

# **GUTACHTEN**

zuhanden

**EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR VERTEIDIGUNG,  
BEVÖLKERUNGSSCHUTZ UND SPORT (VBS)**

betreffend

**WEITERENTWICKLUNG DES DIENSTPFLICHTSYSTEMS**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

**STUD. IUR. MAURUS VAN DER HAEGEN  
HILFSASSISTENT AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH**

29. Mai 2024

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>3</b>
<b>MATERIALIEN</b> .....	<b>5</b>
<b>I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG</b> .....	<b>6</b>
<b>II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK</b> .....	<b>7</b>
1. Militär und Ersatzdienst .....	7
2. Zivilschutz .....	8
3. Rechtsgleichheit und Wehrgerechtigkeit .....	9
<b>III. SICHERHEITSDIENSTPFLICHT</b> .....	<b>12</b>
1. Bedarf an Verfassungs- und Gesetzesrevisionen.....	12
2. Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Grundsätzen.....	15
3. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Dienstgerechtigkeit und dem Grundrecht des Diskriminierungsverbots .....	17
4. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Arbeitsmarktneutralität .....	21
5. Aufteilung von Kosten und Einnahmen zwischen Bund und Kantonen .....	23
<b>IV. BEDARFSORIENTIERTE DIENSTPFLICHT</b> .....	<b>25</b>
1. Bedarf an Verfassungs- und Gesetzesrevision.....	25
2. Vereinbarkeit mit Zwangsarbeitsverbot und Arbeitsmarktneutralität .....	26
3. Prinzip der Gleichbehandlung und des Diskriminierungsverbots .....	28
4. Aufteilung von Kosten und Einnahmen zwischen Bund und Kantonen .....	32
<b>V. FAZIT</b> .....	<b>33</b>

## LITERATURVERZEICHNIS

- AICHELE VALENTIN: Kommentierung zu Art. 4 EMRK, in: KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ C. (Hrsg.): Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Aufl., München 2022
- BIAGGINI GIOVANNI: BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit.: BIAGGINI, BV Kommentar, Art. ... N ...)
- BIAGGINI GIOVANNI: Kommentierungen zu Art. 5a, 42 und 43a Bundesverfassung, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.): Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BIAGGINI, BSK BV, Art. ... N ...)
- BIAGGINI GIOVANNI: Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, in SCHINDLER BENJAMIN *et al.* (Hrsg.), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl), Zürich 2013, S. 316 ff.
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA: Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021
- BONDOLFI SIBILLA: Wehrpflicht und Geschlechterdiskriminierung – Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Anforderungen an die Wehrpflicht im Vergleich zum Modell Israel, Diss., Zürich 2012
- COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Guide sur l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, Interdiction de l'esclavage et du travail forcé, Straßburg 2023 (zit. COUR)
- DIGGELMANN OLIVER/ALTWICKER TILMANN, Kommentierungen zu Art. 59 und 61 Bundesverfassung, WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.): Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. DIGGELMANN/ALTWICKER, Art. 59/61 BV).
- GEIGER CLAUDIA/SCHMOCKER VALÉRIE ANNE: Kommentierung zu Art. 61 Bundesverfassung, in: EHRENZELLER BERNHARD *et al.* (Hrsg.): Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 4. Aufl., St. Gallen 2023 (zit. GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV)
- HUBER BERTOLD: Kommentierung zu Art. 4 EMRK, in: MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/RAUMER STEFAN VON (Hrsg.): EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden
- LEHNER ROMAN: Kommentierung zu Art. 14 EMRK, in: MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/RAUMER STEFAN VON (Hrsg.): EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden
- LIEBHERR BOAS/ZOGG BENNO: Allgemeine Dienstpflicht Grundlage für eine Debatte, CSS Bulletin 2021 zur schweizerischen Sicherheitspolitik, S. 51 ff.

- MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX/HÖFLER STEFAN: Elemente einer Rechtssetzungslehre, 4. Aufl., Zürich/Genf 2024
- MÜLLER LUCIEN: Kommentierung zu Art. 43a Bundesverfassung, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.): Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. MÜLLER, Art. 43a BV)
- MÜLLER RETO PATRICK: Weiterentwicklung des schweizerischen Dienstpflichtsystems, in Jusletter vom 20. März 2023
- MÜLLER RETO PATRICK/MEYER HANSJÖRG: Kommentierung zu Art. 59 Bundesverfassung, in: EHRENZELLER BERNHARD *et al.* (Hrsg.): Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 4. Aufl., St. Gallen 2023 (zit. MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV)
- SCHINDLER DIETRICH: Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt «Armee XXI», Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB), Bern 2001, Nr. 38, S. 433 ff.
- SCHWEIZER RAINER J./FANKHAUSER KIM, Kommentierung zu Art. 8 Bundesverfassung, in: EHRENZELLER BERNHARD *et al.* (Hrsg.): Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 4. Aufl., St. Gallen 2023 (zit. SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 BV)
- SZVIRCSEV TRESCH TIBOR/HALTINER KARL W.: Bürgerheer wohin? Alternative Wehrformen in der aktuellen politischen Diskussion, in: WENGER ANDREAS (Hrsg.), Bulletin 2005 zur schweizerischen Sicherheitspolitik, Zürich 2005, S. 23 ff.
- UHLMANN FELIX: Kommentierung zu Art. 95 Bundesverfassung, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.): Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. UHLMANN, Art. 95 BV)
- WALDMANN BERNHARD: Allgemeine Dienstpflicht, Im Spannungsfeld zum Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit, AJP 12/2020 S. 1598 ff. (zit. WALDMANN Dienstpflicht)
- WALDMANN BERNHARD: Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Habil., Bern 2003 (zit. WALDMANN Diskriminierungsverbot)
- WALDMANN BERNHARD: Kommentierung zu Art. 8 Bundesverfassung, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.): Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. WALDMANN Art. 8 BV)

## **MATERIALIEN**

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Neuordnung des Militärflichtersatzes vom 11. Juli 1958, BBI 1958 II 333 (zit. Botsch. Militärflichtersatz).

Botschaft zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG) vom 22. Juni 1994, BBI 1994 III 1604 (zit. Botsch. ZDG)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1 (zit. Botsch. BV).

Botschaft über die Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung und die notwendige Anpassung der Gesetzgebung vom 11. August 1999, BBI 1999 VIII 7922 (zit. Botsch. Gesetzgebungsanpassung)

Bericht des Bundesrats zur Wehrgerechtigkeit in Erfüllung des Postulats 05.3526 von Ständerat Franz Wicki vom 29. September 2005, 28. März 2007, BBI 2007 3999 (zit. Bericht Wehrgerechtigkeit)

Bericht der STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM: Bericht, 2016 (zit. STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM)

Stellungnahme Bundesamt für Justiz: Massnahmen und Möglichkeiten einer partiellen oder vollständigen Integration Zivildienstleistender in den Zivilschutz vom 27. November 2019 (zit. Stellungnahme BJ)

Bericht des Bundesrates zur Alimentierung von Armee und Zivilschutz Teil 2: Möglichkeiten zur langfristigen Weiterentwicklung des Dienstpflichtsystems vom 4. März 2022, BBI 2022 665 (zit. Bericht Alimentierung 2)

SCHWEIZER ARMEE: DIE VERTEIDIGUNGSFÄHIGKEIT STÄRKEN – Zielbild und Strategie für den Aufwuchs, Bern 2023 (zit. SCHWEIZER ARMEE)

Das Leistungsprofil des Katastrophenschutz, Beilage 1 zur Aktennotiz vom 15. Dezember 2023 (Grundlage zur Erarbeitung eines Rechtsgutachtens (zit. Leistungsprofil)

Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Zivildienstgesetzes vom 1. März 2024, Bern (zit. Bericht ZDG)

## I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

- 1 Der Bundesrat beauftragte nach der Ablehnung der Wehrpflichtinitiative 2013 das VBS, sich Gedanken zum heutigen Dienstpflichtsystem zu machen. Daraus ging 2016 der Bericht der Studiengruppe Dienstpflichtsystem hervor.<sup>1</sup> Im Nachgang des «Bericht zur Alimentierung von Armee und Zivilschutz Teil 2»<sup>2</sup> wurden die Unterzeichnenden für zwei der darin enthaltenen Varianten durch das VBS beauftragt, ein Rechtsgutachten bzgl. einer allfälligen Umsetzung dieser Varianten erstellen zu lassen.
- 2 Bei den beiden Varianten handelt es sich um die Variante «Sicherheitsdienstpflicht»<sup>3</sup> und die Variante «Bedarfsorientierte Dienstpflicht»<sup>4</sup>.
- 3 Erstere sieht eine Neukonzipierung der Dienstformen vor: Die Armee bleibt bestehen, wie sie ist, während der zivile Ersatzdienst (Zivildienst) mit dem Zivilschutz zum «Katastrophenschutz» verschmolzen wird. Dabei besteht keine Wahlfreiheit zwischen den Dienstformen. Wer aus Gewissensgründen keinen Militärdienst leisten möchte, leistet Dienst im Katastrophenschutz mit einer entsprechenden Erhöhung der Dienstage.
- 4 Die «Bedarfsorientierte Dienstpflicht» ändert nichts an den Dienstformen. Sie weitet die Dienstpflicht auf alle Schweizerinnen aus. Zudem wird der Zivildienst neu auf die Bereiche «Natur & Umwelt» und «Soziales & Gesundheit» fokussiert.
- 5 Beide Varianten werfen rechtliche Fragen auf, die im Folgenden zu beantworten sind. Das Gutachten äussert sich aus rein rechtlicher Sicht.
- 6 Dem VBS wurde am 24. Februar 2024 ein Entwurf des Gutachtens zugestellt. Nach schriftlichen Rückmeldungen vom 13. März 2024 wurde das Gutachten überarbeitet und dem Bundesamt für Justiz vorgelegt, dessen Rückmeldung gemäss Mail vom 17. Mai 2024 in der finalen Fassung berücksichtigt wurde.

---

<sup>1</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, *passim*.

<sup>2</sup> Bericht Alimentierung 2, *passim*.

<sup>3</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 18 ff.; STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 143 ff., S. 176 f.

<sup>4</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 26 ff.; STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 149 ff., S. 177 f.

## II. RECHTLICHE GRUNDLAGEN IM ÜBERBLICK

### 1. Militär und Ersatzdienst

- 7 Die wesentlichen Grundlagen zu Militär, Ersatzdienst und Zivilschutz finden sich in Art. 59 BV und Art. 61 BV. Weitere Bestimmungen betreffen die Armee (Art. 58 BV) sowie deren Organisation, Ausbildung und Ausrüstung (Art. 60 BV). Zu beachten ist auch die allgemeine Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Sicherheit (Art. 57 BV); Bund und Kantone «sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung» (Art. 57 Abs. 1 BV) und «koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit» (Art. 57 Abs. 2 BV).
- 8 Art. 59 BV wird eingeleitet mit dem Grundsatz, dass jeder Schweizer verpflichtet ist, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV). Die Verwendung des Maskulinums ist gewollt; aus Art. 59 Abs. 2 BV ergibt sich, dass für Schweizerinnen der Militärdienst freiwillig ist.
- 9 An den Grundsatz der Militärdienstpflicht für Männer schliesst sich der zivile Ersatzdienst (Zivildienst) an: «Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor» (Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV).<sup>5</sup> Nähere Angaben sind dem Wortlaut der Verfassung nicht zu entnehmen. Dem Gesetzgeber ist die Regelung der Einzelheiten überlassen, die Verfassung macht keine näheren Vorgaben, namentlich nicht zur Frage, ob eine Wahlfreiheit besteht oder eine Gewissensprüfung durchgeführt wird.<sup>6</sup> Erst auf Gesetzesstufe ist geregelt, dass der zivile Ersatzdienst aus Gewissensgründen gewählt werden kann (Art. 1 ZDG) und dass er zeitlich gegenüber dem Militärdienst das Eineinhalbfache beträgt (Art. 8 Abs. 1 ZDG).
- 10 Der Zivildienst wurde in den frühen 90er Jahren unter der alten Bundesverfassung eingeführt (Art. 18 aBV, heute Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV). Dem gingen zwei gescheiterte Volksinitiativen über die Einführung des Zivildienstes in den 70er und 80er Jahren voraus.<sup>7</sup> Vor der Einführung von Art. 18 aBV konnten kritische Militärdienstverpflichtete entweder waffenlosen Militärdienst leisten oder wurden bestraft.<sup>8</sup> Ab 1991 konnte das Strafgericht Militärdienstverweigerer zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse

---

<sup>5</sup> MÜLLER/MEYER, Art. 59 N 34 ff.

<sup>6</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 59 N 5; MÜLLER/MEYER, Art. 59, N 35, 39.

<sup>7</sup> Botsch. ZDG, S. 1612.

<sup>8</sup> Botsch. ZDG, S. 1614 f.

oder waffenlosem Militärdienst anstelle einer Gefängnisstrafe verpflichten.<sup>9</sup> Im Vordergrund stand eine vergleichbare persönliche Belastung wie der Militärdienst, nicht die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe.

11 Wortlaut und Entstehungsgeschichte zeigen, dass dem Gesetzgeber insgesamt ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt, was er unter «Zivildienst» versteht.<sup>10</sup> Unbestritten ist, dass der Zivildienst vergleichbare Anforderungen an den einzelnen stellen muss, wie der Militärdienst.<sup>11</sup>

12 Weiter sieht Art. 59 BV eine Wehrpflichtersatzabgabe vor: «Schweizer, die weder Militär- noch Ersatzdienst leisten, schulden eine Abgabe. Diese wird vom Bund erhoben und von den Kantonen veranlagt und eingezogen» (Art. 59 Abs. 3 BV). Art. 59 Abs. 4 BV regelt den Erwerbsausfall der Angehörigen von Militär- und Zivildienst; Art. 59 Abs. 5 BV deren Versicherung.

## 2. Zivilschutz

13 Art. 61 BV regelt den Zivilschutz. Die Bestimmung beginnt mit einer Kompetenzzuweisung an den Bund: «Die Gesetzgebung über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte ist Sache des Bundes» (Art. 61 Abs. 1 BV). Gerichtet ist der Schutz auf die «Auswirkungen bewaffneter Konflikte» (Art. 61 Abs. 1 BV). Der Zivilschutz kann aber auch bei anderen Katastrophen und Notlagen eingesetzt werden, wie Art. 61 Abs. 2 BV deutlich macht; er weist dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zu («... erlässt Vorschriften ...»). In diesem Bereich teilt er die Aufgabe mit den Kantonen.<sup>12</sup>

14 Auf Gesetzesstufe wird der Zivilschutz zusammen mit dem Bevölkerungsschutz geregelt, unter Abstützung auf Art. 57 Abs. 2 BV und Art. 61 BV (Ingress zum Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz vom 20. Dezember 2019, Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG, SR 520.1). «Zweck des Bevölkerungsschutzes ist es, die Bevölkerung und ihre Lebensgrundlagen bei Schadenereignissen von grosser Tragweite (Grossereignis), Katastrophen, Notlagen und bewaffneten Konflikten zu schützen, zur Begrenzung und Bewältigung von Schadenereignissen beizutragen und entsprechende Massnahmen zur Vorsorge zu treffen» (Art. 2 BZG). Der Zivilschutz soll «bei Grossereignissen, Katastrophen, Notlagen und bewaffneten Konflikten [...] den Schutz und die Rettung der Bevölkerung» gewährleisten (Art. 28 Abs. 1 lit. a BZG). Weitere Aufgaben sind insbesondere «die Betreuung

---

<sup>9</sup> Botsch. ZDG, S. 1616.

<sup>10</sup> Botsch. ZDG, S. 1627.

<sup>11</sup> Botsch. ZDG, S. 1626.

<sup>12</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 N 19 m.w.H.; vgl. SCHINDLER, S. 468 f.



schutzsuchender Personen» (Art. 28 Abs. 1 lit. b BZG) und der «Schutz der Kulturgüter» (Art. 28 Abs. 1 lit. e BZG).

15 Art. 61 Abs. 3 Satz 1 BV überlässt dem Gesetzgeber die Entscheidung, ob der Zivilschutz («Schutzdienst») für Männer obligatorisch ist oder nicht. Im Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz ist vorgesehen, dass Männer, die nicht militärdiensttauglich sind, dem Zivilschutz zugewiesen werden können, sofern sie schutzdiensttauglich sind (Art. 10 Abs. 1 lit. b MG und Art. 29 Abs. 1 BZG). Für Frauen ist der Zivilschutz in jedem Fall freiwillig (Art. 61 Abs. 3 Satz 2 BV).

16 Ähnlich wie in Art. 59 BV regeln Abs. 4 u. 5 von Art. 61 BV Erwerbsausfall und Versicherung.

### 3. Rechtsgleichheit und Wehrgerechtigkeit

17 Der Verfassungsgeber hat dem Gesetzgeber betreffend Rechtsgleichheit und Wehrgerechtigkeit keine spezifischen Vorgaben gemacht. Hingegen hat er die Ungleichbehandlung von Mann und Frau ausdrücklich im Verfassungstext festgeschrieben (Art. 59 Abs. 1 u. 2 BV u. Art. 61 Abs. 3 BV). Die Gleichberechtigung von Frau und Mann ist an sich ein Bereich qualifizierter Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 2 BV u. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BV)<sup>13</sup>: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Diskriminierung vor, «wenn eine Person ungleich behandelt wird, allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen [...]. Das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV schliesst indes die Anknüpfung an ein verpöndes Merkmal [...] nicht absolut aus. Eine solche begründet zunächst lediglich den blossen Verdacht einer unzulässigen Differenzierung. Diese kann indes durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden».<sup>14</sup> Falls dieser Nachweis nicht erbracht werden kann, liegt eine Diskriminierung und damit eine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV vor.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BGer 2C\_1051/2016 (24.8.2017) E.3.2.

<sup>14</sup> BGE 134 I 49 E.3.1.

<sup>15</sup> BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, §38 N 41.

- 18 Im Bereich von Militär und Zivilschutz wird die Bevorzugung der Frauen allerdings gemeinhin als zulässig erachtet.<sup>16</sup> Auch das Bundesgericht anerkennt einen Widerspruch in den Verfassungsbestimmungen,<sup>17</sup> doch entspricht es seiner ständigen Rechtsprechung<sup>18</sup>, dass Art. 59 Abs. 2 BV als *lex specialis* Art. 8 BV vorgeht.<sup>19</sup> Gleich hat auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht 2006 entschieden.<sup>20</sup> Laut EGMR stellt die Beschränkung der Feuerwehrgerechtigkeitsabgabe in Deutschland nur auf Männer eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK dar.<sup>21</sup>
- 19 *Wehrgerechtigkeit* bedeutet, dass «die Last des Militärdienstes möglichst gleichmässig» verteilt sein soll.<sup>22</sup> Möglichst viele für die Dienstpflicht Taugliche sollen ihre Pflicht persönlich erfüllen und dabei nach Massgabe ihrer Leistungsfähigkeit möglichst gleich grossen Belastungen ausgesetzt sein (Art 5 ZDG).<sup>23</sup> Die Erfüllung von Wehrgerechtigkeit hängt «weniger von genauen Richtwerten als vielmehr von gesellschaftlichen und sicherheitspolitischen Erwartungen» ab.<sup>24</sup> In diesem Bereich kommt dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu.<sup>25</sup> Die Wehrgerechtigkeit fällt unter das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV. Im Gegensatz zu Art. 8 Abs. 2 u. 3 BV (Diskriminierung) kommt hier ein vergleichsweise milder Prüfungsmassstab zur Anwendung (siehe sogleich Ziff. 20).
- 20 In den Worten des Bundesgerichts verstösst ein Erlass nur gegen Art. 8 Abs. 1 BV, «wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe

<sup>16</sup> MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 3, 19, 22 f.; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 59 BV, N 6; BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, §38 N 63; anderer Ansicht WALDMANN Art. 8 BV, N 102: Der Autor sieht in der Ungleichbehandlung einen Wertungswiderspruch: Das Geschlechtergleichbehandlungsgebot dürfte aufgrund seines Kerngehaltcharakters nicht in der Disposition des Verfassungsgebers stehen.

<sup>17</sup> BGE 123 I 56 E.2.; BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.2.1, wo der Beschwerdeführer seine Pflicht zur Leistung von Wehrgerechtigkeitsersatz aufgrund seiner Dienstuntauglichkeit vergeblich als Verletzung der EMRK darstellt; BGer 2C\_1051/2016 (24.8.2017) E.2.2.2, wo der Beschwerdeführer vergeblich eine Ungleichbehandlung zwischen Mann und Frau bzgl. der Zahlung der Wehrgerechtigkeitsersatzabgabe aufgrund seiner Dienstuntauglichkeit geltend macht. Das Bundesgericht führt aus, dass der «Der Sinn der Ersatzabgabe besteht darin, dass diejenigen, welche die Hauptpflicht nicht erfüllen und demzufolge die damit verbundenen Belastungen und Nachteile nicht zu tragen haben, einen gewissen Ausgleich leisten.»

<sup>18</sup> BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.2.; anderer Ansicht WALDMANN Art. 8 BV, N 102.

<sup>19</sup> MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 48.

<sup>20</sup> BVerwG, Beschluss vom 26.06.2006 - 6 B 9.06.

<sup>21</sup> EGMR Karlheinz Schmidt c. Allemagne, 13580/88 vom 18. Juli 1994, Ziff. 28 f., wonach die Zahlung der Feuerwehrgerechtigkeitsersatzabgabe für Männer eine geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung gegenüber Frauen darstellt; vgl. COUR, Ziff. 53.

<sup>22</sup> Botsch. BV, S. 240; Bericht Wehrgerechtigkeit, S. 4014: Bedeutet das Streben nach einem möglichst gerechten Vollzug der Wehrpflicht.

<sup>23</sup> DIGGELMANN/ALTWICKER, Art. 59 BV, N 2.

<sup>24</sup> LIEBHERR/ZOGG, S. 73; Bericht Wehrgerechtigkeit, S. 4002.

<sup>25</sup> BGE 149 I 125 E.5.1.

seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Spielraum der Gestaltung». <sup>26</sup> Er hält sich an den Massstab des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebotes, sofern eine Regelung nicht gerade unpraktikabel und die Rechtssicherheit gefährdend erscheint. <sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> BGE 131 I 1 E.4.2.

<sup>27</sup> SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 BV, N 24; WALDMANN Art. 8 BV, N 28 und 37; BGE 142 V 577 E.5.4.

### III. SICHERHEITSDIENSTPFLICHT

#### 1. Bedarf an Verfassungs- und Gesetzesrevisionen

- **Teilen Sie die Auffassung des Steuerungsausschusses, dass die von Artikel 59 und 61 vorgesehenen Dienstpflichten für die Sicherheitsdienstpflicht durch eine Revision dieser beiden Bestimmungen zu nur noch einer verfassungsmässigen Dienstpflicht vereint werden müssten?**
- **Wäre ein Zusammenführen des Zivildiensts und des Zivilschutzes in einem neuen Katastrophenschutz auch ohne Revision der BV möglich, sodass der zivile Ersatzdienst im neuen Zivilschutz (Katastrophenschutz) geleistet werden könnte?**

21 Art. 59 BV und Art. 61 BV sehen Militärdienst, Ersatzdienst und Zivilschutz vor. Die inhaltlichen Vorgaben an den Gesetzgeber sind aber nicht sehr ausgeprägt. Klar ist, dass die Schweiz eine Armee hat (Art. 58 Abs. 1 BV) und alle (männlichen) Schweizer darin Dienst tun müssen (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV). Vorgegeben ist auch, dass das Gesetz neben dem Militärdienst einen zivilen Ersatzdienst einrichten muss (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV). Die Regelung des Zivilschutzes enthält im Wesentlichen eine Bundeskompetenz (Art. 61 Abs. 1 u. 2 BV); die Ausgestaltung wird dem Gesetzgeber überlassen, mit Ausnahme der Vorgabe, dass nur Männer dazu verpflichtet werden können, nicht aber Frauen (Art. 61 Abs. 3 BV). Geregelt werden müssen Erwerbsersatz und Versicherung (Art. 59 und Art. 61, je Abs. 4 u. 5 BV), allerdings auch hier kaum mit inhaltlichen Vorgaben (siehe oben Ziff. 13 ff.).

22 An diesen Eckwerten ist eine gesetzliche Ausgestaltung zu messen. Die vorgeschlagene Variante «Sicherheitsdienstpflicht» bzw. die Einführung eines einheitlichen Katastrophenschutzes verletzen die verfassungsrechtlichen Vorgaben unseres Erachtens nicht. Der Bund hat weiterhin eine Armee mit einer Dienstpflicht für Männer, bietet die Möglichkeit eines Ersatzes für den Militärdienst und gewährleistet «den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte» (Art. 61 Abs. 1 BV) sowie den Schutz «bei Katastrophen und in Notlagen» (Art. 61 Abs. 2 BV), so unser Verständnis der vorgeschlagenen Variante «Sicherheitsdienstpflicht».

23 Nicht entscheidend können die Begriffe sein.<sup>28</sup> Nach unserem Verständnis fordert die Verfassung nicht (formell) die Verwendung bestimmter Kategorien, sondern (materiell) die Erfüllung bestimmter Staatsaufgaben. Problematisch wäre das Umgekehrte: der

---

<sup>28</sup> Vgl. SCHINDLER, S. 466, wonach nicht das Wort entscheidend ist, sondern dass sich der Bundesgesetzgeber bei der Gesetzgebung zum Zivilschutz an die in der BV umschriebene Kompetenz zu halten hat; der Begriff Zivilschutz umfasst dabei die Komponenten einer zivilen Organisation und die des Bevölkerungsschutzes.

- Gesetzgeber verwendet zwar die bestehenden Gefässe, gibt ihnen aber neue, offensichtlich unzutreffende Bedeutungen, so dass sie ihres Sinnes entleert werden. Das gilt insbesondere für den Ersatzdienst, den der Verfassungsgeber ausdrücklich fordert (Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV) und der nicht so ausgestaltet werden darf, dass er nur noch auf dem Papier besteht. Dies ist bei der Variante «Sicherheitsdienstpflicht» nicht der Fall. Auf die Frage der Wehrgerechtigkeit ist zurückzukommen (vgl. unten Ziff. 36 ff.).
- 24 Das Bundesamt für Justiz (BJ) beurteilt dies in einer ersten Einschätzung von 2019 strenger: «Insbesondere die Zusammenführung von Zivildienst und Zivilschutz müsste auch auf verfassungsrechtlicher Ebene abgebildet werden, weil die geltende Verfassung zwischen zivilem Ersatzdienst (Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BV) und Zivilschutz (Art. 61 BV) unterscheidet».<sup>29</sup> Das BJ betont aber wie hier den grossen Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber bei der Umsetzung der Verfassung zukommt.<sup>30</sup> Vorgebracht werden auch föderalistische Bedenken, da der Zivilschutz (ausserhalb bewaffneter Konflikte) Sache der Kantone ist, der Zivildienst hingegen Sache des Bundes.<sup>31</sup> Schon heute bestehen aber Überschneidungen der Tätigkeiten im Zivildienst und im Zivilschutz (so unterstützen z.B. Zivildienstleistende und Zivilschützende Spitäler).<sup>32</sup> Weshalb diese Überschneidungen nicht bis hin zur Kongruenz verschoben werden dürften, begründet das BJ in der Einschätzung von 2019 ausser mit Hinweisen auf die Terminologie der Bundesverfassung nicht.<sup>33</sup>
- 25 Auf die Begriffe allein kann es unseres Erachtens nicht ankommen. Fraglich ist, ob bei einer Zusammenführung von Ersatzdienst und Zivilschutz diese noch das sind, was die Verfassung für sie vorgibt. Das erscheint durchaus möglich. Der Zivilschutz wird nach unserem Verständnis durch eine Umbenennung nicht inhaltlich verändert (vgl. oben Ziff. 3). Die herkömmlichen Tätigkeiten des Zivildienst fokussieren sich zwar neu auf "Soziales und Gesundheit" und "Natur und Umwelt", doch ist nicht ersichtlich, weshalb Aufgaben im Bereich des Katastrophenschutzes nicht auch «Ersatz» für Dienst im Militär sein könnten.<sup>34</sup> Die Verfassung ist offen, was inhaltlich Ersatz sein soll. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte leuchtet ein, dass zwei verschiedene Begriffe verwen-

---

<sup>29</sup> Vgl. Stellungnahme BJ, S. 4, wonach es «mutmasslich» einer Verfassungsänderung bedürfte.

<sup>30</sup> Stellungnahme BJ, S. 3 f.

<sup>31</sup> MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 41; Bericht Alimentierung 2, S. 24, wonach für die Einführung der Sicherheitsdienstpflicht die Artikel 59 und 61 der Bundesverfassung (BV) zu revidieren sind; ebenso und fast wortgleich STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 148.

<sup>32</sup> Vgl. bzgl. Zivilschutz: < <https://zivilschutz-glarus.ch/organisation/> >, abgerufen am 8. April 2024; bzgl. Zivildienst: < <https://www.zivi.admin.ch/zivi/de/home/landingpages/spital.html> >, abgerufen am 8. April 2024.

<sup>33</sup> Stellungnahme BJ, S. 3 f., wonach die BV zwischen den Aufgaben des Zivildienstes und den Aufgaben des Zivilschutzes unterscheidet.

<sup>34</sup> Leistungsprofil, S. 1.

det wurden. Dass der Verfassungsgeber aber zwingend zwei Dienste mit unterschiedlichen Namen und unterschiedlichen Ausgestaltungen festschreiben wollte, sehen wir nicht und wir sehen auch nicht, welche Gründe aus verfassungsrechtlicher Sicht dagegensprechen. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die kantonalen Kompetenzen eine Art Sperrwirkung entfalten, wonach der Zivildienst nicht Felder des Zivilschutzes belegen darf. Im Übrigen kann in der konkreten Ausgestaltung auf Gesetzesstufe den Kompetenzen der Kantone Rechnung getragen werden.

26 Zusammenfassend lassen sich die ersten beiden Fragen dahingehend beantworten, dass eine Anpassung auf gesetzlicher Stufe (BZG, ZDG) auch ohne Änderung der Bundesverfassung zulässig wäre. Diese Frage ist aber umstritten und eine Verfassungsrevision ist natürlich möglich.<sup>35</sup> Sie verbessert die Lesbarkeit des geltenden Verfassungsrechts und ein obligatorisches Referendum ist der Bedeutung der Revision durchaus angemessen.

- **Wie müssten die Artikel 59 und 61 formuliert werden?**

27 Aus unserer Sicht ist eine Verfassungsänderung nicht zwingend notwendig. Sollte man trotzdem eine Änderung der Verfassung anstreben, bietet sich eine Vereinigung in Art. 59 BV an:

**Art. 59 E-BV Militärdienst und Katastrophenschutz**

*Art. 59 Abs. 1 E-BV:* Jeder Schweizer hat Militärdienst oder Dienst im Katastrophenschutz zu leisten.

*Art. 59 Abs. 2 E-BV:* Für Frauen sind Militärdienst und Dienst im Katastrophenschutz freiwillig.

*Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> E-BV:* Die Gesetzgebung über den zivilen Schutz von Personen und Gütern vor den Auswirkungen bewaffneter Konflikte ist Sache des Bundes. Er erlässt Vorschriften über den Einsatz des Zivilschutzes bei Katastrophen und in Notlagen.

*Art. 59 Abs. 3 E-BV:* Schweizer, die weder Militärdienst noch Katastrophenschutz leisten, schulden eine Abgabe. Diese wird vom Bund erhoben und von den Kantonen veranlagt und eingezogen.

*Art. 59 Abs. 4 E-BV:* Der Bund erlässt Vorschriften über den angemessenen Ersatz des Erwerbsausfalls.

*Art. 59 Abs. 5 E-BV:* Personen, die Militärdienst oder Katastrophenschutz leisten und dabei gesundheitlichen Schaden erleiden oder ihr Leben verlieren, haben für sich oder ihre Angehörigen Anspruch auf angemessene Unterstützung des Bundes.

*[Art. 61 BV: streichen]*

28 Dies ist ein Formulierungsvorschlag, der sich möglichst stark an den bestehenden Verfassungstext anlehnt. Etwas umfassender, und systematisch besser könnte man regeln:

*Art. 58 BV Armee [inkl. Regelungen über den Militärdienst, ohne Regelung der Wehrpflicht]*

*Art. 59 BV Bevölkerungsschutz [ohne Regelung der Dienstpflicht]*

---

<sup>35</sup> Anderer Ansicht MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 41, wonach für die Zusammenführung nur schon aus föderalistischer Sicht eine Verfassungsrevision notwendig ist.

Art. 60 BV Dienstleistung in Armee und Bevölkerungsschutz [Verpflichtung, Ersatz, Versicherung]

Art. 61 BV [streichen]

- **Gibt es aus Ihrer Sicht weiteren Änderungsbedarf auf Verfassungsstufe?**

29 Zu beachten sind unseres Erachtens die Auswirkungen der Reform auf die Kompetenzen der Kantone, namentlich ihre Organisationsautonomie.<sup>36</sup> Dies bedingt aber unseres Erachtens nicht zwingend eine Verfassungsänderung. Schon jetzt besitzt der Bund im Bereich des Katastrophenschutzes eine umfassende Gesetzgebungskompetenz (Art. 61 Abs. 2 BV)<sup>37</sup>, muss aber selbstverständlich seine Kompetenz immer im Lichte des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5a BV) ausüben.<sup>38</sup>

2. **Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Grundsätzen**

- **Teilen Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses bezüglich der Vereinbarkeit der Namensänderung des Zivilschutzes mit internationalem Kriegsvölkerrecht?**

30 Personen nicht-militärischen Charakters erhalten im Rahmen der 4. Genfer Konvention über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten<sup>39</sup> (Art. 63 Abs. 2) und im I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte<sup>40</sup> (Kapitel VI: Zivilschutz, Art. 61 ff.) besonderen Schutz. Dies, da im zweiten Weltkrieg klar geworden war, dass das Zivilschutzpersonal im Kriegsgebiet besser vor "unterschiedslosen Angriffen" zu schützen ist.<sup>41</sup> Als unbewaffnete Personen muss das Zivilschutzpersonal jederzeit seinen humanitären Aufgaben sowohl in Kampfzonen als auch in besetzten Gebieten nachkommen können.<sup>42</sup> Für diese Privilegierung muss klar sein, dass die Verpflichteten des Katastrophenschutzes eine nicht-militärischen Aufgabe erfüllen.<sup>43</sup>

31 Nach SCHINDLER sind nicht die Begriffe der Genfer Konvention und der Bundesverfassung entscheidend, sondern dass der Bundesgesetzgeber sich inhaltlich an diese

---

<sup>36</sup> MÜLLER, Ziff. 163, wonach die Einführung eines umfassenden Katastrophenschutzes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der kantonalen Organisationsautonomie führen würde.

<sup>37</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 61 N 2.

<sup>38</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 21.

<sup>39</sup> SR 0.518.51.

<sup>40</sup> SR 0.518.521.

<sup>41</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 2; KHAN DANIEL-ERASMUS, Genfer Konventionen, in GÖRRES-GESELLSCHAFT (Hrsg.), Staatslexikon, 8. Aufl., Freiburg im Breisgau 2022.

<sup>42</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 7.

<sup>43</sup> M.a.W. muss es sich bei den Verpflichteten um Zivilpersonen handeln, Personen, die nicht der Armee angehören. Gehören sie der Armee an, sind sie nicht durch die 4. Genfer Konvention und das I. Zusatzprotokoll geschützt.

Grundlagen hält (oben Ziff. 30).<sup>44</sup> Wir halten diese Auffassung für überzeugend. Unseres Erachtens ist daher die Namensänderung mit dem internationalen Kriegsvölkerrecht vereinbar.

- ***Teilen Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses bezüglich der Vereinbarkeit der Tätigkeiten im Katastrophenschutz mit den völkerrechtlichen Vorgaben zur Zwangsarbeit?***

- 32 Das Völkerrecht regelt das Zwangsarbeitsverbot u.a. in Art. 4 EMRK, Art. 8 UNO-Pakt II und in den Abkommen Nr. 29 und 105 der internationalen Arbeitsorganisation.<sup>45</sup> Militärdienst, ziviler Ersatzdienst und Zivilschutz im heutigen Sinne fallen nicht unter das Zwangsarbeitsverbot: Sie sind durch die Ausnahmen gedeckt (Art. 4 Abs. 3 lit. b u. c EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii u. c-iii UN-Pakt II).<sup>46</sup> Die Studiengruppe Dienstpflichtsystem kam in ihrem Bericht zum Schluss, dass der Zweck von Pflichten entscheidend ist und nicht der institutionelle Ort der Leistungserbringung.<sup>47</sup> Solange z.B. der Zivilschutz (das Gemeinwesen) seine Verpflichteten nicht für kommerzielle Zwecke einsetzt, liegt keine Verletzung vor (vgl. Art. 1 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 105).<sup>48</sup> WALDMANN findet weder die Materialien noch der Wortlaut noch die Anwendungspraxis zu Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II würden sich einem sogar auf längerdauernde wirtschaftliche, sozial oder ökologische Krisenzustände erweiterten Verständnis verschliessen.<sup>49</sup> Die Grenze zur Zwangsarbeit ist dort überschritten, wo das Gemeinwesen zum Dienst verpflichtet, um die Verpflichteten als Arbeitskräfte in der freien Wirtschaft einzusetzen.<sup>50</sup>
- 33 Der Katastrophenschutz ist in seiner Konzeption nicht kommerziell. So legt er z.B. im Bereich der Individualtätigkeiten den Fokus auf die Bereiche «Natur und Umwelt» und «Soziales und Gesundheit», womit keine fiskal- resp. wirtschaftspolitische Motivation gegeben ist.<sup>51</sup> Die beiden Kategorien sind Teil der Ausnahmen;<sup>52</sup> nicht nur im Verständnis von WALDMANN (s.o. Ziff. 32). Diese Auffassungen überzeugen. Wir kommen

---

<sup>44</sup> SCHINDLER, S. 466.

<sup>45</sup> SR 0.101; SR 0.103.2; SR 0.822.713.9; SR 0.822.720.5.

<sup>46</sup> Botsch. ZDG, S. 1618 ff.; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 59 N 2; GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 31; AICHELE, N 17; BVGer vom 28.6.2012, B-2419/2012, S. 6.

<sup>47</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 74.

<sup>48</sup> WALDMANN Dienstpflicht, S. 1612.

<sup>49</sup> WALDMANN Dienstpflicht, S. 1610 m.w.H. in Fn. 127, wonach u.a. Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 strenger an plötzliche, unerwartet hereinbrechende Ereignisse («höhere Gewalt») anknüpft.

<sup>50</sup> Vgl. AICHELE, N 17.

<sup>51</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 20.

<sup>52</sup> Botsch. ZDG, S. 1634 *e contrario*.



zum Schluss, dass der Katastrophenschutz zu keiner Verletzung des Zwangsarbeitsverbotes führt.

- ***Kommen Sie auch zum Schluss, dass die Anzahl Dienstleistender bei der Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Zwangsarbeitsverbot von untergeordneter Bedeutung ist?***

34 Die Vereinbarkeit ist wie vorstehend dargelegt durch die Ausnahmen in Art. 4 Abs. 3 EMRK gelöst. In den einschlägigen Kommentaren dazu findet keine Auseinandersetzung mit der Anzahl Dienstleistender statt.<sup>53</sup> Das Zwangsarbeitsverbot bezieht sich auf das Individuum und differenziert nicht nach der Quantität der Beteiligten. Die konkreten Umstände des Einzelfalls sind zu betrachten. Eine höhere Anzahl Beteiligter ändert für den Einzelnen nichts und erscheint damit mit den Ausnahmen von Art. 4 Abs. 3 EMRK kompatibel. Unseres Erachtens ist der Katastrophenschutz mit dem Zwangsarbeitsverbot vereinbar. Es ist anzumerken, dass der EGMR im Rahmen der Gewichtung des öffentlichen Interesses die Anzahl und den Bedarf Dienstleistender berücksichtigt.<sup>54</sup> Nach unserem Verständnis hat das aber keinen Einfluss auf die Vereinbarkeit mit dem Zwangsarbeitsverbot.

- ***Gibt es aus Ihrer Sicht andere Konflikte mit dem Völkerrecht, die wir übersehen haben?***

35 Nein. Die Gefässe bekommen zwar teilweise neue Namen und ihr Inhalt wird teilweise neu auf die Gefässe verteilt. Daraus ergeben sich aber keine weiteren Konflikte mit dem Völkerrecht.

### **3. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Dienstgerechtigkeit und dem Grundrecht des Diskriminierungsverbots**

- ***Teilen Sie die Auffassung des Steuerungs Ausschusses, dass bereits im heutigen System Wehrgerechtigkeitsmängel bestehen, die aber gesellschaftlich akzeptiert und rechtlich haltbar sind? Haben Sie Grund zur Annahme, dass diese soziale Akzeptanz in Zukunft abnehmen wird und was wären die daraus folgenden rechtlichen Implikationen?***

- ***Folgen Sie der Argumentation des Steuerungs Ausschusses, dass heute bereits akzeptierte Mängel in der Dienstgerechtigkeit bestehen und dass diese weiter***

---

<sup>53</sup> Z.B. AICHELE, *passim*; HUBER, *passim*.

<sup>54</sup> EGMR Glor c. Suisse, 13444/04 vom 30. April 2009, Ziff. 41 ff., 87 und 96 f., wo der Gerichtshof festhält, dass die Anzahl Dienstpflichtiger, die militärdienstuntauglich sind aber Militär- oder Zivildienst leisten wollen und Militärdienstersatzabgabe zahlen müssen, und der Bedarf (öffentliches Interesse) an Dienstpflichtigen mitentscheidend ist bei der Feststellung einer Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK; vgl. EGMR Ryser c. Suisse, 23040/13 vom 12. Januar 2021, Ziff. 54 ff.

**akzeptiert sein werden und glauben Sie, dass sich die Dienstgerechtigkeit insgesamt durch die Reform verbessern wird oder gibt es aus Ihrer Sicht rechtliche Implikationen?**

- 36 Wie oben beschrieben bedeutet «Wehrgerechtigkeit» im Wesentlichen gleiche Belastung der Dienstpflichtigen unabhängig von der Dienstform; sie ist unter dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV zu beurteilen, was zu einem vergleichsweise milden Prüfungsmassstab führt (oben Ziff. 19 f.). Man kann sich fragen, ob die Anwendung von Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK eine strengere Prüfung verlangt. Aber der Gerichtshof anerkennt immer «une certaine marge d'appréciation». <sup>55</sup> Ausserhalb der Gleichberechtigung von Mann und Frau <sup>56</sup> gesteht der Gerichtshof den Vertragsstaaten einen weiten Ermessensspielraum zu (vgl. unten Ziff. 76). <sup>57</sup> In diesem Sinne ist zutreffend, dass die Erfüllung von Wehrgerechtigkeit «weniger von genauen Richtwerten [abhängt] als vielmehr von gesellschaftlichen und sicherheitspolitischen Erwartungen» (vgl. oben Ziff. 19). Dies gilt auch für den Einbezug der Frauen in die Dienstpflicht (wobei hier ein strengerer Massstab anwendbar ist, vgl. unten Ziff. 76). Die Beurteilung, was «wehrgerecht» ist, liegt stark in der Verantwortung von Bundesrat, Parlament und Stimmvolk. <sup>58</sup> Sie kann sich aufgrund wandelnder sozialer Anschauungen auch verändern (vgl. oben Ziff. 19 f.).
- 37 Aus diesem Grund sind wir nicht überzeugt, dass unter dem heutigen System eigentliche «Mängel» bestehen (und deren «Akzeptanz» ist streng genommen nicht eine rechtliche Frage, sondern erfordert eigentlich eine rechtssoziologische Beurteilung). Wir erachten die Regelung auf jeden Fall nicht als derart «mangelhaft», dass von einer eigentlichen Verfassungsverletzung gesprochen werden müsste. <sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> EGMR Zarb Adami c. Malte, 17209/02 vom 20. Juni 2006, Ziff. 74, wo der Gerichtshof festhält, dass den Vertragsstaaten ein gewisser Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob Unterschiede zwischen ähnlichen Situationen unterschiedliche Rechtliche Behandlungen zur Folge haben, zusteht.

<sup>56</sup> Vgl. dazu Ziff. 18 u. 70.

<sup>57</sup> LEHNER, N 11 ff.; EGMR van der Musselle c. Belgique, 8919/80 vom 23. November 1983, Ziff. 43, wonach Art. 14 EMRK anzuwenden ist, auch wenn keine Zwangsarbeit an sich festgestellt wird; im Ergebnis verneint der EGMR aber eine Benachteiligung von Advokaten zur Übernahme von Pflichtmandaten in aller Kürze (EGMR, a.a.O., Ziff. 46): «Or il existe entre le barreau et les diverses professions énumérées par l'intéressé, y compris même les professions judiciaires et parajudiciaires, des différences fondamentales que Gouvernement et majorité de la Commission soulignent à juste titre: différences quant au statut, aux conditions d'accès à la carrière, à la nature des fonctions, à leurs modalités d'exercice, etc. Les éléments dont dispose la Cour ne révèlent pas de similitude entre les situations disparates dont il s'agit: chacune d'elles se caractérise par un ensemble de droits et d'obligations dont il apparaît artificiel d'isoler un aspect donné. » Vgl. auch EGMR Luczak c. Pologne, 77782/01 vom 27. November 2007, Ziff. 47 f.

<sup>58</sup> Vgl. bzgl. Bundesrat Bericht ZDG, S. 10, wonach der Bundesrat im Spannungsfeld der volkswirtschaftlichen Interessen und der Wehrgerechtigkeit letztere höher gewichtet.

<sup>59</sup> Vgl. Bericht Wehrgerechtigkeit, S. 4002, 4011; LIEBHERR/ZOGG, S. 72, wonach im politischen Diskurs eine mangelnde Wehrgerechtigkeit kritisiert wird.

38 Dies entbindet den Gesetzgeber nicht davon, die Lastenverteilung der Dienstformen Militär, Zivildienst und Zivilschutz im Auge zu behalten: Eine ständerätliche (abgewiesene) Motion wies darauf hin, dass viele junge Schweizer sich auf dem sanitärischen Weg von der Dienstpflicht dispensieren liessen und lediglich einen finanziellen Beitrag leisteten.<sup>60</sup> In einer fürs VBS durchgeführten Umfrage sprach sich eine Mehrheit der Befragten für eine zeitliche Angleichung der verschiedenen Dienstleistungen aus.<sup>61</sup> Die STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM ist der Auffassung, dass die Mindestabgabe für Dienstuntaugliche zu tief ist.<sup>62</sup> Hier bieten sich Korrekturen an<sup>63</sup>, auch wenn der jetzige Zustand unseres Erachtens nicht geradezu als verfassungswidrig bezeichnet werden kann.

- **Teilen Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses, dass das Diskriminierungsverbot und das Gebot der Gleichbehandlung respektiert werden, auch wenn Dienstpflichtige in der gleichen Dienstform verschieden lange Dienstpflichten zu erfüllen haben?**

39 Die Variante Sicherheitsdienstpflicht führt nach unserem Verständnis dazu, dass Personen, die aus Gewissensgründen keinen Militärdienst leisten, und Personen, die aus gesundheitlichen Gründen nicht dem Militär, sondern dem Katastrophenschutz zugeteilt werden, unterschiedlich lange Dienstzeiten im Katastrophenschutz leisten. Dies scheint uns rechtlich problematisch, auch wenn der Gesetzgeber hier einen weiten Spielraum hat. Die Frage ist nicht unter dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), sondern primär unter dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV) zu prüfen (vgl. oben Ziff. 20). Aber auch unter dem allgemeinen Gleichheitssatz schafft der Gesetzgeber mit dieser Regelung einen *logischen Widerspruch*. Das rechtliche Problem ist, wie in der Frage formuliert, dass «Dienstpflichtige in der gleichen Dienstform verschieden lange Dienstpflichten» leisten. Bei dieser Lösung kann entweder der Ersatzdienst zum Militär oder der Katastrophenschutz zum Militär nicht gleichwertig sein. Die Last der Dienstleistung muss aber «möglichst gleichmässig» verteilt sein. Hier ist sie offensichtlich ungleich.

40 Der Widerspruch lässt sich nur insofern auflösen, wenn man vorträgt, die Zuteilung aus Gewissensgründen verlange eine Art «Zuschlag». Ein solcher «Zuschlag» wurde bei

---

<sup>60</sup> Motion Frick (04.3369) «Allgemeine Dienstpflicht für Männer» vom 17.06.2004.

<sup>61</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 59; gegenteiliger Ansicht: STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 84.

<sup>62</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 80 ff., 84.

<sup>63</sup> Vgl. bzgl. bestehender Wehrgerechtigkeitsmängel STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 81 ff.; ebenso MÜLLER, Ziff. 58; Liebherr/ZOGG, S. 73, welche auf die gesellschaftliche und sicherheitspolitische Dimension der Wehrgerechtigkeit verweisen.

der Einführung des Zivildienstes diskutiert.<sup>64</sup> Dabei ging es aber um einen Vergleich zwischen dem Militär- und dem Ersatzdienst. Militärdienst ist in der Regel einschränkender und fordernder als der Ersatz, weswegen sich unter dem Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit ein Zuschlag fordern lässt (und vielleicht sogar geboten ist).<sup>65</sup> Anders ist es, wenn der gleiche Dienst von bestimmten Dienstpflichtigen länger erbracht werden muss, weil ihr Weg zum Katastrophenschutz ein anderer ist. Das ist rechtlich kaum haltbar, wie gesagt schon unter dem milderen Massstab nach Art. 8 Abs. 1 BV, erst recht aber unter dem strengeren Massstab nach Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierung), der hier auch betroffen sein dürfte.<sup>66</sup> Gewissen und Gesundheit sind beides Eigenschaften, die der Einzelne nicht auswählt, sondern hat. Sie sind unter dem Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV streng zu beurteilen.<sup>67</sup> Allein die mögliche Befürchtung, dass nicht überprüfbare Gewissensgründe bloss vorgetäuscht sein sollen, rechtfertigt aus unserer Sicht keine Ungleichbehandlung bzw. kann den Widerspruch nicht auflösen.

- 41 Ausgangspunkt muss sein, dass Militärdienst und Bevölkerungsschutz zu einigermaßen gleichartigen Belastungen führen, damit keine Fehlanreize gesetzt werden (und der Wehrgerechtigkeit möglichst gut entsprochen wird). Dass Personen, aus gesundheitlichen Gründen, länger Katastrophenschutz als Militärdienst leisten müssen, ist korrekt und entspricht der Wehrgerechtigkeit, wenn der Dienst im Katastrophenschutz diesen Personen weniger abverlangt als das Militär. Solche «Umrechnungen» sind naturgemäss schwierig. Sie müssen aber auch dort vorgenommen werden, wo aus gesundheitlichen Gründen gar kein Dienst geleistet werden kann und eine Ersatzabgabe geschuldet ist (Art. 59 Abs. 3 BV). Dem Gesetzgeber kommt für solche «Umrechnungen» richtigerweise ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Nicht möglich scheint uns aber wie ausgeführt, dass der Katastrophenschutz je nach «Weg» dorthin unterschiedlich lange ist. Damit sind Leistungen, die eigentlich gleich oder vergleichbar sein müssten, offensichtlich ungleich.

---

<sup>64</sup> Vgl. Botsch. ZDG, S. 1632, 1639 ff.: «[D]em Eckwert der Dauer [...] im Gesamtzusammenhang des ZDG ganz unterschiedliche Bewertungen und Funktionen zugeordnet [wurden].».

<sup>65</sup> Botsch. ZDG, S. 1643 f., 1657, wonach die körperlichen Anstrengungen des Zivildienstes in der Gesamtbeurteilung gleichwertig sein müssen mit denen des Militärdienstes.

<sup>66</sup> Vgl. EGMR Ryser c. Suisse, 23040/13 vom 12. Januar 2021, Ziff. 21, wo der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Wehrpflichtersatzabgabe eine Diskriminierung aufgrund der Gesundheit ist. Der EGMR bejahte in der Folge eine diskriminierende Behandlung aufgrund des Gesundheitszustandes (Ziff. 63): Die Unterscheidung zwischen dienstuntauglichen zur Abgabe Verpflichteten und nicht zur Abgabe Verpflichteten ist unzumutbar. Zudem führt sie zu einer Benachteiligung gegenüber Personen, die aus Gewissensgründen keinen Militärdienst leisten können.

<sup>67</sup> WALDMANN Diskriminierungsverbot, S. 627 ff., 655 ff., 706.

- **Welche weiteren Aspekte mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung oder auf das Diskriminierungsverbot sind zu beachten?**

- **Welche Lösung würde den beiden verfassungsrechtlichen Aspekten Rechnung tragen?**

42 Soweit wir die Fragen richtig verstehen, geht es einerseits um die Frage der Wehrgerechtigkeit. Diese Frage wurde vorstehend beantwortet. Dem Gesetzgeber kommt ein weiter Beurteilungsspielraum zu.

43 Soweit es um Fragen der Rechtsgleichheit zwischen Mann und Frau geht («Diskriminierung»), verweisen wir einerseits auf die Grundlagen (vgl. oben Ziff. 17, insb. Fn. 16). Die Rechtsgleichheit zwischen Mann und Frau wird andererseits bei den Fragen zur bedarfsorientierten Dienstpflicht aufgegriffen (vgl. unten Ziff. 68 ff.).

#### **4. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Arbeitsmarktneutralität**

- **Teilen Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses bezüglich der Vereinbarkeit der Sicherheitsdienstpflicht mit der Arbeitsmarktneutralität und dem Wettbewerbsverbot?**

44 Die Studiengruppe Dienstpflichtsystem führt in ihrem Bericht aus, dass Dienstpflichtige keine Arbeitsplätze gefährden, die Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht verschlechtern und die Wettbewerbsbedingungen nicht verfälschen dürfen.<sup>68</sup> Sie kommt zum Schluss, dass die Kosten für die Wirtschaft stark von der endgültigen Ausgestaltung des Katastrophenschutzes abhängen würden.<sup>69</sup>

45 Die «Arbeitsmarktneutralität» ist in Art. 6 ZDG festgelegt. Sie schreibt vor, «dass der Einsatz zivildienstleistender Personen keine bestehenden Arbeitsplätze gefährdet, die Lohn- und Arbeitsbedingungen im Einsatzbetrieb nicht verschlechtert und die Wettbewerbsbedingungen nicht verfälscht». Das bedeutet, dass der Einsatz zivildienstleistender Personen das freie Spiel von Angebot und Nachfrage bezüglich einer bezahlten Erwerbstätigkeit nicht nachteilig beeinflussen darf.<sup>70</sup> Die Arbeitsmarktneutralität findet keine direkte Entsprechung in der Verfassung. Grundsätzlich ist nicht ausgeschlossen, dass der Bund – bei vorhandener Verfassungsgrundlage – eine Tätigkeit intensiver ausübt und dadurch ein privates Angebot erschwert oder gar in Frage stellt. So definiert der Gesetzgeber in verschiedenen Bereichen einen Service public, etwa im Bereich des öffentlichen Verkehrs (Art. 81a BV), bei der Post (Art. 92 BV) oder für Radio und Fernsehen (Art. 93 BV). Diese Festlegungen haben immer auch Auswirkungen auf die

---

<sup>68</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 77 ff.

<sup>69</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 147.

<sup>70</sup> Botsch. ZDG, S. 1658.

- private Wirtschaft. In diesem Sinne ist es auch unter Art. 61 BV der Gesetzgeber, der festlegt, in welchem Umfang er Katastrophenschutz als Staatsaufgabe definiert und was vom Staat, was von den Privaten vorzukehren ist. Ein verfassungsrechtliches Verbot, Katastrophenschutz breiter zu verstehen als heute, gibt es nicht.
- 46 Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) gebietet indessen staatliche Zurückhaltung in Wirtschaftsbereichen, die ohne Zutun des Staates «funktionieren»; der Umfang der Verpflichtung auf staatliche Subsidiarität ist indessen sehr umstritten.<sup>71</sup> Ähnliches gilt übrigens mit Bezug auf die Zurückhaltung des Bundes bei Aufgaben, die von den Kantonen erfüllt werden können (Art. 43a Abs. 1 BV).<sup>72</sup>
- 47 Bei der Ausgestaltung der «Sicherheitsdienstpflicht» ist also darauf zu achten, dass der Katastrophenschutz nicht unnötig in Gebiete vordringt, wo die notwendige Sicherheit in hinreichendem Mass schon von der Privatwirtschaft (oder den Kantonen) gewährleistet ist. Dabei kommt dem Gesetzgeber aber ein weiter Beurteilungsspielraum und dem Schutz bestehender privater Strukturen kann kein verfassungsrechtlicher Vorrang zukommen.
- 48 Mit «Wettbewerbsverbot» in der Fragestellung ist mutmasslich Art. 6 Abs. 1 lit. c ZDG gemeint. Im Gegensatz zu einer (streng verstandenen) Arbeitsmarktneutralität findet dieser Grundsatz eine Entsprechung in der Bundesverfassung. Art. 27 und Art. 94 BV verpflichten den Bund zur Wettbewerbsneutralität, d.h. keine Verzerrung des Wettbewerbs unter direkten Konkurrenten durch staatliche Massnahmen (Gebot der Gleichbehandlung wirtschaftlicher Konkurrenten).<sup>73</sup>
- 49 Mit Bezug auf den Katastrophenschutz bedeutet dies einerseits, dass die Leistungen des Bundes nicht den Wettbewerb unter den Privaten verfälschen darf, also gewisse Unternehmen Leistungen des Bundes unentgeltlich oder verbilligt erhalten, andere dafür voll bezahlen müssen. Die Wettbewerbsneutralität bedeutet aber auch, dass der Staat seine eigenen Dienstleistungen in Konkurrenz zu privaten Angeboten nicht derart verbilligt abgeben darf, dass die private Konkurrenz verdrängt wird. Dies wäre nur dort erlaubt, wo der Bund die Aufgabe unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips verstaatlichen oder teilverstaatlichen will, also die Leistungen des Bundes notwendig erscheinen und eine gewisse Verdrängung in Kauf genommen wird.
- 50 Wie von der Studiengruppe Dienstpflichtsystem einleitend festgehalten kommt es für diese Fragen stark auf die konkrete Ausgestaltung an. Nach heutigem Kenntnisstand

---

<sup>71</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 27 N 27, 29; BGE 128 I 136, E.4.1.; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 94 N 10 f.; BIAGGINI, BSK BV, Art. 5a N 20 ff.; BIAGGINI, BSK BV, Art. 42 N 22; UHLMANN, Art. 95 BV, N 7.

<sup>72</sup> BIAGGINI, BSK BV, Art. 43a N 4, 14, 18 ff.; MÜLLER, Art. 43a BV, N 9.

<sup>73</sup> BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 27 N 4; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 94 N 6; BGE 142 I 162 E.3.2.1.; BGE 120 Ib 142 E.3.b.

der Variante «Sicherheitsdienstpflicht» ist nicht ersichtlich, dass eine umfassende Reform die verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht einhalten könnte.

- **Welche Aspekte müssten aus Ihrer Sicht zusätzlich in Betracht gezogen werden?**

51 Wir sehen keine weiteren Aspekte.

**5. Aufteilung von Kosten und Einnahmen zwischen Bund und Kantonen**

- **Sind die vom VBS dargestellten Kosten- und Einnahmenteilungen zwischen Bund und Kantonen aus staatsrechtlicher Sicht denkbar?**

- **Gibt es verfassungsrechtliche Hürden für ein solches Vorgehen?**

- **Ist es rechtlich möglich, die in Art. 45 Abs. 3 WPEG des Gesetzes vorgesehene Provision zu erhöhen, um den neuen Finanzbedarf der Kantone zu finanzieren? Wie weit darf diese Erhöhung gehen?**

- **Wenn nein, ist es notwendig, dies durch ein anderes Steuerinstrument zu finanzieren? Wenn ja, welches Steuerinstrument scheint am besten geeignet zu sein?**

- **Mit welchen anderen Gesetzesänderungen wäre eine solche Aufteilung zu bewerkstelligen**

- **Wäre alternativ denkbar, dass der Bund während einer Initialphase von zum Beispiel 10 Jahren anfänglich anfallende Investitionskosten, beispielsweise zum Bau von Kasernen, mitfinanziert?**

52 Gemäss Bericht der STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM sind die zusätzlichen Kosten des Katastrophenschutzes schwer zu beziffern (moderat steigend).<sup>74</sup> Sie hängen stark von der effektiven Ausgestaltung ab: Müssen alle Verpflichteten ihre gesamten Dienstage effektiv leisten oder kann die Verpflichtung teilweise durch Wehrpflichtersatz abgegolten werden? Findet ein Ausbau des Katastrophenschutzes auf weitere Gebiete, wie Kultur und Sport statt? Fest steht, dass Kantone bei mehr Dienstpflichtigen mit erheblich steigenden (nicht bezifferbaren) Administrativ- und Ausbildungskosten rechnen müssen.<sup>75</sup> An den Sollbeständen der Armee soll vorderhand nichts geändert werden.<sup>76</sup>

53 Art. 45 Abs. 3 WPEG sieht vor, dass die Kantone 20% des Rohertrages der Wehrpflichtersatzabgabe, welche sie vereinnahmen, als Bezugsprovision behalten.<sup>77</sup> Die übrigen 80% des Rohertrages gehen an den Bund (Art. 45 Abs. 1 u. 2 WPEG). Die

---

<sup>74</sup> STUDIENGRUPPE DIENSTPFLICHTSYSTEM, S. 147, S. 177.

<sup>75</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 22 ff.

<sup>76</sup> SCHWEIZER ARMEE, S. 35 f.

<sup>77</sup> Botsch. Militärpflichtersatz, S. 334: 1959 wurden noch 31% ausgeschüttet. Vor der BV-Reform 2000 standen die 20% als Übergangsbestimmung in der aBV von 1874. Mit der Reform wurden sie als Art. 45 Abs. 3 ins WPEG eingefügt. Einzelheiten wie die Bezugsprovision gehören aus heutiger Sicht als Ausführungsbestimmungen auf die Stufe der Gesetzgebung (Botsch. Gesetzgebungsanpassung, S. 7939 f.).

Verfassung macht keine Vorgaben bzgl. der Finanzierung eines allfälligen Katastrophenschutzes. Der Bund ist für die Gesetzgebung bzgl. zivilem Ersatzdienst und auch Zivilschutz zuständig (oben Ziff. 21), damit auch für die Gesetzgebung bzgl. deren Finanzierung. Er hat im Rahmen der bundestaatlichen Kompetenzordnung weiten Gestaltungsspielraum bzgl. der Finanzierung eines allfälligen Katastrophenschutzes: Nach Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (subsidiäre Generalkompetenz der Kantone).<sup>78</sup> Abs. 2 desselben Artikels sieht vor, dass das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, deren Kosten trägt. Abs. 3 desselben Artikels hält fest, dass das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, über diese Leistung bestimmen kann. Art. 43a Abs. 2 u. 3 BV stehen für das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz.<sup>79</sup> Der Vorrang von Bundesrecht (Art. 49 Abs. 1 BV) schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus.<sup>80</sup>

54 Der Nutzen von Militär, Zivildienst, Zivilschutz, aber auch der eines allfälligen Katastrophenschutzes kommen sowohl dem Bund als auch den Kantonen zugute. Insofern ist es konsequent, dass sowohl der Bund als auch die Kantone sich beide an der Finanzierung dieser Institute beteiligen, ein jeder nach seinen Kräften (Art. 43a Abs. 1 BV). Wenn der Bundesgesetzgeber oder gar der Verfassungsgeber eine Ausweitung des Zivilschutzes auf den «Katastrophenschutz» beschliesst, so liegt nahe, dass damit auch die Kosten ändern und der Kostenschlüssel zwischen Bund und Kantonen angepasst wird. Strikte verfassungsrechtliche Vorgaben gibt es diesbezüglich nicht; auch schon in der Vergangenheit bestanden unterschiedliche Verteilschlüssel (oben Fn. 77). auch nicht im Sinne eines Verbots, die Bezugsprovision von 20% in Art. 45 Abs. 3 WPEG zu erhöhen oder einer Obergrenze.

55 Eine Gesetzesänderung von Art. 45 Abs. 3 WPEG ist eine Möglichkeit, um die gestiegenen Kosten der Kantone angemessen auszugleichen. Anstelle eines fixen Prozentsatzes könnte auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe eine Formel erlassen werden, die auf die Kosten der Kantone, die Gesamterträge aus der Ersatzabgabe und andere massgebende Faktoren Bezug nimmt. Auch eine Finanzierung der Initialphase wie nachgefragt ist eine Möglichkeit und verfassungsrechtlich unbedenklich.

---

<sup>78</sup> MÜLLER, Art. 43a BV, N 8 ff.

<sup>79</sup> BIAGGINI, BSK, BV, Art. 43a N 26 ff.; MÜLLER, Art. 43a BV, N 15 ff.

<sup>80</sup> BGE 142 II 425 E.4.1.



#### IV. BEDARFSORIENTIERTE DIENSTPFLICHT

##### 1. Bedarf an Verfassungs- und Gesetzesrevision

- **Teilen Sie die Auffassung des Steuerungsausschusses, dass es in der bedarfsorientierten Dienstpflicht weiterhin zwei verfassungsmässige Dienstpflichten (Militärdienstpflicht und Schutzdienstpflicht) mit drei Dienstformen (Militärdienst, Schutzdienst, ziviler Ersatzdienst) geben soll?**

56 Mit der Einführung der bedarfsorientierten Dienstpflicht würde im Grunde nichts an den Dienstformen und -pflichten geändert. Es würde lediglich der Kreis der Verpflichteten um das weibliche Geschlecht erweitert und der Geschlechtsbezug aufgehoben werden. Aus rechtlicher Sicht spricht nichts gegen die Beibehaltung des geltenden Systems.

- **Kommen Sie auch zum Schluss, dass die Artikel 59 und 61 hierfür angepasst werden müssen?**

57 In der aktuellen Fassung der Art. 59 und 61 BV kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass Militärdienst, ziviler Ersatzdienst und Schutzdienst resp. Zivilschutz für Frauen freiwillig sind (Art. 59 Abs. 2 und Art. 61 Abs. 3 BV). Um die Dienstpflichten auf Schweizerinnen auszuweiten wäre eine Verfassungsänderung notwendig. Diese Auffassung entspricht der einhelligen Meinung von Rechtsprechung und Lehre (vgl. oben Ziff. 17).<sup>81</sup>

- **Wie müssten diese Artikel formuliert werden?**

58 Eine einfache Anpassung könnte lauten:

*Art. 59 Abs. 1 E-BV: Jede Schweizerin und jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor.*

*Streichung des Art. 59 Abs. 2 BV.*

*Art. 61 Abs. 3 E-BV: Er kann den Schutzdienst für Männer obligatorisch erklären. Für Frauen ist dieser freiwillig.*

- **Gibt es weiteren Änderungsbedarf auf Verfassungs- und Gesetzesstufe?**

59 Weiterer Änderungsbedarf auf Verfassungsstufe ist nicht ersichtlich. Auf Gesetzesstufe sind sicher Art. 2-6a MG, Art. 29 und 33 BZG und Art. 15 ZDG anzupassen, ferner auf Verordnungsstufe Art. 5 ZSV und Art. 2-3 VMDP.

---

<sup>81</sup> BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.2.1; MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 24 ff.; DIGGELMANN/ALTWICKER, Art. 59 BV, N 6; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 59 N 6; GEIGER/Schmocker, Art. 61 BV, N 28; BIAGGINI, S. 321; WALDMANN, S. 1600; WALDMANN Art. 8 BV, N 102.

## 2. Vereinbarkeit mit Zwangsarbeitsverbot und Arbeitsmarktneutralität

### - *Teilen Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses, dass die bedarfsorientierte Dienstpflicht mit dem Zwangsarbeitsverbot kompatibel ist?*

60 Mit Einführung der bedarfsorientierten Dienstpflicht würde der Kreis der Dienstpflichtigen erweitert, nicht aber die Dienstformen verändert (siehe oben Ziff. 56). Die bestehenden Dienstformen verstossen nicht gegen das Zwangsarbeitsverbot.<sup>82</sup> Eine Ausweitung der Dienstpflicht auf Schweizerinnen ändert daran nichts<sup>83</sup>, das Zwangsarbeitsverbot differenziert nicht nach Geschlecht (vgl. oben Ziff. 34). Wir sind der Ansicht, dass Kompatibilität gegeben ist.

### - *Ist insbesondere die Ausweitung der Dienstpflicht, ohne dass alle Dienstpflichtigen dann auch wirklich rekrutiert werden, aus Ihrer Sicht problematisch bezüglich dem Zwangsarbeitsverbot?*

61 Die Problematik liegt darin, dass mit der Ausweitung der Dienstpflicht der Kreis der Dienstpflichtigen sich verdoppelt, aber die verfügbaren Plätze sich nicht oder nicht in vergleichbarem Umfang anpassen. Das bedeutet, dass viele Dienstpflichtige gar keinen Dienst leisten könnten, selbst wenn sie es wollen würden. Sie müssen eine finanzielle Abgeltung (Ersatzabgabe) leisten.

62 Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe kann bei der engen Verknüpfung von Dienstpflicht und Ersatzabgabe unter das Zwangsarbeitsverbot fallen.<sup>84</sup> Es besteht aber kein (verfassungs-)rechtlicher Anspruch auf die Erfüllung einer bestehenden Naturalleistungspflicht (vgl. Art. 36 Abs. 3 BZG; vgl. unten Ziff. 68).<sup>85</sup> Und: Die «Umrechnung» von Naturalleistung in Ersatzabgabe unterliegt dem weiten Ermessen des Gesetzgebers zur Einlösung der Wehrgerechtigkeit (vgl. oben Ziff. 19); sie stellt sich unseres Erachtens nicht grundsätzlich anders, wenn eine grössere Anzahl Personen die Ersatzabgabe leisten muss (vgl. aber oben Ziff. 34 ff.).

63 Dass eine ähnliche Regelung schon seit längerem praktiziert wird, zeigt ein Blick auf die kantonale und kommunale Feuerwehr: In der Regel zahlen Personen, die nicht in der Feuerwehr tätig sein möchten (die deutliche Mehrheit der Bevölkerung), Feuer-

---

<sup>82</sup> Zur Verankerung des Zwangsarbeitsverbotes siehe oben Ziff. 32; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 59 N 2; GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 31; WALDMANN, S. 1603 ff.

<sup>83</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 64.

<sup>84</sup> Für die Feuerwehrpflichtersatzabgabe in Deutschland: EGMR Karlheinz Schmidt c. Allemagne, 13580/88 vom 18. Juli 1994, Ziff. 23, wonach die Pflicht zur Zahlung der Feuerwehrpflichtersatzabgabe unter das Zwangsarbeitsverbot in Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK fällt.

<sup>85</sup> EGMR Ryser c. Suisse, 23040/13 vom 12. Januar 2021, Ziff. 58, gefunden in: MÜLLER Ziff. 74; BGer 2C\_875/2016 (10.10.2016) E.3.3.4.; vgl. auch BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.2.1 und BGer 2C\_1051/2016 (24.8.2017) E.2.2.2.

wehrpflichtersatz oder eine Feuerwehrabgabe (Vgl. z.B. Art. 8 lit. d Feuerwehrverordnung der Stadt Schaffhausen<sup>86</sup>). Verfassungsrechtliche Probleme haben sich soweit ersichtlich in dieser Hinsicht nicht ergeben.<sup>87</sup>

- **Teilen Sie insbesondere die Auffassung, dass die Zunahme der Dienstage im Zivilschutz bezüglich Zwangsarbeitsverbot unproblematisch ist?**

64 Die Verfassung sieht die Schutzdienstpflicht vor, die mit dem Zwangsarbeitsverbot übereinstimmt (siehe oben Ziff. 15).<sup>88</sup> Dass mehr Menschen davon betroffen sind bzw. mehr Tage geleistet werden, ändert daran nichts. Das Verbot der Zwangsarbeit ist individualrechtlich ausgestaltet und fragt grundsätzlich nicht nach der Anzahl Betroffener (vgl. oben Ziff. 34). Daher ist die Zunahme der Dienstage unserer Ansicht nach unproblematisch.

- **Ist die bedarfsorientierte Dienstpflicht mit dem Gebot der Arbeitsmarktneutralität vereinbar?**

65 Auf die Arbeitsmarktneutralität (Art. 6 ZDG) ist bereits eingegangen worden (oben Ziff. 45); ihr kommt nur bedingt Verfassungsrang zu, weil grundsätzlich der Gesetzgeber den Umfang des Katastrophenschutzes definieren kann. Gewisse Folgen für den Arbeitsmarkt dürfte der Verfassungsgeber überdies ohnehin in Kauf nehmen, wenn neu eine Dienstpflicht für Frauen eingeführt würde (Art. 94 Abs. 4 BV).<sup>89</sup> Mehr Dienstpflichtige werden erfasst (und damit potentiell dem Arbeitsmarkt entzogen) und mehr Dienstpflichtige können potentiell Dienst leisten. Die Auswirkungen hängen von der konkreten Ausgestaltung ab, bei der dem Gesetzgeber ein weites Ermessen zukommt, da die Arbeitsmarktneutralität nur wenig verfassungsrechtliche Vorgaben macht (vgl. oben Ziff. 45 f.) Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nicht alle verpflichteten Personen Dienst leisten werden.<sup>90</sup> Eine verfassungskonforme Ausgestaltung scheint ohne weiteres möglich.

- **Sehen Sie Aspekte, die Sie zu einem anderen Schluss führen könnten?**

66 Nein.

---

<sup>86</sup> Rechtssammlung der Stadt Schaffhausen 450.1.

<sup>87</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 9, wonach die Kantone für die Feuerwehr zuständig sind; BGer 2C\_1051/2016 (24.8.2017) E.2.2.2. und BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.7.2 (zum Inhalt siehe Fn. 17).

<sup>88</sup> GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 31.

<sup>89</sup> Vgl. WALDMANN Dienstpflichtsystem, S. 1599 f.

<sup>90</sup> Vgl. Bericht Alimentierung 2, S. 30, wo der praktische Effekt auf die Arbeitsmarktneutralität als geringfügig eingeschätzt wird.

- ***Welche Lösungen sind rechtlich haltbar mit Blick auf eine «bedarfsorientierte Dienstpflicht»?***

67 Dem Gesetzgeber kommt bei der Umsetzung der Wehrgerechtigkeit ein weites Ermessen zu (vgl. oben Ziff. 19). Damit sind eine Vielzahl von Ausgestaltungsmöglichkeiten rechtlich zulässig. Rechnung zu tragen hat der Gesetzgeber den Gesichtspunkten Arbeitsmarktneutralität (Subsidiarität) und der Wettbewerbsneutralität (vgl. oben Ziff. 45). Auch diese Vorgaben ermöglichen dem Bundesgesetzgeber ein weites Spektrum an Ausgestaltungsmöglichkeiten.

**3. Prinzip der Gleichbehandlung und des Diskriminierungsverbots**

- ***Teilen Sie die Auffassung des Steuerungsausschusses, dass der Anteil Dienstpflichtiger, die keinen Dienst leisten können, bei der Beurteilung der Gleichbehandlung nicht relevant sind?***

68 Wir teilen die Auffassung des Steuerungsausschusses, dass kein Recht auf Dienstleistung besteht (vgl. oben Ziff. 62). Wir sehen das heutige System etwas weniger kritisch unter dem Aspekt der Wehrgerechtigkeit, als es in der Fragestellung angedeutet worden ist (vgl. oben Ziff. 36 ff.). Dem Gesetzgeber kommt zur Verwirklichung der Wehrgerechtigkeit ein weiter Beurteilungsspielraum zu (vgl. oben Ziff. 19). Das gilt sowohl für die Frage, wer nach welchen Kriterien zu welchem Dienst herangezogen wird wie auch für die «Umrechnung» Militärdiensttage – Ersatzdiensttage – Zivilschutztage – Wehrpflichtersatzabgabe (vgl. oben Ziff. 63). Entscheidend ist, dass der Bund die Aufgaben Militär und Katastrophenschutz hinreichend erledigt. Zudem besteht mit der Surrogatspflicht ein Mittel zum Ausgleich.<sup>91</sup> Ein Anstieg der Dienstverpflichteten ändert an dieser Einschätzung nichts Grundsätzliches.<sup>92</sup>

- ***Falls es sich um eine weitergehende Ungleichbehandlung handelt, würden Sie davon ausgehen, dass diese aus staatsrechtlicher Sicht tragbar ist?***

69 Die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wehrgerechtigkeit können auch in der Variante «Bedarfsorientierte Dienstpflicht» eingehalten werden.

---

<sup>91</sup> MÜLLER Ziff. 42; BGer 2C\_1051/2016 (24.8.2017) E.2.2.2 (zum Inhalt Fn. 17); BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.7.2 (zum Inhalt Fn. 92); BGE 118 IV 74 E.3.b, wo das Bundesgericht festhält, dass die Wehrpflichtersatzabgabe aus Gründen der Gerechtigkeit und Rechtsgleichheit vom Ersatzpflichtigen, als finanzielles Opfer, erhoben wird.

<sup>92</sup> Vgl. BGer 2C\_221/2009 (21.1.2010) E.7.2, wo das Bundesgericht zum einen festhält, dass eine Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer nicht zu einer Ungleichbehandlung von Mann und Frau i.S.v. Art. 14 EMRK führt und zum anderen, dass das Wesen der Wehrpflichtersatzabgabe darin liegt, "Rechtsgleichheit zwischen persönlich Dienstleistenden und Nichtdienstleistenden" zu schaffen.

- **Können Sie die Beurteilung des Steuerungsausschusses zur Nicht-Diskriminierung unterstützen?**

70 Die obligatorische Dienstpflicht nur für Männer ist zwar in Lehre und Rechtsprechung akzeptiert, allerdings auch nicht frei von Kritik (oben Ziff. 18).<sup>93</sup> Eine rechtliche Verpflichtung zu einer Verfassungsänderung besteht nicht, aber Art. 8 Abs. 2 u. 3 BV stehen einer Dienstpflicht für Frauen auch nicht entgegen, im Gegenteil. Rechtliche Kritik am heutigen Zustand ist vorhanden<sup>94</sup>, während soweit ersichtlich von niemandem vorgebracht wird, unter *rechtlichen* Gesichtspunkten sei die Einführung einer Dienstpflicht für Frauen problematisch. Hingewiesen wird vor allem auf die noch bestehende tatsächliche Ungleichbehandlung der Frauen.<sup>95</sup> Dies war unlängst auch bei der Erhöhung des Rentenalters für Frauen der Fall.<sup>96</sup>

- **Gibt es aus Ihrer Sicht Kriterien, welche hier zur Frage stehen und für die Auswahl nicht verwendet werden dürfen, damit das Diskriminierungsverbot eingehalten ist?**

71 Problematisch wären Kriterien, die direkt auf das Geschlecht Bezug nehmen oder indirekt Frauen diskriminieren, z.B. weil sie an die Körpergrösse anknüpfen.<sup>97</sup> Solche Kriterien sind aber heute nicht ersichtlich; sie wären – wenn überhaupt – nur unter äusserst restriktiven Voraussetzungen zulässig<sup>98</sup>, müssten also zwingend notwendig sein zur Erfüllung der Aufgaben Militär und Katastrophenschutz. So kann es sein (ohne dass wir hier vertiefere Abklärungen vorgenommen haben), dass gewisse Fahrzeuge oder Waffensysteme eine Mindest- oder Maximalgrösse bedingen, damit sie sicher verwendet werden können. Zur Bedienung von schwerer Munition kann eine gewisse Körperkraft vorausgesetzt werden. Es darf aber angenommen werden, dass solche Kriterien

---

<sup>93</sup> Kritisch etwa WALDMANN Art. 8 BV, N 102: Der Autor sieht in der Ungleichbehandlung einen Wertungswiderspruch: Das Geschlechtergleichbehandlungsgebot dürfte aufgrund seines Kerngehaltcharakters nicht in der Disposition des Verfassungsgebers stehen.

<sup>94</sup> MÜLLER Ziff. 145.

<sup>95</sup> WALDMANN Diskriminierungsverbot, S. 617 ff.; GEIGER/SCHMOCKER, Art. 61 BV, N 29.

<sup>96</sup> SCHÖCHLI HANSUELI: Die Gegner der AHV-Reform stellen die Frauenfrage ins Zentrum – das ist zwar nur vorgeschoben, aber wirksam, NZZ vom 23. August 2022, S. 21.

<sup>97</sup> BGE 145 II 153 E.4.3.4.; in diesem Sinne: EGMR Moraru v. Romania, 64480/19 vom 8. November 2022, wonach es keine objektive und vernünftige Begründung für die Verweigerung der Zulassung einer Frau, deren Körpergrösse und Gewicht unterhalb der für weibliche Bewerber vorgeschriebenen Grenzen lag, zur Aufnahmeprüfung für das Studium der Militärmedizin gab; im gleichen Urteil verweist der Gerichtshof auf die Entscheidung Kaliri (C-409/16, EU:C:2017:767) des EuGH zu einem ähnlich gelagerten Fall; vgl. SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 BV, N 62 zu allgemeinen Ausführungen zur indirekten Diskriminierung.

<sup>98</sup> Vgl. BGE 140 I 305 E. 4., wonach die Geschlechtszugehörigkeit grundsätzlich keinen rechtserheblichen Aspekt darstellt und eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau nur dort zulässig ist, wo auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen.

in einer modernen und technisierten Armee, wenn überhaupt, nur noch in Ausnahmefällen eine Rolle spielen.<sup>99</sup>

72 Ähnliche Fragen können sich auch unter Männern (oder unter Frauen) stellen. Hier ist aber in der Regel ein milder Massstab anwendbar (Art. 8 Abs. 1 BV). Moderne Waffensysteme können ein gewisses Bildungsniveau erfordern (was wir mangels Fachwissen nicht vertieft geklärt haben). Dass dafür nur bestimmte Personen ausgewählt werden, ist rechtlich unproblematisch. Rechtliche Probleme unter der Wehrgerechtigkeit würden sich nur dann ergeben, wenn der Dienst dieser Personen über die Auswahl hinaus grundlos privilegiert würde (kürzerer oder viel leichter Dienst etc.).

- ***Müssen bei einer Ausweitung der Dienstpflicht gleich viele Männer und Frauen Dienst leisten, damit nicht von Diskriminierung gesprochen werden kann?***

73 In der Lehre wird die Befürchtung geäussert, dass die bedarfsorientierte Dienstpflicht sich vornehmlich als Surrogatspflicht für Frauen erweisen würde,<sup>100</sup> zumal bei gegebenen Sollbeständen ein grosser Teil der Dienstpflichtigen direkt surrogatspflichtig werden würde.<sup>101</sup>

74 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass offenbar schon heute das Geschlecht bei der Zuteilung nicht entscheidend ist. Bei der Rekrutierung spielt es eine untergeordnete Rolle (Art. 10 Abs. 1 lit. b MG i.V.m. Art 15 Abs. 2 VM DP). Im Vordergrund stehen vielmehr Gesundheit, Psyche, Leistungsfähigkeit, Fachwissen und -kenntnisse etc. (Art. 14 VM DP). Dies legt nahe, dass der Anteil an Frauen und Männer bei der Rekrutierung zu den Diensten nicht völlig auseinanderklaffen werden – wobei Prognosen sicher schwierig sind und nicht rein rechtlich beurteilt werden können.<sup>102</sup> Sollte dies doch der Fall sein, wäre zunächst die Zuteilungspraxis unter Art. 8 Abs. 2 u. 3 BV kritisch zu prüfen, und falls hier diskriminiert würde, die Diskriminierungen zu beheben.

75 Sollte sich trotz diskriminierungsfreier Zuteilung die Anzahl von Frauen und Männern in den Diensten stark unterscheiden, würde sich dadurch der an sich grosszügige Beurteilungsmassstab der Wehrgerechtigkeit verschärfen: Die «Umrechnungen» der Dienste untereinander und betreffend Ersatzabgabe wären nicht nur an

---

<sup>99</sup> Vgl. allgemein zur Modernisierung der Armee: SCHWEIZER ARMEE, *passim*.

<sup>100</sup> MÜLLER Ziff. 146; ebenso BONDOLFI, S. 280 f.

<sup>101</sup> MÜLLER Ziff. 160.

<sup>102</sup> Vgl. KRISI/BASLER, *passim*; Bundesamt für Statistik:

<<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-frau-mann/bildung/berufs-studienfachwahl.html>> abgerufen am 15.2.2024.

Art. 8 Abs. 1 BV (Rechtsgleichheit) zu messen, sondern an Art. 8 Abs. 2 und 3 BV (Diskriminierung). Auch das steht aber der Einführung einer bedarfsorientierten Dienstpflicht für alle nicht prinzipiell entgegen.

76 Von der möglichen Diskriminierung bei *Neurekrutierungen* zu unterscheiden ist der übergangsrechtliche Zustand. Es ist klar, dass am Tag einer Anpassung von Art. 59 BV und der Inkraftsetzung der umsetzenden Gesetzgebung Frauen und Männer in Armee, Ersatzdienst und Katastrophenschutz nicht gleich vertreten sein werden und die Korrektur dieser Ungleichheit Jahre, ja vielleicht Jahrzehnte in Anspruch nehmen wird. Frauen werden mehr Ersatzabgaben leisten, Männer mehr Dienstpflicht. Dies ist keine Diskriminierung, sondern eine Folge, da bis anhin Frauen keinen Dienst leisten mussten. Die Ungleichbehandlung ist gewollt.<sup>103</sup> Wenn jetzt eine Änderung am System vorgenommen wird, welche eine systematische Ungleichbehandlung aufhebt, liegt grundsätzlich keine Diskriminierung vor.<sup>104</sup>

77 Es steht im Übrigen dem Gesetzgeber frei, die Dienstpflicht für Frauen *nur sukzessive einzuführen*, anders gewendet, es müssen nicht alle Frauen am Tag der Änderung von Art. 59 BV Ersatzabgaben leisten wie nicht-dienstpflichtige Männer. Übergangsrechtlich kommt dem Gesetzgeber ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, wie schnell und in welcher Form er für welche (Alters-)Kategorien der Frauen welche Verpflichtungen einführen will.<sup>105</sup> Will man das nicht, kann der Verfassungsgeber bei der Anpassung von Art. 59 BV eine Übergangsbestimmung in die Bundesverfassung aufnehmen und dem Gesetzgeber Vorgaben machen. Klar muss sein, dass mittelfristig Frauen und Männer gleichbehandelt werden müssen.

- ***Kann aus Ihrer Sicht das Prinzip der Gleichbehandlung mit der bedarfsorientierten Dienstpflicht eingehalten werden? Wenn nein, wie müsste die Dienstpflicht ausgestaltet werden, damit dies der Fall wäre?***

78 Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen: Ja.

---

<sup>103</sup> MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 27.

<sup>104</sup> Vgl. zur politische Diskussion dazu: MÜLLER/MEYER, Art. 59 BV, N 22.

<sup>105</sup> Vgl. allgemein zum Übergangsrecht: MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Ziff. 328.

4. **Aufteilung von Kosten und Einnahmen zwischen Bund und Kantonen**
- ***Ist die vom Steuerungsausschuss dargestellte Kosten- und Einnahmenteilung zwischen Bund und Kantonen aus staatsrechtlicher Sicht denkbar?***
  - ***Gibt es verfassungsrechtliche Hürden für ein solches Vorgehen?***
  - ***Ist es rechtlich möglich, die in Art. 45 Abs. 3 WPEG des Gesetzes vorgesehene Provision zu erhöhen, um den neuen Finanzbedarf der Kantone zu finanzieren? Wie weit?***
  - ***Wenn nein, ist es notwendig, dies durch ein anderes Steuerinstrument zu finanzieren? Wenn ja, welches Steuerinstrument scheint am besten geeignet zu sein?***
  - ***Mit welchen anderen Gesetzesänderungen wäre eine solche Aufteilung zu bewerkstelligen?***

79 Im Grunde stellen sich hier dieselben Fragen, wie oben unter Ziff. 52 ff.

80 Hier fallen die Mehrkosten hauptsächlich in den Bereichen Rekrutierung und allenfalls Vollzug des Zivilschutzes an.<sup>106</sup> An den Sollbeständen der Armee soll vorderhand nichts geändert werden.<sup>107</sup>

81 Daher kommen wir auch hier zum Schluss, dass von Seiten Verfassung für den Gesetzgeber ein grosser Spielraum in der Ausgestaltung der Finanzierung der «bedarfsorientierten Dienstpflicht» besteht. Eine Anpassung der Bezugsprovision ist auch hier ein mögliches Steuerungsinstrument.

---

<sup>106</sup> Bericht Alimentierung 2, S. 28 ff.

<sup>107</sup> SCHWEIZER ARMEE, S. 35 f.



## V. FAZIT

- 82 Die Unterzeichnenden teilen weitgehend die Auffassungen des Steuerungs Ausschusses. Rechtlich nicht absolut zwingend, aber natürlich möglich und allenfalls wünschbar, ist die Änderung der Verfassung zur Einführung einer «Sicherheitsdienstpflicht» (vgl. oben Ziff. 26). Bei der «bedarfsorientierten Dienstpflicht» ist eine Verfassungsrevision zwingend (vgl. oben Ziff. 57).
- 83 Kritisch sind wir hinsichtlich unterschiedlich langer Verpflichtungen zum Katastrophenschutz je nach «Weg», der zu dieser Einteilung geführt hat, also direkte Zuteilung und Zuteilung aus Gewissensgründen (vgl. oben Ziff. 39 ff.).
- 84 Bei der Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben wie Subsidiarität («Arbeitsmarktneutralität») und bei der Verwirklichung der Wehrgerechtigkeit kommt dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der über die Zeit auch ändern kann (vgl. oben Ziff. 19).

\* \* \*

Prof. Dr. Felix Uhlmann



stud. iur. Maurus van der Haegen

