

Kaspar Sutter

Dr. iur., Fürsprecher, LL.M.

Gerichtlicher Rechtsschutz in auswärtigen Angelegenheiten

Mit einer Rechtsvergleichung zum
französischen «acte de gouvernement»

DIKE

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Literatur	XIII
Rechtsquellen	XXXI
Materialien	XXXV
Abkürzungen	XXXIX

Einleitung / Untersuchungsgegenstand	1
---	----------

I. Teil Der «acte de gouvernement»	5
---	----------

§ 1 Frankreich: Praxis richterlicher Selbstbeschränkung im historischen Kontext.....	5
I. Der Conseil d'Etat und die Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	5
II. Erste Nachweise in der Rechtsprechung.....	9
III. Entwicklung der Praxis und doktrinale Theorien.....	11
1. Vom «mobile politique».....	11
2. ... zur «nature de Pacte».....	12
3. Weitere Theorien.....	15
a) Vorbemerkung.....	15
b) Die «theorie negative».....	15
c) Theorien nach der Rechtsgrundlage.....	16
d) Die «reserve du pouvoir discretionnaire».....	17
e) Der «acte mixte».....	17
f) Die (rein) faktische Unjustiziabilität.....	18
g) Die legislative Tätigkeit.....	18
IV. Prätorische Restriktionen.....	18
1. Die «pouvoirs de guerre».....	18
2. Der «acte detachable».....	19
V. Rein empirisch-faktisches Aktverständnis.....	22
§ 2 Rezeption in der Schweiz.....	28
I. Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	28
II. Eingang ins schweizerische Recht.....	32
1. Vereinzelte Erwähnung vor 1968.....	32
2. Anerkennung mit der OG-Revision 1968?.....	33

III. Diffuses Aktverständnis.....	35
1. Vereinzelte definitonische Ansätze.....	35
2. Vielzahl kursorisch-disparater Referenzen.....	36
IV. Verzicht auf ein «schillerndes Phantom».....	40
1. Ein (ordnungs-) fremdes Institut.....	40
2. ... keiner autonomen Interpretation zugänglich.....	43
3. ... verklärt die Problematik.....	45
2. Teil Grundlagen.....	47
§ 3 Die auswärtigen Angelegenheiten.....	47
I. Kurze Begriffsgenese.....	47
1. Klassischer Verfassungsbegriff im internationalen Kontext ...	47
2. Übernahme in die Bundesrechtspflege: Der Residualbegriff ...	48
II. Der Verfassungsbegriff.....	50
1. Enges Verständnis: Auswirkungen auf die völkerrechtlichen Beziehungen.....	50
2. Weites Verständnis: Verteidigung der Eigenständigkeit.....	52
3. Würdigung.....	53
III. Der Begriff in der Bundesrechtspflege.....	55
1. Nachweis in der bundesgerichtlichen Praxis.....	55
2. Grundvoraussetzung.....	56
IV. Verfassungsunmittelbare Bundesratsakte gemäss Art. 184 Abs. 3 BV im Besonderen.....	57
1. Anwendungsbereich.....	57
2. Gerichtlicher Rechtsschutz.....	61
a) Allgemeines.....	61
b) Forumsverschluss unter Vorbehalt des Völkerrechts.....	62
c) Kritik.....	64
§ 4 Der vorwiegend politische Charakter.....	65
I. Einleitung: Zum Begriff der Politik.....	65
1. Historisch-philosophischer Kontext.....	65
2. Bedeutung im Bereich des Rechtsschutzes): Das Chamäleon lebt!.....	70
3. Zusammenfassende Überleitung.....	74
II. Restriktives Normverständnis als Leitgedanke.....	75
1. In der Bundesrechtspflege.....	75
2. In Praxis und Doktrin.....	76

Inhaltsverzeichnis

III. Rechtsweggarantie und Gewaltenteilung als Leitplanken.....	78
1. Einleitung.....	78
2. Rechtsweggarantie (Art. 29a BV).....	78
a) Berücksichtigung der Rechtsschutzinteressen im Einzelfall. 78	
b) Qualifiziert politische Entscheidungselemente.....	82
3. Gewaltenteilung: Die funktionelle Eignung des Richters.....	83
a) Grundlagen.....	83
b) Die Rechtsanwendung: Individualrechtsschutz vs. planvolle ausenpolitische Ermessensentscheide.....	87
c) Weitere funktionelle Eigenheiten?.....	91
d) Verwaltungsinterne Rechtspflege als Alternative?.....	94
e) Fazit.....	99
IV. Kriterien des vorwiegend politischen Aktes.....	99
1. Einleitung: Die «Symptomatik» eines Sonderfalles.....	99
2. «Endogene Symptomatik»: Von der Rechtsordnung nicht determinierter Akt.....	101
a) Normative Determinierung als Schranke.....	101
b) Einschränkung: Nachweis einer qualifiziert politischen Ermessensausübung.....	105
3. ... der eine planvolle Abwägung bedeutender ausenpolitischer Interessen verlangt.....	107
4. «Exogene Symptomatik»: Besondere ausenpolitische (Verfahrens-)Umstände («Verpolitisierung»).....	112
V. Berücksichtigung der Rechtsschutzinteressen.....	118
1. Einleitung: Ein besonderes Spannungsverhältnis.....	118
2. Von der (impliziten) Beachtung in der bundesgerichtlichen Praxis.....	119
3. ... zu seiner Anerkennung im «vorwiegend politischen Charakter» (Interessenabwägung).....	122
4. Das Rechtsschutzinteresse als Schranke.....	123
a) ... für den Prüfgegenstand der Ausnahme: konkrete Streitsache.....	123
b) ... bei schwerwiegenden Eingriffen in Individualrechte... ..	128
VI. Methodik der Interessenabwägung und Bedeutung des konkreten Verfahrens.....	130
1. Im Allgemeinen.....	130
2. Die abgestufte Prüfungsdichte im Besonderen.....	132

§ 5	Der Vorbehalt des Völkerrechts.....	136
	I. Vorbemerkung zum Geltungsbereich.....	136
	II. Rechtsweggarantien der EMRK.....	138
	1. Art. 6 Ziff. 1 EMRK.....	138
	a) «Civil rights».....	138
	b) «Criminal charge».....	142
	2. Art. 13 EMRK.....	143
	3. Kein Vorbehalt des «acte de gouvernement».....	146
	III. Übriges Völkerrecht.....	149
	1. Rechtsweggarantien des UNO-Paktes II.....	149
	2. «Sachgebietspezifische» Garantien.....	150
§ 6	Exkurs: Kantonale auswärtige Angelegenheiten.....	152
	I. Art. 86 Abs. 3 BGG.....	152
	1. Vorwiegend politischer Charakter: Föderative Rechtsangleichung.....	152
	2. Beziehungen zum Ausland.....	155
	a) Im Allgemeinen.....	155
	b) Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Besonderen ...	157
	3. Beziehungen zu anderen Kantonen oder zum Bund?.....	159
	II. Die kantonalen Verfahren.....	162
	1. Überblick.....	162
	2. Der Kanton Bern im Besonderen.....	164
	a) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz als Regel.....	164
	b) Gesetzliche Ausnahme der «auswärtigen Angelegenheiten».....	166
	c) Der Vorbehalt des übergeordneten Rechts.....	171
	III. Rechtsschutz auf Bundesebene.....	171

3. Teil Das Beispiel der Individualsanktionen zur

Terrorismusbekämpfung.....175

§ 7	Zweck der Untersuchung.....	175
-----	-----------------------------	-----

§ 8	Die UN-Individualsanktionen und deren Umsetzung in der Schweiz.....	176
-----	--	-----

I.	Der Sicherheitsrat und sein Handeln unter Kapitel VII UN-Charta.....	176
----	---	-----

1.	Funktion und Verfahren.....	176
----	-----------------------------	-----

2.	Umstrittene Rechtsbindung.....	180
----	--------------------------------	-----

II.	Das UN-Sanktionsregime gegen Al-Qaida und die Taliban	183
1.	Internationaler Terrorismus als Friedensbedrohung	183
2.	Listung von Terrorverdächtigen	186
III....	und dessen Umsetzung in der Schweiz	191
1.	Völkerrechtliche Pflicht	191
2.	Rechtsgrundlagen	194
a)	Embargogesetz als Grundlage der Talibanverordnung	194
b)	Zwangsmassnahmen gemäss Talibanverordnung	195
\ 9	Gerichtlicher Rechtsschutz	199
I.	Prozessuale «Vorfragen»	199
1.	Anfechtungsobjekt gemäss Art. 5 VwVG	199
2.	Streitsachenbezogene Ausnahme	203
II.	Die auswärtigen Angelegenheiten	205
III.	Der vorwiegend politische Charakter	206
1.	Aussenpolitische (Verfahrens-) Umstände sowie vereinzelt planvolle Ermessensentscheide	206
a)	Breiter «politischer» Konsens auf internationaler Ebene	206
b)	Planvolle aussenpolitische Ermessensentscheide (Ausnahme)	212
c)	Bundesrat als anordnende Behörde	213
d)	Fehlen eines Spielraums?	214
2.	... und erhebliches Rechtsschutzinteresse	217
a)	Die Fälle Nada und Mansour	217
b)	Schwerwiegende Grundrechtseingriffe	219
3.	Beurteilung ausgewählter Streitgegenstände	222
a)	Übernahme des UN-Sanktionsregimes	222
b)	Unterwerfung unter das schweizerische Zwangsmassnahmenregime	224
c)	Verfahren über Ausnahmegesuche	227
d)	Sonstige Streitsachen	228
IV.	Der Vorbehalt des Völkerrechts	230
V.	Fazit	232
i 10	Exkurs zum französischen Recht: «acte de gouvernement» oder «acte detachable»?	234

4. Teil Zusammenfassung und Ausblick.....	239
§ 11 Gerichtlicher Rechtsschutz de lege lata.....	239
§ 12 De lege ferenda: Verzicht auf Gerichtsausschluss.....	245
Stichwortverzeichnis.....	251