

18 FÉVRIER 1915

149

96

E 27, Archiv-Nr. 13925

*Le professeur M. Huber
au Chef de l'Etat-Major Général de l'Armée suisse, Th. von Sprecher*

L

Bern, 18. Februar 1915

Ihrem Auftrage gemäss übermittle ich Ihnen in 2 Exemplaren einen Bericht, welchen ich am 4. Januar 1915¹ dem Politischen Departement über die Behandlung der *ausländischen Deserteure und Refraktäre* erstattet habe.

Am Schlusse dieses Berichtes sind einige Anträge formuliert. Diese Anträge möchte ich in folgendem Sinne modifizieren:

a) Diejenigen Deserteure und Refraktäre, welche vor dem Krieg ein Domizil in der Schweiz gehabt haben oder durch die Verheiratung mit Schweizerinnen eine nähere dauernde Verbindung mit der Schweiz haben, sind, sofern keine besonderen Verdachtsgründe vorliegen, unbehelligt zu lassen; sie sollten nicht nur im Armeeraum, sondern auch im Territorialraum einer besondern militärischen oder polizeilichen Kontrolle unterworfen werden.

b) Alle übrigen Deserteure und Refraktäre sind grundsätzlich auszuweisen, und zwar nicht nur aus dem Armeeraum, sondern auch aus dem Territorialraum, da sie von diesem aus immer leicht in den Armeeraum gelangen können. Diese Personen sind, wenn irgendwie möglich, schon von den Personen der Grenzbewachung am Übertritt auf Schweizer Gebiet zu verhindern. Wo sie in grösserer Zahl vorhanden sind, sollte die Abschiebung ins Ausland nach und nach in unauffälliger Weise geschehen.

1. *Reproduit en annexe.*

ANNEXE

Le professeur M. Huber au Département politique

Copie

R

Bern, 4. Januar 1915

Ich habe die Ehre, Ihnen anbei das Schreiben des Genfer Regierungsrates an das h. Justizdepartement² mit meinen Bemerkungen zurückzusenden. Da ich vom 24. Dezember an im Urlaub und während dieser Zeit wiederholt unterwegs war, ist mir Ihr Schreiben vom 24. Dezember mit einer Woche Verspätung zugekommen. Ich bitte, die Verzögerung meiner Antwort entschuldigen zu wollen.

Um die verschiedenen vom Genfer Justizdepartement zur Erwägung gestellten Lösungen der Deserteurfrage auf ihre rechtlichen Voraussetzungen und Folgen prüfen zu können, sind nachstehende allgemeine Erörterungen vorzuschicken:

I

Die Entschliessungen der Bundesbehörden, bzw. der Kantonalbehörden können durch Rücksichten auf das internationale Recht und auf die bestehende schweizerische Gesetzgebung beschränkt sein.

2. *Non retrouvé.*

1) Vom Standpunkte des *internationalen Rechts* aus kommen in Betracht:

a. Die Normen der *Neutralität*. Diese finden nur Anwendung auf Angehörige der bewaffneten Macht der Kriegführenden. *Deserteure* (solche, welche unter den Fahnen gestanden, aber dort ausgerissen sind oder trotz des Aufgebotes das Land ihrer Dienstpflicht verlassen haben) und *Refraktäre* (insoumis) (solche, welche aus dem Ausland nicht in ihr Land zum Dienst zurückgekehrt sind), befinden sich, wenn sie neutralen Staaten angehören, in gleicher Lage wie in Friedenszeiten.

In bezug auf die Deserteure und Refraktäre aus kriegführenden Staaten gilt folgendes:

(aa) *Deserteure*, welche in Uniform unser Gebiet betreten und nicht sofort zurückgewiesen werden, sind zu internieren, und zwar auf Kosten ihrer Regierung (Art. 11 der Konvention V von 1907; Note 25 des Kommentars der «Staatsverträge betr. Landkrieg» Ziff. III, 5 der bundesrätlichen Instruktion vom 21. Dezember 1912). Eine Ausnahmepflicht besteht keinenfalls.

(bb) *Deserteure*, die in Zivilkleidern auf Schweizer Gebiet übertreten, werden wie andere Zivilisten behandelt, d. h. sofern nicht besondere Gründe die Grenzpolizei zur Rückweisung veranlassen, können diese Personen die Grenze passieren und sich in der Schweiz frei bewegen. In dieser Weise ist von seiten der Armee (Generalstab und Oberauditor) seit der Mobilisation verfahren worden; eine Reihe von solchen Deserteuren waren verhaftet und irrtümlicherweise in militärgerichtliche Untersuchung gezogen, aber stets wieder in Freiheit gesetzt worden.

Da die Desertionsabsicht in der Regel nicht sicher feststellbar ist oder überhaupt nicht festgestellt wird, ist eine strenge polizeiliche Aufsicht über diese Personen notwendig; die angeblichen Deserteure können sehr wohl Spionage treiben oder neutralitätswidrige Unternehmungen beabsichtigen.

Die *flüchtigen Kriegsgefangenen*, auch wenn sie in Uniform das neutrale Gebiet betreten, kann der Neutrale in Freiheit lassen; er kann ihnen auch, als Bedingung der Zulassung, einen Aufenthaltsort anweisen (Art. 13 der Konvention V von 1907). Kehren sie von der Schweiz aus nicht in ihre Heimat und zu den Fahnen zurück, so sind sie ihrem Heimatstaat gegenüber Refraktäre. Sie sind dann nach (cc) zu behandeln.

In beiden unter (bb) genannten Fällen hat der Neutrale weder die Pflicht der Aufnahme noch eine solche, die Rückkehr in den Heimatort oder sonst ins Ausland zu verhindern (ausgenommen in Fällen, wo der Übertritt auf neutrales Gebiet zur Erlangung unerlaubter militärischer Vorteile erfolgt ist).

(cc) Refraktäre, d. h. Personen, die in in der Schweiz verweilen, obwohl sie in einem kriegführenden Staate dienen sollen.

In bezug auf diese ist der Neutrale absolut frei; er kann sie tolerieren oder ausweisen, gleichgültig, ob sie vor dem Kriegsausbruch ein Domizil in der Schweiz gehabt haben oder nicht. Demgemäss sind von der Armee (Generalstab und Oberauditor) solche Personen in Freiheit gelassen worden. Die Ausweisung der Refraktäre bzw. Deserteure ist keine neutralitätswidrige Begünstigung der Kriegspartei, welcher die Betreffenden angehören.

b. Die *Niederlassungsverträge* kommen nicht in Betracht. Da ein Staat, ob kriegführend oder neutral, kein Interesse haben kann, dass seine Deserteure und Refraktäre in einem andern Staate Unterschlupf finden, hat er auch kein Recht, deren Nichtausweisung zu fordern. Übrigens hat der Aufenthaltsstaat stets das Recht, solche Individuen als für die innere und äussere Sicherheit gefährlich auszuweisen.

2) Vom Standpunkte des *nationalen Rechtes* aus kommt in Betracht:

a. Das *Bundesgesetz vom 22. Januar 1892*. Art. 11 dieses Gesetzes schliesst die Auslieferung wegen «reiner Militärvergehen», zu welchen die Desertion jedenfalls gehört, aus.

b. Weitere gesetzlichen Schranken bestehen nicht, da – wie schon bemerkt – die Niederlassungsverträge nicht zur Anwendung gelangen. Ein Asylrecht, als subjektives Recht eines Delinquenten, existiert nicht. Von dem Auslieferungsgesetz und den Verträgen abgesehen ist der Umfang der Asylfreiheit in das Ermessen des Bundesrates gelegt.

3) Dagegen ist zu untersuchen, ob die *aussergewöhnliche gegenwärtige Lage* geeignet ist, die in normalen Zeiten gehandhabte Ausweisungspraxis zu beeinflussen. Wenn Deserteure und Refraktäre ausgewiesen werden, so wird es ihnen in der Regel freigestellt, in welches Land sie sich begeben bzw. wohin sie abgeschoben werden wollen. Diese Abschiebungsmöglichkeit ist zur Zeit sehr beschränkt für die Angehörigen auch der neutralen Staaten infolge der viel strengeren Grenz- und Fremdenpolizei der Nachbarstaaten; für die Angehörigen der kriegführenden Staaten kommt hinzu,

dass diese Personen, wenn in das Gebiet der Feinde ihres Heimatstaates abgeschoben, dort als wehrfähige Zivilisten sog. interniert, d. h. kriegsgefangen gemacht werden. Von einem alliierten Staate des Feindes werden sie an diesen ausgeliefert. Werden sie dagegen in die Heimat abgeschoben, so kommt dies einer Auslieferung ziemlich ähnlich, da schon beim Übertritt über die Grenze eine Feststellung der Personalien in den meisten Fällen erfolgen wird.

Für die Abschiebung bzw. Ausweisung von Angehörigen der kriegführenden Staaten kommt also zur Zeit nur Italien in Betracht. Es ist mir unbekannt, wie sich Italien dazu verhält; aber es ist wohl anzunehmen, dass dieser Staat, der schliesslich den gleichen Schwierigkeiten wie die Schweiz gegenübersteht, sich die Zuschreibung von Deserteuren und Refraktären verbitten wird. Es muss deshalb die Zulässigkeit der beiden andern Möglichkeiten geprüft werden.

Die *Ausweisung in einen für den Ausgewiesenen feindlichen Staat*, sofern dieser die Aufnahme überhaupt zugibt, ist mit Rücksicht auf die gegenwärtige Internierungspraxis gegenüber wehrfähigen Zivilisten kaum zulässig. Präzedenzfälle liegen nicht vor, da die «Internierung» von Zivilisten seit dem Aufkommen des modernen Neutralitätsrechtes nie gehandhabt wurde; aber u. E. müssen hier die für die Militärpersonen geltenden Regeln analog Anwendung finden. Jedenfalls aber sprechen starke Gründe politischer Opportunität gegen eine Auslieferung an den Feind.

Die *Ausweisung in den Heimatstaat* oder zu dessen Alliierten kann, abgesehen von humanitären Erwägungen, mit Rücksicht auf das Verbot der Auslieferung wegen reiner Militärvergehen bedenklich erscheinen. Wir glauben aber, dass diese Bedenken aus folgenden Gründen nicht stichhaltig sind: a) Die Abschiebung ist immerhin keine Auslieferung. b) Der Grundsatz der Nichtauslieferung darf nicht zu einer Fessel für die Schweiz werden und sie verpflichten, solche Fremden zu behalten in Zeiten, wo aus Gründen des Staatswohles die Abschiebung dieser Personen geboten erscheint. c) Die Nichtauslieferung von Deserteuren ist heutzutage, wo fast überall Volksheere bestehen, kaum gerechtfertigt; die Vorschrift ist eigentlich nur aus den früheren politischen Verhältnissen erklärlich und soll deshalb nicht extensiv interpretiert werden. Es ist auch für unser eigenes Heer demoralisierend, wenn zahlreiche Deserteure und Refraktäre sich bei uns herumtreiben. d) Die Befürchtung, dass retorsionsweise schweizerische Deserteure und Refraktäre ausgewiesen werden, ist nicht stichhaltig, denn diese Ausweisung wird, wenn durch die öffentlichen Interessen des fremden Staates geboten, ohnehin erfolgen und zudem wird ein Staat, dem Deserteure zugeschoben werden, sich darüber keineswegs beschweren und unfreundliche Massregeln ergreifen. Auch läge es im Interesse unseres Landes, wenn gegen schweizerische Refraktäre nicht nur contumaciter vorgegangen werden könnte.

II.

Was nun die *Vorschläge des Genfer Justizdepartementes* anbetrifft, so ist dazu folgendes zu bemerken:

a. Die Abschiebung (in die Heimat) von solchen, die bei Kriegsausbruch keine Niederlassung in der Schweiz gehabt haben, ist, soweit es sich nicht um uniformiert übertretende handelt, jedenfalls zulässig.

b. Dasselbe, jedoch unter der Bedingung, dass die betreffenden nicht zum Tode verurteilt werden. Das ist unmöglich, weil eine derartige an Bedingungen geknüpfte Ausweisung eine förmliche Auslieferung wäre und deshalb durch das Bundesgesetz von 1892 ausgeschlossen ist. Eine Auslieferung mit dem Vorbehalt der Nichtverfolgung ist natürlich undenkbar. Überhaupt kann die Schweiz, da die Auslieferung der fraglichen Personen bei ihr nicht nachgesucht wird, sondern die Schweiz die Abschiebung von Ausländern in deren Heimat als ihr Recht beansprucht, keine Bedingungen stellen.

Übrigens käme die Todesstrafe kaum in Betracht, da das deutsche M. Str. G. § 71 sie nur bei Rückfälligkeit und der französischen C. P. M. Art. 230, 238, 239 nur bei Desertion zum Feinde hinüber (wie die Schweiz. M. Str. G. 96 a) vorsieht.

c. Dass ein Staat einem andern ein Kostgeld für Delinquenten zahle, deren Auslieferung er beanspruchen würde, wenn ihm ein Vertrag ein Recht dazu gäbe, erscheint völlig undenkbar. Die Zahlungsverpflichtung für internierte Militärs beruht darauf, dass der Neutrale die Vergütung der Auslagen zur Bedingung der Zulassung machen kann und der Kriegführende in der Regel auch ein Interesse hat, dass seine Truppen eher interniert als vernichtet oder kriegsgefangen gemacht werden.

Bei den Deserteuren und Refraktären, gleichgültig, ob sie schon vor dem Krieg ein Domizil im Ausland gehabt haben oder nicht, kommen diese Momente nicht in Betracht.

d. Die Tolerierung in der Schweiz ist in allen Fällen zulässig.

Wir gelangen zu folgenden *Schlussfolgerungen*:

1) Diejenigen Deserteure und Refraktäre (aus kriegführenden und aus neutralen Staaten), welche in der Schweiz vor der Mobilisation ein Domizil gehabt haben, sollten grundsätzlich unbehelligt bleiben, sofern sie sich ruhig verhalten und auf eine anständige Weise sich und allfällige Angehörige durchbringen.

2) Alle übrigen Deserteure (soweit nicht als Militärpersonen zu internieren) und Refraktäre wären höchstens zu tolerieren.

3) Werden die einen oder die andern wegen ihres Verhaltens oder mit Rücksicht auf die Knappheit der Lebensmittel abgeschoben, so käme für die Abschiebung in Betracht:

a. in erster Linie ein neutraler Staat (Italien), bzw. ein kriegführender Staat für Deserteure und Refraktäre aus neutralen Staaten;

b. eventuell der Heimatstaat, wobei die Ausgewiesenen einfach über die Grenze gestellt, nicht aber ausgeliefert würden.³

3. *Le Conseil fédéral aura à s'occuper à diverses reprises du problème des déserteurs et réfractaires étrangers et édictera des arrêtés fédéraux à leur sujet. Cf. IVe Rapport de neutralité du 9 septembre 1916, in FF 1916, vol. 3, p. 578–581, Xe Rapport de neutralité du 24 mai 1918 in FF 1918, vol. 3, p. 91–97 et XIe Rapport de neutralité du 2 décembre 1918 in FF vol. 5 1918, p. 176–183.*