

Kaspar Sutter

Dr. iur., Fürsprecher, LL.M.

Gerichtlicher Rechtsschutz in auswärtigen Angelegenheiten

Mit einer Rechtsvergleichung zum
französischen «acte de gouvernement»



Inhaltsverzeichnis

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

Einleitung / Untersuchungsgegenstand	1
--	---

1. 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 l'acte»	12
	3. Weitere Theorien.....	15
	a) Vorbemerkung.....	15
	b) Die «théorie négative»	15
	c) Theorien nach der Rechtsgrundlage	16
	d) Die «réserve du pouvoir discrétionnaire»	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 détachable».....	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. Vereinzelt Erwähnung vor 1968.....	32
	2. Anerkennung mit der OG-Revision 1968?	33

III. Diffuses Aktverständnis	35
1. Vereinzelt definitorische 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 Rechts(-schutzes): 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

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 aussenpolitische 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 aussenpolitische (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. «Sachgebietsspezifische» 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
§ 10	Exkurs zum französischen Recht: «acte de gouvernement» oder «acte détachable»?	234

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