

Antrag des Justiz- und Polizeidepartements an den Bundesrat¹

ERMÄCHTIGUNG DER DEPARTEMENTE UND DER BUNDESKANZLEI
ZUM SELBSTÄNDIGEN ENTSCHEID ÜBER BEWILLIGUNGEN ZUR VORNAHME
VON HANDLUNGEN FÜR EINEN FREMDEN STAAT GEMÄSS ART. 271 StGB

Bern, 28. Juni 1971

1. Nach Art. 271 Zif. 1 StGB macht sich strafbar,

«Wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen, wer solche Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt, wer solchen Handlungen Vorschub leistet.»

Zur Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz gehört der Schutz der Gebietshoheit, welche durch das Tätigwerden ausländischer Beamter verletzt würde. Es entspricht dabei konstanter schweizerischer Praxis, Amtshandlungen ausländischer Beamter auf Schweizergebiet grundsätzlich nicht zuzulassen.

2. In den letzten Jahren haben sich die Bestrebungen fremder Staaten, durch ihre Beamten Amtshandlungen auch auf schweizerischem Gebiet vorzunehmen, verstärkt.² Dazu haben vor allem die wachsende Interdependenz und die damit verbundene Verflechtung der Volkswirtschaften beigetragen.

1. Antrag: CH-BAR#E1004.1#1000/9#772*. Unterzeichnet von L. von Moos.

2. Zur Frage der verbotenen Handlungen für einen fremden Staat in der Schweiz vgl. DDS, Bd. 24, Dok. 26, dodis.ch/32619; DDS, Bd. 25, Dok. 61, dodis.ch/35212 sowie die thematische Zusammenstellung dodis.ch/T981.



Die moderne Technik macht ferner die Zulassung gewisser Kontrollen durch ausländische Behörden notwendig.

a) Eine ausländische Amtshandlung oder Kontrolle in der Schweiz ist ausnahmsweise zulässig, wenn sie *staatsvertraglich* vereinbart worden ist. Hierher gehören vor allem die im Rahmen der Kooperationsabkommen auf dem Gebiete der Atomenergie (USA³, Grossbritannien⁴, Kanada⁵) getroffenen Regelungen und die Abkommen über gegenüberliegende Grenzabfertigungsstellen⁶.

Ausländische Beamte können in der Schweiz auch tätig werden, z. B. auf Grund der Ausführungserlasse zum Rohrleitungsgesetz. So kann nach Art. 2 Abs. 2 des BRB vom 29. 6. 1965, betreffend die technische Aufsicht über die Rohrleitungen (AS 1965, S. 493) das eidg. Rohrleitungsinspektorat einzelne Prüfungen auch öffentlichen ausländischen Prüfanstalten oder -organisationen übertragen. Es mag also der Fall eintreten, dass ausländische Beamte in der Schweiz Rohrleitungen prüfen. Das Tätigwerden dieser ausländischen Beamten stellt indessen kein hoheitsrechtliches Handeln seitens des Herkunftsstaates dar; vielmehr werden diese Beamten, gleich den Angehörigen einer privaten Prüfanstalt oder -organisation, auf Grund der vom Rohrleitungsinspektorat abgeschlossenen privatrechtlichen Abmachungen tätig. Ihre Prüfarbeit in der Schweiz fällt somit nicht unter Art. 271 StGB.

b) Ausserhalb eigentlicher Staatsverträge sind ferner auch *besondere Abmachungen* mit fremden Staaten getroffen worden. Zu erinnern ist an die für die schweizerische Exportindustrie anstelle beabsichtigter ausländischer Kontrollen vorgesehene Einschaltung schweizerischer Instanzen (kantonale Handelskammern), die zuhanden ausländischer Behörden die erforderlichen Abklärungen vornehmen (z. B. zuhanden ausländischer Zollbehörden in Bezug auf den sogenannten Wertzoll). Die Bemühungen gingen dahin, solche Ersatzlösungen, die die schweizerische Gebietshoheit nicht verletzen, auch auf anderen Sachgebieten, namentlich auch im Heilmittelsektor⁷, vorzusehen.

c) Seit dem Inkrafttreten des Schweiz. Strafgesetzbuches sind vom Bundesrat und von Departementen gelegentlich auch *Einzelbewilligungen*⁸ erteilt worden. Art. 271 StGB gibt dazu die Möglichkeit. Die Rechtsdienste des Eidg. Politischen Departementes und der Bundesanwaltschaft vermuteten indessen, dass darüber hinaus solche Bewilligungen auch noch von untergeordneten Stellen erteilt worden sein könnten. Jedenfalls erwies es sich, dass darüber

3. Vgl. dazu DDS, Bd. 23, Dok. 88, dodis.ch/31322, Anm. 5 sowie DDS, Bd. 25, Dok. 81, dodis.ch/35863.

4. Atom-Energie Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der United Kingdom Energy Authority vom 20. Juli 1955, dodis.ch/10557. Vgl. ferner DDS, Bd. 23, Dok. 113, dodis.ch/31433, Anm. 5.

5. Notenwechsel zwischen der schweizerischen Botschaft in Ottawa und dem kanadischen Ministerium für auswärtige Angelegenheiten betreffend Erneuerung des am 6. 3. 1958 abgeschlossenen Abkommens über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete der friedlichen Nutzung der Atomenergie, AS, 1965, S. 884. Vgl. ferner DDS, Bd. 23, Dok. 113, dodis.ch/31433, Anm. 6.

6. Vgl. dazu Doss. CH-BAR#E2001E-01#1982/58#1174* (C.11.20) und CH-BAR#E2001E-01#1982/58#3507* (C.11.20).

7. Vgl. dazu Dok. 61, dodis.ch/35212.

8. Vgl. z. B. das BR-Prot. Nr. 1631 vom 20. September 1971, dodis.ch/35209.

und über die Bewilligungspraxis im allgemeinen keine Bundesstelle einen Gesamtüberblick besitzt.

3. Der Rechtsdienst des Eidg. Politischen Departementes erliess am 1. November 1965⁹ ein Rundschreiben an die Departementssekretariate, die Abteilungen der Bundeszentralverwaltung sowie an die Generalsekretariate der PTT und der SBB, mit dem Zweck, abzuklären, ob den angegangenen Amtsstellen in ihrem Arbeitsbereich Fälle bekannt seien, in denen in der Schweiz Kontrollen oder Amtshandlungen durch ausländische Organe vorgenommen und von wem sie allenfalls bewilligt worden seien. Ebenso wurden die Adressaten um Mitteilung ersucht, ob sie etwa früher schon Gesuche um Vornahme solcher Amtshandlungen abgelehnt hätten.

4. Nach den eingegangenen Antworten sind in den Jahren 1948 bis Ende 1965 insgesamt 23 Bewilligungen erteilt worden, davon drei durch den Bundesrat, zwei durch das Eidg. Politische Departement und drei durch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement. In 15 Fällen wurden Amtshandlungen ausländischer Beamter durch den Departementen untergeordnete Amtsstellen bewilligt (Eidg. Steuerverwaltung vier, Eidg. Fremdenpolizei drei, Handelsabteilung, Zollverwaltung und Abteilung für Landwirtschaft je zwei, Eidg. Luftamt und Eidg. Veterinäramt je ein). Diese Bewilligungen betreffen die Sachgebiete: Rechtshilfe, Flüchtlingswesen, Steuerveranlagung, Zollfestsetzung und Zollanmeldung, gesundheits- und tierseuchenpolizeiliche Kontrollen, Kontrollen beim Reparaturdienst der Swissair. Nicht berücksichtigt sind in diesen Zahlen die Amtshandlungen ausländischer Behörden, die namentlich in den Aufgabenbereichen der Steuerverwaltung, der Oberzolldirektion und des Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements auf Grund staatsvertraglicher Bestimmungen erfolgten. Ebenso sind nicht inbegriffen die Bewilligungen, welche die Polizeiabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements auf Grund eines entsprechenden Kreisschreibens des Bundesrates vom 9. August 1918 (vgl. BBl 1918 Bd. 4 S. 370 ff.; Salis/Burckhardt I/19) im Laufe der Jahre mit Zustimmung der kantonalen Behörden für die Teilnahme ausländischer Funktionäre bei Beweiserhebungen für ausländische Strafprozesse erteilt hat.

5. Wenn auch davon auszugehen ist, die seinerzeit eingegangenen Meldungen seien des Zeitablaufs wegen nicht vollständig gewesen, so zeigte das Ergebnis jener Umfrage doch, dass jedenfalls mit der durch Art. 271 StGB vorgesehenen Bewilligungsmöglichkeit kein Missbrauch getrieben worden ist. Eidg. Politisches Departement und Eidg. Justiz- und Polizeidepartement gelangten jedoch zum Schluss, dass die Frage der Zuständigkeit für die Erteilung solcher Bewilligungen einer grundsätzlichen Regelung bedürfe.

6. Weder dem Wortlaut des Art. 271 StGB noch den Materialien ist zu entnehmen, was genau mit dem Ausdruck «ohne Bewilligung» gemeint und wer für die Erteilung der vorgesehenen Bewilligungen zuständig ist. Auch die Kommentatoren des Strafgesetzbuches sprechen sich darüber nicht speziell aus. Immerhin ist ihren Ausführungen zu entnehmen, dass sie alle an die Erteilung von Bewilligungen durch die höchsten Behörden denken (indem

9. DDS, Bd. 23, Dok. 113, dodis.ch/31433.

z. B. von staatsvertraglichen Regelungen die Rede ist). Somit sollten diese Bewilligungen, soweit sich nicht aus gesetzlichen oder staatsvertraglichen Bestimmungen etwas anderes ergibt, grundsätzlich vom Bundesrat erteilt werden, dem nach der Bundesverfassung der Schutz der Unabhängigkeit und damit der Gebietshoheit sowie die Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit obliegen (Art. 102 Zif. 9 und 10 BV).

Diesem Grundsatz steht jedoch das Bedürfnis entgegen, den Bundesrat als oberste Landesbehörde von Geschäften untergeordneter Bedeutung nach Möglichkeit zu entlasten. Tatsächlich lässt sich anhand des Rundfrageergebnisses feststellen, dass es sich zum Teil um Gesuche und Anfragen handelt, die ebensogut vom zuständigen Fachdepartement, von der Bundeskanzlei oder auf Grund entsprechender Richtlinien oder Weisungen auch von einem Departementssekretariat oder einem Abteilungschef entschieden werden können. Deshalb ist die Delegation der Bewilligungskompetenz anzustreben, wobei allerdings die Delegation nach unten bei den Abteilungen und Departementssekretariaten ihr Ende finden soll. Ferner muss dafür Gewähr geboten sein, dass sich der Bundesrat Gesuche und Anfragen von besonderer politischer oder anderweitig grundsätzlicher Bedeutung zum Entscheid selber vorbehalten kann und dass es bei der bisherigen grossen Zurückhaltung in der Bewilligungserteilung bleibt.

7. Gleichzeitig mit der Dezentralisation muss die Koordination mit Bezug auf die materielle Behandlung der Gesuche angestrebt werden.

a) Bereits bei der Auswertung des Rundfragematerials sind die Rechtsdienste des Eidg. Politischen Departements und der Bundesanwaltschaft zur Auffassung gelangt, eine solche Koordination sei notwendig. Sie sahen das Vorgehen angesichts der Vielgestaltigkeit der solchen Bewilligungen zugrundeliegenden Sachverhalte aber nicht in der ausschliesslichen Einsetzung des Eidg. Politischen Departements oder des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements. Vielmehr stellten sie sich als Lösung die Delegation der Bewilligungskompetenz durch den Bundesrat an die sachlich zuständigen Departemente vor, mit der Möglichkeit der Weiterdelegation für bestimmte Kategorien von Bewilligungen an die untergeordneten Abteilungen und Departementssekretariate. Als Fachbehörden sind die Departemente, bzw. die Abteilungen zur Erteilung solcher Bewilligungen tatsächlich sehr wohl in der Lage. Als besonders wichtig erachteten es aber die genannten Rechtsdienste andererseits, dass in Zukunft eine zentrale Stelle innerhalb der Bundesverwaltung von allen solchen Gesuchen vor Erteilung der entsprechenden Bewilligungen Kenntnis erhalte und auf eine einheitliche Praxis hinwirken könne. Dieser Auffassung ist beizupflichten und eine Lösung in diesem Sinne zu suchen. Einer solchen zentralen Stelle würde die Funktion zufallen, sich um eine gleichmässig zurückhaltende Praxis in der Bewilligungserteilung zu bemühen und dafür besorgt zu sein, dass der Bundesrat von allen Gesuchen von besonderer politischer oder anderweitig grundsätzlicher Bedeutung vorgängig Kenntnis erhält, damit er allenfalls selbst entscheiden oder aber Weisungen erteilen kann.

b) Die in Aussicht genommene Koordinationsstelle soll für jedes einzelne Ersuchen ein einfaches und rasches, von Fall zu Fall auch mündliches Mitberichtsverfahren durchführen. Es wäre eine Regelung zu treffen, ähnlich jener,

die sich für die Bewilligungen zur Überfliegung unseres Luftraumes durch nicht im vertraglich geregelten zivilen Linienverkehr stehende Flugzeuge zwischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (Luftamt), Militärdepartement (Abteilung für Flugwesen und Fliegerabwehr) und dem Politischen Departement (Rechtsabteilung) nach gemeinsam aufgestellten Richtlinien gut eingespield hat¹⁰. Das Ergebnis dieses Mitberichtsverfahrens hätte die Grundlage zu liefern für den Entscheid, ob dem betreffenden Ersuchen zu entsprechen ist, ob es delegationsweise zu bewilligen oder im Zweifelsfalle dem Bundesrat vorzulegen ist.

c) Die Verhinderung und strafrechtliche Verfolgung unbewilligter Amtshandlungen für fremde Staaten fällt in den Aufgabenkreis des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements. Es erscheint deshalb gegeben, das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement mit der erwähnten Koordinationstätigkeit zu beauftragen. Das Politische Departement ist gemäss Schreiben vom 8. April 1970¹¹ mit dieser Lösung einverstanden. Es äussert einzig den Wunsch, in Fällen, in denen sich besondere aussenpolitische Probleme ergeben, konsultiert zu werden. Dies ist in den zu erlassenden Vorschriften zu berücksichtigen.

8. Die beantragte Delegation der Befugnis, über Ersuchen nach Art. 271 Zif. 1 StGB zu entscheiden, stützt sich auf Art. 23 des Bundesgesetzes vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung (BS 1, 266). Ausserdem ist Art. 102 Zif. 8-10 der Bundesverfassung angeführt, um klar herauszustellen, dass es sich bei derartigen Verfügungen um solche betreffend die innere Sicherheit des Landes handelt.

9. Gegen «Verfügungen auf dem Gebiete der inneren und äussern Sicherheit des Landes» ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig (Art. 100 lit. a rev. OG). Der mit der verwaltungsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts erfolgte Meinungs-austausch führte zur übereinstimmenden Auffassung, dass Verfügungen nach Art. 271 Zif. 1 StGB unter diese Ausschlussklausel fallen.

Im übrigen findet das Bundesgesetz vom 20. 12. 1968 über das Verwaltungsverfahren (AS 1969, 737) Anwendung, wobei der fremde Staat in diesem Verfahren nicht Partei und nicht zur Beschwerde legitimiert ist. Er hat auch nicht etwa Anspruch auf Akteneinsicht.

10. Bei der Ermächtigung der Departemente und der Bundeskanzlei zum selbstständigen Entscheid über Bewilligungen nach Art. 271 Zif. 1 StGB handelt es sich ihrem wesentlichen Inhalt nach um eine Ergänzung des in der Gesetzesammlung veröffentlichten Bundesratsbeschlusses vom 17. November 1914¹² betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbstständigen Erledigung von Geschäften (Delegationsverordnung), gleich dem Bundesratsbeschluss vom 23. Dezember 1968 über

10. Für die Richtlinien vgl. das BR-Prot. Nr. 1167 vom 4. Juli 1958, CH-BAR#1004.1#1000/9#616*.

11. Schreiben von E. Diez an H. Walder vom 8. April 1970, CH-BAR#2001E#1980/83#240* (B.11.42.0). Vgl. dazu auch die Notiz von E. Diez an P. Graber vom 12. August 1971, dodis.ch/35205.

12. Bundesratsbeschluss betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbstständigen Erledigung von Geschäften vom 17. November 1914, BS, I, S. 289-330.

eine ergänzende Ordnung der Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbstständigen Erledigung von Geschäften (AS 1969, 77). Sie ist deshalb gemäss Art. 4 lit. h des Rechtskraftgesetzes vom 12. März 1948 (AS 1949 II 1523) ebenfalls zu veröffentlichen.

Im übrigen wird der vorgelegte Entwurf, gleich wie die beiden zitierten Delegationsbeschlüsse des Bundesrates, nicht als Verordnung bezeichnet, sondern mit «Bundesratsbeschluss über ...» betitelt.

11. In Übereinstimmung mit dem Eidg. Politischen Departement ist das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement der Meinung, dass eine Regelung im hier umschriebenen Sinn Ordnung in die Bewilligungspraxis gemäss Art. 271 StGB zu bringen vermöchte. Trotz einer gewissen Dezentralisation der Bewilligungserteilung ist Gewähr geboten für eine einheitliche und zurückhaltende materielle Behandlung aller Gesuche, wobei den Fachdepartementen die Entscheidungsbefugnis weitgehend gewahrt bleibt. Der Bundesrat behält seinerseits den Gesamtüberblick und in jedem Fall von besonderer Bedeutung die Möglichkeit selbst zu entscheiden.

Auf Grund dieser Ausführungen stellt das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement den

Antrag

1. der Bundesrat möge gemäss dem beiliegenden Entwurf Beschluss fassen.
2. Der Beschluss sei in die Amtliche Sammlung¹³ aufzunehmen¹⁴.

13. Bundesratsbeschluss über die Ermächtigung der Departemente und der Bundeskanzlei zum selbständigen Entscheid über Bewilligungen nach Artikel 271 Ziffer 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 7. Juli 1971, AS, 1971, S. 1053 f. Für den Entwurf vgl. Doss. CH-BAR#E2001E-01#1982/58#183* (B.11.42.0).

14. Der Antrag wurde vom Bundesrat ohne Änderungen angenommen. Vgl. das BR-Prot. Nr. 1180 vom 7. Juli 1971, dodis.ch/35204.