

Die schweizerische Bundesverfassung

St. Galler Kommentar

3. Auflage 2014

Herausgegeben von

Bernhard Ehrenzeller Benjamin Schindler
Rainer J. Schweizer Klaus A. Vallender

Professoren für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Leiter wissenschaftliches Sekretariat

Reto Patrick Müller



Schulthess §

Art. 58

¹ Die Schweiz hat eine Armee. Diese ist grundsätzlich nach dem Milizprinzip organisiert.

Armee

² Die Armee dient der Kriegsverhinderung und trägt bei zur Erhaltung des Friedens; sie verteidigt das Land und seine Bevölkerung. Sie unterstützt die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen. Das Gesetz kann weitere Aufgaben vorsehen.

³ Der Einsatz der Armee ist Sache des Bundes.

¹ La Suisse a une armée. Celle-ci est organisée essentiellement selon le principe de l'armée de milice.

Armée

² L'armée contribue à prévenir la guerre et à maintenir la paix; elle assure la défense du pays et de sa population. Elle apporte son soutien aux autorités civiles lorsqu'elles doivent faire face à une grave menace pesant sur la sécurité intérieure ou à d'autres situations d'exception. La loi peut prévoir d'autres tâches.

³ La mise sur pied de l'armée relève de la compétence de la Confédération.

¹ La Svizzera ha un esercito. L'esercito svizzero è organizzato fundamentalmente secondo il principio di milizia.

Esercito

² L'esercito serve a prevenire la guerra e contribuisce a preservare la pace; difende il Paese e ne protegge la popolazione. Sostiene le autorità civili nel far fronte a gravi minacce per la sicurezza interna e ad altre situazioni straordinarie. La legge può prevedere altri compiti.

³ Soltanto la Confederazione ha il potere di disporre dell'esercito.

Materialien: Ber. des BR an die BVers über die Sicherheitspolitik der Schweiz (Konzeption der Gesamtverteidigung) vom 27. Juni 1973, BBl 1973 II 112 ff. (zit. Konzeption Gesamtverteidigung); Botsch. betr. das BG über die Armee und die Militärverwaltung sowie den BB über die Organisation der Armee vom 8. September 1993, BBl 1993 IV 1 ff. (zit. Botsch. Armee 95); Art. 48 f. VE 95; Erläuterungen VE 95, 80 ff.; Art. 54 VE 96; Botsch. VE 96, 237 ff.; AB N Verfassungsreform 275; AB S Verfassungsreform 70, 169; Ber. der Studienkommission für strategische Fragen vom 26. Februar 1998, Bern 1998 (zit. Ber. Brunner); BB über den Einsatz der Armee zum Schutze bedrohter Einrichtungen vom 21. April 1999, BBl 1999 3131 ff. (zit. BB zum Schutze bedrohter Einrichtungen); SIPOL B 2000, 7657 ff., 7702 ff.; Botsch. betr. die Änderung des Militärgesetzes vom 27. Oktober 1999, BBl 2000 477 ff. (zit. Botsch. Ausbildungszusammenarbeit); Ber. BR an die BVers über die Konzeption der Armee XXI vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 967 ff. (zit. Armeeleitbild XXI); Botsch. zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 858 ff. (zit. Botsch. Armee XXI); Botsch. NFA I, 2414 f.; Botsch. über Änderungen der Armeeeorganisation und des BG über Verbesserungen des Bundeshaushaltes vom 31. Mai 2006, BBl 2006 6197 ff. (zit. Botsch. AO-Änderung 2008/11); Botsch. zu den BB über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 30. Mai 2007, BBl 2007 4885 ff. (zit. Botsch. Unterstützung ziviler Behörden 2007); Botsch. zur Änderung der Militärgesetzgebung (MG und MIG) vom 7. März 2008, BBl 2008 3213 ff.; Botsch. zum BB über den Einsatz der Armee im Assistenzdienst im Ausland zur Unterstützung der Operation NAVFOR Atalanta der EU sowie zur Änderung des Militärgesetzes vom 22. April 2009, BBl 2009 4535 ff. (zit. Botsch. ATALANTA); SIPOL B 2010, 5133 ff., 5171 ff.; Armeebericht 2010 vom 1. Oktober 2010, BBl 2010 8871 ff. (zit. Armeeber. 2010); Botsch. zum BB über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden vom 2. März 2012, BBl 2012 3621 ff. (zit. Botsch. Unterstützung ziviler Behörden 2012); Ber. des BR vom 2. März 2012 in Erfüllung des Po. Malama 10.3045 vom 3. März 2010 «Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen», BBl 2012 4459 ff. (zit. Ber. Malama); VBS, Nationale Strategie zum Schutz der Schweiz vor Cyber-Risiken vom 19. Juni 2012 (zit. Cyber-Strategie); Erläuternder Ber. zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Weiterentwicklung der Armee (Umsetzung des Armeeberichtes 2010) vom 26. Juni 2013, <www.vbs.admin.ch => Themen => Verteidigung / Armee => Weiterentwicklung der Armee => Vernehmlassung> besucht am 6.1.2014 (zit. Ber. WEA).

Vgl. auch die Materialien zu den Vorbem. zur Sicherheitsverfassung.

Ausführende Gesetzgebung und Verordnungsrecht: BG über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (ZAG, SR 364); BG über die militärischen Informationssysteme vom 3. Oktober 2008 (MIG, SR 510.91); MG; MStG; MStP; OrganisationsVO vom 7. März 2003 für das VBS (OV-VBS, SR 172.214.1); VO über den Truppeneinsatz für den Grenzpolizeidienst vom 3. September 1997 (VGD, SR 513.72); VO über den Truppeneinsatz für den Ordnungsdienst vom 3. September 1997 (VOD, SR 513.71); VO über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen vom 3. September 1997 (VSPS, SR 513.73); VO über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland vom 3. Mai 2006 (VSPA, SR 513.76); VO über die militärische Katastrophenhilfe im Inland vom 29. Oktober 2003 (VmKI, SR 513.75); VO über die Militärische Sicherheit vom 14. Dezember 1998 (VMS, SR 513.61); VO über die persönliche Ausrüstung der Armeeingehörigen vom 5. Dezember 2003 (VPAA, SR 514.10); VO vom 21. August 2013 über die Unterstützung ziviler oder ausserdienstlicher Tätigkeiten mit militärischen Mitteln (VUM, SR 513.74).

Literatur: BALDUS MANFRED, Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum, NVwZ 2004, 1278 ff. (zit. Luftraum); BRUNNER MANUEL, Militärische Auslandsrettung, Zwischen sicherheitspolitischer Herausforderung und Reformbedarf im Wehrverfassungsrecht, ZRP 2011, 207 ff. (zit. Auslandsrettung); ENZELSBERGER ERNEST F., Streitkräfte zwischen Verpolizeilichung und Remilitarisierung – Eine österreichische Sicht, in: Haltiner Karl W./Kümmel Gerhard (Hrsg.), Wozu Armeen? – Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008, 145 ff. (zit. Österreichische Sicht); GOLDSMITH JACK, How Cyber Changes the Laws of War, EJIL 2013, 129 ff. (zit. Cyber); HALTINER KARL W./SZVIRCSEV TRESCH TIBOR, Bürgerheer wohin? Alternative Wehrformen in der aktuellen politischen Diskussion, in: Wenger Andreas (Hrsg.), Bulletin zur schweizerischen Sicherheitspolitik 2005, Zürich 2005, 23 ff. (zit. Bürgerheer); HIRZEL ERNST, Der Ordnungsdienstauftrag der schweizerischen Armee, Diss., Basel 1974 (zit. OD Auftrag); KIRCHHOF FERDINAND, Verteidigung und Bundeswehr, in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. 4, Heidelberg 2006, 633 ff. (zit. Verteidigung); LENDI MARTIN/BEELER URS, Militärrecht, Zürich 1983 (zit. Militärrecht); LIENHARD ANDREAS/HÄSLER PHILIPP, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11 der Schweizer Armee, Gutachten vom 26. Februar 2007 zuhanden des VBS, VPB 2007.2, 9 ff. (zit. Gutachten 2008/11); DIES., Verfassungsrechtliche Grundlagen des Sicherheitsrechts, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 95 ff. (zit. Grundlagen); MELZER NILS, Targeted Killing under the International Normative Paradigms of Law Enforcement and Hostilities, Diss., Zürich etc. 2007 (zit. Targeted Killing); MEYER HANSJÖRG, Grundaufgabe der Armee und weitere Aufgaben des Staates, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 211 ff. (zit. Grundaufgabe); DERS., Rechtliche Lücken bei der Regelung von Armeeeinsätzen?, S&R 2009, 87 ff. (zit. Regelung von Armeeeinsätzen); MOHLER MARKUS H.F., Piratenbekämpfung auf hoher See – vorab ein Hindernislauf durch rechtliches Dickicht auf heimischem Boden, Jusletter 20. April 2009 (zit. Piratenbekämpfung); DERS., «Raumsicherung», LeGes 3/2008, 437 ff. (zit. Raumsicherung); DERS., Ungenügende Polizeibestände, S&R 2013, 62 ff. (zit. Polizeibestände); DERS., Vernetzung von Sicherheit, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 521 ff. (zit. Vernetzung); DERS., Wird die Armee zu einer Gendarmerie?, S&R 2008, 77 ff. (zit. Gendarmerie); MOHLER MARKUS H.F./GÄTTELIN PATRICK/MÜLLER RETO PATRICK, Unsicherheit über Sicherheit – Von Verfassungsbegriffen bis zur Rechtsanwendung, AJP 2007, 815 ff. (zit. Unsicherheit über Sicherheit); MOHLER MARKUS H.F./SCHWEIZER RAINER J., Sicherheitspolitik und Sicherheitsrecht – sicherheitsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit dem sicherheitspolitischen Bericht, Jusletter 7. Dezember 2009 (zit. Sicherheitspolitik); MÜLLER RETO PATRICK, Innere Sicherheit Schweiz – Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, Diss., Egg bei Einsiedeln 2009 (zit. Innere Sicherheit Schweiz); NAUMANN KLAUS, Was heisst Verteidigung im 21. Jahrhundert?, Vortrag am internationalen Herbstseminar von «Chance Schweiz – Arbeitskreis für Sicherheitsfragen» vom 27. September 2013 in Luzern (zit. Referat Verteidigung); PLATE TOBIAS, Völkerrechtliche Fragen bei Gefahrenabwehrmassnahmen gegen Cyber-Angriffe, ZRP 2011, 200 ff. (zit. Cyber-Angriffe); RALTCHEV CHRISTO C., Cybergewalt, Diss., Fribourg/Sofia 2013 (zit. Cybergewalt); RHINOW RENÉ, Zur Rechtmässigkeit des Armeeeinsatzes im Rahmen der inneren Sicherheit, in: Sutter-Somm Thomas et al. (Hrsg.), Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel/Bern 2004 (zit. Rechtmässigkeit); ROTHENBÜHLER TATJANA, Völkerrechtliche Aspekte nachrichtendienstlicher Tätigkeit, Diss., Zürich/St. Gallen, 2012 (zit. NDB); RUCH ALEXANDER, Äussere und innere Sicherheit, in: Thüerer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 889 ff. (zit. Sicherheit); SALADIN GERHARD M., Der verfassungsrechtliche Grundsatz des Milizprinzips der Schweizer Armee, Diss., Zürich/St. Gallen 2012 (zit. Milizprinzip); SCHÄUBLE WOLFGANG, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, 210 ff. (zit. Aktuelle Sicherheitspolitik); SCHINDLER DIETRICH, Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt «Armee XXI», Gutachten vom 14. April 1999 zuhanden des VBS, VPB 65.38 (zit. Gutachten Armee XXI); SCHMITT MICHAEL N., Cyber Operations in International Law: The Use of Force, Collective Security, Self-Defense, and Armed Conflicts, in: National Research Council of the National Academies (ed.), Proceedings of a Workshop on Detering Cyberattacks, Washington 2010 (zit. Cyber Operations); SCHWEIZER RAINER J., Bundesstaatliche

Kompetenzverteilung im Polizei- und Sicherheitsrecht, S&R 2012, 185 ff. (zit. Kompetenzverteilung); DERS., Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen einer allgemeinen Dienstpflicht, in: Haltiner Karl W./Wenger Urs/Würmli Silvia (Hrsg.), Allgemeine Dienstpflicht – Leitbild oder Schnee von gestern?, Beilage zur ASMZ 6/2007, 12 ff. (zit. Dienstpflicht); SCHWEIZER RAINER J./SCHEFFLER JAN/VAN SPYK BENEDIKT, Gutachten zuhanden des VBS zu den verfassungs- und völkerrechtlichen Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee und das zukünftige Leistungsprofil sowie zu ausgewählten Fragen der Militärdienstpflicht vom 8. Oktober 2010, VPB 2010.10 (Nr. 3), 91 ff. (zit. Anforderungen); SCHWEIZER RAINER J./SUTTER PATRICK/WIDMER NINA, Grundbegriffe, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 53 ff. (zit. Grundbegriffe); SUTTER PATRICK, Recht der militärischen Operationen, S&R 2008, 19 ff. (zit. Operationen); VERNEZ GÉRALD/HÜSSY ROMAN/SIBILIA RICCARDO, Cyber Defense der Schweiz, in: Chef der Armee (Hrsg.), Military Power Review, Beilage zur ASMZ 6/2011, 3 ff. (zit. Cyber Defense); VOGEL STEFAN, Zulässigkeit des Abschusses entführter Zivilflugzeuge zum Schutz von Drittpersonen, S&R 2009, 96 ff. (zit. Abschuss Zivilflugzeuge); WENGER ANDREAS, Herausforderung Sicherheitspolitik: Eine Beurteilung der sicherheitspolitischen Grundlagen der Schweiz mit Blick auf die Zukunft, in: Ders. (Hrsg.), Bulletin zur schweizerischen Sicherheitspolitik 2005, Zürich 2005, 11 ff. (zit. Herausforderung); WENGER URS, Besatzungsmacht im eigenen Land? Das Schweizerische Konzept der Raumsicherung, in: Kümmel Gerhard (Hrsg.), Streitkräfte unter Anpassungsdruck, Baden-Baden 2009, 165 ff. (zit. Besatzungsmacht); WERKNER INES-JACQUELINE, Strukturwandel der Streitkräfte in Europa, in: Haltiner Karl W./Kümmel Gerhard (Hrsg.), Wozu Armeen? – Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008, 59 ff. (zit. Strukturwandel); WIEFELSPÜTZ DIETER, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr gegen den grenzüberschreitenden internationalen Terrorismus, ZaöRV 2005, 819 ff. (zit. Auslandseinsatz); WIEGANDT MARIUS H.S., Der Einsatz der Armee unter Berücksichtigung der subsidiären Sicherungs- und Hilfeinsätze, der internationalen Armeeeinsätze und des militärischen Polizeirechts, Diss., Zürich 1999 (zit. Einsatz der Armee); ZELLER RENÉ, Ruhe und Ordnung in der Schweiz, Diss., Zürich 1990 (zit. Ruhe und Ordnung); ZWYGART ULRICH, Die Schweizer Milizarmee zwischen Verpolizeilichung und klassischer Verteidigung, in: Haltiner Karl W./Kümmel Gerhard (Hrsg.), Wozu Armeen? – Europas Streitkräfte vor neuen Aufgaben, Baden-Baden 2008, 145 ff. (zit. Verpolizeilichung).

Vgl. auch die Literatur zu den Vorbem. zur Sicherheitsverfassung.

Inhaltsübersicht

Rz.

I.	Entstehungsgeschichte	1
II.	Erläuterungen	5
	1. Bestand der Armee und Milizprinzip (Abs. 1)	5
	1.1 Die Armee als sicherheitspolitisches Instrument des Bundes	7
	1.2 Verankerung des Milizprinzips	11
	2. Sicherheitspolitische Aufgaben der Armee (Abs. 2)	18
	2.1 Kriegsverhinderung und Erhaltung des Friedens	20
	2.2 Verteidigung	21
	2.3 Unterstützung der zivilen Behörden	28
	2.4 Weitere Armeeaufgaben; Friedensförderung	36
	3. Einsatz der Armee (Abs. 3)	39
	3.1 Kompetenzregelung	39
	3.2 Einsatzarten	42
	3.3 Aufgebote	46
	4. Sicherheitspolitische Ziele und Strategien	49
	5. Weiterentwicklung der Armee	53

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Die BV 1848 enthielt Bestimmungen über Krieg und Frieden (Art. 8), über das Verbot von Soldverträgen (Art. 11, sog. «Militärkapitulationen»), ein generelles Verbot stehender Truppen für den Bund (Art. 13 Abs. 1) sowie ein beschränktes für die Kantone (Art. 13 Abs. 2), Bestimmungen über den Schutz der territorialen Unversehrtheit des Landes (Art. 15) sowie ein Durchzugsrecht für Truppen durch die Kantone (Art. 17). Die erste Bundesverfassung setzte somit das Bestehen kantonaler militärischer Verbände als ganz selbstverständlich voraus. Sie legte immerhin die Bildung des Bundesheeres aus kantonalen Kontingenten fest (Art. 19) und übertrug dem Bund die Kompetenz, die allgemeine Organisation des Bundesheeres gesetzlich zu bestimmen (Art. 20). Weder führte der Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat zu einer ausschliesslichen Bundeskompetenz im Wehrwesen noch verankerte die BV 1848 Armeeaufgaben (vgl. dazu etwa MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 86 ff. m.w.H.). Die Kompetenz, einen Einsatz des Bundesheeres zu beschliessen, legte der Verfassungsgeber sowohl in die Hände des Parlaments (Art. 73 Ziff. 6–10 BV 1848 resp. Art. 85 Ziff. 9 aBV; vgl. dazu Komm. zu Art. 173, Rz. 78 ff.) als auch – mit Vorbehalten (Art. 90 Ziff. 9–12 BV 1848 resp. Art. 102 Ziff. 11 aBV) – in jene des Bundesrates (vgl. dazu Komm. zu Art. 185, Rz. 125 ff.).
- 2 Die aBV (i.d.F. vom 29. Mai 1874) und die damit verbundene Revision der Militärordnung auf Gesetzesstufe verankerten den Vorrang der Militärhoheit des Bundes (Stichwort «eine Armee – ein Recht»); vgl. zum Ganzen MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 124 ff. m.w.H.). Während die Militärordnung mehrmals revidiert wurde (s. MÜLLER R., a.a.O., insb. 186, 239 ff., 264 ff., 374 ff., 458 ff. jeweils m.w.H.), blieben die verfassungsrechtlichen Bestimmungen aus dem Jahr 1874 mit Bezug auf das Wehrwesen bis zu deren Ablösung durch die BV unverändert in Kraft.
- 3 Erstmals fasste der VE 95 die Armee-Artikel in den Art. 47 ff. unter einem Abschnitt «Landesverteidigung und Zivilschutz» zusammen (Art. 47 zur Wehrpflicht, Art. 48 zur Armee, Art. 49 zu ihrem Einsatz; s. Erläuterungen VE 95, 80 ff.). Der VE 96 erweiterte diesen Abschnitt um die «Sicherheit» (Art. 53) und schob Bestimmungen zur «Wehrpflicht» (Art. 55) zwischen jene über die «Armee» (Art. 54) und jene über die «Organisation, Ausbildung und Ausrüstung der Armee» (Art. 56). Der VE 95 erhielt nun auch eine Art Armeeauftrag (Art. 48 Abs. 1 VE 95; in den Erläuterungen VE 95, 82 f. zwar erwähnt, aber nicht erläutert). Dieser wurde im Katalog des VE 96 (Art. 54 Abs. 2 VE 96) erweitert (die Erläuterungen der Botsch. VE 96, 238 f. dazu sind wiederum nicht besonders ergiebig; zu den Bezügen zum MG s. Rz. 18). Der geltende Art. 58 weist im Übrigen teilweise eine Ähnlichkeit mit Art. 79 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes auf. Mit der neuen Systematik der Sicherheitsverfassung i.e.S. nimmt die Armee eine prominente Stellung ein; die Definition ihres Auftrages gibt ihr zusätzliches Gewicht (s.a. Rz. 18 ff.).
- 4 Eine tief greifende Änderung auf Verfassungsstufe – die fast vollständige Zentralisierung der Armee – erfolgte kurz nach der Nachführung der BV still im Rahmen der NFA. Unter verfassungsrechtlichem «Nachvollzug» der Armeereform XXI wurde die Kompetenz der Kantone zur Bildung eigener Truppenkörper (Art. 58 Abs. 3 i.d.F. vom 18.4.1999) per 1. Januar 2008 aufgehoben und die Zuständigkeit zum Einsatz der Armee vollständig dem Bund übertragen (BB NFA). Die Abschaffung der kantonalen Truppen wurde damit begründet, dass die Verkleinerung der Bestände es nicht mehr jedem Kanton erlaube, eigene Verbände zu bilden (Botsch.

Armee XXI, 897 f.; entsprechend blieb die Botsch. NFA I, 2414 f. knapp und begnügte sich im Wesentlichen mit einem Verweis auf das Armeeleitbild XXI, s.a. Rz. 39).

II. Erläuterungen

1. Bestand der Armee und Milizprinzip (Abs. 1)

Nach Art. 58 Abs. 1 Satz 1 «hat» die Schweiz eine Armee. Der *Bestand* der Armee wurde bereits 5 mehrmals durch Volksinitiativen zur Diskussion gestellt. Eine erste Initiative «für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik» wurde von Volk und Ständen am 26. November 1989 mit einer ablehnenden Mehrheit von 64,4% der Stimmen und 18½ Ständen verworfen (BBl 1990 I 248 ff.). Eine weitere Volksinitiative «für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» sah vor, die Kredite für die Landesverteidigung solange jährlich zu senken, bis die Ausgaben für diesen Bereich auf mindestens die Hälfte reduziert würden. Gleichzeitig enthielt die sog. «Halbierungsinitiative» Vorgaben für den Einsatz der eingesparten Beträge zugunsten der Friedenspolitik. Aufgrund der unterschiedlichen Forderungen wurde sie wegen fehlender Einheit der Materie am 20. Juni 1995 vom Parlament ungültig erklärt (BBl 1995 III 570 ff.). Eine dritte Volksinitiative mit dem Titel «für eine glaubwürdige Sicherheitspolitik und eine Schweiz ohne Armee» verwarfen Volk und Stände am 2. Dezember 2001 (78,1% und alle Kantone stimmten dagegen; BBl 2002 1209 ff.).

Der *Grundsatz der Miliz* (Abs. 1 Satz 2; vgl. Rz. 11 ff.) knüpft indirekt an das Verbot stehender 6 Truppen bzw. das Verbot einer Berufsarmee sowie an die allgemeine Wehrpflicht an (Art. 59). Er wurde in der Vernehmlassung kaum infrage gestellt. Im Ständerat war die Aufnahme des «Milizbegriffs» in die BV umstritten – allerdings nicht aus inhaltlichen Gründen, sondern wegen der verfassungsmässigen Erwähnung an sich (AB S Verfassungsreform 71 f.).

1.1 Die Armee als sicherheitspolitisches Instrument des Bundes

Mit dem Ende des Kalten Krieges veränderte sich die Bedrohungslage sowohl weltweit als auch 7 in Europa (WENGER A., Herausforderung, passim). Die Gefahr eines konventionellen Krieges nahm für die Schweiz drastisch ab, neue Risiken gewannen an Bedeutung (SIPOL B 2000, 7661 ff.; SIPOL B 2010, 5144 ff.) – Risiken, die sich nach dem klassischen Schema einer Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit kaum mehr trefflich zuordnen lassen. Die Streitkräfte der westeuropäischen Staaten befinden sich seither in einem «Transformationsprozess» (WERKNER, Strukturwandel, 59 f.): Internationale Einsätze erfordern Interoperabilität und schnelle Krisenreaktionsfähigkeit. Gleichzeitig gewinnen Konzepte an Bedeutung, die den vermehrten Einsatz der Streitkräfte im Inneren vorsehen. Katastrophenhilfe und die Bekämpfung von Gewalt in Ergänzung zu zivilen Einsatzkräften haben zu einer breiteren Ausrichtung sowie einer «Verpolizeilichung» der europäischen Armeen geführt (vgl. etwa MOHLER, Gendarmerie, 78; ZWYGART, Verpolizeilichung, 156 f.; ENZELSBERGER, Österreichische Sicht, 150 f.).

Die verfassungsrechtliche Ordnung trägt insbesondere dem Umstand zu wenig Rechnung, 8 dass Bedrohungen und Risiken nicht vor Landesgrenzen Halt machen und sich innere und äussere Sicherheit im gegebenen Spektrum der Bedrohungen oft nicht mehr klar trennen lassen

(Ber. Malama, 4476 ff. m.w.H.; s.a. Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 11). Für die «Transformation der Streitkräfte», konkret für die zahlreichen Armeeumgestaltungen der letzten Jahre (Armee 95, Armee XXI, Entwicklungsschritt 08/11, Weiterentwicklung der Armee [WEA]), bildet die BV sowohl Rahmen als auch Grenze.

- 9 Art. 58 Abs. 1 Satz 1 ermächtigt und verpflichtet den Bund, staatlich organisierte Kombattanten im völkerrechtlichen Sinne als sicherheitspolitisches Instrument zu unterhalten (vgl. zum deutschen GG KIRCHHOF, Verteidigung, Rz. 12). Die Bestimmung steht zudem in Zusammenhang mit den Armeeaufträgen nach Art. 58 Abs. 2 (vgl. auch AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 58, Rz. 3; anders BIAGGINI, Komm. BV, Art. 58, Rz. 4) und enthält einen *Bestandesschutz* für (eigene) Schweizer Streitkräfte (zur deutschen Lehre BALDUS, in: von Mangoldt et al., Bonner GG, Art. 87 Abs. 1, Rz. 6). Der Bund ist daher gehalten, die Streitkräfte tatsächlich auszuheben, aufzustellen, auszubilden, sie ihren Aufträgen entsprechend zu alimentieren und auszurüsten (s.a. Komm. zu Art. 60, Rz. 8). Die Armee muss ihre Aufgaben zudem zeitgerecht erfüllen können. Das bedeutet, dass sie ausserhalb von akuten Bedrohungslagen nicht ständig für jeden möglichen Einsatz zur Verfügung stehen, aber innert erforderlicher Frist personell und materiell für die nötigen Aufgaben bereitgestellt werden können muss («Aufwuchsfähigkeit»).
- 10 Einher mit dem Bestand einer Armee als sicherheitspolitischem Instrument des Landes gehen die entsprechenden Kompetenzen des Bundes (BIAGGINI, Komm. BV, Art. 58, Rz. 2 f.). Seit der Abschaffung kantonaler Truppen (Rz. 4) ist die Bundeszuständigkeit zur militärischen Landesverteidigung eine ausschliessliche und umfassende (vgl. Rz. 39 ff.; gl.M. LIENHARD/HÄSLER, Grundlagen, Rz. 8). Ein allfälliges Wiederaufstellen militärischer Formationen der Kantone erscheint daher ausgeschlossen (im Gegensatz zu polizeilichen Kräften oder zum Zivilschutz); die kantonalen Militärverwaltungen dienen jedoch weiterhin dem Vollzug des Bundesrechts (Komm. zu Art. 60, Rz. 10 f.; zum Gewaltmonopol vgl. Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 17 f.).

1.2 Verankerung des Milizprinzips

- 11 Ein *Milizsystem* ist gekennzeichnet durch den persönlichen, nebenamtlichen, zeitlich befristeten Einsatz von Bürgern zur Erfüllung staatlicher öffentlicher Aufgaben (LENDI/BEELER, Militärrecht, 45). Als *Milizarmee* werden staatliche Streitkräfte bezeichnet, die mit einem zeitlich begrenzten Aufgebot von Bürgern und Bürgerinnen alimentiert werden, die den Militärdienst neben ihrer hauptsächlich zivilen Berufs- oder Ausbildungstätigkeit absolvieren. Grundgedanke bildet die Idee des bewaffneten Staatsvolks, das gewillt ist, im Hinblick auf einen sog. «Ernstfall» (klassisch: die Landesverteidigung) alle materiellen und personellen Ressourcen zur Selbsterhaltung zu mobilisieren (ausführlich SALADIN, Milizprinzip, passim). Den Gegensatz dazu bildet das stehende Heer bzw. das Berufsheer, «composée de professionnels engagés pour une longue durée» (AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 58, Rz. 4). Die Organisation der Armee als Milizarmee ist keine Schweizer Eigenart. So ist auch etwa das österreichische Bundesheer gemäss Verfassungswortlaut «nach den Grundsätzen des Milizsystems» (Art. 79 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes) aufgebaut, ebenso die Nationalgarden verschiedener Staaten, etwa jene der USA (MEYER, Grundaufgabe, Rz. 72 ff.).
- 12 Die Armee ist «grundsätzlich» nach dem Milizprinzip organisiert. Das Parlament bemühte sich bei der Totalrevision der BV mit der bewussten Wortwahl um eine Formulierung, welche eine Professionalisierung in einzelnen Bereichen der Armee zulässt (AB S Verfassungsreform 170;

AB N Verfassungsreform 275). Nach dem Grundsatz von Art. 58 Abs. 1 unzulässig wäre ein Wechsel zu einer Berufsarmee (wie ihn etwa Frankreich, Deutschland oder Schweden unlängst vollzogen haben; s.a. Komm. zu Art. 59, Rz. 7). Abweichungen vom Milizprinzip werden solange als zulässig erachtet, wie sie funktionsbedingt bzw. funktionsnotwendig sind (SCHINDLER D., Gutachten Armee XXI, Ziff. I.3.b). Dies gilt bspw. für Funktionen, die einen permanenten, hohen Ausbildungsstand erfordern (etwa Kampfflugzeugpiloten), für Aufgaben, die eine sehr hohe Verfügbarkeit bedingen (etwa Angehörige von Bereitschaftstruppen) sowie für besonders anspruchsvolle Aufträge, etwa die Unterstützung der Polizei bei Anti-Terror-Einsätzen (zum Ganzen Ber. Brunner, 22 f.; SCHINDLER D., Gutachten Armee XXI, Ziff. I.3.b u. II.; SCHWEIZER/SCHUEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 166 f.).

Die Armeereform XXI schuf die Möglichkeit, die Ausbildungsdienstpflicht ohne Unterbrechung zu erfüllen. Dieses sog. *Durchdienen* ist freiwillig. Die Anzahl der Durchdiener richtet sich nach dem Bedarf der Armee (SCHINDLER D., Gutachten Armee XXI, Ziff. I.3.b), ist allerdings vom Gesetzgeber auf höchstens 15 % eines Rekrutenjahrgangs beschränkt worden (Art. 54a Abs. 3 MG). Mit dieser Dienstleistungsform kann die Verfügbarkeit der Truppe spürbar erhöht werden. Dies ist für Einsätze, die über eine längere Zeit hinweg erbracht werden müssen, wie etwa für Bewachungsaufgaben rund um die Uhr oder für Friedensförderungseinsätze, unerlässlich. Aber auch für allgemeine Kampf- und Kampfunterstützungsaufgaben weist das Durchdienen Vorzüge auf – nämlich überall dort, wo eine besonders intensive militärische Ausbildung absolviert werden muss. Der Ansatz, die Anzahl der Durchdiener nach dem Bedarf der Armee zu richten, ist daher sachlich gerechtfertigt. Hingegen ist die Begrenzung auf einen fixen, relativ geringen Anteil eines Rekrutenjahrgangs unter diesem Blickwinkel fragwürdig (vgl. auch SCHWEIZER/SCHUEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 170 f.); der Bundesrat will eine Erhöhung des Durchdieneranteils prüfen (Armeeber. 2010, 8944). Bei den Durchdienern handelt es sich um Milizangehörige (Botsch. Armee XXI, 897; a.M. SALADIN, Milizprinzip, 360 ff. m.w.H.). Die Grenzen des Milizsystems bei Durchdienerformationen würden allerdings dann erreicht, wenn diese in Einsätzen nicht mehr überwiegend durch Milizkader geführt werden könnten (SCHINDLER D., Gutachten Armee XXI, Ziff. I.3.c, II.3. u. 4.).

Bei militärischem (*Berufs-*)*Personal* unterscheidet das Gesetz zwischen Berufsmilitärs, welche grundsätzlich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen, und Zeitmilitärs, die befristet angestellt sind (Art. 47 MG). Beide Kategorien umfassen Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten. Militärisches Personal kann in den Bereichen Ausbildung (Lehrpersonal), Führung und Einsatz der Armee (insb. höhere Stabsoffiziere) eingesetzt werden. Das MG sieht im Speziellen vor, dass militärisches Personal zur Wahrung der Lufthoheit und für andere Aufgaben der Luftwaffe, für den Betrieb militärischer und ziviler Führungsanlagen, für kriminal- und sicherheitspolizeiliche Aufgaben im Armeebereich sowie für andere militärische Rettungs-, Aufklärungs-, Kampf- und Schutzaufträge eingesetzt werden kann, für die eine sofortige Verfügbarkeit oder eine spezifische Ausbildung erforderlich ist. Voraussetzung für die Schaffung entsprechender Berufsformationen ist allerdings, dass eine Bildung von Milizformationen für die jeweiligen Aufgaben nicht möglich ist (Art. 101 MG). Insbesondere wird militärisches Personal auch für Einsätze in der Friedensförderung (Art. 66 MG) befristet angestellt. Die grundsätzliche rechtliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses des militärischen Personals richtet sich nach der Gesetzgebung für das Bundespersonal.

Die Beschäftigung von Berufskadern zur Ausbildung in Lehrverbänden dürfte solange mit dem Milizprinzip vereinbar sein, als die Berufsmilitärs die Truppe (in streng hierarchisch ge-

gliederten Formationen) nicht auch in Einsätzen führen (vgl. auch SCHWEIZER/SCHUEFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 168 f., wonach auch die Ausbildung von Durchdienern für Einsätze im Assistenzdienst heikel erscheinen kann). Hingegen erschiene es heikel, wenn die Milizformationen (Stufe Truppenkörper und Einheit) mehrheitlich durch militärisches Personal (Berufs- oder Zeitoffiziere und -Unteroffiziere) geführt würden. Mit dem Milizprinzip unvereinbar wäre es, wenn die grossen Verbände nicht einmal mehr teilweise durch Milizoffiziere und -stäbe geführt werden könnten.

- 16 Weitere Eigenheiten des schweizerischen Milizsystems gelten als nicht verfassungswesentlich, so etwa die lange Dauer der Militärdienstpflicht, die Staffelung der Ausbildungsdienste, die Bildung besonderer Bereitschaftstruppen oder eine gewisse Professionalisierung in einzelnen Bereichen (SCHINDLER D., Gutachten Armee XXI, Ziff. I.3.c; a.M. SALADIN, Milizprinzip, 294 ff., insb. 320 f.; s.a. Rz. 12).
- 17 Der Begriff der Miliz ist juristisch von jenem der «Wehr- bzw. Militärdienstpflicht» zu unterscheiden. Die Milizarmee kann sich in der Schweiz auf die verfassungsrechtlich verankerte Wehrpflicht abstützen (s. Komm. zu Art. 59, Rz. 2 f.), wäre aber, aus der Perspektive von Art. 58 Abs. 1, im Prinzip auch als freiwillige Miliz denkbar (also ohne Dienstpflicht). Im Völkerrecht wird der Begriff der Miliz hingegen auch für nichtstaatliche bewaffnete Kräfte verwendet, die als Kombattanten an einem Konflikt beteiligt sind (zur Definition der Kombattanten vgl. MELZER, Targeted Killing, 407 ff.). So geniessen etwa Angehörige von Milizen und Freiwilligenverbänden, die einer Konfliktpartei zuzuordnen sind, ebenfalls den Status als Kriegsgefangene, wenn sie in die Gewalt des Gegners gefallen sind (Art. 4 Bst. a. Ziff. 1 des Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen [SR 0.518.42]).

2. Sicherheitspolitische Aufgaben der Armee (Abs. 2)

- 18 Eine Umschreibung der sicherheitspolitischen Aufgaben der Armee fehlte in der aBV (Rz. 3). Sie wurden erstmals im MG (i.d.F. vom 3.2.1995) auf Gesetzesstufe festgelegt (AS 1995 4093). Bei der Totalrevision der BV knüpfte das Parlament ausdrücklich an die früheren Debatten über die Revision des MG («Armeereform 95») an (AB S Verfassungsreform 70 f.; AB N Verfassungsreform 276 f.). Die im Rahmen der Nachführung in der BV verwendete (nachvollzogene) Formulierung der Armeeaufträge orientiert sich denn auch an der Fassung gemäss MG (Botsch. VE 96, 238). Abgelehnt wurden Minderheitsanträge zur Beschränkung von Truppeneinsätzen für die Wahrung der inneren Sicherheit sowie (damals noch) zur Streichung der Verfügungsgewalt der Kantone über ihre Truppen (vgl. aber Rz. 4 u. 39).
- 19 Art. 58 Abs. 2 nennt zwei für Streitkräfte traditionelle Kernaufgaben (AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 58, Rz. 7; LIENHARD/HÄSLER, Gutachten 2008/11, 40), eine Unterstützungsaufgabe und verweist für weitere Aufgaben auf das Gesetz. Aus den Aufgaben werden aufgrund einer regelmässigen Überprüfung der Bedrohungen und Gefahren Aufträge an die Armee abgeleitet. Diese werden in einem Leistungsprofil der Armee konkretisiert und deren Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Personals und des Zeitfaktors (Vorwarnzeit, Vorbereitung, Einsatzdauer und Durchhaltefähigkeit) soweit als möglich analysiert (Armeeber. 2010, 8916 ff.; s.a. Rz. 49 ff.).

2.1 Kriegsverhinderung und Erhaltung des Friedens

Der Zweckartikel der BV (Art. 2 Abs. 4) postuliert u.a. den Einsatz der Schweiz für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung (s.a. Komm. zu Art. 2, Rz. 25). Art. 58 Abs. 2 nennt die Kriegsverhinderung und die Erhaltung des Friedens – es geht bei beiden Aspekten letztlich um dasselbe Ziel (AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 58, Rz. 7) – als erste Armeeaufgabe. Durch ihre Abhaltewirkung trägt die Armee zur Kriegsverhinderung bei und leistet damit einen präventiven Beitrag zu Frieden und Stabilität im regionalen Umfeld (Botsch. Armee 95, 30; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 45). Zur Friedenserhaltung kann auch die Teilnahme an friedensunterstützenden Operationen im grösseren internationalen Rahmen gezählt werden, soweit die Sicherheit der Schweiz durch solche Konflikte direkt oder indirekt berührt wird (vgl. Rz. 37). Die Bemühungen zur Erhaltung des Friedens obliegen nicht allein der Armee. Ein weiterer wichtiger Beitrag dazu wird etwa im Rahmen der schweizerischen Aussenpolitik durch die Diplomatie geleistet. 20

2.2 Verteidigung

Die BV definiert den Begriff der Verteidigung nicht weiter. Nach klassischer Auffassung tritt der Verteidigungsfall bei einem «Krieg gegen unser Land» ein (so noch die Konzeption Gesamtverteidigung, 124), was auch dem Völkerrecht entspricht (Art. 51 UNO-Charta). Bei der Verteidigung handelt es sich nach h.L. um die Fähigkeit, äussere Aggressionen, respektive einen (militärischen) *Angriff* auf die Schweiz *abzuwehren* (AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 58, Rz. 7). Die Armee muss zudem in der Lage sein, strategisch wichtige Räume und (abhängig von der Bedrohungslage) Infrastrukturen militärisch zu schützen und Beiträge zur Wahrung der Lufthoheit zu erbringen. Die Schutz- und Verteidigungsaufgabe bezieht sich aber auch auf die Bevölkerung und ihre Lebensgrundlagen (SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 47). Letztlich sind ebenfalls die schweizerischen demokratischen Institutionen, Freiheiten und Rechte der Bürgerinnen und Bürger eingeschlossen: Sie müssen bei der Ausübung des Verteidigungsauftrags stets mitberücksichtigt und gewahrt werden (Botsch. Armee 95, 30 f.; MOHLER, Vernetzung, Rz. 69; DERS., Polizeirecht, Rz. 36; vgl. auch Art. 79 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. a des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes). Zu unterscheiden ist der verfassungsrechtliche Begriff der Verteidigung vom gesetzlichen Begriff des «Landesverteidigungsdienstes» (vgl. dazu eingehend SCHWEIZER/SCHIEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 116 ff.). 21

Somit muss die Armee, selbst wenn die militärischen Bedrohungen im sicherheitspolitischen Umfeld der Schweiz seit einiger Zeit eine geringere Eintretenswahrscheinlichkeit aufweisen, insbesondere die zentralen Fähigkeiten zur Führung militärischer Verteidigungsoperationen erhalten und weiterentwickeln (SIPOL B 2010, 5172 f.; vgl. auch SALADIN, Milizprinzip, 222 f.). Die Selbstbeschränkung durch die Neutralität lässt zudem Synergien einer internationalen Verteidigungskooperation nur in beschränktem Masse zu (NAUMANN, Referat Verteidigung; SCHWEIZER/SCHIEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 130 f. u. 133). Realpolitisch wurde die Einsatzfähigkeit der Armee für die Verteidigung im klassischen Sinne in den letzten Jahren personell und materiell stark reduziert. Trotzdem muss die Schweiz ihre Verteidigungsfähigkeit erhalten und weiter entwickeln – qualitativ hochstehend, aber quantitativ soweit vertretbar reduziert (zur Anforderung einer «realen Verteidigungskompetenz» SCHWEIZER/SCHIEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 127 ff.). Im Hinblick auf eine effiziente Erfüllung aller Armeeaufgaben soll an einer abgestuften Bereitschaft der Armee festgehalten werden (Armeeber. 2010, 8909 ff.; s.a. Rz. 9). 22

- 23 Die Kernaufgabe Verteidigung dient der Gewährleistung der Selbstbestimmung des Landes und damit der Wahrung der durch eine militärische Aggression bedrohten eigenen völkerrechtlichen Souveränität (SIPOL B 2000, 7703 f.). Diese Finalität beinhaltet gleichzeitig auch eine Schranke für die Verteidigungsaufgabe; so lassen sich etwa militärische Aktionen gegen das eigene Staatsvolk nicht unter den Verteidigungsbegriff fassen (s.a. Komm. zu Art. 52, Rz. 40 ff.; vgl. auch SCHWEIZER/SCHEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 113 f.). Zu prüfen ist des Weiteren, unter welchen Voraussetzungen terroristische Anschläge, die nicht von staatlichen Akteuren, allenfalls nicht einmal von Kombattanten ausgehen, als Angriffe zu bewerten sind und damit militärisch abgewehrt werden dürfen (vgl. BALDUS, in: von Mangoldt et al., Bonner GG, Art. 87a, Rz. 17, 49 ff.) – oder aber grundsätzlich im Kompetenzbereich der für diese Art von Gefahrenabwehr zuständigen Polizeikräfte verbleiben (SCHÄUBLE, Aktuelle Sicherheitspolitik, 212 f.). Eine strikte Beschränkung des Verteidigungsfalles auf militärische Angriffe durch reguläre staatliche Armeen findet sich weder in der BV noch im Völkerrecht. So hat bspw. der UNO-Sicherheitsrat den USA nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001 in New York und Washington mit Bezugnahme auf Art. 51 UNO-Charta das Recht eingeräumt, (militärische) Massnahmen auf die Selbstverteidigungsklausel zu stützen (UNO-Resolution 1368 vom 12. September 2001; vgl. zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der [Selbst-]Verteidigung des Landes und seiner Bevölkerung SCHWEIZER/SCHEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 119 f. u. 123 ff.). Selbst etwa in der deutschen Lehre wird zudem anerkannt, dass der Verteidigungsbegriff auch die Abwehr von Anschlägen von aussen umfasst, soweit polizeiliche Mittel nicht zu deren Abwehr ausreichen (WIEFELSPÜTZ, Auslandseinsatz, 827). Mitunter wird postuliert, nicht auf die Massgeblichkeit einer Gefahrenquelle abzustellen, sondern auf deren Intensität (DEPENHEUER, in: Maunz/Dürig, Komm. GG, Art. 87a, Rz. 64). Damit wird letztlich auf die Mittel und besonderen Möglichkeiten von Streitkräften als ultima ratio abgestellt. Auch für die Schweiz kann ein erweiterter Verteidigungsbegriff die Abwehr von Gefahrenquellen umfassen, welche ihre territoriale Integrität, ihre Bevölkerung oder die Ausübung der Staatsgewalt bedrohen.
- 24 Mit der Entwicklung und zunehmenden Bedeutung moderner Kommunikationstechnologien stellt sich die Frage, ob auch die Abwehr der daraus entspringenden sicherheitspolitischen Bedrohungen (Cyber-Strategie, 5 ff.; VERNEZ/HÜSSY/SIBILIA, Cyber Defense, passim) unter den Verteidigungsbegriff gefasst werden können. Im Falle «kinetischer Effekte» (d.h. resultierender physischer Folgen) kann, je nach Schweregrad (im Sinn einer Ausübung von Gewalt), das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UNO-Charta angerufen werden (SCHMITT, Cyber Operations, 156 f.; zu diesem minimalen Konsens der Völkerrechtslehre RALTCHEV, Cybergewalt, 142 f. m.w.H.) – sofern friedliche Gegenmassnahmen des Völkerrechts nicht möglich erscheinen. Indes führten selbst (schwere) Cyber-Angriffe bislang zumindest in Europa nicht zu einer «kinetischen» Einwirkung auf Menschen oder Sachen oder zu «zerstörender Gewalt» (NAUMANN, Referat Verteidigung; «Stuxnet» scheint, insofern damit Uran-Zentrifugen zerstört werden sollten, ein [gezielter] Einzelfall gewesen zu sein). Zudem lassen sich Cyber-Angriffe teilweise nur schwer «staatlichen» Akteuren (und damit UNO-Vertragsparteien) zurechnen (GOLDSMITH, Cyber, 135; SCHMITT, Cyber Operations, 157). Es bestehen daher grosse Zweifel, inwieweit allfällige Cyber-Angriffe – über die im Ergebnis «kinetische» Einwirkung eines staatlichen Akteurs hinaus – unter den völkerrechtlichen Gewaltbegriff subsumiert (GOLDSMITH, Cyber, 133 f.; PLATE, Cyber-Angriffe, 201; RALTCHEV, Cybergewalt, 141 sowie 143 ff. zu verschiedenen Lösungsansätzen; ROTHENBÜHLER, NDB, 93 f.) und folglich mit militärischen Mitteln oder militärischem Personal (d.h. durch Streitkräfteeinsatz) abgewehrt werden dürften. Postuliert wird, die militärische Abwehr gegen Cyber-Attacken zumindest dann zu erlauben, wenn jene die

«Friedensordnung» gefährden (DIGGELMANN OLIVER, Militärische Gewalt bei Cyberattacken?, NZZ vom 30. Mai 2013, 5), wobei dieser Begriff einer Klärung bedürfte. Ausser Zweifel dürfte stehen, dass auch die Schweizer Armee Cyber-Angriffe auf eigene Kommunikationsanlagen oder Systeme mit adäquaten Mitteln zu verhindern suchen oder abwehren darf (Cyber-Strategie, 20, zu den Rechtsgrundlagen 25 ff.).

Die Aufgabe der Armee zur Verteidigung des Landes und der Bevölkerung bezieht sich in *räumlicher Hinsicht* auf das gesamte Territorium der Schweiz und ihren Luftraum. Die BV beschränkt den Einsatz der Armee hingegen nicht auf einen geografischen Raum innerhalb der Landesgrenzen (WIEGANDT, Einsatz der Armee, 140; zum deutschen GG vgl. insb. KIRCHHOF, Verteidigung, Rz. 50). Auch im Lichte der Bündnisfreiheit der Schweiz erscheint die Verteidigung, wenn nicht auf den Schweizerboden i.e.S., doch auf Gebiete der legitimen Ausübung Schweizer Hoheitsgewalt beschränkt. So wäre der militärische Schutz von unter Schweizer Flagge fahrenden Hochseeschiffen gegen militärisch operierende Verbände verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen (vgl. Botsch. ATALANTA, 4544 f.; dort allerdings unter dem Aspekt eines Assistenzdienstes [dazu Rz. 44]; vgl. zudem MOHLER, Piratenbekämpfung, passim). Unzulässig erschiene jedoch, etwa die Rettung von Schweizer Geiseln im Ausland mit militärischen Mitteln unter den Verteidigungsbegriff zu fassen (vgl. dazu aus deutscher Perspektive BRUNNER, Auslandsrettung, 208 f.).

Im Zusammenhang mit dem Schutz des Luftraumes vermengen sich militärische mit polizeilichen Aufgaben (vgl. dazu auch BALDUS, Luftraum, 1280). Hingegen bestehen keine föderalistischen Überschneidungen: Art. 87 statuiert (u.a.) für Luft- und Raumfahrt umfassende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes (AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 87, Rz. 2; a.M. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 87, Rz. 2). Die *Wahrung der Lufthoheit* ist keine originäre Aufgabe der Armee, sondern des Bundes; sie wird wahrgenommen durch das UVEK und das VBS. Soweit die Armee eingesetzt wird, unterstützt sie die zivilen Behörden (BAZL). Die *Luftpolizei* hingegen wurde vom Bundesrat der Luftwaffe übertragen (Art. 21 LFG u. Art. 5 der VO vom 23. März 2005 über die Wahrung der Lufthoheit [VWL, SR 748.111.1]; vgl. dazu MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1237). Die Überwachung des Schweizer Luftraumes erfolgt durch Skyguide (zivil) resp. mit dem System FLORAKO der Luftwaffe (militärisch). Über Interventionsmittel zur Durchsetzung von Massnahmen in der Luft verfügt jedoch einzig die Luftwaffe, die deshalb – unabhängig von der Einsatzart der Armee – die Entscheidbefugnis über luftpolizeiliche Massnahmen trägt (Art. 7 VWL). Bei nicht eingeschränktem Luftverkehr dürfen allerdings keine Waffen gegen zivile Luftfahrzeuge eingesetzt werden (Art. 9 Abs. 1 VWL; vgl. auch MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1237).

Die Zuständigkeit zur Anordnung eines Waffeneinsatzes gegen Luftfahrzeuge, die für Angriffe oder terroristische Zwecke eingesetzt werden sollen, ist lediglich auf Verordnungsstufe geregelt und beschränkt sich auf Räume mit eingeschränktem Luftverkehr (Art. 14 VWL). Danach kann der Vorsteher bzw. die Vorsteherin des VBS «im Einzelfall den Einsatz von Waffen anordnen, wenn den luftpolizeilichen Anordnungen nicht Folge geleistet wird und andere verfügbare Mittel nicht ausreichen». Er kann diese Befugnis an den Kommandanten der Luftwaffe oder an eine dem Kommandant Luftwaffe direkt unterstellte Person delegieren. Die heutige Regelung auf Verordnungsstufe wird denn auch als formell und inhaltlich ungenügend kritisiert (VOGEL, Abschuss Zivilflugzeuge, 98 f.; KELLER HELEN/KELLER LUCY, Der Abschuss ziviler Flugzeuge ist unzulässig – Auch bei Terrorattacken muss der Staat die Menschenwürde achten, NZZ vom 22. Januar 2007, 9; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 643; DERS., Vernetzung, Rz. 60, Fn. 401;

MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte CH, 51 f. m.w.H.). Ein Flugzeugabschuss kann, insbesondere wenn es sich um zivile Flugzeuge handelt, unbeteiligte Dritte betreffen (bspw. mit dem Flugzeug entführte Passagiere oder Menschen am Boden, die nach einem Abschuss von Trümmern getroffen würden). Er kann eine Abwägung «Leben gegen Leben» bedingen, indem das Leben unbeteiligter Flugpassagiere aufs Spiel gesetzt wird, um eventuell eine grössere Anzahl unschuldiger Menschen in einem potenziellen Angriffsziel zu retten. Erschwerend tritt hinzu, dass über eine solche Massnahme in kürzester Zeit entschieden werden muss. Beim Waffeneinsatz gegen Luftfahrzeuge (in der Luft) handelt es sich um einen schweren Eingriff in Grundrechte aller Flugzeuginsassen wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 10 Abs. 2) und die Menschenwürde (Art. 7) sowie – wohl bereits angesichts der verwendeten Waffen (Flugzeugkanonen oder Lenkwaffen) – um eine Verletzung des Kerngehalts des Rechts auf Leben (Art. 10 Abs. 1; zum absoluten Verbot zielgerichteter Tötung insb. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte CH, 49 ff.). In *Deutschland* hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Staat in einer solchen Lage nicht über das Leben unschuldiger Menschen einseitig verfügen dürfe. Es sei aufgrund der Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG unvorstellbar, auf Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich in einer hilflosen Lage befinden, vorsätzlich zu töten. Eine gesetzliche Abschussermächtigung verstosse aus diesen Gründen gegen das Grundgesetz und sei unzulässig (BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15. Februar 2006). In der *Schweiz* müssen solche Eingriffe gemäss Art. 36 BV zumindest eine formell-gesetzliche Grundlage haben. Eine Ausnahme von diesem Erfordernis besteht in Fällen ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 BV), in welchen der Staat auch schwere Grundrechtseingriffe gestützt auf die *polizeiliche Generalklausel* vornehmen kann (vgl. Komm. zu Art. 36, Rz. 27 ff. u. zu Art. 185, Rz. 12 ff.). Die Polizeigeneralklausel kann nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung u.E. zu Recht nicht angerufen werden, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert werden (vgl. etwa BGE 130 I 369 E. 7.3, 381 ff.; zur jüngeren, im Schrifttum kontrovers diskutierten Praxis des BGer vgl. Komm. zu Art. 185, Rz. 65 ff. m.w.H. sowie etwa MOHLER, Polizeirecht, Rz. 764 ff., insb. 773 ff.). Aus diesen Gründen soll eine gesetzliche Grundlage für solche Massnahmen im MG vorgeschlagen werden (Ber. WEA, 50 f.). Allerdings vermag auch eine formell-gesetzliche Normierung das grundsätzliche rechtliche Dilemma, bei konkreten Entscheiden zwischen elementarsten Grundrechten unbeteiligter Menschen abwägen zu müssen, nicht zu lösen. Diese besonderen Gegebenheiten sind daher bei der Ausarbeitung einer Neuregelung zu berücksichtigen. So muss etwa der strikte Ausnahmecharakter eines Flugzeugabschusses zum Ausdruck kommen, und es muss klargelegt werden, dass das Ziel einer solchen Gewalteinwirkung in der Verhinderung oder Eingrenzung einer Katastrophe von erheblichem Ausmass besteht (VOGEL, Abschuss Zivilflugzeuge, 104).

2.3 Unterstützung der zivilen Behörden

- 28 Die BV stellt die Unterstützung der zivilen Behörden bei der «Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen» neben die beiden traditionellen Aufgaben der Armee (zur «Transformation der Streitkräfte» s. Rz. 7). Als zivile Behörden kommen sowohl Bundesstellen als auch kantonale Behörden (Kantonsregierungen) infrage. Ob auch ausländische Behörden oder internationale Organisationen mit völkerrechtlichem Sonderstatut (insb. das IKRK) durch die Schweizer Armee unterstützt werden

können, hängt von den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen sowie den konkreten Einsatzarten ab (zur Katastrophenhilfe Rz. 33).

Die für Unterstützungsaufgaben infrage kommenden Sachbereiche regelt Art. 58 Abs. 2 Satz 2 29 wohl abschliessend (vgl. den 3. Satz), aber ungelentk (vgl. zu den resultierenden normativen Unsicherheiten SCHWEIZER, Kompetenzverteilung, 190 f.). Immerhin setzt die Bestimmung eine «ausserordentliche Lage» voraus (MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1190), deren tatsächliches Vorliegen ein erstes spezifisches Subsidiaritätskriterium für einen Einsatz der Armee bildet (MOHLER, a.a.O., Rz. 1193, 1214). Es entspricht im Übrigen der Kernkompetenz einer Armee, gerade unter erschwerten Bedingungen eine Situation zu «bereinigen» (NAUMANN, Referat Verteidigung; WENGER U., Besatzungsmacht, 165).

Der Begriff der *inneren Sicherheit* beinhaltet im vorliegenden Zusammenhang in erster Linie 30 das Sicherstellen des friedlichen Zusammenlebens, den Schutz der staatlichen Institutionen und den Schutz der Gemeinschaft vor elementaren Gefährdungen (vgl. SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 31). Ein Einsatz der Armee zur Abwehr von schwerwiegenden Bedrohungen der inneren Sicherheit kommt nur innerhalb der bundesstaatlichen Schranken infrage, da Art. 58 Abs. 2 die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung – und konkret die kantonale Polizeihochheit (Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 24 u. 37) – nicht derogiert (vgl. auch Komm. zu Art. 52, Rz. 43 ff.). Die Unterstützung erfolgt auch insoweit *subsidiär*, als die primär zuständigen zivilen Behörden keine ausreichenden Mittel zur Bewältigung der entsprechenden Notlage zur Verfügung haben (MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1943; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 50). Daher wird einem Armeeeinsatz zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der inneren Sicherheit wohl in der Regel ein Interkantonaler Polizeieinsatz vorzugehen (MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1199; DERS., Polizeibestände, 68, 70), welcher parallel dazu weiterläuft. Auch das «Subsidiaritätsverhältnis» zwischen dem Einsatz ziviler und militärischer Mittel bleibt bestehen (MOHLER/SCHWEIZER, Sicherheitspolitik, Rz. 12); allenfalls spitzt es sich auf konkrete Verhältnismässigkeitsfragen zu (Übermass- und Untermassverbot).

Voraussetzung zur Unterstützung kantonaler Behörden zum Schutz der inneren Sicherheit durch 31 die Armee ist zudem das formelle Gesuch einer Kantonsregierung (anders bei der Bundesintervention nach Art. 52 Abs. 2, vgl. dazu MOHLER/SCHWEIZER, Sicherheitspolitik, Rz. 21). Dabei trägt die Kantonsregierung die Einsatzverantwortung über die zu Unterstützungsaufgaben eingesetzten militärischen Truppen (MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1231), während die Führungsverantwortung bei den militärischen Kommandanten verbleibt. Teil der Einsatzverantwortung bildet, dass die hilfebegehrende zivile Behörde Einsatzregeln, sog. «Rules of Engagement», definiert und durchsetzt, um die verfassungs- und gesetzmässige Umsetzung (wozu auch kantonales Recht gehört) zu gewährleisten (dazu MOHLER, a.a.O., Rz. 1231).

Das MG sieht eine Unterstützung in sehr weitem Rahmen vor: Die Kantone können dem Bund 32 sogar beantragen, Truppen zum *Ordnungsdienst* (OD) anzubieten (Ber. Malama, 4515; s.a. Rz. 43). OD ist als Aktivdienst zu leisten (Art. 83 Abs. 5 MG). Man versteht darunter den Einsatz der Armee als letztes Mittel des Staates (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. d u. Art. 185 Abs. 4 BV), um die innere Sicherheit gegen schwere Störungen zu wahren, in welchen die Bedrohungen ein Ausmass annehmen, das den Staat als Ganzes betrifft (Botsch. Armee 95; 75 ff. [zu Art. 81 ff. MG sowie insb. zu Art. 88]; WIEGANDT, Einsatz der Armee, 78 f.; zur verfassungsrechtlichen Problematik schon HIRZEL, OD-Auftrag, 127 ff.). In diesen Fällen ernennt der Bundesrat den militärischen Kommandanten und das VBS regelt die allgemeinen Unterstellungsverhältnisse.

Selbst dann trägt die zivile Behörde die Verantwortung für den Truppeneinsatz, der Kommandant hingegen die Verantwortung für die Führung der Truppe (Art. 3 u. 5 VOD). Grundsätzlich stellt sich in jedem Einzelfall die Frage, ob bei einer Anordnung von OD nicht die Voraussetzungen einer Bundesintervention erfüllt sind (Art. 52 Abs. 2 BV).

- 33 Die Unterstützung ziviler Behörden kann aber auch erfolgen, um *andere ausserordentliche Lagen* zu bewältigen. Eine Lage kann in personeller, materieller, organisatorischer, zeitlicher oder auch örtlicher Hinsicht ausserordentlich sein (vgl. auch MOHLER, Vernetzung, Rz. 213 ff.). Eine solche Situation liegt vor, wenn die üblichen Verwaltungsabläufe nicht mehr ausreichen, um Probleme und Herausforderungen zu bewältigen, die das ganze Land schwer in Mitleidenschaft ziehen (s. Glossar im Armeeber. 2010, 8955 f.). In erster Linie handelt es sich dabei um existenzielle Bedrohungen der Lebensgrundlagen wie Katastrophen, zu deren Bewältigung die zivilen Mittel nicht ausreichen (deutlich WENGER U., Besatzungsmacht, 165, 170). Katastrophenhilfe kann auch im Ausland geleistet, und im grenznahen Gebiet für die Armeeangehörigen obligatorisch erklärt werden (Art. 69 Abs. 2 MG). Unterstützungseinsätze sind aber bspw. auch denkbar, um die Lufthoheit zu wahren (vgl. Rz. 26), Bewachungsaufgaben bei internationalen Konferenzen zu übernehmen oder die zuständigen Behörden bei ausserordentlichen Lagen im Migrationsbereich personell zu verstärken. Es muss sich jeweils um Aufgaben handeln, die im *öffentlichen Interesse* liegen und denen *nationale Bedeutung* zukommt (Botsch. Armee 95, 30 f.; Ber. Malama, 4511; MEYER, Regelung von Armeeeinsätzen, 90). Die Einsätze werden als *Assistenzdienst* geleistet (Rz. 44). Auch sie erfolgen subsidiär zu den zivilen Mitteln und nur auf Verlangen der zuständigen zivilen Behörden (Art. 67 MG). Etwas weniger weit als die ausserordentliche reicht die «besondere Lage», in welcher gewisse Staatsaufgaben nicht mehr mit den vorgesehenen, allenfalls intensivierten Verwaltungsabläufen bewältigt werden können (s. Glossar im Armeeber. 2010, 8955 f.; s.a. Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 12 ff.). Der Übergang aus der ordentlichen in eine ausserordentliche Lage ist faktisch fliessend und hängt bezüglich des rechtlich verbindlichen Entscheids jeweils auch von politisch bestimmten Kriterien ab. Dies gilt ebenso für den Entscheid, nicht mehr Assistenzdienst, sondern Aktivdienst zu verfügen, der – mit erhöhter politischer und rechtlicher Anordnungsschwelle – bei besonders schwerwiegenden Bedrohungen angeordnet werden kann (WIEGANDT, Einsatz der Armee, 49, 79).
- 34 Im Zusammenhang mit länger dauernden subsidiären Einsätzen stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang solche *Dauereinsätze der Armee* zur Unterstützung ziviler Behörden verfassungs- und gesetzeskonform sind (so etwa bzgl. des Schutzes ausländischer Vertretungen durch Angehörige der Armee, vgl. den BB vom 11. Dezember 2012 über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden, BBl 2013 233 ff. und dazu die Botsch. Unterstützung ziviler Behörden 2012, 3624 f., 3634 f.). Die nationalrätliche Debatte im Jahre 2012 brachte zum Ausdruck, dass die Kantone ihre Verantwortung wieder verstärkt übernehmen sollen (AB N 2012 2060 f.). Massgebend bei der Beurteilung, welche Mittel der Staat zur Erfüllung der entsprechenden Aufgaben einsetzen bzw. ab welchem Zeitpunkt er damit die Armee beauftragen will, ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, insbesondere die Eignung der gewählten Mittel, um die sicherheitspolizeilichen Aufgaben wahrzunehmen (vgl. dazu MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1217 ff.). Für die Zulässigkeit langdauernder Unterstützungseinsätze spricht, dass gerade auch die zeitliche Dimension solcher Aufgaben dazu führen kann, dass die zivilen Kräfte sie nicht zu erfüllen vermögen (RHINOW, Rechtmässigkeit, 374 ff.; MEYER, Grundaufgabe, Rz. 103; vgl. auch die Botsch. Unterstützung ziviler Behörden 2007, 4891 ff.). Dagegen wird eingewendet, dass bei einer Daueraufgabe keine Unvorhersehbarkeit bestehe und die Subsidiarität daher

nicht mehr gegeben sei (Ber. Malama, 4512; SCHWEIZER/SCHEFFLER/VAN SPYK, Anforderungen, 164 f.). Nebst den verfassungsrechtlichen müssen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein, um die Armee beizuziehen: *öffentliches Interesse, nationale Bedeutung* der Aufgabe und (*objektive*) *Unmöglichkeit*, die Aufgabe durch zivile Mittel zu erfüllen (Art. 67 Abs. 2 MG). Die politischen Behörden vertreten u.E. zu Recht die Ansicht, dass solche Truppeneinsätze nur mit Zurückhaltung angeordnet werden sollen.

Rechtsfragen stellen sich auch etwa im Zusammenhang mit dem *Rechtsschutz von Zivilpersonen* gegenüber konkreten Anordnungen militärischer Organe, insbesondere bei Grundrechtseinschränkungen im Rahmen von Assistenzdiensteinsätzen zugunsten ziviler Behörden (vgl. MOHLER, Raumsicherung, 453). In solchen Fällen gilt zwar die Rechtsweggarantie von Art. 29a, sie ist aber in ihrer gesetzlichen Umsetzung nicht vollständig gewährleistet. Dies insbesondere wegen des Ausschlusses von Kommandosachen von Beschwerden (vgl. in Sachen Dienstbefehl zu Polizeieinsätzen BGE 128 I 167 E. 3.1, 169 sowie für Armeeinsätze MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1272 ff. mit Vorschlägen *de lege ferenda*, Rz. 1280 f.). Der Bundesrat hält indessen zutreffend fest, dass der Rechtsschutz von Personen, die von militärischen Massnahmen betroffen sind, verfassungs- und völkerrechtskonform ausgestaltet sein muss (SIPOL B 2010, 5191). 35

2.4 Weitere Armeeaufgaben; Friedensförderung

Art. 58 Abs. 2 verweist mit dem letzten Satz für weitere Aufgaben auf das Gesetz. Mit dieser offenen Lösung sind Anpassungen an neue sicherheitspolitische Bedürfnisse möglich, die eine Erweiterung der Armeeaufgaben erforderlich machen (Botsch. VE 96, 238; zurückhaltend BIAGGINI, Komm. BV, Art. 58, Rz. 7). So verstanden ermöglicht die Bestimmung eine Konkretisierung der Armeeaufgaben – sie bildet hingegen keine eigentliche Delegationsnorm an den Gesetzgeber. Grundsätzlich neue Armeeaufgaben wären in der BV selbst zu verankern (auch der inhaltlich und strukturell sehr ähnliche Art. 79 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes verlangt in Abs. 3 für weitere Armeeaufgaben die Verankerung durch «Verfassungsgesetz»). Zudem dürfen bestehende Verfassungsschranken nicht unterlaufen werden, wie etwa das menschenrechtliche Verbot der Fronarbeit (SCHWEIZER, Dienstpflicht, *passim* sowie GRABENWARTER/PABEL, EMRK, § 20, Rz. 54) oder das Konkurrenzverbot des Staates gegenüber der Wirtschaft. 36

Das MG nennt in Art. 1 Abs. 4 sowie Art. 66 die Leistung von Beiträgen zur *Friedensförderung und Krisenbewältigung im internationalen Rahmen*. Diese – bislang einzige – Erweiterung der Armeeaufgaben erscheint zulässig, da solche Einsätze auch aus der verfassungsmässigen Aufgabe zur Friedenserhaltung (Rz. 20) abgeleitet werden können. Gemeinhin wird die Friedensförderung als eigene Teilaufgabe neben der Verteidigung sowie der Unterstützung der zivilen Behörden verstanden (SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Grundbegriffe, Rz. 53). Im Rahmen der Friedensförderung können Militärpersonen und Truppenkontingente zur Stabilisierung und Krisenbewältigung in ausländische Konfliktgebiete entsandt werden. Nach Art. 66 MG wird dazu eine völkerrechtliche Legitimation in Form eines Mandats der UNO oder der OSZE vorausgesetzt. Zudem müssen die Einsätze den Grundsätzen unserer Aussen- und Sicherheitspolitik entsprechen, namentlich mit dem Neutralitätsrecht und der Neutralitätspolitik vereinbar sein (vgl. zu den Grundlagen auch Ber. Malama, 4513). Das schweizerische Personal kann im Rahmen solcher Einsätze Unterstützungs- und Überwachungsaufgaben übernehmen. Es darf sich aber nicht an Kampfhandlungen zur Friedenserzwingung beteiligen (Art. 66a Abs. 2 MG). Die Bewaffnung des Personals soll dem Selbstschutz und der Erfüllung des Auftrags des schweizerischen 37

Kontingents in der friedensfördernden Operation dienen. Die Anmeldung der Armeeingehörigen für die Teilnahme an einem Friedensförderungseinsatz ist freiwillig.

- 38 Die Friedensförderung wurde im Zusammenhang mit einer Revision des MG, welche die Bewaffnung schweizerischer Verbände in Friedensförderungsmissionen im oben dargestellten Rahmen ermöglichen wollte, teilweise grundsätzlich infrage gestellt. In einer Referendumsabstimmung nahm das Volk die Vorlage (Änderung des MG vom 6. Oktober 2000, «Bewaffnung» [Art. 66–66b; AS 2001 2266]) am 10. Juni 2001 mit 51 % Ja-Stimmen an (BBl 2001 4600 ff.).

3. Einsatz der Armee (Abs. 3)

3.1 Kompetenzregelung

- 39 Die Kompetenzordnung von Art. 19 Abs. 2–4 aBV für den Einsatz der Armee liess unterschiedliche Auslegungen zu (vgl. MACHERET, Komm. BV 1874, Art. 19, Rz. 2 ff., 21). Noch Art. 58 Abs. 3 BV (i.d.F. vom 18.4.1999) erwähnte die Kompetenz der Kantone, eigene Truppen im eigenen Kantonsgebiet zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung einzusetzen, wenn die zivilen Kräfte dazu nicht mehr ausreichten (vgl. Rz. 4). Mit der Armeereform XXI wurden die kantonalen Truppen indes per 1. Januar 2004 abgeschafft (Änderung des MG vom 4. Oktober 2002 [AS 2003 3957]; vgl. Komm. zu Art. 60, Rz. 11). Gemäss geltender BV ist der Einsatz der Armee Sache des Bundes, was mit einer Reduktion der Norm auf noch einen kurzen Hauptsatz erreicht wurde (Art. 58 Abs. 3). Diese Norm umfasst – als Kompetenznorm – sowohl die Ausschliesslichkeit der Verfügungsgewalt über die Streitkräfte (MOHLER/SCHWEIZER, Sicherheitspolitik, Rz. 21) als auch die Pflicht des Bundes, die Grundsätze der Armeeeinsätze zu regeln (dies in Ergänzung zum Gesetzgebungsauftrag gemäss Art. 60 Abs. 1).
- 40 Die *Führung der Armeeeinsätze* wird in der BV nicht erwähnt. Die Verfassung regelt einzig die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Wahl des Generals (Art. 168 Abs. 1). Eine solche erfolgt, wenn ein grösseres Truppenaufgebot für den Aktivdienst vorgesehen oder erlassen ist (Art. 85 Abs. 1 MG). Bis zu diesem Zeitpunkt regelt der Bundesrat den Oberbefehl über die Armee (Art. 85 Abs. 2 MG). Er hat dies der Gruppe Verteidigung übertragen (Art. 10 Abs. 3 Bst. c OV-VBS). Für die Führung und Entwicklung der Armee ist der Chef der Armee (CdA) verantwortlich. Er ist dem Vorsteher bzw. der Vorsteherin des VBS direkt unterstellt, welcher bzw. welche die politische Verantwortung innehat. Die Funktion des CdA (im Grad eines Korpskommandanten) ist von jener des Oberbefehlshabers der Armee (Grad des Generals) zu unterscheiden, der in Zeiten erhöhter Bedrohung vom Parlament gewählt wird.
- 41 Unabhängig der Einsatzart gilt das *Primat der Politik*, welches sich rechtlich aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung im militärischen Bereich (Botsch. VE 96, 419; SÄGESSER, in: Ders. (Hrsg.), Bundesbehörden, Art. 186 BV, Rz. 1009), aber auch aus der parlamentarischen Befugnis zur Oberaufsicht (Art. 169 BV) und der gesetzlichen Ausgestaltung der obersten Leitung der Armee (Art. 86 MG) ergibt.

3.2 Einsatzarten

- 42 Im Zusammenhang mit den Organkompetenzen der Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. d; vgl. dazu Komm. zu Art. 173, Rz. 78 ff.) sowie des Bundesrates (Art. 185 Abs. 4; vgl. dazu

Komm. zu Art. 185, Rz. 125 ff.) – erwähnt die BV einzig den «Aktivdienst» (die aBV hatte dazu noch gänzlich geschwiegen). Das MG regelt die Einsatzarten (Art. 65 Abs. 1) und unterscheidet dabei zwischen Aktivdienst, Assistenzdienst und Friedensförderungsdienst (vgl. dazu MEYER, Regelung von Armeeeinsätzen, 88 f.; RUCH, Sicherheit, Rz. 15 ff.; WIEGANDT, Einsatz der Armee, 78 ff.). Nicht geklärt ist die Frage der Einsatzart bei gewissen Funktionen, die unter keine der gesetzlichen Arten eingeordnet werden können, aber auch nicht Ausbildungsdienst darstellen. Zu denken ist bspw. an Piloten bei der Ausführung von Luftpolizeiaufgaben, Militärpolizisten bei der Ausübung von Polizeibefugnissen (vgl. Art. 92 MG) oder Angehörige der Militärjustiz bei der Erfüllung ihrer spezifischen Aufgaben (etwa bei Einvernahmen von Angeschuldigten oder Verhandlungen der Militärstrafgerichte).

Gemäss Art. 76 Abs. 1 MG kann der *Aktivdienst* als Landesverteidigungsdienst (Bst. a), als Ordnungsdienst (OD; Bst. b) oder zur Erhöhung des Ausbildungsstandes der Armee bei steigender Bedrohung (Bst. c) geleistet werden. Umgekehrt muss der OD zwingend als Aktivdienst geleistet werden (Art. 83 MG; Art. 173 Abs. 1 Bst. d u. Art. 185 Abs. 4 BV; vgl. Rz. 32). Der OD wird nicht bloss in einer ausserordentlichen Lage (in welcher auch Assistenzdienst geleistet werden könnte), sondern – wie der Aktivdienst an sich – ausschliesslich zur Bewältigung «von schwerwiegenden Bedrohungen der inneren Sicherheit» (Ber. Malama, 4515) resp. eines eigentlichen Staatsnotstandes geleistet. Da er auf Sonderfälle ausgerichtet ist (SUTTER, Operationen, 25), kann der Aktivdienst nur unter Eid oder Gelübde geleistet werden (Art. 78 MG). 43

Die erst mit der Armeereform 95 eingeführte Einsatzart des *Assistenzdienstes* (dazu die Botsch. Armee 95, 20 f.; SUTTER, Operationen, 27; MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 460 ff.) charakterisiert sich durch ihre Subsidiarität (Art. 67 Abs. 1 MG). Verfassungsrechtlich ist Subsidiarität geboten, wenn es darum geht, Aufträge nach Art. 67 Abs. 1 MG zu erfüllen (Wahrung der Lufthoheit, Schutz von Personen und besonders schutzwürdigen Sachen, Einsatz im Rahmen der koordinierten Dienste, Bewältigung von Katastrophen, Erfüllung anderer Aufgaben von nationaler Bedeutung; vgl. Ber. Malama, 4514, 4516 ff.). In der Praxis hat sich der Assistenzdienst teilweise von den verfassungsrechtlichen Vorgaben entfernt (für Bsp. vgl. Ber. Malama, 4554 ff.), insbesondere wird dem Erfordernis einer ausserordentlichen Lage nicht immer entsprochen (MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 466 ff.; MOHLER, Polizeibestände, 67 f.). 44

Keine Einsatzart bildet der *Ausbildungsdienst* (Schulen und WK) der Truppe (MEYER, Regelung von Armeeeinsätzen, 88), welcher den überwiegenden Teil der alljährlichen Dienstage der Angehörigen der Armee ausmacht. Auch im Ausbildungsdienst stehen der Truppe Polizeibefugnisse nach Art. 92 MG zu (dazu weitergehend MOHLER, Gendarmerie, 81 ff. m.H. auf das Verordnungsrecht). Dabei steht der Schutz der Truppe sowie des Materials, der Fahrzeuge und von Waffen und Munition im Vordergrund. Es ist unbestritten, dass sich die Truppe selber schützen darf. In jüngerer Zeit wird dem grundrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip jedoch zu Recht erhöhte Beachtung geschenkt (Einsatz von unbewaffnetem «Plantondienst» anstatt bewaffneter Wachen oder Verwendung von Reizstoffen anstatt Sturmgewehren). 45

3.3 Aufgebote

Nach Art. 173 Abs. 1 Bst. d ordnet die Bundesversammlung den *Aktivdienst* an und bietet dafür die nötigen Truppen auf. In dringlichen Fällen entscheidet der Bundesrat darüber; er verlangt aber die unverzügliche Einberufung der Bundesversammlung, wenn mehr als 4'000 Armeeingehörige aufgebote werden oder ein Einsatz voraussichtlich länger als drei Wochen dauert 46

(Art. 185 Abs. 4; vgl. zum Ganzen auch LIENHARD/HÄSLER, Grundlagen, Rz. 36). Auch in solchen Fällen sind die Grenzen einzuhalten, die vom Völkerrecht im Fall von kriegerischen Ereignissen oder einem anderen öffentlichen Notstand gesetzt sind. Die Vertragsstaaten der EMRK können nach deren Art. 15 soweit notwendig Konventionsverpflichtungen ausser Kraft setzen; solche Massnahmen unterstehen jedoch einer Melde- und Begründungspflicht. Eine analoge Regelung findet sich in Art. 4 UNO-Pakt II.

- 47 Die Bestimmungen der BV bilden einen äusseren Rahmen. Die übrigen Aufgebotskompetenzen werden im MG festgelegt. Zuständig zum Aufgebot für den *Assistenzdienst* ist der Bundesrat bzw. das VBS bei Katastrophen im Inland. Die Genehmigung eines Assistenzdiensteinsatzes durch die Bundesversammlung ist gemäss Art. 70 Abs. 2 MG erst erforderlich, wenn mehr als 2'000 Angehörige der Armee aufgeboden werden oder der Einsatz länger als drei Wochen dauern soll. Die Koordination zwischen Bund und Kantonen erfolgt im Sicherheitsverbund Schweiz (SVS; vgl. Rz. 50).
- 48 Die Zuständigkeit zur Anordnung eines (freiwilligen, vgl. Rz. 37) *Friedensförderungseinsatzes* liegt beim Bundesrat. Art. 66b Abs. 4 MG sieht eine parlamentarische Genehmigung eines Einsatzes erst dann vor, wenn er bewaffnet erfolgt und mehr als 100 Armeeangehörige aufgeboden werden oder der Einsatz länger als drei Wochen dauert. Im Jahre 2013 befanden sich etwa 290 schweizerische Armeeangehörige in Friedensförderungseinsätzen, die meisten davon in Kontingenten in Kosovo (KFOR) sowie in Bosnien und Herzegowina (EUFOR) oder als UNO-Militärbeobachter.

4. Sicherheitspolitische Ziele und Strategien

- 49 Der Bundesrat hat seine sicherheitspolitischen Beurteilungen, Strategien und Absichten als Teil der Staatsleitungstätigkeit in den sicherheitspolitischen Berichten (SIPOL B 1990, 2000 u. 2010) dargelegt. In jüngster Zeit hat er die spezifisch militärpolitischen Erwägungen in zwei Armeebereichen erläutert. Die Berichte sind eine Art programmatische Ergänzung zu den bestehenden rechtlichen Grundlagen, bilden aber – im Gegensatz zu anderen Materialien wie Botschaften – nicht direkt Grundlagen für Parlamentsentscheide.
- 50 Die schweizerische Sicherheitspolitik hat zum *Ziel*, die Handlungsfähigkeit, Selbstbestimmung und Integrität der Schweiz und ihrer Bevölkerung sowie ihre Lebensgrundlagen gegen direkte und indirekte Bedrohungen und Gefahren zu schützen und einen Beitrag zu Stabilität und Frieden jenseits unserer Grenzen zu leisten. Die *Strategie* des Bundes, mit welcher dieses Ziel erreicht werden soll, sieht vor, durch ein effizientes und wirksames Zusammenspiel der sicherheitspolitischen Mittel von Bund, Kantonen und Gemeinden einen «Sicherheitsverbund Schweiz» (SVS) zu bilden und zudem mit anderen Staaten zusammenzuarbeiten, um bestehenden und für die Zukunft bereits erkennbaren oder sich abzeichnenden Bedrohungen und Gefahren vorzubeugen, sie abzuwehren und zu bewältigen (SIPOL B 2010, 5143 u. 5159).
- 51 Mit dem *Ausland* erfolgt die Sicherheitskooperation schwergewichtig bei der Unterstützung humanitärer Hilfeleistungen, in der militärischen Ausbildung, der Rüstungsbeschaffung und der Friedensförderung. Im Ausbildungsbereich wird eine Kooperation einerseits durchgeführt, weil die Ausbildungstätigkeit einer zeitgemäss ausgerüsteten Armee im Inland angesichts der hohen Besiedlungsdichte und der durch die Übungen verursachten Immissionen nurmehr einge-

schränkt möglich ist. Zudem können bei der Durchführung gemeinsamer Übungen mit ausländischen Truppen von allen Beteiligten wertvolle Erfahrungen gesammelt werden. Die Schweiz ihrerseits kann ausländischen Partnern ihre Ausbildungsinfrastrukturen (bspw. Simulatoren oder Gebirgsausbildungsinfrastruktur) zur Verfügung stellen und so deren Auslastung verbessern (zum Ganzen Botsch. Ausbildungszusammenarbeit, 485 f.; s.a. Komm. zu Art. 60, Rz. 7). Die militärische Ausbildungszusammenarbeit mit dem Ausland war vorab aus neutralitätspolitischen Gründen umstritten, wurde in einer Referendumsabstimmung am 10. Juni 2001 vom Volk aber mit 51,1 % Ja-Stimmen knapp gutgeheissen (Änderung des MG vom 6. Oktober 2000, «Ausbildungszusammenarbeit» [Art. 48a u. Art. 150a MG; AS 2001 2264]; zum Abstimmungsresultat BBl 2001 4660 ff.).

In der *Friedensförderung* ist eine Ausbildungszusammenarbeit unerlässlich, da der Schweiz die entsprechenden Erfahrungen andernfalls nicht zugänglich wären. Die Schweiz beteiligt sich daher auch in verschiedenen internationalen Institutionen, um ihre Fähigkeit zur militärischen Zusammenarbeit bei multinationalen Friedensoperationen zu verbessern, so insbesondere seit 1996 in der Partnerschaft für den Frieden (PfP). Im Einsatzbereich erfolgt die internationale Sicherheitszusammenarbeit namentlich bei der Bekämpfung von grenzüberschreitenden Bedrohungen (Terrorismus, Verbreitung von Massenvernichtungswaffen), sowie um potenziell gefährlichen Auswirkungen von Krisenherden begegnen zu können. Aus diesen Gründen wird auch die Befähigung zur Interoperabilität, der Zusammenarbeit mit anderen Streitkräften, angestrebt. Grenzen dieser Bestrebungen bilden einerseits die Neutralität und andererseits die gesetzlichen Voraussetzungen, die für die Teilnahme an solchen Aktivitäten im internationalen Rahmen erfüllt sein müssen (Art. 66 MG, vgl. Rz. 37; s.a. Komm. zu Art. 60, Rz. 7). 52

5. Weiterentwicklung der Armee

Die Weiterentwicklung der Armee (WEA) dient der Umsetzung des Armeeberichts 2010 und zieht eine Revision des MG nach sich (vgl. zum Ganzen Ber. WEA). Zum Zeitpunkt der Entstehung dieser Kommentierung liegt erst ein Entwurf des Bundesrates mit Erläuterungen vor. In der Revisionsvorlage zum MG ist unter anderem vorgesehen, den Wortlaut der Aufgabenumschreibung von Art. 1 MG mit jenem von Art. 58 Abs. 2 BV besser in Einklang zu bringen, die Voraussetzungen für den Assistenzdienst zu klären und den Flugzeugabschuss neu im MG zu regeln (kritisch MOHLER, Polizeibestände, 74 ff.). 53