

Ba 26. Mrz 73-10

p.A.15.21.1. - MH/bk/bg

Bern, den 26. März 1973

*M. Janso*JD LT
Notiz an den Dienst für AuslandschweizerangelegenheitenPolitische Rechte des schweizerischen
Auslandspersonals

| | | | | |
|---------|--------------|----|--|--|
| 26.3.73 | | | | |
| EPD | 26.3.73 | 11 | | |
| Ref | p.A.15.21.1. | | | |

Mit Notizen vom 30. Oktober und 14. Dezember 1972 hatten Sie uns seinerzeit die Frage unterbreitet, ob das Personal der schweizerischen diplomatischen und konsularischen Auslandsvertretungen sich an schweizerischen Wahlen und Abstimmungen beteiligen und diese Rechte in den Botschaften bzw. Konsulaten unter Benützung des Kuriers ausüben kann. Daneben stellt sich eine Reihe weiterer Probleme, zu denen wir ebenfalls Stellung nehmen.

I.

1. Nach allgemeinem Völkerrecht ist es einem Staat grundsätzlich nicht verwehrt, selbst zu bestimmen, wie weit er Hoheitsakte ausländischer Staaten mit seiner Souveränität für unvereinbar betrachtet. Er kann deshalb in seinem Landesrecht entsprechende Vorschriften aufstellen. Einschränkungen dieses Grundsatzes können sich in einzelnen Bereichen aus dem Völkergewohnheitsrecht oder aus Staatsverträgen ergeben.

Im Bereiche der politischen Rechte der Ausländer kennt das Gewohnheitsrecht keine solchen Einschränkungen. Vielmehr darf der Staat nach allgemeinem Fremdenrecht Ausländern jede politische Betätigung auf seinem Gebiet untersagen¹⁾.

./.

1) F. BERBER, Lehrbuch des Völkerrechts, I, München 1960, S. 382; G. DAHM, Völkerrecht, I, Stuttgart 1958, S. 511; P. GUGGENHEIM, Lehrbuch des Völkerrechts, I, Basel 1948, S. 311.

Auch aus Staatsverträgen, an denen die Schweiz beteiligt ist, ergibt sich keine Verpflichtung der Staaten, Ausländern auf ihrem Gebiet die Ausübung politischer Rechte einzuräumen. Die Wiener Übereinkommen über diplomatische bzw. konsularische Beziehungen enthalten insbesondere keine Verpflichtung der Empfangsstaaten, die Ausübung politischer Rechte durch Ausländer in den diplomatischen Missionen oder konsularischen Posten zu dulden. Bei der Aufzählung der Aufgaben der Missionen und Posten (Art. 3 des Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 und Art. 5 des Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963) findet sich kein entsprechender Hinweis. Mit Bezug auf zusätzliche konsularische Aufgaben werden die Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften des Empfangsstaats oder dessen Einspruch ausdrücklich vorbehalten (Art. 5, lit. m des Konsularübereinkommens). Alle derartigen Vorschriften sind im Zweifel einschränkend, zu Gunsten der Souveränität des Territorialstaates, auszulegen (vgl. unten Ziff. 4).

Es steht somit jedem Staat frei, ob er die Teilnahme von Ausländern an Wahlen und Abstimmungen ihres Heimatstaates von seinem Territorium aus gestatten oder aber verbieten will. Nach ständiger schweizerischer Praxis ist die Vornahme von Wahlen und Abstimmungen eines ausländischen Staates auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft nicht zulässig. Diesem Grundsatz ist bisher vor allem in bezug auf die Abhaltung von Wahlversammlungen und die Stimmabgabe auf einer Botschaft, einem Konsulat oder bei einer anderen Stelle auf Schweizer Gebiet Nachachtung verschafft worden. Die Schweiz betrachtet die Abgabe und Entgegennahme von Stimmzetteln und Wahlmaterial und die damit verbundenen Handlungen und Kontrollen als Amtshandlungen und gestattet oder duldet die Ausübung von solchen durch fremde Behörden auf ihrem Territorium - mit wenigen, sehr beschränkten Ausnahmen - nicht. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine direkte Zustellung auf dem Postwege

oder um eine Stimmabgabe durch Vermittlung von Botschaften oder Konsulaten in irgendeiner Form handelt.²⁾

2. Grundsätzlich unterstehen die diplomatischen Missionen und konsularischen Posten sowie deren Personal der Rechtsordnung des Empfangsstaates. Die Immunitäten und Privilegien bedeuten lediglich, dass sie von der zwangsweisen Durchsetzung dieser Rechtsordnung ausgenommen sind.³⁾ Dieser Grundsatz des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts wurde vom Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 in Art. 41, Abs. 1 übernommen.

Der Grundsatz gilt sowohl für die amtliche wie für die private Tätigkeit der Missionen und des Personals. Ausnahmen bestehen nur dort, wo das Völkerrecht oder das Recht des Empfangsstaates sie vorsehen. Die beiden Wiener Übereinkommen kennen mit Bezug auf politische Rechte keine derartigen Ausnahmen. Das Personal der Missionen und Posten untersteht deshalb in dieser Hinsicht den gleichen landesrechtlichen Vorschriften wie alle übrigen Ausländer.

Das Grundstück und die Gebäude einer Auslandsvertretung gehören trotz deren Unverletzlichkeit zum Territorium des Empfangsstaates. Sie werden nicht so behandelt, als ob sie sich ausserhalb des Empfangsstaates befänden. Sie sind nicht Ausland, sondern Inland.⁴⁾ Die frühere Konstruktion der Exterritorialität ist bekanntlich überholt.

./.

-
- 2) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 26 (1956), Nr. 6, S. 33. Aide-mémoire an die schwedische Botschaft vom 2.9.1957. Noten an die Botschaften Schwedens (31.10.1967), Italiens (4.10.1968), Frankreichs (17.4.1970), Japans (3.9.1970).
- 3) Ph. CAHIER, *Le Droit diplomatique contemporain*, Genf 1962, S. 141, 145/46, 233; F. DEAK, in *Manual of Public International Law*, herausgegeben von M. SØRENSEN, New York 1968, S. 397; St. VEROSTA, *Exterritorialität*, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Auflage, I, Berlin 1960, S. 502; Eidg. Politisches Departement, *Regelung der diplomatischen Vorrechte und Immunitäten in der Schweiz*, Juli 1964, S. 16.
- 4) A. VERDROSS, *Völkerrecht*, 5. Auflage, Wien 1964, S. 333.

Aus diesen Regeln ergibt sich, dass die Staaten ebenfalls frei sind, die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen des Entsendestaates durch diplomatische und konsularische Vertreter zu gestatten oder zu verbieten, auch dann, wenn die diesbezüglichen Akte sich innerhalb der Botschafts- oder Konsulatsmauern abspielen.

Grundsätzlich bedarf die Ausübung amtlicher Handlungen auf fremdem Staatsgebiet der Einwilligung des Gebietsstaates. Diese kann erteilt werden in zwischenstaatlichen Vereinbarungen oder durch einseitige Erklärung, aber unter Umständen auch durch stillschweigendes Einverständnis oder Duldung durch den Gebietsstaat.⁵⁾ Bei der Ausübung politischer Rechte durch diplomatisches und konsularisches Personal kann eine stillschweigende Duldung angenommen werden. Dies wird durch die Staatenpraxis bestätigt. Auch die Schweiz duldet entsprechende Handlungen.^{5a)} Für die Ausübung eidgenössischer politischer Rechte durch unser Personal im Ausland könnte deshalb von einer stillschweigenden Einwilligung der Empfangsstaaten ausgegangen werden.

Die Staaten sind a fortiori frei, die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen des Entsendestaates durch die andern von Ihnen erwähnten Personen, die keine Vorrechte geniessen - z.B. SBB-Beamte im Ausland, SVZ, OSEC -, zu gestatten oder zu verbieten. In diesem Sinne lautet auch die schweizerische Praxis. So hat die Schweiz ein deutsches Gesuch, dass sich die deutschen Eisenbahnbeamten des badischen Bahnhofs in Basel von ihrem Basler Wohnsitz aus an Wahlen in Deutschland beteiligen dürften, abgelehnt.⁶⁾ Bei diesen Kategorien von Personen könnte nicht von einer stillschweigenden Duldung ausgegangen werden.

./.

-
- 5) vgl. W.K.GECK, Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, Wörterbuch des Völkerrechts, I, a.a.O., S. 795, 796.
- 5a) In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass z.B. ein norwegisches Gesetz vom 30. Mai 1972 u.a. den norwegischen diplomatischen und konsularischen Vertretern im Ausland das norwegische Wahlrecht einräumt. Andere Staaten kennen eine ähnliche Regelung, z.B. die Bundesrepublik Deutschland.
- 6) von SALIS/BURCKHARDT, Bundesrecht I, Nr. 23 II.

3. Die diplomatischen und konsularischen Vertretungen haben das Recht auf freien Verkehr mit ihrer Regierung sowie den andern Missionen und Konsulaten des Entsendestaates und können sich hiezu aller geeigneten Mittel, einschliesslich diplomatischer oder konsularischer Kuriere, bedienen. In der Literatur spricht man vom Brief- und Depeschenrecht der Missionen. Schon daraus geht hervor, dass das Kurierrecht sich grundsätzlich auf Korrespondenzen, Briefe, Nachrichten, Mitteilungen, Berichte usw. erstreckt.⁷⁾ Art. 27, Abs. 1 des Wiener Uebereinkommens über diplomatische Beziehungen und Art. 35, Abs. 1 des Uebereinkommens über konsularische Beziehungen erwähnen denn auch die Kuriere im Zusammenhang mit anderen Nachrichtenmitteln.

Nach Absatz 2 der beiden zitierten Bestimmungen ist nur die amtliche Korrespondenz der Mission bzw. des konsularischen Postens unverletzlich. Als "amtliche Korrespondenz" gilt die gesamte Korrespondenz, welche die Mission (bzw. den Posten) und ihre (seine) Aufgaben betrifft. Mit Bezug auf diese Aufgaben ist auf das oben in Ziff. 1 und 2 Ausgeführte zurückzugreifen. Danach würden Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung politischer Rechte, auch derjenigen des Personals der Missionen und Posten, streng genommen nicht unter den Begriff der Aufgaben fallen. Die entsprechenden Sendungen wären somit nicht unverletzlich. Dies ist von Bedeutung, weil das Politische Departement nach vielen Orten den Postweg benützt.

Da indessen von der stillschweigenden Einwilligung der Empfangsstaaten zur Ausübung politischer Rechte durch schweizerisches Auslandspersonal ausgegangen werden kann, könnte man

./.

7) CAHIER, a.a.O., S. 211-16; SATOW, A Guide to Diplomatic Practice, 4. Aufl., London 1957, S. 180/81; OPPENHEIM-LAUTERPAHT, International Law, 8. Aufl., I, London 1955, S. 788; NUSSLEIN, Gesandtschaftsrecht, in Wörterbuch des Völkerrechts, I, a.a.O., S. 671; VEROSTA, a.a.O., S. 501; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Genehmigung des Wiener Uebereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961, vom 22. Februar 1963, S. 14.

argumentieren, dass die Tätigkeit im Zusammenhang mit diesen politischen Rechten nunmehr zu den Aufgaben der Mission oder des Postens gehört. Die entsprechenden Sendungen wären damit unverletzlich. Wollte man ganz sicher gehen, könnte dies auch in einer besonderen Vereinbarung mit dem Empfangsstaat festgehalten werden. Solche internationalen Uebereinkünfte, die die Regeln der beiden Konventionen über diplomatische bzw. konsularische Beziehungen ergänzen, vervollständigen oder deren Geltungsbereich erweitern, sind zulässig. Für die Konvention über konsularische Beziehungen wird dies ausdrücklich in Art. 73, Abs. 2 gesagt. Die Regel entspricht einem allgemeinen Grundsatz, der nunmehr in Art. 41 der Wiener Konvention über das Recht der Staatsverträge vom 23. Mai 1969 seinen Niederschlag gefunden hat. Ferner bestimmen Art. 47 des Diplomaten- und Art. 72 des Konsularübereinkommens, dass es nicht als Diskriminierung gilt, wenn Staaten aufgrund von Gewohnheit oder Vereinbarung einander eine günstigere Behandlung gewähren als es nach dem Uebereinkommen erforderlich ist.

Was das Kuriergepäck anbelangt, erklärt Art. 27, Abs. 4 des Uebereinkommens über diplomatische Beziehungen, dass es nur diplomatische Schriftstücke oder für den amtlichen Gebrauch bestimmte Gegenstände enthalten dürfe. Unter diesen Gegenständen verstand man vor allem Büromaterialien, Siegel, Stempel, Passformulare sowie Drucksachen für den amtlichen Gebrauch. Art. 35, Abs. 4 des Konsularübereinkommens bestimmt etwas abweichend, dass konsularisches Kuriergepäck nur die amtliche Korrespondenz sowie ausschliesslich für den amtlichen Gebrauch bestimmte Schriftstücke oder Gegenstände enthalten dürfe.⁸⁾ Von Bedeutung ist auch hier der Begriff "amtlich". Bei einer wörtlichen Auslegung könnte die Tätigkeit im Zusammenhang mit politischen

./.

8) Die Bedeutung der Abweichung im Text konnte an der Konferenz nicht geklärt werden, vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Genehmigung des Wiener Uebereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, vom 8. September 1964, S. 13. Das konsularische Kuriergepäck geniesst weniger Schutz als das diplomatische, Abs. 3 der jeweiligen Regelung.

Rechten darunterfallen. Die Vorschriften sind jedoch einschränkend auszulegen (vgl. nachstehend Ziff. 4), und die Auslegung muss sich an die erwähnte Legaldefinition in Absatz 2 halten, wonach "amtlich" sich nur auf die Aufgaben der Mission und des Postens bezieht. Tätigkeiten im Zusammenhang mit politischen Rechten fallen streng genommen nicht unter diese Aufgaben. In der Praxis dürfte aber auch für die Uebermittlung der Wahl- und Stimm Dokumente im Kuriergepäck von der stillschweigenden Duldung durch den Empfangsstaat ausgegangen werden.

4. Die Vorschriften über die diplomatischen und konsularischen Immunitäten und Privilegien wie auch diejenigen, die den Staaten ausnahmsweise die Ausübung amtlicher Funktionen auf fremdem Gebiet gestatten oder sonstwie die Souveränität berühren, stellen Sonderregelungen und Abweichungen von den allgemeinen Regeln dar. Sie sind deshalb im Zweifelsfalle einschränkend auszulegen. Die Vermutung spricht zugunsten der Hoheit des Gebietsstaates.

Die historische Entwicklung ist eher in der Richtung einer Einschränkung der Privilegien gegangen. Dafür spricht auch die Zunahme der Anzahl von diplomatischen und konsularischen Vertretungen und Personen mit Vorrechten.⁹⁾

II.

5. Die eidgenössischen politischen Rechte umfassen das Stimmrecht und das aktive Wahlrecht (Art. 43 BV), die Beteiligung am Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum (Art. 89 BV) und an der Verfassungsinitiative (Art. 120 und 121 BV), ferner auch das passive Wahlrecht, insbesondere die Wählbarkeit als Nationalrat,

./.

9) DEAK, a.a.O., S. 398; VEROSTA, a.a.O., S. 500.

Bundesrat, Bundeskanzler, Bundesrichter oder eidgenössischer Geschworener.

Für die politischen Rechte ist vor allem Art. 43 massgebend, der dem Schweizerbürger allgemein das Stimm- und Wahlrecht gibt, seine Ausübung aber am Wohnsitz verlangt und nur dort zulässt. Daraus ergibt sich nach bisherigem Recht der Ausschluss der Auslandschweizer.¹⁰⁾ Der Begriff des politischen Domizils als des Ortes, an dem das Stimmrecht auszuüben ist, wird wie folgt umschrieben: "Politisches Domizil ist aber der Ort, an dem sich jemand mit der Absicht, dort nicht bloss vorübergehend zu verweilen, tatsächlich aufhält". Daraus folgt, dass die Schweizer, die im Ausland leben, in der Schweiz kein politisches Domizil besitzen.¹¹⁾ Nach ständiger Praxis der Bundesbehörden lehnt sich der politische Wohnsitz an den zivilrechtlichen an, mit der einzigen Ausnahme, dass ein fiktiver Wohnsitz (Art. 24, Abs. 1 ZGB) nicht in Betracht fällt. Auch das Bundesgericht hat in seiner staatsrechtlichen Praxis die ausschliessliche Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts am Wohnsitz bestätigt.¹²⁾

6. Der Ausschluss der Auslandschweizer von der Ausübung der politischen Rechte gilt auch für Schweizer, die in amtlicher Stellung im Ausland leben.¹³⁾

Was insbesondere das Personal der diplomatischen und konsularischen Auslandsvertretungen anbelangt, so ist zunächst festzuhalten, dass das Völkerrecht deren Wohnsitz nicht normiert. Die These, die den Wohnsitz des Diplomaten im Entsendestaat festlegte, ist veraltet. Sie war der Ausdruck der heute aufgegebenen Doktrin der Exterritorialität. Die Wiener Konvention von 1961

10) BURCKHARDT, Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, S. 371.

11) FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 437 und 439.

12) BGE 38 I 466; 49 I 416.

13) BURCKHARDT, a.a.O., S. 371.

über diplomatische Beziehungen hält zwar nirgends ausdrücklich fest, dass sich der Wohnsitz der Diplomaten am Ort ihrer Tätigkeit befinde, aber das ganze System der Konvention beruht auf der Aufgabe des Begriffes der Exterritorialität und somit der darauf beruhenden Konzeption des Wohnsitzes.

Da das Völkerrecht keine Regeln enthält, gilt das innerstaatliche Recht, und zwar für den zivilrechtlichen Wohnsitz die landesrechtlichen Vorschriften über das sog. internationale Privatrecht. Daraus ergibt sich in den meisten Fällen der Wohnsitz am Ort der Tätigkeit. Weil jedoch die diplomatischen Immunitäten den Wohnsitz am Ort der Tätigkeit zu einem nicht geringen Teil seiner Substanz entkleiden, haben sich verschiedene Staaten veranlasst gesehen, für Diplomaten besondere Regeln aufzustellen, wonach der Wohnsitz im Entsendestaat verbleibt. Nicht so die Schweiz. Vergleiche mit andern Staaten, die ihren Auslandsbeamten politische Rechte zugestehen, sind schon deshalb nicht unbedingt schlüssig.

Da das schweizerische Recht keine besonderen Vorschriften hinsichtlich des Wohnsitzes von im Ausland tätigen Beamten, insbesondere von solchen, die im diplomatischen und konsularischen Dienst stehen, kennt, finden auch auf diese Personen die allgemeinen Regeln über den zivilrechtlichen Wohnsitz Anwendung.¹⁴⁾ Dabei begründet eine Versetzung im normalen Rahmen für zwei bis vier Jahre den zivilrechtlichen Wohnsitz im Ausland; denn bekanntlich werden heute, auch in der inlandbezogenen Praxis, an die "Absicht dauernden Verbleibens" (Art. 23, Abs. 1 ZGB) keine grossen Anforderungen mehr gestellt. Anders verhält es sich bei bloss temporärer Verwendung im Ausland.

Auch in steuerrechtlicher Hinsicht wird für das im Ausland tätige diplomatische und konsularische Personal kein fiktiver

14) Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 30 (1961), Nr. 42, S. 75; Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 21 (1964), S. 170.

Wohnsitz in der Schweiz (etwa in Bern als Sitz der Bundesregierung) angenommen, so dass dieses Personal in der Schweiz nicht kraft Wohnsitzes besteuert werden kann. Allerdings ist es den Kantonen nicht verwehrt, ihre im Ausland wohnhaften Bürger zu besteuern; diese Besteuerung erfolgt nicht kraft Wohnsitzes, sondern knüpft an die Kantonsbürgerschaft an. So haben beispielsweise auch die im Aussendienst der Eidgenossenschaft stehenden Tessiner Steuern auf Vermögen und Vermögensertrag sowie die sog. Herd- und Kopfsteuer zu entrichten.

Was die Bundessteuern betrifft, so unterliegen der eidgenössischen Wehrsteuer gemäss Art. 3, Ziff. 1, lit. d des Wehrsteuerbeschlusses vom 9. Dezember 1940 "natürliche Personen, die in einem Dienstverhältnis zum Bunde stehen, ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland haben und dort auf Grund eines Vertrages oder völkerrechtlicher Übung von den direkten Steuern befreit sind". Das im Ausland tätige diplomatische und konsularische Personal hat also grundsätzlich auf seinem Arbeitseinkommen sowie auf Einnahmen aus beweglichem Kapitalvermögen die eidgenössische Wehrsteuer zu entrichten.¹⁵⁾

Somit ist der Ausschluss der Auslandsbeamten von den politischen Rechten in doppelter Weise gegeben: einerseits könnte die Ausübung politischer Rechte nicht auf einen allfälligen fiktiven Wohnsitz in der Schweiz gegründet werden; andererseits wird für das im Ausland tätige diplomatische und konsularische Personal gar kein fiktiver Wohnsitz in der Schweiz angenommen.

7. Der Ausschluss der Auslandschweizer von der Ausübung der politischen Rechte beruhte auf der Bundesverfassung, und es bedurfte deshalb zunächst einer Verfassungsrevision, um ihn zu beheben. Dies erfolgte durch die Schöpfung des Art. 45^{bis} BV, der u.a. bestimmt, dass der Bund "in Berücksichtigung der besonderen

15) Verwaltungsentscheide, a.a.O. (Fussnote 14), S. 75/76.

Verhältnisse der Auslandschweizer die zur Regelung ihrer Rechte und Pflichten erforderlichen Bestimmungen, namentlich über die Ausübung politischer Rechte, ... erlassen" kann. Die Meinung war die, dass damit insbesondere von Art. 43 BV abgewichen werden kann.¹⁶⁾ Art. 45^{bis} BV gibt dem Gesetzgeber somit die Befugnis, vom Wohnsitzprinzip für Auslandschweizer abzusehen und diesen zu gestatten, politische Rechte auszuüben. Nächster Schritt wird der Erlass eines Bundesgesetzes sein.

8. Auch die Regelung des Stimm- und Wahlrechts der Auslandsbeamten könnte sich nur auf Art. 45^{bis} BV stützen. Eine andere, besondere Verfassungsgrundlage ist nicht gegeben. Insbesondere könnte eine solche nicht aus den Zuständigkeitsbestimmungen von Art. 85, Ziff. 1 und 3 BV abgeleitet werden, die der Bundesversammlung die Gesetzgebung über die Bundesbeamten zuweisen.

Ebensowenig ist bereits eine gesetzliche Grundlage für die Regelung der politischen Rechte der Auslandsbeamten vorhanden, die etwa den Bundesrat ermächtigen würde, die Ausgestaltung vorzunehmen. Dem Beamtengesetz z.B. liesse sich eine solche Kompetenz nicht entnehmen. Auch für die politischen Rechte der Auslandsbeamten muss deshalb zunächst eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

III.

9. Nach dem gegenwärtigen Stand der Arbeiten der Expertenkommission für die politischen Rechte der Auslandschweizer und nach dem von ihr ausgearbeiteten Gesetzesentwurf ist vorgesehen, die Beteiligung der Auslandschweizer an Wahlen und Abstimmungen nur dann

./.

16) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Art. 45^{bis} betreffend die Schweizer im Ausland vom 2. Juli 1965, S. 55 (= BBl. 1965 II, S. 439).

zuzulassen, wenn sie sich in der Schweiz aufhalten (sog. Aufenthaltstimmrecht). Andere Lösungen - Ausübung der Rechte am ausländischen Wohnsitz, in einer schweizerischen Auslandsvertretung, auf dem Postwege, mit Benützung des Kuriers usw. - sind ausgeschlossen worden.

Es stellt sich die Frage, ob es zulässig wäre, den Auslandsbeamten eine bessere Stellung einzuräumen als den Auslandschweizern im allgemeinen.

Eine ungleiche gesetzliche Regelung ist nur zulässig, wenn Ungleichheiten in den tatbeständlichen Voraussetzungen bestehen, die ins Gewicht fallen. Dieser Grundsatz ergibt sich aus der ständigen staatsrechtlichen Beschwerdepraxis des Bundesgerichts zu Art. 4 BV, die allerdings kantonale Gesetze zum Gegenstand hat. Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass Art. 45^{bis} BV zum Zwecke geschaffen wurde, die Rechtsstellung der Auslandschweizer im allgemeinen zu verbessern, und nicht vor allem diejenige der Auslandsbeamten. Es bedarf deshalb schon stichhaltiger Gründe, um den Auslandsbeamten mit Bezug auf die politischen Rechte eine bevorzugte Behandlung zuzugestehen. Eine gewisse Stütze lässt sich dem Wortlaut von Art. 45^{bis} BV entnehmen. Danach hat die Regelung "in Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Auslandschweizer" zu erfolgen. Sofern die Verhältnisse gewisser Kategorien von Auslandschweizern in ganz besonderem Masse von denjenigen der übrigen Auslandschweizer abweichen, könnte es u.U. gerechtfertigt sein, ihnen eine abweichende Regelung zuzugestehen.

10. Es ist deshalb zu untersuchen, ob solche Verschiedenheiten in den Voraussetzungen und Verhältnissen vorhanden sind. Dies sei zunächst wiederum am Beispiel der Beamten des diplomatischen und konsularischen Dienstes getan. Der zuerst in die Augen stechende

Unterschied, die Immunitäten und Privilegien, kann an und für sich nicht ins Feld geführt werden, und zwar namentlich deshalb nicht, weil das diplomatische und konsularische Personal, wie oben dargelegt, grundsätzlich den Landesgesetzen des Empfangsstaates unterstellt ist. Hingegen fallen folgende Verschiedenheiten für eine Berücksichtigung im angeführten Sinne in Betracht:

- a) Das Personal des diplomatischen und konsularischen Dienstes wird auf Grund von Dienstbefehlen ins Ausland versetzt. Bei der Versetzung ins Ausland und bei der Auswahl der Mission oder des Postens sind die dienstlichen Erfordernisse das Hauptkriterium. Dieses Element dürfte allerdings auch beim Personal einer Privatunternehmung mit Zweigsitzen im Ausland vorhanden sein, jedoch selten in der rigorosen Form eines Dienstbefehls.
- b) Die Pflicht zur Bezahlung der eidgenössischen Wehrsteuer (vgl. oben Ziff. 6) dürfte, betrachtet man zunächst die Auswirkungen, kein allzu starkes Argument abgeben. Es handelt sich eher um ein kompensatorisches Problem, indem die Auslandgehälter entsprechend angepasst werden. Ferner ist der Wehrsteueransatz vergleichsweise niedrig. Immerhin liegt in dieser Pflicht doch ein prinzipieller Anhaltspunkt. Wenn eine derartige Sonderregelung für gewisse Kategorien von Auslandspersonal in einem Bundesbeschluss als zulässig betrachtet wurde, sollte auch eine Sonderbehandlung in einem Bundesgesetz über die politischen Rechte nicht von vorneherein unmöglich sein. Schliesslich kann auf das Beispiel des Kantons Tessin hingewiesen werden, wo das Korrelat der Bezahlung gewisser Steuern (vgl. oben Ziff. 6) gerade darin besteht, dass die Auslandtessiner ein politisches Domizil in derjenigen Gemeinde haben, wo sie im Haushaltsregister eingetragen

sind.¹⁷⁾ Dies nur um zu zeigen, dass es nicht abwegig ist, zwischen Bezahlung von Steuern und Gewährung von politischen Rechten ein Junktum herzustellen.

- c) Bei den politischen Rechten der Auslandschweizer im allgemeinen liess sich die Expertenkommission u.a. von der Erwägung leiten, dass uns verschiedene Staaten die Ausübung am ausländischen Wohnsitz gestatten würden, andere hingegen nicht oder nur unter bestimmten Auflagen. Dadurch könnte von Staat zu Staat eine ungleiche Stellung der Auslandschweizerkolonien entstehen, was untragbar wäre. Dies ist mit ein Grund, weshalb die Kommission von der Ausübung der politischen Rechte am ausländischen Wohnsitz abgesehen hat.

Diese Erwägung dürfte für das diplomatische und konsularische Personal kaum zutreffen. Es darf realistischerweise erwartet werden, dass alle Staaten uns die gemäss Ziff. 2 und 3 hievor für Ausübung politischer Rechte, Kurierbenützung usw. erforderlichen Einwilligungen erteilen würden, zumindest auf dem Wege der blossen Duldung.

- d) Als Haupthindernis für die Ausübung der politischen Rechte durch die Auslandschweizer am ausländischen Wohnsitz hat es die Expertenkommission betrachtet, dass die Schweiz bei ihrer starken Ueberfremdung nicht in der Lage wäre, Gegenrecht zu gewähren. Befürchtet werden ausländische Propagandaaktionen, Wahlkampagnen, die Gründung ausländischer politischer Organisationen usw.¹⁸⁾

Dieses Hindernis dürfte beim Personal der diplomatischen Missionen und konsularischen Posten entfallen. Die Schweiz wäre

./.

17) Verfassungsgesetz des Kantons Tessin vom 16. Juni 1893, vgl. BBl. 1895 III, S. 223 ff.

18) S. 8/9 des Berichtsentwurfes vom 23. Oktober 1972 und Ergänzungsvorschläge des Chefs der Bundespolizei vom 15. November 1972.

in der Lage, den ausländischen Staaten in jeder Hinsicht (Ausübung bei der Mission oder beim Posten, Kurierbenützung, Unverletzlichkeit der Postsendungen) Gegenrecht zu gewähren, ohne die oben erwähnten unerwünschten Auswirkungen befürchten zu müssen.

In Frage käme immerhin eine allfällige Präzedenzwirkung einer derartigen Einwilligung durch die Schweiz. Diese dürfte aber sehr gering sein verglichen mit den zahlreichen andern Fällen, in denen die Schweiz Bewilligungen für die Ausübung von fremden Amtshandlungen auf ihrem Gebiete erteilt.

Jeder dieser Punkte für sich allein betrachtet vermöchte jedenfalls eine gesetzliche Sonderregelung für das Personal der diplomatischen und konsularischen Vertretungen nicht zu rechtfertigen. Ob die Kumulation dieser Gründe eine Verschiedenheit der Situation dieses Personals im Vergleich zu den übrigen Auslandschweizern ergäbe, die eine Sonderregelung in Anbetracht von Art. 45^{bis} BV und des Gleichheitsgrundsatzes als zulässig erscheinen liesse, ist zum mindesten fraglich.

Diese vier Punkte kämen jedenfalls nur dann in genügendem Masse in Betracht, wenn die Sonderregelung auf das Personal der diplomatischen und konsularischen Vertretungen und auf die Ausübung "intra muros" der Vertretungen beschränkt bliebe. Bei Berücksichtigung anderer der von Ihnen erwähnten Personenkategorien (Zoll, PTT, SBB, Verkehrszentrale, Pro Helvetia, Rundspruch- und Fernsehgesellschaft, Zentrale für Handelsförderung) wäre dies nicht mehr der Fall. So dürfte die Schweiz z.B. nicht in der Lage sein, Gegenrecht zu gewähren. Es sei auf den in Ziff. 2 hievor zitierten Entscheid verwiesen, womit die Schweiz den badischen Eisenbahnern in Basel die Ausübung politischer Rechte verwehrt hat. Es würde sich übrigens auch die schwierige Frage stellen, wo die Grenze zu ziehen wäre.

11. Zuständig zum Erlass einer entsprechenden Regelung wäre wie erwähnt der Bundesgesetzgeber, mithin die Bundesversammlung und, durch das Mittel des fakultativen Referendums, das Volk. Es ist dieser Bundesgesetzgeber, der letztlich über die Verfassungsmässigkeit der Vorlage entscheiden würde. In der parlamentarischen Beratung würden auch politische Motive stark ins Gewicht fallen. Es dürfte also viel davon abhängen, ob es politisch als tragbar erscheint, dem Personal der diplomatischen und konsularischen Vertretungen eine Vorzugsstellung einzuräumen, auch wenn diese nach den vorstehenden Erwägungen rechtlich vertretbar wäre.

Wir möchten erwähnen, dass bei der politischen Beurteilung zu berücksichtigen sein wird, dass wir den Auslandsschweizern im allgemeinen aus staatspolitischen Gründen - Frage des Gegenrechts und auch Problem des Berner Jura (Vorstösse betr. "Heimatstimmrecht") - lediglich das Aufenthaltstimmrecht einzuräumen gedenken. Eine Bevorzugung unseres Auslandspersonals würde wohl in der Öffentlichkeit weder verstanden noch gebilligt.

IV.

Gestützt auf diese Erwägungen beantworten wir Ihre einzelnen Fragen wie folgt:

- 1./2. Die Staaten sind völkerrechtlich frei, die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen des Entsendestaates durch diplomatische und konsularische Vertreter vom Territorium des Empfangsstaates aus zu gestatten oder zu verbieten, auch wenn die diesbezüglichen Akte in den Botschaften oder Konsulaten vorgenommen werden. Im letzteren Falle könnten

wir indessen von der stillschweigenden Duldung durch die Empfangsstaaten ausgehen. Diese Duldung könnte auch angenommen werden für die Uebermittlung der Wahl- und Stimmdokumente im Kuriergepäck.

3. Für eine gesetzliche Sonderregelung zu Gunsten des Personals der diplomatischen und konsularischen Vertretungen können zwar verschiedene Gründe angeführt werden; jeder dieser Gründe für sich allein betrachtet vermöchte aber eine solche Sonderregelung nicht zu rechtfertigen. Ob eine Kumulation dieser Gründe eine Verschiedenheit der Situation des erwähnten Personals im Vergleich zu den übrigen Auslandschweizern ergäbe, die eine Sonderregelung in Anbetracht von Art. 45^{bis} BV und des Gleichheitsgrundsatzes als zulässig erscheinen liesse, ist zum mindesten fraglich. Zu diesem staatsrechtlichen Problem müsste ohnehin die Justizabteilung Stellung nehmen. Ferner ist zu erwähnen, dass politische Gründe gegen die Schaffung von Sonderrechten für die Beamten sprechen würden.
4. Eine für das diplomatische oder konsularische Auslandspersonal getroffene Regelung könnte nicht ohne weiteres auch für das andere Auslandspersonal des Bundes (Zoll, PTT, usw.) gelten. Die in Ziff. IV, 3 eingangs erwähnten Gründe beziehen sich nur auf das diplomatische und konsularische Auslandspersonal. Uebrigens ist auch die völkerrechtliche Situation eine andere, indem die Annahme einer stillschweigenden Duldung gemäss Ziff. IV, 1/2 nur für diplomatisches und konsularisches Personal zutrifft.
5. Auch auf das Personal der SBB oder von Organisationen wie Verkehrszentrale, Rundspruch- und Fernsehgesellschaft, Zentrale für Handelsförderung, würden die in Ziff. IV, 3 eingangs erwähnten Gründe sich nicht beziehen. Ferner läge auch hier eine andere völkerrechtliche Situation vor.

6. Für eine Lösung in dem Sinne, dass die Ausübung der politischen Rechte bei den Botschaften und Konsulaten für Auslandsschweizer vorbehalten bliebe, die beruflich von Arbeitgebern abhängen, deren Hauptsitz in der Schweiz liegt (also z.B. auch Swissair, Grossbanken, chemische Industrie), wäre völkerrechtlich die Zustimmung des Empfangsstaates erforderlich. Staatsrechtlich liesse sich die Lösung nicht rechtfertigen, weil die Gründe gemäss Ziffer IV, 3 nicht vorliegen würden.
7. Die Annahme, das Auslandspersonal habe, was die politischen Rechte betrifft, seinen Wohnsitz in der Schweiz beibehalten, steht im Widerspruch zu der bisherigen schweizerischen Praxis.

Direktion für Völkerrecht


(Diez)