

RECHTSGUTACHTEN

Zur Anwendung des Kriegsmaterialgesetzes

der Geschäftsprüfungskommission
des Nationalrates erstattet von

Prof. Dr. Luzius Wildhaber,
Professor an der Universität Basel

unter Mitarbeit von
lic.iur. Valentin Zellweger,
Assistent an der Universität Basel

am 8. März 1989



Inhaltsverzeichnis

- I. Auftrag

- II. Territorialitätsprinzip und Handel mit Kriegsmaterial
 - A. Fragestellung

 - B. Verletzt die Regelung des Handels aus der Schweiz mit Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berührt, das Territorialitätsprinzip?
 - 1. Ausgangspunkt
 - 2. BGE 77 IV 30 und die Verfassungslage
 - 3. Schlussfolgerung zur Verfassungslage
 - 4. Auslegung des Kriegsmaterialgesetzes
 - 5. Schlussfolgerung zur Gesetzeslage
 - 6. Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip
 - a. Die völkerrechtlichen Jurisdiktionsgrundsätze im allgemeinen
 - b. Traditionelle völkerrechtliche Anknüpfungsprinzipien
 - c. Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip
 - d. Zuständigkeitskonflikte
 - 7. Folgerungen für die Argumentation des Bundesrates
 - 8. Schlussfolgerungen zum Territorialitätsprinzip

 - C. Kann der Export von Rüstungstechnologie einer Bewilligung unterstellt werden?
 - 1. Ausgangspunkt
 - 2. Das Kriegsmaterialgesetz
 - 3. Die Bundesverfassung
 - 4. Schlussfolgerungen zum Export von Rüstungstechnologie

 - D. Auswirkungen der internationalen Arbeitsteilung bei Herstellung und Vertrieb von Kriegsmaterial

 - E. Beschränkte oder fehlende Kontrollmöglichkeiten gegenüber Nichtwiederausfuhr-Zertifikaten und Zusicherungen des zivilen Gebrauchs
 - 1. Ausgangspunkt
 - 2. Völkerrechtliche Beurteilung
 - 3. Schlussfolgerung

III. Neutralität, Kriegsmaterialexporte und Gleichbehandlungs- gebot in der Praxis

A. Fragestellung

B. Die dauernde Neutralität der Schweiz

1. Gewöhnliche und dauernde Neutralität
2. Das Neutralitätsrecht, dessen Vorwirkungen und die Neutralitätspolitik
3. Rechte und Pflichten des dauernd neutralen Staates in Kriegszeiten
4. Rechte und Pflichten des dauernd neutralen Staates in Friedenszeiten
 - a. Rechte
 - b. Pflichten

C. Kriegsmaterialexporte und die dauernde Neutralität der Schweiz

1. Gebote von Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik
2. Folgerungen für die Schweizer Praxis

D. Schlussfolgerung

I. Auftrag

Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates hat mit Brief vom 21.12.1988 Herrn Prof. W. Kälin und mich um die Beantwortung einiger Fragenkomplexe zur Anwendung des Kriegsmaterialgesetzes ersucht. Ich habe dabei vor allem Probleme des Territorialprinzips und der Neutralität zu prüfen. Die Fragestellungen werden im folgenden ausführlicher dargelegt.

An Unterlagen sind mir zur Verfügung gestellt worden:

- Berichte des Bundesrates an die GPK über die Einzelheiten der Kriegsmaterialausfuhr in den Jahren 1987, 1986, 1985;
- Bericht des Bundesrates an die GPK NR, erweiterte Sektion EMD, vom 26.10.1988;
- Schreiben der GPK NR an den Bundesrat vom 22.12.1988 und 23.6.1988;
- Zusatzberichte und Fragenbeantwortungen des EMD über die Ausfuhr von Kriegsmaterial vom 31.1.1989 und 9.5.1988;
- Schreiben der Bundesanwaltschaft an die GPK vom 10.2.1989 (samt Beilagen);
- Protokolle der Sitzungen der GPK NR, Sektion EMD, vom 17.11.1988, 21.4.1988, 21./22.5.1985 (bloss auszugsweise), 26.4.1985, 29.1.1985;
- Eingaben von Peter Hug vom 16.5.1988 und vom Dezember 1987.

Mit den Herrn F. Godet (EMD) und Ch. Blickenstorfer (EDA) habe ich persönliche Hintergrundgespräche geführt.

Zur Auswertung der Unterlagen und zur Vorbereitung meiner gutachtlichen Stellungnahme habe ich meinen Assistenten lic.iur. Valentin Zellweger hinzugezogen.

II. Territorialitätsprinzip und Handel mit Kriegsmaterial

A. Fragestellung

Sie haben mir mit Brief vom 21.12.1988 eine Reihe von Fragen zum Territorialitätsprinzip gestellt. Primär fragen Sie, ob Kriegsmaterialgeschäfte aus der Schweiz mit Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berührt, infolge des Territorialitätsprinzips zwingend geduldet werden müssten.

Zusatzfragen ergeben sich aus der internationalen Arbeitsteilung in Rüstungskonzernen und aus den beschränkten oder fehlenden Kontrollmöglichkeiten gegenüber (staatlichen) Wiederausfuhrzertifikaten und gegenüber (privaten) Zusicherungen zivilen Gebrauchs.

In Ihrem Brief findet sich ein Verweis auf die bundesdeutsche Gesetzgebung (Ziffer 2.1., lit. e). In den Unterlagen finden sich weitere Angaben zur schwedischen Gesetzgebung. Leider war es mir zeitlich nicht möglich, rechtsvergleichende Vertiefungen zu liefern. Zweifellos wäre das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne in der Lage, allenfalls gewünschte Informationen beizubringen.

Die Fragen zum Territorialitätsprinzip haben jeweils völker- und staatsrechtliche Komponenten. Ich behandle im folgenden zuerst den Handel aus der Schweiz mit Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berührt, und danach den Export von Kriegsmaterial-Technologie aus der Schweiz.

B. Verletzt die Regelung des Handels aus der Schweiz mit
Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berührt, das Ter-
ritorialitätsprinzip?

1. Ausgangspunkt

Nationalrat Weder reichte 1987 ein Postulat ein, das den Bundesrat einlud zu prüfen, "ob die Bestimmungen des Kriegsmaterialgesetzes nicht derart zu verschärfen wären, dass nicht ständig schweizerische Firmen in Waffenschieberskandale verwickelt werden". Insbesondere solle die Einführung von Strafbestimmungen geprüft werden, welche die Finanzierung und Vermittlung von Waffengeschäften auf Schweizer Boden erfassen würden¹.

In seiner Antwort vom 16.9.1987 zitierte der Bundesrat den Bundesgerichtsentscheid 77 IV 30 aus dem Jahre 1951. Das Bundesgericht habe dort entschieden, dass Art. 41 BV den Handel mit im Ausland hergestellten und für Drittländer bestimmten Kriegsmaterialien nicht erfasse. Um diese Sachverhalte strafrechtlich regeln zu können, müsse deshalb vorgängig die Verfassung revidiert werden. Dies sei aber unpraktikabel und zudem gar nicht zulässig, weil eine entsprechende Regelung "gegen das Territorialitätsprinzip der Gesetze verstossen würde".

Diese Aussage ist keineswegs unbestreitbar und bedarf der Vertiefung. Ich behandle zuerst Aspekte der Verfassungs- und Gesetzesauslegung, danach die völkerrechtliche Seite.

2. BGE 77 IV 30 und die Verfassungslage

Im Entscheid BGE 77 IV 30 (1951) i.S. Bundesanwaltschaft c. Michoud hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob der damals in Kraft stehende Bundesratsbeschluss über das Kriegsmaterial

1 Postulat NR WEDER vom 11.6.1987 (87.446).

von 1949² eine Bewilligungspflicht vorsah für Geschäfte mit Kriegsmaterial, das im Ausland hergestellt wurde und in andere Staaten geliefert werden sollte, ohne das Gebiet der Schweiz zu berühren. Der Kriegsmaterialbeschluss war auf Artikel 41 BV und auf Art. 102 Ziff. 8 und 9 BV gestützt. Das Bundesgericht stellte fest, dass der Beschluss nicht über den Wortlaut des Art. 41 BV hinausreichte, dass das aber in Verbindung mit den Ziffern 8 und 9 des Art. 102 BV durchaus möglich gewesen wäre. Es ging jedenfalls von der inhaltlichen Übereinstimmung des Bundesratsbeschlusses mit dem verfassungsmässigen Auftrag des Art. 41 BV aus. Danach prüfte es das Bestehen einer Bewilligungspflicht für den in Frage stehenden "reinen Auslands-Sachverhalt".

Das Bundesgericht hielt sich nicht mit der Auslegung des Begriffs "Vertrieb" (Art. 41 Abs. 2 BV) auf. Vielmehr konzentrierte es sich auf die "Einfuhr und Ausfuhr von Wehrmitteln" (Art. 41 Abs. 3 BV). Zur Auslegung bediente es sich dabei der subjektiv-historischen Methode, die alleine auf den seinerzeitigen Willen des Gesetzgebers abstellt. Es stellte fest, dass die damalige Bundesversammlung - entgegen dem Antrag des Bundesrates - dem Bund nur das Recht und nicht die Pflicht zur Beaufsichtigung der Durchfuhr von Kriegsmaterial einräumte. Daraus schloss es, dass das Parlament sicher nicht eine noch weitergehende "Einmischung in fremde Angelegenheiten"³ beabsichtigt habe.

Der Gedanke des Bundesgerichts lautete demnach folgendermassen: Die Tatsache, dass auf Schweizer Boden unbeaufsichtigt Geschäfte über im Ausland hergestellte und für das Ausland bestimmte Rüstungsgüter abgeschlossen werden, würde wohl noch keine "Einmischung" bedeuten. Der Staat könnte nicht für beliebige Tätigkeiten Privater völkerrechtlich verantwortlich gemacht werden. Erst eine eventuelle Kontrolle dieser privaten Aktivitäten durch die Behörden würde eine staatliche "Einmischung" in Angelegenheiten anderer auswärtiger Staaten

2 AS 1949 I S. 315.

3 BGE 77 IV S. 34 (in Anspielung auf das Votum von NR OERI, Sten. Bull. NR 1937 S. 856).

bedeuten. Das Bundesgericht überlegte anscheinend, dass solche Kriegsmaterial-Geschäfte im Interesse ausländischer Mächte betrieben würden, dass es sich also mindestens bei den Auftraggebern, wenn nicht bei den Waffenhändlern selbst, um Agenten ausländischer Staaten handelte⁴. Bedenkt man die Zeit, in der die vom Bundesgericht zur Auslegung herangezogenen Debatten geführt wurden (1937), so scheint dieser Schluss realistisch zu sein⁵. Zwingend ist er dennoch nicht. Je nach Konstellation müsste ein dauernd neutraler Staat nämlich auch in der Lage sein, das Geschäftsgebaren ausländischer Kriegsmaterialagenten (die im Auftrag anderer Staaten handeln) auf Schweizer Boden zu kontrollieren.

Die subjektiv-historische Auslegungsmethode hat mehrere Nachteile. So wird auf einzelne parlamentarische Voten abgestellt, obwohl Volk und Stände über den Text einer Verfassungsvorlage und nicht über einzelne parlamentarische Voten abstimmen. Ferner wird eine sinnvolle Anpassung der Rechtsanwendung an veränderte Verhältnisse verunmöglicht⁶, solange der Gesetzgeber nicht ausdrücklich tätig wird. Diesen Vorwurf versuchte das Bundesgericht dadurch zu entkräften, dass es feststellte, die Regelung sei damals für "normale Zeiten" getroffen worden⁷. Damit schien es zu unterstellen, es lägen nun (1951, nach dem Zweiten Weltkrieg), keine veränderten Verhältnisse vor. Angesichts der deutschen Aufrüstung seit Mitte der dreissiger Jahre und der intensiven Kriegsvorberei-

4 Nationalrat FURRER sagte in der Debatte: "Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, sei betont, dass es sich bei den bekannt gewordenen Fällen durchwegs um Ableger der ausländischen Rüstungsindustrie handelte, die versuchten, auf schweizerischem Boden ihre dunklen Geschäfte zu betätigen". (Sten Bull 1937 NR S. 859)

5 Vgl. z.B. WERNER AMMANN, Mut und Selbstvertrauen!, in: Die Schweiz 1938, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, S. 7-16; EDGAR BONJOUR, Geschichte der schweizerischen Neutralität, Band III, Basel/Stuttgart 1967, S. 377ff., bes. 407ff; WILLIAM RAPPARD, Qu'en est-il en 1935 de la situation de la Suisse?, in: Die Schweiz 1936, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, S. 17-25, 24.

6 HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 30.

7 BGE 77 IV S. 34.

tungen liess sich allerdings 1937 kaum von "normalen Zeiten" sprechen. 1951, im Zeitpunkt des Bundesgerichtsentscheids, lagen somit geänderte Verhältnisse vor.

Ueberhaupt überrascht es, dass das Bundesgericht sich nur mit der Auslegung der Begriffe "Ein-, Aus- und Durchfuhr" auseinandersetzte. Vom Sachverhalt her hätte es sich aufge-drängt, sich stattdessen mit dem "Vertrieb" von Kriegsmaterial (Art. 41 Abs. 2 BV) zu befassen. Dabei hätte das Bundesgericht sehr wohl zu einem anderslautenden Ergebnis gelangen können. Die vom Bundesrat eingesetzte Expertenkommission Weber vertrat - in Uebereinstimmung mit einem Gutachten der Justizabteilung vom 2.10.1969 und unter Beiziehung des französischen Verfassungstextes - die Auffassung, dass unter dem "Vertrieb" in Art. 41 Abs. 2 BV der Handel zu verstehen sei. Der Bundesrat hätte daher - gestützt auf die Ziffern 8 und 9 des Art. 102 BV - auch für Geschäfte mit Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berührt, eine Bewilligungspflicht vorsehen können⁸.

Generell ist zu fragen, ob es sich heute noch rechtfertigt, an ein Urteil von 1951 weitreichende Schlussfolgerungen zu knüpfen⁹. Das Urteil geht von einzelnen parlamentarischen Voten und nicht von einem klaren gesetzgeberischen Abstimmungs-vorgang aus¹⁰. Es verkennt die historische Ausserordentlich-

8 Bundesblatt 1971 I S. 1629f. Der französische Text übersetzt den Vertrieb mit "le commerce et la distribution", sieht den Handel also explizit vor. Der Bundesrat lehnte den Kommissionsvorschlag ab (DANIEL DÜRST, Schweizerische Neutralität und Kriegsmaterialausfuhr, Diss. Zürich 1983, S. 101, Fn 1). Das Gutachten der Justizabteilung wurde mir zur Einsicht vorgelegt.

9 Der Bundesrat bemerkte in seiner Antwort vom 20.5.1987 auf eine Interpellation von NR Braunschweig vom 20.3.1987, das Urteil BGE 77 IV 30 sei "nach wie vor gültig". Diese Ausdrucksweise ist durchaus erstaunlich. Natürlich erwächst ein (nicht revidiertes) Urteil in Rechtskraft. Ob es aber nach wie vor präjudiziellen Wert hat, ist eine ganz andere Frage - jedenfalls nicht eine der "Geltung" oder "Gültigkeit".

10 In solchen Fällen gibt es normalerweise keinen subjektiv-historischen Verbindlichkeitsanspruch. Siehe den Ausnahmefall Quinche, BGE 83 I 173, für eine Illustration der subjektiv-historischen Auslegungsmethode.

keit der Lage von 1937. Es überzeugt in seiner Argumentation keineswegs. Es widerspricht (wie noch zu zeigen sein wird) den normalen völkerrechtlichen Jurisdiktionsregeln, wie sie im Gewohnheitsrecht, aber auch im Strafgesetzbuch niedergelegt sind. Es stützt sich ausschliesslich auf Art. 41 BV, ob-
schon es sich angeboten hätte, die generellen auswärtigen Bundeskompetenzen¹¹ und die Strafrechtskompetenz (Art. 64^{bis} BV) ebenfalls zu prüfen. Kurz gesagt überzeugt der Bundesgerichtsentscheid von 1951 aus heutiger Warte in keiner Weise.

Vielmehr drängt es sich auf:

- Art. 41 BV eine objektiv-zeitgemässe Auslegung zu geben;
- Art. 41 BV zugleich völkerrechtskonform zu interpretieren, derart, dass er in Uebereinstimmung gebracht wird mit den generellen völkergewohnheitsrechtlichen Jurisdiktionsregeln;
- und Art. 41 BV harmonisierend zusammen mit den übrigen Bundeskompetenzen in auswärtigen Angelegenheiten und im Bereich des Strafrechts zu deuten, was bedeutet, dass nicht eine möglichst einschränkende Auslegung gewählt werden darf.

3. Schlussfolgerung zur Verfassungslage

Die Feststellung des Bundesrates (die sich auf den fraglichen Bundesgerichtsentscheid BGE 77 IV 30 [1951] stützt), eine Ausweitung der Anwendbarkeit der Kriegsmaterialgesetzgebung auf Geschäfte mit Kriegsmaterial, das Schweizer Boden nie berühre, bedinge eine Verfassungsänderung, trifft nicht zu. Eine solche Ausweitung ist vielmehr - kraft der im Verfassungsrecht üblichen objektiv-zeitgemässen oder teleologischen Auslegungsmethode - je nachdem möglich (obschon nicht obligatorisch geboten). Eine solche Ausweitung kann auf Art. 41 BV

11 Dazu LUZIUS WILDHABER, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik (Hsgb. Alois Riklin/Hans Haug/Hans Christoph Binswanger, Bern und Stuttgart 1975), S. 237-240.

und zusätzlich (für allfällige Strafrechtsvorschriften) auf Art. 64^{bis} BV sowie auf die ungeschriebenen Bundeskompetenzen in auswärtigen Angelegenheiten abgestützt werden. Eine solche Ausweitung ist völkerrechtskonform, weil sie völkerrechtlichen Jurisdiktionsregeln ohne weiteres entspricht und keine verbotene Einmischung in fremde Angelegenheiten bedeuten muss (dazu unten Ziffern 6 - 7).

4. Auslegung des Kriegsmaterialgesetzes

Steht die Bundesverfassung einer weiteren Auslegung der Kompetenzen zur Kontrolle von "Ausland-Sachverhalten" nicht entgegen, so fragt sich, ob dasselbe für die Gesetzgebung gilt. Bedarf es mit anderen Worten zur Ausdehnung der vom Kriegsmaterialgesetz erfassten Tatbestände auf Geschäfte mit Material, das sich im Ausland befindet, einer Revision des Gesetzes?

Nach Art. 4 Abs.1 des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial¹² vom 30. Juni 1972 bedarf einer Grundbewilligung, wer Kriegsmaterial vertreibt (lit. c) oder wer die Beschaffung oder den Vertrieb von Kriegsmaterial vermittelt (lit. d). Der französische Text übersetzt zwar auch hier den "Vertrieb" mit "commerce". Dennoch darf die Folgerung, welche die Expertenkommission Weber 1969 daraus letztlich zog, nicht unbedacht übernommen werden. Verfolgt man die Entstehungsgeschichte des Kriegsmaterialgesetzes, so zeigt sich nämlich, dass es nicht um eine Frage der Auslegung unbestimmter Begriffe ging (wie beim entsprechenden Artikel des Bundesratsbeschlusses), sondern um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes.

In den Beratungen des Nationalrates schlug Nationalrat Ziegler 1972 vor, Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs um folgenden Passus zu ergänzen:

"Die Bewilligung des Bundes ist ebenfalls für den Vertrieb von Kriegsmaterial ausserhalb der Landesgrenzen nötig, wenn die natürlichen und juristischen

Personen, die für diesen Vertrieb verantwortlich sind, ihren Wohnsitz in der Schweiz haben"¹³.

Der Vorschlag wurde abgelehnt. Die Räte verzichteten somit willentlich darauf, den Tatbestand des Vertriebs von Kriegsmaterial ausserhalb des schweizerischen Gebietes im Gesetz einer Bewilligungspflicht zu unterstellen. Sie wollten dem Bund kein Aufsichtsrecht über den Handel mit in Drittländern befindlichem Kriegsmaterial einräumen. Unter diesen Umständen kann ein erweitertes Aufsichtsrecht des Bundes nicht nachträglich durch blosse Auslegung eingeführt werden¹⁴. Vielmehr bedürfte es dazu einer formellen Gesetzesrevision. Hier schlägt somit die historische Auslegungsmethode durch.

Die Bundesversammlung hat seither ihr restriktives Verständnis des Kriegsmaterialgesetzes wiederholt bestätigt. Sie liess mehrere parlamentarische Vorstösse ohne Folge, welche forderten, die Bewilligungspflicht auf Kriegsmaterialgeschäfte im Ausland auszudehnen, wenn die dafür verantwortlichen Personen ihren Wohnsitz in der Schweiz hätten¹⁵.

5. Schlussfolgerung zur Gesetzeslage

Eine Ausweitung der Kriegsmaterialgesetzgebung auf Kriegsmaterialgeschäfte, die Schweizer Boden nicht berühren, seitens von Personen mit Wohnsitz in der Schweiz ist verfassungs-

13 Amtl. Bull. NR 1972 I S. 167.

14 JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuenburg/Paris 1967, Band I, S. 118; HÄFELIN/HALLER (Anm. 6), S. 38; BGE 83 I 173 (Quinche). - Dazu kommt ein weiteres: Verbindet man mit der Bewilligungspflicht eine Sanktion (KMG Art. 17 Abs. 1 lit. a), stellt sich die Frage, ob eine derartige Erweiterung nicht das strafrechtliche Legalitätsprinzip verletzt. Im Entscheid 95 IV 68 hat das Bundesgericht dazu ausgeführt: "Der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz"(Art. 1 StGB) verbietet bloss, im Gesetz fehlende Wertungen zugrundezulegen, also neue Straftatbestände zu schaffen oder bestehende derart zu erweitern, dass die Auslegung durch den Sinn des Gesetzes nicht mehr gedeckt ist."(S. 73; mit zahlreichen Nachweisen).

15 Motion NR ZIEGLER vom 22.6.1977; Motion NR CAROBBIO vom 19.4.1978; Interpellation NR BRAUNSCHWEIG vom 20.3.1987, mitsamt der Antwort des Bundesrates vom 20.5.1987.

rechtlich möglich. Hingegen bedarf es einer formellen Gesetzesänderung, um eine solche Ausweitung herbeizuführen.

6. Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip

Wie bereits dargestellt, machte der Bundesrat geltend, die Ueberwachung von Kriegsmaterialgeschäften, die Schweizer Boden nie berühren, widerspreche dem "Territorialitätsprinzip der Gesetze". Aus diesem Grund hielt er eine Verfassungsrevision für unzulässig.

Was der Bundesrat mit seiner kryptischen Ausdrucksweise gemeint haben kann, ist nicht völlig klar. Am wahrscheinlichsten ist es, dass er behaupten wollte, es sei ein Gebot des Völkerrechtes, dass Staaten nur mit Wirkung für ihr Gebiet Recht setzen könnten. Rechtssetzung mit irgendwelchen extraterritorialen Wirkungen wäre folglich ganz allgemein unzulässig. Und offenbar wäre das Völkerrecht dann als materielle Schranke der Verfassungsrevision anzusehen. Völkerrechtswidrige Verfassungsrevisionen wären folglich unmöglich und nichtig oder sonstwie unzulässig.

Diese These wäre mit bisheriger Praxis zwar in keiner Weise zu vereinbaren¹⁶. Da sie aber völkerrechtlich ohnehin nicht haltbar ist, beschränke ich mich im folgenden auf eine Darlegung der völkerrechtlichen Jurisdiktions- (oder Zuständigkeits-)Regeln.

16 Dass der Bundesrat eine völkergewohnheitsrechtliche Regel für eine Schranke der Verfassungsrevision hält, muss zweifellos erstaunen. Nicht nur widerspricht dies der Praxis der Bundesversammlung, die es in mehreren Fällen ablehnte, eine (tatsächliche oder mögliche) Verletzung von völkerrechtlichen *Verträgen* als materielle Schranke der Revision anzusehen. Es widerspricht sogar den eigenen, kürzlichen Ausführungen des Bundesrates, vgl. Bundesblatt 1988 II S. 977f. In der Lehre wird vor allem die Verletzung der *zentralen, zwingenden Gehalte* des internationalen Rechts als materielle Schranke diskutiert (LUZIUS WILDHABER im Kommentar BV, Art. 118 (1989), Rz 48, 87-89, sowie ausführlich zur Praxis in Rz 81-86).

a. Die völkerrechtlichen Jurisdiktionsgrundsätze im allgemeinen

Die früher herrschende Ansicht, ein Staat dürfe keinesfalls Sachverhalte ausserhalb seines Hoheitsgebietes regeln, gilt heute in dieser Allgemeinheit als überholt¹⁷. Kein Staat kann aber auf dem Gebiet eines anderen Staates Hoheitsakte ohne dessen Zustimmung setzen. Zuständigkeitskonflikte können dort entstehen, wo sich zwei Staaten in derselben Angelegenheit für kompetent halten. Das internationale Recht hat Prinzipien entwickelt, die diese Kompetenzkonflikte vermeiden helfen, indem sie die Zuständigkeiten unter den Staaten regeln. Grenzen setzen einerseits das (negative) völkerrechtliche Rechtsmissbrauchsverbot, andererseits das (positive) Erfordernis einer sachlich begründeten, sinnvollen Anknüpfung der staatlichen Rechtssetzung. Die vom Ständigen Internationalen Gerichtshof 1927 im Lotus-Fall¹⁸ geäußerte Meinung, das Völkerrecht beschränke sich auf die Definition negativer Zuständigkeitsschranken, gilt deshalb heute als unbefriedigend. Dazu muss - wie gesagt - eine sachlich begründete, vernünftige und sinnvolle Anknüpfung treten.

b. Traditionelle völkerrechtliche Anknüpfungsprinzipien

Die traditionellen Anknüpfungsgrundsätze sind das Territorialitäts-, das Personalitäts-, das Schutz- und das Universalitätsprinzip¹⁹.

-
- 17 LUZIUS WILDHABER, Jurisdiktionsgrundsätze und Jurisdiktionsgrenzen im Völkerrecht, in: SJIR 1985 S. 99-109, 103. Vgl. auch ZACCARIA GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960, S. 194; KLAUS VOGEL, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm, Frankfurt a. M./Berlin 1965, S. 13ff.
- 18 CPJI Série A N° 10, 1927. Kritisch dazu PASCAL E. SPOTHELFER, Völkerrechtliche Zuständigkeiten und das Pipelineembargo, unveröffentlichte Basler Diss, hektografiert, 1988, S. 78; WILDHABER (Anm. 17), S. 104 mit weiteren Hinweisen.
- 19 Vgl. allgemein: MICHAEL AKEHURST, Jurisdiction in International Law, in: British Yearbook of International Law 1972/73, S. 144-257; FREDERIC A. MANN, The doctrine of Jurisdiction in International Law, in: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye 1964 I, S. 1-162; id., The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years, ibid. 1984 III, S. 9-

Das Weltrechts- oder Universalitätsprinzip begründet für bestimmte, vom Völkerrecht festgelegte und weltweit geächtete Delikte (delicta iuris gentium; z.B. Piraterie, Sklaven-, Frauen- und Drogenhandel²⁰) die Zuständigkeit jeden Staates, der des Täters habhaft wird. Das Prinzip ist jedoch von geringer praktischer Bedeutung.

Nach dem Schutzprinzip kann ein Staat sein Strafrecht auch auf von Ausländern im Ausland begangene Verbrechen ausdehnen, wenn sie eine Verletzung seiner vitalen Interessen bewirken. Neben der Falschmünzerei umfassen diese Delikte vor allem die Fälschung staatlicher Dokumente, Stempel und Siegel²¹. Auch dieses Prinzip ist in seiner Tragweite beschränkt.

Bedeutsamer ist das aktive Personalitätsprinzip, das an die Staatsangehörigkeit anknüpft und die Zuständigkeit über das Handeln eigener Staatsbürger im Ausland erklärt. Neben dem Strafrecht, wo es seine hauptsächlichliche Anwendung findet, kommt dem Prinzip auch im öffentlichen Recht Geltung zu, z.B. im internationalen Verwaltungs-, Wettbewerbs- oder Sozialversicherungsrecht²².

Die Anknüpfung an das passive Personalitätsprinzip, d.h. an eine Schädigung oder Verletzung eigener Staatsangehöriger im Ausland, gilt in letzter Zeit vermehrt als bedenklich.

Unbedenklich ist hingegen in der Regel das Territorialitätsprinzip, d.h. die Anknüpfung von Rechtssetzung, Rechtsanwen-

115; Research in International Law under the Auspices of the faculty of the HARVARD Law School, in: American Journal of International Law, Vol. 29 (1935), Suppl., S. 1-1240 (zit. Harvard Research).

20 Zum ganzen vgl. HANS-HEINRICH JESCHECK, Internationales Strafrecht, in: Karl Strupp/Hans-Jürgen Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts III, 2. Aufl., Berlin 1962, S. 396-399; DIETRICH OEHLER, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1983.

21 AKEHURST (Anm. 19), S. 158; Harvard Research (Anm. 19), S. 543.

22 Vgl. z.B. die Verordnung über das Einrücken der Auslandsschweizer bei einer Kriegsmobilmachung (SR 519.31) oder Art. 1 Abs. 1 lit. c des AHV-Gesetzes (SR 831.10; dazu BGE 112 V 337).

dung und Rechtsdurchsetzung an das eigene, der Staatsgewalt unterstehende Staatsgebiet.

c. Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip

Im Völkerrecht bleibt die grundlegende Zuständigkeitsnorm das Territorialitätsprinzip, wonach ein Staat auf seinem Gebiet grundsätzlich uneingeschränkt für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, mit anderen Worten für die Jurisdiktion, zuständig ist²³. Die Zuständigkeit leitet sich weder aus einem spezifischen Sachverhalt selber (Universalitätsprinzip) noch aus einem personellen Konnex (Personalitätsprinzip) ab, sondern aus der räumlichen Verbindung. Das entspricht der Erwartung, dass sich jedermann, auch der Ausländer, an die Gesetze des Landes halte, in dem er sich gerade befindet.

Lehre und Praxis zum Territorialitätsprinzip sind im Bereich des internationalen Strafrechts wohl am weitesten und präzisesten ausgebildet worden²⁴. Mit dem Harvard Research²⁵ lässt sich sagen, es sei derjenige Staat zuständig, auf dessen Hoheitsgebiet sich der rechtlich zu erfassende Sachverhalt ganz oder zu Teilen abgespielt hat. Dieser Grundsatz ist heute allgemein anerkannt²⁶ und findet sich in allen modernen Strafrechtskodifikationen²⁷, so auch in Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches²⁸.

Verwirklicht sich ein Sachverhalt in zwei Staaten, d.h. fallen der Ort des Handelns und derjenige des Erfolgseintrittes auseinander, ergeben sich aus dieser Definition Anknüpfungspunkte für beide²⁹. Diesen Ausfluss des Territorialitätsprinzips, objektives Territorialitäts- oder Ubiquitätsprinzip ge-

23 Harvard Research (Anm. 19), S. 480; PIERRE MOOR, Droit administratif, Band I, Bern 1988, S. 135f.

24 Vgl. JESCHECK (Anm. 20), S. 396-399.

25 Harvard Research (Anm. 19), S. 480.

26 Vgl. BGE 107 II 492 (mit weiteren Entscheidnachweisen).

27 Harvard Research (Anm. 19), S. 481.

28 SR 311.0.

29 AKEHURST (Anm. 19), S. 152.

nannt, anerkennt auch die Schweiz³⁰. Art. 7 Abs. 1 des Strafgesetzbuches bestimmt: "Ein Verbrechen oder ein Vergehen gilt als da verübt, wo der Täter es ausführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist."

Die räumliche Zuständigkeit einer Rechtsordnung kann aber Verschiedenes bedeuten: Einerseits erstreckt sie sich auf ein Gebiet, für das der Rechtsetzer Normen erlässt, d.h. in dem er bestimmte Verhaltensweisen gebietet oder verbietet. Andererseits kann an das Gebiet gedacht sein, in dem die Vollzugsbehörden die daran geknüpften Rechtsfolgen auch durchsetzen können³¹. Im erstgenannten Raum haben die Staaten die Rechtssetzungszuständigkeit ("jurisdiction to prescribe"), im zweiten die Rechtsdurchsetzungszuständigkeit ("jurisdiction to enforce")³².

Im Normalfall fallen diese beiden Bereiche zusammen. Tun sie es aber nicht, so ist nach den Regeln des Völkerrechts kein Staat verpflichtet, in seinem Souveränitätsbereich "die Vornahme oder Vollstreckung von Hoheitsakten eines anderen Staates durch dessen Organe zu dulden...oder dafür - im Wege der Rechtshilfe - seine Hand zu reichen; das Völkerrecht verbietet freilich solche Duldung oder Mithilfe auch nicht; es stellt sie den Staaten frei"³³.

d. Zuständigkeitskonflikte

Die Entwicklung und Ausformung dieser Jurisdiktions-Prinzipien allein verhindert allerdings noch lange keine Zuständigkeitskonflikte. Es ist durchaus möglich, dass sich zwei oder mehr Länder unter Berufung auf die dargestellten Grund-

30 GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bern 1982, S. 88f.

31 Vgl. Lotus-Fall, CPJI Sér. A 10 (1927), S. 18; ALFRED VERDROSS/BRUNO SIMMA, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. Berlin 1984, S. 634.

32 MANN (Anm. 19), S. 127ff. VERDROSS/SIMMA (Anm. 31), S. 636; WILDHABER (Anm. 17), S. 102.

33 BVerfGE 63, S. 361 (zitiert nach VERDROSS/SIMMA [Anm. 31], S. 636). Vgl. auch den Lotus-Fall, CIJF Sér. A N^o 10, S. 18f.

sätze in einem Fall für zuständig erklären, weil die Jurisdiktionsregeln für sich allein zwar mögliche Anknüpfungsmechanismen aufzeigen, deren Verhältnis untereinander aber nicht regeln³⁴. Welchem beteiligten Staat gebührt dann der Vorzug?

Die Jurisdiktionskompetenz der Staaten allein mit allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsgrundsätzen wie dem Prinzip von Treu und Glauben und dem Rechtsmissbrauchsverbot begrenzen zu wollen, genügt nicht³⁵. Zwischen dem Staat, der letztlich zuständig ist, und dem zu regelnden Sachverhalt muss ein besonders enger Sachzusammenhang bestehen. F.A. Mann fasst die Theorie der "closeness of connection" folgendermassen zusammen:

"The conclusion, then, is that a State has (legislative) jurisdiction, if its contact with a given set of facts is *so close, so direct, so weighty*, that legislation in respect of them is in harmony with international law and its various aspects(...). A merely political, economic, commercial or social interest does not in itself constitute a sufficient connection."³⁶

Im Falle konkurrierender Kompetenzen -wenn zwei oder mehrere Staaten ihre Zuständigkeit aufgrund einer je genügenden Verbindung zum Sachverhalt geltend machen- muss demjenigen mit einer "closer" oder der "closest connection" die tatsächliche Kompetenz zugesprochen werden³⁷. Hier nimmt nun der räumlich zuständige Staat eine Vorrangstellung ein: Vermutungsweise besteht beim Territorialitätsprinzip ipso facto ein enger Sachzusammenhang³⁸. Nur durch eine nachweislich engere Beziehung aufgrund anderer, im Einzelfall gewichtigerer Zuständigkeitsprinzipien kann diese Vermutung durchbrochen werden.

34 SPOTHELFER (Anm. 18), S. 38.

35 SPOTHELFER (Anm. 18), S. 38.

36 MANN 1964 (Anm. 19), S. 49 (Hervorhebungen von mir).

37 SPOTHELFER (Anm. 18), S. 40f.

38 WILDHABER (Anm. 17), S. 103f.; SPOTHELFER (Anm. 18), S. 42ff.

7. Folgerungen für die Argumentation des Bundesrates

Nach dem Territorialitätsprinzip ist jeder Staat, auf dessen Gebiet sich der ganze oder ein Teil des zu erfassenden Sachverhaltes abgespielt hat, zu dessen rechtlicher Erfassung befugt. Selbst wenn sich der Erfolg einer in der Schweiz vorgenommenen Handlung in einem Drittland einstellt, ist die Schweiz zur Regelung der *Tätigkeit* berechtigt. Werden auf Schweizer Boden durch Personen mit Wohnsitz in der Schweiz Geschäfte über Kriegsmaterial abgeschlossen, so könnte der Bund diese nach den Regeln des internationalen Rechts einer Bewilligungspflicht (und eine Verletzung derselben einer Sanktionsdrohung) unterstellen. Das Territorialitätsprinzip würde ihn nicht daran hindern. Nach den Regeln zur Lösung von Zuständigkeitskonflikten hätte er einen genügend engen Sachzusammenhang zur *Geschäftstätigkeit*, da diese auf seinem Gebiet abgewickelt wurde. (Einzig bei Geschäftsabschlüssen durch Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz dürfte der Sachzusammenhang nicht ausreichend eng sein.) Der Umstand, dass sich das *Geschäftsobjekt* in einem anderen Land befindet, würde daran nichts ändern. Anderen Staaten wäre es gemäss dem aktiven Personalitätsprinzip nur erlaubt, *ihren* Staatsangehörigen für entsprechende Geschäfte in der Schweiz eine Bewilligungspflicht aufzuerlegen³⁹.

Gleichwohl könnte die Direktion der Eidgenössischen Militärverwaltung nach der herrschenden Rechtslage nicht einfach zu einer Aenderung ihrer Bewilligungspraxis angehalten werden. Wollte der Bund den Handel mit Kriegsmaterial regeln, das Schweizer Gebiet nie berührt, so müsste er das Kriegsmaterialgesetz entsprechend ändern (nicht aber den Art. 41 BV).

De lege ferenda wäre ein weiterer Punkt zu beachten: Wollte man im Kriegsmaterialgesetz eine Bewilligungspflicht für Waffengeschäfte im Ausland einfügen, so müsste man den syste-

39 Ob andere Staaten von dieser Anknüpfung Gebrauch gemacht haben, wurde hier weiter nicht untersucht. Allerdings könnte die Strafbarkeit nach dem aktiven Personalitätsprinzip davon abhängig gemacht werden, ob die Tat auch am Begehungsort einer Strafe unterstellt ist (vgl. Art. 6 Ziff. 1 StGB).

matischen Zusammenhang wohl überlegen. Sinngemäss gehörte sie ins 2. Kapitel, das die Herstellung, die Beschaffung, den Vertrieb und die Vermittlung von Kriegsmaterial regelt. Dort wird aber eine Grundbewilligung vorgesehen für *jeden*, der Rüstungsmaterial vermittelt oder vertreibt. Wer diese eingeholt hat, kann mit Kriegsmaterial im In- und im Ausland handeln; das einzelne Geschäft bleibt nach wie vor unbeaufsichtigt. Wollte der Bund den Handel mit Rüstungsgütern, die mit Schweizer Boden nie in Kontakt kommen, einer wirksamen Kontrolle unterstellen, so müsste er wohl das Einholen einer Bewilligung für jedes einzelne Geschäft vorschreiben, gleich wie für die Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von Kriegsmaterial. Dann gehörte eine entsprechende Vorschrift wohl eher zum Art. 9 KMG⁴⁰.

8. Schlussfolgerungen zum Territorialitätsprinzip

Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip gestattet es der Schweiz, diejenigen Kriegsmaterialgeschäfte einer Bewilligungspflicht und Strafsanktionen zu unterstellen, welche auf ihrem Gebiet durch Schweizer (natürliche oder juristische Personen) oder durch Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz abgeschlossen werden.

C. Kann der Export von Rüstungstechnologie einer Bewilligung unterstellt werden?

1. Ausgangspunkt

In seiner Beantwortung des Postulates Weder schrieb der Bundesrat 1987, auch für den Erlass von Strafbestimmungen für die Abtretung von Lizenzen ins Ausland sei eine Verfassungsrevision unerlässlich. Art. 41 BV spreche ausschliesslich von

40 NR ZIEGLER schlug diese Lösung vor. Der Berichterstatter NR DÜRRENMATT und Bundesrat GNÄGI lehnten sie jedoch ab; Sten. Bull. 1972 NR S. 168.

"Waffen, Munition, Sprengmitteln und sonstigem Kriegsmaterial" und erfasse somit geistiges Eigentum wie Patente und Fabrikationslizenzen nicht. Einer solchen Revision widersetze er sich aber, weil "der menschliche Erfindungsgeist keine Ware ist, die sich an der Grenze kontrollieren lässt"⁴¹.

2. Das Kriegsmaterialgesetz

Das Gesetz über das Kriegsmaterial schränkt den Katalog des Art. 41 BV empfindlich ein: Nach Art. 1 Abs. 1 KMG gelten als Kriegsmaterial "Waffen, Munition, Sprengmittel, weitere Erzeugnisse⁴² und deren Bestandteile, die als Kampfmittel verwendet werden können". Diese Definition, die in den Räten Anlass zu Diskussionen gab⁴³, wird in Art. 1 der Verordnung über das Kriegsmaterial (SR 514.511) weiter präzisiert. Nach Art. 1 Abs. 2 fallen jedoch nur "das fertige Material sowie Gegenstände, roh, ganz oder teilweise bearbeitet oder fertiggestellt, die ausschliesslich als Bestandteile von Kriegsmaterial hergestellt werden und in der gleichen Ausführung keine zivile Verwendung finden", darunter.

Immaterielle Rechte, wie das blosser Know-how, gehören offensichtlich nicht dazu. Selbst wenn man sie für die speziellen Bedürfnisse nur in schriftlicher oder numerisch gespeicherter Form erfasst (denn nur so lassen sie sich auch handeln), und wenn man die "Technologie" - analog zur Atomverordnung⁴⁴ -

41 Bundesrätliche Beantwortung vom 16.9.1987 des Postulates NR WEDER vom 11.6.87 (87.446). Eine entsprechende Begründung wurde als Antwort auf die Motion NR CAROBBIO (Sten. Bull. NR 1979 S.966) und auf die einfachen Anfragen NR BRAUNSCHWEIG (NR 87.730) und NR MAGNIN (NR 87.635) erteilt.

42 Statt "weitere Erzeugnisse und deren Bestandteile" sieht Art. 41 BV "sonstiges Kriegsmaterial und deren Bestandteile" vor; sonst ist die Aufzählung deckungsgleich.

43 Vgl. Minderheitsantrag NR RENSCHLER, Amtl. Bull. 1972 NR S. 161. Die Auseinandersetzung drehte sich allerdings nicht um die Frage der Patente und Lizenzen, sondern um die sogenannten "dual-use"-Güter, die sowohl eine militärische als auch zivile Verwendungsart erlauben.

44 Vgl. Art. 11 lit. e der Atomverordnung (SR 732.11), sowie Beilage A zu Anhang 3, Teil B.

als die "nicht allgemein zugänglichen technischen Daten in physischer Form", die zur Entwicklung, Herstellung und Wartung von Rüstungsmaterial dienen, definiert, werden sie vom Kriegsmaterialgesetz nicht erfasst.

3. Die Bundesverfassung

Der Handel mit Rüstungs-Know-how wurde bei der Formulierung des Art. 41 BV nicht diskutiert, weder in der Botschaft des Bundesrates⁴⁵ noch in den Ratsdebatten⁴⁶. Ein Hinweis darauf, was mit dem sonstigen Kriegsmaterial und dessen Bestandteilen gemäss Art. 41 Abs. 2 BV gemeint war, lässt sich der Botschaft allerdings entnehmen: Die Volksinitiative, die schliesslich zum Gegenvorschlag des Bundesrates und späteren Art. 41 BV führte, verwandte die Formulierung "Kriegsgerät jeder Art". Der Bundesrat lehnte dies ab, weil darunter auch "eine Unmenge von Zivilartikeln" gefallen wäre⁴⁷. Um diese "dual-use"-Artikel nicht zu erfassen, schlug er die Formulierung "sonstiges Kriegsmaterial und dessen Bestandteile" vor. Die Einengung des Begriffs der Rüstungsgüter, die einer Bewilligung zu unterstellen waren, sollte aber die allgemeine Stossrichtung der Initiative nicht in Frage stellen. Der Bundesrat führte aus: "Vielleicht will das Volksbegehren gar nichts anderes als wir. (...) Was die Initianten durch ihr Volksbegehren offenbar vermeiden wollten, ist das unkontrollierte Arbeiten unserer privaten Rüstungsindustrie für auswärtige Staaten"⁴⁸.

Nur zwei Jahre später, am 30.8.1940, erliess der Bundesrat einen Beschluss betreffend den Verkehr mit Erfindungen bezüglich Kriegsmaterial⁴⁹. Dieser unterstellte in Art. 1 die Ausfuhr von "Benützungsberechtigungen irgendwelcher Art an patentierten oder nichtpatentierten Erfindungen, Fabrikationsgeheimnissen

45 Bundesblatt 1937 II S. 549ff.

46 Sten. Bull 1937 NR S. 841ff.

47 Bundesblatt 1937 II S. 558.

48 Bundesblatt 1937 II S. 558; vgl. auch MALINVERNI im Kommentar BV zu Art. 41, Rz 4 (1987).

49 AS 56 II (1940) S. 1435.

und gewerblichen Erfahrungen, die sich auf die Herstellung von Kriegsmaterial beziehen", einer Bewilligungspflicht. Selbst das Ueberlassen von Unterlagen, wie Beschreibungen und Zeichnungen, bedurfte einer Bewilligung⁵⁰. Kurz zuvor hatte die Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon noch sämtliche Pläne für die Herstellung der 20 mm-Kanone, des damals bedeutendsten schweizerischen Waffenexportartikels, bewilligungslos nach England verkauft. Aufgrund der verkauften Unterlagen wurden während des Krieges in England und den USA 335'000 Kanonen des Typs Oerlikon-Bührle gebaut⁵¹.

Der Bundesrat stützte sich bei Erlass seiner Verordnung auf den sogenannten Kriegsvollmachten-Beschluss⁵² und nicht auf Art. 41 BV. Das Verfügungsrecht des Bundes aus Art. 41 BV beziehe sich auf das Kriegsgerät selber, nicht aber auf die Erfindungsrechte, Lizenzen, Beschreibungen und ähnliche Unterlagen⁵³. Der Bund habe an deren Kontrolle in Krisenzeiten aber ein "*ähnliches Interesse*", denn durch die unkontrollierte Vergebung von Herstellungsrechten ins Ausland könnten diese Vorschriften wirkungslos gemacht werden⁵⁴.

Es gibt in Lehre und Praxis keinen generellen Satz, wonach Bundeskompetenzen stets möglichst restriktiv ausgelegt werden müssten. Der Bund hat beispielsweise aus der Kompetenz zur Regelung des Post- und Telegraphenwesens (Art. 36 Abs. 1 BV) auch die Zuständigkeit herausgelesen, das Telephonwesen und - vor dem Inkrafttreten des Art. 55^{bis} BV - die technischen Belange von Radio und Fernsehen zu regeln⁵⁵. Der Zweck von Art. 41 BV bestand und besteht nach wie vor in der aussen- und neutralitätspolitisch als erforderlich betrachteten Kontrolle

50 DÜRST (Anm. 8), S. 107.

51 DÜRST (Anm. 8), S. 107.

52 Bundesbeschluss über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 30. August 1939 (AS 55 1939 S. 769).

53 Bundesblatt 1940 II S. 1215. Diese Meinung vertritt der Bundesrat noch heute; vgl. seine Antwort vom 16.9.1987 auf das Postulat NR WEDER vom 11.6.1987 (87.446).

54 Bundesblatt 1940 II S. 1214.

55 Vgl. HÄFELIN/HALLER (Anm. 6), S. 33.

der schweizerischen Rüstungsindustrie und ihrer Exporte,
nicht nur in der Reduktion der Ausfuhr von Kampfmitteln.

In einem vergleichbar gelagerten Fall machte sich in neuerer Zeit der Bundesrat selbst eine ähnliche Argumentation zu eigen: Art. 24^{quinquies} BV überträgt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete der Atomenergie. Gestützt darauf trat die Schweiz 1977 dem Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (Londoner Club) bei⁵⁶. Sie brachte einen Vorbehalt an, welcher die Bestimmungen über die Ausfuhr von Technologie für nicht anwendbar erklärte. Um danach für deren Verbindlichkeit eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, wurde 1986 das Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie revidiert⁵⁷, nicht aber der entsprechende Verfassungsartikel. Dieser erteile dem Bund die *umfassende Gesetzgebungskompetenz* auf dem Gebiet der Atomenergie, schrieb der Bundesrat, und erfasse daher auch die blosse Technologie⁵⁸. Gleichermassen lässt sich behaupten, dass Art. 41 BV die Aufsicht über den *ganzen* Handel mit Kriegsmaterial dem Bund übertrage⁵⁹, was ihn auch zur Kontrolle der Technologie-Geschäfte legitimieren würde.

4. Schlussfolgerungen zum Export von Rüstungstechnologie

Für die Rechtslage bei einer allfälligen Normierung des Exportes von Rüstungstechnologie gilt dasselbe wie für die Normierung von "Ausland"-Kriegsmaterialgeschäften: Sie ist aufgrund der Verfassung möglich, kann aber nur durch formelle Gesetzesänderung eingeführt werden.

56 SR 0.515.03.

57 Speziell Art. 4 Abs. 1 lit. c AtG; AS 1987 544f., SR 732.0.

58 Bundesblatt II 1985 S. 418.

59 MALINVERNI im Kommentar BV zu Art. 41, Rz 8.

D. Auswirkungen der internationalen Arbeitsteilung bei Herstellung und Vertrieb von Kriegsmaterial

Wieweit die internationale Arbeitsteilung bei Herstellung und Vertrieb von Kriegsmaterial geht, müsste von Spezialisten beantwortet werden. An sich ist anzunehmen, dass der generelle Trend zu einer vermehrten internationalen Arbeitsteilung auch im Rüstungssektor vorherrschen dürfte. Falls dies zutrifft, so ist klar, dass eine Gesetzgebung, die nur an der physischen Präsenz von Kriegsmaterial auf Schweizer Gebiet anknüpft, je länger je mehr in einzelnen Teilen und Aspekten leer greifen wird.

Damit ist nicht gesagt, dass der Gesetzgeber von Verfassungswegen zum Versuch verpflichtet wäre, jeden Auslands-Sachverhalt im Handel mit Kriegsmaterial zu regeln. Hingegen sollte er jedenfalls dort Normierungen erwägen, wo die Anknüpfung auf einem genügend engen Sachzusammenhang beruht (und damit völkerrechtlich zulässig ist), und wo die Normierungen genügend praktikabel erscheinen.

E. Beschränkte oder fehlende Kontrollmöglichkeiten gegenüber Nichtwiederausfuhr-Zertifikaten und Zusicherungen des zivilen Gebrauchs

1. Ausgangspunkt

Der Bundesrat nimmt anscheinend beschränkte oder fehlende Kontrollmöglichkeiten gegenüber (staatlichen) Nichtwiederausfuhr-Zertifikaten in Kauf, gegenüber (privaten) Zusicherungen des zivilen Gebrauchs hingegen nicht. Sie fragen, ob diese Differenzierung im Lichte der völkerrechtlichen Erfahrungen mit beschränkt kontrollierbaren oder durchsetzbaren Verpflichtungen als gerechtfertigt erscheine.

2. Völkerrechtliche Beurteilung

Spezifische völkerrechtliche Erfahrungen im Bereich des Handels mit Kriegsmaterial fehlen. Es gibt in diesem Bereich keine internationale Gesetzgebung oder Kodifikationsverträge, welche sich direkt auf unsere Fragestellung übertragen lassen. Immerhin kann man einige allgemeine Betrachtungen aus der Struktur des Völkerrechtes herleiten.

Die Begründung der geschilderten Praxis liegt offenbar im Institut der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit: Staatliche Zusicherungen (z.B. in Form von Nichtwiederausfuhr-Zertifikaten) würden den Staat, der diese verletzt, völkerrechtlich verantwortlich machen, d.h. eventuell zu Schadenersatzzahlungen oder Wiedergutmachung verpflichten. Private Zusicherungen (z.B. über zivilen Gebrauch) würden hingegen auf der Ebene des Völkerrechtes sanktionslos bleiben. Auf der Ebene des Privatrechts wären zwar Schadenersatzpflichten durchaus denkbar, doch sollen diese offenbar aus der Sicht des Bewilligungen erteilenden Staates keine Rolle spielen.

Diese Begründung erscheint übermässig theoretisch. Sie überschätzt die Möglichkeiten der Durchsetzung von staatlichen Zusicherungen im Bereich des Handels mit Kriegsmaterial. Wenn ein auswärtiger Staat schweizerisches Kriegsmaterial kauft, so zahlt er dafür. Der Schweiz als Staat entsteht aus der Nichteinhaltung von Nichtwiederausfuhr-Zertifikaten kein direkter materieller Schaden. Sie ist nur insofern geschädigt, als die Glaubwürdigkeit ihrer Aussen- und Neutralitätspolitik leidet, und als ihre Rechtsordnung umgangen wird. Sie kann dagegen Protest erheben oder in Zukunft keine ähnlichen Bewilligungen mehr erteilen. Realistisch gesehen hat sie keine Chancen, entweder Schadenersatz oder den Rück-Import des verbotenerweise exportierten Kriegsmaterials zu verlangen. Das Verfahren der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit dürfte für derartige Fragen unpraktikabel sein. Es stellt keine wirksame Kontrolle dar.

3. Schlussfolgerung

Folglich rechtfertigt es sich nicht, die oben dargestellte Unterscheidung zwischen angeblich kontrollierbaren staatlichen und angeblich nicht-kontrollierbaren privaten Zusicherungen zu machen.

III. Neutralität, Kriegsmaterialexporte und Gleichbehandlungsgebot in der Praxis

A. Fragestellung

Offenbar besteht in der Schweizer Praxis ein starker Unterschied gegenüber der USA einerseits, den COMECON-Staaten andererseits. An die USA wird regelmässig Kriegsmaterial geliefert, obwohl diese in ihrer Weltpolizistenrolle fast dauernd in irgendwelche Konflikte verwickelt sind, und obwohl sie sich üblicherweise weigern, eine Nichtwiederausfuhrerkklärung abzugeben. Umgekehrt wird in die COMECON-Staaten nicht geliefert, weil sonst die Gefahr bestehe, dass die Waffen an Terroristen weitergegeben würden, die unsere eigene Sicherheit gefährden könnten.

Sie fragen mich, wie diese Praxis unter dem Gesichtspunkt (a) der Neutralität, (b) der Gesetz- und Gleichmässigkeit des Verwaltungshandelns zu beurteilen sei.

Mit dem Legalitätsprinzip und der Rechtsgleichheit lässt sich hier kaum argumentieren⁶⁰. Ob Kriegsmaterialexporte in die

60 Siehe allgemein THOMAS G. BORER, Das Legalitätsprinzip und die auswärtigen Angelegenheiten (Diss. Basel 1986). LUZIUS WILDHABER, Legalitätsprinzip und Aussenpolitik -

USA nach gleichen Grundsätzen zu erfolgen haben wie in die UdSSR, hängt von einer Vielzahl aussenpolitischer und rechtlicher Bewertungen ab, die in die unbestimmten Rechtsbegriffe und Ermessensspielräume des Kriegsmaterialgesetzes einfließen. Man wird wohl stets behaupten können, dass die Voraussetzungen unterschiedlich seien, so dass Ungleiches ungleich zu behandeln sei. Im folgenden konzentriere ich mich daher auf die Neutralitätsprobleme.

B. Die dauernde Neutralität der Schweiz

1. Gewöhnliche und dauernde Neutralität

Nach dem klassischen Völkerrecht, wie es sich bis zur Gründung des Völkerbundes und der Vereinten Nationen herausbildete, bedeutet Neutralität die Rechtsstellung eines Staates, der sich nicht an einem Krieg zwischen anderen Staaten beteiligt⁶¹. Das Neutralitätsrecht regelt die Beziehungen zwischen

eine Problemskizze, in: Festschrift Raymond Probst (1984), S. 443-460.

- 61 RUDOLF L. BINDSCHEDLER, *Neutrality, concept and general rules*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 4 (Hrsg. Rudolf Bernhardt, 1982), S. 9-14, 9/10; id., *Die Neutralität im modernen Völkerrecht*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 17 (1956 - 57), S. 1-37, 1/2; ERIK CASTRÉN, *The present law of war and neutrality* (1954), S. 424; id., *Neutralität*, in: *Archiv des Völkerrechts* 5 (1955 - 56), S. 21-40, 21; HANS HAUG, *Neutralität und Völkergemeinschaft* (1962), S. 7/8; PETER HOFACHER, *Die schweizerische Neutralität zwischen Krieg und Frieden* (Diss. 1972), S. 19-21; JOSEF KÖPFER, *Die Neutralität im Wandel der Erscheinungsformen militärischer Auseinandersetzungen* (1975), S. 50/51; DIEMUT MAJER, *Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik* (1987), S. 7; JEAN MONNIER, *Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht NF* 105 (1986 II), S. 107-247, 122; id., *La neutralité du point de vue du droit international public*, in: *Les Etats neutres européens et la seconde Guerre Mondiale* (1985), S. 17-29, 17; MANFRED ROTTER, *Dauernde Neutralität* (1981), S. 16-21; ULRICH SCHEUNER, *Die Neutralität im heutigen Völkerrecht* (1969), S. 38; id., *Neutralität*, in: *Karl Strupp/Hans-Jürgen Schlochauer: Wörterbuch des Völkerrechts*, Bd. 2 (2. Aufl. 1961), S. 590-

neutralen und kriegführenden Staaten, indem es beiden bestimmte Rechte und Pflichten auferlegt. Voraussetzung für die Anwendung des Neutralitätsrechts ist deshalb das Bestehen eines Kriegszustandes zwischen souveränen Staaten oder eines Bürgerkrieges, in welchem die Aufständischen als kriegführende Partei anerkannt sind⁶².

596, 591; DIETRICH SCHINDLER, Dauernde Neutralität, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik (Hrsg. Alois Riklin/ Hans Haug/Hans Christoph Binswanger, 1975), S. 159-180, 163; id., Aspects contemporains de la neutralité, in: Recueil des Cours 121 (1967 II), S. 221-322, 230; MICHAEL SCHWEITZER, Dauernde Neutralität und europäische Integration (Habil. 1977), S. 12; ALFRED VERDROSS, Die immerwährende Neutralität Oesterreichs (1978), S. 9; STEPHAN VEROSTA, Die dauernde Neutralität, in: Verhandlungen des Dritten Oesterreichischen Juristentages, Bd. 1, 2. Teil (1967), S. 1-112, 11; LUZIUS WILDHABER, Die Mitgliedschaft dauernd neutraler Staaten im UNO-Sicherheitsrat, Oesterreichische Zeitschrift für Aussenpolitik 11 (1971) S. 131-145, 131-138; id., Strategie, Völkerrecht, Neutralität, in: Dankesschrift Franz Muheim, 1987, S. 135-142, 138; id., Swiss Neutrality - Legal Base and Historical Background, in: Neutrals in Europe: Switzerland, Conference Papers 10 of the Swedish Institute of International Affairs (1988), S. 3-15, 3/4. Siehe auch die Haltung der Bundesbehörden: "Leitsätze des EPD zur Neutralität", in: Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 24 (1954), Nr. 1, S. 9-13 = Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 14 (1957) 195 ff. = JÖRG PAUL MÜLLER/LUZIUS WILDHABER, Praxis des Völkerrechts (2. A. 1982), S. 524-527.; Bericht des Bundesrates über das Verhältnis der Schweiz zu den Vereinten Nationen vom 16. Juni 1969, in: Bundesblatt 1969 I 1467; Botschaft des Bundesrates über den Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen vom 21. Dezember 1981, in: Bundesblatt 1982 I 543.

- 62 Zum Problem des Kriegsbegriffs im Zusammenhang mit der Anwendung des Neutralitätsrechts vgl.: HOFACHER (Anm. 61), S. 67-77; KÖPFER (Anm. 61), S. 91-105; MONNIER, La neutralité du point de vue du droit international public, (Anm. 61), S. 24/25; PATRICK M. NORTON, Between the ideology and the reality: The shadow of the law of neutrality, in: Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 249-311, 252/253; ROTTER (Anm. 61), S. 124-134; SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 177; id., Aspects contemporains de la neutralité, (Anm. 61), S. 278-284; LUZIUS WILDHABER, Betrachtungen über Krieg, Frieden und Neutralität im Wandel der Zeit, in: Wirtschaft und Recht 26 (1974), S. 79-86, 79-81; id., Zur heutigen Lage der Neutralität, in: Neue Zürcher Zeitung, 29. April 1973, Nr. 195 (Fernaussgabe Nr. 115), S. 37; KARL ZEMANEK, "Zeitgemässe" Neutralität?, in: Oesterreichische Zeitschrift für Aussenpolitik 16 (1976), S. 355-367, 360/361.

Nach allgemeinem Völkerrecht ist kein Staat verpflichtet, sich in einem Krieg zwischen anderen Staaten neutral zu verhalten, doch hat er ein Recht, neutral zu sein⁶³. Wenn er sich bei Ausbruch eines Krieges zwischen anderen Staaten für die Neutralität entscheidet, spricht man von gewöhnlicher Neutralität, die jedem Staat zugänglich ist. Demgegenüber ist die dauernde Neutralität eine Rechtsstellung, die aus einer rechtlich bindenden Verpflichtung abgeleitet wird, welche dieser Staat, sei es durch völkerrechtlichen Vertrag oder durch einseitige Erklärung, angenommen hat⁶⁴. Der dauernd neutrale Staat verpflichtet sich dadurch, in allen künftigen Kriegen und gegenüber allen Staaten neutral zu bleiben.

2. Das Neutralitätsrecht, dessen Vorwirkungen und die Neutralitätspolitik

Das Neutralitätsrecht, das die Rechte und Pflichten zwischen kriegführenden und neutralen Staaten regelt, ist auf gewöhnlich wie dauernd neutrale Staaten gleichermassen anwendbar.

63 Dieses Recht wurde in der KSZE-Schlussakte von Helsinki vom 1. August 1975 in Punkt I a) I bestätigt: siehe Bundesblatt 1975 II, 924ff., 927.

64 RUDOLF L. BINDSCHEDLER, Permanent neutrality of states, in: Encyclopedia of Public International Law, Bd. 4 (Hrsg. Rudolf Bernhardt, 1982), S. 133-138, 133; id., Die Neutralität im modernen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 3; CASTRÉN, The present law of war and neutrality (1954), (Anm. 61), S. 449; id., Neutralität, (Anm. 61), S. 35; HOFACHER (Anm. 61), S. 24; WALTER KÄLIN, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht NF 105 (1986 II), S. 249-383, 294/295; KÖPFER (Anm. 61), S. 55; MAJER (Anm. 61), S. 16; MONNIER, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, (Anm. 61), S. 123; id., La neutralité du point de vue du droit international public, (Anm. 61), S. 21; HANSPETER NEUHOLD, Permanent Neutrality and Non-Alignment: Similarities and Differences, in: Oesterreichische Zeitschrift für Aussenpolitik 19 (1979), S. 79-99, 79/80; ROTTER (Anm. 61), S. 31-34; SCHEUNER, Die Neutralität im heutigen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 38/39; id., in: Strupp/Schlochauer: Wörterbuch des Völkerrechts, (Anm. 61), S. 595; SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 163; id., Aspects contemporains de la neutralité, (Anm. 61), S. 299/300; SCHWEITZER (Anm. 61), S. 34/35; VERDROSS (Anm. 61), S. 9; VEROSTA (Anm. 61), S. 12; WILDHABER, Betrachtungen über Krieg, Frieden und Neutralität im Wandel der Zeit, (Anm. 62), S. 83.

Es hat sich zunächst gewohnheitsrechtlich entwickelt, wurde aber in der Folge an der Zweiten Haager Friedenskonferenz in zwei Abkommen vom 18. Oktober 1907 teilweise kodifiziert, nämlich im V. Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs⁶⁵ (im folgenden LN) und im XIII. Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekriegs⁶⁶ (im folgenden SN). Die Schweiz hat beide Abkommen am 12. Mai 1910 ratifiziert. Daneben enthalten etwa die Erklärung betreffend das europäische Seerecht in Kriegszeiten vom 16. April 1856⁶⁷ und die vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsoffer vom 12. August 1949⁶⁸ Bestimmungen über neutrale Staaten.

Die Anwendbarkeit des Neutralitätsrechts hängt davon ab, dass zwischen anderen Staaten ein Kriegszustand besteht. Das Neutralitätsrecht erhebt den Anspruch, von allen nicht an einem Krieg teilnehmenden Staaten befolgt zu werden⁶⁹. Demgegenüber bezeichnen die sogenannten Vorwirkungen der Neutralität die Verpflichtungen im allgemeinen, die dem dauernd neutralen Staat bereits im Frieden auferlegt sind⁷⁰. Die Vorwirkungen

65 SR 0.515.21.

66 SR 0.515.22. Die beiden Haager Abkommen werden grundsätzlich heute noch als rechtsgültige Grundlage des Neutralitätsrechtes angesehen; BINDSCHEDLER, Die Neutralität im modernen Völkerrecht, (Anm. 61), S.7; INGO F.WALLAS, Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Ausfuhr kriegswichtiger Güter aus neutralen Staaten, Diss. Hamburg 1971, S. 150.

67 SR 0.515.121.

68 SR 0.518.12./23./42./51.

69 NORTON weist hingegen in seinem Artikel nach, dass das Neutralitätsrecht in den bewaffneten Konflikten der letzten 30 Jahre in einigen Fällen nicht beachtet worden ist, dass aber besondere neutralitätsrechtliche Rechte und Pflichten weiterhin Anwendung finden (NORTON, Anm. 62, S. 306/307).

70 BINDSCHEDLER, Die Neutralität im modernen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 4/5; HOFACHER (Anm. 61), S. 59 und 63; WALDEMAR HUMMER, Völkerrechtliche Fragen der Neutralität und der Neutralitätspolitik, in: Die Neutralen in der europäischen Integration (Hrsg. Hans Mayrzedt/Hans Christoph Binswanger, 1970), S. 3-31, 12; KÄLIN, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, (Anm. 64), S. 296; KÖPFER (Anm. 61), S. 85; MAJER (Anm. 61),

der Neutralität stehen in einer Beziehung zu den neutralitätsrechtlichen Pflichten, die der dauernd neutrale Staat im Falle eines Krieges zwischen anderen Staaten zu erfüllen hat. Ihre Existenz folgt aus dem Vertrauensprinzip⁷¹. Sie werden heute in der Lehre meist als rechtliche Verpflichtung aufgefasst, obwohl diese Deutung weder unbestritten noch unproblematisch ist.

Mit der Neutralitätspolitik werden alle Massnahmen bezeichnet, welche ein neutraler Staat nach eigenem Ermessen er-

S. 32/33; MONNIER, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, (Anm. 61), S. 123; id., La neutralité du point de vue du droit international public, (Anm. 61), S. 21; NEUHOLD (Anm. 64), S. 80/81; THEO OEHLINGER, Institutionelle Grundlagen der oesterreichischen Integrationspolitik in rechtlicher Sicht, in: Theo Oehlinger/Hans Mayrzedt/Gustav Kucera: Institutionelle Aspekte der österreichischen Integrationspolitik (1976), S. 9-154, 34; ROTTER (Anm. 61), S. 105 und 109; SCHEUNER, Die Neutralität im heutigen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 43/44; DIETRICH SCHINDLER, Die Lehre von den Vorwirkungen der Neutralität, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler (Hrsg. Emanuel Diez/Jean Monnier/Jörg P. Müller/Heinrich Reimann/Luzius Wildhaber, 1980), S. 563-582, 578/579; id., Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 174/175; id., Aspects contemporains de la neutralité, (Anm. 61), S. 306-308; SCHWEITZER (Anm. 61), S. 109; VERDROSS (Anm. 61), S. 19; LUZIUS WILDHABER, Neutralität, Aussenpolitik und internationale Organisationen aus Schweizer Sicht, in: Schweiz - Österreich (Hrsgb. Friedrich Koja/Gerald Stourzh, 1986), S. 209-227, 213; KARL ZEMANEK, Der völkerrechtliche Status der dauernden Neutralität und seine Rückwirkungen auf das interne Recht des dauernd neutralen Staates, in: Juristische Blätter 89 (1967), S. 281-298, 281. Abgelehnt wird die Konzeption der rechtlich verpflichtenden Vorwirkungen der Neutralität nur von wenigen Autoren, etwa von FELIX ERMACORA: 20 Jahre Oesterreichische Neutralität (1975), S. 73/74. Siehe auch die Haltung der Bundesbehörden: "Leitsätze des EPD zur Neutralität", (Anm. 61), S. 10.

71 KONRAD GINTHER, Neutralitätspolitik und Neutralitätsgesetz, in: Juristische Blätter 87 (1965), S. 302-313, 304/305; JÖRG PAUL MÜLLER, Vertrauensschutz im Völkerrecht (1971), S. 156-162; SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 175; id., Die Lehre von den Vorwirkungen der Neutralität, (Anm. 70), S. 578; ZEMANEK, Der völkerrechtliche Status der dauernden Neutralität und seine Rückwirkungen auf das interne Recht des dauernd neutralen Staates, (Anm. 70), S. 296.

greift, um seine Neutralität zu sichern⁷². Diese Massnahmen können aller Regel nach zu den Vorwirkungen der Neutralität gerechnet werden. Im Gegensatz zum gewöhnlich neutralen Staat ist der dauernd neutrale Staat zur Führung einer solchen Politik erga omnes verpflichtet. Inhaltlich kann die Neutralitätspolitik - allerdings nur sehr unbestimmt⁷³ - dahingehend umschrieben werden, dass der dauernd neutrale Staat alles zu tun hat, um nicht in einen bewaffneten Konflikt hineingezogen zu werden, und alles zu vermeiden hat, was dies zur Folge haben könnte. Sie bedeutet die Pflicht zu einer aktiven Sicherung des Status der dauernden Neutralität und gipfelt im Bemühen, Vertrauen der Staatenwelt in diese Neutralität zu schaffen.

3. Rechte und Pflichten des dauernd neutralen Staates in Kriegszeiten

Um die Rechte und Pflichten des dauernd neutralen Staates darlegen zu können, bedarf es einer Unterscheidung danach, ob ein Zustand des Krieges oder des Friedens besteht. Dabei ist von den Rechten und Pflichten auszugehen, die dem dauernd neutralen Staat (und gleichermassen auch dem gewöhnlich neu-

72 RUDOLF L. BINDSCHIEDLER, Neutralitätspolitik und Sicherheitspolitik, in: Oesterreichische Zeitschrift für Aussenpolitik 16 (1976), S. 339-354, 340; id., Permanent neutrality of states, (Anm. 64), S. 136; id., Die Neutralität im modernen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 4/5; HOFACHER (Anm. 61), S. 63; KÄLIN, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, (Anm. 64), S. 296/297; KÖPFER (Anm. 61), S. 89; MAJER (Anm. 61), S. 32/33; MONNIER, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, (Anm. 61), S. 123; id., La neutralité du point de vue du droit international public, (Anm. 61), S. 21; NEUHOLD (Anm. 64), S. 83/84; ROTTER (Anm. 61), S. 102; SCHEUNER, Die Neutralität im heutigen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 43/44; SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 165; id., Aspects contemporains de la neutralité, (Anm. 61), S. 306/307; SCHWEITZER (Anm. 61), S. 144; VERDROSS (Anm. 61), S. 16; VEROSTA (Anm. 61), S. 90/91; WILDHABER, Betrachtungen über Krieg, Frieden und Neutralität im Wandel der Zeit, (Anm. 62), S. 83; id., Zur heutigen Lage der Neutralität, (Anm. 62), S. 37.

73 Aus diesem Grund bezeichnet etwa GINTHER die Verpflichtung des dauernd neutralen Staates, eine Neutralitätspolitik zu führen, als "Leerformel par excellence", siehe GINTHER (Anm. 71), S. 304.

tralen Staat) im Falle eines Krieges zwischen anderen Staaten obliegen; denn seine Rechte und Pflichten im Frieden sind lediglich eine Konsequenz seiner Rechtsstellung im Zustand des Krieges zwischen anderen Staaten⁷⁴. Als Trennlinie dient der Eintritt des Krieges. Für den dauernd neutralen Staat treten damit der Neutralitätsfall und als Rechtsfolge die Verpflichtung zur Einhaltung des Neutralitätsrechts ein.

Die Abgrenzung zwischen Krieg und Frieden ist keineswegs einfach und offensichtlich. Zuweilen sieht man sich eher mit einer ganzen Skala von Grautönen konfrontiert als mit einer klaren, schwarz-weißen Trennung. Der dauernd neutrale Staat tut deshalb gut daran, sich den Entscheid über den Eintritt des Kriegszustandes möglichst weitgehend selbst vorzubehalten⁷⁵.

Steht einmal fest, dass ein Kriegszustand vorliegt, so ergeben sich für neutrale Staaten eine Reihe von Pflichten. Neutrale dürfen ihr Gebiet nicht zum Kriegsschauplatz oder zur Operationsbasis werden lassen. Sie haben gewisse Duldungspflichten gegenüber Kriegshandlungen, die im Gebiet der kriegführenden Staaten gegen sie oder ihre Staatsangehörigen gerichtet werden. Es ist ihnen sodann untersagt, selber Kriegsmaterial an kriegführende Staaten zu liefern oder Kredite einzuräumen (Art. 6 SN), und zwar auch dann, wenn beide Parteien gleich behandelt würden. Hier besteht also ein absolutes Verbot.

Hingegen ist eine neutrale Macht nicht verpflichtet, Privatpersonen die für Rechnung des einen oder anderen Kriegführenden erfolgende Aus- oder Durchfuhr von Waffen, Munition und anderem Kriegsmaterial zu verbieten (Art. 7 LN, Art. 7 SN). Werden jedoch derartige Verbote oder Einschränkungen erlassen, so hat der Neutrale sie auf alle Kriegführenden gleichmässig anzuwenden (Art. 9 LN, Art. 9 SN). Hier besteht

74 SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 175.

75 WILDHABER, Strategie, Völkerrecht, Neutralität (Anm. 61), S. 138-140.

also eine Pflicht zur paritätischen Behandlung aller kriegsführenden Parteien.

4. Rechte und Pflichten des dauernd neutralen Staates in Friedenszeiten

a. Rechte

Den - nachfolgend zu behandelnden - Pflichten einer rechtlich begründeten dauernden Neutralität entsprechen bestimmte Rechte, nämlich der Anspruch auf Respektierung der Unabhängigkeit und der territorialen Integrität, sowie der Anspruch auf Achtung der dauernden Neutralität⁷⁶. Im übrigen hat der dauernd neutrale Staat dieselben Rechte wie jeder andere Staat.

b. Pflichten

Gewöhnlich neutrale Staaten haben im Frieden keine Neutralitätspflichten, anders als der dauernd neutrale Staat⁷⁷. Man kann dessen Rechtspflichten so zusammenfassen, dass der dauernd neutrale Staat im Frieden nichts unternehmen soll, was

76 BINDSCHEDLER, Permanent neutrality of states, (Anm. 64), S. 136; OEHLINGER (Anm. 70), S. 36; VEROSTA (Anm. 61), S. 104.

77 BINDSCHEDLER, Permanent neutrality of states, (Anm. 64), S. 136; id., Neutralitätspolitik und Sicherheitspolitik, (Anm. 72), S. 340; id., Die Neutralität im modernen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 4-6; GINTHER (Anm. 71), S. 303/304; KÄLIN, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, (Anm. 64), S. 296; KÖPFER (Anm. 61), S. 85-90; MONNIER, La neutralité du point de vue du droit international public, (Anm. 61), S. 21/22; NEUHOLD (Anm. 64), S. 81/82; OEHLINGER (Anm. 70), S. 32-35; ROTTER (Anm. 61), S. 119-122; SCHEUNER, Die Neutralität im heutigen Völkerrecht, (Anm. 61), S. 43/44; SCHINDLER, Dauernde Neutralität, (Anm. 61), S. 174; SCHWEITZER (Anm. 61), S. 109-145; VERDROSS (Anm. 61), S. 19; VEROSTA (Anm. 61), S. 69-83; WILDHABER, Zur heutigen Lage der Neutralität, (Anm. 62), S. 37. Siehe auch die Haltung der Bundesbehörden: "Leitsätze des EPD zur Neutralität", (Anm. 61), S. 10; Stellungnahme des EPD vom 18. Dezember 1956, in: Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 29 (1959 - 1960), Nr. 1, S. 9; Botschaft des Bundesrates über den Beitritt der Schweiz zu den Vereinten Nationen vom 21. Dezember 1981, (Anm. 61), S. 544.

ihm die Erfüllung seiner Neutralitätspflichten im Kriegsfall verunmöglichen könnte, und dass er alles tun soll, was vernünftigerweise von ihm verlangt werden kann, damit er seine Neutralitätspflichten im Kriegsfall erfüllen kann. Da die Neutralität eine Beeinträchtigung der staatlichen Handlungsfreiheit darstellt, wird der dauernd neutrale Staat bemüht sein, die Neutralitätspflichten im Friedensfall einschränkend auszulegen. Denn er hat selbst kein Interesse daran, seine Bewegungsfreiheit mehr als notwendig einzuengen⁷⁸. (Deshalb ist es übrigens auch nicht unproblematisch, wenn man den Rechtscharakter der sog. Vorwirkungen zu stark betont.)

Der dauernd neutrale Staat ist somit verpflichtet, in Friedenszeiten eine Neutralitätspolitik zu führen. Dies bedeutet, dass er nicht nur durch die Beachtung des Neutralitätsrechts, sondern auch in der Gestaltung seiner Politik dafür Sorge zu tragen hat, dass er das Ziel auch erreicht, um dessentwillen er seine dauernde Neutralität erklärt hat, nämlich aus den in Zukunft möglicherweise stattfindenden Kriegen herausgehalten zu werden⁷⁹. Das Ziel jeder Neutralitätspolitik ist es deshalb, das Vertrauen und die Ueberzeugung der Staaten in die Aufrechterhaltung der Neutralität möglichst zu bekräftigen⁸⁰. Die neutralitätspolitische Handlungsweise ist zwar am Rechtskomplex Neutralitätsrecht orientiert und findet in diesen Rechtsnormen einen Bezugspunkt⁸¹. Doch ist die Art und Weise ihrer Durchführung, da sie auf den dauernd neutralen Staat zugeschnitten sein muss, seinem Ermessen überlassen. Aus diesem Grund lassen sich konkretisierende Momente zur Erfassung der Verpflichtung des dauernd neutralen Staates, eine Neutralitätspolitik zu führen, nur schwerlich finden. Ihre Ausge-

78 BINDSCHEDLER, Neutralitätspolitik und Sicherheitspolitik, (Anm. 72), S. 341.

79 ZEMANEK, Der völkerrechtliche Status der dauernden Neutralität und seine Rückwirkungen auf das interne Recht des dauernd neutralen Staates, (Anm. 70), S. 281. Siehe auch die Haltung der Bundesbehörden: Bericht des Bundesrates über das Verhältnis der Schweiz zu den Vereinten Nationen, (Anm. 61), S. 1472/1473.

80 BINDSCHEDLER, Neutralitätspolitik und Sicherheitspolitik, (Anm. 72), S. 341.

81 OEHLINGER (Anm. 70), S. 37.

staltung zeitigt denn auch in der Praxis der dauernd neutralen Staaten zum Teil beträchtliche Unterschiede.

C. Kriegsmaterialexporte und die dauernde Neutralität der Schweiz

1. Gebote von Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik

Dem Neutralitätsrecht lassen sich nur Richtlinien über die Kriegsmaterialausfuhr ständig neutraler Staaten in Kriegszeiten entnehmen, hingegen nicht über ein analoges Verhalten in Friedenszeiten. Dennoch gilt es, auch die Neutralitätspolitik zu berücksichtigen⁸². Nichts zu unternehmen, was die Erfüllung der Neutralitätspflichten im Kriegsfall behindern oder das Vertrauen der anderen Staaten in die Verbindlichkeit der Neutralität in Frage stellen könnte, bedeutet, nicht einseitig oder in gesteigertem Masse an die Partei eines möglichen Konfliktes zu liefern, namentlich nicht an die Partei eines sich abzeichnenden oder bereits ausgebrochenen Konfliktes.

Handhabung und Ausgestaltung der Neutralitätspolitik ist dem Neutralen vom internationalen Recht im einzelnen nicht vorgegeben. So steht sie immer zwischen zwei Polen: Einerseits hat der Neutrale kein Interesse daran, seine Handlungsfreiheit allzu sehr einzuschränken. Andererseits aber hat er sein Möglichstes zu tun, um das Vertrauen und die Überzeugung der anderen Staaten in die Beibehaltung seiner Neutralität zu fördern und zu festigen. Er hat die verschiedenen Interessen abzuwägen und jeweils zwischen einer restriktiveren oder extensiveren Anwendung seiner neutralitätspolitischen Grundsätze zu wählen.

82 GINTHER (Anm. 71), S. 307; URS SCHWARZ, Waffenausfuhrpolitik, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, (Hrsg. von Alois Riklin/Hans Haug/Hans Christoph Binswanger 1975), S. 813-824, 820.

Gerade der Bereich der Kriegsmaterialausfuhr trifft einen besonders heiklen Punkt des zwischenstaatlichen Verkehrs, weil Waffenlieferungen leicht als implizite Parteinahme ausgelegt werden können. Deswegen verlangt das Neutralitätsrecht in Kriegszeiten ja auch eine paritätische Behandlung aller Kriegsparteien. Daher sollte der Neutrale dort das Gebot der Gleichbehandlung und Unparteilichkeit in *besonderem Masse* befolgen. Nicht nur könnte eine ungleiche Belieferungspraxis als frühe Unterstützung eines der möglichen Kriegsteilnehmer verstanden werden⁸³, sondern es wüchse auch die Gefahr, sich in einseitige wirtschaftliche und politische Abhängigkeiten zu begeben⁸⁴.

Mit dem Bewilligungsverfahren hat sich die Schweiz -dem Beispiel der meisten anderen Länder folgend⁸⁵- ein Instrument geschaffen, um den privaten Waffenexport beaufsichtigen und ihren internationalen Interessen gemäss steuern zu können. Diese Kontrolle hat sich den übergeordneten Interessen der schweizerischen Aussenpolitik und Neutralitätspolitik unterzuordnen.

2. Folgerungen für die Schweizer Praxis

Will die Schweiz ihre Neutralitätspolitik konsequent verfolgen, muss sie versuchen, grundsätzlich keinen ihrer Rüstungshandelspartner im Hinblick auf künftige denkbare militärische Konflikte aus primär politisch-militärischen Gründen zu bevorzugen. Insbesondere zwischen den Machtblöcken hat sie darauf zu achten, dass sie sich nicht durch ungerechtfertigte Diskriminierung des einen in Friedenszeiten im Konfliktfall dem Lager des anderen zurechnen lassen muss. Die Erteilung der Exportbewilligungen liegt im Ermessen des Bundesrates. Er

83 SCHWARZ (Anm. 82), S. 820.

84 Vgl. DÜRST (Anm. 8), S. 83. MAX HUBER schlug aus diesen Gründen vor, ein Verbot der Waffenausfuhr auch in Friedenszeiten zu prüfen (Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 1948, S. 9-28, S. 21.

85 SCHWARZ (Anm. 82), S. 820.

hat den Schranken der Neutralitätspolitik im Bereich der Rüstungsausfuhr Nachdruck zu verleihen.

Die Geschäftsprüfungskommission wünscht Auskunft zur Frage, ob es zulässig wäre, wenn der Bundesrat in seiner Praxis davon ausginge, dass in der heutigen Lage den Ausfuhrgesuchen in OECD-Länder - im Gegensatz zu solchen in die COMECON-Staaten - nichts im Wege stehe.

Eine solche Pauschalierung wäre nicht zulässig. Nach Gesetz ist die bewilligende Behörde verpflichtet, jedes Gesuch nach pflichtgemäßem Ermessen zu überprüfen. Dass sich im Bewilligungsverfahren aber die Evaluationen der in den Empfängerstaaten herrschenden Zustände über längere Zeit zu halten vermögen, dürfte nicht zu umgehen sein. Sie müssen jedoch ständig den sich ändernden Umständen angepasst und von verallgemeinernden Ungleichbehandlungen freigehalten werden. So kann man nicht ein für allemal festlegen, der Ausfuhr in OECD-Staaten stehe nichts im Wege, wohl aber der Ausfuhr in COMECON-Staaten. Diese Fragestellung sollte vielmehr jedesmal und für jedes Empfängerland von neuem überprüft und den aktuellen Erfordernissen angepasst werden.

Aehnliches gälte gegenüber einer Praxis, welche nur im Falle der COMECON-Staaten das Problem der Glaubwürdigkeit der Nichtwiederausfuhrerklärungen oder -zertifikate prüfen wollte. Solche Zertifikate werden von den jeweiligen Regierungen ausgestellt. Hat die Schweiz berechtigten Anlass, an der Richtigkeit von Angaben zu zweifeln, kann sie daran zweifellos interne Rechtsfolgen knüpfen, etwa die Nichtbewilligung von Waffenexporten. Sie ist aber aufgrund ihrer Neutralitätspolitik gehalten, allen Staaten gegenüber die gleichen Massstäbe anzuwenden. Deswegen sollte geprüft werden, wie die Nichtwiederausfuhrgenehmigungen nicht nur der COMECON-Regierungen, sondern auch der OECD-Regierungen gehandhabt werden.

Nach den Abklärungen der Geschäftsprüfungskommission weigern sich die Vereinigten Staaten offenbar in der Regel, eine Nichtwiederausfuhrerklärung abzugeben, wobei sie sich auf

ihre globale Aufsichtsfunktion berufen⁸⁶). Die Kommission stellt die Frage, ob es zulässig wäre, wenn für Waffenexporte in die Vereinigten Staaten gänzlich auf eine Nichtwiederausfuhrerklärung verzichtet würde, beziehungsweise wenn die Kriegsmaterialverordnung 1978 unter anderem deswegen geändert worden wäre, um gewisse Exporte in die USA zu erleichtern, weil diese stets den "Spezialfall" eines potentiellen Grossabnehmers schweizerischer Rüstungsprodukte darstellten.

Gesichtspunkte der Exportförderung oder -erleichterung der Arbeitsmarkt- oder Strukturpolitik sind im Kriegsmaterialgesetz nicht vorgesehen. Dort finden sich allein einige anderslautende Verfahrensrichtlinien (Art. 10 und 11 KMG, speziell Art. 11 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. a). Dadurch, dass Art. 10 KMG die "Berücksichtigung der Landesinteressen" vorschreibt, soll vielmehr offensichtlich auch für die Beachtung von Neutralitätsrecht und -politik gesorgt werden. Und die Neutralitätspolitik gebietet - wie bereits dargelegt - den Verzicht auf Kriegsmaterialexporte, die als einseitige Parteinahme im Hinblick auf bewaffnete Konflikte gedeutet werden könnten.

D. Schlussfolgerung

Die von der Geschäftsprüfungskommission befürchtete Ungleichbehandlung zwischen den USA einerseits, den COMECON-Staaten andererseits, wäre unter dem Gesichtspunkt der Neutralitätspolitik unausgewogen, längerfristig unweise und daher unerwünscht.

86 Protokoll der Sitzung der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates Sektion EMD erweitert vom 17.11.1988 Seite 5.