

Art. 107

Waffen und Kriegsmaterial

¹ Der Bund erlässt Vorschriften gegen den Missbrauch von Waffen, Waffenzubehör und Munition.

² Er erlässt Vorschriften über die Herstellung, die Beschaffung und den Vertrieb sowie über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial.

Armes et matériel de guerre

¹ La Confédération légifère afin de lutter contre l'usage abusif d'armes, d'accessoires d'armes et de munitions.

² Elle légifère sur la fabrication, l'acquisition, la distribution, l'importation, l'exportation et le transit de matériel de guerre.

Armi e materiale bellico

¹ La Confederazione emana prescrizioni contro l'abuso di armi, accessori di armi e munizioni.

² Emanata prescrizioni sulla fabbricazione, l'acquisto e lo smercio nonché sull'importazione, l'esportazione e il transito di materiale bellico.

Materialien zur BV: Ber. des BR an die BVers über das Volksbegehren gegen die private Rüstungsindustrie vom 13. Juli 1937, BBl 1937 II 549 ff. (zit. Ber. Rüstungsindustrie 1937); Ber. SiK-N zur pa.Iv. betr. Handel mit Waffen, Aufsicht des Bundes vom 16. Oktober 1992, BBl 1993 I 625 ff. (zit. Ber. SiK-N pa.Iv. Handel mit Waffen); Botsch. zur VI «für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr» und zur Revision des BG über das Kriegsmaterial vom 15. Februar 1995, BBl 1995 II 1027 ff. (zit. Botsch. KMG); Botsch. betr. das BG über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter vom 22. Februar 1995, BBl 1995 II 1301 ff. (zit. Botsch. GKG); Erläuterungen VE 95, 118; Art. 98 VE 96; Botsch. VE 96, 294 f. u. 316 f.; AB N Verfassungsreform 329; AB S Verfassungsreform 92 f.; Botsch. zum BG über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 24. Januar 1996, BBl 1996 I 1053 ff. (zit. Botsch. WG); Ber. BR über die Rüstungskontroll- und Abrüstungspolitik der Schweiz vom 31. Januar 1996, BBl 1996 III 186 ff. (zit. Ber. Rüstungskontrolle); Ber. Neutralitätspraxis 2000, 13; Botsch. zum BG über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen vom 20. Dezember 2000, BBl 2001 1433 ff. (zit. Botsch. EmbG); Botsch. zur Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 ff. (zit. Botsch. Erwachsenenschutz); Ber. GPK-N über den Vollzug der Kriegsmaterialgesetzgebung: Entscheide des BR vom 29. Juni 2005 sowie die Wiederausfuhr von Panzerhaubitzen nach Marokko vom 7. November 2006, BBl 2007 2117 ff. (zit. Ber. GPK-N Wiederausfuhr Panzerhaubitzen); Stn. BR zum Ber. GPK-N über den Vollzug der Kriegsmaterialgesetzgebung: Entscheide des BR vom 29. Juni 2005 sowie die Wiederausfuhr von Panzerhaubitzen nach Marokko vom 21. Februar 2007, BBl 2007 2137 ff. (zit. Stn. BR Wiederausfuhr Panzerhaubitzen); Botsch. zur VI «für ein Verbot von Kriegsmaterial-Exporten» vom 27. August 2008, BBl 2008 7521 ff. (zit. Botsch. Verbot Kriegsmaterial-Exporte); Botsch. zur Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EG betr. die Übernahme der RL 51/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 zur Änderung der Waffenrichtlinie (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und zu einer Änderung des Waffengesetzes (Anpassung der Umsetzung des Schengen-Besitzstands) vom 13. Mai 2009, BBl 2009 3649 ff. (zit. Botsch. EU-Waffen-RL 2009); Botsch. zur VI «Für den Schutz vor Waffengewalt» vom 16. Dezember 2009, BBl 2010 137 ff. (zit. Botsch. Schutz vor Waffengewalt); SIPOL B 2010 5203; Ber. BJ zu einer möglichen Regelung betr. private Sicherheitsfirmen, die von der Schweiz aus in Krisen- und Konfliktgebieten tätig sind, vom 30. Dezember 2010 (zit. Ber. BJ Private Sicherheitsfirmen im Ausland); Report of the United Nations Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All its Aspects, New York 2001 (zit. UNO A/CONF.192/15); Botsch. betr. die Genehmigung und Umsetzung des UNO-Feuerwaffenprotokolls (Entwurf I) und die Änderung des Waffengesetzes (Entwurf II) vom 25. Mai 2011, BBl 2011 4555 ff. (zit. Botsch. UNO Waffen-ZP); Botsch. zum BG über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen vom 23. Januar 2013, BBl 2013 1745 (zit. Botsch. BPS); Ber. BR in Erfüllung des Po. Hans Fehr (10.3857) «Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs» vom 7. Juni 2017, BBl 2013 6319 ff. (zit. Ber. Schengen WE 2013); Mo. SiK-N (13.3000) «Waffen. Einführung einer Meldepflicht an das VBS» vom 7. Januar 2013 (zit. Mo. SiK-N 13.3000); Mo. SiK-N (13.3001) «Waffen. Bearbeitung der Informationen im Personalinformationssystem der Armee» vom 7. Januar 2013 (zit. Mo. SiK-N 13.3001); Mo. SiK-N (13.3002) «Waffen. Verbesserung des Informationsaustausches zwischen den Behörden der Kantone und des Bundes» vom 7. Januar 2013 (zit. Mo. SiK-N 13.3002); Mo. SiK-N (13.3003) «Waffen. Benutzung der AHV-Versichertennummer» vom 7. Januar 2013 (zit. Mo. SiK-N 13.3003); Mo. SiK-S (13.3662) «Benachteiligung der Schweizer Sicherheitsindustrie beseitigen» vom 25. Juni 2016 (zit. Mo. SiK-S 13.3662); Botsch. zum BB über

2. Austragung bewaffneter Konflikte

2.1 Unterscheidung

91 Die GA bilden einen wesentlichen Teil des Humanitären Völkerrechts (sog. «Kriegsvölkerrecht»). Die ZP I und II zu den GA unterscheiden die beiden Kategorien des *internationalen* und des *nicht internationalen bewaffneten Konflikts*. Je nach Art des Konflikts sollen formal andere Rechtsgrundlagen insb. für den Schutz der Zivilbevölkerung gelten. Die Interpretation der beiden Begriffe wird unter Berücksichtigung der Differenzen zwischen dem gemeinsamen Art. 3 der GA (I–IV) und dem ZP II zu den GA mit Blick auf neue Arten der Austragung bewaffneter Konflikte indes immer schwieriger.

92 Im Urteil *Prosecutor v. Tadić* stellte der Appellationshof des ICTY fest: In «[...] the area of armed conflict the distinction between interstate wars and civil wars is losing its value as far as human beings are concerned. [...] Why protect civilians from belligerent violence, or ban rape, torture [...] as well as proscribe weapons causing unnecessary suffering when two sovereign States are engaged in war, and yet refrain from enacting the same bans or providing the same protection when armed violence has erupted «only» within the territory of a sovereign State?» (IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, Ziff. 97).

2.2 Auflösung der Konturen

93 Aufgrund von starken Veränderungen in der Austragung bewaffneter Konflikte vermag diese Unterscheidung die Wirklichkeit nicht mehr richtig zu erfassen (zu verschiedenen aktuellen Problemstellungen vgl. CRANE/REISNER, *Jousting at Windmills*, 68; VITÉ, *Typology of armed conflicts*, 72 u. 86 sowie mit Blick auf den Schutz von Zivilisten MÜLLER/GREUTER, *Anti-Terror-Operationen*, 125 ff. u. 270 ff.). Die Konturen bewaffneter Konflikte haben sich aufgelöst (VITÉ, *Typology of armed conflicts*, 75 f.) – die idealtypischen «Lehrbuchformen» sind kaum mehr anzutreffen. Die Realität bezüglich dessen, was unter *internationalem* oder *nicht internationalem* (d.h. internem) *bewaffnetem Konflikt* (eben auch «Bürgerkrieg») verstanden werden soll, hat sich stark verändert. So wird etwa eine Situation als «mixed conflict» bezeichnet, die Charakteristika sowohl eines internationalen als auch eines nicht internationalen bewaffneten Konflikts aufweist. Dieses Bild zeigte sich etwa 2014 in der gewaltsamen russischen Annexion der *Krim* (REEVES/WALLACE, «Little Green Men», 380 ff. sowie MOHLER/SCHWEIZER, *Stn. E-Sipol B 2021, Rz. 2 u. 8*), wo Russland zunächst auch mit eigenen Kräften, dann mit angeheuerten bewaffneten «Nicht-Regierungskräften» eingegriffen hat (vgl. VITÉ, *Typology of armed conflicts*, 85 f.). Andere Beispiele sind die bewaffneten Auseinandersetzungen in *Libyen*, *Syrien* und *Jemen* bzw. die dort auch ausgetragenen – und in diesem Zusammenhang bedeutungsvollen – Stellvertreter-Konflikte rivalisierender Drittstaaten.

2.3 Russischer Angriffskrieg auf die Ukraine

94 Am 24. Februar 2022 hat Russland sein Nachbarland Ukraine erneut völkerrechtswidrig überfallen. Der Konflikt wird nun als offener Angriffskrieg ausgetragen (vgl. auch Komm. zu Art. 58, Rz. 7). Russland verletzt offen die UNO-Charta (SR 0.120), namentlich das Gewaltverbot (nach Art. 2 Ziff. 4 als friedenssichernde völkerrechtliche Fundamentalregel). Das krasse Vorgehen des

Aggressors zeitigt direkte Auswirkungen auf das schweizerische Recht. Art. 22 KMG besagt, dass «die Herstellung, die Vermittlung, die Ausfuhr und die Durchfuhr von Kriegsmaterial für Empfänger im Ausland» bewilligt werden, «wenn dies dem Völkerrecht, den internationalen Verpflichtungen und den Grundsätzen der schweizerischen Aussenpolitik nicht widerspricht». Dabei stellt sich die Frage, ob solche Grundsätze, bzw. deren Auslegung, nicht gerade den internationalen Verpflichtungen widersprechen können. Der aktuellen Schweizer Politik fällt es schwer, völkerrechtliche, neutralitätsrechtliche und waffenrechtliche Kriterien klar auseinanderzuhalten. Die *neutralitätspolitische Haltung* stimmt mit *dem Recht nicht überein*. Jedenfalls steht die Schweizer *Neutralität* allfälligen *Zwangsmassnahmen der UNO nicht* entgegen (Botsch. Beitritt zur UNO, 510; Neutralitätsber. 1993, 228 f.). Die Schweiz unterscheidet punkto Neutralität zwischen wirtschaftlichen Sanktionen (Art. 41 UNO Charta), die sie mitträgt, und Massnahmen mit Waffengewalt (Art. 42 f. UNO Charta), die sie ablehnt. Dies ist sowohl *neutralitätsrechtlich* als auch *neutralitätspolitisch unhaltbar*. Die *Neutralitätserklärung* beim Beitritt zur UNO ist *kein Vorbehalt*, sondern hat die *Anerkennung zur Erfüllung der Verpflichtungen* zum Inhalt (EPINEX/KERN, VdS, VIII.4, Rz. 24). Das Neutralitätsrecht bezieht sich nicht auf Zwangsmassnahmen der UNO zur Friedenssicherung (vgl. in der Voraufgabe BAUR/THÜRER, Art. 197 Ziff. 1, Rz. 29 f.). Im Übrigen kann auch das Vetorecht Russlands (in eigener Sache) im UNO-Sicherheitsrat die Massgeblichkeit der Bestimmungen von Art. 41 ff. UNO Charta nicht beeinträchtigen. Nach dem seit dem 1. Mai 2022 geltenden Art. 22a KMG ist bei der «Beurteilung eines Gesuchs um die Bewilligung von Auslandsgeschäften» u.a. «die Aufrechterhaltung des Friedens, der internationalen Sicherheit und der regionalen Stabilität» zu berücksichtigen (vgl. Rz. 43 u. Art. 7 Abs. 1 ATT). Auslandsgeschäfte dürfen nicht bewilligt werden, wenn «das Bestimmungsland in einen internen oder internationalen bewaffneten Konflikt verwickelt ist» (Art. 22a Abs. 2 Bst. a KMG). Dies führt zu einem Widerspruch (beispielhaft die Haltung des BR im Jahr 2022 bezüglich des Verbots der Wiederausfuhr von nach Deutschland verkaufter Flugabwehrmunition an die Ukraine): Es bleibt unberücksichtigt, ob die Gewaltanwendung durch bewaffnete Kräfte einerseits die völkerrechtlich erlaubte individuelle oder kollektive Verteidigung gegen den Aggressor, andererseits die Folge von UNO-Massnahmen ist, worauf sich die Neutralität gerade nicht bezieht, und ob das Bestimmungsland Opfer eines Aggressionskrieges und somit Opfer eines Kriegsverbrechens im Sinne von Art. 8^{bis} des Völkerstrafrechts (Römer Statut, SR 0.312.1), geworden ist (das wird vom ATT fälschlicherweise auch nicht berücksichtigt). Die Bestimmung in Art. 22a Abs. 2 Bst. a, wonach Auslandsgeschäfte nicht bewilligt werden, «wenn das Bestimmungsland in einen internen oder internationalen bewaffneten Konflikt verwickelt ist», kann und darf sich *nicht auf die Verteidigung* eines Landes gegen einen *völkerrechtswidrigen Aggressionskrieg* beziehen. Eine strikt nur auf den Wortlaut ausgerichtete Auslegung missachtet den Sinn und Zweck (Verbot der Ausfuhr in Bürgerkriegsländer [vgl. Rz. 11]) der UNO-Charta (Art. 1 Ziff. 1, Art. 2 Ziff. 1 und 4), Art. 5 Abs. 1 des UNO-Pakts I, Art. 1 Abs. 1 und 2 und Art. 5 Abs. 1 des UNO-Pakts II, ebenso von Art. 7 Abs. 1 Bst. a ATT (vgl. Rz. 50) und selbst Art. 22 Abs. 1 Bst. a KMG («Aufrechterhaltung des Friedens, der internationalen Sicherheit und der regionalen Stabilität»), der mit den völkerrechtlichen Vorgaben übereinstimmt. Diese Widersprüchlichkeit im KMG sollte vorerst *völkerrechtskonform ausgelegt* werden, de lege ferenda aber zu einer expliziten Klärung führen (z.B. «Kein bewaffneter Konflikt i.S. von Abs. 2 Bst. a ist die bewaffnete Verteidigung eines Landes gegen eine völkerrechtswidrige Aggression [Art. 8^{bis} des Römer Statuts] oder die bewaffnete Bekämpfung anderer Kriegsverbrechen [Art. 8 des Römerstatuts] im eigenen Land.»). Die Schweiz

sollte die entsprechenden Beurteilungen selber vornehmen und danach handeln – also auch dann, wenn der UNO-Sicherheitsrat nicht in der Lage ist, selber Massnahmen zu ergreifen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich auch der ATT auf die UNO-Charta stützt (vgl. Rz. 50).

2.4 Zwischenergebnis

- 95 Auch wenn die Schwelle der Intensität der Konflikthandlungen für die Beurteilung von Feindseligkeiten als *nicht* internationaler bewaffneter Konflikt höher liegt als für (üblicherweise wohl einfacher fassbare) internationale bewaffnete Konflikte, steht fest, dass trotz der Auslegungsproblematiken für alle bewaffneten Konflikte (ausgenommen «Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen» [Art. 1 Ziff. 2] und Freiheitskämpfe [Art. 1 Ziff. 4 ZP II zu den GA]) das humanitäre Völkerrecht, die gewohnheitsrechtlichen Grundsätze des Völkerrechts sowie der Schutz mindestens der notstandsfesten Grundrechte Geltung beanspruchen (zum Ganzen VITÉ, *Typology of armed conflicts*, 73 ff. u. 86; zur Bedeutung von Art. 2 EMRK in bewaffneten Konflikten vgl. MÜLLER/GREUTER, *Anti-Terror-Operationen*, 132 ff.).
- 96 Weder das KMG noch das GKG erwähnen bestimmte Konfliktformen. Demgegenüber dient das Embargogesetz (EmbG) gemäss seinem Gegenstand der Einhaltung des Völkerrechts, namentlich der Respektierung der Menschenrechte, setzt aber internationale Sanktionen voraus (Art. 1). Einen anderen Ansatz hätte die «Korrektur-VI» (vgl. Rz. 11) vorgesehen. Unter Anknüpfung an einen internen oder internationalen bewaffneten Konflikt hätte sie die Kriegsmaterialausfuhr in Bürgerkriegsländer im Grundsatz vollständig und *unabhängig von Sanktionen internationaler Organisationen* oder von wichtigen Handelspartnerländern unterbinden wollen. Der nun massgebende ATT macht diese Unterscheidung obsolet; hingegen knüpft er Ausfuhrverbote nach Art. 6 an Beschlüsse des UNO-Sicherheitsrates mit verpflichtendem Charakter (vgl. Rz. 38) und erlaubt Ausnahmen zur Friedenssicherung (vgl. Rz. 50 und 94).

VI. Fazit

- 97 Sowohl die technologische Entwicklung, die Art der Austragung gewaltsamer Konflikte als auch die für die Schweiz relevanten internationalen Übereinkommen machen die «klassische» Unterscheidung zwischen *Waffen* einerseits und *Kriegsmaterial* andererseits zunehmend schwierig.
- 98 Damit vermengen sich auch die Geltungsbereiche von Art. 107 Abs. 1 und Abs. 2. Die beiden waffen- bzw. kriegsmaterialrechtlichen Verfassungsnormen lassen sich auch nicht mehr nach Zielsetzungen zur inneren oder zur äusseren Sicherheitspolitik unterscheiden. So können zunächst Waffen nicht mehr schematisch nach einer gegebenen oder nicht gegebenen Verwendungsmöglichkeit als Kriegsmaterial unterschieden werden (so bereits JAAG, *Komm. BV 1874*, Art. 40^{bis}, Rz. 24 f.). Dem Waffenrecht zuzuordnende «Geräte» nach Art. 4 Abs. 1 Bst. a WG («Feuerwaffen») können durchaus Kriegsmaterial sein, was für zivile Produkte definitionsgemäss auch auf Dual-Use-Güter zutreffen kann (Art. 22a WG). Sodann ist es (noch) möglich, dass Feuerwaffen nicht durch eigentlichen Export, sondern durch private Sicherheits- oder Militärfirmen als Ausrüstung ihrer Angehörigen von der Schweiz aus in Krisengebiete gelangen (vgl. Rz. 79). Ferner sollen die Kontrollmechanismen betreffend Dual-Use-Güter greifen (Botsch. EmbG, 1439). Demzufolge ist das *Missbrauchsverbot* – neben völkerrechtlichen Vorgaben und andern

Verfassungsbestimmungen – *im Rahmen von Abs. 2 ebenso zu beachten, wenn Waffen und andere Produkte (Zubehör und Munition) als Kriegsmaterial Verwendung finden können* (wozu heute auch *elektronische Mittel* zählen sollten, welche Waffen ähnlich zu schweren Grundrechtsverletzungen missbraucht werden können).

Dies wiederum bildet eine Herausforderung für die «interne» Dimension der Bundeskompetenz über die Regelung des Waffenmissbrauchs ebenso wie für die Ausgestaltung der umfassenden Kompetenz der Rechtsetzung über das Kriegsmaterial und ihrer Auslegung. Letztere ist in ihrer Ausgestaltung massgeblich vom Völkerrecht sowie von den aussenpolitischen Zielsetzungen (Art. 54 Abs. 1) imprägniert. 99

Die technologische Entwicklung beeinflusst sowohl die Waffengesetzgebung als auch das Kriegsmaterial- und Güterkontrollrecht. Daraus können sich Fragen nach auftretenden Gesetzeslücken und damit nach der Umsetzung des Verfassungsauftrags stellen oder akzentuieren. Die Anforderungen an die Gesetzgebung und die Gesetzesanwendung sind dadurch sowie durch neue Formen bewaffneter Konflikte überaus stark gestiegen. Der (ursprünglich tragende) Begriff des bewaffneten Konflikts ist konturlos geworden. Sowohl die Abgrenzung zwischen internationalem und nicht internationalem bewaffnetem Konflikt als auch Unterscheidungen zwischen innerstaatlichen Konflikten mit Anwendung von Waffengewalt bis hin zu «Bürgerkriegen» fallen zunehmend schwer oder sind kaum mehr möglich (vgl. im Zusammenhang mit dem ATT Rz. 60 ff.). 100

Das Kriterium, dass Exportbewilligungen aus grundrechtlicher Sicht nur dann verweigert werden, wenn das Bestimmungsland Menschenrechte *systematisch* und schwerwiegend verletze (Art. 5 Abs. 2 KMV; vgl. auch Botsch. ATT, 1560 u. 1570), vermag der Werteordnung bzw. dem Grundrechtsschutz nicht zu genügen (vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte CH, 337 f.; Ber. GPK-N Wiederausfuhr Panzerhaubitzen, 2125, 2135; anders: Stn. BR Wiederausfuhr Panzerhaubitzen, 2143). Nach Art. 7 Abs. 4 ATT genügen alleine «schwerwiegende» Menschenrechtsverletzungen. Die Anforderungen hinsichtlich der Beurteilung einer möglichen Gefährdungslage in einem Exportland sind hoch (Wissenmüssen der Schweizer Behörden, vgl. Rz. 45 ff.). Denn im Grunde dürfen die Massstäbe für die Beurteilung der Gefährdung fundamentaler Rechtsgüter nicht divergieren. 101

Angestrebt wird eine grösstmögliche *human security*, Sicherheit für die Menschen, wofür die grund- und menschenrechtlichen Pflichten den ergänzenden Teil des völkerrechtlichen Fundaments liefern (SCHWEIZER, Anforderungen, 125). Die Grenzen dieses Konzepts illustriert der *Ukraine-Krieg* vom Frühjahr 2022. Aktuell (Winter 2022) verteidigt sich die Ukraine gegen einen völkerrechtswidrigen, diesmal massiv geführten Angriffskrieg seines russischen Nachbarlands. Nach dem *Wortlaut* des (umsetzungsbedürftigen ATT und von) Art. 22a Abs. 2 KMG (neue Fassung i.K. seit 1.5.2022) dürfen an sich keine Waffen, Munition oder Dual-Use-Güter in das Konfliktgebiet geliefert werden. Dass es im angegriffenen Land offenbar zu schweren Menschenrechtsverletzungen vor allem durch die Angreifer kommt, erscheint als unbeachtlich. Es bedarf indessen einer völkerrechtskonformen Auslegung, welche auch mit dem ATT übereinstimmt (vgl. Rz. 50 und 94). Danach müssen sich demokratische Staaten daher bereits lange vor dem Ausbruch möglicher bewaffneter Konflikte für ihre Selbstverteidigung und zum Schutze ihrer Bevölkerung vor unrechtmässiger Aggression rüsten (MAHLMANN, VdS, I.9, Rz. 16, 20). 102