

WALTER A. STOFFEL

Die völkervertraglichen Gleichbehandlungsverpflichtungen der Schweiz gegenüber den Ausländern

**Eine Untersuchung über die Bedeutung
der Gleichbehandlungsklauseln
in den Niederlassungsverträgen**

ÜBERSICHT ÜBER DEN INHALT

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XX
Einleitung	
Erster Teil	
Die fremdenrechtlichen Entwicklungslinien	5
§ 1 Die Rechtsstellung des Ausländers und das allgemeine Völkerrecht	7
I. Der Fremdenrechtsstandard	« 7
II. Der Menschenrechtsstandard	26
III. Die Rechtsstellung des Ausländers nach allgemeinem Völkerrecht	57
§ 2 Die Rechtsstellung des Ausländers und das Niederlassungsvertragsrecht	65
I. Die Entstehung des Niederlassungsvertrages	65
II. Die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg	68
III. Die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg	73
§ 3 Die Beurteilung der fremdenrechtlichen Entwicklungslinien im Hinblick auf die Interpretation der Gleichbehandlungsklauseln	83
I. Die Tendenzen der Entwicklung	83
II. Die Beurteilung	93
Zweiter Teil	
Die Interpretation der Gleichbehandlungsklauseln: Verpflichtungen der Schweiz	97
§ 4 Die Gleichbehandlungsklauseln der schweizerischen Niederlassungsverträge	99
I. Die von der Schweiz eingegangenen und heute noch geltenden Gleichbehandlungsklauseln	99
II. Die Frage der aktuellen Geltung der Gleichbehandlungsklauseln	114
III. Die Arten der Gleichbehandlungsklauseln	133
IV. Die Stellung der Gleichbehandlungsklauseln im schweizerischen Rechtssystem	148
§5 Die Gleichbehandlung	153
I. Terminologie der Gleichbehandlung	154
II. Begriff der Gleichbehandlung	157
III. Die Gleichbehandlung angewandt auf die Klauseln der Niederlassungsverträge	172

X

§6 Die Schranken der Gleichbehandlung	175
I. Der Reziprozitätsvorbehalt	175
II. Der Landesrechtsvorbehalt	197
§7 Die von der Gleichstellung betroffenen Personen	211
I. Natürliche Personen	211
II. Juristische Personen	212
III. Personen einer bestimmten Nationalität	216
IV. Der Ausschluss weiterer Erfordernisse	226
§ 8 Die von der Gleichstellung betroffenen Rechte	247
I. Die Kriterien für die Festlegung des materiellen Anwendungsbereiches	247
II. Die einzelnen Rechtspositionen	253
Ergebnis	313
Literaturverzeichnis	315

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
Erster Teil	
Die fremdenrechtlichen Entwicklungslinien	5
§ 1 Die Rechtsstellung des Ausländers und das allgemeine Völkerrecht	7
I. Der Fremdenrechtsstandard	7
A. Der Mindeststandard und die Gleichbehandlungstheorie	7
1. Die Theorie des Mindeststandards	8
2. Die Theorie der Gleichbehandlung	8
B. Die Prägung des Fremdenrechtes durch die Theorie des Mindeststandards	8
1. Die Position der Theorie des Mindeststandards	8
2. Die Position der Gleichbehandlungstheorie	9
3. Durchbruch und Vorrang der Theorie des Mindeststandards	10
C. Der Inhalt des Mindeststandards	12
1. Die Inhaltsumschreibungen der Doktrin	12
2. Die von der internationalen Praxis geschützten Ansprüche	14
a) Der Schutz von Leib und Leben	14
b) Der Rechtsschutz und der Gerichtszugang	15
c) Der Schutz des Eigentums	16
3. Der Mindeststandard bietet nur einen elementaren Schutz	17
D. Der Mindeststandard im Lichte der neueren Kritik	18
1. Die Kodifikationsversuche	18
2. Das Streben nach einer neuen Weltwirtschaftsordnung und seine Auswirkungen auf den Eigentumsschutz	19
a) Die Diskussionen über eine neue Weltwirtschaftsordnung	19
b) Der heutige Schutz des ausländischen Eigentums	22
3. Die Auswirkungen dieser Entwicklungen auf den Mindeststandard	24
II. Der Menschenrechtsstandard	26
A. Der Trend zum Schütze des Individuums und das allgemeine Willkürverbot	26
1. Die moderne Auffassung des Völkerrechtes	26
2. Das Rechtsmissbrauchsverbot	27
3. Das Willkürverbot im engeren Sinn	29
4. Das Diskriminierungsverbot	31
5. Die Bedeutung des Diskriminierungsverbotes für die Rechtsstellung des Ausländers	33
B. Die Menschenrechtskodifikationen	34
1. Allgemeines	34
2. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	35
3. Die weiteren von der UNO erarbeiteten Instrumente	36
a) Der Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte	37

b)	Der Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte	38
4.	Das Vertragswerk der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO)	39
a)	Das Übereinkommen Nr. 111	39
b)	Das Übereinkommen Nr. 97	40
c)	Das Übereinkommen Nr. 118	41
d)	Die Bedeutung der IAO-Übereinkommen für den Ausländer	42
5.	Die Instrumente des Europarates	43
a)	Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	43
b)	Die Europäische Sozialcharta	47
c)	Die Konvention über die Rechtsstellung der Wanderarbeiter	49
d)	Das Europäische Abkommen über Soziale Sicherheit	50
6.	Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften	52
C.	Ein internationaler Menschenrechtsstandard	54
1.	Die Verbindlichkeit des Menschenrechtsstandards	54
2.	Der für den Ausländer relevante Inhalt des Menschenrechtsstandards	55
III.	Die Rechtsstellung des Ausländers nach allgemeinem Völkerrecht	57
A.	Fremdenrechtsstandard und Menschenrechtsstandard	57
1.	GARCIA-AMADORs Synthese	57
2.	Die Gefahr dieser Synthese	58
3.	Die Unterschiede zwischen den beiden Standards	59
4.	Die beiden Standards ergänzen sich gegenseitig	59
B.	Der Inhalt der allgemeinen Rechtsstellung des Ausländers	59
C.	Die Durchsetzung der allgemeinen Rechtsstellung des Ausländers	60
1.	Schwacher Schutz des Menschenrechtsstandards	60
2.	Relativ starker Schutz des Fremdenrechtsstandards	61
3.	Der Schutz beider Standards	63
§ 2	Die Rechtsstellung des Ausländers und das Niederlassungsvertragsrecht	65
I.	Die Entstehung des Niederlassungsvertrages	65
A.	Die Entwicklung des bilateralen fremdenrechtlichen Instrumentariums	65
B.	Die Prägung durch den Liberalismus	66
II.	Die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg	68
A.	Die Verträge zwischen den Handelsnationen	68
B.	Die Verträge mit Staaten ausserhalb des christlich-abendländischen Kulturkreises	70
C.	Die zwei Funktionen der alten Niederlassungsverträge	72
III.	Die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg	73
A.	Die Zäsur des Ersten Weltkrieges	73
B.	Die Zwischenkriegszeit	73

1. Der Vorbehalt der Fremdenpolizeigesetzgebung	73
2. Der Rückzug auf die Meistbegünstigung	74
3. Die entschärften Gleichbehandlungsklauseln	75
C. Die Zeit seit 1945	76
1. Das Auftauchen neuer Probleme	76
2. Das Problem der sozialen Sicherheit der Wanderarbeiter	76
3. Der Schutz der Auslandsinvestitionen	77
4. Die regionalen Liberalisierungen des internationalen Niederlassungsrechtes	79
a) Die Europäischen Gemeinschaften	79
b) Die EFTA	80
c) Die OECD	80
5. Die Stellung der Niederlassungsverträge in dieser Entwicklung	81
§3 Die Beurteilung der fremdenrechtlichen Entwicklungslinien im Hinblick auf die Interpretation der Gleichbehandlungsklauseln	83
I. Die Tendenzen der Entwicklung	83
A. Die Charakteristika der Tendenzen	83
1. Offenheit bei den ideellen, Zurückhaltung bei den wirtschaftlichen Rechten	83
2. Liberalisierungen für die einmal zugelassenen Ausländer	83
3. Der Vorbehalt besonderer wirtschaftlicher Umstände	84
B. Das Europäische Niederlassungsabkommen als Beispiel	i 85
1. Der Zutritt zum Territorium	85
2. Die Zulassung zur wirtschaftlichen Tätigkeit sowie zum Eigentum	86
3. Die Vorbehalte	87
4. Die Aufenthaltsrechte	88
5. Die juristischen Personen	90
II. Die Beurteilung	93
Zweiter Teil	
Die Interpretation der Gleichbehandlungsklauseln: Verpflichtungen der Schweiz	97
§ 4 Die Gleichbehandlungsklauseln der schweizerischen Niederlassungsverträge	99
I. Die von der Schweiz eingegangenen und heute noch geltenden Gleichbehandlungsklauseln	99
A. Allgemeines	99
B. Die Gleichbehandlungsklauseln aus der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg	101
1. Die Klauseln mit den europäischen und amerikanischen Handelsnationen	102
a) Die klassischen Gleichbehandlungsklauseln garantieren die Inländerbehandlung	102

b)	Die klassischen Gleichbehandlungsklauseln haben einen typisierten Inhalt	106
c)	Die klassischen Gleichbehandlungsklauseln enthalten nur polizeiliche Vorbehalte	106
d)	Die klassischen Gleichbehandlungsklauseln sind die bedeutungsvollsten	106
2.	Die Klauseln mit den Staaten Asiens und Südamerikas	107
a)	Die klassische Form	107
b)	Der auf die Meistbegünstigung beschränkte Inhalt	107
c)	Der Sonderfall des Vertrages mit Japan	108
C.	Die Gleichbehandlungsklauseln aus der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg	109
1.	Die Klauseln aus der Zwischenkriegszeit: Der Landesrechtsvorbehalt	110
2.	Die Klauseln aus der Zeit nach 1945	111
D.	Gesamteindruck	113
II.	Die Frage der aktuellen Geltung der Gleichbehandlungsklauseln	114
A.	Allgemeines	114
B.	Die nachträgliche Vertragsabänderung	114
1.	Die verschiedenen Rechtfertigungen	114
a)	"Qui tacit consentire videtur"	114
b)	Die Bildung von vertragsderogierendem Gewohnheitsrecht ("desuetudo")	116
c)	"clausula rebus sic stantibus"	117
d)	"subsequent practice"	120
2.	Die Vertragsänderung ergibt sich aus der nachfolgenden Praxis	121
a)	Die grundsätzliche Weiteranwendbarkeit der Klauseln	122
b)	Die sachliche Begrenzung der nachträglichen Vertragsänderung	122
C.	Die Zusatzabkommen	123
1.	Allgemeines	123
2.	Die Abkommen über das Recht zu Aufenthalt und Niederlassung	124
a)	Das bestätigende Abkommen mit Liechtenstein	124
b)	Die einschränkenden Abkommen mit den anderen Ländern	125
3.	Die Abkommen über die Wanderarbeiter	129
4.	Abkommen über die Stellung besonderer Gruppen	130
D.	Der Grundsatz der Gültigkeit der Klauseln	131
III.	Die Arten/er Gleichbehandlungsklauseln	133
A.	Die Gleichstellung mit den kantonsfremden Schweizern	133
B.	Die Gleichstellung mit den Inländern	135
C.	Die Gleichstellung mit dem bestbehandelten Ausländer (Meistbegünstigung)	137
1.	Allgemeines	137
2.	Die indirekte Gleichstellung	138
a)	Die Behandlung eines Drittstaates	138
b)	Der Vertrag mit einem Drittstaat	139
c)	Die generelle Bedingungslosigkeit der Klausel	140
3.	Die Beschränkungen der Meistbegünstigungsklauseln	141

a)	Die gewohnheitsrechtlichen Beschränkungen	141
b)	Die speziell vorgesehenen Beschränkungen	142
c)	Die übrigen Beschränkungen	142
D.	Das Verhältnis der verschiedenen Arten der Gleichstellung zueinander	143
1.	Die Gleichstellung mit den kantonsfremden Schweizern und die Gleichstellung mit den Inländern	143
2.	Die Inländerklausel und die Meistbegünstigung	144
a)	Die kumulative Verwendung der Inländerklausel und der Meistbegünstigung	144
b)	Die alleinige Verwendung der Meistbegünstigungsklausel	144
c)	Das Nebeneinander eines Gleichbehandlungs- und eines Meistbegünstigungsstandards	145
d)	Die alleinige Verwendung der Inländerklausel	145
3.	Der generelle Effekt einer einheitlichen Gleichbehandlungsklausel	146
4.	Terminologisches	147
IV.	Die Stellung der Gleichbehandlungsklauseln im schweizerischen Rechtssystem	148
A.	Die unmittelbare (transformationslose) Anwendbarkeit	148
1.	Das Prinzip	148
2.	Die Wirkung	149
B.	Die direkte (self-executing) Anwendbarkeit	149
1.	Das Prinzip	149
2.	Die Wirkung	151
§5	Die Gleichbehandlung	153
I.	Terminologie der Gleichbehandlung	154
A.	Diskriminierung und Gleichbehandlung	154
B.	Diskriminierung, Differenzierung und Unterscheidung	154
C.	Diskriminierung und Willkür	155
II.	Begriff der Gleichbehandlung	157
A.	Allgemeines	157
B.	Die Bedingung der Betroffenheit von Rechten	158
C.	Der Vergleichsmaßstab	159
1.	Die Relevanz des Vergleichsmaßstabes	159
2.	Die Bestimmung des Vergleichsmaßstabes	162
D.	Das Unterscheidungskriterium	163
1.	Die Unzulässigkeit eines Unterscheidungskriteriums	163
2.	Die Zulässigkeit eines Unterscheidungskriteriums	164
3.	Die Identifikation des Unterscheidungskriteriums: "sufficient connection"	165
4.	Formelles und materielles Unterscheidungskriterium	166
E.	Diskriminierung und Willkür	168
1.	Unterscheidung	168
2.	Terminologie	170

III.	Die Gleichbehandlung angewandt auf die Klauseln der Niederlassungsverträge	172
	A. Zusammenfassung	172
	B. Definition	172
	C. Anwendung	173
	D. Besonderheit	174
§6	Die Schranken der Gleichbehandlung	175
I.	Der Reziprozitätsvorbehalt	175
	A. Begriff und Funktion der Reziprozität	175
	1. Die positive Reziprozität	176
	2. Die negative Reziprozität	176
	a) Die Repressalie	178
	b) "inadimplenti non est adimplendum"	178
	3. Die Anrufbarkeit der Reziprozität	179
	a) Die Anrufung durch die vertragschliessenden Organe	179
	b) Der Vorbehalt der Reziprozität	180
	c) Innerstaatliche Zuweisungsnormen	181
	4. Die Funktion der Reziprozität bei den Gleichbehandlungsklauseln	183
	B. Die Arten der Reziprozität	183
	1. Die formelle Reziprozität	183
	2. Die materielle Reziprozität	184
	C. Die Reziprozität in den Gleichbehandlungsklauseln der Niederlassungsverträge	186
	1. Die Gleichbehandlungsklauseln unterstehen in jedem Fall der formellen Reziprozität	187
	a) Das Prinzip	187
	b) Die Praxis	187
	2. Bei den Gleichbehandlungsklauseln stellt die formelle Reziprozität immer einen Vorbehalt dar	189
	a) Das Prinzip	189
	b) Die Praxis	190
	3. Die Gleichbehandlungsklauseln unterstehen nur ausnahmsweise der materiellen Reziprozität	193
	a) Die Regel der formellen Reziprozität	193
	b) Die Ausnahme der materiellen Reziprozität	195
	4. Zusammenfassung	196
II.	Der Landesrechtsvorbehalt	197
	A. Die Natur des Landesrechtsvorbehaltes	197
	1. Der Polizeivorbehalt	197
	2. Der echte Landesrechtsvorbehalt	198
	B. Die Landesrechtsvorbehalte in den Gleichbehandlungsklauseln	199
	1. Die Formulierungen des Polizeivorbehaltes	199
	2. Die Formulierungen der echten Landesrechtsvorbehalte	201
	3. Die Scheidelinie des Ersten Weltkrieges	202
	a) Der echte Vorbehalt als Ausnahme	202
	b) Der echte Vorbehalt als Regel	204

4. Die Bedeutung der Klauseln aus der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg	205
a) Verweis auf das Problem der "stillschweigenden Abänderung"	205
b) Der Ausgleich durch die Meistbegünstigung	205
C. Die allgemeine Bedeutung des Landesrechtsvorbehaltes	206
1. Die Praxis	206
2. Beurteilung	207
D. Zusammenfassung	209
§7 Die von der Gleichstellung betroffenen Personen	211
I. Natürliche Personen	211
II. Juristische Personen	212
A. Ausgangspunkt	212
B. Praxis	212
C. Beurteilung	214
III. Personen einer bestimmten Nationalität	216
A. Die Nationalität des Vertragspartnerstaates	216
B. Die Feststellung der Nationalität	216
1. Allgemeines	216
2. Bei natürlichen Personen	217
a) Der völkerrechtliche Rahmen	217
b) Die konkrete Ausgestaltung	218
c) Sonderfall	219
3. Bei juristischen Personen	219
/ a) Die Anerkennung der juristischen Personen	219
b) Der Begriff der Staatszugehörigkeit bei juristischen Personen	220
c) Die Festlegung ihrer Staatszugehörigkeit	221
IV. Der Ausschluss weiterer Erfordernisse	226
A. Der Wohnsitz	226
1. Die Theorie der Beschränkung der Niederlassungsverträge auf die Niedergelassenen	226
a) Die Verallgemeinerungen	226
b) Der Wortlaut der Verträge	228
c) Die Praxis	229
aa) 15ie klaren Stellungnahmen	229
bb) Die missverständlichen Stellungnahmen	230
cc) Der Fall der Beschränkung des Grundstückerwerbs durch Personen im Ausland	233
d) Die Beurteilung	237
2. Die neue Theorie des Eidgenössischen Politischen Departementes	238
a) Die Stellungnahme der Völkerrechtsdirektion	238
b) Die Beurteilung	239
3. Der Wohnsitz als Kriterium des Vergleichsmaßstabes	239
B. Rasse, Religion und Überzeugung	241

XVIII

1. Die Praxis	242
2. Beurteilung	244
C. Zusammenfassung	245
§ 8 Die von der Gleichstellung betroffenen Rechte	247
I. Die Kriterien für die Festlegung des materiellen Anwendungsbereiches	247
A. Der Anwendungsbereich aufgrund des Wortlautes	247
B. Der Anwendungsbereich aufgrund der "typischen Gleichbehandlungsklausel"	249
C. Der Anwendungsbereich aufgrund der Tendenzen des allgemeinen Völkerrechtes	251
II. Die einzelnen Rechtspositionen	253
A. Der Zutritt zum Territorium	253
1. Das Prinzip	253
2. Die Ausnahmen	256
a) Generelle Einreisebeschränkungen	256
b) Familiennachzug	257
c) Spezielle Vorteile je nach Landesrecht	258
d) Die Zusatzabkommen	258
B. Die wirtschaftliche Tätigkeit	260
1. Das Prinzip	260
2. Die Ausnahmen	263
a) Die definitiv Zugelassenen	264
b) Generelle Ausschliessungen	265
c) Wettbewerbserschwerungen	266
d) Berufszetignisse	267
e) Spezielle Vorteile je nach Landesrecht	268
C. Die allgemeine Rechtsfähigkeit	269
1. Das Prinzip	269
2. Die Abgrenzung zum internationalen Privatrecht	271
3. Die französische Mieterschutzgesetzgebung	271
D. Das Eigentum	273
1. Das bewegliche Eigentum	273
a) Das Prinzip	273
b) Währungspolitische Massnahmen	273
c) Erbrecht	275
2. Das Grundeigentum	277
d) Das Prinzip	277
b) Die Gleichbehandlung in verschiedenen Ländern	278
aa) Vereinigte Staaten	278
bb) Bundesrepublik Deutschland	279
cc) Österreich	279
dd) Fürstentum Liechtenstein	280
ee) Schweiz	280
3. Der Eigentumsschutz	282
a) Das Prinzip	282
b) Wirtschaftliche Wiederherstellungsmassnahmen	283
c) Requisitionsmassnahmen und Reparationszahlungen	283

E. Das Steuerrecht	287
1. Das Prinzip	287
2. Abgrenzung zur Doppelbesteuerung	288
3. Kopfsteuer	289
4. Ausländerabgaben	289
5. Ausserordentliche Steuern	290
6. Steuererleichterungen aus sozialen Gründen	292
F. Der Rechtsschutz	292
1. Das Prinzip	292
2. Die Prozesskaution	293
3. Das Armenrecht	296
4. "habeas corpus"	297
G. Die Grundrechtsstellung	298
1. Das Prinzip	298
2. Die Vereins- und Versammlungsfreiheit	299
3. Die Redefreiheit	301
4. Die Religionsfreiheit	303
5. Fremdenpolizeiliche Grundrechtsbeschränkungen	303
H. Die wohlfahrtsstaatlichen Leistungen	305
1. Das Prinzip	305
2. Die staatlichen Versorgungsleistungen	306
3. Die öffentliche Fürsorge	307
4. Das Sozialversicherungswesen	308
I. Zusammenfassung	311
Ergebnis	313
Literaturverzeichnis	315