

Sicher
h

Einberufung deutscher Wehrpflichtiger in der Schweiz -
Das Problem der Zulassung damit verbundener Amtshand-
lungen der Behörden der Bundesrepublik Deutschland

gutachtl.

I.

Die Kreiswehrrersatzämter der Bundesrepublik Deutschland haben in verschiedenen Fällen in der Schweiz wohnhafte Bürger der Bundesrepublik, die keinen Militärurlaub verlangt hatten, zum Wehrdienst aufgeboten, und zwar direkt auf dem Postwege. In gewissen Fällen wurde der offizielle Absender durch eine private Adresse getarnt. Diese Tarnung wird von den deutschen Militärbehörden regelmässig verwendet bei Einberufung von deutschen Militärflichtigen in West-Berlin, da dort wegen der durch die Alliierten ausgeübten Militärhoheit die Militärbehörden der Bundesrepublik nicht offen in Erscheinung treten dürfen. Die Kreiswehrrersatzämter haben offenbar das für Berlin praktizierte Vorgehen in gewissen Fällen eigenmächtig auch für die Schweiz angewandt.

Am 17.10.1966 erschien hierüber ein Artikel im "Spiegel", der uns zahlreiche Anfragen deutscher Wehrpflichtiger in der Schweiz eintrug. Das Politische Departement unternahm hierauf verschiedene Demarchen bei der Botschaft der Bundesrepublik in Bern. Es wurde ihm mitgeteilt, dass die deutschen Behörden unsere Rechtsauffassung teilen, wonach eine direkte Postzustellung von Einberufungen an deutsche Wehrpflichtige in der Schweiz nicht zulässig sei, namentlich nicht unter getarnten Absendern. Das Auswärtige Amt der Bundesrepublik erliess am 14. Februar 1967 einen Runderlass über die Zustellung von Wehrbescheiden an Deutsche im Ausland, der im wesentlichen Folgendes bestimmt:

"Ersuchen um Zustellung von Wehrbescheiden ... werden ... den Auslandsvertretungen unmittelbar zugeleitet ... Die Auslands-

./.

- 2 -

vertretungen sind für die Durchführung der Zustellung verantwortlich. Sie richtet sich nach dem für den auswärtigen Dienst geltenden deutschen Vorschriften, dem Völkerrecht und dem Recht des Gastlandes ... Die Auslandsvertretungen ... dürfen davon ausgehen, dass Wehrbescheide durch konsularische und diplomatische Vertretungen nach Völkergewohnheitsrecht - vertragliche Vereinbarungen hat die Bundesrepublik Deutschland hierüber nicht geschlossen - und Staatenpraxis auch ohne besondere Zulassung zugestellt werden dürfen, falls der Empfangsstaat nicht widerspricht ...

Seither sind direkte Zustellungen nur noch sporadisch vorgekommen. Hingegen haben wir verschiedene Anfragen erhalten, ob die Zustellung durch die Botschaft und die Konsulate der Bundesrepublik nach Völkerrecht und schweizerischem Recht zulässig sei und von der Schweiz geduldet werde. Im Folgenden ist die Angelegenheit von der grundsätzlichen Seite her zu prüfen.

II.

Nah einem in der Praxis des Völkerrechts unbestrittenen Prinzip bestimmt das Recht desjenigen Staates, auf dessen Hoheitsgebiet eine Handlung vollzogen werden soll, darüber, ob eine solche Handlung als Hoheitsakt eines fremden Staates und damit als unzulässig zu betrachten ist (vgl. statt vieler Oppenheim-Lauterpacht, 8. Auflage, S.295 und 327). Art. 5 lit. j der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 hat an diesem Prinzip nichts geändert. Nach dieser Bestimmung bestehen die konsularischen Aufgaben u.a. darin, gerichtliche und aussergerichtliche Urkunden zu übermitteln, soweit dies geltenden internationalen Übereinkünften entspricht oder, in Ermangelung solcher, mit den Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften des Empfangsstaates vereinbar ist. Darin kommt zum Ausdruck, dass es am Empfangsstaat liegt, solche Akte zu dulden oder aber zu verbieten.

./.

- 3 -

Nach schweizerischer Auffassung ist die Zustellung von Urkunden, d.h. amtlicher Schriftstücke mit Rechtsfolgen, seit jeher als Amtshandlung betrachtet worden (vgl. statt vieler Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Band 26 [1956] Nr. 5). Die Schweiz duldet solche Handlungen, wenn sie durch Organe ausländischer Staaten auf ihrem Hoheitsgebiet ausgeführt werden, grundsätzlich nicht, was nicht zuletzt in Art. 271 StGB zum Ausdruck kommt.

Die von den deutschen Konsulaten zugestellten Einberufungsbescheide beinhalten eine amtliche Aufforderung, an deren Nichtbefolgung Rechtsfolgen geknüpft sind. Selbst wenn diese Rechtsfolgen im Aufgebot nicht ausdrücklich genannt sind, ist es doch den Betroffenen klar, dass es sich um einen militärischen Befehl handelt, dessen Missachtung die Bestrafung nach sich zieht. Es handelt sich deshalb im Sinne der schweizerischen Praxis eindeutig um unzulässige Amtshandlungen auf fremdem Gebiet, die zu dulden wir nach Völkerrecht nicht gehalten sind.

III.

Es stellt sich indessen die Frage, ob und gegebenenfalls inwiefern uns die Bundesrepublik die schweizerische Praxis entgegenhalten könnte. Sie ist deshalb im Folgenden kurz darzustellen:

1. Die schweizerischen Vertretungen im Ausland sind zunächst zuständig zur Ausstellung von Dienstbüchlein für Schweizerbürger, die beim Eintritt in das stellungspflichtige Alter im Ausland wohnen (Art. 22, Abs. 4 Kontrollverordnung [KV] vom 28. November 1952). Die Ausstellung des Dienstbüchleins für den ins meldepflichtige Alter tretenden Schweizerbürger im Ausland erfolgt anlässlich seiner Anmeldung beim Konsulat (Art. 39 der Verfügung des Eidg. Militärdepartements über

- 4 -

das militärische Kontrollwesen vom 29. November 1952).

2. Die im Ausland wohnenden Schweizer sind in Friedenszeiten vom Instruktionsdienst befreit (Art. 1 des Beschlusses der Bundesversammlung über den Militärdienst der im Ausland wohnenden Schweizer vom 8. Dezember 1961, AS 1961, 1151). In Friedenszeiten sind die Dienstpflichtigen während der Dauer eines Auslandsurlaubes, sofern sie sich im Ausland aufhalten, vom Instruktionsdienst befreit (Art. 35, Abs. 1 Kontrollverordnung [KV] in der Fassung vom 15. November 1963). Schweizerbürger, die sich bei Eintritt ins meldepflichtige Alter im Ausland befinden, erhalten anlässlich der Ausstellung des Dienstbüchleins durch das Konsulat gleichzeitig den ersten Auslandsurlaub (Art. 39, Abs. 1 lit. c der zit. Verfügung des BMD). Ist die Aushebung bereits erfolgt, ist es ebenfalls das zuständige Konsulat, das die militärische Binteilung und die anbietende Stelle in das Dienstbüchlein einträgt (Art. 25, Abs. 1 lit. c, Ziff. 1 lit. b KV).
3. Im Ausland wohnenden Schweizern steht es frei, mit ihrer Heeresklasse in der Heimat Schulen und Kurse zu bestehen (Art. 1 des zit. Beschlusses der Bundesversammlung). Melden sie sich freiwillig zur Erfüllung der persönlichen Dienstleistung, so sind sie unter gewissen Voraussetzungen zur Rekrutenschule aufzubieten, z.B. sofern sie in einem europäischen Staat oder einem Mittelmeerstaat wohnen. Das Aufgebot erfolgt durch die zuständige Militärbehörde in der Schweiz, welche dem Rekruten den Marschbefehl durch Vermittlung der Auslandvertretung, bei welcher dieser angemeldet ist, zustellt (Art. 1 lit. d und Art. 5 BRB über die Aushebung und das Aufgebot zur Rekrutenschule der im Ausland wohnenden Schweizer vom 26.12.1961, AS 1961, 1154).
4. Die Befreiung von im Ausland wohnenden Schweizern vom Instruktionsdienst gilt nicht für wehrpflichtige Schweizer, die sich

./.

- 5 -

ohne militärischen Auslandsurlaub ins Ausland begeben. Diese Schweizer haben die Wehrpflicht zu erfüllen, wie wenn sie in der Schweiz wohnen würden. (Gleiches gilt für Schweizer, die im Ausland nahe der Schweizergrenze wohnen und in der Schweiz arbeiten [Art. 5 des zit. Beschlusses der Bundesversammlung].) Sie werden deshalb aufgeboten, und es ist zu untersuchen, auf welchem Wege das Aufgebot erfolgt.

Nach den allgemeinen Regelungen über das Aufgebot werden die Wehrmänner zum Instruktionsdienst durch persönlichen Marschbefehl aufgeboten. Als Aufgebot gelten auch durch Plakat oder mit amtlichen Publikationsmitteln bekannt gemachte militärische Einberufungen (Art. 6 der Verordnung über die Erfüllung der Instruktionsdienstpflicht vom 2. Dezember 1963, AS 1963, 1083). Im einzelnen gilt Folgendes:

- a. Wiederholungskurse: Das Aufgebot mit persönlichem Marschbefehl erfolgt durch die Aufgebotsstelle der Einheit (Art. 7 der zit. VO vom 2.12.1963). Gemäss Art. 32 KV hat der Meldepflichtige bei Abwesenheit vom Wohnort für die erforderliche Verbindung mit dem Sektionschef zu sorgen. Dies gilt insbesondere auch für Wehrpflichtige, deren Auslandsaufenthalt 6 Monate nicht übersteigt und die nicht ins Ausland beurlaubt werden und zur Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten verpflichtet bleiben (Art. 37, Abs. 1 lit. c KV als Ausnahme von Art. 33 KV).

Der Kommandant der aufzubietenden Einheit sendet Marschbefehlskarten, die als unzustellbar von der Post zurückgelangen, an die Militärbehörde des kontrollführenden Kantons, die sie dem Adressaten durch Vermittlung des Sektionschefs des Wohnortes zustellt (Ziff. 364 lit. a Abs. 11 Regl. WAO, nur für dienstlichen Gebrauch).

klassifiziert

./.

- 6 -

Bei Wehrpflichtigen, die sich ohne Urlaub im Ausland aufhalten, wird in praxi der Sektionschef das Aufgebot in der Regel dem Verbindungsmann übergeben. Fehlt ein solcher, kann es wohl vorkommen, dass der Sektionschef das Aufgebot direkt dem Wehrpflichtigen ins Ausland zustellt, wenn er dessen Adresse kennt. Dies würde aber nicht den Vorschriften entsprechen. Es mag auch vorkommen, dass ein Kommandant das Aufgebot direkt dem Wehrpflichtigen zustellt, dessen Auslandsadresse ihm bekannt ist.

- b. Rekrutenschule: Das Aufgebot erfolgt durch die kantonalen Militärbehörden bzw. die eidg. Dienststellen (Art. 8 der zit. Verordnung vom 2.12.1963).

In den einschlägigen Vorschriften ist somit eine Zustellung von Aufgeboten an Schweizer im Ausland nicht vorgesehen, weder direkt noch durch schweizerische Auslandsvertretungen, abgesehen vom Ausnahmefall der freiwilligen Dienstleistung, in dem die Zustellung durch die Auslandsvertretung erfolgt.

5. Erwähnt sei der Spezialfall der Kriegsmobilmachung. Die ins Ausland beurlaubten Dienstpflichtigen werden im allgemeinen einrückungspflichtig (Art. 4 des zit. Beschlusses der Bundesversammlung). Die schweizerischen Auslandsvertretungen haben in diesem Falle Vorkehrungen verschiedener Art zu treffen, damit die Dienstpflichtigen in die Schweiz einrücken können (vgl. den Bundesratsbeschluss über die Einrückungspflicht der im Ausland wohnenden Schweizer bei einer Kriegsmobilmachung der Armee vom 26.12.1961 AS 1961, 1157).

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

- Die einschlägigen Vorschriften sehen die Zustellung von Aufgeboten durch schweizerische Auslandsvertretungen nicht vor, abge-

./.

- 7 -

sehen vom Fall der Auslandschweizer, die sich freiwillig zur Rekrutenschule melden. Durch das Element der Freiwilligkeit wird der Amtshandlungscharakter dieser Zustellung aufgehoben oder jedenfalls entscheidend abgeschwächt.

- Ferner kommen den schweizerischen Auslandvertretungen verschiedene Pflichten im Falle einer Kriegsmobilmachung zu.
- In den übrigen Fällen mag es vorkommen, dass ein Sektionschef oder ein Kommandant ein Aufgebot ins Ausland versendet. Eine solche Zustellung entspricht aber nicht den Vorschriften. Der Amtshandlungscharakter wird übrigens auch dadurch gemildert, dass schon das zu Beginn eines jeden Jahres erlassene Aufgebotsplakat ausdrücklich als Aufgebot gilt, so dass dem persönlichen Marschbefehl mehr noch eine deklaratorische Bedeutung zukommt.

Abgesehen von der Zustellung von Aufgeboten ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die schweizerischen Konsulate in intensiver Weise bei den Massnahmen im Zusammenhang mit der militärischen Kontrollpflicht und mit der Erhebung des Militärpflichtersatzes eingeschaltet sind. Dies geht soweit, dass unsere Konsulate zur Ausfällung von Bussen zuständig erklärt werden (Art. 87, Abs. 1 KV in der Fassung vom 15. November 1963).

IV.

Ein weiterer Gesichtspunkt ergibt sich daraus, dass die Schweiz grundsätzlich und namentlich im Ernstfall stets auf ihrem Rechte bestanden hat, ihre Bürger im Ausland zur Absolvierung der Wehrpflicht zurückzurufen. | Andererseits hat sie Ausländern, die zur Leistung ihres heimatlichen Militärdienstes aus ihrem Staatsgebiet auszureisen wünschten, keinerlei Hindernisse in den Weg gelegt. Im Verlaufe des 2. Weltkrieges kamen die schweizerischen Auslandvertretungen, gerade in Deutschland, verschiedentlich in

- 8 -

die Lage, zu Gunsten von Schweizerbürgern vorstellig zu werden, die zur Absolvierung der Dienstpflicht in die Schweiz einzurücken hatten, denen indessen die erforderliche Ausreisebewilligung vorenthalten wurde. Die Schweiz respektiert also die Wehrpflicht des Fremden und fordert die gleiche Achtung für sich selbst. Sie ist lediglich nicht bereit, zur Erzwingung des ausländischen Anspruches gegenüber Ausländern, die sich auf schweizerischem Territorium befinden, selbst aktiv beizutragen, weder durch Rechtshilfe noch durch unmittelbaren Zwang, (vgl. Probst, Zwischenstaatliche Abgrenzung der Wehrpflicht, Bern 1955, insbes. S. 21 ff.).

V.

Schlussfolgerungen

Die Zustellung von Einberufungsbescheiden durch die Aussenvertretungen der Bundesrepublik Deutschland in der Schweiz sind als Amtshandlungen fremder Behörden auf schweizerischem Gebiet zu qualifizieren. Völkerrechtlich ist die Schweiz keineswegs verpflichtet, diese Handlungen zuzulassen, weder nach allgemeinem Völkerrecht noch zufolge von Staatsverträgen. Die schweizerische Praxis betreffend Aufgebote kann uns von der Bundesrepublik grundsätzlich nicht entgegengehalten werden, da wir ein Äquivalent, namentlich die Zustellung von Aufgeboten durch unsere Auslandsvertretungen, nicht kennen. Hier und da können allerdings Fehlleistungen direkt ins Ausland durch einen Sektionschef oder einen Kommandanten vorkommen, die indessen durch die Vorschriften nicht gedeckt sind.

Lediglich bei freiwilliger Meldung zur Absolvierung der Rekrutenschule durch Auslandsschweizer wird das Aufgebot ausnahmsweise durch das zuständige schweizerische Konsulat zugestellt. Die freiwillige Bereitschaft zur Dienstleistung nimmt aber hier der Zustellung, jedenfalls weitgehend, den Charakter der Amtshandlung.

./.

- 9 -

Andererseits müssen wir auf unsere eigene Praxis im Ausland auf verwandten Gebieten (Kontrollwesen, Militärflichtersatz) Rücksicht nehmen. Wenn wir auch das Aufgebot - das wohl im Vergleich zum Kontrollwesen usw. als schärfste Form der Amtshandlung anzusehen ist - nicht kennen, so fällt doch die Gesamtheit der zahlreichen andern Tätigkeiten unserer Konsulate auf militärischem Gebiet sehr stark ins Gewicht. Ferner ist von Bedeutung, dass sich die Schweiz grundsätzlich stets vorbehalten hat, ihre Bürger im Ausland zur Absolvierung der Wehrpflicht zurückzurufen und in dieser Beziehung dem Ausland gegenüber Gegenrecht gehalten hat. Gerade für die Rückberufung der Auslandsschweizer im Falle einer Kriegsmobilmachung fallen den schweizerischen Konsulaten weitgehende Aufgaben zu.

Es ist deshalb letztlich eine Frage der Interessenabwägung, ob wir die Tätigkeit der deutschen Konsulate gemäss Rundschreiben des Auswärtigen Amtes dulden wollen. Dabei ist nicht zuletzt zu berücksichtigen, dass durch diese Zustellungen keine schweizerischen Interessen beeinträchtigt werden, wenn man davon absieht, dass das Prinzip des Verbots fremder Amtshandlungen durchbrochen wird, wobei die schweizerischen Behörden zahlreiche andere Ausnahmen von diesem Prinzip zulassen. Zu bedenken ist auch, dass die Folgen eines Einspruches gegen die deutsche Praxis in einer Ueberprüfung unserer eigenen Militärverwaltungspraxis durch unsere Konsulate in der Bundesrepublik bestehen könnten.

4. 9. 1968

Moser