VPB 3/2010 vom 1. Dezember 2010

2010.10 (S. 91-195)

Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee und das zukünftige Leistungsprofil sowie die ausgewählten Fragen der Militärpflicht

Rainer J. Schweizer, Prof. Dr. iur., Professor für öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, Advokat, Universität St. Gallen

unter Mitarbeit von Jan Scheffler, Dr. iur., M.A. HSG und Benedikt van Spyk, Rechtsanwalt, lic. iur. HSG, Dr. iur. des., beides Assistenten an der Forschungsgemeinschaft für Rechtswissenschaften der Universität St. Gallen

Gutachten vom 8. Oktober 2010

Stichwörter: Verteidigungskompetenzen der Armee, völkerrechtliche Abwehr-, Schutz- und Respektpflichten, Leistungsprofil der Armee, Militärdienstleistung ohne Unterbrechung (Durchdienen).

Mots clés: Compétence de l'armée en matière de défense, obligations de défense, de protection et de respect en vertu du droit international public, profil de prestations de l'armée, service militaire sans interruption (accomplir le service militaire d'une seule traite).

Termini chiave: Competenza di difesa dell'esercito, obblighi di difesa, protezione e rispetto sanciti dal diritto internazionale, profilo prestazionale dell'esercito, servizio militare senza interruzione (ferma continuata).

Regeste:
Die Verteidigung des Landes und der Bevölkerung durch die Armee ist ein Kernelement der Schweizer Sicherheitsverfassung. Sie ist als zwingende Aufgabe der Armee in der BV verankert. Diese Aufgabe hat sich jedoch auch an den Vorgaben des Völkerrechts auszurichten. Hinzu kommen besondere völkerrechtliche Abwehr-, Schutz- und Respektpflichten, welche die Schweiz als Empfangs- und Gaststaat ausländischer Vertretungen und internationaler Organisationen zu gewährleisten hat. Die Verteidigungskompetenz hat sich notwendigerweise nach den voraussichtlichen Bedrohungen zu richten. Heute werden im Verteidigungsauftrag besonders die polizeilichen Kompetenzen der Armee gefordert. Dies verlangt eine teilweise Neuausrichtung der Armee. Ein dauernder Einsatz für nicht militärische Aufgaben kann jedoch als Verletzung des Menschenrechts auf Schutz vor Zwangsarbeit angesehen werden. Zudem braucht es eine verfassungsrechtliche Klärung der Rollenverteilung und der Zusammenarbeit von Bund und Kantonen im sog. Sicherheitsverbund. Für den Anteil von Armeeangehörigen, die ihren Dienst am Stück leisten, lässt sich keine prozentuale Quote aus der BV ableiten. Allerdings muss sich der Anteil an Durchdienern nach folgenden Kriterien bestimmen: a) Die Funktionsfähigkeit des herkömmlichen Systems der gestaffelten Dienstleistungen darf nicht in Frage gestellt sein, b) Das Kader muss überwiegend aus Milizoffizieren und -unteroffizieren bestehen, und c) Die Anzahl der Durchdiener muss sachlich begründet werden können. Ein Zwang zum Durchdienen müsste in einem formellen Gesetz festgelegt werden. Dabei müssten die Grundsätze des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit berücksichtigt werden.

Regeste:
La défense du pays et de la population par l'armée est un élément principal de la constitution suisse en matière de sécurité. Elle est ancrée comme tâche obligatoire de l'armée dans la CF. Toutefois, cette tâche doit également se baser sur les directives du droit international public. A cela s'ajoutent les obligations particulières de défense, de protection et de respect en vertu du droit international public que la Suisse doit garantir en tant qu'Etat d'accueil et Etat hôte de représentations étrangères et d'organisations internationales. La compétence de la défense doit nécessairement s'orienter vers les menaces prévisibles. Aujourd'hui les compétences policières de l'armée sont particulièrement sollicitées dans le cadre de la mission de la défense. Cela exige une réorientation partielle de l'armée. Un engagement permanent pour des tâches non militaires peut toutefois être considéré comme une violation du droit de l'homme à la protection contre le travail forcé. En outre, il est nécessaire de clarifier du point de vue du droit constitutionnel la répartition des rôles et la collaboration entre Confédération et cantons dans le cadre du réseau de sécurité. Concernant le pourcentage de militaires qui accomplissent leur service d'une seule traite, aucun taux ne peut être fixé d'après la CF. Toutefois, le pourcentage de militaires en service long doit se définir selon les critères suivants : a) Le fonctionnement du système traditionnel des services échelonnés ne doit pas être remis en question, b) les cadres doivent surtout être des officiers de milice et des sous-officiers de milice, et c) Le nombre de militaires en service long doit pouvoir être justifié objectivement. Une obligation d'accomplir le service militaire d'une seule traite devrait être fixée dans une loi formelle. A cet égard, les principes de l'intérêt public, de la proportionnalité et de l'égalité de traitement devraient être pris en considération.

Regesto:
La difesa del Paese e della sua popolazione da parte dell'esercito costituisce un elemento centrale della legge fondamentale svizzera in materia di sicurezza. Essa è sancita nella Costituzione federale come un compito imperativo dell'esercito. Tale compito deve tuttavia anche essere conforme al diritto internazionale. A ciò si aggiungono particolari obblighi di difesa, protezione e rispetto sanciti dal diritto internazionale, ai quali la Svizzera deve ottemperare in quanto Stato che riceve e ospita rappresentanze straniere e organizzazioni internazionali. La competenza di difesa deve necessariamente orientarsi alle minacce prevedibili. Oggi, nel quadro del compito di difesa sono in particolare richieste le competenze dell'esercito in materia di polizia. Ciò richiede in parte un riorientamento dell'esercito. Un impiego duraturo per compiti non militari potrebbe tuttavia essere visto come una violazione dei diritti dell'uomo per quanto riguarda la protezione nei confronti del lavoro forzato. Inoltre, a livello di diritto costituzionale occorre chiarire la ripartizione dei ruoli e la collaborazione della Confederazione e dei Cantoni nell'ambito della cosiddetta rete integrata per la sicurezza. Per quanto riguarda la quota di militari che prestano servizio in un unico periodo, dalla Costituzione federale non è possibile dedurre alcuna percentuale. La quota di militari in ferma continuata deve tuttavia essere determinata sulla base dei criteri seguenti: a) il funzionamento del sistema usuale dei servizi scaglionati non dev'essere messo in discussione, b) i quadri devono essere prevalentemente ufficiali e sottufficiali di milizia e c) il numero di militari in ferma continuata deve poter essere oggettivamente giustificato. Un obbligo di prestare servizio in ferma continuata dovrebbe essere stabilito in una legge formale. In tale contesto occorrerebbe considerare i principi dell'interesse pubblico, della proporzionalità e dell'uguaglianza giuridica.

Rechtliche Grundlagen:
Art. 5 Abs. 4, 29, 29a, 43a, 57, 58, 59, 173 Abs. 1, 185 Abs. 1 BV (SR 101)
Art. 22, 23, 24 BWIS (SR 120)
Art. 1, 15, 54a, 67 ff.MG (SR 510.10)

Bases juridiques:
Art. 5, al. 4, 29, 29a, 43a, 57, 58, 59, 173 al. 1, 185 al. 1 CF (RS 101)
Art. 22, 23 et 24 LMSI (RS 120)
Art. 1, 15, 54a, 67 ss LAAM (RS 510.10)

Basi legali:
Art. 5 cpv. 4, 29, 29a, 43a, 57, 58, 59, 173 cpv. 1, 185 cpv. 1 Cost. (RS 101)
Art. 22, 23, 24 LMSI (RS 120)
Art. 1, 15, 54a, 67 segg. LM (RS 510.10)

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis 93

Abkürzungsverzeichnis 97

Übersicht 100

I. Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee 100

II. Besondere völkerrechtliche Abwehr-, Schutz- und Respektpflichten 101

III. Konkrete Anforderungen an die Verteidigungskompetenz und das Leistungsprofil der Armee 102

IV. Verfassungs- und völkerrechtliche Fragen einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung . 103

A. Auftrag 105

I. Rechtsfragen 105

II. Zum Vorgehen 105

B. Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee 107

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen 107

1. Die Sicherheitsverfassung des Bundes 107
   a) Der Verteidigungsauftrag 107
   b) Staatszweck 107
   c) Verfassungsrechtliche Ziele der Aussenpolitik 108
   d) Sicherheitspolitische Kompetenzen des Bundes im Bundesstaat 109
   e) Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesrat 109
   f) Umfassender Sicherheitsbegriff 110

2. Zum Begriff der öffentlichen Sicherheit 110
   a) Eine überholte Unterscheidung 110
   b) Ein weiter Begriff 111

3. Geltung der Sicherheitsverfassung in ausserordentlichen Lagen und im Notstand 112

4. Der Begriff der Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung (Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV) 113
   a) Verteidigung als Verfassungsbegriff 113
   b) Wahrung der Unabhängigkeit 114
   c) Verteidigung und Friedenssicherung 114
   d) Verteidigung als Verfassungsaufgabe der Armee 115
   e) Grundsätzliche Änderbarkeit der BV 116
   f) Vorbehalt anderer Begriffe von Verteidigung 116

5. Zwischenergebnis 118

II. Völkerrechtliche Anforderungen 119

1. Die Verteidigung von Land und Bevölkerung gemäss der BV im Rahmen der internationalen Friedensordnung 119
   a) Massgebliche völkerrechtliche Aspekte 119
   b) Die zentralen völkerrechtlichen Regeln und deren Bezug zum Verfassungsrecht 120

2. Zum Recht auf Selbstverteidigung 123

a) Nach Art. 51 UN-Charta ... 123
b) Selbstverteidigung aus Notwehr und Notstand sonst? ... 124
c) Vorbehalt der Massnahmen des Sicherheitsrates ... 124
d) Geltung für die Verteidigung seitens der Armee ... 124

3. Menschenrechtliche Schutzpflichten ... 125
a) Bedeutung für die Verteidigung ... 125
b) Responsibility to protect ... 125

4. Verzicht auf Selbstverteidigung und auf Wahrnehmung der Schutzverantwortung als unzulässiges Staatshandeln ... 126

5. Ergebnisse aus dem Verfassungs- und dem Völkerrecht ... 126

III. Bedeutung des verfassungsrechtlichen Auftrags und der völkerrechtlichen Anforderungen für die Verteidigungskompetenz der Schweiz ... 127

1. Risikobeurteilung ... 127

2. Kriterien der Kompetenz ... 128

3. Ergebnis ... 129

C. Besondere völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Schweiz ... 129

I. Pflichten der Schweiz als neutraler Staat ... 129

1. Vorbemerkung ... 129

2. Grundlagen ... 129
a) Die dauernde Neutralität der Schweiz ... 129
b) Das völkerrechtliche Neutralitätsrecht als Teil des ius contra bellum ... 130

3. Zwei Vorbehalte ... 131
a) Recht zur Beendigung der Pflicht zur Neutralität ... 131
b) Strittiges Konzept einer unbewaffneten dauernden Neutralität ... 132

4. Neuere Neutralitätsrechtsfragen ... 132

5. Folgen für die Verteidigungskompetenz der Armee heute ... 133

6. Ergebnis ... 134

II. Schutzpflichten der Schweiz gegenüber völkerrechtlich geschützten Personen und Gebäuden ... 134

1. Vorbemerkung ... 134

2. Schutzberechtigte Personen und Gebäude ... 135
a) Diplomatische und konsularische Missionen und ihr Personal ... 135
b) Vertretungen ausländischer Staaten bei internationalen Organisationen und ihr Personal 136
c) Internationale Organisationen und ihr Personal ... 137
d) Hochrangige ausländische Gäste ... 139
e) Diplomatenschutzkonvention ... 139
f) Zusammenfassung ... 140

3. Reichweite der Schutzpflichten ... 140
a) Besondere Pflicht, alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen ... 140
b) Umsetzung der Schutzpflichten als Verhaltensvorschriften ... 141
c) Schutzumfang in "normalen" und in Krisenzeiten ... 142
d) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit ... 143

4. Umsetzung der völkerrechtlichen Schutzpflichten in der Schweiz ... 144

5. Ergebnis ... 146
III. Spezielle völkervertragliche und europarechtliche Abwehr- und Schutzpflichten ... 146
1. Vorbemerkung ... 146
2. Verhinderung von Krieg und Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen ... 147
a) Nichtverbreitungsabkommen ... 147
b) Völkerrechtlich verbotene Waffen und weitere Kampfmittel ... 149
3. Verfolgung und Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen ... 149
4. Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität ... 151
5. Europäische Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, Dublin und Europol ... 152
6. Ergebnis ... 153
D. Stellungnahme zum Leistungsprofil für die Armee gemäss Armeebericht 2010 ... 154
E. Verfassungs- und völkerrechtliche Fragen einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung ... 156
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Zulässigkeit einer Erhöhung der Durchdienerquote 156
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Höhe der Durchdienerquote ... 157
a) Milizprinzip (Art. 58 Abs. 1 BV) ... 157
b) Verhältnis des Durchdienermodells zum Milizprinzip ... 160
c) Voraussetzungen einer Erhöhung des Durchdieneranteils ... 161
i. Funktionsfähigkeit des WK-Modells ... 161
ii. Milizprimat von Unteroffizieren und Offizieren ... 161
iii. Rechtfertigung durch die Bedrohungslage und Ausbildungserfordernisse ... 163
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Begründung einer Erhöhung der Durchdienerquote ... 164
a) Allgemeine Wehrpflicht (Art. 59 Abs. 1 BV) ... 164
b) Subsidiarität der sog. Sicherungseinsätze und Aufgabenabgrenzung ... 164
c) Gleichbehandlung der Wehrdienstpflichtigen (insb. Art. 8 Abs. 1 BV) ... 166
3. Ergebnis ... 166
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben bezüglich des Anteils an militärischem Personal im Kader von Durchdienerformationen ... 167
1. Zulässige Ausnahmen vom Milizprinzip ... 167
2. Verhältnis einer Professionalisierung des Kaders von Durchdienerformationen zum Milizprinzip ... 168
a) Quantitative Gesichtspunkte ... 168
b) Funktionale Gesichtspunkte ... 168
c) Zusammenfassung ... 169
3. Ergebnis ... 169
III. Verfassungsrechtliche Grenzen eines gesetzlichen Zwangs zum Durchdienen ... 170
1. Bestehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ... 170
2. Das Dienstverhältnis als Sonderstatusverhältnis ... 171
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung einer gesetzlichen Verpflichtung ... 171
a) Gesetzliche Grundlage (insb. Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV) ... 172
b) Öffentliches Interesse (insb. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 BV) ... 173
c) Verhältnismässigkeit (insb. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) ... 173
i. Ausschöpfung personeller Alternativen ... 173

ii. Untergeordnete Bedeutung finanzpolitischer Erwägungen ... 174
iii. Private Interessen der Dienstpflichtigen ... 174
iv. Flankierende Massnahmen ... 174
d) Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) ... 175
e) Verfahrensgarantie ... 175
f) Rechtsweggarantie (insb. Art. 13 EMRK und Art. 29a BV) ... 176
i. Gegenwärtige Beschwerdemöglichkeiten ... 176
ii. Beurteilung vor dem Hintergrund von Art. 13 EMRK ... 176
iii. Beurteilung vor dem Hintergrund von Art. 29a BV ... 177
iv. Ergebnis ... 178
g) Folgerungen für die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlage ... 178
h) Grenzen des Zwangs: Ziviler Ersatzdienst ... 179

4. Ergebnis ... 180

Literaturverzeichnis ... 181

Rechtsgrundlagenverzeichnis ... 187

Materialienverzeichnis ... 192

1. Materialien des Bundes ... 192

2. Gutachten und Stellungnahmen ... 193

3. Internationale Organisationen ... 194

4. Sonstige ... 194

Abkürzungsverzeichnis

(siehe auch "Rechtsgrundlagen" und "Materialien")

a.A.	anderer Ansicht
AB N / AB S	Amtliches Bulletin des Nationalrats / des Ständerats
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
AdA	Angehöriger der Armee
AJIL	American Journal oft International Law
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique juridique actuelle
Allg.	allgemein
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASMZ	Allgemeine Schweizerische Militärzeitschrift
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
Bd.	Band
Bes.	besonders
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
Botsch.	Botschaft des Bundesrates
BSD	Bundessicherheitsdienst
BSK-BGG	Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz
Bst.	Buchstabe
bzgl.	bezüglich
Bzw.	beziehungsweise
Ca.	circa (ungefähr)
CETS	Council of Europe Treaty Series
D.h. / d.h.	Das heisst / das heisst
DD	Durchdiener
DDIP	Direction du droit international public
Ders. / ders.	Derselbe/ derselbe (Autor)
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
Diss.	Dissertation
DV	Direktion für Völkerrecht
E. / Erw.	Erwägung
ed.	edition (Auflage) / editor, éditeur (Herausgeber)

EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EO	Erwerbsersatzordnung
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
et al.	et alii, et aliae (und andere)
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
f. / ff.	und die folgende / und die folgenden
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz
Fedpol	Bundesamt für Polizei im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement
Fn.	Fussnote
FRONTEX	Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union
GA	General Assembly
Ggf.	Gegebenenfalls
Gl.M. / gl.M.	Gleicher Meinung / gleicher Meinung
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation
GWK	Grenzwachtkorps
Hrsg.	Herausgeber
i Gst	im Generalstab
I.d.R / i.d.R.	In der Regel / in der Regel
I.S. /i.S.	Im Sinn / im Sinn
i.S.v.	im Sinn von
i.V.m.	in Verbindung mit
IAEA	International Atomic Energy Agency
ICJ	International Court of Justice
IGH	Internationaler Gerichtshof
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILO	International Labor Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
Insb.	Insbesondere
Insb. / insb.	Insbesondere / insbesondere
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
Komm. aBV	Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL)
lit.	litera (Buchstabe)
m.E.	meines Erachtens
M.w.H. /	Mit weiterem Hinweis, Mit weiteren Hinweisen / mit weiterem Hinweis, mit

m.w.H.	weiteren Hinweisen
MilSich	Militärische Sicherheitspolizei
N	Nationalrat
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer (Heft)
OF	Operative Führung
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
PfP	Partnership for Peace (Partnerschaft für den Frieden)
RABIT	Rapid Border Intervention Teams (Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke)
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
Res.	Resolution
resp.	respektive
RS	Rekrutenschule
Rz.	Randziffer, Randziffern
S	Ständerat
S.	Seite, Seiten
SG Komm.	St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
sog.	so genannter, so genannte, so genanntes, so genannten
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und ausländisches Recht
TF	Taktische Führung
u.a.	und andere / und anderes / unter anderem
u.a.m.	und anderes mehr
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
UN / UNO	United Nations / United Nations Organization
v.	versus / von / vom
V.a./v.a.	Vor allem / vor allem
VBS	Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VE	Verfassungsentwurf
Vgl./vgl.	Vergleiche / vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WEF	World Economic Forum
WK	Wiederholungskurs
Z.B./z.B.	Zum Beispiel / zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Übersicht

I. Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee

1) Die zentrale Frage des Gutachtens ist die, wie weit die Verteidigungskompetenz der Armee reduziert werden darf, ohne dass es zu einem Verstoss gegen die Bundesverfassung kommt. Die BV bestimmt in Art. 58 Abs. 2 Satz 1: "Sie [die Armee] verteidigt das Land und seine Bevölkerung". Daraus erwächst die Frage, was die BV heute an "Verteidigungskompetenz" fordert. Die Verhinderung, Eingrenzung und Durchführung bewaffneter Konflikte wird aber kaum durch die BV, sondern vor allem durch die internationale Friedensordnung der UN-Charta mit dem zwingenden Gewaltverbot (Art. 2 Ziff. 4), dem Menschenrechtsschutz und dem humanitären Völkerrecht bestimmt. Dementsprechend muss sich die Verteidigungskompetenz *neben den Vorgaben der BV auch an denjenigen des Völkerrechts* ausrichten (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV).

2) Die Verteidigung des Landes und der Bevölkerung durch die Armee ist ein *Kernelement* der Schweizer Sicherheitsverfassung. Dabei geht es vor allem darum, die Menschen in der Schweiz vor Grausamkeiten und Vernichtung durch bewaffnete Konflikte zu schützen sowie die Existenz und Selbstbestimmung der staatlichen Gemeinschaft zu bewahren, und dies mit allen verfügbaren Mitteln, namentlich durch den Einsatz von Waffen, ja sogar von Menschenleben, damit ein bewaffneter Angriff abgewehrt wird. Der Verteidigungsauftrag der BV umfasst die Abwehr von Aggressionen und anderen Feindseligkeiten anderer Staaten sowie von von schweren Gewaltakten von kriminellen und terroristischen Organisationen. Er besteht aber auch bei sonstigen schweren Störungen, namentlich bei grossen Katastrophen.

3) Die Verteidigung von Land und Bevölkerung ist, vorbehältlich einer Verfassungsänderung, eine zwingende *Aufgabe der Armee*; doch für diese Aufgabe *müssen auch weitere* kampffähige Sicherheitsorgane des Bundes und der Kantone (wenn sie völkerrechtlich als Streitkräfte deklariert werden) sowie nichtmilitärische Organisationen, z.B. des Bevölkerungsschutzes oder der wirtschaftlichen Landesversorgung, beigezogen werden.

4) Verfassungsrechtlich richtet sich der Auftrag zur Verteidigung von Land und Bevölkerung sicher gegen schwere, bewaffnete Angriffe von aussen, als ultimative Massnahme zur Wahrung der "äusseren Sicherheit und der Unabhängigkeit" (Art. 185 Abs. 1 BV). Doch umfasst die Verteidigung *auch* die Abwehr von schweren Gewaltangriffen *im Land* selbst, was verfassungsrechtlich eine ausserordentliche Lage oder ein Staatsnotstand wäre. Allerdings ist selbst ein solcher ausserordentlicher Verteidigungseinsatz der Armee grundsätzlich als ein subsidiärer, der Durchsetzung des Rechts, dem "law enforcement" verpflichteter polizeilicher Einsatz durchzuführen.

5) Der Verteidigungsauftrag der BV ist in die internationale völkerrechtliche Friedensordnung einzuordnen, die durch das zwingende Gewaltverbot von Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta bestimmt ist. Dieses Gewaltverbot lässt grundsätzlich *nur zwei Ausnahmen* zu: a) das Recht eines Staates auf Selbstverteidigung gegen "armed attacks" ("bewaffnete Angriffe") oder kollektive Massnahmen der Verteidigung zugunsten dieses angegriffenen Staates (Art. 51 UN-Charta), sowie b) Zwangsmassnahmen, die der UN-Sicherheitsrat zur internationalen Friedenssicherung nach Art. 39 ff. UN-Charta anordnet.

6) Für die Verteidigung des Landes gegen Aggressionen von aussen gilt somit das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht. Dieses ist aber *begrenzt*: Präventive Selbstverteidigung ist grundsätzlich unzulässig, ebenso eine nachträgliche Gewaltausübung als Antwort auf einen früheren Angriff. Die Selbstverteidigung muss sich gegen den Aggressor richten und in angemessenem Verhältnis zur Schwere des Angriffs stehen. Das Recht auf Selbstverteidigung wird suspendiert, sobald der Sicherheitsrat die notwendigen Massnahmen zur Erhaltung des Weltfriedens nach Kapitel VII UN-Charta anordnet.

7) Die "Verteidigung des Landes und der Bevölkerung" nach Art. 58 Abs. 2 BV kann, in völkerrechtlich zulässiger Weise, in einem Notstandsfall auch die Abwehr schwerer, rechtswidriger Akte *im* Land oder, selbst grenzüberschreitend, eine Nothilfe umfassen.

8) Entscheidend nach Völkerrecht gemäss der UN-Charta, dem UNO-Pakt II, der EMRK und nach den Grundrechten der BV und entscheidend nach dem internationalen humanitären Konfliktsrecht ist, dass diese Fundamentalnormen eine klare "Wertentscheidung zugunsten des menschlichen Lebens und seiner Existenzfähigkeit" (IPSEN) getroffen haben: Namentlich gegenüber jedem wehrlosen Menschen besteht eine *grund- und menschenrechtliche*, den konkreten Gefahren effektiv begegnende, vorbehaltlose *Schutzpflicht* für Leben und Gesundheit; zudem sind alle Bevölkerungsgruppen vor schweren Verbrechen wie Vernichtung, Vertreibung, Vergewaltigung und Verstümmelung zu schützen. Der Sicherheits- und Verteidigungsauftrag der BV muss letztlich auch die so genannte "*responsibility to protect*" gegenüber der eigenen Bevölkerung vor "mass atrocities" aufnehmen.

9) Strittig ist, ob ein Staat auf die bewaffnete Selbstverteidigung *verzichten* kann. Ein Staat kann sicherlich gegenüber einer Aggression eines anderen Staates oder einer Staatengruppe kapitulieren. Es ist m.E. aber unzulässig, dass ein Staat seine Staatsgewalt aufgeben, die Bevölkerung der Vernichtung, Vertreibung oder Verelendung überlassen und die Kultur- und Wirtschaftsgüter zerstören lassen darf. Damit würde er zu einer Bedrohung des internationalen Friedens.

II. Besondere völkerrechtliche Abwehr-, Schutz- und Respektpflichten

10) Die verfassungs- und völkerrechtlichen Abwehr- und Schutzpflichten werden noch vielfach ergänzt, spezifiziert und überlagert werden durch vielfältige *besondere völkerrechtliche Schutzpflichten*. So besteht für die Schweiz aus den von ihr übernommenen völkervertraglichen und völkergewohnheitsrechtlichen *Pflichten zur dauernden Neutralität eine substanzielle Pflicht zur Sicherstellung spezifischer Verteidigungsfähigkeiten,* z.B. zur Abwehr von Luftangriffen. Völkerrechtlich gefordert wird, dass die Schweiz mit einer ihr *zumutbaren*, finanziell tragbaren, materiell und personell umsetzbaren und der jeweiligen Bedrohungslage *angepassten* Verteidigungskompetenz die geforderten Abwehrpflichten gewährleisten kann. Wie diese Vorgaben umzusetzen sind, ergibt sich jedoch nicht aus dem Neutralitätsrecht, sondern ist Teil der durch die Schweiz zu definierenden Sicherheitspolitik. Die einzelnen konkreten Verpflichtungen des völkerrechtlichen Neutralitätsgebots sollten endlich systematisch daraufhin untersucht werden, welche spezifischen militärischen Kompetenzen entwickelt und unterhalten werden müssen. Dies muss interdisziplinär geschehen und dem grenzüberschreitenden europäischen und internationalen Kooperationsbedarf (z.B. bei Frühwarnsystemen) Rechnung tragen.

11) Besonders wichtig und aktuell sind die *völkerrechtlichen Sicherheits-, Schutz- und Respektpflichten*, welche die Schweiz als *Empfangs- und Gaststaat* ausländischer Vertretungen und internationaler Organisationen, allen Mitarbeiter/innen derselben sowie allen durch Immunitäten und Erleichterungen geschützten ausländischen Staatsoberhäuptern, Ministern etc. schuldet. Die völkerrechtlichen Anforderungen gehen *erheblich über* diejenigen der allgemeinen öffentlichen Sicherheit und Ordnung hinaus. Völkerrechtlich verantwortlich ist der Bund; zuständig für die polizeilichen Massnahmen sind vor allem die Kantone. Das geltende Bundesrecht setzt nur punktuelle Vorgaben und klärt leider wichtige Fragen, wie die Kostenteilung oder die Haftung, nicht ausreichend.

12) Die rechtlichen und praktischen Fragen der Umsetzung der hoch bedeutsamen völkerrechtlichen Sicherheitspflichten der Schweiz gegenüber diplomatischen Vertretungen und internationalen Organisationen und Konferenzen sollten unbedingt zu einer *Gesamtsicht* zusammengetragen werden, und für deren Lösung ist ein *Konzept* zu entwickeln. Auch wenn es dabei vor allem um polizeiliche Ordnungs- und Sicherheitsaufgaben der Kantone und (begrenzt) des Bundes geht, sind

auch Einsätze der Armee bei schwerwiegenden Bedrohungen gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV (Assistenzdienst) und, wie die Staatenpraxis zeigt, notfalls zur entschiedenen Abwehr bewaffneter Konflikte (z.B. Verteidigungseinsatz gegen schwere terroristische Gewaltakte) zu planen.

13) Weitere spezielle völkervertragliche und europarechtliche Abwehr- und Schutzpflichten obliegen der Schweiz namentlich im Bereich der Kriegsverhinderung und der Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen, der Verfolgung und Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen, der Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus sowie in der europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit. Sie erfordern auf Seiten der Armee und der übrigen Sicherheitsorgane auf Bundes- und Kantonsebene ebenfalls *qualifizierte Kompetenzen*. Der internationale Informationsaustausch und die Rechtshilfe sind überwiegend Sache der Polizei und der Justiz; doch auch für die Armee sind der Aufbau fachtechnischen Know-hows und internationale informationelle Kooperation unabdingbar.

III. Konkrete Anforderungen an die Verteidigungskompetenz und das Leistungsprofil der Armee

14) Der Verfassungsauftrag zur Verteidigung des Landes und der Bevölkerung verlangt eine *reale Verteidigungskompetenz* der Armee und/oder anderer kampffähiger/abwehrfähiger Organe. Zudem werden schon im Voraus und während der Selbstverteidigung auch entschiedene *Anstrengungen zur Kriegsverhinderung und zur Erhaltung des Friedens* gefordert.

15) Die *Verteidigungskompetenz* muss sich notwendigerweise *nach den voraussichtlichen Bedrohungen richten*. Die schweren Gefahren, die es abzuwehren gilt, haben sich erheblich gewandelt. Sie umfassen heute vorwiegend Bedrohungen, die weit über den machtpolitischen, militärischen Angriff und damit über den ursprünglichen Kernauftrag der Armee hinausgehen. Abzuwehren sind terroristische und organisierte Schwerstkriminalität, aber ebenso z.B. elektronische oder biotechnologische Attacken. *Zu fragen ist* regelmässig, was sind in internationaler Sicht die voraussehbaren *zerstörerischen Kräfte*, die schwere Menschenopfer fordern, die Selbstbestimmung und Integrität des Landes ernsthaft bedrohen und/oder die rechtlichen, staatlichen, wirtschaftlichen und technischen Grundlagen der staatlichen Gemeinschaft und der Wohlfahrt schwerstens beeinträchtigen.

16) Grundlage der Verteidigungskompetenz, wie sie sich aus dem verfassungsrechtlichen Auftrag und den völkerrechtlichen Anforderungen ergibt, ist somit eine eingehende und differenzierte *Risikobeurteilung*, die nach der BV Bundesrat und Bundesversammlung in gemeinsamer Verantwortung vornehmen müssen. Dafür sind bereits spezifische Kompetenzen erforderlich, namentlich Fach- und Expertenwissen sowie Erkenntnisse aus einem intensiven internationalen Austausch.

17) Um die Kompetenzen näher zu bestimmen, ist zu berücksichtigen, dass es *sowohl präventiver als auch reaktiver Kapazitäten* bedarf, damit die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden können. Dabei sind die praktisch nötigen Kompetenzen nicht nur im Hinblick auf ihre Effektivität zu bestimmen, sondern auch dergestalt, dass die Gewaltabwehr möglichst ohne unnötige Schädigungen und Tötungen erfolgt.

18) Im Verteidigungsauftrag der Armee, aber vor allem im Assistenzdienst werden heute besonders *die polizeilichen Kompetenzen der Armee gefordert,* über die allerdings wohl nur die Angehörigen der Militärischen Sicherheit in ausreichendem Masse verfügen. Das verlangt eine teilweise Neuausrichtung der Armee, und das hat Auswirkungen auf die Truppenorganisation und -führung, auf die Ausbildung und die Ausrüstung. Diese partielle Neuausrichtung verlangt keine BV-Änderung, solange sich die Armee an die bewährten Aufträge von Art. 58 Abs. 2 BV hält und die Subsidiarität (Art. 43a BV) gegenüber den Kantonen beachtet. Ein dauernder Einsatz von Militärdienst-

pflichtigen für nicht militärische Aufgaben kann als Verletzung des Menschenrechts auf Schutz vor Zwangsarbeit angesehen werden.

19) Allerdings muss in diesem Zusammenhang auch aufgerechnet werden, *was der Bund sonst noch an exekutorischen Polizeikräften hat*, namentlich mit dem Sicherheitsdienst des Bundes und dem Grenzwachtkorps (GWK). Deren verfassungsrechtliche und gesetzliche Grundlagen sind *ungenügend*, und ihr Einsatz ist nicht mit den Einsätzen der Armee abgestimmt. Es braucht endlich eine *verfassungsrechtliche Klärung* über die Rollenverteilung und die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in deren sog. "Sicherheitsverbund". Darin bleibt der Verteidigungsauftrag der Armee des Bundes selbstverständlich ein zentrales Element. Hingegen ist die Armee keine "strategische Reserve" für die Kantone, die aus finanziellen und personellen Gründen ihre sicherheitspolizeilichen Aufgaben nicht erfüllen können oder wollen.

20) Der Armeebericht 2010 definiert das *Leistungsprofil* der Armee. Dieses muss, neben anderen Anforderungen wie sicherheitspolitischen, finanzpolitischen und personellen, auch den verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Anforderungen entsprechen. Allerdings können diese Anforderungen *nur partielle* Antworten geben. Hervorgehoben sei, dass die Leistungsangebote im Assistenzdienst, den die Praxis der letzten Jahre erheblich über das nach BV Zulässige hinaus ausgedehnt hat, eingeschränkt und mit den Kantonen geklärt werden sollten. Umgekehrt müsste das Leistungsangebot namentlich für spezielle völkerrechtliche Schutz- und Abwehraufgaben sowie für die Katastrophen- und Nothilfe deutlich angehoben werden.

IV. Verfassungs- und völkerrechtliche Fragen einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung

21) Drei Fragen, die zu beantworten waren, betreffen die *Möglichkeit der Erhöhung des Anteils der Durchdiener in der Milizarmee*. Eine *prozentuale Fixierung der zulässigen Quote der Durchdiener* lässt sich aus der Verfassung nicht ableiten. Im Rahmen der Armeeorganisation steht es dem Gesetzgeber unter Beachtung der definierten Verfassungsaufgaben und der bestehenden Bedrohungslage offen, den Anteil der Durchdiener je nach Truppengattung differenziert festzulegen. Der Anteil der Durchdiener darf aus verfassungsrechtlicher Sicht aber namentlich nur soweit erhöht werden, als a) die *Funktionsfähigkeit* des Systems einer gestaffelten Dienstleistung und einer längeren Phase einer aktiven Militärzugehörigkeit nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird; b) das Kader der Armee (nicht nur der Durchdienerformationen) überwiegend und *systemprägend durch Milizunteroffiziere und -offiziere* gestellt werden kann; sowie c) die Präsenz der Armee und die Einsatzbereitschaft aus dem Stande durch die Bedrohungslage und/oder die Anforderungen einer hinreichenden Fachausbildung *sachlich begründet* ist;

22) Auch bezüglich der Frage nach dem *zulässigen Anteil des militärischen Personals im Kader von Durchdienerformationen* lassen sich aus der Verfassung keine konkreten Prozentangaben, sondern lediglich *Orientierungspunkte* ableiten.

   a. In der *Ausbildung* der Durchdienerformationen darf der Anteil an militärischem Personal im Kader von Durchdienerformationen nur so hoch sein, dass die Milizkader in der gesamten Armee nach wie vor das *quantitative* Übergewicht bilden.
   b. Die *Schlüsselfunktionen* müssen bei einem Einsatz der Durchdienerformationen, jedenfalls wo dieser planbar ist, wesentlich durch Milizoffiziere und -Unteroffiziere besetzt sein. Die Führung der Durchdienerformationen im Einsatz durch Berufskader muss die *Ausnahme* darstellen.
   c. Die *Grundausbildung* der Durchdienerformationen kann überwiegend oder gänzlich militärischem Personal übertragen werden.
   d. Nach Abschluss der Grundausbildung hat die Verbandsausbildung und Führung im Einsatz überwiegend durch Milizkader zu erfolgen.

23) Was den *Zwang zum Durchdienen* betrifft, so wäre dessen Einführung auf Gesetzesstufe *verfassungsrechtlich* zulässig. Er bedarf als wichtige rechtsetzende Bestimmung einer *formalgesetzlichen* Grundlage. Diese muss *hinreichend und angemessen bestimmt* sein, d.h. die Voraussetzungen und Kriterien für die Anwendung eines Zwangs zum Durchdienen müssen bereits auf Gesetzesstufe konkretisiert werden. Die Kriterien müssen sich am Erfordernis eines besonderen *öffentlichen Interesses*, der *Verhältnismässigkeit* der zusätzlichen Einschränkungen für die AdA und der *Rechtsgleichheit* orientieren.

24) Zu berücksichtigen sind insbesondere folgende Punkte:

a. Wünschbar wäre, dass die *Funktionen*, deren Erfüllung durch Durchdiener erzwungen werden kann, gesetzlich statuiert würden. Auf jeden Fall sind in der gesetzlichen Grundlage aber *Bedarfskriterien* zu formulieren, die bei einer zwangsweisen Verpflichtung zum Durchdienen erfüllt sein müssen.
b. Gesetzlich festzuhalten ist, dass die Auswahl der Durchdiener in erster Linie nach dem Kriterium der *Eignung* und somit nach den persönlichen Qualifikationen und Fähigkeiten erfolgt.
c. Wie die *öffentlichen Interessen* an einer Dienstleistung ohne Unterbrechung und den *privaten Interessen* an einer gestaffelten Leistung des Ausbildungsdienstes im Einzelfall abzuwägen sind, das muss genügend bestimmt umschrieben werden.
d. Ein Entscheid über den Zwang zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung muss die *minimalen Verfahrensvorschriften* gemäss Art. 29 BV einhalten. Insbesondere ist der AdA anzuhören und der Entscheid entsprechend den gesetzlichen Beurteilungskriterien zu begründen.
e. Zudem verlangt die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie von Art. 29a BV, dass eine Verpflichtung zum Durchdienen gerichtlich überprüfbar ist; denn hier handelt es sich nicht um eine Kommandosache nach Art. 37 MG und Art. 3 Bst. d VwVG, die in der Armee entschieden werden kann. Soll der Entscheid über die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung keiner gerichtlichen Überprüfung unterstellt werden, ist dies im MG selbst festzuhalten. Eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie wäre qualifiziert begründungsbedürftig.

25) Bei der allfälligen Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung muss die Vereinbarkeit des Tatbeweises für die Wahl des zivilen Ersatzdienstes mit dem *konventionsrechtlichen Zwangsarbeitsverbot* erneut überprüft werden.

26) Abschliessend lässt sich feststellen, dass die Verteidigung der Menschen und des Landes eine verfassungsrechtlich und völkerrechtlich *unaufhebbare Sicherheitsaufgabe* der Schweiz darstellt. Diese wird heute zweifellos vor allem nach den Anforderungen des Schutzes der Grund- und Menschenrechte, nach der Abwendung von menschlicher Not und sonstigen Katastrophen und nach dem Beitrag für die Sicherung der internationalen Friedensordnung beurteilt. Dabei ist immer wieder mit verschiedensten schweren Bedrohungen des Friedens zu rechnen, die eine laufende Fortentwicklung der Verteidigungskompetenzen der Armee und weiterer Sicherheitsorgane verlangen.

A. Auftrag

I. Rechtsfragen

Mit Datum vom 5. Juli 2010 hat der Vorsteher des VBS, Herr Bundesrat U. MAURER, den Auftrag zur Bearbeitung folgender Rechtsfragen erteilt:

a) Wie weit darf der Anteil der Durchdiener (Art. 54a Ziff. 3 Militärgesetz) erhöht werden (in Prozenten des Gesamtbestandes der Armee), ohne die Verfassung zu verletzen? Verhält es sich für alle Truppengattungen gleich oder kann differenziert werden?

b) Wie hoch darf der Anteil an militärischem Personal im Kader von Durchdienerformationen sein, ohne die Verfassung zu verletzen?

c) Wäre die Einführung eines Zwangs zum Durchdienen auf Gesetzesstufe zulässig, oder müsste auch die Verfassung geändert werden?

d) Wie weit darf die Verteidigungskompetenz der Armee reduziert werden, ohne gegen die Verfassung zu verstossen?

e) Ist das im Entwurf vom 15. Juni 2010[1] zum Armeebericht umschriebene Leistungsprofil der Armee (Kapitel 6) verfassungskonform?

In der mündlichen Besprechung des Auftrags mit Herrn Bundesrat U. MAURER wurde festgehalten, dass bei Frage d) auch die völkerrechtlichen Vorgaben und Schranken dargestellt werden. Besonders zu untersuchen sind die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz als Gaststaat zahlreicher internationaler Organisationen und von Diplomaten. Schliesslich ist auch auf den Bezug der Verteidigungsaufgaben der Armee zu den Polizeiaufgaben der Kantone und des Bundes einzugehen.

II. Zum Vorgehen

1. Die *Rechtsfragen Bst. a-c* gehören zusammen und sind gemeinsam zu behandeln. Die Rechtsfragen betreffen nicht nur das Milizprinzip nach Art. 58 Abs. 1 BV, sondern die gesetzliche Regelung der Durchdiener muss auch im Zusammenhang mit den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben für die Wehrpflicht resp. Militärdienstpflicht nach Art. 59 Abs. 1 BV beurteilt werden. Zentral ist, dass die bisherigen gesetzlichen Regelungen überprüft und ihre allfälligen Lücken und Verbesserungsbedürfnisse in verfassungsrechtlicher Sicht beurteilt werden. Schliesslich ist auch das Verhältnis der Militärdienstpflicht zum zivilen Ersatzdienst wie zum Zivilschutz, ja allenfalls zu einer allgemeinen Dienstpflicht anzusehen, und es müssen die aktuellen und die mit einer allfälligen weiteren Bestandesreduktion der Armee noch wachsenden Probleme der Wehrdienstgerechtigkeit angesprochen werden.

   Die Beantwortung der Fragen Bst. a-c wird im nachfolgenden Gutachten aber nach der Behandlung der Fragen Bst. d und e erfolgen, denn erst nach den Einsichten über die heutigen Anforderungen an die Verteidigungsfähigkeit und das Leistungsprofil der Armee lässt sich m.E. einigermassen verlässlich beurteilen, ob und wie weit das verfassungsrechtliche Milizprinzip noch respektiert werden kann, welche neuen Formen des Militärdienstes mit Art. 58 Abs. 1 BV vereinbar sein könnten und ob die verfassungsrechtliche Militärdienstpflicht modifiziert werden muss.

2. Die *zentrale Rechtsfrage* des Gutachtens ist diejenige von *Bst. d, die eine Antwort darauf verlangt, was die Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung durch die Armee (Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV) im Kontext der gesamten Bestimmungen der "Sicherheitsverfassung" der Schweiz bedeutet*. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee müssen allerdings *in Verbund mit den völkerrechtlichen Anforderungen* an die Verteidigung des Landes ge-

[1] Dem Gutachten lag sodann der Entwurf zum Armeebericht in der Fassung vom 30. Juli 2010 zugrunde; jetzt: Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, Separatausgabe des Bundesblattes.

sehen werden, schon weil das Völkerrecht heute viel eingehender als früher bestimmt, wann und wie sich ein Staat zulässigerweise verteidigen kann und wann und wie er sonst mit Polizei und Militär gegen Gewalt vorgehen darf. Das Gutachten soll deshalb auch die Frage beantworten, wie weit aus dem völkerrechtlichen Recht auf Selbstverteidigung eine Pflicht zur Gewährleistung der Verteidigungskompetenz des Landes erwächst, wenn dieses sein Selbstverteidigungsrecht völkerrechtskonform wahrnehmen will. Weitere völkerrechtliche Pflichten zur Aufrechterhaltung der Verteidigungskompetenz ergeben sich aus den Pflichten neutraler Staaten nach dem internationalen Neutralitätsrecht und aus den Pflichten der Schweiz als *Gast- bzw. Empfangsstaat* für zahlreiche internationale Organisationen, für diplomatische und konsularische Vertretungen, für Personen mit völkerrechtlichen Immunitäten sowie für internationale Treffen. Zentral müssen schliesslich die Pflichten zum Schutz der Menschenrechte und die neu diskutierte völkerrechtliche "Responsibility to protect" dargestellt werden.

Die verfassungsrechtlich und völkerrechtlich geforderte Verteidigungskompetenz der Armee muss sich selbstverständlich nach *den heute bekannten und voraussehbaren Gefahren* und Beeinträchtigungen der internationalen Friedensordnung richten. Bedeutsam ist dabei sicherlich, dass die internationalen bewaffneten Konflikte nur noch selten militärische Auseinandersetzungen zwischen Staaten, sondern grossmehrheitlich sog. asymmetrische bewaffnete Konflikte sind. Dazu sind wesentliche Aussagen im SIPOL Bericht 2010 vom 23. Juni 2010[2] und im Entwurf des Armeeberichts vom 30. Juli 2010 (jetzt: Armeebericht 2010 vom 1. Oktober 2010) zu finden.

Die Verteidigungskompetenz der Armee (einschliesslich der Kompetenz zu sicherheitspolizeilichen Interventionen in ausserordentlichen Lagen) muss auch die Fähigkeiten anderer Sicherheitsorgane, insbesondere der Polizei der Kantone und des Bundes, zur Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung z.B. gegen organisierte und terroristische Kriminalität in Rechnung stellen. Sie muss zudem die wachsenden Anforderungen an die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben durch die Armee im Inland und während besonderen Diensten im Ausland berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass die Armee und die anderen Sicherheitsorgane von Bund und Kantonen sowohl bei der Wahrnehmung von polizeilichen Sicherheits- und Ordnungsaufgaben zur Rechtsdurchsetzung wie in Fällen von internationalen bewaffneten Konflikten stets die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bindungen eines staatlichen Einsatzes von Gewalt respektieren müssen, in bewaffneten Konflikten insbesondere die Verpflichtungen des humanitären Völkerrechts.

3. Die Beantwortung der *Rechtsfrage nach Bst. e* erfolgt, auf der Basis der Ergebnisse aus der Behandlung der Frage von Bst. d, anhand des 6. Kapitels des Entwurfs des Armeeberichts vom 30. Juli 2010 (jetzt: 5. Kapitel des Armeeberichts 2010 vom 1. Oktober 2010). Allerdings soll, wie mit Herrn Bundesrat U. MAURER besprochen, das Leistungsprofil der Armee auch, mindestens übersichtsweise, zu den Polizeifähigkeiten des Bundes und der Kantone in Bezug gesetzt werden. Eine Stellungnahme zum Leistungsprofil der Armee kann nicht nur anhand der Aufgaben der Armee nach Art. 58 Abs. 2 BV und Art. 1 Militärgesetz erfolgen; vielmehr bestimmen die rechtlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen für die Polizeidienste des Bundes und der Kantone die Anforderungen an die Qualität der Leistungen der Armee mit.

[2] BBl 2010 5133 ff.

B. Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee

I. Verfassungsrechtliche Anforderungen

1. Die Sicherheitsverfassung des Bundes

Die Verteidigung des Landes durch die Armee ist ein Teil des Sicherheitsverfassungsrechts der Bundesverfassung vom 18. April 1999.

a) Der Verteidigungsauftrag

Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV bestimmt:

> *"Die Armee dient der Kriegsverhinderung und trägt bei zur Erhaltung des Friedens; sie verteidigt das Land und seine Bevölkerung."*
>
> *"L'armée contribue à prévenir la guerre et à maintenir la paix; elle assure la défense du pays et de sa population."*
>
> *"L'esercito serve a prevenire la guerra e contribuisce a preservare la pace; difende il Paese e ne protegge la popolazione."*
>
> *"L'armada serva per impedir guerras e gida a mantegnair la pasch; ella defenda il pajais e sia populaziun."*

Dieser Verteidigungsauftrag der Armee ist zweifellos ein Kernelement der sicherheitsrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung. Die Bedeutung dieses Auftrags und die allfälligen Anforderungen nach bestehendem Bundesverfassungsrecht an die Verteidigungskompetenz der Armee erschliessen sich nur aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen der *Sicherheitsverfassung.*[3]

b) Staatszweck

Die Pflicht zur Verteidigung des Landes ergibt sich schon aus dem in Art. 2 BV formulierten Zweck der Eidgenossenschaft. Abs. 1 von Art. 2 bestimmt:

> *"Die Schweizerische Eidgenossenschaft schützt die Freiheit und die Rechte des Volkes und wahrt die Unabhängigkeit und die Sicherheit des Landes."*
>
> *"La Confédération suisse protège la liberté et les droits du peuple et elle assure l'indépendance et la sécurité du pays."*
>
> *"La Confederazione Svizzera tutela la libertà e i diritti del Popolo e salvaguarda l'indipendenza e la sicurezza del Paese."*
>
> *"La Confederaziun svizra protegia la libertad ed ils dretgs dal pievel e mantegna l'independenza e la segirezza dal pajais."*

Mit der BV von 1999 wurde, in Abkehr von Art. 2 Abs. 1 aBV, der Schutz der Freiheit und der Rechte des Volkes vor der Wahrung der Unabhängigkeit und der Sicherung des Landes genannt, weil die Gewährleistung einer freiheitlichen und demokratischen Rechtsordnung als wichtigste Pflicht des

[3] Zum Begriff der "Sicherheitsverfassung" vgl. SCHWEIZER/KÜPFER, SG Komm., Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 1; MEYER, Grundaufgaben, S. 238 ff. Rz. 40 ff. Allerdings fehlen in diesem Teil der BV weitgehend sicherheitsbezogene prinzipielle Auftragsnormen, vgl. MOHLER, Vernetzung, S. 590 ff.

Staates und seiner Organe erscheint.[4] Art. 2 Abs. 1 BV verweist auf den *Rechtsstaat* (Art. 5 BV),[5] auf die Pflicht *des Staates, die Grund- und Menschenrechte zu schützen*, was namentlich Art. 35 BV anspricht,[6] sowie auf die Rechte auf *freie demokratische Entscheidung und Mitwirkung* (vgl. Art. 34 und 39 BV). Die "*Wahrung der Unabhängigkeit und Sicherheit des Landes*" war 1848 aus nachvollziehbaren historischen Gründen[7] als erster Staatszweck genannt worden; sie bleibt, ungeachtet der wachsenden internationalen und europäischen Einbindungen der Schweiz, unverändert zentral. Sie stellt, wie JEAN-FRANÇOIS AUBERT schrieb, "den vordringlichsten Zweck des Staates dar: Der Staat muss zuerst bestehen und nach Möglichkeit die Entscheidungsfreiheit über sein Schicksal bewahren, bevor er sich andere Zwecke vornehmen kann."[8]

c) Verfassungsrechtliche Ziele der Aussenpolitik

Wichtig ist heute, dass der Schutz von Verfassungsstaat und Demokratie und der Schutz der Sicherheit des Landes durch Art. 2 Abs. 4 BV noch in einen internationalen Kontext gestellt werden. Verlangt wird, dass sich die Schweiz einsetzt *"für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung"* (*"en faveur d'un ordre international juste et pacifique", "per un ordine internazionale giusto e pacifico", "in urden internaziunal paschaivel e gist").* Diese bildet ihrerseits die Rahmenbedingungen für den primären Staatszweck nach Abs. 1.[9] Diese Einordnung oder dieses Zusammenfügen der Sicherheitsverfassung mit der für die auswärtigen Beziehungen des Landes zentralen "*Aussenverfassung"* wiederholt sich in *Art. 54 Abs. 2 BV*, welcher die *Ziele der schweizerischen Aussenpolitik* umschreibt. Auch diese Bestimmung nennt an erster Stelle:

> *"Der Bund setzt sich ein für die Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz und für ihre Wohlfahrt …"*
>
> *"La Confédération s'attache à préserver l'indépendance et la prospérité de la Suisse…"*
>
> *"La Confederazione si adopera per salvaguardare l'indipendenza e il benessere del Paese…"*
>
> *"La confederaziun s'engascha per mantegnair l'independenza da la Svizra e per sia prosperitad..."*

Dabei sind die Existenz und die Selbstbestimmung der Schweiz nur zu gewährleisten, wenn sich das Land gleichzeitig und gleichermassen für die weiteren Ziele der Aussenpolitik engagiert, insbesondere für die *"Achtung der Menschenrechte"*, für ein *"friedliches Zusammenleben der Völker" ("à promouvoir le respect des droits de l'homme …, la coexistence pacifique des peuples …"; "contribuisce a far rispettare i diritti umani …, ad assicurare la convivenza pacifica dei populi …"; "a respectar ils dretgs umans ..., a la convivenza paschaivla dals pievels..."*).[10]

---

[4] Vgl. Botschaft zum Verfassungsentwurf, BBl 1997 I 126; AUBERT, Petit commentaire, Art. 1, Rz. 8; EHRENZELLER, SG Komm., Art. 2, Rz. 17. Das entsprach aber auch früher durchwegs der freiheitlichen "schweizerischen Staatsidee", wie sie ZACCARIA GIACOMETTI beschrieb, vgl. FLEINER/GIACOMETTI, S. 30 ff.

[5] Zum Begriff des Rechtsstaates vgl. TSCHANNEN, § 6 Rz. 21 ff., S. 88 ff.

[6] Dazu SCHWEIZER, SG Komm., Art. 35, Rz. 13 ff., betreffend den Schutz von Leben und Gesundheit besonders Art. 10, Rz. 35 ff.

[7] Dieser Zweck stand schon im Bundesvertrag von 1815 sowie in den Verfassungsentwürfen von 1832 und 1833 und war im von Bürgerrevolutionen und deren gewaltsamer Niederschlagung geschüttelten Europa von 1848 besonders aktuell.

[8] AUBERT, Komm. aBV, Art. 2, Rz. 13.

[9] MALINVERNI, in: ZSR 1998 II, S. 124 ff.; sowie einlässlicher SEGER, S. 1105 ff.

[10] Die Ziele sind gleichwertig und ihre Verfolgung verlangt bei Zielkonflikten eine Abwägung (KLEY/LUTZ, SG Komm. Art. 54, Rz. 30).

d) Sicherheitspolitische Kompetenzen des Bundes im Bundesstaat

Die wichtigsten sicherheitsrechtlichen Bestimmungen der BV sind in den *Art. 57 - 61* niedergelegt.[11] In Art. 57 Abs. 1[12] wird die Staatsaufgabe "öffentliche Sicherheit" *generell* angesprochen, und Abs. 2 statuiert eine Koordinationspflicht für Bund und Kantone. Art. 58 - 61 bilden die "Wehrverfassung" und bestimmen die Zuständigkeiten des Bundes für Armee und Zivilschutz. Diese werden ergänzt durch Vorgaben für die wirtschaftliche Landesversorgung (Art. 102 BV) und die Regelungskompetenz für Waffen und Kriegsmaterial (Art. 107 BV). Die vielfältigen, ständig wachsenden Polizeifunktionen des Bundes sind hingegen nur mittelbar und punktuell durch Auslegung erschliessbar.[13]

e) Kompetenzen von Bundesversammlung und Bundesrat

Schliesslich wird die Umschreibung der Staatszwecke, der aussenpolitischen Ziele und der sicherheitspolitischen Aufgaben des Landes komplettiert und ausgeführt durch die sich ergänzenden *Organkompetenzen von Bundesrat und Bundesversammlung* im Bereiche der öffentlichen Sicherheit der Schweiz nach Art. 173 Abs. 1 Bst. a-d sowie Art. 185 BV. Dabei geht es um deren Zuständigkeiten *"zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz"* sowie *"zur Wahrung der inneren Sicherheit"*, zur Bewältigung *"ausserordentlicher Umstände"* bzw. zur Bewältigung von *"eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren und äusseren Sicherheit"* sowie schliesslich um den allfälligen Einsatz der Armee in der Landesverteidigung oder in schweren innerstaatlichen Konflikten.[14]

---

11 Allerdings gibt es wesentliche Lücken in der BV, namentlich in Bezug auf die besonderen Polizeikompetenzen des Bundes und auf die Polizeikräfte des Bundes (wie z.B. das heute als Bundessicherheitspolizei wirkende Grenzwachtkorps, vgl. SCHWEIZER/MOHLER, S. 120 ff.).

12 Art. 57 Abs. 1 BV lautet:

"Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung."
"La Confédération et les cantons pourvoient à la sécurité du pays et à la protection de la population dans les limites de leurs compétences respectives."
"Nell'ambito delle loro competenze, la Confederazione e i Cantoni provvedono alla sicurezza del Paese e alla protezione ella popolazione."
"La confederaziun ed ils chantuns procuran en il rom da lur cumpetenzas per la segirezza dal pajais e la protecziun da la populaziun."

13 Vgl. SCHWEIZER, SG Komm., Art. 57, Rz. 12 ff.; LINSI, in: LeGes 2008/3, S. 468 ff.

14 Auch hier lohnt sich wieder der Blick auf die gleichwertigen Textfassungen in den Landessprachen:

Art. 173 Abs. 1, Bst. a-d:
a. Sie trifft Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz.
b. Sie trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.
c. Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann sie zur Erfüllung der Aufgaben nach den Buchstaben a und b Verordnungen oder einfache Bundesbeschlüsse erlassen.
d. Sie ordnet den Aktivdienst an und bietet dafür die Armee oder Teile davon auf.

a. elle prend les mesures nécessaires pour préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse;
b. elle prend les mesures nécessaires pour préserver la sécurité intérieure;
c. elle peut édicter, lorsque des circonstances extraordinaires l'exigent et pour remplir les tâches mentionnées aux lettres a et b, des ordonnances ou des arrêtés fédéraux simples;
d. elle ordonne le service actif et, à cet effet, met sur pied l'armée ou une partie de l'armée;

a. prende provvedimenti a tutela della sicurezza esterna, dell'indipendenza e della neutralità della Svizzera;
b. prende provvedimenti a tutela della sicurezza interna;
c. se circostanze straordinarie lo richiedono, può emanare ordinanze o decreti federali semplici per adempiere i compiti di cui alle lettere a e b;
d. ordina il servizio attivo e a tal fine mobilita l'esercito o sue parti;

a. Ella prenda mesiras per mantegnair la segirezza externa, l'independenza e la neutralitad da la Svizra.
b. Ella prenda mesiras per mantegnair la segirezza interna.
c. Sche circumstanzas extraordinarias pretendan quai, po ella relaschar ordinaziuns u conclus federals simpels per ademplir las incumbensas tenor las litteras a e b.
d. Ella ordaina il servetsch activ e mobilisescha per quest intent l'armada u parts da questa.

f) Umfassender Sicherheitsbegriff

Aus diesen verschiedenen Aussagen der öffentlichen Sicherheitsverfassung wird deutlich, dass die Bundesverfassung von einem *umfassenden Sicherheitsbegriff* ausgeht. Es geht um die Sicherheit und den Schutz des Staates, seiner Institutionen, der Rechtsordnung, der Demokratie, der Grund- und Menschenrechte und der einzelnen Güter der Individuen und der Gemeinschaft sowie um den Bestand und die Eigenständigkeit des Landes. ALEXANDER RUCH bemerkt zu Recht, dass bei den verschiedenen Artikeln der BV "semantische Ausdifferenzierungen verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht gewollt" sind; zu sprechen wären im Grunde genommen beispielsweise von "*Sicherheit und Schutz des Landes und der Bevölkerung*".[15]

2. Zum Begriff der öffentlichen Sicherheit

Offensichtlich ist die "*öffentliche Sicherheit*" als Oberbegriff zu den verschiedenen sicherheitsrechtlichen Anforderungen des Bundesverfassungsrechts zu verstehen.

a) Eine überholte Unterscheidung

Vor der Erläuterung dieses Begriffs verlangt die Terminologie der BV eine Präzisierung: Wenn die BV in Art. 57, 173, 184 und 185 zwischen *innerer und äusserer Sicherheit* differenziert, so hat sie hier eine vorwiegend historische Unterscheidung in der Nachführung aufgenommen. Die Unterscheidung wird durch den föderativen Aufbau des schweizerischen Staates begründet, wonach, wie Art. 57 Abs. 2 BV bestätigt, die Kantone vorwiegend für die innere Sicherheit zuständig sind. Die Unterscheidung macht heute aber kaum mehr einen Sinn, weil die Gefährdungen von aussen und von innen zusam-

---

Art. 185:
[1]Der Bundesrat trifft Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz.
[2] Er trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.
[3] Er kann, unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.
[4] In dringlichen Fällen kann er Truppen aufbieten. Bietet er mehr als 4000 Angehörige der Armee für den Aktivdienst auf oder dauert dieser Einsatz voraussichtlich länger als drei Wochen, so ist unverzüglich die Bundesversammlung einzuberufen.

[1]Le Conseil fédéral prend des mesures pour préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse.
[2] Il prend des mesures pour préserver la sécurité intérieure.
[3] Il peut s'appuyer directement sur le présent article pour édicter des ordonnances et prendre des décisions, en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. Ces ordonnances doivent être limitées dans le temps.
[4] Dans les cas d'urgence, il peut lever des troupes. S'il met sur pied plus de 4000 militaires pour le service actif ou que cet engagement doive durer plus de trois semaines, l'Assemblée fédérale doit être convoquée sans délai.

[1] Il Consiglio federale prende provvedimenti a tutela della sicurezza esterna, dell'indipendenza e della neutralità della Svizzera.
[2] Prende provvedimenti a tutela della sicurezza interna.
[3] Fondandosi direttamente sul presente articolo, può emanare ordinanze e decisioni per far fronte a gravi turbamenti, esistenti o imminenti, dell'ordine pubblico o della sicurezza interna o esterna. La validità di tali ordinanze dev'essere limitata nel tempo.
[4] In casi urgenti, può mobilitare truppe. Se mobilita in servizio attivo più di 4000 militari o se questa mobilitazione si estende presumibilmente oltre le tre settimane, convoca immediatamente l'Assemblea federale.

[1]Il cussegl federal prenda mesiras per mantegnair la segirezza externa, l'independenza e la neutralitad da la Svizra.
[2] El prenda mesiras per mantegnair la segirezza interna.
[3] Sa basond directamain sin quest artitgel, po el relaschar ordinaziuns e disposiziuns per cumbatter grevs disturbis gia succedids u imminents che smanatschan l'urden public u la segirezza interna u externa. Talas ordinaziuns èn da limitar temporalmain.
[4] En cas urgents po el mobilisar truppas. Sch'el mobilisescha pli che 4000 members da l'armada per il servetsch activ u sch'ins po presumar che quest engaschament duria pli che trais emnas, esi da convocar immediatamain l'assamblea federala.

15 RUCH, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 56 Äussere und innere Sicherheit, S. 892.

menhängen – man denke nur an die Gefahren und Schädigungen durch organisierte Kriminalität – und weil die Sicherheitsaufgaben auch der Kantone, namentlich im Zusammenhang mit der Polizeiarbeit im Raum der Sicherheit von Schengen genauso grenzüberschreitend wie nach innen ausgerichtet sein müssen.[16]

b) Ein weiter Begriff

Insgesamt ist sich die Lehre einig, dass das Verfassungsrecht unter Beachtung völkerrechtlicher Vorgaben wie der UN-Charta und der Menschenrechts-Pakte von einem *weiten Begriff der öffentlichen Sicherheit* ausgeht. Sicherheit misst sich nach der "menschlichen Sicherheit", der "human security",[17] und sie ist durch ihre funktionelle Ausrichtung auf den *Schutz* zu verstehen.[18] Öffentliche Sicherheit bedeutet zum einen den Schutz der Rechtsordnung, der rechtsstaatlichen, verfassungsmässigen Ordnung, namentlich der Rechtsgüter der staatlichen Gemeinschaft einschliesslich der völkerrechtlichen Eigenständigkeit des Staates, zum anderen die Sicherung des gesellschaftlichen, innerstaatlichen und zwischenstaatlichen *Friedens* sowie zum Dritten die Abwehr und Überwindung von Notlagen und Katastrophen der Gemeinschaft und der Umwelt.[19] Neben diesem auf die normativen Anforderungen ausgerichteten Begriff ist auch ein auf die Schutzmassnahmen ausgerichteter Sicherheitsbegriff, wie ihn MARKUS MOHLER vertritt, ertragreich:

"Zusammengefasst lässt sich der *Sicherheitsbegriff,* verstanden als *Zielsetzung,* umschreiben als

- der integrale Schutz des Landes im Sinne des Territoriums als Lebensraum (einschliesslich Infrastruktur sowie öffentliches und privates Eigentum), seine Institutionen mit allen rechtlich geregelten Zuständen und Verfahren vor völkerrechtswidrigen und/oder kriminellen, Gewalt intendierten (einschliesslich anderweitiger erpresserischen) oder Gewalt anwendenden Akten sowie technologischen und natürlichen Gefahren *und*
- die Bewahrung und Durchsetzung der verfassungsrechtlich kollektiv und individuell gewährleisteten Kerngehalte der Grundrechte der Bevölkerung (als Abwehrrecht und Schutzrecht), *durch*
- entsprechende frühest mögliche Vorkehrungen sowie lagegebotene Massnahmen zur Vermeidung von Gefahren (Gefahrenvorsorge) und zur Gefahrenabwehr auf staatspolitischer Ebene,
- sowie derselben Gefahrenabwehr dienende Interventionen präventiver und repressiver Art auf der polizeilichen Ebene".[20]

Diese Definition macht deutlich, dass die verfassungsrechtlich geforderte Sicherheit des Landes und seiner Bevölkerung sich einerseits sorgfältig auf die verschiedenen Gefahren, Gefährdungen, Risiken und Schädigungen für den Staat und die Gemeinschaft ausrichten soll und dass sie andererseits auf allen Ebenen im Rahmen von Völkerrecht und Verfassung erfolgen muss, welche zum Schutz der internationalen Friedensordnung und der Grund- und Menschenrechte vielfältige Präventions-, Abwehr- und Schutzpflichten vorsehen. Aus dieser Gesamtsicht auf den verfassungsrechtlichen Sicherheitsbegriff ist der Begriff der Verteidigung des Landes zu bestimmen.

---

16 Näheres zur fragwürdigen, ja überholten Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit: MOHLER, Vernetzung, S. 583 ff., mit Hinweisen auf die "Ubiquität des Schrecklichen"; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, S. 86 ff.; SCHWEIZER/KÜPFER, SG Komm., Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 4; zurückhaltender SAXER, SG Komm., Art. 185, Rz. 8.

17 Dazu Report of the Secretary-General (K. ANNAN), In larger freedom: towards development, security and human rights for all, 21.3.2005, A/59/2005; dazu etwa THAKUR, S. 71 ff.; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, S. 70 ff.

18 RUCH, Sicherheit, S. 25.

19 SCHWEIZER/KÜPFER, SG Komm., Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 6; RUCH, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 56 Äussere und innere Sicherheit, S. 891 ff.; DERS., Sicherheit, S. 25.

20 MOHLER, Vernetzung, S. 565 f.

3. Geltung der Sicherheitsverfassung in ausserordentlichen Lagen und im Notstand

Die Verfassungsvorgaben bezüglich der öffentlichen Sicherheit des Landes, seiner Unabhängigkeit und dem Schutz der Bevölkerung *gelten auch unter ausserordentlichen Umständen*, ja sie sind gerade dazu bestimmt, auch grössten Gefahren und Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit und der Menschen in diesem Lande zu begegnen. Das Bundesverfassungsrecht geht selbstredend von den "*ordentlichen Lagen*" aus, in denen sich die Verfassungsordnung, das politische System sowie die Wirtschaft und die Gesellschaft ungehindert im Rahmen von Recht und Verfassung entfalten können.[21] Sodann kann es *besondere* Sicherheitslagen geben, sei es, dass zeitweise besondere Risiken bestehen oder dass sicherheitspolitische Anordnungen besonders dringlich sind oder dass sie einen ausserordentlichen Aufwand verlangen.[22] Solche sicherheitspolitischen Herausforderungen stellt z.B. die jährliche Durchführung des WEF dar oder eine internationale Konferenz wie das G8-Treffen in Evian. Der Begriff der "besonderen Lage" ist allerdings kein verfassungsrechtlicher.[23] Die Bewältigung solcher Sicherheitsaufgaben durch die Organe der Kantone und des Bundes erfolgt hier immer nach ordentlichem Recht, allenfalls mit Hilfe von Dringlichkeitsrecht.[24]

Für eine gefährlich eskalierende Entwicklung der Sicherheitslage kennt die Verfassung in Art. 58 Abs. 2 Satz 2 und Art. 185 Abs. 3 den Begriff der "*ausserordentlichen Lagen*" (*"situations d'exception" / "situazioni straordinarie" / "situaziuns extraordinarias"*). Hier sind "*schwere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung*" – Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV spricht von "schwerwiegenden Bedrohungen der inneren Sicherheit" – unmittelbar drohend oder schon eingetreten.[25] Als Beispiele werden genannt: schwere, gewalttätige Unruhen; eine Drohung mit militärischer Gewalt; Naturkatastrophen; gravierende Epidemien.[26] In ausserordentlichen Lagen müssen der Bundesrat und in der Regel auch die Bundesversammlung sowie die Behörden besonders betroffener Kantone ausserordentliche Massnahmen vorsehen.[27] Zudem muss in diesen Fällen die Armee nach Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV die zivilen Behörden und die zivilen Sicherheitsorgane der Kantone und des Bundes unterstützen. Die ausserordentliche Lage kann in eine eigentliche Krise des Staates münden.[28] All das verlangt ausserordentliche Anstrengungen der Staatsleitung und der Sicherheitsorgane des Landes, ist aber weiterhin mit den Instrumenten des Verfassungsrechtes und den Grundsätzen der Verfassungsordnung (z.B. bzgl. der Einschränkung der Grundrechte gemäss Art. 36 BV) zu bewältigen.[29] Zudem stehen vielfältige spezielle Kompetenzen in den Gesetzen des Bundes und der Kantone zur Verfügung.[30]

Was das schweizerische Verfassungsrecht aber *nicht* kennt, ist eine eigentliche *Notstandsordnung*, die gewaltige Katastrophen oder schwere bewaffnete Konflikte, insbesondere militärische Angriffe

---

21 Näheres z.B. LENDI, Staatsleitung, S. 497 ff., 500 ff.; DERS., Staatsführung, S. 733 ff.

22 Kritisch RHINOW, Zur Rechtmässigkeit, S. 366, wenn sich die Lage ausschliesslich nach den vorhandenen Kräften oder den verfügbaren finanziellen Mitteln richtet.

23 Angespannte Lagen gibt es in der öffentlichen Sicherheit wie im Gesundheits- oder Sozialbereich oder in der Wirtschaft immer wieder.

24 LENDI, Staatsleitung, S. 497 ff.

25 Zum Text von Art. 185 Abs. 3 BV siehe oben Fn. 14; zum Begriff: SCHELBERT, S. 3 ff., 55 ff.

26 SAXER, SG Komm., Art. 185, Rz. 41; SÄGESSER, Rz. 985.

27 LENDI, Staatsleitung, S. 500. Zum Begriff der Massnahmen nach Art. 184 und 185 sowie 173 vgl. EICHENBERGER, Komm. aBV, Art. 102 Ziff. 10, Rz. 161 ff.; SCHWEIZER/KÜPFER, SG Komm., Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 7 f.

28 LENDI, Staatsleitung, S. 487.

29 So deutlich EICHENBERGER, Komm. aBV, Art. 102 Ziff. 10, Rz. 164 ff.. Urteil BVGer vom 5. Januar 2010 i.S. X. gegen UBS AG und Eidgenössissche Finanzmarktaufsicht FINMA, Erw. 8.1.1. Betont sei hier auch, dass Art. 185 Abs. 3 BV, der den Bund zu ausserordentlichen, verfassungsunmittelbaren Verordnungen und Verfügungen ermächtigt, umgangssprachlich fälschlicherweise als Notrechtskompetenz bezeichnet wird, obwohl die Vorschrift gerade *keine Kompetenzen* zu Notrecht gibt (Botsch. VE 96, BBl 1997 I 1, 419)

30 Dazu einlässlich SCHELBERT, S. 239 ff, 255 ff.

gegen das Land erfordern können.[31] Doch auch hier bleiben die Zwecke, Ziele und Aufgaben der Sicherheitsverfassung nach Art. 2, 57 und 58 BV wegen ihrer existenziellen Bedeutung unverändert gültig. Und die Achtung der Rechte und Freiheiten der Menschen kann nur in den Grenzen zurückgestellt werden, die Art. 15 EMRK und Art. 4 UNO-Pakt II setzen.[32]

4. Der Begriff der Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung (Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV)

a) Verteidigung als Verfassungsbegriff

Der Begriff der Landesverteidigung wurde in der alten BV nicht explizit verwendet, ist aber seit jeher ein *Verfassungsbegriff*.[33] Die nachgeführte Bundesverfassung von 1999 bestimmt, wie schon dargelegt, in Art. 58 Abs. 2 Satz 1:

> *"Die Armee dient der Kriegsverhinderung und trägt zur Erhaltung des Friedens bei; sie verteidigt das Land und seine Bevölkerung."*

Die Wendung von der Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung kam in Anlehnung an Art. 1 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) vom 3. Februar 1995 in den Text.[34] Schon nach der Entstehungsgeschichte ist der Begriff der Verteidigung gemäss Art. 1 Abs. 2 MG und Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV *weit* zu verstehen.[35]

Systematisch ergibt sich aus der BV, dass der Verteidigung die Kriegsverhinderung (besonders Dissuasion) und die Beiträge zur Erhaltung des Friedens (z.B. in der Sicherheitskooperation mit dem Ausland, siehe Bst. c) unten) vorausgehen müssen. Dabei belegt die Entstehungsgeschichte, dass es nicht nur um Kriegsverhinderung und Friedenssicherung unmittelbar für die Schweiz, sondern um Aufgaben in einem weiteren Raum geht, wo die Armee für die Schweiz wichtige Beiträge leisten soll.[36] Im Übrigen ist von der Verteidigung auch die in Abs. 2 Satz 2 genannte Pflicht der Armee zur Unterstützung der zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und zur Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen *zu unterscheiden*.

---

31 Zum Staatsnotstand: Urteil BVGer vom 5. Januar 2010 i.S. X. gegen UBS AG und Eidgenössissche Finanzmarktaufsicht FINMA, Erw. 8.1.2; TSCHANNEN, § 10 Rz. 12 f., S. 180 ff.; LENDI, Staatsleitung, S. 499, Rz. 48; SCHELBERT, S. 26 ff., 146 ff. Vgl. z.B. zum Notstand nach schweren Terroranschlägen: EGMR, Urteil vom 19.2.2009, A. u.a. gegen UK, Nr. 3455/05, Ziff. 181.

32 Art. 15 EMRK lautet: "Einschränkung der Rechte und Freiheiten in Kriegs- und anderen Notständen

(1) Im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, kann jeder der Hohen Vertragschließenden Teile Maßnahmen ergreifen, welche die in dieser Konvention vorgesehenen Verpflichtungen in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, und unter der Bedingung außer Kraft setzen, daß diese Maßnahme nicht in Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen.
(2) Die vorstehende Bestimmung gestattet kein Außerkraftsetzen des Artikels 2 außer bei Todesfällen, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückzuführen sind, oder der Artikel 3, 4 (Absatz 1) und 7.
(3) Jeder Hohe Vertragschließende Teil, der dieses Recht der Außerkraftsetzung ausübt, hat den Generalsekretär des Europarats eingehend über die getroffenen Maßnahmen und deren Gründe zu unterrichten. Er muss den Generalsekretär des Europarats auch über den Zeitpunkt in Kenntnis setzen, in dem diese Maßnahmen außer Kraft getreten sind und die Vorschriften der Konvention wieder volle Anwendung finden."

Näheres vgl. bei KRIEGER, Kapitel 8; GRABENWARTER, § 2 Rz. 8 ff.; THÜRER/SCHWENDIMANN, S. 859 ff.

33 Vgl. MONA, S. 54 ff.; BURCKHARDT, S. 114.

34 Vgl. Botsch. VE 96, BBl 1997 I 1, 238; Art. 1 MG in der Fassung vom 3. Februar 1995 (SR 510.1). Zur Entstehungsgeschichte auch Gutachten LIENHARD/HÄSLER, VPB 2007/2, S. 41 ff.

35 "Die Verteidigung bezieht sich auf das Territorium und den Luftraum unseres Staates sowie auf die Bevölkerung und deren Lebensgrundlagen, aber in einem weiteren Sinne auch auf die schweizerischen Institutionen, die Freiheiten und Rechte der Bürgerinnen und Bürger." So Botschaft zum Militärgesetz vom 8. September 1993, BBl 1993 IV 30. Auch MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 15, unterstreicht, dass der Begriff der Verteidigung umfassend auszulegen ist.

36 AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 7 mit Verweis auf den SIPOL B 2000.

Verteidigung bedeutet teleologisch zweifellos die *Abwehr*[37] *von schweren Angriffen* auf die Schutzgüter des Landes und die Bevölkerung, insbesondere die Vermeidung oder das Zurückdrängen schwerer Zerstörungen und von Grausamkeiten und Opfern von Menschen, die Beseitigung von schwerer Not und grossen Gefahren für Land und Bevölkerung sowie das ultimative Bemühen um Sicherung der Existenz und der Integrität der Eidgenossenschaft. Das ist ein Einsatz des Landes für die Rettung und die Wiederherstellung der obersten Güter, seien diese durch eine bewaffnete Aggression, sonstige schwere Gewalt oder schwere Katastrophen bedroht oder zerstört. Verteidigung bedeutet somit die Abwehr von und die Gegenwehr gegen einen Notstand des Landes, in dem die Staatsgewalt, die politische Gemeinschaft und vor allem die Bevölkerung und deren Existenzgrundlagen schwerstens gefährdet und beeinträchtigt werden.[38]

b) Wahrung der Unabhängigkeit

Im Zusammenhang mit dem Verteidigungsauftrag nach Art. 58 Abs. 1 Satz 1 BV sowie aufgrund des Zweckartikels (Art. 2 Abs. 1 BV) und den Zielvorgaben schweizerischer Aussenpolitik (Art. 54 Abs. 2 BV) soll die Verteidigung des Landes insbesondere auch dessen *"Unabhängigkeit"* gewährleisten. Dies bringt zum Ausdruck, dass die Landesverteidigung nicht nur die territoriale Integrität des Landes, sondern auch die Souveränität des Staates, d.h. dessen Unabhängigkeit von allen anderen Staaten[39] erhalten soll. Es steht ausser Zweifel, dass die Schweiz heute in einer politisch und rechtlich stark *vernetzten* Weltordnung steht und ihre Unabhängigkeit, insbesondere auch gegenüber der Europäischen Union und der die Schweiz umgebenden NATO, keine absolute, sondern eine *relativierte* ist.[40] Im Zusammenhang mit dem Auftrag zur Verteidigung des Landes bleibt die Wahrung der Unabhängigkeit bei einem bewaffneten Angriff oder einer sonstigen schweren Bedrohung des Landes *dennoch ein primäres Ziel* im Hinblick auf die Sicherung der Existenz sowie der Selbstbestimmung und der verfassungsmässigen Staatsgewalt.[41] Und dieses Ziel ist auch völkerrechtlich ein legitimes und fundamentales, verbietet doch *Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta* allen Mitgliedstaaten "*jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt*".[42]

c) Verteidigung und Friedenssicherung

Der Verteidigungsauftrag wird in der neuen BV explizit mit dem verfassungsrechtlichen *Staatsziel* verknüpft, dass sich die Schweiz in ihrer Aussen- und Sicherheitspolitik für die internationale Friedensordnung, namentlich im Rahmen der UN-Friedensordnung, einsetzen soll (Art. 2 Abs. 4 und Art. 54 Abs. 2 BV). Zusätzlich wird (wie schon erwähnt) die Armee in Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV *beauftragt*, ihrerseits zur internationalen und europäischen Friedenssicherung beizutragen. Dieses Mitwirken ist für die Verteidigung eines Kleinstaates wie der Schweiz existenziell geradezu geboten[43] und kann seine Selbstbestimmung auch wesentlich stärken.[44] Die Sicherheitspolitik des Bundesrates verfolgt seit den 1990er Jahren daher entschieden diese Vorgabe der BV zur Frieden sichernden Kooperati-

---

37 Zu beachten ist, dass in der französischen, italienischen und rätoromanischen Fassung von *"défense" / "difende" / "defenda"* die Rede ist, was auch den (weiteren) Begriff der *Abwehr* mit meint.

38 Schweizer/Sutter/Widmer, S. 98 ff.

39 DINSTEIN, Sovereignty, S. 111 ff. m.w.H.; STEINBERGER, Sovereignty, in: EPIL IV, S. 501 (511 ff.); J.P. MÜLLER/WILDHABER, S. 214 ff.

40 Vgl. MALINVERNI, in: ZSR 1998 II, S. 1 ff.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 2, Rz. 8; SAXER, SG Komm., Art. 185 Rz. 10.

41 So explizit AUBERT, Komm. aBV, Art. 2, Rz. 13.

42 Dazu RANDELZHOFER, in: Simma, A Commentary, Art. 2 Ziff. 4, Rz. 35. ff.; IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 9 ff.

43 So z.B. Bericht zur Neutralität vom 29. November 1993, Ziff. 31 ff., BBl 1994 I 220 ff; SALADIN, Wozu noch Staaten?, S. 227 ff.

44 Vgl. BREITENMOSER, S. 373 ff.

on;[45] im Bereich der Armee geschieht dies bekanntermassen z.B. über die Teilnahme der Schweiz an "Partnership for Peace" (PfP)[46] sowie durch eine aktive Mitwirkung bei den internationalen Anstrengungen zur Abrüstung und Rüstungskontrolle[47] (dazu unten Kap. C.III.2).

d) Verteidigung als Verfassungsaufgabe der Armee

Der Begriff der Verteidigung des Landes und der Bevölkerung nach Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV muss teleologisch auch aus seinem *Bezug zu den zentralen Aufgaben der Armee* verstanden werden.[48] Der französische Text macht das besonders sichtbar: "*elle* (l'armée) *assure la défense du pays et de sa population"*. Dies bedeutet, dass die Verteidigung des Landes und der Bevölkerung *mit allen der Armee zur Verfügung stehenden Mitteln* erfolgen muss. Der Bezug bedeutet aber auch, dass die Armee (vorbehältlich einer Verfassungsrevision) nicht vom Verteidigungsauftrag dispensiert werden kann. Dass der Auftrag zur Verteidigung des Landes und der Bevölkerung an die Armee geht, hat nicht nur einen historischen Grund, sondern auch eine sachliche Rechtfertigung, weil die Armee besonders zur Bewältigung schwerer bewaffneter Konflikte benötigt wird und sie dafür eine völkerrechtliche Rechtfertigung hat, denn "rechtmässige" Kombattanten, die Waffen einsetzen dürfen, sind die Angehörigen der Streitkräfte einer Konfliktpartei.[49] Dies bedeutet aber keineswegs, dass der fundamentale Auftrag der Verteidigung der obersten Werte des Landes nicht neben der Armee auch weitere, sehr wichtige Kompetenzen benötigt, wie die Kompetenzen des Bevölkerungsschutzes, der wirtschaftlichen Landesversorgung oder der Aussenpolitik.

Die *Abgrenzung* der Armee von der *Polizei und anderen Sicherheitsorganen*, die gegebenenfalls in die Verteidigungsaufgabe einbezogen werden müssen, nimmt die BV nur punktuell vor. Die Unterscheidung ist funktionell und kompetenzrechtlich zu ziehen, nicht organisatorisch. Unter der "Polizei" sind funktionell und kompetenzrechtlich Staatsorgane zu verstehen, welchen die materielle Aufgabe der Gefahrenabwehr und die zwangsbewehrte Durchsetzung der Rechtsordnung obliegt[50] und deren Zuständigkeiten strikte dem Grund- und Menschenrechtsschutz[51] sowie der Gesetzmässigkeit und Verhältnismässigkeit unterstehen. Für die Armee, wo sie denn in der Abwehr schwerer bewaffneter Angriffe eine die Polizeiaufgaben übersteigende Aufgabe hat, existieren grundsätzlich kaum präventiv erlassene spezifische Gesetzesvorgaben, sie bleibt aber selbstverständlich dem fundamentalen grund- und menschenrechtlichen Lebensschutz (nach den Regeln von Art. 35 und 36 BV, Art. 15 EMRK, Art. 4 UNO-Pakt II)[52] verpflichtet sowie (supra constitutionem) weiterem zwingenden humanitären Völkerrecht. Die BV trägt diesen ausserordentlichen Anforderungen an den Verteidigungseinsatz

---

45 Vgl. Bericht zur Neutralität, BBl 1994 I 206; SIPOL B 2000, BBl 1999 7657; SIPOL B 2010, BBl 2010 5133, bes. Ziff. 4.3.2 ff. Die Notwendigkeit der internationalen Zusammenarbeit in der Friedens- und Sicherheitspolitik betont deutlich die Res/60/1 der Generalversammlung: "2005 World Summit Outcome", 24.10.2005, Ziff. 71 f.

46 Zum Engagement im PfP: KÜPFER, S. 60 ff.

47 Zu den rechtlichen Aspekten dieser Aufgabe z.B. BOTHE, S. 678 ff.

48 Zum *Begriff der Armee* vgl. trefflich MARTIN LENDI: "Die *Armee* ist – als Milizarmee und zu kleinen Teilen ausgestattet mit Berufsformationen – ein Verband Wehrfähiger, der gemäss verfassungs- und gesetzlichen Vorgaben konstituiert, organisiert, ausgerüstet, ausgebildet und (nötigenfalls) durch den Bund geführt und eingesetzt wird für die Durchsetzung verfassungsrechtlicher und gesetzlich formulierter Aufträge im Bereich der Verteidigung des Landes, der Unterstützung ziviler Aufgaben in ausserordentlichen Lagen sowie zur Friedensförderung unter Beachtung der Handlungsmaximen der Neutralität und unter Wahrung des humanitären Völkerrechts." (LENDI, Staatsleitung, S. 507; ähnlich MEYER, Grundaufgaben, S. 238; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, S. 92 ff.).

49 Vgl. Art. 43 ZP I zu den Genfer Abkommen; IPSEN in: Ipsen, § 69 Rz. 33 ff.; DERS., in: Fleck, Handbook, S. 301 ff.; MELZER, S. 304 ff. Die völkerrechtliche Festlegung der legitimen "Kombattanten" bedeutet nicht, dass *nicht auch* andere kampffähige Sicherheitsorgane des Bundes und der Kantone als Streitkräfte zur Verteidigung des Landes und der Bevölkerung eingesetzt werden können.

50 Vgl. bes. LOBSIGER, S. 173 ff., Rz. 14 ff., 36 ff.

51 Namentlich beim Schusswaffengebrauch im Blick auf das Tötungsverbot von Art. 10 Abs. 1 BV, Art. 2 Abs. 1 EMRK, Art. 6 Abs. 1 UNO-Pakt II. Dazu zuletzt z.B. B. SCHINDLER, in: Sicherheit und Recht 2/2008, S. 96 ff.; SCHWEIZER, SG Komm., Art. 10, Rz. 10 ff.; BGE 111 IV 113, 117 f.

52 Zum Lebensschutz in "hostilities" MELZER, S. 241 ff.

der Armee nur durch die Institution der allgemeinen Wehrpflicht nach Art. 59 Abs. 1 und die Erwähnung des (verfassungsrechtlich unbestimmten!) Begriffs des "Aktivdienstes" (Art. 173 Abs. 1 Bst. d und Art. 185 Abs. 4) Rechnung.

e) Grundsätzliche Änderbarkeit der BV

Die Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung will die staatliche Existenz bzw. Existenz der staatlichen Gemeinschaft der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Notstand erhalten. Welche Kompetenzen, Methoden und Mittel dafür notwendig sind, ist aus der gesamten Verfassungsordnung und den massgeblichen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu ermitteln (dazu nachfolgend in diesem Gutachten). Dennoch steht jedenfalls die BV einer grundlegenden Diskussion darüber, welche *Mittel*, einschliesslich der Armee, für die Sicherung der Menschenleben und der staatlichen Existenz vorzusehen und einzusetzen sind, selbstverständlich nicht entgegen.[53] Dass die Mittel verfassungsrechtlich auch anders festgelegt werden können, bestätigt die BV selbst, wenn sie bestimmt, dass durch eine obligatorische Verfassungsabstimmung von Volk und Ständen der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit wie UNO und NATO oder allenfalls eines Tages zur EU beschlossen werden kann.[54]

Diskutiert wurde sogar seit Jahrzehnten, ob der Verfassungsgeber den Einsatz seiner Sicherheitskräfte *für den Fall einer schweren Bedrohung und Gefährdung* von *Bestand und Existenz* des Landes selbst zur Disposition stellen bzw. aufgeben könne.[55] [56] Diese Frage, ob ein Staat sich und seine Bevölkerung aufgeben kann, ist aber vor allem *völkerrechtlich* zu diskutieren. Hier in der Reflexion über die Änderbarkeit der Verfassung soll nur bedacht werden, dass es in einem solchen Fall, in dem die Sicherstellung der Existenz des Landes zur Diskussion steht, nicht zuletzt um den Lebensschutz unzähliger Menschen gehen kann; dieser ist nach Art. 10 Abs. 1 BV und vielen Normen des Völkerrechts zwingend zu gewährleisten und zählt menschenrechtlich zu den Fundamentalgarantien des ius cogens.[57] Das macht die Frage, ob der Schutz der Existenz der staatlichen Gemeinschaft aufgegeben werden könnte, m.E. wohl illusorisch.

f) Vorbehalt anderer Begriffe von Verteidigung

Im Sinne einer Ergänzung sei noch Folgendes festgehalten: Der verfassungsrechtliche Begriff der Verteidigung des Landes ist vom *gesetzlichen* Begriff des "Landesverteidigungsdienstes", einer durch das Militärgesetz festgelegten Einsatzart der Armee, zu unterscheiden (vgl. Art. 65 MG sowie Art. 76 Abs. 1 Bst. a MG: *"Aktivdienst wird geleistet, um a) die Schweiz und ihre Bevölkerung zu verteidigen (Landesverteidigungsdienst), (...)".*[58] Der heutige Landesverteidigungsdienst umfasst den früheren Neutralitätsschutzdienst und den Kriegsdienst.[59] Die Zuständigkeit, einen solchen Dienst einzurichten, liegt, wie schon erwähnt, bei der Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. d BV, unter Vorbehalt dringlicher Anordnungen des Bundesrates nach Art. 185 Abs. 4 BV).

---

53 So schon ausdrücklich Gutachten WILDHABER/EICHENBERGER, S. 19 und 26 f.

54 Art. 140 Abs. 1 Bst. 6 BV. Dazu THÜRER, SG Komm., Art. 140 Rz. 17.

55 Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, § 10; HANGARTNER, SG Komm., Vorbemerkungen zu Art. 192-195, Rz. 14; WILDHABER, Komm. aBV, Art. 118, Rz. 47, 76 ff., 119 ff. Für die Respektierung "unabdingbarer Geltungsvoraussetzung" der Verfassungsordnung, besonders der "Kerngehalte" der Grundrechte, plädieren hingegen RHINOW/SCHEFER, S. 1097.

56 Etwas anderes ist selbstverständlich, wenn der Verfassungsgeber einen Entscheid zur Staatennachfolge trifft. Vgl. ausführlich zur Staatennachfolge etwa EPPING, in: Ipsen, § 25 Rz. 1 ff.

57 Zum *ius cogens* des Völkerrechts als Schranke der Verfassungsrevision: THÜRER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 11 Verfassungsrecht und Völkerrecht, S. 183 ff.; HANGARTNER, SG Komm., Art. 139 (neu), Rz. 28 ff.

58 Vgl. WIEGANDT, S. 140 f. Kritisch zu Art. 76 Abs. 1 MG: RHINOW, Zur Rechtsmässigkeit, S. 370 Fn. 27.

59 Vgl. zudem MEYER, Grundaufgaben, S. 257 f.

Der Bundesgesetzgeber hat noch in anderen Bereichen den Begriff der "Landesverteidigung" aufgenommen, z.B. im Militärstrafgesetz. Doch auch diese spezifischen Gesetzesbegriffe sind wohl nach diesen Gesetzen auszulegen,[60] aber für die Verfassungsauslegung nicht relevant.

Der verfassungsrechtliche Begriff der Landesverteidigung ist auch von den *in der Sicherheitspolitik verwendeten Begriffen* zu unterscheiden.[61] Diese will Ziele und Mittel der öffentlichen Sicherheit des Landes in einem demokratischen Prozess bestimmen.[62] So führt der Bundesrat in seinem Bericht vom 23. Juni 2010 über die Sicherheitspolitik der Schweiz aus: "Auch wenn die Wahrscheinlichkeit eines *militärischen Angriffes* auf absehbare Zeit sehr gering ist, muss die Schweiz die Fähigkeit aufrecht erhalten, einen Gegner abzuhalten und einen militärischen Angriff abzuwehren. Der Grund dafür ist, dass die Rückkehr einer konventionellen militärischen Bedrohung angesichts der weiterhin bestehenden Waffenpotentiale langfristig nicht auszuschliessen ist und dass ein militärischer Angriff auch in Zukunft die Existenz von Staat und Gesellschaft in Frage stellen könnte."[63] Im Einzelnen wird nach dem SIPOL B 2010 sowie nach dem Armeebericht 2010[64] zur Verteidigung gerechnet:

- der Schutz des Luftraums mit luft- und bodengestützten Systemen sowie der Schutz gegen die Bedrohung durch Abstandswaffen in allen Lagen;
- der Schutz des elektromagnetischen Raums ebenfalls in allen Lagen, insbesondere der Schutz der militärischen und zivilen Führungssysteme;
- als Kernkompetenz der Armee die Abwehr eines militärischen Angriffs unter den heutigen geopolitischen Bedingungen.[65]

Immerhin ist schon mit der Armee 95, der Armee XXI und längstens mit dem Entwicklungsschritt 08/11 klar, dass ein solches militärpolitisches Verständnis der Verteidigung, wie es im SIPOL B 2010 enthalten ist, eine Verteidigung meint, die nicht aus dem Stand und unmittelbar erreicht werden kann. "Im Lichte der aktuellen und absehbaren Bedrohungen ist es sicherheitspolitisch vertretbar und in Bezug auf die Ressourcen zurzeit unvermeidlich, ein tieferes (Ausbildungs- und Ausrüstungs-)Niveau zu akzeptieren. Dieses muss aber immer noch ausreichen, um nach längerer Vorbereitungszeit, aber rechtzeitig, die volle Fähigkeit zur Abwehr eines militärischen Angriffs zu erreichen."[66] Durch diese zeitliche Relativierung der Wahrnehmung der Verteidigungsaufgabe wird darauf hingewiesen, dass diese ganz erheblich und immer deutlicher durch die *internationale* sicherheitspolitische Lage bestimmt wird.[67] Gleichzeitig entspricht diese Sicht auch der Tradition der Milizarmee mit Mobilisation im Kriegsfall oder sonstigem Notstand (Näheres unten Kap. E). Verfassungsrechtlich bedeuten diese

---

60 Vgl. z.B. BGE 103 Ia 350; 97 IV 111.

61 In einer Stellungnahme vom 22. Februar 2007 (Factsheet) werden die sicherheitspolitischen Auffassungen von "Verteidigung" mit dem gesetzlichen Begriff des "Landesverteidigungsdienstes" nach Militärgesetz zusammengebracht unter Berufung auf den Bericht 90 über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 1. Oktober 1990 (Bericht 90), S. 42. Danach trägt die Armee "zur Kriegsverhinderung bei bzw. verteidigt unser Land und unser Volk, indem sie:
ihren überzeugenden Willen und ihre glaubwürdige Fähigkeit, das Land zu verteidigen, immer wieder unter Beweis stellt; im Raume Schweiz kein militärisches Vakuum entstehen lässt; den Luftraum schützt; am Boden ab Landesgrenze und in der ganzen Tiefe unseres Territoriums die Verteidigung führt; den militärischen Widerstand auch in besetzten Gebieten fortsetzt". Dabei wird betont, dass bei dieser Beschreibung all das enthalten sei, "was mit den Kampfaufgaben der Armee verbunden ist." Dementsprechend bedeute "Verteidigung" im Sinne von Art. 58 Abs. 2 BV "alle Arten der Gewaltanwendung zur Abwehr einer Bedrohung des Landes und seiner Bevölkerung".

62 MOHLER/GÄTTELIN/R. MÜLLER, in: AJP/PJA 7/2007, S. 815 (821).

63 SIPOL B 2010, BBl 2010 5168 Ziff. 5.2.1.1.

64 Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, Ziff. 4.5, S. 47.

65 "Ein militärischer Angriff wäre die folgenschwerste Bedrohung der Schweiz, denn die Unabhängigkeit und die Unversehrtheit des Landes wäre dadurch unmittelbar gefährdet. Auch wenn die Wahrscheinlichkeit eines militärischen Angriffs gegen die Schweiz auf absehbare Zeit gering ist, müssen wegen der existentiellen Auswirkungen die Fähigkeiten zur konventionellen Verteidigung aufrecht erhalten werden."Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, Ziff. 4.3, S. 44.

66 SIPOL B 2010, BBl 2010 5168, Ziff. 5.2.1.1.

67 Dabei können sich die Lagen rasch ändern, was bei den Vorbereitungszeiten für die Abwehr zu beachten ist.

sicherheitspolitischen Überlegungen, dass in erster Linie die Rahmenbedingungen der internationalen Friedensordnung für das *geltungszeitliche Verständnis der Verteidigung nach BV* entscheidend sind (siehe nachfolgend Abschn. II).

5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist die Verteidigung des Landes und der Bevölkerung durch die Armee als ein Kernelement der geltenden Schweizer Sicherheitsverfassung zu verstehen.[68] Dabei geht es vor allem darum, die Menschen in der Schweiz vor Grausamkeiten und Vernichtung zu schützen sowie die Existenz und Selbstbestimmung der staatlichen Gemeinschaft zu bewahren, und dies mit allen verfügbaren Mitteln, namentlich durch den Einsatz von Waffen und sogar von Menschenleben, damit ein bewaffneter, insbesondere militärischer Angriff abgewehrt wird. Vorbehältlich einer Verfassungsänderung ist die Verteidigung von Land und Bevölkerung eine zwingende Aufgabe der Armee. Es müssen aber auch weitere kampffähige Sicherheitsorgane des Bundes und der Kantone (unter Respektierung des humanitären Völkerrechts) für die Verteidigung eingesetzt werden sowie, angesichts der Vielfalt grosser Gefahren, unbedingt noch weitere Kräfte, wie z.B. der Bevölkerungsschutz.[69] Über den Einsatz der Armee oder von Teilen von ihr entscheidet die Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. d BV), unter Vorbehalt dringlicher Anordnungen des Bundesrates (Art. 185 Abs. 4 BV).[70] Verfassungsrechtlich richtet sich der Auftrag zur Verteidigung von Land und Bevölkerung gegen schwere, machtpolitische bewaffnete Angriffe von aussen,[71] doch in ausserordentlichen Lagen oder im Notstand müssen auch solche schweren, bewaffneten Angriffe im Land selbst (z.B. von mit Waffen angreifenden terroristischen Gruppierungen) abgewehrt werden.[72] In aller Regel ist der Einsatz der Armee für die "innere Sicherheit" auch in ausserordentlichen Lagen nach Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV, selbst im Falle einer Bundesintervention nach Art. 52 Abs. 2 BV,[73] nur eine *subsidiäre* polizeiliche Aufgabe, eine "law enforcement"-Aufgabe zugunsten der "zivilen", d.h. nicht militärischen Organe des Landes. Bei solchen Einsätzen sind dementsprechend in der Regel die völkerrechtlichen Grundsätze des polizeilichen Waffeneinsatzes massgebend.[74]

Ob und wie weit die Armee, als eine Streitkraft von grossteils im Milizdienst tätigen und durch die verfassungsrechtliche Militärdienstpflicht aufgebotenen Armeeangehörigen, mit ihren heutigen Führungsstrukturen, Verbänden und Ausrüstungen die Verteidigungsaufgabe – so wenig wahrscheinlich diese heute ist – erfüllen kann, und *ob und wie weit* die anderen nötigen Sicherheitskräfte ihre Aufgaben der Verteidigung erfüllen können, das ist *eine andere Frage*. Was an Verteidigungskompetenz von der Armee verfassungsrechtlich gefordert werden kann und muss, ist nachfolgend zu prüfen (dazu unten Ziff. III). Zuerst aber stellt sich die Frage, wie der Verteidigungsauftrag, den die BV der Armee zuweist, *völkerrechtlich* nach den Regeln der internationalen Friedenssicherung zu beurteilen ist.

---

68 Z.B. LENDI, Staatsleitung, S. 491. Eine spezifische Hierarchie der Armeeaufgaben kann allerdings aus Art. 58 Abs. 2 BV nicht abgeleitet werden, vgl. RHINOW, Zur Rechtmässigkeit, S. 368 f.

69 Im Gutachten LIENHARD/HÄSLER, VPB 2007/2, S. 50, wird m.E. ein zu enger und zu sehr entstehungsgeschichtlicher Begriff der Verteidigung vertreten.

70 EICHENBERGER, Komm. aBV, Art. 102, Rz. 174.

71 Weshalb die Literatur auch von den ultimativen Massnahmen zur Wahrung der "äusseren Sicherheit" spricht, vgl. RUCH, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 11 Äussere und innere Sicherheit, S. 894; AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 7.

72 Z.B. RHINOW, Zur Rechtmässigkeit, S. 370; MEYER, Grundaufgaben, S. 258 ff., bes. Rz. 101.

73 Eventuell als Ordnungsdienst gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b und Art. 83 MG. Näheres zur Bundesintervention z.B. bei TSCHANNEN, § 18 Rz. 41 ff., S. 273 ff.

74 Vgl. MELZER, S. 102 ff., besonders S. 222 ff.; bei bewaffneten Konflikten ist, auch innerstaatlich, das humanitäre Völkerrecht massgeblich, vgl. FLECK, in: Fleck, Handbook, S. 605 ff.

II. Völkerrechtliche Anforderungen

1. Die Verteidigung von Land und Bevölkerung gemäss der BV im Rahmen der internationalen Friedensordnung

a) Massgebliche völkerrechtliche Aspekte

Das Völkerrecht ist nach Art. 5 Abs. 4 BV von den Organen des Bundes und der Kantone zu respektieren, und es ist, soweit es "zwingendes Völkerrecht" ist, Schranke selbst für den Verfassungsgeber (Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV).[75] Der verfassungsrechtliche Auftrag der Armee zur Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung *wird ganz wesentlich durch das Völkerrecht bestimmt*:

1. Es ist das zentrale Anliegen des Völkerrechts, bewaffnete Konflikt zu unterbinden oder einzudämmen, *um den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit zu wahren* (Art. 1 Ziff. 1 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945[76]).[77] Dabei sollen namentlich durch den Schutz der Menschenrechte, die das humanitäre Völkerrecht in Konflikten auf praktische Art und Weise sichern will, die verheerenden Auswirkungen von Gewalt und Waffeneinsatz auf die Menschen eingegrenzt werden.

2. Vor allem das *Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4* der UN-Charta bestimmt heute die internationale Friedensordnung.[78] Diese wird namentlich durch die Pflicht der Staaten zur friedlichen Streitbeilegung nach Art. 2 Ziff. 2 der UN-Charta und das von der UN-Charta aufgebaute *System kollektiver Sicherheit* mit den Entscheidungszuständigkeiten des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta abgesichert.

3. Wenn die Schweiz wegen einer schweren Gefahr und Bedrohung in eine ausserordentliche Lage oder in einen staatlichen Notstand kommt und vor der Entscheidung steht, mit der Armee und weiteren Kräften das Land und seine Bevölkerung zu verteidigen (Art. 58 Abs. 2 Satz 1, Art. 185 Abs. 3 und 4, Art. 173 Abs. 1 Bst. d BV), so ist dies in jedem Fall eine Situation, *in der der UN-Sicherheitsrat nach Art. 39 der UN-Charta "feststellen" muss*, ob die gegen das Land und seine Bevölkerung gerichtete schwere Gewalt eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung darstellt,[79] ungeachtet ob die schwere Gefahr von einem oder mehreren anderen Staaten ausgeht oder asymmetrisch von kriminellen oder terroristischen Organisationen, die von Staaten unterstützt oder gefördert werden.[80]

4. Sodann und nicht zuletzt bestimmt das Völkerrecht auch, wie ein Staat auf die Bedrohung und den Bruch des Friedens oder gar eine Angriffshandlung reagieren darf: Grundsätzlich obliegt es in der modernen internationalen Friedensordnung dem UN-Sicherheitsrat, die nötigen kollektiven "Massnahmen" zu treffen, um den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren oder wiederherzustellen (Kap. VII UN-Charta).[81] Solange der Sicherheitsrat keine oder nicht ausreichende Massnahmen beschlossen hat, besteht für die Mitgliedstaaten der UNO laut Art. 51 UN-

---

75 Zur Pflicht von Art. 5 Abs. 4 BV: HANGARTNER, SG Komm., Art. 5, Rz. 44 ff.; besonders zur Beeinflussung des Bundesverfassungsrechts durch das Völkerrecht: ODENDAHL, SG Komm., BV und Völkerrecht in Wechselbeziehung, Rz. 48 ff., 52, 56 ff.; THÜRER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 11 Verfassungsrecht und Völkerrecht, S. 182 ff.

76 SR 0.120.

77 Vgl. WOLFRUM, in: Simma, A Commentary, Art. 1, Rz. 8 ff. So z.B. Generalversammlung der UN, Resolution 60/1, "2005 World Summit Outcome", 24.10.2005, Ziff. 69 ff.

78 Näheres: RANDELZHOFER, in: Simma, A Commentary, Art. 2 Ziff. 4, S. 112 ff.; EPINEY, in: ius.full 2006/2, S. 67 ff.; KOLB, S. 235 ff.

79 Zur *"Feststellung"* gemäss Art. 39: FROWEIN/KRISCH, in: Simma, A Commentary, Art. 39, Rz. 4 ff.

80 Vgl. IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), I.C.J. Reports 1986, S. 14 (194); BGE 133 II 450, Erw. 5.1/2 und 6.2; sowie z.B. GRAY, S. 171 ff.

81 Näheres dazu z.B. bei HOBE, S. 344 ff.; GRAY, S. 255 ff.; KOLB, S. 87 ff.

Charta aber "*in Fällen eines bewaffneten Angriffs"*… "*das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung*".[82] Damit setzt das Völkerrecht wesentliche Rahmenbedingungen für die (Selbst-)Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung.

5. Das Völkerrecht ist sodann im Fall der Selbstverteidigung und in ähnlichen Fällen der Abwehr schwerer Gewalt *das* massgebliche Kriegs- und Konfliktrecht zur Eindämmung des Gewalteinsatzes der Armee und der anderen Kombattanten, insbesonders damit aus *humanitären* Gründen unbeteiligte Zivilpersonen, Verletzte oder Gefangene geschützt werden.[83]

6. Schliesslich – und das ist im vorliegenden Gutachten auch relevant – enthält das Völkerrecht eine Reihe *allgemeiner und z.T. spezieller Abwehr-, Schutz- und Friedenssicherungspflichten* zur Unterbindung von Gewalt, welche spezifische Anforderungen an die Sicherheitskompetenz der Schweiz, einschliesslich der Verteidigungskompetenz, enthalten (dazu unten Kap. C).

Als Fazit ergibt sich, dass der Verfassungsauftrag der Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung durchgehend *völkerrechtlich geprägt und eingegrenzt* ist.

b) Die zentralen völkerrechtlichen Regeln und deren Bezug zum Verfassungsrecht

1. Indem die BV in Art. 2 Abs. 4, Art. 54 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 2 Satz 1 von *Frieden*, der Friedenssicherung und einer friedlichen internationalen Ordnung spricht, *verweist* sie heute rechtlich auf die von der UN-Charta fundamental intendierte internationale *Friedensordnung*, für welche sich die Mitgliedstaaten (und auch Nicht-UN-Mitgliedstaaten) gemäss Art. 2 UN-Charta voll einsetzen müssen. Frieden bedeutet völkerrechtlich nicht mehr wie früher einfach (im negativen Sinn) einen nichtkriegerischen Zustand zwischen Staaten, sondern es ist die Pflicht zur Erhaltung des Friedens, welche die Grundlage der gesamten internationalen Ordnung darstellt. Der Friede selbst ist somit weniger ein Zustand, sondern mehr "ein permanenter Vorgang, für den alle Kräfte des Staates zu jeder Zeit eingesetzt werden müssen".[84] Denn der Frieden erheischt eine Abwehr aller gefährlichen Friedensbedrohungen und einen uneingeschränkten Einsatz für die Menschenrechte und die Überwindung grosser Not der Bevölkerung.[85]

2. Während die alte BV vom 29. Mai 1874 an einigen Orten prominent vom "Krieg" und "Frieden" gesprochen hatte,[86] taucht die Vorstellung vom "*Krieg*" in der geltenden BV nur noch am Rande auf:

   - Art. 58 Abs. 2 Satz 1 verlangt von der Armee Beiträge zur "Kriegsverhinderung",[87]
   - Art. 102 fordert bezüglich der "Landesversorgung", dass sie vom Bund namentlich "für den Fall machtpolitischer oder kriegerischer Bedrohungen" sicherzustellen ist,[88] und
   - in Art. 107 wird dem Bund die Regelungskompetenz für "Waffen" und "Kriegsmaterial" zugewiesen.

   Die geltende BV bestätigt, dass der Begriff des "Kriegs" heute nicht mehr entscheidend ist. Die entscheidende Frage hingegen ist, auf welche völkerrechtlichen Konflikte der Begriff der "Vertei-

---

82 Dazu unten Näheres. Allgemein etwa RANDELZHOFER, in: Simma, A Commentary, Art. 51, S. 788 ff.; BRYDE, Self-Defense, in: EPIL IV, S. 361 ff.

83 Dazu z.B. HEINTSCHEL VON HEINEGG, in: Fleck, Handbook, S. 475 ff., sowie zum Schutz der Zivilpersonen: GASSER, in: Fleck, Handbook, S. 237 ff.

84 HOBE, S. 57; ebenso WOLFRUM, in: Simma, A Commentary, Art. 1, Rz. 9.

85 BOTHE, S. 673.

86 Vgl. Art. 8 und Art. 85 Ziff. 6 aBV, aber auch Art. 11 aBV betr. die Militärkapitulationen. Näheres dazu bei D. SCHINDLER, in: Komm. aBV, Art. 85, Rz. 71 f.

87 Dazu MEYER, Grundaufgaben, S. 255 ff.

88 Von "kriegerischer Bedrohung" sprach allerdings Art. 31bis Abs. 3 Bst. e aBV nicht. Immerhin galt bis zum Inkrafttreten der neuen BV noch der Begriff der "wirtschaftlichen Landesverteidigung".

digung des Landes und seiner Bevölkerung" Bezug nimmt und wie dieser in einer "friedlichen und gerechten internationalen Ordnung" (Art. 2 Abs. 4 BV) zu verstehen ist.

3. Die völkerrechtliche Grundnorm ist (wie erwähnt) zweifellos das *Gewaltverbot* nach Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.[89] Das Gewaltverbot ist nach überwiegender Auffassung schon ein Grundsatz des Völkergewohnheitsrechts und stellt zwingendes Völkerrecht (ius cogens) dar.[90] Unter "Gewalt" ist die Anwendung jeder Art von Waffengewalt durch einen Staat[91] und, wie der IGH im *Nicaragua-Fall* vom 27. Juni 1986 festgestellt hat,[92] auch Waffengewalt von Banden, Söldnertruppen oder anderen privaten Organisationen, die ein Staat in einen anderen geschickt hat,[93] zu verstehen. Unter das Gewaltverbot fällt auch die Androhung von Gewalt gegenüber einem anderen Völkerrechtssubjekt.[94] Hingegen erfasst das Gewaltverbot *nicht* die Anwendung politischer, wirtschaftlicher oder sonstiger, z.B. medialer, Gewalt. Allenfalls liegt ein Verstoss gegen das Interventionsverbot nach Art. 2 Ziff. 7 UN-Charta vor.[95] Der Staat, der gegen das Gewaltverbot verstösst, begeht ein völkerrechtliches Delikt[96], für das er schadenersatzpflichtig wird, und die einzelnen Hauptverantwortlichen müssen persönlich strafrechtlich belangt werden.[97]

4. Ein Einsatz von bewaffneter Gewalt führt zu einem "*bewaffneten Konflikt*",[98] heute namentlich zu einem "internationalen bewaffneten Konflikt".[99] Der Begriff des Kriegs im Sinne einer offiziellen militärisch ausgetragenen Feindseligkeit zwischen Staaten spielt kaum mehr eine Rolle.[100] Mit internationalem bewaffneten Konflikt sind alle zwischenstaatlichen Auseinandersetzungen mit Waffengewalt gemeint, auf welche die einschlägigen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts[101] angewendet werden müssen – unabhängig und ungeachtet vom Bestehen eines "Kriegszustandes".[102] Neben dem Krieg werden namentlich die bewaffnete Intervention, die bewaffnete Repressalie und die Blockade von Schiffen als "bewaffnete Konflikte" angesehen.[103] Der bewaffnete

---

89 Zum Gewaltverbot z.B. IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 9 ff., S. 1072 ff.; PETERS, S. 282 ff.; BOTHE, S. 645 ff.

90 IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), I.C.J. Reports 1986, S. 14 (147 bzw. 100).

91 Z.B. HOBE, S. 327 ff.

92 IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), I.C.J. Reports 1986, S. 14 (104); dazu z.B. D. SCHINDLER, Grenzen des Gewaltverbots, S. 35.

93 Im *Entscheid Demokratische Republik Kongo gegen Uganda* vom 19. Dezember 2005 betreffend bewaffnete Aktivitäten von Uganda im Kongo hat der IGH darauf verzichtet, die staatliche Beteiligung als eine Voraussetzung für einen bewaffneten Angriff zu bezeichnen, vgl. IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, S. 168 ff. Zum grossen Fragenkomplex nichtstaatlicher Gewalt, z.B. krimineller Banden, vgl. IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 11 ff; D. SCHINDLER, Grenzen des Gewaltverbots, S. 32 f.

94 IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 17 ff.

95 IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 14. Zum Interventionsverbot vgl. etwa SEIDEL, S. 829 ff.

96 Jedenfalls nach der Änderung von 2010 des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, dazu unten Fn. 106.

97 Vgl. BOTHE, S. 661 ff.

98 Wegweisend ist der (gemeinsame) Art. 2 der vier Genfer Konventionen vom 12. August 1949. Zum Begriff: IPSEN, in: Ipsen, § 65 Rz. 6 ff.; GREENWOOD, in: Fleck, Handbook, S. 45 ff.

99 Zum nicht internationalen bewaffneten Konflikt siehe Art. 1 Zusatzprotokoll II vom 8. August 1977 zu dem Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (SR 0.518.522).

100 Zum Begriff des Kriegs: MENG, War, in: EPIL II, S. 1334 ff.; DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 3 ff.; IPSEN, in: Ipsen, § 65 Rz. 5; BOTHE, S. 645 f.

101 Zum Korpus des humanitären Völkerrechts vgl. D. SCHINDLER/TOMAN.

102 Siehe den gemeinsamen Art. 2 Abs. 1 der vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949.

103 IPSEN, in: Ipsen, § 66 Rz. 8 ff.

Konflikt *beginnt* mit der *ersten* Anwendung von Waffengewalt, und er *endet* mit der tatsächlichen Einstellung der Kampfhandlungen.[104]

5. Im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts stellt ein "*bewaffneter Angriff*", *"armed attack",* eine besonders schwere Gewaltanwendung dar. Im bewaffneten Angriff werden in einem substantiellen Ausmass Mittel und Methoden der kriegerischen Waffengewalt eingesetzt, um den Gegner zu schädigen.[105] Er wird vorwiegend mit dem Begriff der (militärischen) *Aggression* eines Staates gleichgesetzt.[106] Der bewaffnete Angriff, die Aggression, ist ein Bruch des Friedens (im Sinne von Art. 39 UN-Charta),[107] der *strikt verboten* ist. Der Krieg ist somit heute, wie YORAM DINSTEIN sagt, völlig "kriminalisiert"[108]. Es gibt keinen irgendwie noch "gerechten Krieg"; die geltende internationale Friedensrechtsordnung fordert gegenteils die gewissenhafte Einhaltung des "ius contra bellum".[109]

6. Das völkerrechtliche Gewaltverbot richtet sich nicht nur gegen "armed attacks"/"aggressions", sondern es will *jede "mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt"* (Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta) unterbinden.[110] Unvereinbar, unakzeptabel sind insbesondere staatliche oder staatlich geförderte Gewalt zur Schädigung und Vernichtung von Menschen, wie z.B. Bombenabwurf, Raketenbeschuss oder terroristische Gewaltakte.[111] Die "prinzipale Verantwortung"[112] für die Abwehr solcher Gewaltakte liegt (wie gesagt) beim Sicherheitsrat der UN[113], der alle erforderlichen friedenssichernden Massnahmen ergreifen soll, zu de-

---

104 IPSEN, in: Ipsen, § 68 Rz. 1 ff.; D. SCHINDLER, Abgrenzungsfragen, S. 252 ff.

105 Vgl. MELZER, S. 269 ff.; DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 187 ff.; BOTHE, S. 653.

106 Diese ist erstmals durch die Resolution der Generalversammlung der UNO über die Definition der Aggression vom 14. Dezember 1974 umschrieben worden (GA Res. 3314 [XXIX]). Jetzt am 12. Juni 2010 konnten die Vertragsstaaten des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs sich auf eine Definition und eine Ergänzung des Statuts einigen. Die wichtigsten Bestimmungen des ***neuen Art. 8bis des Statuts*** (RC/Res. 6/Annex I) lauten:

> "Art. 8bis Crime d'agression
>
> 1. Aux fins du présent Statut, on entend par "crime d'agression"…
> 2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par "acte d'agression" l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. ...
> a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État;
> b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État;
> c) …
> d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État;
> e) …
> f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers;
> g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes."

107 FROWEIN/KRISCH, in: Simma, A Commentary, Art. 39, Rz. 13.

108 DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 63 ff., bes. S. 117 ff.

109 So auch der Titel des Werks von ROBERT KOLB.

110 BOTHE, S. 672 f. Zum Begriff der verbotenen Gewaltanwendung (nach Art. 2 Ziff. 4 in Verbindung mit Art. 39-51 UN-Charta) z.B. RANDELZHOFER, Use of Force, in: EPIL IV, S. 1246 ff.

111 Zu den wichtigen Tatbestandselementen terroristischer Gewaltakte vgl. TOMUSCHAT, in: EuGRZ 2002, S. 538.

112 So die Resolution der Generalversammlung zum Weltgipfel von 2005: A/Res/60/1, 24.10.2005, Ziff. 80.

113 Zu diesem vgl. Kapitel V UN-Charta.

nen ihn das Kapitel VII UN-Charta ermächtigt.[114] Entsprechend ist der Sicherheitsrat mit Feststellungen nach Art. 39 und mit Zwangsmassnahmen nach Art. 41 und 42 UN-Charta immer wieder auch gegen staatliche Förderung des internationalen Terrorismus, gegen schwere Verbrechen von Terroristen selbst und gegen die Verbreitung der Entwicklung von Massenvernichtungswaffen als *neue Bedrohungen* von Frieden und kollektiver Sicherheit vorgegangen.[115] Bedrohungen des Friedens stellen nach ständiger Praxis des Sicherheitsrates zudem massive Menschenrechtsverletzungen (selbst wenn das Gewaltverbot nicht verletzt ist[116]) und die Unterdrückung bestimmter Bevölkerungsgruppen dar. Beispielhaft seien die Bemühungen des Sicherheitsrates zur Eindämmung und Linderung der menschlichen Not in Darfur genannt.[117] Die friedenssichernden Massnahmen der UN, insbesondere zur Abwehr schwerer Gewalt, wollen die fundamentalen Rechtswerte der Menschheit und Menschlichkeit schützen,[118] genauso wie dies (nach der hier vertretenen Auffassung) auch die Bundesverfassung mit den Aufgaben und Massnahmen nach Art. 58 Abs. 2 und Art. 185 BV will.

7. Es kann nicht übersehen werden, dass in der Staatenpraxis das zwingende Gewaltverbot immer wieder an Grenzen stösst. Die Frage ist dann jeweils, ob ein Staat auch das Gewaltverbot verletzt, wenn er etwa intervenieren will, um bedrohte eigene Staatsangehörige zu retten, oder wenn er die Entwicklung und Einsatzplanung von Massenvernichtungswaffen eines aggressiven Staates verhindern will oder sonst massive Menschenrechtsverbrechen in einem anderen, womöglich benachbarten Staat verhindern oder beenden will, oder z.B. wenn ein schwer unterdrücktes und verfolgtes Volk sein Selbstbestimmungsrecht verwirklichen will.[119] Diese Fragen führen zumeist zur weiteren Frage, wann und inwieweit ein Staat zur Selbstverteidigung Gewalt anwenden darf. Anders gesagt, die Diskussionen gehen, gerade angesichts grosser Gefahren, darum, ob das Gewaltverbot punktuell abgeschwächt und umgekehrt das Recht zur Selbstverteidigung erweitert werden kann.[120]

2. Zum Recht auf Selbstverteidigung

a) Nach Art. 51 UN-Charta

Das in Art. 51 UN-Charta gewährleistete und zugleich auch völkergewohnheitsrechtliche, ja naturrechtliche Recht eines Staates auf Selbstverteidigung kann grundsätzlich nur gegen bewaffnete Angriffe ("armed attacks") eines feindlichen Staates wahrgenommen werden.[121] Unter diesen Voraussetzungen bedeutet Selbstverteidigung die Abwehr solcher Angriffe mit allen, insbesondere auch militärischen Mitteln, jedenfalls sofern es sich um einen schweren, erheblichen Angriff mit militärischen Mitteln handelt.[122] Der enorme Wandel der Angriffsformen und der Gewaltmittel haben zu einer völkerrechtlich anerkannten Ausweitung der Selbstverteidigung geführt.[123] *Auch terroristische Attacken* kön-

114 Näheres z.B. bei KOLB, S. 107 ff.

115 Näheres mit vielen Angaben zur Tätigkeit des Sicherheitsrates etwa bei BOTHE, S. 672 ff..; GRAY, S. 254 ff., 327 ff.

116 Vgl. BOTHE, S. 651 u. 673.

117 So eindrücklich u.a. die Resolutionen des Sicherheitsrates S/Res/1674 (2006), S/Res/1894 (2009) bis zu S/Res/1935 (2010).

118 BOTHE, S. 663 f.

119 Aus der unendlichen Literatur vgl. etwa D. SCHINDLER, Grenzen des Gewaltverbots, S. 24 ff.; HAILBRONNER, Grenzen des Gewaltverbots; IPSEN, in: Ipsen, § 66 Rz. 2 ff; BOTHE, S. 654 ff, RONZITTI, S. 99 ff.

120 Vgl. HILPOLD, Die Vereinten Nationen und das Gewaltverbot, in: Vereinte Nationen 3/2005, S 82 ff.

121 Weiterführend z.B. IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 28 ff und §§ 66-68; DOEHRING, S. 249 ff; GRAY, S. 128 ff.; KOLB, S. 273 ff.; zum Begriff des bewaffneten Angriffs bes. RANDELZHOFER, in: Simma, A Commentary, Art. 51 Rz. 16 ff., sowie DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 187 ff.

122 Kein Recht auf Selbstverteidigung gibt z.B. ein blosser Grenzzwischenfall.

123 HILPOLD, Die Vereinten Nationen und das Gewaltverbot, in: Vereinte Nationen 2/2005, S. 81 ff.

nen eine Selbstverteidigung mit militärischen Mitteln rechtfertigen, jedenfalls soweit sie einem den Terrorismus unterstützenden Staat (oder gar "failed state") zurechenbar sind.[124] Ebenso wird man z.B. einen zerstörerischen Cyberwar auf zentrale öffentliche oder private Informatikstrukturen als einen bewaffneten Angriff ansehen können.[125] Das Völkerrecht reagiert somit auf die Entwicklungen schwerer Gewaltakte.[126] Wichtig ist, dass, auch wenn die Angriffe nur indirekt als staatliche angesehen werden können, sie immer eine (unerlaubte) Gewalt in den internationalen Beziehungen bilden. Private Gewaltakte im Staat hingegen werden vom völkerrechtlichen Gewaltverbot nicht erfasst; sie stellen polizeilich zu bekämpfende Kriminalität dar.[127]

Das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht unterliegt – gerade auch zur Eindämmung bewaffneter Gewalt – *gewissen Schranken*. Es darf nicht oder nur in engen Grenzen präventiv vor einem unmittelbar drohenden Angriff wahrgenommen werden.[128] Die Verteidigungsmassnahmen müssen unmittelbar als Reaktion auf den bewaffneten Angriff erfolgen, und sie sollen notwendig und verhältnismässig sein.[129]

b) Selbstverteidigung aus Notwehr und Notstand sonst?

Strittig, aber wichtig ist die Frage, ob eine legitime Selbstverteidigung mit Waffengewalt nicht auch ausnahmsweise ausgeübt werden darf, wenn der Staat zwar keine "armed attack" erfährt, aber sonst schwer bedroht ist (z.B. durch ein defektes Atomkraftwerk) oder gröbstes Unrecht erfährt (z.B. durch Internierung von Staatsangehörigen).[130]

c) Vorbehalt der Massnahmen des Sicherheitsrates

Das Recht zur Selbstverteidigung und Notwehr wird durch die kollektiven Massnahmen zur Friedenssicherung des Sicherheitsrates nach Art. VII UN-Charta begrenzt (recte: suspendiert), sofern diese einen *effektiven*[131] Schutz bieten.

d) Geltung für die Verteidigung seitens der Armee

Den hier nur skizzierten Voraussetzungen und Bedingungen der Selbstverteidigung muss eine Verteidigung durch die Armee nach Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV entsprechen. Dabei könnte aus Schweizer Sicht ein weiter Begriff von möglichen bewaffneten Angriffen oder der Gedanke einer Notwehr bzw. eines Notstandes zur Abwehr schwerster Bedrohungen auch ohne Aggression den Armeeeinsatz begründen. Allerdings sollten solche meist nichtmilitärischen Angriffe durch robusten Polizeieinsatz ("law enforcement") von Armee und Polizei bewältigt werden.

---

124 Zur Selbstverteidigung gegen terroristische Gewaltakte vgl. TOMUSCHAT, in: EuGRZ 2001, S. 535 ff., 540 ff; MURPHY, in: Harvard International Law Journal 2002, S. 41 ff.; DEDERER, in: JZ 2004, S. 423 ff.; RONZITTI, S. 95 ff. Zum guten Funktionieren des UN-Sicherheitssystems vgl. WEINER, in: Stanford Law Review 2006, S. 430 ff.

125 BOTHE, S. 647. Zur schwierigen Abgrenzung von Krieg resp. bewaffneten internationalen Konflikten und Verbrechen im Kampf gegen den Terror vgl. LOWE, S. 604 ff.

126 Vgl. z.B. THAKUR, S. 159 ff.

127 BOTHE, S. 647 f.

128 Zu dieser strittigen Frage z.B. IPSEN, in Ipsen: § 59 Rz. 29 ff.; HOBE, S. 337 ff.; HAILBRONNER, Grenzen des Gewaltverbots, S. 80 ff.. Grossmehrheitlich abgelehnt werden "pre-emptive strikes" auf eine allgemeine Bedrohungslage. Vgl. dazu HOBE, S. 337 ff. m.w.N.; BOTHE, S. 653 m.w.N.; neuere Ansätze bei HOFMEISTER, in AVR 2006, S. 187 ff.

129 IPSEN, in: Ipsen, § 59 Rz. 38 ff.; KOLB, S. 293 ff.; DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 235 ff.

130 Befürwortend z.B. DOEHRING, S. 330 ff.; in: Simma, A Commentary, Art. 2 Ziff. 4, Rz. 67 ff.; a.A. etwa BOTHE, S. 654.

131 Vgl. RANDELZHOFER, in: Simma, A Commentary, Art. 51 Rz. 37 ff.; DOEHRING, S. 250 ff.

3. Menschenrechtliche Schutzpflichten

a) Bedeutung für die Verteidigung

Schon das Gewaltverbot einigermassen und immer neu durchzusetzen, ist für die Völkergemeinschaft ein fast unmögliches Unterfangen, und ähnlich schwierig sind alle begleitenden Anstrengungen, wie z.B. Abrüstung, Proliferationskontrollen oder kollektive Streitschlichtung zur Reduktion der Konfliktpotentiale. Dennoch ist immer entscheidend, dass die internationale Sicherheits- und Friedensordnung eine "human security", eine Sicherheit für die Menschen, schaffen kann.

Dafür nun müssen vor allem die *menschenrechtlichen Schutzpflichten* gegenüber allen an Leib und Leben, Freiheiten, Eigentum und sozialer Sicherung *besonders* gefährdeten Menschen beachtet werden. Die Vorstellung von menschen- und (somit auch) grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates wurde vor allem durch die internationale Rechtsprechung entwickelt.[132] Sie bedeutet, dass der Staat nicht nur Menschenrechtsverletzungen auf Klage oder Beschwerde der betroffenen Personen beurteilen und allenfalls sanktionieren muss, sondern dass er den Schutz des Lebens, der persönlichen Freiheit und anderer fundamentaler Rechte, z.B. gegenüber den Gefahren durch organisierte Kriminalität und terroristische Gewalt, durch staatliche Aggression oder durch gefährliche Technologien, generell präventiv oder repressiv, konkret und effektiv sicheren und schützen soll.[133] Diese Schutzpflichten wahrzunehmen ist Sache des Gesetzgebers, der Gerichte, aber nicht zuletzt auch der exekutiven Gewalten von Polizei, Bevölkerungsschutz und Armee, welche eben über besondere Ermittlungs- und Durchsetzungsmittel verfügen.

Die *Konsequenz* aus den menschenrechtlichen Schutzpflichten ist *zwingend*: vor Gewalt, schweren Umweltschäden, drohenden Naturkatastrophen oder Not sind besonders gefährdete Personen zu schützen; aber auch ganze Gruppen wie bedrohte Minderheiten oder von Gewaltverbrechen bedrohte Teile der Bevölkerung brauchen qualifizierten Schutz. Die Schutzpflichten müssen, wenn denn mehr als nur polizeiliche Notwehr gefordert ist, auch mittels der Armee mit ihren Verteidigungs- und Assistenzaufträgen nach Art. 58 Abs. 2 BV erfüllt werden.

b) Responsibility to protect

Die Völkerrechtslehre, aber vor allem auch UN-Instanzen haben sich nach dem Kosovo-Krieg und nach dem Beginn der Kämpfe im Irak und in Afghanistan intensiv damit beschäftigt, ob die Staatengemeinschaft nicht eine rechtliche Verantwortung zu Interventionen und Massnahmen der Gewaltbegrenzung hat, wenn gravierende innerstaatliche Menschenrechtsverletzungen vorkommen.[134] Eine solche "*responsibility to protect*" wird (in Grenzen) heute weitgehend *anerkannt*, auch wenn ihre völkerrechtliche Grundlage nicht geklärt ist. Überzeugend ist m.E. von einem völkerrechtlichen Notstand auszugehen.[135] Die "responsibility to protect" muss wohl als erstes dem Staat selbst obliegen, der

---

132 Näheres z.B. bei EGLI, Drittwirkung, passim; BESSON, in: ZSR 2003 I, S. 49 ff.; GRABENWARTER, § 19 Rz. 7 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, S. 118 ff., 325 ff.; SCHWEIZER, SG Komm., Art. 10 Rz. 35 f.; Art. 35 Rz. 13 ff.

133 Vgl. sehr deutlich hierzu etwa EGMR, Urteil vom 7. Januar 2010, Rantsev gegen Zypern und Russland, Appl. 25965/04, Ziff. 218 f.: "In the first place, this obligation requires the State to secure the right to life by putting in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. However, it also implies, in appropriate circumstances, a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual (…).Not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. For the Court to find a violation of the positive obligation to protect life, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk".

134 Zur "responsibility to protect" (UN, Report of the Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, A more secure world: our shared responsibility, 2 December 2004, A/595/65) vgl. VERLAGE, S. 43 ff. (betreffend völkerrechtliche Verankerung), S. 174 ff. (betreffend rechtlicher Gehalt); BELLAMY, bes. S. 98 ff.; HILPOLD, The Duty to Protect, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 2006; S. 35 ff.

135 VERLAGE, S. 296 ff.

seine Bevölkerung vor massiven Verbrechen und Grausamkeiten zu schützen hat.[136] Anschliessend ist auch aus völkerrechtlicher Solidarität das internationale Engagement zu fordern.

4. Verzicht auf Selbstverteidigung und auf Wahrnehmung der Schutzverantwortung als unzulässiges Staatshandeln

Völkerrechtlich ist ein angegriffener Staat nicht zur Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta verpflichtet. Er kann um Zwangsmassnahmen des Sicherheitsrates ersuchen *oder* die Partner eines Verteidigungsbündnisses um Hilfe bitten *oder* zur Schonung von Land und Bevölkerung kapitulieren. Aber er erfüllt damit in keiner Art und Weise *seine Pflichten* zum Schutz der Menschen- und Grundrechte, zur Linderung der Not, Verletzungen und Verluste der Bevölkerung. Gerade im Hinblick auf die "responsibility to protect" bzw. den Schutz elementarer, unverzichtbarer Menschenrechtswerte kann der Staat die Staatsgewalt nicht einfach aufgeben[137] und Chaos und Kriminalität den Platz lassen. Er verstösst damit letztlich doch auch wieder gegen die internationalen Friedens- und Menschenrechtsabkommen, indem er dadurch die Bedrohungen und den Bruch des Friedens auf seinem Territorium nicht abwendet[138], sondern nur noch als "failed state" anzusehen ist.[139]

5. Ergebnisse aus dem Verfassungs- und dem Völkerrecht

Die Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung ist ein zentrales Element der Schweizer Sicherheitsverfassung. Dabei wird verfassungsrechtlich gefordert, dass die Menschen in der Schweiz vor Grausamkeiten, Tötung und Vernichtung geschützt werden und dass die Existenz und Selbstbestimmung der staatlichen, politischen Gemeinschaft bewahrt wird. Die Aufgabe ist – vorbehältlich einer BV-Revision – eine Kernaufgabe der Armee, aber auch der weiteren Sicherheitskräfte des Bundes und der Kantone (z.B. des Bevölkerungsschutzes).

Das Völkerrecht setzt voraus, dass die Staaten mit ihren Sicherheitskräften zur Fortentwicklung des internationalen Friedens beitragen. Es gibt einem Staat durch Art. 51 der UN-Charta, aber auch nach Gewohnheitsrecht, ein Selbstverteidigungsrecht gegen bewaffnete Aggressionen. Allerdings setzt es zugleich der bewaffneten Selbstverteidigung klare, eng gefasste Grenzen.

Strittig ist, ob ein Staat auf die bewaffnete Selbstverteidigung verzichten kann. Ein Staat kann sicherlich gegenüber einer Aggression eines anderen Staates oder einer Staatengruppe kapitulieren.[140] Es ist m.E. aber unzulässig, dass ein Staat seine Staatsgewalt aufgeben, die Bevölkerung der Vernichtung, Vertreibung oder Verelendung überlassen und die Kultur- und Wirtschaftsgüter zerstören lassen darf, womit er zu einer Bedrohung des internationalen Friedens wird.

Entscheidend nach Völkerrecht gemäss der UN-Charta, dem UNO-Pakt II und der EMRK und nach den Grundrechten der BV (vgl. Art. 35 BV) sowie gemäss dem speziellen internationalen humanitären Konfliktsrecht ist, dass diese Fundamentalnormen eine klare "Wertentscheidung zugunsten des menschlichen Lebens und seiner Existenzfähigkeit"[141] getroffen haben. Namentlich gegenüber jedem wehrlosen Menschen besteht eine vorbehaltlose Schutzpflicht für Leben und Gesundheit, und die Bevölkerungsgruppen sind vor allen schweren Verbrechen wie Vernichtung, Vertreibung, Vergewaltigung und Verstümmelung zu schützen. Schliesslich muss sich die Schweiz verfassungs- und völkerrechtlich darauf einstellen, weitere Fälle von schwerem Notstand oder Nothilfe (z.B. im benachbarten Raum) bewältigen zu können.

---

136 HILPOLD, The Duty to Protect, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 2006; S. 56 f.

137 HEINTZEN, in: Der Staat 1/1986, bes. S. 24 ff.

138 HOBE, S. 346 f.

139 Dazu z.B. THÜRER, "The failed State", bes. S. 24 ff.

140 Genauso wie er die Staatsgewalt z.B. im Rahmen einer Fusion auf einen anderen Staat übertragen darf.

141 So IPSEN, in: Ipsen, § 65 Rz. 3.

Die allgemeinen grund- und menschenrechtlichen und humanitären Abwehr- und Schutzpflichten werden – darauf sei schon hier besonders hingewiesen – noch vielfach ergänzt, spezifiziert und überlagert durch *vielfältige besondere völkerrechtliche Schutzpflichten* (dazu nachfolgend Kap. C).

Dementsprechend verlangen das Völkerrecht und das Bundesverfassungsrecht heutzutage, dass die staatlichen Sicherheitsorgane in bewaffneten Konflikten, aber auch in der Bekämpfung schwerer Kriminalität und in Katastrophenfällen, wie z.B. gewaltigen Überschwemmungen, über *ausreichende Verteidigungs- und Schutzkompetenzen* verfügen.

III. Bedeutung des verfassungsrechtlichen Auftrags und der völkerrechtlichen Anforderungen für die Verteidigungskompetenz der Schweiz

1. Risikobeurteilung

Bundesverfassung und Völkerrecht fordern, schwere Schädigungen und Lebenszerstörungen im Fall von Aggressionen und ähnlichen Gewaltakten abzuwehren. Das Mass der Kompetenz des Landes muss sich nach dem *Schadenspotential* schwerer gewaltintendierter, namentlich bewaffneter Akte richten. Zu fragen ist deshalb regelmässig, was sind in internationaler Sicht die vorhersehbaren zerstörerischen Kräfte, die schwere Menschenopfer fordern, die Selbstbestimmung und Integrität des Landes ernsthaft bedrohen und/oder die rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Grundlagen der staatlichen Gemeinschaft und der Wohlfahrt schwerstens beeinträchtigen.

Das mögliche Schadenspotential muss seinerseits nach der spezifischen *Eintretenswahrscheinlichkeit* beurteilt werden.[142] Selbstverständlich ist, dass es für verschiedene Sicherheitsrisiken eine Früherkennung braucht[143] und dass angesichts der sich ständig verändernden hochtechnisierten Angriffsmittel eine differenzierte Risikobeurteilung auch besonders bezüglich des Faktors Zeit bzw. der Unmittelbarkeit der Bedrohungen im Hinblick auf die Selbstverteidigung unerlässlich ist. So sind heute z.B. Angriffe aus der Luft ganz anders zu beurteilen als militärische Bodenoperationen.

Die Risikobeurteilung liegt in der Verantwortung von Bundesrat und Bundesversammlung in ihrer "verschränkten"[144] Staatsleitungskompetenz aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Sicherheitskompetenzen (siehe oben). Die Risikobeurteilung verlangt allerdings, namentlich mit Blick auf die Abwehr möglicher schwerer bewaffneter Konflikte, auf die Eindämmung der Waffenproliferation und das Militärunternehmertum[145], auf den Kampf gegen die internationale organisierte terroristische Kriminalität sowie in Fragen der Katastrophenprävention, eine *intensive internationale Information und Kooperation*, wie sie die Schweiz gerade im militärischen und polizeilichen Bereich schon stark aufgebaut hat.[146] Die Risikobeurteilung muss zudem auf vielfältigen technischen und (wachsend) wissenschaftlichen Fachkompetenzen basieren. Und sie verlangt auch (wie z.B. Polizeieinsätze gegen schwere kriminelle Akte deutlich machen) ein beachtliches Erfahrungswissen; darüber verfügen Kader und Truppe der Milizarmee notgedrungen nur selektiv.

142 Vgl. zu Gefahr und Risiko RUCH, Sicherheit, S. 22 ff.; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, S. 81 ff.; MOHLER, Vernetzung, S. 559 ff.

143 LENDI, Staatsleitung, S. 518.

144 Vgl. z.B. EICHENBERGER, Komm. aBV, Art. 102, Rz. 13.

145 Vgl. Montreux-Dokument vom 17. September 2008 (U.N. Doc. A/63/467–S/2008/636).

146 Vgl. z.B. BREITENMOSER, S. 383 ff.

2. Kriterien der Kompetenz[147]

Die heute nötige Kompetenz betrifft die strategische Ebene,[148] das Antizipieren der Gefahren, das Festlegen von Zielen und Richtungen, den Aufbau von Planungs- und Entscheidungsstrukturen, die laufende Optimierung der Verteidigungs- und Polizeiorganisation und deren Mittel. Heute fliessen insbesondere aus dem zwingenden Völkerrecht über die Durchsetzung des Gewaltverbots und das Selbstverteidigungsrecht *konkrete Anforderungen* an die staatliche Kompetenz, sich gegen die obgenannten schweren Gewaltakte und Schädigungen schon mit präventiven, operativen Massnahmen schützen sowie mit den Bedrohungen genügenden polizeilichen, militärischen und weiteren Mitteln verteidigen zu können. Strategische und operative Ebene müssen lernen, was es heisst, den Risiken der Zerstörung und Vernichtung oberster Werte entgegenzutreten, staatliche und gemeinschaftliche Notstände zu überwinden sowie Nothilfe in und ums Land herum zu leisten.

Die internationale und die europäische Friedens- und Sicherheitsordnung geben darüber hinaus zumindest wichtige und präzise *Hinweise*, was der verfassungs- und völkerrechtliche Friedens- und Menschenrechtsschutz auf operativer, praktischer Ebene an *konkreten Kompetenzen* fordert, derer ein Staat von der geopolitischen Lage und Grösse der Schweiz bedarf. Das gilt z.B. im Kampf gegen schwere Gewaltakte der organisierten Kriminalität, aber ebenso bei Rettungsaufgaben in grossen Katastrophenfällen. Selbstverständlich ist, dass gewisse Verteidigungskompetenzen nur grenzüberschreitend, z. T. sogar nur international *vernetzt* wahrgenommen werden können (z.B. in den Nachrichtendiensten). Eine zeitgerechte Sicherung des Luftraumes, etwa gegen Drohnen und Raketen, ist gar nur in einem integrierten Verbund mit den europäischen Partnerstaaten möglich. Nötig sind – keineswegs zuletzt – spezifische Kompetenzen der Armee und der anderen bewaffneten Sicherheitsorgane, damit diese, in Bezug auf Waffen, Ausbildung, Führung, technische Hilfsmittel und Information, die *Gewaltabwehr* so ausüben können, dass Schädigungen und Tötungen minimisiert werden.

Damit man sich die hier gemeinten Anforderungen an die Verteidigungs- und Schutzkompetenzen *vorstellen* kann, empfiehlt es sich z.B., die Urteile des EGMR über russische militärische Exzesse gegenüber der Zivilbevölkerung in Tschetschenien zu *analysieren*.[149] Dabei geht es nicht nur um praktische Regeln des humanitären Völkerrechts, die missachtet wurden. Die Urteile liefern auch Hinweise darauf, welche Kompetenzen eigentlich z.B. bezüglich Intelligence, Luftabwehr, Übermittlung, Transportkapazitäten oder bezüglich Ausrüstung und Ausbildung der Truppen und Polizeiorgane nötig sind im Hinblick auf ein völkerrechtlich akzeptables "targeted killing" in einem Selbstverteidigungsfall. Schliesslich zeigen die Urteile auch die militärischen Möglichkeiten und Anforderungen an "peace enforcement" und "peace keeping".

Aus dem Völker- und (begrenzt) aus dem Europarecht fliessen noch verschiedene *spezifische* Kompetenzbedürfnisse (vgl. unten Kap. C). So führen die Pflichten eines dauernd neutralen Staates, die allerdings nur Teilantworten in der heutigen internationalen Sicherheitsordnung vermitteln, zu *bestimmten präventiven Vorkehren* (z.B. in der Abwehr bewaffneter Durchbrüche oder von Luftangriffen). Diese sind zwar schon öfters diskutiert, aber bisher für die Schweiz in ihrer heutigen sicherheitspolitischen Lage kaum konkretisiert und evaluiert worden. Vor allem ergeben sich, wie nachfolgend (Kap. C.II) dargelegt wird, sehr konkrete und spezielle Kompetenzanforderungen bezüglich Prävention und dem Einsatz besonderer polizeilicher und militärischer Mittel für den Schutz der internationalen Organisationen und von Diplomaten in ausserordentlichen Lagen, etwa in der Abwehr terroristischer Attacken.

147 Nach Anregungen von MARKUS H.F. MOHLER.

148 Dazu LENDI, Staatsleitung, bes. S. 511 ff.

149 Z.B. EGMR, Urteil vom 24.2.2005, Isayeva, Yusupova und Bazayeva v. Russland, No. 57947/00, 57948/00, 57949/00; Urteil vom 24.2.2005, Isayeva v. Russland, Nr. 57950/00; Urteil vom 24.2.2005, Khasiyev und Akayeva v. Russland, Nr. 57942/00 und 57945/00.

3. Ergebnis

Der Verfassungsauftrag zur Verteidigung des Landes und der Bevölkerung verlangt eine *reale Verteidigungskompetenz* der Armee und auch anderer kampffähiger oder abwehrfähiger Organe. Zudem müssen im Voraus und während der Selbstverteidigung auch entschiedene Anstrengungen zur Kriegsverhinderung und zur Erhaltung des Friedens (Art. 58 Abs. 2 am Anfang BV) unternommen werden.

Grundlage der Verteidigungskompetenz, wie sie sich aus dem verfassungsrechtlichen Auftrag und den völkerrechtlichen Anforderungen ergibt, ist somit eine differenzierte und eingehende *Risikobeurteilung*, die nach der BV Bundesrat und Bundesversammlung vornehmen müssen. Dafür sind bereits spezifische Kompetenzen erforderlich, namentlich Fach- und Expertenwissen und Erkenntnisse aus einem intensiven internationalen Austausch.

Um die Kompetenzen näher zu bestimmen, ist zu berücksichtigen, dass es *sowohl präventive als auch reaktive Kapazitäten* braucht, damit die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden können. Dabei sind die Kompetenzen nicht nur im Hinblick auf ihre Effektivität zu bestimmen, sondern ebenso auch dergestalt, dass die Gewaltabwehr möglichst ohne unnötige Schädigungen und Tötungen erfolgt.

C. Besondere völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Schweiz

I. Pflichten der Schweiz als neutraler Staat

1. Vorbemerkung

In einem Rechtsgutachten haben LUZIUS WILDHABER und KURT EICHENBERGER 1988 die rechtliche Zulässigkeit der Volksinitiative "für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik" unter staats- und völkerrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt und in diesem Rahmen namentlich die Frage behandelt, wie weit eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zur Landesverteidigung besteht.[150] Die wesentlichen Anforderungen des Neutralitätsrechts an die Verteidigungskompetenz der Schweiz sind somit bekannt. Nachfolgend geht es um eine Aktualisierung dieser Überlegungen sowie um die Diskussion einiger neuer Probleme und Herausforderungen.

2. Grundlagen

a) Die dauernde Neutralität der Schweiz

Die dauernde Neutralität der Schweiz wurde staatsrechtlich durch einen Beschluss der Tagsatzung vom Mai 1674 festgelegt.[151] Völkerrechtlich hat sich bekanntlich die Schweizerische Eidgenossenschaft durch die Wiener Erklärung vom 20. März 1815 zum damaligen europäischen Friedensabkommen, auf welche die Erklärung der Signatarstaaten des 2. Pariser Friedens vom 20. November 1815[152] folgte, vertraglich zur Neutralität verpflichtet. Die nachfolgende Völkerrechtspraxis lässt die

150 Vgl. dazu auch WILDHABER, Bewaffnung, S. 429 ff., BRUNNER, S. 66 ff., bes. S. 80 ff.

151 Abschied der Tagsatzung im Mai 1674, abgedr. in: BONJOUR, S. 19, Fn. 1.

152 Dazu etwa: D. SCHINDLER, Neutralité, in: RdC 1967 II, S. 302; WILDHABER, Bewaffnung, S. 430 f.

dauernde Neutralität der Schweiz auch als Völkergewohnheitsrecht erscheinen.[153] Mit dem UNO-Beitrittsgesuch des Bundesrates vom 20. Juni 2002[154] und dem Aufnahmeentscheid der UN-Generalversammlung vom 10. September 2002[155] hat die Schweiz ihre Selbstverpflichtung erneuert.

b) Das völkerrechtliche Neutralitätsrecht als Teil des ius contra bellum

Das internationale Konfliktsrecht bezweckt mit den besonderen Verpflichtungen für die an einem bewaffneten Konflikt unbeteiligten dritten Staaten deren Verwicklung in den ausgebrochenen Konflikt zu vermeiden und den Konflikt damit einzugrenzen. Dafür stellt das Völkerrecht grundlegende Pflichten für solche neutralen Staaten auf.

Die im 19. Jahrhundert gewohnheitsrechtlich entwickelten Pflichten wurden teilweise an der Zweiten Haager Friedenskonferenz 1907 im V. Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges[156] und im XIII. Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekrieges[157] kodifiziert und von der Schweiz 1910 ratifiziert. Nicht verbindlich wurden leider die 1923 vorgelegten "Haager Luftkriegsregeln"[158], die auch besondere Pflichten für neutrale Staaten enthalten, welche als Leitlinien unverändert aktuell sind.[159] Ergänzt wird das Haager Recht insbesondere durch die vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsopfer vom 12. August 1949[160], durch die beiden Genfer Zusatzprotokolle von 1977[161] sowie zunehmend durch das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht.

Die daraus folgenden *Pflichten* lassen sich wie folgt *zusammenfassen*: Ein neutraler Staat muss 1. unparteiisch sein und 2. sein Hoheitsgebiet mit den vorhandenen (militärischen) Mitteln so schützen, dass es den Konfliktparteien nicht für bewaffnete Angriffe oder andere militärische Operationen zur Verfügung steht; 3. darf er die Konfliktsparteien weder direkt (mit Truppen, Material, Finanzhilfen oder Informationen) noch indirekt (mit Übungsplätzen, Überflugrechten oder Truppenstützpunkten) unterstützen[162]; und 4. sind gewisse Beschränkungen, namentlich bezüglich der Zulässigkeit staatlicher Kriegsgüterausfuhr, zu beachten[163]. Da sich der neutrale Staat erst im Falle eines Konflikts für die Neutralität entscheidet, bestehen für ihn zu Friedenszeiten keine Neutralitätsverpflichtungen.

---

153 Insbesondere der Art. 435 des Versailler Friedensvertrages von 1919, die Londoner Erklärung des Völkerbundrates von 1920, der Beschluss des Völkerbundes von 1938 und das Moskauer Memorandum von 1955. Vgl. Yearbook of the International Law Commission, 1964 II S. 184; zur Diskussion der Rechtspflicht WILDHABER, Bewaffnung, S. 430.

154 Zur Bedeutung der Ausführungen über die Neutralität im Beitrittsgesuch des Bundesrates: THÜRER/BAUR, SG Komm., Art. 197 Ziff. 1, Rz. 25 ff.

155 A/Res/57/1.

156 Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs (SR 0.515.21).

157 Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekriegs (SR 0.515.22).

158 Abgedr. in: HINZ/RAUCH, Nr. 1534.

159 Vgl. IPSEN, in: Ipsen, § 64 Rz. 11, sowie bes. BOTHE, in: Fleck, Handbook, S. 601 ff.

160 Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (SR 0.518.12); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (SR 0.518.23); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen (SR 0.518.42); Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (SR 0.518.51).

161 Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I, SR 0.518.521); Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II, SR 0.518.522).

162 Vgl. diesbezüglich BBl 2005 6997, Neutralität im Irak-Konflikt, S. 6998 ff.

163 Näheres zu den konkreten Pflichten neutraler Staaten z.B. WILDHABER, Bewaffnung, S. 433 f.; IPSEN, in: Ipsen, § 72 Rz. 14 ff.; BOTHE, in: Fleck, Handbook, S. 582 ff.; DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 25 ff.

Etwas Besonderes gilt für die *dauernd neutralen Staaten*[164]. Diese sind bereit, über die allgemeinen Neutralitätspflichten hinaus in allen künftigen bewaffneten Konflikten das völkerrechtliche Neutralitätsrecht anzuwenden. Zudem ist es ihnen untersagt, einen bewaffneten Konflikt zu beginnen und sich ausserhalb ihres Selbstverteidigungsrechts (nach Art. 51 UN-Charta) an einem solchen zu beteiligen. Die Pflichten dauernd neutraler Staaten entfalten eine implizite, gewohnheitsrechtlich weitgehend anerkannte *Vorwirkung.*[165] Der Status dauernder Neutralität verpflichtet bereits in Friedenszeiten dazu, nichts zu unternehmen, was die Wahrung der Neutralität in einem bewaffneten Konflikt erschweren oder verunmöglichen würde, sowie alles vorzukehren, was vernünftigerweise verlangt werden kann, damit die Neutralitätspflichten im Konfliktsfall erfüllt werden können.[166] Daraus fliesst nicht nur die Forderung nach einer Allianzfreiheit bzw. nach Verzicht auf eine Beteiligung an einem System kollektiver Verteidigung; sondern es besteht auch die Forderung nach einer *militärischen Verteidigungskompetenz, die einen angemessenen Schutz des neutralen Territoriums in der Luft, auf den Gewässern und zu Boden erlaubt.* Die gewohnheitsrechtliche Geltung dieser nicht kodifizierten Verpflichtung[167] insbesondere für die Schweiz wurde im Gutachten von WILDHABER/EICHENBERGER eingehend dargelegt.[168] Bis heute verknüpft die Schweizer Staatsrechtspraxis die dauernde Neutralität mit dem Erfordernis einer Bewaffnung.[169]

3. Zwei Vorbehalte

a) Recht zur Beendigung der Pflicht zur Neutralität

Einigkeit besteht in der Staatsrechtspraxis[170] und der rechtswissenschaftlichen Literatur[171] darüber, dass die Schweiz *keine* völkerrechtliche Verpflichtung trifft, ihre Neutralität *dauernd* aufrechtzuerhalten. Sofern sie ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht wider Treu und Glauben während eines bewaffneten Konflikts, sondern in Friedenszeiten kündigt, kann sie diese aufgeben.[172] Höchstwahrscheinlich würde ein solcher (gegenwärtig nur schwer vorstellbarer) Schritt zwangsläufig mit einem Entscheid des Verfassungsgebers nach Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV zusammengehen, dass die Schweiz einer Organisation für kollektive Sicherheit oder einer die Neutralitätsverpflichtungen erheblich begrenzenden supranationalen Gemeinschaft beitreten will. Im Übrigen müsste der Verfassungsgeber

---

164 Zu den Pflichten dauernd neutraler Staaten vgl. BBl 2007 5557, Anhang Neutralität, S. 5557 f.; BOTHE, in: Fleck, Handbook, S. 576 f.; Gutachten WILDHABER/EICHENBERGER, S. 50 ff.; RHINOW, Neutralität, S. 23 ff.; RIKLIN, Verwirrung, S. 117 ff.; BRUNNER, S. 34 ff.

165 M.w.H. EGLI, Kriegsmaterial, in: SZIER 5/2005, S. 667 insb. Fn. 13. Zur teilweise kontroversen Diskussion in der Völkerrechtslehre: D. SCHINDLER, Vorwirkungen, passim.

166 Zur Tragweite des Neutralitätsrechts in Friedenszeiten einlässlich D. SCHINDLER, Neutralité, in: RdC 1967 II, S. 295 ff.

167 Sie folgt massgeblich aus der Staatspraxis neutraler Staaten in Europa sowie aus den völkerrechtlichen Grundlagen der schweizerischen Neutralität in der Pariser Akte von 1815, die – zumindest nach herrschendem Verständnis – implizit von einer bewaffneten Neutralität ausging. Vgl. BRUNNER, S. 66 ff.; WILDHABER, Bewaffnung, S. 434 ff.

168 Gutachten WILDHABER/EICHENBERGER, S. 57 ff., insb. S. 66 f. Ebenso bereits die von RUDOLF BINDSCHEDLER ausgearbeiteten Leitlinien, die erstmals in den Verwaltungsentscheiden der Bundesbehörden (VEB) 24/1954, S. 9 f. publiziert wurden und die die schweizerische Neutralitätspolitik massgeblich prägten. Vgl. auch EGLI, Kriegsmaterial, in: SZIER 5/2005, S. 668.

169 Vgl. z.B. BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 977; BBl 1994 I 206, Neutralitätsbericht, S. 213. Der Zusammenhang wird besonders betont in BBl 1988 II 967, Botsch. Initiative Schweiz ohne Armee, S. 978.

170 BBl 1994 I 206, Neutralitätsbericht, S. 211; BBl 1999 7657, SIPOL B 2000, S. 7690; BBl 2007 5557, Anhang Neutralität, S. 5558.

171 SAXER, SG Komm., Art. 185, Rz. 20 ff.; Gutachten LIENHARD/HÄSLER: VPB 2007/2; BRUNNER, S. 32; RHINOW, Neutralität, S. 25; D. SCHINDLER, Vorwirkungen, S. 581.

172 Die Schweiz müsste ihr 1815 an die europäischen Mächte gestelltes Gesuch durch Notifikation an die Signatarstaaten der Pariser Akte (bzw. deren Rechtsnachfolger) zurückziehen, vgl. D. SCHINDLER, Komm. aBV, Art. 8 Rz. 28. Ebenso müsste sie dem Generalsekretär der UN zu Handen der Generalversammlung mitteilen, dass sie bezüglich der Neutralitätsverpflichtungen ihr Beitrittsgesuch abändern wolle.

die beiden expliziten Verweise auf die Neutralität als Mittel der Aussen- und Sicherheitspolitik[173] in Art. 173 Abs. 1 Bst. a und Art. 185 Abs. 1 BV aufheben.

Die Geltung der nachfolgend zu erläuternden Pflichten neutraler Staaten kann demnach völkerrechtskonform einseitig auch eines Tages aufgegeben werden; allerdings zum Preis der damit korrespondierenden Rechte.

b) Strittiges Konzept einer unbewaffneten dauernden Neutralität

Wie oben in Kap. B.II.4 ausgeführt, kann sich die Schweiz eigentlich nicht entscheiden, jegliche Verteidigungskompetenz aufzugeben, nicht weil eine "unbewaffnete Neutralität", wie sie Costa Rica beschlossen hat[174], nicht denkbar ist, sondern weil der Staat seine fundamentalen Schutzpflichten immer wahrnehmen muss, gerade auch im Falle eines Staatsnotstandes.

4. Neuere Neutralitätsrechtsfragen

Schon bald nach der Errichtung der UN-Friedensordnung nach dem 2. Weltkrieg wurde deutlich, dass das Neutralitätsrecht als ein die Auswirkungen von bewaffneten Konflikten zwischen einzelnen Staaten begrenzendes Kriegsrecht in dem auf die kollektive Sicherung des Friedens und den Schutz der Menschenrechte ausgerichteten System der UN-Charta nur noch begrenzt Geltung beanspruchen konnte.[175] Klar wurde insbesondere, dass neutralitätsrechtliche Pflichten grundsätzlichen keinen Rechtsgrund abgeben, friedenssichernde Massnahmen des UN-Sicherheitsrates nach Kap. VII UN-Charta nicht umzusetzen.[176] Gewisse Auffassungen gingen sogar dahin, dass die Beibehaltung der Neutralitätspolitik gerade für den Kleinstaat Schweiz in einer Welt kollektiver Friedenssicherung und einer immer stärkeren europäischen Integration nicht mehr von Nutzen sei.[177] Unbestreitbar ist im Übrigen, dass die Einhaltung der Neutralitätsverpflichtungen dazu führen kann, dass ein Aggressor faktisch begünstigt wird und die Opfer einer solchen Aggression direkt im eigenen Land, indirekt auch im Ausland nicht geschützt werden.[178] Zudem hindern die Neutralitätsverpflichtungen die Schweiz und andere Staaten unter Umständen nicht, die Pflicht zur Gleichbehandlung der Konfliktparteien aus verschiedenen Gründen zu unterlaufen.[179]

Dennoch ist es im Laufe der Jugoslawienkriege und längstens danach im 2. Irakkrieg und in den bewaffneten Konflikten in Afghanistan, am Kaukasus, im Nahen Osten und in Afrika zu einer gewissen Neubewertung des Neutralitätsrechts und der Neutralitätspolitik gekommen.[180] Namentlich hat sich gezeigt, dass sich der UN-Sicherheitsrat zwar ständig und in unersetzlicher Weise um die Konfliktbegrenzungen bemüht, aber eben manche Konflikte nicht oder nicht überzeugend verhindern und beenden kann. Deshalb sind die Schweiz und andere dauernd neutrale Staaten immer wieder herausgefordert, bei der Umsetzung der friedenssichernden Anordnungen der UN oder bei deren Fehlen und Ungenügen praktische Entscheidungen der Aussen- und Sicherheitspolitik (z.B. betreffend Überflugrechte oder Waffenembargo) an den Vorgaben des Menschenrechtsschutzes und insbesondere des humanitären Völkerrechts zu messen[181] sowie den Sinn und Geist der Neutralitätspolitik zu beachten.

---

173 Dazu SAXER, SG Komm., Art. 185 Rz. 11 ff.

174 Zur unbewaffneten Neutralität von Costa Rica vgl. ANDRÉ TINOCO, S. 175 ff.; BRUNNER, S. 98 ff., 116 ff.

175 So D. SCHINDLER, Neutralité, in RdC 1967 II, S. 243 ff.; später z.B. RIKLIN, Dauernde Neutralität, in: JöR 1991/92, bes. S. 42 ff.; KOLB, S. 224 ff.; vgl. auch BBl 1994 I 206, Neutralitätsbericht, S. 220 ff.

176 Dazu etwa D. SCHINDLER, Kollektive Sicherheit, in: SZIER 4/1992, S. 467 ff.; THÜRER, UN Enforcement Measures, in: AVR 1992, S. 31 ff.; BBl 1994 I 206, Neutralitätsbericht, S. 225 ff.; MALINVERNI, in: ZSR 1998 II, S. 109 ff.; DOEHRING, S. 273 f.

177 MALINVERNI, in: ZSR 1998 II, S. 118ff.

178 DOEHRING, S. 274 f.

179 Weiterführend dazu CHADWICK, S. 294 ff.; DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence, S. 163 ff.; IPSEN, in: Ipsen, § 73 Rz. 28; KOLB, S. 227 ff. m.w.H.

180 So etwa NEFF, S. 196 ff., 215 ff.; IPSEN, in: Ipsen, § 73 Rz. 29.

181 Vgl. SZIER, Bd. 14, 2004, S. 710 ff.; BBl 2005 6997, Bericht Neutralität im Irak-Konflikt, S. 6997 ff.

Zudem hat sich in den vergangenen Jahren gezeigt, dass die dauernd neutralen Staaten unverändert der Völkergemeinschaft gewisse wertvolle, friedensfördernde Dienste (wie Schutzmachtstellung, Vermittlungen oder Förderung des humanitären Völkerrechts) leisten können.[182] Schliesslich war es für die Politik und die Öffentlichkeit der Schweiz beruhigend, dass der UNO-Beitritt von 2002 die Neutralität als ein Mittel schweizerischer Aussen- und Sicherheitspolitik nicht tangierte.[183]

Doch das Fazit ist eindeutig: Unter den tatsächlichen Bedingungen der Konflikte der Gegenwart und im Hinblick auf den humanitären Schutz der Menschen erweisen sich die Regeln des Neutralitätsrecht häufig als *unzureichend*.[184] Ungeachtet dessen können sie der schweizerischen Aussen- und Sicherheitspolitik einige nützliche Leitlinien vermitteln, und sie setzen vor allem – angepasst auf die heutigen Formen und Methoden bewaffneter Konflikte – weiterhin gewisse wertvolle und präzise *Vorgaben für die Vorbereitung der Verteidigungskompetenz* (z.B. bei der Sicherung des Luftraumes), die von der Armee zu beachten sind.

5. Folgen für die Verteidigungskompetenz der Armee heute

Die Inanspruchnahme der dauernden Neutralität ist somit auch heute für die Schweiz mit einer völkerrechtlichen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung einer gewissen, auch militärischen Verteidigungskompetenz, insbesondere einer Rüstungskompetenz verbunden. Die Gutachter LUZIUS WILDHABER und KURT EICHENBERGER hielten allerdings fest, dass sich aus dieser neutralitätsrechtlichen Rüstungspflicht keine "präzisen materiellen Massstäbe"[185] ableiten lassen. Das versteht sich schon aufgrund des steten, enormen Wandels der internationalen Sicherheitslage. Das Völkerrecht legt die Grundsätze fest; die Verantwortung für deren Einhaltung und Umsetzung liegt jedoch bei den verpflichteten Staaten. Sie nehmen diese wahr, indem sie – abhängig von der jeweiligen Bedrohungslage – personelle, materielle und finanzielle Ressourcen sowie ihre Möglichkeiten zur Beschaffung von Nachrichten, technischem Know-how, Rüstungsgütern und Logistikmaterial bereithalten und einsetzen.[186] Je nach internationaler oder geopolitischer Sicherheitslage kann dem neutralen Staat auch eine substantielle Abrüstung nicht abgesprochen werden. Mit einer solchen erwachsen im Übrigen der Schweiz aus der internationalen Rüstungskontroll- und Abrüstungskooperation auch besondere fachliche, technische Kompetenzen, die wiederum der Erfüllung der Kriegsverhinderung (Art. 58 Abs. 2 Satz 1 BV) und der Neutralitätsrechtspflichten dienen.[187]

Allerdings ist heute bei der Konkretisierung und Umsetzung der Neutralitätsrechtspflichten in der Verteidigungskompetenz auch zu bedenken, dass gewisse militärische Abwehraufgaben nur ungenügend von einem (neutralen) Staat allein erbracht werden können. Das Neutralitätsrecht lässt ihm einen praktischen Gestaltungsraum; doch die menschen- und völkerrechtlichen Schutzpflichten verlangen unter Umständen mehr. Ähnlich wie heute im Kampf gegen Schwerstkriminalität (Terrorismus oder schwere organisierte Kriminalität) die internationale Kooperation selbstverständlich gesucht wird, so braucht es auch zur Abwehr besonderer Aggressionen – aus strategischen, technischen und finanziellen Gründen – ein Zusammenführen gewisser Verteidigungsinstrumente bzw. -kompetenzen in Europa und darüber hinaus.

---

182 Dazu einlässlich z.B. PIEPER, S. 448 ff.

183 BBl 2001 1183, Botschaft UNO-Beitritt, S. 1213 ff., 1217 sowie S. 1231 ff.: Anhang 4 betr. Massgeblichkeit von Kapitel VII-Massnahmen. Zur völkerrechtlichen Tragweite der Aufnahmeentscheide der UN-Generalversammlung: HOBE, S. 616.

184 IPSEN, in: Ipsen, § 72 Rz. 13.

185 Gutachten Wildhaber/Eichenberger, S. 67.

186 Völkerrechtlich lässt sich schliesslich nicht mehr fordern, als ein Staat zu leisten real in der Lage ist. Schon deshalb können völkerrechtlich keine fixen, minimalen Werte für die Verteidigungskompetenz festgelegt werden. Ebenso z.B. betreffend die Abwehr von Verletzungen des Luftraumes gemäss Art. 42 der Haager Luftkriegsregeln auch BOTHE, in: Fleck, Handbook, S. 602.

187 Vgl. dazu unten Kap. C.III.2. Es liegt gerade im genuinen Interesse neutraler Staaten, jede Entwicklung (insbesondere auch bezüglich Abrüstung), die die Möglichkeit militärischer Konflikte und damit auch die Gefahr einer Neutralitätsverletzung einschränkt, aktiv zu fördern.

6. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich für die Schweiz aus den von ihr übernommenen völkervertraglichen und völkergewohnheitsrechtlichen Pflichten dauernder Neutralität unverändert *eine substanzielle Pflicht zur Sicherstellung spezifischer Verteidigungsfähigkeiten,* z.B. zur Abwehr von Luftangriffen[188], ergeben und ableiten lassen. Völkerrechtlich gefordert wird, dass die Schweiz mit einer ihr *zumutbaren*[189], finanziell tragbaren, materiell und personell umsetzbaren und der jeweiligen Bedrohungslage *angepassten* Verteidigungskompetenz die geforderten Abwehrpflichten gewährleisten kann. Wie diese Vorgaben im Einzelnen umzusetzen sind, ergibt sich jedoch nicht aus dem Neutralitätsrecht, sondern ist Teil der durch die Schweiz zu definierenden Sicherheits- und Neutralitätspolitik. Dabei ist für bestimmte Abwehraufgaben eine grenzüberschreitende Kooperation z.B. für die Frühwarnung undabdingbar.[190] Leider hat man es, Irrtum vorbehalten, bis jetzt noch nicht unternommen, die einzelnen Verpflichtungen des völkerrechtlichen Neutralitätsgebots[191] *systematisch* daraufhin zu untersuchen, *welche spezifischen militärischen Kompetenzen* entwickelt und unterhalten werden sollten. Dass dies *interdisziplinär angegangen* werden sollte, ist ein Teilergebnis dieses Gutachtens.

II. Schutzpflichten der Schweiz gegenüber völkerrechtlich geschützten Personen und Gebäuden

1. Vorbemerkung

Die Schweiz ist wie kaum ein anderes Land "terre d'accueil" für Staatenvertreter aus der ganzen Welt und für Beamte zahlreicher internationaler Organisationen, die hierzulande ihren Sitz haben. Allein in Genf sind 23 internationale Organisationen, mit denen die Schweiz ein Sitzabkommen abgeschlossen hat, ansässig. In ihrem Umfeld haben 163 ausländische Staaten ständige Missionen oder Vertretungen eingerichtet – einige Staaten unterhalten in Genf sogar mehrere Vertretungen, etwa beim Büro der Vereinten Nationen und zusätzlich bei der Abrüstungskonferenz. Die Gesamtzahl der in Genf arbeitenden Diplomaten und internationalen Funktionäre lässt sich auf rund 40'000 schätzen. Zu den Veranstaltungen und Konferenzen im internationalen Genf und Umgebung reisen jährlich rund 170'000 Delegierte an, davon gegen 3'000 Staats- und Regierungschefs sowie Minister.[192] Hinzu kommen die diplomatische Vertretungen und Konsulate in Bern und weiteren Städten aufgrund der bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und vielen Staaten,[193] die zudem zur Pflege dieser Beziehungen neben ihrem ständigen Personal regelmässig hochrangige Vertreter zu offiziellen Besuchen in die Schweiz entsenden.

Angesichts dieser *eindrücklichen Präsenz* stellt sich die Frage, welche Vorkehrungen die Schweiz zu treffen hat, um den Schutz und die Sicherheit der internationalen Vertreter und ihrer Einrichtungen zu gewährleisten. Es geht also darum zu beurteilen, in welchem Masse die Schweiz zu diesem Zweck geeignete Sicherheitsstrukturen und Mittel zur Gefahrenabwehr zur Verfügung halten muss. Der Fokus der folgenden Überlegungen liegt auf den spezifischen *völkerrechtlichen Vorgaben*, welche in diesem ganz grundlegenden Bereich – schliesslich hängt die Funktionsfähigkeit des völkerrechtlichen

188 Siehe Art. 40 Haager Luftkriegsregeln.

189 Zur Leistung des Zumutbaren: WILDHABER, Bewaffnung, S. 440 f.

190 Unter Umständen müssen gar integrierte Systeme betrieben werden, ähnlich dem Traffic Alert and Collision Avoidance System (TCAS) der zivilen Luftfahrt.

191 Vgl. die neueste Darstellung von BOTHE, in: Fleck, Handbook, S. 582 ff.

192 Zusammenstellung in Anlehnung an die Übersicht der Ständigen Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen und den anderen internationalen Organisationen unter http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intorg/un/unge/geint.html (zuletzt aufgerufen am 22.07.2010) sowie an KOCHER, S. 7.

193 Vgl. die Übersichten zum diplomatischen und zum konsularischen Korps unter http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/reps/forrep.html (zuletzt aufgerufen am 22.07.2010).

Verkehrs wesentlich von der Sicherheit der handelnden Vertreter ab – zu beachten sind. Anknüpfungspunkt ist vor allem das Recht der diplomatischen und konsularischen Beziehungen.

Die Darstellung erfolgt in zwei Schritten: In einem ersten Schritt wird systematisiert, auf *wen* und *was* sich eine Schutzpflicht erstreckt. Dabei findet eine Konzentration auf zwei Bereiche statt: Zum einen geht es um die *massgeblichen Personengruppen*, namentlich das diplomatische und konsularische Personal im bilateralen Verkehr, das Personal ausländischer Vertretungen bei den internationalen Organisationen, das Personal der internationalen Organisationen selbst sowie hochrangige ausländische Gäste und Delegierte. Zum anderen werden die zu *schützenden Gebäude bzw. Räumlichkeiten*[194] betrachtet.[195]

In einem zweiten Schritt wird geprüft, wie weit die Schutzansprüche reichen und was daraus für die von der Schweiz zu treffenden Massnahmen folgt.

2. Schutzberechtigte Personen und Gebäude

Traditionell im Mittelpunkt des Rechts der diplomatischen Beziehungen stehen die *Vorrechte und Immunitäten*, welche den *Diplomaten* des Entsendestaates im Empfangsstaat gewährt werden. Das fundamentale Konzept ist dabei dasjenige der *Unverletzlichkeit*, das dem Empfangsstaat eine Pflicht auferlegt, "to abstain from exercising rights, in particular law enforcement rights, in respect of inviolable premises, persons, or property".[196] Es ist jedoch weniger diese klassische Unterlassungspflicht, die hier relevant ist, sondern vielmehr die zweite Säule des Unverletztlichkeitskonzepts, namentlich die *positive Pflicht des Empfangsstaates* "to protect inviolable premises, persons, or property from physical invasion or interference with their functioning and from impairment of their dignity".[197]

Für welche Personen und welche Räumlichkeiten bestehen nun also solche Schutzpflichten – und auf welcher Grundlage? Die Antwort darauf muss differenziert erfolgen, weil die völkervertraglichen Regelungen für die oben genannten Personen und Einrichtungen verstreut sind und weil zudem auch auf völkergewohnheitsrechtliche Regelungen[198] zurückzugreifen ist.

a) Diplomatische und konsularische Missionen und ihr Personal

Für die bilateralen *diplomatischen Beziehungen* ist das *Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (WÜD)*[199] einschlägig. Laut Art. 29 WÜD ist die Person des Diplomaten unverletzlich. Der Empfangsstaat hat ihn mit gebührender Achtung zu behandeln und alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um jeden Angriff auf seine Person, seine Freiheit und seine Würde zu verhindern.[200] Dieser Schutz der Würde meint nicht nur die Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV),

194 Sofern nicht anders bezeichnet, sind mit "Räumlichkeiten" hier in Anlehnung an Art. 1 lit. i des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (WÜD) (SR 0.191.01) die Gebäude oder Gebäudeteile und das dazugehörige Gelände, die für die Zwecke der betroffenen Einrichtung verwendet werden, gemeint.

195 Eine gewisse Rolle spielt zudem auch der Schutz von Vermögen (einschliesslich bewegliche Güter), der in Bezug auf polizeiliche und ggf. militärische Schutzmassnahmen allerdings nicht den gleichen Stellenwert hat wie der Personen- und Objektschutz. Vgl. zu diesem Problem: Direction du droit international public, Note adressée par la DDIP au Chef du Protocole du DFAE le 22 août 2000, in: SZIER 4/2001, S. 665 ff. In dem der Notiz zu Grunde liegenden Fall ging es um die Frage, ob die Schweiz ihre völkerrechtlichen Schutzpflichten verletzt habe, als es bei Demonstrationen anlässlich des Weltwirtschaftsforums in Davos im Jahr 2000 zu Beschädigungen von Kraftfahrzeugen von in der Schweiz akkreditierten Diplomaten kam. Schutz- und nicht nur Unterlassungspflichten können darüber hinaus noch in Bezug auf die Schriftstücke und Archive der Mission, deren amtliche Korrespondenz sowie das diplomatische Kuriergepäck entstehen.

196 DENZA, S. 135.

197 DENZA, S. 135. Vgl. für eine ähnliche Sichtweise des Unverletzlichkeitskonzepts auch MURTY, S. 466; ROBERTS, S. 102 ff.; BARKER, S. 2.

198 Vgl. nur schon die Präambel des WÜD, derzufolge das Völkergewohnheitsrecht auch weiterhin für alle Fragen Geltung haben soll, die nicht ausdrücklich in diesem Vertrag geregelt sind.

199 SR 0.191.01.

200 Vgl. grundlegend zum Schutz der Vertreter ausländischer Staaten im Völkerrecht etwa BARKER sowie PRZETACZNIK.

sondern hat auch eine diplomatische Dimension. Die Familienmitglieder des Diplomaten, die Mitglieder des Verwaltungspersonals und des technischen Personals der Mission sowie die zu deren Haushalt gehörenden Familienmitglieder haben gleichfalls Anspruch auf eine solche Behandlung (Art. 37 Abs. 1 u. 2 WÜD).[201]

Die Räumlichkeiten der Mission sind laut Art. 22 Abs. 1 WÜD ebenfalls unverletzlich, wobei in Abs. 2 die Schutzpflichten näher spezifiziert werden.[202] Zu den Räumlichkeiten der Mission zählt auch die Residenz des Botschafters (Art. 1 Bst. i WÜD). Darüber hinaus hat der Empfangsstaat die unverletzlichen Privatwohnungen der Diplomaten zu schützen (Art. 30 Abs. 1 WÜD). Das für das Unverletzlichkeitskonzept typische Nebeneinander von aktiver Schutzpflicht und Unterlassungspflicht – den Vertretern des Empfangsstaates ist das Betreten der erwähnten Räumlichkeiten ausser im Falle der Zustimmung durch den Missionschef untersagt (Art. 22 Abs. 1 WÜD)[203] – führt dazu, dass der Empfangsstaat für die Sicherheit rund um diese Räumlichkeiten zuständig ist, während auf dem Missionsgelände selbst der Entsendestaat dafür die Verantwortung trägt.[204] Insgesamt sollen diese Schutzpflichten den Repräsentanten ausländischer Staaten die uneingeschränkte Wahrnehmung der Aufgaben der Mission ermöglichen.

In Bezug auf die *Konsulate* ausländischer Staaten in der Schweiz und das zugehörige konsularische Personal sind überwiegend entsprechende Schutzpflichten zu beachten. Im *Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (WÜK)*[205] wird dem Empfangsstaat eine besondere Schutzpflicht hinsichtlich der konsularischen Räumlichkeiten in Art. 31 Abs. 3 auferlegt, die allerdings auf deren ausschliesslich dienstlich genutzte Teile beschränkt bleibt.[206] Art. 40 WÜK enthält auch eine der Schutzpflicht gegenüber Diplomaten vergleichbare Bestimmung zugunsten des konsularischen Personals.[207] Diese erstreckt sich jedoch nicht auf Familienmitglieder.[208]

b) Vertretungen ausländischer Staaten bei internationalen Organisationen und ihr Personal

Weniger eindeutig ist die Situation mit Blick auf die *Vertretungen ausländischer Staaten bei den in der Schweiz ansässigen internationalen Organisationen*. Diese Vertretungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des WÜD.[209] In den 1970er Jahren ist der Versuch unternommen worden, verschiedene völkergewohnheitsrechtliche Regeln sowie Bestimmungen, die sich aus den Sitzabkommen der Gaststaaten mit den jeweiligen internationalen Organisationen ergeben, in einem multilateralen Übereinkommen zusammenzufassen. Tatsächlich wurde am 14. März 1975 das *Wiener Übereinkommen über die Vertretung von Staaten in ihren Beziehungen zu internationalen Organisationen universellen Cha-*

---

201 Die Festlegung, wer genau zu dieser Personengruppe gehört, insbesondere wer als Familienmitglied gelten kann, bringt Abgrenzungsprobleme mit sich. Vgl. dazu RICHTSTEIG, S. 87 ff.; FISCHER, in: Ipsen, § 35 Rz. 51; DENZA, S. 391 ff.

202 Siehe dazu unten Ziff. 3 ("Reichweite der Schutzpflichten").

203 Nur selten sind für einen Notfall Ausnahmen von der Einwilligung des Missionschefs vorgesehen, so in Art. 25 des Übereinkommens vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (SR 0.191.2) im Fall von Feuer.

204 Dies gilt *mutatis mutandis* auch in Bezug auf die internationalen Organisationen. Vgl. Bericht 2008 des Bundesrates über das Verhältnis der Schweiz zur UNO und zu den internationalen Organisationen mit Sitz in der Schweiz vom 21. Mai 2008, BBl 2008 6067, 6091.

205 SR 0.191.02.

206 Damit sind die Residenz des Leiters der konsularischen Vertretung und private Wohnungen der nachgeordneten Konsularbeamten nicht erfasst. Vgl. WAGNER/RAASCH/PRÖPSTL, S. 206. Unterschiede zwischen WÜD und WÜK in Bezug auf die Unverletzlichkeit betreffen darüber hinaus vor allem die hier nicht zentralen Unterlassungspflichten des Gaststaates.

207 Sonderregelungen ergeben sich für Honorar-Konsulate. Vgl. Art. 58 ff. WÜK.

208 Vgl. Wagner/Raasch/Pröpstl, S. 280.

209 Zu den Unterschieden zwischen ständigen Vertretungen bei den internationalen Organisationen und klassischen (bilateralen) diplomatischen Vertretungen vgl. FISCHER, in: Ipsen, § 37 Rz. 1.

rakters[210] beschlossen. Die Schweiz hat es allerdings noch nicht ratifiziert. Obwohl es sich am WÜD[211] orientiert, konnten verschiedene Streitfragen nicht ausgeräumt werden, so dass die für das Inkrafttreten notwendige Zahl von 35 Ratifikationen bis heute nicht erreicht wurde.[212] Seine allgemeine Bedeutung für die Regelung der Vorrechte und Immunitäten der Staatenvertretung bei internationalen Organisationen ist damit sehr fraglich.[213]

Für die Schweiz hat der *Bundesrat* allerdings *schon im Jahr 1948 entschieden*, dass den ständigen Vertretungen ausländischer Staaten beim Büro der Vereinten Nationen in Genf und bei den anderen in der Schweiz ansässigen internationalen Organisationen *die gleichen Vorrechte und Immunitäten* eingeräumt werden sollen wie den entsprechenden bilateralen diplomatischen Missionen in Bern.[214] Es ist davon auszugehen, dass diese generelle Analogie vollumfänglich auch für die Schutzpflichten der Schweiz in Bezug auf die Räumlichkeiten und das Personal gilt.

Die *Sitzabkommen*, welche die Schweiz mit den Vereinten Nationen und anderen internationalen Organisationen abgeschlossen hat, sind in dieser Hinsicht allerdings zumeist wenig aussagekräftig. So enthält das Abkommen vom 11. Juni/1. Juli 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Organisation der Vereinten Nationen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen[215] einen Art. IV, der sich mit Vorrechten und Immunitäten der Vertreter der Mitglieder der Vereinten Nationen befasst, die als Delegierte zur UN in die Schweiz kommen; von Schutzpflichten und Gefahrenabwehr durch die Schweiz ist darin aber genauso wenig die Rede wie vom Status der ständigen Vertretungen als solcher bzw. demjenigen ihres Personals.[216] Das wesentlich jüngere Abkommen vom 2. Juni 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Welthandelsorganisation zur Regelung des rechtlichen Status der Organisation in der Schweiz[217] schreibt hingegen in Art. 23 ausdrücklich Schutzpflichten gegenüber den Mitgliedern der ständigen Missionen sowie insgesamt eine sinngemässe Anwendung des WÜD auf diese Personen fest.

c) Internationale Organisationen und ihr Personal

Noch etwas schwieriger als im Fall der ständigen Missionen oder Vertretungen ist die Ausgangslage bezüglich der *internationalen Organisationen selbst*. Eine allgemeine multilaterale Übereinkunft, die den Status von internationalen Organisationen und im Zuge dessen die Schutzpflichten der Gaststaaten regeln würde, gibt es nicht.[218] Die Schweiz ist auch *nicht* Partei des Übereinkommens vom 13. Februar 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen[219] sowie des Übereinkom-

---

210 Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character, abgedr. in: AJIL 1975, S. 730 ff.

211 Vgl. FISCHER, in: Ipsen, § 35 Rz. 4.

212 Siehe United Nations Treaty Collection: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-11&chapter=3&lang=en&clang=_en (zuletzt aufgerufen am 13.08.2010).

Vgl. HERTIG RANDALL, Rz. 2. Vgl. ausführlich zu diesem Übereinkommen zudem etwa LANG, ZaöRV 1977, S. 43 ff.

213 Vgl. FISCHER, in: Ipsen, § 35 Rz. 4.

214 Décision du Conseil fédéral suisse concernant le statut juridique des délégations permanentes auprès de l'Office européen des Nations unies ainsi que d'autres Organisations internationales ayant leur sièges en Suisse, 31 mars 1948, abgedr. in: United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Legal Status, Privileges and Immunities of International Organizations, New York 1959, ST/LEG/SER.B/10, S. 92. Vgl. dazu MURTY, S. 481.

215 SR 0.192.120.1 (nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-UNO).

216 Ähnlich unkonkret z.B. das Abkommen vom 21. August 1948 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Weltgesundheitsorganisation zur Festlegung des rechtlichen Statuts dieser Organisation in der Schweiz (SR 0.192.120.281, nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-WHO), das in Art. 15 allerdings für die Vertreter der Mitglieder und des Exekutivrates der WHO immerhin die Unverletzlichkeit der Person, des Wohnsitzes und aller ihnen gehörenden Gegenstände festlegt.

217 SR 0.192.122.632 (nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-WTO).

218 Vgl. HERBST, Rz. 14.

219 1 U.N.T.S. 15.

mens vom 21. November 1947[220] über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen.[221] Hingegen hat die Schweiz das *Übereinkommen vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal*[222] ratifiziert. Dieses hat allerdings für die hier interessierenden Fragen nur eine *geringe Bedeutung*: Es richtet sich auf (Krisen-)Einsätze der UNO, bezieht sich aber nicht auf die ständigen UN-Büros wie dasjenige in Genf.[223] Immerhin kann die Schweiz gemäss Art. 1 Bst. e "Transitstaat" sein bei solchen Einsätzen.

Abgesehen von dieser speziellen Konstellation richten sich die völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz zum Schutz der internationalen Organisationen insgesamt zum einen nach den Sitzabkommen, die sie mit diesen Organisationen abgeschlossen hat, und zum anderen nach völkergewohnheitsrechtlichen Standards. Wie schon in Bezug auf die ständigen Vertretungen ausländischer Staaten verbleiben die Sitzabkommen mit Blick auf den Schutz der internationalen Organisationen[224] selbst wiederum im Ungefähren.[225] Auf interner schweizerischer Ebene liefert das *Gaststaatgesetz (GSG)*[226] ebenfalls keine Konkretisierung, da dieses kaum Sicherheits- und Schutzaspekte[227], sondern ganz überwiegend Abwehrrechte und die wirtschaftliche Dimension von Vorrechten und Immunitäten zum Gegenstand hat. Völkergewohnheitsrechtlich ist indes unbestritten, dass die Schweiz einer dem normativen Gehalt der einschlägigen Bestimmungen des WÜD entsprechenden Schutzpflicht auch in Bezug auf die hierzulande ansässigen internationalen Organisationen (Personal und Räumlichkeiten) unterliegt.[228]

---

220 33 U.N.T.S. 261.

221 Als diese Übereinkommen geschlossen wurden, war die Schweiz nicht Mitglied der Vereinten Nationen. Auch nach dem schweizerischen UNO-Beitritt im Jahr 2002 wurde eine Ratifikation dieser Übereinkommen nicht für sinnvoll erachtet, weil die von der Schweiz gewährten Vorrechte und Immunitäten zum Teil über das in den UN-Übereinkommen festgeschriebene Niveau hinausgehen und kein Rückschritt bzw. ein Konflikt hinsichtlich der Rechtssicherheit riskiert werden sollte (Information der Ständigen Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen und den anderen internationalen Organisationen, Genf). Die Schweiz ist aber an den (sehr allgemeinen) Art. 105 der UN-Charta betreffend die Vorrechte und Immunitäten der Organisation gebunden.

222 SR 0.192.110.01.

223 Vgl. in diesem Sinne die Botschaft des Bundesrates vom 18.10.2006 zur Genehmigung des nämlichen Übereinkommens, BBl 2006 8895, 8903.

224 Zieht man beispielhaft wiederum die oben genannten Sitzabkommen heran, so zeigt sich Folgendes: Im Sitzabkommen Schweiz-UNO wird in Art. V (Abschn. 16 und 17) in Bezug auf die unterschiedlichen Kategorien von Beamten und im Hinblick auf die Vorrechte und Immunitäten eine Analogie hergestellt zu entsprechenden diplomatischen Vertretern. Dies dürfte Schutzansprüche einschliessen. Zudem sind die Räumlichkeiten der Organisation unverletzbar (Art. II Abschn. 2), wodurch nach dem hier vertretenen Verständnis des Unverletzlichkeitskonzepts ebenfalls ein Schutzanspruch gegenüber dem Gaststaat Schweiz entsteht. Vgl. in diesem Sinne etwa auch MULLER, S. 195 f. Dies gilt ebenso für die WHO und die WTO, deren Räumlichkeiten unverletzlich sind (Art. 7 Sitzabkommen Schweiz-WHO; Art. 6 Sitzabkommen Schweiz-WTO). Zu den Schutzpflichten der Schweiz gegenüber den Beamten der WHO und der WTO gibt es, abgesehen von einer hier erneut anzutreffenden Analogiebildung zu diplomatischen Vertretern (Art. 30 Abs. 1 u. Art. 31 Abs. 1 Sitzabkommen Schweiz-WTO; Art. 15 Abs. 1 Sitzabkommen Schweiz-WHO, dort allerdings mit einer Analogie zu höherem Personal der (anderen) in der Schweiz niedergelassenen internationalen Organisationen), keine weiteren Ausführungen.

225 Deutlicher hingegen z.B. das Sitzabkommen zwischen der Internationalen Atomenergiebehörde (IAEA) und der Republik Österreich (Agreement Between the International Atomic Energy Agency and the Republic of Austria Regarding the Headquarters of the International Atomic Energy Agency, INFCIRC/15/Rev.1, 12 December 1975), das in seinem Art. IV unter dem Titel "Protection of the Headquarters Seat" detaillierte Angaben zu den Schutzpflichten Österreichs macht.

226 Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG) (SR 192.12).

227 Eine Ausnahme bildet Art. 18 lit. a GSG, wonach finanzielle Beiträge und andere Unterstützungsmassnahmen (auch) zur Verbesserung der Voraussetzungen für die *Sicherheit* der internationalen Organisationen gewährt werden können. Zudem sieht Art. 26 Abs. 2 GSG vor, dass das EDA den kantonalen Polizeibehörden Weisungen für erhöhte Sicherheitsmassnahmen erteilen kann.

228 Direction du droit international public, Note à la division politique III, Sécurité des organisations internationales: obligations de la Suisse en droit international, 1er mars 2004.

d) Hochrangige ausländische Gäste

Schliesslich bleibt noch zu klären, wie sich Schutzverpflichtungen der Schweiz gegenüber Vertretern ausländischer Staaten, die sich nicht ständig in der Schweiz aufhalten, also etwa gegenüber hohen Staatsgästen und Delegierten, die an Tagungen und Konferenzen der internationalen Organisationen in Genf teilnehmen, völkerrechtlich rechtfertigen lassen. Anwendbar ist grundsätzlich das *Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen*[229]; dabei wird unter einer Sondermission "eine einen Staat vertretende zeitweilige Mission, die von einem Staat mit Zustimmung eines anderen Staates in diesen entsandt wird, um mit ihm über besondere Fragen zu verhandeln oder dort eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen" (Art. 1 lit. a), verstanden. Die Schutzbestimmungen in Bezug auf die Mitglieder der Sondermission entsprechen im Wesentlichen den in der WÜD getroffenen Vorkehrungen: Diese geniessen persönliche Unverletzlichkeit (Art. 29) sowie Bewegungs- und Verkehrsfreiheit (Art. 27/28), und für ihre dienstliche Tätigkeit sollen sie alle erforderlichen Erleichterungen geniessen (Art. 22). Das Übereinkommen über Sondermissionen hebt noch speziell die Stellung des Staatsoberhauptes und anderer hochrangiger Persönlichkeiten des Entsendestaates hervor (Art. 21)[230] – allerdings ohne konkreten Bezug zu etwaigen verstärkten Schutzverpflichtungen.[231] Es versteht sich aber von selbst, dass die Schweiz bei Staatsbesuchen und ähnlichen Sondermissionen besondere Sicherheitsvorkehrungen bis zur Sicherheitsüberprüfung des eingesetzten Personals treffen muss. Abgesehen vom Personenschutz sind die Räumlichkeiten, in denen sich eine Sondermission niederlässt, und die Privatwohnungen der Mitglieder der Sondermission unverletzlich (Art. 25 und 30).

e) Diplomatenschutzkonvention

Ein weiterer Mosaikstein in dem komplexen Gesamtbild der Schutzverpflichtungen ist das *Übereinkommen vom 14. Dezember 1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschliesslich Diplomaten*.[232] Es bezieht sich auf alle vorgenannten Personengruppen, da es in seinem Art. 1 eine weite Definition der "völkerrechtlich geschützten Personen" vornimmt. Damit ist allerdings keine begriffliche Erweiterung verbunden, da die dort bezeichneten staatlichen Vertreter und Beamten internationaler Organisationen nur in den Anwendungsbereich des Abkommens fallen, wenn sie nach dem Völkerrecht (also auf einer anderen Grundlage als der Diplomatenschutzkonvention selbst) Schutzansprüche besitzen. In Bezug auf die Verhütung von Straftaten gegen die völkerrechtlich geschützten Personen sieht das Abkommen in Art. 4 eine Zusammenarbeit der Vertragsparteien (einschliesslich Informationsaustausch und Abstimmung von Verwaltungs- und anderen Massnahmen) vor.[233] Darüber hinaus sind zahlreiche Pflichten hinsichtlich der Verfolgung und Bestrafung der in dem Übereinkommen definierten Straftaten kodifiziert, was die Staaten wiederum in die Lage versetzen soll, ihrem präventiven Schutzauftrag in Zukunft besser nachkommen zu können. Abgesehen von der bemerkenswerten übergreifenden Zusammenführung der Schutzpflichten gegenüber unterschiedlichen Kategorien von Personen in einem Übereinkommen verdient die Diplomatenschutzkonvention noch aus einem anderen Grund besondere Beachtung: Ihre Existenz und ihre Entstehungsgeschichte verdeutlichen den *veritablen Bedarf* an angemessenem Schutz, entstand die Konvention doch in den 1970er Jahren unter dem Eindruck zahlreicher Attentate und sonstiger Straftaten gegenüber völkerrechtlich geschützten Personen.[234]

---

229 SR 0.191.2. Vgl. zusätzlich Art. IV des Sitzabkommens Schweiz-UNO; siehe dazu auch oben unter Bst. b).

230 Zu den gewohnheitsrechtlichen Schutzpflichten gegenüber diesen höchstrangigen Vertretern des Entsendestaates vgl. ausführlich WATTS, in: RdC 1994 III, S. 9 (48 ff. u. 102 ff).

231 Vgl. zur Anwendung des Übereinkommens über Sondermissionen durch die Schweiz bei offiziellen Treffen: Botschaft zum Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über die Zusammenarbeit zwischen den beiden Staaten anlässlich des Gipfels von Evian vom 7. März 2003, BBl 2003 2550, 2558.

232 SR 0.351.5 (nachfolgend: Diplomatenschutzkonvention).

233 Die Schweiz hat bei ihrer Ratifikation der Diplomatenschutzkonvention u.a. hinsichtlich des Art. 4 eine *Erklärung* abgegeben, wonach sie die zu übernehmenden Verpflichtungen unter den vom Landesrecht vorgesehenen Bedingungen erfüllt. Zu den Hintergründen vgl. die Botschaft zur Diplomatenschutzkonvention, BBl 1984 I 629, 635.

234 Vgl. FISCHER, in: Ipsen, § 35 Rz. 36; DENZA, S. 258 ff.; BARKER, S. 3 ff.

f) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich bis zu diesem Punkt festhalten, dass die Schweiz gegenüber allen hier betrachteten Kategorien von Personen (diplomatisches und konsularisches Personal im bilateralen Verkehr, Personal ausländischer Vertretungen bei den internationalen Organisationen, Personal der internationalen Organisationen, hochrangige ausländische Gäste und Delegierte) Schutzpflichten besitzt. Dies gilt auch für die von diesen Personen (dienstlich) genutzten Räumlichkeiten sowie zumindest teilweise für deren unverletzliche Privatwohnungen und schliesslich ebenfalls teilweise für Verwaltungs- und technisches Personal und Familienmitglieder. Dass die Rechtsgrundlagen für die Schutzpflichten verstreut und mitunter sehr allgemein gehalten sind, ändert nichts daran, dass diese bestehen. Wie weit die Schutzpflichten reichen und welche Anforderungen an die Schweiz daraus erwachsen, wird im Folgenden näher beleuchtet.

3. Reichweite der Schutzpflichten

Die Schutzpflichten der Schweiz gegenüber den völkerrechtlich geschützten Personen und Gebäuden auf schweizerischem Staatsgebiet sind vor dem Hintergrund *allgemeiner Verpflichtungen* zu staatlichen Schutzhandlungen zu sehen, die sich schon einmal aus dem völkerrechtlichen *Fremdenrecht* ergeben.[235] Vor allem fliessen Schutzpflichten, wie oben erwähnt, aus dem heutigen Grund- und Menschenrechtsverständnis. Grund- und Menschenrechte stehen grundsätzlich auch Ausländerinnen und Ausländern zu;[236] die EMRK etwa lässt in Art. 16 nur begrenzte Einschränkungen zu.[237] Erst recht sind unsachliche oder diskriminierende Unterscheidungen unzulässig.[238] Grund- und Menschenrechte sind nicht mehr nur als reine Abwehrrechte zu begreifen[239], sondern als Auftrag an den Staat, diese Rechte vor Gefährdungen durch Dritte zu schützen (vgl. Art. 35 BV). Über den Grundrechtsschutz hinaus besteht die allgemeine Staatsaufgabe, die Sicherheit im Land und den Schutz der Bevölkerung zu gewährleisten, worauf Art. 57 BV hinweist.

Entsprechen nun diese allgemeinen, üblichen Schutzpflichten des Staats aus dem Polizeirecht, dem Grund- und Menschenrechtschutz und dem völkerrechtlichen Fremdenrecht den besonderen Anforderungen, die sich aus dem Völkerrecht für den Schutz der hier interessierenden Personen und Räumlichkeiten ergeben? Dies ist klar zu verneinen. Mit dem "normalen" Schutzniveau ist den fraglichen völkerrechtlichen Anforderungen *nicht Genüge getan*, da diese regelmässig auf einen *besonderen* Standard abzielen.[240]

a) Besondere Pflicht, alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen

Dieser besondere Verpflichtungsstandard sei zunächst für den Fall der Räumlichkeiten aufgezeigt. Auch wenn in den verschiedenen oben diskutierten Fallgruppen (bilaterale diplomatische und konsularische Vertretungen, ständige Vertretungen bei internationalen Organisationen, internationale Organisationen, Sondermissionen) nicht immer identische Schutzklauseln bestehen, lässt sich das Anforderungsniveau gut anhand von Art. 22 Abs. 2 WÜD exemplifizieren: Danach hat der Empfangsstaat die "*besondere Pflicht, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um die Räumlichkeiten der Mission vor jedem Eindringen und jeder Beschädigung zu schützen und um zu verhindern, dass der Friede der Mission gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird*".

---

235 Vgl. DOEHRING, § 18, S. 374 ff.

236 Vgl. BGE 98 I 99, Erw. 1; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 298 ff.

237 Vgl. GRABENWARTER, § 18 Rz. 25 ff., und KÄLIN/KÜNZLI, S. 389.

238 Vgl. etwa EGMR, Urteil in S. Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen UK, Série A Nr. 94 Ziff. 72, 84 ff. (EuGRZ 1985, S. 571).

239 Vgl. exemplarisch BGE 126 II 300.

240 Vgl. BROWNLIE, S. 357.

Diese Verpflichtung ist sehr weit reichend, weil *alle geeigneten Massnahmen* zu treffen sind, um die erwähnten Bedrohungsszenarien abzuwehren (Eindringen[241], Beschädigung[242], Störung des Friedens der Mission oder Beeinträchtigung der Würde der Mission und ihrer Repräsentanten[243]). *Geeignet* sind die Massnahmen dann, wenn sie der Gefahr frühzeitig und wirksam begegnen.[244] Es reicht nicht aus, irgendwelche Massnahmen zu treffen, die sich zur Gefahrenabwehr eignen. Es sind vielmehr *alle* geeigneten Massnahmen zu treffen. Dazu gehört auch, dass Polizeiorgane und bei besonders schweren Gewaltangriffen Armeetruppen über die nötigen Kompetenzen zur Intervention verfügen. Es muss also ein Massnahmenpaket entwickelt und realisiert werden, das der Bedrohung auf bestmögliche Art und Weise begegnet.

Ähnliches gilt im Hinblick auf den Schutz der völkerrechtlich geschützten Personen. Der Standard, der in Art. 29 WÜD festgelegt wird, muss dabei als Richtschnur auch für die anderen Personenkategorien dienen. Danach hat der Empfangsstaat die diplomatischen Vertreter mit gebührender Achtung zu behandeln und alle geeigneten Massnahmen (sic!) zu treffen, um jeden Angriff auf ihre Person, ihre Freiheit oder ihre Würde zu verhindern.

Massstab sind grundsätzlich die "geeigneten" und tatsächlich eingesetzten Mittel. Daran werden aber höhere Anforderungen gestellt als beim allgemeinen polizeilichen Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die "due diligence" bezieht sich auf eine umfassende, mit allen ausländischen und inländischen Partnern abgesprochene, laufend aktualisierte Lagebeurteilung, und sie verlangt eine konsequente Umsetzung der sich aus der Lagebeurteilung ergebenden Massnahmen. Dabei ist bei der Risikoanalyse der Wahrscheinlichkeitsfaktor schon relevant, wenn er niedrig ist, und die pure Möglichkeit einer Beeinträchtigung ist hoch zu gewichten.

b) Umsetzung der Schutzpflichten als Verhaltensvorschriften

Es ist aber auch wichtig und richtig, darauf hinzuweisen, dass die präventiven völkerrechtlichen Schutzpflichten – wie auch die Strafverfolgung, die deren Ergänzung darstellt – nicht unbegrenzt und bedingungslos zum Tragen kommen. Die Schutzpflichten sind vornehmlich Verhaltensvorschriften, sie erfordern nicht die Erreichung eines bestimmten Ergebnisses[245]: "Ni l'obligation de prévention ni celle de punition n'ont un caractère absolu. La première ne se réalise que dans le cadre d'un standard général, d'une responsabilité par négligence. Elle dépend de la situation intérieure de chaque pays à une époque déterminée. L'Etat doit faire preuve de 'due diligence'; il n'est pas tenu d'empêcher n'importe quel incident d'une manière absolue, ce qui serait matériellement impossible. Quant à l'obligation de punir, elle est concrétisée dans le droit interne et plus spécialement dans le droit pénal".[246]

So kann ein Entsendestaat nicht vom Empfangsstaat verlangen, unabhängig von der Bedrohungssituation eine permanente Polizeipräsenz vor jeder diplomatischen Mission oder sonstigen zu schützenden Räumlichkeit zu gewährleisten oder jeder zu schützenden Person unabhängig von ihrem Sta-

241 Die Verpflichtung zum Schutz vor Eindringlingen beinhaltet zugleich, dass – sollte es doch zu einem unerlaubten Eindringen bzw. einer Besetzung durch Dritte kommen – der Empfangsstaat den früheren Zustand wieder herstellen muss. Nach Aufforderung bzw. Ermächtigung durch den Missionschef oder einen bevollmächtigten Vertreter müssen Einsatzkräfte des Empfangsstaates die Eindringlinge also aus den Räumlichkeiten entfernen. Vgl. etwa RICHTSTEIG, S. 48 f.

242 Vgl. mit zahlreichen Beispielen DENZA, S. 165 ff.

243 Zu einer Störung des Friedens der Mission und ggf. auch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde kann es durch Demonstrationen vor der Mission kommen. Die Schutzpflicht gegenüber der Mission kollidiert dabei unter Umständen mit anderen Rechtsgütern wie der Versammlungs- und Redefreiheit, so dass es im Einzelfall einer Abwägung bedarf, in welchem Umfang Demonstrationen zulässig sind. Vgl. zu dieser Problematik etwa DENZA, S. 169 ff.; D'ASPREMONT, Rz. 31 f.; FISCHER, in: Ipsen, § 35 Rz. 62.

244 Vgl. ausführlich zur Geeignetheit etwa SEIDENBERGER, S. 237 f. m.w.H.

245 Vgl. Direction du droit international public, Note au Service fédéral de sécurité du Département fédéral de justice et police, du 13 mai 2005, in: SZIER 5/2006, S. 633 (634).

246 Service juridique du Département politique, Extrait d'un avis de droit, rédigé au sujet de l'attaque de la Légation de Roumanie à Berne, du 28 février 1955, in: SJIR 1959, S. 222 ff. Vgl. auch Direction du droit international public, Note de dossier du 22 novembre 1991, in: SZIER 5/1992, S. 583 (584) m.w.H.

tus und dem Gefährdungspotenzial vollumfänglichen Personenschutz zu garantieren.[247] Differenzierungskriterien können z.B. sein: die Bedeutung des Entsendestaates in den internationalen Beziehungen; die aktuelle politische Situation im Entsendestaat (Fragen der Verwicklung in kriegerische Auseinandersetzungen oder interne Konflikte); die Art des Amtes, das eine zu schützende Person bekleidet, sowie das Vorhandensein persönlicher Bedrohungen gegenüber einer solchen Person.[248]

c) Schutzumfang in "normalen" und in Krisenzeiten

Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der geforderte Schutzumfang *insgesamt* doch *beträchtlich* ist und ausserdem im Völkerrecht einen *hohen Stellenwert* hat. Dieser weite Schutzumfang ergibt sich daraus, dass die Massnahmen *proportional* zu den Risiken und Bedrohungen sein müssen.[249] Das bedeutet zum einen, dass *schon in "normalen" Zeiten* besonders gefährdeten Räumlichkeiten (etwa den einem erhöhten Risiko ausgesetzten Vertretungen gewisser Staaten) und Personen (z.B. Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Aussenministern) ein intensiver Schutz[250] gebührt, der im Falle der Personen etwa bewaffnete Leibwachen[251] und im Falle der Räumlichkeiten nicht zuletzt bauliche Massnahmen[252] umfassen kann. Dabei macht die Schutzpflicht nicht in jedem Fall an der Grenze zu den Räumlichkeiten halt. Zwar sind die Räumlichkeiten unverletzlich, aber im Falle der Schweiz arbeiten viele Entsendestaaten oder internationale Organisationen in Sicherheitsfragen von sich aus zunehmend mit den hiesigen Behörden zusammen und richten Schutzanfragen an die Schweiz, die auch das Gelände der Missionen oder Organisationen (etwa im Fall der genannten baulichen Massnahmen), also mithin die "Räumlichkeiten", betreffen.

Zum anderen muss der Empfangs- oder Gaststaat in der Lage sein, auf eine sich möglicherweise rasch verschärfende Bedrohungslage ebenso rasch zu reagieren und das Schutzniveau massiv zu erhöhen. Im berühmten Fall der Geiselnahme in der US-Botschaft in Teheran hat der Internationale Gerichtshof "a clear and serious violation" des Völkerrechts durch den Iran festgestellt, unter Hinweis namentlich auf die Schutzpflichten nach Art. 22 Abs. 2 und Art. 29 WÜD, und er hat zugleich den "imperative character" der Verpflichtungen betont, die sich aus dem Recht der diplomatischen Beziehungen ableiten.[253] Die Schweiz trägt den besonderen Schutzpflichten in ausserordentlichen Lagen, auf die die Bundesbehörden nach Art. 185 Abs. 3 und 4, Art. 173 Abs. 1 Bst. c und d sowie Art. 58 Abs. 2 BV reagieren müssen, auch in den *Sitzabkommen* mit internationalen Organisationen Rechnung. Darin verpflichtet sich der Bundesrat, in solchen Krisensituationen im Einvernehmen mit der internationalen Organisation die notwendigen Massnahmen zu deren Schutz zu beschliessen.[254] Die besonderen

---

247 Vgl. ROBERTS, S. 104 u. 125. Für eine Kategorisierung unterschiedlicher Personengruppen und unterschiedlicher Anlässe (offiziell / privat) vgl. Direction du droit international public, Note au Service fédéral de sécurité du Département fédéral de justice et police, du 13 mai 2005, in: SZIER 5/2006, S. 633 (636 f.).

248 Vgl. Direction du droit international public, Note au Service fédéral de sécurité du Département fédéral de justice et police, du 13 mai 2005, in: SZIER 5/2006, S. 633 (635).

249 Vgl. D'ASPREMONT, Rz. 29; ROBERTS, S. 104.

250 Vgl. hierzu etwa WATTS, S. 105, der mit Blick auf Regierungschefs und Aussenminister zutreffend ausführt: "What is 'due' or 'appropriate', in any particular case will vary with the circumstances, but there would seem little room to doubt that the standard of appropriateness in relation to heads of government and foreign ministers is high".

251 Vgl. ROBERTS, S. 126.

252 Direction du droit international public, Note à la Division politique III concernant un Avis de droit du canton de Genève sur la prise en charge des frais liés à la sécurité architecturale des organisations internationales, du 10 décembre 2004.

253 Vgl. IGH, United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, S. 3, Rz. 67 und 88. Ein weiterer Fall, in dem der IGH eine Verletzung von Art. 22 und 29 WÜD festgestellt hat, ist IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, S. 168, Rz. 334 ff.

254 Siehe Abkommen vom 11. März 1946 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zur Festlegung des rechtlichen Statuts dieser Organisation in der Schweiz (SR 192.120.282), Art. 25 (nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-ILO); Abkommen vom 10. Februar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz (SR 192.122.971.3), Art. 25 (nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-BIZ); Sitzabkommen Schweiz-WTO, Art. 46; Abkommen vom 20. März 1997

Schutzpflichten eines Empfangs- resp. Gaststaates bzw. gewisse Vorrechte und Immunitäten dauern nach dem WÜD, dem WÜK und dem Übereinkommen über Spezialmissionen sogar fort, wenn es zu einem "bewaffneten Konflikt" zwischen Staaten kommt.[255]

Es muss kaum betont werden, dass der Schweiz gerade auch bezüglich des Schutzes in besonderen und ausserordentlichen Situationen *eine besondere Verantwortung* zukommt: Im Unterschied zu einem Staat, der lediglich bilaterale ausländische Vertretungen auf seinem Staatsgebiet zu betreuen hat und selten hochrangige internationale Vertreter empfängt, muss die Schweiz aufgrund der Vielzahl der zu schützenden Räumlichkeiten und Personen sowie diverser Grossanlässe in Art und Umfang ganz andere Mittel der Gefahrenabwehr zur Verfügung haben. Es ist mehr als zweifelhaft, ob dazu in jedem Fall ordnungspolizeiliche Massnahmen und Mittel ausreichen[256] oder ob nicht weiter gehende Sicherheitsstrukturen und speziell ausgebildete Einsatzkräfte der Polizei und/oder polizeilich geschulter Truppen bereitzuhalten sind. Diese müssen die schwierige Aufgabe bewältigen können, in plötzlichen Krisensituationen oder im Fall einer sich allgemein verschärfenden Bedrohungslage die Schutzfunktionen wahrzunehmen und auf schwere Gewalttätigkeiten zu reagieren, ohne dabei allerdings ihrerseits die Würde der zu schützenden Personen und Räumlichkeiten zu beeinträchtigen. Grundsätzlich geht es aber in kritischen oder gar in ausserordentlichen Lagen immer um ein kompetentes "law enforcement"[257]. Dass es beim Schutz einer ausländischen Vertretung oder einer internationalen Organisation sogar zu einem bewaffneten Angriff z.B. einer von einem Staat geförderten terroristischen Gruppe auf Botschaften bzw. Missionen kommt, ist nicht auszuschliessen.[258]

d) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Leistet der Empfangs- oder Gaststaat die geeigneten Massnahmen für den Personenschutz nicht in ausreichendem Masse oder vernachlässigt er den Schutz der Räumlichkeiten, verletzt er seine Pflichten und wird damit völkerrechtlich verantwortlich.[259] Dabei spielt es keine Rolle, wie die Kompetenzverteilung im Sicherheitsbereich innerstaatlich geregelt ist. Für die Schweiz bedeutet dies, dass die primäre Zuständigkeit der Kantone für die innere Sicherheit, namentlich für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die auch den Schutz der völkerrechtlich geschützten Personen und Räumlichkeiten umfasst, den Bund keinesfalls von seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Pflichten entbindet.[260] Eine Verantwortlichkeit des Empfangs- oder Gaststaates ist selbst dann gegeben, wenn die Auswirkungen einer an sich rechtmässigen Sicherheitsmassnahme die besonderen Pflichten des Empfangs- oder Gaststaates verletzen.[261]

---

zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Centre Sud zur Festlegung des rechtlichen Statuts des Centre in der Schweiz (SR 192.122.972.11), Art. 27 (nachfolgend: Sitzabkommen Schweiz-Centre Sud).

255 Vgl. Art. 44 WÜD; Art. 53 WÜK; Art. 45 f. Übereinkommen über Spezialmissionen. Dazu etwa IPSEN, in: Ipsen, § 65 Rz. 6. Vermutlich können auch bewaffnete Angriffe von privaten Banden schwere Übergriffe sein, die eine Selbstverteidigung des angegriffenen Staates rechtfertigen. Im Fall Demokratische Republik Congo gegen Uganda (siehe oben Fn. 253) hat der IGH darauf verzichtet, staatliches Handeln als unerlässliche Voraussetzung für einen bewaffneten Angriff zu bezeichnen. Vgl. HOBE, S. 639 f.

256 Vgl. Direction du droit international public, Avis, du 19 août 1987, in: SJIR 1988, S. 227.

257 Zum "law enforcement" bes. MELZER, S. 125 ff.

258 Vgl. IGH, United States of America v. Iran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, S. 3. In diesem Zusammenhang sind auch die Anschläge am 7. August 1998 auf die Botschaften der USA in Kenya und Tansania zu sehen. Die Verantwortung für die Anschläge, bei denen über 200 Menschen starben, wurde dem Terrornetzwerk Al Kaida zugeschrieben, das vermutlich mit Unterstützung des Sudans und Afghanistans handelte. Jedenfalls griff das US-Militär aus diesem Grund Ziele in Afghanistan und dem Sudan als Vergeltung an. Vgl. NZZ v. 21.08.2010, S. 1: "US-Angriff auf Ziele in Afghanistan und im Sudan / Vergeltung für die Anschläge in Nairobi und Dar es Salaam". Vgl. zusätzlich auch RONZITTI, S. 96.

259 Vgl. etwa Direction du droit international public, Note à la Division politique III concernant un Avis de droit du canton de Genève sur la prise en charge des frais liés à la sécurité architecturale des organisations internationales, du 10 décembre 2004, Ziff. 1.

260 Vgl. Direction du droit international public, Communication au Ministère public de la Confédération, du 3 septembre 1992, in: SZIER 5/1993, S. 715 (717).

261 IPSEN, in: Ipsen, § 39 Rz. 53.

4. Umsetzung der völkerrechtlichen Schutzpflichten in der Schweiz

Alle diese Überlegungen sind alles andere als theoretisch: Die Bedrohung von völkerrechtlich geschützten Personen und Räumlichkeiten stellt ein fortdauerndes Problem dar[262], und es hat sich durch die Aktivitäten des internationalen Terrorismus noch verschärft. Deutlich wahrnehmbar ist in diesem Zusammenhang ein erhöhtes Schutzbedürfnis seitens einer Reihe von ständigen Vertretungen ausländischer Staaten bei den internationalen Organisationen in Genf, das diese gegenüber der Schweiz auch artikulieren.[263] Im Sinne ihrer *besonderen* völkerrechtlichen Schutzpflichten kann sich die Schweiz solchen Forderungen kaum entziehen, solange die Forderungen nach verstärktem Schutz nicht offensichtlich unbegründet sind. Die Schweiz wird *auch in Zukunft* völkerrechtlich *verpflichtet* sein, *ganz erhebliche Sicherheitsmittel* zum Schutz völkerrechtlich geschützter Personen und Gebäude *bereitzustellen*.[264] Diese Pflichten bestehen unabhängig von der politischen, insbesondere finanziellen Opportunität solcher Massnahmen. Sie zu erfüllen gebietet sich auch im Interesse der aussenpolitischen Handlungsfähigkeit der Schweiz (wie auch das Bundesgericht im Jahr 1999 festhielt[265]), und sie zu erfüllen lohnt sich, wenn die Schweiz die internationale Bedeutung von Genf weiterhin stärken will.

Entsprechend wichtig ist, wie die *Umsetzung* geregelt ist und gehandhabt wird. Die *völkerrechtliche Verantwortung* für die Erfüllung der oben beschriebenen Verpflichtungen hat der *Bund*.[266] Die *Zuständigkeit* für die erforderlichen Massnahmen der öffentlichen Sicherheit obliegt allerdings nach Art. 57 Abs. 2 BV *primär* den *Kantonen*, insbesondere den Kantonen Bern und Genf.[267] Dem Bund fehlen schon weitgehend die polizeilichen Kompetenzen und Mittel. Er muss sich schon aufgrund der Bund und Kantone gegenseitig bindenden Bundestreue *föderal zurückhalten*[268], und das bundesstaatliche Subsidiaritätsprinzip von Art. 5a und 43a BV ist auch in der landesinternen Umsetzung des Völkervertragsrechts massgeblich. Die Zurückhaltung des Bundes bei Anordnungen zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung für und um internationale Institutionen ist nicht zuletzt auch sachlich geboten, weil die Sicherheit im kantonalen Raum koordiniert und ganzheitlich realisiert werden muss.

Der Bund seinerseits hat aber in jedem Fall nachrichtendienstliche Pflichten nach dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21. März 1997.[269] Auf der Grundlage der nachrichtendienstlichen Erkenntnisse soll er "vorbeugende Massnahmen zum Schutz (…) der völkerrechtlich geschützten Personen sowie der zuständigen diplomatischen Missionen, der konsularischen Posten und der internationalen Organisationen" treffen (Art. 2 Abs. 4 Bst. d BWIS). Zudem verlangt Art. 5 Abs. 1 Bst. b BWIS[270], dass der Bundesrat "ein Leitbild der Massnahmen zum Schutz der Bundesbehörden, der völkerrechtlich geschützten Personen und der nach Art. 2 des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007 mit Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen Begünstigten erlässt". Dieses *Leitbild* liegt allerdings *noch nicht* vor. Dann stipulieren die Art. 22 und 24 BWIS, dass das

---

262 Vgl. BARKER, S. 15 f. Beispiele in der Schweiz sind die Geiselnahme in der Botschaft von Polen in Bern im September 1982, die gewalttätigen Demonstrationen vor der Botschaft Irans in Bern im April 1992 sowie die Geiselnahme im spanischen Konsulat in Bern im Februar 2005, die alle polizeilich beendet wurden.

263 Information der Ständigen Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen und den anderen internationalen Organisationen, Genf.

264 Vgl. in diesem Sinne auch schon RICHTSTEIG, S. 185.

265 BGE 152 I 227, 249, Erw. 12 e).

266 Vgl. SCHWEIZER, SG Komm., Art. 57, Rz. 7 ff.

267 Bei der landesrechtlichen Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen ist die verfassungsmässige Kompetenzverteilung zu beachten, vgl. BGE 125 I 227, 247 ff., Erw. 12; ZELLWEGER, S. 88 ff.; EHRENZELLER, SG Komm., Art. 54, Rz. 14; PFISTERER, SG Komm., Nachbemerkungen zu Art. 55 u. 56, Rz. 8 ff., 11 ff.; WILDHABER, Aussenpolitische Kompetenzordnung, S. 121 ff.

268 Vgl. ZELLWEGER, S. 133 ff., 122 f.; EGLI, Bundestreue, S. 294 ff.

269 SR 120.

270 Eingefügt durch das Gaststaatgesetz vom 22. Juni 2007 (SR 192.12), in Kraft seit 1. Januar 2008.

Fedpol (Bundesamt für Polizei im EJPD) mit den Kantonen die Erfüllung der völkerrechtlichen Schutzpflichten koordiniert. Schliesslich hat der Bundesrat gestützt auf das BWIS den "Bundessicherheitsdienst" (BSD) geschaffen.[271] Dieser sorgt u.a. auch für den Schutz von "Personen mit diplomatischem oder konsularischem Status sowie [von] andere[n] völkerrechtlich geschützte[n] Personen" (Art. 6 Abs. 1 Bst. d VSB), und er soll für diese Personen auch die Gefährdungen beurteilen und Sicherheitsmassnahmen vorbereiten (Art. 6 Abs. 2 VSB). Allerdings kann auch das EDA nach Art. 20 Bst. f GSG zusätzliche Schutzmassnahmen anordnen, welche der Bundessicherheitsdienst an die betroffenen kantonalen Polizeidienste weiterleiten muss.[272]

Schliesslich kann der Bundesrat auch exekutive Massnahmen vorsehen und *Polizei des Bundes* und/oder *Truppen im Assistenzdienst* auf Begehren von kantonalen Regierungen oder eines oder mehrerer Departemente u.a. zum Konferenzschutz, Personenschutz, Begleitschutz oder Objektschutz einsetzen (Art. 2 und 3 Verordnung über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen [VSPS] vom 3. September 1997).[273] Das ist langjährige Staatspraxis bei ganz besonderen Ereignissen oder Lagen.[274] Doch seit dem Bundesbeschluss vom 5. Oktober 2004, verlängert mit dem Bundesbeschluss vom 30. Mai 2007,[275] der bis Ende 2012 gilt, setzt der Bund namentlich zur Entlastung der – bei der Kantonspolizei personell unterdotierten – Kantone Bern und Genf jetzt *dauernd* Truppen, insbesondere zur Bewachung bestimmter ausländischer Vertretungen, ein (Einsatz AMBA CENTRO).[276] Dabei wird nicht beachtet, dass die Bundesverfassung der Assistenzdient in Art. 58 Abs. 2 Satz 2 nur in ausserordentlichen Lagen und nur subsidiär zulässt, dass das 2004 verstärkte Subsidiaritätsprinzip von Art. 43a BV nicht dahin verstanden werden darf, dass Personalmangel in den Kantonen den dauernden Einsatz von Armeeangehörigen rechtfertigen liesse sowie dass das Völkerrecht in den Menschenrechtsgarantien gegen die Zwangsarbeit dem Einsatz von Militärdienstpflichtigen zu nicht militärischen Zwecken Grenzen setzt.[277] Ein länger dauernder Einsatz von Truppen für Bewachungs- und Kontrollaufgaben vor Gebäuden bei normaler Sicherheitslage, *anstelle* der zuständigen kantonalen Polizei, ist unter den geltenden Verfassungs- und Völkerrechtsvorgaben nicht zulässig.[278]

Immerhin werden wegen ihrer besonderen Ausbildung und Erfahrung zurzeit nur noch Angehörige der Militärischen Sicherheitspolizei (MilSich) für diese Bewachungs- und Schutzdienste eingesetzt.

Insgesamt zeigt eine Durchsicht der bundesrechtlichen Bestimmungen über den Schutz ausländischer und internationaler Missionen und Organisationen *erhebliche rechtsstaatliche Probleme*: So fehlen für den Bundessicherheitsdienst und dessen Kompetenzen klare Grundlagen in einem Bundesgesetz. Für Planung und Einsatz der (begrenzten) personellen Mittel des Bundes sind offensichtlich VBS, EJPD und EDA je partiell zuständig. Völlig *unzulässig*, namentlich in völkerrechtlicher Perspektive, ist m.E., dass für die Sicherheit völkerrechtlich geschützter Personen und Gebäulichkeiten private Si-

271 Durch die Verordnung über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung (VSB) vom 27. Juni 2001 (SR 120.72).

272 Vgl. Art. 30 Bst. g Gaststaatverordnung (V-GSG, SR 192.121); dazu Botschaft zum GSG, BBl 2006 8017, 8066.

273 SR 513.73. Diese Verordnung ist aber *wenig hilfreich* und in einem wesentlichen Punkt überholt: Für den Waffeneinsatz gilt nicht mehr die Vereinbarung zwischen zivilen Behörden und VBS (Art. 5 Abs. 2 Bst. c VSPS), sondern aufgrund von Art. 92 Abs. 3bis MG das Zwangsanwendungsgesetz (ZAG, SR 364) und damit auch die noch weitergehende Zwangsanwendungsverordnung (ZAV, SR 364.3). Diese geben aber der Truppe für diese völkerrechtlichen Schutzpflichten zu weitgehende Eingriffsbefugnisse. Zur Kritik an den umfassenden Zwangsmassnahmen vgl. SCHWEIZER/MOHLER, S. 111 (127 ff.).

274 Vgl. z.B. BGE 125 I 249.

275 BBl 2008 169.

276 Dazu Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 30. Mai 2007 (07.038), BBl 2007 4885 ff.

277 Zu den Schranken der Zwangsarbeit vgl. Art. 2 Ziff. 2 Bst. a des ILO-Übereinkommens Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 der Internationalen Arbeitsorganisation (SR 0.822.713.9); Art. 4 Abs. 3 EMKR, der entsprechend ausgelegt wird (z.B. MALINVERNI, in: Pettiti/Decaux/Imbert, S. 186); Art. 8 Abs. 3 UNO-Pakt II, der allerdings offener ausgelegt wird (vgl. NOWAK, Art. 8, Rz. 28). Näheres unten in Kap. E.I.2.

278 A.A. RHINOW, Zur Rechtmässigkeit, S. 374 ff., der allerdings auch eine Auslegung von Art. 67 MG, die mit Art. 58 Abs. 2 BV konform ist, fordert; MEYER, Grundaufgaben, S. 261 Rz. 103.

cherheitsunternehmen von Bundesstellen (mit Zwangsbefugnissen!) eingesetzt werden können (Art. 22 Abs. 2 BWIS; Art. 3 VSB).[279] Die Koordination mit den Kantonen und die Abgeltung von deren Leistungen werden nur angesprochen.[280] Eine Haftung der Kantone für Schäden aus Sicherheitsfehlern gegenüber Botschaften und internationalen Organisationen gibt es selbstverständlich im kantonalen Staatshaftungsrecht, aber es gibt *keine bundesgesetzliche Haftung der Kantone gegenüber dem Bund*, wenn die Schweiz wegen Schäden aus Sicherheitsfehlern *völkerrechtlich* verantwortlich wird. Die Kantone haften nach geltendem Recht nur für Schädigungen von Eigentum des Bundes;[281] das Bundesrecht muss die Lücke in Bezug auf die Haftung in völkerrechtlichen Schadensfällen schliessen. Dass die Kantone für die besonderen Schutzaufgaben zu wenig Polizeipersonal anstellen und einsetzen, dem müsste der Bund angesichts seiner völkerrechtlichen Verantwortlichkeit mit Massnahmen und Auflagen der *Bundesaufsicht* entgegentreten. Der bundesverfassungs- und völkerrechtlich höchst fragwürdige, zum Teil langfristige Einsatz von Armeetruppen, kann das Defizit einzelner Kantone in der Erfüllung ihrer Verfassungsaufgaben bei der Wahrung der öffentlichen Sicherheit nicht heilen.

5. Ergebnis

Abschliessend ist festzustellen, dass es sich sehr *empfiehlt*, die zahlreichen rechtlichen und praktischen Fragen der Umsetzung der hoch bedeutsamen völkerrechtlichen Sicherheitspflichten der Schweiz in einer Gesamtsicht zusammenzutragen und für deren Lösung ein Konzept zu entwickeln. Auch wenn es dabei vor allem um polizeiliche Ordnungs- und Sicherheitsaufgaben der Kantone und begrenzt des Bundes geht, sind auch Einsätze der Armee bei schwerwiegenden Bedrohungen gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV(Assistenzdienst) sowie notfalls zur entschiedenen Abwehr bewaffneter Konflikte (z.B. Verteidigungseinsatz gegen schwere terroristische Gewaltakte) zu planen.

III. Spezielle völkervertragliche und europarechtliche Abwehr- und Schutzpflichten

1. Vorbemerkung

Über die bereits diskutierten völkerrechtlich begründeten Anforderungen an die Verteidigungsfähigkeit der Schweiz hinaus bestehen verschiedene *weitere spezielle* Abwehr- und Schutzpflichten, die in der Einbindung der Schweiz in das engmaschige Netz völkervertraglicher (bilateraler und multilateraler) sowie europarechtlicher Sicherheitskooperationen[282] begründet liegen. Diese Pflichten können polizeiliche Kompetenzen (Ordnungs- und Sicherheitspolizei, Kriminalpolizei) genauso tangieren wie militärische Aufgaben im Sinne des Art. 58 Abs. 2 Satz 1 u. 2 BV (Kriegsverhinderung; Unterstützung der zivilen Behörden bei schwerwiegenden Bedrohungen und anderen ausserordentlichen Lagen).

Im Wesentlichen lassen sich *drei Themenfelder* ausmachen, in denen solche speziellen Abwehr- und Schutzpflichten bestehen. Dabei handelt es sich erstens um die Verhinderung von Krieg und die Nichtverbreitung gefährlicher Waffen, zweitens um den Umgang mit völkerrechtlichen Verbrechen sowie drittens um den Kampf gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität (im Sinne schwerster Kriminalität, welche geeignet ist, die in Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV genannten ausserordentlichen Lagen bzw.

279 Vgl. auch die ohne Verfassungs- und Gesetzesgrundlage erlassene Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen durch den Bund (Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen, VES) vom 31. Oktober 2007 (SR 124).

280 Vgl. Art. 22 GSG; Art. 3 und 4 der Verordnung über die finanzielle Abgeltung an die Kantone zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS-Abgeltungsverordnung) vom 1. Dezember 1999 (SR 120.6).

281 Vgl. Art. 63e Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010).

282 Vgl. insgesamt und einlässlich dazu BREITENMOSER, vor allem S. 383 ff.

einen Staatsnotstand heraufzubeschwören). Hinzu kommt als eigenständiges Gebiet viertens die spezielle europäische Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, Dublin und Europol.[283]

Das Ziel der folgenden Ausführungen ist im Sinne einer "tour d'horizon", einige Beispiele aus den genannten vier Bereichen zu zeigen, aus denen sich solche Abwehr- und Schutzpflichten ergeben. Die Darstellung erhebt keinesfalls den Anspruch auf Vollständigkeit; sie soll lediglich den Blick dafür schärfen, dass über die aus dem Recht der internationalen Friedensordnung einschliesslich dem Neutralitätsrecht und aus dem internationalen Menschenrechtsschutz abgeleiteten Pflichten hinaus *weitere spezielle völker- und europarechtlich begründete Abwehr- und Schutzpflichten* bestehen, die auf sehr unterschiedlichen und verstreuten Rechtsquellen basieren. Die Bestimmung der genauen Reichweite der in Frage stehenden Pflichten ist dabei zumeist schwierig und kann hier nicht im Detail erfolgen. Diese Schwierigkeit hängt damit zusammen, dass die einschlägigen völker- und europarechtlichen Vertragswerke in der Regel keine ausdrücklichen Bestimmungen zu den Abwehr- und Schutzpflichten enthalten. Vielmehr ist es häufig ihr gesamter Sinn und Zweck, aus dem die Anforderungen an polizeiliche und militärische Kapazitäten – einschliesslich Zielen, Strategie, Führung, nachrichtendienstlichen Strukturen sowie technisch-logistischen und personellen Ressourcen – entstehen. Aus der Perspektive der Vertragsstaaten, also auch aus jener der Schweiz im Rahmen ihrer völkervertraglichen und europarechtlichen Bindungen, geht es hauptsächlich um *Umsetzungspflichten* der jeweiligen Vertragsbestimmungen in innerstaatliches Recht.[284] Die Erfüllung dieser Umsetzungspflichten ist letztlich – abhängig von deren konkreten Reichweite im Einzelfall – die Voraussetzung für die Vertragserfüllung insgesamt und damit für ein völkerrechtskonformes Handeln der Schweiz. Zu diesen Umsetzungspflichten gehört ganz zentral, dass auch die völker- und europarechtlich von den Vertragsstaaten erwartete militärische oder polizeiliche oder technische Kompetenz ermittelt sowie in Bund und Kantonen vorbereitet, aufgebaut und wo nötig bereitgestellt wird. Dies ist selbstverständlich bisher schon vielfältig geschehen.

2. Verhinderung von Krieg und Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen

a) Nichtverbreitungsabkommen

Die Abwehr- und Schutzpflichten, die auf die Verhinderung von Krieg, die Verhinderung einer internationalen Destabilisierung und die Ächtung grausamster Waffen zurückgehen, lassen sich gut an einigen der wichtigsten so genannten *Nichtverbreitungsabkommen* exemplifizieren.[285] Neben zahlreichen weiteren Übereinkommen in diesem Bereich hat die Schweiz den *Atomwaffensperrvertrag*[286], das *Chemiewaffenübereinkommen*[287] sowie das *Übereinkommen über das Verbot und die Vernichtung biologischer Waffen*[288] ratifiziert.

---

283 Ausserdem sind in diesem Zusammenhang selbstverständlich noch die Schutzpflichten gegenüber völkerrechtlich geschützten Personen und Gebäuden zu erwähnen. Siehe dazu oben ausführlich Kap. C.II.

284 Bei der landesrechtlichen Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen ist die verfassungsmässige Kompetenzverteilung zu beachten, vgl. BGE 125 I 227, 247 ff., Erw. 12; ZELLWEGER, S. 88 ff.; EHRENZELLER, SG Komm., Art. 54, Rz. 14; PFISTERER, SG Komm., Nachbemerkungen zu Art. 55 u. 56, Rz. 8 ff., 11 ff.; WILDHABER, Aussenpolitische Kompetenzordnung, S. 121 ff.

285 Näheres bei IPSEN, in: Ipsen, § 61 Rz. 20 ff.; BOTHE, S. 678 ff.

286 Vertrag vom 1. Juli 1968 über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.03).

287 Übereinkommen vom 13. Januar 1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen (Chemiewaffenübereinkommen, CWÜ) (SR 0.515.08).

288 Übereinkommen vom 10. April 1972 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und von Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen (SR 0.515.07) (nachfolgend: Biowaffenübereinkommen).

All diese Abkommen beschränken sich nicht nur darauf, zum einen allgemeine Kooperationspflichten der Vertragspartner untereinander zu statuieren und zum anderen den Vertragspartnern Unterlassungspflichten im Hinblick auf die Entwicklung, Herstellung, Lagerung und Verbreitung der genannten Waffen aufzuerlegen. Vielmehr haben die Staaten *aktiv* Massnahmen zu ergreifen, um die vertraglichen Ziele, namentlich die Eindämmung bzw. Ächtung der Massenvernichtungswaffen, effektiv zu erreichen und vor allem auch missbräuchliche Entwicklung, Herstellung, Lagerung, Verbreitung und womöglich Nutzung durch Dritte zu unterbinden. In diesem Sinne verpflichtet z.B. der Atomwaffensperrvertrag in seinem Art. III Abs. 1 jede Vertragspartei, die Nichtkernwaffenstaaten ist,

> "*Sicherungsmassnahmen anzunehmen, wie sie in einer mit der Internationalen Atomenergie-Organisation nach Massgabe ihrer Satzungen und ihres Sicherungssystems auszuhandelnden und zu schliessenden Übereinkunft festgelegt werden, wobei diese Sicherungsmassnahmen ausschliesslich dazu dienen, die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrag nachzuprüfen, damit verhindert wird, dass Kernenergie von der friedlichen Nutzung abgezweigt und für Kernwaffen oder sonstige Kernsprengkörper verwendet wird*".

Die Schweiz hat eine entsprechende Übereinkunft mit der IAEO geschlossen.[289] Diese Übereinkunft geriet in den Fokus der Öffentlichkeit, als ihre Einhaltung als Argument für die Vernichtung der brisanten Tinner-Akten diskutiert wurde.[290]

Insgesamt dürfte klar sein, dass die in Frage stehenden Sicherungsmassnahmen zur Verhinderung einer Abzweigung von Kernenergie zum Zwecke einer nicht-friedlichen Nutzung nicht lediglich Kontrollen administrativer Natur sein können. Die Schweiz hat auf diesem Gebiet durchaus einiges geleistet. Zu nennen sind etwa die gesetzlichen Grundlagen und die Umsetzungsmassnahmen im Bereich von Kriegsmaterialien sowie der Ausfuhrkontrollen von Waffen und Mehrzweckgütern – namentlich das Kriegsmaterialgesetz (KMG)[291], die Kriegsmaterialverordnung (KMV)[292], das Güterkontrollgesetz (GKG)[293], die Güterkontrollverordnung (GKV)[294], die Chemikalienkontrollverordnung (ChKV)[295] sowie die Safeguardsverordnung[296]. Es geht hier nicht darum, die entsprechenden erheblichen Anstrengungen zu bewerten.[297] Vielmehr soll aus völkerrechtlicher Sicht deutlich gemacht werden, dass die Massnahmen robust genug sein müssen, dass sie den (potenziellen) konspirativen oder gewaltsamen Versuchen terroristischer Gruppen oder Gruppen der organisierten Kriminalität, sich in den Besitz atomwaffenfähigen Materials zu bringen, wirksam entgegentreten können.[298] Dementsprechend braucht es nicht zuletzt eine aktive Beteiligung des Militärs bei der Entwicklung entsprechender Strategien, aber auch vielfältige technische, ausrüstungsmässige und weitere Kapazitäten.

---

289 Abkommen vom 6. September 1978 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der internationalen Atomenergieorganisation über die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im Rahmen des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.031) sowie Zusatzprotokoll vom 16. Juni 2000 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Internationalen Atomenergieorganisation über die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im Rahmen des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.031.1).

290 Vgl. FOPPA sowie die Medienmitteilung der GPDel vom 30. Juni 2009 ("Der Bundesrat kann den Fall Tinner nur in Zusammenarbeit mit den Justizbehörden rechtmässig abschliessen": http://www.parlament.ch/d/mm/2009/seiten/mm-gpdel-2009-06-30.aspx, zuletzt aufgerufen am 13.08.2010). Vgl. auch den Entscheid der I. Beschwerdekammer des BStrG vom 8. Juli 2009 (BB.2009.66), welche darin die Herausgabe der Tinner-Akten an das Eidgenössische Untersuchungsrichteramt verfügte.

291 SR 514.51.

292 SR 514.511.

293 SR 946.202.

294 SR 946.202.1.

295 SR 946.202.21.

296 SR 732.12.

297 Vgl. für eine Bestandsaufnahme etwa die Kapitel D, E und F in COTTIER/OESCH, S. 117 ff, 165 ff., 203 ff.

298 Vgl. ausführlich und m.w.H. zur Verhinderung des Zugangs von Terroristen zu Massenvernichtungswaffen insgesamt SCHALLER, S. 121 ff.

Die genannte *Pflicht zu robusten Sicherheitsmassnahmen*, welche in ihrer Konzeption zumindest die Möglichkeit einer ausserordentlichen Lage gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV in Betracht ziehen müssen, ergibt sich abgesehen vom Atomwaffensperrvertrag z.B. ebenfalls aus Art. IV des Biowaffenübereinkommens, der es wegen seiner Deutlichkeit ebenfalls wert ist, zitiert zu werden:

> *"Jeder Vertragsstaat dieses Übereinkommens trifft nach Massgabe der in seiner Verfassung vorgesehenen Verfahren alle erforderlichen Massnahmen, um die Entwicklung, die Herstellung, die Lagerung, den Erwerb oder das Behalten der in Artikel 1 bezeichneten Agenzien, Toxine, Waffen, Ausrüstungen und Einsatzmittel in seinem Hoheitsgebiet, unter seiner Hoheitsgewalt oder an irgendeinem Ort unter seiner Kontrolle zu verbieten und zu verhindern."*[299]

Die Abwehrpflichten bezüglich der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen resultieren im Übrigen nicht nur aus den genannten Übereinkommen, sondern ergeben sich auch aus Aktivitäten des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. Dieser hat namentlich in einer verbindlichen *Resolution* aus dem Jahr *2004* die Proliferation von atomaren, biologischen und chemischen Waffen als Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit eingestuft und u.a. entschieden,

> *"1. (…) that all States shall refrain from providing any form of support to non-State actors that attempt to develop, acquire, manufacture, possess, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery;*
>
> *2. (…) that all States, in accordance with their national procedures, shall adopt and enforce appropriate effective laws which prohibit any non-State actor to manufacture, acquire, possess, develop, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons and their means of delivery, in particular for terrorist purposes, as well as attempts to engage in any of the foregoing activities, participate in them as an accomplice, assist or finance them;*
>
> *3. (…) that all States shall take and enforce effective measures to establish domestic controls to prevent the proliferation of nuclear, chemical, or biological weapons and their means of delivery, including by establishing appropriate controls over related materials (…)."*[300]

Die Staaten müssen also umfangreiche Massnahmen treffen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen, und insbesondere auch effektive innerstaatliche Kontrollen zur Verhinderung der Proliferation der bezeichneten Waffen entwickeln und umsetzen.

b) Völkerrechtlich verbotene Waffen und weitere Kampfmittel

Im Rahmen der zu treffenden Massnahmen bzw. ganz allgemein der Überlegungen zu (militärischen und weiteren) Kapazitäten in diesem Bereich ist es darüber hinaus eine zentrale Frage, welche Mittel, namentlich welche Waffen, in welchen Situationen *überhaupt zulässig* sind. Das humanitäre Völkerrecht wartet in diesem Zusammenhang mit detaillierten völkervertraglichen Regelungen auf[301], welche die Schweiz zu beachten hat – auch dann, wenn sie zu robusten Sicherheitsmassnahmen gezwungen ist, um die Verbreitung gefährlicher Waffen und daraus möglicherweise entstehende kriegerische Auseinandersetzungen zu verhindern.

3. Verfolgung und Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen

Im Mittelpunkt des Völkerstrafrechts steht das *Römer Statut über den Internationalen Strafgerichtshof* (IStGH)[302], das die internationale Verfolgung und Bestrafung schwerster Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, regelt. Die Vertragsparteien, darunter die

---

299 Ähnlich auch Art. VII CWÜ.

300 S/Res/1540 (2004), vom 28.04.2004.

301 Überaus interessant und differenziert hierzu OETER, in: Fleck, Handbook, S. 137 ff.

302 Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1) (nachfolgend: IStGH-Statut)

Schweiz[303], unterliegen detaillierten Pflichten zur Kooperation mit dem IStGH und zur Rechtshilfe (Art. 86 ff. IStGH-Statut).[304] Darunter fällt auch die Inkraftsetzung nationalen Rechts zur verfahrensmässigen Umsetzung der im IStGH-Statut festgelegten Formen der Zusammenarbeit (Art. 88 IStGH-Statut). Die Schweiz hat diesbezüglich das Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG) erlassen.[305] Für das nach jahrelanger Vorbereitung und Diskussion nun von den Räten verabschiedete *Bundesgesetz über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs* vom 18. Juni 2010[306] läuft die Referendumsfrist bis zum 7. Oktober 2010.[307]

Bezüglich der hier interessierenden Abwehr- und Schutzpflichten ist zu betonen, dass das IStGH-Statut in Bezug auf die Pflichten der Vertragsstaaten nicht nur (wenn auch schwerpunktmässig) ein Straf-, Rechtshilfe- und Auslieferungsinstrument ist, sondern auch eines, dass zumindest materiell Kapazitäten der Vertragsstaaten einfordert, die über strafjustizielle Belange im engeren Sinne sowie Kooperationsmechanismen hinausgehen. Denn Rechtshilfeersuchen, die z.B. die Festnahme und Überstellung von Personen (Art. 88 ff. IStGH-Statut), die Durchführung von Durchsuchungen und Beschlagnahmen (Art. 93 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) oder den Schutz von Opfern und Zeugen (Art. 93 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut) zum Gegenstand haben, können je nach Umständen weit reichende Massnahmen erfordern, die auch die Verteidigungsfähigkeit eines Landes herausfordern.[308] Entscheidende Bedeutung hat darüber hinaus die mit der Definition des Straftatbestandes der Aggression verbundene Revision des IStGH aus dem Jahr 2010.[309] Damit sind verschiedene Präventions- und Reaktionspflichten verbunden, die sogar bis ins Ausland reichen können.[310]

Jedenfalls ist bei der Verfolgung von völkerrechtlichen Verbrechen, deren mutmasslichen Urhebern erhöhte Gewaltbereitschaft und gegebenenfalls auch der Zugriff auf (nicht nur) logistische Unterstützung unterstellt werden darf, mit ganz anderen Situationen und Herausforderungen zu rechnen als bei der Verfolgung "normaler" Kriminalität. Mit anderen Worten bedarf die Umsetzung solcher Verpflichtungen im Rahmen etwa des IStGH-Statuts der Fähigkeiten, Versuchen schwerstkrimineller Vergeltungsakte wirksam begegnen zu können. Dies gilt auch für gleichgelagerte Problemlagen bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität (u.a. ausserprozessualer Zeugenschutz).[311]

Hinzu kommt, dass das Völkerstrafrecht nicht rein reaktiv angelegt ist. Besonders deutlich tritt dies z.B. beim *Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes*[312] hervor, das den Verhütungsbegriff schon im Titel trägt und in seinem Art. I ausdrücklich auch eine *Verhütungspflicht* bezüglich dieses Verbrechens statuiert.[313] Im Völkerrecht und in der Staatenpraxis beginnen sich zu

303 Vgl. insgesamt zu den völkerrechtlichen Anforderungen an die Schweiz für die Zusammenarbeit mit internationalen Strafgerichten LINDENMANN, S. 215 ff.

304 Vgl. insgesamt etwa MEISSNER sowie MAIKOWSKI.

305 SR 351.6. Vgl. zur Zusammenarbeit der Schweiz mit dem IStGH WYSS, in: ZStR 2002, S. 130 ff.

306 BBl 2010 4277.

307 Vgl. für einen Überblick zu den jüngeren Entwicklungen im Schweizer Völkerstrafrecht WEHRENBERG/ZIEGLER, S. 76 f.

308 Zurückhaltender WYSS, in: ZStR 2002, S. 134, der aber gleichwohl deutlich macht, dass das Fehlen eigener polizeilicher Kapazitäten des IStGH durch die Vertragsstaaten im Rahmen ihrer Zusammenarbeitspflicht kompensiert werden muss.

309 Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Resolution RC/Res.6/Annex I, adopted by the Review Conference at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010.

310 Vgl. den neuen Art. 15bis des IStGH-Statuts (RC/Res.6/Annex I, S. 3).

311 Ein entsprechendes Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (Zeugenschutzgesetz, ZeugSG) befindet sich in der Entwurfsphase.

312 Übereinkommen vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (SR 0.311.11).

313 Etwas weniger deutlich, aber gleichwohl ausdrücklich das Verhütungsgebot nennend: die Präambel des IStGH-Statuts (Erw. 5).

Inhalt und Umfang dieser Verhütungspflicht langsam konkretere Konturen abzuzeichnen[314]; klar ist, dass sich die Pflicht nicht auf die Verhütung von Völkermord im nationalen Rahmen beschränkt und dass somit die Schweiz in die internationalen Bemühungen zur Verhütung von Völkermord eingebunden ist. Die erforderlichen Massnahmen können sehr weit reichend sein und entsprechende Kapazitäten (z.B. nachrichtendienstliche, aber auch militärische) erfordern.

4. Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität

Die Schweiz hat zahlreiche internationale Übereinkommen ratifiziert, die der Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität gewidmet sind[315] – u.a. das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Konvention)[316], das Internationale Übereinkommen gegen Geiselnahme[317], das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge[318], das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus[319], das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus[320] sowie das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen[321]. Auf Ebene des Europarates ist zudem im Jahr 2005 eine weitere Konvention zur Verhütung von Terrorismus geschlossen worden[322], die seit dem 1. Juni 2007 in Kraft ist. Die Schweiz hat diese bislang allerdings weder unterzeichnet noch ratifiziert.

Darüber hinaus bestehen in der Terrorismusbekämpfung auch bilaterale Abkommen der Schweiz – z.B. mit den USA.[323] Hinzu kommen schliesslich als Rechtsquellen die zahlreichen verbindlichen Resolutionen des UN-Sicherheitsrates zur Terrorismusbekämpfung. Diese muss die Schweiz grundsätzlich mittragen und umsetzen.[324]

Ähnlich wie im Fall des Völkerstrafrechts handelt es sich bei den oben genannten Übereinkommen überwiegend um Straf-, Rechtshilfe- und Auslieferungsinstrumente. Es finden sich jedoch wiederum auch (teils versteckte) Hinweise auf die effektive Verhütung der geächteten Verbrechen.[325] Eine Verhütungspflicht im engeren Sinne wird sich daraus in den meisten Fällen nicht ableiten lassen, wohl aber die materiell vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Abkommen übernommene Pflicht, durch entsprechende Interventionen die Vorbereitung und Ausführung der betreffenden Delikte zu unterbinden. Da die zu bedenkenden Fällen im Bereich des Terrorismus und der schwersten Kriminalität angesiedelt sind und somit ein besonderes Bedrohungspotenzial aufweisen, müssen die anvisier-

---

314 Vgl. SCHABAS, Rz. 6.

315 Vgl. insgesamt zur internationalen Zusammenarbeit in der Terrorismusbekämpfung etwa den von NESI herausgegebenen Band.

316 SR 0.311.54.

317 SR 0.351.4.

318 SR 0.353.21.

319 SR 0.353.22.

320 SR 0.353.3.

321 SR 0.353.23.

322 Übereinkommen des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus (CETS Nr. 196).

323 Vereinbarung vom 12. Juli 2006 zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Justizdepartement der Vereinigten Staaten von Amerika, handelnd für die zuständigen Strafverfolgungsbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Vereinigten Staaten von Amerika über den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Terrorismus und dessen Finanzierung (SR 0.360.336.1).

324 Vgl. dazu etwa – im Kontext der Rechtsprobleme um die so genannten "Terrorlisten" der UN – BGE 133 II 450.

325 Präambel (Erw. 12) des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen; Präambel (Erw. 5) des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge; Art. 1 u. 31 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität; Art. 4 des Internationalen Übereinkommens gegen Geiselnahme.

ten Massnahmen entsprechend ausfallen.[326] Es sind hier erneut die "ausserordentlichen Lagen" gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV und damit verbundene Anforderungen an die Verteidigungs- bzw. Abwehrkapazität der Schweiz in Erwägung zu ziehen.[327]

5. Europäische Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen, Dublin und Europol

Eine Sonderstellung nimmt die *Zusammenarbeit der Schweiz mit europäischen Staaten* im Rahmen von Schengen, Dublin und Europol ein.[328] Das Spezielle dieser Zusammenarbeit rührt zum einen aus der asymmetrischen Konstellation der Kooperationspartner – die EU und ihre Mitgliedstaaten einerseits, die Schweiz als Nicht-EU-Mitgliedstaat andererseits[329] – und zum anderen aus dem im europäischen (Rechts-)Kontext besonders verwurzelten *Solidaritätsgedanken* her.[330] Daraus können ebenfalls spezifische Verteidigungs- und weitere Sicherheitsaufgaben erwachsen. Schon jetzt hat die Schweiz Polizeikräfte an den Schengen-Aussengrenzen, und zwar im Rahmen von FRONTEX (Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union) und RABIT (Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke).[331] Im Rahmen von Europol und Schengen beteiligt sich die Schweiz auch an der EU-Terrorismusbekämpfung, wodurch ein starkes regionales Engagement der Schweiz mit entsprechenden Verpflichtungen zu ihrer im vorigen Abschnitt besprochenen internationalen Einbindung in diesem Politikfeld hinzutritt.

Die polizeirechtliche Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes in der Verschränkung mit Europol und ihren Koordinierungsaufgaben schliesst mehr und mehr die Verhinderung terroristischer Verbrechen und solcher der organisierten Kriminalität ein.[332] Diese und weitere bilateral vereinbarte Formen (polizeilicher) europäischer Zusammenarbeit markieren aber m.E. nicht schon ein für allemal die Grenze der europäischen Sicherheitskooperation. Für die EU selbst stellt diese im Rahmen des von ihr ausgerufenen Aufbaus eines *Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* (Art. 67 ff. VAEU) das am intensivsten verfolgte Projekt[333] dar. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, der diverse kompetenzielle und prozedurale Neuerungen in diesem Bereich vorsieht[334], hat sich die EU "*endgültig als Sicherheitsunion etabliert*"[335].

In ausserordentlichen Lagen oder Notständen in einem Teil der Europäischen Union oder an deren Rändern (z.B. bei militärischen Auseinandersetzungen in und um Transnistrien) wird also möglicher-

---

326 Daran erinnert sei, dass solche Verbrechen schwerste Grundrechtsverletzungen darstellen, die zu verhindern sich aus der grundrechtlichen Schutzfunktion ergibt, sofern es sich um eine konkrete und unmittelbare Gefahr handelt und die Behörden darum wissen oder wissen müssten, wie sich der EGMR in konstanter Praxis ausdrückt. Siehe dazu oben Kap. B.II.3.

327 Zu neueren Entwicklungen und getroffenen Massnahmen der Schweiz im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung vgl. etwa VEZ, S. 208 ff.

328 Vgl. dazu insgesamt den Band von BREITENMOSER/GLESS/LAGODNY. Speziell zum Einfluss der europäischen Regelungen in der Terrorismusbekämpfung auf die Schweiz vgl. GÄNSWEIN, S. 237 (257 ff.).

329 Vgl. GOOD, in: Sicherheit und Recht 2/2010, S. 90 ff.

330 Vgl. zu dieser rechtlichen Kategorie HILPOLD, Solidarität als Rechtsprinzip, in: JöR 2007, S. 195 ff.

331 Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung zur Errichtung von FRONTEX und der RABIT-Verordnung vom 3. Oktober 2008, AS 2009 4583. Vgl. dazu MOHLER, Der neue Besitzstand, S. 6. Vgl. auch die Pressemitteilung des EFD vom 30. September 2009 bezüglich der Unterzeichnung eines weiteren Abkommens der Schweiz mit der EU zur Regelung der Einzelheiten der Beteiligung an FRONTEX ("Schweiz unterzeichnet Vereinbarung für die Teilnahme an der EU-Agentur FRONTEX zur Sicherung der Aussengrenzen", http://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=29297, zuletzt aufgerufen am 11.08.2010).

332 MOHLER, Der neue Besitzstand, S. 9 ff., 17, 19 f.

333 MOHLER, Der neue Besitzstand, S. 20.

334 Vgl. dazu etwa HAILBRONNER, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, S. 361 ff.; sowie MÜLLER-GRAFF, in: EuR, Beiheft 1/2009, S. 105 ff.

335 RUFFERT, S. 170.

weise erwartet, dass auch das Nicht-EU-Mitgliedsland Schweiz im Rahmen der *europäischen Solidarität* gewisse besondere "Verteidigungs"leistungen erbringt.[336] In solchen Situationen findet schon EU-intern eine deutliche Gewichtsverlagerung von der Innen- und Justizpolitik hin zur Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (Art. 23 ff. EUV) mit einer Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (Art. 42 ff. EUV) statt, die nach Art. 42 Abs. 7 EUV sogar eine Beistandsverpflichtung zur kollektiven Selbstverteidigung im Sinne von Art. 51 UN-Charta umfasst.[337] Auf jeden Fall würde die Schweiz hier an ihre durch die Verpflichtung zur Neutralität gesetzten Grenzen stossen.[338] Gleichwohl obliegen der Schweiz grundsätzliche Solidaritätspflichten aufgrund ihrer langjährigen Partnerschaft mit der EU und den EU- und EWR-Mitgliedstaaten[339] sowie vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen resp. europarechtlichen Menschenrechtsschutzes. Entsprechende solidarische Hilfen zu erwägen und zu planen – etwa mit den Instrumenten des Friedensförderungsdienstes (Art. 66 - 66b MG)[340] oder mit einem, nach einer Revision des MG erweiterten[341], Assistenzdienst im Ausland – , ist schon heute angezeigt.[342]

6. Ergebnis

Die speziellen völkervertraglichen und europarechtlichen Abwehr- und Schutzpflichten, die der Schweiz namentlich im Bereich der Kriegsverhinderung und der Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen, der Verfolgung und Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen, der Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus sowie in der europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit obliegen, erfordern auf Seiten der Armee und der weiteren schweizerischen Sicherheitsorgane auf Bundes- und Kantonsebene qualifizierte Kompetenzen, die diesen stetig wachsenden Herausforderungen angemessen sind. Der internationale Informationsaustausch und die Rechtshilfe, die hier eine wichtige Rolle spielen, sind überwiegend Sache der Polizei und der Justiz; doch auch für die Armee sind der Aufbau fachtechnischen Know-hows und internationale informationelle Kooperation unabdingbar. Darauf muss sie z.B. zurückgreifen können, wenn die Wahrnehmung der oben genannten Schutz- und Abwehraufgaben im Falle schwerwiegender Bedrohungen oder gewalttätiger Angriffe einen Einsatz der Armee erforderlich macht.

---

336 So wie dies die Schweizerische Nationalbank jetzt "freiwillig", aber massiv zur Stützung des Eurokurses in der Griechenlandkrise getan hat.

337 Vorbehältlich etwaiger Neutralitätsverpflichtungen sowie vorbehältlich der sich aus der NATO-Mitgliedschaft ergebenden Bindungen. Näheres bei HILPOLD, Österreichs Neutralität, in: ÖJZ 2010, S. 593.

338 Vgl. dazu die Ausführungen im jüngsten Bericht des Bundesrates zur Evaluation der schweizerischen Europapolitik, vom 17. September 2010, Separatausgabe des Bundesblattes, S. 85 ff. Für die Perspektive Österreichs (im Gegensatz zur Schweiz als EU-Mitglied) auf die Neutralität im Lichte der Beistands- und Solidaritätsverpflichtung nach Lissabon HILPOLD, Österreichs Neutralität, in: ÖJZ 2010, S. 590 ff.

339 In diesem Sinne auch MOHLER, Der neue Besitzstand, S. 20.

340 Es ist denkbar, dass die EU in einem europäischen bewaffneten Konflikt (wie die OSZE) vom Sicherheitsrat ein Mandat zur Durchführung von friedenssichernden Massnahmen nach Art. 53 UN-Charta bekommt, welches eine Beteiligung der Schweiz nach Art. 66 MG erlaubt. Sowohl der Sicherheitsrat als auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen haben die EU schon als entsprechendes "Regionalabkommen" qualifiziert (vgl. S/Res/713 (1991) vom 25.09.1991; S/Res/727 (1992) vom 8.1.1992), Art. 93a des "2005 World Summit Outcome", A/Res/60/1, 24.10.2005).

341 Vgl. den Vorschlag des Bundesrates zur Ergänzung des MG im Rahmen der Diskussion um die Beteiligung an der Operation ATALANTA der EU, BBl 2009 4535, 4557.

342 Mit detaillierten Angaben zum bisherigen Engagement der Schweiz in diesem Bereich BREITENMOSER, S. 386 f., 398.

D. Stellungnahme zum Leistungsprofil für die Armee gemäss Armeebericht 2010

Das VBS stellt im *Armeebericht 2010*[343] für die Armee ein Leistungsprofil auf, welches den Herausforderungen der kommenden Jahre entsprechen soll. Auftragsgemäss soll im Rahmen dieses Gutachtens das vorgelegte Leistungsprofil auch kurz nach den Gesichtspunkten beurteilt werden, welche sich aus den Anforderungen des Bundesverfassungsrechts und des Völkerrechts an die Verteidigungskompetenz ergeben. Dass rechtliche Gesichtspunkte des Armeeeinsatzes nur Teilaspekte der Leistungen der Armee darstellen, ist offensichtlich, stehen doch sicherheitspolitische oder finanzielle Gesichtspunkte mehr im Vordergrund. Im Einzelnen sollten m.E. aus rechtlicher Sicht *folgende Punkte besonders bedacht* werden:

- Aus verschiedenen Gründen sind der Armee in den vergangenen Jahren seit dem Fall des Eisernen Vorhangs immer mehr Aufgaben zugewachsen, die polizeilicher Natur sind[344] und die nach allgemeinen Polizeirechtsgrundsätzen, z.B. betreffend die Zwangsmittel, zu erfüllen sind. Die Bundesverfassung setzt solchen Armeeeinsätzen klare Grenzen; die Regelung über den Assistenzdienst in Art. 67 MG von 1995 setzt die Vorgaben der BV von 1999 und des Völkerrechts nicht richtig um.[345] Fest steht, dass – und das Gutachten geht an mehreren Stellen darauf ein – es verfassungs- und völkerrechtlich nicht angeht, dass die Armee alltägliche, sicherheits- und ordnungspolizeiliche Aufgaben der kantonalen Polizei oder des Bundessicherheitsdienstes übernimmt. Ist ein Kanton überfordert, so muss er die Kantone des Regionalabkommens und danach über das Interkantonale Konkordat IKAPOL weitere Kantone um Unterstützung ersuchen. Der Satz im Armeebericht 2010 (S. 51): "So kann die Armee die Polizei beim Schutz von Personen, Objekten oder Veranstaltungen oder das Grenzwachtkorps bei seiner Kontrolltätigkeiten sowie im logistischen Bereich unterstützen" beschreibt eine m.E. verfassungsrechtlich nicht vorgesehene Armeeaufgabe. Die Armee ist nicht die "strategische Reserve" des Landes in Belangen der Sicherheits- und Ordnungspolizei. Entsprechend können für solche normalen polizeilichen Belastungen der Kantone oder des Bundes nicht grössere Truppenbestände ausgebildet und bereitgestellt werden. Namentlich können dafür auch nicht mehr als heute Durchdienerformationen herangezogen werden (Näheres dazu unten Kap. E).
- Der Armeebericht 2010 verwendet gewisse Begriffe zur Bezeichnung von Situationen, die einen Armeeeinsatz erfordern. In Ziff. 5.2. am Anfang (S. 49) ist von der "normalen Lage" die Rede, weiter unten (S. 52) von "ausserordentlichen Ereignissen" und danach (S. 53) von "besonderen Ereignissen". Es sei hier nur darauf hingewiesen, dass dies keine verfassungsrechtlichen Begriffe sind. Die Bundesverfassung kennt nur die Begriffe: "Verteidigung", "Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit" und die "anderen ausserordentlichen Lagen" (Art. 58 Abs. 2 Sätze 1 u. 2). Einsätze ausserhalb dieser Situationen kann das Gesetz vorsehen (Art. 58 Abs. 2 Satz 3 BV); dieses hat etwa die Beteiligung an friedensfördernden Massnahmen (Art. 66 ff. MG)

343 Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, Separatausgabe des Bundesblattes.

344 Näheres zur "Verpolizeilichung der Milizarmee" bei ZWYGART, S. 155 ff.

345 Der Assistenzdienst gemäss Art. 67 MG wurde 1993/95 auf Art. 16 aBV über den Ordnungsdienst bei schweren Störungen der inneren Ordnung abgestützt. Mit ihm sollte die Handlungs- und Führungsfähigkeit der obersten zivilen und militärischen Behörden sichergestellt und existenzielle Bedrohungen der Lebensgrundlagen, etwa durch Grosskatastrophen, abgewendet werden (vgl. BBl 1993 IV 30, 68 f., Botsch. MG). Gedacht war an ausserordentliche Lagen, in denen der Bundesrat unverzüglich die Bundesversammlung einberufen muss und selber sofort verfassungsunmittelbare Massnahmen trifft. Doch die Bestimmung wurde zu generell formuliert (bes. Art. 67 Abs. 1 Bst. e), und die Praxis hat dann, trotz der klaren Eingrenzung durch Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV von 1999 den Assistenzdienst fast zum Allerweltsdienst gemacht (vgl. MEYER, Grundaufgaben, S. 259 f.). Der Armeebericht will jetzt richtigerweise einmal die nicht unmittelbar auf die Sicherheit bezogenen Einsätze (z.B. für Sportanlässe) nicht mehr ausführen lassen.

geregelt. Der Bericht will an einigen Stellen Aufgaben der Armee benennen, die dieser in aussergewöhnlichen Situationen (z.B. internationale Konferenzen) oder in Krisen (z.B. Flüchtlingsströme) erwachsen können. Hier gilt aber in aller Regel das ordentliche Recht, und die Armee übernimmt ausnahmsweise subsidiär gewisse Polizeiaufgaben, weshalb sich ein möglichst neutraler Sprachgebrauch (wie z.B. "schwere politische resp. wirtschaftliche Krise") empfiehlt.

- Das Gutachten kommt u.a. zum klaren Ergebnis, dass es mehrere spezifische völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz zur Verhütung oder zum Abwehren von bewaffneten Konflikten und anderen Notständen gibt. So hat der dauernd neutrale Staat gewisse Verhinderungspflichten (z.B. betr. Transittransporten) sowie gewisse Enthaltungspflichten (z.B. bezüglich Rüstungsexporte in bewaffnete Konflikte). Die in der Schweiz präzis nötigen und zumutbaren Kompetenzen sind noch zu bestimmen. Dasselbe gilt vor allem für den allfälligen Einsatz der Armee zum Schutz von Personen und Gebäuden ausländischer Vertretungen, internationaler Organisationen oder internationaler Konferenzen. Hier sind die Schutzanforderungen an die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zuständige zivile Polizei generell höher und besonders. Doch die Armee soll auch hier nicht für die häufig personell unterdotierten Kantone einspringen. Aber sie muss darauf vorbereitet sein, robuste Abwehr zu leisten, wenn es z.B. zu einem bewaffneten Angriff einer Terroristengruppe kommt.[346] Für diese spezifischen Aufgaben müssten besondere Lösungen entwickelt werden. Die Armee kann sie jedenfalls nicht nach dem Aufwuchsprinzip lösen; es sind zwar virtuelle, aber permanent relevante, anspruchsvolle Aufgaben.
- Das Gutachten kommt sodann zum Schluss, dass neben einer schweren Gewaltdrohung oder einem schweren bewaffneten Angriff auch weitere Fälle auftreten können, wo verfassungs- und völkerrechtlich Land und Bevölkerung einen wahren Notstand erfahren oder entschieden Nothilfe brauchen, z.B. bei riesigen Überschwemmungen. Darauf geht der Armeebericht 2010 verschiedenenorts ein.[347] In solchen Katastrophenfällen gibt es auch völkerrechtliche Pflichten über die Landesgrenzen hinaus (z.B. bei einem schweren Erdbeben am Oberrhein). Das Leistungsprofil setzt m.E. den Bedarf für Katastrophenhilfe in der Schweiz und im grenznahen Ausland mit 150 Armeeangehörigen viel zu tief an. Dasselbe gilt für den Bedarf an Armeeangehörigen und besonderem Material für die humanitäre Hilfe im Ausland.

346 Vgl. zu solchen Entwicklungen einer Verteidigungsaufgabe Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 41, 45, 52.

347 Vgl. besonders Ziff. 4.2.1.

E. Verfassungs- und völkerrechtliche Fragen einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Zulässigkeit einer Erhöhung der Durchdienerquote

Art. 54a Militärgesetz (MG)[348] wurde im Rahmen der Armeereform XXI eingefügt und ist seit 1. Januar 2004 in Kraft. Die Bestimmung schafft die Möglichkeit, dass ein Militärdienstpflichtiger freiwillig seinen Ausbildungsdienst ohne Unterbrechung erfüllen kann.[349] Der Anteil dieser sog. *Durchdiener* (DD) wird durch Art. 54a Abs. 3 MG auf maximal 15 % eines Rekrutenjahrgangs begrenzt. Sofern kein Bedarf der Armee besteht, können gemäss Art. 54a Abs. 1 MG auch weniger Anträge für einen Dienst am Stück berücksichtigt werden. Nach dem Absolvieren der je nach Dienstgrad vorgesehenen Dienstage[350] gehören die DD der Reserve an und werden wie die anderen Angehörigen der Armee (AdA) ab dem 30. Altersjahr aus dem Militärdienst entlassen (Art. 13 MG). Die DD sind grundsätzlich den übrigen Militärdienstpflichtigen (insb. bezüglich Sold, jedoch nur teilweise bezüglich Erwerbsersatz[351]) gleichgestellt. Die Ausbildung absolvieren die DD in einer Rekrutenschule (RS) der jeweiligen Truppengattung. Nach der 18- bzw. 21-wöchigen Grundausbildung (allg. Grundausbildung, fachbezogene Grundausbildung, Verbandsausbildung) werden die DD in Bereitschaftsverbände eingeteilt und absolvieren den Ausbildungsdienst für DD.[352] Die DD können zum Assistenzdienst (Art. 67 ff. MG) aufgeboten werden, sofern sie über die erforderliche Ausbildung verfügen (mindestens Verbandsausbildung 1).[353] Die DD lassen sich zudem für die Unterstützung der Ausbildung in den Lehrverbänden einsetzen.[354]

Die DD sind vom Berufs- und Zeitmilitär (*militärisches Personal* gemäss Art. 47 MG und Art. 6 MDV), die ebenfalls Dienst am Stück leisten, zu unterscheiden. Im Gegensatz zum militärischen Personal sind die DD nicht durch ein Arbeitsverhältnis gemäss Bundespersonalgesetzgebung angestellt. Militä-

---

348 Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, SR 510.10)

"[1] Der Militärdienstpflichtige kann seine Ausbildungsdienstpflicht freiwillig ohne Unterbrechung erfüllen. Die Anzahl der berücksichtigten Dienstpflichtigen richtet sich nach dem Bedarf der Armee.

[2] Wer seine Ausbildungsdienstpflicht ohne Unterbrechung leistet, absolviert die Rekrutenschule und leistet unmittelbar danach die restlichen Diensttage ohne Unterbruch.

[3] Der Anteil eines Rekrutenjahrganges, der seinen Ausbildungsdienst ohne Unterbruch leistet, darf 15 Prozent nicht überschreiten."

349 Vgl. auch die Definition in BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 979, sowie BGer Urteil vom 10. Juni 2010, 9c_364/2009, Erw. 4.1 und 4.2.

350 Die zu leistende Dienstpflicht der DD mit Mannschaftsgraden beträgt 300, für Wachtmeister und Oberwachtmeister 430, für Feldweibel und Fouriere 500 und für Subalternoffiziere 600 aufeinanderfolgende Tage (Art. 10 MDV). Aus Gründen der Wehrgerechtigkeit dauert die Dienstpflicht der DD mindestens 20 Tage länger, um die Vorteile bezügliche der Urlaube auszugleichen (Art. 10 MDV). Vgl. BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 1036.

351 Grundsätzlich wird von einer Gleichstellung ausgegangen. Vgl. Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft vom 1. Juli 2005, Rz. 4009 und Rz. 4018. Allerdings statuiert Art. 16 Abs. 2 im Vergleich zu Art. 16 Abs. 1 Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft [SR 834.1, EOG] für DD eine geringere minimale Grundentschädigung als für andere AdA, die eine Ausbildung zur Erlangung eines höheren Grades zurücklegen (Gradänderungsdienst).

352 Vgl. Art. 9 ff. Weisungen des VBS vom 6. Juli 2005 über das Durchdienen.

353 Vgl. Art. 13 Weisungen über das Durchdienen.

354 Vgl. BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 1036. Vgl. auch Bericht der Sicherheitspolitischen Kommission des Nationalrates vom 13. Februar 2007 zur parlamentarischen Initiative der FDP zur Verdoppelung der Anzahl der Durchdiener (06.405).

risches Personal, das wie die übrigen AdA in Stäben und Einheiten eingeteilt ist, leistet jedoch unter den gleichen Bedingungen Militärdienst wie die übrigen AdA (Ziff. 27 Abs. 5 DR 04[355]). Allerdings wird die Dienstleistung des Zeitmilitärs nicht an die Ausbildungsdienstzeit angerechnet.[356] Das Zeitmilitär hat demnach seine Ausbildungsdienstpflicht in ihren Formationen zu absolvieren.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Höhe der Durchdienerquote

a) Milizprinzip (Art. 58 Abs. 1 BV)

Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Modells einer Militärdienstleistung am Stück werden nicht nur, aber doch primär durch das *Milizprinzip* von Art. 58 Abs. 1 BV[357] festgelegt. Die Auslegung des Verfassungsrechts hat sich – wie die Auslegung des Gesetzesrechts – an den klassischen Auslegungselementen (grammatikalisches, systematisches, historisches, geltungszeitliches und telelogisches Element) zu orientieren. Die Elemente stehen dabei in einem gleichgeordneten Ergänzungsverhältnis (Methodenpluralismus).[358]

Der Begriff der "Miliz" oder des "Milizsystems" (lat.: militia = Kriegswesen)[359] wird als Ausdruck für ein in der Schweiz typisches Organisationsprinzip republikanischer Prägung verwendet.[360] Der Terminus bezeichnet im Bereich des Militärwesens die im Gegensatz zu einem Berufs- bzw. Söldnerheer stehende nichtpermanente (ad hoc) Bewaffnung des Volkes (Bürgeraufgebot).[361] Der Begriff verweist auch auf die Nebenamtlichkeit der Tätigkeit und die damit einhergehende geringere Ausbildung, Erfahrung und Präsenz der Truppen im Vergleich zu einem stehenden Heer. Der Ausdruck Miliz wird im deutschen Sprachgebrauch teilweise auch für paramilitärische Organisationen gebraucht, die keine feste oder staatlich kontrollierte Struktur aufweisen.[362] In der politischen Kultur der Schweiz bezeichnet der Begriff die freiwillige und ehren- sowie nebenamtliche Beteiligung des Bürgers am Staats- und Gemeinwesen.[363]

Art. 58 Abs. 1 BV stellt die Nachführung des in Art. 13 Abs. 1 aBV enthaltenen Verbots stehender Truppen dar.[364] DIETRICH SCHINDLER legt in seinem am 18. April 1999 an das VBS eingereichten Rechtsgutachten[365] zu den verfassungsrechtlichen Schranken für das Projekt "Armee XXI" die Urs-

---

355 Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994 (SR 510.107.0).

356 Vgl. Art. 43 Abs. 2 MG; Art. 6 Abs. 2 MDV

357 "Die Schweiz hat eine Armee. Diese ist grundsätzlich nach dem Milizprinzip organisiert."

"La Suisse a une armée. Celle-ci est organisée essentiellement selon le principe de l'armée de milice."

"La Svizzera ha un esercito. L'esercito svizzero è organizzato fondamentalmente secondo il principio di milizia."

"La Svizra ha in'armada. Questa è organisada tenor il princip da milissa."

Zu den Divergenzen der unterschiedlichen Sprachfassungen vgl. BURR, in: AJP/PJA 6/2009, S. 751. Der Vergleich der vier (gleichwertigen) Sprachfassung zeigt, dass das Adverb "grundsätzlich" in der deutschen Fassung nicht wesentlich ist, weil ein "Prinzip" schon Abweichungen zulässt.

358 Vgl. insb. BGE 136 III 23, 37 E. 6.6.2.1; zur Auslegung der BV z.B. BGE 116 Ia 359, 367 E. 5b.

359 Im antiken Rom wurde unter dem Begriff "miles" der Kriegsdienst eines Soldaten verstanden, zu welchem jeder freie Bürger verpflichtet ist. M.w.H. METZGER, S. 68.

360 M.w.H. KLEY, in: Historisches Lexikon, Milizsystem.

361 HALTINER, Milizarmee II, S. 110; KLEY, in: Historisches Lexikon, Milizsystem. Die *Encyclopedia Britanica online* definiert Miliz als "military organization of citizens with limited military training, which is available for emergency service, usually for local defense", abrufbar unter: www.britannica.com/EBchecked/topic/382443/militia (zuletzt aufgerufen am 01.08.2010).

362 Vgl. KLEIN, S. 14.

363 HALTINER/SZVIRCSEV TRESCH, S. 37; LENDI/BEELER, S. 45; RIKLIN, Milizdemokratie, S. 47; SINGER, S. 85 f. Vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 58, Rz. 5; MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 2.

364 Vgl. BBl 1997 I 1, Botsch. VE 96, S. 237 f.; BBl 2002 858, Botsch. Armeereform XXI, S. 896.

365 Vgl. Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38. Vgl. auch MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 4.

prünge und historischen Grundlagen der Bestimmung eingehend dar.[366] Die Einführung dieses Verbots war massgeblich durch die Befürchtung eines *Missbrauchs der stehenden Truppen* zu einer Unterdrückung der Volksfreiheit motiviert.[367] Das Milizprinzip gemäss Art. 58 Abs. 1 BV ist in *historischer* Auslegung demnach als Verbot eines stehenden Heeres, das ausgebildete und einsatzbereite Truppen *unabhängig von der bestehenden Bedrohungslage* in Präsenz hält, zu verstehen. Dies trifft insbesondere auf eine Berufsarmee[368] aus Berufs- und Zeitmilitär sowie auf eine allgemeine Wehrpflichtarmee[369] mit einem überwiegend professionellen Kader zu.[370] Diese Auslegung wird durch eine Untersuchung des Milizgedankens im klassischen Republikanismus italienischer und angelsächsischer Provenienz bestätigt.[371] Die Milizidee gründet hier massgeblich in der Auffassung, dass die Aufgabe der Verteidigung des Staates nicht hauptberuflich ausgeübt werden soll. In Friedenszeiten sollen die Mitglieder der Bürgermiliz nach kurzen Ausbildung wieder in ihre angestammten Berufe zurückkehren. Aus der Literatur insbesondere des 18. Jahrhunderts lassen sich drei Kriterien ableiten, die eine Milizarmee wesentlich prägten: "Erstens handelt es sich um Truppen aus Landesbewohnern, zweitens werden sie lediglich zu Verteidigungszwecken und drittens nur im Notfall, das heisst ad hoc aufgeboten"[372]. Das ideengeschichtliche Gegenstück zur Milizarmee stellt demnach nicht die "Berufsarmee", sondern das "stehenden Heere" dar.[373] Dieses kann sowohl eine Berufsarmee als auch ein Konskriptionsheer (allg. Wehrpflichtarmee mit Berufskadern) sein. Neben diesem Grundgedanken ist für die Milizarmee auch charakteristisch, dass sie eine feste Institution der staatlichen, politischen Gemeinschaft darstellt (und keinesfalls eine Partisanenarmee oder ein unorganisiertes Volksaufgebot)[374]. Sie stützt sich auf eine militärische Kernorganisation, die bei Bedarf die temporäre Mobilisierung von Truppen vorsieht. Sodann rekrutiert die Milizarmee einheimische wehrfähige Soldaten; sie stellt damit eine Abkehr vom Söldnerheer dar, das vorwiegend aus angeworbenen Ausländern alimentiert wird. Schliesslich verband sich in der republikanischen Perspektive mit dem Milizprinzip das Ideal, dass sich die Bürger freiwillig der Verteidigung des Landes stellen. Doch vielerorts, auch in der schweizerischen Staatspraxis, wurde eine Dienstpflicht eingeführt; zuerst wurde eine Pflicht der Kantone, bestimmte Kontingente zu stellen (korporative Wehrpflicht); dann nach dem deutsch-französischen Krieg von 1870/71 wurde 1874 die allgemeine Wehrpflicht als individuelle Verpflichtung eingeführt.[375]

---

366 M.w.H. Gutachten SCHINDLER; VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 439 ff. und S. 444 ff.

367 Vgl. BURCKHARDT, S. 108 f. mit Verweis auf den Bericht der Revisionskommission der Tagsatzung aus dem Jahre 1833.

368 Eine Berufsarmee ist in aller Regel eine Freiwilligenarmee. Die Begriffe sind aber nicht deckungsgleich. Es gibt auch freiwillige Miliztruppen, gl. M. AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 4. Zum Begriff der Freiwilligenarmee vgl. KLEIN, S. 15; HALTINER, Freiwilligenmiliz.

369 "Unter einer Wehrpflichtarmee versteht man eine Streitmacht, die sich überwiegend aus Wehrpflichtigen zusammensetzt, die bereits im Frieden zu einem Grundwehrdienst von längerer Dauer einberufen werden. […] Im Gegensatz zur Milizarmee findet sich in den Wehrpflichtarmeen auch eine höhere Anzahl von freiwillig dienenden Soldaten. Sie bilden zum Teil oder gänzlich das Führung- und Ausbildungskorps der Streitkräfte und besetzten die Spezialpositionen." (KLEIN, S. 14 f.). Vgl. auch FRÖHLER, S. 124 ff.; HALTINER/SZVIRCSEV TRESCH, S. 38; Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 441; BBl 1997 I 1, Botsch. VE 96, S. 237.

370 "Damit wird dem Bund sowohl die Anwerbung einer stehenden Söldnertruppe verboten, wie die Bildung eines stehenden Heeres mit Hilfe der allgemeinen Wehrpflicht. Es darf der Bund im Frieden nicht ununterbrochen Berufsoffiziere und Unteroffiziere im Dienst halten, in deren Rahmen die sich ablösenden Mannschaften eingereiht werden." (FLEINER, S. 626). So auch MACHERET, Komm. aBV, Art. 13, Rz. 1.

371 Vgl. eingehend METZGER, S. 65 ff. In Grossbritannien und in den USA bestanden neben "regulären" Berufsarmeen immer auch reguläre "Guards" von freiwilligen Bürgersoldaten. (Vgl. für die USA KESTNBAUM, in: Armed Forces & Society, Oct 2000, vol. 27) Demgegenüber haben Frankreich und andere kontinentale Staaten im Gefolge von Rousseau die Bürgerarmee als Ausdruck der Gemeinschaftspflichten des "citoyen" angesehen.

372 METZGER, S. 69.

373 M.w.H. METZGER, S. 70.

374 Vgl. den II. Zusatz zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika: "A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed".

375 Vgl. dazu FUHRER/HALTINER, Stichworte "Wehrpflicht" und "Rekrutierung" in: Historisches Lexikon der Schweiz.

Nach *geltungszeitlicher* Lesart wird das in Art. 58 Abs. 1 BV festgehaltene Milizprinzip in erster Linie als verfassungsrechtliches *Verbot einer überwiegenden Professionalisierung* der Armee verstanden.[376] "Das Verbot einer Berufsarmee folgt in geltungszeitlicher Auslegung aus dem Verbot stehender Truppen".[377] SCHINDLER differenziert in seinem Gutachten zwischen verfassungswesentlichen Merkmalen und nicht verfassungswesentlichen Merkmalen des schweizerischen Milizsystems.[378] Als Charakteristika mit Verfassungsrang werden insbesondere das Verbot einer Berufsarmee, die allgemeine Wehrpflicht und die Führung der militärischen Formationen durch Milizkader qualifiziert.[379] Das Merkmal Milizprimat bei der Führung der Milizarmee erweist sich insbesondere als bedeutsam für die mit Armee XXI eingeführte Praxis des Durchdienens. Die Staatspraxis hat sich dieser Auffassung überwiegend angeschlossen. In der Militärgesetzgebung wird der Begriff der "Miliz", sofern er überhaupt Verwendung findet, insbesondere unter dem Stichwort "Milizfunktion" bzw. "Milizformation" zur Abgrenzung von "Berufsfunktion" bzw. "Berufsformation" verwendet.[380] Eine Legaldefinition des Begriffs der "Miliz" findet sich in der Militärgesetzgebung jedoch nicht.

Sinn und Zweck des Milizsystems können heute – wie bereits bei seiner frühen praktischen Anwendung in der attischen Demokratie – vor allem in der Verflechtung und damit in der *Kontrolle* und *Prägung* der Staatsmacht und der Armee durch den Bürger gesehen werden.[381] Die Beteilung des Bürgers ist jedoch nach schweizerischem Verständnis nicht nur ein Kontrollelement und Ausdruck des (republikanischen) Misstrauens gegenüber dem Staatswesen, sondern ganz wesentlich auch eine Form der *Nutzbarmachung ziviler Kompetenz* im öffentlichen Bereich[382] sowie schliesslich eine *legitimatorische Stärkung* staatlicher Institutionen. Das Milizsystem der schweizerischen Armee ermöglicht – durch die zeitliche Staffelung der Ausbildungsdienste sowie durch die sich über eine längere Lebensphase erstreckende aktive Militärzugehörigkeit – die zivile Ausbildung und die Berufserfahrung sowohl der Mannschaften als auch der Kader in den militärischen Funktionen zu nutzen und dadurch auch einen Wissenstransfer zugunsten der Armee zu generieren.

- Die Auslegung des Milizprinzips gemäss Art. 58 Abs. 1 BV ergibt ein verfassungsrechtliches *Verbot eines stehenden Heeres* (in Form eines Berufs- bzw. Freiwilligenheers oder einer allgemeinen Wehrpflichtarmee mit erhöhtem Präsenzgrad) sowie einer *Berufsarmee.*
- Das zentrale Differenzierungskriterium zwischen einer Milizarmee als Mobilmachungsarmee und einem *stehenden Heer* als einer aus dem Stande einsetzbaren Bereitschaftsarmee ist die geringe

376 Vgl. BBl 2002 858, Botsch. Armeereform XXI, S. 895 ff.

377 BBl 1997 I 1, Botsch. VE 96, S. 237. Vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 58, Rz. 5, MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 3; SCHWEIZER, Allgemeine Dienstpflicht, S. 12 f. Vgl. auch Urteil des BGer vom 21. Januar 2010 (2C.221/2009), E. 7.7.1.

378 Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 450 f.

379 Als nicht verfassungswesentliche Merkmale des Milizprinzips werden die Länge der Dienstpflicht, die zeitliche Staffelung der Ausbildungsdienste sowie die Ausbildung der Truppe durch Milizkader bezeichnet. Sowohl die zeitliche Zusammenlegung der Dienstzeit sowie die weitgehende Übertragung der Ausbildung an Berufskader werden als mit dem verfassungsrechtlichen Milizprinzip als vereinbar gewertet. Das Armeeleitbild XXI konkretisiert das schweizerische Milizsystem, wie es sich bis zur Armeereform XXI durch die Armeeorganisation und namentlich die Ausgestaltung der Gesetzgebung zur militärischen Verteidigung entwickelt hat und stellt dabei auf verschiedene durch DIETRICH SCHINDLER nicht als verfassungswesentlich qualifizierte Merkmale ab. "Militärisch kennzeichnet sich das Milizsystem durch eine Organisation, die alle Männer im wehrpflichtigen Alter erfasst, sie einer in der Regel kurzen Grundausbildung unterwirft, fest in Formationen einteilt und in periodischen Kursen und Truppenzusammenzügen Wissen und Können auffrischen und erweitern lässt." (BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 978).

380 Vgl. 101 MG; Art. 11, Art. 50 Abs. 3, Art. 57 Abs. 6 MDV.

381 M.w.H. auf die historischen Grundlagen des Milizprinzips: KLEY, in: Verfassungsrecht der Schweiz, § 17 Rechtsstaat und Widerstand, Rz. 12; RIKLIN, Milizdemokratie, S. 48 ff., ferner allgemein zur Kontrolle des Militärs in demokratischen Staaten: BORN, S. 125 ff.

382 Vgl. dazu HALTINER, Milizarmee I, S. 53.

Präsenz und damit die beschränkte Verfügbarkeit ausgebildeter Truppen.[383] Durch die gestaffelte Dienstleistungspflicht verliert die Milizarmee ihren Charakter als stehende Organisation.[384]

- Von einer *allgemeinen Wehrpflichtarmee* unterscheidet sich das Milizsystem zudem durch die Führung der Truppen durch Milizkader.

Von einer *Berufsarmee* unterscheidet sich die Milizarmee zusätzlich dadurch, dass die Dienstleistung auf einer gesetzlichen Militärdienstpflicht beruht und nicht gestützt auf ein freiwillig eingegangenes Vertragsverhältnis erfolgt.

b) Verhältnis des Durchdienermodells zum Milizprinzip

Das Durchdienermodell zeigt Charakteristika unterschiedlicher Formen der Organisation des Militärwesens; diese Charakteristika sind teils typisch für die Milizarmee, teils wesensmässig Merkmale der Wehrpflichtarmee.

1) Die Dienstleistung ohne Unterbrechung erfolgt im Rahmen der Wehrpflicht gemäss Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV und nicht gestützt auf ein (arbeitsrechtliches) Vertragsverhältnis. Es handelt sich deshalb bei den DD weder um Berufs- noch Zeitmilitär, sondern um Mitglieder der Miliz.[385] Dennoch wird durch die Dienstleistung am Stück nur teilweise die mit einem Milizsystem angestrebte Nutzbarmachung ziviler Kompetenzen für die Armeeaufgaben möglich. In der Regel wird der Dienst nach Abschluss der Lehr- oder Gymnasialausbildung und vor der Ergreifung eines Studiums oder Berufs absolviert. Über spezifische Fach- oder Spezialkenntnisse verfügen die Dienstleistenden deshalb kaum. Die Armee aber ermöglicht die Erlangung von Führungserfahrungen, ohne jedoch anschliessend über die längere aktive Militärzugehörigkeit und die gestaffelten Ausbildungsdienste von der zivilen Berufserfahrung der Armeeangehörigen zu profitieren. Ein wesentlicher Zweck des Milizprinzips bleibt so im Durchdienermodell unerfüllt. Der Milizcharakter der Dienstleistung entfällt dadurch nicht, er wird aber deutlich abgeschwächt.

2) Die Bundesverfassung legt weder die Dauer und noch die Intervalle der Ausbildungsdienstpflicht fest. Sofern es für die Ausbildung oder aufgrund der Bedrohungslage erforderlich erscheint, kann die Dienstpflicht ohne Beeinträchtigung des Milizprinzips angepasst und verlängert werden (vgl. Art. 45, Art. 51 und Art. 149 MG).[386] Mit Blick auf das mit dem Milizprinzip verbundene Verbot eines stehenden Heeres wäre dagegen eine *unabhängig von der Bedrohungslage* erfolgende Erhöhung des Bereitschaftspotenzials (Verfügbarkeit ausgebildeter Truppen) problematisch. Durch die Erfüllung der Dienstpflicht ohne Unterbrechung stehen die DD nach der Absolvierung ihrer Grundausbildung (i.d.R. 21 Wochen) für weitere fachbezogenen Ausbildungen bereit (Ausb D DD). Diese zusätzliche Ausbildung sowie die Tatsache, dass sich die DD im Dienst befinden und nicht wie WK-Verbände einberufen werden müssen, lässt sie für praktische Einsätze der Armee als geeignet erscheinen. Gerade die Reaktivität und Durchhaltefähigkeit waren wesentliche Argumente für die Einführung des Durchdienermodells.[387] Dementsprechend führt eine Erhöhung der Durchdienerquote zu einer *Ausweitung der Einsatzbereitschaft* auch der für den Ernstfall zumindest minimal ausgebildeten Truppenkörper. Durch die Einführung der Möglichkeit einer Dienstleistung am Stück in wesentlichen Teilen der Armee würde diese ein zentrales Merkmal eines stehenden Heeres aufweisen.[388] Denn: "Der dauernde Wechsel von Einberufung und Entlassung einzelner Trup-

383 Vgl. HALTINER, Milizarmee II, S. 110; HALTINER/SZVIRCSEV TRESCH, S. 36; FRÖHLER, S. 127 f.; KLEIN, S. 14; SINGER, S. 89.

384 Vgl. HALTINER, Milizarmee II, S. 111; HALTINER, Milizarmee I, S. 47.

385 So auch BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 979; MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 6.

386 Vgl. Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 441 f. So auch BURCKHARDT, S. 109; MACHERET, Komm. aBV, Art. 13, Rz. 4.

387 Vgl. Voten HESS und BIERI AB S 2002 S. 127; BBl 2002 967, Armeeleitbild XXI, S. 1036.

388 Vgl. Haltiner/Szvircsev TRESCH, S. 38.

penverbände für Ausbildungszwecke nimmt dem Milizmilitär den Charakter einer stehenden Organisation."[389]

3) Das Durchdienermodell *verstärkt die Tendenz zu Berufskadern*.[390] Die Erhöhung der Quote der DD trägt so auch zu einer Professionalisierung der Armee bei, die mit dem verfassungsrechtlich geforderten "grundsätzlichen" Milizcharakter in einem Spannungsverhältnis steht.

Daraus folgt, dass e*ine gänzliche Umstellung der Armee auf das Durchdienermodell den Milizcharakter der Armee grundlegend verändern oder gar aufheben würde*. Die mit einer Erhöhung der Durchdienerzahl verbundene Professionalisierung der Kader würden der Armee nicht nur die wesentlichen Merkmale einer allgemeinen Wehrpflichtarmee verleihen, sondern auch den Grundsatz des Milizprimats in Frage stellen. Selbst wenn sich die Kader überwiegend aus der Miliz rekrutieren liessen, wird der Armee durch den Wegfall der gestaffelten Ausbildungsdienste und die damit einhergehenden Erhöhung der Einsatzbereitschaft der Charakter einer stehenden Organisation verliehen.[391] Die Einführung des Durchdienermodells in sämtlichen Truppengattungen der Armee, *ohne dass* dies durch eine äussere oder innere Bedrohungslage erforderlich erscheint, wäre mit dem verfassungsrechtlich verankerten Milizprinzip und dem darin enthaltenen Verbot einer aus dem Stande einsetzbaren Armee nicht zu vereinbaren.[392] Das Durchdienermodell kann deshalb das WK-Modell nur *ergänzen, nicht aber gleichwertig an dessen Seite treten oder es gar ersetzen*.

c) Voraussetzungen einer Erhöhung des Durchdieneranteils

Aus der Bundesverfassung lassen sich *keine konkreten Prozentangaben*, deren Einhaltung die Verfassungskonformität des gewählten Durchdieneranteils gewährleistet, ableiten. Definiert werden können jedoch *Kriterien und Voraussetzung*, die zu beachten sind, damit eine Erhöhung der Durchdienerquote verfassungsmässig bleibt.

i. Funktionsfähigkeit des WK-Modells

Im Grundsatz muss gelten, dass die Erhöhung des Anteils an DD eines Rekrutenjahrgangs die *Funktionsfähigkeit des Systems einer gestaffelten Dienstleistung* und einer längeren Phase einer aktiven Militärzugehörigkeit *nicht in Frage stellen* darf. Die Prüfung der Einhaltung dieses Grundsatzes ist keine juristische, sondern in erster Linie eine armeeorganisatorische Frage. Eine Erhöhung des Anteils der DD setzt demnach aus verfassungsrechtlicher Sicht eine eingehende *Analyse der Auswirkungen der Erhöhung auf die aktiven Verbände* voraus. Insbesondere ist zu prüfen, ob die in der Armeeorganisation ausgewiesenen Truppenkörper soweit mit Mannschaft und Kadern ausgefüllt werden können und hinreichend mit Material und Infrastruktur ausgestattet sind, dass die zugewiesenen Aufträge erfüllbar und die dazu erforderliche Ausbildung durchführbar sind. Dabei gilt es insbesondere zu beachten, dass ein DD zu einem Verlust von 6 WK-Soldaten führt, da dieser seine 6 WKs nicht zu leisten hat. Wie im Armeebericht 2010 dargelegt, würde eine Verdoppelung des Anteils der DD von heute ca. 2‘400 auf 4‘800 pro Rekrutenjahrgang zu einem Abbau von über 20 WK-Bataillonen führen.[393]

ii. Milizprimat von Unteroffizieren und Offizieren

Die Erhöhung des Durchdieneranteils darf *nicht zu einer überwiegenden Professionalisierung insbesondere der Einsatzkader*[394] führen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang nicht nur, wie

389 HALTINER, Milizarmee II, S. 111; HALTINER/SZVIRCSEV TRESCH, S. 37.

390 Vgl. BBl 2002 858, Botsch. Armeereform XXI, S. 897.

391 So auch Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 456.

392 Vgl. auch HALTINER, Milizarmee II, S. 113.

393 Vgl. Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 78.

394 Als Einsatzkader werden jene Kader bezeichnet, welche in den ausgebildeten Formationen der Armee eingeteilt sind und ihre Truppe im aktiven Einsatz zu führen haben.

weit die Durchdienerformationen durch vertraglich verpflichtete Dienstleistende geführt werden, sondern auch, wie weit die Karrieremöglichkeiten der Milizkader, die im WK-Modell dienen, durch die Erhöhung der Quote der Durchdiener beeinträchtigt wird. Sofern die Anhebung des Anteils der DD eine überwiegende oder gänzliche Professionalisierung aller Kaderpositionen befürchten liesse, würde dies zu einer de facto Abkehr von der verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Milizarmee und der Einführung einer Wehrpflichtarmee mit professionellem Kader führen.[395] Mit dieser Feststellung soll nicht bestritten werden, dass die Armee heute für verschiedene Funktionen und für spezielle Aufträge (vgl. 101 MG) einen *wachsenden Bedarf* an professionellen Unteroffizieren und Offizieren hat. Dennoch müssen folgende Interdependenzen zwischen dem Durchdienermodell und der Kaderrekrutierung berücksichtigt werden:

- Durch die Erhöhung des Durchdieneranteils *verringern sich die Karrieremöglichkeiten* für jene Milizkader, die keinen Militärdienst ohne Unterbrechung leisten möchten.
- Durch die Erhöhung der einsatzbereiten Kräfte mittels Durchdienerformationen werden WK-Formationen zunehmend von subsidiären Einsätzen zugunsten der zivilen Behörden entlastet. Für die Milizoffiziere, die keinen Dienst ohne Unterbrechung leisten, verringern sich so die Möglichkeiten, einen Einsatz zu leiten und entsprechende Führungserfahrungen zu sammeln.
- Die von den Durchdienerformationen insbesondere der Infanterie geleisteten *Einsätze* (allen voran AMBA CENTRO) sind für die Kader (und Mannschaften) teilweise wenig abwechslungsreich und werden als *wenig attraktiv* wahrgenommen[396]. Dies erschwert die Kaderrekrutierung für Durchdienerformationen zusätzlich.
- Eine empirische Erhebung über die Motivation der DD[397] zeigt, dass diese vor allem daran interessiert sind, ihren Dienst *so schnell als möglich hinter sich zu bringen* und deshalb auch nur bedingt dazu bereit sind, einen erheblich längeren Dienst ohne Unterbrechung für die Kaderausbildung in Kauf zu nehmen.
- Aufgrund der *langen Dienstzeit* am Stück für Subalternoffiziere ist davon auszugehen, dass die Führung der Durchdienerverbände durch Milizkader nicht sichergestellt werden kann. Eine gesetzliche Verpflichtung zu einem bestimmten Grad im Rahmen eines Dienstes ohne Unterbrechung lässt sich gestützt auf Art. 15 MG m.E. nicht rechtfertigen und bedürfte einer gesonderten gesetzlichen Grundlage. Mit einer Erhöhung der Zahl an DD wird deshalb tendenziell auch das Bedürfnis nach professionellen Subalternoffizieren zunehmen.
- Die Unattraktivität der Kaderausbildung für DD wird durch die *unterschiedlichen minimalen Grundentschädigungen* bei der Bemessung des Erwerbsersatzes während der Kaderausbildung verstärkt. Art. 16 Abs. 2 statuiert im Vergleich zu Art. 16 Abs. 1 EOG für DD eine geringere minimale Grundentschädigung bei Gradänderungsdiensten. Da die DD vor Beginn der langen Dienstzeit in der Regel ihre Ausbildung erst abgeschlossen und noch keine oder eine nur gering entlöhnte Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, kommen die Minimalansätze entsprechend Art. 10 i.V.m. Art. 16 Abs. 1-3 EOG oft direkt zum Tragen.[398]
- Durchdiener, die als Subalternoffiziere ihren Dienst am Stück leisten, werden der Reserve zugeteilt und dadurch von weiteren Karrieremöglichkeiten als höhere Offiziere oder Stabsoffiziere ausgeschlossen. Will der DD weitere Karrierestufen erreichen, muss er ins WK-Modell wechseln.

395 M.w.H. MACHERET, Komm. aBV, Art. 13, Rz. 6.

396 Diese Einsätze wurden ab 2008 modifiziert und der Anteil der DD wird abgebaut, vgl. Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 30. Mai 2007, BBl 2007 4885, bes. 4896 ff.

397 Vgl. die Zusammenfassung des Referats von Oberst i Gst Philipp Bühler an der Veranstaltung "Durchdiener – personelle Perspektive oder Fremdkörper der Armee?", organisiert durch den Verein "Chance Schweiz", abrufbar unter: www.offiziere.ch/?p=1490 (zuletzt aufgerufen am 04.08.2010).

398 Vgl. in diesem Zusammenhang BGer Urteil vom 10. Juni 2010, 9C_364/2009.

iii. Rechtfertigung durch die Bedrohungslage und Ausbildungserfordernisse

Das Milizsystem ist durch eine tiefe Präsenz der Truppen gekennzeichnet.[399] Sofern es die Bedrohungslage nicht gebietet, darf die Erhöhung des Durchdieneranteils nicht zu einer ständigen Verfügbarkeit wesentlicher Elemente der Streitkräfte führen.[400] Ausgehend von der aktuellen Bedrohungsanalyse[401] lässt sich festhalten, dass für jene Truppenverbände der Teilstreitkräfte Heer, die primär für die Abwehr eines militärischen Angriffs[402] ausgebildet und ausgerüstet werden (Kernkompetenz Verteidigung)[403], die Einführung des Durchdienermodells und die damit verbundene erhöhte Bereitschaft nicht gerechtfertigt erscheint, vorbehältlich der Bereitschaft gewisser Spezialisten. Das Durchdienermodell ist unter der gegenwärtigen Bedrohungslage auf jene Truppenformationen zu beschränken, die für subsidiäre Einsätze im Sinne von Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV (bzw. At. 67 Abs. 1 lit. a-d und Art. 68 MG) aus dem Stande oder für eine längere Dauer eingesetzt werden sollen oder die im Rahmen eines gestaffelten Dienstmodells nicht mehr oder nur noch bedingt ihre Funktion erfüllen können. Dies trifft insbesondere für die Truppen zur Sicherung der Lufthoheit, Truppen zur Katastrophenhilfe, Truppen zur raschen Unterstützung der zivilen Behörden bei besonderen Ereignissen oder Truppen zum Schutz relevanter Infrastrukturanlagen oder von Anlagen, die gefährliches Material enthalten, zu.

Ausser Frage steht, dass eine Einsatzplanung für Durchdienerformationen für den Ordnungsdienst (Art. 83 MG) schon staatspolitisch nicht in Frage kommt[404]. Zudem sollen Durchdienerformationen und genauso WK-Truppen nicht über eine längere Zeit für simple polizeiliche Aufgaben, wie z.B. den Objektschutz bei ausländischen Vertretungen oder internationalen Organisationen in bestimmten Kantonen, eingesetzt werden, nur weil diese einen ausgewiesenen Unterbestand an Polizeikräften haben. Dies verletzt verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Vorgaben des Einsatzes der Armee und der Militärdienstpflicht (dazu nachfolgend Ziff. 2). Aus all diesen Gründen ist eine differenzierte Festlegung des Anteils der DD je nach Formation und Funktion verfassungsrechtlich demnach nicht nur zulässig, *sondern geboten*.

Die Festsetzung der Höhe des Durchdieneranteils lässt sich nicht pauschal bestimmen, sondern bedarf einer *sachlichen Begründung.* Es gilt aufzuzeigen, dass mit Blick auf die gegenwärtige Bedrohungslage und die Leistungsfähigkeit des bestehenden Dienstmodells, die mit dem Durchdienermodell verbundene erhöhte Bereitschaft sowie die Möglichkeit einer längeren Ausbildung für die wirksame Erfüllung bestimmter Armeeaufgaben (gemäss Art. 58 Abs. 2 BV und Art. 1 MG) notwendig ist. Andernfalls werden Elemente eines stehenden Heers eingeführt, die sich mit Art. 58 Abs. 1 BV nicht vereinbaren lassen. Die Festlegung der voraussichtlichen, typischen Einsätze von Durchdienerformationen muss im MG (z.B. im Anschluss an Art. 75 MG) erfolgen. Art. 54a MG behandelt nur die Ausbildungsdienste der DD und *deckt die Einsätze dieser Bereitschaftsformationen nicht* ab.

---

399 Vgl. KLEIN, S. 13 f.; HALTINER, Milizarmee II, S. 110 f.

400 So auch HALTINER, Milizarmee II, S. 113. Zustimmend Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 456. Sofern diese Truppen nach wie vor durch Milizkader geführt würden, wäre jedoch weder von einer Berufs- oder Freiwilligenarmee noch von einer allgemeinen Wehrpflichtarmee auszugehen. Vielmehr würde ein Mischmodell vorliegen, das jedoch durch die dauernde Verfügbarkeit wesentlicher Truppenkörper bestimmte Ausprägungen eines stehenden Heeres aufweist.

401 Vgl. SIPOL B 2010, BBl 2010 5143 ff.

402 Vgl. zu diesem Begriff: SIPOL B 2010, BBl 2010 5144.

403 Vgl. Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 47, 51.

404 Verfassungsrechtlich ist der Ordnungsdienst gemäss Art. 52 Abs. 2 BV ein Fall nach Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV (vgl. AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 8). Doch die Weiterführung dieser Armeeaufgabe war anlässlich der Totalrevision heftig umstritten (vgl. AB N 1998, 275-278), nicht zuletzt wegen der Erinnerungen an die Ereignisse in Genf 1932. Wohl richtigerweise wird auch nicht daran gedacht, die Verordnung des Bundesrates über den Truppeneinsatz für den Ordnungsdienst (VOD) vom 3. September 1997 (SR 513.71) zu aktualisieren.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Begründung einer Erhöhung der Durchdienerquote

Nicht nur der Höhe des Durchdieneranteils, sondern auch der Motive für eine Erhöhung sind aus verfassungsrechtlicher Sicht gewisse Grenzen gesetzt.

a) Allgemeine Wehrpflicht (Art. 59 Abs. 1 BV)

Die allgemeine Wehrpflicht[405] gemäss Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV schreibt vor, dass jeder Schweizer Militärdienst zu leisten hat. Dauer und Form der verfassungsrechtlich festgeschriebenen Militärdienstpflicht werden durch Art. 59 Abs. 1 BV nicht festgelegt. Die allgemeine Wehrpflicht steht deshalb einer Erhöhung der Zahl an DD nicht grundsätzlich entgegen.[406]

Die Militärdienstpflicht hat jedoch primär der Landesverteidigung, der Aufrechterhaltung der inneren Ordnung sowie der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen zu dienen (Art. 58 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BV).[407] Art. 58 Abs. 2 Satz 3 BV spricht dem Gesetzgeber jedoch die Kompetenz zu, der Armee weitere Aufgaben zuzuweisen. Darauf gestützt wurde der (freiwillige) Friedensförderungsdienst nach Art. 1 Abs. 4 und Art. 66 ff. MG geregelt.[408] Diese Kompetenz wird nun allerdings durch das *völkerrechtlich statuierte Zwangsarbeitsverbot* (Art. 4 Abs. 2 und 3 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 3 UNO-Pakt II sowie Art. 2 Abs. 2 lit. a der Konvention Nr. 29 der ILO[409,410]) begrenzt. Die Militärdienstpflicht stellt für sich klarerweise keine Zwangsarbeit dar. Untersagt ist aber grundsätzlich der Einsatz von Dienstpflichtigen für Arbeitsleistungen, die der militärischen Tätigkeit fremd sind und nicht durch eine andere Ausnahmebestimmung (z.B. Einsatz bei Notständen oder Katastrophen gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. c EMRK bzw. Art. 2 Abs. 2 lit. d der Konvention Nr. 29 der ILO) abgedeckt werden.[411] Dementsprechend sind etwa Einsätze von Truppen zur Organisation privater Sportveranstaltungen nicht völkerrechtskonform[412], und rechtlich fraglich sind Einsätze der Armee für polizeiliche Kontrollaufgaben unabhängig von ausserordentlichen Situationen.

b) Subsidiarität der sog. Sicherungseinsätze und Aufgabenabgrenzung

Art. 58 Abs. 2 BV und Art. 1 Abs. 3 lit. a MG sehen vor, dass die Armee die zivilen Behörden zur Abwehr *schwerwiegender Bedrohungen* unterstützen kann. In den Führungsreglementen[413] sowie im SIPOL B 2000[414] wird dieser Auftrag zur Unterstützung der Gefahren*abwehr* zu einem Auftrag zur Unterstützung der Gefahren*prävention* umgedeutet und damit tendenziell ausgeweitet.[415] Art. 1 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 2 MG unterstellen diese Einsätze dem Erfordernis der Subsidiarität. Der Einsatz der Armee ist nur zulässig, wenn die zivilen Behörden ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitli-

405 Zu diesen Begriffen vgl. MEYER, SG Komm., Art. 59, Rz. 2 f.

406 Vgl. Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 444.

407 Vgl. BBl 1997 I 1, Botsch. VE 96, S. 240.

408 Vgl. MEYER, SG Komm., Art. 58 Rz. 19.

409 ILO Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 der Internationalen Arbeitsorganisation (SR 0.822.713.9)

410 "Als ‚Zwangs- oder Pflichtarbeit' im Sinne dieses Übereinkommens gelten jedoch nicht a) jede Arbeit oder Dienstleistung auf Grund der Gesetze über die Militärdienstpflicht, soweit diese Arbeit oder Dienstleistung rein militärischen Zwecken dient, […]"

411 Eingehend R. SCHINDLER, insb. S. 54 f. und S. 131 ff. Vgl. dazu auch das Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 443 f. und S. 459 ff.; Stellungnahme Direktion für Völkerrecht: VPB 70 (2006), Nr. 64; sowie GRABENWARTER, § 20 Rz. 37 und Rz. 44; MALINVERNI, in: Pettiti/Decaux/Imbert, S. 186.

412 Ausser die Soldaten machen den Dienst freiwillig.

413 Vgl. insb. OF XXI, Rz. 296. In der Ergänzung zum TF XXI wird in Anhang 2 als strategisches Ziel von Existenzoperationen die "präventive Dissuasion" genannt.

414 BBl 1999 7657, SIPOL B 2000, S. 7688 und S. 7707

415 Vgl. auch SUTTER, in: Sicherheit und Recht 1/2008, S. S. 22 f.

cher Hinsicht nach objektiver Beurteilung nicht mehr zu bewältigen vermögen. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus dem allgemeinen föderalistischen Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5a und Art. 43a BV.[416]

Ein wesentliches Ergebnis der vom Bundesamt für Polizei durchgeführten "Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz" (USIS) lautete, dass von den in den Jahren 1996-2001 für subsidiäre Sicherungseinsätze geleisteten 402‘153 Diensttagen lediglich 4,5 % erforderlich gewesen wären, wenn die Kantone die Lücken in ihren Polizeikorps geschlossen hätten.[417] Der Beizug der Armee für Aufgaben, die bei hinreichender Personalausstattung durch die Polizeikorps der Kantone erfüllt werden könnten, ist in verschiedener Hinsicht verfassungs- und völkerrrechtlich problematisch.[418] Bereits aufgrund der föderalistischen Kompetenzverteilung nach *Art. 43a und Art. 57 Abs. 2 BV* ist es nicht angängig, dass die Armee einspringen muss, weil einige Kantone aus steuerpolitischen und weiteren politischen Gründen die Lücken ihrer Polizeikorps nicht schliessen.[419] So liegt z.B. die Bewachung von Gebäuden von ausländischen Missionen oder internationalen Organisationen im öffentlichen Interesse, und sie ist von nationaler Bedeutung, doch der selbstverschuldete Personalmangel gewisser Kantone stellt keine "objektive Unmöglichkeit ziviler Behörden" dar, ihre Verfassungskompetenzen wahrzunehmen.[420] Der Beizug der Armee für Polizeiaufgaben ist im Weiteren mit Blick auf die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips und die Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten zugunsten der Zivilbevölkerung verfassungs- und völkerrechtlich problematisch. Eine Milizarmee verfügt in der Regel weder über eine hinreichende Ausbildung für Polizeieinsätze noch eine für Polizeieinsätze angepasste Bewaffnung und Ausrüstung. Der grund- und menschenrechtlich strikt verhältnismässige Mitteleinsatz[421] sowie die wirksame und dem notwendigen Sicherheitsstand genügende Erfüllung der Aufträge werden dadurch fraglich. Diese systembedingten Mängel bezüglich der Eignung der Armee für Polizeieinsätze lassen sich nicht oder nur sehr bedingt durch die zusätzliche Ausbildung der DD, die allenfalls aufgabenbezogene Anpassung der Ausrüstung der DD sowie eine (ursprünglich mit Art. 92 MG gewollte) Beschränkung der Polizeibefugnisse[422] kompensieren. Zu berücksichtigen ist zudem das Alter der DD und die damit einhergehende geringe Lebenserfahrung.[423] Auch DD sind *nicht oder nur sehr beschränkt* dazu geeignet, Polizeiarbeit zu verrichten.[424]

Zu Recht wird Armeebericht 2010 festgehalten, dass künftig eine grössere Zurückhaltung bezüglich Unterstützungsleistungen zugunsten der zivilen Behörden angezeigt ist.[425] Bei der Beurteilung der sachlichen Begründetheit einer Erhöhung des Anteils der DD (vgl. oben) bedarf es deshalb einer Evaluation der Frage, ob und wie weit der Bedarf an Einsatzkräften der Armee durch die Versäumnisse der Kantone bei der Alimentierung und interkantonalen Koordination ihrer Polizeikräfte entsteht. Der Grundsatz der Subsidiarität, aber auch die verschiedenen Vorgaben der Verfassung hinsichtlich verhältnismässigem Mitteleinsatz und wirksamem Schutz der Zivilbevölkerung verlangen diesfalls nicht

416 Vgl. dazu SCHWEIZER/L. MÜLLER, SG Komm., Art. 5a, Rz. 7; SCHWEIZER/L. MÜLLER, SG Komm., Art. 43a, Rz. 5 ff.

417 Vgl. USIS III, Detailstudie, S. 81.

418 Vgl. MOHLER, Raumsicherung, in: LeGes 3/2008, S. 441 ff.

419 Vgl. MOHLER, Armee als Gendarmerie?, in: Sicherheit und Recht 2/2008, S. 90. A.A. MEYER, Rechtliche Lücken, in: Sicherheit und Recht 2/2009, S. 87.

420 A.A. Botsch. BBl 2007 4885, 4902; MEYER, SG Komm., Art. 58 Rz. 18 mit Verweis auf RHINOW, Zur Rechtmässigkeit, S. 374 ff. und dessen beiden (nicht publizierten) Gutachten vom 1. Sept. und 1. Okt. 2003, die aber weder die föderalistische Aufgabenteilung noch völkerrechtlichen Schranken behandeln.

421 Einlässlich dazu MELZER, S. 222 ff.

422 Art. 92 MG i.V.m. Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA, SR 510.32). Die ursprüngliche Beschränkung wurde zudem weitgehend aufgehoben, indem jetzt durch Art. 92 Abs. 3bis MG das Zwangsanwendungsgesetz des Bundes (ZAG) und die Zwangsanwendungsverordnung (ZAV) für Assistenzdienste zugunsten ziviler Behörden anwendbar sind.

423 Vgl. Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 77.

424 Vgl. eingehend zur Problematik der Verwendung von Soldaten für Polizeizwecke aus organisatorischer und ziellogischer Sicht HALTINER, Landesverteidiger, passim.

425 Vgl. Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 76.

die Erhöhung des Durchdieneranteils und der Einsatzbereitschaft der Armee, sondern eine Stärkung der kantonalen Polizeikräfte. In dem Zusammenhang wird auch die Notwendigkeit deutlich, die Aufgabenverteilung in Bezug auf die neuen Bedrohungslagen zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen Armee und Polizei eingehender als bisher zu evaluieren und zu explizieren.

c) Gleichbehandlung der Wehrdienstpflichtigen (insb. Art. 8 Abs. 1 BV)

Den AdA stehen ihre verfassungsmässigen Rechte auch im Militärdienst zu (explizit Art. 28 Abs. 1 MG). Dies gilt insbesondere auch für den Grundsatz der Gleichbehandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV. Eine Ungleichbehandlung *der Dienstpflichtigen* bedarf demnach stets einer sachlichen und vernünftigen Begründung.[426] Es ist unumgänglich, dass unterschiedliche Truppenformationen – insbesondere auch in Bezug auf Einsätze zugunsten ziviler Behörden – stärker beansprucht werden als andere. Dies ist aus der Perspektive des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruchs nicht zu beanstanden.

Fraglich ist jedoch, wie weit die Form der Dienstleistung einen sachlichen Grund darstellt, der allenfalls eine Ungleichbehandlung von Dienstpflichtigen mit gleicher Funktion zu rechtfertigen vermag. Die mit Aufträgen im Rahmen des Assistenzdienstes verbundenen Gefährdungen und Belastungen für die Dienstleistenden sind regelmässig höher einzustufen als jene eines Ausbildungsdienstes. Es besteht deshalb ein bedingter Anspruch der Militärdienstpflichtigen, dass diese Aufgaben gleichmässig auf die für diese Dienste ausgebildeten Truppenformationen aufgeteilt werden. Das Aufgebot von Durchdienerformationen für einen Assistenzdienst gemäss Art. 67 ff. MG erweist sich zumindest in Bezug auf das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot für Einsätze, die eine rasche Unterstützung der zivilen Behörden durch die Armee erfordern, als unproblematisch. Sofern sich ein Auftrag jedoch im Voraus planen lässt und dieser sowohl mit WK-Truppen als auch mit Durchdienerformationen erfüllt werden kann (wie z.B. der Assistenzdienst für das WEF), sind die Einsatzlast, aber auch die daraus resultierende Führungs- und Praxiserfahrungen auf beide Dienstleistungsformen zu verteilen.[427] Der Assistenzdienst kann deshalb nicht vorrangig den DD vorbehalten werden.

3. Ergebnis

Eine *prozentuale Fixierung* der zulässigen Quote der Durchdiener lässt sich aus der Verfassung nicht ableiten. Im Rahmen der Armeeorganisation steht es dem Gesetzgeber unter Beachtung der definierten Verfassungsvorgaben und der bestehenden Bedrohungslage offen, den Anteil der Durchdiener je nach Truppengattung differenziert festzulegen. Der Anteil der Durchdiener darf aus verfassungsrechtlicher Sicht soweit erhöht werden, als:

1) die *Funktionsfähigkeit* des Systems einer gestaffelten Dienstleistung und einer längeren Phase einer aktiven Militärzugehörigkeit nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird;

2) das Kader der Armee (nicht nur der Durchdienerformationen) überwiegend und *systemprägend durch Milizunteroffiziere und –offiziere* gestellt werden kann;

3) die Präsenz der Armee und die Einsatzbereitschaft aus dem Stande durch die Bedrohungslage und/oder die Anforderungen einer hinreichenden Fachausbildung *sachlich begründet* ist;

4) die Erhöhung der Zahl der DD die *Subsidiarität* der Aufgaben des Assistenzdienstes beachtet und insbesondere nicht zur Kompensation der ungenügenden Alimentierung und Zusammenarbeit der kantonalen Polizeikräfte erfolgt.

Dies setzt zum einen eingehende *Analyse der Auswirkungen* einer Erhöhung des Durchdieneranteils auf die Armeeorganisation voraus. Zum anderen ist im Rahmen der sachlichen Begründung einer Erhöhung des Anteils der DD das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bezüglich Gewährleistung der inneren Sicherheit zu klären. Namentlich geht es darum zu bestimmen, welche *Polizeiaufgaben*

426 Zu diesem Kriterium z.B. J.P. MÜLLER/SCHEFER, S. 655 ff.; SCHWEIZER, SG Komm., Art. 8, Rz. 39 ff.

427 In gewissen Konstellationen kann die Ungleichbehandlung durch angemessene Ausgleichsmassnahmen, beispielsweise durch Entlastung von anderen Einsätzen, behoben werden.

die Armee in Krisen, ausserordentlichen Lagen und in Fällen von Notstand und Nothilfe im Rahmen des Milizsystems übernehmen soll und kann.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben bezüglich des Anteils an militärischem Personal im Kader von Durchdiener-formationen

1. Zulässige Ausnahmen vom Milizprinzip

Das Verhältnis zwischen den professionellen Elementen der Schweizer Armee und dem Milizprinzip wird im Gutachten SCHINDLER mit Hinweisen auf die relevanten Materialien eingehend dargelegt.[428] Mit Verweis auf diese Ausführungen kann an dieser Stelle zusammenfassend festgehalten werden:

- Art. 58 Abs. 1 BV schreibt das Milizprinzip, wie schon aus dem Wort "Prinzip" folgt, als *Grundsatz* vor. Ausnahmen sind somit bereits verfassungsrechtlich vorbehalten. Das Milizprinzip hat die Regel darzustellen; die Abweichungen durch Instruktoren, höhere Stabsoffiziere und durch Berufsformationen (insb. Teilbereiche der Luftwaffe) haben die Ausnahme zu bilden. Der Anteil des militärischen Personals am Gesamtkader der Armee darf demnach *nicht systemprägend* sein.
- Abweichungen vom Milizprinzip müssen "*funktionsbedingt*" oder "*funktionsnotwendig*" und für die Erfüllung der Aufgaben der Armee erforderlich sein.[429] Art. 101 MG umschreibt Aufgaben, zu deren Erfüllung Berufsformationen gebildet werden können. Art. 101 Abs. 1 lit. d MG weist jedoch einen sehr offenen Wortlaut auf und erlaubt so die Schaffung von Berufsformationen beinahe in sämtlichen Bereichen der Armee. Die als Voraussetzung genannten Erfordernisse der sofortigen Verfügbarkeit bzw. der speziellen Ausbildung nach lit. d sind mit Blick auf die grundsätzliche Einhaltung des Milizprinzips deshalb *eng auszulegen*.
- Die Aufträge dürfen durch Milizkader oder Milizformationen *nicht wirksam* erfüllt werden können. Das trifft insbesondere dann zu, wenn zu erwarten ist, dass innerhalb der voraussichtlichen Reaktionszeit (Verfügbarkeit) für die zu erwartende Einsatzdauer (Permanenz) keine ausreichende Zahl (Mengengerüst) an hinreichend befähigten (Qualität) Milizkadern zur Disposition stehen wird.

Die Bundesverfassung lässt demnach Raum für die aufgrund der veränderten militärischen[430], wirtschaftlichen[431] und gesellschaftlichen[432] Rahmenbedingungen *zunehmende Tendenz und Notwendigkeit einer Professionalisierung von Teilbereichen* der Armee. Zudem kann aus verfassungs- und völkerrechtlicher Sicht – insb. zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit[433] – die Bildung von bestimmten Berufsformationen gar geboten sein. Der Erfüllung der Armeeaufgaben nach Art. 58 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BV ist gegenüber der Einhaltung des als Mittel und Zweck dienenden Milizprinzips letztlich der Vorrang einzuräumen. Können die *heutigen Bedrohungen* durch Terrorismus, organisierte Kriminalität oder etwa Angriffen auf die Informatikinfrastruktur nicht mehr adäquat durch eine im

428 Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 445 ff.. Die im Gutachten dargelegte Rechtsauffassung wurde in der Botschaft zur Armee XXI übernommen: BBl 2002 858, Botsch. Armeereform XXI, S. 896.

429 Vgl. die Hinweise in Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 448 f.; MEYER, SG Komm., Art. 58, Rz. 5.

430 Insb. Anforderungen an die Ausbildung durch die Einführung hochkomplexer Waffen- oder Aufklärungssysteme, die Notwendigkeit zur Interoperabilität, die im Rahmen des Assistenz- und Friedensförderungsdienstes auszuübenden Polizei- und Bewachungsfunktionen, die Komplexität der Koordination der Systeme und Formationen im Einsatz. Auch stellen die Aufgaben der Armee im Bereich der Existenzsicherung erhöhte Anforderungen an die Verfügbarkeit der Kader. Vgl. HALTINER, Milizarmee II, S. 114.

431 Insb. geringere Bereitschaft der Unternehmen, Kader für den Militärdienst zu entbehren; geringere Bedeutung einer militärischen Laufbahn für die berufliche Karriere; höhere finanzielle Anreize auch für junge Führungskräfte; gestiegener Kosten- und Effizienzdruck in der Wirtschaft.

432 Insb. gesunkene Bereitschaft einer nebenberuflichen Tätigkeit; stärkerer Einbezug der Männer in die Kindeserziehung; grössere Mobilität der Bevölkerung.

433 Siehe oben Kap. B und C.

Grundsatz nach dem Milizprinzips strukturierten Armee abgewehrt werden, bedarf es einer entsprechenden Verfassungsrevision. Die damit verbundene Grundsatzdebatte lässt sich durch eine stille, schrittweise Professionalisierung wesentlicher Teile der Armee letztlich nicht umgehen.

2. Verhältnis einer Professionalisierung des Kaders von Durchdienerformationen zum Milizprinzip

Zu beantworten ist hier die Frage, wie weit der Anteil vertraglich engagierter Kader in Durchdienerformationen noch mit Art. 58 Abs. 1 BV vereinbar ist.

a) Quantitative Gesichtspunkte

Im *Grundsatz* gilt, dass den Milizoffizieren und -unteroffizieren in *quantitativer bzw. zahlenmässiger Hinsicht* in der Schweizer Armee das Übergewicht zukommen muss. Sollte sich das Milizprimat im Kader – unabhängig ob in Durchdiener- oder WK-Formationen – nicht aufrechterhalten lassen, bedarf es einer Verfassungsänderung, die den de facto Übergang zu einer partiellen allgemeinen Wehrpflichtarmee de jure legitimiert.

b) Funktionale Gesichtspunkte

Dem Milizkader muss aber auch in *funktionsbezogener Hinsicht* ein angemessenes Gewicht zukommen. Der professionelle Anteil der Armee darf sich aber nicht systemprägend auswirken. Eine Truppe, die lediglich zahlenmässig überwiegend durch Milizangehörige besetzt ist, deren prägende Funktionen der militärstrategischen und operativen Führung (wie bereits heute) und insbesondere auch der taktischen Führung sowie der Führung einzelner Truppeneinheiten indessen überwiegend oder massgeblich durch militärisches Personal ausgeübt werden, lässt sich nicht mehr als eine nach dem bestehenden Grundsatz der Miliz organisierte Armee qualifizieren. Bei der Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Miliz- und Berufsanteil ist deshalb vor allem auf die *ausgeübten Funktionen* abzustellen. Doch für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Professionalisierung von Kaderpositionen in Durchdienerformationen muss auch der mit dem Milizprinzip traditionell verbundene Kontrollzweck beachtet werden. Der Einsatz von Milizkadern stellt ein republikanisches Element der zivilen Kontrolle und Begrenzung des staatlichen Gewaltmonopols dar. Dies lässt insbesondere eine angemessene Besetzung der Schlüsselfunktionen[434] durch Milizoffiziere und -unteroffiziere bei der taktischen Führung der Durchdienerformationen und der Führung einzelner Einheiten im Einsatz als geboten erscheinen. Nur so bleibt die *Führungsstruktur der Armee im Wesentlichen durch das Milizsystem geprägt* und dieses entsprechend den Verfassungsvorgaben im Grundsatz gewahrt.[435]

Eine sachlich begründete Professionalisierung der *einsatzbezogenen Führung* gewisser Durchdienerformationen wird durch die Verfassung jedoch nicht ausgeschlossen. Neben den Berufsformationen[436] lassen sich in beschränktem Rahmen auch Elemente einer allgemeinen Wehrpflichtarmee[437], die partiell zu einem gemischten Wehrpflichtmodell[438] führten, verfassungsrechtlich rechtfertigen.[439] Eine Professionalisierung beispielsweise der Kader jener Truppeneinheiten, welche die Katastrophenhilfe (ca. 150 AdA) oder die rasche Unterstützung der zivilen Behörden bei besonderen Ereignissen sicherstellen (ca. 800 AdA), sowie von Teilformationen, die für den Schutz sicherheitsrelevanter Infrastruktur (insb. Anlagen, die gefährliches Material enthalten) vorgesehen sind[440], liesse sich als Ausnah-

434 "Funktion, deren Nichtbesetzung eine Formation in der Auftragserfüllung ernsthaft gefährdet. Darunter fallen elementare Kader- und Spezialistenfunktionen." (Anhang 1 MDV)

435 So auch Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 454.

436 Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b AO.

437 Vgl. Fn. 369.

438 Vgl. dazu bereits BBl 1992 I 850, Armeeleitbild 95, S. 999.

439 So auch Gutachten SCHINDLER: VPB 65 (2001), Nr. 38, S. 455.

440 Zur Beschreibung dieser Aufgaben vgl. Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 53.

me vom Milizsystem rechtfertigen. Mit dem Grundsatz des Milizprinzips unvereinbar wäre dagegen die Führung *sämtlicher* oder *grosser Teile* der Durchdienerformationen durch militärisches Berufs- bzw. Zeitpersonal. Ein systemprägender Teil der Armee würde so professionalisiert und dadurch das Milizprimat durchbrochen. Eine Führung der Durchdienerformationen im Assistenzdienst oder gar im Aktivdienst durch Milizkader muss der *Grundsatz*, die Führung allein durch Berufskader die *Ausnahme* bleiben.

Eine sachlich begründete und erforderliche Professionalisierung des Ausbildungskorps der Durchdienerformationen für die *Grundausbildung* (allgemeine Grundausbildung, fachbezogene Grundausbildung, Verbandsausbildung) widerspricht der grundsätzlichen Geltung des Milizsystems nicht. Die Grundausbildung wird bereits heute überwiegend von militärisches Berufs- bzw. Zeitpersonal übernommen. Die Möglichkeiten der Milizkader, die Durchdienerformationen im Einsatz zu führen, werden durch die auch in anderen Teilen der Armee übliche Professionalisierung der Ausbildung nicht grundsätzlich eingeschränkt.

Eine Professionalisierung der Ausbildungsdienste der Formationen (insb. des Ausbildungsdienstes der DD), wo die DD auf mögliche Einsätze im Assistenzdienst vorbereitet werden, würde dagegen zu einer erheblichen Schwächung des Milizkaders im Bereich der Durchdienerformationen führen. Wird die einsatzbezogene Ausbildung der Durchdienerformationen durch militärisches Personal geleistet und nicht auch durch jene Offiziere und Unteroffiziere der Miliz, welche die Truppe später im allfälligen Einsatz führen sollen, ist zu befürchten, dass dem Milizkader sowohl die Akzeptanz der Truppe als auch die notwendigen Fachkenntnisse für den Einsatz fehlen. Soll das Milizprimat bei der Führung der Durchdienerformationen im Einsatz gewahrt bleiben, muss auch die einsatzbezogene Ausbildung in prägender Weise durch die Offiziere und Unteroffiziere der Miliz erfolgen.

c) Zusammenfassung

Soll im Grundsatz am Milizprinzip festgehalten werden, sind demnach einer Professionalisierung des Kaders der Durchdienerformationen und damit implizit auch einer Erhöhung der Quote an Durchdienern verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Die Anhebung der Quote der Durchdiener setzt demnach eine *fortlaufende Evaluierung* der Entwicklung bei der Kaderzusammensetzung voraus. Lassen sich die genannten Vorgaben nicht einhalten, ist entweder die Zahl der DD zu verringern, oder es muss eine Verfassungsänderung zur Diskussion gestellt werden. Die Frage, ob und wie weit aus funktionsbezogener Perspektive nicht eine stärkere Professionalisierung der Kader sinnvoll oder gar geboten wäre, wird durch die vorangehenden Ausführungen nicht beantwortet. Die Intensivierung der Diskussion über die Funktionsgrenzen der heutigen Milizarmee wird aber künftig wohl unumgänglich sein.

3. Ergebnis

Auch bezüglich der Frage nach dem zulässigen Anteil des militärischen Personals im Kader von Durchdienerformationen lassen sich aus der Verfassung keine konkreten Prozentangaben, sondern lediglich *Orientierungspunkte* ableiten.

1) Der Anteil an militärischem Personal im Kader von Durchdienerformationen darf so hoch sein, dass die Milizkader in der gesamten Armee nach wie vor das *quantitative* Übergewicht bilden.[441]

2) Die *Schlüsselfunktionen* müssen bei einem Einsatz der Durchdienerformationen, jedenfalls wo dieser planbar ist, wesentlich durch Milizoffiziere und -Unteroffiziere besetzt sein. Die Führung der Durchdienerformationen im Einsatz durch Berufskader muss die *Ausnahme* darstellen.

3) Die *Grundausbildung* der Durchdienerformationen kann überwiegend oder gänzlich militärischem Personal übertragen werden.

4) Die *Ausbildung* der Durchdienerformationen nach Abschluss der Grundausbildung soll überwiegend durch Milizkader erfolgen.[442]

---

441 So auch HALTINER, Milizarmee II, S. 112 f.

442 Dies schliesst eine überwiegend durch Berufskader geführte grössere Verbandsübung nicht aus.

III. Verfassungsrechtliche Grenzen eines gesetzlichen Zwangs zum Durchdienen

Art. 54a MG beschränkt den Anteil eines Rekrutenjahrgangs, der seinen Ausbildungsdienst am Stück leisten kann, auf 15 %. Bereits heute lässt sich das zulässige Kontingent an DD nicht ausschöpfen. Die Zahl der DD war in den letzten Jahren gar leicht rückläufig. Dies obwohl während der ganzen RS noch in das Durchdienermodell gewechselt werden kann (Durchlässigkeit).[443] Zu Recht wird im Armeebericht 2010 deshalb davon ausgegangen, dass eine Erhöhung der Durchdienerbestände auf freiwilliger Basis kaum zu erreichen ist.[444] Es stellt sich deshalb die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen eines gesetzlichen Zwangs zu einer Dienstleistung am Stück.

Die Prüfung der verfassungs- und konventionsrechtlichen Zulässigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung zum Durchdienen betrifft verschiedene grundsätzliche Problemfelder. Es geht zum einen um zentrale Fragen der Sicherheits- resp. Wehrverfassung, zum andern um grund- und menschenrechtliche Fragen wie beispielsweise nach der Geltung der Grundrechte im Rahmen von besonderen Rechtsverhältnissen (Sonderstatusverhältnis) sowie nach den Rechtsschutzansprüchen von AdA (Art. 29a BV, Art. 13 EMRK). Nachfolgend lassen sich im Rahmen dieses Gutachtens die relevanten verfassungsrechtlichen Erwägungen für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Verpflichtung zu einer ununterbrochenen Erfüllung der Militärdienstpflicht lediglich übersichtsartig behandeln.

1. Bestehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Die Verfassung legt in Art. 59 Abs. 1 BV die *allgemeine Militärdienstpflicht* als Hauptinhalt der allgemeinen Wehrpflicht (Art. 2 Abs. 1 MG) fest.[445] Es obliegt zu jedem Zeitpunkt dem Gesetzgeber – entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben (insb. bezüglich Milizprinzip) und den verfassungs- und völkerrechtlichen Aufträgen und Verpflichtungen der Armee[446] – die Wehrpflicht auszugestalten und wirksame Instrumente für die Sicherstellung ihrer Einhaltung zu schaffen.[447] Entsprechend den vorangehenden Ausführungen kann gesetzlich in beschränktem Ausmass (vgl. oben Ziff. I und II) auch eine Dienstleistung ohne Unterbrechung vorgesehen werden.

Die geltende Fassung von Art. 54a MG eröffnet den Militärdienstpflichtigen eine *Wahlfreiheit* zwischen einer Dienstleistung ohne Unterbrechung und einer periodisch zu absolvierenden Dienstpflicht. Diese Wahlfreiheit zwischen den unterschiedlichen Formen der Dienstleistung ist jedoch verfassungsrechtlich weder durch das Milizprinzip noch durch den Grundrechtsschutz der Betroffenen unmittelbar vorgeschrieben, auch wenn sie für die Respektierung des Milizprinzips und vor allem im Hinblick auf eine möglichst geringe Belastung der AdA sehr wichtig ist. Vielmehr ist festzuhalten, dass, sofern die Erfüllung der völker- und verfassungsrechtlichen Aufträge der Armee eine Erhöhung der Zahl an DD für bestimmte Funktionen oder Formationen erheischt, der Gesetzgeber eine entsprechende Verpflichtung zur Dienstleistung ohne Unterbrechung oder eine Verlängerung der Dienstzeit statuieren kann oder gar muss.[448] JEAN-FRANÇOIS AUBERT bringt eine weitere Überlegung ein: Nach seiner Auffassung erlaubt das Milizprinzip die Dienstzeiten zu verlängern und z.B. die bisherige Form des WK aufzuge-

443 Vgl. Art. 5 Weisungen über das Durchdienen.

444 Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, S. 18.

445 Vgl. MEYER, SG Komm., Art. 59, Rz. 2 f.

446 Siehe oben, vor allem Kap. B und C.

447 Gesetzlich festgelegt wurde lediglich die maximale Ausbildungsdauer der Mannschaften (Art. 42 MG) sowie das Entlassungsalter (Art. 13 MG). Innerhalb dieses Rahmens wird dem Bundesrat ein weiter Spielraum eingeräumt (vgl. insb. Art. 45, Art. 53 f., Art. 55 ff. sowie Art. 65a Abs. 3 MG). Art. 82 MG erlaubt dem Bundesrat bei Anordnung des Landesverteidigungsdienstes durch die Bundesversammlung gar ein Abweichen vom gesetzlich festgelegten Alter für die Entlassung. Gemäss Art. 149 MG legt die Bundesversammlung zudem in Form einer Verordnung insbesondere die Dauer der Rekrutenschule sowie die Dauer und den Turnus der Wiederholungskurse fest.

448 Sofern dabei die oben skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben, die insbesondere durch das Milizprinzip aufgestellt werden, nicht mehr eingehalten werden können, bedarf es jedoch einer Verfassungsänderung.

ben, solange es immer wieder zu einem Wechsel der Truppen kommt. Unvereinbar mit einer "société libérale" wäre, die Dienstdauer so zu verlängern, dass daraus Berufssoldaten entstünden.[449] Hält man (wie in diesem Gutachten) die Möglichkeit der Einführung einer gesetzlichen Pflicht zum Durchdienen im Blick auf mögliche ernsthafte Anforderungen der Sicherheit von Menschen und Land für verfassungsrechtlich zulässig, so müssen allerdings bei der Ausgestaltung dieser Verpflichtung die Vorgaben der Verfassung eingehalten werden.[450]

Entsprechendes gilt für die Sicherstellung einer hinreichenden Zahl an qualifizierten Milizkadern. So wurde in Art. 15 MG die Möglichkeit geschaffen, Dienstpflichtige für einen bestimmten Grad, ein Kommando oder eine Funktion zu verpflichten. Diese Verpflichtung kann nicht nur analog für die Wahl der Dienstform eingeführt werden. Zur Sicherstellung einer genügenden Zahl an Milizkadern in den Durchdienerformationen ist an sich auch die Statuierung eines Zwangs zu einem Grad als DD nicht ausgeschlossen. Allerdings stellt sich die Frage, wie sinnvoll ein solcher Zwang insbesondere für Offiziersgrade ist. Die heute in Art. 15 MG bestehende Möglichkeit wird in der Praxis überwiegend nur für Unteroffiziersgrade sowie für einzelne Spezial Of, z.B. der Genie angewendet. Die Kriterien zur Verpflichtung zum Kader in der Form des Durchdieners müssten gesetzlich noch bestimmt werden.

2. Das Dienstverhältnis als Sonderstatusverhältnis

Das militärische Dienstverhältnis stellt ein besonderes Rechtsverhältnis bzw. ein Sonderstatusverhältnis dar.[451] Das besondere Rechtsverhältnis wird in der Verfassung durch die allgemeine Wehrpflicht (Art. 59 Abs. 1 BV) vorgesehen und insbesondere durch das MG, die entsprechenden Ausführungsverordnungen und das Dienstreglement (DR 04) konkretisiert. Das Sonderstatusverhältnis entsteht – im Gegensatz zu einem öffentlich Dienst- oder Beamtenverhältnis – im Rahmen der Wehrpflicht nicht durch freiwillige Zustimmung, sondern wird – wie auch der Strafvollzug – gesetzlich angeordnet.[452]

In der rechtswissenschaftlichen Lehre hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass trotz der besonderen, engeren Beziehung zum Staat, die durch ein Sonderstatusverhältnis geschaffen wird, der *Grundrechtsschutz unvermindert* zum Tragen kommt und sich auch bezüglich der Grundrechtsschranken nur bedingt Abweichungen von den allgemeinen Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV rechtfertigen lassen (vgl. auch Art. 28 MG und Ziff. 93 Abs. 2 DR 04).[453]

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung einer gesetzlichen Verpflichtung

Die verfassungsrechtlich vorgesehene und gesetzlich ausgeführte Militärdienstpflicht beschränkt in verschiedener Hinsicht die *Grundrechte* der Dienstpflichtigen. Abgesehen von der hier nicht zu erläuternden besonderen Rechtfertigungsbedürftigkeit[454] einer staatlichen Verpflichtung zur Lebensgefährdung[455] sind die mit der Erfüllung der Militärdienstpflicht einhergehenden Beschränkungen insbesondere der persönlichen Freiheit einschliesslich des Rechts auf Privat- und Familienleben, der Meinungsäusserungsfreiheit sowie der Wirtschaftsfreiheit gemäss den in Art. 36 BV sowie den entsprechenden Konventionsbestimmungen festgehaltenen Voraussetzungen zu rechtfertigen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit). Die zu schaffende Rechtsgrundlage für die Möglich-

449 Vgl. AUBERT, Petit commentaire, Art. 58, Rz. 4.

450 Vgl. dazu eingehend GRIFFEL, S. 133 ff.

451 Vgl. Griffel, S. 7 ff.; Häfelin/Haller/Keller, Rz. 328; Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 478.

452 Vgl. ZIEGLER, S. 3 f.

453 Eingehend M. MÜLLER, S. 45 ff. Vgl. auch GRIFFEL, S. 17 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 333. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt 1976 ausdrücklich fest, dass die Gewährleistungen der Konvention auch für Armeeangehörige Geltung beanspruchen können. Vgl. EGMR, Urteil vom 8. Juni 1976, *Engel v. The Netherlands,* 5100/71 u.a. (Série A Nr. 22), Ziff. 57.

454 Vgl. FRÖHLER, S. 168 ff.; KLEY, S. 258 ff.

455 Vgl. RYAN, in: Ethics and International Affairs 2004/1, S. 69 ff.

keit einer Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbruch muss also gewährleisten, dass die im Einzelfall vor allem durch das Kommando Rekrutierung bzw. durch ein regionales Rekrutierungszentrum verfügte Grundrechtsbeschränkung verfassungskonform erfolgen kann.

a) Gesetzliche Grundlage (insb. Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV)

Nicht nur die zwangsweise Begründung eines Sonderstatusverhältnisses, sondern auch der wesentliche Inhalt dieser besonderen Rechtsbeziehung[456] bedarf einer hinreichend und angemessen bestimmten gesetzlichen Grundlage (Erfordernis des Rechtssatzes).[457] Das *Erfordernis des Rechtssatzes* verlangt, dass die gesetzliche Grundlage so formuliert ist, dass der Rechtsunterworfene die Folgen seines Handelns sowie seine Verpflichtungen gegenüber dem Staat mit angemessener Sicherheit (wenn auch nicht mit Gewissheit) voraussehen kann.[458] "Der Bestimmtheitsgrad hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab".[459] An die Bestimmtheit werden jedoch im Rahmen von Sonderstatusverhältnissen geringere Anforderungen gestellt, sofern sich die Beschränkung aus dem Zweck der besonderen Rechtsbeziehung ergibt.[460]

- Die *Verpflichtung*, einen Dienst ohne Möglichkeit zum Unterbruch zu leisten, stellt sicher einen wesentlichen Inhalt der Dienstpflicht dar und ist deshalb gesetzlich festzuhalten.
- Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf eine *Verpflichtung zur Erlangung eines militärischen Grades* als DD. Art. 15 MG bietet dafür keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage.
- Vermutlich ist beabsichtigt, die Bestimmung als "Kann"-Vorschrift zu formulieren, was der befassten Behörde einen wesentlichen Ermessensspielraum bezüglich der Anwendung des gesetzlichen Zwangs zum Durchdienen eröffnet (Entschliessungsermessen)[461].
- Zur Begrenzung dieses in erheblichem Masse in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifenden Ermessensentscheids sowie zur Gewährleistung der Rechtsgleichheit sind die wesentlichen *Voraussetzungen für die pflichtgemässe Ausübung des Zwangs gesetzlich zu konkretisieren*.

Schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechtsgehalte bedürfen als wichtige rechtsetzende Bestimmungen (Art. 164 Abs. 1 lit. b BV) auch in einem besonderen Rechtsverhältnis einer formalgesetzlichen Grundlage (Erfordernis der Gesetzesform; vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).[462]

- Die Verpflichtung zu einer Dienstleistung am Stück kann für die betroffenen Dienstpflichtigen bei einer objektivierten Betrachtungsweise[463] zu intensiven Beeinträchtigungen der persönlichen Lebensgestaltung, der Familienplanung oder des beruflichen Werdegangs führen, die mit einer gestaffelten Dienstleistung nicht verbunden wären. Die Möglichkeiten und die Voraussetzungen zur Verpflichtung zu einem Dienst ohne Unterbrechung sind deshalb *formalgesetzlich* zu regeln.

---

456 Grundlegend BGE 99 Ia 262, 268 E. 3. In Bezug auf die Verpflichtung zu einer Dienstpflicht im Gesundheitswesen: BGE 115 Ia 277, 288 E. 7. Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 330.

457 M.w.H. SCHWEIZER, SG Komm., Art. 36, Rz. 10 ff.

458 Vgl. grundlegend und m.w.H. auf die Rechsprechung des EGMR: BGE 109 Ia 273, 282 E. 4d. Vgl. auch GRABENWARTER, § 18 Rz. 11.

459 BGE 128 I 327, 340 E. 4.2.

460 Vgl. Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 481; M. Müller, S. 122 f.

461 Vgl. Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 431.

462 Vgl. Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 482.

463 Vgl. BGE 130 I 65, 68 E. 3.3; 128 II 259, 269 E. 3.3.

- Dies gilt in besonderem Masse für eine Verpflichtung eines DD zu einem bestimmten Grad. Die lange Dienstzeit von gegen 600 Tage, die am Stück zu absolvieren wäre, könnte zu massiven Beeinträchtigungen grundrechtlich gewährleisteter Schutzbereiche führen.

Angesichts der Tragweite der rechtlichen und politischen Probleme stellt sich die Frage, ob man nicht an eine Klärung auf BV-Stufe denken soll, indem z.B. in Art. 59 Abs. 1 BV nach dem 1. Satz ein 2. Satz eingeschoben wird mit folgendem Wortlaut: "Das Gesetz bestimmt, in welchen Fällen die Militärdienstpflicht gestaffelt und in welchen ohne Unterbrechung geleistet wird."

b) Öffentliches Interesse (insb. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 BV)

Wie jedes staatliche Handeln (Art. 5 Abs. 2 BV) muss sich auch eine grundrechtsbeschränkende Massnahme auf ein öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) bzw. ein "legitimes Ziel"[464] (insb. gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK) stützen können.[465] Die öffentlichen Interessen für die Begründung eines Zwangs zum Durchdienen können sich an den bereits erläuterten Aspekten für eine sachliche Begründung für die Erhöhung des Durchdieneranteils orientieren.

Die relevanten öffentlichen Interessen für die Rechtfertigung der mit einer Militärdienstpflicht verbundenen Grundrechtsbeschränkungen ergeben sich aus den gemäss Art. 58 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BV und Art. 1 MG von der Armee zu erfüllenden Aufgaben.[466] Eine Verpflichtung zu einer Dienstleistung am Stück muss für die Kriegsverhinderung, die Landesverteidigung oder die subsidiäre Unterstützung der zivilen Behörden zur Abwehr von schwerwiegenden Bedrohungen der inneren Sicherheit oder für die Bewältigung von anderen ausserordentlichen Lagen erforderlich sein. Dementsprechend muss der Bedarf an DD, der notfalls auch durch eine gesetzliche Verpflichtung gedeckt werden kann, *entsprechend den zu erfüllenden Aufträgen und der relevanten Bedrohungslage* definiert und begründet werden.

c) Verhältnismässigkeit (insb. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV)

Die Eingriffe in grundrechtliche Schutzbereiche müssen insbesondere in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht erforderlich sein (bzw. es muss ein "pressing social need" vorliegen). Zudem müssen die Grundrechtsbeeinträchtigungen zu den verfolgten öffentlichen Interesse in einem vernünftigen Verhältnis stehen ("proportionate to the legitimate aim pursued" und "relevant and sufficient"[467] reasons) und deshalb für die Betroffenen zumutbar sei.[468] Für die Begründung eines gesetzlichen Zwangs zu einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung stellen sich insbesondere folgende Anforderungen:

i. Ausschöpfung personeller Alternativen

Ein Zwang zum Durchdienen ist nur dann erforderlich, wenn die entsprechende Funktion nicht durch Personen geleistet werden kann oder muss, die diese Aufgabe freiwillig und/oder professionell erfüllen.

- Ein Zwang zu einer Dienstleistung am Stück scheidet somit von vornherein aus, wenn sich genügend Freiwillige für das Durchdienen entscheiden.
- Die Erforderlichkeit einer Verpflichtung von AdA zur Dienstleistung ohne Unterbrechung fehlt zudem, wenn die entsprechenden Aufträge und Funktionen in vergleichbarer Art und Weise von WK-Formationen übernommen werden könnten.

---

464 Vgl. GRABENWARTER, § 18 Rz. 12 f.

465 M.w.H. SCHWEIZER, SG Komm., Art. 36, Rz. 18 ff.

466 Vgl. ähnlich GRIFFEL, S. 22.

467 Vgl. Leitentscheid EGMR-Urteil vom 26.11.199,1 *Sunday Times v. The United Kingdom*, 13166/87 (1991), Serie A217, Ziff. 51. M.w.H. GRABENWARTER, § 18 Rz. 14 ff.

468 Statt vielen: BGE 135 I 209, 215 E. 3.1.1; m.w.H.; SCHWEIZER, SG Komm., Art. 36, Rz. 22 ff.

- Ein Zwang zum Durchdienen ist auch in Bezug auf jene Aufträge nicht erforderlich, die von den kantonalen Polizeikräften und allenfalls von einer Bundespolizei zu erfüllen wären. Die strenge Handhabung der Subsidiarität von Sicherungseinsätzen zugunsten ziviler Behörden ist eine Voraussetzung für die Erforderlichkeit und damit auch die Zulässigkeit eines gesetzlichen Zwangs. Bevor Dienstpflichtige zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung gezwungen werden, wären insbesondere die kantonalen Polizeikräfte mit ausreichend (freiwilligem) Personal auszustatten. Es handelt sich dabei im Verhältnis zum Zwang gegenüber den DD um das mildere Mittel, das es entsprechend auszuschöpfen gilt.

ii. Untergeordnete Bedeutung finanzpolitischer Erwägungen

Das (vermeintliche) *finanzpolitische Interesse* an einer kostengünstigen Erfüllung insbesondere von Polizeiaufgaben durch die Armee, weist nur ein schwaches Gewicht auf[469] und vermag die Zumutbarkeit der mit einer Dienstleistung ohne Unterbrechung verbundenen Grundrechtsbeschränken nicht zu begründen.

iii. Private Interessen der Dienstpflichtigen

Die *privaten Interessen der Dienstpflichtigen* müssen bei der Ausübung des gesetzlichen Zwangs eine *angemessene Berücksichtigung* finden. Dies ist bereits gesetzlich vorzusehen. Eine entsprechende Zumutbarkeitsprüfung sieht schon die Regelung zu den Voraussetzungen einer Dienstverschiebung aus persönlichen Gründen vor. Gemäss Art. 30 Abs. 2 MDV[470] werden Gesuche nur bewilligt, "wenn das private Interesse des Militärdienstpflichtigen das öffentliche Interesse an der Leistung des Ausbildungsdienstes überwiegt." In der Weisung über das Verfahren im Dienstverschiebungswesen (WDVS)[471] wird diese Interessenabwägung konkretisiert und es werden verschiedene private Interessen aufgeführt, die eine Dienstverschiebung zu rechtfertigen vermögen.[472] Art. 30 Abs. 2 MDV i.V.m. Art. 8 ff. WDVS würden nicht nur auf Dienstverschiebungsgesuche von DD, die zu einem Dienst am Stück verpflichtet wurden, Anwendung finden; die Bestimmungen vermitteln auch gewisse Anhaltspunkte, die bereits bei einer Verpflichtung zur Dienstleistung ohne Unterbrechung sowie der zu schaffenden gesetzlichen Grundlage zu berücksichtigen sind. So erschiene eine Verpflichtung zu einer ununterbrochenen Dienstleistung insbesondere dann als unzumutbar, wenn ein *dauernder Dienstverschiebungsgrund* vorliegen würde.[473]

iv. Flankierende Massnahmen

Die Zumutbarkeit (und damit auch Akzeptanz) einer Dienstleistung ohne Unterbrechung lässt sich durch *flankierende Massnahmen verbessern*. Zu denken ist beispielsweise an eine gewisse Erhöhung des EO-Anspruchs des AdA bei längerer Dienstzeit ohne Unterbrechung[474] sowie an die Möglichkei-

469 Vgl. Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 552.

470 Die Regelung bezieht sich nach dem Wortlaut nur auf den Ausbildungsdienst. Gemäss Art. 73 MG haben die AdA im Assistenzdienst grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie im Ausbildungsdienst. Dies hat auch in Bezug auf den Anspruch auf Dienstverschiebung aus wichtigen privaten Gründen zu gelten.

471 Weisungen vom 28. April 2008 über das Verfahren im Dienstverschiebungswesen.

472 Eine etwas weiter gefasste Regelung kennt Art. 46 Abs. 3 Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01) für die Verschiebung des zivilen Ersatzdienstes.

473 Z.B. ununterbrochener Auslandaufenthalt des AdA von länger als vier Monaten, Pflicht des AdA zur Betreuung eigener Kleinkinder, dem Noviziat des AdA, fortgesetzte Teilnahme des AdA als qualifizierter Sportler am Training und an Wettkämpfen nationaler und internationaler Bedeutung, Einsatz des AdA im Friedensförderungsdienst oder in Hilfsaktionen des IKRK, schulische oder berufliche Ausbildung, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre, drohender Verlust des Arbeitsplatzes.

474 Aufgrund der am Stück absolvierten Ausbildung weisen die DD in aller Regel bessere Fachkenntnisse auf als die WK-Formationen. So rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundentschädigung nach Abschluss der Grundausbildung (gemäss Art. 10 EOG) bzw. der Mindestbeträge gemäss Art. 16 EOG. Dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die DD im Gegensatz zu AdA in WK-Formationen zu Beginn der Dienstpflicht (bei DD Beginn der RS, bei anderen AdA jeweils Beginn des WK) über kein oder nur über ein geringes Erwerbseinkommen verfügen und deshalb regelmässig die Mindestbeträge erhalten. Mög-

ten, den Dienst in begründeten Einzelfällen für eine gewisse Zeit zu unterbrechen. Zu diskutieren sind zudem Möglichkeiten, um insbesondere kleinere Betriebe, die aufgrund des Kündigungsschutzes gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. a OR beinahe ein Jahr die vom DD besetzte Stelle frei halten müssen, zu entlasten. Andernfalls ist zu befürchten, dass diese vier Wochen vor Beginn der Dienstpflicht die Kündigung aussprechen oder keine Personen einstellen, die zu einer Dienstleistung am Stück verpflichtet wurden.

d) Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV)

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts verletzt ein Erlass das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV dann, "wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. […] Die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen. […] Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Gestaltungsspielraum."[475]

Entsprechend den Vorgaben des öffentlichen Interesses hat die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung nach dem *Bedarf der Armee* und der *fachlichen Eignung* der Dienstpflichtigen für die zu besetzenden Funktionen zu erfolgen.[476] Kann der Bedarf durch Freiwillige hinreichend gedeckt werden, ist eine Verpflichtung auch an sich geeigneter Kandidaten weder erforderlich noch zulässig. Eine Regelung, welche die Verpflichtung zu einer Dienstleistung am Stück vom militärischen Bedarf und der fachlichen Eignung der Rekrutierten abhängig macht, führt zu einer vernünftigen Differenzierung und würde deshalb nicht gegen Art. 8 Abs. 1 BV verstossen. Andere Kriterien für eine Verpflichtung einer Dienstleistung ohne Unterbrechung wären jeweils kritisch darauf zu überprüfen, ob sie eine mit Blick auf die verfolgten Interessen sachliche Differenzierung erlauben.[477]

e) Verfahrensgarantie

Die in Art. 29 BV für "Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen" festgehaltene allgemeine Verfahrensgarantie gewährleistet insbesondere einen Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf rechtliches Gehör und damit auch auf Begründung immer dann, wenn ein Hoheitsakt unmittelbar die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt. Für den sachlichen Geltungsbereich von Art. 29 Abs. 2 BV kommt es nicht auf die Behörde an, vor der ein Verfahren stattfindet, sondern auf den rechtsanwendenden Charakter des Verfahrens. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in allen Verfahren zu bejahen, in denen eine Person materiell betroffen und insbesondere stärker belastet sein kann als andere Personen.[478]

Entscheide des Kommandos Rekrutierung über den Zwang zu einer Dienstleistung am Stück haben ungeachtet des bestehenden Ermessensspielraums einen rechtsanwendenden Charakter und greifen trotz des allenfalls bereits bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses zusätzlich in die Rechtsstellung des AdA ein. Auch wenn das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren auf Kommandosachen (Art. 3 lit. d VwVG)[479] keine Anwendung findet[480], sind die verfahrensrechtlichen Minimalgarantien der Verfassung – vor allem in Bezug auf das rechtliche Gehör – zu berücksichtigen. Daraus folgt

---

lich ist zudem auch eine grosszügigere Handhabung für die Anerkennung einer hypothetischen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 und 3 Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (SR 834.11, EOV). Vgl. dazu Urteil des BGer vom 10. Juni 2010 (9C.364/2009).

475 BGE 136 I 1, 5 E. 4.1 m.w.N. Vgl. auch HÄFELIN/G. MÜLLER/UHLMANN, Rz. 497.

476 Vgl. zur ähnlichen Problematik bei der Verpflichtung insbesondere zur Unteroffiziersausbildung GRIFFEL, S. 135 f.

477 Besonders hohe Anforderungen wären dabei an die sachliche Rechtfertigung von Kriterien zu stellen, die an ein Merkmal von Art. 8 Abs. 2 BV anknüpfen (insb. Alter, Geschlecht, Herkunft oder Sprache) und damit vermutungsweise gegen das Diskriminierungsverbot verstossen würden. Vgl. dazu J.P. MÜLLER/SCHEFER, S. 684 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, S. 352 ff.

478 Vgl. statt Vielen BGE 129 I 232, 236 E. 3.2 m.w.H. Vgl. auch J.P. MÜLLER/SCHEFER, S. 818.

479 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021).

480 Zu Recht kritisch bereits SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, Rn. 9.324

vor allem, dass der Entscheid der Militärbehörde über die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung gegenüber dem AdA zu *begründen* ist, und dieser im Rahmen des Entscheidungsverfahrens *angehört* werden muss.

f) Rechtsweggarantie (insb. Art. 13 EMRK und Art. 29a BV)

i. Gegenwärtige Beschwerdemöglichkeiten

Gemäss *heutiger Rechtslage* wäre voraussichtlich die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung als *Entscheid im Rahmen der Rekrutierung* zu qualifizieren, der gemäss Art. 1 Verordnung des VBS über die Rekrutierung (VREK-VBS)[481] in erster Linie vom Kommando Rekrutierung bzw. von einem Rekrutierungszentrum, das dem Führungsstab der Armee untersteht, getroffen würde. Allenfalls wäre der Entscheid auch erst während der RS als "Mutation" bezüglich Einteilung zu fällen. Entscheide der eidgenössischen und kantonalen Militärbehörden über die militärische Verwendung als AdA – insbesondere im Rahmen der Rekrutierung oder einer Mutation – gelten gemäss Art. 37 MG i.V.m. Ziff. 104 Abs. 2 lit. a bzw. lit. c DR 04 als *"Kommandosache"*. Nach Art. 37 Abs. 2 MG ist auch in Kommandosachen die sog. Dienstbeschwerde nach Dienstreglement gemäss Art. 36 MG zulässig.[482] Das VwVG findet keine Anwendung. Die Dienstbeschwerde kann zuerst an den Chef der Armee, letztinstanzlich an den Vorsteher des VBS weitergezogen werden (Art. 36 Abs. 2 MG). Es besteht somit kein Rechtsweg an ein Gericht des Bundes (vgl. Art. 32 Abs. 1 lit. a Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG][483] und Art. 83 lit. a und i Bundesgerichtsgesetz [BGG][484]). Gegen Aufgebote sowie gegen Entscheide über Dienstverschiebungen, Dienstvorausleistungen, freiwillige Dienstleistungen und Dispensationen kann dagegen lediglich bei der anordnenden Stelle ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht werden (Art. 38 MG).

Die Verfassungs- und Konventionskonformität dieser Rechtslage ist jedoch mit Blick auf die Garantien in der EMRK (Art. 13) und in der BV (Art. 29a) zu bezweifeln.

ii. Beurteilung vor dem Hintergrund von Art. 13 EMRK

Art. 13 EMRK gewährleistet das Recht, bei Verletzung eines durch die Konvention garantierten Rechts eine "wirksame Beschwerde" bei einer (nicht zwingend gerichtlichen) Rechtsmittelinstanz einzulegen.[485] Art. 13 EMRK setzt voraus, dass die entscheidende Instanz unabhängig und unparteiisch entscheidet. Zudem muss die Beschwerdeinstanz über eine hinreichende Prüfungsbefugnis verfügen und die in Frage stehende Massnahme nicht nur auf ihre Gesetzmässigkeit, sondern auch auf ihre EMRK-Konformität überprüfen können.[486]

Fraglich ist bereits, ob und wie weit die in Art. 36 MG vorgesehene Dienstbeschwerde den Anforderungen einer wirksamen Beschwerde für die Geltendmachung einer Konventionsverletzung gemäss Art. 13 EMRK entspricht. Aufgrund der Zugänglichkeit des Verfahrens, der Unabhängigkeit des VBS gegenüber dem Kommando Rekrutierung und dem Führungsstab der Armee, der Verbindlichkeit der Entscheidung und der Möglichkeit, eine Konventionsverletzung zu prüfen, werden zumindest durch die Beschwerde an das VBS (aber nicht bei der vorangehenden Beschwerde an den Chef der Armee) die Konventionsvorgaben eingehalten.[487]

---

481 Verordnung des VBS vom 16. April 2002 über die Rekrutierung (SR 511.110).

482 Vgl. M. MÜLLER, S. 81 f.

483 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)

484 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)

485 M.w.H. Häfelin/G. Müller/Uhlmann, Rz. 1717 f.

486 M.w.H. GRABENWARTER, § 24 Rz. 173 ff.

487 So auch Entscheid des Bundesrates: VPB 63 (1999) Nr. 67, E. 4.2. Zweifelhaft ist aber, ob die Dienstbeschwerde auch erlaubt, einen Schadenersatz zu erlangen, z.B. wegen Verletzung des Rechts auf Familienleben, vgl. EGMR, Urteil vom 10.5.2001, *T.P. and K.M. v. The United Kingdom,* Nr. 28945/95, Ziff. 109.

An dieser Stelle nicht zu beantworten, aber ebenfalls aufzuwerfen ist die Frage, ob sich der Ausschluss eines Rechtsmittelverfahrens für Entscheide über Dienstverschiebungen, Dienstvorausleistungen, freiwillige Dienstleistungen und Dispensationen (nach Ziff. 104 Abs. DR 04) mit Blick auf Art. 13 EMRK rechtfertigen lässt. Insbesondere Entscheide über die Dienstverschiebung sind dazu geeignet, Konventionsrechte (insb. Art. 8 EMRK Recht auf Privat- und Familienleben) zu beeinträchtigen und begründen deshalb nach der EMRK ein Recht auf eine wirksame Beschwerde[488], die durch das Recht auf Einreichung eines Wiedererwägungsgesuchs nicht erfüllt wird.

iii. Beurteilung vor dem Hintergrund von Art. 29a BV

Art. 29a BV statuiert einen Anspruch auf Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten durch eine *richterliche Behörde*, die den Sachverhalt und die Rechtsfragen uneingeschränkt prüfen kann.[489] Bund und Kantone können durch ein *formelles* Gesetz die richterliche Beurteilung in *Ausnahmefällen* einschränken.[490] Die Zulässigkeit einer gesetzlichen Beschränkung der Rechtsweggarantie richtet sich demnach nicht nach Art. 36 BV, sondern nach den strengeren Vorgaben von Art. 29a Satz 2 BV. Echte Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sind insbesondere bei Entscheiden, die die Rechtsposition Einzelner unmittelbar tangieren, aber dennoch einen *vorwiegend politischen Charakter* aufweisen (insb. gewisse Verfügungen auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes und der übrigen auswärtigen Angelegenheiten) anzuerkennen.[491] Die gesetzliche Statuierung einer Ausnahme setzt eine qualifizierte Begründung voraus.[492] So sind auch Verfügungen auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit nur dann von der Rechtsweggarantie auszunehmen, wenn das öffentliche Interesse, dass die befasste Behörde entsprechend rasch, wirksam und deshalb auch abschliessend entscheiden kann[493], die betroffenen grundrechtlichen Interessen des Einzelnen überwiegt.[494]

Art. 36 f. MG schliesst formalgesetzlich die gerichtliche Beurteilung von Kommandosachen aus. Durch Art. 37 Abs. 1 Satz 2 wird die Entscheidung, was als Kommandosache zu gelten hat, an den Bundesrat delegiert. Dieser hat seine Kompetenz über Ziff. 104 DR 04 ausgeübt und eine Liste mit Entscheiden der Militärbehörden, die als Kommandosachen zu gelten haben, aufgestellt. Welche Entscheide der Militärbehörde über die militärische Verwendung der AdA demnach von der Rechtsweggarantie ausgenommen sind, wird aufgrund dieser Delegation nicht – wie von Art. 29a Satz 2 BV verlangt – durch ein formelles Gesetz, sondern durch einen Erlass des Bundesrates bestimmt. Aufgrund der regelmässig grundrechtsbeschränkenden Wirkung der in Frage stehenden Entscheide sowie aufgrund der ungenügenden Bestimmtheit von Art. 37 MG verstösst diese Delegation auch gegen Art. 164 BV, der für wichtige rechtsetzende Bestimmungen ein formelles Bundesgesetz verlangt. *Die uneingeschränkte Delegation von Art. 37 MG ist deshalb nicht verfassungskonform.*

Selbst wenn die Ausnahmen von der Rechtsweggarantie in Bezug auf Entscheide über die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung formell im Militärgesetz festgehalten würde, wäre ihre Verfassungskonformität nicht ohne Weiteres zu bejahen. Qualifiziert zu begründen ist, weshalb diese Entscheide vom gerichtlichen Rechtsschutz auszunehmen sind. Grundsätzlich ist anerkannt, dass Entscheide, die für die Sicherstellung der inneren und äusseren Sicherheit von Relevanz sind, von der Rechtsweggarantie ausgenommen werden können. Dies bringen auch Art. 32 Abs. 1 lit. a

488 Vgl. GRABENWARTER, § 24 Rz. 176.

489 M.w.H. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, insb. Rz. 7; HÄFELIN/G. MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1718a ff.; J.P. MÜLLER/SCHEFER, S. 909 ff.; KLEY, SG Komm., Art. 29a, Rz. 11.

490 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, insb. Rz. 9.; KLEY, SG Komm., Art. 29a, Rz. 18; TOPHINKE, in: ZBl 2/2006, S. 96.

491 Vgl. J.P. MÜLLER/SCHEFER, S. 923 ff.; KLEY, SG Komm., Art. 29a, Rz. 22 ff.; TOPHINKE, in: ZBl 2/2006, S. 96; CANDRIAN, S. 323, 339 ff.

492 Vgl. KLEY, SG Komm., Art. 29a, Rz. 19.

493 Wie dies z.B. für Massnahmen des Bundesrates nach Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV der Fall ist.

494 Vgl. TOPHINKE, in: ZBl 2/2006, S. 98.

VGG und Art. 82 lit. a und i BGG[495] zum Ausdruck, wonach Verfügungen und Entscheide auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit nicht in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts fallen. Diese Ausnahmebestimmungen sind jedoch eng auszulegen. Es gilt jeweils abzuwägen, ob und wie weit das Interesse zur Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit die mit dem Ausschluss des gerichtlichen Rechtsschutzes verbundenen Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen vermag. Der pauschale (und an sich bereits problematische) Ausschluss einer bundesgerichtlichen Überprüfung sämtlicher Entscheide auf dem Gebiet des Militärdienstes (Art. 83 lit. i BGG) lässt sich deshalb nicht auf das erstinstanzliche Verwaltungsgericht übertragen. Zu Recht wurde diese Ausnahme deshalb in Art. 32 VGG nicht aufgenommen. Der deckungsgleiche Ausschluss von Art. 32 Abs. 1 lit. a VGG (in Bezug auf Art. 83 lit. a BGG) ist jedenfalls in Streitsachen, die kaum als "actes de gouvernements" angesehen werden können, sehr fragwürdig[496].

iv. Ergebnis

Der Zwang zum Durchdienen dient der Erfüllung der Armeeaufträge und beschlägt damit die Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit. Dies begründet das Bedürfnis nach einem raschen, verwaltungsintern abschliessbaren Verfahren, allerdings nur in ausserordentlichen Lagen oder im Notstand. Der Entscheid greift jedoch intensiv in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, was zu einem berechtigten Interesse an einem gerichtlichen Rechtsschutz führt. Dies gilt in gesteigertem Masse, wenn ein DD zusätzlich zu einem bestimmten Grad verpflichtet würde. Die gegenläufigen Interessen sind vom *Gesetzgeber in einen angemessenen Ausgleich* zu bringen. Möglich wäre beispielsweise, dass für die Entscheide über den Zwang zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung grundsätzlich erst- und letztinstanzlich der Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht geöffnet würde. Dieses hätte die Einhaltung der gesetzlich festgehaltenen Bedarfs- und Eignungskriterien sowie die individuelle Interessenabwägung und allfällige Ermessensüber- bzw. -unterschreitungen sowie Ermessensmissbräuche mit entsprechender Zurückhaltung zu prüfen. Sollte sich aufgrund einer Veränderung der Bedrohungslage der Bedarf an DD rasch erhöhen und wäre zu befürchten, dass dieser aufgrund der gerichtlichen Überprüfung der Zwangsentscheide nicht hinreichend rasch gedeckt werden kann, könnte dem Bundesrat gesetzlich die Kompetenz zugesprochen werden, die gerichtliche Überprüfbarkeit zu sistieren. Eine weitere Möglichkeit, die gegenläufigen Interessen auszugleichen, wäre ev. der Entzug der aufschiebenden Wirkung und das Einsetzen eines raschen Verfahrens. Der Pflichtige hätte so seinen Dienst anzutreten, wäre aber bei festgestellten Rechtsmängeln vorzeitig zu entlassen bzw. in eine WK-Formationen umzuteilen.

g) Folgerungen für die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlage

Aus dem Gesagten lassen sich verschiedene aus verfassungsrechtlicher Sicht notwendige Inhalte der gesetzlichen Grundlagen für einen Zwang zum Durchdienen formulieren. Entsprechend dem Gebot der Bestimmtheit sind diese bereits im formellen Gesetz zumindest in den Grundzügen festzuhalten:

- Wünschbar wäre, dass die Funktionen, deren Erfüllung durch Durchdiener erzwungen werden kann, gesetzlich statuiert würden. Im Rahmen der Botschaft wäre die sachliche Begründung für die Notwendigkeit einer Alimentierung der entsprechenden Funktionen durch DD zu erläutern. Auf jeden Fall sind in der gesetzlichen Grundlage aber *Bedarfskriterien* zu formulieren, die bei einer zwangsweisen Verpflichtung zum Durchdienen erfüllt sein müssen (analog Art. 101 MG, wobei auf die Problematik von Art. 101 Abs. 1 lit. d MG bereits hingewiesen wurde).
- Gesetzlich festzuhalten ist, dass die Auswahl der DD in erster Linie nach dem Kriterium der *Eignung* und damit nach den persönlichen Qualifikationen und Fähigkeiten erfolgt. Die Kriterien, nach welchen die Eignung für einen Dienst ohne Unterbrechung beurteilt wird, ergeben sich insbesondere aus dem Anforderungsprofil der zu besetzenden Funktion sowie aus der Beurteilung der erforderlichen Belastbarkeit, die ein Dienst am Stück mit sich bringt. Zudem ist der Zeitpunkt der

495 Vgl. HÄBERLI, BSK-BGG, Art. 83, Rz. 22 f. m.w.H.

496 Ebenso HÄBERLI, BSK-BGG, Art. 83, Rz. 18, 30, 40 ff.

Beurteilung festzulegen. Die Eignung zum DD wird sich teilweise bereits bei der Aushebung im Rahmen der Erstellung des Leistungsprofils, teilweise aber auch erst nach Beginn der RS beurteilen lassen.

- Die gesetzliche Regelung muss für eine *Abwägung* der *öffentlichen Interessen* an einer Dienstleistung ohne Unterbrechung und den *privaten Interessen* an einer gestaffelten Leistung des Ausbildungsdienstes im Einzelfall nicht nur Raum bieten, sondern aufgrund des Gebots der genügenden Bestimmtheit sie zumindest formalgesetzlich explizit vorschreiben (vgl. Art. 30 Abs. 2 MDV) und allenfalls auf Verordnungsstufe in den Grundzügen umschreiben (vgl. Art. 46 Abs. 3 ZDV).
- Ein Entscheid über den Zwang zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung muss die *minimalen Verfahrensvorschriften* gemäss Art. 29 BV einhalten. Insbesondere ist der AdA anzuhören und der Entscheid entsprechend den gesetzlichen Beurteilungskriterien zu begründen.
- Der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung über Art. 37 MG i.V.m. Ziff. 104 DR 04 ist *nicht verfassungskonform*. Soll der Entscheid über die Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung keiner gerichtlichen Überprüfung unterstellt werden, ist dies *formalgesetzlich* festzuhalten.
- Eine Ausnahme von der Rechtsweggarantie von Art. 29a BVist qualifiziert begründungsbedürftig. Auch wenn Entscheide über den Zwang zum Durchdienen einen Bezug zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit aufweisen, lässt sich ihr pauschaler Ausschluss von einer gerichtliche Überprüfung mit Blick auf die in Frage stehenden grundrechtlichen Schutzinteressen der Betroffenen nicht rechtfertigen. Anzustreben ist eine *ausgleichende Lösung*, die einen gerichtlichen Rechtsschutz ermöglicht, ohne die Alimentierung der Armee mit der erforderlichen Zahl an DD zu gefährden.

h) Grenzen des Zwangs: Ziviler Ersatzdienst

Art. 1 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst (ZDG)[497] sieht vor, dass Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst leisten können.[498] Durch die Revision von Art. 16b ZDG wurde die bisherige Gewissensprüfung durch den Tatbeweis ersetzt. Die Bereitschaft, längeren Dienst zu leisten, wird als hinreichender Beweis für den bestehenden Gewissenskonflikt anerkannt.[499] Der Zivildienst kann durch einen oder mehrere Einsätze erfüllt werden (Art. 20 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person, deren ordentliche Zivildienstleistungen 340 oder mehr Diensttage umfassen, leistet einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen Dauer. Die zivildienstpflichtige Person kann den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren erbringen (Art. 37 ZDV).

Ein Militärdienstpflichtiger, der nicht bereit ist, seinen Ausbildungsdienst am Stück zu absolvieren, kann durch die Inkaufnahme einer um 1.5 längeren Dienstzeit im zivilen Ersatzdienst (bei einer Verpflichtung zum Durchdiener wären gemäss Art. 10 MDV 300 Dienstage und damit 450 Tage ziviler Ersatzdienst zu leisten) den Zwang zu einer Militärdienstleistung ohne Unterbrechung vermeiden. Die Problematik des Tatbeweises tritt hier deutlich hervor. Die Inkaufnahme der länger dauernden Zivildienstpflicht kann nicht nur durch Gewissensgründe, sondern auch durch andere Motive – in diesem Fall die Vermeidung einer Dienstleistung ohne Recht zum Unterbruch – begründet sein. Die Tatbeweislösung gemäss Art. 16b ZDG wirft nicht nur Fragen bezüglich der allgemeinen Wehrpflicht[500],

497 Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, SR 624.0).

498 Vgl. insb. Entscheid des Bundesrates: VPB 68 (2004), Nr. 154.

499 Vgl. eingehend BBl 2008 2707, Botsch. Änderung des ZDG, insb. S. 2721 ff. Zur Diskussion über die Verfassungsmässigkeit siehe Gutachten TSCHANNEN/HERRMANN: VPB 71 (2007), Nr. 4. Das Gutachten lässt jedoch eine Diskussion über das Verhältnis der Tatbeweislösung mit Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 EMRK (Verbot der Zwangsarbeit) vermissen. Zustimmend auch HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 449. Kritisch dagegen AUBERT, Petit commentaire, Art. 59, Rz. 9 Fn. 18.

500 Vgl. diesbezüglich Gutachten TSCHANNEN/HERRMANN: VPB 71 (2007), Nr. 4; vgl. a.A. zur Auslegung von Art. 59 Abs. 1 2. Satz: AUBERT, Petit Commentaire, Art. 59, Rz. 7 ff.

sondern auch in Bezug auf das Zwangsarbeitsverbot gemäss Art. 4 Abs. 2 EMRK auf. Art. 4 Abs. 3 EMRK nimmt Dienstleistungen militärischer Art oder eine Dienstleistung, die an die Stelle des im Rahmen der Wehrpflicht zu leistenden Dienstes tritt, in Ländern, wo die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt ist, vom Zwangsarbeitsverbot explizit aus.[501] Die Tatbeweislösung lässt die völkerrechtlich wesentliche Unterscheidung zwischen Dienstpflichtigen, die den zivilen Ersatzdienst aus Gewissensgründen wählen, und Dienstpflichtigen, die eine Dienstleistung ohne Unterbrechung aus Gründen der allgemeinen Lebens-, Familien- oder Karriereplanung vermeiden wollen, *nicht* zu. Ein solches Ergebnis ist m.E. mit dem konventionsrechtlichen Verbot der Zwangsarbeit *nicht kompatibel*. Die Vermeidung einer Dienstleistung ohne Unterbrechung ist kein zulässiges Motiv für die Wahl des zivilen Ersatzdienstes.

Abgesehen davon, dass der Tatbeweis bereits heute verfassungs- und konventionsrechtlich problematisch ist, könnte bei einer Einführung der gesetzlichen Pflicht zu einer ununterbrochenen Leistung der Diensttage kaum an der Tatbeweislösung festgehalten werden. Es fragt sich, ob nicht für die verpflichteten DD eine Gewissensprüfung zu fordern wäre[502], wenn Aussicht darauf bestehen soll, die gesetzliche Verpflichtung auch durchsetzen zu können. Dies wiederum würde insbesondere mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot zu einer erneuten Überprüfung der Zulässigkeit der Tatbeweislösung auch für die übrigen Dienstpflichtigen führen.

4. Ergebnis

1) Die Einführung eines Zwangs zum Durchdienen wäre auf Gesetzesstufe *verfassungsrechtlich* zulässig.

2) Die Einführung eines gesetzlichen Zwangs bedarf als wichtige rechtsetzende Bestimmung einer *formalgesetzlichen* Grundlage.

3) Die gesetzliche Grundlage muss *hinreichend und angemessen bestimmt* sein. Dies erfordert eine Konkretisierung der Voraussetzungen und Kriterien für die Anwendung eines Zwangs zum Durchdienen bereits auf Gesetzesstufe.

4) Die zu formulierenden Kriterien haben sich massgeblich an den verfassungsrechtlichen Erfordernissen eines *öffentlichen Interesses*, der *Verhältnismässigkeit* und der *Rechtsgleichheit* zu orientieren. Gesetzlich festzuhalten und zu konkretisieren sind demnach insbesondere der *Bedarf* der Armee, die Auswahl der DD nach der *Eignung* der AdA sowie die *Abwägung* zwischen öffentlichen Interessen und schutzwürdigen privaten Interessen.

5) Die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie verlangt eine *gerichtliche Überprüfbarkeit* der Verpflichtung zum Durchdienen.

Bei der allfälligen Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zu einer Dienstleistung ohne Unterbrechung ist die Vereinbarkeit des Tatbeweises für die Wahl des zivilen Ersatzdienstes mit dem *konventionsrechtlichen Zwangsarbeitsverbot* erneut zu überprüfen.

501 Vgl. etwa MALINVERNI, in: Pettiti/Decaux/Imbert, S. 186 f.; GRABENWARTER, § 20 Rz. 44.

502 Oder mindestens ein Durchdienen auch im zivilen Ersatzdienst.

Literaturverzeichnis

ANDRÉ TINOCO ARNOLDO, Völkerrechtliche Grundlagen dauernder Neutralität. Die dauernd aktive und demilitarisierte Neutralität Costa Ricas unter der Satzung der Vereinten Nationen, Diss. Hamburg, Baden-Baden 1989

BARKER J. CRAIG, The Protection of Diplomatic Personnel, Aldershot 2006

Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basel u.a. 2009 (zit. BEARBEITER, BSK-BGG)

BELLAMY ALEX J., Responsibility to Protect, Cambridge (UK)/Malden (USA) 2009

BESSON SAMANTHA, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux, in: ZSR 2003 I, S. 49 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, BV. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 (zit. BIAGGINI, Komm. BV, Art.)

BONJOUR EDGAR, Geschichte der schweizerischen Neutralität, Bd. I, 2. Aufl., Basel 1965

BORN HANS, Demokratische Kontrolle von Streitkräften und Sicherheitspolitik, in: Sven Bernhard Gareis/Paul Klein (Hrsg.), Handbuch Militär und Sozialwissenschaft, 2. aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Wiesbaden 2006

BOTHE MICHAEL, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, S. 589-667

BREITENMOSER STEPHAN, Sicherheit durch internationale Kooperation: Vorgaben und Grundlagen des Völker- und Europarechts, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 337-403

BREITENMOSER STEFAN/GLESS SABINE/LAGODNY OTTO (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zürich u.a. 2009

BROWNLIE IAN, Principles of Public International Law, 7th ed., Oxford 2008

BRUNNER HANS-PETER, Neutralität und Unabhängigkeit der Schweiz im ausgehenden 20. Jahrhundert – Bestandesaufnahme und Ausblick, Zürich 1989

BURCKHARDT WALTHER, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931

BURR ISOLDE, Linguistische Aspekte zu authentischen mehrsprachigen Rechtstexten. Erstvotum zum Beitrag von Werner Hauck, in: AJP/PJA 6/2009, S. 750-760

CANDRIAN JEROME, La question du recours au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal fédéral dans les affaires relevant des relations extérieures, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben. Erste Erfahrungen, grunsätzliche Fragen und Entscheide, St. Gallen 2008, S. 323-358

CHADWICK ELISABETH, Traditional Neutrality Revisited, The Hague/London/New York 2002

COTTIER THOMAS/OESCH MATTHIAS (Hrsg.), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht (Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI), Basel 2007

D'ASPREMONT JEAN, Premises of Diplomatic Missions, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, www.mpepil.com (zuletzt aufgerufen am 22.07.2010)

DEDERER HANS-GEORG, Krieg gegen Terror, in: JZ 2004, S. 421-431

DENZA EILEEN, Diplomatic Law, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 3rd ed., Oxford 2008

DINSTEIN YORAM, Sovereignty, the Security Council and the Use of Force, in: Michael Bothe/Mary Ellen O'Connell/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War, Ardsley/New York 2005, S. 111-122 (zit. DINSTEIN, Sovereignty)

DINSTEIN YORAM, War, Aggression and Self-Defence, 4th ed., Cambridge/New York 2005, (zit. DINSTEIN, War, Aggression and Self-Defence)

DOEHRING KARL, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004

EGLI PATRICIA, Drittwirkung von Grundrechten, Diss. Zürich, Zürich u.a. 2002 (zit. EGLI, Drittwirkung)

EGLI PATRICIA, Rechtliche Schranken des Handels mit Kriegsmaterial, in: SZIER 5/2005, S. 665-683 (zit. EGLI, Kriegsmaterial)

EGLI PATRICIA, Die Bundestreue: eine rechtsvergleichende Untersuchung, Zürich u.a. 2010 (zit. EGLI, Bundestreue)

Encyclopedia of public international law, published under the auspices of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, hrsg. von Rudolf Bernhardt; 5 Bände, Amsterdam 1992-2003 (zit. BEARBEITER, Stichwort, in: EPIL [Nr.])

EPINEY ASTRID, Das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: ius.full 2006/2, S. 66-75

FLECK DIETER, National Sovereignty and International Responsibility: Legal and Policy Aspects, in: Michael Bothe/Mary Ellen O'Connell/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War, Ardsley/New York 2005, S. 53-64

FLECK DIETER (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd ed., Oxford 2008 (zit. BEARBEITER, in: Fleck, Handbook)
FLEINER FRITZ, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923
FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (Nachdruck 1965)
FOPPA DANIEL, Fall Tinner: Bundesrat in Erklärungsnot, in: Tagesanzeiger v. 27.05.2008, S. 3
FRÖHLER OLIVER, Grenzen legislativer Gestaltungsfreiheit in zentralen Fragen des Wehrverfassungsrechts. Eine staatsrechtliche Analyse unter vergleichender Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, Diss. Freiburg i.Br., Berlin 1995
FROWEIN JOCHEN ABR. Der Terrorismus als Herausforderung an das Völkerrecht, ZaöRV 2002, S. 887-905
GÄNSWEIN OLIVIER, Die Antwort der Europäischen Union auf die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und ihre Bedeutung für die Schweiz, in: Philipp Juchli/Marcel Würmli/Diego Haunreiter (Hrsg.), Sicherheit als wirtschaftliches, rechtliches und kulturelles Phänomen, Bern 2008, S. 237-266
GOOD PAUL-LUKAS, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz aus rechtsstaatlicher Perspektive, in: Sicherheit und Recht 2/2010, S. 90 ff.
GRABENWARTER CHRISTOPH, Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch, 4. Aufl., Wien u.a. 2009
GRAY CHRISTINE, International Law and the Use of Force, 3rd ed., Oxford/New York 2008
GRIFFEL ALAIN, Der Grundrechtsschutz in der Armee, Diss. Zürich, Zürich 1991
HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008
HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006
HAILBRONNER KAY, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 26, Heidelberg 1986, S. 49-111 (zit. HAILBRONNER, Grenzen des Gewaltverbots)
HAILBRONNER KAY, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Waldemar Hummer/Walter Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Baden-Baden 2009, S. 361-374 (zit. HAILBRONNER, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts)
HALTINER KARL W., Milizarmee – Bürgerleitbild oder angeschlagenes Ideal? Eine soziologische Untersuchung über die Auswirkungen des Wertewandels auf das Verhältnis Gesellschaft – Armee in der Schweiz, Frauenfeld 1985 (zit. HALTINER, Milizarmee I)
HALTINER KARL W., Schweizer Milizarmee – wie weiter?, in: Karl W. Haltiner/Andreas Kühner (Hrsg.), Wehrpflicht und Miliz – Ende einer Epoche? Der europäische Streitkräftewandel und die Schweizer Miliz, Baden-Baden 1999, S. 110-116 (zit. HALTINER, Milizarmee II)
HALTINER KARL W., Vom Landesverteidiger zum militärischen Ordnungshüter, in: Sven B. Gareis/Paul Klein (Hrsg.), Handbuch Militär und Sozialwissenschaften, 2. Aufl., Wiesbaden 2006, S. 518-526 (zit. HALTINER, Landesverteidiger)
HALTINER KARL W., Welche Armee für die Schweiz? Vorteile einer Freiwilligenmiliz, in: NZZ v. 16.09.2008, S. 18 (zit. HALTINER, Freiwilligenmiliz)
HALTINER KARL W./KÜMMEL GERHARD (Hrsg.), Wozu Armeen? - Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008
HALTINER KARL W./SZVIRCSEV TRESCH TIBOR, Bürgerheer wohin? Alternative Wehrformen in der aktuellen politischen Diskussion, in: Andreas Wenger (Hrsg.), Bulletin 2005 zur schweizerischen Sicherheitspolitik, Zürich 2005, S. 23-44
HEINTZEN MARKUS, Das staatliche Gewaltmonopol als Strukturelement des Völkerrechts, in: Der Staat 1/1986, S. 17-33
HERBST JOCHEN, Host State Agreements, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, www.mpepil.com (zuletzt aufgerufen am 22.07.2010)
HERTIG RANDALL MAYA, Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character (1975), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, www.mpepil.com (zuletzt aufgerufen am 22.07.2010)
HILPOLD PETER, Die Vereinten Nationen und das Gewaltverbot. Die Reformvorschläge des High-level Panels sind wenig hilfreich, in: Vereinte Nationen 3/2005, S. 81-88 (zit. HILPOLD, Die Vereinten Nationen und das Gewaltverbot)
HILPOLD PETER, The Duty to Protect and the Reform of the United Nations, Max Planck Yearbook of United Nations Law 2006, S. 35-69 (zit. HILPOLD, Duty to Protect)
HILPOLD PETER, Solidarität als Rechtsprinzip – völkerrechtliche, europarechtliche und staatsrechtliche Betrachtungen, JöR 2007, S. 195-214 (zit. HILPOLD, Solidarität als Rechtsprinzip)
HILPOLD PETER, Österreichs Neutralität nach Lissabon im Lichte der Beistands- und Solidaritätsverpflichtung, ÖJZ 2010, S. 590-598 (zit. HILPOLD, Österreichs Neutralität)
HINZ JOACHIM/RAUCH ELMAR, Kriegsvölkerrecht, 3. Aufl., Köln 1984

Historisches Lexikon der Schweiz, Stiftung Historisches Lexikon der Schweiz (Hrsg.), abrufbar unter: www.hls-dhs-dss.ch (zit. BEARBEITER, in: Historisches Lexikon, Begriff)
HOBE STEPHAN, Einführung in das Völkerrecht, Begründet von OTTO KIMMINICH, 9. Aufl., Tübingen 2008
HOFMEISTER HANNES, Preemptive Strikes – A new Normative Framework, in: AVR 2006, S. 187-200.
IPSEN KNUT (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004 (zit. BEARBEITER, in: Ipsen)
KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Basel u.a. 2008
KESTNBAUM MEYER, Citizenship an Compulsory Military Service: The Revolutionary Origins of Conscription in the United States, in: Armed Forces & Society, Oct. 2000, vol. 27
KLEIN PAUL, Begriffswelt: Wehrpflicht, Miliz, Massenheer, Freiwilligenarmee, Stehendes Heer u.a.m., in: Karl W. Haltiner/Andreas Kühner (Hrsg.), Wehrpflicht und Miliz – Ende einer Epoche? Der europäische Streitkräftewandel und die Schweizer Miliz, Baden-Baden 1999, S. 13-18
KLEY ANDREAS, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen, St. Gallen 1988
KNECHT WILLIAM, Der Begriff der äusseren Sicherheit und der Unabhängigkeit nach der Schweizerischen Bundesverfassung, Eine Untersuchung über die rechtliche Tragweite der Art. 85 Ziff. 6 und Art. 102 Ziff. 9 BV, Diss. Zürich, Winterthur 1959
KOCHER VICTOR, Genf hält der Schweiz das Tor zur Welt offen, NZZ v. 20.07.2010, S. 7
KOLB ROBERT, Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix, 2ème édition, Bâle/Bruxelles 2009
Komm. aBV, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 28. Mai 1974, Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Loseblatt, Zürich 1987-1996 (zit. BEARBEITER, Komm. aBV)
KRIEGER HEIKE, Notstand, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 266-330
KRISCH NICO, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Berlin u.a. 2001
KÜPFER GABRIELA, Völkerrechtliche, staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen militärischer Sicherheitskooperation der Schweiz, insbesondere Partnerschaft für den Frieden, Diss. St. Gallen, Bamberg 2002
LANG WINFRIED, Das Wiener Übereinkommen über die Vertretung von Staaten in ihren Beziehungen zu internationalen Organisationen universellen Charakters, ZaöRV 1977, S. 43-86
LENDI MARTIN, Staatsführung in ausserordentlichen Lagen, in: Festschrift für Dietrich Schindler, Im Dienst an der Gemeinschaft, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 733-746 (zit. LENDI, Staatsführung)
LENDI MARTIN, Recht der Sicherheitspolitik: unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Militärrechts, Zürich 2001 (zit. LENDI, Sicherheitspolitik)
LENDI MARTIN, Staatsleitung – im Kontext der Sicherheitspolizei, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 469-520 (zit. LENDI, Staatsleitung)
LENDI MARTIN/BEELER URS, Militärrecht, Zürich 1983
LINDENMANN JÜRG, Völkerrechtliche Anforderungen an die Schweiz für die Zusammenarbeit mit internationalen Strafgerichten, in: Andreas R. Ziegler/Stefan Wehrenberg/Renaud Weber (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz, Zürich u.a. 2009, S. 215-241
LINSI CHRISTIAN, Verfassungsrechtliche Zuständigkeiten des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, in: LeGes 2008/3, S. 465-494
LOBSIGER ADRIAN, Grundaufgaben der Verwaltung, Polizei und Justiz sowie des zivilen Staatsschutzes, , in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 155-210
LOWE VAUGHAN, Security Concerns and National Sovereignty in the Age of World-Wide Terrorism, in: Ronald St. John Macdonald/Douglas M. Johnston (Hrsg.), Towards World Constitutionalism, Issues in the Legal Ordering of the World Community, Boston/Leiden 2005, S. 655-679
MAIKOWSKI TATJANA, Staatliche Kooperationspflichten gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof, Berlin 2002
MALINVERNI GIORGIO, L'indépendance de la Suisse dans un monde interdépendant, in: ZSR 1998 II, S. 1-137
MEISSNER JÖRG, Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römischen Statut, München 2003
MELZER NILS, Targeted Killing in International Law, Diss. Zürich, Oxford 2008
METZGER JAN, Die Milizarmee im klassischen Republikanismus. Die Odyssee eines militärpolitischen Konzepts von Florenz über England und Schottland nach Nordamerika (15.-18. Jahrhundert), Diss. St. Gallen, Bern 1999
MEYER HANSJÖRG, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, Teil II, Grundaufgabe der Armee und weitere Aufgaben des Staates, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 211-278 (zit. MEYER, Grundaufgaben)

MEYER HANSJÖRG, Rechtliche Lücken bei der Regelung von Armeeeinsätzen? Bemerkungen zur Kritik an den Gesetzesgrundlagen in Sicherheit & Recht 1/2008 und 2/2008, in: Sicherheit und Recht 2/2009, S. 87-95 (zit. MEYER, Rechtliche Lücken)

MOHLER MARKUS H.F., "Raumsicherung" – Verfassungsrechtliche Fragen zur jüngsten Entwicklung in Rechtsetzung, Doktrin und Reglementierung über den Einsatz der Armee, in: LeGes 2008/3, S. 437-464 (zit. MOHLER, Raumsicherung)

MOHLER MARKUS H.F., Vernetzung von Sicherheit, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 521-624 (zit. MOHLER, Vernetzung)

MOHLER MARKUS H.F., Wird die Armee zu einer Gendarmerie? Verfassungsrechtliche Fragen zur jüngsten Entwicklung in Rechtsetzung und Doktrin über den Einsatz der Armee, in: Sicherheit und Recht 2/2008, S. 77-90 (zit. MOHLER, Armee als Gendarmerie?)

MOHLER MARKUS H.F., Der neue Besitzstand von Schengen und Dublin, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, Weiterentwicklung der Rechtsgrundlagen (erscheint Ende September 2010) (zit. MOHLER, Der neue Besitzstand)

MOHLER MARKUS H.F./GÄTTELIN PATRICK/MÜLLER RETO, Unsicherheit über Sicherheit - von Verfassungsbegriffen bis zur Rechtsanwendung, in: AJP/PJA 7/2007, S. 815-830

MONA PIETRO, Schweizerische Neutralität und Landesverteidigung, Diss. Bern, Zürich/Luzern 1936

MULLER ALEXANDER S., International Organizations and their Host States, Aspects of their Legal Relationship, Dordrecht 1995

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008

MÜLLER JÖRG PAUL/WILDHABER LUZIUS, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001

MÜLLER MARKUS, Das besondere Rechtsverhältnis. Ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, Bern 2003

MÜLLER-GRAFF PETER-CHRISTIAN, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, in: EuR, Beiheft 1/2009, S. 105-128

MURPHY SEAN D., Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51 of the U.N. Charter, Harvard International Law Journal 1/2002, S. 41-51

MURTY B. S., The International Law of Diplomacy, The Diplomatic Instrument and Public World Order, New Haven 1989

NEFF STEPHEN C., The Rights and Duties of Neutrals, A General History, Manchester 2009

NESI GIUSEPPE (Hrsg.), International cooperation in counter-terrorism : the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism, Ashgate 2006

NOWAK MANFRED, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd ed., Kehl u.a. 2005

OETER STEFAN, Neutralität und Waffenhandel, Berlin u.a. 1992 (zit. OETER, Neutralität und Waffenhandel)

PETERS ANNE, Völkerrecht: Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008

Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Jean-François Aubert/Pascal Mahon (ed.), Zurich/Bâle/Genève 2003 (zit. BEARBEITER, Petit commentaire)

PETTITI LOUIS-EDMOND/DECAUX EMMANUEL/IMBERT PIERRE-HENRI (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris 1995 (zit. BEARBEITER, in: Pettiti/Decaux/Imbert)

PIEPER ULRIKE, Neutralität von Staaten, Diss. Marburg, Frankfurt a.M. u.a. 1996

PRZETACZNIK FRANCISZEK, Protection of Officials of Foreign States According to International Law, Dordrecht 1983

RHINOW RENÉ, Zur Rechtmässigkeit des Armeeeinsatzes im Rahmen der inneren Sicherheit, in: Thomas Sutter-Somm/Felix Hafner/Gerhard Schmid/Kurt Seelmann (Hrsg.), Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel/Genf/München 2004, S. 361-380 (zit. RHINOW, Zur Rechtmässigkeit)

RHINOW RENÉ, Neutralität als Deckmantel für eine aktive oder restriktive Aussenpolitik? Anmerkungen zu einer Phantomdiskussion, in: Georg Kreis (Hrsg.), Die Schweizer Neutralität. Beibehalten, umgestalten oder doch abschaffen, Zürich 2007, S. 19-34 (zit. RHINOW, Neutralität)

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009

RICHTSTEIG MICHAEL, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, Entstehungsgeschichte – Kommentierung – Praxis, Baden-Baden 1994

RIKLIN ALOIS, Milizdemokratie, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 41-57 (zit. RIKLIN, Milizdemokratie)

RIKLIN ALOIS, Die dauernde Neutralität der Schweiz, JöR 1991/1992, S. 1-44 (zit. RIKLIN, Dauernde Neutralität)

RIKLIN ALOIS, Verwirrung um die Neutralität, in: Georg Kreis (Hrsg.), Die Schweizer Neutralität. Beibehalten, umgestalten oder doch abschaffen, Zürich 2007, S. 111-123 (zit. RIKLIN, Verwirrung)

ROBERTS IVOR, Satow's Diplomatic Practice, 6th ed., Oxford 2009

RONZITTI NATALINO, The Current Status of Legal Principles Prohibiting the Use of Force and Legal Justifications of the Use of Force, in: Michael Bothe/Mary Ellen O'Connell/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War, Ardsley/New York 2005, S. 91-110

RUCH ALEXANDER, Sicherheit in der freiheitlichen, rechtsstaatlichen Demokratie, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 1-52 (zit. RUCH, Sicherheit)

RUFFERT MATTHIAS, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Reformvertrag – Kontinuierliche Verfassungsgebung in schwierigem Terrain, in: Ingolf Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, Baden-Baden 2008, S. 169-172

RYAN CHEYNEY C. Self-Defense and the Obligations to Kill and to Die, in: Ethics and International Affairs 2004/1, S. 69-73

SÄGESSER THOMAS (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000

SALADIN PETER, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979 (zit. SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht)

SALADIN PETER, Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt, Berlin/München/Wien 1995 (zit. SALADIN, Wozu noch Staaten?)

SCHABAS WILLIAM A., Genocide, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, www.mpepil.com (zuletzt aufgerufen am 11.08.2010)

SCHALLER CHRISTIAN, Keeping Weapons of Mass Destruction from Terrorists – An International Law Perspective, in: Thomas Giegerich (Hrsg.), A Wiser Century, Judicial Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference, Berlin 2009, S. 121-142

SCHELBERT BEAT, Die rechtliche Bewältigung ausserordentlicher Lagen im Bund, Diss. Bern, Grüsch 1986

SCHINDLER BENJAMIN, Schusswaffeneinsätze der Armee im Friedensförderungsdienst: Rahmenbedingungen des Schweizer Rechts, in: Sicherheit und Recht 2/2008, S. 94 ff.

SCHINDLER DIETRICH, Aspects contemporains de la neutralité, in: RdC 1967 II, S. 225-319 (zit. D. SCHINDLER, Neutralité)

SCHINDLER DIETRICH, Die Lehre von den Vorwirkungen der Neutralität, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler, Bern 1980, S. 563-582 (zit. D. SCHINDLER, Vorwirkungen)

SCHINDLER DIETRICH, Abgrenzungsfragen zwischen ius ad bellum und ius in bello, in: Festschrift für Hans Haug, Stuttgart u.a. 1986, S. 251-258 (zit. D. SCHINDLER, Abgrenzungsfragen)

SCHINDLER DIETRICH, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 26, Heidelberg 1986, S. 11-47 (zit. D. SCHINDLER, Grenzen des Gewaltverbots)

SCHINDLER DIETRICH, Kollektive Sicherheit der Vereinten Nationen und dauernde Neutralität der Schweiz, in: SZIER 4/1992, S. 435-479 (zit. D. SCHINDLER, Kollektive Sicherheit)

SCHINDLER DIETRICH/TOMAN JIŘÍ, Droit des conflits armés, Recueil des conventions, résolutions et autres documents, Genf 1996

SCHINDLER ROXANE, Die allgemeine Dienstpflicht, Diss. Zürich, Zürich 1997

SCHWEIZER RAINER J., Art. 13 EMRK, in: Wolfram Karl/Herbert Miehsler/Herbert Petzold (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblatt, Köln 2000 (zit. SCHWEIZER, Art. 13 EMRK)

SCHWEIZER RAINER J., Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen einer allgemeinen Dienstpflicht, in: Karl W. Haltiner/Urs Wenger/Silvia Würmli (Hrsg.), Allgemeine Dienstpflicht. Leitbild oder Schnee von gestern?, Beilage zur "Allgemeinen Schweizerischen Militärzeitschrift" ASMZ (2007) Nr. 7/8, S. 12-16 (zit. SCHWEIZER, Allgemeine Dienstpflicht)

SCHWEIZER RAINER J./MOHLER MARKUS H.F., Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen des Bundes und der Kantone nach dem Wegfall der Personenkontrolle an der Landesgrenze in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Stephan Breitenmoser/Sabine Gless/Otto Lagodny (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zürich u.a. 2009, S. 111-132

SCHWEIZER RAINER J./SUTTER PATRICK/WIDMER NINA, Grundbegriffe, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 1 Allgemeiner Teil, Basel 2008, S. 53-94

SEGER PAUL, Was bedeutet das Staatsziel einer friedlichen und gerechten Weltordnung für die schweizerische Aussenpolitik?, in: Festschrift für Luzius Wildhaber, Zürich 2007, S. 1105-1122

SEIDEL GERD, Völkerrechtliches Interventionsverbot, in: Festschrift für Christian Tomuschat, Kehl u.a. 2006, S. 829-845

SEIDENBERGER ULRICH, Die diplomatischen und konsularischen Immunitäten und Privilegien, Frankfurt a.M. 1994

SIMMA BRUNO et al. (Hrsg.), The Charter of the United Nations. A Commentary, 2nd ed., Vol. I und II, Oxford 2002 (zit. BEARBEITER, in: Simma, A Commentary)

SINGER JÜRGEN, Das Milizsystem unter wirtschaftlichen Aspekten, Bern u.a. 1997

St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich 2008 (zit. BEARBEITER, SG Komm.)
SUTTER PATRICK, Recht der militärischen Operationen, in: Sicherheit und Recht 1/2008, S. 19-32
THAKUR RAMESH CHANDRA, The United Nations, peace and security : from collective security to the responsibility to protect, 3rd ed., Cambridge 2007
THÜRER DANIEL, UN Enforcement Measures and Neutrality – The Case of Switzerland, in: AVR 1992, S. 31-53 (zit. THÜRER, UN Enforcement Measures)
THÜRER DANIEL, Sicherheitspolitik und Neutralität, in: René Rhinow (Hrsg.), Die schweizerische Sicherheitspolitik im internationalen Umfeld, Basel/Frankfurt a.M., 1995, S. 121-136 (zit. THÜRER, Sicherheitspolitik und Neutralität)
THÜRER DANIEL, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: "The Failed State" (The Breakdown of effektive Government), in: Bericht der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 34, Heidelberg 1996, S. 9-47 (zit. THÜRER, "The failed State")
THÜRER DANIEL/SCHWENDIMANN FELIX, Kampf gegen den Terrorismus – Kampf für das Recht, in: Festschrift für Christian Tomuschat, Kehl u.a. 2006, S. 847-864
TOMUSCHAT CHRISTIAN, Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, in: EuGRZ 2002, S. 535-545
TOPHINKE ESTHER, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBl 2/2006, S. 88-110
TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern 2007
Verfassungsrecht der Schweiz, Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Zürich 2001 (zit. BEARBEITER, in: Verfassungsrecht der Schweiz)
VERLAGE CHRISTOPHER, Responsibility to Protect, Ein neuer Ansatz im Völkerrecht zur Verhinderung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Tübingen 2009
VEZ JEAN-LUC, Le terrorisme et la Suisse: développements récents et mesures prises, in: Daniel Brühlmeier/Hervé de Weck (Hrsg.), Freiheit in Gefahr? Terrorismusbekämpfung im Spannungsfeld von Sicherheit und Menschenrechten, Biel 2008, S. 203-213
WAGNER NIKLAS/RAASCH HOLGER/PRÖPSTL THOMAS, Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, Kommentar für die Praxis, Berlin 2007
WATTS ARTHUR, The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers, in: RdC 1994 III, S. 9-130
WEHRENBERG STEFAN/ZIEGLER ANDREAS R., Grundlagen der Verfolgung und Beurteilung von Kriegsverbrechern: Zuständigkeit der Schweiz und in der Schweiz – Anwendbares Recht, in: Andreas R. Ziegler/Stefan Wehrenberg/Renaud Weber (Hrsg.), Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz, Zürich u.a. 2009, S. 73-96
WEINER ALLEN S., The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New Ills?, in: Stanford Law Review 2006, S. 414-504
WENGER URS, Miliz contra Terror: Möglichkeiten und Grenzen am Beispiel der Schweiz, in: Karl W. Haltiner/Gerhard Kümmel (Hrsg.), Wozu Armeen? – Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008, S. 159-171
WIEGANDT MARIUS H.S., Der Einsatz der Armee unter Berücksichtigung der subsidiären Sicherungs- und Hilfseinsätze, der internationalen Armeeeinsätze sowie des militärischen Polizeirechts, Diss. Bern, Bern 1999
WILDHABER LUZIUS, Gewaltverbot und Selbstverteidigung, in: Wilfried Schaumann (Hrsg.), Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung, Baden-Baden 1971, S. 147-173 (zit. WILDHABER, Gewaltverbot und Selbstverteidigung)
WILDHABER LUZIUS, Muss die dauernde Neutralität bewaffnet sein?, in: Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 429-442 (zit. WILDHABER, Bewaffnung)
WILDHABER LUZIUS, Aussenpolitische Kompetenzordnung im schweizerischen Bundesstaat, in: Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern u.a. 1992, S. 121-149 (zit. WILDHABER, Aussenpolitische Kompetenzordnung)
WYSS RUDOLF, Die Zusammenarbeit der Schweiz mit dem Internationalen Strafgerichtshof, in: ZStR 2002, S. 130-151
ZELLWEGER VALENTIN, Völkerrecht und Bundesstaat. Mittel des Völkerrechts zur Vereinbarung von Staatsvertrags- und Bundesstaatsrecht, Diss. Basel, Berlin 1992
ZIEGLER MARTIN, Der Rechtsschutz des Angehörigen der Armee in der Schweiz. Unter besonderer Berücksichtigung der militärischen Straf- und Disziplinarrechtspflege, Basel u.a. 1988
ZWYGART ULRICH, Die Schweizer Milizarmee zwischen Verpolizeilichung und klassischer Verteidigung, in: Karl W. Haltiner/Gerhard Kümmel (Hrsg.), Wozu Armeen? – Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008, S. 155-171

Rechtsgrundlagenverzeichnis

Abkommen Neutrale im Landkrieg	Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs (SR 0.515.21)
Abkommen Neutrale im Seekrieg	Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekriegs (SR 0.515.22).
Anti-Terrorismus-Konvention des Europarates	Übereinkommen des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus (CETS Nr. 196)
AO	Verordnung der Bundesversammlung vom 4. Oktober 2002 über die Organisation der Armee (Armeeorganisation, SR 513.1)
Atomwaffensperrvertrag	Vertrag vom 1. Juli 1968 über die Nichtverbreitung von Kernwaffen vom 1. Juli 1968 (SR 0.515.03).
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
Biowaffenübereinkommen	Übereinkommen vom 10. April 1972 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und von Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen (SR 0.515.07)
Bundesbeschluss Armeeeinsatz zum Schutz ausländischer Vertretungen 2007	Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen vom 19. Dezember 2007, BBl 2008 169
Bundesbeschluss FRONTEX RABIT	Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung zur Errichtung von FRONTEX und der RABIT-Verordnung vom 3. Oktober 2008, AS 2009 4583
Bundesgesetz Umsetzung Römer Statut	Bundesgesetz über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 18. Juni 2010, BBl 2010 4277, noch nicht in Kraft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BWIS	Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (SR 120)
BWIS-Abgeltungsverordnung	Verordnung über die finanzielle Abgeltung an die Kantone zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS-Abgeltungsverordnung) vom 1. Dezember 1999 (SR 120.6)
ChKV	Verordnung vom 17. Oktober 2007 über die Kontrolle von Chemikalien mit ziviler und militärischer Verwendungsmöglichkeit (Chemikalienkontrollverordnung, ChKV) (SR 946.202.21)
CWÜ	Übereinkommen vom 13. Januar 1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen (Chemiewaffenübereinkommen, CWÜ) (SR 0.515.08).
Diplomatenschutzkonvention	Übereinkommen vom 14. Dezember 1973 über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschliesslich Diplomaten (SR 0.351.5)
DR 04	Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994 (SR 510.107.0)
EMRK	Europäische Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101; ETS Nr. 5)

EOG	Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, SR 834.1)
EOV	Verordnung vom 24. November 2004 zum Erwerbsersatzgesetz (SR 834.11)
Europäisches Übereinkommen Bekämpfung Terrorismus 1977	Europäisches Übereinkommen vom 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus (SR 0.353.3)
Europäisches Übereinkommen Verhütung Terrorismus 2005	Übereinkommen des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus (CETS Nr. 196)
EUV	Vertrag über die Europäische Union, konsolidierte Fassung (ABl. C 83/13, v. 30.3.2010)
Genfer Konventionen	Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (SR 0.518.12)
	Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (SR 0.518.23)
	Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen (SR 0.518.42)
	Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (SR 0.518.51)
GKG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollgesetz, GKG) (SR 946.202)
GKV	Verordnung vom 25. Juni 1997 über die Aus-, Ein- und Durchfuhr zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollverordnung, GKV) (SR 946.202.1)
GSG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG) (SR 192.12)
ILO Übereinkommen Nr. 29	ILO Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 der Internationalen Arbeitsorganisation (SR 0.822.713.9)
Internationales Übereinkommen Bekämpfung Geiselnahme	Internationales Übereinkommen gegen Geiselnahme vom 17. Dezember 1979 (SR 0.351.4)
Internationales Übereinkommen Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen	Internationales Übereinkommen vom 13. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen (SR 0.353.23)
Internationales Übereinkommen Bekämpfung Terrorismusfinanzierung	Internationales Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (SR 0.353.22)
Internationales Übereinkommen Bekämpfung terroristische Bombenanschläge	Internationales Übereinkommen vom 15. Dezember 1997 zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge (SR 0.353.21)
IStGH-Statut	Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1)
KMG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG) (SR 514.51)
KMV	Verordnung vom 25. Februar 1998 über das Kriegsmaterial

	(Kriegsmaterialverordnung, KMV) (SR 514.511)
MDV	Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstpflicht (SR 512.21)
MG	Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, SR 510.10)
OF XXI	Operative Führung XXI (Reglement 51.070), gültig ab 1. Januar 2004
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) (SR 220)
Palermo-Konvention	Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.54)
Protokoll I	Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) (SR 0.518.521)
Protokoll II	Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II) (SR 0.518.522)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
Safeguardsverordnung	Safeguardsverordnung vom 18. August 2004 (SR 732.12)
Sitzabkommen Österreich-IAEA	Agreement Between the International Atomic Energy Agency and the Republic of Austria Regarding the Headquarters of the International Atomic Energy Agency, INFCIRC/15/Rev.1, 12 December 1975
Sitzabkommen Schweiz-BIZ	Abkommen vom 10. Februar 1987 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich zur Regelung der rechtlichen Stellung der Bank in der Schweiz (SR 192.122.971.3)
Sitzabkommen Schweiz-Centre Sud	Abkommen vom 20. März 1997 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Centre Sud zur Festlegung des rechtlichen Statuts des Centre in der Schweiz (SR 192.122.972.11)
Sitzabkommen Schweiz-ILO	Abkommen vom 11. März 1946 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zur Festlegung des rechtlichen Statuts dieser Organisation in der Schweiz (SR192.120.282)
Sitzabkommen Schweiz-UNO	Abkommen vom 11. Juni/1. Juli 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Organisation der Vereinten Nationen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen (SR 0.192.120.1)
Sitzabkommen Schweiz-WHO	Abkommen vom 21. August 1948 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Weltgesundheitsorganisation zur Festlegung des rechtlichen Statuts dieser Organisation in der Schweiz (SR 0.192.120.281,
Sitzabkommen Schweiz-WTO	Abkommen vom 2. Juni 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Welthandelsorganisation zur Regelung des rechtlichen Status der Organisation in der Schweiz (SR 0.192.122.632)
Übereinkommen Schweiz-IAEO	Abkommen vom 6. September 1978 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der internationalen Atomenergieorganisation über die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im Rahmen des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.031)
Übereinkommen Sicherheit	Übereinkommen vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit

UN-Personal	von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal (SR 0.192.110.01)
Übereinkommen Sondermissionen	Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (SR 0.191.2)
Übereinkommen über Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen	Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 21 November 1947, 33 U.N.T.S 261.
Übereinkommen über Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen	Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 13 February 1946, 1 U.N.T.S. 15,
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (SR 0.120)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
USIS	Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz
VAEU	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung (ABl. C 83/47, v. 30.3.2010)
Vereinbarung Schweiz – USA Terrorismusbekämpfung	Vereinbarung vom 12. Juli 2006 zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Justizdepartement der Vereinigten Staaten von Amerika, handelnd für die zuständigen Strafverfolgungsbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Vereinigten Staaten von Amerika über den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Terrorismus und dessen Finanzierung (SR 0.360.336.1)
VES	Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen durch den Bund vom 31. Oktober 2007 (Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen, VES) (SR 124)
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
V-GSG	Verordnung vom 7. Dezember 2007 zum Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatverordnung, V-GSG) (SR 192.121)
VOD	Verordnung vom 3. September 1997 über den Truppeneinsatz für den Ordnungsdienst (VOD) (SR 513.71)
Völkermordkonvention	Übereinkommen vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (SR 0.311.11)
VPA	Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA, SR 510.32)
VREK-VBS	Verordnung des VBS vom 16. April 2002 über die Rekrutierung (SR 511.110)
VSB	Verordnung vom 27. Juni 2001 über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung (SR 120.72)
VSPS	Verordnung über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen vom 3. September 1997 (SR 513.73)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WDVS	Weisungen vom 28. April 2008 über das Verfahren im Dienstverschiebungswesen
Weisungen über das Durchdienen	Weisungen vom 6. Juli 2005 über das Durchdienen des Chefs der Armee (Ablauf der Geltung 30. Juni 2010)
WEO	Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft (WEO), gültig ab 1. Januar 2005 (318.701)

Wiener Übereinkommen über die Vertretung von Staaten in ihren Beziehungen zu internationalen Organisationen universellen Charakters	Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character, abgedr. in: AJIL 1975, S. 730 ff.
WÜD	Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über die diplomatischen Beziehungen (SR 0.191.01)
WÜK	Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (SR 0.191.02)
ZAG	Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, SR 364)
ZAV	Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsverordnung, SR 364.3)
ZDG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, SR 824.0)
ZDV	Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstverordnung, SR 824.01)
ZISG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG) (SR 351.6)
Zusatzprotokoll Übereinkommen Schweiz-IAEO	Zusatzprotokoll vom 16. Juni 2000 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Internationalen Atomenergieorganisation über die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im Rahmen des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.031.1)

Materialienverzeichnis

1. Materialien des Bundes

Décision du Conseil fédéral suisse concernant le statut juridique des délégations permanentes auprès de l'Office européen des Nations unies ainsi que d'autres Organisations internationales ayant leur sièges en Suisse, 31 mars 1948, abgedr. in: United Nations Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Legal Status, Privileges and Immunities of International Organizations, New York 1959, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/10, S. 92

Botschaft betreffend das Übereinkommen zur Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschliesslich Diplomaten (Diplomatenschutzkonvention), und betreffend das internationale Übereinkommen gegen Geiselnahme vom 1. Februar 1984, BBl 1984 I 629 (zit. Botsch. Diplomatenschutzkonvention)

Botschaft vom 25. Mai 1988 über die Volksinitiative "für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik (88.041), BBl 1988 II 967

Bericht 90 des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (SIPOL B 90) vom 1. Oktober 1990 (90.061), BBl 1990 III 847 (zit. SIPOL B 1990)

Bericht des Bundesrates vom 27. Januar 1992 an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee in den neunziger Jahren (92.009), BBl 1992 I 850 (zit. Armeeleitbild 95)

Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee vom 8. September 1993 (93.072), BBl 1993 IV 30 (zit. Botsch. MG)

Bericht zur Neutralität. Anhang zum Bericht des Bundesrates vom 29. November 1993 über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren (93.098), BBl 1994 I 206

Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung (96.091), BBl 1997 I 1 (zit. Botsch. VE 96)

Entscheid des Bundesrates vom 13 Januar 1999. Landesverteidigung. Rechtsschutz in Kommandosachen der Armee. Anrechnung von Diensttagen beim Übergang zur Armee 95, VPB 63 (1999), Nr. 67

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (SIPOL B 2000) vom 7. Juni 1999 (99.056), Sicherheit durch Kooperation, BBl 1999 7657 (zit. SIPOL B 2000)

Botschaft vom 4. Dezember 2000 über die Volksinitiative "Für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)" (00.093), BBl 2001 1183 (zit. Botsch. UNO-Beitritt)

Botschaft vom 24. Oktober 2001 zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung (01.065), BBl 2002 858 (zit. Botsch. Armeereform XXI)

Bericht des Bundesrates vom 24. Oktober 2001 an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee XXI (01.075), BBl 2002 967 (zit. Armeeleitbild XXI)

Botschaft zum Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über die Zusammenarbeit zwischen den beiden Staaten anlässlich des Gipfels von Evian vom 7. März 2003 (03.022), BBl 2003 2550

Die Neutralität auf dem Prüfstand im Irak-Konflikt. Zusammenfassung der Neutralitätspraxis der Schweiz während des Irak-Konflikts in Erfüllung des Postulats Reimann (03.3066) und der Motion der SVP-Fraktion (03.3050) vom 2. Dezember 2005, BBl 2005 6997

Europabericht 2006 vom 28. Juni 2006 (06.064), BBl 2006 6815

Décision du Conseil fédéral du 30 juin 2004 sur recours de J. contre une décision du DDPS en matière de service militaire sans arme pour des raisons de conscience, VPB 68 (2004), Nr. 154

Botschaft vom 13. September 2006 zum Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG) (06.074), BBl 2006 8017 (zit. Botsch. Gaststaatgesetz)

Botschaft vom 18. Oktober 2006 zur Genehmigung des Übereinkommens vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal und des Fakultativprotokolls vom 8. Dezember 2005 (06.083), BBl 2006 8895

Botschaft vom 31. Mai 2006 über Änderungen der Armeeorganisation und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes (rechtliche Anpassungen zur Umsetzung des Entwicklungsschrittes 2008/11 der Armee) (06.650), BBl 2006 6197

Bericht der Sicherheitspolitischen Kommission des Nationalrates vom 13. Februar 2007 zur parlamentarischen Initiative der FDP zur Verdoppelung der Anzahl der Durchdiener (06.405), http://www.parlament.ch/afs/data/D/bericht/2006/d_bericht_n_k8_0_20060405_0_20070213.htm (zuletzt aufgerufen am 12.08.2010)

Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 30. Mai 2007 (07.038), BBl 2007 4885

Neutralität. Anhang zum Aussenpolitischen Bericht des Bundesrates vom 15. Juni 2007 (07.058), BBl 2007 5557

Botschaft vom 27. Februar 2008 zur Änderung der Bundesgesetze über den zivilen Ersatzdienst und über die Wehrpflichtersatzabgabe (08.026), BBl 2008 2707 (zit. Botsch. Änderung des ZDG)

Bericht 2008 über das Verhältnis der Schweiz zur UNO und zu den internationalen Organisationen mit Sitz in der Schweiz vom 21. Mai 2008 (08.040), BBl 2008 6067

Botschaft vom 22. April 2009 zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee im Assistenzdienst im Ausland zur Unterstützung der Operation NAVFOR Atalanta der Europäischen Union sowie zur Änderung des Militärgesetzes (09.038), BBl 2009 4535

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 23. Juni 2010 (10.059), BBl 2010 5133 (zit. SIPOL B 2010)

Armeebericht, Entwurf vom 30. Juli 2010 (vervielfältigt)

Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik (in Beantwortung des Postulats Markwalder [09.3560] "Europapolitik. Evaluation, Prioritäten, Sofortmassnahmen und nächste Integrationsschritte"), vom 17. September 2010, Separatausgabe des Bundesblattes

Armeebericht 2010, vom 1. Oktober 2010, Separatausgabe des Bundesblattes (zit. Armeebericht 2010).

2. Gutachten und Stellungnahmen

Service juridique du Département politique, Extrait d'un avis de droit, rédigé au sujet de l'attaque de la Légation de Roumanie à Berne, du 28 février 1955, in: SJIR 1959, S. 222 ff

Direction du droit international public, Avis, du 19 août 1987, in: SJIR 1988, S. 227

WILDHABER LUZIUS/EICHENBERGER KURT, Rechtsgutachten über die rechtliche Zulässigkeit der Volksinitiative "für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik", unter staats- und völkerrechtlichen Gesichtspunkten, Basel 1988 (zit. Gutachten WILDHABER/EICHENBERGER)

Direction du droit international public, Note de dossier du 22 novembre 1991, in: SZIER 5/1992, S. 583 ff

Direction du droit international public, Communication au Ministère public de la Confédération, du 3 septembre 1992, in: SZIER 5/1993, S. 715 ff.

Gutachten von Prof. Dr. DIETRICH SCHINDLER vom 14. April 1999 zuhanden des eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt "Armee XXI", VPB 65 (2001), Nr. 38 (zit. Gutachten SCHINDLER)

Direction du droit international public, Note addressée par la DDIP au Chef du Protocole du DFAE le 22 août 2000, in: SZIER 4/2001, S. 665 ff.

Direction du droit international public, Note à la division politique III, Sécurité des organisations internationales: obligations de la Suisse en droit international, 1er mars 2004

USIS (Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz), Dokumentation in fünf Berichten eines Projekts unter der Leitung des Vorstehers EJPD und des Präsidenten der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren, Bern 2004, abrufbar unter http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/themen/sicherheit/ueberpruefung_innere.html (zuletzt aufgerufen am 12.08.2010)

Auszug aus der Stellungnahme der Direktion für Völkerrecht vom 22. November 2004. Wehrpflicht bzw. deren Ersetzung durch eine allgemeine Dienstpflicht im Rahmen der EMRK, VPB 70 (2006), Nr. 64

Direction du droit international public, Note à la Division politique III concernant un Avis de droit du canton de Genève sur la prise en charge des frais liés à la sécurité architecturale des organisations internationales, du 10 décembre 2004

Direction du droit international public, Note au Service fédéral de sécurité du Département fédéral de justice et police, du 13 mai 2005, in: SZIER 5/2006, S. 633 ff.

Gutachten von Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN und lic. iur. Beatrice Herrmann vom 28. März 2006, Verfassungsmässigkeit eines Tatbeweises als Zulassungskriterium, VPB 71 (2007), Nr. 4 (zit. Gutachten TSCHANNEN/HERRMANN)

Gutachten von Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD und Dr. PHILIPP HÄSLER vom 26. Februar 2007 zuhanden des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, für Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11 der Schweizer Armee, Gutachten vom 27. Februar 2007, VPB 71 (2007), Nr. 2 (zit. Gutachten LIENHARD/HÄSLER)

3. Internationale Organisationen

Resolution of the General Assembly of the United Nations, Definition of Aggression, 14 December 1974, GA Res. 3314 [XXIX]

Resolution 713 (1991) of the Security Council, Socialist Federal Republic of Yugoslavia, 25 September 1991, S/Res/713 (1991)

Resolution 727 (1992) of the Security Council, Socialist Federal Republic of Yugoslavia, 8 January 1992, S/Res/727 (1992)

Resolution of the General Assembly of the United Nations, Admission of the Swiss Confederation to membership in the United Nations, 10 September 2002, A/Res/57/1

Resolution 1540 (2004) of the Security Council, Non-proliferation of weapons of mass destruction, 28 April 2004, S/Res/1540 (2004)

Report of the Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change (United Nations), A more secure world: our shared responsibility, 2 December 2004, A/595/65

Report of the Secretary General (KOFI ANNAN), In larger freedom: towards development, security and human rights for all, 21 March 2005, A/59/2005

Resolution of the General Assembly of the United Nations, 2005 World Summit Outcome, 24 October 2005, A/Res/60/1

Resolution 1674 (2006) of the Security Council, Protection of civilians in armed conflict, 28 April 2006, S/Res/1674 (2006)

Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict, 17 September 2008, Annex to the letter dated 2 October 2008 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General, U.N. Doc. A/63/467–S/2008/636 (06.10.2008).

Resolution 1894 (2009) of the Security Council, Protection of civilians in armed conflict, 11 November 2009, S/Res/1894 (2009)

Review Conference of the Rome Statute, Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the Crime of Aggression, Resolution RC/Res.6/Annex I, adopted by the Review Conference at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010

Resolution 1935 (2010) of the Security Council, Reports of the Secretary-General on the Sudan, 30 July 2010, S/Res/1935 (2010)

4. Sonstige

Information / Factsheet des Generalsekretariates VBS vom 22. Februar 2007, Was heisst Verteidigung?, http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/publication/factsheet/factsheet_v.par

sys.0004.downloadList.00041.DownloadFile.tmp/factsheetverteidigung.pdf (zuletzt aufgerufen am 09.08.2010)

Medienmitteilung der Geschäftsprüfungsdelegation beider Räte vom 30. Juni 2009 ("Der Bundesrat kann den Fall Tinner nur in Zusammenarbeit mit den Justizbehörden rechtmässig abschliessen"), http://www.parlament.ch/d/mm/2009/seiten/mm-gpdel-2009-06-30.aspx, zuletzt aufgerufen am 13.08.2010).

Haager Luftkriegsregeln (Hague Rules of Aerial Warfare), 19 Februar 1923, abgedr. in: HINZ JOACHIM/RAUCH ELMAR, Kriegsvölkerrecht, 3. Aufl., Köln 1984, Nr. 1534

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften
Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées
Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali

JAAC 2010.10 - Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee und das zukünftige Leistungsprofil sowie die ausgewählten Fragen der Militärpflicht, Gutachten vom 8. Oktober 2010

In Dans In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr Année Anno	2010
Band Volume Volume	-
Seite Page Pagina	91-195
Ref. No	150 000 206

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.