

# Wirtschaftliche Embargomassnahmen und richterlicher Rechtsschutz in der Schweiz

MATTHIAS OESCH\*

Schlagworte: Sanktionen, UNO-Sicherheitsrat, Rechtsschutz, Embargomassnahmen, auswärtige Angelegenheiten, EMRK, Grundrechtsschutz, EG, GASP, Aussenpolitik

## I. Einleitung

Seit dem Ende des kalten Krieges und der neu etablierten Handlungsfähigkeit des Sicherheitsrates werden im Rahmen der Vereinten Nationen (UNO) regelmässig nichtmilitärische Sanktionen gegen widerspenstige Staaten sowie deren Machthaber ergriffen. Ebenso bedienen sich aussen- und wirtschaftspolitisch einflussreiche Nationen und regionale Organisationen autonom nichtmilitärischer Zwangsmassnahmen, um andere Völkerrechtssubjekte zu einem völkerrechtlich oder ethisch gebotenen Verhalten zu bewegen. In den letzten Jahren haben überdies Massnahmen im Rahmen der internationalen Terrorismusbekämpfung massiv an Bedeutung gewonnen; solche Massnahmen werden häufig ebenfalls in der Form von wirtschaftlichen Embargomassnahmen ergriffen. Auch die Schweiz beteiligt sich an völkerrechtlich verbindlichen Sanktionen im Rahmen der UNO; zudem schliesst sie sich gelegentlich autonom Handelsembargos und gezielten Sanktionen an, welche von den wichtigsten Handelspartnern beschlossen werden.

Die Wirksamkeit von gezieltem, nichtmilitärischem Druck mittels aussenwirtschaftlicher Instrumente wird mittlerweile grundsätzlich anerkannt. Gleichzeitig werden die Auswirkungen von nichtmilitärischen Sanktionen auf die Rechtsstellung der direkt Betroffenen wie auch unbeteiligter Dritter bis heute kaum thematisiert. Da bei wirtschaftlichen Embargomassnahmen definitionsgemäss handels- und finanzpolitische Instrumente zu aussenpolitischen Zwecken eingesetzt werden, wirken sich solche Massnahmen ihrer

---

\* Dr. iur., Försprecher, LL. M., Bern. Literatur und Praxis sind bis März 2005 berücksichtigt.

Natur nach oftmals auch für unbeteiligte Personen und Unternehmen diskriminierend aus und schränken reflexartig elementare Grundrechte von unbescholtenen Personen und Unternehmen ein. Wirtschafts- und Finanzsanktionen stehen in einem offenkundigen Spannungsverhältnis etwa zur Wirtschaftsfreiheit oder zur Eigentumsgarantie. Solche Konstellationen stellen besondere Anforderungen an die Ausgestaltung eines angemessenen Verfahrens- und Rechtsschutzes zur Überprüfung konkreter Anwendungsakte der Exekutive.

Im Zentrum dieses Aufsatzes steht die Frage eines adäquaten Rechtsschutzes gegen behördliche Verfügungen im Rahmen von nichtmilitärischen Sanktionen. Dabei steht die Forderung nach gerichtlicher Kontrolle der Verfassungsverfügungen- und Gesetzmässigkeit von Anwendungsakten im schweizerischen Recht – und damit der Rechtsschutz auf nationaler Ebene – im Vordergrund.<sup>1</sup> Es wird argumentiert, dass bereits das geltende Recht die Überprüfung von Verfügungen durch das Bundesgericht erlaubt. Trotzdem fehlt bis heute eine entsprechende Praxis. Diese Entwicklung steht in augenfälligem Kontrast zum Rechtsschutz in der Europäischen Union, wo der Europäische Gerichtshof (EuGH) seit Jahren wiederholt und scheinbar selbstverständlich mit der Frage nach der Rechtmässigkeit und der korrekten Auslegung von EG-Embargoverordnungen konfrontiert wird.

## II. Wirtschaftliche Embargomassnahmen und Grundrechtsschutz

### A. Internationale Sanktionsregimes und die Schweiz

Der UNO-Sicherheitsrat kann gestützt auf Art. 41 der UNO-Charta – in der Regel im Anschluss an gescheiterte Bemühungen um friedliche Streitbeilegung – nichtmilitärische Sanktionen beschliessen, sofern er «eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung» nach Art. 39 der UNO-Charta feststellt. Zwangsmassnahmen der UNO dienen in erster Linie der Achtung und Durchsetzung des Völkerrechts, namentlich fundamentaler Menschenrechte, und richten sich gegen Rechtsbrecher oder Friedensstörer.<sup>2</sup>

1 Die umstrittene Frage, ob und allenfalls inwieweit nationale Behörden und Gerichte die Recht- und Verhältnismässigkeit von UN-Sanktionen *als solche* überprüfen können, wird im Folgenden nicht behandelt, siehe dazu GOWLLAND-DEBBAS VERA, *Implementing Sanctions Resolutions in Domestic Law*, in: Vera Gowlland-Debbas (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden 2004, S. 33, 55–65; KRAFFT MATHIAS-CHARLES, THÜRER DANIEL und STADELHOFFER JULIE-ANTOINETTE, *Switzerland*, in: Vera Gowlland-Debbas (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden 2004, S. 523, 569–570.

2 Botschaft zum Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz) vom 20. Dezember 2000, BB1 2 001 1433, 1435.

Eine breite Palette möglicher nichtmilitärischer Massnahmen kommt dabei in Betracht: Sanktionen können in der Form von diskriminierenden Beschränkungen der Ein- oder Ausfuhr von Waren, Technologie, Kapital oder Dienstleistungen erlassen werden. Überdies kann der wissenschaftliche oder kulturelle Austausch eingeschränkt und der Reiseverkehr von natürlichen Personen verboten werden. Sanktionen können entsprechend gegen ein Land, mehrere Länder oder auch eine Gruppe von namentlich aufgeführten Personen oder Organisationen gerichtet sein und bezwecken, die Sanktionsadressaten aus politischen Gründen zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen.<sup>3</sup> Vor dem Hintergrund anhaltender Kritik am Sinn von umfassenden Handelsembargos, welche in der Regel insbesondere die (unschuldige und machtlose) Zivilbevölkerung treffen, hat sich die Art und Stossrichtung von Sanktionen in den letzten Jahren gewandelt. Während die UNO in den frühen 90er Jahren gegen den Irak und Jugoslawien umfassende wirtschaftliche Embargomassnahmen verhängte und nur vereinzelt Ausnahmen zu humanitären Zwecken (wie Nahrungsmittel und Medikamente) bewilligte, wurden in der Folge vermehrt gezielte Handels- und Dienstleistungsbeschränkungen sowie insbesondere Finanzsanktionen gegen staatliche Stellen oder gegen Guthaben und wirtschaftliche Ressourcen von verantwortlichen Entscheidungsträgern oder Organisationen ergriffen (sog. *smart sanctions*).<sup>4</sup> Während sich klassische Wirtschaftsembargos also typischerweise gegen Staaten als Völkerrechtssubjekte richten, entfalten modernere Sanktionsregimes ihre Wirkung vermehrt direkt auf individualrechtlicher Ebene.<sup>5</sup>

Bis 1990 beteiligte sich die Schweiz aus Neutralitätspolitischen Gründen sowie gestützt auf die offizielle Haltung, Sanktionen seien nicht zweckmässig, um eine gegebene politische Situation zu ändern, grundsätzlich nicht an wirtschaftlichen Embargomassnahmen.<sup>6</sup> Die Invasion Kuwaits durch den

3 Vgl. IPSEN KURT, Völkerrecht, München 5. Aufl. 2004, S. 680–685, 1113; SCHÜRMANN LEO, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 3. Aufl. 1994, S. 310.

4 Siehe Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1442–1443; GOWLLAND-DEBBAS VERA, Sanctions Regimes Under Article 41 of the UN Charter, in: Vera Gowlland-Debbas (ed.), National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study, Leiden 2004, S. 1, 17–18; IPSEN (Fn. 3), S. 685; KRAFFT/THÜRER/STADELHOFER (Fn. 1), S. 548.

5 Siehe KELLER HELEN, Antiterrormassnahmen: Verfahrensschutz bei der Sperrung von Bankkonten, in: Isabelle Häner (Hrsg.), Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte, Beiträge für Alfred Kölz, Zürich 2003, S. 299, 318.

6 Siehe COTTIER MICHAEL, Resolutionen des UN-Sicherheitsrates auf der Grundlage von Kap. VII und die Schweiz, in: Rapports suisses présentés au XV<sup>ème</sup> Congrès international de droit comparé, Zürich 1998, S. 167, 184–187; WYSS OTHMAR, Wirtschaftliche Embargomassnahmen, in: Thomas Cottier und Remo Arpagaus (Hrsg.), Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Basel 1999, Rz. 9–26. Im Rahmen der UNO-Sanktionen gegen Rhodesien und Südafrika hat die Schweiz immerhin Rüstungsembargos verhängt; gleichzeitig wurde darauf geachtet, dass die Schweiz nicht dazu missbraucht werden konnte, Sanktionen

Irak veranlasste im Jahre 1990 den Bundesrat zum ersten Mal, «in Anlehnung an die für die UNO-Mitglieder völkerrechtlich verbindlichen Resolutionen des UNO-Sicherheitsrates (. . .) und in Solidarität mit der Weltgemeinschaft autonom Wirtschaftsmassnahmen gegenüber der Republik Irak und dem Staat Kuwait anzuordnen.»<sup>7</sup> Seither beteiligte sich die Schweiz regelmässig an nichtmilitärischen Sanktionen, welche vom UNO-Sicherheitsrat gemäss Art. 41 der UNO-Charta beschlossen wurden.<sup>8</sup> Mit dem UNO-Beitritt der Schweiz im Jahre 2002 ist die Umsetzung der vom UNO-Sicherheitsrat erlassenen nichtmilitärischen Zwangsmassnahmen auch für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich geworden. Im Jahre 1998 erliess die Schweiz überdies zum ersten Mal Wirtschafts- und Finanzsanktionen ausserhalb der UNO, als sie sich der Europäischen Union bei Sanktionen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien anschloss.

Zurzeit sind in der Schweiz wirtschaftliche Sanktionsmassnahmen gegenüber der Republik Irak<sup>9</sup>, Jugoslawien<sup>10</sup>, Liberia<sup>11</sup>, Myanmar (ehemals Burma)<sup>12</sup>, Sierra Leone<sup>13</sup>, Simbabwe<sup>14</sup>, Côte d'Ivoire<sup>15</sup> sowie gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindung zu Usama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban<sup>16</sup> in Kraft. Diese Massnahmen unterscheiden sich in der konkreten Ausgestaltung und im Ausmass erheblich und reichen je nach Fall von Handelsembargos für Rüstungsgüter und andere Produkte über Finanzsanktionen und Reisesanktionen für gewisse Personen bis zur Einziehung gesperrter Gelder und wirtschaftlicher Ressourcen. Schliesslich beteiligt sich die Schweiz am sog. Kimberley Prozess, wonach der Handel mit Rohdiamanten nur noch im Rahmen eines Zertifizierungsprozesses zulässig ist. Damit soll der Handel mit sog. Konfliktdiamanten verhindert werden, der in gewissen Fällen indirekt der Finanzierung von Waffenkäufen durch Rebellenbewegungen und damit der Fortsetzung von Bürgerkriegen dient.<sup>17</sup>

---

von Drittstaaten zu umgehen (sog. *courant normal* für Importe, d. h. Stabilisierung des Handelsvolumens auf dem Durchschnitt einer repräsentativen vorangehenden Periode), siehe SCHÜRMAN (Fn. 3), S. 310.

7 Bericht des Bundesrates zur Aussenpolitik 90/1+2 vom 9. Januar 1991, BBl 1991 I 420.

8 Siehe umfassend Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1437–1446; COTTIER (Fn. 6), S. 188–191; KRAFFT/THÜRER/STADELHOFFER (Fn. 1), S. 526–528, 540–548; WYSS (Fn. 6), Rz. 27–55.

9 SR 946.206, SR 946.206.1.

10 SR 946.207.

11 SR 946.231.16.

12 SR 946.208.2.

13 SR 946.209.

14 SR 946.209.2.

15 SR 946.231.13.

16 SR 946.203.

17 SR 946.231.11.

*B. Das Spannungsverhältnis zwischen Sanktionen und Grundrechtsschutz*

Internationale Sanktionsmassnahmen dienen dem Zweck, die sanktionierten Staaten bzw. Organisationen zur Wiederherstellung des völkerrechtsmässigen Zustandes zu bewegen. Wirtschafts- und Finanzsanktionen sind ihrer Natur entsprechend keine währungs-, handels- oder wirtschaftspolitischen Massnahmen; vielmehr handelt es sich von ihrer Zielausrichtung und Begründung her einzig um *aussenpolitische* Massnahmen.<sup>18</sup> Sanktionen dürfen deshalb nicht handelspolitisch motiviert sein und sind von eigentlichen *Safeguard*-Massnahmen zum Schutz einheimischer Wirtschaftszweige zu unterscheiden.<sup>19</sup> Gleichwohl bedienen sich Wirtschafts- und Finanzsanktionen *aussenwirtschaftspolitischer* Instrumente, um dem Völkerrecht Nachdruck zu verschaffen. Traditionelle Sanktionsregimes konzentrieren sich vorwiegend auf klassische Handelsembargos und beschränken die Ein- und Ausfuhr von Gütern und Dienstleistungen. Dabei tangiert jede Sanktionsmassnahme naturgemäss die privatwirtschaftliche Tätigkeit und Berufsausübung und schädigt Unternehmen, die für die völkerrechtlich unbefriedigende Situation, die zum Erlass der Sanktionen geführt hat, in keiner Weise verantwortlich sind. Die wirtschaftliche Beeinträchtigung von Unternehmen aus Staaten, welche ein Handelsembargo mittragen, nimmt überdies mit der zunehmenden Verflechtung nationaler Volkswirtschaften und deren Interdependenz noch zu; dies gilt insbesondere für kleinere Volkswirtschaften mit ausgeprägter Abhängigkeit vom internationalen Handel wie die Schweiz. Neuere Formen von Sanktionsregimes schränken demgegenüber gezielter die wirtschaftlichen und finanziellen Ressourcen oder auch physische Bewegungsfreiheit von einzelnen Personen und Personengruppen ein, um diese zu einem völkerrechtlich geforderten Verhalten zu bewegen. Dabei werden primär die für die völkerrechtlich unhaltbaren Zustände Verantwortlichen getroffen und nur reflexartig unbeteiligte dritte Personen oder Unternehmen.

Zwischen aussenpolitisch motivierten Wirtschafts- und Finanzsanktionen und der Rechtsstellung auch unbeteiligter Einzelner besteht offenkundig ein Spannungsverhältnis. Elementare Grundrechte werden eingeschränkt; dazu gehören die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsгарantie, zudem kollidieren insbesondere im Rahmen von Antiterrormassnahmen internationale Sanktionen oder auch rein nationale Vorkehrungen vermehrt mit persönlich-

---

18 Vgl. Art. 7 Abs. 6 EmbG (Fn. 29).

19 Ebenso IPSEN (Fn. 3), S. 680; SCHÜRMANN (Fn. 3), S. 291; WEBER KARL, Das schweizerische Embargogesetz: Kurzkomentar, Zeitschrift für Aussenwirtschaft in Recht und Praxis (AW-Prax) 2002, S. 304, 305; siehe auch das Votum von SR BRUNO FRICK, Amtl. Bull. SR 2001, 840.

keits- und datenschutzrechtlichen Garantien.<sup>20</sup> Schliesslich sind bei der Umsetzung und Anwendung von Sanktionen regelmässig verfahrensrechtliche Aspekte der Grundrechtseinschränkung zu beachten. In gewissen Fällen wird das rechtliche Gehör nicht oder nur ungenügend gewährt, in anderen besteht kein adäquater Mechanismus für eine verwaltungsinterne oder gerichtliche Überprüfung von behördlichen Massnahmen. Diese Entwicklung erstaunt vor dem Hintergrund eines besonders interessenanfälligen, durch diplomatische und sicherheitspolitische Überlegungen geprägten Politikbereichs nicht. Der Exekutive kommt in der Aussenpolitik traditionell eine dominierende Stellung zu; das Rechtsschutzbedürfnis Einzelner hat oftmals hinter der «Staatsräson» zurückzustehen.<sup>21</sup> Die schwache Rolle der Judikative äussert sich – spiegelbildlich – an der immer noch nicht vollständig und umfassend etablierten Gültigkeit aller relevanter Grundrechte im Aussenverhältnis. Bis heute fehlt etwa der Wirtschaftsfreiheit trotz der grundsätzlichen Anerkennung dieses Grundrechts auch für die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit die «Durchschlagkraft» im Aussenwirtschaftsbereich.<sup>22</sup> Das Bundesgericht beteiligt sich nur zögerlich an einer aktiven Ausgestaltung der Teilgehalte der Wirtschaftsfreiheit im Aussenwirtschaftsrecht; es scheint, dass die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff in der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit weniger streng definiert sind als im binnenwirtschaftlichen Bereich.<sup>23</sup>

---

20 Siehe umfassend KELLER (Fn. 5), S. 309–313; ECKHOUT PIET, *External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations*, Oxford 2004, S. 444–447; GOWLLAND-DEBBAS (Fn. 1), S. 61–65.

21 Siehe zur überproportionalen Machtkonzentration bei der Exekutive in der Aussenpolitik BORER THOMAS G., *Das Legalitätsprinzip und die auswärtigen Angelegenheiten*, Basel 1986, S. 373 ff.; EHRENZELLER BERNHARD, *Legislative Gewalt: Eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich*, Basel 1993, S. 320–344; EHRENZELLER BERNHARD, Art. 166, in: *St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung*, Lachen/Zürich 2002, Rz. 4–9; KELLER (Fn. 5), S. 317; OESCH MATTHIAS, *Gewaltenteilung und Rechtsschutz im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht*, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)* 2004, S. 285, 289–292.

22 RHINOW RENÉ, SCHMID GERHARD und BIAGGINI GIOVANNI, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Basel 1998, S. 617; siehe BGE 124 III 321, 331 E. 2g; ANDRICH WILLIAM ELIO, *Die Wirtschaftsfreiheit im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht*, Diss. St. Gallen 1996, S. 56–57; OESCH (Fn. 21), S. 294–296.

23 Eingehend ANDRICH (Fn. 22), S. 58–61, 95–123; VEIT MARC D., Art. 101, in: *St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung*, Lachen/Zürich 2002, Rz. 17–19.

### III. Die Umsetzung im schweizerischen Recht

Nichtmilitärische Sanktionen werden in der Schweiz in der Form von bundesrätlichen Verordnungen erlassen und umgesetzt. Dies gilt sowohl für Massnahmen, welche gestützt auf Art. 41 der UNO-Charta ergehen und damit bereits völkerrechtlich verbindlich sind (sowie unter Umständen unmittelbar anwendbar wären), wie auch für Sanktionen ausserhalb der UNO. Soweit allerdings einzig Kriegsmaterial und militärische Ausrüstungsgegenstände von UNO-Sanktionen betroffen sind, werden im schweizerischen Recht normalerweise keine speziellen Verordnungen erlassen, da der Export solcher Güter direkt gestützt auf das Kriegsmaterialgesetz<sup>24</sup> und das Güterkontrollgesetz<sup>25</sup> verweigert werden kann.<sup>26</sup>

Interessanterweise sind gerade Resolutionen des UNO-Sicherheitsrates, mit welchen universell verbindliche Sanktionen beschlossen werden, nicht selten äusserst vage formuliert und bedienen sich häufig unbestimmter Rechtsbegriffe. Damit kommt dem konkreten Umsetzungsakt im nationalen Recht eine entscheidende Bedeutung zu.<sup>27</sup> Die bundesrätlichen Verordnungen stützen sich entweder auf Art. 184 Abs. 3 BV, das Embargogesetz oder eine spezialgesetzliche Delegationsnorm.

#### A. Art. 184 Abs. 3 BV

Vor dem Inkrafttreten des Embargogesetzes diente Art. 184 Abs. 3 BV (Art. 108 Ziff. 8 aBV) als relevante Rechtsgrundlage, um nichtmilitärische Sanktionen zu erlassen. Danach ist der Bundesrat ermächtigt, «zur Wahrung der Interessen des Landes» mittels selbständiger, verfassungsunmittelbarer Verordnungen internationale Sanktionen im schweizerischen Recht umzusetzen oder autonom Sanktionen zu ergreifen. Gemäss Art. 1 Abs. 2 EmbG bleiben Massnahmen des Bundesrates nach Art. 184 Abs. 3 BV auch mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes weiterhin ausdrücklich vorbehalten; dieser Absatz wurde durch den Ständerat nachträglich eingefügt, um die Eigenständigkeit der Schweiz auch im Bereich von Wirtschaftsembargomassnahmen zu betonen.<sup>28</sup> Damit hindert das Embargogesetz den Bundesrat nicht daran, gestützt

24 Bundesgesetz über das Kriegsmaterial, SR 514.51.

25 Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter, SR 946.202.

26 Siehe KRAFFT/THÜRER/STADELHOFER (Fn. 1), S. 535; WEBER (Fn. 19), S. 305; WYSS (Fn. 6), Rz. 4–5.

27 So auch GOWLLAND-DEBBAS (Fn. 1), S. 51; KRAFFT/THÜRER/STADELHOFER (Fn. 1), S. 543.

28 Obwohl mit dieser Bestimmung materiell keine neue gesetzliche Grundlage geschaffen wird (deklaratorischer Charakter), siehe Amtl. Bull. SR 2001, 840 f., Amtl. Bull. NR 2002, 201.

auf seine Zuständigkeit in der Führung der Aussenpolitik gemäss Art. 184 BV nötigenfalls auch unilateral Sanktionen zu erlassen, ohne dass diese zuvor international beschlossen wurden.

### *B. Embargogesetz*

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG) in Kraft getreten.<sup>29</sup> Vor allem datenschutzrechtliche Gründe und die Androhung von Gefängnisstrafen bei Embargowiderhandlungen machten erforderlich, eine formelle gesetzliche Grundlage zu schaffen. Das EmbG ist rein technischer Natur und als Rahmengesetz konzipiert; die bisherige Embargopolitik des Bundesrates und eine allfällige Korrektur standen bei der Verabschiedung durch das Parlament nicht zur Debatte. Art. 1 und 2 ermächtigen den Bundesrat, Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung von Sanktionen zu erlassen, «die von der Organisation der Vereinten Nationen, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa oder von den wichtigsten Handelspartnern der Schweiz beschlossen worden sind und die der Einhaltung des Völkerrechts, namentlich der Respektierung der Menschenrechte, dienen.» Dabei berührt das Gesetz die verfassungsunmittelbare Zuständigkeit des Bundesrates, über eine allfällige Teilnahme der Schweiz an internationalen Sanktionen zu befinden oder autonom Embargomassnahmen zu ergreifen, nicht. Es liegt weiterhin im alleinigen Ermessen des Bundesrates, ob und gegebenenfalls wieweit die Schweiz internationale Sanktionen umsetzt, auch wenn der politische Spielraum mit dem Beitritt der Schweiz zur UNO erheblich eingeschränkt wurde. Die üblichen Anwendungsgebiete und Instrumente zur Durchsetzung von Sanktionen werden in Art. 1 Abs. 3 exemplarisch aufgezählt; es obliegt dem Bundesrat, bei der Anordnung von Sanktionen die Zwangsmassnahmen im Einzelfall konkret zu bestimmen. Art. 2 ergänzt ebenfalls nicht abschliessend, dass der Bundesrat «zur Unterstützung humanitärer Aktivitäten» oder «zur Wahrung schweizerischer Interessen» Ausnahmen festlegen kann. Ein Minderheitsantrag im Nationalrat, wonach der Bundesrat vor der Entscheidung über die Art, das Ausmass und die Ausnahmen von Zwangsmassnahmen die zuständigen parlamentarischen Kommissionen zu konsultieren gehabt hätte, wurde abgelehnt.<sup>30</sup> Vielmehr liegt auch die Entscheidung über die konkrete Umsetzung im alleinigen Ermessen – und damit auch in der alleinigen Verantwortung –

29 SR 946.231; siehe für eine Übersicht Botschaft (Fn. 2), S. 1451–1462; KRAFFT/THÜRER/STADELHOFFER (Fn. 1), S. 537–540; WEBER (Fn. 19), S. 304–309.

30 Siehe Amtl. Bull. NR 2001, 1262 ff.



des Bundesrates: «Der Bundesrat geniesst nach wie vor grösste Freiheit in der Art und der Ausgestaltung der Massnahmen.»<sup>31</sup>

Mittlerweile stützen sich alle Sanktionsmassnahmen der Schweiz auf das EmbG. Im Ingress der jeweiligen Verordnungen wird explizit darauf Bezug genommen, und die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des EmbG bereits geltenden Verordnungen wurden entsprechend angepasst. Die einzige Ausnahme betrifft die Verordnung über die Einziehung eingefrorener irakischer Gelder und wirtschaftlicher Ressourcen und deren Überweisung an den «Development Fund for Iraq», die sich als selbständige Verordnung direkt auf Art. 184 Abs. 3 BV stützt.<sup>32</sup> Es scheint in der Tat fraglich, ob die Einziehung gesperrter Gelder und deren Überweisung an eine internationale Stelle unter die in Art. 1 Abs. 3 lit. a EmbG aufgezählten Zwangsmassnahmen fallen. Eine solche Massnahme stellt einen derart erheblichen Eingriff in die vermögensrechtlichen Verhältnisse eines Betroffenen dar, wie er von dieser Bestimmung scheinbar nicht vorgesehen ist. Dies würde erklären, weshalb die generelle Kompetenznorm in der Verfassung und nicht das EmbG als Delegationsgrundlage gewählt wurde.<sup>33</sup>

### *C. Exkurs: Spezialgesetzgebung im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung*

In den letzten Jahren haben Massnahmen von Bundes- oder kantonalen Stellen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, dessen Wurzeln nicht mehr klar einzelnen Staaten zugeordnet werden können, aus bekannten Anlässen massiv an Bedeutung gewonnen. Solche Massnahmen befinden sich oftmals an der Schnittstelle zwischen multilateralen Anstrengungen im Rahmen von universellen und völkerrechtlich bindenden Sanktionen und autonomen, typischerweise die Sicherheit souveräner Staaten schützenden Aktionen nationaler Behörden. In der Schweiz stützen sich Anordnungen im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung nur in wenigen Fällen auf Art. 184 Abs. 3 BV oder das EmbG. In der Regel kommen diverse spezialgesetzliche Gesetzesgrundlagen zur Anwendung, obwohl die Schweiz auch im Nachgang zu den Terroranschlägen auf das World Trade Center in New York vom 11. September 2001 nicht mit dem Erlass einer eigentlichen Antiterrorgesetz-

31 Votum von SR BRUNO FRICK, Amtl. Bull. SR 2001, 839.

32 SR 946.206.1.

33 Die in Art. 13 EmbG vorgesehene Bestimmung zur Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten regelt lediglich das Schicksal von Vermögenswerten bei Verletzungen von Sanktionsmassnahmen und kann entsprechend nicht zur Umsetzung einer vom UNO-Sicherheitsrat angeordneten Einziehung dienen.

gebung reagiert hat.<sup>34</sup> Vielmehr erlaubte etwa das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit<sup>35</sup> wie die darauf gestützten Verordnungen bereits bis anhin in ausreichendem Umfang, notwendige Massnahmen zu ergreifen. Dieses Gesetz und die entsprechenden Verordnungen decken auch sensible Bereiche wie die Informationsbeschaffung, das Bearbeiten von Personendaten und den erleichterten Informationsaustausch ab.<sup>36</sup> Das Geldwäschereigesetz regelt sodann die Bekämpfung der Geldwäscherei auch zur Terrorismusfinanzierung und stellt die notwendige Sorgfalt bei Finanzgeschäften sicher.<sup>37</sup> Gleichzeitig wurden im Nachgang zum Anschlag auf das World Trade Center gewisse behördliche Kompetenzen im Bereich der repressiven Verbrechensbekämpfung (Überwachung des Brief- und Fernmeldeverkehrs, verdeckte Ermittlung) verschärft.<sup>38</sup>

Die – teilweise höchst problematischen – grundrechtlichen Einschränkungen des Persönlichkeitsschutzes und der Privatsphäre, aber auch der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit, welche sich in der konkreten Anwendung dieser Gesetze ergeben, werden im Folgenden nicht näher untersucht.<sup>39</sup>

#### IV. Der richterliche Rechtsschutz

Die Überwachung und Durchsetzung von Sanktionsmassnahmen – und damit die korrekte Auslegung und Anwendung des EmbG und der relevanten Verordnungen – obliegt in der Schweiz dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (EVD).<sup>40</sup> Ebenso sind Gesuche für Ausnahmegewilligungen etwa für die Freigabe gesperrter wirtschaftlicher Ressourcen «zur Vermeidung von Härtefällen» oder für Güterexporte «zu humanitären Zwecken» an das seco zu richten. Dieses entscheidet in der Praxis in enger Zusammenarbeit mit anderen involvierten Bun-

34 KELLER (Fn. 5), S. 309–311.

35 SR 120.

36 Siehe Verordnung betreffend die Ausdehnung der Auskunftspflichten und des Melderechts von Behörden, Amtsstellen und Organisationen zur Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit (Vermittlerverordnung, SR 120.1), Verordnung über Massnahmen zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit (VWIS, SR 120.2), Verordnung über das Staatsschutz-Informationssystem (ISIS-Verordnung, SR 120.3).

37 SR 955.0.

38 Siehe Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1), Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE, SR 312.8).

39 Siehe dazu KELLER (Fn. 5), S. 310–311; ferner ZIMMERLI ULRICH, Rechtsschutzprobleme in den Aussenbeziehungen, in: Die Öffnung des Verfassungsrechts, Symposium zum 65. Geburtstag von Prof. Jörg Paul Müller, Sonderheft recht, erscheint 2005.

40 Diese Aufgabe wird dem seco regelmässig verordnungsweise übertragen.

desstellen, in der Regel mit Vertretern des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD, vor allem der Finanzverwaltung und Oberzolldirektion). Je nach Bedarf zieht das *seco* auch das Fachwissen anderer Bundesstellen bei.<sup>41</sup>

Formelle Entscheide des *seco* ergehen grundsätzlich in der Form von Verfügungen, wobei bei informellen oder nicht direkt an die Betroffenen gerichteten Anordnungen eine anfechtbare Feststellungsverfügung verlangt werden kann. Art. 8 EmbG verweist für das Rechtsschutzverfahren auf die Bestimmungen der Bundesrechtspflege; dazu gehören insbesondere das Bundesrechtspflegegesetz (OG)<sup>42</sup> und das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)<sup>43</sup>, bei Verfügungen strafrechtlichen Inhalts auch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege<sup>44</sup> und das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)<sup>45</sup>. Entsprechend kann gegen Verfügungen des *seco* gemäss Art. 8 EmbG i. V. m. Art. 47 a VwVG verwaltungsinterne Beschwerde an das EVD erhoben werden, wobei auch die Überprüfung der Recht- und Verfassungsmässigkeit der der Verfügung zugrundeliegenden (selbständigen oder unselbständigen) Bundesratsverordnung im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle möglich ist.<sup>46</sup> Verfügungen des *seco* enthalten regelmässig eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung.

Anschliessend ist der Rechtsweg umstritten. Während in mehreren Verordnungen anfangs der 90er Jahre ausdrücklich der Bundesrat als Beschwerdeinstanz gemäss Art. 72 VwVG bezeichnet wurde,<sup>47</sup> findet sich in späteren Verordnungen keine explizite Bezeichnung einer Beschwerdeinstanz mehr. Grundsätzlich gilt, dass die Überprüfung von Beschwerdeentscheiden des EVD durch das Bundesgericht gemäss Art. 97 ff. OG zulässig ist, sofern keine Ausnahme nach Art. 99–101 OG der Verwaltungsgerichtsbe-

---

41 Bei Ausnahmegegesuchen im Rahmen von Reisesanktionen etwas das Bundesamt für Migration (BFM), bei Ausnahmegegesuchen im Rahmen von Handelsembargos von Rüstungsgütern das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) und bei Ausnahmegegesuchen im Rahmen von Kulturgütermassnahmen das Bundesamt für Kultur (BAK).

42 SR 173.110.

43 SR 172.021.

44 SR 312.0.

45 SR 313.0.

46 Siehe Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1454; WEBER (Fn. 19), S. 306; zur akzessorischen Normenkontrolle ZIMMERLI ÜLRICH, KÄLIN WALTER und KIENER REGINA, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004, S. 21–24.

47 Siehe etwa Verordnung über Wirtschaftsmassnahmen gegenüber Jugoslawien (Serbien und Montenegro) vom 3. Juni 1992, Art. 7 (SR 946.209, AS 1 992 1203), und Verordnung über Massnahmen gegenüber der Republik Haiti vom 22. Juni 1994, Art. 7 (SR 946.205, AS 1 994 1453), beide in der Zwischenzeit aufgehoben.

schwerde entgegensteht. Grundlegend ist im Bereich von Sanktionen Art. 100 lit. a OG, wonach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist gegen

«Verfügungen auf dem Gebiete der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes, der Entwicklungszusammenarbeit und der humanitären Hilfe sowie der übrigen auswärtigen Angelegenheiten.»

Die Botschaft zum Embargogesetz führt zu dessen Art. 8 (Rechtsschutz) lapidar aus:

«Zu beachten ist, dass in Fällen, in denen es um Fragen der Sicherheits- und Aussenpolitik geht, der Bundesrat letzte Beschwerdeinstanz ist (Art. 72 VwVG, SR 172.021, i. V.m. Art. 100 Bst. a OG, SR 173.110). Andere Fälle sollen jedoch letztinstanzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können.»<sup>48</sup>

Auch in den parlamentarischen Beratungen im National- und Ständerat wurde der Rechtsschutz gestützt auf Art. 8 EmbG oder andere gesetzliche Grundlagen inhaltlich nicht diskutiert.<sup>49</sup> Ungeachtet Art. 100 lit. a OG mag Art. 6 EMRK oder eine spezialgesetzliche Regelung in der entsprechenden Verordnung letztinstanzlich den Rechtsweg an das Bundesgericht vorsehen. Diese drei für den Rechtsschutz gegen Verfügungen im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen relevanten Rechtsgrundlagen werden im Folgenden näher untersucht.

#### A. Art. 100 lit. a OG

##### 1. Lehre und Praxis

Die Ausnahme von Verfügungen auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde folgt der traditionellen Auffassung, dass sich politisch brisante Entscheidungen des Bundesrates im Rahmen seiner Leitfunktion in der Aussenpolitik für eine gerichtliche Überprüfung nicht eignen. Es wird gemeinhin argumentiert, dass solche nicht justiziablen Regierungsakte («actes de gouvernement» oder «justizfreie Hoheitsakte») ihrer Natur nach einer gerichtlichen Kontrolle entzogen seien, da die Verantwortung für aussenpolitische Massnahmen und die Wahrung guter und korrekter völkerrechtlicher Beziehungen zum Ausland regelmässig der Exekutive obliegen.<sup>50</sup> Überdies komme der Regierung in der Aussenpolitik

<sup>48</sup> Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1459.

<sup>49</sup> Siehe Amtl. Bull. NR 2001, 1265; Amtl. Bull. SR 2001, 841.

<sup>50</sup> Siehe für einen umfassenden Überblick über die Entstehung und Begründung der Lehre von «actes de gouvernement» KLEY-STRULLER ANDREAS, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995, S. 267–281; SCHILLING MARGRIT, Die Unterstellung von Regierungsentscheiden unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Zürich 1973, S. 91–118.

traditionell ein grosser Spielraum zu und entsprechende Verfügungen stellten regelmässig Ermessensentscheide dar, welche von einer gerichtlichen Überprüfung ohnehin weitgehend ausgeschlossen seien. Dieses Verständnis wird in den bundesrätlichen Materialien zur Einführung von Art. 100 lit. a OG zum Ausdruck gebracht.<sup>51</sup> Auch die Literatur hat die gesetzliche Anerkennung der Lehre von nicht justiziablen Regierungsakten in auswärtigen Angelegenheiten mehrheitlich akzeptiert.<sup>52</sup>

Die Praxis ist dieser Konzeption durchwegs und in der Regel diskussionslos gefolgt. Konkrete Anwendungsakte im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen werden letztinstanzlich ausnahmslos vom Bundesrat beurteilt, wobei die Zuständigkeit gemäss Art. 100 lit. a OG i. V. m. Art. 72 VwVG kaum je zu einer vertieften Diskussion Anlass gegeben hat.<sup>53</sup> Soweit ersichtlich bestritt eine beschwerdeführende Partei in einem einzigen Fall die Zuständigkeit des Bundesrates; dieser eröffnete einen informellen Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht gemäss Art. 96 Abs. 2 OG, worauf auch dieses die bundesrätliche Zuständigkeit bejahte.<sup>54</sup> In der Regel handelt es sich bei den Beschwerden an den Bundesrat um abgelehnte Bewilligungsgesuche für Ausnahmen von einem Sanktionsregime; die Beschwerdeführer rügen regelmässig eine falsche Rechtsauslegung und -anwendung der relevanten Ausnahmetatbestände (etwa «zur Unterstützung humanitärer Aktivitäten»<sup>55</sup> oder «zur Vermeidung von Härtefällen»<sup>56</sup>). Zuweilen wird auch vorgebracht, die umstrittenen Sanktionen seien mit der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV (Art. 31 aBV) nicht vereinbar und verletzen das Verhältnismässigkeits-

51 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde vom 24. September 1965, BBl 1965 II 1265, 1306.

52 Siehe die Zusammenstellungen bei KLEY-STRULLER (Fn. 50), S. 272; SCHILLING (Fn. 50), S. 103–104, 108; eine differenzierte Kritik findet sich insbesondere bei SALADIN PETER, Die Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 1966, S. 41, 69; SCHILLING (Fn. 50), S. 108–118 (auch zum Begriff der «politischen Akte»).

53 Siehe COTTIER THOMAS und OESCH MATTHIAS, International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland (Cases, Materials and Comments), Berne/London 2005, S. 483; KELLER (Fn. 5), S. 313–314; KRAFFT/THÜRER/STADELHOFFER (Fn. 1), S. 559, 570; WEBER (Fn. 19), S. 306.

54 VPB 60 (1996), Nr. 88, G. (Sanktionen gegenüber Libyen).

55 VPB 55 (1991), Nr. 41 (Sanktionen gegen den Irak: die Lieferung von Getreidesilos und deren Ersatzteile wurde nicht Lebensmitteln gleichgestellt, und eine humanitäre Ausnahmesituation lag nicht vor); VPB 59 (1995), Nr. 73 (Wirtschaftsmassnahmen gegen Serbien und Montenegro: keine Gewähr, dass private Unterstützungsgelder tatsächlich den Empfänger erreichten, womit das allgemeine Interesse an der Durchsetzung des Handelsembargos voring).

56 VPB 55 (1991), Nr. 41 (Sanktionen gegen den Irak: Härtefälle werden generell nur bewilligt, wenn wesentliche Landesinteressen tangiert sind; nur dem Gesuchsteller erwachsene wirtschaftliche Schwierigkeiten stellen keinen Härtefall im Sinne der Sanktionsgesetzgebung dar).

prinzip.<sup>57</sup> Bis dato hat der Bundesrat – soweit ersichtlich – keine einzige Verwaltungsbeschwerde im Rahmen von nichtmilitärischen Sanktionen gutgeheissen und eine vorinstanzliche Ablehnung eines Ausnahmegesuchs aufgehoben. Dies ist nicht weiter erstaunlich; HELEN KELLER führt im Zusammenhang mit Antiterrormassnahmen im Rahmen der Taliban-Verordnung zutreffend aus: «Dass die Beschwerde einer betroffenen Person an den Bundesrat, der für die Taliban-Verordnung verantwortlich zeichnet, nicht vielversprechend ist, bedarf keiner weiteren Erläuterung.»<sup>58</sup> Der Bundesrat hat überdies klar zum Ausdruck gebracht, dass er sich bei der Überprüfung von Entscheidungen der zuständigen Bundesstellen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt und eine eingeschränkte Prüfungsdichte bevorzugt:

«Den für die Bewilligungserteilung zuständigen Bundesstellen steht für ihren Entscheid ein weiter Ermessensspielraum zu. Nur so wird sichergestellt, dass die Sanktionen ihre volle Wirkung entfalten und Umgehungen verhindert werden, was nach Auffassung des Bundesrates auch hier eine restriktive Praxis rechtfertigt.»<sup>59</sup>

Interessanterweise – und gleichzeitig bedauerlicherweise – wird Art. 100 lit. a OG in der laufenden Totalrevision der Bundesrechtspflege nicht grundlegend überdenkt. Vielmehr haben sowohl National- als auch Ständerat diskussionslos Recht und Praxis akzeptiert; einzig die beiden Ausnahmen betreffend die Bereiche «Entwicklungszusammenarbeit» und «humanitäre Hilfe» sollen aus Art. 100 lit. a OG gestrichen werden. Überdies wird neu implizit auf Art. 6 EMRK verwiesen. Gemäss Art. 28 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, identisch mit Art. 78 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG) ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde neu unzulässig gegen

«Verfügungen auf dem Gebiete der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten, soweit das Völkerrecht nicht einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung einräumt.»

---

57 VPB 55 (1991), Nr. 41 (Sanktionen gegen den Irak: die Verfassungsbestimmungen von Art. 102 Ziff. 8 und Art. 31 aBV sind gleichrangig, wobei vorliegend die Beschränkung der HGF durch den Handelsboykott verhältnismässig und damit zulässig war); ebenso VPB 60 (1996), Nr. 88 (Sanktionen gegenüber Libyen). In BGE 100 Ib 318 beurteilte das Bundesgericht die Einfuhrkontingentierung für Fleisch aus Süd-Rhodesien und äusserte sich dabei über das Verhältnis zwischen selbständigen Bundesratsverordnungen nach Art. 102 Ziff. 8 aBV und der Einschränkung der HGF gemäss Art. 31 aBV.

58 KELLER (Fn. 5), S. 314.

59 VPB 59 (1995), Nr. 73, 4. (Wirtschaftsmassnahmen gegen Serbien und Montenegro); siehe zur Kognition und eingeschränkten Prüfungsdichte im Allgemeinen MÜLLER GEORG, Legitimation und Kognition in der Verwaltungsrechtspflege, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 1982, S. 281, 289–290, 293–297; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER (Fn. 46), S. 82–83, 89–94; im Aussenwirtschaftsrecht OESCH (Fn. 21), S. 299–314.

Die Botschaft führt dazu nüchtern aus:

«Es handelt sich hierbei um Anordnungen mit vorwiegend politischem Charakter, die sich für eine richterliche Überprüfung nicht eignen. Aus diesem Grund ist eine Ausnahme vom Anspruch auf richterliche Beurteilung nach Artikel 29a BV zulässig (...). Soweit solche Verfügungen allerdings in den Anwendungsbereich der Rechtsweggarantie von Artikel 6 Absatz 1 EMRK fallen – was selten zutreffen dürfte –, ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (mit Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht) zulässig. (...) Der besagte Begriff [der übrigen auswärtigen Angelegenheiten] ist künftig restriktiv auszulegen und betrifft Anordnungen mit vorwiegend politischem Charakter.»<sup>60</sup>

## 2. Kritik

Der traditionelle Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen im Rahmen von nichtmilitärischen Sanktionen vermag nicht zu überzeugen. Sowohl der Gesetzgeber als auch die Praxis betonen, dass Art. 100 lit. a OG generell eng auszulegen sei und nur Anwendung finden soll bei Verfügungen, die einen «eigentlichen Regierungsakt» darstellen oder «sonst wesentlich politischer Natur» seien.<sup>61</sup> Gleichzeitig hat das Bundesgericht festgestellt, dass eine Verfügung auch auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten erhebliche Auswirkungen auf die Rechtsstellung eines Einzelnen haben könne; in einem solchen Fall möge unter Umständen gerechtfertigt sein, dem individualrechtlichen Aspekt einer Verfügung mehr Gewicht beizumessen als demjenigen der auswärtigen Beziehungen und deswegen die Anwendung von Art. 100 lit. a OG zu verneinen. Das Bundesgericht folgte, dass Art. 100 lit. a OG auf Massnahmen zu beschränken sei, die *ausschliesslich* auswärtige Angelegenheiten betreffen.<sup>62</sup>

Damit erlaubt wohl bereits das geltende Recht, den Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung von Verfügungen im Rahmen von Sanktionen zu überdenken und konkrete Anwendungsakte vermehrt durch das Bundesgericht überprüfen zu lassen. Die Grundsatzentscheidung, internationale Sanktionen mitzutragen und die Leitplanken für deren Umsetzung im nationalen Recht zu setzen, fällt offensichtlich in die Zuständigkeit des Bundesrates und scheint einer gerichtlichen Nachprüfung aufgrund ihres eminent politischen Charakters nicht zugänglich. In den parlamentarischen Beratungen wurde denn auch

60 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2 001 4202, 4387–4388.

61 Siehe BGE 96 I 733, 735 E. 1; BGE 104 Ib 129, 131 f. E. 1; BGE 121 II 248, 251 E. 1.

62 In BGE 104 Ib 129, 131 f. E. 1, wurde das Rechtsschutzinteresse eines dispensierten Beamten an der gerichtlichen Überprüfung seiner Freistellung höher gewichtet als der sicherheitspolitische Aspekt der Verfügung (Dispensierung vom Dienst, weil der Beamte angeblich ein Sicherheitsrisiko darstellte); siehe auch BGE 96 I 733, 735 E. 1.

betont, dass «der Entscheid, internationale Sanktionen mitzutragen, ein klassischer Exekutiventscheid» sei: «l'aspect politique est dans la décision de prendre ou de ne pas prendre des mesures d'embargo.»<sup>63</sup> Verfügungen, welche gestützt auf den bundesrätlichen Ordnungsrahmen ergehen, stellen hingegen nicht mehr nur typische Handlungen auf dem Gebiet der Aussenpolitik dar. Der Entscheid, ob eine Ausnahmesituation etwa «zur Unterstützung humanitärer Aktivitäten» oder «zur Vermeidung von Härtefällen» vorliegt, ob datenschutzrechtliche Grundsätze in einem konkreten Fall eingehalten werden oder ob gewisse wirtschaftliche Ressourcen sich im Eigentum oder unter der Kontrolle der namentlich aufgeführten und von den Massnahmen betroffenen Person befinden und deshalb zu Recht gesperrt werden, kann nicht mehr nur der Wahrung guter und korrekter völkerrechtlicher Beziehungen zugeordnet werden. Auch wenn solche Fragen – wie notabene meistens die Suche nach korrekter Rechtsauslegung und -anwendung – unvermeidlich eine politische Komponente aufweisen und heikle Interessenabwägungen beinhalten, hat ihre Lösung zwingend im Rahmen rechtsstaatlicher Prinzipien und gestützt auf das Legalitätsprinzip zu erfolgen.<sup>64</sup> Es ist vor dem Hintergrund eines modernen Rechtsstaatverständnisses nicht einzusehen, weshalb hier ein gerichtlicher Rechtsschutz kategorisch ausgeschlossen werden soll.<sup>65</sup> Dies gilt insbesondere für Verfügungen, welche elementare Grundrechte tangieren. Je erheblicher und direkter sich eine zur Debatte stehende Massnahme auf die Rechtsstellung Einzelner auswirkt, desto eher soll die gerichtliche Nachkontrolle ihrer Verfassungs- und Gesetzmässigkeit möglich sein. Aussenpolitische Zweckmässigkeitsüberlegungen haben diesfalls hinter das Bedürfnis einer Minderheit oder auch nur eines einzigen Betroffenen nach Einzelfallgerechtigkeit zurückzustehen.<sup>66</sup> Unter den Staatsgewalten eignet sich die Judikative dank ihrer Funktionsweise, Zusammensetzung, Legitimität und Arbeitsweise

63 Votum von NR LILI NABHOLZ, Amtl. Bull. NR 2001, 1263; NR RÉMY SCHEURER, Amtl. Bull. NR 2001, 1252.

64 Siehe für eine Kritik zum generellen Ausschluss der «politischen Akte» von der Verwaltungsgerichtsbarkeit KLEY-STRULLER (Fn. 50), S. 270–271; SCHILLING (Fn. 50), S. 114–118, 118: «die politische Natur eines Verwaltungsaktes ist nicht identisch mit seiner ›Injustiziabilität‹»; SALADIN (Fn. 52), S. 69, argumentiert überzeugend, «dass es auch im ›politischen Bereich› wohl kaum eine Rechtfertigung für Ermessensfehler – ausser vielleicht in Notlagen – geben wird, und dass somit – ausser vielleicht in Notlagen – auch kein absolut zwingender Grund gegen eine gerichtliche Ermessensfehlerkontrolle anzuführen sein wird.»

65 Ebenso ZIMMERLI (Fn. 39), 2.1., 3. – Obwohl natürlich MÜLLER GEORG, Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Recht und Prozess als Gefüge, Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 109, 111, zuzustimmen ist, dass auch der bewusste Ausschluss einer gerichtlicher Prüfung im demokratischen Gesetzgebungsverfahren nicht den Verzicht auf die Rechtsgebundenheit der Staatsorgane bedeutet.

66 Ebenso ECKHOUT (Fn. 20), S. 464; siehe dazu OESCH (Fn. 21), S. 310–314, im Zusammenhang mit der Prüfungsdichte des Bundesgerichts im Aussenwirtschaftsrecht.



am besten, Einzelne und Minderheiten vor staatlicher Willkür zu schützen.<sup>67</sup> Die korrekte Auslegung und Anwendung der rechtlichen Leitplanken kann ungeachtet der ausserpolitischen Brisanz von behördlichen Anwendungsakten im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen durchaus durch die Judikative überprüft werden.<sup>68</sup> Die gerichtliche Kontrolle von Anwendungsakten in diesem Bereich drängt sich schliesslich auch deshalb auf, weil die Aussen- und Sicherheitspolitik an der Schnittstelle zur Aussenwirtschaftspolitik ein traditionell interessenanfälliger, durch starke inländische Wirtschaftskreise mitgestalteter Politikbereich darstellt.

Gleichwohl kann sachlich geboten sein, dass sich das Bundesgericht bei der Überprüfung von Anwendungsakten im Rahmen von Sanktionen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, vorgebrachte Rügen – auch im Rahmen prinzipiell freier Kognition – nicht mit der gleichen Intensität prüft und den verfügenden Behörden bei ausserpolitischen Fragen mit Zweckmässigkeitsüberlegungen einen gewissen Ermessensspielraum einräumt. In solchen Fällen verzichtet das Bundesgericht traditionellerweise darauf, seine eigene Meinung an die Stelle derjenigen der Vorinstanz zu setzen, und schreitet nur korrigierend ein, sofern diese den (unter Umständen weiten) Beurteilungsspielraum überschritten hat und eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt.<sup>69</sup>

#### B. Art. 6 EMRK

Die gerichtliche Überprüfung von Anwendungsakten im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen mag überdies durch Art. 6 Abs. 1 EMRK geboten sein.<sup>70</sup> Es ist unstrittig, dass diese Rechtsweggarantie dem nationalen Recht auch im Konfliktfall vorgeht und unabhängig von der konkreten Auslegung und Anwendung von Art. 100 lit. a OG vorschreiben mag, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig ist.<sup>71</sup> Neu verankern

67 Siehe dazu COTTIER THOMAS, Einleitung und Synthesen, in: Thomas Cottier, Alberto Achermann, Daniel Wüger und Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001, S. 1, 19.

68 Ebenso SCHILLING (Fn. 50), S. 118; COTTIER/OESCH (Fn. 53), S. 483.

69 Symptomatisch BGE 100 Ib 318, 321 E. 3a, 3b; siehe zur eingeschränkten Kognition und Prüfungsdichte Fn. 59.

70 Da die EMRK keine Garantie des Eigentums oder der Wirtschaftsfreiheit kennt, kommt vorliegend nur Art. 6 EMRK in Betracht. Die Schweiz hat das 1. Zusatzprotokoll vom 20. März 1952, dessen Art. 1 das Recht auf Achtung des Eigentums verbrieft, (noch) nicht ratifiziert. Für gewisse Eingriffe im Rahmen von Antiterrormassnahmen mag Art. 8 und somit das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (i. V.m. Art. 13) relevant sein, siehe dazu BGE 118 Ib 277, BGE 129 II 193.

71 Siehe BGE 125 II 417, 424 ff. E. 4c–e.

Art. 28 VGG und Art. 78 BGG überdies ausdrücklich – wenn wohl auch überflüssigerweise – den völkerrechtlichen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung im Rahmen von Art. 6 EMRK im Sinne einer Gegenausnahme zum Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in auswärtigen Angelegenheiten.<sup>72</sup>

Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt, dass die Einschränkung zivilrechtlicher Ansprüche von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren überprüft werden kann. Die meisten Beschränkungen wirtschaftlicher Verfügungsmöglichkeiten, welche im Rahmen von Sanktionen denkbar sind, fallen unzweifelhaft unter den Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche. Die Einschränkung der Eigentumsgarantie (wie bei der Sperrung von Vermögenswerten und wirtschaftlichen Ressourcen) oder die Einschränkung privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit (wie im Rahmen von typischen Handelsembargos) haben unmittelbare Auswirkungen auf private vermögenswerte Rechte und werden in konstanter Rechtsprechung der Strassburger Organe als zivilrechtliche Ansprüche akzeptiert.<sup>73</sup> Dabei spielt keine Rolle, dass die Einschränkungen in der Regel nur vorübergehend angeordnet werden; in jedem Fall liegt eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung vor.<sup>74</sup> Strittig mag hingegen sein, ob Eingriffe in vermögenswerte Rechte auch dann als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gelten, wenn sie als eigentliche Regierungsakte ergehen, sich ihrer politischen Natur wegen – zumindest nach traditioneller Leseart – für eine gerichtliche Überprüfung nicht eignen und gerichtsfreie aussenpolitische Massnahmen darstellen. Zu dieser Frage liegt soweit ersichtlich keine Spruchpraxis der Strassburger Organe vor, während in der Lehre scheinbar überwiegend die Meinung vertreten wird, dass nationale Massnahmen im Interesse der inneren und äusseren Sicherheit Art. 6 EMRK nicht unterstünden.<sup>75</sup> Der Europäische Ge-

72 Siehe oben IV. A.1.

73 Siehe dazu FROWEIN JOCHEN ABR. und PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl 1996, Rz. 15–21 zu Art. 6; SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1993, II. Halbband, S. 577, 675–678; VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 2. Aufl. 1999, S. 243–250.

74 Ebenso KELLER (Fn. 5), S. 315.

75 So HERZOG RUTH, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 287–288; KLEY-STRULLER ANDREAS, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung «zivilrechtlicher» Streitigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1994, S. 23, 34; SCHWEIZER (Fn. 73), S. 678; VELU JACQUES und ERGEC RUSEN, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles 1990, ch. 425. Siehe auch VPB 60 (1996), Nr. 88 (Sanktionen gegenüber Libyen), wo der Bundesrat den Anspruch auf ein gerichtliches Verfahren mit folgender Begründung ablehnte: «S'agissant de l'autonomie des Etats-membres dans les affaires politiques, les organes de Strasbourg observent généralement la plus grande retenue, l'exemple le plus évident étant celui de la politique en matière d'étrangers, où l'applicabilité de l'art. 6 CEDH a toujours été niée.»

richtshof für Menschenrechte ist in einem Entscheid, der die Anordnung von Überwachungsmassnahmen aus Gründen der Staatssicherheit betraf, immerhin von der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK ausgegangen.<sup>76</sup> Das Bundesgericht hat in einem Urteil aus dem Jahre 1999 entschieden, dass die Einziehung von Propagandamaterial der Kurdischen Arbeiterpartei durch schweizerische Zollbehörden aus Gründen der inneren und äusseren Sicherheit durchaus zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 EMRK berührt und das Bedürfnis nach gerichtlicher Überprüfung nicht generell verneint werden kann, wenn Massnahmen der inneren und äusseren Sicherheit zur Diskussion stehen:

«Soweit solche Massnahmen direkt in vermögenswerte Rechte eingreifen, geht es nicht an, sie allein deshalb, weil sie <actes de gouvernement> darstellen, vom Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auszuschliessen.»<sup>77</sup>

Folglich ist davon auszugehen, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK auch im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen zur Anwendung gelangt und betroffenen Personen und Unternehmen den Anspruch auf gerichtliche Überprüfung von konkreten Verfügungen verleiht, sofern sie dadurch einen Eingriff in vermögenswerte Rechte erleiden. Dieses Resultat rechtfertigt sich umso mehr, als dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Bedeutung der Rechtsweggarantie selbst wiederholt betont hat: «une interprétation restrictive de l'art. 6 § 1 ne se justifie pas.»<sup>78</sup>

### C. Spezialgesetzliche Regelungen

Der Bundesrat hat, was den Rechtsschutz im Rahmen von Finanzsanktionen anbelangt, im Juli 2004 eine neue Ära eingeläutet. In Art. 4 der Verordnung über die Einziehung eingefrorener irakischer Gelder und wirtschaftlicher Ressourcen und deren Überweisung an den «Development Fund for Iraq»<sup>79</sup> wird ausdrücklich stipuliert, dass Einziehungsverfügungen des EVD der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Damit wird bei der Umsetzung von Sanktionen im schweizerischen Recht und der konkreten Anwendung im Einzelfall zum ersten Mal betroffenen Personen und Unternehmen *spezialgesetzlich* die Möglichkeit gewährt, Anordnungen der verfügenden Behörden einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. Der Bundesrat führt im Aussenwirtschaftsbericht 2004 zur Begründung an:

76 Urteil i. S. Klass gegen Deutschland vom 6. September 1978, Ser. A, Bd. 28, Ziff. 68–75.

77 BGE 125 II 417, 422 E. 4b.

78 Urteil i. S. Pudas vom 27. Oktober 1987, Ser. A, Bd. 125, Ziff. 40.

79 SR 946.206.1.

«Mit der Einräumung eines solchen Rechtsweges kommt die Schweiz ihren Verpflichtungen aus der UNO-Charta unter Einhaltung der Garantien des schweizerischen, europäischen und internationalen Grundrechtsschutzes nach.»<sup>80</sup>

Es mag fragwürdig sein, ob die gesetzliche Verankerung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in einer Verordnung die bisherige zurückhaltende Auslegung von Art. 100 lit. a OG zu «derogieren» vermag. Trotzdem ist diese Entwicklung sachlich geboten und zweifelsohne zu begrüßen. Mit der vorliegenden Verordnung wird zum ersten Mal die Einziehung von Vermögenswerten und wirtschaftlichen Ressourcen angeordnet, was offensichtlich einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Personen und Unternehmen bedeutet. Die Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung einer solchen Enteignung scheint zwingend notwendig. Trotzdem ist nicht ganz ersichtlich, warum der Bundesrat scheinbar plötzlich spezialgesetzlich den Rechtsmittelweg an das Bundesgericht vorsieht, wohingegen er bei sämtlichen früheren Verordnungen im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen den Rechtsschutz nicht thematisierte: *Ging hier der Krug zum Brunnen, bis er brach?* Nicht nur die definitive Einziehung, sondern auch eine bloss vorübergehende Blockierung von Vermögenswerten vermag die wirtschaftliche Situation von betroffenen natürlichen und juristischen Personen erheblich zu beeinflussen und tangiert elementare Grundrechte wie die Eigentumsgarantie oder die Wirtschaftsfreiheit; die wirtschaftlichen Konsequenzen mögen in gewissen Fällen kaum unterscheidbar sein. So bleibt zu hoffen, dass der Bundesrat in zukünftigen Verordnungen zur Umsetzung von Sanktionen keine Unterscheidung zwischen definitiven und bloss vorübergehenden Einschränkungen von wirtschaftlichen Ressourcen und privatwirtschaftlicher Betätigungsfreiheit mehr macht und durchwegs spezialgesetzlich die Möglichkeit vorsieht, Anordnungen der verfügenden Bundesstellen gerichtlich auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit überprüfen zu können.

## V. Exkurs: Wirtschaftliche Embargomassnahmen und richterlicher Rechtsschutz in der Europäischen Union

Im europäischen Recht stehen nichtmilitärische Sanktionen an der Schnittstelle zwischen der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP) der EU, den handelspolitischen Kompetenzen der EG und verbliebenen mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten. In den Anfangsjahren der europäischen Einigung strebten die Aussenminister der Mitgliedstaaten regelmässig möglichst einheitliche Sanktionsregimes an, welche sodann mittels Verordnungen gemeinschaftsrechtlich in Kraft gesetzt wurden. Mit der Verabschiedung des

---

80 Bericht des Bundesrates zur Aussenwirtschaftspolitik 2004 vom 12. Januar 2005, S. 121.

Vertrages von Maastricht im Jahre 1992 und der Gründung der EU wurde schliesslich eine ausdrückliche EU/EG-Sanktionszuständigkeit geschaffen.<sup>81</sup> Mittlerweile nutzt die EU – parallel zur Entwicklung einer gemeinsamen EU-Aussenpolitik im Rahmen der GASP – ihr wirtschaftliches und politisches Gewicht in zunehmendem Masse, um dem Völkerrecht mit Hilfe von aussenwirtschaftspolitischen Instrumenten sowohl im Rahmen von UNO-Resolutionen wie auch autonom zum Durchbruch zu verhelfen.

#### A. Die Umsetzung im europäischen Recht

Der Europäische Rat kann im Rahmen der GASP einstimmig wirtschaftliche Zwangsmassnahmen gegenüber Drittstaaten beschliessen; dies geschieht in der Form einer gemeinsamen Aktion nach Art. 14 EUV oder eines gemeinsamen Standpunktes nach Art. 15 EUV. Der Rat kann gemäss den (für die Mitgliedstaaten verbindlichen) Beschlüssen des UNO-Sicherheitsrates handeln oder zur Wahrnehmung eigener Interessen auch unilateral Sanktionen vorsehen. Nach der Festlegung des Europäischen Rates, Wirtschaftsbeziehungen zu Drittstaaten einzuschränken oder auszusetzen, beschliesst der Ministerrat, dieses Mal im Rahmen der EG handelnd, auf Vorschlag der Kommission die erforderlichen Massnahmen gestützt auf Art. 301 EGV. Diese Bestimmung erlaubt die Inanspruchnahme der handelspolitischen Kompetenzen der EG zur gemeinschaftsweiten Durchsetzung von GASP-Beschlüssen; Art. 60 EGV sieht eine identische Ermächtigung für den Bereich des Kapital- und Zahlungsverkehrs vor. Art. 60 und 301 EGV stellen das eigentliche Scharnier zwischen der GASP und der EG dar, wobei die EG – dem Wesen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen als rein *aussenpolitische* Massnahmen entsprechend – im Anschluss an eine gemeinsame Aktion bzw. eine gemeinsame Stellungnahme verpflichtet ist, einen entsprechenden Sanktionsbeschluss mittels handelspolitischer Instrumente umzusetzen.<sup>82</sup> Dies geschieht auf Ge-

81 Siehe zu Wirtschaftssanktionen im Rahmen der EU Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1463; COTTIER/OESCH (Fn. 53), S. 473–481; EECKHOUT (Fn. 20), S. 424–464; GLAESNER ADRIAN, Art. 60, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000; HERDEGEN MATTHIAS, Europarecht, München 4. Aufl. 2002, Rz. 370–374; OPPERMANN THOMAS, Europarecht, München 2. Aufl. 1999, Rz. 1778–1782; OSTENECK KATHRIN, Art. 301, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000; eine umfassende Zusammenstellung der Praxis findet sich bei BETHLEHEM DANIEL, The European Union, in: Vera Gowlland-Debbas (ed.), National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study, Leiden 2004, S. 123–165.

82 Alle Wirtschaftssanktionen, welche seit 1993 durch die EU ergriffen wurden, stützen sich ausdrücklich auf die entsprechenden Bestimmungen des EUV sowie Art. 60 oder 301 EGV. Es ist unklar, ob im Bereich von Sanktionen parallel dazu eine Kompetenz allein gestützt auf Art. 133 EGV bestehen bleibt, siehe dazu BETHLEHEM (Fn. 81), S. 146–147; OSTENECK (Fn. 81), Rz. 9.

meinschaftsebene regelmässig in der Form von Verordnungen, wobei die konkreten Sanktionen inhaltlich den im schweizerischen Embargogesetz vorgesehenen Zwangsmassnahmen und -instrumenten entsprechen.<sup>83</sup> In gewissen Mitgliedstaaten erfolgt anschliessend eine Umsetzung ins nationale Recht, obwohl dies aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der entsprechenden Verordnungen nicht notwendig wäre.<sup>84</sup>

Auf der Grundlage von Art. 14 und 15 EUV sowie Art. 60 und 301 EGV verfügt die EU *de facto* über eine ausschliessliche und umfassende Kompetenz, Wirtschafts- und Finanzsanktionen zu ergreifen.<sup>85</sup> Mitgliedstaaten sind gemäss Art. 60 Abs. 2 und 297 EGV einzig im Sicherheitsbereich und in Notstandsfällen weiterhin ermächtigt, aussenpolitisch eigenständige wirtschaftliche Druckmittel zu ergreifen. Grundsätzlich dürfen aussen- und sicherheitspolitische Ziele der Mitgliedstaaten nur im Einklang mit den handelspolitischen Grundsätzen der Gemeinschaft durchgesetzt werden.<sup>86</sup> Die Kompetenznormen von Art. 60 und 301 EGV zugunsten der EG betreffen ihrem klaren Wortlaut entsprechend aber nur *wirtschaftliche* Massnahmen; die Einschränkung etwa diplomatischer oder kultureller Beziehungen wie auch Massnahmen im Bereich des Sports verbleiben nach wie vor in der nationalen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.

### B. Der richterliche Rechtsschutz

Verordnungen zur Umsetzung von Wirtschafts- und Finanzsanktionen im Rahmen eines GASP-Beschlusses können nach ständiger Praxis vor dem Europäischen Gerichtshof angefochten werden.<sup>87</sup> Dabei stehen sowohl die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV wie auch das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV zur Verfügung. Im Rahmen der Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 f. EGV kann zudem überprüft werden, ob ein Mitgliedstaat die entsprechende Verordnung verletzt hat. Im Rahmen dieser Klagen ist eine umfassende Rechtskontrolle durch den EuGH möglich. Es ist also zulässig, die formelle wie auch die inhaltliche Unvereinbarkeit einer Verordnung mit dem EG-Recht zu rügen. Ebenso kann verlangt werden, die

83 Botschaft zum Embargogesetz (Fn. 2), S. 1463.

84 Siehe für Zusammenstellungen zu einzelnen Mitgliedstaaten GOWLLAND-DEBBAS VERA (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden 2004.

85 Siehe dazu BETHLEHEM (Fn. 81), S. 132, 146; EECKHOUT (Fn. 20), S. 447–453; OPPERMAN (Fn. 81), Rz. 1780–1781; OSTENECK (Fn. 81), Rz. 3.

86 Grundlegend Rs. C-124/95, *Centro-Com*, Slg. 1997, I-81; siehe HERDEGEN (Fn. 81), Rz. 374.

87 Siehe dazu OSTENECK (Fn. 81), Rz. 13; überdies ist gemäss OSTENECK bei der Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Verordnung auch eine akzessorische Prüfung des Vorhandenseins eines übergeordneten GASP-Beschlusses denkbar.

Übereinstimmung einer Verordnung mit dem relevanten Völkerrecht, also in der Regel mit der übergeordneten Resolution des UNO-Sicherheitsrates, zu überprüfen; diesfalls ist für die Auslegung der Verordnung vorwiegend der Wortlaut der UNO-Resolution massgebend.<sup>88</sup> Vor allem im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens ist zudem üblich, nationale Umsetzungsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der entsprechenden Verordnung überprüfen zu lassen.

Die Zuständigkeit des EuGH zur Überprüfung von Verordnungen im Rahmen von gemeinschaftsweiten Sanktionen wurde soweit ersichtlich nie grundsätzlich in Frage gestellt. Das Rechtsschutzsystem der EG kennt keine Ausnahmegründe analog Art. 100 lit. a OG des schweizerischen Rechts. Überdies finden sich auch in der Literatur keine Stimmen, welche solche Verordnungen von der gerichtlichen Überprüfung auszunehmen fordern. Vielmehr ist der EuGH in den letzten Jahren wiederholt mit der Frage nach der Rechtmässigkeit von Embargoverordnungen und ihrer korrekten Auslegung konfrontiert worden.<sup>89</sup> In der Regel wird dabei geltend gemacht, die Anwendung gewisser Bestimmungen einer Verordnung durch nationale Behörden sei inkorrekt. Oftmals wird überdies gerügt, ein konkreter Anwendungsakt gestützt auf die Verordnung verletze allgemeine Rechtsgrundsätze oder elementare Grundrechte, deren Schutz durch (teilweise ungeschriebenes) EG-Recht oder durch übergeordnetes Recht wie die EMRK gewährleistet ist. Im grundlegenden Entscheid *Bosphorus* etwa war der EuGH aufgerufen, die behauptete Verletzung des Rechts auf Respektierung von Vermögensgütern und des Rechts auf freie wirtschaftliche Betätigung sowie des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Einleitend hielt das Gericht fest, dass sich jede Sanktionsmassnahme definitionsgemäss auf diese Grundrechte auswirke und Personen oder Unternehmen schädige, die für den Grund zur Ergreifung von Wirtschafts- und Finanzsanktionen in keiner Art verantwortlich sind. Deshalb seien unter Umständen selbst erhebliche Konsequenzen für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer gerechtfertigt. Entsprechend fasste das Gericht zusammen:

«Grundrechte wie das Recht auf Respektierung der Vermögensgüter und das Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung können keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen; ihre Ausübung kann Beschränkungen unterworfen werden, die durch dem Gemeinwohl dienende Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind. Diese Beschrän-

88 Siehe Rs. C-84/95, *Bosphorus*, Slg. 1996, I-3982, Rz. 13–6; CANOR IRIS, «Can Two Walk Together?» The Relationship Between International Law and European Law: the Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice, *Common Market Law Review (CMLRev)* 1998, S. 137, 142–156; BETHLEHEM (Fn. 81), S. 156–157; EECKHOUT (Fn. 20), S. 428.

89 Siehe für eine Übersicht EECKHOUT (Fn. 20), S. 425–436; GOWLLAND-DEBBAS (Fn. 1), S. 60–65.



kungen können erheblich sein, wenn die verfolgten Ziele selbst erhebliche Bedeutung haben. (...) Angesichts eines für die internationale Völkergemeinschaft derart grundlegenden, dem Gemeinwohl dienenden Zieles, das dahin geht, den Kriegszustand in der Region und die massiven Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts in der Republik Bosnien-Herzegowina zu beenden, kann die Beschlagnahme des fraglichen Luftfahrzeugs, das Eigentum einer Person mit Sitz oder Tätigkeitsort in der Bundesrepublik Jugoslawien ist, nicht als unangemessen oder unverhältnismässig angesehen werden.»<sup>90</sup>

Dieses Urteil wurde in der Lehre gemischt rezipiert. Auf der einen Seite wurde kritisiert, der EuGH hätte die grundrechtlichen Ansprüche der klägerischen Firma stärker gewichtet und die Verordnung entsprechend anders auslegen können; im Zweifelsfall sei unbedingt geboten, eine Verordnungsbestimmung grundrechtskonform und damit zugunsten von individuell betroffenen Personen oder Unternehmen auszulegen.<sup>91</sup> Auf der anderen Seite wurde wohl mit Recht darauf hingewiesen, dass eine solche Kritik mit Blick auf einen konkreten Einzelfall verständlich und nachvollziehbar sei. Trotzdem sei fragwürdig und im Ergebnis kontraproduktiv, grundrechtlich vertretbare Ausnahmen grosszügig zu gewähren und damit zu riskieren, dass Sanktionsregimes durch allzu viele Ausnahmen eingeschränkt und in ihrer Gesamtwirkung geschwächt würden.<sup>92</sup> Bis heute ist soweit ersichtlich denn auch kein Urteil ergangen, in welchem der EuGH eine Klage eines individuell Betroffenen gegen ein abschlägiges Ausnahmegesuch vor einer nationalen Behörde geschützt hätte. Das Gericht verfolgt in ständiger Rechtsprechung – ohne dies allerdings ausdrücklich zu betonen – eine gewisse Zurückhaltung und gewährt den politischen Behörden einen relativ grossen Ermessens- und Entscheidungsspielraum. Symptomatisch hat Generalanwalt FRANCIS G. JACOBS in der Rechtssache *Bosphorus* vorgeschlagen: «If it were demonstrated that such interference [Grundrechtseinschränkung] was wholly unreasonable in the light of the aims which the competent authorities sought to achieve, then it would be necessary for this Court to intervene.»<sup>93</sup> Dieser Linie scheint der EuGH zu folgen, was IRIS CANOR entsprechend kritisiert: «It should not be the case that by invoking foreign affairs needs, the Council and Commission is given *carte blanche* to infringe individual rights. The extremely broad discretionary powers of the Community institutions should be reviewed.»<sup>94</sup>

90 Rs. C-84/95, *Bosphorus*, Slg. 1996, I-3982, Leitsatz 2 und Rz. 26; siehe auch Rs. C-317/00 P(R), *Invest Import and Export GmbH*, Slg. 2000, I-9541; Rs. C-177/95, *Ebony Maritime*, Slg. 1997, I-111; Rs. C-124/95, *Centro-Com*, Slg. 1997, I-81.

91 Ausführlich CANOR (Fn. 88), S. 137–187.

92 Siehe ECKHOUT (Fn. 20), S. 447.

93 Rs. C-84/95, *Bosphorus*, Slg. 1996, I-3953, Schlussantrag des Generalanwaltes JACOBS, Rz. 65.

94 CANOR (Fn. 88), S. 162–163.



Zukünftige Fälle werden weisen, ob der EuGH zu einer grosszügigeren Berücksichtigung grundrechtlicher Anliegen bereit ist. Solche Fälle betreffen künftig nicht mehr «nur» Anordnungen im Rahmen von klassischen Handels-sanktionen, sondern drehen sich vermehrt um gezielte Massnahmen gegen verantwortliche Entscheidungsträger und mutmassliche Terroristen. Dabei ist der EuGH aufgerufen, über die Rechtmässigkeit von Namenslisten (welche ursprünglich vom UNO-Sicherheitsrat aufgestellt werden) und die Einziehung von Vermögenswerten zu urteilen, womit elementare grundrechtliche Garantien zur Beurteilung stehen.<sup>95</sup>

## VI. Epilog

Wirtschaftliche Embargomassnahmen stehen an der Schnittstelle zwischen völkerrechtlich verbindlichen Beschlüssen des UNO-Sicherheitsrates, aus-senpolitischen Zweckmässigkeitsüberlegungen staatlicher Regierungen und grundrechtlich geschützten Prinzipien des nationalen Verfassungsrechts. Diese Gebiete weisen viele Berührungspunkte auf, die mit der zunehmend di-rekteren Wirkung von nichtmilitärischen Sanktionen auf individualrechtli-cher Ebene weiter anwachsen. Gleichzeitig akzentuiert die fortschreitende Verflechtung nationaler Volkswirtschaften und die zunehmende Interdependenz zwischen den Staaten das Spannungsverhältnis zwischen Aussenpolitik und Grundrechtsschutz. Trotzdem operieren diese Gebiete bis heute schein-bar unter verschiedenen Prämissen und Regeln. Eine kohärentere Behand-lung scheint unumgänglich und mag dazu beitragen, dass auch im schweize-rischen Recht eine adäquate gerichtliche Überprüfung von behördlichen Verfügungen im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen verfügbar wird. Bis heute ist der Rechtsschutz in diesem Bereich *de facto* inexistent. Zwar hat der Bundesrat mit der spezialgesetzlichen Verankerung der Verwal-tungsgerichtsbeschwerde gegen Einziehungsverfügungen eingefrorener ira-kischer Gelder einen ersten wichtigen Schritt gewagt. Trotzdem liegt das Hauptproblem weiterhin in der traditionellen Auslegung von Art. 100 lit. a OG, wonach Verfügungen im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten grundsätzlich einer bundesgerichtlichen Kontrolle entzogen sind. Da diese Ausnahmebestimmung auch in der laufenden Totalrevision der Bundes-rechtspflege nicht grundlegend überdenkt wird, bleibt nur zu hoffen, dass sie zukünftig tatsächlich nur auf Verfügungen Anwendung findet, welche typi-scherweise und ihrer Natur nach «actes de gouvernement» darstellen und Fra-

---

95 Siehe dazu die hängigen Fälle T-306/01, *Abdirisak Aden, Abdulaziz Ali, Ahmend Yusuf und Al Barakaat International Foundation gegen Rat und Kommission*; T-47/03, *Jose Maria Sison gegen Rat und Kommission*.

gen aussenpolitischer Opportunität beinhalten.<sup>96</sup> Nur in diesem Fall rechtfertigt sich, behördliche Anordnungen als nicht justiziable Regierungsakte zu qualifizieren und von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auszunehmen. Die eleganteste Lösung wäre schliesslich zweifelsohne, Art. 8 EmbG zu ändern und den gerichtlichen Rechtsschutz damit spezialgesetzlich in einem formellen Gesetz zu verankern. Das revidierte EmbG würde als *lex specialis* Art. 100 lit. a OG in jedem Fall vorgehen.

Die Europäische Union kennt ein umfassendes System zur gerichtlichen Überprüfung von Embargoverordnungen und darauf gestützt ergangenen Anwendungsakten; es mag einzig fragwürdig sein, ob der derart grosse Ermessens- und Beurteilungsspielraum, wie er vom EuGH den politischen Behörden regelmässig eingeräumt wird, sachlich gerechtfertigt ist. In der Schweiz fehlt hingegen eine vergleichbare Praxis. Es ist nicht ersichtlich, warum in diesen ähnlichen Rechtssystemen derart unterschiedliche Perzeptionen des Rechtsschutzinteresses Einzelner im Bereich der Aussen- und Sicherheitspolitik vorherrschen. Gerade die europäische Praxis zeigt, dass eine gerichtliche Nachkontrolle von exekutiven Entscheiden auch auf diesem sensiblen Gebiet möglich ist und den durchaus anerkannten, traditionellen Führungsanspruch der Exekutive in aussenpolitischen und diplomatischen Angelegenheiten nicht grundsätzlich in Frage stellt. Es ist vor dem Hintergrund eines modernen Rechtsstaatverständnisses auch für das schweizerische Recht zu wünschen, dass ein gerichtlicher Rechtsschutz im Bereich von Wirtschafts- und Finanzsanktionen nicht mehr kategorisch ausgeschlossen wird.

#### *Zusammenfassung*

Die Schweiz beteiligt sich seit 1990 an völkerrechtlich verbindlichen Sanktionsmassnahmen im Rahmen der UNO; zudem schliesst sie sich gelegentlich autonom Handelsembargos und gezielten Sanktionen an, welche von den wichtigsten Handelspartnern beschlossen werden. Wirtschaftliche Embargomassnahmen schränken ihrer Natur nach reflexartig elementare Grundrechte wie die Wirtschaftsfreiheit oder die Eigentumsgarantie auch von unbeteiligten Personen und Unternehmen ein. Trotzdem ist der gerichtliche Rechtsschutz gegen behördliche Verfügungen im Rahmen von nichtmilitärischen Sanktionen bis heute *de facto* inexistent. Der Autor argumentiert, dass bereits das geltende Recht eine bundesgerichtliche Nachkontrolle erlaubt, sofern Art. 100 lit. a OG ausschliesslich auf Verfügungen Anwendung findet, welche typischerweise «actes de gouvernement» darstellen und Fragen aussenpolitischer Opportunität beinhalten. Ebenso wird aufgezeigt, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK die gerichtliche Überprüfung von Anwendungsakten im Rahmen von Wirtschafts- und Finanzsanktionen verlangt. Die zurückhaltende schweizerische Praxis steht in augenfälligem Kontrast zum Rechtsschutz in der Europäischen Union, wo der Europäische Gerichtshof regelmässig mit der Frage nach der Rechtmässigkeit und der korrekten Auslegung von EG-Embargoverord-

<sup>96</sup> Ebenso ZIMMERLI (Fn. 39), S. 3.

nungen konfrontiert wird. Damit wird deutlich, dass eine richterliche Überprüfung von exekutiven Entscheidungen auch auf diesem sensiblen Gebiet möglich ist und den traditionellen Führungsanspruch der Exekutive in aussenpolitischen und diplomatischen Angelegenheiten nicht grundsätzlich in Frage stellt.

*Résumé*

Depuis 1990, la Suisse participe aux mesures de sanctions dans le cadre de l'ONU; en outre, elle s'associe parfois de manière autonome à des embargos commerciaux et à des sanctions ciblées décidés par les partenaires commerciaux les plus importants. De par leur nature, les mesures économiques d'embargo restreignent par effet réflexe des droits fondamentaux élémentaires comme la liberté économique et la garantie de la propriété également à l'endroit de personnes et d'entreprises non participantes. Néanmoins, la protection juridique judiciaire face à des décisions administratives dans le cadre de sanctions non militaires est demeurée de facto inexistante jusqu'à aujourd'hui. L'auteur soutient la thèse selon laquelle le droit actuel permet déjà un contrôle a posteriori par le Tribunal fédéral, dans la mesure où l'art. 100, let. a OJ ne s'applique qu'aux décisions qui, de par leur nature, sont typiquement des «actes de gouvernement» et comportent des aspects d'opportunité de politique extérieure. Il est également montré que l'art. 6, al. 1 CEDH exige le contrôle judiciaire d'actes d'application dans le cadre de sanctions économiques et financières. La retenue de la pratique suisse contraste de manière patente avec la protection juridique dans l'Union européenne, dans laquelle la Cour européenne est confrontée régulièrement à la question de la légalité et de l'interprétation correcte d'ordonnances de la CE en matière d'embargo. Il est ainsi clair qu'un examen judiciaire de décisions d'exécution est possible aussi dans ce domaine sensible et que la prétention traditionnelle des exécutifs à diriger les affaires de politique extérieure et diplomatiques n'est pas remise fondamentalement en question.

