicht zu beachten, dass Südafrika die EMRK nicht unterzeichnet hat. Der sachliche Anwendungsbereich der angerufenen Norm wiederum ist nach deren Wortlaut auf zivilrechtliche Ansprüche sowie strafrechtliche Anklagen beschränkt; als zivilrechtliche Ansprüche gelten nach der extensiven Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch beamtenrechtliche Streitigkeiten, Betreibungsfordernungen oder Submissionsansprüche, nicht aber beispielsweise Steuerschulden (vgl. MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer [Hrsg.], Handkommentar zur EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 6 EMRK N 12 ff., m.w.H.). Vorliegend strittig ist die Ablehnung eines Gesuchs um Zusprechung zwischenstaatlicher Fördermittel.

Wird die Anwendbarkeit der EMRK vor diesem Hintergrund bejaht, liegt eine Kollision völkerrechtlicher Vorschriften vor. Eine generelle Normenhierarchie existiert im Völkerrecht nicht, vorbehaltlich zwingenden Völkerrechts, zu welchem jedoch die in Frage stehenden Verfahrensgarantien nicht gehören (vgl. BGE 133 II 450, E. 6.2, 7.3, „Al Qaïda“). Massgebend sind mithin die spezifischen völkerrechtlichen Kollisionsregeln, insbesondere die *lex posterior*-Regel gemäss Art. 30 des Wiener Übereinkommens zum Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (SR 0.111). Gestützt darauf gelangte das Bundesverwaltungsgericht im ähnlich gelagerten Fall des UBS-Amtshilfeabkommens zwischen der Schweiz und den USA vom 19. August 2009 (SR 0.672.933.612) zum Schluss, der jüngere bilaterale Staatsvertrag geniesse gemäss Wiener Übereinkommen Vorrang vor den Verfahrensgarantien der EMRK, zumal die USA nicht Mitglied des älteren multilateralen Übereinkommens seien (BVGE 2010/40, E. 6.3; kritisch: MARTIN SCHAUB, Der UBS-Staatsvertrag und die EMRK, AJP 10/2011, S. 1302 ff., m.w.H.). Nicht anders zu entscheiden ist grundsätzlich im vorliegenden Fall. Selbst wenn also die europäische Menschenrechtskonvention in der

Sache anwendbar wäre, käme ihr in Bezug auf das in Frage stehende bilaterale Forschungsabkommen Schweiz – Südafrika nach dieser Rechtsprechung kein Vorrang zu. Damit kann die Frage der Qualifizierung des vorliegenden Rechtsstreits als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK an dieser Stelle offen bleiben.

1.4.2 Gleich verhält es sich im Ergebnis mit Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2, UNO-Pakt II), wonach jedermann Anspruch darauf hat, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in billiger Weise öffentlich verhandelt wird. Zwar gehören dem UNO-Pakt II sowohl die Schweiz als auch Südafrika an; auch hier geht indes gemäss den Regeln des Wiener Übereinkommens das jüngere Abkommen vor (vgl. BVGE 2010/40, E. 6.3; „UBS-Amtshilfeabkommen“).

1.4.3 Nach Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf richterliche Beurteilung (Satz 1). Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (Satz 2). Notwendig ist grundsätzlich ein Gesetz im formellen Sinn (BERNHARD WALDMANN, in: Balsler/Waldmann/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur BV, 2015, Art. 29a N 22, m.w.H.). Der Ausschluss hat ausdrücklich zu erfolgen (WALDMANN, a.a.O.). Kein Gesetz im formellen Sinne stellen vorliegend das – im Übrigen nicht unmittelbar anwendbare – bilaterale Forschungsabkommen mit Südafrika sowie die Verordnung zum Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation dar; das FIGG wiederum sieht keinen expliziten Rechtsmittelverzicht vor. Der Einwand des Beschwerdeführers, es sei vorliegend keine rechtsgültige Einschränkung der Rechtsweggarantie im Sinne von Art. 29a Satz 2 BV erfolgt, erscheint damit im Ergebnis nicht unbegründet (vgl. Replik, S. 1).

Allerdings sind die rechtsanwendenden Behörden an Bundesgesetze und Völkerrecht gebunden (Art. 190 BV). Soweit der Gesetzgeber nicht bewusst durch einen innerstaatlichen Rechtsetzungsakt eine Völkerrechtsverletzung in Kauf genommen hat (sog. Schubert-Praxis), ist gemäss schweizerischer Lehre und Praxis im Konfliktfall dem Völkerrecht grundsätzlich der Vorzug gegenüber dem Landesrecht zu geben (BGE 133 II 450, E. 6, „Al Qaïda“; BVGE 2010/40, E. 3.3, m.w.H., „UBS-Amtshilfeabkommen“; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, Rz 3615 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR,

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz 1918). Dies gilt gemäss Lehre und Rechtsprechung auch bei Kollision mit Verfassungsrecht (BGE 137 I 128, E. 4.3.2; 133 V 233, E. 3.5; BVGE 2010/40, E.3.3, m.w.H., „UBS-Amtshilfeabkommen“; HANGARTNER/LOOSER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 190 BV N 8; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016, § 9 N 20; KELLER/BALAZS-HEGEDÜS, Paradigmenwechsel im Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht?, AJP 6/2016, S. 717). Art. 190 BV bezweckt gerade, die Verfassungsgerichtsbarkeit dahingehend einzuschränken, dass den rechtsanwendenden Behörden verwehrt ist, verfassungswidrigen Bundesgesetzen oder verfassungswidrigem Völkerrecht die Anwendung zu versagen (ASTRID EPINEY, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur BV, 2015, Art. 190 BV N 2, 21).

Zum Teil wird in der vom Beschwerdeführer zitierten Lehre indes auch die Auffassung vertreten, das Verhältnis von Völkerrecht und Bundesverfassung sei einzelfallweise gestützt auf die konkreten Umstände des jeweiligen Konflikts zu bestimmen; so gehe beispielsweise eine grundlegende verfassungsmässige Garantie einem technischen internationalen Abkommen vor (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz 1922; KELLER/BALAZS-HEGEDÜS, a.a.O., S. 718; ANNE PETERS, Völkerrecht, 4. Aufl. 2016, S. 219). Dagegen liesse sich anführen, dass die rechtsanwendenden Behörden im Rahmen von Art. 190 BV auch technische Ausführungserlasse auf Gesetzesstufe nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen können. Die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit auf bundesstaatlicher Ebene umfasst nach dem Willen des Gesetzgebers unterschiedslos sowohl Bundesgesetze als auch Staatsverträge. Daran will im Grundsatz übrigens auch die sogenannte Selbstbestimmungsinitiative nichts ändern, vorbehältlich einer Legitimierung durch einen referendumsfähigen Genehmigungsbeschluss (vgl. Art. 190 Initiativtext, wobei sich das Volksbegehren primär an einer Kollision von Verfassungsänderungen mit älterem Staatsvertragsrecht zu orientieren scheint, während in casu gerade die umgekehrte Konstellation zu beurteilen ist: Das Forschungsabkommen vom 7. Dezember 2007 ist jüngeren Datums als der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Art. 29a BV).

Zum „massgebenden“ Völkerrecht im Sinne von Art. 190 BV gehört das Staatsvertragsrecht (BGE 133 II 450, E. 6.1, „Al Qaïda“; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, a.a.O., Rz 3626) und damit das vorliegende Forschungsab-

kommen der Schweiz mit Südafrika, welches ebenso wenig wie die entsprechenden Ausführungserlasse einen Rechtsweg gegen Förderentscheide der Vertragsorgane vorsieht. Zwar liesse sich im Sinne der erwähnten Volksinitiative die Frage aufwerfen, ob im Konfliktfall auch jenen internationalen Abkommen der Vorrang gegenüber älterem Verfassungsrecht zuzugestehen wäre, die gemäss Art. 166 Abs. 2 BV aufgrund gesetzlicher oder staatsvertraglicher Delegationsnorm oder gestützt auf die Generalklausel von Art. 7a Abs. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) ausnahmsweise nicht der Genehmigung durch die Bundesversammlung unterliegen (vgl. dazu: GLASER/MÜLLER, Die Mitwirkung der Bundesversammlung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, in: Müller/Schröder [Hrsg.], Demokratische Kontrolle völkerrechtlicher Verträge, 2017, S. 37 ff.); ein solches Abkommen ist vorliegend zu beurteilen (vgl. Art. 13 Ziff. 1 Forschungsabkommen Schweiz – Südafrika i.V.m. Art. 31 FIFG). In Lehre und Rechtsprechung wird de lege lata indes die Auffassung vertreten, der Vorrang gemäss Art. 190 BV gelte für das gesamte Völkerrecht, unter Einschluss der nicht von der Bundesversammlung genehmigten internationalen Verträge sowie des von völkerrechtlichen Organen erlassenen sogenannten sekundären Völkerrechts (HANGARTNER/LOOSER, a.a.O., Art. 190 BV N 23, m.w.H.; EPINEY, a.a.O., Art. 190 BV N 29; BGE 133 II 450, E. 6.1, „Al Qaïda“; gemäss erwähnter Volksinitiative sollen de lege ferenda nur noch jene völkerrechtlichen Verträge für die rechtsanwendenden Behörden „massgebend“ sein, welche dem Referendum unterstanden haben, was allerdings z.B. auf die EMRK im Kern nicht zutrifft, vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, a.a.O., Rz 3588a). Vorliegend hat das in Frage stehende Abkommen mit Erlass des Bundesgesetzes über die Förderung der Innovation und der Forschung im Jahr 2012 allerdings eine nachträgliche politische Legitimierung durch einen referendumsfähigen Erlass der Bundesversammlung erhalten (vgl. Art. 7, 30 FIFG).

Damit kann sich der Beschwerdeführer nicht auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV berufen. Ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht nicht.

1.5 Es fehlt mithin an einem beschwerdefähigen Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 44 VwVG sowie an einem schützenswerten Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Behördenakts gemäss Art. 48 VwVG. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

Soweit die Beschwerde, eventualiter, im Sinne von Antragsziffer 2 gestützt auf Art. 46a VwVG als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegenzunehmen wäre, ist diese abzuweisen.

2.

Im Übrigen wäre die Beschwerde auch in der Hauptsache abzuweisen, aus folgenden Gründen:

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition. Mit Beschwerde gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Nach Art. 13 FIFG ist allerdings eine Angemessenheitskontrolle bei Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation ergehen, ausgeschlossen. Im Übrigen auferlegt sich die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung materieller Entscheidungsgründe für nicht gewährte Förderbeiträge praxisgemäss Zurückhaltung (BGE 131 I 467, E. 3.1; 121 II 384; Urteile des BVGer B-2711/2017 vom 13. März 2018 E. 2; B-695/2017 vom 8. November 2017 E. 3.4; B-517/2008 vom 30. Juni 2009 E. 5.2; kritisch: ZIBUNG/HOFSTETTER, a.a.O., Art. 49 VwVG N 21 ff.).

2.2 Der Beschwerdeführer macht in der Sache geltend, die Begründung der Gesuchsablehnung, wonach es der Projekteingabe in inhaltlicher und methodischer Hinsicht an der erforderlichen Klarheit und Konkretisierung fehle, sei willkürlich; der Befund beruhe auf sachfremden Evaluationskriterien und führe im Ergebnis zu einer Benachteiligung von Gesuchen der rechtswissenschaftlichen Forschung gegenüber solchen aus anderen Fachgebieten. Im Ergebnis verstosse der Förderentscheid damit gegen Art. 8 und 9 BV (Beschwerde, Rz 9 ff., 20 ff.). Die Vorinstanz wendet ein, die Abweisung des Fördergesuchs werde im Evaluationsbericht mit der mangelnden Konkretisierung bezüglich Zielsetzung und Methodik begründet. Zwar seien im Evaluationsausschuss keine projektspezifischen Fachleute vertreten gewesen, was allerdings auch für Projekte anderer Fachgebiete gelte; die Gutachten, auf welchen der Evaluationsentscheid basiere, seien jedoch von Experten des projektrelevanten Fachbereichs verfasst worden. Im Übrigen hätten die vorhandenen Mittel eine Gutheissung sämtlicher Gesuche nicht zugelassen (Vernehmlassung, Rz 15 ff.).

Mit Ausschreibung der Vorinstanz vom 1. März 2016 wurden Förderbeiträge für insgesamt zwölf Forschungsprojekte schweizerischer und südafrikanischer Forschungspartner auf gesellschafts- und humanwissenschaftlichem Gebiet für eine Dauer von vier Jahren ausgeschrieben; als Evaluationskriterien werden nebst dem fachlichen Leistungsausweis und der gegenseitigen Ergänzung der Forschungspartner als Kriterien im Hinblick auf das zu fördernde Projekt unter anderem genannt: *“Scientific relevance and interest of the project at a national and international level; originality of the aims and objectives; appropriateness of the methodology”* (Beschwerdebeil. 3, S. 6). Als Beilage zum Gesuch vom 31. Mai 2016 reichte der Beschwerdeführer einen „Research Plan“ ein (Beschwerdebeil. 2). Darin wird im Sinne einer ökonomischen Betrachtung des Phänomens „Korruption“ zwischen einer Angebots- und einer Nachfrageseite unterschieden, wobei im Rahmen internationaler wirtschaftlicher Verflechtung bei export- und investitionsorientierten Ländern der nördlichen Hemisphäre wie der Schweiz der Angebotsaspekt im Vordergrund stehe, während bei weniger entwickelten Volkswirtschaften insbesondere der südlichen Hemisphäre, zu welcher Südafrika zähle, typischerweise der Nachfrageaspekt von besonderer Bedeutung sei. Das Forschungsprojekt *„It takes two to tango: Combatting corruption in Switzerland and South Africa“* versuche unter Beteiligung universitärer Forschungsinstitute beider Länder die unterschiedlichen Perspektiven zusammenzubringen. Als Beispiele wissenschaftlich noch nicht ausreichend erschlossener Forschungsthemen werden mit Bezug auf die Angebotsseite die Frage der doppelten Strafbarkeit (ne bis in idem) genannt, mit Bezug auf die Nachfrageseite Aspekte wie „bribe solicitation“, „facilitation payments“ und „offshore structures“. Geplant sei ein Austauschprogramm für PhD-Studenten.

Mit angefochtenem Schreiben vom 7. Dezember 2016 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, insgesamt seien 89 Gesuche eingegangen; zur Begründung für die Nichtberücksichtigung der Eingabe des Beschwerdeführers wurde auf den Evaluationsbericht verwiesen (Beschwerdebeil. 1). Dort heisst es zusammenfassend (Beschwerdebeil. 4): *„Although it is laudable that this study mainly focuses on training students, it lacks clarity on the methodological part and on what it tries to achieve. Therefore the study is still to be conceptualized beyond what is being proposed for this project. In comparison with other proposals submitted to the call, this one is not as groundbreaking as others, and the panel does not recommend it for funding.“* Das Resümee basiert auf unabhängigen Prüfungsberichten zweier Experten. Tatsächlich fallen die massgebenden Berichte, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht (Beschwerde, Rz 11), eher

positiv aus. In "Review: 1" (Beschwerdebeil. 5) wird der Beschwerdeführer als führender Experte auf dem Gebiet des Korruptionsstrafrechts gewürdigt und der komplementäre Forschungsansatz, wonach sowohl die Angebots- als auch die Anfrageseite in die Forschung einzubeziehen seien, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen ökonomischen Realitäten in Ländern des sogenannten „Nordens“ und des „Südens“, als originell und gewinnbringend beurteilt; kritisch angemerkt wird, in methodischer Hinsicht fehle es dem Projekt an Klarheit sowie teilweise an der Dokumentation der erforderlichen Betreuungsnachweise, zudem irritiere die Fokussierung auf die *ne bis in idem*-Problematik etwas, da aus Sicht der Korruptionsbekämpfung in der Praxis eher das gegenteilige Problem mangelnder Rechtsdurchsetzung im Vordergrund stehen dürfte. Auch in "Review: 2" (Beschwerdebeil. 6) wird die Reputation des Beschwerdeführers auf dem in Frage stehenden Gebiet hervorgehoben und der doppelseitige, transnationale Ansatz als innovativ gewertet; inhaltlich sei das Projekt allerdings etwas unbestimmt. Die beiden unabhängigen Berichte wurden nach Angaben der Vorinstanz von Juristen verfasst, während im Entscheidungsgremium selbst keine Juristen vertreten waren (Vernehmlassung, Rz 18); dies entspricht den Ausschreibungsbedingungen (Beschwerdebeil. 3, S. 6, Ziff. 8). Die Berichte setzen sich denn teilweise auch mit einzelnen Rechtsfragen auseinander oder verweisen auf juristische Studien (vgl. Beschwerdebeil. 5, S. 2, erster Abschnitt).

Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer darin, dass der negative Förderbescheid in einem gewissen Spannungsverhältnis zur grundsätzlich positiven Würdigung durch die externen Experten steht (Beschwerde, Rz 11). Insofern die abschlägige Gesuchsbeurteilung aber mit methodischen und inhaltlichen Unklarheiten begründet werden, die auch in den Expertenberichten kritisch angemerkt werden, kann von Willkür nicht die Rede sein, zumal angesichts des Umstands, dass gemäss Ausschreibung lediglich 12 von 89 Gesuchen gutgeheissen werden konnten. Tatsächlich erschliesst sich der Zusammenhang zwischen dem komplementären Forschungsansatz (Angebots- und Nachfrageseite) und den konkreten Forschungsfeldern (*ne bis in idem*, Bestechungsaufforderung, Erleichterungszahlungen, Offshore-Strukturen) nicht ohne weiteres; ein konkretes Forschungsziel wird nicht formuliert. Insofern der Panelentscheid gestützt auf Berichte projektspezifischer Fachleute erfolgte, kann angesichts des Umstands, dass im Spruchkörper selbst keine Juristen vertreten waren, auch nicht von einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen Fachdisziplinen gesprochen werden, unbesehen des Umstands, dass das Gremium der positiven Expertenbeurteilung im Ergebnis nicht folgte. Ein Verstoß gegen

Art. 8 und 9 BV ist jedenfalls nicht gegeben. Auch ein Ermessensfehler im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG ist nicht erkennbar. Die Angemessenheit des Förderentscheids wiederum ist nach dem Gesagten im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen (Art. 13 FIFG) und ohne Kenntnis der übrigen Gesuche auch nicht abschliessend überprüfbar. Selbst wenn auf die Beschwerde im Hauptpunkt also eingetreten würde, wäre diese in der Sache abzuweisen.

3.

Angesichts dieses Verfahrensausgangs hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 VwVG). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind auf Fr. 4'500.– festzulegen (Art. 2 und 4 Reglement über der Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [SR 173.320.2]) und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist zu verzichten.

4.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. k BGG). Er ist mit Eröffnung endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz ([...]; Einschreiben; Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Matthias Amann

Versand: 18. Juli 2018