

BVGer B-2722/2019 vom 24. Januar 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2722_2019

FR: TAF B-2722/2019 du 24 janvier 2023

IT: TAF B-2722/2019 del 24 gennaio 2023

Regeste

Exportrisikogarantie, Investitionsrisikogarantie

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt auf Klage als erste Instanz Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, an denen der Bund, seine Anstalten und Betriebe oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung (im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG) beteiligt sind (Art. 35 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]), sofern nicht ein Bundesgesetz die Erledigung des Streits einer in Art. 33 VGG erwähnten Behörde überträgt (Art. 36 VGG). Die Lieferantenkreditversicherung VP 14-7071/4, auf welche sich die eingeklagte Forderung stützt, ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, an dem mit der Beklagten eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes im Sinne von Art. 35 Bst. a VGG beteiligt ist. Eine Ausnahme gemäss Art. 36 VGG liegt nicht vor. Demgemäss ist das Bundesverwaltungsgericht für den materiellen Entscheid in der Sache und für die Beseitigung des Rechtsvorschlags (Art. 79 SchKG [SR 281.1]) zuständig.

E. 1.2

Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen im Sinne von Art. 35 Bst. a VGG sind vom Bundesverwaltungsgericht im Klageverfahren zu entscheiden (vgl. BVGE 2009/49 E. 10; 2008/51 E. 2.4.2; Urteil des BVGer B-3729/2014 vom 22. März 2018 E. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 5.3 m.w.H.). Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG nach den Art. 3–73 und 79–85 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273), die sinngemäss zur Anwendung gelangen (vgl. Urteil des BVGer A-5225/2015 vom 12. April 2017 E. 1.1).

E. 1.2.1

Das Klageverfahren ist kontradiktorisch ausgestaltet und wird namentlich von der Dispositionsmaxime beherrscht (vgl. BVGE 2008/16 E. 2.2; MICHAEL MERKER, Die verwaltungsrechtliche Klage (I.-III.), in:

B-2722/2019 Seite 13 Häner/Waldmann [Hrsg.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, S. 101 f.). Dies hat zur Folge, dass sich der Streitgegenstand durch die Rechtsbegehren der Parteien bestimmt und das Gericht an die Parteianträge gebunden ist. Es darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als diese verlangt, aber auch nicht weniger, als die Gegenpartei zugesteht (vgl. Art. 3 Abs. 2 BZP; BGE 133 II 181 E. 3.3; Urteil des BGer 1C_151/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.3; BVGE 2010/19 E. 13.5; BERNHARD WALDMANN, Grundsätze und Maximen in der Verwaltungsrechtspflege,

in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, S. 9 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungs- rechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 139).

E. 1.2.2

Abweichend von Art. 3 Abs. 2 BZP, wonach der Richter sein Urteil nur auf Tatsachen gründen darf, die im Verfahren geltend gemacht worden sind, gilt für das Klageverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 44 Abs. 2 VGG der Grundsatz der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Untersuchungsgrundsatz). Demnach hat das Gericht von sich aus für die Beschaffung der notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu sorgen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht absolut; eine Einschränkung erfährt er namentlich durch die in Art. 23 Bst. d und e BZP verankerte Obliegenheit der Parteien, ihre Eingaben zu begründen und für ihre Tatsachenbehauptungen die Beweismittel anzugeben (vgl. BGE 138 V 86 E. 5.2.3 m.w.H.; 125 V 193 E. 2; BERNHARD WALDMANN, a.a.O., S. 15).

E. 1.3

Gemäss Art. 23 Bst. b BZP hat die Klageschrift sodann die klägerischen Rechtsbegehren zu enthalten. Die Rechtsbegehren sind so abzufassen, dass sie unverändert zum Urteil erhoben werden könnten, was insbesondere bedeutet, dass Forderungen auf Geldleistungen zu beziffern sind (vgl. Urteile des BVGer B-3729/2014 vom 22. März 2018 E. 1.3 und B-3132/2010 vom 19. August 2015 E. 1.3). Die von der Klägerin mit Klage vom 27. Mai 2019 gestellten und mit Replik vom 29. November 2019 präzisierten Forderungsbegehren erfüllen diese Anforderungen.

E. 1.4

Die übrigen Anforderungen an Form und Inhalt der Klageschrift sind ebenfalls erfüllt (Art. 23 BZP) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt. Auf die Klage ist daher einzutreten.

B-2722/2019 Seite 14

E. 2

Entsprechend der legislatorischen Zielsetzung, der Schweizer Exportwirtschaft die Teilnahme am internationalen Wettbewerb zu erleichtern und den Wirtschaftsstandort Schweiz zu fördern, versichert die SERV Exportgeschäfte schweizerischer Exporteure gegen Rückstände im Zahlungseingang oder gegen andere aus Forderungen gegenüber ausländischen Schuldern resultierende Verluste, die auf die Verwirklichung bestimmter Exportrisiken zurückzuführen sind (Art. 5 Bst. b, Art. 11 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Bst. a und c SERVG; Botschaft vom 11. Februar 2009 zum Bundesgesetz über die befristete Ergänzung der Versicherungsleistungen der Schweizerischen Exportrisikoversicherung [SERV], BBl 2009 1051, 1052 [nachfolgend: Botschaft zum BG vom 20. März 2009]). Die SERV ist dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet und bietet ihre Deckungen in Ergänzung zu den vorhandenen Angeboten der privaten Versicherungswirtschaft an (Art. 6 Abs. 1 Bst. d SERVG i.V.m. Art. 5 SERV-V). Für ihre Deckungen erhebt sie risikogerechte Prämien im Einzelfall (Art. 6 Abs. 1 Bst. c SERVG).

E. 2.1

Als versicherbare Risiken gelten gemäss dem abschliessenden Katalog in Art. 12 Abs. 1 SERVG (vgl. Botschaft vom 24. September 2004 zum SERVG, BBl 2004 5795, 5832 [nachfolgend: Botschaft SERVG 2004]) politische Risiken (Bst. a), Transferschwierigkeiten und Zahlungsmoratorien (Bst. b), höhere Gewalt (Bst. c), Risiken aus Sicherungsgarantien (Bst. e), unter bestimmten Voraussetzungen Fremdwährungsrisiken (Bst. f) sowie das Delkredererisiko, sofern gleichzeitig auch die Verlustrisiken nach Bst. a–c bei der SERV versichert werden (Bst. d). Die Versicherungsdeckung kann dabei sowohl für den Fall, dass sich die Risiken nach Art. 12 Abs. 1 SERVG vor der Lieferung (Fabrikationsrisiko) verwirklichen, als auch für den Fall, dass sie sich nach der Lieferung realisieren (Kreditrisiko), gewährt werden (Art. 12 Abs. 2 SERVG). Die Definition des im Einzelfall versicherten Fabrikations- und/oder Kreditrisikos regelt die SERV direkt im Versicherungsvertrag (Botschaft SERVG 2004, BBl 2004 5795, 5833), sofern die Versicherung in dieser Form abgeschlossen wird (vgl. Art. 15 Abs. 1 SERVG).

E. 2.2

Erfolgt der Versicherungsabschluss, wie vorliegend, durch öffentlich-rechtlichen Vertrag – was nach der bis Ende 2015 geltenden Rechtslage den Regelfall darstellte (aArt. 15 Abs. 1 SERVG) –, so beurteilen sich die daraus entstehenden (vertraglichen) Ansprüche bei Fehlen entsprechender Normen des öffentlichen Rechts sinngemäss nach den Regeln des Obligationenrechts (OR; SR 220) (vgl. Urteil des BVGer B-3729/2014 vom

B-2722/2019 Seite 15 22. März 2018 E. 2.3 m.w.H.; BERNHARD WALDMANN, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, 2007, S. 10).

E. 2.3

Die SERV prüft den Antrag auf Abschluss einer Versicherung gestützt auf die schriftlichen Angaben der Antragstellerin (vgl. Art. 9 Abs. 1 SERV-V). Die Verträge des versicherten Grundgeschäfts werden nur in begründeten Ausnahmefällen ausserhalb eines Versicherungsfalls geprüft (Art. 11 SERV-V). Für Antragssteller und Versicherungsnehmer sieht das Gesetz Informations- und Sorgfaltspflichten vor: Wer eine Versicherung abschliessen will oder abgeschlossen hat, muss die zur Beurteilung des Exportgeschäfts sowie zur Abwicklung des Versicherungsgeschäfts nötigen Angaben liefern und sie überprüfen lassen (Art. 16 Abs. 1 SERVG). Die Antragstellerin ist namentlich verpflichtet, der SERV alle Informationen zu liefern, die für das Versicherungsgeschäft von Bedeutung sind. Dies beinhaltet insbesondere, den Sachverhalt vollständig und richtig darzustellen und Sachverhaltsänderungen der SERV unverzüglich mitzuteilen (Art. 8 Bst. b SERV-V). Art. 14 Abs. 1 SERV-V legt sodann fest, dass die Versicherungsnehmerin der SERV wesentliche Änderungen der Grundlagen, auf denen die Versicherung beruht, unverzüglich melden muss. Die Versicherungsnehmerin ist sodann verpflichtet, alle durch die Umstände notwendigen Massnahmen zu treffen, um einen Verlust zu vermeiden (Art. 16 Abs. 2 SERVG).

E. 2.4

Wird eine notleidende Forderung oder ein Schaden angemeldet, so leistet die SERV den in der Versicherung festgelegten Anteil am nachgewiesenen Verlust oder Zahlungsrückstand (Art. 17 Abs. 1 SERVG). Die Versicherungsdeckung beträgt höchstens 95 % des versicherten Betrags. Der Bundesrat legt die Maximalsätze der Versicherungsdeckung nach

Risiken und Schuldnerinnen fest (Art. 17 Abs. 2 SERVG).

E. 3

Juli 2014 fällige Forderung gegenüber dem Ministerium in der Höhe von OMR 5.6 Mio. pro Jahr (im entsprechenden USD-Gegenwert), wobei der Zeitraum bis zum 31. Oktober 2015 "im Sinne eines Entgegenkommens" der Klägerin gegenüber der Beklagten vorliegend nicht berücksichtigt werde. Obgleich vereinbart gewesen sei, dass die Klägerin spätestens in- nert zwölf Monaten nach Abschluss der Phase 1 auch das ganze übrige Netzwerk (Phase 2) errichten sollte, sei im weiteren Verlauf die Vollendung der Phase 2 durch die fehlende Mitwirkung des Bestellers verhindert wor- den. Hieraus ergebe sich spätestens ab dem 1. November 2016 ein An- spruch auf das volle Leistungsentgelt (OMR 14 Mio. pro Jahr im entspre- chenden USD-Gegenwert), zumal die Zahlungsverpflichtungen für die Phase 2 infolge des "Verzugs des Bestellers" nicht untergegangen seien. Unter Einbezug der Verzinsung zu 9 % (p.a.) ab Fälligkeit der jeweiligen (Quartals-)Zahlung und unter Zugrundelegung eines Wechselkurses von USD 2.58898 pro OMR resultiere damit für den Zeitraum vom 1. November 2015 bis 15. Mai 2019 (Zeitpunkt der Betreibung der Beklagten) eine im Hauptbegehren zur Entschädigung beantragte Gesamtforderung für die Phasen 1 und 2 im Betrag von USD 117'508'177.38. Bei Ausserachtlas- sung des Leistungsentgelts für die Phase 2 belaufe sich die versicherte Forderung (begrenzt auf die Phase 1) auf total USD 53'504'617.30, wofür

B-2722/2019 Seite 17 die Klägerin im Eventualpunkt eine entsprechende Entschädigungsleistung beantrage. Die versicherte Forderung, so die Klägerin weiter, sei durch die Abnahme- bestätigung vom 3. Juli 2014 (in Verbindung mit dem Rahmenabkommen) nachgewiesen und stehe insofern verbindlich fest. Damit stellten sich Fra- gen der gerichtlichen Durchsetzung gar nicht, da die Forderung nicht be- stritten sei. Hinzu komme, dass der Rechtsweg im Oman zwar möglich, aber nicht zumutbar sei, da als Folge einer Klageeinleitung gegen den Staat mit Repressionen zu rechnen sei, welche die Mitarbeiter und die lokalen Partner der Klägerin gefährdeten. Ohnehin bestehe – selbst bei Nichtanerkennung der Forderung – eine Ausnahme vom Erfordernis der Klageeinleitung, wenn sich gerade in der Nichtanerkennung der Forderung ein von der Exportrisikoversicherung gedecktes Risiko verwirkliche. Vorlie- gend seien seitens des Ministeriums keine rechtlichen Argumente vorge- tragen worden, welche die Forderung in Frage stellten. Die Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen sei, bedingt durch den Tiefstand des Ölprei- ses, auf eine politische Budgetkrise im Sultanat zurückzuführen, welche sich auch in der Abwertung des Investment-Ratings reflektiert habe. Die versicherten Risiken, d.h. das politische Risiko und das Delkredererisiko, hätten sich somit realisiert und der Versicherungsfall sei eingetreten.

E. 3.1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Ausrichtung einer Entschä- digung aus der Lieferantenkreditversicherung im Betrag von USD 117'508'177.38, eventualiter im Betrag von USD 53'504'617.30 (je- weils zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Mai 2019). Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor, die Versicherungspolice VP 14-7071/4 decke die Erfüllung der Ansprüche gegenüber dem Trans-

B-2722/2019 Seite 16 port- und Kommunikationsministerium, welche aus dem Rahmenabkom- men vom 17. März 2014 resultierten. Dabei sehe Ziff. 4 des Rahmenab- kommens einen in zwei Phasen gestaffelten Zahlungsanspruch vor: Mit dem Abschluss der

ersten Phase (Phase 1), bestehend in der Erstellung des GMDSS-Netzwerks an vier Standorten (Khasab, Wattayah, Al Ashkharah und Salalah) und gekennzeichnet durch die Ausstellung einer entsprechenden Abnahmebestätigung, hätten Y._____ und X. ME_____ (und damit indirekt auch die Klägerin) während 15 Jahren Anspruch auf 40 % des Jahresentgelts, d.h. OMR 5.6 Mio. im entsprechenden USD-Gegenwert. Nach Errichtung des restlichen Netzwerks, was zugleich dem Abschluss der zweiten Phase (Phase 2) entspreche, schulde das Ministerium alsdann die volle Jahresgebühr von mindestens OMR 14 Mio. im entsprechenden USD-Gegenwert; die Zahlungen hätten für die Folgejahre jeweils quartalsweise zu erfolgen. Das Ministerium habe am 3. Juli 2014 das "Acceptance Confirmation Certificate" für die Phase 1 unterzeichnet. Darin habe es vorbehaltlos die Erfüllung der Phase 1 bestätigt und die damit einhergehenden Zahlungsverpflichtungen anerkannt, was es mit Schreiben vom 10. Januar 2018 nochmals bekräftigt habe. Allein schon aufgrund dieser Abnahmebestätigung (im Verbund mit dem Rahmenabkommen) bestehe somit "auf jeden Fall" und ohne weitere Voraussetzung eine seit dem

E. 3.2

Demgegenüber macht die Beklagte im Hauptstandpunkt im Wesentlichen geltend, die Klägerin habe die Rechtsbeständigkeit der von ihr gestützt auf das Rahmenabkommen vom 17. März 2014 und die Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014 behaupteten Forderung gegenüber dem Transport- und Kommunikationsministerium nicht zweifelsfrei nachgewiesen. Demzufolge seien die Entschädigungsvoraussetzungen (gemäss Ziff. 5 ff. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für Lieferantenkreditversicherungen ["AGB-L"]) nicht erfüllt, weshalb eine Leistungspflicht der Beklagten aus der Lieferantenkreditversicherung VP 14-7071/4 nicht bestehe. Der Forderungsbestand erweise sich in hohem Mass als zweifelhaft: So habe die Klägerin nicht nachweisen können, dass sie ihrerseits die Leistungen erbracht habe, zu denen sie sich mit dem Abschluss des Rahmenabkommens verpflichtet habe. Dabei sei, wie sich aus den eigenen Angaben der Klägerin während der Abwicklung des Versicherungsgeschäfts ergebe, die nach Ziff. 4 des Rahmenabkommens für die Entstehung der Zahlungsansprüche erforderliche Betriebsbereitschaft des GMDSS-Netzwerks laufend und offenbar bis heute verzögert worden. Auch könne die Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014, auf welche

B-2722/2019 Seite 18 sich die Klägerin berufe, nicht den Nachweis erbringen, dass die behauptete Forderung gegen das Ministerium entstanden sei. Denn u.a. aus dem gleichentags verfassten Side Letter gehe hervor, dass der vom Ministerium bestätigte Abschluss der Erfüllungsphase 1 nicht den Tatsachen entsprechen habe und die Abnahmebestätigung insofern simuliert sei. Es fänden sich zudem deutliche Anhaltspunkte dafür, dass es sich beim Rahmenabkommen und den weiteren von der Klägerin eingereichten Unterlagen (Abnahmebestätigung, Side Letter, Schreiben vom 10. Januar 2018) um Fälschungen handle. Es liege im Übrigen nicht an der Beklagten, die Erfüllung des Exportvertrages anhand einer Vielzahl von Dokumenten zu beurteilen. Wenn die Umstände in so erheblichem Mass zweifelhaft seien, könne die Beklagte auf den Nachweis durch ein Urteil des zuständigen Gerichts nicht verzichten, zumal der Rechtsweg im Oman entgegen den unsubstantiierten Behauptungen der Klägerin möglich und zumutbar sei. Im Eventualstandpunkt macht die Beklagte geltend, selbst wenn es der Klägerin gelänge, den Nachweis des Forderungsbestands zu erbringen, so sei der Entschädigungsanspruch dennoch abzuweisen. Denn soweit der Anspruch die in der Versicherungspolice

dokumentierte Anzahlung be- treffe, so bestehe dafür kein Versicherungsschutz. Soweit der Anspruch die der Anzahlung folgenden Ratenzahlungen betreffe, so habe die Klägerin nicht nachgewiesen, dass sie die dafür im Gegenzug geschuldeten Be- triebdienstleistungen erbracht habe. Wenn sie diesen Nachweis er- brächte, so scheitere die Entschädigung an der sich dadurch manifestie- renden Pflichtverletzung der Klägerin, Betriebsdienstleistungen ohne die dafür erforderliche Zustimmung der Beklagten erbracht zu haben.

E. 3.3.1

Laut den (unbestrittenermassen) anwendbaren AGB-L (in der Ver- sion vom 31. März 2012) deckt die Lieferantenkreditversicherung die Erfül- lung der im Exportvertrag als Gegenleistung für erbrachte Lieferungen und Leistungen vereinbarten Forderungen des Exporteurs bis zu dem in der Versicherungspolice festgelegten Höchstbetrag (Ziff. 1.1 AGB-L; vgl. auch Art. 11 Abs. 1 SERVG). Die Versicherung erfasst das politische Risiko, das Transferrisiko, die höhere Gewalt und das Delkredererisiko (Ziff. 3.1–3.4 AGB-L i.V.m. VP 14-7071/4, Ziff. II/2; vgl. auch Art. 12 Abs. 1 SERVG). Von der Deckung durch die Lieferantenkreditversicherung ausgeschlossen sind Verluste, die der Versicherungsnehmer wegen vertragswidrigen Verhaltens gegenüber dem Schuldner zu vertreten hat (Art. 18 Bst. b SERVG). Die

B-2722/2019 Seite 19 Haftung der SERV aus der Lieferantenkreditversicherung beginnt bei Lie- ferungen mit der Versendung der Ware (Ziff. 2.1.1 AGB-L) und bei im Aus- land erbrachten Leistungen mit dem Leistungsbeginn (Ziff. 2.1.2 AGB-L).

E. 3.3.2

Die Leistung einer Entschädigung aus der Lieferantenkreditversiche- rung setzt voraus, dass die versicherte Forderung rechtsbeständig, fällig und frei von Einreden und Einwendungen ist (Ziff. 5.1.1 AGB-L). Das ver- sicherte Risiko muss eingetreten und ein Schaden entstanden sein, wobei zwischen Risikoeintritt und Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen muss (Ziff. 5.1.2 AGB-L). Ferner wird vorausgesetzt, dass keine Leistungs- ausschlussgründe bestehen (Ziff. 5.1.4 AGB-L), die Karenzfrist abgelaufen ist und das Entschädigungsgesuch innerhalb der Verwirkungsfrist von zwei Jahren seit Eintritt des Versicherungsfalls eingereicht wurde (Ziff. 5.1.5 AGB-L; Art. 17 Abs. 1 und 4 SERV-V). Im Sinne einer vertraglich statuierten Obliegenheit (vgl. CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, Rz. 107) hat der Versicherungsnehmer gemäss Ziff. 5.2 AGB-L die Entschädigungs- voraussetzungen auf eigene Kosten nachzuweisen (vgl. auch Art. 17 Abs. 1 SERVG betreffend den "nachgewiesenen" Verlust). Hinsichtlich der Modalitäten und Anforderungen für die Nachweiserbringung enthalten die AGB-L sodann folgende Regelung: "5 Entschädigungsvoraussetzungen

[...] 5.3 Wird die zur Entschädigung beantragte Forderung oder eine in der Versicherungspolice dokumentierte Mithaftung eines Dritten bestrit- ten, kann die SERV verlangen, dass der Nachweis des Bestands, der Fälligkeit und der Freiheit von Einreden und Einwendungen durch ein Urteil des zuständigen Gerichts erbracht wird. Gleiches gilt, wenn das Vorliegen rechtlicher Hindernisse bekannt ist. 5.4 Eine Entschädigungszahlung ist ausgeschlossen, solange das Vor- liegen der Entschädigungsvoraussetzungen nicht zweifelsfrei nach- gewiesen ist."

E. 3.4

Umstritten ist zunächst, welche (formellen) Anforderungen die Beklagte an den von der Klägerin zu erbringenden Nachweis des Bestands, der Fälligkeit und der Einrede- und Einwendungsfreiheit der versicherten Forderung (Ziff. 5.1.1 und 5.2 ff. AGB-L i.V.m. Art. 17 Abs. 1 SERVG) stellen darf.

E. 3.4.1

Die Klägerin bringt vor, das von der Beklagten verlangte Erfordernis, den Forderungsbestand durch Gerichtsurteil nachzuweisen, stütze sich auf

B-2722/2019 Seite 20 keine (gesetzliche oder versicherungsvertragliche) Grundlage und widerspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichts (mit Verweis auf den unter der Geltung des damaligen Bundesgesetzes über die Exportrisikogarantie [ERGG, AS 1973 1024] ergangenen BGE 118 Ib 100 E. 3b). Der Nachweis des Forderungsbestands könne nämlich entweder durch die Anerkennung des Schuldners oder durch ein Gerichtsurteil erbracht werden, wobei der Rechtsweg in diesem Kontext nur der verbindlichen Feststellung und nicht der klageweisen Eintreibung der Forderung diene. Vorliegend habe das Transport- und Kommunikationsministerium mit der am 3. Juli 2014 unterzeichneten Abnahmebestätigung für die Phase 1 die Forderung der Klägerin vorbehaltlos anerkannt. Auch seien seitens des Ministeriums keine rechtlichen Argumente vorgetragen worden, welche die Forderung in Frage stellten. Die Beklagte verkenne, dass die Frage der materiellen Ausgewiesenheit der Forderung nicht einfach mit dem Vorliegen eines im Exportland erstrittenen Urteils gleichzusetzen sei. Denn entgegen der Auffassung der Beklagten gebe es keine Verpflichtung, eine bereits materiell ausgewiesene und nicht bestrittene Forderung zusätzlich durch ein Gerichtsurteil zu belegen. Es sei überdies offensichtlich, dass es die Beklagte mit der verlangten Klageeinleitung nur darauf anlege, seitens des Ministeriums eine Bestreitung der bisher unwidersprochenen Forderung zu "provokieren", da erst dann die Voraussetzungen gegeben wären, um die eingeklagte Versicherungsleistung von einem Forderungsnachweis durch Gerichtsurteil abhängig zu machen.

E. 3.4.2

Verwaltungsrechtliche Verträge sind grundsätzlich gleich wie privatrechtliche nach den Regeln von Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) auszulegen (vgl. BGE 135 V 237 E. 3.6; 122 I 328 E. 4e; RICHLI/BUNDI, in: Wiederkkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, Rz. 2993). Dies bedeutet, dass einer Willensäußerung der Sinn zu geben ist, den ihr der Empfänger aufgrund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte und musste. Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut des Vertrages, wobei eine rein grammatikalische oder formalistische Auslegung nicht statthaft ist (vgl. BGE 133 III 406 E. 2.2; 130 III 417 E. 3.2). Die Vertragsauslegung hat namentlich unter Beachtung des Gesamtzusammenhangs, des Vertragszwecks, der Interessenlage und der Entstehungsgeschichte zu erfolgen (vgl. CLAIRE HUGUENIN, a.a.O., Rz. 288 ff.).

E. 3.4.3

Nach Ziff. 5.4 AGB-L (e contrario) setzt eine Leistung aus der Lieferantenkreditversicherung voraus, dass der Bestand, die Fälligkeit sowie die

B-2722/2019 Seite 21 Einrede- und Einwendungsfreiheit der versicherten Forderung (Ziff. 5.1.1 AGB-L) "zweifelsfrei nachgewiesen" sind (vgl. auch BGE 118 Ib 100 E. 3b, wonach

eine Entschädigung grundsätzlich nur in Frage kommt, wenn der Bestand und der Umfang der Forderung "verbindlich feststehen"). Der Zweck des Erfordernisses des zweifelsfreien Nachweises ist darin zu erblicken, dass die SERV weder zuständig noch dazu in der Lage ist, über die versicherte Forderung materiell zu befinden. Ausserhalb eines Versicherungsfalles prüft die SERV die Verträge betreffend das versicherte Geschäft grundsätzlich nicht (vgl. Art. 11 Abs. 1 SERV-V) und verlässt sich dabei auf die gemachten Angaben im Versicherungsantrag. Meldet der Versicherungsnehmer eine notleidende Forderung an (Art. 17 Abs. 1 SERV-G), hat sich die SERV im Rahmen der Prüfung der Entschädigungsvoraussetzungen wiederum auf die Angaben des Versicherungsnehmers abzustützen, während der Schuldner der versicherten Forderung am Entschädigungsverfahren nicht beteiligt ist. Daher kann die SERV nur auf die vom Versicherungsnehmer vorgetragene Sachdarstellung abstellen, soweit diese im Sinne des Regelbeweismasses als nachgewiesen erscheint. Dies ist allgemein dann der Fall, wenn nach objektiven Gesichtspunkten keine ernsthaften Zweifel (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2) am Bestand und am Umfang der versicherten Forderung bestehen.

E. 3.4.4

Nach der Regelungssystematik konkretisiert Ziff. 5.3 ABG-L die Modalitäten der Nachweisführung. Rein nach dem Wortlaut ist die Befugnis der SERV, die Erbringung des Forderungsnachweises mittels eines Urteils des zuständigen Gerichts zu verlangen, auf den Fall beschränkt, dass die versicherte Forderung "bestritten wird". Wie sich schon aus der Verknüpfung mit Ziff. 5.4 ABG-L ergibt, kann daraus im Umkehrschluss jedoch nicht abgeleitet werden, die Nichtbestreitung der Forderung dispensiere den Versicherungsnehmer vom Erfordernis, deren Bestand zweifelsfrei nachzuweisen. Unter Berücksichtigung des teleologischen und systematischen Kontexts dieser Regelung ist Ziff. 5.3 ABG-L (i.V.m. Ziff. 5.4 ABG-L) demnach so auszulegen, dass die SERV eine verbindliche (i.d.R. gerichtliche) Feststellung des Bestands, der Fälligkeit oder der Einrede- und Einwendungsfreiheit der versicherten Forderung grundsätzlich dann verlangen kann, wenn sich aus der eingereichten Dokumentation (Ziff. 5.2 ABG-L) begründete Zweifel an der Sachdarstellung des Versicherungsnehmers ergeben. Hierfür ist allerdings, wovon die Parteien übereinstimmend ausgehen, (entsprechend BGE 118 Ib 100 E. 3b) ergänzend vorzusetzen, dass die Beschreitung des Rechtswegs möglich und zumutbar ist.

B-2722/2019 Seite 22 Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen zur Dokumentation der versicherten Forderung die Anforderungen des zweifelsfreien Nachweises im Sinne von Ziff. 5.4 ABG-L (i.V.m. Art. 17 Abs. 1 SERV-G) erfüllen.

E. 3.5.1

Als Nachweis für den Bestand, die Fälligkeit sowie die Einrede- und Einwendungsfreiheit der zur Entschädigung beantragten Forderung gegenüber dem Transport- und Kommunikationsministerium beruft sich die Klägerin auf das Rahmenabkommen vom 17. März 2014 und die Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014. Das Rahmenabkommen wurde zwischen dem Transport- und Kommunikationsministerium ("Customer") einerseits und Y. _____ ("License Holder") und X. ME _____ ("Service Provider") andererseits abgeschlossen. Nach dessen Ziff. 4 Abs. 1 soll das Ministerium während der Laufzeit des Vertrages jährliche Dienstleistungsgebühren ("service charges") an Y. _____ und X. ME _____ im USD-Gegenwert von OMR 14 Mio. bezahlen: "4 Financial Provisions

[Abs. 1] The Customer hereby irrevocably agrees to pay a minimum annual service charge of OMR 14 million equivalent in USD to the Service Provider & License Holder during the life of this Framework Agreement. Furthermore the Customer agrees that the payments will be made directly to the accounts of X. _____ AG, Switzerland, if requested by the Service Provider & License Holder and the financing institute." In Ziff. 4 Abs. 2 des Rahmenabkommens ist vorgesehen, dass das Ministerium im ersten Jahr zwei Zahlungen leisten soll. Diese Zahlungen stellt Ziff. 4 Abs. 2 Satz 1 unter den Vorbehalt, dass das ganze GMDSS-Netzwerk innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten des Vertrages vollständig erstellt sei. Für die Vertragserfüllung werden die Leistungen der Y. _____ und der X. ME _____ in zwei Phasen unterteilt: Phase 1 soll abgeschlossen sein, wenn das Netzwerk über vier Standorte (Wattayah, Khasab, Al Ashkharah, and Salalah) vollständig betriebsbereit sei, was durch das Ministerium mit einer Abnahmebestätigung festgestellt werde. Darauf sollen während der 15-jährigen Vertragsdauer jährlich 40 % der Jahresgebühr, entsprechend OMR 5.6 Mio., fällig werden, und zwar unabhängig von der Fertigstellung der Phase 2. Die Phase 2 soll die Bereitstellung des restlichen Netzwerks umfassen. Deren Abschluss, welcher ebenfalls mit einer Abnahmebestätigung festgestellt werden soll, löse alsdann

B-2722/2019 Seite 23 die Zahlung des Restbetrags der Jahresgebühr für das erste Jahr aus (Ziff. 4 Abs. 3): "[Abs. 2] On the understanding that the roll-out of the full network will occur in not longer than 12 months from the Effective Date of this Agreement and in two distinct implementation Phases, two payments will be made in the first year of operations. Upon completion of Phase 1, understood to be a fully operational network with the services described herein from 4 sites (Wattayah, Khasab, Al Ashkharah, and Salalah) around Oman, upon signature by the Customer of the respective Acceptance Certificate (as per Annex B) a service charge amounting to 40 % of the annual amount, or OMR 5.6 million, will become due on an annual basis for the next 15 years and independently from the successful completion of Phase 2. [Abs. 3] The balance of the annual service charge during the first year of operations will become due upon completion of the remaining network during Phase 2, confirmed with the execution of the respective Acceptance Certificate (as per Annex B) [...]" Laut Ziff. 4 Abs. 4 sollen in den Folgejahren die Zahlungen jeweils vierteljährlich erfolgen: "[Abs. 4] Thereafter, payments will be in instalments, made at quarterly intervals, that is, four payments per calendar year. All invoices shall be due and payable in USD [...] within 30 calendar days upon receipt [...]"

Die Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014 hat folgenden Wortlaut: "We refer to the Framework Agreement dated March 17, 2014 and herewith confirm that Phase 1 of the Network is operational and that we irrevocably agree to make the payments due according to the Framework Agreement."

E. 3.5.2

Die Klägerin macht geltend, das Transport- und Kommunikationsministerium habe keinerlei Einwände gegen den Bestand seiner Zahlungsverpflichtungen vorgebracht, sondern diese mit der Abnahmebestätigung vorbehaltlos anerkannt. Der Abnahmebestätigung komme insofern ein "wertpapierähnlicher" Charakter zu, als die Klägerin damit (im Verbund mit dem Rahmenabkommen) einen jährlichen Anspruch auf Zahlung von OMR 5.6 Mio. (im entsprechenden USD-Gegenwert) dokumentieren und vollstrecken könne. Dieser Anspruch bestehe nach dem expliziten Wortlaut von Ziff. 4 Abs. 2 Satz 2 des Rahmenabkommens unabhängig vom Verlauf der Phase 2, weshalb

insbesondere auch die Einhaltung der in Ziff. 4 Abs. 2 Satz 1 einleitend erwähnten Frist von zwölf Monaten für die Inbetriebsetzung des ganzen GMDSS-Netzwerks für den Anspruch für die

B-2722/2019 Seite 24 Phase 1 nicht massgeblich sei. Die Logik der gestaffelten Zahlungsregelung bestehe nämlich darin, das Bauinvestitionsrisiko der Klägerin zu mildern. Es bedürfe weder der Rechnungsstellung noch einer Mahnung, um die Fälligkeit der sich unmittelbar aus dem Rahmenabkommen ergebenden Forderungen eintreten zu lassen. Aufgrund dessen habe die Klägerin, auf Wunsch der Beklagten, entsprechende Rechnungen zwar erstellt, in transparenter Weise diese aber als "pro forma"-Dokumente bezeichnet. Die Abnahmebestätigung (sowie die übrige Vertragsdokumentation), so die Klägerin weiter, sei weder simuliert noch gefälscht. Mit dem Side Letter vom 3. Juli 2014 habe das Ministerium die Klägerin lediglich über weitere Schritte auf dem Weg zu den einzelnen Dienstleistungsverträgen ("Service Level Agreements") mit den Hauptnutzern der Infrastruktur informiert. Es sei dabei nur um die mit den Hauptnutzern noch auszuhandelnden Leistungsdefinitionen in Bezug auf die vier fertiggestellten Standorte gegangen. Die Mindestzahlung an die Klägerin für die Erfüllung der Phase 1 sei dadurch nicht in Frage gestellt worden. Mit Schreiben vom 10. Januar 2018 habe das Ministerium (nachträglich) bestätigt, dass es mit dem Side Letter an der Abnahme der Phase 1 sowie am daran anknüpfenden Zahlungsanspruch nichts habe ändern wollen, wobei diese Bestätigung für die Begründung der streitbetreffenden Entschädigungsansprüche nicht erforderlich gewesen wäre. Die Klägerin habe in Erfüllung der Projektphase 1 die Betriebsbereitschaft der vier vorgesehenen Standorte (Khasab, Wattayah, Al Ashkharah und Salalah) erstellt. Dies erschliesse sich u.a. aus der Präsentation vom 9. Juni 2014, dem IMSARC-Bericht vom 9. Juni 2014 betreffend die "Al Wattayah Radio Site Tests", den Rechnungen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation TRA vom 9. Juni 2014 für die erfolgten Frequenznutzungen sowie dem "Acceptance Certificate for the Site Acceptance Test" vom 1. Dezember 2014 zwischen der Klägerin und der Z. _____ AG. Hingegen sei die Fertigstellung der übrigen Standorte (Phase 2) durch die fehlende Mitwirkung des Bestellers verhindert worden. Der Anspruch für die Erfüllung der Phase 2 sei infolge des Annahmeverzugs des Bestellers jedoch nicht untergegangen, weshalb auch hierfür ein Entschädigungsanspruch bestehe. Schliesslich habe die von der Beklagten mandatierte Anwaltskanzlei D. _____ in ihrer Rechtsabklärung vom

E. 3.5.3

Die Beklagte bringt vor, als Grundlage für einen Anspruch gegen das Transport- und Kommunikationsministerium komme einzig das Rahmenabkommen in Betracht, denn das königliche Dekret 9/2013 sehe keine Zahlungsansprüche der Klägerin bzw. der mit ihr verbundenen Lokalgesellschaften im Oman vor. Es sei nach dem Wortlaut des Rahmenabkommens unklar, unter welchen Voraussetzungen ein Zahlungsanspruch für die Phase 1 entstehe: Während nämlich die Formulierung in Ziff. 4 Abs. 2 Satz 2 nahelegen würde, die Entstehung des Anspruchs auf 40 % der Jahresgebühr sei einzig an den Abschluss der Phase 1 geknüpft, liesse sich aus Ziff. 4 Abs. 2 Satz 1 folgern, ein entsprechender Anspruch bedinge die Inbetriebsetzung des ganzen GMDSS-Systems, mithin die Erfüllung der Phasen 1 und 2. Ausserdem sei der genaue Umfang der in der Phase 1 zu erbringenden Leistungen aus dem Rahmenabkommen nicht ersichtlich. Die Klärung dieser Frage obliege indessen nicht der Beklagten; hierfür seien die Gerichte im Oman zuständig. Jedenfalls setze das Rahmenabkommen für die Entstehung des

Zahlungsanspruchs voraus, dass die Klä- gerin ihre Leistungen für die jeweilige Phase vollständig erbracht habe. Die Klägerin habe ihr jedoch während der Abwicklung des Versicherungsge- schäfts mehrmals mitgeteilt, dass sie nicht einmal die für die Erfüllungs- phase 1 vorgesehenen Vertragsleistungen (insbesondere hinsichtlich der Standorte Wattayah und Salalah) vollständig erbracht habe, so namentlich in ihrem Schreiben vom 7. April 2015, in den periodischen Berichten vom 2. April 2015, 31. Oktober 2015, 1. November 2016, 2. April 2017, 1. Juni 2017, 21. Juli 2017 sowie anlässlich ihrer Anträge auf Änderung der Versi- cherungspolice VP-7071 vom 27. April 2015 und 16. Dezember 2016. Die Beklagte müsse somit davon ausgehen, dass der Abschluss der Phase 1 noch ausstehe. Dass die Phase 2 abgeschlossen worden sei, behaupte die Klägerin vorliegend nicht. Die Klägerin berufe sich in erster Linie auf die Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014, deren Ausstellung laut dem Rah- menabkommen den Zahlungsanspruch für die Phase 1 auslösen würde. Allerdings habe die Klägerin der Beklagten schon mit Schreiben vom

E. 3.5.4

Zunächst ist mit Blick auf das Verpflichtungsgeschäft festzuhalten, dass sich aus dem Vertragstext der Regelung von Ziff. 4 Abs. 2 des Rah- menabkommens (vgl. E. 3.5.1 hiervor) nicht zweifelsfrei erschliesst, ob die Zahlung für die Phase 1 die Inbetriebsetzung des ganzen GMDSS-Netz- werks innerhalb von zwölf Monaten nach Inkrafttreten des Vertrages, mit- hin den Abschluss der Phase 1 und 2, oder aber nur den Abschluss der Phase 1 voraussetzt. Für die Auslegung des Rahmenabkommens im Rah- men der Beurteilung von daraus abgeleiteten Vertragsansprüchen wären jedoch, soweit ersichtlich, die Gerichte im Oman zuständig. Die Frage kann hier indes offen gelassen werden, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

E. 3.5.5

Soweit die Klägerin geltend macht, die Projektphase 1 sei, wie in der Abnahmebestätigung vom 3. Juli 2014 bescheinigt, vollständig abge- schlossen worden, ist in einem ersten Schritt im Sinne einer Schlüssigkeits- prüfung zu untersuchen, ob diese Sachdarstellung mit anderen Mitteilun- gen der Klägerin während der Abwicklung des Versicherungsgeschäfts kongruiert:

E. 3.5.5.1

Die Klägerin führte in ihrem Schreiben vom 7. April 2015 an die Be- klagte aus, das Transport- und Kommunikationsministerium habe am 3. Juli 2014 die Abnahmebestätigung für die Phase 1 des Projekts unter- zeichnet und darin festgehalten, dass das System betriebsbereit sei. Diese Erklärung basiere auf der Tatsache, dass das System im Allgemeinen funk- tionsfähig sei, obwohl nicht alle Standorte vollständig liefen. Die Abnahme- bestätigung habe der Klägerin ermöglicht, die mit der omanischen Regu- lierungsbehörde für Telekommunikation (TRA) vereinbarte und auf das kö- nigliche Dekret abgestützte Frist einzuhalten, um den Nachweis zu erbrin- gen, dass das System betriebsbereit sei. Um jedoch die Zahlung auszulö- sen und das entsprechende Budget freizugeben, müsse das Ministerium zusätzlich nachweisen, dass auch alle Standorte der Phase 1 voll funk- tionsfähig seien und Y._____ bzw. die Klägerin über die Berechtigung verfügten, die betreffenden Dienstleistungen gemäss dem königlichen Dekret zu erbringen.

B-2722/2019 Seite 27 "On 3rd of July 2014, the Ministry of Transport and Communication (MoTC) has signed the acceptance certificate for phase I, stating that the system is operational. Their acceptance was based on the fact that the system in general was

functional despite the fact that not all sites were fully working. The Acceptance Certificate enabled us to keep the deadline agreed with the Oman Telecommunications Regulatory Authority (TRA) and based on the Royal Decree, for proving that the system was operational. However, in order to transfer the funds and de-block the budget, the MoTC needs to prove that the system is not only operational but that a) all sites defined as Phase I are fully functional and that b) Y._____ / X._____ is entitled to run the service according to the Royal Decree" [Hervorhebungen hinzugefügt]. Weiter führte die Klägerin im gleichen Schreiben aus, dass, während sie selbst ihre Verpflichtungen in Bezug auf die vier Standorte für die Phase 1 (Khasab, Wattayah, Al Ashkharah und Salalah) erfüllt habe, O._____ an den Standorten Wattayah und Salalah die notwendigen Bau- und Unterhaltsarbeiten noch nicht abgeschlossen habe. Weil dadurch die Phase 1 nicht abgeschlossen werden können, habe die Übertragung (Migration) der GMDSS-Dienste durch O._____ an die Klägerin noch nicht stattgefunden. Dabei sei in der Übertragung (Migration) der GMDSS-Dienste die "endgültige" Abnahme für die Projektphase 1 zu sehen, wodurch die Zahlung des Ministeriums ausgelöst würde. Die Klägerin erwarte den Abschluss der Phase 1 bis im Juni 2015, während die Fertigstellung (des gesamten GMDSS-Netzwerks) im Februar 2016 erfolgen sollte. "X._____ fulfilled all its obligations in respect of the four sites related to Phase I (Khasab, Wattayah; Al Ashkharah and Salalah). Khasab and Al Ashkharah are fully completed but since summer 2014 the readiness of Wattayah and Salalah remains subject to civil works and maintenance by O._____ [...]. As Phase I couldn't be finalized yet, the GMDSS service hasn't been transferred from O._____ to us yet [...]. The migration of the services will be seen as the final approval of phase I and thus trigger the payment of the MoTC. We now expect phase I to be finalized and fully functional by June 2015; and final completion is expected for February 2016" [Hervorhebungen hinzugefügt]. Mit dem Bericht vom 1. November 2016 ("X._____ / Y._____ report on activities in the Sultanate of Oman") setzte die Klägerin die Beklagte – zusammengefasst – darüber in Kenntnis, dass an den Standorten Wattayah und Salalah zwar gewisse Fortschritte erzielt worden seien, die für den Abschluss der Projektphase 1 erforderlichen Arbeiten jedoch infolge fehlender Mitwirkung durch O._____ nach wie vor ausstünden. "[1.2.] Phase 1 – Work Outstanding: In order to complete phase 1 of the project we still have to establish a medium and long range transmission (MF/HF) and a NAVTEX capability at Wattayah [...] and at Salalah [...]. In Wattayah, MF/HF,

B-2722/2019 Seite 28 NAVTEX equipment and antenna cables are already installed. Antenna are in our Omani warehouse, the installation waiting for O._____ final green light [...]. In Salalah, the 2nd systems require a new antenna complete with a new pole. Detailed design on the pole [...] is now finished and the supplier is waiting for X. ME_____ / Y._____ approval to proceed with the pole manufacturing [...]. Since few months O._____ is formally blocking any progress in the network roll out on the MF/HF and NAVTEX technologies, waiting for a formal approval from Omani TRA (Telecommunication Regulatory Authority) on the handover plan. This doesn't allow the site completion in Wattayah and Salalah, both action required for the completion of Phase 1" [Ziff. 1.2; Hervorhebungen hinzugefügt]. In ihrem Bericht vom 21. Juli 2017 hielt die Klägerin unter dem Titel "Physical Rollout" sodann erneut fest, dass die Fertigstellung des Projekts weiterhin verzögert werde. "Physical Rollout: There were and still are significant delays caused by the fact that the expected handover of services from O._____ to X. ME_____ did not occur as expected. O._____ has no capability in the GMDSS service

field as it lacks the required equipment and expertise, and although their maritime radiocommunications equipment is either outdated or broken [...], the company is still today the officially assigned provider of maritime radiocommunication services in Oman. Even though O. _____ signaled their willingness to hand over their NAVTEX responsibilities to X. ME _____ due to the given circumstances, there has been no consensus found on the concrete process of handover yet" [Hervorhebungen hinzugefügt].

E. 3.5.5.2

Es ist mithin festzuhalten, dass die Sachdarstellung der Klägerin, wonach die Projektphase 1 im Zeitpunkt der Ausstellung der Abnahmebestätigung am 3. Juli 2014 vollständig abgeschlossen worden sei, ihren eigenen Angaben zum Entwicklungsstand des Exportprojekts im Zeitraum von April 2015 bis Juli 2017 erheblich widerspricht. So ging die Klägerin nach mehr als zwei Jahren seit Ausstellung der Abnahmebestätigung noch davon aus, wie sie in ihrem Bericht vom 1. November 2016 ausdrücklich festhielt, dass die für den Abschluss der Phase 1 erforderlichen Standorte Wattayah und Salalah nicht fertiggestellt seien (vgl. E. 3.5.5.1 hiervor). Die Klägerin macht dabei nicht geltend, die divergierende Sachdarstellung in ihrer bisherigen Berichterstattung sei unzutreffend gewesen. Hinzu kommt, dass die Klägerin am 27. April 2015 und 16. Dezember 2016 jeweils eine Verlängerung der Laufzeit der Lieferantenkreditversicherung beantragte (Sachverhalt Bst. C.b und C.d), was sie u.a. mit dem noch nicht erfolgten Abschluss der Phase 1 begründete (Sachverhalt Bst C.a. und C.c).

B-2722/2019 Seite 29

E. 3.5.5.3

Die Klägerin vermag diesen Widerspruch nicht aufzulösen, indem sie auf den IMSARC-Bericht vom 9. Juni 2014 oder das "Acceptance Certificate for the Site Acceptance Test" vom 1. Dezember 2014 verweist. Denn, wie die Beklagte zu Recht darauf hinweist, der IMSARC-Bericht bezieht sich lediglich auf den Standort Wattayah und hält ausserdem in dessen Ziff. 1.0 explizit fest, dass der endgültige Abnahmetest noch bevorstehe. Die Bestätigung vom 1. Dezember 2014 betrifft das Verhältnis der X. ME _____ zu ihrer Subunternehmerin, der Z. _____ AG, und erfolgte zu einem späteren Zeitpunkt als die Abnahmebestätigung des Ministeriums vom 3. Juli 2014. Die von der Klägerin ins Recht gelegte Präsentation ist undatiert und ermöglicht daher keine zeitliche Einordnung. Sodann ist festzustellen, dass der Side Letter vom 3. Juli 2014, obwohl gleichentags die Abnahmebestätigung für die Projektphase 1 ausgestellt wurde, weitere Bedingungen für die Zahlung aufstellt ("[...] the following milestones that need to be achieved before the first payments will be made"), was der im Rahmenabkommen (Ziff. 4 Abs. 2) vorgesehenen unbedingten Zahlungsfolge bei Abschluss der Phase 1 widerspricht. Auch liefert das nachträgliche Schreiben vom 10. Januar 2018, auf welches sich die Klägerin im Zusammenhang mit dem Side Letter beruft, keine schlüssige Erklärung dafür, weshalb die Klägerin am 7. April 2015 der Beklagten mitteilte, dass die Phase 1 noch nicht habe abgeschlossen werden können ("[a]s Phase I couldn't be finalized yet [...]"). gleichzeitig aber ausführte, die vom Ministerium unterzeichnete Abnahmebestätigung erlaube ihr die Einhaltung einer Frist gegenüber der Regulierungsbehörde für Telekommunikation (vgl. E. 3.5.5.1 hiervor). Was die Rechtsabklärung vom 7. Oktober 2017 anbelangt, so hat die Anwaltskanzlei D. _____ ihre Einschätzung, wonach X. ME _____ einen aussichtsreichen Zahlungsanspruch gegenüber dem Ministerium habe, mit dem

ausdrücklichen Vorbehalt versehen, dass sie nicht über alle Informationen verfüge und womöglich weitere für die Beurteilung wesentliche Dokumente und Korrespondenz existierten (vgl. Sachverhalt Bst. D.c). Dabei ist zu beachten, dass D._____ die Mitteilungen der Klägerin an die Beklagte von April 2015 bis Juli 2017 (vgl. E. 3.5.5.1 hiervor) nicht vorlagen. Zudem wies D._____ darauf hin, das Ministerium könnte unter Umständen argumentieren, dass der Abschluss der im Side Letter erwähnten Dienstleistungsverträge eine implizite Voraussetzung für die Leistung von Zahlungen aus dem Rahmenabkommen gewesen sei, was im Endeffekt die Einredefreiheit der Forderung in Frage stellen würde.

E. 3.5.5.4

Der Klägerin kann sodann nicht gefolgt werden, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, für den Nachweis des Eintritts der Fälligkeit bedürfe

B-2722/2019 Seite 30 es weder einer Rechnungsstellung noch einer Mahnung. Denn abgesehen davon, dass Ziff. 4 Abs. 4 des Rahmenabkommens auf die Rechnungsstellung explizit Bezug nimmt, hat die Klägerin eigenen Angaben zufolge dem Ministerium teilweise längere Fristen für die Vertragserfüllung zugestanden und insofern auch die ursprünglich vorgesehenen Zahlungstermine verschoben. Die Klägerin liess der Beklagten ein vom 1. August 2017 datierendes, von Y._____ verfasstes und an das Transport- und Kommunikationsministerium adressiertes Mahnschreiben ("Reminder Notice") zukommen, für dessen Zustellung jedoch ein entsprechender Nachweis fehlt (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2022, Ziff. 3.3). Auch wurden die "pro forma"-Rechnungen mit Datum vom 17. Februar 2016 und 21. Februar 2017 gemäss den Ausführungen der Klägerin in der Replik [Ziff. B/I Rz. 50b] dem Ministerium nicht zugestellt.

E. 3.5.5.5

Nach dem Gesagten ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass sich aus den von der Klägerin eingereichten Unterlagen begründete Zweifel an ihrer Sachdarstellung ergeben. Insofern erfüllt die Abnahmebestätigung (in Verbindung mit dem Rahmenabkommen), soweit die Klägerin damit den Bestand, die Fälligkeit und die Einrede- bzw. Einwendungsfreiheit eines aus dem Abschluss der Projektphase 1 resultierenden Anspruchs dokumentieren will, die Anforderungen des zweifelsfreien Nachweises im Sinne von Ziff. 5.4 AGB-L (i.V.m. Art. 17 Abs. 1 SERVG) nicht. Ermangelt es eines rechtsgenügenden Nachweises für den Abschluss der Phase 1, können die gleichen Unterlagen auch nicht den Nachweis der Erfüllung der konsekutiven Phase 2 erbringen. Bei diesem Zwischenergebnis erübrigt es sich, auf den von der Beklagten geäusserten Verdacht, wonach es sich beim Rahmenvertrag, der Abnahmebestätigung, dem Side Letter vom 3. Juli 2014 und dem Schreiben vom 10. Januar 2018 um Fälschungen handle, sowie auf die in diesem Zusammenhang eingereichten Beweismittel (einschliesslich der E-Mail von U.U._____ vom 29. Januar 2021 [vgl. Sachverhalt Bst. J]) näher einzugehen.

E. 3.6.1

Die Klägerin bringt vor, die Beschreitung des Rechtswegs im Oman sei unzumutbar, da bei einer Klageeinleitung gegen den Staat mit Gegenmassnahmen gerechnet werden müsse. Weil die Staatsanwaltschaft auch in einem zivil- oder handelsrechtlichen Kontext nach freiem Ermessen strafprozessuale Anordnungen treffen könne (mit Verweis auf die Publikation von D._____ vom 19. April 2016 "Public Prosecution Investigations and

Criminal Complaints within the Commercial Context"), würden selbst

B-2722/2019 Seite 31 für arbeitsrechtliche Zivilstreitigkeiten Haftbefehle ausgestellt. Dabei sei unklar, ob und inwieweit diese Haftbefehle auch im Ausland, etwa durch die Vereinigten Arabischen Emirate, vollstreckt werden könnten. So sei im Zusammenhang mit einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit der CEO der Klägerin auf die Fahndungsliste gesetzt worden, mit dem Ziel, ihn so lange am Reisen zu hindern, bis Y._____ die eingeklagte Forderung bezahlt habe. Wer im Oman prozessiere, müsse sich also gewahr sein, dass er jederzeit durch ungerechtfertigte Gegenforderungen in einen "strafprozessualen Fokus" gelangen könne.

E. 3.6.2

Soweit die Klägerin in der Anordnung von Zwangsmassnahmen im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich des Zivil- und Handelsrechts einen Unzumutbarkeitsgrund erblickt, ist ihr entgegenzuhalten, dass auch zahlreiche Straftatbestände des schweizerischen Strafrechts an privatrechtliche Rechtsverhältnisse anknüpfen (z.B. Art. 137 ff. StGB). Im Übrigen kann das Bundesverwaltungsgericht aus der ins Recht gelegten (internen) E-Mail-Korrespondenz zwischen der Klägerin und Y._____ die Rechtmässigkeit der angeordneten Massnahmen nicht beurteilen. Indessen führte D._____ in einer E-Mail an die Klägerin vom 30. August 2018 aus, dass auch andere Parteien gerichtlich gegen das Transport- und Kommunikationsministerium vorgegangen seien, z.B. im Zusammenhang mit dem neuen Flughafen in Maskat. Insofern kann aus den zu wenig substantiierten Vorbringen der Klägerin nicht geschlossen werden, der Rechtsweg im Oman sei unzumutbar.

E. 3.6.3

Im Lichte dessen, dass sich aus der von der Klägerin vorgelegten Dokumentation begründete Zweifel an der Rechtsbeständigkeit, Fälligkeit und Einrede- bzw. Einwendungsfreiheit der versicherten Forderung ergeben und sich der Rechtsweg im Oman nicht als unmöglich oder unzumutbar erweist, ist nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte gestützt auf Ziff. 5.3 AGB-L von der Klägerin einen Nachweis durch gerichtliches Urteil verlangt. Da die Entschädigungsvoraussetzung von Ziff. 5.1.1 (i.V.m. Ziff. 5.2 und Art. 17 Abs. 1 SERV-G) nicht erfüllt ist, hat die Klägerin keinen Anspruch auf die eingeklagte Versicherungsleistung. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob die übrigen Entschädigungsvoraussetzungen, namentlich der nachgewiesene Eintritt eines versicherten Risikos (Ziff. 5.1.2 i.V.m. 5.2 AGB-L), erfüllt sind. Ebenfalls kann offen-

B-2722/2019 Seite 32 bleiben, ob die Klägerin aufgrund der Zession ihrer Forderung aus der Lieferantenkreditversicherung an das Finanzinstitut (vgl. Sachverhalt Bst. B.d) für das vorliegende Klageverfahren überhaupt aktivlegitimiert ist. 4. Nach dem Gesagten erweist sich die Klage insgesamt – sowohl im Haupt- wie im Eventualbegehren – als unbegründet und ist daher abzuweisen. 5. 5.1 Die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung richten sich gemäss Art. 44 Abs. 3 VGG nach den Art. 63–65 VwVG, womit auch das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) sinngemäss zur Anwendung gelangt (Art. 44 Abs. 3 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG; Urteile des BVGer B-6759/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 8.1; B-8031/2015 vom 4. November 2019 E. 10). 5.2 Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG hat in der Regel die unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und

Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert über Fr. 5 Mio. beträgt die Gebühr zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 50'000.– (Art. 4 VGKE). Ausgehend von einem Streitwert von USD 117'508'177.38 und unter Berücksichtigung des erheblichen Verfahrensaufwands, insbesondere im Zusammenhang mit der nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels am 19. November 2021 stattgefundenen Vorbereitungsverhandlung und der am 13. April 2022 durchgeführten Hauptverhandlung sowie den im Nachgang dazu eingegangenen unaufgeforderten Eingaben, ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 30'000.– festzusetzen. Entsprechend dem Prozessausgang sind die Verfahrenskosten der Klägerin aufzuerlegen. 5.3 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Beklagte hat als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

B-2722/2019 Seite 33

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich die Klage insgesamt - sowohl im Haupt- wie im Eventualbegehren - als unbegründet und ist daher abzuweisen.

E. 5.1

Die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung richten sich gemäss Art. 44 Abs. 3 VGG nach den Art. 63-65 VwVG, womit auch das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) sinngemäss zur Anwendung gelangt (Art. 44 Abs. 3 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG; Urteile des BVGer B-6759/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 8.1; B-8031/2015 vom 4. November 2019 E. 10).

E. 5.2

Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG hat in der Regel die unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG; Art. 2 Abs. 1 VGKE). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert über Fr. 5 Mio. beträgt die Gebühr zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 50'000.– (Art. 4 VGKE). Ausgehend von einem Streitwert von USD 117'508'177.38 und unter Berücksichtigung des erheblichen Verfahrensaufwands, insbesondere im Zusammenhang mit der nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels am 19. November 2021 stattgefundenen Vorbereitungsverhandlung und der am 13. April 2022 durchgeführten Hauptverhandlung sowie den im Nachgang dazu eingegangenen unaufgeforderten Eingaben, ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 30'000.– festzusetzen. Entsprechend dem Prozessausgang sind die Verfahrenskosten der Klägerin aufzuerlegen.

E. 5.3

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Beklagte hat als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 7

April 2015 mitgeteilt, dass die Ausstellung der Abnahmebestätigung nur den Zweck gehabt habe, gegenüber der omanischen Regulierungsbehörde für Telekommunikation die Einhaltung einer Frist nachzuweisen, was sie im Rahmen ihres Entschädigungsantrags nochmals bestätigt habe. Aus diesem Grund werde die Abnahmebestätigung durch den gleichentags vom Ministerium verfassten Side Letter relativiert. Darin halte das Ministerium fest, dass noch weitere Leistungselemente erfolgen müssten, damit das Ministerium erste Zahlungen ausrichten würde. In ihrem Schreiben vom 7. April 2015 räume die Klägerin letztlich die Absicht ein, die Regulie-

B-2722/2019 Seite 26 rungsbehörde für Telekommunikation zu täuschen. Tatsächlich sei die Abnahmebestätigung simuliert, während der Side Letter das dissimulierte Geschäft zum Ausdruck bringe. Insofern könne die Abnahmebestätigung nicht den Nachweis erbringen, dass die behauptete Forderung gegenüber dem Ministerium entstanden sei.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.