

Kurzgutachten zum Entzug des Bürgerrechts nach Artikel 48 BÜG

Zuhanden des Staatssekretariates für Migration

Verfasst durch

Prof. Dr. iur. Alberto Achermann, LL.M., Rechtsanwalt

Advokatur und Consulting

Bern

Juli 2015

Inhaltsübersicht

1	Gutachtensfrage	3
2	Auslegung von Art. 48 BüG	3
2.1	Wortlaut	3
2.2	Entstehungsgeschichte.....	4
2.3	Neuere Praxis	8
2.4	Fazit	10
3	Neuausrichtung der Praxis?.....	10
4	Völkerrechtliche Schranken des Entzugs der Staatsangehörigkeit	11
5	Exkurs: Recht und Praxis anderer Staaten.....	13
6	Beurteilung des Falles Sperisen	15
7	Beurteilung in Bezug auf den Fall der „terroristischen Kämpfer in bewaffneten Konflikten“	17
8	Weitere Fragen	19
8.1	Erstreckung auf Familienangehörige?.....	19
8.2	Regelung des weiteren Aufenthaltes	21
9	Schlussfolgerungen.....	22

1 GUTACHTENSFRAGE

In letzter Zeit ist die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 48 BÜG¹ (Entzug des Bürgerrechts) in verschiedenen Konstellationen gestellt worden: So namentlich nach der Verurteilung des schweizerisch-guatemalteckischen Doppelbürgers SPERISEN zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe wegen Mordes durch ein Genfer Gericht im Juni 2014 und auch beim Phänomen terroristischer Kämpfer in bewaffneten Konflikten, insbesondere im Nahen Osten.

Vor diesem Hintergrund hat das Staatssekretariat für Migration (SEM) beschlossen, beim Unterzeichnenden ein Gutachten zu den Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 48 BÜG einzuholen, welches

- die Entstehungsgeschichte und aktuelle Bedeutung von Art. 48 BÜG untersucht;
- die Gesetzgebung und Praxis europäischer Staaten in Bezug auf den Entzug der Staatsangehörigkeit darstellt;
- dabei die internationalrechtlichen Entwicklungen berücksichtigt (namentlich das Phänomen terroristischer Kämpfer in bewaffneten Konflikten);
- Kriterien ausarbeitet, welche neben der Vermeidung der Staatenlosigkeit eine grund- und menschenrechtskonforme Anwendung von Art. 48 BÜG erlauben könnten;
- dabei die Frage der Auswirkungen auf Familienangehörige mit abgeleitetem Bürgerrecht, die Aufenthaltsregelung nach Entzug und die Konsequenzen in Hinblick auf das Auslieferungsverbot von Art. 25 Abs. 1 BV beleuchtet.

2 AUSLEGUNG VON ART. 48 BÜG

Art. 48 BÜG ist seit dem Inkrafttreten des Gesetzes in der Praxis offenbar noch nie angewendet worden. So hält das Handbuch Bürgerrecht des SEM² fest, es sei „kein einziger Fall eines Entzuges bekannt“. Das Handbuch führt weiter aus, die Bestimmung sei *vor allem für Kriegszeiten gedacht*, so z.B. für den Entzug des Schweizer Bürgerrechts „für einen Doppelbürger, der Kriegsverbrechen oder Landesverrat begangen hat“. Es gebe daher auch keine Praxis bzw. Richtlinien zur Anwendung von Art. 48 BÜG.³

2.1 WORTLAUT

Der Wortlaut von Art. 48 des BÜG vom 29. September 1952 lautet wie folgt:

¹ Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (Bürgerrechtsgesetz, BÜG), SR 141.0.

² Handbuch Bürgerrecht des SEM, Kapitel 2, Ziff. 2.3.5., S. 16.

³ A.a.O.

„Das Bundesamt kann mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons einem Doppelbürger das Schweizer, Kantons- und Gemeindebürgerrecht entziehen, wenn sein Verhalten den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist“.

Die französische Fassung umschreibt die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung mit „si sa conduite porte une atteinte grave aux intérêts ou au renom de la Suisse“ ; die italienische mit „se la sua condotta è di grave pregiudizio agli interessi o alla buona reputazione della Svizzera“.

Die Norm ist seit Inkrafttreten des BÜG am 1. Januar 1953 praktisch unverändert geblieben; lediglich wurde im Jahr 2002 die Verfügungskompetenz, die vorher beim Departement gelegen hatte, dem Bundesamt bzw. heute dem Staatssekretariat für Migration (SEM) zugewiesen.⁴

2.2 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE⁵

Die älteren Schweizer Bürgerrechtsgesetze kannten keine Bestimmung betreffend Entzug des Bürgerrechts: Weder das erste Bundesgesetz von 1876⁶ noch das bis zum Inkrafttreten des BÜG geltende Bundesgesetz vom 25. Juni 1903⁷ enthielten eine entsprechende Norm. Den Kantonen war es aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung nicht möglich, eigene Regelungen betreffend den Verlust des Schweizerbürgerrechts aufzustellen: Bestimmungen zum Verlust des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts waren nur zulässig, sofern dieser Verlust nicht gleichzeitig auch den Verlust des Schweizerbürgerrechts mit sich brachte.⁸ Die Bundesgesetzgebung ging vom Prinzip der *Unverlierbarkeit des Bürgerrechts* aus.⁹

Während des Zweiten Weltkriegs fand eine Abkehr statt: Der Bundesrat erliess am 20. Dezember 1940 mit dem Bundesratsbeschluss über die Abänderung der Vorschriften über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts¹⁰ eine Notverordnung, mit welcher neu die Möglichkeit des Entzugs des Schweizerbürgerrechts *gegenüber Doppelbürgern* vorgesehen wurde. Der Entzug war

⁴ Revision des Bundesgesetzes über die Anpassung von Organisationsbestimmungen des Bundesrechts vom 22. März 2002 (AS 2003 18).

⁵ Hinweise verdanke ich dem Bericht von *Christin Achermann/Clément de Senarclens/Robin Stünzi*, Scientific report "Migration and security in Switzerland: Evolution and present status of its link in politics and law". Neuchâtel 2015, <http://www2.unine.ch/files/content/sites/christin.achermann/files/shared/documents/Final%20report%20public-1.pdf> (zuletzt besucht am 27. Juli 2015).

⁶ Bundesgesetz betreffend die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe, vom 3. Juli 1876 (AS 2 150).

⁷ Bundesgesetz betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe, vom 25. Juni 1903 (AS 19 690).

⁸ Vgl. hierzu etwa *Zaccaria Giacometti*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 98f und 141f.

⁹ A.a.O., S. 140. Siehe dazu auch *Nicole Schwalbach*, Ausbürgerung zur Zeit des Zweiten Weltkrieges, in: Brigitte Studer/Gérald Arlettaz/Regula Argast, Das Schweizer Bürgerrecht: Erwerb, Verlust, Entzug von 1848 bis zur Gegenwart, Zürich 2008, S. 266.

¹⁰ AS 56 2027.

laut Art. 3 Abs. 1 möglich, wenn „*das Verhalten eines Doppelbürgers den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist*“, also der fast identische Wortlaut, der 12 Jahre später in das BÜG übernommen wurde. Gleichzeitig würde die Möglichkeit der Nichtigerklärung des Bürgerrechts während fünf Jahren auf Fälle des Erschleichens ausgedehnt oder wenn sich der Eingebürgerte als „von offenkundig unschweizerischer Gesinnung erwiesen“ hatte (Art. 2 Abs. 1). Diese Regelung wurde ein Jahr später mit einem erneuten Bundesratsbeschluss¹¹ ersetzt, inhaltlich aber bestätigt.¹² Diese Regelung blieb bis zum Inkrafttreten des BÜG am 1. Januar 1953 anwendbar.

Der vierte Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung „über die auf Grund der ausserordentlichen Vollmachten ergriffenen Massnahmen“ vom 21. Mai 1941¹³ führt hierzu aus,

„[d]ie Art. 2 und 3 sollen den Bundesbehörden die Möglichkeit geben, in schweren Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen unerwünschte Bürger auszuscheiden. (...) Art. 3 schafft die Möglichkeit, Doppelbürger auszubürgern. Trotzdem hiedurch keine Staatenlosigkeit entsteht, lässt Art. 3 die Ausbürgerung nur unter ziemlich strengen Voraussetzungen zu, sofern es sich um Auslandschweizer handelt; die Schweiz hat kein Interesse, bei den Auslandschweizern Doppelbürgerrecht grundsätzlich auszuschliessen und damit die Schweizerkolonien im Ausland sehr empfindlich zu schädigen. Wo die Bestimmungen von Art. 2 und 3 nicht anwendbar sind, aber der Aufenthalt eines Schweizers im Ausland eine erhebliche Verletzung oder Gefährdung staatlicher Interessen bedeutet, kann gemäss Art. 8 wenigstens der Pass entzogen werden. Massvoll und nach sorgfältiger Prüfung angewendet, bedeuten diese Bestimmungen keine Gefahr für den nur einigermaßen korrekten Bürger; sie bewirken aber, dass die Bundesbehörden den oft empörenden Fällen unschweizerischen Verhaltens nicht mehr machtlos gegenüberstehen“.

Bemerkenswert ist, dass der Bundesrat die Regelung so verstand, dass *nur Auslandschweizer* davon betroffen sein sollten. Diese Auslegung wird durch den späteren *Bundesratsbeschluss über Ausbürgerung* (BRB) von 1943¹⁴ bestätigt, der bis 1947 in Kraft blieb, später aber nicht in die ordentliche Gesetzgebung übernommen wurde: Gemäss Art. 1 dieses Beschlusses konnte das Schweizerbürgerrecht entzogen werden

„einem sich im Ausland aufhaltenden Schweizer, der sich, im Inland oder im Ausland schwer gegen die Sicherheit oder die politische Unabhängigkeit des Landes vergangen und sich dadurch des Schweizerbürgerrechts unwürdig erwiesen hat“.

¹¹ Bundesratsbeschluss über die Abänderung der Vorschriften über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, vom 11. November 1941 (AS 57 1257).

¹² Für die Rolle von GENERAL GUISAN bei der Entstehungsgeschichte der Entzugs- und Nichtigerklärungsgründe siehe *Schwalbach* (Anm. 9), S. 270.

¹³ BBl 1941 372ff.

¹⁴ Vom 18. Mai 1943 (AS 59 398), i.K. seit dem 20. Mai 1943, für 2 Jahre, danach am 4. Mai 1945 um weitere zwei Jahre verlängert (AS 61 291).

Für diesen Fall verzichtete der Bundesrat also gar auf das Erfordernis der doppelten Staatsbürgerschaft¹⁵, verlangte aber einen Auslandswohnsitz und umschrieb die Voraussetzungen etwas präziser (schwere Vergehen gegen die Sicherheit oder die politische Unabhängigkeit). Ausdrücklich geregelt wurden im selben Artikel die Auswirkungen auf die Familienangehörigen:

„Von dieser Massnahme werden die Ehefrau und die Kinder nicht betroffen, sofern der Entzug des Bürgerrechts nicht auch ihnen gegenüber ausdrücklich ausgesprochen wird“.

Die Praxis des Entzugs des Bürgerrechts in den Jahren 1940 bis 1947 ist von NICOLE SCHWALBACH umfassend aufgearbeitet worden: Die Autorin zählt 23 Fälle des Entzugs des Bürgerrechts bei Doppelbürgern, und 51 Fälle in Anwendung des Beschlusses von 1943, dabei in 10 Fällen unter Einbezug der Ehefrauen und in 3 minderjähriger Kinder.¹⁶ Nach 1947 sind keine Fälle mehr bekannt, in denen das Bürgerrecht entzogen wurde, weder bei Doppelbürgern noch bei Schweizern mit Aufenthalt im Ausland.

Den Fällen betreffend Entzug bei Doppelbürgern liegen grösstenteils Sachverhalte zu Grunde, in welchen sich die Betroffenen nationalsozialistisch betätigten und dabei aktiv gegen die Schweiz tätig waren.¹⁷ Ein anders gelagerter Fall betraf einen schweizerisch-deutschen Doppelbürger, ein in Deutschland angesehener Eugeniker, dessen Handeln sich nicht gegen die Schweiz gerichtet hatte; hier kamen die Behörden zum Schluss, seine politische Rolle würde die Schweiz in ein schlechtes Licht rücken, zusätzlich wurde befürchtet, dieser könne von den Alliierten als Kriegsverbrecher angeklagt und seine Auslieferung verlangt werden.¹⁸ Der zuständige Departementsvorsteher, Bundesrat VON STEIGER, zeigte sich allerdings skeptisch und verwies darauf, man könne „verschiedener Ansicht sein, wenn die Tätigkeit eines Doppelbürgers für das Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist. (...) Es würde viel zu weit führen, wenn man die Schweiz für das Verhalten irgend eines Doppelbürgers im Ausland verantwortlich machen könnte. Das berührt das Ansehen der Schweiz nicht, solange er seinen Tätigkeit nicht als Schweizer unter Berufung auf sein Schweizerbürgerrecht ausübt (...)“.¹⁹

Mit der Ausbürgerung von Schweizer Bürgern ohne Doppelbürgerrecht aufgrund des BRB von 1943 beabsichtigte die Landesregierung, Landsleute, die gegen die Schweiz agierten, und sich im Ausland der schweizerischen Justiz entzogen hatten, wenigstens durch Aberkennung habhaft zu werden. Gleichzeitig wurde aber auch betont, dass die Ausbürgerung nicht als Strafe ausgestaltet sein sollte: Sollten sich Lücken im Strafrecht zeigen, müssten diese im Strafgesetzbuch geschlossen werden.²⁰ Die Praxis zeigt gemäss SCHWALBACH, dass sich Ausbürgerungsentscheide gestützt

¹⁵ Für warnende Stimmen aus der Verwaltung gegen die Schaffung von Staatenlosen siehe *Schwalbach* (Anm. 9), S. 284f, namentlich für den Hinweis des Chefbeamten MAX RUTH, dass man die Ausgebürgerten nicht werde ausschaffen können.

¹⁶ *Schwalbach* (Anm. 9), 274, 281, 284.

¹⁷ A.a.O., S. 281.

¹⁸ *Fall Rüdlin*; a.a.O., S. 281ff.

¹⁹ Zitiert nach *Schwalbach* (Anm. 9), S. 282.

²⁰ Ausführlich *Schwalbach*, a.a.O., S. 285f.

auf den BRB von 1943 ausnahmslos gegen Personen richteten, die sich der Spionage, des Nachrichtendienstes u.Ä. gegen die Schweiz schuldig gemacht hatten und in Abwesenheit zu langjährigen Freiheitsstrafen bis hin zur Todesstrafe verurteilt worden waren.²¹

SCHWALBACH²² weist unter Hinweis auf verschiedene Quellen darauf hin, dass die Statuierung der Möglichkeit des Bürgerrechtsentzugs von Anfang an auch als Präventivmassnahme verstanden worden sei, indem verhältnismässig seltene Ausbürgerungen abschreckend wirken sollten.

Zusammenfassend lässt sich der Praxis entnehmen, dass diese im Kontext der nationalsozialistischen Bedrohung zu verorten ist und ein Bürgerrechtsentzug namentlich bei Personen Anwendung fand, die aktiv gegen die Schweiz tätig wurden und so die Sicherheit des Landes gefährdeten. Die Regelung des Bürgerrechtsgesetzes von 1903 in der Fassung gemäss den sog. „Vollmachtenbeschlüssen“ des Bundesrates während des Zweiten Weltkrieges wurde danach – wie erwähnt – praktisch unverändert in das BüG von 1952 übernommen. Die Botschaft des Bundesrates zum BüG aus dem Jahr 1951 führt bezüglich des Entzugs des Bürgerrechts folgendes aus²³:

„Das Schweizerbürgerrecht darf dem nicht entzogen werden, der nur allein Schweizerbürger ist; er würde sonst staatenlos. Doppelbürgern darf aber ohne Bedenken das Schweizerbürgerrecht entzogen werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 46 vorliegen. Man hätte vielleicht die Möglichkeit des Entzuges des Schweizerbürgerrechts auch bei solchen Doppelbürgern vorsehen dürfen, deren Verhalten oder Tätigkeit klar darauf schliessen lässt, dass sie sich eindeutig für den andern Heimatstaat entschieden haben und für die Schweiz als Bürger tatsächlich verloren sind. Da sich aber die Expertenkommission einstimmig gegen eine solche Ergänzung des Artikels 46 ausgesprochen hat, sehen wir davon ab, sie in den Entwurf aufzunehmen“.

Den Materialien zum BüG lässt sich danach nur entnehmen, dass ausdrücklich auf eine Weitergeltung der Regelung des BRB von 1943 mit der Möglichkeit des Entzugs des Schweizer Bürgerrechts bei Bürgern, die nur diese Staatsangehörigkeit besitzen, verzichtet worden ist. Im Übrigen wird an der Stossrichtung der Regelung gemäss den Beschlüssen des Bundesrates in den Jahren 1940 bis 1943 angeknüpft.

Schliesslich übernimmt auch das neue Bürgerrechtsgesetz (nBüG) vom 20. Juni 2014²⁴, welches noch nicht in Kraft getreten ist, in Art. 42 wörtlich den bisherigen Art. 48 BüG. Die Botschaft des Bundesrates²⁵ enthält keine nähere Umschreibung der Voraussetzungen für den Entzug, hält aber fest, „die Messlatte [werde] sehr hoch angesetzt; ein bloss nachteiliges Verhalten genügt

²¹ A.a.O., S. 286.

²² A.a.O., S. 288f.

²³ Botschaft des Bundesrates zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, vom 8. August 1951 (BBl 1951 II 669ff, 704f).

²⁴ Text im BBl 2014 5133.

²⁵ BBl 2011 2825ff, 2865.

nicht. Der Entzug des Bürgerrechts gelangt somit als *ultima ratio* zur Anwendung.“ Die Bestimmung sei vor allem für Kriegszeiten gedacht (z.B. Entzug des Schweizer Bürgerrechts für einen Doppelbürger, der Kriegsverbrechen oder Landesverrat begangen hat). Gleichwohl solle die Bestimmung beibehalten werden. Heutzutage könnte sie gemäss Bundesrat „beispielsweise zur Anwendung gelangen, wenn ein Schweizer Bürger einen Terroranschlag verüben sollte“.

2.3 NEUERE PRAXIS

Wie mehrfach erwähnt, wurde Art. 48 BÜG nie in einem konkreten Fall angewendet. Hinweise auf das aktuelle Verständnis der Norm kann daher allenfalls Antworten des Bundesrates auf parlamentarische Vorstösse entnommen werden:

Mit einer Motion vom September 2014²⁶ (14.3705) verlangt Nationalrat Marco Romano die „Anerkennung des Schweizer Bürgerrechtes bei Dschihadisten mit Doppelbürgerschaft“ und das BÜG so anzupassen, dass Doppelbürgern, „welche im Ausland nachweislich und freiwillig für eine fremde Armee oder eine armeeähnliche, ideologisch motivierte Gruppierung gekämpft haben“, das Schweizer Bürgerrecht aberkannt werden kann.

In seiner Stellungnahme vom 5. November 2014 verweist der Bundesrat darauf, dass Art. 48 BÜG noch nie angewendet worden ist, und dass aus der Botschaft zum BÜG nicht näher hervorgeht, in welchen Fällen ein solcher Entzug erfolgen soll (BBl 1951 II 669). Der Wortlaut der Bestimmung und die Praxis während des Zweiten Weltkriegs machten jedoch deutlich, dass dafür hohe Anforderungen gelten würden. Der Bundesrat führt in seiner Antwort im Weiteren aus, „dass heute das Schweizer Bürgerrecht insbesondere dann entzogen werden kann, wenn die betreffende Person Delikte wie Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264ff. StGB), Kriegsverbrechen (Art. 264bff. StGB) oder Verbrechen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265ff. StGB) begangen hat“. *Doppelbürgern, die beispielsweise als Anhänger extremistischer Gruppierungen im Ausland Gräueltaten begangen hätten oder an ihnen beteiligt gewesen seien, könne somit bereits heute das Schweizer Bürgerrecht entzogen werden.* Gemäss Wortlaut der Motion solle das Schweizer Bürgerrecht bereits dann entzogen werden, wenn ein Doppelbürger für eine fremde Armee oder eine armeeähnliche, ideologisch motivierte Gruppierung freiwillig Dienste leiste. Aus Sicht des Bundesrates wäre aber der generelle Entzug des Bürgerrechts in diesen Fällen *nicht verhältnismässig*. Doppelbürger, die sich in einem anderen Staat niederlassen und dort in der regulären Armee Militärdienst leisten würden, machten sich zudem nicht strafbar. Im Weiteren wendet sich der Bundesrat gegen die Forderung, die aus der Begründung der Motion hervorgeht, dass der Entzug des Schweizer Bürgerrechts nur bei Personen erfolgen soll, die eingebürgert wurden. Personen, die das Bürgerrecht zum Beispiel durch Abstammung erhalten hätten, sollten davon ausgenommen sein. Eine solche Unterscheidung widerspricht gemäss Bundesrat aber der schweizerischen Rechtsordnung, wonach alle Schweizerinnen und Schweizer die gleichen Rechte und Pflichten haben, und sei darüber hinaus problematisch im Hinblick auf die

²⁶ Motion 14.3705, eingereicht am 11. September 2014, im Rat noch nicht behandelt.

völkerrechtlichen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁷ sowie des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)²⁸.

Im Nationalrat wurden in den letzten Jahren verschiedene parlamentarische Initiativen diskutiert, welche den Entzug des Bürgerrechts bei Eingebürgerten – mindestens während einer ersten Zeitspanne – aufgrund von Straffälligkeit festschreiben wollten, immer vorausgesetzt, diese würden über eine weitere Staatsangehörigkeit verfügen und damit *nicht staatenlos werden*. Diese Vorstösse sind – sofern bereits behandelt – allesamt abgelehnt worden.

- Bereits im Jahr 2008 hatte der Nationalrat eine parlamentarische Initiative Hutter-Hutter „Entzug des Schweizer Bürgerrechtes“²⁹ abgelehnt, mit welcher verlangt wurde, dass Eingebürgerte während einer bestimmten Frist wieder ausgebürgert werden können, wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und die Rechtsordnung verstossen. Gemäss Mehrheit würde damit der Verfassungsgrundsatz der Gleichbehandlung verletzt. Eine ähnliche parlamentarische Initiative der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei „Ausbürgerung von kriminellen Eingebürgerten“³⁰ wurde aufgrund ähnlicher Argumente von Parlament ebenfalls verworfen.
- Neuerdings hat Nationalrat Toni Brunner in einer parlamentarischen Initiative vom 26. September 2014 vorgeschlagen, dass Schweizerinnen und Schweizern mit Doppelbürgerrecht das Schweizer Bürgerrecht zwingend entzogen werden soll, wenn sie an terroristischen Aktivitäten oder Kampfhandlungen in der Schweiz oder im Ausland teilnehmen. Begründet wird dies mit dem „enormen Gefahrenpotenzial für den Staat und seine Bevölkerung“ durch rückkehrende „Söldner“. Die Mehrheit der vorberatenden Staatspolitischen Kommission des Nationalrats argumentierte in ihrer Ablehnung, bei der parlamentarischen Initiative handle es sich um rein symbolische Gesetzgebung und das Strafgesetzbuch biete genügend Instrumente, um Personen, die im Ausland straffällig geworden sind, zu bestrafen. Auch sehe das BÜG bereits heute die Möglichkeit des Entzugs des Schweizer Bürgerrechts vor, wenn eine Person dem Interesse oder dem Ansehen der Schweiz erheblich schadet. Ein zwingender und damit automatischer Entzug des Bürgerrechts verletze ausserdem das Gewaltenteilungs- und das Verhältnismässigkeitsprinzip. Im Parlament ist die Debatte noch ausstehend. Gemäss Auskunft der Verwaltung wären von der neuen Vorschrift, welche die Initiative fordert, zurzeit 4 Personen potenziell betroffen. Die Kommissionsminderheit argumentierte i.S. der Praxis während und kurz nach dem 2. Weltkrieg: Diese Personen seien als Staatsbürger nicht weiter tragbar, weil sie ein grosses Gefahrenpotential für das Land und seine Bevölkerung darstellen und der Schweiz einen grossen Imageschaden zufügen würden.

²⁷ SR 0.101.

²⁸ SR 0.103.2.

²⁹ Eingereicht am 18. Dezember 2006 (06.486).

³⁰ Eingereicht am 19. März 2008 (08.409).

2.4 FAZIT

Der Wortlaut von Art. 48 BÜG mit den Anwendungsvoraussetzungen „Verhalten, welches den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist“ ist sehr unbestimmt und offen formuliert. Der Entstehungsgeschichte und der (in den letzten Jahrzehnten fehlenden) Praxis lässt sich entnehmen, dass Art. 48 BÜG auf die Bedrohungslage der Schweiz während des Zweiten Weltkrieges zurückgeht³¹ und gegen Schweizer (mit doppelter Staatsbürgerschaft, aber auch bei nur schweizerischem Bürgerrecht mit Aufenthalt im Ausland) gerichtet war, welche von der Schweiz aufgrund ihrer Aktivitäten konkret als Gefahr angesehen wurden. In den letzten Jahrzehnten ist die Norm nie angewendet worden, auch z.B. nicht während des Kalten Krieges gegenüber Kommunisten oder gegenüber Personen mit Kontakten zu ausländischen extremistischen Gruppierungen.

Das neue BÜG verlangt gemäss der Botschaft³² eine restriktive Anwendung von Art. 42 nBÜG („ultima ratio“), einer Bestimmung, die vor allem für Kriegszeiten gedacht sei. Als mögliche Konstellationen sieht der Bundesrat den Entzug bei einem Doppelbürger vor, der *Kriegsverbrechen oder Landesverrat* begangen hat, oder wenn ein solcher Bürger einen *Terroranschlag* verüben sollte.

Damit bleibt ein erheblicher Ermessensspielraum offen, was angesichts der Tragweite eines Entzugs des Bürgerrechts wenig befriedigend erscheint.

3 NEUAUSRICHTUNG DER PRAXIS?

In jüngster Zeit haben zwei Fälle Anlass gegeben, eine erstmalige Anwendung von Art. 48 BÜG zu erwägen:

- Zum einen der Fall SPERISEN: der guatemaltekisch-schweizerische Doppelbürger, ehemaliger Polizeichef in Guatemala, wurde im Kanton Genf im Juni 2014 wegen verschiedener Morde in Guatemala zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt. Er hatte sich der Strafverfolgung in Guatemala durch Flucht in die Schweiz entziehen können. Als Schweizer Staatsangehöriger kann er gestützt auf Art. 25 Abs. 1 BV nicht nach Guatemala ausgeliefert werden. Daher wurde ihm in der Schweiz der Prozess gemacht. Das SEM prüft für den Fall der Rechtskraft des Urteils einen Entzug des Bürgerrechts.
- Zum anderen das Phänomen der sog. "terroristischen Kämpfer" (in anderen Staaten auch als „foreign fighters“ bezeichnet) in bewaffneten Konflikten. In verschiedenen Staaten hat

³¹ Diskussionen um die Einführung eines Entzugs gab es in der Schweiz bereits während des ersten Weltkrieges; in dieser Epoche wurden auch in anderen europäischen Staaten (u.a. Deutschland, Frankreich und England) solche Regelungen erstmals eingeführt: Siehe *Schwalbach* (Anm. 9), S. 268.

³² In der parlamentarischen Beratung wurde lediglich über die Möglichkeit des Entzugs des Bürgerrechts bei Eingebürgerten im Fall von Straffälligkeit diskutiert, nicht hingegen über die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 42 nBÜG.

dies zu einer Verschärfung der Regelung oder Praxis des Bürgerrechtsentzugs geführt oder wird eine solche Änderung erwogen. Betreffend der Rechtslage in der Schweiz hat der Bundesrat in Beantwortung der Motion Romano (14.3705; siehe oben Ziff. 2.4) Stellung genommen und eine Anwendung von Art. 48 BÜG dann bejaht, „wenn die betreffende Person Delikte wie Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264ff. StGB), Kriegsverbrechen (Art. 264b ff. StGB) oder Verbrechen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265ff. StGB) begangen hat“. Doppelbürgern, die beispielsweise als Anhänger extremistischer Gruppierungen im Ausland Gräueltaten begangen hätten oder an ihnen beteiligt gewesen seien, könne somit bereits heute das Schweizer Bürgerrecht entzogen werden.

Die beiden Konstellationen präsentieren sich damit recht unterschiedlich, so dass die Rechtskonformität eines allfälligen Bürgerrechtsentzugs gesondert geprüft werden muss. Bevor diese Untersuchung vorgenommen wird, sollen zunächst die völkerrechtliche Rechtslage und die Situation in einigen europäischen Staaten kurz dargestellt werden.

4 VÖLKERRECHTLICHE SCHRANKEN DES ENTZUGS DER STAATSANGEHÖRIGKEIT³³

Fälle des Entzugs der Staatsangehörigkeit bei Doppelbürgern verstossen a priori nicht gegen existierende völkerrechtliche Normen und Prinzipien zur Vermeidung von Staatenlosigkeit, die sich verschiedenen Abkommen entnehmen lassen.³⁴ Da sich für die Schweiz diese Frage aktuell nicht stellt, soll im Folgenden auf völkerrechtliche Schranken des Entzugs der Staatsangehörigkeit fokussiert werden, wobei diese Grundsätze teilweise auch für den Fall einer drohenden Staatenlosigkeit anwendbar sind.

Das Völkerrecht verbietet den Entzug der Staatsangehörigkeit als unilateralen Akt nicht prinzipiell, auferlegt der staatlichen Souveränität indes gewisse Schranken. So statuiert bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, dass niemandem seine Staatsangehörigkeit *willkürlich* entzogen werden darf (Art. 15 Abs. 2). Diese Bestimmung wurde zwar nicht explizit in den UNO-Pakt II übernommen; indessen darf gemäss Art. 12 Abs. 4 niemandem willkürlich das Recht entzogen werden, in sein eigenes Land einzureisen. Der Begriff des „eigenen Landes“ umfasst dabei

³³ Siehe grundlegend und ausführlich *Paul Weis*, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2. Aufl., Alphen an den Rijn 1979, S. 117ff. Siehe auch – statt vieler – *Jean-Marie Henckaerts*, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague u.a. 1995, S. 85ff; *William Thomas Worster*, *International Law and the Expulsion of Individuals with more than one Nationality*, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 14 (2009), S. 448ff; *Eric Fripp*, *Deprivation of Nationality and Public International Law – An Outline*, *Immigration, Asylum and Nationality Law* 28, Nr. 4, 2014, S. 367ff.

³⁴ Ausführlich dazu u.a. *Worster* (Anm. 33), 449ff.

sowohl Staatsangehörige wie auch Nicht-Staatsangehörige, die aufgrund ihrer besonderen Beziehungen nicht als Ausländer angesehen werden können.³⁵ Der Menschenrechtsausschuss betont, dass es kaum Anwendungsfälle gibt, in welchen ein Eingriff in das Recht auf Einreise in das eigene Land als angemessen angesehen werden könnte. Ein Staat sollte dabei nicht mittels Entzugs des Bürgerrechts die Person willkürlich daran hindern, in ihr eigenes Land zurückzukehren.³⁶ In ähnlicher Weise schützt Art. 3 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK (von der Schweiz nicht ratifiziert) Staatsbürger vor Ausweisung, wie das auch Art. 25 Abs. 1 BV tut.

Speziell in Bezug auf Grenzen des Entzugs der Staatsangehörigkeit hat sich die Völkerrechtskommission der UNO (International Law Commission, ILC) in ihrer Kodifikation der Regeln zur Ausweisung von ausländischen Staatsangehörigen (Draft articles on the expulsion of aliens³⁷), die im Jahr 2014 abgeschlossen worden ist, mit der Frage des Entzugs der Staatsangehörigkeit im Kontext der Ausweisung befasst. In Artikel 8 statuiert die ILC als Regel des Völkergewohnheitsrechts, dass ein Staat einem eigenen Staatsangehörigen *nicht bloss zum Zweck der Ausweisung die Staatsangehörigkeit entziehen soll*. In ihren Kommentaren zu den Artikeln³⁸ hält die ILC in Bezug auf dieses Prinzip fest, dies hindere Staaten nicht daran, Staatsangehörige aus anderen, in der Gesetzgebung vorgesehen Gründen auszubürgern.

Art. 8 Abs. 1 des (von der Schweiz nicht ratifizierten) Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30. August 1961 verbietet den Entzug der Staatsangehörigkeit, wenn die Person dadurch staatenlos wird, wobei Ausnahmen möglich sind. Damit schliesst auch dieses Übereinkommen nicht völlig aus, dass in gewissen Fällen durch den Entzug des Bürgerrechts Staatenlose entstehen können.³⁹

Allgemein haben die Staaten im Bereich der Staatsbürgerschaft das Diskriminierungsverbot zu beachten. Dies gilt nicht nur für den Erwerb des Bürgerrechts⁴⁰, sondern muss auch beim Entzug

³⁵ Allgemeine Bemerkung 27 (Bewegungsfreiheit) des Menschenrechtsausschusses, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Ziff. 20.

³⁶ A.a.O., Ziff. 21: „The Committee considers that there are few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one’s own country could be reasonable. A State party must not, by stripping a person of nationality (...), arbitrarily prevent this person from returning to his or her own country”.

³⁷ http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_12_2014.pdf&lang=EF (zuletzt besucht am 22. Juli 2015).

³⁸ Kommentar zu Art. 8, Ziff. 3: „It should be clarified, however, that draft article 8 does not purport to limit the normal operation of legislation relating to the grant or loss of nationality; consequently, it should not be interpreted as affecting a State’s right to deprive an individual of its nationality on a ground that is provided for in its legislation” (http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_12_2014.pdf&lang=EF, zuletzt besucht am 22. Juli 2015).

³⁹ Vgl. auch (Anm. 33), S. 454.

⁴⁰ Für das Schweizer Verfassungsrecht grundlegend BGE 129 I 217 (Emmen).

beachtet werden.⁴¹ Die Rassendiskriminierungskonvention⁴² untersagt in Art. 1 Abs. 2 Rechtsvorschriften über Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft oder Einbürgerung, welche Angehörige eines bestimmten Staates diskriminieren, und Unterschiede aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums zu machen (Art. 5 lit. d iii der Konvention). Art. 9 der Frauendiskriminierungskonvention⁴³ verbietet die Diskriminierung von Frauen hinsichtlich des Erwerbs, des Wechsels oder der Beibehaltung der Staatsangehörigkeit.

Schliesslich ist der neueren Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)⁴⁴ zu entnehmen, dass Fragen der *Staatsangehörigkeit als Teil der sozialen Identität einer Person unter den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention fallen können*⁴⁵. Dies verweist auf die zunehmende menschenrechtliche Dimension der Staatsangehörigkeit. I.V. mit Art. 14 EMRK sind damit auch Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status beim Entzug der Staatsangehörigkeit nicht zulässig.

5 EXKURS: RECHT UND PRAXIS ANDERER STAATEN

Es ist nicht möglich, im Rahmen dieses Kurzgutachtens einen umfassenden Überblick über Recht und Praxis anderer Staaten im Bereich des Entzugs der Staatsangehörigkeit bei Doppelbürgern zu geben. Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass nur eine Minderheit der Staaten überhaupt eine doppelte oder mehrfache Staatsangehörigkeit erlaubt.⁴⁶

Im Weiteren kennt die Staatenpraxis eine Vielzahl von Entzugsgründen, die – wiederum sehr unterschiedlich geregelt – je nach Staat zu Staatenlosigkeit führen können, oder im Fall daraus resultierender Staatenlosigkeit ausdrücklich keine Anwendung finden (wie in der schweizerischen Gesetzgebung). Solche Entzugsgründe sind etwa⁴⁷ (neben familienrechtlichen Vorgängen, Er-

⁴¹ Vgl. *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl., Basel u.a. 2013, S. 590f; *Walter Kälin*, *Bedeutung der Menschenrechte für das Migrationsrecht*, *Jahrbuch für Migrationsrecht* 2004/2005, S. 85ff

⁴² SR 0.104.

⁴³ SR 0.108.

⁴⁴ Namentlich das Urteil *Genovese gegen Malta*, 53124/09 vom 11. Oktober 2011.

⁴⁵ Vgl. dazu etwa *Gerard-René de Groot*, *Ehe, Familie und Erwerb der Staatsangehörigkeit*, *Jahrbuch für Migrationsrecht* 2012/2014, S. 190f, mit weiteren Hinweisen.

⁴⁶ Für einen aktuellen Überblick siehe *Worster* (Anm. 33), S. 457ff, der 120 Staaten aufführt, die sich das Recht zur Ausbürgerung vorbehalten, wenn einer ihrer Staatsangehörigen eine andere Nationalität erwirbt, und 61 Staaten, die eine mehrfache Staatsangehörigkeit zulassen.

⁴⁷ Vgl. hierzu die Datenbank des European Union Observatory on Citizenship (EUODO), <http://www.eudo-citizenship.eu/databases> (zuletzt besucht am 23. Juli 2015).

werb einer neuen oder Aufgabe der Staatsangehörigkeit und Betrug beim Erwerb): Auslandswohnsitz (mit unterschiedlichen Fristen); Militärdienst für einen ausländischen Staat (z.T. ohne Bewilligung, z.T. nur für Feindstaaten etc.); Unterstützung eines Feindstaates durch verschiedene Handlungen; Landesverrat oder Illoyalität; oder bestimmte Arten von schweren Verbrechen (z.T. im Ausland, z.T. auch im Inland, z.T. während einer bestimmten Frist nach Einbürgerung). Die meisten Staaten kennen in ihrer Gesetzgebung Entzugsgründe, teilweise mehrere gleichzeitig.⁴⁸

In den letzten Jahren haben verschiedene Staaten⁴⁹ in ihren Gesetzgebungen aus Gründen der nationalen Sicherheit als Reaktion auf Terrorismus und Radikalisierung (insbesondere das Phänomen der ausländischen Kämpfer in Syrien und Irak) die Gründe für den Entzug der Staatsangehörigkeit neu gefasst oder befinden sich im Gesetzgebungsprozess. Als Beispiele seien erwähnt:

- Im Vereinigten Königreich ist am 29. Juli 2014 der „Nationality Act“ durch den „Immigration Act“ abgeändert worden und erlaubt es nun, eingebürgerten Personen (also nur MigrantInnen der ersten Generation) bei Vorliegen eines Verhaltens, welches den Staatsinteressen schadet, die Staatsangehörigkeit zu entziehen, sofern es gute Gründe für die Annahme gibt, dass diese Personen die Möglichkeit haben, eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben.⁵⁰
- In den Niederlanden ist ein Gesetzesentwurf (Nr. 34 016) hängig, der dem Justizministerium die Kompetenz einräumt, Personen, welche für Beihilfe oder Unterstützung terroristischer Aktivitäten verurteilt worden sind, die niederländische Staatsangehörigkeit zu entziehen. Bei wegen terroristischer Taten Verurteilten ist dies bereits heute möglich. Vorausgesetzt wird, dass die betroffene Person nicht staatenlos wird. Weitergehende Vorschläge (Entzug ohne strafrechtliches Urteil, auch während Abwesenheit) sind ebenfalls in parlamentarischer Vorberatung.
- Portugal hat am 22. Juni 2015 sein Staatsangehörigkeitsgesetz revidiert. Dieses erlaubt der Staatsanwaltschaft, bei Personen, welche die nationale Sicherheit bedrohen oder in terroristische Aktivitäten verwickelt sind, Einspruch gegen die Einbürgerung oder den

⁴⁸ Vgl. für einen globalen Überblick im Jahr 1979 auch *Weis* (Anm. 33), S. 118ff.

⁴⁹ Für wertvolle Hinweise danke ich meinem Mitarbeiter *David de Groot*, NCCR on the Move, Universität Bern. Vgl. aus der Literatur statt vieler: *Alison Harvey*, Recent Developments on Deprivation of Nationality on Grounds of National Security and Terrorism Resulting in Statelessness, in: *Immigration, Asylum and Nationality Law* 28, Nr. 4, 2014, S. 336ff; *Audrey Macklin/Rainer Bauböck* (Hrsg.), *The Return of banishment: Do the new denationalisation policies weaken citizenship?* EUDO CITIZENSHIP Working Paper, Februar 2015 (http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/34617/RSCAS_2015_14.pdf?sequence=1; zuletzt besucht am 23. Juli 2015); *Sandra Mantu*, *Citizenship Deprivation in the United Kingdom: Statelessness and Terrorism*, *Tilburg Law Review* 19, Nr. 1-2, 2014, S. 163ff. Siehe auch die Beiträge auf dem EUDO-Forum: <http://eudo-citizenship.eu/commentaries/citizenship-forum/1268-the-return-of-banishment-do-the-new-denationalisation-policies-weaken-citizenship> (zuletzt besucht am 23. Juli 2015).

⁵⁰ Ausführlich *Harvey* (Anm. 49) passim und S. 345f.

Bürgerrechtserwerb durch Heirat einzulegen, ohne dass die Person ein Verbrechen begangen haben muss.⁵¹

- Kanada hat mit einer Änderung des „Canadian Citizenship Act“ im Juni 2015 die gesetzliche Grundlage geschaffen, *Doppelbürgern*, welche wegen Terrorismus, Landesverrats oder der Spionage für fremde Regierungen verurteilt worden sind, die Staatsangehörigkeit zu entziehen.⁵²
- In Belgien berät das Parlament einen Vorschlag, der dem Richter die Verpflichtung auferlegen soll, Eingebürgerten die Staatsangehörigkeit zu entziehen, wenn eine Person zu einer Freiheitsstrafe von über 5 Jahren verurteilt worden ist.⁵³

Nach wie vor setzen die meisten Staaten⁵⁴ beim Bürgerrechtsentzug also voraus, dass die betroffene Person nicht staatenlos wird, wenn auch die britische Gesetzgebung nur auf die Wahrscheinlichkeit einer (Wieder-) Erlangung einer anderen Staatsangehörigkeit abstellt. Verschiedene Staaten differenzieren zwischen Eingebürgerten und Personen, welche das Bürgerrecht durch Abstammung erhalten haben. Der Grundsatz, dass eine rechtskräftige Verurteilung als Voraussetzung des Entzugs vorliegen muss, scheint zunehmend unter Druck zu geraten.

6 BEURTEILUNG DES FALLES SPERISEN

Die Frage stellt sich zunächst, ob im Fall SPERISEN die materiellen Voraussetzungen für einen Entzug des Bürgerrechts nach Art. 48 BÜG vorliegen. Er ist unbestrittenermassen Doppelbürger, so dass diese Voraussetzung gegeben ist. Der unbestimmte Wortlaut der tatbestandlichen Voraussetzung („ein Verhalten, das den Interessen oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist“) lässt hingegen keinen eindeutigen Schluss zu. Ähnlich der Argumentation von Bundesrat von STEIGER im Fall RÜDIN⁵⁵ kann man kaum behaupten, das Verhalten SPERISENS sei *für das Ansehen der Schweiz nachteilig*, da sein Schweizer Bürgerrecht bei der Debatte um seine Rolle bei den ihm zur Last gelegten Verbrechen in Guatemala kaum von Bedeutung gewesen sein dürfte und er zudem in der Schweiz strafrechtlich belangt worden ist. Somit muss sich die Schweiz auch nicht den Vorwurf der Straflosigkeit gefallen lassen. Eine andere Frage ist allenfalls, ob das Verhalten für die Interessen der Schweiz nachteilig gewesen ist. SPERISEN hat aber, im Unterschied zur Praxis vor Inkrafttreten des BÜG (mit Ausnahme des Falles RÜDIN), nicht Handlungen gegen die Schweiz verübt (wie etwa Nachrichtendienst, Agitation, Spionage etc.). Eine Anwendung von Art. 48 BÜG

⁵¹ Siehe „Portugal includes anti-terrorist measures in nationality act“; <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/1413-portugal-includes-anti-terrorist-measures-in-nationality-act> (zuletzt besucht am 23. Juli 2015).

⁵² Siehe „Canadian Government now able to revoke citizenship of dual citizens convicted of terrorism“; <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/1402-canadian-government-now-able-to-revoke-citizenship-of-dual-citizens-convicted-of-terrorism> (zuletzt besucht am 23. Juli 2015).

⁵³ Proposition de loi du 14 janvier 2015, Chambre des représentants de Belgique, Doc. 54 0796/001.

⁵⁴ Die Praxis in Anwendung dieser Gesetzgebungen konnte im Rahmen dieses Kurzgutachtens nicht untersucht werden.

⁵⁵ Oben Ziff. 2.2.

könnte allenfalls bejaht werden, insofern man die *Interessen der Schweiz dadurch tangiert* sehen würde, dass sich der Betroffene der Strafverfolgung in Guatemala durch die Wohnsitznahme in der Schweiz entzogen hat, und indem er sich auf das Verbot der Auslieferung eines Schweizer Bürgers ohne Einverständnis gemäss Art. 25 Abs. 1 BV berufen konnte. Eine grammatikalische und historische Auslegung führt daher eher zum Schluss, dass Art. 48 BÜG im Fall SPERISEN keine Anwendung finden kann.

Art. 48 BÜG wäre wohl einer zeitgemässen Auslegung zugänglich, welche Veränderungen des Bürgerrechtserwerbs – namentlich der Zunahme von Doppelbürgern, teils ohne engen Bezug oder gänzlich ohne Bezug zur Schweiz – Rechnung tragen würde, und damit eine Inanspruchnahme des Auslieferungsschutzes verunmöglichen könnte. Aus einem anderen Grund würde sich aber m.E. ein Entzug des Bürgerrechts im Falle von SPERISEN als heikel erweisen: Ein solcher bedeutet einen schweren Eingriff in eine geschützte Rechtsposition, die zunehmend als Grund-⁵⁶ und Menschenrecht verstanden wird.⁵⁷ Insofern dürfte zweifelhaft sein, ob Art. 48 BÜG eine hinreichend klare und bestimmte Grundlage i.S. von Art. 36 Abs. 1 BV für einen Entzug des Bürgerrechts darstellt, namentlich aufgrund der Tatsache, dass die Norm während Jahrzehnten keine Anwendung gefunden hat. Zudem könnte fraglich sein, ob das Vorgehen vor dem Anspruch des Betroffenen auf den Schutz seines Vertrauens als Aspekt des Anspruchs auf Behandlung nach Treu und Glauben (Art. 9 BV) Stand halten könnte.

Mit Blick auf das Erfordernis einer *völkerrechtskonformen Auslegung* stellen sich für den Fall des Bürgerrechtsentzugs in Bezug auf SPERISEN verschiedene Fragen. Das Völkerrecht verlangt, wie oben (Ziff. 4) dargelegt, ein nichtdiskriminierendes und willkürfreies Vorgehen. Eine Diskriminierung wäre im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, da an kein verpöntes Merkmal (Ethnie, Geschlecht etc.) angeknüpft würde. Indessen könnte ein Bürgerrechtsentzug als *willkürlich*⁵⁸ i.S. der Praxis der Menschenrechtsorgane, d.h. als auf einer unbestimmten Grundlage beruhend oder im konkreten Fall unverhältnismässig, angesehen werden, dies insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II, welcher einen Anspruch auf Einreise in das eigene Land einräumt und damit Bürger auch vor Ausweisung schützt.⁵⁹

Zu klären ist namentlich, ob die Schweiz mit einer Ausbürgerung und einer anschliessenden Auslieferung oder Wegweisung nicht das *völkerrechtliche Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger umgehen* würde, welches auch in Art. 25 Abs. 1 BV verankert ist. Wie oben (Ziff. 4) ausgeführt, gilt völkergewohnheitsrechtlich, dass ein Staat einem eigenen Staatsangehörigen *nicht bloss zum Zweck der Ausweisung oder Auslieferung die Staatsangehörigkeit entziehen soll*. Eine ausschliesslich darauf gestützte Begründung der Ausweisung wäre damit völkerrechtswidrig. Allerdings dürfte die im Vordergrund stehende Motivation eines Staates zum Entzug der Staatsangehörigkeit (Ansehen des Staates, Schutz der Bevölkerung, Schutz vor feindlichen Aktivitäten,

⁵⁶ Dazu *Felix Hafner/Denise Buser*, Art. 37, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Rz. 7, mit Hinweisen.

⁵⁷ Siehe oben Ziff. 4 zur Rechtsprechung des EGMR, namentlich zum Urteil *Genovese gegen Malta* (Anm. 44).

⁵⁸ Siehe zum Begriff in der Praxis des Menschenrechtsausschusses *Kälin/Künzli* (Anm. 41), S. 111.

⁵⁹ Ausführlich dazu *Worster* (Anm. 33), S. 473ff.

Nichtbeteiligung an Kriegen) oft nicht ohne weiteres festzustellen sein. Im Fall SPERISEN spricht indessen einiges dafür, dass im Vordergrund des Bürgerrechtsentzugs die Möglichkeit einer Auslieferung bzw. Wegweisung nach Strafverbüsung stehen könnte. Völkerrechtlich nicht restlos geklärt ist die Situation, ob eine Gesetzgebung, die ausdrücklich den Entzug in einem Fall vorsehen würde, in welchem sich ein Staatsangehöriger mit Doppelbürgerrecht ohne Bezug zur Schweiz, der schwere Straftaten begangen hat, mit der Einreise der Auslieferung entziehen will, völkerrechtskonform wäre. M.E. dürfte dies zulässig sein.⁶⁰

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich ein Bürgerrechtentzug gestützt auf Art. 48 BÜG im Fall SPERISEN als in verschiedener Hinsicht rechtlich zweifelhaft erweisen würde, namentlich aufgrund der Tatsache, dass die rechtliche Grundlage in Bezug diesen Fall *nicht hinreichend klar und bestimmt* ist, so dass sich auch aus allgemein völker- und menschenrechtlicher Sicht der Entzug als willkürlich erweisen könnte.

7 BEURTEILUNG IN BEZUG AUF DEN FALL DER „TERRORISTISCHEN KÄMPFER IN BEWAFFNETEN KONFLIKTEN“

Bezüglich des Bürgerrechtsentzugs für „terroristische Kämpfer in bewaffneten Konflikten“ stellen sich teils ganz andere Fragen als im Fall SPERISEN. Die Frage der Zulässigkeit einer Anwendung von Art. 48 BÜG ist insofern im Rahmen dieses Gutachtens nur sehr schwer zu beantworten, weil der zu *prüfenden Sachverhalt alles andere als eindeutig ist*. In seiner Antwort auf die Motion Romano (siehe oben Ziff. 2.3) führt der Bundesrat aus, dass das Bürgerrecht entzogen werden kann, wenn

„die betreffende Person Delikte wie Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264ff. StGB), Kriegsverbrechen (Art. 264bff. StGB) oder Verbrechen gegen den Staat und die Landesverteidigung (Art. 265ff. StGB) begangen hat“.

Doppelbürgern, die beispielsweise als Anhänger extremistischer Gruppierungen im Ausland Gräueltaten begangen hätten oder an ihnen beteiligt gewesen seien, könne somit bereits heute das Schweizer Bürgerrecht entzogen werden. Nicht differenziert werden dürfe aus Gründen des Diskriminierungsschutzes und der verfassungsmässigen Lage danach, ob eine Person eingebürgert wurde oder das Bürgerrecht durch Abstammung erhalten hat.

Subsumiert man ein Verhalten, welches sich in den beschriebenen schweren Verbrechen manifestiert, unter Art. 48 BÜG, kann hier – anders als im Fall SPERISEN – vom Wortlaut ausgehend die Zulässigkeit eines Entzugs wohl bejaht werden: Sowohl die mögliche Gefahr durch radikalisierte Rückkehrer als auch die Beteiligung von Schweizer Bürgern an Kriegshandlungen können als „für die Interessen oder das Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig“ eingestuft werden. Auch wenn die Straftaten nicht direkt gegen die Schweiz gerichtet sind, wie dies die Entstehungsgeschichte von Art. 48 BÜG nahelegen würde, sind m.E. Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die

⁶⁰ So auch im Resultat unter Hinweis auf die Staatenpraxis *Worster* (Anm. 33).

Menschlichkeit von Schweizer Doppelbürgern im Ausland durch den Wortlaut gedeckt, wenn auch eine Anwendung nicht zwingend ist.

Die Problematik eines Bürgerrechtsentzugs zeigt sich aber in zweifacher Hinsicht:

- Abgesehen vom weniger problematischen Fall, dass ein in der Schweiz Eingebürgerter die Verbrechen im Staat seiner anderen Zugehörigkeit begeht, lassen sich eine *Vielzahl von weiteren Konstellationen von Doppel- oder Mehrfachstaatsangehörigkeiten* denken, welche mögliche Anwendungsschwierigkeiten zeigen, so beispielsweise:
 - Ein in der Schweiz eingebürgerter Niederländer beteiligt sich an Kriegsverbrechen in Syrien;
 - Ein in den Niederlanden eingebürgerter Schweizer, der in Deutschland lebt, begeht dieselben Taten;
 - Ein Schweizer erwirbt durch Heirat eine zweite Staatsangehörigkeit (eine französische, britische oder mexikanische), ohne je in diesem Staat gelebt zu haben, und kämpft im Ausland;
 - Ein eingebürgerter chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie, zusammen mit den Eltern als Kind in die Schweiz geflüchtet und als Flüchtling anerkannt, beteiligt sich als Söldner an Kämpfen in Asien und begeht Verbrechen.

In all diesen Fällen wären die Voraussetzungen für den Entzug gestützt auf Art. 48 BÜG gegeben: Doppelbürgerschaft und ein dem Ansehen oder den Interessen der Schweiz nachteiliges Verhalten. Allerdings könnte auch der jeweils andere Staat in solchen Fällen das Bürgerrecht entziehen, sofern er eine ähnliche Norm kennt. Damit würde die Person staatenlos, was das Bürgerrechtsgesetz vermeiden möchte, und was völkerrechtlich unerwünscht ist. Zudem könnte es im konkreten Fall davon abhängen, welcher Staat zuerst den Entzug verfügt: Erfahren im Beispiel 2) oben die Niederlande vor der Schweiz von den Verbrechen und verfügen die Ausbürgerung schnell, handelt es sich bei der Person nicht mehr um einen Doppelbürger. Diese Schwierigkeit dürften indessen alle Staaten haben, welche die Ausbürgerung wegen schwerer Verbrechen kennen, und Kollisionen werden sich mangels einer universell gültigen Vereinbarung (so zählt auch das UNO-Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 nur 63 Vertragsstaaten; auch die Schweiz ist nicht Partei) nur schwerlich lösen lassen.⁶¹

Die Ausführungen zeigen aber, dass es bei Personen mit doppeltem (oder mehrfachen) Bürgerrecht *de lege ferenda* angebracht sein dürfte, einen Bürgerrechtsentzug nur dann zu verfügen, wenn die *tatbeständlichen Voraussetzungen vorliegen* (namentlich schwere Verbrechen wie Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit) und die betroffene Person *zu einem anderen Staat, dessen Angehöriger sie ist, eine effektive, engere Beziehung*

⁶¹ Das Haager Übereinkommen über die Regelung einiger Fragen im Hinblick auf Staatsangehörigkeitskonflikte von 1930 ist gar nur von wenigen Staaten ratifiziert worden.

hat. Dies liesse sich namentlich anhand der Aufenthaltsdauer und des Familienlebens zeigen beurteilen. In dem Sinn könnte die Bezeichnung in Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II des „eigenes Landes“ (siehe oben Ziff. 4) wegweisend sein.

- Auch wenn man zum Schluss kommt, dass die Beteiligung an schweren Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit unter den Wortlaut von Art. 48 BÜG fällt, gilt m.E. - wie zum Fall SPERISEN (oben Ziff. 6) ausgeführt -, dass die heutige Regelung nicht genügend substantiiert ist, um eine genügende rechtliche Grundlage für einen Entzug des Bürgerrechts zu liefern. Dafür sind zu viele Fragen auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe nicht genügend geklärt. Dies gilt namentlich für *präzisere tatbeständliche Voraussetzungen* (Tatbeitrag, Gehilfenschaft, Mitwisserschaft?), die Frage, ob es einer rechtskräftigen Verurteilung bedarf (im Inland, im Ausland?) oder die Frage, ob ein von Gesetzes wegen erworbenes Bürgerrecht gleich zu behandeln wäre wie ein durch behördlichen Beschluss erteiltes. Unklar ist, wie vorgegangen würde, wenn der andere Heimatstaat ebenso das Bürgerrecht entziehen würde (oder dies erwägen würde). Schliesslich müssten Verfahrensfragen und allfällige Auswirkungen auf Familienangehörige geklärt werden (siehe unten Ziff. 8.1).

Letztlich steht die Anwendung einer Norm in Frage, die auf Notverordnungsrecht des Bundesrates während des 2. Weltkrieges beruht, und die zudem nur in rudimentärer Form in das Bürgerrechtsgesetz übernommen worden ist. Diese rechtliche Grundlage vermag heutigen rechtsstaatlichen Erfordernissen m.E. nicht (mehr) zu genügen und müsste – mindestens auf Verordnungsstufe – klarer und detaillierter geregelt werden.

Heute würde m.E. ein Entzug kaum vor den Voraussetzungen von Art. 36 BV (sofern man das erworbene Bürgerrecht als Grundrecht versteht), den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV), dem Anspruch auf Schutz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und den Anforderungen, die sich für Eingriffe in das Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK ergeben, standhalten.

8 WEITERE FRAGEN

8.1 ERSTRECKUNG AUF FAMILIENANGEHÖRIGE?

Unabhängig von der Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 48 BÜG in konkreten Fällen fragt sich, welches im Falle eines Entzugs der Staatsangehörigkeit die Auswirkungen auf Familienangehörige mit abgeleitetem Bürgerrecht sind. Anders als im Falle der Nichtigklärung der Einbürgerung gestützt auf Art. 41 BÜG äussert sich das Gesetz nicht zu den Folgen für Familienangehörige.

Laut Art. 41 Abs. 3 BÜG erstreckt sich die *Nichtigkeit* „auf alle Familienmitglieder, deren Schweizer Bürgerrecht auf der nichtig erklärten Einbürgerung beruht, sofern nicht ausdrücklich anders verfügt wird“. Gemäss Handbuch Bürgerrecht des SEM (Kapitel 6, Ziff.

6.6.) ist damit klar, „dass sich die Nichtigerklärung nicht automatisch auf alle Familienmitglieder auswirkt“. Das Bundesgericht⁶² hält fest, Art. 41 Abs. 3 BÜG nenne keine Kriterien, nach denen zu beurteilen wäre, in welchen Fällen von der Nichtigkeit der Einbürgerung der Familienmitglieder abzusehen ist, sondern überlasse diese Frage der Praxis. Der Vorinstanz sei insoweit zuzustimmen, als allein das Fehlen unredlichen Verhaltens der Familienmitglieder, die in der Regel am täuschenden Verhalten ihrer Eltern nicht mitgewirkt haben, nicht ausschlaggebend sein könne, da Art. 41 Abs. 3 BÜG sonst in sein Gegenteil verkehrt würde. Im *Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit würden die Behörden Grundsätze entwickeln müssen*, „anhand derer zu beurteilen ist, in welchen Fällen die Erstreckung der Nichtigkeit der erschlichenen Einbürgerung auf die Familienangehörigen als angemessen resp. unangemessen zu betrachten ist. Dabei haben sich die Behörden von der Verfassung sowie von Sinn und Zweck des Bürgerrechtsgesetzes leiten zu lassen.“ Würden etwa die Voraussetzungen zur ordentlichen Einbürgerung der betroffenen, selber bereits mündigen Familienmitglieder offensichtlich vorliegen, so wäre es mit Sinn und Zweck des Bürgerrechtsgesetzes kaum vereinbar, die Nichtigkeit der erschlichenen Einbürgerung auf die Familienmitglieder auszudehnen.

Das SEM hat daraufhin Richtlinien erlassen und ausgeführt, Kinder würden im Sinne von Artikel 41 Absatz 3 BÜG vom Einbezug in die Nichtigerklärung der Einbürgerung ausgenommen, wenn sie a) im Zeitpunkt des Entscheides des SEM über die Nichtigerklärung mindestens 16 Jahre alt sind und zudem die Voraussetzungen für die Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung (Eignungsvoraussetzungen nach Artikel 14 sowie die Wohnsitzerfordernisse nach Artikel 15 BÜG) erfüllen; oder b) wenn sie durch die Nichtigerklärung staatenlos würden.

Für den Entzug stellen sich ähnliche Fragen wie bei der Nichtigerklärung einer Einbürgerung. Nur enthält hier das Gesetz keinerlei Regelung, was eine Erstreckung auf Familienangehörige als rechtsstaatlich kaum haltbar erscheinen liesse, wie sich implizit BGE 135 II 161 E. 5.3. entnehmen lässt.

Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass der *BRB über Ausbürgerung* von 1943 (siehe oben Ziff. 2.2), der bis 1947 in Kraft blieb, ausdrücklich normierte, dass „von dieser Massnahme (...) die Ehefrau und die Kinder nicht betroffen [werden], sofern der Entzug des Bürgerrechts nicht auch ihnen gegenüber ausdrücklich ausgesprochen wird“.⁶³ Dies entspricht fast wörtlich der Regelung

⁶² BGE 135 II 161 E. 5.3.

⁶³ Vgl. hierzu auch den interessanten Entscheid des Bundesrates vom 20. Juli 1945, abgedruckt bei *Schwalbach* (Anm. 9), Illustration 18 (nach S. 272), und S. 288, in welchem die Bürgergemeinde Engelberg gegen den Nichteinbezug von Frau und Kind in die Ausbürgerung Beschwerde geführt hatte, weil die Ehefrau „von den niederträchtigen Machenschaften ihres Mannes Kenntnis gehabt habe“ und der Gemeinde bei einer Rückkehr finanzielle Lasten entstehen könnten. Der Bundesrat lehnte die Beschwerde ab, da die Mitwisserschaft der Ehefrau nur eine Vermutung sei und eine eventuelle finanzielle Belastung kein Kriterium für eine Ausbürgerung sein könne.

bei der Nichtigerklärung. Somit kann wohl auch kaum von einer Gesetzeslücke gesprochen werden, sondern ist bewusst auf eine Ausdehnung auf Personen mit abgeleitetem Bürgerrecht verzichtet worden.

Somit bleibt nach geltender Rechtslage kein Raum für eine Erstreckung des Entzugs des Bürgerrechts, sofern sich die Familienangehörigen mit abgeleitetem Bürgerrecht nicht selbst bei den schweren Verbrechen, die zum Bürgerrechtsentzug führen, beteiligt haben.

8.2 REGELUNG DES WEITEREN AUFENTHALTES

Die Folgen eines Ausbürgerungsentscheides im Falle einer Anwendung von Art. 48 BÜG auf das Aufenthaltsrecht können je nach Konstellation sehr unterschiedlich sein und eine allgemeine Antwort auf diese Frage ist nicht möglich:

- Im (hypothetischen) Fall eines *Auslieferungsbegehrens* oder bei einem Staat, der sonstwie einer gesuchten Person habhaft werden will, könnte nach dem Entzug des Bürgerrechts eine Auslieferung bzw. Wegweisung (in den Staat, dessen Bürgerrecht der Betroffene noch innehat) rechtlich zulässig werden, da in diesem Fall der Ausweisungs- bzw. Auslieferungsschutz von Art. 25 Abs. 1 BV nicht mehr greift. Allerdings ist eine *rechtskräftige Entzugsverfügung* nach Art. 48 BÜG vorausgesetzt, und eine allfällige Haftstrafe wäre in der Schweiz zu verbüssen.
- In anderen Fällen dürfte sich die aufenthaltsrechtliche Situation wesentlich komplexer darstellen. Wird – bspw. im Falle eines terroristischen Kämpfers in einem bewaffneten Konflikt – ein Entzug während des Aufenthaltes im Ausland rechtskräftig, könnte ein *Einreiseverbot* gestützt auf Art. 67 Abs. 1 AuG durch das SEM oder – wahrscheinlicher – gestützt auf Art. 67 Abs. 4 AuG durch das fedpol (zur Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz) ausgesprochen werden. Danach könnte die betroffene Person in der Schweiz keinen Aufenthalt mehr begründen.
- Wird der Bürgerrechtsentzug bspw. im Fall eines zurückgereisten „Dschihadisten“ mit doppelter Staatsbürgerschaft in der Schweiz rechtskräftig, dürfte die Anlasstat regelmässig auch so schwer sein, dass dies der Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entgegenstehen dürfte. Allenfalls ist im Rahmen einer Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK über den Aufenthalt zu entscheiden, wenn Ehefrau oder Kinder mit Schweizer Bürgerrecht in der Schweiz leben.
- Schliesslich wird die Rechtslage besonders komplex, wenn einer Person das Schweizer Bürgerrecht entzogen wird, sie aber a) der andere Heimatstaat nicht einreisen lässt oder die Ausschaffung nicht möglich ist; oder b) der andere Heimatstaat sie ebenfalls ausbürgert. In beiden Fällen dürfte gestützt auf Art. 83 Abs. 7 AuG eine vorläufige Aufnahme regelmässig nicht zulässig sein. Im Falle des Entzugs der weiteren Staatsangehörigkeit

könnte sich eine Person regelmässig auch nicht auf das Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen⁶⁴ berufen, da dieses nicht auf Personen Anwendung findet, die schwere Verbrechen begangen haben (Art. 1 Abs. 2). In diesen Fällen würden die meisten Personen als nicht ausschaffbare Ausländer ohne geregelten Aufenthalt in der Schweiz bleiben.

9 SCHLUSSFOLGERUNGEN

Das Gutachten zeigt, dass die Voraussetzungen für einen Entzug des Bürgerrechts im Fall SPERISEN kaum erfüllt sein dürften und dass auch für einen Entzug des Bürgerrechts bei terroristischen Kämpfern in bewaffneten Konflikten zu viele Fragen der Voraussetzungen, des Verfahrens und der Rechtsfolgen offen sind, als dass Art. 48 BÜG (bzw. Art. 42 nBÜG) aktuell eine genügende rechtliche Grundlage für einen Eingriff in eine mit der Geburt entstandene oder durch Einbürgerung erworbene Rechtsposition darstellen könnte. Problematisch ist der Entzug gestützt auf die aktuelle Rechtsgrundlage aus verfassungsrechtlicher, völkerrechtlicher und namentlich menschenrechtlicher Optik.

De lege ferenda wären daher die tatbeständlichen Voraussetzungen genauer und die Fragen der Rechtsfolgen (Aufenthalt und Auswirkungen auf Familienangehörige) überhaupt zu regeln, dies mindestens auf Stufe Verordnung.

Dabei ist zu empfehlen, bei der Regelung des Entzugs, neben der Schwere der Verfehlung und den drohenden Nachteilen als Elemente der Verhältnismässigkeitsprüfung, namentlich *der Bindung zum Heimatstaat besonderes Gewicht* beizumessen. Die Zulässigkeit eines Entzugs bei Doppelbürgern sollte nicht vom Erwerbsgrund (von Gesetzes wegen oder durch behördlichen Beschluss), sondern – wenn diese Option gewählt wird – von der Enge des Bezuges zum Heimatstaat bzw. dem engeren Bezug zu einem anderen Staat abhängig sein. Es wäre m.E. abwegig, einem in der Schweiz Eingebürgerten sein Bürgerrecht unter weniger strengen Voraussetzungen zu entziehen als einem gebürtigen schweizerischen Staatangehörigen, dessen Grosseltern ausgewandert sind und der sein Bürgerrecht durch Erklärung seiner Eltern und von ihm selbst (Art. 10 BÜG) beibehalten hat.

⁶⁴ SR 0.142.40.