

## JAAC 51.27

Bundesamt für Justiz, 3. Juni 1986

---

*Défense générale à l'échelon cantonal. Femmes de profession médicale. Il est compatible avec la Constitution fédérale de leur imposer une obligation de servir, pour autant qu'elle réponde à une nécessité, doive être accomplie en dehors de l'armée et de la protection civile et qu'elle se fonde sur une base claire dans une loi formelle, qui règle également le statut des personnes astreintes.*

---

*Gesamtverteidigung auf kantonaler Ebene. Frauen mit Medizinalberufen. Mit der Bundesverfassung vereinbar ist deren Verpflichtung zur Dienstleistung, soweit sie einer Notwendigkeit entspricht, ausserhalb von Armee und Zivilschutz erfüllt werden soll und auf einer klaren formell gesetzlichen Grundlage basiert, welche auch die Rechtsstellung der verpflichteten Personen regelt.*

---

*Difesa integrata a livello cantonale. Donne con professioni mediche. Compatibile con la Costituzione federale è imporre loro l'obbligo di servire, sempre che questo risponda a una necessità, debba essere compiuto al di fuori dell'esercito e della protezione civile e si fondi su una base chiara in una legge formale che regola anche lo statuto delle persone astrette.*

---

Am 5. Februar 1986 gelangten die Sozialdemokratischen Frauen der Schweiz mit folgender Eingabe an die Studiengruppe «Mitwirkung der Frau in der Gesamtverteidigung»:

Das Bundesamt für Justiz, dem diese verfassungsrechtlichen Probleme zur Begutachtung weitergeleitet wurden, antwortete folgendermassen:

*«Die Gesetzgebung über das Heerwesen ist gemäss Art. 20 BV Sache des Bundes. Unter den heutigen Gegebenheiten umfasst das Heerwesen auch die Gesamtverteidigung. Deshalb der Hinweis von Herrn Bundesrat Delamuraz, schon für eine obligatorische Vorbereitung der Frauen wäre eine Revision der Bundesverfassung notwendig. Es muss daher juristisch verlässlich abgeklärt werden, ob es Art. 20 BV nicht widerspricht, wenn Kantone Gesetze über eine Dienstpflicht von Frauen im Rahmen der Gesamtverteidigung erlassen.*

*Nach den vorliegenden kantonalen Gesetzen sollen nur Frauen bestimmter Berufe, namentlich das medizinisch-therapeutische, medizinisch-technische und administrative Personal zur Dienstleistung verpflichtet werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein Teilobligatorium für Frauen mit Art. 4 BV vereinbar ist.»*

## I. Vorbemerkungen

- Die Sozialdemokratischen Frauen gehen offenbar davon aus, dass die sogenannten Militärartikel der Bundesverfassung (Art. 18-22) die verfassungsrechtliche Grundlage für sämtliche Bereiche der Gesamtverteidigung abgeben («Unter den heutigen Gegebenheiten umfasst das Heerwesen auch die Gesamtverteidigung»). Das ist indessen nicht der Fall: Das Heerwesen bildet nur einen Teil der Gesamtverteidigung.

Weitere Bereiche sind zum Beispiel: Der Zivilschutz, dessen verfassungsrechtliche Grundlage Art. 22<sup>bis</sup> BV bildet; die Aussenpolitik, deren Führung praktisch ausschliesslich in der Hand des Bundes liegt (den Kantonen bleibt nur im engen Rahmen von Art. 9 BV die Möglichkeit, über bestimmte Gegenstände Verträge mit dem Ausland abzuschliessen); die wirtschaftliche Landesverteidigung, für die Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 3 Bst. e BV die verfassungsrechtliche Grundlage abgibt; und das Gesundheitswesen, welches zur Hauptsache in den Kompetenzbereich der Kantone fällt (s. dazu den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz [Konzeption der Gesamtverteidigung] vom 27. Juni 1973, BBl 1973 II 112 ff.).

Auf weitere Beispiele und Hinweise soll hier verzichtet werden. Die Feststellung mag vorläufig genügen, dass die gestellte Frage nicht nur mit Blick auf die Art. 18-22 BV beantwortet werden kann.

- Zu erwähnen ist zudem: Eine obligatorische Dienstpflicht würde nicht nur Frauen, sondern grundsätzlich auch Männer mit Medizinalberufen treffen, soweit diese nicht anderweitig zum Dienst in der Gesamtverteidigung verpflichtet sind.

## II. Bereiche der Gesamtverteidigung, in denen ein obligatorischer Dienst für Frauen mit Medizinalberufen denkbar wäre

Faktisch möglich ist der Einsatz von Frauen mit Medizinalberufen:

- a. im Sanitätsdienst der Armee,
- b. im Rahmen der Zivilschutzorganisationen und
- c. ausserhalb von Armee und Zivilschutzorganisationen im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens generell, namentlich im Spitalwesen.

### III. Verfassungsrechtliche Grundlagen für die Bereiche Armee, Zivilschutz und Sanität

#### 1. Armeesaniätsdienst

Wie die folgenden Beispiele zeigen, ist der Armeesaniätsdienst weit gefächert und mit unterschiedlichen Aufgaben betraut: Die Einheiten selber errichten und betreiben Verwundetennester. Die Truppensaniät wird in Sanitätszügen eingesetzt für die Errichtung und den Betrieb von Sanitätshilfsstellen und Sanitätsumladestellen. Die Spielleute der Infanterieregimenter und der selbständigen Gebirgsfüsilierbataillone kommen zugunsten der Truppensaniät zum Einsatz (Überwachung von Patienten). Teile der Spitalregimenter betreiben militärische Basisspitäler. Die Sanitätsmaterialabteilungen sind für den Betrieb der Einrichtungen des Sanitätsmaterialdienstes in ihrem Raum besorgt.

Diese Hinweise mögen genügen. Wichtig ist die Tatsache, dass der Armeesaniätsdienst, auch wenn er keinen unmittelbaren Kampfauftrag zu erfüllen hat, einen (logistischen) Teil der Armee darstellt und folglich die sogenannten Militärartikel der Bundesverfassung (Art. 18-22 BV) hierfür die verfassungsrechtliche Grundlage abgeben.

*Daraus ergibt sich, dass eine obligatorische Dienstpflicht für Frauen innerhalb des Armeesaniätsdienstes (z. B. als obligatorischer Militärischer Frauendienst) nicht in Frage kommt. Zwar spricht Art. 18 Abs. 1 BV, welcher die Wehrpflicht statuiert, nicht nur von Männern, sondern von Schweizern, womit üblicherweise beide Geschlechter gemeint sind. Doch ist diese Bestimmung von jeher so verstanden worden, dass nur die Männer Militärdienst leisten müssen (Bericht des Bundesrates vom 26. Februar 1986 über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau», BBl 1986 I 1144 ff., 1154 f.).*

#### 2. Zivilschutzdienst innerhalb der Zivilschutzorganisationen

Nach Art. 2 des BG vom 23. März 1962 über den Zivilschutz (ZSG, SR 520.1) obliegen dem Zivilschutz unter anderem Schutz- und Rettungsmassnahmen, wie etwa die Rettung von Personen und Sachen (Ziff. 2 Bst. d) sowie Betreuungsmassnahmen, wie Hilfe für Verletzte, Gebrechliche und Kranke (Ziff. 3 Bst. a). In der V vom 27. November 1978 über den Zivilschutz (ZSV, SR 520.11) werden unter den Aufgaben der Schutzorganisationen auch «sanitätsdienstliche» Aufgaben erwähnt (Art. 19-21), und nach Art. 22 ZSV findet sich innerhalb der Schutzorganisationen ebenfalls ein Sanitätsdienst (Abs. 1 Bst. f.).

Die verfassungsrechtliche Grundlage für den Zivilschutz bildet Art. 22<sup>bis</sup> BV. Nach dessen Abs. 4 ist der Bund befugt, die Schutzdienstpflicht für Männer durch Bundesgesetz einzuführen, und nach Abs. 5 können Frauen die Schutzdienstpflicht freiwillig übernehmen. *Folglich ist eine obligatorische Dienstleistungspflicht innerhalb der Zivilschutzorganisationen für Frauen aufgrund des klaren Wortlauts des geltenden Art. 22<sup>bis</sup> BV nicht möglich.*

### 3. Sanitätswesen (ausserhalb von Armee und Zivilschutz), insbesondere Spitalwesen

Nach geltendem Verfassungsrecht fällt das Sanitätswesen als öffentliches Gesundheitswesen zur Hauptsache in den Kompetenzbereich der Kantone. Das gilt namentlich für das Spitalwesen. Dem Bund stehen lediglich einige sogenannte fragmentarische Kompetenzen zu: Nach Art. 69 BV ist der Bund befugt, zur Bekämpfung epidemischer Krankheiten gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, nach Art. 69<sup>bis</sup> BV ist er kompetent, den Verkehr mit Nahrungsmitteln und gewissen gesundheitsgefährdenden Gegenständen zu regeln (s. statt vieler *Häfelin Ulrich, Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1984, S. 93), und nach Art. 34<sup>bis</sup> BV hat der Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereiche der Kranken- und Unfallversicherung. Diese Bundeskompetenzen wirken sich zwar auf das kantonale Spitalwesen aus, aber schwergewichtig bleibt dieses eine kantonale Angelegenheit.

Es versteht sich von selbst, dass dem öffentlichen Gesundheitswesen, insbesondere dem Spitalwesen, im Rahmen der Gesamtverteidigung ebenfalls eine überragende Bedeutung zukommt. Nach der erwähnten Konzeption der Gesamtverteidigung fällt denn auch den Kantonen unter anderem ausdrücklich die Aufgabe zu, das öffentliche Gesundheitswesen aufrechtzuerhalten (BB1 1973 II 146).

Anders als die Frage, ob für Frauen ein Dienstobligatorium innerhalb der Armee oder der Zivilschutzorganisationen möglich ist, lässt sich die Frage, ob Frauen - ausserhalb der Armee und der Zivilschutzorganisationen - zum Sanitätsdienst verpflichtet werden können, nicht so leicht beantworten. Es bedarf dafür umfassenderer Erwägungen.

## IV. Beurteilung der Dienstleistungspflicht von Frauen mit Medizinalberufen im Rahmen des Sanitätswesens ausserhalb von Armee und Zivilschutzorganisationen unter dem Aspekt der bundesstaatlichen Kompetenzordnung

### 1. Grundsätze der bundesstaatlichen Kompetenzzuweisungen und deren Folgen für die Frage der Zulässigkeit des Dienstobligatoriums

Soweit im folgenden von Belang, sollen hier in aller Kürze einige grundsätzliche Bemerkungen zur bundesstaatlichen Kompetenzordnung angebracht werden:

Der Verfassungsgeber hat in Art. 3 BV das System gewählt, das von der Aufzählung der Bundeskompetenzen und nicht der kantonalen Kompetenzen ausgeht: Der Bund ist zuständig, soweit die Verfassung ihn (explizit oder implizit) ermächtigt; fehlt eine solche Ermächtigung, sind die Kantone zuständig (Häfelin / Haller, a.a.O., S. 79).

Dabei lassen sich die Bundeskompetenzen unter anderem unterscheiden nach Bundeskompetenzen mit nachträglich derogatorischer Kraft (konkurrierende Kompetenzen) und Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Kraft (ausschliessliche Bundeskompetenzen). Wenn eine konkurrierende Kompetenz vorliegt, so bleiben in der Regel die Kantone zuständig, solange der Bund eine ihm von der Bundesverfassung zugewiesene Kompetenz nicht wahrnimmt. Erst vom Zeitpunkt an, da der Bund von seiner Kompetenz ganz oder teilweise Gebrauch macht, wird die kantonale Kompetenz hinfällig. Das Vorliegen einer ausschliesslichen Bundeskompetenz bedeutet, dass mit der Aufnahme der kompetenzbegründenden Norm in die Bundesverfassung generell jede kantonale Kompetenz im betreffenden Sachgebiet untergeht. Auch wenn der Bund in der Folge seine Kompetenz nicht ausschöpft, bleiben die Kantone unzuständig (s. statt vieler Häfelin / Haller, a.a.O., S. 87 f.; *Hangartner Yvo*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt a.M. 1974, S. 182 ff.).

Fraglich ist dabei, ob der Bund seine ihm zustehenden Kompetenzen (zum Teil) an die Kantone delegieren darf: Während die Zulässigkeit bei konkurrierenden Kompetenzen einhellig bejaht wird, ist sie bei ausschliesslichen Bundeskompetenzen umstritten (für die Zulässigkeit: *Hangartner*, a.a.O., S. 182; *Aubert Jean-Francois*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuenburg 1967, Bd. I, N. 708, S.270: «à la rigueur»: vgl. auch *Engler Hans*, Die Zivilschutzorganisation in der Schweiz, Diss. Zürich, Bern 1970, S.72; dagegen: Häfelin / Haller, a.a.O., S.102).

## 2. Die möglichen rechtlichen Positionen

### 2.1. Argumentationsmuster I

Das Sanitätswesen - ausserhalb von Armee und Zivilschutz - fällt als Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens zur Hauptsache in den Kompetenzbereich der Kantone. Aus diesem Grunde, so liesse sich argumentieren, würden die Kantone nicht gegen geltendes Verfassungsrecht verstossen, wenn sie Frauen mit Medizinalberufen - ausserhalb von Armee und Zivilschutz - zu Sanitätsdienst, namentlich im Spitalwesen, verpflichten würden.

Denn die Bundesverfassung enthalte keine Vorschrift (soweit hier von Belang) über das öffentliche Gesundheitswesen und erst recht keine Bestimmung, welche die Kantone hindere, die Frauen mit Medizinalberufen zur Dienstleistung im Kriegssanitätswesen als Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens zu verpflichten. Auch verstosse eine obligatorische Dienstleistungspflicht lediglich für Frauen mit Medizinalberufen nicht gegen Art. 4 BV, weil dem Sanitätswesen im Vergleich zu anderen staatlichen Tätigkeiten im Krieg eine derart überragende Bedeutung zukomme, dass

die unterschiedliche Behandlung der Frauen mit Medizinalberufen und der übrigen Frauen sachlich notwendig sei und sich deshalb auch rechtlich rechtfertigen lasse.

Da das öffentliche Gesundheitswesen in die Kompetenz der Kantone falle, könne eine Dienstleistungspflicht andererseits auch nur von den Kantonen, nicht aber vom Bund angeordnet werden.

## 2.2. Argumentationsmuster II

Gemäss Art. 22<sup>bis</sup> B V ist die Gesetzgebung über den zivilen Schutz der Personen und Güter gegen die Auswirkungen von kriegerischen Ereignissen Bundessache.

Stellt man allein auf den Wortlaut des Zivilschutzartikels ab, so wäre es bei weiter Auslegung möglich, das öffentliche Gesundheitswesen mit Blick auf den Kriegsfall zwar nicht für die ganze Bevölkerung, aber doch generell für alle Kriegsverletzten darunter zu subsumieren: Der «Schutz der Personen gegen die Auswirkungen von kriegerischen Ereignissen» umfasse nicht bloss den präventiven Schutz (z. B. mittels Zivilschutzanlagen) und allenfalls z. B. Erste-Hilfe-Massnahmen bei Wirkungslosigkeit dieser Schutzanlagen (durch den Sanitätsdienst der Zivilschutzorganisationen), sondern ganz allgemein Massnahmen, die der medizinischen Betreuung von Kriegsverletzten dienen; der Zivilschutzartikel beschlage mit andern Worten allgemein das Sanitätswesen mit Blick auf die Betreuung von Kriegsverletzten. Lediglich die Pflege der nicht infolge kriegerischer Ereignisse Verletzten oder der Kranken falle unter den Kompetenzbereich «öffentliches Gesundheitswesen der Kantone».

Der «Zivilschutzgesetzgeber» habe es nun aber unterlassen, das Sanitätswesen mit Bezug auf die Betreuung von Kriegsverletzten umfassend zu regeln, mit anderen Worten, er habe die an sich dem Bund zustehende Kompetenz nicht vollumfänglich ausgeschöpft.

Das alles deute darauf hin, dass im Grunde eine konkurrierende Kompetenz vorliege. Die Kantone würden das Sanitätswesen mit Bezug auf die Betreuung von Kriegsverletzten nicht unter dem Titel «angestammte kantonale Kompetenz» regeln, sondern als «Restkompetenz» unter dem Titel «Zivilschutz im Sinne von Art. 22<sup>bis</sup> BV».

Folglich leiste das Sanitätspersonal, dem die Pflege von Kriegsverletzten obliegt, in Kriegszeiten seinen Dienst materiell durchwegs unter dem Titel «Zivilschutz im Sinne der Bundesverfassung» und nicht unter dem Titel «öffentliches Gesundheitswesen der Kantone».

So gesehen sei es weder dem Bund noch den Kantonen möglich, Frauen mit Medizinalberufen zu Sanitätsdienst zur Betreuung von Kriegsverletzten zu verpflichten. Denn ein solcher Dienst bedeute materiell Zivilschutzdienst, und eine Verpflichtung von Frauen würde gegen Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 5 BV verstossen.

### 3. Stellungnahme zu den Argumentationsmustern

Weder in den Materialien zum Zivilschutzartikel (zur Entstehungsgeschichte von Art. 22<sup>bis</sup> BV siehe Engler, a.a.O., S. 53 ff.) noch in der Lehre findet sich ein ausdrücklicher Hinweis zum Problem, inwieweit der Zivilschutzartikel das Sanitätswesen beschlägt. Insofern wird unter diesem Aspekt auch der Kompetenzfrage nicht nachgegangen.

*Gewichtige Gründe sprechen indessen dafür, das Sanitätswesen (ausserhalb von Armee und Zivilschutzorganisationen) auch mit Blick auf kriegerische Ereignisse dem angestammten Kompetenzbereich «öffentliches Gesundheitswesen» der Kantone zuordnen:*

- In der *Lehre* wird einhellig die Auffassung vertreten, Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 BV räume dem Bund eine ausschliessliche (ursprünglich derogatorische) Rechtsetzungskompetenz ein (s. dazu z. B. Aubert, a.a.O., N. 697, S. 266; Hangartner, a.a.O., S. 183; Engler, a.a.O., S.70 ff., der als einziger eine Begründung liefert). Das bedeutet: Den Kantonen ist einerseits jede Rechtsetzung auf diesem Gebiet untersagt, ausser der Bund habe sie dazu ermächtigt. Für den Bundesgesetzgeber stellt diese Kompetenz andererseits nicht nur eine Ermächtigung, sondern zugleich eine Verpflichtung dar, das Zivilschutzwesen ohne Verzug kriegsgenügend zu regeln (Engler, a.a.O., S. 71 f.).

Daraus lässt sich schliessen, dass die Lehre stillschweigend davon ausgeht, das Kriegssanitätswesen sei nicht generell dem Zivilschutzartikel zuzuordnen. Denn andernfalls hätte ja der Zivilschutzgesetzgeber aus den eben erwähnten Gründen das Kriegssanitätswesen entweder selber umfassend regeln oder den Kantonen zumindest eine diesbezügliche Ermächtigung erteilen müssen. Und weder das eine noch das andere ist der Fall: Das geltende Zivilschutzgesetz deckt den Kriegssanitätsdienst nicht vollständig ab.

- In den *offiziellen Unterlagen* wird durchwegs zwischen dem Sanitätswesen der Armee, des Zivilschutzes und «des öffentlichen Gesundheitswesens» unterschieden. Erwähnt sei hier lediglich die bundesrätliche Konzeption der Landesverteidigung aus dem Jahre 1973: Nach dieser fällt die Aufrechterhaltung des öffentlichen Gesundheitswesens in den Aufgabenbereich der Kantone (BBl 1973 II 146). Und zur Koordination der Dienste hält der Bundesrat fest: «Enge Zusammenarbeit ist vor allem im Sanitätsdienst unerlässlich, wo sich Armee, Zivilschutz und öffentliches Gesundheitswesen der Kantone und Gemeinden in die ärztliche Versorgung von Kranken, Verwundeten und Pflegebedürftigen teilen» (BBl 1973 II 141, Hervorhebung vom Gutachter).

Wenn das Kriegssanitätswesen ausserhalb von Armee und Zivilschutzorganisationen, soweit hier von Belang, in den angestammten Kompetenzbereich «öffentliches Gesundheitswesen der Kantone» fällt und materiell weder vom Zivilschutzartikel noch von den Militärartikeln

der Bundesverfassung erfasst wird, so *verstossen die Kantone mit einer Dienstpflicht für Frauen mit Medizinalberufen grundsätzlich nicht gegen das in den Militärartikeln und dem Zivilschutzartikel der Bundesverfassung enthaltene Verbot eines Dienstobligatoriums für Frauen.*

#### 4. Schranken für die fragliche Verpflichtung von Frauen

Die unter dem Titel «öffentliches Gesundheitswesen der Kantone» verpflichteten Frauen dürfen - *auch ohne formelle Einteilung* - nicht der Armee oder dem Zivilschutz unterstellt werden. Denn auch bei einer blossen Unterstellung unter die Armee oder den Zivilschutz würden sie materiell Militär- oder Zivilschutzdienst leisten. Eine Verpflichtung durch die Kantone wäre dann eindeutig eine Umgehung des in der Bundesverfassung enthaltenen Verbots der Verpflichtung von Frauen zu Militär- oder Zivilschutzdienst und des Grundsatzes, dass der Bund die Verpflichtung im einzelnen anzuordnen hat.

Nach den zur Verfügung stehenden Dokumenten und nach Informationen von Fachleuten würden die verpflichteten Frauen nicht nur zum Beispiel das Personal in zivilen Spitälern verstärken, sondern vor allem das in den Spitalformationen der Armee und in den Sanitätsformationen des Zivilschutzes eingeteilte Personal unterstützen. Namentlich sollte es in sogenannten Notspitälern tätig werden, die teilweise vom Zivilschutz betrieben werden. *Das wäre aus den vorstehenden Gründen verfassungswidrig.*

#### 5. Die Koordination der verschiedenen Sanitätsdienste (Armeesanitätsdienst, «Zivilschutzsanitätsdienst», Sanitätsdienst des öffentlichen Gesundheitswesens der Kantone):

Im Krieg gilt, wie in Ziff. 3 bereits angetönt, der Grundsatz des koordinierten Sanitätsdienstes: Armee, Zivilschutz und öffentliches Gesundheitswesen der Kantone und Gemeinden sollen sich in die ärztliche Versorgung von Kranken, Verwundeten und Pflegebedürftigen teilen (BB1 1973 II 141). Es erfolgt eine enge Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Sanitätsdiensten. In einigen Bereichen werden die verschiedenen Sanitätsdienste dieselben Aufgaben wahrnehmen, insbesondere werden sie keinen Unterschied machen zwischen zivilen und «militärischen» Patienten, sondern jeden behandeln.

*Es fragt sich deshalb, ob durch diese enge Zusammenarbeit das Verbot der Dienstpflicht von Frauen in Armee und Zivilschutz ebenfalls unterlaufen wird. Diese Frage darf wohl verneint werden:* Zum einen ist das Sanitätswesen nicht schwergewichtig Sache des Zivilschutzes und der Armee, mit der Folge, dass dem öffentlichen Gesundheitswesen mit Blick auf den Kriegssanitätsdienst quasi eine «Hilfsfunktion» zukommt, sondern Zivilschutz, Armee und öffentliches Gesundheitswesen sind gleichberechtigte Partner. Schon so gesehen leisten Frauen mit Medizinalberufen, sofern sie unter dem Titel «öffentliches Gesundheitswesen» im Kriegssanitätsdienst eingespannt werden, keineswegs Zivilschutz- oder Militärdienst.

Zum anderen bleiben nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen die Verantwortungsbereiche in den verschiedenen Sanitätsdiensten strikt getrennt. Die bestehenden Führungsstrukturen werden nicht durchbrochen. Es kommt somit nicht notwendigerweise «auf kaltem Weg» zu einer Unterstellung der dienstverpflichteten Frauen unter Zivilschutz oder Armee.

## 6. Erfordernis der verfassungskonformen Anwendung der kantonalen Vorschriften

Die kantonalen Bestimmungen, welche ausdrücklich die Verpflichtung von Frauen - und Männern (s. Ziff. I am Ende) - mit Medizinalberufen regeln, sehen vor, dass berufstätiges und nicht mehr berufstätiges Medizinalpersonal zur Hilfeleistung (im Koordinierten Sanitätsdienst) verpflichtet werden darf (s. z.B. § 32 des Gesetzes des Kantons Aargau vom 18. Januar 1983 über Katastrophenhilfe und zivile Verteidigung; § 9 des Gesetzes des Kantons Zug vom 22. Dezember 1983 betreffend Massnahmen für Notlagen [Notorganisationsgesetz]; § 28 des Entwurfs zu einem Gesetz des Kantons Baselland über den zivilen Bevölkerungsschutz; vgl. auch Art. 26 des Entwurfs zu einem Gesetz über die Katastrophenhilfe und Gesamtverteidigung im Kanton Bern). Ebenso können zum Teil Frauen mit Medizinalberufen zu Ausbildungskursen für den Einsatz im Koordinierten Sanitätsdienst verpflichtet werden (s. z. B. § 32 Abs. 2 des erwähnten aargauischen Gesetzes; § 28 Abs. 2 des bernischen Entwurfs). Mit anderen Worten: Die kantonalen Vorschriften sehen nicht ausdrücklich vor, dass Frauen mit Medizinalberufen innerhalb von Armee oder Zivilschutz tätig werden. Der Wortlaut der erwähnten Bestimmungen hindert somit nicht, sie in dem Sinn verfassungskonform anzuwenden, dass Frauen mit Medizinalberufen nicht zum Dienst innerhalb des Zivilschutzes oder der Armee eingesetzt werden.

Diese verfassungskonforme Anwendung ist andererseits auch notwendig: Die Kantone haben alles vorzukehren, damit die Frauen nicht dem Zivilschutz oder der Armee unterstellt Dienst leisten müssen.

## V. Einzelfragen

### 1. Verfassungsrechtliche Grundsätze

#### 1.1. Rechtsgleichheit und Willkürverbot

Ist eine gesetzliche Verpflichtung lediglich der Frauen (und Männer, die weder militär- noch zivilschutzpflichtig sind; s. Ziff. I am Ende) mit Medizinalberufen zum Dienst in der Gesamtverteidigung mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und mit dem Willkürverbot (Art. 4 BV) vereinbar?

Nach Auffassung des Bundesgerichts verstösst ein Erlass gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt unter anderem das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich

ist (BGE 110 Ia 13; BGE 106 Ib 188). Es versteht sich von selbst, dass hier wegen der schwerwiegenden Verpflichtung bei der Beurteilung ein strenger Massstab anzuwenden ist (vgl. BGE 106 Ib 188). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass dem Sanitätswesen - im Vergleich zu anderen Tätigkeiten ausser Militär und Zivilschutz - im Krieg eine überragende Bedeutung zukommt. So gesehen kann die Verpflichtung von zusätzlichem Personal zum Sanitätsdienst ernsthaft begründet werden. Das allein rechtfertigt jedoch die Verpflichtung bloss von Frauen mit Medizinalberufen noch nicht. Denn warum sollten nicht auch die übrigen Frauen verpflichtet werden können? Als Begründung für die Unterscheidung lässt sich dartun, dass die Pflege von Kranken und Verletzten zum einen nur von fundiert ausgebildeten Fachkräften wahrgenommen werden kann. Zum anderen könnten zwar unter Umständen auch medizinische Laien in relativ kurzer Zeit für bestimmte Aufgaben ausgebildet werden. Durch eine Verpflichtung sämtlicher Frauen würde jedoch der Personalbedarf weit überschritten. Insofern ist der Gesetzgeber gezwungen, eine Auswahl zu treffen. Und wenn er die fundiert ausgebildete Fachkräfte auswählt, handelt er vernünftig.

## 1.2. Erfordernis einer gesetzlichen Regelung

Für eine Verpflichtung von Personen zur Dienstleistung bedarf es grundsätzlich einer klaren Grundlage in einem formellen Gesetz (s. statt vieler BGE 103 Ia 376 f.; BGE 104 Ia 232). Dieses Erfordernis wäre für jeden Kanton zu prüfen, insbesondere, ob die Pflicht überall in einem referendumspflichtigen Erlass steht, aber auch, ob die notwendigen Folgeregelungen gesetzlich abgestützt sind (vgl. dazu hinten Ziff. VI).

## 1.3. Weitere Grundsätze, namentlich die Verhältnismässigkeit und das Erfordernis des öffentlichen Interesses

Man kann davon ausgehen, dass das öffentliche Interesse für die Verpflichtung von Frauen zu einer Dienstleistung im Sanitätswesen gegeben ist.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist gewahrt, wenn dem Anliegen nach genügend Personal im Sanitätswesen nicht durch eine «mildere Massnahme» Rechnung getragen werden kann. Ob eine mildere Massnahme allenfalls möglich wäre und genügen würde, ist von den Fachleuten in den betreffenden Kantonen abzuklären und zu beurteilen.

## 2. Ausnahmslose Geltung der unter Ziff IV erwähnten Grundsätze

2.1. Es stellt sich die Frage, ob die Kantone den Grundsatz der Nichtunterstellung unter die Armee oder den Zivilschutz auch dann beachten müssten, wenn sie ein Dienstobligatorium bloss für den Fall eines Krieges vorsehen und von einer Ausbildungspflicht im Normalfall absehen würden:

Nach Art. 202 des BG vom 12. April 1907 über die Militärorganisation (MO, SR 510.10) sind im Krieg alle Schweizer verpflichtet, ihre Person zur Verfügung des Landes zu stellen und, soweit es in ihren Kräften steht, zur Verteidigung

des Landes beizutragen. Nach Art. 212 MO verfügt der General zudem im Krieg über alle zur Erfüllung seines Auftrages notwendigen personellen und materiellen Streitmittel des Landes nach freiem Ermessen. Und nach Art. 13 Abs. 2 ZSG ist beim Einsatz der Zivilschutzorganisationen jedermann, auch wenn er nicht eingeteilt ist, zur Hilfeleistung verpflichtet, soweit sie ihm zumutbar ist.

Erfassen diese Artikel auch Frauen? Und ist somit die Dienstleistungspflicht von Frauen in Armee und Zivilschutz für den Fall eines Krieges heute schon in Bundesgesetzen verankert? Träfe dies zu, so wäre fraglich, ob das Bundesgericht kantonalen Vorschriften, die Frauen im Kriegsfall zu Sanitätsdienst innerhalb von Zivilschutz oder Armee verpflichten, auf das in der Bundesverfassung verankerte Verbot des Dienstobligatoriums für Frauen hin überprüfen würde. Denn es würde bei einer Überprüfung indirekt auch die bundesgesetzlichen Regeln in Frage stellen, an die es laut Art. 113 Abs. 3 und Art. 114<sup>bis</sup> Abs. 3 BV grundsätzlich gebunden ist. In ähnlichen Fällen hat denn auch das Bundesgericht früher von einer Überprüfung abgesehen (vgl. [BGE 106 Ib 190](#) f.). In neusten Entscheiden hat es seine Auffassung jedoch relativiert (s. etwa den [noch] nicht veröffentlichten Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom B. November 1985 i. S. Tardin).

In der *Lehre* wird die Auffassung vertreten, dass die Frauen nach Art. 202 MO verpflichtet sind, im Kriegsfall Militärdienst zu leisten (so *Uhlmann-Coradi Maja*, Die Rechtsstellung der Schweizer Frau im Dienste der Landesverteidigung, Diss. Zürich 1969, S. 4 mit Hinweisen).

Der *Bundesrat* hält im Bericht über das Rechtsetzungsprogramm «Gleiche Rechte für Mann und Frau» (BBl 1986 I 1144 ff.) fest: «In Kriegszeiten können allerdings auch Frauen zur Verteidigung des Landes herangezogen werden (vgl. Art. 202 MO). Auch besteht beim Einsatz von Zivilschutzorganisationen eine vom Geschlecht unabhängige Hilfeleistungspflicht selbst für solche Personen, die nicht eingeteilt sind (Art. 13 Abs. 2)» (S. 1155).

Diese Aussagen sind jedoch wie folgt zu werten:

Weder die Militärorganisation noch das Zivilschutzgesetz nennt ausdrücklich die Frauen (MO: «alle Schweizer», ZSG: «jedermann»). Ihrem Wortlaut nach sind die gesetzlichen Vorschriften nicht eindeutig. Insofern gilt, dass sie grundsätzlich (auch) verfassungsmässig ausgelegt werden müssen. Und daraus folgt:

Wegen des in der Bundesverfassung enthaltenen Verbots einer obligatorischen Dienstpflicht von Frauen innerhalb von Zivilschutz oder Armee kann aus den erwähnten Bestimmungen der Militärorganisation und des Zivilschutzgesetzes nicht herausgelesen werden, dass sie bereits heute Frauen für den Fall eines Krieges zu Militär- oder Zivilschutzdienst verpflichten.

Es stimmt zwar, dass Frauen im Kriegsfall zu Zivilschutz- oder Militärdienst herangezogen werden können; aber allein gestützt auf Notrecht, mit dem unter Umständen von den geschriebenen Normen der Verfassung abgewichen werden darf. Das bedeutet, dass eine derartige Verpflichtung zwar im Kriegsfall, aber nicht schon heute vorgesehen werden kann. Insofern ist es auch den Kantonen verwehrt - etwa unter Berufung auf Art. 202 MO oder Art. 13. Abs. 2 ZSG - bereits heute die Unterstellung von Frauen unter Armee oder Zivilschutz für den Fall eines Krieges vorzusehen.

(Selbst wenn man anderer Auffassung wäre, dürften übrigens die Kantone eine solche Unterstellung nicht vorsehen, da dadurch die Vorschrift umgangen würde, dass die Verpflichtung vom Bundesgesetzgeber anzuordnen ist.)

*Daraus ergibt sich: Die Kantone haben das Verbot der Unterstellung von Frauen unter Zivilschutz oder Armee nicht nur dann zu beachten, wenn sie Frauen zu Ausbildungskursen aufbieten, sondern auch, wenn sie die Verpflichtung erst für den Fall eines Krieges vorsehen wollen.*

2.2. Es stellte sich schon verschiedentlich die Frage, ob diese Grundsätze auch gelten würden, wenn sich die Kantone mit einer blossen Meldepflicht der Frauen mit Medizinalberufen begnügen würden. Der Sinn dieser Meldepflicht bestünde darin, die nicht mehr berufstätigen Frauen im Kriegsfall rasch ausfindig machen und aufbieten zu können. Da mit einer solchen Meldepflicht eine Dienstpflicht für den Fall eines Krieges schon heute impliziert würde, wären die erwähnten Grundsätze auch hier zu beachten. Allerdings könnte eine solche Lösung als milderer Eingriff den Vorrang verdienen, falls auch so der Sanitätsdienst erfüllt werden könnte.

## **VI. Status der kantonal verpflichteten Personen**

Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass eine kantonale Dienstpflicht *sui generis* besteht, wenn ein Obligatorium eingeführt wird. Das bedeutet auch, dass der Kanton regeln muss, in welchem Rechtsverhältnis die verpflichteten Personen zum Staat stehen. Es ist nicht möglich, eine Gleichstellung mit den Militär- oder Zivilschutzpflichtigen anzunehmen, weil sonst dokumentiert würde, dass es sich gleichwohl um einen verkappten Militär- oder Zivilschutzdienst handelt.

Das Statut müsste die folgenden wichtigsten Fragen regeln:

- a. Relativierung der Dienstpflicht, wenn andere familiäre Pflichten konkurrieren, zum Beispiel ähnlich wie im militärischen Frauendienst.
- b. Versicherungsmässige Abdeckung, wobei hier der Leistungsstandard der Militärversicherung wegleitend sein könnte.
- c. Entschädigung und Lohnausfallersatz, wenn die Entschädigung niedriger ist als das erzielte Erwerbseinkommen.

Es ist, wie in den Bst. a und b angezeigt, ohne weiteres möglich, Analogien zu vergleichbaren Bundeslösungen zugrunde zu legen, aber diese können nicht bloss sinngemäss angewendet werden, weil sonst die verfassungsrechtlich unzulässige Gleichstellung erfolgt. Recht bedeutsam dürfte dabei das Versicherungsproblem sein, weil sowohl Krankheit als auch Unfall abgedeckt werden müssen. Für die Regelung der Einrückungspflicht, der Ausrüstung und der Meldungen könnten ebenfalls die Regelungen des Zivilschutzes oder der Feuerwehrdienstpflicht als Vorbild herangezogen werden, doch müssten auch diese Rechte und Pflichten rechtsatzmässig ausformuliert werden. Recht schwierig dürfte auch die Entschädigung zu regeln sein: Eine kleine Entschädigung, ähnlich wie der Sold bei Armee, Zivilschutz und Feuerwehr, kann nur dann in Betracht gezogen werden, wenn es sich um eine allgemeine Pflicht einer gesamten Bevölkerungskategorie handelt. Dann ist

die Gleichheit der Pflichten gegenüber dem Staat gewahrt, auch wenn keine volle Deckung von Erwerbsausfällen erfolgt. Wird dagegen nur eine kleine Kategorie betroffen, ist dafür zu sorgen, dass kein Erwerbsausfall erfolgt.

## VII. Zusammenfassung

Es ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass die Kantone Frauen mit Medizinalberufen zum Sanitätsdienst im Krieg und allenfalls zu Vorbereitungskursen verpflichten können. Voraussetzung ist allerdings, dass alles vorgekehrt wird, damit diese Frauen ihre Aufgaben im Ergebnis nicht dem Zivilschutz oder der Armee unterstellt erfüllen. Weiter bedarf die Verpflichtung einer klaren formellgesetzlichen Grundlage: der Kanton hat auch den Status der verpflichteten Personen zu regeln.

Bei alledem haben die Kantone jedoch abzuklären, ob der Personalbedarf auch ohne Verpflichtung der Frauen gedeckt werden könnte. Wäre dies der Fall, so müsste von einer Verpflichtung abgesehen werden.

---

## **JAAC 51.27 - Bundesamt für Justiz, 3. Juni 1986**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1987
Année	
Anno	
Band	51
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 404

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.