

Völkerrechtliche Zulässigkeit der Arbeits- dienstpflicht für Ausländer

Es stellt sich die Frage, ob nach Völkerrecht Ausländer in der Schweiz bei Bedarf, namentlich in Kriegszeiten, der Arbeitsdienstpflicht unterstellt werden könnten. Angesichts der Zusammensetzung des Ausländerbestandes in der Schweiz soll insbesondere untersucht werden, wie sich das Problem für die aus unseren Nachbarländern sowie aus Spanien, Jugoslawien, Griechenland, Portugal und der Türkei stammenden ausländischen Arbeitskräfte stellt.

1. a) Es besteht keine einheitliche Auffassung über die Regeln des allgemeinen Völkerrechts mit Bezug auf die Rechtstellung der Ausländer. Schon die eigentliche Grundregel des Fremdenrechts ist kontrovers. Während nämlich einige Staaten annehmen, es genüge nach allgemeinem Völkerrecht, wenn ein Staat Ausländer auf seinem Gebiet gleich behandle wie seine eigenen Staatsangehörigen (sog. "traitement national"), vertreten andere Staaten den auch von den meisten internationalen Schiedsgerichten in Schadenersatzprozessen gebilligten Standpunkt, dass ein Staat, selbst wenn er den Ausländern Gleichbehandlung mit seinen eigenen Staatsangehörigen gewährt, dann völkerrechtswidrig handelt, wenn er bestimmte Minimalregeln in bezug auf die Ausländerbehandlung nicht innehält (sog. Mindeststandard).¹⁾

¹⁾ W. WENGLER, Völkerrecht, Band II, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1964, S.1003 f.; P. STEINBACH, Untersuchungen zum internationalen Fremdenrecht, Bonn 1931, S.78; A. SCHNITZER, Mindeststandard, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Band II, Berlin 1961, S.537 f.; K. DOEHRING, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 39, Köln/Berlin 1963, S.85 ff.; G. SCHWARZENBERGER, A Manual of international law, 5. Auflage, London 1967, S.105; Y. MAURY et P. LAGARDE, Etrangers, in: Répertoire de droit international (Dalloz), tome I, Paris 1968, S.767 ff., bes. S.768/69, Nos 5-21. Das Erfordernis eines "standard minimum international" und eines "traitement international supérieur à celui du national" wird neuerdings einmal mehr in Frage gestellt durch den Zweiten Bericht von Mohamed BEDJAOUI über "La succession d'Etats dans les matières autres que les traités", UN-Dok. A/CN.4/216 vom 2. Mai 1969, S.32 f., Ziff. 58-60 und 63.

Nach herrschender Auffassung auferlegt das allgemeine Völkerrecht dem Ausländer gewisse Pflichten gegenüber dem Staat, der ihm die Einreise, den Aufenthalt oder den Wohnsitz auf seinem Gebiet einräumt. Der Ausländer ist insbesondere der Gebietshoheit dieses Staates insofern unterworfen, als dies für die Sicherheit des Landes erforderlich und gleichzeitig mit der Personalhoheit, die jeder Heimatstaat gegenüber seinen im Ausland niedergelassenen Staatsangehörigen beibehält, vereinbar ist. Der Ausländer ist demnach grundsätzlich verpflichtet, die Landesgesetze zu beachten und den Anordnungen der Behörden des Residenzlandes Folge zu leisten.²⁾

Dieser Verpflichtung sind aber, soweit es sich um die Erbringung persönlicher Leistungen handelt, Grenzen gesetzt. Das Problem wurde vor allem im Zusammenhang mit der Leistung von Militärdienst erörtert; dabei gehen die Auffassungen auseinander, und die Staatenpraxis ist uneinheitlich. Die neuere Auffassung verneint mehrheitlich die Wehrdienstpflicht des Ausländers.

Einigkeit besteht aber darüber, dass vom eigentlichen persönlichen Militärdienst die in der Regel ebenfalls persönlich zu erbringenden polizeilichen und sonstigen Dienstleistungspflichten, die lediglich zur Abwehr örtlicher Gefahren bestimmt sind, zu unterscheiden sind, und dass es im Falle von Notstand zulässig ist, Ausländer zu Dienstleistungen aufzubieten.³⁾

2) STBERT, *Traité de droit international public*, Paris 1951, tome I, p.618.

3) R. PROBST, *Zwischenstaatliche Abgrenzung der Wehrpflicht*, Bern 1955, S.57; S. BASDEVANT, *Théorie générale de la condition de l'étranger*, in: LAPRADELLE et NIBOYET, *Répertoire de droit international*, tome 8, Paris 1930, S.37, No 222; S.39 f., Nos 235-239; A. VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Band 37 (1931 III), S.379-381; K. DOEHRING, *Wehrpflicht von Ausländern*, in: Strupp-Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Band III, Berlin 1962, S.812; auch OPPENHEIM-LAUTERPAECHT, *International Law*, vol. I, 8th ed., London/New York/Toronto, 2nd impr. 1957, S.287, 679, 681; F. BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1. Band, München und Berlin 1960, S.383; A. VERDROSS, *Völkerrecht*, 5. Auflage, Wien 1964, S.369.

Diesen Ausführungen entsprechende Regeln enthielt auch der von der internationalen Konferenz über das Fremdenrecht (Paris 1929) ausgearbeitete Entwurf (Art. 11).⁴⁾

Im gleichen Sinne hat der Legal adviser des Foreign Office in einer legal opinion die Auffassung vertreten, dass die Heranziehung von Ausländern zum Dienst in der "garde civique" in Belgien, welche die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Innern zur Aufgabe hatte, zulässig sei.⁵⁾

- b) Sodann ist auch das internationale Arbeitsrecht für die Beurteilung der Zulässigkeit der Pflichtarbeit heranzuziehen. Nach dem von über hundert Staaten ratifizierten Übereinkommen Nr. 29 der internationalen Arbeitsorganisation⁶⁾ ist jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat, zu beseitigen (Art. 2). Als zulässig erklärt wird jedoch jede Arbeit oder Dienstleistung in Fällen höherer Gewalt, nämlich im Falle von Krieg, von Unglücksfällen oder überhaupt in allen Fällen, in denen das Leben oder die Wohlfahrt der Gesamtheit oder eines Teils der Bevölkerung bedroht ist (Art. 2 lit. d). Bei diesen Vorschriften handelt es sich nicht um Fremdenrecht, sondern sie gelten auch für die eigenen Staatsangehörigen eines Vertragsstaates.
- c) Die Konvention der OIT steht in engem Zusammenhang mit den Bestimmungen der Vereinten Nationen über die Menschenrechte.⁷⁾

4) Dieser ist nicht in Kraft getreten; Art. 11 gibt aber doch der herrschenden Auffassung Ausdruck; S. BASDEVANT, a.a.O., S.39, No 239; A. VERDROSS, a.a.O. (Recueil des cours), S.380.

5) 2.11.1897, British Digest of International Law, ed. Parry/Fitzmaurice, vol. 6, London 1965, S.371 f.

6) BS Band 14, S.38.

7) Bureau International du Travail, Rapport du Directeur Général, 1er rapport suppl., Analyse comparative des pactes internationaux relatifs au droit de l'homme et des conventions et recommandations internationales du travail, vom 27.12.1963, doc. G.B.174/21/7, bes. S.67.

Nach Art. 23 Ziff. 1 der Allgemeinen Deklaration der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, der allerdings nur bedingt rechtliche Wirkung zukommt⁸⁾, hat jeder Mensch das Recht auf freie Berufswahl. Der Pacte international relatif aux droits civils et politiques vom 16. Dezember 1966⁹⁾ verbietet in Art. 8 die Zwangs- und Pflichtarbeit. Nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit werden jedoch Dienstleistungen im Falle höherer Gewalt bei Bedrohung des Lebens oder der Wohlfahrt der Gemeinschaft betrachtet (Art. 8 Ziff. 3 lit. c). Ähnliche Bestimmungen finden sich in der Menschenrechtskonvention des Europarates vom 4. November 1950 (Art. 4) und in der europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 (Art. 1). Die Schweiz hat als Nichtmitglied der Vereinten Nationen bei der Annahme der Allgemeinen Deklaration der Menschenrechte nicht mitgewirkt und sie hat weder den Pakt vom 16. Dezember 1966 noch die beiden europäischen Vertragswerke unterzeichnet. Immerhin geben aber die zitierten Bestimmungen die herrschende Auffassung wieder und bestätigen die in den vorstehenden Ausführungen unter lit. a und b dargestellten Regeln.

Zusammenfassend lässt sich deshalb festhalten, dass das allgemeine Völkerrecht und verschiedene multilaterale Staatsverträge die Pflichtarbeit verbieten, für den Fall von Notstand mit Bedrohung des Lebens oder der Wohlfahrt der Bevölkerung jedoch Ausnahmen stipulieren. In diesem Sinne muss die von Art. 6 des Bundesratsbeschlusses vom 16. September 1960 vorgesehene Arbeitsdienstpflicht für Ausländer nach allgemeinem Völkerrecht als zulässig betrachtet werden, soweit sie der Verhinderung des Stillstandes der schweizerischen Wirtschaft und damit eines Zusammenbruchs der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern dient. Es ist dies der Ausfluss einer Solidaritätspflicht, die in Notstandsfällen die gesamte zu einer Schicksalsgemeinschaft verbundene Wohnbevölkerung und nicht nur die Schweizerbürger umfasst. Darin

⁸⁾ E. FRIESENHAIN, Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Band II (S. 511 ff.), S. 512. Schon die Charta der Vereinten Nationen bestimmt in Art. 55, lit. c, dass die Vereinten Nationen die Achtung der Menschenrechte fördern.

⁹⁾ Angenommen durch Resolution 2200 (XXI) der Generalversammlung der Vereinten Nationen.

kommt aber auch zum Ausdruck, dass der Einsatz von Ausländern nur für zivile Zwecke erfolgen darf. Ferner ergibt sich daraus, dass eine nur auf die Ausländer beschränkte Arbeitsdienstpflicht vom Standpunkt des Völkerrechts aus eine unzulässige Diskriminierung wäre. Keinen Unterschied macht es, ob es sich um Ausländer mit Niederlassungs-, Aufenthalts- oder Toleranzbewilligung handelt, und ob sich die entsprechenden Heimatstaaten im Krieg befinden oder nicht.

2. Die beschränkte Zulässigkeit der Arbeitsdienstpflicht für Ausländer nach allgemeinem Völkerrecht und den zitierten multilateralen Konventionen kann jedoch durch bilaterale Staatsverträge weiter eingeschränkt sein.
 - a) Nach den älteren Niederlassungsverträgen der Schweiz stehen die Angehörigen des einen Vertragsstaates, welche im andern wohnhaft sind, nicht unter den Militärgesetzen des Landes, in dem sie sich aufhalten (Vertrag mit Oesterreich von 1875¹⁰⁾ Art. 5, Frankreich 1882¹¹⁾ Art. 4, und Jugoslawien 1888¹²⁾ Art. 3). Nach einer andern Formulierung sind die Bürger eines der beiden Staaten, die im andern niedergelassen sind, von Militärdiensten jeder Art befreit (Italien 1868¹³⁾ Art. 4; Spanien 1879¹⁴⁾ Art. 5; Deutschland 1909¹⁵⁾ Art. 4; Griechenland¹⁶⁾ Art. 8). In den meisten Verträgen sind die beidseitigen Staatsbürger ebenfalls von Militärpflichtersatzleistungen in Geld und Naturalien befreit sowie von militärischen Requisitionen, mit Ausnahme der Einquartierung und von Lieferungen, die von In- und Ausländern gleichmässig gefordert werden. Ein Teil

10) Vertrag zwischen der Schweiz und der österreichisch-ungarischen Monarchie zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse usw. vom 7. Dezember 1875, BS Band 11, S.722.

11) Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 23. Februar 1882, BS Band 11, S.629.

12) Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Serbien vom 16. Februar 1888, BS Band 11, S.696, heute anwendbar auf Jugoslawien.

13) Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868, BS Band 11, S.671.

14) Niederlassungsvertrag vom 14. November 1879, BS Band 11, S.750.

15) Niederlassungsvertrag vom 13. November 1909, BS Band 11, S.615.

16) Niederlassungs- und Rechtsschutzabkommen vom 1. Dezember 1927, BS Band 11, S.647.

der Vorträge (Oesterreich 1875, Frankreich 1882 und Jugoslawien 1888) kennt ferner die ausdrückliche Ausnahme vom Dienst in Ortsbürgerwehren.

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Unterstellung unter die Arbeitspflicht als Erfüllung von staatsbürgerlichen Pflichten zu betrachten ist, die mit dem Militärdienst und den entsprechenden Ersatzleistungen auf eine Linie zu stellen ist und deshalb von den Staatsangehörigen des Vertragspartners nicht verlangt werden kann¹⁷⁾. Was die Staatenpraxis anbelangt, erliess Oesterreich im Jahre 1918 ein Gesetz über die allgemeine Arbeitspflicht im Kriege. In einem Gutachten vom 10. Mai 1918 kam das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement zum Schluss, der zitierte Art. 5 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Oesterreich könne seinem Wortlaute nach nicht angerufen werden, um die allgemeine Befreiung der Schweizer in Oesterreich vom Arbeitspflichtgesetz zu verlangen. Dagegen lasse sich die Forderung mit dem Geiste des Niederlassungsvertrages und mit allgemeinen völkerrechtlichen Erwägungen begründen. Die allgemeine Arbeitspflicht müsse unbedingt als staatsbürgerliche Pflicht aufgefasst werden, die mit dem Militärdienst und den diesen entsprechenden Ersatzleistungen auf eine Linie zu stellen sei¹⁸⁾.

Durch Verordnung vom 2. September 1939 wurde in der Schweiz die Arbeitsdienstpflicht für Ausländer vorgesehen, soweit dies mit dem Völkerrecht vereinbar war. Die italienische Regierung intervenierte am 1. Dezember 1939 gegen diese Verordnung und erklärte, dass die italienischen Staatsangehörigen aufgrund des zitierten Niederlassungsvertrages von 1868 nicht zum Arbeitsdienst einberufen werden dürften. Durch Verfügung vom 20. Juli 1940 des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements wurden die Ausländer grundsätzlich vom Arbeitsdienst ausgenommen.

Die oben zitierte und publizierte Auslegung des schweizerisch-österreichischen Niederlassungsvertrages müsste die Schweiz auch gegen sich gelten lassen, und zwar mit Bezug auf alle Nieder-

17) Paul GUGGENHEIM, Niederlassungsverträge, Schweizerische Juristische Kartothek, Karte 662, S.8.

18) von SALIS-BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Band IV, Nr. 1837.

lassungsverträge gleichen Inhalts. Man kann sich jedoch heute fragen, ob angesichts der in Zukunft zu erwartenden Verhältnisse die Arbeitsdienstpflicht ihrer Natur nach nicht über eine staatsbürgerliche Pflicht hinausgehen wird. Nach der inzwischen eingetretenen Entwicklung des allgemeinen Völkerrechts, wie sie in Ziff. 1 hievor dargestellt worden ist, und in Anbetracht der modernen Tendenzen der Kriegführung ist die Aufrechterhaltung der Wirtschaft eine Frage des Ueberlebens für die gesamte Wohnbevölkerung. Wir neigen deshalb zur Auffassung, dass die Bestimmungen in den zitierten sieben Staatsverträgen einer Einberufung der Staatsangehörigen der betreffenden Staaten zum Arbeitsdienst nicht mehr entgegenstehen, unter der Voraussetzung, dass der Einsatz rein zivilen Zwecken und dem wirtschaftlichen Ueberleben der Wohnbevölkerung dient.

- b) Neuere Niederlassungsverträge enthalten jedoch Bestimmungen, die über diejenigen der älteren hinausgehen. Nach Art. 4 des Vertrages mit der Türkei von 1930¹⁹⁾ sind die beidseitigen Staatsangehörigen, abgesehen von militärischen Leistungen (Einquartierungen usw.), Requisitionen, Abgaben und Steuern, von allen andern Leistungen befreit.²⁰⁾ Es geht daraus hervor, dass die Arbeitspflicht nicht zulässig ist. Ausdrücklich ergibt sich dies aus dem Abkommen mit dem Iran von 1934²¹⁾, Art. 9, der bestimmt:

"Die Angehörigen jedes der hohen vertragsschliessenden Teile sind in Friedens- und Kriegszeit im Gebiet des andern Teils ausser im Falle der Abwehr einer Naturkatastrophe von jeder Arbeitspflicht für den Staat befreit."

Die ausdrückliche Beschränkung der Ausnahme auf den Fall der Abwehr einer Naturkatastrophe und die Anführung der Kriegszeit beim Verbot der Arbeitspflicht schliessen die Heranziehung für die vom Bundesratsbeschluss von 1960 vorgesehene allgemeine Arbeitsdienstpflicht aus.

19) Niederlassungsabkommen zwischen der Schweiz und der türkischen Republik vom 13. Dezember 1930, BS Band 11, S.766.

20) Auslegung in Uebereinstimmung mit der Botschaft des Bundesrates vom 21. Oktober 1927, BBl 1927 II 291; Art. 4 des Niederlassungsabkommens von 1927 entsprach demjenigen von 1930.

21) Niederlassungsabkommen zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien, BS Band 11, S.664.

Diese Bestimmung im Abkommen mit dem Iran erhält eine weittragende Bedeutung durch die in zahlreichen Niederlassungsabkommen enthaltene Meistbegünstigungsklausel. Die Abkommen mit Frankreich (Art. 6), Italien (Art. 10), Oesterreich (Art. 3), Spanien (Art. 6) und Jugoslawien (Art. 5) bestimmen, dass jeder Vorteil, den einer der Vertragsstaaten einer andern Macht in bezug auf die Niederlassung und die Ausübung industrieller Gewerbe eingeräumt haben sollte oder in Zukunft auf irgend eine Weise noch gewähren könnte, gleichfalls und auf den nämlichen Zeitpunkt dem andern Vertragspartner gewährt werden soll, ohne dass diesfalls eine spezielle Übereinkunft getroffen werden muss. Wie den Vorerarbeiten zu entnehmen ist, besteht die Arbeitsdienstpflicht in einer Bindung an den Arbeitsplatz und gegebenenfalls in einer Zwangsversetzung an einen andern Arbeitsplatz. Da die Arbeitsdienstpflicht deshalb mit der Niederlassung notwendigerweise verknüpft ist, bezieht sich die auf die Niederlassung gerichtete Meistbegünstigungsklausel auch auf das Verbot jeder Arbeitspflicht im Sinne des schweizerisch-iranischen Niederlassungsabkommens. Die Angehörigen der genannten fünf Staaten dürfen deshalb der Arbeitsdienstpflicht nicht unterstellt werden.

Nicht anwendbar ist demgegenüber die in den Verträgen mit Griechenland (Art. 1 Abs. 2) und der Türkei (Art. 1 Abs. 2) enthaltene Meistbegünstigungsklausel, da sie sich lediglich auf die für Aufenthalt oder Niederlassung zu tragenden Abgaben und Lasten bezieht.

Keine Meistbegünstigungsklausel enthält der Vertrag mit Deutschland.

Die nach dem Vertrag mit dem Iran abgeschlossenen Niederlassungsverträge (Thailand 1937), insbesondere diejenigen nach dem Zweiten Weltkrieg (Indien 1949, Philippinen 1958 und Liberia 1965) enthalten kein Verbot des Arbeitsdienstes. Massgebend für die Meistbegünstigungswirkung bleibt deshalb der Vertrag mit dem Iran.

3. Von den eingangs erwähnten Staaten bleibt einzig Portugal übrig, mit dem die Schweiz kein Niederlassungsvertrag verbindet. Die andern

Verträge mit Portugal, namentlich die Handelsübereinkunft vom 20. Dezember 1905²²⁾ enthalten keine einschlägigen Bestimmungen. Im Verhältnis zu Portugal gelten deshalb die in Ziff. 1 dargestellten Regeln des allgemeinen Völkerrechts und der multilateralen Konventionen.

4. In bezug auf diejenigen Staaten, für deren Staatsangehörige die Arbeitsdienstpflicht bei entsprechender Ausgestaltung als zulässig zu betrachten ist (Bundesrepublik Deutschland, Griechenland und Portugal), wird die Schweiz auf eine Einberufung unter Umständen mit Rücksicht auf die Schweizer Kolonien in jenen Staaten verzichten. Die Einberufung könnte die Unterstellung dieser Schweizer unter den Arbeitsdienst als Retorsionsmassnahme zur Folge haben. Es wird dabei in jedem Fall auf die konkrete Situation ankommen. Unter Umständen müsste befürchtet werden, dass der Arbeitsdienst für die Schweizer in jenen Staaten viel härter wäre als derjenige der Ausländer in der Schweiz.
5. Diese Untersuchungen führen zu den nachstehenden Schlussfolgerungen:

Nach allgemeinem Völkerrecht und verschiedenen multilateralen Konventionen im Bereiche des Arbeitsrechts und der Menschenrechte ist die Arbeitsdienstpflicht im Zustande der bewaffneten Neutralität und des Krieges grundsätzlich als zulässig zu betrachten. Es müssen jedoch verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein, und die Ausgestaltung hat sich in einem bestimmten Rahmen zu bewegen. So muss es sich namentlich um einen Notstand handeln, bei dem eine wirtschaftliche Krise und Versorgungsschwierigkeiten für die gesamte Wohnbevölkerung zu befürchten sind. Der Pflicht dürfen nicht in diskriminierender Weise nur Ausländer unterstehen. Der Einsatz darf nur zu zivilen Zwecken erfolgen.

Jedoch können bilaterale Staatsverträge entgegenstehen. Für die einzelnen Staaten, aus denen die ausländischen Arbeitskräfte in der Schweiz hauptsächlich stammen, ergibt sich folgendes Bild:

- a) Ausschluss der Arbeitspflicht durch den Niederlassungsvertrag:
Türkei

²²⁾ BS 14, S. 541.

b) Unzulässigkeit der Arbeitspflicht gestützt auf eine Meistbegünstigungsklausel im Niederlassungsvertrag, verbunden mit dem Verbot der Arbeitspflicht im Niederlassungsvertrag mit dem Iran:

Frankreich
Italien
Oesterreich
Spanien
Jugoslawien

c) Arbeitspflicht im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts zulässig:

Bundesrepublik Deutschland
Griechenland
Portugal

Die Schweiz wird unter Umständen auf diese Möglichkeit verzichten müssen, mit Rücksicht auf die Auswirkungen auf die Schweizer Kolonien in jenen drei Staaten.

