

JAAC 65.38

Gutachten von Prof. Dr. Dietrich Schindler vom
14. April 1999 zuhanden des Eidgenössischen
Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz
und Sport

Limites constitutionnelles relatives au projet «Armée XXI».

Bases constitutionnelles du principe de l'armée de milice.

L'art. 58 al. 1 Cst. exige que le principe de l'armée de milice soit la règle, et les dérogations l'exception. Conformément à la pratique actuelle, les dérogations sont considérées comme admissibles lorsque certaines fonctions ne peuvent être assumées de manière efficace par des militaires de milice.

Compatibilité de certains éléments du projet avec le principe de l'armée de milice.

- 1. Des troupes d'engagement professionnelles sont conformes à la Constitution lorsque les engagements pour lesquels elles sont conçues exigent un haut degré de professionnalisme.***
- 2. Des formations d'application servant à l'instruction des militaires, aux essais de nouveaux matériels ou de nouveaux systèmes d'armes ou à la préparation à des engagements particuliers, sont conformes à la Constitution.***
- 3. Des cadres professionnels chargés non seulement de l'instruction, mais également du commandement de certaines formations, ne sont conformes à la Constitution que lorsque ces formations peuvent dans leur ensemble être professionnalisées ou lorsque certaines tâches de commandement ne peuvent être assumées de manière efficace que par du personnel professionnel.***
- 4. L'accomplissement du service militaire d'une seule traite est conforme à la Constitution à la condition qu'il ne soit prévu que pour une partie des personnes astreintes au service.***

5. Des soldats engagés par contrat pour un certain temps contre rémunération, sans imputation sur la durée totale des services obligatoires, peuvent être prévus pour des tâches d'instruction ou pour des fonctions qui dépassent les capacités de soldats de milice.

Nouvelle organisation des obligations militaires.

6. L'engagement volontaire au service militaire est conforme à la Constitution pour autant que les personnes ainsi engagées soient soumises aux mêmes conditions que les personnes astreintes au service obligatoire. Dans le cas des fonctions qui impliquent une relation d'emploi (comme le service d'instruction ou le service de promotion de la paix à l'étranger), l'acceptation de l'assujettissement repose sur une base volontaire.

7. Accomplissement du service militaire en dehors de l'armée. Le service militaire doit servir exclusivement à la défense militaire du pays. Les exceptions à l'accomplissement du service militaire au sein de l'armée ne peuvent être constituées que par le service civil de remplacement ou - dans une mesure limitée - par la mise à disposition de militaires en faveur de la protection civile.

8. La liberté de choix entre le service militaire et des services en dehors de l'armée est exclue (art. 59 al. 1 Cst.).

9. L'introduction d'une taxe d'exemption pour des services qui n'ont pas été accomplis personnellement dans la protection civile est conforme à la Constitution.

Protection civile et protection générale de la population.

10. L'utilisation de la notion de «protection civile» à l'art. 61 Cst. n'exclut pas les mesures qui relèvent de la protection générale de la population. Il convient toutefois de respecter le partage des compétences entre la Confédération et les cantons.

Interopérabilité.

11. La Constitution ne représente pas un obstacle à la mise en place d'une interopérabilité.

Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt «Armee XXI».

Verfassungsrechtliche Grundlagen des Milizprinzips.

Art. 58 Abs. 1 BV verlangt, dass das Milizprinzip die Regel, Abweichungen davon die Ausnahme sind. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis werden Abweichungen als zulässig betrachtet, wenn bestimmte Funktionen durch Angehörige der Miliz nicht wirksam wahrgenommen werden können.

Vereinbarkeit bestimmter Elemente des Projekts mit dem Milizprinzip.

1. Professionalisierte Bereitschaftstruppen sind mit der Verfassung vereinbar, wenn die Einsätze, für die sie bestimmt sind, einen hohen Professionalisierungsgrad erfordern.

2. Lehrformationen, die der Ausbildung von Militärdienstpflichtigen, der Erprobung neuen Materials und neuer Waffensysteme oder der Vorbereitung auf bestimmte Einsätze dienen, sind mit der Verfassung vereinbar.

3. Berufskader, die nicht nur mit der Ausbildung, sondern auch mit der Führung bestimmter Formationen betraut werden, sind mit der Verfassung nur vereinbar, wenn die Formationen als Ganzes professionalisiert werden dürfen oder wenn bestimmte Führungsaufgaben nur durch Professionelle wirksam erfüllt werden können.

4. Die Erfüllung der Militärdienstpflicht am Stück ist mit der Verfassung vereinbar, wenn sie nur für einen Teil der Dienstpflichtigen vorgesehen wird.

5. Zeitsoldaten, die, ohne Anrechnung an die Dienstpflicht, gegen Entlohnung angestellt werden, sind zulässig für Instruktionsaufgaben sowie für Funktionen, welche die Möglichkeiten von Milizsoldaten übersteigen.

Neugestaltung der Dienstpflicht.

6. Freiwillige Verpflichtung zum Militärdienst ist mit der Verfassung vereinbar, soweit die Verpflichteten sich denselben Bedingungen unterwerfen wie die Dienstpflichtigen. Im Fall von Funktionen, die eine Anstellung voraussetzen (wie Instruktionsdienst oder Friedens-förderungsdienst im Ausland) beruht die Übernahme der Verpflichtung auf Freiwilligkeit.

7. Erfüllung der Militärdienstpflicht ausserhalb der Armee. Die Militärdienstpflicht hat ausschliesslich der militärischen Landesverteidigung zu dienen. Ausnahmen von der Erfüllung der Militärdienstpflicht innerhalb der Armee bilden nur der zivile Ersatzdienst und - in eng begrenztem Umfang - die Zurverfügungstellung von Angehörigen der Armee an den Zivilschutz.

8. Wahlfreiheit zwischen Militärdienst und Dienstleistungen ausserhalb der Armee ist ausgeschlossen (Art. 59 Abs. 1 BV).

9. Die Einführung einer Ersatzabgabe für nicht persönlich geleistete Dienste im Zivilschutz ist mit der Verfassung vereinbar.

Zivilschutz und umfassender Bevölkerungsschutz.

10. Die Verwendung des Ausdrucks «Zivilschutz» in Art. 61 BV schliesst Massnahmen eines umfassenden Bevölkerungsschutzes nicht aus. Zu beachten ist jedoch die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen.

Interoperabilität.

11. Die Verfassung legt der Herstellung von Interoperabilität keine Hindernisse in den Weg.

Limiti costituzionali per il progetto «Esercito XXI».

Basi costituzionali del principio di milizia.

L'art. 58 cpv. 1 Cost. esige che il principio di milizia sia la regola e che le deroghe costituiscano l'eccezione. Conformemente alla prassi attuale, le deroghe sono considerate ammissibili quando determinate funzioni non possono essere assunte efficacemente da militari di milizia.

Compatibilità di taluni elementi del progetto con il principio di milizia.

- 1. Le truppe di pronto intervento professionalizzate sono compatibili con la Costituzione quando gli impieghi ai quali sono destinate esigono un elevato grado di professionalizzazione.**
- 2. Le formazioni d'addestramento, che servono all'istruzione delle persone soggette all'obbligo di prestare servizio militare, al collaudo di nuovi materiali e nuovi sistemi d'arma oppure alla preparazione di determinati impieghi, sono compatibili con la Costituzione.**
- 3. I quadri di professione, ai quali è affidata non soltanto l'istruzione, ma anche la condotta di determinate formazioni, sono compatibili con la Costituzione se tali formazioni possono essere integralmente professionalizzate oppure se determinati compiti in materia di condotta possono essere adempiuti in maniera efficace soltanto da professionisti.**
- 4. L'adempimento dell'obbligo di prestare servizio militare in un unico periodo è compatibile con la Costituzione se è previsto soltanto per una parte delle persone soggette all'obbligo di prestare servizio.**
- 5. I militari a contratto temporaneo che, senza computo sul totale obbligatorio di giorni di servizio, sono assunti contro versamento di un salario, sono ammissibili per compiti d'istruzione e per funzioni che superano le possibilità dei militari di milizia.**

Nuova forma dell'obbligo di prestare servizio.

- 6. L'obbligo di prestare servizio assunto volontariamente è compatibile con la Costituzione nella misura in cui gli interessati sono sottoposti alle medesime condizioni delle persone soggette all'obbligo di prestare servizio. Nel caso di funzioni che presuppongono un'assunzione (quali il servizio d'istruzione oppure il servizio di promovimento della pace all'estero), l'obbligo è assunto volontariamente.**
- 7. Adempimento dell'obbligo di prestare servizio militare al di fuori dell'esercito. L'obbligo di prestare servizio militare deve servire esclusivamente alla difesa nazionale militare. Eccezioni all'adempimento dell'obbligo di prestare servizio militare in seno all'esercito sono costituite unicamente dal servizio civile sostitutivo e - in misura strettamente limitata - dalla messa a disposizione di militari a favore della protezione civile.**
- 8. La libertà di scelta tra servizio militare e servizi al di fuori dell'esercito è esclusa (art. 59 cpv. 1 Cost.).**
- 9. L'introduzione di una tassa d'esenzione per i servizi non prestati personalmente nella protezione civile è compatibile con la Costituzione.**

Protezione civile e protezione globale della popolazione.

10. L'utilizzazione dell'espressione «protezione civile» nell'art. 61 Cost. non esclude misure destinate a una protezione globale della popolazione. Occorre tuttavia prestare attenzione alla delimitazione delle competenze tra Confederazione e Cantoni.

Interoperabilità.

11. La Costituzione non pone alcun ostacolo alla realizzazione dell'interoperabilità.

Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt «Armee XXI»

Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) liess gewisse Fragen zur Verfassungsmässigkeit des Projekts Armee XXI von Prof. Dr. Dietrich Schindler prüfen. Sein Gutachten trägt das Datum vom 14. April 1999.

Abschnitt I des Gutachtens behandelt allgemeine Fragen des Milizprinzips nach der alten Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV)[160] und der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV)[161] als Grundlage zur Beantwortung der dem Gutachter gestellten Fragen; die Abschnitte II-V beantworten diese Fragen im Einzelnen.

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Milizprinzips

1. Art. 13 aBV: Verbot stehender Truppen

«Art. 13

¹Der Bund ist nicht berechtigt, stehende Truppen zu halten.

²Ohne Bewilligung der Bundesbehörde darf kein Kanton oder in geteilten Kantonen kein Landesteil mehr als 300 Mann stehende Truppen halten, die Landjägerkorps nicht inbegriffen.»

a. Ursprung der Bestimmung

Art. 13 Abs.1 aBV, der das Verbot stehender Truppen festlegt, wird durch Art. 58 Abs.1 BV ersetzt, welcher das Milizprinzip als Grundsatz festhält. Da die neue Bestimmung die alte «nachführen» soll[162], bleibt die alte Bestimmung für die Auslegung der neuen weiterhin von Bedeutung.

Die Schweiz besass für ihre Verteidigung nie stehende Truppen. In den eidgenössischen Orten galt von alters her die allgemeine Wehrpflicht. Jeder männliche Bürger hatte zur Verteidigung beizutragen. Dagegen bildeten die Soldtruppen, die ausländischen Herrschern zur Verfügung gestellt wurden, stehende Formationen.

Innerhalb der Eidgenossenschaft kam es nur zu wenigen Versuchen und Ansätzen zur Bildung stehender Truppen. Während des Dreissigjährigen Krieges versuchten die grossen Städtkantone durch Erhebung neuer Vermögenssteuern stehende Truppen und Berufsbeamte nach ausländischem Vorbild in ihren Dienst zu nehmen. Diese Versuche scheiterten am Widerstand der Bevölkerung, was zur Folge hatte, dass, wie H. C. Peyer ausführte, «auch in den grossen eidgenössischen Orten die Schaffung der Hauptattribute des modernen Staates - stehendes Heer und Berufsbeamtentum - verhindert und die Beibehaltung des aus dem Spätmittelalter ererbten Milizsystems in Militär und Verwaltung erzwungen» wurde.[163] In Bern hielt sich vor dem Umschwung von 1798 das Patriziat jedoch eine Garnison von circa 270 Mann, mit welcher sie sich «lange Zeit gegen den Volkswillen behaupten» konnte.[164] In der Helvetik hielt die Schweiz auf französische Anweisung eine stehende Truppe, die Helvetische Legion von circa 1500 Mann, um innere Unruhen unterdrücken zu können.[165] Sie stiess in der Bevölkerung auf starke Ablehnung. In der Mediationsverfassung von 1803 wurde daraufhin bestimmt: «Die Anzahl besoldeter Truppen, die ein Kanton unterhalten kann, ist auf 200 Mann beschränkt» (Art. 9). Bezeichnenderweise wurde von «besoldeten» Truppen gesprochen, da der Dienst gegen Geld als besonderes Kennzeichen stehender Truppen wahrgenommen wurde. Der Bundesvertrag von 1815 stellte die volle Souveränität der Kantone wieder her und enthielt keine Bestimmung über stehende Truppen mehr. Nachdem aber die Stadt Basel Anfang der 1830er Jahre ihre Standestruppe von rund 500 Mann gegen die Landschaft eingesetzt hatte, was in der Schweiz Empörung hervorrief, wurde in den Verfassungsentwurf von 1832 die Bestimmung aufgenommen: «Kein Kanton darf ohne Bewilligung des Bundes mehr denn 300 Mann stehender Truppen halten, das Landjägerkorps (Gendarmerie) nicht inbegriffen». Der 1833 abgeänderte Verfassungsentwurf ergänzte die Bestimmung durch das Verbot stehender Truppen des Bundes. Diese Bestimmung wurde in die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 übernommen.

b. Auslegung

Entscheidendes Motiv für das Verbot stehender Truppen war, den «Missbrauch einer stehenden Truppe zur Unterdrückung der Volksfreiheit» zu verhindern.[166] Walther Burckhardt sah den Hauptgrund in der «Befürchtung, die kantonale Regierung könnte die ihr zu Gebote stehende, dem Volk fremd sich fühlende Truppe gegenüber den Bürgern des eigenen Kantons zur Niederhaltung politischer Opposition missbrauchen»[167]. Die Abneigung gegen stehende Truppen wurde gefördert durch die Philosophie der Aufklärung, welche das Milizsystem als Garantie der Freiheit pries und stehende Truppen als Werkzeuge absolutistischer Herrschaft ablehnte. Kant postulierte die Abschaffung stehender Heere, und Rousseau schrieb: «Tout citoyen doit être soldat par devoir, nul ne doit l'être par métier».[168]

Aufschlussreich für das hinter dem Verbot stehender Truppen liegende Motiv ist, dass Art. 13 nicht unter die Militärartikel der Bundesverfassung eingereiht wurde (diese beginnen erst bei Art. 18 über die allgemeine Wehrpflicht), sondern unter die Bestimmungen über die Aufrechterhaltung von Ruhe und Frieden im Innern.[169]

Unter «stehenden Truppen» verstand man in der Zeit, als die entsprechenden Verbote in der Schweiz angenommen wurden, «geworbene Söldnertruppen, zusammengesetzt aus Berufssoldaten, im Gegensatz zu dem auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhenden Volksheer».[170] Nicht berücksichtigt wurde bei Annahme von Art. 13 in den Jahren 1848 und 1874, dass bereits die französische Revolution zur Abkehr von den Söldnerheeren und zur Bildung nationaler Massenheere geführt hatte, welche auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhten. Diese Heere wurden, obwohl sie auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhten, als stehende Heere betrachtet. Aus ihnen bildeten sich in zahlreichen europäischen Staaten die so genannten Wehrpflichtarmeen, die sich dadurch auszeichnen, dass die Wehrpflichtigen einen längeren Grundwehrdienst leisten und danach noch eine Zeitlang als Reserve zur Verfügung stehen, während das Kader überwiegend aus Berufsoffizieren und -unteroffizieren besteht.[171] Bei uns ist noch heute die Meinung verbreitet, die allgemeine Wehrpflicht führe automatisch zu einer Milizarmee. So wurde in den Beratungen über das Milizprinzip in Art. 58 der neuen Bundesverfassung von verschiedenen Rednern betont, das Milizprinzip ergebe sich aus der allgemeinen Wehrpflicht und bedürfe deshalb nicht notwendigerweise einer ausdrücklichen Erwähnung in der Verfassung (siehe hinten Ziff. I.3.a, insbesondere Voten von Ständerätin Spoerry und Bundespräsident Koller).

Die Frage, ob eine *Wehrpflichtarmee* mit Art. 13 der alten Bundesverfassung vereinbar wäre, wurde in der Schweiz nur selten gestellt. Die Autoren, die sich dazu äusserten, verneinten die Frage. Burckhardt argumentierte differenziert. Zum einen erklärt er, «eine Verlängerung der Dienstzeit auf ein Jahr oder mehr, derart, dass das ganze Jahr hindurch Truppen unter den Waffen ständen», würde nicht gegen Art. 13 verstossen, denn die Bundesverfassung enthalte keine Bestimmung über die Länge der Dienstzeit. Anträge, die Dienstzeit in der Verfassung festzulegen, seien 1872 und 1873 abgelehnt worden. Die Festlegung der Dienstdauer sei dem Gesetzgeber überlassen worden. «Dienst am Stück» wäre nach Burckhardt somit zulässig. Zum andern aber erklärt Burckhardt, es wäre verfassungswidrig, wenn die Offiziere und Unteroffiziere einer Truppe nur aus Berufsmilitärs beständen.[172] Macheret schliesst sich dieser Auffassung an.[173] Fritz Fleiner schrieb übereinstimmend unter Hinweis auf Art. 13: «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.»[174]

Burckhardt und Macheret halten es ferner mit Art. 13 vereinbar, dass die Rekruten ihre Grundausbildung innerhalb der Einheiten absolvieren, in die sie später eingeteilt bleiben.

Bestimmte Ausnahmen vom Verbot stehender Truppen galten von jeher als selbstverständlich. 1848 wurde im Rahmen von Art. 13 eine Bestimmung vorgesehen, wonach die Instruktoren des Bundesheeres nicht unter Art. 13 fallen, sie wurde aber, weil sie als selbstverständlich galt, weggelassen.^[175] Auch die Einführung weiterer professioneller Elemente wurde in der Folge ohne weiteres als zulässig betrachtet. Die Botschaft zur neuen Bundesverfassung führt aus, «die Instruktoren, die höheren Staboffiziere, die Angehörigen des Festungswachtkorps und des Überwachungeschwaders» bildeten eine zulässige Ausnahme vom Milizprinzip.^[176] Weitere analoge Ausnahmen könnten jederzeit vorgesehen werden.^[177] Dass auch die Militärverwaltung professionell besorgt wird, ja wegen des Milizsystems einen besonders grossen Umfang hat, ist ebenfalls zu erwähnen.^[178] Sie leistet Aufgaben, die stehende Heere selbst erfüllen können.

2. Art. 18 Abs. 1 aBV / Art. 59 Abs. 1 BV: Allgemeine Wehrpflicht / Militärdienstpflicht

«Art. 18 Abs. 1 aBV

Jeder Schweizer ist wehrpflichtig. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor.»

«Art. 59 Abs. 1 BV

Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor.»

a. Ursprung der Bestimmung

In den Kantonen der Alten Eidgenossenschaft war die Wehrpflicht eng mit den politischen Rechten verbunden. Die Wehrfähigkeit war Zeichen bürgerlicher Ehrenfähigkeit. Die Männer erschienen zu den Landsgemeinden mit ihren Waffen.^[179] Im 18. Jahrhundert zerfiel jedoch die allgemeine Wehrhaftigkeit. Die militärische Tradition der Eidgenossen setzte sich vor allem in den Solddiensten im Ausland fort.^[180] 1798 war die Schweiz zur Verteidigung nicht mehr fähig. In den folgenden Jahrzehnten verbesserten sich die Verhältnisse nur langsam. Die Bundesverfassung von 1848 nahm zwar in Art. 18 die noch heute geltende Bestimmung auf: «Jeder Schweizer ist wehrpflichtig», doch blieb es wie bisher Sache der Kantone, dem Bund militärische Kontingente zur Verfügung zu stellen (Art. 19). Manche Kantone vernachlässigten ihre Pflichten. Anlässlich des deutsch-französischen Krieges 1870/71 wurden die Mängel des Systems offenkundig.

Erst durch die Bundesverfassung von 1874 wurde die allgemeine Wehrpflicht als individuelle Verpflichtung aller Schweizer wieder eingeführt. Seither hat sie für die Schweiz einen starken Symbolwert angenommen. Sie gibt der demokratischen Gleichheit Ausdruck, sie verwirklicht auf militärischer Ebene das auch in der Politik geltende Milizsystem, sie übt eine stark integrierende Wirkung aus und machte die Armee zur Schule der Nation. Da die Armee bis

vor kurzem einzig dazu diente, das eigene Land gegen Angriffe von aussen zu schützen, wurde sie auch mit der dauernden Neutralität identifiziert, die ihrerseits, besonders im Zweiten Weltkrieg und im Kalten Krieg, zum Mythos wurde. Nachdem in neuerer Zeit die territoriale Verteidigung an Bedeutung verloren hat und die Armee sich vor neue Aufgaben gestellt sieht, verliert die allgemeine Wehrpflicht einen Teil ihrer Rechtfertigung und ihrer Verankerung im Volksbewusstsein.

b. Auslegung

Die allgemeine Wehrpflicht, in der neuen Bundesverfassung als «Militärdienstpflicht» bezeichnet, stellt im Rahmen dieses Gutachtens nur wenige Auslegungsprobleme. Wichtig ist, dass sie nur Pflichten zugunsten der *militärischen* Landesverteidigung umfasst. Zu Recht wird in der Botschaft von 1996 ausgeführt: «Der Dienst muss in irgendeiner Form der militärischen Landesverteidigung dienen» (S. 240). Die Militärdienstpflicht darf nicht dazu missbraucht werden, Dienstpflichtige für andere Arbeiten einzusetzen (Näheres dazu hinten Ziff. III.2). Eine Ausnahme bildet einzig der zivile Ersatzdienst, der 1992 durch Annahme eines Satzes 2 in Art. 18 Abs. 1 der Bundesverfassung eingeführt wurde (in der neuen Bundesverfassung Art. 59 Abs. 1 Satz 2). Der zivile Ersatzdienst ist seiner Entstehungsgeschichte (nicht aber seinem Wortlaut) nach ausschliesslich für Wehrpflichtige bestimmt, die den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können. Nur solche können ihm zugewiesen werden. Eine freie Wahl zwischen Militärdienst und zivilem Ersatzdienst besteht nicht.^[181]

Die Dauer der Militärdienstpflicht und der einzelnen Dienstleistungen wird, wie bereits erwähnt, durch die Verfassung nicht festgelegt. Ihre Regelung sowie die Regelung der Befreiungen und des Ausschlusses vom Militärdienst sind dem Gesetzgeber überlassen.

3. Art. 58 Abs.1 BV: Milizprinzip

«Art. 58 Abs.1 BV

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

a. Entstehung der Bestimmung

Im Verfassungsentwurf von 1995 wurde vorgesehen, an Stelle des Verbots stehender Truppen die Bestimmung aufzunehmen: «Die Schweizer Armee ist eine Milizarmee» (Art. 48 Abs. 1). Im Entwurf von 1996 lautete die Bestimmung, unwesentlich geändert: «Die Schweiz hat eine Milizarmee» (Art. 54 Abs. 1). Beide Fassungen wurden inhaltlich übereinstimmend erläutert. In der Botschaft von 1996 wird ausgeführt (S. 237):

«Absatz 1 von Artikel 54 VE 96 nennt das Milizprinzip als Grundsatz der Schweizer Armee. Das Verbot einer Berufsarmee folgt in geltungszeitlicher Auslegung aus dem Verbot stehender Truppen (Art. 13 Abs. 1 BV). Die Aufnahme des Verbots stehender Truppen in die BV von 1848 (wie auch schon in den Entwurf von 1833) richtete sich insbesondere gegen die sogenannte Standestruppe von Basel-Stadt, eine angeworbene Berufsgruppe. Beweggründe waren die Befürchtungen, die Kantone könnten eine dauernd bewaffnete Berufsgruppe gegen andere Kantone einsetzen, oder - wohl noch bestimmender -, die kantonale oder eidgenössische Regierung würde die militärische Macht gegen die Bevölkerung einsetzen, etwa zum Zwecke der Unterdrückung der politischen Opposition. Damals stand der Begriff der stehenden Truppe für ein angeworbenes Söldnerheer, zusammengesetzt aus Berufssoldaten, und damit im Gegensatz zum Prinzip der allgemeinen Wehrpflicht. In zeitgemässer Lesart versteht man unter einem stehenden Heer nun aber auch Armeen, die auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhen, aus organisatorischen Gründen aber als Berufsheere ausgestaltet sind.»

Dann fährt die Botschaft fort (S. 237/8):

«Die Instruktoren, die höheren Stabsoffiziere, die Angehörigen des Festungswachtkorps und des Überwachungsgeschwaders sind Lehrpersonal bzw. Berufsmilitärs und bilden eine Ausnahme zum Grundsatz der Milizarmee. Dies ist jedoch durch ihre spezifischen Aufgaben bzw. Funktionen bedingt. Das Milizprinzip, das für die Armee insgesamt gilt, wird daher nicht verletzt. (&) Selbstverständlich können jederzeit weitere Ausnahmen vom Milizprinzip vor dem verfassungsmässigen Grundsatz begründet werden, analog denjenigen der Instruktionsoffiziere und -unteroffiziere des Bundes, der Heereseinheitskommandanten, des Festungswachtkorps und des Überwachungsgeschwaders; eine generelle Erlaubnis für den Gesetzgeber, Durchbrechungen des Milizprinzips festlegen zu können, ginge aber über die Nachführung des geltenden Verfassungsrechts hinaus.»

Die Verfassungskommission und das Plenum des Ständerates beschlossen, die Bestimmung «Die Schweiz hat eine Milizarmee» zu streichen.^[182] Massgebend dafür waren zwei Erwägungen:

Erstens wurde betont, dass die Schweiz schon verschiedene Ausnahmen vom Milizprinzip kenne und diese durch die vorgesehene Bestimmung in Frage gestellt werden könnten. Ständerat Schüle erklärte:

«Mit der zunehmenden Technologisierung der Armee schreitet der Trend zur Professionalisierung fort. Die Miliz zu einem Zeitpunkt, in dem sie hinterfragt wird, festzuschreiben, geht mir gegen den Strich.»^[183]

Kommissionspräsident Rhinow führte aus:

«Ich befürchte, dass wenn wir nun neu von Milizarmee sprechen in einem Moment, wo wir die Professionalisierung der Armee in Teilbereichen eher ausweiten wollen, würden wir Gegenkräften Auftrieb geben, die keinen einzigen Schritt Richtung Professionalisierung machen wollen. Im echten Sinn der Nachführung sollten wir die Flexibilität wahren, wie wir sie heute haben.»^[184]

In ähnlichem Sinn sprachen sich Ständerat Reimann^[185] und Nationalrat Engelberger^[186] aus. Im Plenum des Ständerats führte Ständerat Aeby aus:

«Alors, pourquoi la commission a-t-elle supprimé l'alinéa 1^{er}? Notre commission a supprimé l'alinéa 1^{er} parce que, dans la discussion, il s'est avéré que nous nous sommes engagés sur une voie de traverse en nous posant la question: mais enfin, est-ce qu'on peut dire aujourd'hui: «La Suisse a une armée de milice» sachant que nous allons très vraisemblablement être amenés à professionnaliser certains secteurs de cette armée? Elle l'a supprimé aussi par crainte qu'on puisse tirer de cet alinéa 1^{er} - «La Suisse a une armée de milice» - l'interdiction de professionnaliser.»[187]

Zweitens wurde erklärt, der Milizcharakter der Schweizer Armee ergebe sich schon aus der allgemeinen Wehrpflicht, so dass eine besondere Bestimmung darüber nicht erforderlich sei. So erklärte Ständerätin Spoerry:

«Ich habe mich belehren lassen, dass es tatsächlich nicht notwendig ist, in der Bundesverfassung von einer Milizarmee zu sprechen, weil die allgemeine Wehrpflicht verankert ist und weil diese automatisch zu einer Milizarmee führt, wie sie im Volk verstanden und erlebt wird.»[188]

Ähnlich sprach sich Bundespräsident Koller aus:

«Dass die Schweiz eine Milizarmee hat, ergibt sich aus dem geltenden Recht, vor allem aus Artikel 55 über die allgemeine Wehrpflicht. Es ist eine Frage der Opportunität, ob dies als ausreichend angesehen wird oder in Artikel 54 noch einmal festgehalten wird.»[189]

Die Verfassungskommission und das Plenum des Nationalrates entschieden sich jedoch für die Beibehaltung der Fassung des Bundesrates «Die Schweiz hat eine Milizarmee», ohne über die Frage zu diskutieren.[190]

In der Folge einigten sich die beiden Räte auf die flexiblere Festlegung des Milizprinzips, die in den endgültigen Text des Verfassungsentwurfs (Art. 58 Abs. 1) Eingang fand: «Die Schweiz hat eine Armee. Diese ist grundsätzlich nach dem Milizprinzip organisiert».[191] Zu dieser Formel erklärte Ständerat Wicki im Ständerat:

«Wir sagen, unsere Armee sei grundsätzlich nach dem Milizprinzip organisiert, was ausdrücklich bedeutet, dass man gewisse Teile und Truppengattungen der Armee von diesem Milizprinzip ausnehmen kann. Das ist der Sinn unserer Bestimmung.»[192]

Bundesrat Koller führte unmittelbar anschliessend aus:

«Ich fürchte, der Ausdruck 9grundsätzlich : zeigt ein wenig, dass wir uns irgendwie in einem schleichenden Prozess weg von der Milizarmee hin zu einer Berufsarmee befinden.»

In der Verfassungskommission des Nationalrats stellte Nationalrat Andreas Gross die Frage:

«Gehe ich richtig in der Annahme, dass 9grundsätzlich : meint, dass der professionelle Teil der Armee mit den Jahren vermutlich zunehmen wird?»

Nationalrat Leuba verneinte dies, indem er erklärte:

«Cela ne préjuge absolument pas de l'avenir de l'armée; celle-ci ne peut pas devenir intégralement professionnelle. Elle restera une armée de milice comme l'armée actuelle, avec une certaine proportion de cadres professionnels.»[193]

Anzumerken ist, dass Art. 58 Abs. 1 in der französischen Fassung lautet: «La Suisse a une armée. Celle-ci est organisée selon le principe de l'armée de milice».[194] Das Wort «grundsätzlich» fehlt. [195] Eine Erklärung dazu wurde in den Beratungen der beiden Räte nicht gegeben. Der Grund liegt möglicherweise darin, dass man den Ausdruck «en principe» nicht neben dem Wort «principe» verwenden kann, während man im Deutschen das Wort «grundsätzlich» neben dem Wort «Prinzip» verwenden kann. Die Beratungen der beiden Räte und ihrer Kommissionen zeigen aber, dass die deutsch- und die französischsprachigen Parlamentarier die Bestimmung im gleichen Sinn verstanden.

b. Auslegung

Die Beratungen der beiden Räte bringen klar zum Ausdruck, dass die Bestimmung, die Armee sei grundsätzlich nach dem Milizprinzip zu organisieren, als eine Nachführung des Art. 13 der Verfassung von 1874 betrachtet wurde. Schon die Botschaft hielt fest (S. 238), dass an Stelle des obsoleten Hinweises auf stehende Truppen die «zeitlosen Inhalte» des Verbots stehender Truppen festgehalten werden sollten, nämlich das Milizprinzip mit Ausnahmen der bisherigen Art. Dies kommt in verschiedenen der angeführten Voten zum Ausdruck, so im seoben angeführten Votum von Nationalrat Leuba. Ähnlich drückte sich Ständerat Rhinow im schon wiedergegebenen Votum aus: «Im echten Sinn der Nachführung sollten wir die Flexibilität wahren, wie wir sie heute haben».[196] Das Wort «grundsätzlich» wurde vor allem aufgenommen, um zu verhindern, dass Ausnahmen vom Milizprinzip als unzulässig betrachtet werden. Obwohl am bisherigen Rechtszustand nichts geändert werden sollte, bringt die neue Bestimmung von Art. 58 mit dem Wort «grundsätzlich» eindeutiger als der bisherige Art. 13 zum Ausdruck, dass Abweichungen vom Milizprinzip zulässig sind. Die Beratungen lassen überdies erkennen, dass erwartet wird, dass solche Ausnahmen zunehmen werden. Unverändert bleibt aber das Verhältnis von Regel und Ausnahme. Das Milizprinzip soll die Regel sein, Abweichungen davon sollen die Ausnahme bilden. Sie sind nur zulässig, wenn sie sich zur Erfüllung verfassungsmässiger Aufgaben der Armee als notwendig erweisen. Sie müssen, wie ausgeführt wurde, durch «spezifische Aufgaben bzw. Funktionen bedingt» sein[197], sie müssen «funktionsbedingt»[198] oder «funktionsnotwendig»[199] sein. Eine Professionalisierung ist zulässig «in bestimmten Bereichen»[200] oder in «Teilbereichen der Armee»[201]. Eine scharfe Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Abweichungen vom Milizprinzip wird zwar kaum gezogen werden können, doch muss in jedem Fall von Professionalisierung glaubhaft dargelegt werden, dass die zu professionalisierenden Funktionen durch Angehörige der Miliz nicht wirksam ausgeübt werden können.

Eine schematische Festlegung von Prozentsätzen, bis zu denen die Armee professionalisiert werden darf, würde dem erwähnten Erfordernis nicht gerecht, weil sie nicht auf die konkrete Notwendigkeit der Professionalisierung abstellt. Natürlich darf die Professionalisierung nicht grosse Teile der Armee erfassen. Doch kann sich der Professionalisierungsgrad je nach den Bedrohungen, nach der technischen Entwicklung, nach den für bestimmte Aufgaben erforderlichen Sachkenntnissen und nach der zeitlichen Beanspruchung und Verfügbarkeit bestimmter Truppen oder

Einzelpersonen ändern. Sollte sich je die Notwendigkeit zeigen, grosse Teile der Armee zu professionalisieren, müsste die Verfassung geändert werden. Als Aufgabenbereiche der Armee, in denen eine umfassende oder teilweise Professionalisierung sich als notwendig erweisen kann, nannte die Studienkommission für strategische Fragen (Kommission Brunner) in ihrem Bericht vom 26. Februar 1998 folgende:

- Aufgaben, die besondere Fähigkeiten erfordern, die Kader und Mannschaften nicht parallel zu ihren zivilen Tätigkeiten permanent aufrechterhalten können
- Aufgaben, die eine hohe Verfügbarkeit verlangen, weil der Einsatz binnen weniger Tage oder gar Stunden zu erfolgen hat, besonders im Fall von Auslandseinsätzen
- Aufgaben, die sich beim Einsatz von Spitzentechnologie stellen (elektronische Kampfführung, Schutz gegen nukleare, bakteriologische und chemische Waffen, Satellitenaufklärung usw.)
- Gefährliche Aufgaben wie Unterstützung der Polizei bei Anti-Terror-Einsätzen, Schutz gefährdeter schweizerischer diplomatischer Vertretungen in Gefahrenzonen, punktuelle Auslandseinsätze, z. B. um Schweizerinnen und Schweizer aus gefährlichen Situationen zu retten.^[201]

Haltiner nennt als Aufgaben, die einen höheren Grad an Professionalisierung erfordern könnten: Mitwirkung bei internationalen Friedenseinsätzen, internationale Zusammenarbeit bei der militärischen Ausbildung, Luftraumüberwachung, Abrüstungshilfe, subsidiäre Polizeiaufgaben.^[203]

c. Merkmale, die für das schweizerische Milizsystem als typisch gelten

In der Literatur über das schweizerische Milizsystem werden verschiedene Merkmale hervorgehoben, die für dieses System typisch sind. Sie sollen im Folgenden auf ihre Verfassungswesentlichkeit geprüft werden. Nur einzelne von ihnen ergeben sich aus der Verfassung, die anderen sind durch die Verfassung nicht gefordert.

Zu den *verfassungswesentlichen Merkmalen* gehören, wie bereits angeführt, das Verbot einer Berufsarmee und die allgemeine Wehrpflicht. Als drittes verfassungswesentliches Merkmal ist die Tatsache anzuführen, dass die militärischen Formationen durch Milizkader, nicht durch Berufsoffiziere und -unteroffiziere geführt werden.^[204] Durch dieses Merkmal unterscheidet sich das schweizerische Milizsystem von den Wehrpflichtarmeen, die über ein professionelles Offizierskorps und ein Unteroffizierskorps aus Berufs- oder Zeitsoldaten verfügen. Dass Armeen mit überwiegend professionellem Kader mit dem Milizprinzip als unvereinbar gelten, wurde vorne in Ziff. I.1 dargelegt. Eine Professionalisierung ist freilich insoweit zulässig, als sie sich für die Erfüllung bestimmter Aufgaben der Armee als notwendig erweist. Eine Konsequenz des Prinzips der Führung durch Milizkader ist, dass für das Gros der Armee das System der relativ kurzen Grundausbildung mit

periodischen Wiederholungskursen beibehalten werden muss, denn nur so kann die Bildung einer Wehrpflichtarmee vermieden werden (vgl. auch hinten Ziff. II.4).

Alle übrigen als typisch bezeichneten Merkmale des schweizerischen Milizsystems sind *nicht verfassungswesentlich*. Abweichungen von ihnen werden durch die Verfassung nicht ausgeschlossen. Hierher gehören folgende Merkmale:

- die lange Dauer der Dienstpflicht.^[204] Die Verfassung regelt die Dauer der Dienstpflicht (altersmässige Grenzen) nicht. Diese ist im Gesetz festzulegen.
- die zeitlich gestaffelten Ausbildungsdienste (Rekrutenschule, Wiederholungskurse, weitere Schulen und Kurse).^[205] Eine zeitliche Zusammenlegung der Dienstzeiten wäre zulässig, wie Burckhardt und Macheret darlegten (siehe vorne Ziff. I.1.b, bei Anm. 172 und 173).
- die Tatsache, dass die Grundausbildung nicht in denjenigen Einheiten absolviert wird, in die die Wehrpflichtigen nachher eingeteilt werden.^[206] Die Verfassung enthält keine Bestimmungen hierüber.
- das Prinzip «Die Miliz bildet sich selber aus», d. h. die Tatsache, dass, abgesehen von den in Schulen und Kursen eingesetzten Instruktionsoffizieren und -unteroffizieren, die Ausbildung durch Milizoffiziere und -unteroffiziere erfolgt.^[207] Eine stärkere Heranziehung von Berufsoffizieren und -unteroffizieren zur Ausbildung, ja die fast völlige Übertragung dieser Aufgabe an Professionelle, würde der Verfassung nicht widersprechen (dazu hinten Ziff. II.2).
- die Tatsache, dass der Militärdienst mit wenigen Ausnahmen Ausbildungsdienst, nicht Bereitschaftsdienst ist.^[208] Diese Tatsache ist eine natürliche Konsequenz daraus, dass die Armee bisher in der Regel nur im Fall von Kriegen von Nachbarstaaten zu Bereitschaftsdiensten (Aktivdiensten) aufgeboten wurde. Bereitschaftsdienste stellten deshalb bisher einen Ausnahmefall dar. Die militärische Ausbildung ist jedoch nicht Selbstzweck, sondern soll zur Kriegsbereitschaft führen. Neue Bedrohungen können mehr Bereitschaftsdienste und die Bildung besonderer Bereitschaftstruppen erforderlich machen. Die Verfassung steht dem nicht im Weg. Bereitschaftsdienste dienen der Ausbildung im Übrigen in kaum geringerem Masse als die reine Ausbildung.
- Manche Autoren weisen darauf hin, dass eine Voraussetzung des schweizerischen Milizprinzips darin besteht, dass die Armee praktisch ausschliesslich als nationale Notwehrorganisation zur Verteidigung des eigenen Landes dient.^[209] Die Armee war bisher weder für Einsätze im Ausland noch für internationale Zusammenarbeit bestimmt. Je mehr die territoriale Verteidigung an Bedeutung verliert und die Armee neue Aufgaben zu übernehmen hat, desto mehr wird eine teilweise Professionalisierung nötig. Die Verfassung steht dem nicht entgegen.
- Auch der Verzicht auf einen Oberbefehlshaber in Friedenszeiten entspricht dem Konzept einer Armee, die nur als nationale Notwehrorganisation betrachtet wird. Die Verfassung bestimmt jedoch nur, dass die Bundesversammlung den General wählt (Art. 85 Ziff. 4 aBV, Art. 168 Abs. 1 BV), nicht aber, in welchen Fällen er zu wählen ist. Diese Frage wird in Art. 85 Abs. 1 MG geregelt.

- Die Grösse der Militärverwaltung der Schweiz wird als Konsequenz des Milizsystems betrachtet (vgl. vorne Anm. 178). Sie folgt aus der Tatsache, dass die Verwaltung Aufgaben zu erfüllen hat, die ein stehendes Heer selbst erledigt, ergibt sich jedoch nicht aus der Verfassung.

II. Fragen betreffend Vereinbarkeit mit dem Milizprinzip

1. Professionalisierte Bereitschaftstruppen

Frage 1: Sind professionalisierte «Bereitschaftstruppen» (Mittel der ersten Stunde, «stand by»-Truppen) mit der Verfassung vereinbar? Bestehen verfassungsrechtliche Schranken, insbesondere hinsichtlich

- Grösse?
- Einsatzmöglichkeiten?

Da von «professionalisierten» Bereitschaftstruppen gesprochen wird, ist davon auszugehen, dass die grosse Mehrheit der Angehörigen dieser Truppen aus Berufsoffizieren und -unteroffizieren sowie aus Zeitsoldaten und aus solchen Milizsoldaten bestehen soll, die ihre Militärdienstpflicht «am Stück» absolvieren. Nach dem vorne (Ziff. I.3.a und b) über das Milizprinzip Ausgeführten ist eine Truppe, die einen so hohen Professionalisierungsgrad aufweist, verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn die Einsätze, für die sie bestimmt ist, den hohen Professionalisierungsgrad erfordern. Die Zulässigkeit hängt somit von den konkreten Verhältnissen ab. Bei der Schaffung professioneller Bereitschaftstruppen werden die Zwecke festgelegt werden müssen, für die sie bestimmt sind, wobei auch Unvorhersehbares berücksichtigt werden kann. Der Umfang einer solchen Truppe braucht jedoch gesetzlich nicht festgelegt zu werden, weil er sich nach der Lage verändern kann. Immerhin könnte es sich empfehlen, den Maximalumfang festzulegen, um Missbräuchen vorzubeugen.

Erwähnt werden kann, dass für den *Friedensförderungsdienst* bereits heute eine gesetzliche Grundlage für eine gewisse Professionalisierung besteht. Freilich geht es dabei nicht um eine Bereitschaftstruppe im angeführten Sinn. Art. 66 Abs. 1 MG bestimmt: «Friedensförderungsdienst leisten Personen oder eigens dafür gebildete, unbewaffnete schweizerische Truppen bei friedenserhaltenden Operationen im internationalen Rahmen». Abs. 2 fügt bei: «Die Anmeldung für die Teilnahme an einer friedenserhaltenden Operation ist freiwillig». Art. 6 Abs. 3 der Verordnung vom 24. April 1996 über den Einsatz von Personal bei friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten^[211] sieht sodann vor, dass die für den Einsatz vorgesehenen Personen öffentlichrechtlich angestellt werden. Zwar ist die vorgesehene Anstellungsdauer relativ kurz (6-12 Monate für Angehörige von Truppenkontingenten, 1-2 Jahre für Militärbeobachter und andere Einzelpersonen^[212]), doch handelt es sich offensichtlich nicht um einen Milizdienst. Die Stellung der dafür Angestellten gleicht jener von Zeitsoldaten. Es ist dies ein Beispiel für eine Abweichung vom Milizprinzip, die durch die Umstände gerechtfertigt ist.

Für den *Assistenzdienst* könnten sich ähnliche Bedürfnisse einstellen wie für den *Friedensförderungsdienst*. Das MG sieht jedoch keine Möglichkeit vor, Personen für bestimmte Formationen des Assistenzdienstes anzustellen. Wohl bestimmt Art. 75 Abs. 4 Bst. a MG, der Bundesrat könne für den Assistenzdienst besondere Formationen bilden, doch handelt es sich um Formationen, die *ad hoc* aus Wehrpflichtigen gebildet werden, welche in der Regel ihren Wiederholungskurs absolvieren.[213]

2. Lehrformationen

Frage 2: Sind «Lehrformationen» mit der Verfassung (insbesondere mit dem Milizprinzip) vereinbar? Bestehen verfassungsrechtliche Schranken, insbesondere hinsichtlich

- Grösse?
- Aufgaben und Einsatzmöglichkeiten?

Wäre insbesondere ein Modell verfassungskonform, das Lehrformationen im Sinne multifunktionaler Verbände vorsieht, die

- *Militärdienstpflichtige, z. B. in Rekrutenschulen, oder Truppen, z. B. in ihrem Wiederholungskurs, ausbilden,*
- *neues Material bzw. neue Waffensysteme erproben und einführen;*
- *Module bzw. Teilmodule für Einsätze nach kurzer Vorbereitung im In- und Ausland, z. B. für Katastrophenhilfe oder zur Krisenbewältigung im Rahmen einer multinationalen Streitmacht, bereithalten müssen?*

Das angeführte Modell lässt erkennen, dass Lehrformationen überwiegend für die Ausbildung von Militärdienstpflichtigen und für die Erprobung und Einführung neuen Materials und neuer Waffensysteme bestimmt sind. Gegen die Professionalisierung in diesen Bereichen ist verfassungsrechtlich nichts einzuwenden. Dass eine Milizarmee über berufsmässiges Instruktionspersonal verfügen muss, war von jeher selbstverständlich und wurde deshalb in der BV nicht ausdrücklich festgehalten (siehe vorne Ziff. I.1.b, bei Anm. 175). Auch gegen eine fast vollständige Professionalisierung des Instruktionspersonals könnte nichts eingewendet werden. Ausbildung muss in allen Bereichen den bestmöglichen Standard erreichen. Im zivilen Bereich, d. h. in den Schulen aller Stufen, ist es selbstverständlich, dass die Ausbildung der Schüler ausschliesslich durch berufsmässiges Lehrpersonal erfolgt. Zwar dauert die allgemeine Ausbildung im zivilen Bereich länger als im militärischen, so dass schon aus diesem Grund berufsmässiges Lehrpersonal erforderlich ist, doch sind die Anforderungen im militärischen Bereich infolge der Entwicklungen der Technik, des Wandels der Kriegführung und der Notwendigkeit, die Armee vielseitig und in rasch wechselnden Situationen einzusetzen, stark gewachsen. Eine stärkere Professionalisierung des Lehrpersonals drängt sich deshalb auf. Was die Erprobung und Einführung neuer Waffensysteme und neuen Materials betrifft, setzt diese ihrem Wesen nach Kenntnisse und Fähigkeiten professioneller Spezialisten voraus. Hinsichtlich der Module für kurzfristig durchzuführende Einsätze im Ausland ist darauf abzustellen, wie weit die vorgesehenen Einsätze eine Professionalisierung erfordern.

Verfassungsrechtlich problematisch würde die Bildung von Lehrformationen nur dann, wenn sie faktisch zur Einführung einer Wehrpflichtarmee führen würde, d. h. wenn ein grosser Teil der Wehrpflichtigen darin Dienst am Stück leisten und von berufsmässigem Kader nicht nur ausgebildet, sondern auch in Bereitschaftsdiensten geführt würde. Unbedenklich wäre es aber, wenn die Wehrpflichtigen nach ihrer Ausbildung Milizformationen zugeteilt werden oder, sofern sie Dienst am Stück leisten, weiter ausgebildet oder für die Ausbildung anderer eingesetzt werden.

3. Berufskader auch für die Führung

Frage 3: Wäre es mit dem Milizprinzip der Verfassung vereinbar, dass Berufskader der Armee (heutiges Instruktionkorps) nicht nur mit der Ausbildung, sondern auch mit der Führung gewisser Formationen der Armee (Lehrformationen, Bereitschaftstruppen, Milizformationen) betraut werden? Existieren verfassungsrechtliche Schranken hinsichtlich

- Anzahl?
- Funktion oder Grad, die übertragen bzw. bekleidet werden soll?

Inwieweit verlangt die Verfassung eine Durchdringung der Kommandostrukturen mit Milizkadern?

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich weitgehend aus dem bereits Gesagten. Ein verstärkter Einsatz von Berufskader für die *Ausbildung* ist mit dem Milizprinzip ohne weiteres vereinbar. Berufskader zur Führung dagegen soll nur eingesetzt werden, wenn es sich ergibt, dass bestimmte Führungsaufgaben nicht durch Milizkader wahrgenommen werden können. Die Einsetzung von Berufskader für Führungsaufgaben ist selbstverständlich stets dann zulässig, wenn eine Formation als Ganzes professionalisiert werden darf, was bei gewissen Bereitschaftstruppen und anderen Formationen, die hohe fachliche Fähigkeiten und rasche Verfügbarkeit erfordern, der Fall sein kann. Berufskader für Milizformationen dagegen können nur dann als mit dem Milizprinzip vereinbar betrachtet werden, wenn bestimmte Führungsaufgaben nur durch Professionelle wirksam erfüllt werden können. So waren die Kommandanten grosser Verbände der Armee schon bisher professionell tätig. Dagegen wäre die Professionalisierung der Kommandos von Milizregimenten, -bataillonen und -kompanien nur unter den erwähnten Voraussetzungen mit dem Milizprinzip vereinbar. Sollte sich eine Professionalisierung in grösserem Umfang als notwendig erweisen, müsste zuvor die Verfassung geändert werden. In allen Fällen der Professionalisierung sollte im Übrigen das Prinzip der Durchlässigkeit gelten, d. h. geeignete Milizoffiziere sollten grundsätzlich auch zu allen vollberuflichen Kommandofunktionen Zugang haben.

4. Militärdienst am Stück

Frage 4: Wäre es mit der Verfassung vereinbar, dass die Militärdienstpflicht an einem Stück in Lehrformationen oder Bereitschaftstruppen geleistet wird («Durchdiener») mit anschliessender Einteilung in die Reserve unter der Auflage,

noch für Einsätze aufgeboden zu werden? Primär würde für Einsätze auf «Durchdiener» zurückgegriffen; Milizangehörige kämen erst in zweiter Linie zum Zug; ergeben sich diesbezüglich Schranken aus dem Gleichbehandlungsgebot?

Vorne in Ziff. I.1.b, bei Anm. 172, wurde bereits dargelegt, dass die Verfassung eine zeitliche Zusammenlegung aller von einem Militärdienstpflichtigen zu absolvierenden Instruktionsdienste zu einer einzigen zusammenhängenden Dienstleistung nicht ausschliesst. Die «höchstens 330 Tage Ausbildungsdienst», die ein Soldat oder Gefreiter gemäss Art. 42 MG heute zu leisten hat, könnten somit an einem Stück absolviert werden. Die Dienstleistung bliebe auch in diesem Fall Milizdienst.

Problematisch würde die Lage aber, wenn alle oder ein grosser Teil der Dienstpflichtigen ihren Militärdienst in dieser Weise leisten würden. Dann würde die Schweizer Armee fast unvermeidlich den Charakter einer Wehrpflichtarmee annehmen. Der aktive Teil der Armee würde sich dann auf die «Durchdiener» konzentrieren. Diejenigen, die ihren «Dienst am Stück» absolviert haben, würden in eine Reserve eingeteilt, die nur in Ausnahmefällen aufgeboden würde. Die Unterscheidung zwischen Ausbildungs- und Bereitschaftsdienst würde verwischt, indem die «Durchdiener» nicht nur ausgebildet, sondern auch zu Bereitschaftsdiensten eingesetzt würden. Das Kader des aktiven Teils der Armee bestände weitgehend aus Berufsoffizieren und -unteroffizieren. Zwar wäre es möglich, dass «Durchdiener» zu Unteroffizieren und Offizieren ausgebildet würden und ihre Grade in einem verlängerten Dienst am Stück abverdienen würden, doch würden sie, wenn der Dienst am Stück beendet ist, in der Regel der Reserve zugeteilt und damit vermutlich von einer weiteren Karriere als Offiziere ausgeschlossen. Für das schweizerische Milizsystem ist es, wie bereits erwähnt wurde (vorne Ziff. I.3.c), wesentlich, dass ein grösserer Teil der Armee periodische Wiederholungskurse absolviert und von Milizkadern geführt wird, die dabei ihre Führungsfähigkeiten üben können. Nur auf diese Weise wird die Entwicklung zum Wehrpflichtigenheer vermieden und wird es Milizoffizieren und -unteroffizieren ermöglicht, mit der erforderlichen Erfahrung in höhere Ränge aufzusteigen. Der Dienst am Stück sollte deshalb, solange das Milizprinzip beibehalten wird, nur für einen Teil der Dienstpflichtigen vorgesehen werden, wie dies auch der Bericht der Studienkommission für strategische Fragen (Kommission Brunner) vorschlägt (unter Punkt 5.2). Haltiner äusserte die Auffassung, dass dann, wenn allen oder dem Gros der Wehrpflichtigen die Möglichkeit geboten wird, die Dienstleistung an einem Stück zu absolvieren, der Schritt zum Standardmodell des Wehrpflichtigenheeres und damit zum stehenden Heer getan würde.[214]

Die Frage, ob das Gleichbehandlungsgebot betroffen würde, wenn für Einsätze primär auf «Durchdiener» gegriffen würde und Milizangehörige erst in zweiter Linie zum Zug kämen, lässt sich kaum allgemein beantworten. Es müssten Angaben darüber vorliegen, ob und wie stark die eine oder die andere Kategorie von Wehrpflichtigen beansprucht wird und welche Ausgleichsmassnahmen im Fall eines erheblichen Ungleichgewichts ergriffen werden könnten. Gewisse Unterschiede in der Beanspruchung der

Dienstpflichtigen hat es immer gegeben. Sie sind unvermeidlich. Beizufügen ist, dass der zivile Ersatzdienst schon nach geltendem Recht in einem einzigen Einsatz geleistet werden kann.^[215]

5. Zeitsoldaten

Frage 5: Wäre es mit der Verfassung (insbesondere dem Milizprinzip) vereinbar, dass sich militärdienstpflichtige oder nicht militärdienstpflichtige Personen für eine bestimmte Zeit vertraglich für den Militärdienst verpflichten und dafür - ohne Anrechnung an die Dienstpflicht - angemessen entlohnt werden («Zeitsoldaten»)?

Bestehen verfassungsrechtliche Schranken für

- *die Dauer einer solchen Verpflichtung?*
- *die Anzahl der zu verpflichtenden Personen?*
- *deren Aufgaben und Einsatzmöglichkeiten (nur Ausbildung oder auch in allen Einsatzarten der Armee)?*

«Zeitsoldaten» müssen verfassungsrechtlich den Berufssoldaten gleichgestellt werden. Sie werden für eine bestimmte Zeit gegen Entlohnung angestellt. Ihre Dienstleistung erfolgt freiwillig und wird auf die Dienstpflicht nicht angerechnet. Sie sind keine Milizsoldaten. Ihre Anstellung ist nur dann mit dem Milizprinzip vereinbar, wenn Milizsoldaten für die vorgesehenen Aufgaben nicht in Frage kommen. Zeitsoldaten können nach dem früher Ausgeführten ohne weiteres für Instruktionsaufgaben eingesetzt werden, ferner für Funktionen, welche die Möglichkeiten von Milizsoldaten übersteigen.

Wie bereits erwähnt (vorne Ziff. II.1, bei Anm. 210), sieht die Verordnung vom 24. April 1996 über den Einsatz von Personal bei friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten vor, dass die dafür vorgesehenen Personen öffentlichrechtlich angestellt werden. Eine solche Anstellung entspricht jener von Zeitsoldaten. Milizsoldaten kommen im Rahmen ihrer ordentlichen Dienstleistungen und ohne zusätzliche Ausbildung für den Friedensförderungsdienst im Ausland nicht in Frage, so dass hier eine vom Milizprinzip abweichende Regelung erforderlich ist.

Was die Zahl der Zeitsoldaten, ihre Aufgaben und Einsatzmöglichkeiten und die Dauer ihrer Verpflichtung betrifft, gilt dasselbe wie für die Professionalisierung der Armee im Allgemeinen. Für alles ist die Frage entscheidend, ob nur Berufs- oder Zeitsoldaten, nicht aber gewöhnliche Milizsoldaten, die vorgesehenen Funktionen befriedigend erfüllen können.

III. Fragen der Neugestaltung der Dienstpflicht

1. Freiwillige Verpflichtung zum Militärdienst

Frage 6: Bestehen verfassungsrechtliche Schranken für die freiwillige Verpflichtung zu Militärdienstleistungen über die gesetzliche Militärdienstpflicht hinaus, insbesondere hinsichtlich

- Einsatzarten (z. B. Friedensförderungsdienst im Ausland)?
- Dauer der vertraglichen Verpflichtung?

Für die freiwillige Verpflichtung zu Militärdienstleistungen über die gesetzliche Militärdienstpflicht hinaus bestehen keine verfassungsrechtlichen Schranken. Soll das Milizprinzip eingehalten werden, sollte die freiwillige Dienstleistung allerdings unter denselben Bedingungen erfolgen wie jene der Dienstpflichtigen. Insbesondere sollte sie nicht auf einer Anstellung beruhen und keine höhere Besoldung zur Folge haben. Das MG sieht in verschiedenen Bestimmungen freiwillige Dienstleistungen vor, die diesen Voraussetzungen entsprechen. Art. 3 regelt den freiwilligen Militärdienst der Schweizerin, Art. 4 jenen der Auslandschweizer, Art. 14 die Weiterverwendung von Angehörigen der Armee nach Erfüllung der Militärdienstpflicht, Art. 44 freiwillige Dienstleistungen von Angehörigen der Armee, Art. 75 Abs. 4 Bst. b freiwillige Ausbildungsdienste für den Assistenzdienst.

Neben diesen freiwilligen Dienstleistungen gibt es solche, die das Milizsystem durchbrechen und eine Anstellung des Bewerbers voraussetzen. Dazu gehört der bereits erwähnte Friedensförderungsdienst im Ausland (siehe vorne Ziff. II.1 und II.5), der auf freiwillig eingegangener Verpflichtung und auf einem Anstellungsverhältnis beruht. Milizsoldaten könnten im Rahmen ihrer normalen Dienstleistungen dafür nicht eingesetzt werden. Friedensförderung ist im Übrigen ein nicht ausschliesslich von der Armee zu erfüllender Auftrag. Im Ingress der Verordnung vom 24. April 1996 über den Einsatz von Personal bei friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten (siehe vorne Anm. 210) wird als verfassungsrechtliche Grundlage Art. 102 Ziff. 8 aBV angeführt (Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen). Auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten ist an seiner Organisation beteiligt. Auch andere Personen als Angehörige der Armee können dafür eingesetzt werden.

2. Erfüllung der Militärdienstpflicht ausserhalb der Armee

Frage 7: Wäre es mit der Verfassung vereinbar, nach einer allgemeinen militärischen Grundausbildung den Rest der Militärdienstpflicht in anderen Bereichen ausserhalb der Armee (z. B. Zivilschutz, Wehrdienste, andere Arbeitseinsätze im öffentlichen Interesse, wie Zivildienstleistende), aber im Rahmen der Militärdienstpflicht, zu leisten?

Wie weit wäre nach der militärischen Grundausbildung eine Befreiung vom Militärdienst zugunsten von Einsätzen in den erwähnten Tätigkeitsbereichen ausserhalb der Armee zulässig?

Bestehen Schranken für die Dauer einer solchen militärischen Grundausbildung?

Wie weit wäre anstelle einer allgemeinen militärischen Grundausbildung auch eine allgemeine Grundausbildung zulässig, die die Bedürfnisse des künftigen Einsatzes in den zivilen Bereichen (z. B. Zivilschutz) mitumfasst?

Zu Abs. 1 der Frage:

Wie bereits ausgeführt wurde (vorne Ziff. I.2.b), hat die Militärdienstpflicht ausschliesslich der militärischen Landesverteidigung zu dienen. Sie darf nicht dazu verwendet werden, Dienstpflichtige für andere Aufgaben als solche der Armee einzusetzen. Art. 59 BV bestimmt ausdrücklich (analog zu Art. 18 aBV): «Jeder Schweizer ist verpflichtet, *Militärdienst* zu leisten». Nichtmilitärische Arbeitspflichten dürfen nur solchen Militärdienstpflichtigen auferlegt werden, die den Militärdienst aus Gewissensgründen ablehnen und zivilen Ersatzdienst leisten, wie dies in Art. 18 Abs. 1 Satz 2 aBV und Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV vorgesehen wird (vgl. dazu vorne Ziff. I.2.b, bei Anm. 181). Dem Militärdienst wird eindeutig das Primat vor dem Ersatzdienst zugewiesen. Andere Personen als Dienstverweigerer dürfen dem Ersatzdienst nicht zugeteilt werden.

Es gibt einzelne andere Möglichkeiten, um den in der Fragestellung anvisierten Zweck teilweise zu erreichen. Möglich ist es, bei der Aushebung, d. h. vor einer militärischen Grundausbildung, die Bestandeslage der Armee und des Zivilschutzes insofern zu berücksichtigen, als die Anforderungen an die Diensttauglichkeit (Art. 9 MG) massvoll angepasst werden. Dies ermöglicht es, Stellungspflichtige, die den Anforderungen des Militärdienstes nicht voll zu genügen scheinen, statt der Armee dem Zivilschutz zuzuteilen. Art. 14 Abs. 1 des Zivilschutzgesetzes vom 17. Juni 1994 (ZSG)[216] bestimmt: «Alle Männer mit Schweizer Bürgerrecht, die nicht militär- oder zivildienstpflichtig sind, sind schutzdienstpflichtig.» Natürlich darf diese Möglichkeit nicht dazu benützt werden, die in der Verfassung verankerte Militärdienstpflicht auszuhöhlen. Scharfe Grenzen des Zulässigen lassen sich hier wie anderswo nicht ziehen. Stellungspflichtige, die in jeder Hinsicht militärdiensttauglich sind, sollen jedenfalls nicht untauglich erklärt werden. Wenn sich zeigt, dass aus Bestandesgründen nicht mehr alle diensttauglichen Stellungspflichtigen in der Armee verwendbar sind, sollte der Artikel über die Militärdienstpflicht aller Schweizer abgeändert werden.

Möglich wäre es auch, die Militärdienstpflicht für alle Dienstpflichtigen zu verkürzen und die aus der Militärdienstpflicht Entlassenen dem Zivilschutz zuzuteilen. Ein aus der Armee Entlassener und dem Zivilschutz Zugeteilter würde seinen Dienst jedoch nicht «im Rahmen der Militärdienstpflicht» leisten. Das im Bericht der Kommission Brunner aufgestellte Postulat «Die Dienstpflicht kann in Zukunft ebenso gut im Zivilschutz wie in der Armee geleistet werden»[217] könnte nur aufgrund einer Verfassungsänderung verwirklicht werden.

Eine Sonderlösung ist in Art. 61 MG vorgesehen, wo bestimmt wird:

«¹Angehörige der Armee können bei Bedarf dem Zivilschutz, den zivilen Führungsstäben der Gesamtverteidigung oder den Stützpunkt-Feuerwehren als Vorgesetzte, Spezialisten oder Spezialistinnen zur Verfügung gestellt werden, soweit die Bedürfnisse der Armee dies zulassen.

²Während der Dauer dieser Verwendung leisten sie keinen Militärdienst.»

Dieser Artikel wird näher ausgeführt in der Verordnung über die Verwendung von Angehörigen der Armee in zivilen Bereichen der Gesamtverteidigung vom 25. Oktober 1995[218]. Die vorgesehene Zurverfügungstellung darf nur dann erfolgen, wenn Angehörige der Armee eine besondere Eignung als «Vorgesetzte, Spezialisten oder Spezialistinnen» aufweisen. Dass die dem Zivilschutz zur Verfügung Gestellten Angehörige der Armee bleiben, ist angesichts der geringen Zahl solcher Personen nicht zu beanstanden. Zusatzprotokoll I vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte[219] sieht in Art. 65 Abs. 2 Bst. b ausdrücklich vor, dass der Schutz, auf den die Zivilschutzorganisationen Anspruch haben, nicht endet, «wenn einige Militärpersonen zivilen Zivilschutzorganisationen zugeteilt werden». Nicht angängig wäre es aber, eine grössere Zahl von Militärdienstpflichtigen dem Zivilschutz zur Verfügung zu stellen, da Armee und Zivilschutz nach Verfassung und Völkerrecht klar voneinander zu trennen sind. Bei einer Militarisierung des Zivilschutzes würde dieser den völkerrechtlichen Schutz vor Angriffen verlieren, der ihm durch Art. 63 Abs. 2 der 4. Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949 (4. Genfer Konvention)[220] und Art. 61 ff. des vorerwähnten Zusatzprotokolls I gewährleistet wird.

Schliesslich ist auf die in Art. 18 MG vorgesehene «Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten» hinzuweisen. Eine solche Dienstbefreiung erfolgt jedoch nur dann, wenn ein Dienstpflichtiger eine der in Art. 18 angeführten Funktionen innehat oder übernimmt. Er ist bei Ausübung dieser Funktionen nicht «im Rahmen der Militärdienstpflicht» tätig.

Zu den Abs. 2 und 3 der Frage:

Zur Frage, ob Militärdienstpflichtige nach der militärischen Grundausbildung vom Militärdienst zugunsten nichtmilitärischer Einsätze befreit werden könnten, ist zweierlei zu bemerken: Erstens wäre eine Befreiung Dienstpflichtiger vom Militärdienst unter Auferlegung anderer Dienstpflichten nur zulässig zugunsten des Zivilschutzes. In anderen Bereichen kann der Bund, ausser in Notlagen, keine Dienstpflichten auferlegen (dagegen können es die Kantone in einzelnen Bereichen, z. B. Feuerwehrpflicht).[221] Zweitens wäre es verfassungsrechtlich fragwürdig, wenn für gewisse Stellungspflichtige bei der Aushebung vorgesehen würde, dass sie nach einer kurzen militärischen Grundausbildung dem Zivilschutz zugeteilt würden, denn auf diese Weise würde der Militärdienstpflicht nur *pro forma* Genüge getan. Dagegen kann die Zuteilung an den Zivilschutz dann in Frage kommen, wenn sich anlässlich der militärischen Grundausbildung zeigt, dass ein Dienstpflichtiger für den Militärdienst nicht geeignet ist. Es sollte vermieden werden, dass Stellungspflichtige nur deshalb während einer ganz

kurzen Dauer zu einem militärischen Dienst aufgeboten werden, damit einer Bestimmung der Bundesverfassung *pro forma* nachgelebt wird, nicht aber, um einem wirklichen Bedarf zu entsprechen.

Zu Abs. 4 der Frage:

Zur Frage, ob anstelle einer allgemeinen *militärischen* Ausbildung eine allgemeine Grundausbildung zulässig wäre, die die Bedürfnisse eines künftigen Einsatzes in zivilen Bereichen mitumfasst, ist zu bemerken, dass es rechtlich möglich wäre, für Armee und Zivilschutz gemeinsame Kurse durchzuführen. Der Bund besitzt in beiden Bereichen die Kompetenz, Dienstpflichten und die Ausbildung festzulegen. Die Aufgaben von Armee und Zivilschutz überschneiden sich überdies in beschränktem Umfang. Eine gemeinsame Ausbildung in diesen Bereichen könnte jedoch die eigentliche militärische Ausbildung nicht ersetzen. Umgekehrt darf die Ausbildung der Angehörigen des Zivilschutzes nicht auf primär militärische Aufgaben ausgedehnt werden, weil dadurch die Gefahr einer Militarisierung des Zivilschutzes hervorgerufen würde.

3. Wahlfreiheit zwischen Militärdienst und Dienstleistungen ausserhalb der Armee

Frage 8: Wäre ein Modell mit der Verfassung vereinbar, das nach der Aushebung eine Wahlfreiheit zwischen Militärdienst und Dienstleistungen in anderen Bereichen ausserhalb der Armee und der Militärdienstpflicht (z. B. Zivilschutz, Wehrdienste, andere Arbeitseinsätze im öffentlichen Interesse, wie Zivildienstleistende) vorsehen würde, unter der Bedingung, dass die Bestände der Armee sichergestellt sind?

Wäre dasselbe Modell verfassungskonform, wenn auf die Bedingung der Bestandessicherung der Armee verzichtet würde (d. h. wenn allfällige Unterbestände vom militärischen und zivilen Bereich verhältnismässig getragen werden müssten)?

Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem zu Frage 7 Ausgeführten. Eine Wahlfreiheit zwischen Militärdienst und anderen Dienstleistungen ist ausgeschlossen. Die Verfassung bestimmt unmissverständlich, dass jeder Schweizer *militärdienstpflichtig* ist und die Militärdienstpflicht die Priorität hat. Wahlfreiheit könnte nur durch Verfassungsrevision herbeigeführt werden.

4. Ersatzabgabe für nicht persönlich geleistete Dienste im Zivilschutz

Frage 9: Könnte im zivilen Bereich (z. B. Zivilschutz) auf Gesetzesstufe eine Ersatzabgabe (ähnlich dem Wehrpflichtersatz in der Armee) für nicht persönlich geleistete Dienste eingeführt werden, allenfalls mit freier Wahlmöglichkeit zwischen persönlichem Dienst und Ersatzabgabe? Oder müssten dazu erst verfassungsrechtliche Grundlagen geschaffen werden?

Die Frage stellt sich nur in Bezug auf den Zivilschutz, da dieser der einzige zivile Bereich ist, in dem der Bund Dienstpflichten festlegen darf. Bei der Beantwortung der Frage sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Zunächst kann davon ausgegangen werden, dass in allen Sachgebieten, in denen der Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz hat, die ihm erlaubt, den Einzelnen Pflichten aufzuerlegen, er auch vorsehen darf, dass Personen, die von der Erfüllung dieser Pflichten befreit werden, eine Ersatzabgabe zu leisten haben. Zwei Beispiele können angeführt werden^[222]:

- Das Bundesgesetz über bauliche Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz) vom 4. Oktober 1963^[222] sieht in seinem am 10. Juli 1977 eingefügten Art. 2 Abs. 3^[223] vor, dass im Fall der Bewilligung von Ausnahmen von der Pflicht zum Bau von Schutzräumen die Hauseigentümer, für die sich dadurch Einsparungen ergeben, einen Beitrag an die Erstellung von öffentlichen Zivilschutzbauten zu leisten haben. In der Botschaft vom 25. August 1976 wird diese Bestimmung mit dem Hinweis auf rechtsgleiche Behandlung begründet.^[224] Zur Frage der Verfassungsmässigkeit der Ersatzabgabe werden keine Ausführungen gemacht. Die Kompetenz zu ihrer Erhebung wird stillschweigend aus der Kompetenz zur Gesetzgebung im Zivilschutz abgeleitet.
- Im Waldgesetz vom 4. Oktober 1991^[225] wird in Art. 8 eine Ersatzabgabe vorgesehen, wenn im Fall einer Rodungsbewilligung keine gleichwertige Ersatzaufforstung festgelegt wird. Auch in diesem Fall wurde die Verfassungsmässigkeit der Ersatzabgabe stillschweigend aus der Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung über den Schutz des Waldes (Art. 24 aBV) hergeleitet.^[226]

Im Fall des Zivilschutzes kann in gleicher Weise angenommen werden, dass der Bund aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz für Zivilschutz für nicht persönlich geleistete Dienste eine Ersatzabgabe erheben darf, um auf diese Weise Rechtsgleichheit zwischen persönlich Dienst Leistenden und Befreiten herzustellen. Auch die Wahlfreiheit zwischen Dienstleistung und Ersatzabgabe sollte möglich sein, sofern sich genügend Personen zur persönlichen Dienstleistung bereit erklären.

Dieser Argumentation stehen jedoch gewisse Bedenken entgegen. Das wichtigste ergibt sich daraus, dass im Falle des Militärdienstes die Ersatzabgabe für Dienstpflichtige, die nicht persönlich Dienst leisten, in der BV ausdrücklich festgelegt ist (Art. 18 Abs. 4 aBV, Art. 59 Abs. 3 BV). Die Aufnahme dieser Bestimmung über den Militärflichtersatz in die Bundesverfassung anlässlich der Totalrevision von 1874 erfolgte jedoch deshalb, weil bis 1874 die Regelung der Ersatzabgabe eine kantonale Angelegenheit war und es erwünscht war, klarzustellen, dass sie nunmehr eine eidgenössische Angelegenheit wurde. Art. 18 Abs. 4 aBV war in seiner ursprünglichen Fassung entsprechend formuliert. Er lautete: «Der Bund wird über den Militärflichtersatz einheitliche Bestimmungen aufstellen». Diese Bestimmung wurde 1958 im Rahmen der damaligen Finanzordnung neu formuliert, um festzulegen, dass der ganze Ertrag des Militärflichtersatzes, abgesehen von einer Bezugsprovision der Kantone, dem Bund zufällt.^[228] Dadurch verlor sie den ihrer ursprünglichen Zwecksetzung entsprechenden Wortlaut. Rechtlich gesehen hätte der Bund aber die Kompetenz zur Regelung des Militärflichtersatzes aus der ihm ebenfalls 1874 übertragenen umfassenden

Kompetenz zur Gesetzgebung über das Heerwesen (Art. 20 Abs. 1 aBV) ableiten können. Die ausdrückliche Erwähnung des Militärflichtersatzes erfolgte nur aus Gründen der Klarstellung.

Es könnte weiter eingewendet werden, die Bundesverfassung regle in Art. 22^{bis} Abs. 6 aBV bzw. Art. 61 Abs. 4 BV ausdrücklich die Entschädigung für den Erwerbsausfall der Zivilschutzpflichtigen. Analog sollte auch die Ersatzabgabe ausdrücklich in der BV verankert sein. Die ausdrückliche Regelung des Ersatzes des Erwerbsausfalls der Zivilschutzpflichtigen im 1959 angenommenen Artikel über Zivilschutz drängte sich jedoch deshalb auf, weil die BV bereits eine ausdrückliche Bestimmung über den Ersatz des Erwerbsausfalls für Militärdienstpflichtige enthielt (Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. d). Die Erwerbsausfallentschädigung für Militärdienstpflichtige war 1939 durch den Bundesrat aufgrund seiner Kriegsvollmachten eingeführt worden. Anlässlich der Revision der Wirtschaftsartikel der BV 1947 wurde sie in Art. 34^{ter} verankert. Damals wurde die Frage aufgeworfen, ob sich die Kompetenz zur Regelung dieser Frage nicht aus Art. 20 aBV ergebe, der dem Bund die Gesetzgebungskompetenz im Heerwesen übertrug. Der Bundesrat gab aber der Aufnahme einer besonderen Bestimmung den Vorzug, weil der Erwerbsersatz durch besondere Beitragsleistungen finanziert werden sollte. Dennoch wurden in Art. 34^{ter} die Beitragsleistungen nicht ausdrücklich erwähnt, wodurch sich Mahon in seiner Auffassung bestätigt sieht, dass eine besondere Verfassungsgrundlage über Erwerbsausfall nicht nötig wäre.^[229] Tatsächlich ist die Kompetenz zur Regelung der Erwerbsausfallentschädigung in der Kompetenz zur Gesetzgebung über das Militärwesen und über Zivilschutz mitenthalten. Da im Zeitpunkt der Annahme des Zivilschutzartikels 1959 die Frage der Erwerbsausfallentschädigung für Militärdienstpflichtige in der Verfassung ausdrücklich erwähnt war, war es natürlich, dass für den Zivilschutz eine analoge Bestimmung aufgenommen wurde, obwohl sie rein rechtlich gesehen nicht notwendig gewesen wäre. Die neue Bundesverfassung übernimmt die entsprechenden Bestimmungen, um keinen Zweifel an der Fortgeltung des bisherigen Rechts aufkommen zu lassen. Die vielfältigen politischen Überlegungen, die zur Annahme besonderer Bestimmungen über den Erwerbsausfall Anlass gaben, widerlegen jedoch nicht, dass der Bund die Zuständigkeit zur Regelung der Erwerbsausfallentschädigung und der Ersatzabgabe für nicht persönlich geleistete Dienste aus seiner umfassenden Gesetzgebungskompetenz im Militärwesen und im Zivilschutz ableiten kann.

Schliesslich könnte eingewendet werden, Abs. 3 des Zivilschutzartikels der BV (Art. 22^{bis} Abs. 3 aBV, Art. 61 Abs. 3 BV) beschränke die Kompetenz des Bundes darauf, den Schutzdienst für Männer obligatorisch zu erklären, erlaube aber nicht, Ersatzleistungen für nicht persönlich geleisteten Dienst zu erheben. Auch diese Argumentation wäre verfehlt. Die erwähnte Bestimmung von Abs. 3 über das Obligatorium für Männer war vor allem nötig, um klarzustellen, dass der Gesetzgeber kein Obligatorium für Frauen einführen darf. Eine Verfassungsvorlage, die die Frage der Einführung eines Obligatoriums für Frauen dem Gesetzgeber überlassen wollte, war 1957 von Volk und Ständen verworfen worden.^[230] Die Kompetenz zur Regelung der Ersatzabgabe ergibt sich nicht aus Abs. 3, der das Obligatorium der Männer betrifft, sondern aus Abs. 1, der dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Zivilschutz überträgt.

Eine Ersatzabgabe für nicht persönlich geleistete Dienste im Zivilschutz kann somit ohne Verfassungsrevision eingeführt werden. Auch eine Wahlmöglichkeit zwischen persönlichem Dienst und Ersatzabgabe kann eingeführt werden.

IV. Zivilschutz und umfassender Bevölkerungsschutz

Frage 10: Muss der Begriff «Zivilschutz» in der Verfassung geändert werden, wenn der Zivilschutz zu einem umfassenden Bevölkerungsschutz unter Einbezug anderer ziviler Partner (z. B. Feuerwehr, Sanitätspolizei) weiterentwickelt würde? Oder genügt die beabsichtigte Änderung auf Gesetzesstufe, unter Beibehaltung des alten Begriffs in der Verfassung?

Der Ausdruck «Zivilschutz» hat sich nach dem Zweiten Weltkrieg im In- und Ausland allmählich eingelebt. Das Wort «zivil» hatte eine doppelte Rechtfertigung. Einerseits wurde es verwendet, weil die dafür gebildeten Organisationen einen rein zivilen Charakter haben, damit sie im Krieg gegen Angriffe geschützt sind, andererseits aber auch, weil ihr Zweck der Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte ist. Im ersten völkerrechtlichen Abkommen, das eine Bestimmung über den Zivilschutz enthält, der vorerwähnten 4. Genfer Konvention über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, Art. 63 Abs. 2, wird das Wort «Zivilschutz» nicht verwendet, sondern es wird von «besonderen Organisationen nichtmilitärischen Charakters» gesprochen. Im vorerwähnten Zusatzprotokoll I dagegen wird der Ausdruck «Zivilschutz» als Titel des Kapitels VI (Art. 61-67) des Teils IV verwendet. Da die Zivilschutzorganisationen zunehmend auch bei Naturkatastrophen und anderen nichtkriegerischen Notfällen zum Einsatz kamen, bei denen der zivile Charakter der Organisation keine Rolle spielt, erwies sich der Begriff «Bevölkerungsschutz» als besser geeignet. Die neue Bundesverfassung behält jedoch im Marginale von Art. 61 den bisherigen Ausdruck bei. Dies hindert nicht daran, einen umfassenden Bevölkerungsschutz im Rahmen der dem Bund übertragenen Kompetenzen zu verwirklichen. Tatsächlich ist ein solcher im bisherigen und im neuen Verfassungsartikel ausdrücklich vorgesehen. Art. 22^{bis} Abs. 7 aBV spricht vom Einsatz des Zivilschutzes «zur Nothilfe», Art. 61 Abs. 2 BV vom Einsatz «bei Katastrophen und in Notlagen». Die Verwendung des Begriffs «Zivilschutz» in der Verfassung schliesst somit nicht aus, in der künftigen Bundesgesetzgebung den besser passenden Ausdruck «Bevölkerungsschutz» zu verwenden. Entscheidend ist nicht das Wort, sondern nur, dass der Bund sich an die in der BV umschriebene Kompetenz hält.[\[231\]](#)

*

Im Anschluss an Frage 10 ist die weitere Frage gestellt worden, ob es mit der Verfassung vereinbar wäre, den Zivilschutz zu kantonalisieren, wie dies der Bericht der Kommission Brunner vorschlägt. Der Bericht führt aus (Ziff. 5.3., S. 24): «Die Kommission empfiehlt, den Kantonen die Kompetenz für die Organisation des Zivilschutzes nach ihren eigenen Bedürfnissen zu erteilen, in enger Zusammenarbeit mit den technischen Diensten und den Wehrdiensten. Der Bund soll sich auf die Rahmengesetzgebung sowie

punktueller Unterstützungsmassnahmen bei Ausbildung und Materialeinkauf beschränken.» Es sind Zweifel geäussert worden, ob die vorgeschlagenen Neuerungen mit Art. 22^{bis} aBV (bzw. Art. 61 BV) vereinbar wären. Es wird argumentiert, dieser Artikel übertrage dem Bund eine ausschliessliche, nicht übertragbare Kompetenz (Kompetenz mit ursprünglich derogatorischer Wirkung), welche die Kantone von einer Regelung von vornherein ausschliesst. Nur der Bund sei zur Regelung dieser Materie zuständig.

Tatsächlich wurde bei der Ausarbeitung und Annahme des Zivilschutzartikels in den 1950er Jahren und in den nachfolgenden Jahrzehnten stillschweigend davon ausgegangen, dass die Kompetenz des Bundes eine ausschliessliche sei. Der Zivilschutz wurde als die zivile Komponente der Landesverteidigung betrachtet. Bei der Ausarbeitung des Zivilschutzartikels führte der Bundesrat 1956 aus, es müssten die geeigneten Organisationen aufgebaut werden, «um den Folgen kriegerischer Einwirkungen auf die schweizerische Bevölkerung und ihre Güter entgegenzutreten zu können, soweit dies die Aufgaben und Mittel der Armee übersteigt.»^[232] Der Bundesrat erachtete es «als gegeben, dem Zivilschutzartikel seinen Platz im Anschluss an die Militärartikel anzuweisen.»^[233] Deshalb lag es auch nahe, die Zivilschutzkompetenz des Bundes in gleicher Weise wie die Militärkompetenz als eine ausschliessliche Bundeskompetenz zu konzipieren. Seither wird die Zivilschutzkompetenz in dieser Weise als eine ausschliessliche betrachtet, meist ohne dass dafür eine Begründung gegeben wird.^[234] Engler begründet die Ausschliesslichkeit der Bundeskompetenz damit, dass es beim Zivilschutz um die Verteidigung des Staates gehe, zu der nur der Bund in der Lage sei. Auf eine ausschliessliche Bundeskompetenz deutet auch der Ausdruck «Bundessache» im Zivilschutzartikel hin, den die Bundesverfassung üblicherweise für solche Kompetenzen verwendet. Der Einsatz der Zivilschutzorganisationen bei nichtkriegerischen Ereignissen (Art. 22^{bis} Abs. 7 aBV, Art. 61 Abs. 2 BV) wurde als eine Nebenaufgabe betrachtet und ausdrücklich vorgesehen, weil es für unvernünftig gehalten wurde, «auf ihren Einsatz in der Not nur darum zu verzichten, weil diese Not nicht Folge eines kriegerischen Ereignisses ist».^[235]

Nachdem der Einsatz des Zivilschutzes im Fall von Natur- und technischen Katastrophen allmählich wichtiger geworden ist als jener in bewaffneten Konflikten, ist die These von der Ausschliesslichkeit der Bundeskompetenz zunehmend in Zweifel gezogen worden. Peter Saladin zählte 1986 die Zivilschutzkompetenz nicht mehr zu den ausschliesslichen Bundeskompetenzen. Er führte dazu aus: «Im Bereich des Zivilschutzes ist nicht einzusehen, warum die Kantone etwa zum Schutz ihrer Kulturgüter nicht Zusätzliches anordnen können sollen - abgesehen von der immer problematischeren Abgrenzung zwischen eigentlich 9zivilen, 9zivilschützerischer und militärischer Landesverteidigung und Katastrophenbekämpfung.»^[236] Den eingehendsten Beitrag zur Frage der Qualifikation der Bundeskompetenz und zur Abgrenzung zwischen Bundes- und kantonalen Kompetenzen im Bereich des Zivilschutzes leisten drei in der VPB veröffentlichte Gutachten des Bundesamtes für Justiz. Sie bringen die notwendigen Differenzierungen an. Zwei davon betreffen die Frage, ob die Kantone eine Dienstpflicht für Frauen für Tätigkeiten, die in den Rahmen der Aufgaben des Zivilschutzes fallen (insbesondere im Sanitätswesen) einführen dürften oder ob sie durch Art. 22^{bis} BV davon ausgeschlossen seien.^[237] Das

dritte behandelt die Frage, ob das Zivilschutzgesetz als Zweck des Zivilschutzes den Schutz vor Auswirkungen von Katastrophen und vor Auswirkungen bewaffneter Konflikte einander gleichstellen dürfe.^[238]

Im ersten dieser Gutachten wird ausgeführt, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Zivilschutz sei zwar eine ausschliessliche und umfassende, die Kantone verfügten aber unabhängig davon über die «Katastrophenhoheit». Im Fall von Katastrophen seien primär sie zu Massnahmen zuständig. Welche Ereignisse als Katastrophen bezeichnet werden müssen, sei Ermessensfrage; zweifellos falle aber auch der Krieg unter den Begriff der Katastrophe.^[239] Im zweiten Gutachten wird dargelegt, das Sanitätswesen ausserhalb der Armee und der Zivilschutzorganisationen gehöre zum angestammten kantonalen Kompetenzbereich «öffentliches Gesundheitswesen». Es sei immer davon ausgegangen worden, dass das (zivile) Kriegssanitätswesen nicht generell dem Zivilschutzartikel zuzordnen sei.^[240] Das dritte Gutachten schliesslich führt aus, der Zivilschutzartikel unterscheide zwischen einer «fonction principale» des Zivilschutzes, nämlich dem Schutz der Bevölkerung im Fall bewaffneter Konflikte, und einer «fonction secondaire», nämlich der Hilfe bei Katastrophen. Die Hilfe des Zivilschutzes im Fall natürlicher oder technischer Katastrophen müsse sich ans Prinzip der Subsidiarität halten, d. h. der Zivilschutz dürfe nur eingreifen, wenn die für diese Hilfe spezialisierten Dienste die Folgen einer Katastrophe nicht allein bewältigen könnten.^[241]

Aus dem Gesagten dürften sich für die Frage der Qualifikation der Bundeskompetenz im Zivilschutz und der Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen folgende Schlüsse ziehen lassen:

- Der Bund hat eine umfassende Kompetenz zur Gesetzgebung über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen *kriegerischer Ereignisse*. Er ist überdies verpflichtet, diesen Schutz gesetzlich zu regeln. Dies ergibt sich sowohl daraus, dass diese Gesetzgebungskompetenz als «Bundessache» bezeichnet wird, als auch daraus, dass der Zivilschutzartikel in dieser Absicht angenommen wurde. Die Bundeskompetenz umfasst vor allem die Gesetzgebung über die Organisation des Zivilschutzes, den Einsatz der Zivilschutzorganisationen und die Dienstpflichten. Der Bundesgesetzgeber hat diese Fragen selbst zu regeln, er kann ihre Regelung nicht den Kantonen übertragen. Die Kantone sind in diesem Bereich nur für den Vollzug der Bundesgesetzgebung zuständig.^[241] Sie können Bestimmungen über den Vollzug erlassen. Der Bund kann sie überdies in Nebenpunkten zu ergänzender Rechtsetzung ermächtigen.^[242] Dem Bund ist es jedoch gemäss dem geltenden Zivilschutzartikel (aBV und BV) nicht erlaubt, die Regelung der Organisation des Zivilschutzes den Kantonen zu überlassen und sich auf eine Rahmengesetzgebung zu beschränken.
- Die Kantone verfügen im Gebiet des Zivilschutzes weiterhin über die ihnen traditionell zustehenden Kompetenzen, wie Feuerwehr, Sanitätsdienst und Polizei. Sie können diese Kompetenzen auch im Fall kriegerischer Ereignisse ausüben, hier freilich unter Vorbehalt abweichender Bundesregelungen. Im Bereich des Schutzes vor den Auswirkungen nichtkriegerischer Katastrophen sind die Kantone voll zuständig, während die Kompetenz des Bundes sich auf die Anordnung subsidiärer Einsätze der Zivilschutzorganisationen beschränkt.

V. Interoperabilität

Frage 11: Ist es mit der Verfassung vereinbar, die Armee oder Teile davon zur Interoperabilität zu befähigen?

Interoperabilität bedeutet, die Armee oder Teile davon zum Zusammenwirken in multinationalen Verbänden zu befähigen. Durch Verwendung der gleichen Sprache, gleicher Terminologie, gleicher Signaturen, gleicher Führungsabläufe, gleicher Waffensysteme, gleicher Geräte, gleicher Kommunikation, gleicher Einsatzdoktrinen usw. soll das Zusammenwirken vorbereitet oder erleichtert werden. Multinationales Zusammenwirken ist der Schweiz im militärischen Bereich traditionellerweise fremd, da der Zweck der Armee während langer Zeit nur darin gesehen wurde, das Land an seinen Grenzen zu verteidigen. In neuerer Zeit haben sich jedoch die Gefahren, die unserem Land drohen, geändert. Die Schweiz hat kaum mehr mit einem Angriff eines anderen Staates auf ihr Gebiet zu rechnen. Dagegen haben sich Gefahren vermehrt, die gleichzeitig auch die Nachbarn bedrohen: grenzüberschreitende Natur- und technische Katastrophen, Proliferation nuklearer, biologischer und chemischer Waffen sowie von Waffensystemen grosser Reichweite, Terrorismus, Erpressung durch Regierungen oder Terroristen, Angriffe auf den Informatikbereich, Migrationen und andere Auswirkungen innerstaatlicher, insbesondere ethnischer Konflikte in anderen Staaten. Zur wirksamen Bekämpfung solcher Bedrohungen ist internationale Zusammenarbeit im zivilen und militärischen Bereich nötig. Verschiedene der in der neuen Bundesverfassung und im Militärgesetz angeführten Aufgaben der Armee können nur in Zusammenarbeit mit anderen Staaten wirksam durchgeführt werden. Zu ihnen gehören die in Art. 58 Abs. 2 BV angeführten Aufgaben «Kriegsverhinderung», «Erhaltung des Friedens», «Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit» und «Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen». Interoperabilität zur Erfüllung dieser Aufgaben wird von der neuen Verfassung somit vorausgesetzt. Überdies machen die raschen Veränderungen der internationalen Lage es notwendig, sich rechtzeitig auf die verschiedenartigsten Situationen vorzubereiten.

Die Bundesverfassung enthält eine einzige Bestimmung, welche der militärischen Zusammenarbeit mit anderen Staaten im Weg stehen kann: Art. 89 Abs. 5 aBV, bzw. Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV, sieht vor, dass der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten ist. Schranken ergeben sich darüber hinaus aus dem Grundsatz der dauernden Neutralität, der in der Verfassung zwar nicht festgelegt ist, aber in seinen Grundzügen als verfassungsimmanent betrachtet werden kann. Das Neutralitätsrecht verbietet es einem neutralen Staat, kriegführende Staaten mit Truppen oder Waffen zu unterstützen. Ein dauernd neutraler Staat soll deshalb keinem Militärbündnis beitreten, das ihn zur Unterstützung anderer Staaten im Kriegsfall verpflichtet. Bündnisse sind jedoch nicht schlechthin ausgeschlossen. Art. 8 aBV überträgt dem Bund sogar ausdrücklich das Recht, «Bündnisse und Staatsverträge mit dem Ausland einzugehen». Sie lässt freilich die Frage offen, welche Bündnisse damit gemeint sind. Defensivbündnisse,

die dem dauernd neutralen Staat nur militärische Hilfe zusichern, falls er angegriffen wird, sind neutralitätsrechtlich zulässig, können freilich neutralitätspolitisch heikel sein. Ein neutraler Staat darf sodann, wenn er von einem kriegführenden Staat angegriffen wird, Bündnisse mit anderen Kriegsparteien schliessen, weil die Neutralität in diesem Fall wegfällt. [244] In der Schweiz galt von jeher die These, dass unser Land, wenn es angegriffen wird, frei ist, mit einem der Kriegführenden militärisch zusammenzuarbeiten. Eine solche Zusammenarbeit muss frühzeitig vorbereitet werden, wenn sie wirksam werden soll, freilich handelt es sich dabei vorwiegend um einseitige Vorbereitungen und Simulationen einer eventuellen Koalitionskriegführung, nicht aber um unmittelbare Herstellung der Interoperabilität.

Die Schweiz bemüht sich heute insbesondere im Rahmen der Partnerschaft für den Frieden, die Interoperabilität zu fördern. Diese Bestrebungen sind verfassungsrechtlich und neutralitätsrechtlich völlig unproblematisch, dienen allerdings eher der Angewöhnung an Zusammenarbeit als wirklicher Interoperabilität. Sie umfassen Aktivitäten wie die demokratische Kontrolle der Streitkräfte, Ausbildung im humanitären Völkerrecht, sicherheitspolitische Ausbildung von Offizieren, Diplomaten und zivilen Beamten von Verteidigungs- und Aussenministerien, Ausbildung von Militärbeobachtern, Ausbildung im logistischen Bereich friedenserhaltender Operationen, Sanitäts- und Rettungswesen. Auch gemeinsame Übungen zur Katastrophenhilfe dienen der Befähigung zur Interoperabilität.

Was die Waffensysteme und die von der Armee verwendeten Geräte betrifft, ist die Schweiz verfassungsrechtlich und neutralitätsrechtlich frei, sich Waffen und Geräte aus dem Ausland zu beschaffen und dadurch Interoperabilität zu fördern. [245] Aus neutralitätspolitischen Gründen wird sie gegebenenfalls darauf achten, nicht in die Abhängigkeit eines anderen Staates zu geraten, doch können die Wahlmöglichkeiten zwischen Lieferanten verschiedener Staaten unter Umständen sehr gering oder inexistent sein. Für die militärische Ausbildung gilt dieselbe Freiheit des neutralen Staates. Gemeinsame Ausbildungsprogramme sind mit der Neutralität ohne weiteres vereinbar. Sogar mit einem kriegführenden Staat ist gemeinsame Ausbildung nicht verboten, doch können hier neutralitätspolitische Erwägungen eine Rolle spielen.

Als die Welt in zwei Militärblöcke gespalten war, wurden gelegentlich Bedenken geäussert, dass Waffen und Kriegsmaterial fast ausschliesslich von westlicher Seite bezogen wurden, weil auf diese Weise Interoperabilität nur mit einem der Blöcke ermöglicht worden wäre. Neutralitätsrechtlich war dagegen aber nichts einzuwenden. Heute kommt die Herstellung von Interoperabilität praktisch überhaupt nur noch mit westlichen Staaten in Betracht.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die bisherige und die neue Verfassung, abgesehen von den angeführten geringfügigen Ausnahmen, der Herstellung von Interoperabilität keine Hindernisse in den Weg legen.

[160] BS 1 7.

[161] SR 101.

[162] Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 237.

- [163] *Hans Conrad Peyer*, Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, Zürich 1978, S. 119, auch angeführt von *Alois Riklin*, Milizdemokratie, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 47.
- [164] Dies wurde 1848 in der Tagsatzungskommission, die die BV von 1848 ausarbeitete, berichtet: Protokoll über die Verhandlungen der Kommission, S. 47.
- [165] *J. Schollenberger*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Berlin 1905, S. 190 und 195.
- [166] *Schollenberger* (Anm. 165), S. 194.
- [167] *Walther Burckhardt*, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, S. 108.
- [168] Hinweise bei *Riklin* (Anm. 163), S. 43.
- [169] *Schollenberger* (Anm. 165), S. 195.
- [170] *Burckhardt* (Anm. 167), S. 108; ähnlich Botschaft 1996, 237.
- [171] Zur Wehrpflichtarmee: *Karl W. Haltiner*, Schweizer Milizarmee - wie weiter?, in *Karl W. Haltiner / Andreas Kühner* (Hrsg.), Wehrpflicht und Miliz - Ende einer Epoche? Nomos Verlag, Baden-Baden 1999 (dem Verfasser des vorliegenden Gutachtens stand ein unpaginierter Korrekturabzug des Buches zur Verfügung). Ferner: *Haltiner*, Was unterscheidet die Schweizer Miliz von anderen Armeen?, in: Allgemeine schweizerische Militärzeitschrift (ASMZ) 1998/5, S. 12; sowie *Haltiner*, Miliz - wie weiter?, Neue Zürcher Zeitung (NZZ) 8. Mai 1998, S. 15.
- [172] *Burckhardt* (Anm. 167), S. 109.
- [173] *Augustin Macheret*, Kommentar BV (1988), Art. 13, Rz. 4 und 6.
- [174] *Fritz Fleiner*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 626.
- [175] *Burckhardt* (Anm. 167), S. 108.
- [176] S. 237; vgl. auch *Burckhardt* (Anm. 167), S. 109, *Macheret* (Anm. 173), Rz. 7-20. Vgl. auch Art. 101 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (MG, SR 510.10) über «Berufsformationen», wo nur das Überwachungsgeschwader und das Festungswachtkorps geregelt werden.
- [177] In diesem Sinn auch *Macheret* (Anm. 173), Rz. 20.
- [178] *Fleiner* (Anm. 174), S. 627; *Hans Rudolf Kurz*, Der Grundsatz der Miliz ist unbestritten, Manuskript in: Milizsystem, Dokumentation Nr. 1, Eidgenössische Militärbibliothek, S. 36.
- [179] Zur Geschichte der allgemeinen Wehrpflicht: *Hans Rudolf Fuhrer*, Wehrpflicht in der Schweiz - ein historischer Überblick, in: *Haltiner/Kühner* (Anm. 171); *J. J. Blumer*, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, Band 2, Basel 1880, S. 317-330.
- [180] Ein Autor führte aus, 1743 habe die Eidgenossenschaft nur noch 2000 Mann zu mobilisieren vermocht, während 60 000 Schweizer im Ausland gedient hätten. *Antoine Fauchère*, La milice à travers les âges, Der Sektionschef, Februar 1987, S. 156.
- [181] Vgl. dazu *Rainer J. Schweizer*, Kommentar BV zu Art. 18 Abs. 1 Satz 2.
- [182] Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission des Ständerats vom 25. August 1997, S. 6, sowie BBl 1998 I 451. Diskussion darüber im Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission, Subkommission 3, vom 26. Mai 1997, S. 3-5.
- [183] Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission des Ständerats, Subkommission 3, vom 26. Mai 1997, S. 4.

- [184] Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission des Ständerats vom 4. Juni 1998, S. 32; ähnlich schon Sitzung vom 25. August 1997, S. 5.
- [185] Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission des Ständerats vom 4. Juni 1998, S. 31.
- [186] Protokoll der Sitzung der Verfassungskommission des Nationalrats, Subkommission 3, vom 20. Mai 1997, S. 8.
- [187] AB, Separatdruck Reform der Bundesverfassung, 1998, S 70/71.
- [188] Dasselbst, S. 71.
- [189] Protokoll der Verfassungskommission des Nationalrats vom 15. September 1997, S. 24. Die Nummerierung der Artikel des Entwurfs, auf die sich Koller bezog, stimmt mit jener des angenommenen Entwurfs nicht überein.
- [190] Dasselbst, S. 24/5 sowie BBl 1998 I 386 und AB, Separatdruck Reform der Bundesverfassung, 1998, NR 275, 278.
- [191] AB, Separatdruck Reform der Bundesverfassung, 1998 N 444, S. 169/70.
- [192] Dasselbst, S 170.
- [193] *Gross* und *Leuba* im Protokoll der Verfassungskommission des Nationalrats vom 2. September 1998, S. 48.
- [194] Vgl. AB, Separatdruck Reform der Bundesverfassung, 1998 S 170.
- [195]* Nachträglich wurde in die in der AS und SR veröffentlichte französische Fassung von Art. 58 Abs. 1 das Wort «essentiellement» eingefügt, welches dem deutschen «grundsätzlich» und dem italienischen «fondamentamente» entspricht.
- [196] Siehe Anm. 184.
- [197] Botschaft 1996, S. 238.
- [198] *Luzius Mader*, Vertreter des Bundesamtes für Justiz, Protokoll der Verfassungskommission, Unterkommission 3, des Nationalrats vom 20. Mai 1997, S. 8.
- [199] *Derselbe* in Protokoll der Verfassungskommission, Subkommission 3, des Ständerats vom 26. Mai 1997, S. 3.
- [200] Ständerätin *Spoerry*, Protokoll der Verfassungskommission des Ständerates vom 4. Juni 1998, S. 32.
- [201] *Luzius Mader*, daselbst.
- [203] *Haltiner* (Anm. 171).
- [204] Dazu *Burckhardt* (Anm. 167), S. 108/9; *Kurz* (Anm. 178) 24; *Haltiner* (Anm. 171).
- [211] SR 172.221.104.4.
- [212] So vorgesehen in Art. 6 der Verordnung des VBS vom 26. Februar 1997 über den Friedensförderungsdienst, SR 172.221.104.41.
- [213] Botschaft zum MG vom 8. September 93, BBl 1993 IV 74/5.
- [214] *Haltiner* in «Schweizer Milizarmee - wie weiter?» (Anm. 171).
- [215] Art. 20 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995, SR 824.0.
- [216] SR 520.1.
- [217] Bericht, S. 24, Punkt 5.3.
- [218] SR 510.106.
- [219] SR 0.518.521.
- [220] SR 0.518.51.
- [221] Eine Übersicht über die auf eidgenössischer und kantonaler Ebene bestehenden Dienstpflichten gibt der Bericht der Studienkommission Allgemeine Dienstpflicht (SKAD) vom 20. August 1996, S. 17-19.

- [222] Vgl. dazu *René A. Rhinow / Beat Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, Nr. 112, S. 344/5; *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1998, S. 530/1, Rz. 2068/9).
- [228] Vgl. *Ernst Höhn*, Kommentar BV, zu Art. 18 Abs. 4, Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte.
- [229] *Pascal Mahon*, Kommentar BV, zu Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. d, Rz. 10.
- [230] Vgl. *Giorgio Malinverni*, Kommentar BV, Art. 22^{bis}, Rz. 3.
- [231] Eine Änderung der Terminologie wäre im übrigen auch erwünscht, weil die Begriffe «Zivilschutz» und «Zivildienst» leicht zu Verwechslungen Anlass geben.
- [232] BBl 1956 I 1089.
- [233] A.a.O., S. 1094.
- [234] Vgl. *Jean-François Aubert*, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 1991, S. 283, Nr. 697; *Yvo Hangartner*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, 1974, S. 183; *Malinverni* (Anm. 229), Rz. 15; *Hans Engler*, Die Zivilschutzorganisation in der Schweiz, Zürcher Diss. 1970, S. 70/71.
- [235] BBl 1956 I 194.
- [236] *Peter Saladin*, Kommentar BV, Art. 3, Rz. 205.
- [237] VPB 44.57 (1980), [VPB 51.27](#) (1987).
- [238] [VPB 61.1](#) (1997).
- [239] VPB 44.57 (1980), S. 237.
- [240] VPB 51.27 (1987), S. 164/5.
- [241] [VPB 61.1](#) (1997).
- [244] Vgl. zur «Kriegsallianz» *Hans Rudolf Kurz*, Bewaffnete Neutralität, Frauenfeld 1967, S. 132-140; *Dietrich Schindler*, Kommentar BV, zu Art. 8, Rz. 3, und dort angeführte Literatur.
- [245] Zur Beschaffung von Kriegsmaterial vgl. *Kurz* (Anm. 243), S. 109-121.

JAAC 65.38 - Gutachten von Prof. Dr. Dietrich Schindler vom 14. April 1999 zuhanden des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2001
Année	
Anno	
Band	65
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 168

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.