

MC

p.B. 51.1351. R. 1. B2. VI

Zur Frage der zwangsweisen Heimschaffung  
der in der Schweiz internierten Russen.

a a

Eine der ersten Fragen nach Eintreffen einer sowjetrussischen Gesandtschaft in der Schweiz wird diejenige der zwangsweisen Heimschaffung der in unserem Lande internierten Russen sein. Die Russen werden wohl unverzüglich eine entsprechende Forderung stellen. Es ist daher notwendig, die rechtliche Seite eines solchen Begehrens jetzt schon nach Möglichkeit umfassend abzuklären.

Während es sich bei einem Teil der sich in der Schweiz aufhaltenden <sup>Sowjetrussen</sup> ~~Russen~~ um aus deutscher Kriegsgefangenschaft entflozene <sup>Sowjetische</sup> ~~russische~~ Armeeingehörige oder um aus der Zwangsarbeit (nach erfolgter Deportation durch die Deutschen) entwichene russische Zivilpersonen handelt, ist der Status des grössten Teiles der in Frage kommenden Personen, nämlich der Aserbeidschaner, keineswegs abgeklärt. Nach den Angaben des Kommissariats für Internierungen vom 22. Juni 1946 sind diese Leute, von denen fast die Gesamtzahl die Rückkehr verweigert, seinerzeit in Deutschland zur Aserbeidschanischen Legion zusammengestellt und angeblich als Arbeitskompanie eingesetzt worden. Nach ihren Behauptungen sollen sie sich dann anlässlich ihres Einsatzes in Italien zu den italienischen Partisanen geschlagen und mit ihnen gegen die Deutschen gekämpft haben. Im Augenblicke ihres Uebertrittes in die Schweiz waren sie jedoch in deutsche Uniformen gekleidet gewesen. Irgend eine Nachprüfung ihrer Aussagen habe sich als unmöglich erwiesen. Von ihren Kameraden seien sie als Kollaborationisten und Mitkämpfer auf deutscher Seite qualifiziert worden und hätten daher von Anfang an von den andern Russen getrennt untergebracht werden müssen. Es steht also nicht fest, ob es sich bei den Aserbeidschanern um Leute handelt, die, gezwungen durch die Entwicklung der militärischen Operationen, die Schweizergrenze überschritten (Internierte im völkerrechtlichen Sinne), ob es Deserteure oder ob es Zivilflüchtlinge sind, letzteres, sofern man annimmt, dass sie nur zum Arbeitsdienst eingesetzt wurden. Als entflozene Kriegsgefangene können sie jedenfalls, wie auch das Kommissariat für Internierungen zugibt, kaum angesehen werden, nachdem sie schon von den deutschen Behörden nicht als solche behandelt sondern in einer besonderen Formation zu verschiedenen Verwendungszwecken zusammengezogen wurden. Auf jeden Fall sind sie in Italien nicht mehr Kriegsgefangene gewesen, sei es, dass sie auf deutscher oder auf der Seite der Partisanen gekämpft haben.



Die Frage, um was für eine Kategorie Leute es sich handelt, ist jedoch aus dem Grunde nicht von grosser Bedeutung, weil - wie noch zu zeigen sein wird - sie im wesentlichen gleich zu behandeln sind, sei es nun, dass sie den einen oder andern Status aufweisen.

### I.

Zuerst soll die völkerrechtliche Seite der Angelegenheit beleuchtet werden.

1. Ist man der Auffassung, dass es sich bei den Aserbeidschanern (nur diese kommen wohl in diesem Zusammenhange in Frage) um Internierte im völkerrechtlichen Sinne handelt, so bestehen keine besonderen Rechtsansprüche dieser Personen gegenüber dem sie internierenden Staat in Bezug auf ihre Behandlung nach Beendigung der Internierung, denn die Internierten sind in die Schweiz nicht als Einzel-Individuen, die persönlichen Schutz suchen, gekommen, sondern als Angehörige einer Armee, gezwungen durch die Entwicklung der militärischen Lage. SCHINDLER führt hierüber folgendes aus:
 

"... Durch die Internierung sind rechtliche Verpflichtungen nur zwischen dem Neutralen und den beiden Kriegführenden geschaffen, aber keine Ansprüche des Internierten auf Internierung begründet worden. Gehören die Internierten dem Staat A an, so hat dieser einen Anspruch darauf, dass sie vom Neutralen nicht dem B, seinem Gegner, ausgeliefert und von diesem gefangen gesetzt werden, während B vom Neutralen verlangen kann, dass er dafür sorgt, dass die Internierten nicht mehr gegen ihn am Kriege teilnehmen. Der einzelne Internierte hat aber keinen Anspruch darauf, dass er z.B. nicht wieder - etwa auf Grund einer Vereinbarung zwischen A und B über die Repatriierung einer gleichen Anzahl von Internierten beider Parteien - im Kriege verwendet wird. Dem populären Empfinden mag zwar die Internierung nach Art. 11 des Neutralitätsabkommens als eine Art Asylgewährung, als eine endgültige Befreiung von den Gefahren des Krieges erscheinen. Nichts im Neutralitätsabkommen und der staatlichen Praxis deutet aber darauf hin, dass diese Auffassung zutreffend ist. Im Gegensatz zum Deserteur und Refraktär bleibt der Internierte Angehöriger seiner Wehrmacht, er wird in seiner Eigenschaft als Angehöriger der Wehrmacht aufgenommen und interniert, nicht wie Flüchtlinge anderer Art als Einzelpersonen. Deshalb teilt er auch das Schicksal der Wehrmachtangehörigen und kann nicht verlangen, dass seine individuellen Wünsche,

Bedürfnisse und Nöte, die bei seiner Aufnahme keine Rolle spielten, später berücksichtigt werden. So hat er insbesondere keinen Anspruch darauf - auch keinen moralischen wie andere Flüchtlinge - im neutralen Gebiet zu verbleiben. Er hat das Land auf Anordnung der neutralen Behörden zu verlassen, wenn die Internierung, sei es auf Grund einer Vereinbarung der Kriegführenden, sei es wegen Abschluss des Krieges, zu Ende kommt ...." (Gutachten vom 29. September 1944).

Der Tatsache, dass der Internierte keinen Rechtsanspruch auf besondere Behandlung hat, steht aber gegenüber, dass weder der Staat, dessen Armee er angehört hat, noch sein Heimatstaat ein Recht geltend machen können, zu bestimmen, was mit den Internierten nach Beendigung des Kriegszustandes geschehen soll. Würde man einen solchen Rechtsanspruch anerkennen und Internierte gegebenenfalls gewaltsam einem bestimmten Staate übergeben, so würde sich die Schweiz zur Vollstreckerin einer fremden Staatsgewalt machen. Mangels eines besonderen Vertrags kann aber ein ausländischer Staat dies nicht verlangen. Die Schweiz übt die Hoheit über die Internierten keinesfalls im Namen einer ausländischen Regierung aus und hat deshalb auch nach Beendigung der Internierung nicht nach ihren Weisungen zu handeln. Eine ausländische Behörde kann zwar den eigenen Staatsangehörigen, also auch den Internierten, Vorschriften über ihr weiteres Verhalten machen, aber die Schweiz ist nicht verpflichtet, solche auf ihrem Gebiete mit ihrer Staatsgewalt durchzuführen. Nur auf Grund eines Auslieferungsgesuches könnten wir verpflichtet werden, einen Ausländer zu zwingen, sich nach einem bestimmten Lande zu begeben. Dieser Weg ist aber im vorliegenden Falle kaum begehbar (politische und militärische Delikte). Der gleichen Auffassung ist auch SCHINDLER in seinem Gutachten vom 11. April 1945 betreffend drei in der Schweiz internierte Inder, welche der deutschen Wehrmacht angehört hatten.

Der Kriegszustand ist heute durch Einstellen der Feindseligkeiten beendet. Zwar ist noch kein Friedensvertrag abgeschlossen, aber es genügt nach Völkerrecht das Aufhören der Feindseligkeiten, sofern dies definitiv ist (VERDROSS, Völkerrecht, S. 290; OPPENHEIM-MC NAIR, International Law, II, §§ 262 ff., S. 425 ff.; KUNZ, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, S. 59; HYDE, International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States, II, § 905; SAUSER-HALL, Gutachten zur Frage der deutschen Guthaben, S. 19; BINDSCHEDLER, Bemerkungen zu den drei Gutachten über die Frage der deutschen Guthaben in der Schweiz, S. 1; Einwendungen gegen das Washingtoner Abkommen, S. 6. - So erklärte der Kongress durch joint resolution vom 2. 7. 1921 den Kriegszustand mit Deutschland als beendet. Das gleiche Datum wurde vom Präsidenten mit einer Proklamation vom 14.11.1921 festgesetzt, obwohl der Friedensvertrag von Berlin erst am 25.8. unterzeichnet und am 11.11.1921 ratifiziert wurde. Das hinderte nicht, dass gewisse Kriegsgesetze

weiterhin in Kraft blieben, vor allem der Trading with the Enemy Act. Verschiedene Gerichte verweigerten der joint resolution eine rechtliche Wirkung, was sich daraus erklären lässt, dass man eben damals mit einem Friedensvertrag rechnen konnte und damit mit einer normalen Beendigung des Krieges. Vgl. HACKWORTH, Digest of International Law, VI, S. 430 ff.). Die Schweiz hat sich auf den selben Standpunkt gestellt (Freilassung von Internierten, Rückgabe des internierten Kriegsmaterials). Die völkerrechtliche Verpflichtung zur weiteren Internierung der Russen besteht also gegenwärtig nicht mehr; die Sowjet-Regierung hat aber auch keinen Anspruch auf zwangsweise Uebergabe der ~~russischen~~ Internierten. Die Schweiz ist vielmehr frei, im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts diese Personen nach eigenem Gutdünken zu behandeln. Völkerrechtlich gesehen ist ihre Stellung auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft gleich wie diejenige anderer sich in unserem Lande aufhaltender Ausländer.

Sowjet. Staats-  
angehörigen

russischen

2.

Die Stellung der Ausländer wird von den beiden Grundsätzen der Freiheit des Individuums und des Selbsterhaltungsrechts des Staates bestimmt. "Les deux idées de liberté de l'individu et de droit de conservation de l'Etat qui expliquent les règles qu'il convient d'adopter en ce qui concerne l'admission des étrangers dominant également celles relatives au traitement dont ceux-ci doivent jouir dans le pays qui les reçoit. Il en résulte que l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent peut exercer sur eux un droit de surveillance et de police, doit leur reconnaître certains droits, possède vis-à-vis d'eux dans des cas déterminés un pouvoir d'expulsion" (FAUCHILLE, Traité de droit international public, I, 1, Nr. 442 S. 922 ff.).

3.

Ausländern sind nach Völkerrecht jene Freiheitsrechte einzuräumen, die nach der Auffassung der Kulturvölker für ein menschenwürdiges Dasein unentbehrlich sind. Sie dürfen weder ohne ernste Verdächtigungsgründe verhaftet noch einer unmenschlichen Behandlung unterworfen werden; ihre Freiheit ist geschützt (VERDROSS, a.a.O., S. 219, 221; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., I, § 320, S. 558; FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 442<sup>5</sup>, S. 930). Eine zwangsweise Heimerschaffung, besonders wenn diese zu Gefahren für Leib und Leben des betreffenden Ausländers führen müsste, wäre daher völkerrechtswidrig.

4.

Allerdings muss hier bemerkt werden, dass das Völkerrecht in der Regel das Individuum nicht als Rechtssubjekt anerkennt, sondern nur die Staaten. Die Staaten sind es insbesondere, die einen Rechtsanspruch auf rechtmässige Behandlung ihrer Angehörigen haben. Nicht der Ausländer hat nach Völkerrecht ein subjektives Recht auf eine bestimmte Behandlung, sondern sein Heimatstaat (statt vieler VERDROSS, a.a.O., S. 216). Ein Staat kann daher auch auf seinen Anspruch verzichten und davon absehen,

sein Schutzrecht auszuüben, denn "there is certainly, as far as the Law of Nations is concerned, no duty incumbent upon a State to exercise its protection over its citizens abroad" OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., § 313, S. 556/57; FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 397<sup>1</sup>, S. 760). Das ist es, was <sup>Souvet</sup> Russland im vorliegenden Falle tut. Ihm als Heimatstaat stände der Anspruch auf diplomatischen Schutz und völkerrechtsgemässe Behandlung seiner Angehörigen zu. Aber es verzichtet nicht nur auf dieses Recht, sondern verlangt ja gerade einen Eingriff in die Freiheit der in der Schweiz befindlichen <sup>Souvet</sup> Russen. Obschon der Sinn der völkerrechtlichen Vorschriften über den Schutz der Ausländer im Schutz der menschlichen Person liegt, diese wenn nicht Subjekt so doch Objekt des Völkerrechts ist (OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., I, § 290, S. 521), ist sie formell mehr oder weniger der Willkür ihres Heimatstaates preisgegeben. Man dachte eben in der Zeit, in welcher sich diese Völkerrechtsregeln entwickelten, kaum daran, dass ein Staat von einem andern Massnahmen gegen seine eigenen Angehörigen verlangen würde, die mit dessen Freiheitsansprüchen im Widerspruch ständen.

5.

Man kann die Frage stellen, ob nicht ohne Rücksicht auf das Fremdenrecht doch ein allgemeiner Völkerrechtsanspruch des Individuums auf menschenwürdige Behandlung, insbesondere auf eine gewisse Freiheit, besteht. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Aeltere Autoren bejahen die Frage, so BLUNTSCHLI, MARTENS, FIORE (zitiert bei OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., S. 522, Anmerkung 4), von neueren FAUCHILLE (Nr. 397, S. 757 ff.) und SOELLE. Die Mehrzahl der Schriftsteller und die Praxis nehmen jedoch einen gegenteiligen Standpunkt ein (s. OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., S. 522/23). Aber es besteht kein Zweifel, dass der Zweck des Völkerrechts mehr und mehr im Schutz und der Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit liegt. (Dieser Meinung sind auch OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., § 340a, S. 580.) Man kann hierin geradezu das Kennzeichen der Entwicklung des Völkerrechts erblicken. Schon das letzte Jahrhundert hat eine Intervention aus humanitären Gründen gekannt (Christenverfolgungen in der Türkei, OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., I, § 137, S. 269/70). Ein subjektiver Anspruch des Individuums auf menschenwürdige Behandlung kann hieraus allerdings nicht abgeleitet werden. Die Alliierten haben während des letzten Krieges mehrmals erklärt, eines ihrer Kriegsziele liege auch darin, jedem Menschen ohne Rücksicht auf seine Staats- oder Rassenzugehörigkeit ein bestimmtes Mindestmass an Freiheitsrechten einzuräumen. Wenn wir daher aus humanitären Erwägungen eine Auslieferung der nicht nach ihrer Heimat zurückkehrenwollenden <sup>Souvet</sup> Russen ablehnen, so handeln wir im Sinne der von den Alliierten verkündeten Prinzipien und des Völkerrechtes, so wie es sich bis jetzt entwickelte. Im übrigen ist es sicher zutreffend, was SCHINDLER in seinem Aufsatz "Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts" in der Festschrift für Max HUBER "Vom Krieg und vom Frieden" ausführt: "In der Idee des Menschen, der überall grundsätzlich der Gleiche ist, liegen

letztlich Sinn, Mass und Grenzen jeder internationalen Ordnung." Die Schweiz ist verpflichtet - und es ist für sie auch eine Lebensfrage - am Aufbau eines höher entwickelten Völkerrechts mitzuwirken. "Im Humanen findet aber auch das Völkerrecht seinen obersten Lichtpunkt (SCHINDLER, a.a.O., S. 112)."

6.

Andererseits ergibt sich aus dem Selbsterhaltungsrecht der Staaten die Befugnis, die Ausländer polizeilichen Beschränkungen zu unterwerfen, sie, sofern sie sich eines Vergehens schuldig gemacht haben, der Strafjustiz, zu unterstellen und sie auszuweisen (FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 397, S. 760). Diese Massnahmen dürfen aber nicht willkürlich erfolgen (VERDROSS, a.a.O., S. 222/23, HACKWORTH, a.a.O., III, S. 690). Insbesondere darf eine Ausweisung nur verfügt werden, wenn sie hinreichend begründet werden kann. Auch eine rechtmässig verfügte Ausweisung kann im übrigen durch die Art und Weise der Durchführung völkerrechtswidrig werden, "wenn jene Grundsätze verletzt werden, die von den Kulturstaaten als Mindestmass eines ordnungsgemässen Ausweisungsverfahrens angesehen werden (Grundsatz des internationalen Standards). Es handelt sich dabei vor allem um die Einhaltung der Gebote der Menschlichkeit und der Hygiene" (VERDROSS, a.a.O., S. 223; HACKWORTH, a.a.O., III, S. 702; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., § 325, S. 563). Allgemein kann gesagt werden, dass, auch wenn Zwangsmassnahmen gegenüber Ausländern notwendig sind, den Grundsätzen der Menschlichkeit so weit als möglich Rechnung getragen werden muss.

Ausweisung bedeutet aber nicht zwangsweise Uebergabe an einen bestimmten Staat sondern heisst lediglich, einen Ausländer zum Verlassen des Territoriums zu zwingen. Wohin sich dieser wendet, kann dem ausweisenden Staat schliesslich gleichgültig sein. Die gegen Ausländer zu ergreifenden Massnahmen sollen nicht weiter gehen als durch den Zweck, d.h. durch die Sicherheit des eigenen Staates erforderlich wird.

Wenn daher eine Ausweisung nur unter bestimmten Voraussetzungen - von Massnahmen zwecks Strafverfolgung nicht zu reden - erfolgen darf, dann umsomehr ein weitergehender staatlicher Zwangsakt wie die Uebergabe an einen bestimmten Staat. Die Voraussetzungen hierzu müssen strenger sein als bei einer Ausweisung, analog wie die Gründe, die zur Ausweisung eines Ausländers berechtigen, noch nicht eine Verhaftung rechtfertigen. Die Aserbeidschaner könnten allein schon aus dem Grunde aus der Schweiz ausgewiesen werden, weil sie ohne Bewilligung eingereist sind und dem Lande zur Last fallen. Das rechtfertigt aber noch nicht die Uebergabe an die Sowjetunion, weil den Bedürfnissen der Schweiz mit der Entfernung der unerwünschten Ausländer von ihrem Territorium völlig Genüge getan wäre und eine weitergehende Massnahme unnötig wäre.

7.

Grundsätzlich besteht keine Haftpflicht des Staates für Handlungen von Privatpersonen, die fremde Staaten schädigen (VERDROSS, a.a.O., S. 178; FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 29814, S. 527; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., § 165, S. 308). In welchen Fällen eine solche existiert und in welchem Umfange, steht nicht eindeutig fest. Nach FAUCHILLE kann ein Staat nicht alle einen andern verletzenden Handlungen verhindern, er hat aber "les précautions nécessaires ordinaires" zu treffen (a.a.O., S. 527). OPPENHEIM-MC NAIR behaupten eine Verpflichtung jedes Staates "as far as possible to prevent its own subjects, and such foreign subjects as live within its territory, from committing injurious acts against other States" (a.a.O., § 164, S. 307), "to prevent individuals living on its territory from endangering the safety of another State" (§ 316, S. 551). Aber "their sole duty is to exercise due diligence to prevent internationally injurious acts ~~on~~ the part of private persons" (§ 165, S. 308). Nach VERDROSS muss ein Staat "mit der Sorgfalt eines ordnungsgemäss organisierten und ordnungsgemäss funktionierenden Staates" darüber wachen, dass sein Gebiet nicht als Stützpunkt gegen einen andern benützt wird und nicht von ihm aus ausländische Kämpfe oder Unruhen geleitet werden (a.a.O., S. 202). Er darf nicht zulassen, dass auf seinem Gebiete gegen einen andern gerichtete Vereinigungen oder Expeditionen organisiert werden oder dass ausländische Flüchtlinge einen Angriff gegen ihr Land vorbereiten (FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 2954; über die ganze Frage ausführlich HAEFLIGER, S. 29 ff.).

Daraus ergibt sich, dass die Sowjetunion von der Schweiz ohne Zweifel verlangen kann, alle Massnahmen zu treffen, um solche rechtswidrigen Angriffe zu verhindern. Gegebenenfalls könnten sie auch die Ausweisung bestimmter Personen fordern. Solche Fälle sind vorgekommen. Es muss aber dem betreffenden Staat überlassen bleiben, zu entscheiden, welche Massnahmen er treffen will, sofern ihm die Wahl zwischen mehreren Wegen offensteht. Ob die in der Schweiz befindlichen <sup>Sowjetbürger</sup> ~~Russen~~ besondere gegen sie gerichtete Vorkehrungen erfordern, bleibe dahingestellt. Auf jeden Fall kann aber die Sowjetunion nicht von der Eidgenossenschaft die Uebergabe bestimmter Personenkategorien verlangen gestützt auf ihr Recht, von uns alle Massregeln fordern zu dürfen, um Angriffe gegen sie zu verhindern. Denn eine solche Massnahme würde über das Ziel hinausschiessen, gleichgültig welchen Umfang die völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz in Bezug auf den Schutz fremder Staaten vor schädigenden Handlungen von Privatpersonen haben. Die Sowjetunion kann auf jeden Fall nicht mehr verlangen als ihr nach Völkerrecht zusteht. Eine Uebergabepflicht kann aus der Verpflichtung des Schutzes fremder Staaten nicht abgeleitet werden. Um Russland vor Angriffen seitens seiner Staatsangehörigen in der Schweiz zu schützen, genügen andere, weniger weitgehende Mittel.

8.

Das Völkerrecht kennt eine Uebergabe bestimmter Personen an einen fremden Staat nur in Form der Auslieferung. Sie hat

zum Zweck die Bekämpfung von Verbrechen und Vergehen im Namen der Solidarität der Völkerrechtsgemeinschaft. Es besteht nun aber keine allgemeine völkerrechtliche Verpflichtung, irgend jemanden einem anderen Staate auszuliefern (VERDROSS, a.a.O., S. 266; OPPENHEIM-MC NAIR, a.a.O., I, § 327, S. 565, "on the contrary, States have always upheld their competence to grant asylum to foreign individuals as an inference from their territorial supremacy", ferner § 316, S. 591; HACKWORTH, a.a.O., IV, S. 2, 11, 12/13; HAEFLIGER, Das Asylrecht nach Völkerrecht und nach schweizerischem öffentlichem Recht, S. 23 und dort zitierte Autoren). Allerdings behauptet eine Minderzahl älterer Autoren, vor allem GROTIUS, ein Staat sei verpflichtet, den Schuldigen entweder auszuliefern oder selbst zu bestrafen (De jure pacis et belli, Band II C. 21, § 4; weitere Angaben bei FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 457, S. 992. FAUCHILLE selbst tritt für eine vermittelnde Ansicht ein, die Auslieferung stelle zwar eine völkerrechtliche Pflicht dar, aber nur wenn sie "juste et régulière" sei; es stehe jedem Staate kraft seiner Souveränität selbst zu, in voller Unabhängigkeit über Auslieferungsgesuche zu befinden, Nr. 457, S. 993. Der <sup>einzigste</sup> moderne Schriftsteller, der auf diesem Standpunkt <sup>steht</sup>, ist SOELLE, Règles générales du droit de la paix, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, tome 45, S. 525).

Zwischen der Schweiz und Russland ist am 17./5. November 1873 ein Auslieferungsvertrag abgeschlossen worden, der de iure immer noch in Geltung steht. Nach Auskunft von Dr. Markees von der Polizeiabteilung wurde er aber seit 1918 nicht mehr angewendet, und es erscheint fraglich, ob die Sowjetregierung in ihn eintreten werde. Der Vertrag bestimmt in Art. 3, dass eine Auslieferung nur in Fällen Verurteilung, Anklage oder Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens stattfinden soll und stellt einen entsprechenden Deliktskatalog auf. Die übrigen Bestimmungen sind ähnlich wie diejenigen anderer Verträge. Es ist zweifelhaft, ob einzelnen der in der Schweiz befindlichen ~~Verbrechen~~ <sup>im Katalog</sup> aufgezählte Vergehen vorgeworfen werden können. Auf jeden Fall schliesst Art. 6 politische Verbrechen und Vergehen ausdrücklich aus. Der Vertrag wird daher schwerlich Anwendung finden können. Im übrigen müssten auch die formellen Voraussetzungen erfüllt sein.

<sup>Sowjet-</sup> Russland könnte uns allerdings zusichern, die heimzuschaffenden ~~Russen~~ <sup>Russen</sup> würden nicht zur Rechenschaft gezogen. Es werde ihnen Amnestie gewährt. Abgesehen davon, dass solchen Zusicherungen kaum Glauben geschenkt werden könnte - die Auflösung der autonomen Republik der Krimtartaren und der Tschetschenen und die Deportation dieser mohamedanischen Völkerschaften nach Sibirien beweisen dies zur Genüge - , würde dann aber jeder Titel einer Auslieferung entfallen, sowohl nach Vertrags- wie nach allgemeinem Völkerrecht. Denn auch diejenigen Autoren, die eine Verpflichtung zur Auslieferung bejahen, tun dies nur in Bezug auf Verbrechen und mit dem Ziele der Rechtshilfe. Dies

kann der einzige Zweck und die einzige Rechtfertigung eines solchen Eingriffes in die Freiheit sein. Wenn man aber eine Pflicht zur Auslieferung, von Auslieferungsverträgen abgesehen, für Verbrecher ablehnt wie die herrschende Lehre, so besteht umsoweniger eine solche für Personen, denen keine Vergehen vorgeworfen werden oder die nicht zur Rechenschaft gezogen werden sollen.

9. Es sei nur kurz darauf hingewiesen, dass, auch wenn man einen, wohl richtigen, allgemeinen Grundsatz annimmt, Ausländer seien prinzipiell zuzulassen (wie FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 441<sup>5</sup>, S. 892), es doch jedem Staate selbst zusteht, zu entscheiden, welchem Ausländer er Aufenthalt gewähren will. Man kann dies aus dem Selbsterhaltungsrecht der Staaten ableiten oder aus der Gebietshoheit (vgl. HAEFLIGER, a.a.O., S. 5,11). Jeder Staat hat das Recht, zu bestimmen, wem er Asyl gewähren will. Nur eine willkürliche Abweisung wäre völkerrechtswidrig. Umgekehrt ist ein Staat kraft seiner Gebietshoheit, von besonderen vertraglichen Verpflichtungen abgesehen, nicht gehalten, einen Ausländer zum Verlassen seines Territoriums zu zwingen oder auszuliefern auf Gesuch eines andern Staates; er darf es, wie oben dargelegt, unter Umständen nicht einmal. Die Schweiz hat sich denn auch in ihren Antworten auf die englische und amerikanische Note vom 31.7.1943 über die Kriegsverbrecherfrage ausdrücklich vorbehalten, ihren Entscheid nach freiem Ermessen zu treffen (s. mein Gutachten Bastianini, dort der Text). Auf den gleichen Standpunkt stellte sich der Bundesrat in seiner Antwort vom 14.11.1944 auf die kleine Anfrage Kägi.

10. Wenn die Schweiz völkerrechtlich nicht verpflichtet ist, die auf ihrem Gebiet befindlichen ~~Russen~~ <sup>Sowjetbürger</sup> auszuliefern, darf sie es tun?

Es wurde oben gezeigt, dass eine Ausweisung nur unter gewissen Voraussetzungen völkerrechtlich zulässig ist und nicht willkürlich erfolgen darf (No. 6). Die ~~Russen~~ <sup>Sowjetbürger</sup> in der Schweiz könnten allein schon aus dem Grunde ausgewiesen werden, weil sie nicht im Besitze einer normalen Aufenthaltsbewilligung sind und ihnen das Verbleiben auf Schweizerboden nur auf Zusehen gestattet wurde. Das Völkerrecht kennt nun keine ähnliche Regel in Bezug auf die Uebergabe an einen bestimmten Staat; es bestimmt nur, dass ein Staat, wenn kein Vertrag vorliegt, zur Auslieferung nicht verpflichtet ist. Aus dem Grundsatz, dass im Völkerrecht die Vermutung für die Freiheit und Souveränität der Staaten spricht, muss daher geschlossen werden, die Auslieferung sei gestattet. Es sind denn auch zahlreiche Fälle der Auslieferung von Delinquenten ohne Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung in der Praxis vorgekommen (FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 457<sup>1</sup>, S. 994, s. auch OPPENHEIM-MC NAIR, § 329, S. 568). Es wäre jedoch sinnwidrig, in Bezug auf Auslieferung völlige

Freiheit zuzugestehen, während die Ausweisung Beschränkungen unterliegt. Vielmehr muss angenommen werden, dass eine Auslieferung nur erfolgen darf, wenn wenigstens die Voraussetzungen zu einer Ausweisung vorliegen. In der Praxis sind wohl bisher nur Verbrecher ausgeliefert worden. Da die Auslieferung die weitergehende Massnahme als die Ausweisung bedeutet, kann man einen Schritt weitergehen und verlangen, dass die daran geknüpften Bedingungen strenger sein müssen. Praktisch hiesse das, dass nur Verbrecher ausgeliefert werden dürfen, nicht aber andere Personen. Noch vor einigen Jahren hätte man einen in allen Kulturstaaten anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz dieser Art annehmen dürfen, ja sogar auch einen des Inhalts, wonach die Auslieferung politischer Delinquenten unzulässig wäre. Die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze gelten bekanntlich als Völkerrechtsquelle. Es scheint nun aber, dass diese Grundsätze ins Wanken gekommen sind und nicht mehr die allgemeine Rechtsüberzeugung darstellen. Darauf soll weiter unten noch eingetreten werden.

Man kann daher annehmen, dass die Schweiz formell nach Völkerrecht berechtigt wäre, die ~~Russen~~<sup>Sowjetunion</sup> ihren Heimatstaate auszuliefern. Diese Auffassung lässt sich vertreten. Sie entspricht aber kaum dem Sinne des Völkerrechts, so wie es sich bis jetzt entwickelt hat, das den Schutz der menschlichen Freiheit und Persönlichkeit zu einem Hauptziel hatte. Sie steht auch nicht in Uebereinstimmung mit der schweizerischen Staatsidee. Die Schweiz hat aber, wie jeder Staat, den ihr zugrunde liegenden Idealen treu zu bleiben, will sie als solcher weiterbestehen. In Zweifelsfällen hat sie das Völkerrecht im Sinne ihrer Ideen auszulegen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Entwertung der menschlichen Persönlichkeit nur vorübergehender Natur ist. Nach meiner persönlichen Auffassung wäre daher eine Auslieferung der Russen völkerrechtswidrig. Nur ein solcher Standpunkt steht übrigens<sup>m</sup> Uebereinklang mit den Forderungen des Gewissens eines freiheitlich gesinnten Menschen, der ~~nur~~ Recht nicht nur eine formale Technik sondern etwas mehr sieht.

*Nachdem spricht man allerdings auch gelegentlich:*

Nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Selbsterhaltung gehen die völkerrechtlichen Pflichten nicht bis zur Selbstvernichtung (VERDROSS, a.a.O., S. 189, 221), ihre Erfüllung findet am Selbsterhaltungsrecht der Staaten ihre Grenze. Dieses Prinzip hängt zusammen mit demjenigen, wonach völkerrechtliche Pflichten, insbesondere Verträge, infolge Unmöglichkeit der Erfüllung dahinfallen. Der Ständige Schiedshof im Haag hat dies in seinem Urteil vom 11.11.1912 in der Angelegenheit der von der Türkei Russland geschuldeten Kriegsentschädigung ausdrücklich anerkannt und ausgeführt:

"L'exception de la force majeure, invoquée en première ligne est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé; le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques."

Force majeure bedeutet aber materielle, nicht juristische Unmöglichkeit der Erfüllung einer Pflicht (ROUSSEAU, Principes généraux du Droit international public, S. 365 ff.). Es ist fraglich, ob die Sowjetunion auf die Schweiz einen so starken Druck ausüben wird, dass von force majeure, materieller Unmöglichkeit, etwas anderes zu tun, gesprochen werden kann. Immerhin darf nicht ausser acht gelassen werden, dass die Asylgewährung keine völkerrechtliche Pflicht der Schweiz darstellt. Wenn daher sogar die Erfüllung solcher Pflichten vor dem Selbsterhaltungsrecht der Staaten zurücktritt, dann umso mehr die Erfüllung nur moralischer Verpflichtungen. Dazu kommt, dass gerade Russland, dem das Recht auf Schutz seiner Angehörigen vor unangemessener Behandlung zusteht, darauf verzichtet, ja sogar diesen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit seiner eigenen Angehörigen verlangt.

11. Es bleibt die Frage zu prüfen, ob nicht im Laufe des Krieges neue völkerrechtliche Normen entstanden sind oder noch entstehen können, die eine zwangsweise Heimschaffung gewisser Personenkategorien vorsehen, insbesondere wenn sie wegen Verräterei zur Rechenschaft gezogen werden sollen. Es scheint, dass die öffentliche Meinung bei den Alliierten, vor allem bei den Oststaaten dies verlangt und dass sich ein entsprechendes Rechtsgefühl dort bildet.

Bevor auf die Frage näher eingetreten werden soll, sei kurz auf die Stellungnahme des Auslandes zu ähnlichen Angelegenheiten hingewiesen.

Im Februar 1945 wurde von Generalmajor Deane im Namen der Vereinigten Staaten von Amerika und Generalmajor Gryzlov im Namen der Sowjetunion in Yalta anlässlich der dortigen Konferenz ein Abkommen unterzeichnet, in welchem sich die Amerikanische Regierung verpflichtete, die Heimschaffung nach der Sowjetunion <sup>Sowjet</sup> aller derjenigen Personen zu erleichtern, welche sowohl Bürger <sup>Sowjet</sup> Russlands wie auch dort domiziliert waren am 1. September 1939. Die Heimschaffung werde jedoch nicht erleichtert, wenn die betreffenden Leute dies nicht wünschen, mit Ausnahme derjenigen, welche in deutschen Uniformen gefangen wurden, welche Angehörige der <sup>Sowjetischen</sup> ~~russischen~~ Streitkräfte am oder nach dem 22. Juni 1941 und nicht später entlassen worden waren, und derjenigen, von denen auf Grund genügender Beweise festgestellt wurde, dass sie Kollaborationisten waren und dem Feinde freiwillig Hilfe geleistet hatten. In diese Kategorie wären wohl auch die in der Schweiz befindlichen heimkehrunwilligen <sup>Sowjetbürger</sup> Russen einzureihen.

Am 15. Juni 1945 erklärte sich die Schwedische Regierung gegenüber Sowjetrussland bereit, alle deutschen oder unter deutscher Kontrolle stehenden Militärpersonen, welche nach Schweden

- 12 -

geflohen seien, aus dem Lande zu entfernen. Nur Militärpersonal sollte jedoch zurückgeschickt werden und nur solche Leute, die nach dem 1. Mai nach Schweden gekommen waren. Im Parlament wurde diese Massnahme von Aussenminister Unden am 23. November 1945 damit begründet, dass der Waffenstillstandsvertrag die Verpflichtung für alle deutschen Streitkräfte enthalten habe, an dem Orte zu bleiben, wo sie sich befunden hätten, und die Waffen niederzulegen. Obwohl Schweden an diesen Vertrag nicht gebunden sei, wolle die Schwedische Regierung nicht dazu beitragen, dass Militärpersonal der deutschen Wehrmacht sich den Folgen der Kapitulation entziehe. Die schwedische Bereitwilligkeit ging noch weiter als die russische Forderung, da <sup>Sowjet</sup> Russland nur die Uebergabe der nach dem 8. Mai nach Schweden geflohenen Personen verlangt hatte, während Schweden alle diejenigen auslieferte, die seit dem 1. Mai in dieses Land flohen. Unter den in Frage stehenden Personen befand sich eine grosse Anzahl Angehöriger der Baltischen Völker, welche in der deutschen Wehrmacht Dienst geleistet hatten. Die ganze Angelegenheit rief in Schweden einen Sturm der Entrüstung und heftige Kritik im Parlament hervor (Bericht der Schweizerischen Gesandtschaft in Stockholm vom 24. November 1945).

In Bezug auf die 30'000 in Schweden befindlichen baltischen Flüchtlinge erklärte Aussenminister Unden am 1. November 1945, Schweden habe nicht die Absicht, diese Leute gegen ihren Willen nach der Sowjetunion zurückzuschicken. Die meisten dieser Flüchtlinge seien bereits vom schwedischen Arbeitsmarkt aufgenommen worden und nur wenige befänden sich noch in Lagern.

Was die Schweiz betrifft, so hat uns das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit Schreiben vom 19. Juli 1945 mitgeteilt, es bestehe kein Grund, die Balten gegen ihren Willen zu repatriieren, und es sei keineswegs in Aussicht genommen, sie etwa zwangsweise nach dem Osten abzuschieben. Wir haben hierauf die Gesandtschaft in Washington ermächtigt, dem dortigen Litauischen Gesandten, der sich in dieser Frage an unsere Vertretung gewandt hatte, eine entsprechende Erklärung abzugeben. Dies wird wohl inzwischen geschehen sein.

Auf der Flüchtlingskonferenz in Montreux im Jahre 1945 wurde den Flüchtlingen ganz allgemein zugesichert, sie würden nicht gegen ihren Willen heimgeschafft. Allerdings waren die <sup>Sowjet</sup>-Russen an dieser Konferenz nicht vertreten.

Dem dritten Zwischenbericht von Fischli über die Verhandlungen des Besonderen Komitees für Flüchtlinge und displaced persons in London vom 17. Mai 1946 war zu entnehmen, dass jede zwangsweise Heimschaffung ausgeschlossen werden soll. Dies beziehe sich aber nur auf Flüchtlinge und displaced persons, nicht jedoch auf Verräter, als welche zum Beispiel die in der Schweiz befindlichen Aserbeidschaner betrachtet würden.

Das Besondere Komitee für Flüchtlingsfragen beschloss vor Abschluss seiner Tagung in London, wie uns die dortige Schweizerische Gesandtschaft am 24. Mai 1946 bekanntgab, Flüchtling sei jede Person, die sich ausserhalb ihres Heimatlandes befinde und Opfer eines nationalsozialistischen, fascistischen oder ähnlichen Regimes sei, oder Opfer von Verfolgung aus rassistischen, religiösen, nationalen oder politischen Gründen, sofern seine politische Ueberzeugung nicht im Gegensatz zu den Grundsätzen stehe, die in der Präambel zur Charta der Vereinigten Nationen niedergelegt wurden. Gegen starken Widerstand der Oststaaten wurde ferner eine Klausel angenommen, wonach Flüchtlinge auch diejenigen Personen sind, welche ausserhalb ihres Heimat- oder normalen Aufenthaltstaates sich befinden und infolge der Ereignisse des Zweiten Weltkrieges nicht in der Lage oder gewillt sind, den Schutz der Regierung ihres Landes anzurufen. Damit wären alle Personen als Flüchtlinge anerkannt, die im Gegensatz zu den neuen Regimes in Osteuropa stehen. Von der Hilfe der geplanten Flüchtlingsorganisation wurden jedoch ausdrücklich alle Kriegsverbrecher, Quislinge und Verräter, sowie andere Personen, die nach dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges die feindlichen Streitkräfte in ihren Handlungen gegen die Vereinigten Nationen unterstützt haben, ausser es könne festgestellt werden, dass diese Unterstützung unfreiwillig gegeben wurde oder rein humanitärer und nicht militärischer Art war, ausgeschlossen.

Völkerrechtsquellen sind nach herrschender Lehre Gewohnheitsrecht, Vertragsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze.

Von vornherein steht fest, dass die Schweiz keine vertragliche Verpflichtung eingegangen ist, bestimmte, auf ihrem Gebiete sich aufhaltende Ausländer ihrem Heimatstaate zu übergeben. Es bestehen lediglich die Auslieferungsverträge, die aber, wie schon erwähnt, kaum Anwendung finden dürften.

Bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen handelt es sich um solche, die entweder unmittelbar aus der Idee des Rechts abgeleitet werden wie zum Beispiel der Grundsatz von Treu und Glauben oder die einem bestehenden Rechtsbrauch zu Grunde liegen oder die übereinstimmend vom Rechte aller Kulturstaaten anerkannt sind und auf den zwischenstaatlichen Verkehr übertragen werden können (VERDROSS, a.a.O., S. 76). Eine Verpflichtung zur Auslieferung der Kaukasier kann aber nicht aus der Idee des Rechts abgeleitet werden. Der Grundsatz von Treu und Glauben würde die Schweiz nur verpflichten, rechtswidrige Angriffe auf <sup>Russland</sup> zu verhindern. Es gibt keinen Rechtsbereich, dem eine solche Verpflichtung als allgemeines Prinzip zu Grunde liegen könnte, vor allem auch nicht das Auslieferungsrecht (vgl. das oben Gesagte). Desgleichen ist eine solche Verpflichtung keineswegs von allen Staaten übereinstimmend als Rechtsgrundsatz anerkannt. Die Schweiz stand beispielsweise bis jetzt nicht auf diesem Boden, andere neutrale Staaten wohl ebenfalls nicht.

Es bleibt daher nur noch die Frage, ob sich ein neues Gewohnheitsrecht entwickelt hat. Damit ein solches entsteht, ist einerseits der Ablauf einer gewissen Zeit notwendig, während der ein bestimmtes Verhalten regelmässig geübt wurde, und andererseits die *opinio iuris vel necessitatis* (statt vieler VERDROSS, a.a.O., S. 72; SCHELLE, Manuel élémentaire de Droit international public, S. 397/98). Die Bemessung der Zeitspanne richtet sich nach den Umständen. Je stärker und eindeutiger die allgemeine Rechtsüberzeugung, dass ein bestimmtes Verhalten rechtlich geboten ist, desto kürzer die zur Bildung des Gewohnheitsrechts notwendige Zeit. Es ist nun aber sehr zweifelhaft, ob innerhalb eines Jahres sich bereits ein neuer Rechtssatz entwickeln kann. Die Auslieferung nicht heimkehrwilliger Personen an ihren Heimatstaat scheint trotz dem Abkommen von Yalta nicht mit allzu grossem Nachdruck betrieben worden zu sein. Von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung kann kaum gesprochen werden. Als die Amerikaner den <sup>1945</sup> Russen eine Anzahl in Bayern aufgefundene früher russische Staatsangehörige zwangsweise übergaben, hat dies auch in der amerikanischen Presse Empörung erregt. Von einer einheitlichen Ueberzeugung kann deshalb nicht gesprochen werden. Insbesondere besteht eine solche nicht in der Schweiz. Damit kann aber kein für uns verpflichtendes neues Gewohnheitsrecht entstehen. Es liegt auch kein zwingender Grund vor, dass sich ein Rechtssatz, der zur Auslieferung der in der Schweiz befindlichen internierten <sup>1945</sup> Russen führen müsste, herausbildet; die Reaktion, die die <sup>1945</sup> russischen Methoden bei den westlichen Völkern hervorrufen, wirkt eher im gegenteiligen Sinn.

Es kann daher nicht von einem neuen Völkerrecht gesprochen werden, das die Schweiz verpflichten würde, bestimmte Personen gegen ihren Willen ihrem Heimatstaate zu übergeben.

## II.

Nach schweizerischem internen Recht gestaltet sich die rechtliche Lage der in der Schweiz befindlichen <sup>1945</sup> Russen folgendermassen, wobei kein Unterschied mehr besteht, ob es sich ursprünglich um Internierte im völkerrechtlichen Sinne gehandelt hat oder nicht:

12.

Nicht nur besteht keine völkerrechtliche Pflicht der Schweiz, die in Frage kommenden <sup>1945</sup> Russen zwangsweise heinzuschaffen, sondern diese hat nach ihrer internen Gesetzgebung auch

nicht das Recht dazu. Eine zwangsweise Ausschaffung käme nach innerschweizerischem Rechte einer Auslieferung gleich. Eine solche ist aber nur unter den im Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande vom 22. Januar 1892 vorgesehenen Voraussetzungen zulässig. Das Auslieferungsgesetz zählt die Auslieferungsfälle limitativ auf. Sind seine Voraussetzungen nicht gegeben, so darf auch die Auslieferung nicht erfolgen (so auch FAUCHILLE, a.a.O., Nr. 457<sup>2</sup>, S. 995, "le but de la loi est d'entraver la liberté d'action de l'exécutif."). Zweifellos könnte eine Auslieferung der <sup>Russen</sup> Russen, von Einzelfällen abgesehen, nicht mit dem Auslieferungsgesetz gerechtfertigt werden. Ich darf hierfür auf meine Ausführungen zum Fall Bastianini (S. 3 ff.) und auf das Gutachten HAFTER (S. 8/9) verweisen. Desgleichen muss eine unter dem Titel der Ausweisung vollzogene Auslieferung als bundesrechtswidrig betrachtet werden, denn das Auslieferungsgesetz würde dann jeden Sinn verlieren. Es ist eben nicht nur verboten, was ausdrücklich in einem Gesetze steht, sondern auch das, was gegen seinen Sinn verstösst oder mit falscher Auslegung seiner Bestimmungen begründet wird.

Auch gestützt auf Art. 102, Ziff. 8 und 9 BV könnte der Bundesrat die zwangsweise Heimschaffung der <sup>Russen</sup> Russen nicht anordnen. Denn die Befugnisse des Bundesrates liegen nur "innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung." Diese ermächtigt aber nirgends den Bundesrat, als Gesetzgeber aufzutreten und Gesetzesrecht abzuändern. Die Uebergabe der <sup>Russen</sup> Russen an die Sowjetbehörden wäre aber eine Auslieferung, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen und damit eine materielle Abänderung des Auslieferungsgesetzes. Dazu ist der Bundesrat nicht befugt.

Allerdings hat die Praxis ein selbständiges Polizeiverordnungsrecht des Bundesrates angenommen, soweit die Wahrung der Ordnung nach aussen und innen dem Bunde zusteht. Nach BURCKHARDT ist die Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit eine verfassungsmässige Befugnis, die nicht a priori der Gesetzgebung untergeordnet ist. Der Zweck verlange, dass unter Umständen dem Gesetzes-, ja sogar dem Verfassungsrecht derogiert werde, wenn es die Sicherheit des Staates erfordere (Kommentar zur Bundesverfassung, S. 666/67). Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so wäre auch eine individuelle Anordnung wie die Auslieferung der internierten <sup>Russen</sup> Russen zulässig. Der Bundesrat könnte ferner einen entsprechenden Vertrag mit der Sowjetunion abschliessen, ohne Genehmigung durch die Bundesversammlung, sofern eine zeitliche Dringlichkeit besteht (die Praxis steht auf diesem Boden, ferner BURCKHARDT, a.a.O., S. 677; PICCARD, Der Abschluss internationaler Verträge durch den Schweizerischen Bundesrat, S. 122 ff., die Frage ist aber in der Lehre umstritten, dagegen GIACOMETTI und FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 754). Abgesehen davon, ob im vorliegenden Falle die zwangsweise Heimschaffung wirklich zur Wahrung der äusseren Sicherheit des Landes nötig ist - ich bezweifle es sehr -, fällt aber die betreffende

Angelegenheit unter ein bestimmtes Gesetz, das Auslieferungsgesetz, das die Materie regelt und jeden Sinn verlieren würde, wenn der Bundesrat davon abgehen könnte, gestützt auf Art. 102, Ziff. 8 und 9 BV. BURCKHARDT sagt selbst, der Bundesrat solle einmal genehmigte Verträge nicht selbständig abändern (a.a.O., S. 677/78). Das gleiche gilt auch für Gesetze. Diese können nur durch Gesetz oder einen Staatsvertrag, der von der Bundesversammlung ratifiziert wird, modifiziert werden (so FLEINER, a.a.O., S. 411 ff. und 754), wenn nicht die Verfassung mit ihrer Kompetenzverteilung und den ihr zu Grunde liegenden Grundsätzen des Rechtsstaates überhaupt obsolet werden sollen.

13.

Im übrigen wäre eine Auslieferung der <sup>Lawyer: Intermediäre</sup> Russen oder zwangsweise Heimkehr auch dann nach schweizerischem Recht unstatthaft, wenn kein Auslieferungsgesetz bestünde. Denn die Schweiz ist ein Rechtsstaat und von rechtsstaatlichen Prinzipien beherrscht. Im Rechtsstaat aber "ist jeder Eingriff der öffentlichen Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Bürger nur auf Grund eines Gesetzes oder einer von <sup>Gesetz</sup> besonders ermächtigten Verordnungen (oder autonomen Satzung) zulässig. Im Rechtsstaat spricht die Vermutung für die Freiheit der Bürger von staatlichem Zwang." (FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., S. 131). Aus dem Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung, der dem Verfassungsstaat zu Grunde liegt, folgt, "dass in den Fällen, in denen das Gesetz schweigt, die Behörde nicht in die Rechtessphäre des Bürgers eingreifen darf" (FLEINER, a.a.O., S. 130, 133). Bürger bedeutet hier nicht nur Staatsangehöriger. Die rechtsstaatlichen Prinzipien gelten auch für Ausländer.

Auch in den Vereinigten Staaten ist die Auslieferung nur zulässig auf Grund eines Vertrages oder <sup>mensurable</sup> Gesetzes, denn "the constitution creates no executive to dispose of the liberty of the individual" und "it is not enough that statute or treaty does not deny the power to surrender" (Supreme Court, 299 U.S. 5, 9 /1936/; HACKWORTH, a.a.O., IV S.1). Das gleiche gilt auch für das schweizerische Recht.

14.

Das Einzige, was wir gegenüber den <sup>Lawyer: Intermediäre</sup> Russen tun können, wenn wir sie nicht mehr im Lande behalten wollen, ist, dass wir sie aus- oder wegweisen. Ausweisungen müssen sich jedoch entweder auf Art. 70 BV oder auf das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 stützen. Es ist möglich, dass die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Es erübrigt sich aber, die Frage genauer zu prüfen, da die sich in der Schweiz befindenden <sup>Russen</sup> Ausländer wohl alle keine Bewilligung, sich dauernd in unserem Lande aufhalten zu können, besitzen und deshalb ohne weiteres zur Ausreise verhalten oder gegebenenfalls ausgeschafft werden

können. Die Internierung der entwichenen Kriegsgefangenen und Zivilflüchtlinge stützt sich denn auch ausdrücklich auf Art. 14 ANA, wonach ein Ausländer, wenn er seiner Pflicht zur Ausreise nicht nachkommt und die Ausschaffung nicht durchführbar ist, interniert werden kann (Art. 2 des BRB über die Unterbringung von Flüchtlingen vom 12.3.1943). Nun ist aber nochmals darauf hinzuweisen, dass Ausweisung und Ausschaffung nur bedeuten, dass der betreffende Ausländer unser Land zu verlassen hat, aber nicht, dass er einem bestimmten Staat übergeben wird. Dem ausgewiesenen oder weggewiesenen Ausländer steht es frei, in welches Land er sich begeben will. Auf keinen Fall darf unter dem Titel der Ausweisung oder Ausschaffung eine Auslieferung erfolgen.

Allerdings bestimmt Art. 15 des Bundesratsbeschlusses über die Aenderung der fremdenpolizeilichen Regelung vom 17. Oktober 1939, der gemäss Art. 7 des Bundesratsbeschlusses über die Unterbringung von Flüchtlingen vom 12. März 1943 auch auf Flüchtlinge anwendbar ist, die Eidgenössische Fremdenpolizei könne verfügen, dass ein Emigrant in das Land ausgeschafft werde, aus dem er gekommen sei oder dem er angehöre, wenn er sich u.a. rechtswidrig in der Schweiz aufhalte oder seine Bemühungen zur Weiterreise nicht mit allem Nachdruck fördere oder die Möglichkeit dazu nicht benütze. Diese Voraussetzungen treffen aber im vorliegenden Falle kaum zu. Zwar haben die Russen keine Niederlassungs-, Aufenthalts- oder Toleranz-Bewilligungen, aber von einem rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz kann trotzdem nicht gesprochen werden, nachdem sie in unserem Lande geduldet werden, wenn auch nur auf Zusehen. Eine Möglichkeit zur Weiterreise in ein anderes Land als Russland besteht heute wohl noch nicht. Der Begriff "Weiterreise" heisst übrigens gerade nicht Rückkehr in den früheren Heimatstaat. Das geht nicht nur aus dem grammatikalischen Sinn des Wortes, sondern auch aus dem Umstand hervor, dass der BRB vom 17.10. 1939 die Emigranten und zwar vor allem die Deutschen im Auge hatte, bei denen eine Rückkehr nicht in Frage kam. Bemühungen der internierten Russen selbst zur Weiterreise werden kaum zu einem Resultate führen. Im übrigen hat sich die Schweiz gegenüber der <sup>sowjetischen</sup> ~~russischen~~ Militärdelegation des Generals Wichorew verpflichtet, die <sup>sowjetischen</sup> ~~russischen~~ Internierten so zu überwachen, dass sie unser Land nicht verlassen können. Die schweizerischen Behörden verhindern also selber die ~~Russen~~, unser Land zu verlassen! - Die andern in Art. 15 vorgesehenen Fälle, in denen eine Heimschaffung zulässig wäre (politische oder neutralitätswidrige Betätigung, verbotene Erwerbstätigkeit, unrichtige Angaben, Verstösse gegen die Disziplin, Teilnahme an rechtswidriger Einreise eines andern), kommen wohl in Bezug auf die uns interessierenden Personen kaum in Frage oder dann höchstens bei vereinzelt Leuten. Am ehesten würde noch das Verbot der politischen Betätigung in Betracht kommen; angesichts der Internierung und Ueberwachung scheint mir auch das nicht glaubhaft.

15.

Eine grosse Anzahl der in der Schweiz befindlichen Russen sind Angehörige der <sup>sowjetischen</sup> russischen Wehrmacht. Wenn diese sich daher weigern, nach <sup>die Sowjetunion</sup> Russland zurückzukehren, so entziehen sie sich damit ihrer Wehrpflicht. Wenn dies auch nicht bei allen der ausschlaggebende Beweggrund sein mag, so könnte man immerhin diese Personen als Deserteure, oder besser gesagt als Refraktäre betrachten. Eine Auslieferung an <sup>die Sowjetunion</sup> Russland käme daher wohl auch aus den für die Behandlung solcher Personen für uns massgebenden Prinzipien kaum in Frage. Ein Bundesratsbeschluss vom 30. Juni 1916 hatte bestimmt, dass fremde Deserteure und Refraktäre während der Dauer des Kriegszustandes nicht über die Schweizergrenze nach dem Ausland geschafft werden sollen. Nach dem heute gültigen Art. 16 des BRB vom 17. Oktober 1939 können diese Personen nur auf Beschluss des Bundesrates in ihren Heimatstaat ausgeschafft werden. Ein solcher Beschluss könnte aber höchstens dann gefasst werden, wenn über die Behandlung dieser Leute bestimmte Zusicherungen gegeben würden, andernfalls würden wir uns zu der ganzen bisher befolgten Praxis in Widerspruch setzen.

Im übrigen ist es sehr zweifelhaft, ob die <sup>Sowjetischen Internierten,</sup> Russen, insbesondere die Aserbeidschaner, als Deserteure betrachtet werden können. Es scheint mir, dass sie eher durch die Entwicklung der militärischen Verhältnisse gezwungen wurden, Zuflucht auf Schweizergebiet zu nehmen. Deserteur könnte nur vom <sup>sowjetischen</sup> russischen Standpunkt aus angenommen werden. Bei den meisten wird es sich aber um <sup>Russen</sup> Konzentrationslager-Gefangene handeln, die dann in deutschen Dienst traten. Das ist aber nicht mehr Desertion, sondern ein anderes Vergehen. Der Begriff des Deserteurs oder Refraktärs umfasst doch eigentlich nur solche Leute, deren Hauptmotiv zur Flucht in ein fremdes Land darin liegt, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen (KUNZ, a.a.O., S. 231/32, unterscheidet beispielsweise zwischen Deserteuren und Ueberläufern). Die Deserteure wurden seit jeher vom schweizerischen Recht im Vergleich zu den politischen Flüchtlingen schlechter behandelt, "weil sie das Mitleid nicht verdienten, sondern oft minderwertige, verbrecherische Individuen seien." (HAEFLIGER, a.a.O., S. 63). Man desinteressierte sich an ihrem Verhalten, weswegen sie verfolgt wurden, und wollte ihnen nicht die gleiche Achtung wie den politischen Flüchtlingen entgegenbringen. Das trifft auf die Russen und Kaukasier aber kaum zu, die sich aus politischen Gründen auf die andere Seite schlugen und nicht aus Feigheit und heute aus solchen nicht zurückkehren wollen. Der Tatbestand der Fahnenflucht, wenn er überhaupt vorliegt, tritt völlig hinter ihrer politischen Ueberzeugung zurück.

16.

In Frage käme allerdings eventuell der Erlass eines besonderen Vollmachtenbeschlusses, gestützt auf welchem die internierten <sup>Sowjetbürger</sup> Russen den Sowjetbehörden übergeben werden könnten. Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesbeschlusses über den Abbau der

ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates vom 6. Dezember 1945 ist der Bundesrat jedoch nur noch ermächtigt, ausnahmsweise zeitlich begrenzte Massnahmen zu treffen, die zur Sicherheit des Landes, zur Wahrung seines Kredites und seiner wirtschaftlichen Interessen, sowie zur Sicherung des Lebensunterhaltes unumgänglich notwendig sind und wegen ihrer Dringlichkeit nicht auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung getroffen werden können. Es scheint höchst problematisch, ob die Auslieferung der internierten <sup>Sowjetbürger</sup> ~~Russen~~ zur Sicherung des Landes unumgänglich notwendig ist. <sup>Die Sowjetunion</sup> ~~Russland~~ müsste schon die allerschwersten Druckmittel anwenden, damit eine Anrufung der Vollmachten in ihrer heutigen eingeschränkten Form gerechtfertigt werden könnte. Dem Bestreben auf Abbau der Vollmachten würde es keineswegs entsprechen, jetzt schon dieses Mittel in Anspruch zu nehmen.

### III.

#### 17. Schlussfolgerungen.

- a) Die Schweiz ist weder nach allgemeinem Völkerrecht noch durch einen besonderen Vertrag verpflichtet, die in der Schweiz befindlichen internierten <sup>Sowjetbürger</sup> ~~Russen~~ ihrem Heimatstaate zu übergeben. Hingegen kann man den Standpunkt vertreten, dass sie formell hiezu berechtigt wäre; eine solche Ansicht stände jedoch im Widerspruch mit dem dem Völkerrecht zu Grunde liegenden Sinn;
- b) die Auslieferung der in der Schweiz internierten <sup>Sowjetbürger</sup> ~~Russen~~ ist nach schweizerischem innerstaatlichen Recht unzulässig. Möglich wäre allerdings die Abänderung des Auslieferungsgesetzes oder der Abschluss eines besonderen Vertrages mit der Sowjetunion, der der Genehmigung der Bundesversammlung zu unterstellen wäre, da er eine Abänderung geltenden Rechts mit sich bringen würde. Eine Auslieferung käme ferner in Frage, sofern die Voraussetzungen des Art. 15 des BRB vom 17. Oktober 1939 erfüllt wären, was jedoch kaum der Fall sein wird.

Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass, auch wenn man eine Uebergabe der Kaukasier an die Sowjetbehörden in formell rechtliche<sup>z</sup>zulässiger Weise durchführen würde, dies mit

- 20 -

allen bisher gerade von der Schweiz hochgehaltenen humanitären Prinzipien im Widerspruch stehen würde. Die Ausschaffung könnte nur durch Anwendung von Waffengewalt durchgeführt werden. Die in Frage kommenden Personen haben die Drohung ausgesprochen, sie würden eher Selbstmord begehen als sich nach <sup>das Sowjetku</sup> Russland verbringen lassen. Ein Einsatz unserer bewaffneten Macht gegen diese wehrlosen Leute mit dem Zwecke, Schergendienste für einen andern Staat zu leisten, würde das Ansehen der Schweiz beschmutzen und wäre kaum mit ihrer Würde zu vereinbaren. Die Verantwortung für einen solchen Akt kann von einem höheren Standpunkte aus schwerlich übernommen werden.

Bern, den 13. Juli 1946.

Bij