

Dienstversäumnis und Dienstverweigerung im Zivilschutz (*Bevölkerungsschutz*)

DISSERTATION
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

HANS JÖRG FREI

von Dietikon ZH, Zürich und Lostorf SO
genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Niklaus Schmid

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 23. Juni 1999

Der Dekan: Prof. Dr. D. Thürer

Vorwort

Es ist mir ein Anliegen, all jenen zu danken, die in irgendeiner Form zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Niklaus Schmid, der meine Manuskripte kompetent und rasch beurteilte und Verbesserungen anregte. Ich danke auch meinem Kollegen Dr. Marcel Bolz für die erste kritische Überprüfung meines «Probekapitels» (3.4) und seine wertvollen Hinweise sowie Alfred Schlumpf für die sorgfältige Durchsicht der Druckvorlage.

Vor allem danke ich meiner lieben Frau Dora; ohne ihre Unterstützung und den Verzicht auf viele gemeinsame Stunden hätte ich weder den zweiten Bildungsweg beschreiten noch diese Arbeit zum Abschluss bringen können. Ihr und unseren nunmehr erwachsenen Kindern, Marco und Fabienne, möchte ich dieses Buch widmen.

Übersicht

Vorwort	III
Übersicht	IV
Inhaltsverzeichnis	VI
Literatur	XIII
Materialien	XVI
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
1 Allgemeines zum Zivilschutzrecht	1
1.1 Geschichte des Zivilschutzrechts und seiner Strafbestimmungen	2
1.2 Grundlagen	18
1.3 Organisation des Zivilschutzes	29
2 Zivilschutzrechtliche Strafbestimmungen	40
2.1 Grundsätzliches	41
2.2 Die Strafbestimmungen des Zivilschutzrechts im Überblick	43
2.3 Strafrechtsrevision de lege ferenda	47
2.4 Durch die Strafbestimmungen des Zivilschutzes geschützte Rechtsgüter	50
2.5 Einordnung und Charakterisierung der Strafbestimmungen	52
2.6 Geltungsbereich der Strafbestimmungen	65
2.7 Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen	73
3 Besonderer Teil: Dienstversäumnis und Dienstverweigerung	88
3.1 Vorbemerkung	89
3.2 Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebotes (Dienstversäumnis)	92
3.3 Partielle Dienstversäumnisse	133
3.4 Schutzdienstverweigerung	137

4 Strafprozessrechtliche Fragen	162
4.1 Vorbemerkung	163
4.2 Zuständigkeiten	164
4.3 Der Grundsatz «ne bis in idem»	181
5 Schlussfolgerungen	193
5.1 Allgemeines	194
5.2 Forderungen für den Vollzug	195
5.3 Thesen für die Rechtsprechung	197
5.4 Forderungen de lege ferenda	199
6 Anhang	206
6.1 Artikel 66 und 67 ZSG (gemäss Zivilschutzrevision 95)	207
6.2 Artikel 66 und 67 ZSG (voraussichtlich gemäss E-StGB)	208
6.3 Artikel 81-84 E-MStG	209
Stichwortverzeichnis	216

Inhaltsverzeichnis

1 Allgemeines zum Zivilschutzrecht	1
1.1 Geschichte des Zivilschutzrechts und seiner Strafbestimmungen	2
1.1.1 Der Passive Luftschutz	2
1.1.1.1 Die Entstehung des Passiven Luftschutzes	2
1.1.1.2 Die Strafbestimmungen für den Passiven Luftschutz	4
1.1.2 Die Nachkriegszeit bis zur Entstehung der Zivilschutzgesetze (ZSG und BMG)	6
1.1.2.1 Allgemeine Entwicklung	6
1.1.2.2 Die Strafbestimmungen des ZSG und des BMG	8
1.1.3 Aufbau und Vollzug des Zivilschutzes bis zum Ende der achtziger Jahre	9
1.1.4 Zivilschutzrevision 1995	10
1.1.4.1 Zivilschutz-Leitbild (Revisionsgedanken)	10
1.1.4.2 Änderungen des Zivilschutzstrafrechts	11
1.1.5 Neuere Vorstösse zur Änderung der Zivilschutzgesetzgebung	13
1.1.6 Bericht Brunner	13
1.1.7 Pendente Revision des StGB	16
1.2 Grundlagen	18
1.2.1 Zivilschutz	18
1.2.1.1 Begriff und Zweck des Zivilschutzes	18
1.2.1.2 Begriff des Landesverteidigungsrechts	19
1.2.1.3 Quellen des Zivilschutzrechts	19
1.2.1.3.1 Art. 22 ^{bis} der Bundesverfassung	20
1.2.1.3.2 Zivilschutzgesetz	20
1.2.1.3.3 Schutzbautengesetz	21
1.2.1.3.4 Kulturgüterschutzgesetz	21
1.2.2 Aufgaben und Mittel des Zivilschutzes	22
1.2.2.1 Aufgaben	22
1.2.2.2 Mittel	22
1.2.3 Verhältnis zu anderen Diensten der Allgemeinheit	23
1.2.3.1 Grundsätzliches	23
1.2.3.2 Armee	24
1.2.3.3 Zivildienst (Ziviler Ersatzdienst)	26
1.2.3.4 Andere Einsatzdienste	28
1.3 Organisation des Zivilschutzes	29
1.3.1 Charakteristik der Organisation	29
1.3.1.1 Ständige / Nichtständige Verwaltung	29
1.3.1.2 Aufbau und Gliederung einer Zivilschutzorganisation	31
1.3.1.2.1 Gliederung und Sollbestände	31
1.3.1.2.2 Personalreserve	31

1.3.2 Beteiligte Gemeinwesen	33
1.3.2.1 Bund	33
1.3.2.1.1 Zuständigkeiten	33
1.3.2.1.2 Organe	33
1.3.2.2 Kanton	34
1.3.2.2.1 Zuständigkeiten	34
1.3.2.2.2 Organe	34
1.3.2.3 Gemeinde	35
1.3.2.3.1 Zuständigkeit	35
1.3.2.3.2 Organe	36
1.3.2.3.2.1 <i>Gemeindeexekutive</i>	36
1.3.2.3.2.2 <i>Chef ZSO</i>	37
1.3.2.3.2.3 <i>Zivilschutzstelle</i>	38
1.3.2.3.2.4 <i>Weitere kommunale Organe</i>	38
1.3.3 Einige Kennzahlen im Überblick (Grunddaten)	39
2 Zivilschutzrechtliche Strafbestimmungen	40
2.1 Grundsätzliches	41
2.2 Die Strafbestimmungen des Zivilschutzes im Überblick	43
2.2.1 Strafbestimmungen des ZSG	44
2.2.2 Strafbestimmungen des BMG	45
2.2.3 Strafbestimmungen des KGSG	46
2.3 Strafrechtsrevision de lege ferenda	47
2.3.1 Botschaft des Bundesrates zur Revision des StGB Allgemeiner Teil sowie des MStG	47
2.3.1.1 Geldstrafe und deren Bemessung	47
2.3.1.2 Einheitsfreiheitsstrafe	48
2.3.2 Auswirkungen der Revision des Strafrechts auf die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes	49
2.4 Durch die Strafbestimmungen des Zivilschutzes geschützte Rechtsgüter	50
2.5 Einordnung und Charakterisierung der Strafbestimmungen	52
2.5.1 Die zivilschutzrechtlichen Strafnormen als Nebenstrafrecht	52
2.5.2 Charakterisierung der Strafbestimmungen	53
2.5.2.1 Gliederung nach der abstrakten Strafandrohung	53
2.5.2.1.1 Geltendes Recht	53
2.5.2.1.2 De lege ferenda	54
2.5.2.2 Gemeine Delikte und Sonderdelikte	54
2.5.2.3 Begehungs- und Unterlassungsdelikte	55
2.5.2.4 Vorsätzliche und fahrlässige Tatbegehung	55

2.5.3 Verhältnis zu den Strafbestimmungen des StGB, MStG und ZDG	57
2.5.3.1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB)	57
2.5.3.2 Militärstrafgesetz (MStG)	58
2.5.3.3 Zivildienstgesetz (ZDG)	59
2.5.3.4 Zur Symmetrie des ZSG zum ZDG und MStG	59
2.6 Geltungsbereich der Strafbestimmungen	65
2.6.1 Persönlicher Geltungsbereich	65
2.6.1.1 Gemeine Delikte und Sonderdelikte	65
2.6.1.2 Überblick über den Status der im Zivilschutz tätigen Personen	66
2.6.1.2.1 Schutzdienstpflichtige	66
2.6.1.2.2 Schutzdienstleistungspflichtige Personen	66
2.6.1.2.3 Nichtschutzdienstpflichtige Teilnehmer an Dienstanlässen	70
2.6.1.2.4 Dritte	71
2.6.2 Zeitlicher Geltungsbereich	71
2.6.2.1 Übergangsrecht bei der Inkraftsetzung des heutigen ZSG	71
2.6.2.2 De lege ferenda	72
2.7 Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen	73
2.7.1 Die Verwarnung	74
2.7.1.1 Rechtsnatur und Zweck	74
2.7.1.2 Materielle Voraussetzungen	77
2.7.1.3 Unzulässiger «genereller Verzicht» auf das Mittel der Verwarnung	77
2.7.2 Der Ausschluss gemäss Art. 18 ZSG	78
2.7.2.1 Vorbemerkung	78
2.7.2.2 Die Voraussetzungen gemäss Art. 25 ZSV	79
2.7.2.3 Ausschluss von anderen Pflichtdiensten des Bundes	81
2.7.2.3.1 Ausschlussregelungen des Militärrechts	81
2.7.2.3.2 Ausschlussregelungen des Zivildienstgesetzes	82
2.7.2.4 Zweck des Ausschlusses von der Schutzdienstleistung	83
2.7.2.4.1 Grundsätzliches	83
2.7.2.4.2 Problematik der heutigen Regelung	83
2.7.2.5 Folgerungen	84
2.7.3 Grundsatz der Subsidiarität von strafrechtlichen Sanktionen	85
2.7.3.1 Zivilschutzstrafnormen und Rechtswirklichkeit	85
2.7.3.2 Folgerungen für die Rechtsanwendung	86
3 Besonderer Teil: Dienstversäumnis und Dienstverweigerung	88
3.1 Vorbemerkung	89
3.1.1 Allgemeines	89
3.1.2 Zur Terminologie (Dienstversäumnis und Dienstverweigerung)	90
3.2 Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebotes (Dienstversäumnis)	92
3.2.1 Geschütztes Rechtsgut	93
3.2.2 Objektiver Tatbestand	94
3.2.2.1 Täter	94

3.2.2.2 Aufgebot	94
3.2.2.2.1 Aufgebote zu Einsätzen und Ausbildungsdiensten	94
3.2.2.2.2 Aufgebot zum Einteilungsrapport	96
3.2.2.2.3 Inhalt des Aufgebots	97
3.2.2.2.4 Form	98
3.2.2.2.5 Fristen	98
3.2.2.2.5.1 <i>Aufgebot zum Ausbildungsdienst</i>	98
3.2.2.2.5.2 <i>Aufgebot zum Einsatz oder zur Alarmübung</i>	99
3.2.2.2.6 Formelle und materielle Rechtmässigkeit eines Aufgebotes	99
3.2.2.2.6.1 <i>Formelle Rechtmässigkeit</i>	100
3.2.2.2.6.2 <i>Materielle Rechtmässigkeit</i>	100
3.2.2.2.7 Rechtsbeständigkeit des Aufgebots	103
3.2.2.2.8 Verbindlichkeit des Aufgebots	103
3.2.2.3 Tathandlung	106
3.2.3 Subjektiver Tatbestand	106
3.2.3.1 Vorsätzliche Tatbegehung	106
3.2.3.2 Fahrlässige Tatbegehung	108
3.2.4 Privilegierter Tatbestand (Leichter Fall)	110
3.2.4.1 Grundsätzliches	110
3.2.4.2 Bemerkungen zu den Abgrenzungskriterien	112
3.2.4.2.1 Verschulden	112
3.2.4.2.2 Beweggründe	112
3.2.4.2.3 Persönliche Verhältnisse	113
3.2.4.2.4 Dienstliche Führung	114
3.2.4.2.5 Interesse des geordneten Dienstes	114
3.2.4.3 Zumutbare Bemühungen des Einrückungspflichtigen	115
3.2.4.4 Leichter Fall bei der vorsätzlichen Tatbegehung	115
3.2.4.5 Negative Abgrenzungskriterien	116
3.2.5 Qualifizierter Tatbestand	117
3.2.6 Versuch und Vollendung	117
3.2.7 Täterschaft und Teilnahme	118
3.2.8 Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe	119
3.2.8.1 Rechtfertigender Notstand	119
3.2.8.2 Rechtfertigung aus Pflichtenkollision (Obhutspflicht)	120
3.2.9 Konkurrenz und Abgrenzungsfragen	122
3.2.9.1 Grundsätzliches	122
3.2.9.2 Verweigerung einer übertragenen Funktion (Art. 66 Abs. 3 lit. a ZSG)	123
3.2.10 Bedeutung der vertrauensärztlichen Entscheide	126
3.2.10.1 Vertrauensärztliche Entscheide	126
3.2.10.2 Die Vorladung zur vertrauensärztlichen Untersuchung	127
3.2.10.3 Nachträglicher Entscheid betreffend die Dienstfähigkeit	129
3.2.10.4 Nachträglicher Entscheid betreffend die Tauglichkeit.	130

3.3 Partielle Dienstversäumnisse	133
3.3.1 Grundsätzliches	133
3.3.2 Geschütztes Rechtsgut	133
3.3.3 Objektiver Tatbestand	134
3.3.4 Subjektiver Tatbestand	135
3.3.5 Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe	135
3.3.6 Konkurrenz und Abgrenzungsfragen	136
3.3.6.1 Schutzdienstverweigerung (generelle Schutzdienstverweigerung)	136
3.3.6.2 Andere Formen der Missachtung der Schutzdienstpflicht	136
3.4 Schutzdienstverweigerung	137
3.4.1 Vorbemerkung	137
3.4.1.1 Zur Rechtsanwendung des Art. 84 aZSG	137
3.4.1.1.1 BGE 112 IV 129 («schwerer Fall»)	137
3.4.1.1.2 BGE 11.11.92 («denkbar schwerwiegendste Handlung»)	137
3.4.1.2 Zur Rechtsanwendung des Art. 66 ZSG	140
3.4.2 Objektiver Tatbestand und geschütztes Rechtsgut	141
3.4.3 Generelle und selektive Schutzdienstverweigerung	142
3.4.4 Subjektiver Tatbestand	143
3.4.5 Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe	145
3.4.5.1 Verhältnis zum Schutzdienstversäumnis	145
3.4.5.2 Beweggründe von Schutzdienstverweigerern	146
3.4.5.2.1 Vorbemerkung	146
3.4.5.2.2 Gewissensnot (achtenswerte Beweggründe)	146
3.4.5.2.2.1 <i>Auffassung des Bundesgerichts</i>	146
3.4.5.2.2.2 <i>Humanitärer Zweck und strategische Funktion des Zivilschutzes</i>	147
3.4.5.2.2.3 <i>«Zivilschutzrevision 95»: keine neuen Aspekte</i>	151
3.4.5.2.2.4 <i>Vergleich mit dem Gewissenskonflikt gemäss ZDG</i>	152
3.4.5.2.2.5 <i>Folgerung: Pazifistische Beweggründe sind achtenswert</i>	153
3.4.5.2.2.6 <i>Religiöse Beweggründe</i>	153
3.4.5.2.3 Politische Beweggründe	155
3.4.6 Überlegungen zur Strafzumessung	157
3.4.6.1 Grundsätzliches	157
3.4.6.2 Dauer der verweigerten Ausbildungsdienste	157
3.4.6.3 Für die Strafzumessung unerhebliche Folgen eines Urteils	159
3.4.7 Würdigung und strafprozessrechtliche Anschlussfragen	160

4 Strafprozessrechtliche Fragen	162
4.1 Vorbemerkung	163
4.2 Zuständigkeiten	164
4.2.1 Strafprozessuales beim vorsätzlichen und fahrlässigen Dienstversäumnis	164
4.2.1.1 Geltendes Recht	164
4.2.1.1.1 Vorbemerkung	164
4.2.1.1.2 Vor 1995 unproblematisches Verfahren	165
4.2.1.1.3 Ab Anfang 1995 Splittung der Strafverfolgungskompetenz (Kt. ZH)	165
4.2.1.2 De lege ferenda	167
4.2.1.2.1 Beurteilung der voraussichtlichen Rechtslage	167
4.2.1.2.2 Lösungsansätze	168
4.2.1.2.3 Keine Besonderheit bei der Ahndung der Schutzdienstverweigerung	170
4.2.2 Für die Verwarnung zuständige Behörden	170
4.2.2.1 Zuständigkeit gemäss Bundesrecht	170
4.2.2.2 Besonderheit der zivilschutzrechtlichen Verwarnung	173
4.2.2.3 Gewährung des rechtlichen Gehörs	173
4.2.2.4 Bedürfnis nach einer Rechtsmittelinstanz	174
4.2.2.5 Fehlende bundesrechtliche Verfahrensregelungen	174
4.2.2.6 Praxis und Lösungsmöglichkeiten	175
4.2.2.7 Nachträgliche Einleitung des Strafverfahrens	177
4.2.3 Verfahrensregelungen de lege ferenda	178
4.3 Der Grundsatz «ne bis in idem»	181
4.3.1 Allgemeines	181
4.3.2 Sperrwirkung eines Urteils betreffend Schutzdienstverweigerung	182
4.3.2.1 Besonderheiten der Schutzdienstverweigerung	182
4.3.2.2 Praxis des Bundesgerichts	183
4.3.2.3 Berücksichtigung der ersten Tat im <i>Rahmen der rechtlichen Qualifikation</i>	185
4.3.2.3.1 Zivilschutz 95: Qualifikation als «schwerer Fall» entfällt	185
4.3.2.3.2 Massgeblichkeit der Qualifikation als «leichter Fall»	185
4.3.2.4 Berücksichtigung der ersten Tat <i>im Rahmen der Strafzumessung</i>	186
4.3.2.5 Massgeblichkeit des Dispositivs des ersten Urteils sowie der Erwägungen (Begründung des Entscheids)	188
4.3.2.6 Massgeblichkeit der prozessualen Zuständigkeit	190
4.3.3 Zusammenfassung	191
4.3.4 De lege ferenda	191

5 Schlussfolgerungen	193
5.1 Allgemeines	194
5.2 Forderungen für den Vollzug	195
5.2.1 Zweistufiges Einteilungsverfahren bei bestrittener Schutzdienstpflicht	195
5.2.2 Aufgebot zum Einteilungsrapport (Nachweis der Eröffnung)	195
5.2.3 Verwarnung	196
5.2.3.1 Obligatorische Rechtsmittelbelehrung	196
5.2.3.2 Notwendige bundesrechtliche Verfahrensvorschriften	196
5.3 Thesen für die Rechtsprechung	197
5.3.1 Symmetrische Sanktionen (gleiche Strafe für gleiche Rechtsgutverletzung)	197
5.3.1.1 Strafandrohungen im Ernstfall	197
5.3.1.2 Berücksichtigung von achtenswerten Beweggründen	197
5.3.1.3 Berücksichtigung von religiösen Beweggründen	197
5.3.2 Begründung von Zivilschutz-Strafentscheiden	198
5.3.3 Das Prinzip « <i>ne bis in idem</i> » und die Ausschlussregelungen	198
5.4 Forderungen de lege ferenda	199
5.4.1 Auf dem Weg zum « <i>Bevölkerungsschutz 200X</i> »	199
5.4.2 Kein Zivilschutzdienst durch Armeeangehörige	201
5.4.3 Forderungen an den « <i>Bevölkerungsschutz 200X</i> »	203
6 Anhang	206
6.1 Artikel 66 und 67 ZSG (gemäss Zivilschutzrevision 95)	207
6.2 Artikel 66 und 67 ZSG (voraussichtlich gemäss E-StGB)	208
6.3 Artikel 8 1-84 E-MStG	209
Stichwortverzeichnis	211

Literatur

BERICHT DER STUDIENKOMMISSION FÜR STRATEGISCHE FRAGEN vom 14. November 1969, Grundlagen einer strategischen Konzeption der Schweiz, in SAD, Schriften des Schweizerischen Aufklärungsdienstes Nr. 11, Zürich 1971 (zit. SAD-BERICHT);

BUNDESAMT FÜR ZIVILSCHUTZ, Geschichte des schweizerischen Zivilschutzes, Bern 1992 (zit. BZS GESCHICHTE);

BURCKHARDT WALTHER, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Zürich 1944 (zit. BURCKHARDT);

DONATSCH ANDREAS, Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt (zit. DONATSCH, Sorgfaltsbemessung);

derselbe: Zum Verhältnis zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug nach dem Steuerharmonisierungs- und dem Bundesgesetz (Unter besonderer Berücksichtigung der Konkurrenzfragen sowie des Grundsatzes „ne bis in idem“) in ASA 60, S. 311 ff. (zit. DONATSCH, Steuerhinterziehung/ Steuerbetrug);

ENGLER HANS, Die Zivilschutzorganisation in der Schweiz, Diss. Bern 1970 (zit. ENGLER);

FRÖHLICH KARL, Der passive Luftschutz und seine strafrechtliche Sicherung, Diss. Zürich 1940 (zit. FRÖHLICH);

GRIFFEL ALAIN, Der Grundrechtsschutz in der Armee, Zürich 1991 (zit. GRIFFEL);

HÄFELIN ULRICH, MÜLLER GEORG, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1990 (zit. HÄFELIN/MÜLLER);

HEER BALTHASAR, Die Ersatzvornahme als verwaltungsrechtliche Sanktion, St. Gallen 1975 (zit. HEER);

HOMBERGER THOMAS, Die Strafbestimmungen im Sozialversicherungsrecht, Diss. Basel 1992 (zit. HOMBERGER);

- IMBODEN MAX /RHINOW RENÉ A., Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Basel und Stuttgart 1976
-Band II: Besonderer Teil, Basel und Stuttgart 1976 (zit. IMBODEN/RHINOW);
- JAAG TOBIAS, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, Ein Überblick, Zürich 1997 (zit. JAAG);
- KARLEN PETER, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 1988 (zit. KARLEN);
- KÖLZ ALFRED, HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege des Bundes. Mit einem Grundriss der Verwaltungspflege des Kantons Zürich, Zürich 1993 (zit. KÖLZ/HÄNER);
- KOMMENTAR ZUR BUNDESVERFASSUNG DER SCHWEIZERISCHEN EIDGENOSSENSCHAFT VOM 29. MAI 1874, hrsg. von Jean-François Aubert, Kurt Eigenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow, Dietrich Schindler, Basel/Zürich/Bern 1987ff. (zit. AUTOR, Komm. BV, Artikel).
- MEYERS GROSSES STANDARDLEXIKON, Für die elektronische Version bearbeitete Ausgabe, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1996 (zit. MEYERS LEXIKON);
- MÜLLER HEINRICH ANDREAS, Der Verwaltungszwang, Zürich 1975 (zit. MÜLLER H.);
- NOLL PETER, Neuere eidg. Nebenstrafgesetze (..) ZStrR 1957, (zit. NOLL, Nebenstrafgesetze);
- PFUND ROBERT, Verwaltungsrecht - Strafrecht, in ZSR 90 (1971) 2. Halbband, S. 107 ff. (zit. PFUND);
- POPP PETER, Kommentar zum Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, Besonderer Teil, St. Gallen 1992 (zit. POPP);
- REHBERG JÖRG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 6. Auflage, Zürich 1996, (zit. REHBERG Strafrecht I).

- REHBERG JÖRG/ SCHMID NIKLAUS, Strafrecht III Delikte gegen den Einzelnen, 7. A., Zürich 1997 (zit. REHBERG/ SCHMID Strafrecht III);
- ROSCHACHER VALENTIN, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG), (zit. ROSCHACHER);
- SCHINDLER ROXANE D., Die allgemeine Dienstpflicht, Zürich 1997 (zit. SCHINDLER);
- SCHMID NIKLAUS, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, Zürich 1997 (zit. SCHMID, Strafprozessrecht);
- SCHMIDHÄUSER EBERHARD, Strafrecht - Allgemeiner Teil - Studienbuch, Tübingen 1988 (zit. SCHMIDHÄUSER);
- SCHÖNKE ADOLF, Strafgesetzbuch, fortgeführt von HORST SCHRÖDER, 24. A., bearbeitet von THEODOR LENCKNER, PETER CRAMER, ALBIN ESER U. WALTER STREE, München 1991, (zit. SCHÖNKE/ SCHRÖDER/ VERFASSENNAME);
- SCHULTZ HANS, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 2 Bände, Bern 1982 (zit. SCHULTZ I / II);
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, Bern, 2. A., 1996 (zit. STRATENWERTH AT I);
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern, 1989 (zit. STRATENWERTH AT II);
- STRATENWERTH GÜNTER, Leitprinzipien der Strafrechtsreform, Köln und Opladen 1970 (zit. STRATENWERTH, Leitprinzipien);
- THALMANN H.R., Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 1988, (zit. THALMANN).
- TRECHSEL STEFAN / NOLL PETER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. A., Zürich 1998 (zit. TRECHSEL /NOLL).
- WINET RUEDI, Hrsg., Militär- und Zivilschutzverweigerung in der Schweiz, Ein Handbuch, Zürich 1991 (zit. WINET).

ZANGA BRUNO, Strafbestimmungen der Bankenaufsicht, Zürich 1992 (zit. ZANGA).

INTERNET-ADRESSEN:

Communiqués der Informationsdienste der Bundesverwaltung: <http://www.admin.ch>

Gerichtssentscheide des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft:
<http://www.baselland.ch>.

Mitteilung des VBS: <http://www.zivilschutz.admin.ch>

Materialien

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den passiven Luftschutz der Zivilbevölkerung vom 4. Juni 1934 (BB1 1934 II 383; zit. BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über den Zivilschutz vom 6. Oktober 1961 (BB1 1961 II 693; zit. BOTSCHAFT ZSG 61).

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung 11. August 1971 über die Konzeption des Zivilschutzes (BB1 1971 II 516; zit. ZIVILSCHUTZKONZEPTION 71).

Bericht über das Armeeleitbild vom 29. Mai 1985 (BB1 1985 II 55; zit. BERICHT ARMEELEITBILD).

Schweizerische Sicherheitspolitik im Wandel. Bericht 90 des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 1. Oktober 1990 (BB1 1990 III 847; zitiert aus dem Sonderdruck Nr. 90.061; zit. BERICHT 90)

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee in den neunziger Jahren (Armeeleitbild 95) vom 27. Januar 1992 (BB1 1992; zit. ARMEELEITBILD 95).

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über Einsatz und Organisation des Zivilschutzes. Zivilschutz-Leitbild vom 26. Februar 1992 (BB1 1992 II 922; zit. ZIVILSCHUTZ-LEITBILD).

Botschaft zur Revision der Zivilschutzgesetzgebung vom 18. August 1993 (BB1 1993 III 825; zit. BOTSCHAFT ZSG 95)

Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee vom 8. September 1993 (BB1 1993 IV 1; zit. BOTSCHAFT ARMEE 95).

Botschaft zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG) vom 22. Juni 1994 (BB1 1994 III 1609; zit. BOTSCHAFT ZDG).

Botschaft über die Weiterführung der internationalen humanitären Hilfe der Eidgenossenschaft vom 20. November 1996 (BB1 1997 I 1309, (zit. BOTSCHAFT HUMANITÄRE HILFE).

Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (Erwerbsersatzgesetz; EOG) vom 1. April 1998 (BB1 1998, 3418; zit. BOTSCHAFT REVISION EOG).

Bericht der Studienkommission für strategische Fragen vom 26. Februar 1998, www.vbs.admin.ch/internet/d/armee/pub/brunn/index.htm, (zit. BERICHT BRUNNER).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 (BB1 1999, 1979; zit. BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION).

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
aArt.	alter Artikel (frühere Fassung; betr. die Totalrevisionen des ZSG sowie der ZSV verwende ich die Abkürzungen aZSG und aZSV)
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Amt. Bull. NR	Amtliches Bulletin des Nationalrates
Amt. Bull. SR	Amtliches Bulletin des Ständerates
Anm.	Anmerkung
a.o.	ausserordentlich
aZSG	Bundesgesetz über den Zivilschutz (Zivilschutzgesetz, ZSG) vom 23. März 1962 in der alten Fassung (d.h. vor dem Inkrafttreten des ZSG am 1. Januar 1995).
aZSV	Verordnung über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) vom 27. November 1978 in der alten Fassung (d.h. vor dem Inkrafttreten des ZSG am 1. Januar 1995).
Art.	Artikel
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AT	Allgemeiner Teil
BB	Bundesbeschluss
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd., Bde.	Band, Bände
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BMG	Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz, BMG) vom 4. Oktober 1963 (SR 520.2)
BMV	Verordnung über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautenverordnung, BMV) vom 27. November 1978
BSO	Betriebsschutzorganisation
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974 (SR 101)
BZS	Bundesamt für Zivilschutz
bzw.	beziehungsweise

C ZSO	Chef der Zivilschutzorganisation (früher Ortschef)
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMD	Eidgenössisches Militärdepartement (<i>heute VBS</i>)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E-MStG	Entwurf des Militärstrafgesetzes (vgl. BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION)
E-StGB	Entwurf des StGB (vgl. BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION)
EO	Erwerbsersatzordnung
EOG	Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistungen in der Armee, Zivildienst und Zivilschutz (Erwerbsersatzgesetz, EOG) vom 25. September 1952 (SR 834.1)
etc.	et cetera
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
f.	und folgende
ff.	und fortfolgende
gl.M.	gleicher Meinung
GG	Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesetz) vom 6. Juni 1926 (ZH), LS 131.1
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (ZH) LS 211.1
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
insb.	insbesondere
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KAZS	Kantonales Amt für Zivilschutz

KGSG	Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten (Kulturgüterschutzgesetz, KGSG) vom 6. Oktober 1966 (SR 520.3)
KGSV	Verordnung über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten (Kulturgüterschutzverordnung, KGSV) vom 17. Oktober 1984 (SR 520.31)
Komm.	Kommentar
KSD	Koordinierter Sanitätsdienst
Kt. ZSG	Gesetz über den Zivilschutz vom 16. März 1986 (ZH) LS 522
Kt. ZSV	Kantonale Verordnung über den Zivilschutz vom 17. Dezember 1980 (ZH) LS 521
LS	Loseblattsammlung der Zürcher Gesetze (1993)
m.E.	meines Erachtens
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) vom 3. Februar 1995 (SR 510.10); in Kraft gesetzt per 1. Januar 1996 (AS 1995 4142 ; ersetzte die MO)
m.H.	mit Hinweis(en)
MKGE	Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes (zit. nach Band und Seite)
MO	Bundesgesetz über die Militärorganisation (Militärorganisation, MO) vom 12. April 1907 (SR 510.10)
MRK	Menschenrechtskommission (UNO)
MStG	Militärstrafgesetz (MStG), Bundesgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
MStP	Militärstrafprozess (MStP), Bundesgesetz vom 23. März 1979 (SR 322.0)
MStV	Verordnung über die Militärstrafrechtspflege (MStV) vom 24. Oktober 1979 (SR 322.2)
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MZS	Mitteilungsblatt des Zivilschutzes (des BZS)
N.	Note, Randnote
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OC	Ortschef (altrechtlich)

PRV	Verordnung über die Personalreserve im Zivilschutz (PRV) vom 29. November 1996 (SR 520.13)
resp.	respektive
RRB	Regierungsratsbeschluss (ZH).
Rz.	Randziffer
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
S.	Seite
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (Strafgesetzbuch, StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919 (ZH) LS 321
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
u.a.	unter anderem/ und andere
UebBest	Übergangsbestimmung
usw.	und so weiter
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
u.U.	unter Umständen
VABS	Verordnung über die ärztliche Beurteilung der Schutzdienstpflichtigen (VABS) vom 19. Oktober 1994 (SR 522.5)
v.a.	vor allem
VBZS	Verordnung über die Befreiung von der Schutzdienstleistung (VBZS) vom 19. Oktober 1994 (SR 522.1)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	volume (Band)
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGV	Zentralstelle für Gesamtverteidigung
ZDG	Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG) vom 6. Oktober 1995 (SR 824.0)

ZDV	Verordnung über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstverordnung, ZDV) vom 11. September 1996 (SR 824.01)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPV	Verordnung über die Pauschalierung von Bundesbeiträgen im Zivilschutz (ZPV) vom 19. Oktober 1994 (SR 520.17)
ZSG	Bundesgesetz über den Zivilschutz (Zivilschutzgesetz, ZSG) vom 17. Juni 1994 (SR 520.1)
ZSKV	Verordnung über das Kontrollwesen im Zivilschutz (ZSKV) vom 19. Oktober 1984 (SR 521.5).
ZSO	Zivilschutzorganisation
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZSV	Verordnung über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) vom 19. Oktober 1994 (SR 520.11)
z.T.	zum Teil

1 Allgemeines zum Zivil- schutzrecht

1.1 Geschichte des Zivilschutzrechts und seiner Strafbestimmungen

1.1.1 Der Passive Luftschutz

1.1.1.1 Die Entstehung des Passiven Luftschutzes

Bis zum 1. Weltkrieg konnte die Waffeneinwirkung von kriegführenden Armeen auf die friedliche Bevölkerung noch als verhältnismässig gering bezeichnet werden¹. Die Entwicklung des Flugzeugs und dessen Verwendung als Waffe sowie der Einsatz von Kampfgas führten aber zu einer Wende in der Kriegstechnik. Fortan musste auch die Zivilbevölkerung unter den gegnerischen Angriffen leiden. Sie war gegen die neue Art der verheerenden Waffeneinwirkungen und Gefahren schlechterdings nicht gerüstet, weshalb neue Schutzmassnahmen getroffen werden mussten².

Die Bestrebungen, den Gaskrieg und den Einsatz von bakteriologischen Mitteln im Krieg zu unterbinden, führten im Jahre 1925 zur Unterzeichnung des *Genfer Protokolls*³. Dieses zeitigte aber nur Wirkungen zwischen denjenigen Staaten, welche dieses ratifizierten; zudem war die Zustimmung der Unterzeichnerstaaten teilweise an Vorbehalte geknüpft. Die *Internationale Konferenz des Roten Kreuzes* befasste sich in den Jahren 1925 bis 1930 mehrmals mit den Mängeln des *Genfer Protokolls* und dessen beschränkter Durchsetzbarkeit. Man betrachtete es als gebieterische Pflicht der nationalen Organisationen des *Roten Kreuzes*, «alle zweckdienlichen Massnahmen für den passiven Schutz der Zivilbevölkerung gegen die Gefahren des Krieges zu treffen, handle es sich um den chemischen Krieg allein oder um den mit andern Angriffsmitteln verbundenen chemischen Krieg»⁴.

¹ FRÖHLICH, S. 15.

² BZS GESCHICHTE, S. 4; sowie BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 383 ff. .

³ BZS GESCHICHTE, S. 5; Protokoll vom 17. Juni 1925 über das Verbot der Verwendung von erstickenden, giftigen oder ähnlichen Gasen sowie von bakteriologischen Mitteln im Kriege (SR 0.515.105).

⁴ BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 384.

Der Bundesrat setzte im Oktober 1928 eine Kommission⁵ ein und beschloss im Juli 1931 die Einberufung einer Landeskonzferenz. Anlässlich dieser Konferenz, an der 174 Vertreter eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Behörden sowie privater Organisationen verschiedener Art teilnahmen, wurde mit grossem Mehr eine Resolution verabschiedet⁶. Mit dieser wurde der Bundesrat ersucht, seine Arbeit zum Schutze der Zivilbevölkerung gegen den chemischen Krieg fortzusetzen und organisatorische Massnahmen zu treffen.

Nachdem auch anlässlich der zwei Jahre später beginnenden allgemeinen Abrüstungskonzferenz kein absolutes Verbot des Gaskrieges zustande gekommen war, verabschiedete der Bundesrat am 4. Juni 1934 seine *Botschaft betreffend den passiven Luftschutz der Zivilbevölkerung*⁷.

Der *passive oder zivile Luftschutz* umfasste die blossen Schutzmassnahmen gegen die Auswirkungen der feindlichen Kampfmittel wie das Herrichten von besonderen Schutzräumen, die Schaffung von Melde- und Warndienst, von Entgasungsdienst sowie die Einführung von Gasmasken. Im Gegensatz zum *passiven Luftschutz* verstand man unter dem *aktiven Luftschutz* Kampfhandlungen zur Abwehr der feindlichen Luftwaffe⁸.

Am 29. September 1934 wurde der als dringlich erklärte *Bundesbeschluss betreffend den Passiven Luftschutz der Zivilbevölkerung* von der Bundesversammlung angenommen und sofort in Kraft gesetzt. Daraufhin wurden in rascher Folge die notwendigen Vollzugsregelungen erlassen.

Im November 1936 erhielt das *Eidgenössischen Militärdepartement* eine besondere Abteilung, die *Abteilung für Passiven Luftschutz*⁹. Die Zuteilung zum EMD wurde damit begründet, dass *Passiver Luftschutz*, *Erdabwehr* und *Luftwaffe* den *Landesluftschutz* nur in engster Zusammenarbeit und unter einheitlicher militärischer Leitung gewährleisten können. Die Orga-

⁵ BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 386. Zunächst wurde diese Kommission als «Gemischte Kommission», ab 1933 als «Eidgenössische Gasschutzkommission» bezeichnet.

⁶ BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 384.

⁷ BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 383 ff.

⁸ FRÖHLICH, S. 16 und S. 116: Art. 1 des Bundesbeschlusses lautet: «Der Bund sorgt für die Vorbereitung und Durchführung geeigneter Massnahmen zum Schutze der Zivilbevölkerung gegen chemische und ähnliche Kampfmittel (passiver Luftschutz), die neben der militärischen Abwehr (aktiver Luftschutz) getroffen werden.»

⁹ BRB vom 10. November 1936.

nisation des *Passiven Luftschutzes* war *paramilitärischer Natur*, was sich auch in der teilweisen Bewaffnung zeigte¹⁰.

Am 25. August 1939, drei Tage vor dem Aufgebot der Grenztruppen, erliess die *Abteilung für Passiven Luftschutz* Weisungen für den Mobilmachungsfall.

Im Dezember 1940 wurden erstmals Gemeinden des schweizerischen Hoheitsgebietes verschiedentlich Luftangriffen ausgesetzt. Vor allem ab Sommer 1942 bis zum Kriegsende im Mai 1945 wurden rund hundert schweizerische Gemeinden irrtümlicherweise bombardiert oder mit Bordwaffen beschossen, so dass die Luftschutzorganisationen eingesetzt werden mussten¹¹.

1.1.1.2 Die Strafbestimmungen für den Passiven Luftschutz

Der Bundesbeschluss von 1934 verpflichtete die Kantone, auf ihrem Gebiet den *Passiven Luftschutz* nach den Vorschriften des Bundes zu organisieren und für die Durchführung der Massnahmen lokaler Art zu sorgen¹². Das Bundesrecht sah aber vorerst keine strafrechtlichen Sanktionen vor, weshalb diverse Kantone in ihren kantonalen Vollzugsvorschriften entsprechende Strafbestimmungen aufnahmen. Es waren dabei Bussen von Fr. 1.- bis 20.- und bei wiederholten Übertretungen war die «zuchtpolizeiliche» Bestrafung vorgesehen. Sehr weit ging beispielsweise der Kanton Waadt, welcher Bussen von Fr. 100.- bis 1'000.- oder gar Freiheitsstrafen bis drei Monate vorsah¹³.

Die grosse Bandbreite kantonaler Sanktionen wurde aber als unhaltbar erachtet. Nachdem selbst Gemeinden erwogen, Strafmassnahmen zu statuieren¹⁴, sah sich der Bund genötigt, selber Strafbestimmungen zu erlassen und damit diesen Bereich des *Passiven Luftschutzes* abschliessend zu re-

¹⁰ FRÖHLICH, S. 64.

¹¹ BZS GESCHICHTE, Ziff. 16.

¹² Art. 4 des Bundesbeschlusses betreffend den Passiven Luftschutz.

¹³ FRÖHLICH, S. 48 f.

¹⁴ FRÖHLICH, S. 49, erwähnt, dass beispielsweise der Stadtrat Zürich eigene Strafen im Bereich des passiven Luftschutzes vorsah (Verweis oder Busse bis Fr. 15.- und die strafweise Entlassung aus der Luftschutzorganisation).

geln. Mit Beschluss des Bundesrates vom 3. April 1936 erliess dieser die 10 Artikel umfassenden *Strafvorschriften für den Passiven Luftschutz*¹⁵.

Umstritten war indessen, ob der Bundesrat aufgrund der vorhandenen Rechtsgrundlagen überhaupt befugt war, solche Strafbestimmungen festzulegen. Das in der Folge angerufene Bundesgericht sprach dem Bundesrat die Kompetenz zum Erlass von *Kriminalstrafen* im Luftschutz ab, bestätigte indessen eine solche für *Polizeistrafen*¹⁶. Als Folge dieses Bundesgerichtsentscheids entstand eine breite Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Strafrechtsprechung, welche es zu beseitigen galt. Daraufhin verabschiedeten die eidgenössischen Räte am 24. Juni 1938 den *Bundesbeschluss betreffend die Strafvorschriften für den Passiven Luftschutz*, der sich auf Artikel 64^{bis} BV abstützte, welcher dem Bund die Kompetenz zum Erlass von Strafnormen zuweist. Anzufügen bleibt indessen, dass dieser Bundesbeschluss Normen enthielt, die nicht strafrechtlicher Natur waren und somit nicht in diesen Erlass gehörten (diese sollten offensichtlich den *Bundesbeschluss betreffend den Passiven Luftschutz der Zivilbevölkerung* vom 29. September 1934 materiell ergänzen und fanden deshalb in Art. 64^{bis} BV keine rechtsgenügende Verfassungsgrundlage¹⁷).

Die Strafbestimmungen des *Passiven Luftschutzes* wurden in einer Zeit geschaffen, in der die Luftschutzorganisation von grösster Wichtigkeit für die *Landesverteidigung* geworden war¹⁸. Die Bürger mussten immer mehr persönliche Dienstleistungen erbringen oder Eingriffe in ihre Rechte erdulden. Jedermann war verpflichtet, die ihm übertragenen Verrichtungen für den *Passiven Luftschutz* zu übernehmen. Weigerungen, die übertragene Dienstpflicht zu erfüllen, wurden in analoger Weise wie im Militärrecht

¹⁵ FRÖHLICH, S. 49.

¹⁶ Vgl. FRÖHLICH, S. 53. Ein von der Lehre und Rechtsprechung anerkanntes Unterscheidungsmerkmal zwischen der Kriminal- und Polizeistrafe gab es allerdings nicht, weshalb bezüglich der Strafbestimmungen des Passiven Luftschutzes völlige Unklarheit darüber herrschte, welche Strafbestimmungen des Bundesratsbeschlusses noch als verfassungsmässig zu betrachten waren. Als unbestrittenermassen zulässig angesehen wurde nur das Recht zur Androhung von polizeilichen Massnahmen (BGE 41 I 501; 50 I 50; 57 I 276; 63 I 15 und 63 I 330, diese zitiert von FRÖHLICH, S. 52, Fn 25). Zur Polizeistrafe siehe auch PFUND, S. 123.

¹⁷ Als Beispiel mag etwa Art. 2 Abs. 1 des Bundesbeschlusses betreffend Strafvorschriften für den Passiven Luftschutz dienen, der eine Zuständigkeitsfrage regelte: «Die Zuteilung zu einer Luftschutzorganisation ist Sache des Gemeinderates (...)». Diese Regelung hat nichts mit den Strafvorschriften zu tun. Vgl. im übrigen FRÖHLICH, S. 54.

¹⁸ FRÖHLICH, S. 54 f.

bestraft. FRÖHLICH vertrat daher die Auffassung, dass die Weigerung, die übertragene Dienstpflicht (im Passiven Luftschutz) zu erfüllen, aus Gründen der *Rechtsgleichheit* ähnlich wie die Dienstverweigerung zum Dienst mit der Waffe zu bestrafen sei¹⁹.

Die damaligen Strafnormen bezweckten nicht nur die *Durchsetzung der Dienstpflicht*, sondern auch der *Geheimhaltungspflicht* sowie den *Schutz der Bauten, Einrichtungen sowie des Materials*, die dem *Passiven Luftschutz* dienten.

Der Strafraum für die im Bundesbeschluss statuierten Vergehen umfasste *Geldstrafen* (Busse von 5 bis 1000 Franken) bis erhebliche *Freiheitsstrafen* (Gefängnis von mehreren Monaten oder Zuchthaus); überdies konnte bei ausländischen Staatsangehörigen Landesverweisung, bei Schweizern Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ausgesprochen werden.

Die Strafbestimmungen sahen ferner *Disziplinarstrafen* vor, die durch den Leiter der Luftschutzorganisation auszusprechen waren²⁰. Als Disziplinar-mittel stand der *Verweis* oder der (bis zu vier Stunden dauernde) *Strafdienst* zur Verfügung.

1.1.2 Die Nachkriegszeit bis zur Entstehung der Zivilschutz-gesetze (ZSG und BMG)

1.1.2.1 Allgemeine Entwicklung

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges glaubte man, die Massnahmen zum Schutze der Bevölkerung abbauen zu können. Die zuständige Abteilung der Bundesverwaltung sollte sich darauf beschränken, das Erschaffene zu erhalten. Aber bereits nach 1947 wurden wieder Forderungen laut, den Luftschutz nicht weiter zu vernachlässigen²¹.

Am 26. April 1951 verabschiedete die Bundesversammlung den *Beschluss über die Schaffung der Luftschutztruppen*, einer besonderen Truppengat-

¹⁹ FRÖHLICH, S. 55.

²⁰ FRÖHLICH, S. 104.

²¹ BZS GESCHICHTE, Ziff. 17.

tung der Armee. Deren Aufgabe bestand darin, bei Grossangriffen aus der Luft die *Ortsfeuerwehren* zu unterstützen und die nötigen Hilfs- und Rettungsaktionen durchzuführen²². Der Bundesrat gliederte hierauf mit Beschluss vom 21. September 1951 die Angehörigen der Luftschutzformationen in die Luftschutztruppen ein.

1954 erliess der Bundesrat eine Verordnung über «Zivile Schutz- und Betreuungsorganisationen». Noch in diesem Jahr wurden Vorarbeiten für den Erlass eines neuen Zivilschutzgesetzes getroffen. Verschiedene Parlamentarier vertraten damals die Auffassung, dass der bisherige Art. 85 BV keine genügende Verfassungsgrundlage für das in Frage stehende Zivilschutzgesetz darstelle; es sei vielmehr eine Verfassungsänderung notwendig²³. Der Bundesrat arbeitete daher eine Vorlage für einen neuen Verfassungsartikel aus, die am 21. Dezember 1956 von der Bundesversammlung gutgeheissen, in der Abstimmung vom 3. März 1957 indessen abgelehnt wurde²⁴. Nachdem die Vorlage des Bundesrates betreffend den *Bundesbeschluss über die vorläufige Ordnung des Zivilschutzes*²⁵ bei den eidgenössischen Räten keine Zustimmung fand, schufen diese in eigener Initiative eine zweite Vorlage für einen neuen Verfassungsartikel (Art. 22^{bis} BV), welcher in der Abstimmung vom 24. Mai 1959 vom Volk und von den Ständen angenommen wurde²⁶. Mit der Annahme dieses Artikels wurde die seit Ende des 2. Weltkrieges geforderte *zivile Konzeption des Zivilschutzes* umgesetzt. Der Bundesrat sah dabei nicht nur eine zivile Unterstellung der Schutzorganisationen, sondern auch den Verzicht auf deren Bewaffnung vor²⁷.

In der Botschaft des Bundesrates zum *Bundesgesetz über den Zivilschutz* vom 6. Oktober 1961²⁸ legte dieser die Gründe für einen Ausbau des Zivilschutzes dar. Er wies u.a. auf die bisherige Entwicklung der Nuklearwaffen und die Gefahren hin, welche durch neue Kampfmittel entstanden seien. Die Schweiz könne, auch wenn ihre Neutralität respektiert bleibe, durch Kriegshandlungen im benachbarten Ausland oder durch irrtümliche An-

²² BZS GESCHICHTE, Ziff. 18.

²³ MALINVERNI, Komm. BV, N.3 zu Art. 22bis.

²⁴ BOTSCHAFT ZSG 61, S. 695.

²⁵ BBl 1958 I 781,792.

²⁶ BBl 1959 II 45.

²⁷ FRÖHLICH, S. 65.

²⁸ BOTSCHAFT ZSG 61, S. 693 ff.

griffe gefährdet sein. Die Organisation müsse ausgebaut werden und sich auch auf Überraschungskriege einstellen. Bei den an Lager gelegten Nuklearwaffen dürfe man nicht mehr mit einer ähnlich langen Ausbildungszeit rechnen, wie sie der Schweiz im Zweiten Weltkrieg noch zur Verfügung gestanden habe.

Die eidgenössischen Räte nahmen in der Folge, d.h. am 23. März 1962, das *Bundesgesetz über den Zivilschutz (Zivilschutzgesetz)*²⁹ an. Am 4. Oktober 1963 wurde das *Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz* (das sog. «*Baumassnahmengesetz*» heute als «*Schutzbautengesetz*» bezeichnet³⁰) verabschiedet³¹.

1.1.2.2 Die Strafbestimmungen des ZSG und des BMG

Die Strafbestimmungen des *Zivilschutzgesetzes* und des *Baumassnahmengesetzes* übernahmen in materieller Hinsicht diverse Strafnormen des *Bundesbeschlusses betreffend die Strafvorschriften für den Passiven Luftschutz* von 1938. So finden sich im *Zivilschutzgesetz* von 1962 Bestimmungen, welche sicherstellen sollten, dass die Aufgebote des Zivilschutzes beachtet und die Ausbildungs- und Einsatzdienste ordnungsgemäss durchgeführt werden können³². Der Bundesrat übernahm indessen nicht alle Straftatbestände des früheren Rechts; so verzichtete er beispielsweise auf Strafnormen, die dem Schutz der Geheimhaltung gewisser Einrichtungen und Massnahmen dienten³³. Das *Zivilschutzgesetz* enthielt ferner keine *Disziplinar-*

²⁹ AS 1962 1089. Der Kurztitel wurde durch Ziff. I des BG vom 7. Oktober 1977 eingefügt (AS 1978 50 63, BBl 1976 III 350).

³⁰ Der Kurztitel «Schutzbautengesetz» wurde durch Ziff. II des BG vom 7. Oktober 1977 eingefügt (AS 1978 50 63, BBl 1976 III 350); zuvor sprach man vom «BMG» bzw. «Baumassnahmengesetz».

³¹ AS 1964 487.

³² So wurden beispielsweise die in Art. 4, 5 und 10 des Bundesbeschlusses betreffend Strafvorschriften für den Passiven Luftschutz statuierten Straftatbestände vom neuen Recht (d.h. von Art. 84 ZSG) weitgehend übernommen.

³³ Vgl. FRÖHLICH, S. 88 ff. Bei der Festlegung der Strafbestimmungen betreffend den Passiven Luftschutz wurden diese Normen fast wörtlich vom Militärstrafrecht übernommen, was in diesen Fällen als unnötige Doppelspurigkeit aufgefasst worden war. In der Botschaft des Bundesrates finden sich indessen keine umfangreichen Erläuterungen zum Zivilschutzstrafrecht (vgl. BBl 1961 II 726. Im Kommentar zu den neuen Strafnormen des ZSG beleuchtete er nur einen prozessrechtlichen Aspekt. Zu den Straftatbeständen finden sich keine Erwägungen.

strafen mehr, was in der späteren Praxis hin und wieder bedauert wurde, weil bestimmte Verhaltensweisen (die nach heutigem Recht als *Nichtbefolgung von dienstlichen Anordnungen* zu qualifizieren sind) strafrechtlich nicht mehr sanktioniert werden konnten³⁴.

1.1.3 **Aufbau und Vollzug des Zivilschutzes bis zum Ende der achtziger Jahre**

Die folgenden dreissig Jahre prägten den Aufbau und Vollzug des modernen Zivilschutzes. Am 6. Oktober 1966 verabschiedeten die Eidgenössischen Räte das *Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten*³⁵. Es folgte der grundlegende Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption 1971 des Zivilschutzes vom 11. August 1971³⁶. Die sog. *Zivilschutzkonzeption 71* gab unter anderem Anlass zu einer Änderung der Strafbestimmungen im ZSG³⁷. Am 27. Juni 1973 verabschiedete der Bundesrat seinen Bericht an die Bundesversammlung über die *Sicherheitspolitik der Schweiz (Konzeption der Gesamtverteidigung)*³⁸.

³⁴ Die Weigerung, den Arbeitsanzug zu tragen, konnte nach 1962 nicht mehr sanktioniert werden. (Urteil Nr. 145/87 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 1987 i.S. A.B., Horgen, welches erkannte, dass durch das Nichttragen der Arbeitskleidung im Allgemeinen die Erfüllung der Dienstpflicht weder verunmöglicht noch erschwert werde. Art. 84 aZSG schütze das Rechtsgut der Disziplin nicht, somit fehle es hier an einem Straftatbestand). Seit dem 1. Januar 1995 sind indessen entsprechende *dienstliche Anordnungen* strafrechtlich geschützt (Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG. Das Urteil ist erwähnt in SJZ 84/1988 S. 51).

³⁵ SR 520.3.

³⁶ ZIVILSCHUTZKONZEPTION 71, BBl 1971 II 516.

³⁷ BBl 1976 III 350, Botschaft über die Änderung des Zivilschutzgesetzes. Zur Revision des Art. 84 lit. a ZSG wurde bemerkt, dass zuvor bestraft wurde, wer einem Aufgebot «*ohne triftigen Grund*» nicht Folge leistet. Dieser Zusatz sollte zwecks Vermeidung von Missbräuchen gestrichen werden. Der Schutzdienstpflichtige sollte sich grundsätzlich rechtzeitig um die Aufhebung des Aufgebotes bzw. um die Benachrichtigung der aufbietenden Stelle bemühen, wenn er glaubte, aus beruflichen oder anderen Gründen einem Aufgebot nicht Folge leisten zu können. Wenn er dies unterlasse, sollten sowohl die aufbietenden Stelle als auch - im Falle der Verzeigung - der Richter zu beurteilen haben, ob der Aufgebotene vorsätzlich, fahrlässig oder entschuldbar gehandelt habe.

³⁸ BBl 1973 II 112.

Mit der Teilrevision vom 5. Oktober 1984³⁹ wurde die Strafbestimmung Art. 84 ZSG ergänzt⁴⁰.

Der Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz «*Schweizerische Sicherheitspolitik im Wandel*»⁴¹ vom 1. Oktober 1990 bildete die Grundlage für die weiteren Reformen in der Armee und im Zivilschutz.

Am 26. Februar 1992 verabschiedete der Bundesrat seinen Bericht über den Einsatz und die Organisation des Zivilschutzes, das «*Zivilschutz-Leitbild*»⁴², welches formell die Konzeption von 1971 ablöste⁴³.

1.1.4 Zivilschutzrevision 1995

Eine eingehende Darstellung der per 1. Januar 1995 umgesetzten Revision der Zivilschutzgesetzgebung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die wichtigsten Aspekte der Revision und deren Auswirkungen auf das Zivilschutzstrafrecht.

1.1.4.1 Zivilschutz-Leitbild (Revisionsgedanken)

Ausgehend von den sicherheitspolitischen Zielen konkretisierte der Bundesrat den Auftrag des Zivilschutzes. Der Einsatz des Zivilschutzes zur *Nothilfe bei Katastrophen und Notlagen* ist - nebst dem Schutz der Bevölkerung im Falle bewaffneter Konflikte - als *zweiter Hauptauftrag* aufzufassen⁴⁴.

Im Lichte des Grundsatzes «*einfach, rasch und im Verbund*» kann der Zivilschutz primär als Mittel der Gemeinde zusammen mit anderen Einsatzdiensten eingesetzt werden (d.h. mit den Feuerwehren, technischen Ge-

³⁹ AS 1985 1649.

⁴⁰ AS 1985 1649 1657; BBl 1981 III 737. Art. 84 Abs. 3 ZSG wurde durch lit. c ergänzt, wonach inskünftig die *Missachtung der mit der Alarmierung verbundenen Anordnungen und Verhaltensanweisungen* strafbar war.

⁴¹ BERICHT 90, S. 847 ff.

⁴² BBl 1992 II 922 ff.

⁴³ BZS GESCHICHTE, Ziff. 44.

⁴⁴ BBl 1992 II 923, 925.

meindebetrieben sowie den Diensten des öffentlichen Gesundheitswesens und falls erforderlich mit den Rettungstruppen der Armee)⁴⁵.

Mit dem Grundsatz »*Rationalisierung durch Regionalisierung*« wird die überörtliche Aufgabenbewältigung angesprochen (kommunale Zivilschutzorganisationen sollen sich – wo sinnvoll – zu einer gemeinsamen ZSO zusammenschliessen). Das Motto »*so normal wie möglich, so ausserordentlich wie nötig*« begleitet die Absicht des Bundesrates, dass mit dem neuen Zivilschutzgesetz die Zivilschutzorganisationen inskünftig von der Brandschutzaufgabe entbunden werden sollen, die nun auch in Zeiten des aktiven Dienstes Aufgabe der Feuerwehren ist. Damit die *Berufs-, Stützpunkt-, Betriebs- und Ortsfeuerwehren* diese auch erfüllen können, sind die hierfür benötigten Personen von den Dienstleistungen in der Armee und im Zivilschutz freizustellen. Eine weitere *Straffung der Strukturen* sollte mit der Aufhebung der *Betriebsschutzorganisationen* erreicht werden, deren Aufgabe inskünftig durch die Zivilschutzorganisation der Standortgemeinde zu erfüllen ist⁴⁶.

Das der aktuellen Bedrohungslage angepasste Gesamtkonzept erlaubt, die personellen Bestände des Zivilschutzes massiv zu reduzieren, was zu einer *altersmässigen Reduktion der Schutzdienstpflicht* führt.

1.1.4.2 Änderungen des Zivilschutzstrafrechts

Mit der »*Zivilschutzrevision 95*« wurden die bisher geltenden Strafbestimmungen redaktionell vollständig überarbeitet. Der Gesetzgeber legte zudem zwei neue Tatbestände fest: Als strafbares Verhalten gilt nunmehr die *Nichtbefolgung von dienstlichen Anordnungen*⁴⁷ sowie die *missbräuchliche Verwendung des internationalen Schutzzeichens des Zivilschutzes*⁴⁸.

Art. 66 Abs. 1 ZSG sieht für die *vorsätzliche* Tatbegehung als Höchststrafe *Gefängnis* vor; handelt der Täter dagegen *fahrlässig*, so wird lediglich *Busse* angedroht (Abs. 2). Nach dem früheren Recht, d.h. nach Art. 84 Ziff. 2 aZSG, war die Gefängnisstrafe allerdings nur *in schweren Fällen*⁴⁹ vor-

⁴⁵ BBl 1992 II 939. Vgl. dazu hinten 1.2.3.1.

⁴⁶ BOTSCHAFT ZSG 95, S. 846.

⁴⁷ Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG.

⁴⁸ Art. 66 Abs. 3 lit. d ZSG.

⁴⁹ Hinten 3.4.

gesehen. Das revidierte Zivilschutzstrafrecht kennt den qualifizierten Tatbestand des *schweren Falles* nicht mehr.

Die verfahrensrechtlichen Auswirkungen dieser Neuerung sind in denjenigen Kantonen erheblich, die unterschiedliche Zuständigkeiten an die *abstrakte Strafdrohung* anknüpfen⁵⁰.

Das revidierte Zivilschutzstrafrecht verzichtet ferner auf die *Zuchthausstrafe*. Diese Milderung der *Sanktionsart*⁵¹ wurde in der Botschaft aber nicht mit einer gewandelten Rechtsauffassung bezüglich der Schwere der fraglichen Taten begründet, sondern es wurde auf die bevorstehende Revision des Strafgesetzbuches hingewiesen⁵². Der Verzicht auf die *Zuchthausstrafe* im Zivilschutzgesetz steht indessen nicht in Einklang mit den Strafbestimmungen des erst später, d.h. im Jahre 1996 in Kraft gesetzten *Zivildienstgesetzes*, welche für die Verweigerung von *ausserordentlichen Zivildienstleistungen* nach wie vor *Zuchthaus* oder *Gefängnis* vorsehen⁵³.

Zur Frage der angemessenen Sanktion von Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz bestehen unterschiedliche Auffassungen, was aus dem Protokoll der parlamentarischen Beratung des Art. 66 ZSG entnommen werden kann. Einige Nationalräte schlugen vor, auf die *Gefängnisstrafe* zu verzichten und wie im Steuerstrafrecht lediglich *Haft* oder *Busse* vorzusehen. Zu diesem Vorschlag der Kommissionsminderheit äusserte sich der Sprecher des Bundesrates allerdings wie folgt:

«..Die Gefängnisstrafe ist für schwere Widerhandlungen - und nur dafür ist sie vorgesehen - sicher gerechtfertigt»⁵⁴.

Er wies insbesondere darauf hin, dass der Vergleich zum Steuerstrafrecht nicht gerechtfertigt sei, da es bei der Schutzdienstleistung um eine persönliche Dienstleistung und nicht nur um die Leistung einer Steuer gehe. Im übrigen sei die konkrete Strafzumessung Sache des zuständigen Richters.

⁵⁰ Hinten 4.2.

⁵¹ Hinten 2.5.2.1.

⁵² BOTSCHAFT ZSG 95, S. 866: «In Anbetracht einer möglichen Revision des Strafgesetzbuches wurde auf den Begriff der Zuchthausstrafe verzichtet». Diese Revision ist pendent (vgl. hinten 2.3).

⁵³ Vgl. hinten 2.5.3.3 bzw. 2.5.3.4.

⁵⁴ AMT. BULL. NR 1994 S. 720.

1.1.5 Neuere Vorstösse zur Änderung der Zivilschutzgesetzgebung

Die Diskussion über den Zivilschutz wurde auch nach der Umsetzung der «Zivilschutzrevision 95» fortgesetzt⁵⁵. Als Beispiel sei hier die *Motion Baumberger*⁵⁶ vom 3. Oktober 1996 erwähnt, mit welcher eine Reduktion der *Schutzraumbaupflicht* angestrebt wurde⁵⁷.

Noch weiter ging die *Motion Weber Agnes* vom 12. Dezember 1996, mit welcher der Bundesrat eingeladen wurde, die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, dass der Zivilschutz aufgelöst werden könne. Die zivilen Aufgaben des Zivilschutzes seien den zu verstärkenden örtlichen Feuerwehren und soweit nötig dem Katastrophenhilfekorps zu übertragen⁵⁸.

1.1.6 Bericht Brunner

Am 26. Februar 1998 veröffentlichte die von alt Botschafter *Edouard Brunner* präsidierte *Studienkommission für strategische Fragen*⁵⁹ ihren Bericht zur geostrategischen Lage, Bedrohungslage, Neutralität und zu den Konsequenzen für die Instrumente der Sicherheitspolitik. Im Bericht finden sich u.a. die folgenden Kernaussagen:

«Mit grösster Wahrscheinlichkeit beginnen die uns umgebenden Staaten untereinander keine bewaffneten Konflikte und greifen auch die Schweiz nicht an. Vielmehr legen sie in immer mehr Bereichen eine gemeinsame

⁵⁵ Zu erwähnen sind die zuvor erfolgten Vorstösse: Interpellation Graf, 1989 (Reformen beim Zivilschutz) 89.662 sowie die Motion Blocher, 1990 (Einführung einer Gesamtverteidigungsdienstpflicht) 90.429 ; Motion Hänggi, 1990 (Gemeinschaftsdienst statt Zivilschutz) 90.526; sowie weitere zit. in SCHINDLER, S. 12 ff.

⁵⁶ 96.3298.

⁵⁷ AMTL. BULL. NR 1997 S. 25. Der Bundesrat sollte beauftragt werden, dem Parlament Antrag zu stellen für eine Revision des Schutzbautengesetzes in der Weise, dass bei gedecktem Schutzplatzbedarf keine weiteren Schutzräume zu erstellen sind (Der Vorstoss wurde nur als Postulat überwiesen).

⁵⁸ 96.3646.

⁵⁹ BERICHT BRUNNER, erhältlich bei: Generalstab, «Kernteam A 200X» Rodtmattstrasse 91, 3003 Bern (<http://www.admin.ch/armee>).

Politik fest. Diese neue Wirklichkeit ist ein Schlüsselement unserer Sicherheit.

Staaten, die uns eines Tages bedrohen könnten, sind geographisch entfernt und verfügen nicht über konventionelle Streitkräfte, die uns gefährlich werden könnten. Die Schweiz ist gegen unwahrscheinlich gewordene Gefahren wirksam gerüstet, aber auf die wirklichen Gefahren von heute und morgen ungenügend vorbereitet.

Die Gefahr gezielter Angriffe mit Mittel- oder Langstreckenraketen gegen die Schweiz ist zu beachten, auch wenn ein gegen unser Land gerichteter konventioneller Krieg derzeit unwahrscheinlich ist.»

Die Kommission stellte sich letztlich die Frage, wie wir unser Land, unsere Werte und unsere Interessen am besten verteidigen und gleichzeitig Frieden und Demokratie in der Welt fördern können. Zur Erreichung dieses Ziels ständen drei Punkte im Vordergrund:

«Ein gemeinsames Friedensengagement in Krisengebieten als Ausdruck unserer Solidarität;

die internationale Zusammenarbeit bei der Abwehr von Gefahren und Bedrohungen, die wir nicht allein bewältigen können;

die stetige Abstimmung unserer Sicherheitsvorkehrungen an die Entwicklung der verschiedenen Bedrohungsformen.»

Angesichts der neuen Erfordernisse unserer *Sicherheitspolitik* seien Reformen im Bereich der *Gesamtverteidigung*, des Zivilschutzes und der wirtschaftlichen Landesversorgung notwendig:

«Das aus den sechziger Jahren stammende Konzept der Gesamtverteidigung ist auf die Mobilisierung aller Ressourcen der Schweiz für den Fall ausgerichtet, dass sie isoliert und eingekreist einen längeren Krieg durchhalten muss. Im Fall einer allgemeinen Mobilmachung - die immer weniger wahrscheinlich wird - würden zahlreiche öffentliche Dienste im Bereich der Gesundheit, des Verkehrs und der Telekommunikation teilweise reorganisiert und militarisiert. Diese schwerfälligen und kostspieligen Vorkehrungen, die insbesondere im Hinblick auf einen länger dauernden Konflikt getroffen wurden, entsprechen nicht mehr der Bedrohungslage. (..).

Der Zivilschutz sieht die Ausbildung und Bereitstellung von 300'000 Personen vor. Dies steht in krassem Missverhältnis zu den heutigen Bedürfnissen, z.B. im Fall einer lokalen Katastrophe. Im übrigen führt die Rekrutierung so grosser Bestände oft zu einer ungenügenden Ausbildung, zu Aktivi-

täten, die nichts mehr mit dem eigentlichen Ziel zu tun haben, und zu Sinnkrisen bei den aufgebotenen Personen.

Die Kommission empfiehlt, den Kantonen die Kompetenz für die Organisation des Zivilschutzes nach ihren eigenen Bedürfnissen zu erteilen, in enger Zusammenarbeit mit den technischen Diensten der Gemeinden und den Wehrdiensten. Der Bund soll sich auf die Rahmengesetzgebung sowie punktuelle Unterstützungsmassnahmen bei Ausbildung und Materialeinkauf beschränken. Die Bestände sind massiv zu reduzieren. Dies steigert die Effizienz als Folge einer professionelleren Ausbildung und einer echten Motivation der aufgebotenen Frauen und Männer. Die Dienstpflicht kann in Zukunft ebenso gut im Zivilschutz wie in der Armee geleistet werden. Die Infrastruktur an Schutzplätzen und Ausrüstung sollte beibehalten, aber nicht weiter ausgebaut werden.»⁶⁰

Die Kommission wollte sich im Bericht nicht konkret festlegen, was sie unter einer «massiven Reduktion» der Mannschaftsbestände des Zivilschutzes verstand. Anlässlich der Pressekonferenz wurde indessen über Minimalbestände von 30'000 bis 40'000 Schutzdienstpflichtigen gesprochen⁶¹. Diese Zahl liegt sogar unter dem Sollbestand des Kantons Zürich vom Juli 1996 (rund 58'000 Schutzdienstpflichtige)⁶².

Der Vorsteher des VBS erläuterte im Februar 1998 die vom Bundesrat vorgesehenen Schritte einer weiteren *Armeereform*⁶³. Danach werde er nach einer breit gefassten Konsultation des Berichts Brunner seinen *sicherheitspolitischen Bericht* erstellen, welcher danach dem Parlament unterbreitet werde. In der nachfolgenden Phase gehe es darum, die Armeeform mit einem neuen *Armeeleitbild* und mit der Revision des Militärgesetzes zu konkretisieren. Anschliessend erfolge die Umsetzung der neuen Armee⁶⁴.

⁶⁰ Die Zitate wurden dem Bericht sowie der für die Medien erstellten Zusammenfassung des VBS vom 26. Februar 1998 in unverändertem Wortlaut übernommen.

⁶¹ TAGES-ANZEIGER, 27. Februar 1998, S. 2.

⁶² Amtsinterne Zusammenstellung des Kantonalen Amtes für Zivilschutz ZH vom 17.7.96 (Total-Sollbestand aller im Kanton Zürich befindlichen Zivilschutzorganisationen: 58'016).

⁶³ Vgl. auch Ziff. 2.3 des Geschäftsberichts 1997 des Bundesrates, BBl 1998 S. 1874.

⁶⁴ Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 26. Februar 1998.

1.1.7 Pendente Revision des StGB

Mit der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des *Schweizerischen Strafgesetzbuches* (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des *Militärstrafgesetzes* sowie zu einem *Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht* vom 21. September 1998⁶⁵ sieht dieser gleichzeitig eine umfassende Anpassung des Nebenstrafrechts vor.

Die geplante *Neuordnung und Differenzierung des Sanktionensystems* umfasst eine Änderung, die sich auch im Zivilschutzstrafrecht auswirkt: *kurze Freiheitsstrafen* sollen nur noch *ausnahmsweise* zur Anwendung gelangen. Bis heute wurden *generelle Schutzdienstverweigerer*⁶⁶ i.d.R. zu Gefängnisstrafen bis zu 40 Tagen verurteilt, die - wie nachfolgend zu zeigen ist - unter den Begriff der *kurzen Freiheitsstrafe* fallen⁶⁷.

Die Revisionsvorlage sieht vor, dass die *neuen Strafdrohungen* nur in den wichtigsten Nebenstrafrechtserlassen aufgenommen werden. Bei den anderen Erlassen des Nebenstrafrechts - u.a. auch in den Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes - richten sich die *Strafdrohungen* nach der *allgemeinen Transformationsnorm* von Art. 333 E-StGB⁶⁸.

In dieser Arbeit werden nur die wichtigsten Neuerungen⁶⁹ des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches und deren möglichen Auswirkungen bei der Anwendung der Zivilschutzstrafbestimmungen erwähnt⁷⁰.

⁶⁵ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION (BB1 1999, 1997 ff.)

⁶⁶ Hinten 3.4 .

⁶⁷ Hinten 2.3.1.2.

⁶⁸ BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION, 2152, Ziff. 231.1.

⁶⁹ Hinten 2.3.; 2.5.2.1.2.

⁷⁰ Hinten 5.4.1.2.

1.2 Grundlagen

1.2.1 Zivilschutz

1.2.1.1 Begriff und Zweck des Zivilschutzes

Das Wort «*Zivilschutz*» hat eine zweifache Bedeutung. Erstere bezeichnet die *Institution des öffentlichen Rechts und ihre Organisation*, die zweite weist auf die *Leistung* hin, welche diese Organisation zu erbringen hat¹.

Der Zivilschutz in seiner funktionellen Bedeutung bezweckt den Schutz der Bevölkerung vor den Auswirkungen von *Katastrophen*, *Notlagen* und *bewaffneten Konflikten*; er soll zur Bewältigung solcher Ereignisse beitragen².

Der Zivilschutz bezweckt somit auch den Schutz der Bevölkerung im Katastrophenfall. In terminologischer Hinsicht ist jedoch zu empfehlen, seine diesbezügliche Tätigkeit nicht als «*Katastrophenschutz*», sondern als «*Katastrophenhilfe*»³ zu bezeichnen, weil der erstgenannte Begriff vom Bundesgesetz über den Umweltschutz⁴ verwendet wird. Er bezeichnet jene *präventiven Massnahmen*, welche die Betreiber von Anlagen für den Katastrophenfall vorzusehen haben⁵.

¹ ENGLER, 26; MALINVERNI, Komm. BV, N.6 zu Art. 22^{bis}.

² Art. 2 ZSG.

³ Dieser Begriff wird auch durch die Bundesgesetzgebung verwendet (vgl. die Verordnung über die militärische Katastrophenhilfe im Inland vom 16. Juni 1997 (SR 510.213).

⁴ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 SR 814.01.

⁵ Vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 USG (Marginalie: «Katastrophenschutz»: Abs. 1: «Wer Anlagen betreibt oder betreiben will, die bei ausserordentlichen Ereignissen den Menschen oder seine natürliche Umwelt schwer schädigen können, trifft die zum Schutz der Bevölkerung und der Umwelt notwendigen Massnahmen. Insbesondere sind die geeigneten Standorte zu wählen, die erforderlichen Sicherheitsabstände einzuhalten, technische Sicherheitsvorkehrungen zu treffen sowie die Überwachung des Betriebes und die Alarmorganisation zu gewährleisten». Abs. 2: «Die Kantone koordinieren die Dienste für den Katastrophenschutz und bezeichnen eine Meldestelle.»).

1.2.1.2 Begriff des Landesverteidigungsrechts

Mit dem Verfassungsartikel 22^{bis} vom 24. Mai 1959⁶ wurde die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Zivilschutzes dem Bund übertragen. Auf Vorschlag des Bundesrates fügte man diese Verfassungsnorm an die Militärartikel an, um damit zu dokumentieren, dass das Zivilschutzrecht dem *Landesverteidigungsrecht* angehört⁷. Die Fassung des zwischenzeitlich totalrevidierten Zivilschutzgesetzes vom 23. März 1962 unterstrich diese Zugehörigkeit mit dem ersten Satz des ersten Artikels⁸: «*Der Zivilschutz ist Teil der Landesverteidigung*»⁹. Das Zivilschutzgesetz vom 17. Juni 1994 verzichtet auf diesen einleitenden Satz, was indessen keine konstitutive Bedeutung hat, denn die massgebende Verfassungsgrundlage blieb bei der «*Zivilschutzrevision 95*» unangetastet. So bezeichnet der Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee in den neunziger Jahren (*Armeeleitbild 95*) vom 27. Januar 1992 den Zivilschutz nach wie vor als *Gesamtverteidigungsmittel*¹⁰. Nach dem «*Armeeleitbild 95*» umfasst das schweizerische Landesverteidigungsrecht das Zivilschutzrecht, das Recht auf geistige, wirtschaftliche und militärische Landesverteidigung sowie das Recht des Staatsschutzes¹¹.

1.2.1.3 Quellen des Zivilschutzrechts

Das Zivilschutzrecht wird nebst der Verfassungsgrundlage in Artikel 22^{bis} BV durch eine grosse Zahl von Gesetzen in formellem und materiellem Sinn bestimmt. Eine detaillierte Aufzählung all dieser Erlasse würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, da die zahlreichen (teilweise nicht in der AS oder SR publizierten) Ausführungsvorschriften des Bundes¹² eine sehr hohe Regelungsdichte aufweisen. In der vorliegenden Arbeit werden daher

⁶ Vgl. vorne 1.1.2.1.

⁷ ENGLER, S. 37 und 53.

⁸ Art. 1 aZSG (Marginalie: «1. Zweck»).

⁹ vgl. hierzu ENGLER, S. 37.

¹⁰ ARMEELEITBILD 95, BBl 1992 I 886. Vgl. zudem MALINVERNI, Komm. BV, N.13 zu Art. 22^{bis}.

¹¹ ENGLER, S. 43 ff. legt dar, dass das Zivilschutzrecht als *unentbehrlicher Teil* des Landesverteidigungsrecht zu betrachten ist (S. 46).

¹² Ausführungsvorschriften, welche nicht in der AS oder der SR publiziert werden, finden sich in Kreisschreiben bzw. in speziellen an die Zivilschutzorgane versandten Publikationen wie z.B. das Mitteilungsblatt des Zivilschutzes (MZS).

nur die wichtigsten Erlasse aufgelistet, die für das Verständnis der behandelten Strafbestimmungen notwendig erscheinen.

1.2.1.3.1 Art. 22^{bis} der Bundesverfassung

Art. 22^{bis} BV¹³ weist dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilschutzwesens zu. Er schreibt vor, welche Normen auf Gesetzesstufe statuiert werden müssen (z.B. die Schutzdienstpflicht für Männer sowie die freiwillige Übernahme der Schutzdienstpflicht für Frauen, die Regelungen betreffend die Kostentragung, Versicherungen und Entschädigungsleistungen etc.). Ferner statuiert die Bundesverfassung, dass das Gesetz den Einsatz von Zivilschutzorganisationen zur Nothilfe zu regeln hat.

1.2.1.3.2 Zivilschutzgesetz

*Bundesgesetz über den Zivilschutz vom 17. Juni 1994*¹⁴

Art. 1 des Zivilschutzgesetzes umschreibt dessen Anwendungsbereich. Danach regelt dieses Bundesgesetz die Organisation und den Einsatz des Zivilschutzes, die Schutzdienstpflicht bzw. die Rechte und Pflichten von Schutzdienstpflichtigen und von Dritten, die Ausbildung und die Kostentragung und die Aufgabenteilung zwischen Bund, den Kantonen und Gemeinden im Bereich des Zivilschutzes. Es enthält zudem in Art. 66 - 68 noch näher darzustellende *Strafbestimmungen*.

Die Ausführungsbestimmungen zum ZSG finden sich in erster Linie in der *Verordnung des Bundesrates über den Zivilschutz* vom 19. Oktober 1994 (*Zivilschutzverordnung, ZSV*)¹⁵. Für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind namentlich die in der Verordnung statuierten Regelungen betreffend das Aufgebot (Art. 15 ff. und 33 ZSV) bzw. die *Einrückungspflicht* (Art. 18 und 34 ZSV). Da wegen Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst nur bestraft werden kann, wer im Einrückungszeitpunkt gesundheitlich in der Lage war, dem Aufgebot Folge zu leisten, interessiert für den Bereich des Zivilschutzstrafwesens ferner die *Verordnung des EJPD über*

¹³ MALINVERNI, Komm. BV, N.15 ff. zu Art. 22^{bis}.

¹⁴ SR 520.1 (Zivilschutzgesetz, ZSG).

¹⁵ SR 520.11.

*die ärztliche Beurteilung von Schutzdienstpflichtigen (VABS) vom 19. Oktober 1994, welche das vertrauensärztliche Verfahren regelt*¹⁶.

1.2.1.3.3 Schutzbautengesetz

*Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz vom 4. Oktober 1963*¹⁷

Das *Schutzbautengesetz* regelt die Baupflicht der Gemeinwesen sowie der Hauseigentümer. Nebst diversen organisatorischen, beitragsrechtlichen und weiteren Vollzugsbestimmungen im Schutzbaubereich enthält es in den Artikeln 16 und 17 ebenfalls *Strafbestimmungen*.

1.2.1.3.4 Kulturgüterschutzgesetz

*Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten vom 6. Oktober 1966*¹⁸

Das *Kulturgüterschutzgesetz* (KGSG) statuiert den Schutz der Kulturgüter. Es umschreibt den Umfang des Kulturgüterschutzes wie folgt: «Der Schutz der Kulturgüter im Sinne dieses Gesetzes umfasst ihre *Sicherung* und *Respektierung* bei bewaffneten Konflikten»¹⁹. Anlässlich der «*Zivilschutzrevision 95*» blieb das KGSG unverändert; allerdings wurde auch die Verordnung über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten vom 17. Oktober 1984 (*Kulturgüterschutzverordnung, KGSV*) teilrevidiert²⁰.

¹⁶ SR 522.5 ; hinten 3.2.10.

¹⁷ SR 520.2; AS 1994 2667. Die Verordnung über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautenverordnung, BMV) vom 27. November 1978, letztmals revidiert am 19. Oktober 1994, in Kraft seit 1. Januar 1995 (SR 520.21; AS 1994 2671) gehört zu den am häufigsten konsultierten Erlassen im Zivilschutzrecht. Sie interessiert in der vorliegenden Arbeit jedoch nicht weiter und ist lediglich der Vollständigkeit halber zu erwähnen.

¹⁸ SR 520.3.

¹⁹ Art. 2 Abs. 1 KGSG. In Absatz 2 und 3 werden ferner die Begriffe der Sicherung und Respektierung definiert.

²⁰ SR 520.31; AS 1994 2678.

1.2.2 Aufgaben und Mittel des Zivilschutzes

1.2.2.1 Aufgaben

Der Zivilschutz soll in *ausserordentlichen Lagen* d.h. bei Vorliegen einer *Katastrophe*²¹ oder einer anderen *Notlage* bzw. anlässlich eines *bewaffneten Konfliktes* zum Einsatz gelangen. Seine Aufgaben werden in Art. 3 ZSG aufgelistet; sie umfassen insbesondere die *Information* der Bevölkerung über Gefahren, Schutzmöglichkeiten und Schutzmassnahmen. Der Zivilschutz hat für die *Alarmierung* der Bevölkerung zu sorgen und die notwendigen Verhaltensanweisungen zu erteilen. Ihm obliegt namentlich *der Schutz der Bevölkerung und der Kulturgüter*, die *Durchführung von Rettungsmassnahmen* und *Hilfeleistungen* einschliesslich der sanitätsdienstlichen Versorgung in Zusammenarbeit mit den anderen dafür vorgesehenen Organisationen und Behörden²².

1.2.2.2 Mittel

Zur Bewältigung seiner Aufgaben stehen dem *Zivilschutz personelle und materielle Mittel* zur Verfügung. Erstere umfassen die Zivilschutzorganisationen mit ihren *Leitungen und Formationen*²³, letztere die Infrastruktur des Zivilschutzes. Zu dieser gehören die Alarmierungs- und Übermittlungseinrichtungen, die Schutzräume für die Bevölkerung, die

²¹ Das Bundesrecht kennt keine Legaldefinition des *Begriffs der Katastrophe*. Vgl. indessen Art. 2 der Verordnung über die militärische Katastrophenhilfe im Inland vom 16. Juni 1997 (SR 510.213). Danach kann die militärische Katastrophenhilfe bei einem Ereignis geleistet werden, das so viele *Schäden und Ausfälle* verursacht, dass die *Mittel und Möglichkeiten* der betroffenen Gemeinschaft *ausgeschöpft* sind. Dies besagt m.a.W. dass von einer Katastrophe dann gesprochen werden kann, wenn *sämtliche ordentlichen und ausserordentlichen Mittel* einer Gemeinde nicht ausreichen, um diese ausserordentliche Lage bewältigen zu können.

²² Vgl. auch den BERICHT 90 S. 43: «Der sicherheitspolitische Auftrag des Zivilschutzes lautet: Der Zivilschutz als strategisches Mittel der zivilen Behörden, - trifft die erforderlichen Massnahmen zum Schutz, zur Rettung und zur Betreuung der Bevölkerung im Falle bewaffneter Konflikte; - leistet in Zusammenarbeit mit den dafür vorgesehenen Einsatzdiensten Hilfe bei natur- und zivilisationsbedingten Katastrophen und in andern Notlagen; trifft die notwendigen Massnahmen zum Schutz von Kulturgütern; - ist in der Lage, in Zusammenarbeit mit Rettungs- und Katastrophenhilfeorganisationen grenzüberschreitende Einsätze im regionalen Rahmen durchzuführen.»

²³ Hinten 1.3.1.2.1.

Schutzanlagen (für die Führung, die Einsatzformationen und den Sanitätsdienst) sowie die Schutzräume für die Kulturgüter²⁴.

1.2.3 Verhältnis zu anderen Diensten der Allgemeinheit

1.2.3.1 Grundsätzliches

Als Bestandteil einer umfassenden Katastrophenorganisation wird der Zivilschutz im Verbund mit der *Armee, Polizei, den Feuerwehrkorps* und den *Sanitätsdiensten* eingesetzt. Die umfassende Zusammenarbeit des Zivilschutzes mit allen zur Bewältigung einer ausserordentlichen Lage erforderlichen Diensten ist erklärtes Ziel der «*Zivilschutzrevision 95*»²⁵.

Die Konsequenz einer verstärkten Zusammenarbeit liegt indessen nicht nur in der Durchführung von *gemeinsamen Ausbildungsdiensten*²⁶ und *Ernstfalleinsätzen*, sondern auch in der gegenseitigen Zurverfügungstellung von Personen, welche diese Aufgaben optimal erfüllen können. Daher wurde mit der «*Zivilschutzrevision 95*» das System der *Freistellung* von Schutzdienstpflichtigen zu Gunsten der beteiligten Organisationen und Dienste ausgebaut²⁷.

Der angesprochene Verbund verlangt m.E. - nicht zuletzt aus Gründen der *Akzeptanz* - , dass auch das *Sanktionenrecht der Pflichtdienste* in den wesentlichen Zügen aufeinander abgestimmt ist²⁸. Ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, die hierfür erforderliche materielle Anpassung der Strafbestimmungen vorzunehmen und eine *Symmetrie der Strafnormen* herbeizuführen, ist an anderer Stelle noch näher zu beleuchten²⁹.

²⁴ Vgl. BOTSCHAFT ZSG 95, S. 844 (zu Art. 4 ZSG).

²⁵ Vorne 1.1.4.1: Dieses Ziel wird geprägt durch das Motto: «*einfach, rasch und im Verbund*».

²⁶ z.B. Art. 42 ZSG.

²⁷ Vgl. hinten 2.6.1.2.2 (was Auswirkungen auf den persönlichen Geltungsbereich der Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes haben muss).

²⁸ Es wäre beispielsweise unverständlich, wenn das Verweigern eines sachlich identischen Ernstfalleinsatzes (z.B. zur Rettung und Betreuung von Menschen anlässlich einer Katastrophe) unterschiedlich sanktioniert würde, je nachdem ob der Verweigernde der Armee oder dem Zivilschutz angehört).

²⁹ Hinten 2.5.3.4.

1.2.3.2 Armee

Die Armee ist das primäre Element der *Landesverteidigung*. Sie allein ist mit Kampfaufgaben betraut³⁰. Das *Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz)* vom 3. Januar 1995 statuiert, dass jeder Schweizer *wehrpflichtig*³¹ ist. Die *Wehrpflicht* umfasst (nebst der *Stellungspflicht* und der *Ersatzpflicht*) die *Militärdienstpflicht* sowie die *Zivildienstpflicht*³².

Die *Schutzdienstpflicht*³³ tritt gegenüber der *Militär-* bzw. *Zivildienstpflicht* als subsidiäre Bürgerpflicht auf³⁴.

Mit der *Armeereform 95*³⁵ wurde der *Assistenzdienst* eingeführt. Dieser umfasst die Hilfeleistungen der Armee an zivile Behörden in *ausserordentlichen Lagen*, sofern deren eigene Mittel erschöpft sind. Der Auftrag der Armee für den *Assistenzdienst* deckt sich weitgehend mit dem «*zweiten Hauptauftrag des Zivilschutzes*», der ebenfalls die Hilfeleistung anlässlich von Katastrophen und anderen Notlagen umfasst³⁶.

Nebst diesen auf das *Zivilschutz-* bzw. *Armeeleitbild 95* zurückzuführende Gemeinsamkeiten in der Aufgabenbewältigung erklärt auch der historische Hintergrund, weshalb Armee und Zivilschutz strukturelle und funktionelle Ähnlichkeiten aufweisen. Es sind deshalb auch terminologische Übereinstimmungen festzustellen, wie beispielsweise der Begriff des *Aufgebots*³⁷. Bestimmte dienstliche Elemente bzw. Instrumente sind trotz unterschiedlicher Bezeichnung funktional weitgehend identisch. So kommt beispiels-

³⁰ BERICHT 90, Ziff. 4, S. 40 «Die Armee ist in erster Linie ein Instrument der Kampfführung. Sie ist unser einziges Mittel, um fremder Gewalt grösseren Ausmasses wirksam entgegenzutreten (..)»

³¹ Art. 2 Abs. 1 MG.

³² Art. 2 Abs. 2 MG.

³³ SCHINDLER, S. 60, Die Schutzdienstpflicht wird unter die normale *Bürgerpflicht* im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK subsumiert.

³⁴ Art. 14 Abs. 1 ZSG: «Alle Männer mit Schweizer Bürgerrecht, die nicht militär- oder zivildienstpflichtig sind, sind schutzdienstpflichtig».

³⁵ Eingeleitet durch den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konzeption der Armee in den neunziger Jahren (*Armeeleitbild 95*), BBl 1992 I 850; BOTSCHAFT MILITÄRGESETZ, 1993 IV 626 (Ziff. 145.2).

³⁶ Vorne 1.2.1.1.

³⁷ Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG oder Art. 144 MG bzw. Art. 84 MStG.

weise die zivilschutzrechtliche *dienstliche Anordnung*³⁸ dem militärischen *Befehl* recht nahe, denn beides sind *dienstliche Weisungen*, die unter Androhung einer Sanktion im Unterlassungsfall befolgt werden müssen³⁹. Übereinstimmungen im Sanktionensystem sind deshalb nicht zufällig, weshalb sich das Militärstrafrecht bei der Auslegung von Zivilschutzstrafnormen als hilfreich erweisen kann⁴⁰.

Es ist indessen darauf hinzuweisen, dass begrifflich identische Tatbestände des Militärstrafrechts und des Zivilschutzgesetzes in materieller Hinsicht nicht immer deckungsgleich sind. Der Tatbestand der *Missachtung eines Aufgebotes* gemäss Art. 84 MStG⁴¹ ist beispielsweise nicht identisch mit dem Tatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes* gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG⁴², den ersterer umfasst nur *dienstuntaugliche* Pflichtige, die zwar einem militärischen Aufgebot nicht Folge geleistet haben, bei denen aber die Dienstuntauglichkeit schon im *Einrückungszeitpunkt* vorlag⁴³ und die deswegen freizusprechen sind⁴⁴. Sie müssen sich aber trotzdem des Verstosses gegen Art. 84 MStG verantworten, es sei denn, sie waren im Zeitpunkt der Tat *vermindert oder überhaupt nicht zurechnungsfähig*. Der Tatbestand der Missachtung eines Aufgebotes gemäss Art. 84 MStG um-

³⁸ Art. 27 Abs. 1 ZSG.

³⁹ POPP, S. 180, N. 5 zu Art. 66 MStG: «Der Befehl ist die Kundgebung des Vorgesetzten, welche einem oder mehreren Untergebenen ein bestimmtes Tun, Unterlassen oder Dulden zwingend gebietet».

⁴⁰ vgl. hierzu BGE 98 IV 231, E. 3: «Der Zivilschutz ist aus den während des Zweiten Weltkrieges geschaffenen Militärhilfsorganisationen Luftschutz und Ortswehr herausgewachsen. Trotz erheblicher Unterschiede lehnt auch er sich an die Organisation des allgemeinen Militärdienstes an. Für die Umschreibung eines rechtsgültigen Aufgebots im Zivilschutz bietet die Regelung in der Militärorganisation und in den erwähnten Hilfsorganisationen daher wertvolle Hinweise, wobei die Besonderheiten des Zivilschutzes zu berücksichtigen sind.»

⁴¹ SR 321.0.

⁴² Hinten 3.2 ff.

⁴³ Art. 84 MStG ist subsidiärer Tatbestand fehlbarer Personen, die zwar gegen Art. 81, 82 oder 83 MStG verstossen haben (somit eine *Militärdienstverweigerung* bzw. *ein vorsätzliches oder fahrlässiges Militärdienstversäumnis* begangen haben), die aber im Einrückungszeitpunkt *dienstuntauglich* waren.

⁴⁴ Ein Freispruch erfolgt bezüglich einer eingeklagten Militärdienstverweigerung (Art. 81 MStG), Militärdienstversäumnis (Art. 82 MStG) sowie beim fahrlässigen Militärdienstversäumnis (Art. 83 MStG). Alle diese Artikel enthalten eine Bestimmung, wonach der Täter straflos bleibt, wenn er dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat. Gleichlautende Bestimmungen finden sich ebenfalls im ZDG (Art. 73 - 76 ZDG).

fasst also nur den Verstoss gegen die *Einrückungspflicht*, während Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG grundsätzlich alle Formen der *unbewilligten Dienstabweisenheit* einschliesslich der Verletzung der Einrückungspflicht umfasst, und zwar von *diensttauglichen* aber auch *dienstuntauglichen* Schutzdienstpflichtigen⁴⁵.

1.2.3.3 Zivildienst (Ziviler Ersatzdienst)

Volk und Stände stimmten am 17. Mai 1992 mit der Revision des Art. 18 Abs. 1 BV der Einführung des *zivilen Ersatzdienstes (Zivildienst)* zu⁴⁶. Das Gesetz wurde auf den 1. Oktober 1996 in Kraft gesetzt⁴⁷.

Zum *Zivildienst* werden nur *Militärdienstpflichtige*⁴⁸ zugelassen, die glaubhaft darlegen, dass sie den Militärdienst nicht mit ihrem *Gewissen* vereinbaren können⁴⁹. Er dauert 1,5 mal so lang wie der nicht geleistete Ausbildungsdienst in der Armee⁵⁰. Militärdienstverweigerer, welche aus der Armee ausgeschlossen, aber nicht zum Zivildienst zugelassen werden, sind schutzdienstpflichtig⁵¹. Die *Zivildienstpflicht* endet mit dem Ausschluss oder der Entlassung aus dem Zivildienst. Die Dauer der altersmässigen Inanspruchnahme im Zivildienst entspricht derjenigen in der Armee, somit (i.d.R.) bis zum Ende des Jahres, in dem das 42. Altersjahr vollendet wird⁵²; danach tritt die *Schutzdienstpflicht* ein.

⁴⁵ Hinten 3.2.10.4: zur nachträglich festgestellten Dienstuntauglichkeit von Schutzdienstpflichtigen.

⁴⁶ BOTSCHAFT ZDG, S. 1609.

⁴⁷ AS 1996 1445; SR 824.0 (d.h. einige Bestimmungen traten am 1. Juni 1996, Anhang Ziff. 9 am 1. Januar 1997 sowie die übrigen Normen am 10. Oktober 1996 in Kraft [BRB vom 8. Mai 1996, AS 1996 1464]).

⁴⁸ Militärdienstpflichtige können aus Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BV kein Grundrecht auf Dienstverweigerung ableiten. Die Verfassungsnorm gibt den Militärdienstverweigerern indessen ‘«eine Garantie», dass ihnen im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen ein zweckmässiger, verfassungskonformer ziviler Ersatzdienst zur Verfügung steht.’ SCHINDLER, S. 173 (mit Hinweis auf SCHWEIZER, Komm. BV, N. 17 zu Art. 18 Abs. 1 Satz 2).

⁴⁹ Art. 1 ZDG.

⁵⁰ Bei Unteroffizieren und Offizieren 1,1 mal so lang (Art. 8 Abs. 2 ZDG).

⁵¹ Art. 11 Abs. 4 ZDG; Art. 14 Abs. 1 ZSG.

⁵² Die Altersgrenze von 42 Jahren gilt «im Normalfall», d.h. für militärdienstpflichtige Personen, die zuvor nicht schon Militärdienst bis zum Rang eines Stabsoffiziers geleistet haben (vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. a MG; bei ehemaligen Stabsoffizieren dauert die Dienst-

Der *Zivildienst* ist zwar kein Mittel der Gesamtverteidigung, er kann indessen (wie der Zivilschutz oder die Armee) *als Mittel der zivilen Behörden zur Bewältigung von ausserordentlichen Lagen* eingesetzt werden, wenn Kantone und Gemeinden ausserstande sind, ihre Aufgaben in lebenswichtigen Bereichen zu erfüllen⁵³. *Ausserordentliche Zivildiensteinsätze* sollen allerdings mit dem Einsatz anderer Mittel koordiniert werden, die zur Behebung von Notlagen eingesetzt werden⁵⁴. Bei Einsätzen zur Katastrophenhilfe ist die Unterstellung einer zivildienstleistenden Person unter ein militärisches Kommando bzw. ihre Eingliederung in den militärischen Dienstbetrieb ausgeschlossen, es sei denn, sie gibt dazu ihre Einwilligung. Der Einsatzbetrieb kann jedoch ausnahmsweise seine Weisungsbefugnis zeitlich, örtlich und sachlich beschränkt an ein militärisches Kommando abtreten⁵⁵.

Im Unterschied zur *Armee* und zum *Zivilschutz* erfüllt der Zivildienst seinen Auftrag in *ordentlichen Lagen*. Er wird schwergewichtig zur Unterstützung von *Institutionen des Gesundheits-, Sozialwesens und Umweltbereichs* eingesetzt⁵⁶. Der Zivildienst kann sich zudem mit der *Kulturgütererhaltung* befassen, welche sich indessen vom *Kulturgüterschutz*⁵⁷ unterscheidet. Dieser kommt in erster Linie bei bewaffneten Konflikten zum Zug und ist Aufgabe des Zivilschutzes.

Der *Zivildienst* wurde als ziviler Ersatzdienst für den Militärdienst geschaffen. Die *Sanktionen des Zivildienstgesetzes* entsprechen deshalb denjenigen des revidierten Militärstrafrechts⁵⁸. Eine Schnittstelle zu den Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes ergibt sich indessen aus dem Umstand, dass *Militärdienstverweigerer* i.d.R. auch den Schutzdienst verweigern. Es wurde daher anlässlich des Vernehmlassungsverfahrens zum ZDG die Auffassung vertreten, dass auch der Schutzdienst im Rahmen des Zivildienstes abzuleisten sei, wozu man diesen angemessen verlängern kön-

pflcht bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 52. Altersjahr vollenden; diese können somit auch nach dem 42. Altersjahr ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst stellen (Art. 13 Abs. 2 lit. c MG ; vgl. BOTSCHAFT ZDG S. 1628).

⁵³ Art. 14 ZSG.

⁵⁴ BOTSCHAFT ZDG, 1635; Art. 4 lit. h, ZDG; Art. 14 ZDG.

⁵⁵ Art. 8 ZDV, Art. 4 Abs. 1 lit. h ZDG.

⁵⁶ BOTSCHAFT ZDG, S. 1651.

⁵⁷ Vorne 1.2.1.3.4 sowie 1.2.2.1.

⁵⁸ BOTSCHAFT ZDG, S. 1706.

ne⁵⁹. Diesem Begehren wollte der Gesetzgeber aber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht entsprechen⁶⁰. Die dadurch weiterhin im Raum stehenden Probleme im Zusammenhang mit der *grundsätzlichen (d.h. generellen) Schutzdienstverweigerung* sind daher noch näher zu beleuchten⁶¹.

1.2.3.4 Andere Einsatzdienste

Von den übrigen zur Bewältigung von ausserordentlichen Lagen vorgesehenen Einsatzdiensten stehen die *zivilen Führungsorgane* sowie die *Feuerwehren* im Vordergrund, welche auch ausdrücklich in Art. 42 ZSG erwähnt werden. Die *zivilen Führungsorgane* sowie ein Teil des Personals der *zivilen Verwaltungsorganisation* bzw. der *öffentlichen Dienste und des öffentlichen Gesundheitswesens*⁶² sollen auch in ausserordentlichen Lagen das Funktionieren des Staates gewährleisten. Die hierfür zur Verfügung stehenden *Freistellungsmöglichkeiten* sind die *Befreiung*, die *Zuweisung* sowie die (*befristete*) *Beurlaubung*⁶³.

In strafrechtlicher Hinsicht ist der *Status der Zugewiesenen* noch näher zu prüfen, denn die Zivilschutzverordnung statuiert, dass Zugewiesene *in Rechten und Pflichten* von Schutzdienstpflichtigen stehen und *hinsichtlich des Kontrollwesens* als Angehörige der Zivilschutzorganisation gelten. Es kann indessen vorweg festgestellt werden, dass Zugewiesene jedenfalls keiner Pflicht unterliegen, eine Leistung innerhalb der Zivilschutzorganisation zu erbringen, da sie hiervon freigestellt worden sind⁶⁴.

⁵⁹ BOTSCHAFT ZDG, S. 1633 sowie hinten 3.4.5.2.2.4.

⁶⁰ BOTSCHAFT ZDG, S. 1664: «Grundlage für den Zivildienst ist Artikel 18 BV, der sich nur auf die Wehrpflicht bezieht. Der Zivilschutz ist nicht Teil der Wehrpflicht. Er hat eine eigene Grundlage in Artikel 22bis BV und ist damit eine Sonderpflicht neben der Wehrpflicht. Sowenig der Militärdienst den Zivilschutz abgelten kann, sowenig kann dies der Zivildienst. (..) ».

⁶¹ Hinten 3.4.

⁶² Welches zu diesem Zweck per Gesetz (im formellen Sinne) ebenfalls einer entsprechenden Dienstpflicht unterstellt werden kann (BGE 115 Ia 277).

⁶³ Art. 15 ZSG; Art. 26 - 29 ZSV; Verordnung des EJPD vom 19. Oktober 1994 über die Befreiung von der Schutzdienstleistung (VBZS) SR 522.1; vgl. hinten 2.6.1.2.2.

⁶⁴ Art. 15 Abs. 2 ZSG; Art. 28 Abs. 2 ZSV; zum persönlichen Geltungsbereich vgl. hinten 2.6.1.

1.3 Organisation des Zivilschutzes

1.3.1 Charakteristik der Organisation

Das Zivilschutzrecht ist Teil des staatlichen Rechts und kann daher nur durch eine staatliche Organisation verwirklicht werden¹. Der Stufenbau der Organisation entspricht dem hierarchischen Aufbau des Bundesstaats: *Bundesorganisation - kantonale Organisation - Gemeindeorganisation*. Charakteristisch für das Zivilschutzrecht ist, dass die Gesetzgebungskompetenz in der Hauptsache dem Bund vorbehalten bleibt, der als oberstes *Aufsichtsorgan* für eine einwandfreie Erfüllung der Zivilschutzaufgabe zu sorgen hat².

Die *Zivilschutzorganisation* ist eine auf den Krieg sowie auf den Katastrophen- und Nothilfeinsatz ausgerichtete *zivile Organisation*³. Sie muss in der Lage sein, ihre Aufgaben unter schwierigsten Umständen zu erfüllen. Da solche Einsätze an die Grenze der persönlichen Leistungsfähigkeit der Zivilschutzangehörigen gehen können, erscheint die Zivilschutzorganisation notwendigerweise weniger freiheitlich als andere staatliche Organisationen⁴.

1.3.1.1 Ständige / Nichtständige Verwaltung

Der Vollzug des Zivilschutzrechts erfolgt einerseits durch die *ordentlichen Verwaltungsorgane* des Bundes, der Kantone und der Gemeinden und andererseits durch die *Zivilschutzorganisationen*. Diese sind auf dem *Milizsystem* aufgebaut und werden bis auf wenige hauptamtliche Funktionäre⁵

1 ENGLER, S. 56. Es ist indessen möglich, dass Zivilschutzorganisationen mit privatrechtlichen Organisationen zusammenarbeiten oder diesen bestimmte Aufgaben übertragen können (vgl. Art. 11 Abs. 1 ZSG und Art. 41 ZSG).

2 Art. 5 ZSG.

3 ENGLER, S. 62.

4 ENGLER, S. 57.

5 Als hauptamtliche Funktionäre werden in grösseren Städten beispielsweise hauptamtliche Chefs ZSO oder auch Zivilschutzinstructoren eingesetzt.

durch *Schutzdienstpflichtige* gebildet, die im Bedarfsfall, d.h. in *ausserordentlichen Lagen* sowie im *Aktivdienst* aufgeboden werden.

Damit die Milizorganisation für den Ernstfall gerüstet ist, müssen zeitlich befristete *Ausbildungsdienste* geleistet werden. Zweck dieser Dienstleistungen ist somit die *Sicherstellung*⁶ der *Einsatzbereitschaft* der Zivilschutzorganisation.

ENGLER⁷ bezeichnet denjenigen Teil der Verwaltungsorganisation, der nicht unter den eigentlichen Begriff der *Zivilschutzorganisation*⁸ fällt, als *ständige Verwaltung*. Die *Zivilschutzorganisationen* steht grundsätzlich nur sporadisch, d.h. in Ausbildungsdiensten und im Ernstfall im Einsatz, weshalb ENGLER für sie den Begriff der *nichtständigen Verwaltung* verwendet. Die Unterscheidung zwischen der *ständigen* und *nichtständigen Verwaltung* ist bundesstaatsrechtlich relevant, da der Bund den Vollzug des Zivilschutzrechts für die *Zivilschutzorganisationen*, d.h. die *nichtständige Verwaltung*, sehr weitgehend regelt. Er trägt dabei dem Gebot der vereinheitlichten Ausbildung Rechnung, die gesamtschweizerische Einsätze im Verbund mit Zivilschutzorganisationen anderer Gemeinden ermöglichen soll. Dabei ist nicht nur an diese interkommunalen Einsätze, sondern auch an mögliche *Wohnsitzverlegungen* von Schutzdienstpflichtigen⁹ zu denken, die einen vereinheitlichten Ausbildungsstand verlangen¹⁰.

Die Strafverfolgung gehört – was noch zu zeigen ist – in den Vollzugsbereich der *ständigen Verwaltung*. Im Gegensatz zum Vollzug der Ausbildungsvorschriften hält sich der Bund im Bereich des *formellen Strafrechts* zurück. Selbst bei Nichtbefolgungen von Aufgeboden des Bundes¹¹ ist die Strafverfolgung Sache der Kantone, die gegenüber den Bundesbehörden lediglich der Meldepflicht unterliegen¹².

⁶ Die Einsatzbereitschaft ist somit *zu erstellen* und danach *aufrechtzuerhalten*.

⁷ ENGLER, S. 73, 103ff.

⁸ Der hier von ENGLER verwendete Begriff der «Schutzorganisation» umfasste nach dem damaligen Recht die örtlichen *Schutzorganisationen*, *Betriebsschutzorganisationen* sowie die *Schutzraumorganisationen* (Art. 14 Abs. 1 aZSG). Das heutige Recht kennt nur noch den Begriff der *Zivilschutzorganisation* (Art. 8 ff. ZSG).

⁹ Art. 17 Abs. 2 ZSG.

¹⁰ ENGLER, S. 85.

¹¹ Art. 33 Abs. 1 lit. a ZSV i.V.m. Art. 38 ZSG.

¹² Art. 68 ZSG; Art. 17 BMG; Art. 30 KGSG.

1.3.1.2 Aufbau und Gliederung einer Zivilschutzorganisation

1.3.1.2.1 Gliederung und Sollbestände

Im Unterschied zur *ständigen Verwaltung*, deren Aufbau und Struktur sich ausschliesslich nach dem kantonalen bzw. kommunalen Recht richtet, ist der *Aufbau* und die *Gliederung* der *Zivilschutzorganisation* durch das Bundesrecht weitgehend festgelegt.

Jede Zivilschutzorganisation umfasst unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse verschiedene Dienste. Sie gliedert sich in operable *Leitungen* und *Formationen*¹³ (Einsatzdienste). In den *Richtlinien des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über die Gliederung und Sollbestände der Zivilschutzorganisationen (RGS)* vom 19. Oktober 1994¹⁴ finden sich detaillierte Regelungen (in Form von Tabellen und Organigrammen) über die von der Gemeinde anzustrebenden organisatorischen und personellen Massnahmen für ihre Zivilschutzorganisation. Die entsprechende Planung ist vom zuständigen kantonalen Amt genehmigen zu lassen und dem BZS zu melden¹⁵.

1.3.1.2.2 Personalreserve

Aufgrund der mit der «*Zivilschutzrevision 95*» eingeleiteten *Reduktion der Sollbestände* ergaben sich zwangsläufig Überbestände, weshalb sich das Bundesamt für Zivilschutz bald nach der Einführung des neuen Zivilschutzgesetzes genötigt sah, die *Verordnung über die Personalreserve im Zivilschutz* zu erlassen¹⁶.

Die Angehörigen der *Personalreserve* leisteten bis Ende 1998 mit Ausnahme des *Einteilungsrapports* keine Ausbildungsdienste; seit 1. Januar 1999 werden sie v.a. aus Spargründen auch nicht mehr zum *Einteilungsrapport* aufgeboten¹⁷. Die in die *Personalreserve* Eingeteilten können in-

¹³ Art. 9 ZSG; Art. 12 ZSV.

¹⁴ MZS 66/1995 S. 72 ff. (vgl. zudem Art. 13 ZSG).

¹⁵ Art. 14 ZSG.

¹⁶ PRV vom 29. November 1996 (AS 1997 199).

¹⁷ Seit 1. Januar 1999 werden keine Schutzdienstpflichtigen mehr aufgeboten, die nicht «effektiv» in der Zivilschutzorganisation eingeteilt sind und Dienst leisten werden (Pressemitteilung des VBS vom 21. Oktober 1998: «Das ändert sich 1999; Zivilschutz-Optimierungsprogramm»). Diese Mitteilung ist somit so zu interpretieren, dass Angehörige

dessen wie alle übrigen Angehörigen der Zivilschutzorganisation zu Not-
hilfeinsätzen aufgeboden werden¹⁸.

Für die kommunalen Einteilungsbehörden ergibt sich i.d.R. ein Angebots-
überhang an Schutzdienstpflichtigen, welcher erlaubt, nur diejenigen
Schutzdienstpflichtigen in eine *aktive Leitung oder Formation*¹⁹ einzutei-
len, die über eine dem Zivilschutz dienliche Qualifikation verfügen. Oft-
mals ist sogar möglich, die mangelhafte Dienstbereitschaft eines Schutz-
dienstpflichtigen bei der Einteilung zu berücksichtigen. Im Lichte des
Gleichbehandlungsgebotes aller Schutzdienstpflichtigen ist dieser Aspekt
problematisch, besteht doch die Möglichkeit, dass leistungsunwillige
Schutzdienstpflichtige gar nicht mehr zu Dienstleistungen aufgeboden wer-
den. Im Gegensatz zur Militärdienstpflicht hat der Schutzdienstpflichtige,
der keine persönliche Dienstleistung erbringen muss, die Nichterbringung
nicht finanziell abzugelten, da der Gesetzgeber kein dem *Wehrpflichtersatz*
analoges Surrogat vorgesehen hat²⁰.

Aufgrund des «Angebotsüberhangs» an Schutzdienstpflichtigen sind zu-
mindest die bevölkerungsreichen Gemeinden in der Lage, Schutzdienst-
pflichtige, die mehrfach den Dienst versäumt haben (und die dafür bestraft
worden sind), in die *Personalreserve* umzuteilen²¹. Eine solche Umtei-
lungspraxis erscheint im Lichte des Gleichbehandlungsprinzips fragwür-
dig; sie widerspricht zudem der *Personalreserveverordnung*²². Es ist nicht
einzusehen, dass Schutzdienstpflichtige, die den Schutzdienst aus Gewis-
sensgründen generell ablehnen – und sich auch dazu bekennen –, als
*Schutzdienstverweigerer*²³ i.d.R. mit einer unbedingten Gefängnisstrafe be-
straft werden, während andere, die einem oder zwei Aufgeboden nur aus

der ZSO, die in die Personalreserve eingeteilt sind, keine Ausbildungsdienste mehr zu
leisten haben.

¹⁸ Art. 7 und 8 PRV; vgl. die Ausführungen zur Schutzdienstleistungspflicht hinten
2.6.1.2.2.

¹⁹ Vorne 1.3.1.2.1.

²⁰ Wie bei Militär- bzw. Zivildienstleistungen der Wehrpflichtersatz (Art. 26 MG; EOG
SR 834.1).

²¹ So gemäss meinen eigenen Feststellungen bis Ende 1997.

²² Art. 5 PRV, welcher die Einteilung in die Personalreserve an ein sachliches Kriterium
knüpft: «Bei der Einteilung in die Personalreserve ist das Alter der Schutzdienstpflichti-
gen massgebend. Es sind in erster Linie die ältesten Jahrgänge zu berücksichtigen.»

²³ Hinten 3.4ff.

Bequemlichkeit nicht Folge geleistet haben, spätestens nach der Ausfällung der zweiten Busse²⁴ in die *Personalreserve* umgeteilt werden²⁵.

1.3.2 Beteiligte Gemeinwesen

1.3.2.1 Bund

1.3.2.1.1 Zuständigkeiten

Gemäss Art. 22^{bis} Abs. 1 BV ist der Bund zuständig für die *Gesetzgebung* über den Zivilschutz. Die Verfassungsnorm (Abs. 2) sieht indessen ausdrücklich vor, dass der Vollzug der Bundesvorschriften den Kantonen obliegt²⁶.

Der Bund übt die *Aufsicht* über den Zivilschutz aus, er überwacht den Vollzug der Bundesvorschriften durch die Kantone und Gemeinden²⁷.

1.3.2.1.2 Organe

Für den Erlass der Ausführungs- und Verfahrensbestimmungen des Zivilschutzgesetzes ist der *Bundesrat* bzw. das *Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS)*²⁸ zuständig. Bis Ende 1997 war für den Zivilschutz das *Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement (EJPD)* verantwortlich²⁹.

Der *Bundesrat* ist ferner zuständiges Organ für *gesamtschweizerische Aufgebote* von Angehörigen der Zivilschutzorganisationen³⁰.

²⁴ Hinten 2.5.2.1.1.

²⁵ Weil sich die Gemeindebehörde nicht länger mit einem dienstunwilligen Schutzdienstpflichtigen «herumschlagen» will.

²⁶ MALINVERNI, Komm. BV, N.15ff zu Art. 22^{bis}; ENGLER, S. 69, 98 f.

²⁷ Art. 5 Abs. 2 lit. b ZSG; Art. 69 ZSG; in Art. 7 aZSG und in Art. 19 BMG wird noch der Begriff der «Oberaufsicht» verwendet (MALINVERNI, a.a.O. N. 17; ENGLER, S. 99ff.).

²⁸ Früher EMD. Vgl. Art. 8 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter vom 9. Mai 1979 (SR 172.010.15; AS 1998 650).

²⁹ Art. 70 Abs. 1 ZSG; Art. 19 BMG.

³⁰ Art. 13 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZSG.

Soweit nicht anderes bestimmt wird, ist das *Bundesamt für Zivilschutz* für den Vollzug der dem Bund zugewiesenen Aufgaben zu zuständig. Es erlässt die erforderlichen Vorschriften administrativer und technischer Art³¹.

Der *Vollzug der Strafbestimmungen* ist gemäss Art. 68 ZSG Sache der Kantone, weshalb dem Bund in diesem Bereich eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Das Bundesamt ist aber über sämtliche Strafentscheide und Einstellungsbeschlüsse zu orientieren³².

1.3.2.2 Kanton

1.3.2.2.1 Zuständigkeiten

Der Kanton ist für den Vollzug der vom Bund erlassenen Vorschriften verantwortlich. Er erlässt die erforderlichen Regelungen für den Aufbau und Vollzug des Zivilschutzes und regelt die nachbarliche und regionale Hilfeleistung³³.

1.3.2.2.2 Organe

Das für den kantonalen Vollzug der Zivilschutzgesetzgebung verantwortliche Organ ist die *kantonale Regierung*. Sie allein ist Adressat der *Bundesaufsicht*³⁴. Art. 6 Abs. 3 ZSG schreibt vor, dass der Kanton ein für den Zivilschutz zuständiges Amt zu bezeichnen hat.

Nicht alle Kantone haben indessen ein *Kantonales Amt für Zivilschutz* (KAZS)³⁵ gebildet. Andere Organisationsformen sind mit dem Bundesrecht

³¹ Art. 5 Abs. 1 ZSG, Art. 20 Abs. 2 BMG.

³² Gemäss Art. 68 Abs. 2 ZSG sind dem Bundesamt für Polizeiwesen sämtliche Strafentscheide und Einstellungsbeschlüsse zuzustellen; dieses unterrichtet das Bundesamt für Zivilschutz.

³³ Art. 6 Abs. 1 und 2 ZSG. Der Kanton hat dabei vor allem Regelungen für *die ständige Verwaltung* zu treffen. Im Gegensatz zur *nichtständigen Verwaltung* ist hier die Ordnung durch die Kantone die Regel (ENGLER, S. 73).

³⁴ ENGLER, S. 106.

³⁵ Mit dem kantonalen Vollzug des Zivilschutzes sind folgende Amtsstellen betraut:
AG: ABTEILUNG ZIVILE VERTEIDIGUNG DES KANTONS AARGAU; AR: AMT FÜR MILITÄR UND BEVÖLKERUNGSSCHUTZ APPENZELL-AUSSERRHODEN; AI: KANTONALES AMT FÜR ZIVILSCHUTZ APPENZELL-INNERRHODEN; BE: AMT FÜR BEVÖLKERUNGSSCHUTZ UND KATASTROPHENHILFE DES KANTONS BERN; BL: AMT FÜR BEVÖLKERUNGSSCHUTZ DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT; BS: BEVÖLKERUNGSSCHUTZ BASEL-STADT; FR: KANTONALES AMT FÜR ZIVILSCHUTZ FREIBURG; GR: AMT FÜR ZIVILSCHUTZ UND KATASTROPHEN-

durchaus vereinbar, da dieses lediglich festlegen wollte, dass die aus dem Zivilschutzrecht erwachsenden Aufgaben grundsätzlich *einer* kantonalen Amtsstelle zuzuweisen sind. Ausnahmen von dieser Regel sehen sowohl das ZSG als auch das BMG vor³⁶.

Bei der Festlegung ihrer *Strafverfolgungsbehörden* sind die Kantone autonom. Hinsichtlich des Zivilschutzstrafrechts können sie bestimmen, welche Behörden auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten und stattdessen eine *Verwarnung* aussprechen können³⁷.

1.3.2.3 Gemeinde

1.3.2.3.1 Zuständigkeit

Die Gemeinde ist für die Umsetzung der vom Bund und vom Kanton vorgeschriebenen Massnahmen verantwortlich. Sie hat eine *Zivilschutzorganisation* zu bilden und für deren *Einsatzbereitschaft* in den Bereichen der Organisation, der Ausbildung, des Materials und der Schutzbauten zu sorgen³⁸.

Nach dem vormaligen Zivilschutzgesetz wurden die Gemeinden ausdrücklich als die *Hauptträger* des Zivilschutzes bezeichnet³⁹. Diese Charakterisierung entspricht auch dem heutigen Recht, zumal die Gemeinden seit 1. Januar 1995 allein organisationspflichtig sind und nebst dem Schutz der

HILFE GRAUBÜNDEN; GE: SERVICE CANTONAL DE LA PROTECTION CIVILE; GL: KANTONALES AMT FÜR ZIVILSCHUTZ GLARUS; JU: SERVICE DE LA SÉCURITÉ ET DE LA PROTECTION CIVILE DU CANTON DU JURA; LU: KANTONALES AMT FÜR ZIVILSCHUTZ; NE: SERVICE DE LA PROTECTION CIVILE ET DU FEU; NW: AMT FÜR BEVÖLKERUNGSSCHUTZ NIDWALDEN; OW: AMT FÜR ZIVILSCHUTZ UND FEUERWEHR DES KANTONS OBWALDEN; SG: AMT FÜR ZIVILSCHUTZ DES KANTONS ST. GALLEN; SH: AMT FÜR MILITÄR UND ZIVILSCHUTZ DES KANTONS SCHAFFHAUSEN; SO: KANTONALE ZIVILSCHUTZVERWALTUNG SOLOTHURN; SZ: KANTONALES AMT FÜR FEUER- UND ZIVILSCHUTZ; TG: AMT FÜR ZIVILSCHUTZ DES KANTONS THURGAU; TI: UFFICIO CANTONALE DELLA PROTEZIONE CIVILE E DELLA DIFESA INTEGRATA; UR: AMT FÜR ZIVIL- UND FEUERSCHUTZ URI; VD: OFFICE DE LA PROTECTION CIVILE; VS: KANTONALES AMT FÜR FEUER- UND ZIVILSCHUTZ WALLIS; ZG: KANTONALES AMT FÜR ZIVILSCHUTZ Zug; ZH: AMT FÜR MILITÄR UND ZIVILSCHUTZ (<http://www.zivilschutz.admin.ch>).

³⁶ ENGLER, S. 107. Nach heutigem Recht: Art. 19 Abs. 3 ZSG, Art. 65 Abs. 1 ZSG etc.

³⁷ Art. 66 Abs. 4, 67 Abs. 2 ZSG, Art. 16 Abs. 2 ZSG; hinten 4.2.2.

³⁸ Art. 7 Abs. 1 und 2 ZSG.

³⁹ Art. 10 aZSG.

Wohnbevölkerung auch den Schutz der Belegschaften im Arbeitsbereich sicherzustellen haben⁴⁰.

Das Gemeindewesen wird durch das kantonale Recht geregelt. Der *Begriff der Gemeinde* ist zwar mehrdeutig, doch steht ausser Zweifel, dass der Bundesgesetzgeber nur von einer Gemeinde ausgegangen ist, welche auf *territorialer Grundlage* beruht. Als Gemeinde kommt mithin nur die *allgemeine* oder *politische Gemeinde* in Frage⁴¹.

1.3.2.3.2 Organe

1.3.2.3.2.1 Gemeindeexekutive

Das kantonale sowie das kommunale Recht (Gemeindeordnung) legen fest, wer als Gemeindebehörde, d.h. als verantwortliches Organ (Gemeindevorsteherschaft) *Vollzugsaufgaben* wahrnimmt⁴².

Für den Vollzug der Zivilschutznormen ist grundsätzlich der *Gemeinderat* (oder der *Stadtrat*) verantwortlich. Bei *Gemeindeverbindungen* zur gemeinsamen Erfüllung der Zivilschutzaufgaben⁴³ können *Spezialbehörden* gebildet werden, die mit *selbständiger Verwaltungsbefugnis* ausgestattet sind und daher anstelle der einzelnen Gemeinden handeln⁴⁴. Diverse Gemeinden, die eine gemeinsame Zivilschutzorganisation gebildet haben, setzten eine *Zivilschutzkommissionen* (bzw. eine *Sicherheitskommission*) ein, die unter anderem über die Einteilung von Schutzdienstpflichtigen⁴⁵

⁴⁰ BOTSCHAFT ZSG, S. 846. Vor 1995 waren auch Betriebe organisationspflichtig; mit der «Zivilschutzrevision 95» wurde indessen die *Betriebsschutzpflicht* aufgehoben.

⁴¹ Vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. c «.. auf ihrem Gebiet»; ENGLER, S. 110.
Für das zürcherische Recht vgl. THALMANN N.1.4 und 1.5 zu § 1 GG.

⁴² HÄFELIN/MÜLLER N. 1138.

⁴³ HÄFELIN/MÜLLER N. 1152 ff. zum kommunalen Gemeindeverband, d.h. zum öffentlich-rechtlichen Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zur gemeinschaftlichen Erfüllung bestimmter kommunaler Aufgaben. Diese sieht das Zivilschutzgesetz ausdrücklich vor: Art. 8 Abs. 1 ZSG. Im Kanton Zürich bestehen mehrere Gemeindeverbindungen zum Zweck der Bildung einer gemeinsamen ZSO; einige Gemeinden haben sich zu einem sog. *Sicherheitszweckverband* zusammengeschlossen, mit welchem eine gemeinsame Zivilschutz- und Feuerwehrorganisation gebildet wurde. Das Exekutivorgan wird i.d.R. als *Sicherheitskommission* bezeichnet.

⁴⁴ Beispielsweise bei vorgeschriebenen Gemeindezusammenschlüssen (gemeinsame Zivilschutzorganisationen) gemäss Art. 8 Abs. 3 ZSG gemeinsame Organe (*Zivilschutzkommission* oder *Sicherheitskommission* etc.); THALMANN Ziff. 2.1 zu § 55 GG.

⁴⁵ Vgl. Art. 19 Abs. 2 ZSG.

entscheidet; diese Kommissionen sind i.d.R. auch zuständig, bei Widerhandlungen gegen die Zivilschutzgesetzgebung ein Strafverfahren einzuleiten oder eine *Verwarnung*⁴⁶ auszusprechen.

Zur bundesrechtlichen Organisationspflicht der Gemeinde gemäss Art. 7 Abs. 2 ZSG gehören auch die Bestellung der notwendigen *Zivilschutzorgane* und die Ernennung von *Zivilschutzfunktionären*. Sie werden nachstehend aber nur soweit dargestellt, als dies für das Verständnis der Strafbestimmungen erforderlich ist.

1.3.2.3.2.2 Chef ZSO

Der *Chef der Zivilschutzorganisation*, früher *Ortschef* genannt⁴⁷, plant und leitet die Organisation und befiehlt deren Einsatz. Er ist gegenüber der Gemeindeexekutive für die Erfüllung seines Auftrages verantwortlich⁴⁸.

Im Gegensatz zum Leiter der Luftschutzorganisation, der in der Zeit des *Passiven Luftschutzes*⁴⁹ dieselbe Funktion ausübte, kommt dem *Chef ZSO keine Disziplinarstrafgewalt* mehr zu⁵⁰. Es erscheint allerdings unerlässlich, dass er - als verantwortlicher Leiter der Zivilschutzorganisation - zu anstehenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen angehört wird. Es muss ihm insbesondere gestattet sein, bei der für die Verwarnung zuständigen Behörde anzuregen, ob ein Schutzdienstpflichtiger im Rahmen von Art. 66 Abs. 2 und 4 ZSG verwarnt oder verzeigt werden soll. Dem *Chef ZSO* ist es indessen nicht gestattet, den alleinigen Entscheid über allfällige Sanktionen zu treffen, denn das Bundesrecht statuiert ausdrücklich, dass die «*zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde*» auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten kann. Damit ist in jedem Fall nicht der *Chef ZSO* als Funktionär der Zivilschutzorganisation, sondern die gemäss kantonalem bzw. kommunalem Recht verantwortliche Verwaltungsbehörde gemeint⁵¹.

⁴⁶ Hinten 2.7.1.

⁴⁷ Art. 25 aZSG.

⁴⁸ Art. 7 Abs. 3 und Art. 10 ZSG.

⁴⁹ Vorne 1.1.1.2 in fine.

⁵⁰ FRÖHLICH, S. 104. Der Leiter der Luftschutzorganisation konnte Strafdienst anordnen oder einen Verweis erteilen. Heute kommen nur noch militärischen Vorgesetzten Strafbefugnisse zu (vgl. Art. 197 ff. MStG).

⁵¹ Vgl. den Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZSG, welcher von einer funktionellen Trennung des C ZSO und «der Gemeindebehörde» ausgeht. Das Gesetz über den

Dies schliesst m.E. nicht aus, dass der *Chef ZSO* in definierten Fällen vom Beizug der Gemeindebehörde absehen und selbständig eine Verzeigung vornehmen darf⁵².

1.3.2.3.2.3 *Zivilschutzstelle*

Die *Zivilschutzstelle*⁵³ erledigt als administratives Vollzugsorgan einer Gemeinde (oder Gemeindeverbindung) die *Kontrollführung* im Bereich des Zivilschutzes nach den Vorschriften des Bundes⁵⁴ und des Kantons. Sie erlässt unter anderem die kommunalen Aufgebote zu Ausbildungsdiensten und bietet, falls erforderlich, Schutzdienstpflichtige zur *vertrauensärztlichen Untersuchung* auf⁵⁵. Als kontrollführende Stelle hat sie Kenntnis über allfällige Nichtbefolgungen von Aufgeboten und einschlägige Vorstrafen⁵⁶. Sie orientiert den *Chef ZSO* über das festgestellte Dienstversäumnis und stellt (i.d.R. im Einvernehmen mit diesem) bei der zuständigen Gemeindebehörde Antrag, ob eine *Verwarnung* ausgesprochen werden soll. Falls sie die Auffassung vertritt, dass die *materiellen Voraussetzungen einer Verwarnung*⁵⁷ nicht erfüllt sind, beantragt sie die Einleitung des Strafverfahrens.

1.3.2.3.2.4 *Weitere kommunale Organe*

Die Gemeinden bestellen noch weitere Organe, wie z.B. der *Vertrauensarzt* oder die *Vertrauensärztin* der Gemeinde, welche über die Tauglichkeit zum Schutzdienst oder über die Dienstfähigkeit im Zusammenhang mit einer Dienstleistung entscheiden⁵⁸.

Zivilschutz des Kantons Zürich vom 16. März 1986 sieht deshalb ausdrücklich vor, dass für Verwarnungen der Gemeinderat zuständig ist (§ 10 Abs. 1 Kt. ZSV, LS 522).

⁵² Hinten 4.2.2.1 in fine.

⁵³ Art. 7 Abs. 3 ZSG, Art. 20.; zur rechtlichen Natur der Zivilschutzstelle vgl. FRÖHLICH, S. 115, dessen Ausführungen - mit Ausnahme der Gesetzeszitate - noch Gültigkeit haben.

⁵⁴ V.a. die Verordnung vom 19. Oktober 1994 über das Kontrollwesen im Zivilschutz (ZSKV), SR 521.5.

⁵⁵ Art. 33 Abs. 1 lit. c ZSV; Art. 15 Abs. 1 VABS.

⁵⁶ Bzw. einer bereits ausgesprochenen Verwarnung (hinten 2.7.1).

⁵⁷ Hinten 2.7.1.2 und 4.2.2.

⁵⁸ Art. 13 VABS; die Aufgabe kann auch durch eine kantonale Arztperson oder vertrauensärztliche Kommission erfüllt werden. Vgl. hinten 3.2.10 ff. (zur Dienstfähigkeit).

1.3.3 Einige Kennzahlen im Überblick (Grunddaten)

Per 1. Januar 1999 ermittelte das Bundesamt für Zivilschutz einige Grunddaten des schweizerischen Zivilschutzes, die ungefähr die organisatorischen Dimensionen aufzeigen:

Danach waren bis zu diesem Datum *320'000 Schutzdienstpflichtige* im Alter von 20 bis 50 Jahren in ca. *1'500 Zivilschutzorganisationen* eingeteilt. Für die Einsatzformationen *stehen 3'000 geschützte, unterirdische Anlagen* zur Verfügung. Zudem sind mehr als *6 Mio unterirdische Schutzplätze für die Bevölkerung* bereitgestellt, was in etwa einem Deckungsgrad von über 95 Prozent der Gesamtbevölkerung entspricht. In *mehr als 1'500 Sanitätsanlagen* befinden sich *107'000 Patientenliegestellen (Betten)*.

Für Kulturgüter stehen *269 Kulturgüterschutzräume mit einem Volumen von 196'212 m³* bereit. Dazu kommen noch Alarmierungsanlagen (mit mehr als 7'250 Alarmsirenen)⁵⁹.

⁵⁹ http://www.zivilschutz.admin.ch/zs-ch/zahlen/251-grunddat_d.htm

2 Zivilschutzrechtliche Strafbestimmungen

2.1 Grundsätzliches

Die Erlasse der Zivilschutzgesetzgebung sind dem *öffentlichen Recht* zuzuordnen. Im Gegensatz zum *Privatrecht*, welches die Beziehung zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten regelt, hat das *öffentliche Recht* das Verhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt zum Gegenstand¹. Zwischen dem Bürger und den staatlichen Gewaltenträgern besteht ein *Subordinationsverhältnis*, welches sich darin äussert, dass diesem durch Verwaltungsgesetze *Rechtspflichten*² auferlegt werden, welche in einem *Tun*³, *Dulden*⁴ oder *Unterlassen*⁵ bestehen können.

Für den Fall, dass solche Normen oder darauf basierende Verfügungen nicht befolgt werden, muss dem Staat als notwendige Folge seiner Verfügungsgewalt Zwangsgewalt zukommen⁶. Ihm stehen einerseits *exekutorische* und andererseits *repressive* verwaltungsrechtliche Sanktionen zur Verfügung⁷. Mit den *exekutorischen* Zwangsmitteln soll eine Verfügung zwangsweise durchgesetzt werden. Dazu gehören die *Schuldbetreibung*, die *Ersatzvornahme* sowie der *unmittelbare Zwang*⁸. Bei der Durchsetzung von Normen des Zivilschutzgesetzes sowie des Schutzbautengesetzes sind alle diese verwaltungsrechtlichen Massnahmen denkbar.

¹ Vgl. IMBODEN/ RHINOW, Nr.1 B II; IV.

² Das Zivilschutzrecht sieht folgende Pflichten vor: DIENSTLICHE PFLICHTEN, d.h. mit der Schutzdienstpflicht [Art. 14 ZSG] zusammenhängende Pflichten: z.B. die *Befolgungspflicht* dienstlicher Anordnungen [Art. 27 ZSG]; die *Einrückungspflicht* [Art. 18 und 34 ZSV]; die *Meldepflicht bei Krankheit* [Art. 35 ZSV]; PFLICHTEN DRITTER [Art. 28 ff. ZSG]; ferner die *Bau-, Ausrüstungs- und Unterhaltungspflicht* der Hauseigentümer [Art. 2, 8 und 9 BMG] etc.

³ Z.B. die *Einrückungspflicht* gemäss Art. 18 und 34 ZSV.

⁴ Z.B. die *Duldungspflichten* der Hauseigentümer und Hauseigentümerinnen, Mieter und Mieterinnen gemäss Art. 29 Abs. 3 ZSG, wonach *überzählige Schutzplätze* im Notfall durch die ZSO unentgeltlich beansprucht werden dürfen.

⁵ Z.B. die Unterlassung von Störungen des Einsatzes des Zivilschutzes (Art. 66 Abs. 1 lit.b ZSG).

⁶ IMBODEN / RHINOW, Nr. 49.

⁷ Vgl. GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, S.319f.; IMBODEN/ RHINOW, Nr. 49 B I und II; HÄFELIN / MÜLLER, S.201ff.

⁸ IMBODEN/ RHINOW, Nr. 49 B I und II.

Die *repressiv* wirkenden Sanktionen haben nicht primär Vollstreckungscharakter. Sie kommen daher bei jenen Pflichtverletzungen zum Tragen, bei denen eine zwangsweise Durchsetzung nicht mehr möglich ist. *Repressive* Massnahmen sind vorab angezeigt, wenn begangenes Unrecht durch den Staat nicht einfach hingenommen werden soll und er, um die Verbindlichkeit der Rechtsordnung zu bewahren und anschaulich zu machen, an die Verletzung einer Verhaltensregelung nachteilige Folgen anknüpft und einen *Ersatzzwang* ausüben will.

Die *Strafe* ist die schärfste Form des Ersatzzwangs⁹. Sie enthält, als rechtliche Reaktion auf eine Widerhandlung, notwendigerweise eine Missbilligung der begangenen Tat¹⁰. Im Gegensatz zu anderen repressiven Massnahmen – wie beispielsweise der *Zufügung administrativer Rechtsnachteile*¹¹ oder der *Verwarnung*¹² – wirkt sie eingreifender, denn mit der *Strafe* soll ein empfindlicher Eingriff in die Rechtsgüter der normwidrig handelnden Person vorgenommen werden. Sie kann daher, entsprechend dem Grundsatz «*nulla poena sine lege*», nur ergriffen werden, wenn das Gesetz diese Sanktion auch vorgesehen hat¹³. Als gesetzliche Grundlage dient hierbei die Gesamtheit der Rechtssätze, welche für bestimmte menschliche Verhaltensweisen Strafen vorsehen; alle diese Normen bilden das *materielle Strafrecht*¹⁴. Strafbestimmungen richten sich demnach gegen diejenigen Verhaltensweisen, welche einen *gesetzlichen Straftatbestand erfüllen, rechtswidrig und schuldhaft* sind.

Mit der «*Zivilschutzrevision 95*» verzichtete der Gesetzgeber auf die *Zuchthausstrafe*¹⁵. Für Widerhandlungen gegen die Zivilschutzgesetze sind indessen weiterhin *Freiheitsstrafen (Gefängnis oder Haft)* sowie *Vermögensstrafen (Bussen)* vorgesehen.

⁹ REHBERG, Strafrecht I, S. 3.

¹⁰ TRECHSEL/NOLL, S. 28.

¹¹ IMBODEN/ RHINOW, Nr. 49 B VII, z.B. der Entzug einer Bewilligung.

¹² Hinten 2.7.1.

¹³ Art. 1 StGB.

¹⁴ Vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, N.1 u.2. Demgegenüber wird unter dem Begriff des *formellen Strafrechts* das Recht bezeichnet, welches für Durchsetzung dieser Strafnormen in organisatorischer und formeller Hinsicht statuiert.

¹⁵ Vorne 1.1.4.2.

2.2 Die Strafbestimmungen des Zivilschutzrechts im Überblick

Die bundesrechtlichen Zivilschutzterlasse: *Zivilschutzgesetz*, *Schutzbautengesetz* und *Kulturgüterschutzgesetz* weisen in insgesamt 11 Artikeln Strafbestimmungen auf, die nebst verfahrensrechtlichen Bestimmungen mehr als 15 Straftatbestände vorsehen¹. Von diesen steht der Tatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes zum Schutzdienst* im Vordergrund. Die Behandlung dieses in der Praxis vorherrschenden² Tatbestands, welcher das Militärstrafrecht als *Dienstversäumnis*³ (bzw. in qualifizierter Form als *Dienstverweigerung*⁴ bezeichnet) steht im Zentrum dieser Arbeit und wird nachfolgend noch eingehend behandelt⁵.

¹ Die Festlegung einer exakten Anzahl von Straftatbeständen des Zivilschutzrechts ist weder möglich noch sinnvoll, da das ZSG im Vergleich zu den Strafbestimmungen des MStG oder des ZDG straffer ausgestaltet ist und zudem *Blankett-Straftatbestände* enthält (vgl. hierzu auch hinten 2.2.2).

² Eine bundesweite Statistik, welche das Zivilschutzstrafrecht nach dem 1.1.95 berücksichtigt, besteht derzeit nicht. Angesichts des gegenwärtigen Umbruchs des Zivilschutzes (Reduktion der pflichtigen Jahrgänge, Abbau der Sollbestände etc.) müsste eine solche Statistik ohnehin sehr differenziert interpretiert werden. Die tendenzmässige Verteilung der Straftatbestände des Zivilschutzstrafrechts ergibt sich in etwa aufgrund der dem KAZS des Kt. Zürich zugestellten Strafentscheide (die nachstehende Tabelle berücksichtigt die vom 1. Januar bis 15. Dezember 1997 eingegangenen Entscheide). Diese Aufstellung erhebt allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da nur die dem Amt zugestellten Strafentscheide berücksichtigt werden konnten; zudem wird die Anzahl der von den kommunalen Verwaltungsbehörden ausgesprochenen Verwarnungen nicht ermittelt.

	Statthalterämter	Bezirksanwaltschaft	Bezirksgerichte
Dienstversäumnisse (Total)	345	41	3
Strafentscheide	337	28	2
Einstellungen	-	13	-
Freisprüche	8	-	1
generelle Dienstverweigerungen (Total)	-	5	-
Nichtaushändigen DB / Meldepflicht verletzt (Total)	38	-	-
andere Tatbestände des Zivilschutzstrafrechts	2	-	-

³ Art. 82 und 83 MStG.

⁴ Art. 81 MStG.

⁵ Hinten 3.2 ff.

Ein grosser Teil der zivilschutzrechtlichen Strafnormen kommt selten oder gar nicht zur Anwendung. Die Tatbestände werden daher nachstehend nur summarisch aufgelistet⁶. Sind zur Behandlung von Konkurrenzfragen weitere Ausführungen erforderlich, wird im besonderen Teil näher darauf eingegangen. Eine gesamthafte Darstellung aller Strafbestimmungen des Zivilschutzstrafrechts würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

2.2.1 Strafbestimmungen des ZSG

Gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG wird bestraft, wer vorsätzlich einem Aufgebot nicht Folge leistet, sich ohne Bewilligung vom Dienst entfernt, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehrt, einen ihm erteilten Urlaub überschreitet oder sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung entzieht⁷.

Nebst dem Tatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes*⁸ sieht Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG weitere Straftatbestände vor. Danach wird bestraft, wer Ausbildungsdienste und andere Veranstaltungen des Zivilschutzes oder dessen Einsatz stört oder Schutzdienstleistende behindert oder gefährdet. Gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. c ZSG wird zudem bestraft, wer öffentlich dazu auffordert, Schutzdienstleistungen oder amtlich angeordnete Massnahmen zu verweigern. Im dritten Absatz werden weitere Tatbestände statuiert, nämlich das *Verweigern einer im Zivilschutz übertragenen Aufgabe und Funktion*⁹, das *Nichtbefolgen einer dienstlichen Anordnung*, das Nichtbeachten von mit der Alarmierung verbundenen Anordnungen und Verhaltensanweisungen sowie das missbräuchliche Verwenden des internationalen Schutzzeichens des Zivilschutzes oder des Ausweises für das Personal des Zivilschutzes.

Art. 67 ZSG legt Strafen fest für das *vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen Ausführungsvorschriften des ZSG*, sofern diese vom Bundesrat erlassen worden sind. Solche als Generalklausel ausgestaltete *Blankett-Straf-*

⁶ Diese Aufstellung soll überdies Hinweise auf analoge Strafnormen des Bundesrechts, namentlich des MStG und ZDG enthalten.

⁷ Gesetzestext im Anhang.

⁸ Hinten 3.2.

⁹ Hinten 3.2.9.2.

tatbestände sind auch in anderen Verwaltungsgesetzen enthalten. Sie berühren den Grundsatz «*nullum crimen sine lege*» (Art. 1 StGB), weshalb sie der Kritik unterworfen sind und ihnen mit Misstrauen begegnet wird¹⁰. Derartige Blankette gelten aber mit Art. 1 StGB als vereinbar, wenn *konkrete* Gebote bzw. Verbote bezeichnet werden können, auf die sich die Strafandrohung bezieht¹¹. Im Zivilschutzstrafrecht trifft dies zu für die *Meldepflicht bei Verlust oder Beschädigung des Dienstbüchleins*¹², die *Pflicht zur Aushändigung des Dienstbüchleins*¹³ aber auch für andere Dienstpflichten, wie die *Meldepflicht bei Erkrankungen und Unfällen vor dem Einrücken*¹⁴.

2.2.2 Strafbestimmungen des BMG

Art. 16 BMG ist als *Blankett-Straftatbestand* ausgestaltet. Diese Norm hält generell fest, dass diejenige Person bestraft wird, die vorsätzlich oder fahrlässig dem Schutzbautengesetz oder den gestützt darauf erlassenen Ausführungsbestimmungen oder Einzelverfügungen zuwiderhandelt. Im Gegensatz zu den oben erwähnten Geboten oder Verboten des Zivilschutzgesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen sind die durch das BMG statuierten Pflichten grösstenteils unscharf beschrieben¹⁵, so dass i.d.R. der Anwendung der Strafbestimmung des BMG grundsätzlich immer ein verwaltungsrechtliches Verfahren vorangehen muss¹⁶. Voraussetzung der *Ersatzvornahme* ist somit ein *Vollstreckungstitel*¹⁷, mit dem eine Rechtspflicht verbindlich festgelegt wird. Zudem gebietet - zumindest in Frie-

¹⁰ PFUND, S. 226 m.H. insbesondere auf NOLL, Nebenstrafgesetze, S. 361 ff., bes. 366 ff.

¹¹ PFUND, S. 226.

¹² Art. 15 ZSKV.

¹³ Art. 16 ZSKV.

¹⁴ Art. 35 ZSV.

¹⁵ Im Gegensatz zur Pflicht der Einreichung des DB «auf Verlangen» ist beispielsweise die Baupflicht des Hauseigentümers (gemäss Art. 2 BMG i.V.m. Art. 3 BMV) vielfach überhaupt nicht eindeutig festgelegt (vgl. nur etwa Art. 3 Abs. 2 BMV : Was gilt beispielsweise noch als halbes Zimmer? Oder wie gestaltet sich die Baupflicht des Ferienhaus Eigentümers, über die in Anwendung von Art. 3 Abs. 6 BMV letztlich der Kanton zu entscheiden hat?

¹⁶ D.h. jedenfalls in Friedenszeiten, wo ein zeitlicher Handlungsspielraum besteht.

¹⁷ MÜLLER H., S.7.

denszeiten¹⁸ - auch das *Verhältnismässigkeitsprinzip*, dass die Strafbestimmung des BMG nur als *ultimo ratio* angerufen wird. Gerade im Schutzbaubereich ist ein *exekutorisches Zwangsmittel* wie die *Ersatzvornahme* ohnehin sinnvoller, da dieses direkt darauf abzielt, den rechtmässige Zustand (wieder-) herzustellen¹⁹.

2.2.3 Strafbestimmungen des KGSG

Auch das Kulturgüterschutzgesetz enthält in den Artikeln 26 bis 31 Straftatbestände. Danach wird bestraft, *wer die Durchführung der von der zuständigen Behörde für den Schutz der Kulturgüter angeordneten Massnahmen stört oder behindert* bzw. die zur Kennzeichnung geschützter Kulturgüter *angebrachten Kulturgüterschilde (unrechtmässig) entfernt oder unkenntlich macht*. Bestraft wird ferner der *Missbrauch des Schutzzeichens*, sei dies, um sich unrechtmässig den völkerrechtlichen Schutz oder einen anderen Vorteil anzueignen. Als Höchststrafe sehen Art. 26 und 27 KGSG *Gefängnis*, Art. 28 lediglich *Haft* vor. Im Unterschied zu den Strafbestimmungen des ZSG und des BMG verzichtet das Kulturgüterschutzgesetz auf die mildeste Sanktionsform der Verwarnung.

¹⁸ Die Unterhaltspflicht gemäss Art. 9 BMG (i.V.m. Art. 18 BMV) erhält in Zeiten der Gefahr erhöhte Bedeutung. Wenn in Kriegszeiten keine Zeit mehr für die Durchführung eines ordentlichen Verwaltungsverfahrens mehr besteht, ist eine *antizipierte Ersatzvornahme* angezeigt (vgl. hierzu MÜLLER H., S. 18 ff.). Im übrigen ist die Pflicht des Hauseigentümers, seine überzähligen Schutzplätze der ZSO bzw. notsuchenden Bevölkerung zur Verfügung zu stellen im Zivilschutzgesetz statuiert (vgl. Art. 29 ZSG).

¹⁹ Vorne 2.1.

2.3 Strafrechtsrevision de lege ferenda

2.3.1 Botschaft des Bundesrates zur Revision des StGB Allgemeiner Teil sowie des MStG

Seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) Anfang 1942 wurde dessen allgemeine Teil noch nie einer grundlegenden und umfassenden Revision unterzogen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates zur StGB-Revision¹ besteht ein Reformbedarf, der den neueren Erkenntnissen über die Bekämpfung namentlich von *Straftaten mittlerer und geringerer Schwere* in adäquater Weise Rechnung trägt. Aufgrund der Erkenntnis, dass es an einer genügenden Auswahl *verschiedener differenzierter Sanktionsformen* fehlt, bilden neue Regelungen über die Strafen und Massnahmen das Kernstück der bundesrätlichen Vorlage. Der kriminalpolitische Nutzen von *kurzen unbedingten Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten* sei seit langem zweifelhaft; daher sollten diese nur noch in Ausnahmefällen vollzogen und in erster Linie durch *Geldstrafen* oder gemeinnützige Arbeit ersetzt werden.

Die strafbaren Handlungen sollen indessen wie bisher in *Verbrechen, Vergehen* und *Übertretungen* eingeteilt werden². Nebst anderen Neuerungen sollen *anstelle der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe* die sogenannte *Einheitsfreiheitsstrafe* und das *Tagessatzsystem* zur Bemessung der *Geldstrafe* eingeführt werden.

2.3.1.1 Geldstrafe und deren Bemessung

Die neurechtliche *Geldstrafe* soll als alternative Sanktion die kurzen Freiheitsstrafen weitgehend ersetzen. Die *Busse*³ ist nach wie vor als Sanktion gegen Übertretungen vorgesehen. Die Höhe der Geldstrafe soll künftig

¹ BOTSCHAFT STGB/ MStG REVISION, 1981.

² BOTSCHAFT STGB/ MStG REVISION, 2000 und 2145; zum geltenden Recht vgl. hinten 2.5.2.1.

³ BOTSCHAFT STGB/ MStG REVISION, 2017, Ziff. 213.11; es soll die Sanktion einer Übertretungen weiterhin Busse genannt werden; zu ihrer Berechnung wird das bisherige Geldsummensystem beibehalten.

nach dem *Tagessatzsystem*⁴ und nicht mehr nach dem *Geldsummensystem* berechnet werden.

2.3.1.2 Einheitsfreiheitsstrafe

An der Freiheitsstrafe, der schwersten Strafe, die das Strafgesetzbuch vorsieht, soll grundsätzlich festgehalten werden. Sie dient der Sanktionierung von schweren Straftaten. Allerdings sollen die *kurzen Freiheitsstrafen* durch andere Sanktionen, die bisherige Zuchthaus- und Gefängnisstrafe durch eine einzige *Freiheitsstrafe* für schwere Delikte ersetzt werden. Die *Zuchthausstrafe* unterscheidet sich schon heute von der *Gefängnisstrafe* nur noch durch deren Dauer. Es können sich auch Überschneidungen (von einem bis zu drei Jahren) ergeben, wenn sowohl *Zuchthaus-* als auch *Gefängnisstrafe* angedroht sind.

Der Entwurf sieht nun vor, dass die Dauer der Freiheitsstrafe in der Regel *mindestens sechs Monate* betragen soll. Kürzere Freiheitsstrafen sollen grundsätzlich durch Geldstrafen, *gemeinnützige Arbeit* oder das *Aussetzen der Strafe* ersetzt werden⁵. Allerdings bleibt die Höchstdauer der Freiheitsstrafe gegenüber dem bisherigen Recht unverändert: Sie beträgt wie bisher (vgl. Art. 35 StGB) 20 Jahre und ist zudem - wenn vom Gesetz besonders bestimmt - lebenslänglich.

⁴ BOTSCHAFT STGB/MStG REVISION, 2018, Ziff. 213.111 (zu Art. 34 E-StGB).

⁵ BOTSCHAFT STGB/MStG REVISION, 2029, Ziff. 213.1312.

2.3.2 Auswirkungen der Revision des Strafrechts auf die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes

Mit der geplanten Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie des Bundesgesetzes über die Jugendstrafrechtspflege ist der allgemeine Teil des StGB auf die übrigen Bundesgesetze anzuwenden⁶. Nach der *allgemeinen Transformationsnorm*, Art. 333 Abs. 2 E-StGB, gilt folgendes:

«² In den anderen Bundesgesetzen werden ersetzt:

- a. (..)
- b. Gefängnis durch Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe;
- c. (..)

³ Wird Haft oder Busse oder Busse allein als Höchststrafe angedroht, so liegt eine Übertretung vor. Die Artikel 106 und 107 sind anwendbar »⁷.

Die geltenden Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes sehen als Höchststrafe *Gefängnis* vor (Art. 66 Abs. 1). Die Mindeststrafe ist *Busse*⁸, wobei in gewissen Fällen noch die Möglichkeit besteht, einen Schutzdienstpflichtigen zu verwarnen, ohne ein Strafverfahren einzuleiten⁹. Es wird somit bei allen Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz möglich sein, den Täter mit einer *Geldstrafe* oder einer *Busse* zu bestrafen und - selbst bei der *generellen Schutzdienstverweigerung*¹⁰ - von einer Freiheitsstrafe abzusehen. Diese Tatsache birgt die Gefahr in sich, dass das Strafrecht dazu missbraucht werden kann, sich mit einer *pekuniären Leistung* von der Bürgerpflicht Zivilschutz «freizukaufen»¹¹. Das Gericht hat in solchen Fällen jedoch nach wie vor die Möglichkeit, den Täter zu einer *kurzen Freiheitstrafe* zu verurteilen.

⁶ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION, 2152 (zu Art. 333 E-StGB) ; vorne 1.1.7.

⁷ Vgl. Art. 333 Abs. 2 und 3 E-StGB.

⁸ Art. 66 Abs. 1,2 und 3 sowie 67 Abs. 1 ZSG.

⁹ Hinten 2.7.1.

¹⁰ Hinten 3.4.

¹¹ Vgl. indessen die gleichlautenden Argumente betreffend die Wehrpflicht in der BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION, 2207, Ziff. 315.1.

2.4 Durch die Strafbestimmungen des Zivilschutzes geschützte Rechtsgüter

Strafrechtliche Sanktionen sollen die sogenannten *Rechtsgüter* schützen, d.h. die individuellen und allgemeinen Werte, die für das menschliche Zusammenleben bedeutsam sind¹. Allerdings zeigt erst das mit einer Norm verbundene Werturteil der Gesellschaft, was ein «Gut» ist und was nicht².

Der Zivilschutz ist für den Einsatz in Zeiten der Not in ausserordentlichen Lagen konzipiert, in denen primär *traditionelle Rechtsgüter* wie *Leib und Leben, Vermögen und kulturelle Werte* durch Menschen oder Naturereignisse bedroht sind. Die Strafbestimmungen des ZSG, BMG und KGSG tragen diesen ausserordentlichen Verhältnissen Rechnung, in dem sie *unmittelbar* den Zivilschutz in seinem Bestand und seiner Aufgabenerfüllung und dadurch *mittelbar* die traditionellen Rechtsgüter schützen.

In diesem Sinne ist geschütztes Rechtsgut *der Anspruch des Menschen auf Schutz und Hilfe durch den Staat, sofern eine Gefahr für die Gesundheit und das Leben vorliegt*³. Dieser Anspruch umfasst somit die gesetzlich festgelegte *Funktionsfähigkeit des Zivilschutzes* anlässlich eines konkreten Einsatzes, aber auch deren Vorbereitung. Geschützt ist daher auch die *Einsatzbereitschaft der Zivilschutzorganisationen in personeller, materieller und organisatorischer Hinsicht*. Diese umfasst die gesamte *einsatzbedingte Infrastruktur* der Zivilschutzorganisationen einschliesslich deren *Anlagen, Einrichtungen und Schutzbauten*⁴.

¹ Vgl. REHBERG, Strafrecht I, S. 3.

² Vgl. HOMBERGER, S. 41, m.H. (insb. auf STRATENWERTH, Leitprinzipien, S. 22).

³ ENTSCHEID DES OBERGERICHTS DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT vom 24. November 1987 (<http://www.baselland.ch>.)

⁴ FRÖHLICH, S. 56, ging davon aus, dass sich grundsätzlich eine Vierteilung der Strafdrohungen ergebe, und zwar zum Schutze der innern Ordnung der Luftschutzorganisation, zur Geheimhaltung gewisser Einrichtungen und Massnahmen, zur Abwendung von Störungen und zur Sicherstellung von Anordnungen und Weisungen im allgemeinen. Als Oberbegriff dieser Rechtsgüter betrachte ich *die Funktionsfähigkeit des Zivilschutzes in personeller, materieller und organisatorischer Hinsicht*.

Da der Zivilschutz als Element der *Landesverteidigung* zu betrachten ist⁵, werden *mittelbar* auch die von der Armee zu verteidigenden Rechtsgüter, d.h. die *staatliche Gemeinschaft*, die *Freiheit* und *Unabhängigkeit* geschützt⁶.

Nicht alle Widerhandlungen gegen die Zivilschutznormen beeinträchtigen die *Funktionsfähigkeit der Zivilschutzorganisation* oder gefährden die traditionellen Rechtsgüter. Einige verletzen (lediglich) die vom Gesetzgeber gewollte Ordnung. Die gegen diese Verhaltensweisen gerichteten zivilschutzrechtlichen Strafbestimmungen haben deshalb lediglich *Ordnungsfunktion*. Sie sollen die durch die Verwaltungsgesetze statuierte Ordnung schützen. Unter dem Aspekt der *Rechtsgutverletzung* besteht beispielsweise ein erheblicher Unterschied, ob ein Aufgebot zu einer Dienstleistung in einem Ernstfall versäumt wird⁷ oder ob «bloss» die Aushändigung des Dienstbüchleins verweigert wird⁸. Die erstere Tat *gefährdet u.U. Leib und Leben*, weil die notwendige Hilfe nicht im erforderlichen Ausmass anfällt, die zweite hat allenfalls eine Störung des *geordneten Verwaltungsablaufs*⁹ zur Folge. Die Schwere der *Rechtsgutverletzung* muss dementsprechend bei der Festlegung der Sanktion bzw. der Strafzumessung ihren Niederschlag finden¹⁰.

⁵ Vorne 1.2.3.1.

⁶ BOTSCHAFT ZDG, 1628: «Der Sinn und die Rechtfertigung der Militärdienstpflicht liegen darin, das Überleben der staatlichen Gemeinschaft in ausserordentlichen Lagen zu sichern und die Freiheit und die Unabhängigkeit des Landes und seiner Bewohnerinnen und Bewohner zu bewahren».

⁷ Beispielsweise die Nichtbefolgung eines Aufgebotes zur Katastrophenhilfe (gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG).

⁸ Art. 67 Abs. 1 ZSG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 ZSKV.

⁹ Vgl. hierzu PFUND, S. 210 ff., würde diese Tat dem Verwaltungsunrecht zuordnen.

¹⁰ Vorne 2.1.

2.5 Einordnung und Charakterisierung der Strafbestimmungen

2.5.1 Die zivilschutzrechtlichen Strafnormen als Nebenstrafrecht

Das Bundesrecht umfasst heute rund 400 Bundesgesetze, Bundes- und Bundesratsbeschlüsse sowie Verordnungen, welche (wie das Zivilschutzgesetz) mit eigenen Strafbestimmungen ausgestattet sind¹.

Das Nebeneinander von gemeinem Strafrecht, welches im StGB kodifiziert ist, und der mit den anderen Bundeserlassen geregelten Sanktionenordnung führte zur Prägung des Begriffs des *Nebenstrafrechts*. Dieser Oberbegriff umfasst – in negativer Begriffsumschreibung – sämtliche Strafbestimmungen, welche aus historischen oder Gesetzgebungsgründen nicht ins StGB aufgenommen worden sind².

Mit der Aufnahme von eigenen Strafbestimmungen im Zivilschutzgesetz, Schutzbauten und Kulturgüterschutzgesetz führte der Gesetzgeber die mit dem Bundesbeschluss über den *Passiven Luftschutz* eingeführte spezialgesetzliche Sanktionenordnung fort, mit der ursprünglich eine einheitliche Ahndung der Widerhandlungen gegen den damaligen Bundeserlass sichergestellt werden sollte³.

Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB gilt für die Nebenstrafgesetze der *Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches*, sofern diese keine vom gemeinen Strafrecht abweichende Bestimmungen aufweisen. Allerdings ist die Übertretungen der eidgenössischen Nebenstrafgesetze grundsätzlich auch bei fahrlässiger Tatbegehung strafbar, selbst wenn dies nicht explizit in der verletzten Norm erwähnt ist (Art. 333 Abs. 3 StGB).

¹ BOTSCHAFT STGB/ MStG REVISION, 2153; ferner SCHULTZ, Strafrecht AT I S.74.

² HOMBERGER, S. 30, m.H.; PFUND, S. 121 f.; TRECHSEL/ NOLL, S. 39 f.

³ Vorne 1.1.1.2.

2.5.2 Charakterisierung der Strafbestimmungen

2.5.2.1 Gliederung nach der abstrakten Strafandrohung

2.5.2.1.1 *Geltendes Recht*

Verstösst ein Verhalten gegen das positive Recht, liegt *Rechtswidrigkeit* vor. Es stellt in jedem Fall zugleich *Unrecht* dar. Unter diesem Begriff wird der durch die zu beurteilende Tat verwirklichte Unwert verstanden⁴. Unrecht ist im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit ein an die Wertmassstäbe der Gesellschaft gebundener, graduierbarer Begriff. Die Gewichtung des mit einer verpönten Handlung in Zusammenhang stehenden Unwertes lässt sich unter anderem aus der Höhe der dafür angedrohten Sanktion ableiten⁵.

Die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes sehen als Rechtsfolge der Tatbestandsmässigkeit *Gefängnis*, *Haft* oder *Busse* vor⁶. Die Zivilschutzgesetze enthalten keine speziellen Kriterien für die Einteilung der strafbaren Handlungen, weshalb hier die allgemeinen Bestimmungen des *Strafgesetzbuches* anzuwenden sind⁷. Gemäss Art. 9 und 101 StGB werden die strafbaren Handlungen in *Verbrechen*, *Vergehen* und *Übertretungen* eingeteilt. *Verbrechen* sind die mit *Zuchthaus* bedrohten Taten. *Vergehen* sind die mit *Gefängnis als Höchststrafe* bedrohten Handlungen. Demgegenüber gelten als *Übertretungen* diejenigen Handlungen, die mit *Haft oder Busse* oder mit *Busse* allein bedroht sind.

Seit der «Zivilschutzrevision 95» sehen die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes und des Kulturgüterschutzgesetzes nur noch *Vergehens-* oder *Übertretungstatbestände* vor. Widerhandlungen gegen das Schutzbauengesetz und gegen dessen Ausführungsbestimmungen sind ausschliesslich *Übertretungen*.

⁴ DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, S. 39 m.H.

⁵ DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, S. 40 m.H.

⁶ Art. 66 und 67 ZSG; Art. 16 BMG; Art. 26 ff. KGSG.

⁷ Vgl. dazu auch hinten 2.5.3.1.

2.5.2.1.2 *De lege ferenda*

Nach dem Entwurf zur Revision des Strafgesetzbuches⁸ sind *Verbrechen* die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten Taten. *Vergehen* sind die übrigen mit Freiheitsstrafen oder mit Geldstrafen bedrohten Taten⁹. Als *Übertretungen* gelten Taten, die mit *Busse* bedroht sind¹⁰.

Die Auswirkungen der Strafrechtsrevision auf das Zivilschutzstrafrecht werden im letzten Abschnitt dieser Arbeit beleuchtet¹¹.

2.5.2.2 Gemeine Delikte und Sonderdelikte

Delikte, welche von jedermann begangen werden können, weil die ihnen zugrundeliegenden Verhaltensvorschriften an die Allgemeinheit gerichtet sind, werden als «*gemeine Delikte*» bezeichnet¹². Beispiele hierfür sind die *Missachtung einer mit der Alarmierung verbundenen Anordnung*¹³ oder die *Störung eines Zivilschutzeinsatzes*¹⁴.

Einzelne Straftatbestände beschränken sich indessen nur auf bestimmte Personen, die besondere Eigenschaften aufweisen. Diese Delikte werden als *echte Sonderdelikte*¹⁵ bezeichnet. Als Beispiel dienen hier diejenigen Straftatbestände des Zivilschutzstrafrechts, welche die Durchsetzung der Schutzdienstpflicht bezwecken (so die im Zentrum dieser Arbeit stehenden Strafbestimmungen¹⁶). Sie betreffen nur diejenigen Personen, die aufgrund eines *besonderen Rechtsverhältnisses*¹⁷ Schutzdienst zu leisten haben.

⁸ Vorne 2.3.

⁹ Art. 10 E-StGB.

¹⁰ Art. 103 E-StGB.

¹¹ Hinten 4.2.1.2.

¹² REHBERG, Strafrecht I, S. 52 ff.

¹³ Art. 66 Abs. 3 lit. c ZSG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 ZSG.

¹⁴ Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG.

¹⁵ Im Gegensatz dazu können die *unechten Sonderdelikte* grundsätzlich von jedermann begangen werden. Erfüllt der Täter indessen besondere Qualifikationen, sind dafür strengere Strafen zu erwarten.

¹⁶ Vgl. hinten Ziff. 3.2 und 3.4.

¹⁷ Zivilschutzangehörige stehen - wie Beamte - in einem *besonderen Rechtsverhältnis* (vgl. POPP, S. 148, N. 29 m.H.).

2.5.2.3 Begehungs- und Unterlassungsdelikte

Das Zivilschutzstrafrecht enthält wie das StGB *Begehungsdelikte*. Das strafbare Verhalten liegt bei diesen Tatbeständen in einem verbotswidrigen Tun. Begehungsdelikte sind beispielsweise das *Gefährden von Schutzdienstleistenden* oder das *missbräuchliche Verwenden des internationalen Schutzzeichens des Zivilschutzes*¹⁸. Die Mehrzahl aller Straftatbestände des schweizerischen Rechts sind den *Begehungsdelikten* zuzuordnen.

Im Zivilschutzstrafrecht trifft diese Feststellung indessen nicht zu, da der am meisten angerufene Straftatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes* zum Schutzdienst gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. A ZSG den selteneren (*echten*) *Unterlassungsdelikten* zuzuordnen ist¹⁹. Das strafbare Verhalten bei den *echten Unterlassungsdelikten*²⁰ liegt darin, dass jemand eine vorgeschriebene Handlung nicht vornimmt, obwohl dies in seiner Willensmacht gelegen wäre. Die Sanktion knüpft ausdrücklich an die *Unterlassung* einer solchen Handlung.

2.5.2.4 Vorsätzliche und fahrlässige Tatbegehung

Das Zivilschutzstrafrecht kennt Strafnormen, die sowohl die *vorsätzliche* als auch die *fahrlässige Tatbegehung* sanktionieren. Beim vorsätzlichen Delikt wird vorausgesetzt, dass der Täter den Tatbestand mit Wissen und Willen erfüllt. Das Wissen umschliesst das Bewusstsein um den *Wirkungszusammenhang* und den *Verwirklichungswillen*²¹.

Im Gegensatz dazu liegt beim *Fahrlässigkeitsdelikt* dieses Bewusstsein nicht vor. Die Verneinung des Vorsatzes ist negative Voraussetzung für die allfällige Bejahung der *Fahrlässigkeit*²².

Die Legaldefinition der *Fahrlässigkeit* findet sich in Art. 18 Abs. 3 StGB:

¹⁸ Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG bzw. Art. 66 Abs. 3 lit. d ZSG.

¹⁹ Vgl. vorne 2.2 sowie hinten 3.2 ff.

²⁰ REHBERG, Strafrecht I, S. 208 ff. ; im Gegensatz dazu werden als *unechte Unterlassungsdelikte* gewisse nur als Begehungsdelikte umschriebene Straftatbestände bezeichnet, welche nicht durch die Ausübung einer Handlung, sondern durch untätiges Verhalten erfüllt werden können, weil der *Täter ein ausserstrafrechtliches Gebot zum Handeln missachtet*. Zum unechten Unterlassungsdelikt vgl. POPP, S. 15 ff.

²¹ Vgl. DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, S. 49.

²² DONATSCH, Sorgfaltsbemessung, S. 97.

«Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.»

Diese Definition ist auf das fahrlässige Erfolgsdelikt ausgerichtet, da der Tatbestand voraussetzt, dass der Täter «die Folge seiner Tat» aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht hat. Bei der im Zivilschutz wohl am meisten sanktionierten Tat, der fahrlässigen Nichtbefolgung eines Aufgebotes²³, handelt es sich um ein *fahrlässiges Unterlassungsdelikt*. Die Strafbarkeit des Verhaltens ist hier zu bejahen, wenn der Täter *pflichtwidrig* und *schuldhaft* nicht zum Dienstanlass erschienen ist; damit ist der Tatbestand des Nichtbefolgens eines Aufgebotes zum Schutzdienst erfüllt²⁴.

Die Unterscheidung zwischen der vorsätzlichen und fahrlässigen Tatbegehung ist dann von Bedeutung, wenn - wie im Zivilschutzstrafrecht - aufgrund der Strafdrohung die *fahrlässig* begangene Tat eine *Übertretung*, die *vorsätzlich* verübte jedoch ein *Vergehen* darstellt und die Strafvollzugsbestimmungen unterschiedliche Zuständigkeiten an diese *Deliktsarten* anknüpfen²⁵.

²³ Vorne 2.2.

²⁴ Vgl. TRECHSEL/NOLL, S. 274.

²⁵ Zur Problematik am Beispiel des Kantons Zürich vgl. hinten 4.2.1.

2.5.3 Verhältnis zu den Strafbestimmungen des StGB, MStG und ZDG

2.5.3.1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB)

Das *Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB)*²⁶ vom 21. Dezember 1937 wurde am 1. Januar 1942 in Kraft gesetzt und seither mehrfach revidiert.

Gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB finden dessen allgemeine Bestimmungen auf Taten, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen²⁷. Die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes enthalten keine allgemeinen Bestimmungen, weshalb der allgemeine Teil des StGB zur Anwendung gelangt.

Art. 66 Abs. 5 ZSG statuiert, dass die Strafverfolgung und die zivilrechtliche Forderung nach anderen Gesetzen vorbehalten bleiben. Dementsprechend können Schutzdienstpflichtige oder Dritte zu den Straftatbeständen des ZSG auch solche des StGB erfüllen, welche diesfalls in *Konkurrenz* zueinander treten²⁸. Wer beispielsweise mit Vorsatz eine *Anlage des Zivilschutzes*²⁹ oder Teile davon *beschädigt*, erfüllt den Tatbestand der *Sachbeschädigung* gemäss Art. 144 StGB. Wird durch diese Beschädigung gleichzeitig ein *konkreter Einsatz des Zivilschutzes gestört bzw. erschwert*, erfüllt der vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich handelnde Täter gleichzeitig den Tatbestand des Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG³⁰. Dieses Beispiel verdeutlicht die subsidiäre Anwendung des StGB. Vermutlich hat man deswegen auf den im Entwurf zum heutigen ZSG noch vorgesehenen Tatbestand der Beschädigung von Material oder Bauten des Zivilschutzes (Art. 66 Abs. 1

²⁶ SR 311.0.

²⁷ Art. 333 Abs. 1 StGB; vgl. vorne 2.5.1.

²⁸ Zur Konkurrenz vgl. hinten 3.2.9.1.

²⁹ Beispielsweise eine Sanitätshilfsstelle oder sich darin befindliche sanitätsdienstliche Einrichtungen (Art. 52 ZSG, Art. 52 lit. c ZSV).

³⁰ Vgl. REHBERG/ SCHMID, Strafrecht III, S. 157. Hier werden gleichzeitig *Rechtsgüter der Allgemeinheit* beeinträchtigt, weshalb im allgemeinen *Idealkonkurrenz* [hinten 3.2.9.1] angenommen werden muss. Die Annahme von Idealkonkurrenz bedingt, dass auch der subjektive Tatbestand von Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG erfüllt ist (auf diese Problematik soll in dieser Arbeit jedoch nicht weiter eingegangen werden).

lit. d ZSG-E)³¹ verzichtet. Über die Streichung dieser Bestimmungen haben die Eidgenössischen Räte anlässlich der Beratung im Parlament allerdings kein Wort verloren³². Man ging – so ist zu vermuten – davon aus, dass der strafrechtliche Schutz von Art. 145 StGB genügt³³.

2.5.3.2 Militärstrafgesetz (MStG)

Das *Militärstrafgesetz (MStG)* vom 13. Juni 1927³⁴ stammt in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1851. Dieses Gesetz (welches die erste eidgenössische strafrechtliche Kodifikation darstellt) wurde seit 1927 jeweils nur in Teilen revidiert³⁵.

Das Militärstrafrecht blieb auch nach dem Inkrafttreten des StGB im Jahre 1942 vom bürgerlichen Strafrecht völlig getrennt. Es wurde als eigenständige Kodifikation beibehalten. Der allgemeine Teil des MStG entspricht weitgehend demjenigen des StGB, wobei sich auch im besonderen Teil materielle Übereinstimmungen finden lassen³⁶. Das formelle Militärstrafrecht (d.h. das *Militärprozessrecht*) ist nicht Gegenstand des Militärstrafgesetzes, sondern wurde mit dem Bundesgesetz vom 23. März 1979 (*MStP*)³⁷ separat geregelt. Die Zusammenfügung der beiden eidgenössischen Strafrechtskodifikationen wurde wiederholt geprüft, aber aufgrund eines als unverhältnismässig erscheinenden Gesetzgebungsaufwandes verworfen. Beide Strafgesetze decken unterschiedliche Bedürfnisse ab und weichen vor allem im besonderen Teil wesentlich voneinander ab (das MStG enthält nebst den militärischen Delikten das Disziplinarrecht; zudem sind ihm Antragsdelikte weitgehend unbekannt³⁸).

³¹ BOTSCHAFT ZSG 95, S. 892. «..bestraft, wer vorsätzlich: «(Abs. 1 alinea 1), «d. Material oder Bauten des Zivilschutzes beschädigt».

³² Die Regelung im Entwurf dürfte sich aus dem ursprünglichen Wortlaut von Art. 84 Ziff. 1 lit. b aZSG ergeben haben, der allerdings sprachlich nicht überzeugte («wer Anlagen und Einrichtungen des Zivilschutzes (..) stört oder gefährdet»).

³³ Eine spezielle Strafbestimmung wäre nur dann angezeigt gewesen, wenn der Gesetzgeber den vom StGB vorgesehenen Strafrahmen hätte erweitern bzw. reduzieren wollen.

³⁴ SR 321.0.

³⁵ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION, 2200.

³⁶ TRECHSEL/NOLL, S. 40.

³⁷ SR 322.1.

³⁸ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION, 2200 (Ziff. 311).

Vorliegend sind von Bedeutung diejenigen Straftatbestände des Militärstrafrechts, welche der Durchsetzung der Dienstpflicht dienen, denn analoge Strafbestimmungen finden sich auch im Zivilschutzgesetz³⁹. Die rechtsvergleichende Betrachtung erweist sich in der Rechtsanwendung dann als erforderlich, wenn *gleichartige Tatbestände identische Rechtsgüter* schützen und zudem *gleichartige Lebensvorgänge* regeln⁴⁰.

2.5.3.3 Zivildienstgesetz (ZDG)

Nach Ansicht des Gesetzgebers sollen zivildienstpflichtige Personen nicht besser gestellt werden als militärdienstpflichtige, wobei der Gleichbehandlung aufgrund der unterschiedlichen Konzeption der Pflichtdienste Grenzen gesetzt sind⁴¹. Die Strafbestimmungen des Zivildienstgesetzes sind denjenigen des Militärstrafgesetzes angeglichen, was sich darin äussert, dass sich die Straftatbestände von ZDG und MStG – bezüglich der Dienstpflichtverletzungen – inhaltlich entsprechen.

Demgemäss sind die Sanktionen der Artikel 73-75 ZDG denjenigen der Artikel 81- 83 MStG angepasst. Sowohl das MStG als das ZDG sehen für Dienstpflichtverletzungen, die während des Aktivdienstes bzw. im Zeitpunkt eines Ernstfalleinsatzes begangen werden, schärfere Strafen vor⁴².

Es gibt indessen sachlich begründete Unterschiede zwischen den Strafbestimmungen des ZDG und dem MStG. Im Gegensatz zum Militärstrafrecht, welches für die Dienstverweigerung aus *religiösen Gründen* privilegierte Tatbestände vorsieht, werden für die Verweigerung des Zivildienstes aus religiösen Gründen keine mildereren Strafen angedroht⁴³.

2.5.3.4 Zur Symmetrie des ZSG zum ZDG und MStG

Armee, Zivilschutz und Zivildienst können zur gemeinsamen Bewältigung einer ausserordentlichen Lage eingesetzt werden: *Militärdienstpflichtige*

³⁹ Vgl. hierzu vorne 1.2.3.2. Bei begrifflich weitgehend identischen Straftatbestände können indessen nicht immer Analogieschlüsse gezogen werden.

⁴⁰ Vgl. nachstehend 2.5.3.4.

⁴¹ BOTSCHAFT ZDG, S. 1643.

⁴² BOTSCHAFT ZDG, S. 1706

⁴³ BOTSCHAFT ZDG, S. 1706: Art. 73 ZDG entspricht somit nicht Art. 81 MStG. Eine solche Privilegierung sieht indessen auch das ZSG nicht vor (vgl. hinten 3.4.5.2.2.6).

im *Assistenzdienst*⁴⁴, *Schutzdienstpflichtige*⁴⁵ im ordentlichen, *Zivildienstleistende* in einem ausserordentlichen Einsatz⁴⁶. Bei diesen gemeinsamen – und somit vergleichbaren – Dienstleistungen ist es sachlich nicht vertretbar, dass Dienstpflichtverletzungen unterschiedlich geahndet werden, da in einem solchen Fall grundsätzlich dieselben *Rechtsgüter*⁴⁷ verletzt bzw. bedroht sind. Die Vergleichbarkeit der Dienstleistungen wird dadurch unterstrichen, dass bei einem derartigen Ereignis die Weisungsbefugnis hinsichtlich des Einsatzes in einer Hand (der zivilen Behörde) liegt⁴⁸:

«.. So ist denkbar, dass nach einer Naturkatastrophe zivildienstleistende Personen, Soldaten und Schutzdienstleistende nebeneinander an der Behebung derselben Schäden arbeiten. Die Zusammenarbeit mit Angehörigen der Armee im Katastrophenfall im Sinne einer Zuweisung ist zumutbar, nur muss stets eine zivile Behörde die Verantwortung für den Einsatz der zivildienstleistenden Person tragen.....»⁴⁹

Ein Blick in die Materialien zum revidierten Zivilschutzgesetz zeigt, dass eine Vereinheitlichung der Sanktionen durchaus im Sinne des Gesetzgebers war. Der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission gab zum Verhältnis der Strafbestimmungen des *Militärstrafgesetzes* und des *Zivilschutzgesetzes* nämlich die folgende Erklärung ab:

⁴⁴ SCHINDLER, S. 168; In Anwendung von Art. 1 Abs. 3 lit. b MG i.V.m. Art. 67 Abs. 1 lit. d MG.

⁴⁵ Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 lit. a ZSG.

⁴⁶ Gestützt auf Art. 14 ZDG. Vgl. zu den Einsatzarten das Schema hinten 5.4.3.

⁴⁷ Vgl. vorne 2.4, nämlich Leib und Leben bzw. Vermögenswerte, welche durch eine Naturereignis bedroht sind.

⁴⁸ Vgl. zudem die nachfolgenden Verknüpfungen der Einsätze:
Art. 11 Abs. 2 ZSG: «Werden Formationen der Armee den Behörden zur Verfügung gestellt, so bezeichnen diese Art, Ort und Dringlichkeit der Hilfeleistung. Die Behörden können die Kompetenz *dem Chef der Zivilschutzorganisation übertragen*. Der Einsatz der Truppe wird vom militärischen Kommandanten befohlen und geführt:»

Zivildienst- Armee:

Art. 8 Abs. 2 ZDV (i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. h ZDG): «Der Einsatzbetrieb kann seine Weisungsbefugnis bezüglich der zivildienstleistenden Person zeitlich, örtlich und sachlich beschränkt an ein militärisches Kommando abtreten».

Art. 71 Abs. 3 MG (Auftrag und Führung im Assistenzdienst): «Der Truppenkommandant führt die Truppe im Einsatz.»

⁴⁹ BOTSCHAFT ZDG, S. 1650.

«Hier geht es lediglich um die Frage, ob Zuwiderhandlungen auch mit Gefängnis bestraft werden können oder ob nur leichtere Formen von Strafen zur Anwendung kommen. Uns geht es vor allem darum, dass zwischen dem Militärstrafgesetz und den Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes eine Einheit besteht, so dass ein Vergehen nicht in einem Bereich als weniger schwerwiegend beurteilt wird als im anderen. Es geht bei beiden Bereichen ungefähr um dasselbe, und das sollte nach den gleichen Normen bestraft werden. Die Kommissionsmehrheit sieht nicht ein, warum beim Zivilschutz immer mildere Umstände zur Geltung kommen sollen..»⁵⁰

Aufgrund des Ersatzdienst-Charakters des *Zivildienstes* sind die Strafbestimmungen des ZDG und des MStG weitgehend aufeinander abgestimmt. Im Verhältnis des ZDG zum ZSG trifft dies jedoch nicht immer zu. Die in Teilbereichen ungleichen Strafdrohungen des ZDG und des ZSG vermögen nicht zu überzeugen, weil der Auftrag des Zivildienstes⁵¹ – in ausserordentlichen Lagen – demjenigen des Zivilschutzes⁵² wesentlich näher liegt als demjenigen der Armee: Im Verteidigungsfall unterstützen *zivildienstleistende Personen* nicht die *Armee*⁵³, sondern die *zivilen Behörden*, wenn diese nicht mehr in der Lage sind, ihre Aufgaben in den lebensnotwendigen Bereichen mit eigenen Mitteln zu erfüllen. Die Einsatzvoraussetzungen des *Zivilschutzes* und des *Zivildienstes* sind somit in dieser Hinsicht nahezu deckungsgleich⁵⁴.

De lege ferenda ist somit zu fordern, dass die Strafdrohungen des ZSD und des ZSG, welche Dienstpflichtverletzungen anlässlich von Katastrophen- und Nothilfeinsätzen sanktionieren, materiell aufeinander abgestimmt werden. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, dass andere, nicht von einer

⁵⁰ Amtl. Bull. NR 1994 S. 720; erwähnt auch im unveröffentlichten Urteil des Kassationshofs des Bundesgerichts vom 25. Februar 1997 (hinten 3.4.4.2).

⁵¹ Art. 14 Abs. 1 ZDG.

⁵² ZIVILSCHUTZ-LEITBILD 95, S. 935; Art. 12 Abs. 1 ZSG.

⁵³ Dies wird in der BOTSCHAFT ZDG, S.1665, ausdrücklich verneint. Zivildienstleistende sollen ausserhalb der Armee und zur Unterstützung der zivilen Behörden eingesetzt werden. Ausserordentliche Zivildienstleistungen können vor allem infolge grösserer Katastrophen und Notlagen aktuell werden.

⁵⁴ Der Zivildienst kann indessen erst eingesetzt werden, wenn die ordentlichen und ausserordentlichen Mittel der zivilen Behörden erschöpft sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 ZDG), was für einen Zivilschutzeinsatz nicht erforderlich ist (das Vorliegen einer die ordentlichen Mittel sprengenden Notlage genügt, vgl. Art. 3 Abs. 1 ZSG).

Dienstpflcht des Bundesrechts erfasste zivile Einsatzorganisationen, namentlich die *Feuerwehren*, immer grössere Bedeutung bei der Bewältigung von ausserordentlichen Lagen erlangt haben⁵⁵. Es gibt zwar eine bundesrechtliche Strafbestimmung⁵⁶, die den konkreten Nothilfeinsatz schützt, die Verletzung einer Dienstpflcht kann damit aber nicht sanktioniert werden. Der Feuerwehrdienst ist eine von den Kantonen zu regelnde Aufgabe, deren Erfüllung bis heute – zumindest im Kanton Zürich – keiner mit den Pflichtdiensten des Bundes vergleichbaren Strafbestimmungen bedurfte, weil hier der Feuerwehrdienst i.d.R. freiwillig ist⁵⁷.

Pflichtverletzungen anlässlich von Nothilfe- bzw. Katastropheneinsätzen müssten im Lichte des Gleichbehandlungsgebots gleichermassen sanktioniert werden, unabhängig davon, ob sie von Armee-, Zivildienst-, Zivilschutz- oder Feuerwehrangehörigen begangen werden. Ob diese Dienstpflcht gesetzlich oder vertraglich begründet ist, spielt im Lichte des *Rechtsgüterschutzes*⁵⁸ an sich keine Rolle. Auch die Strafbestimmungen des Zivilschutzes klammern von den Sanktionen nicht aus, wer die Schutzdienstpflcht *freiwillig*⁵⁹ übernommen hat.

Weder die *de lege ferenda* zu prüfende Möglichkeit der *Wahl eines Pflichtdienstes*⁶⁰ noch die *freiwillige Übernahme der Schutzdienstpflcht* sprechen gegen materiell vereinheitlichte Strafbestimmungen, da es in einem konkreten Ereignis nur darauf ankommt, dass die betreffende Person

⁵⁵ ZIVILSCHUTZ-LEITBILD 95, S. 966: «Die zivilen Institutionen, die sich mit Katastrophen- und Nothilfe befassen, zeichnen sich durch eine zunehmend professionellere Ausbildung und Ausrüstung aus. Demzufolge dürfte in den sogenannten koordinierten Bereichen die Tendenz zur stärkeren Berücksichtigung der zivilen Institutionen noch zunehmen».

⁵⁶ Art. 128 StGB. Mit Art. 128 StGB wurde 1989 die allgemeine Nothilfepflcht eingeführt (BB1 1985 II 1009) und gleichzeitig unter Strafe gestellt, «wer andere davon abhält, Nothilfe zu leisten».

⁵⁷ Das zürcherische Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen vom 24. September 1978 (LS 861.1) sieht zwar vor, dass Personen für längstens fünf Jahre zum Feuerwehrdienst verpflichtet werden können. Widerhandlungen gegen das Gesetz und die dazugehörigen Vollzugsbestimmungen können mit Übertretungsstrafen bestraft werden (§ 38), doch finden sich keine konkreten mit dem ZSG und ZDG vergleichbaren Regelungen zum Dienst (wie z.B. die Einrückungspflcht etc.), wohl aber solche, welche Dritte zur Hilfeleistung verpflichten (§ 34).

⁵⁸ Vorne 2.4.

⁵⁹ Art. 21 ZSG.

⁶⁰ Hinten 5.4.1 (Zur gegenwärtig in Diskussion stehenden Wahlfreiheit eines Pflichtdienstes).

die von ihr eingegangene bzw. überbundene Verpflichtung tatsächlich erfüllt. Dies schliesst nicht aus, dass die freiwillige Übernahme der Schutzdienstpflicht bei der Anordnung einer Sanktion (d.h. bei der Strafzumessung) berücksichtigt werden kann⁶¹.

Zur Verdeutlichung der Problematik des uneinheitlichen Sanktionenrechts sollen die Strafbestimmungen des ZSG, ZDG und des MStG in der nachfolgende Tabelle in einem Überblick – je mit einem Hinweis auf die entsprechende Strafandrohung – gezeigt werden.

⁶¹ Hinten 3.2.4.2.4.

Überblick:

Tatbestand bzw. Tatbestandsbeschreibung	Norm ZSG	Strafdrohung ZSG	Strafdrohung MStG; ZDG	Norm MStG	Norm ZDG
Dienstverweigerung Ausbildungsdienst Grundtatbestand	66 I lit.a	G,H oder B	G - 18 Mte.	81 I	72 I
Dienstverweigerung Ausbildungsdienst Angehöriger einer relig. Gemeinschaft	66 I lit.a	G,H oder B	AL analog ZDG	81 III	-----
Dienstverweigerung Ausbildungsdienst Dienst für einen höheren Grad	66 III lit.a	H, B	AL analog ZDG	81 IV	-----
Dienstverweigerung Aktivdienst / Kata-Nothilfe	66 I lit.a	G,H oder B	ZH od. G	81 II	72 II
Dienstversäumnis vorsätzlich Grundtatbestand		G,H oder B	G - 6 Mt., H, B	82 I	73 I
Dienstversäumnis vorsätzlich privilegiert (leichter Fall)	66 I lit.a	Vw	DS	82 II	73 III
Dienstversäumnis vorsätzlich Aktivdienst/ Kata-Nothilfe	66 I lit.a	G,H oder B	G	82 III	73 II
Dienstversäumnis fahrlässig Grundtatbestand	66 II	B	H, B	83 I	74 I
Dienstversäumnis fahrlässig privilegiert (leichter Fall)	66 II	Vw	DS	83 II	74 III
Dienstversäumnis fahrlässig Aktivdienst/ Kata-Nothilfe		B	G - 3 Mt. (kann) H, B	83 III	74 II
Missachten eines Aufgebotes Grundtatbestand	66 I lit.a	G,H oder B	H, B	84 I	75 I
Missachten eines Aufgebotes privilegiert (leichter Fall)	66 II	Vw	DS	84 II	75 II

Legende:

ZH: Zuchthaus
 G: Gefängnis
 H: Haft
 B: Busse
 AL: Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse
 DS: Disziplinarstrafe
 Vw: Verwarnung
 Mt: Monate

Ungleichgewicht der Strafdrohung:



2.6 Geltungsbereich der Strafbestimmungen

2.6.1 Persönlicher Geltungsbereich

2.6.1.1 Gemeine Delikte und Sonderdelikte

Die Zivilschutzgesetze weisen sowohl *gemeine Delikte* als auch *echte Sonderdelikte* auf¹. Bei diesen letztgenannten Tatbeständen ist die Täterqualifikation nur dann gegeben, wenn der Täter *schutzdienstleistungspflichtig* ist². Zur Kategorie der *echten Sonderdelikte* gehören die Straftatbestände, die der Durchsetzung der Schutzdienstpflicht dienen; diese Strafnormen sollen garantieren, dass die für einen Einsatz bzw. Ausbildungsdienst benötigten Personen zum Dienst erscheinen und dort ihre Aufgaben weisungsgemäss erfüllen. Allerdings sind nicht alle Teilnehmer, die zu Zivilschutzkursen «aufgeboten»³ werden, schutzdienstpflichtig. Es ist daher fraglich, ob die eingangs erwähnten *Sonderdelikte* auch von diesen Personen begangen werden können⁴.

Auf der anderen Seite leisten Schutzdienstpflichtige, die «hinsichtlich des Kontrollwesens» als Angehörige einer Zivilschutzorganisation gelten, in einer anderen Organisation (d.h. in einem *zivilen Führungsorgan* oder in einem *Polizeikorps*) Dienst. Als *Zugewiesene* stehen sie gemäss Art. 28 Abs. 2 ZSV «in Rechten und Pflichten» von Schutzdienstpflichtigen. Es ist somit zu prüfen, inwieweit die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes - welche die Durchsetzung der Zivilschutz-Pflichten bezwecken – auf *Zugewiesene* anzuwenden sind⁵.

¹ Vorne 2.5.2.2.

² Hinten 2.6.1.2.2.

³ Zum Begriff des Aufgebotes vgl. hinten 3.2.2.2.

⁴ Hinten 2.6.1.2.3.

⁵ Art. 28 Abs. 2 ZSV; vgl. hinten 2.6.1.2.2.

2.6.1.2 Überblick über den Status der im Zivilschutz tätigen Personen

Nachfolgend sind die verschiedenen Rechtspositionen aufzulisten, die Schutzdienstpflichtige oder Teilnehmer an Ausbildungsdiensten bzw. Ernstfalleinsätzen innehaben können.

2.6.1.2.1 Schutzdienstpflichtige

Als *schutzdienstpflichtig* (Adressaten der Schutzdienstpflicht⁶) gelten alle *Männer mit Schweizer Bürgerrecht*⁷, die *nicht militär- oder zivildienstpflichtig* sind⁸. Das zivilschutzrechtliche Dienstverhältnis stellt (wie das militärische Dienstverhältnis) ein *Sonderstatusverhältnis* dar⁹. Gemäss Art. 16 Abs. 1 ZSG beginnt die *Schutzdienstpflicht* mit dem Jahr, in dem die Schutzdienstpflichtigen 20 Jahre alt werden, und dauert bis zum Ende des Jahres, in dem sie 52 Jahre alt werden¹⁰. Der Bundesrat kann die Schutzdienstpflicht vom 17. bis 60. Altersjahr *ausdehnen* oder um zwei Jahre *verkürzen*¹¹. Von der letztgenannten Möglichkeit hat er im Herbst 1998 Gebrauch gemacht, indem er das Dienstpflichtalter per 1. Januar 1999 auf 50 Jahre *herabsetzte*¹².

Im *Aktivdienst* hat der Bundesrat die Möglichkeit, Männer mit ausländischer Staatsangehörigkeit, die in der Schweiz wohnen, der Schutzdienstpflicht zu unterstellen, sofern dies nicht durch Abkommen ausgeschlossen ist¹³.

Der Schutzdienstpflicht unterstehen zudem Männer und *Frauen*, die diese gestützt auf Art. 21 ZSG *freiwillig* übernommen haben¹⁴.

2.6.1.2.2 Schutzdienstleistungspflichtige Personen

⁶ SCHINDLER, S. 187.

⁷ Doppelbürger sind schutzdienstpflichtig, vgl. nachstehend 2.6.1.2.2.

⁸ Art. 14 ZSG.

⁹ Vgl. GRIFFEL, § 2 ff.; zur Rechtsfigur des Sonderstatusverhältnisses (§ 4).

¹⁰ Art. 16 ZSG.

¹¹ Vgl. Art. 16 Abs. 2 ZSG (massgebend ist immer das Kalenderjahr, in dem dieses Alter erreicht wird).

¹² Art. 19a ZSV (AS 1998 2677).

¹³ Art. 14. Abs. 2 ZSG.

¹⁴ Art. 21 Abs. 1 ZSG: Frauen ab ihrem 20. Altersjahr, Männer, welche aus der Schutzdienstpflicht entlassen sind, sowie in der Schweiz niedergelassene Ausländer (ebenfalls ab dem Beginn des Jahres, in dem sie 20 Jahre alt werden).

Nicht alle Personen, die gemäss Art. 14 ZSG der Schutzdienstpflicht unterstehen, müssen auch tatsächlich Schutzdienstleistungen erbringen. Die Pflicht, *Schutzdienst zu leisten*, kann daher unter den etwas präziseren (jedoch wenig gebräuchlichen) Begriff der *Schutzdienstleistungspflicht* subsumiert werden. Dieser ist mit dem Begriff der *Schutzdienstpflicht* nicht identisch, da er auch auf *militärdienstpflichtige* Personen anwendbar ist, die gemäss Art. 61 des Militärgesetzes dem Zivilschutz zur Verfügung gestellt worden sind¹⁵. Während der Dauer dieser Verwendung leisten sie keinen Militärdienst. Diese Personen werden nach der Zurverfügungstellung in die Zivilschutzorganisation eingeteilt und erfüllen dort eine *Funktion*. Solange sie von der Militärdienstpflicht freigestellt sind, unterliegen sie (subsidiär) der *Schutzdienstleistungspflicht*, weshalb bei ihnen die Normen anwendbar sind, welche die Erfüllung der Schutzdienstpflicht sicherstellen sollen. Die *Verordnung über das Kontrollwesen im Zivilschutz*¹⁶ erweitert daher den Begriff der Schutzdienstpflicht im Sinne des in dieser Arbeit verwendeten Begriffs der Schutzdienstleistungspflicht¹⁷.

Auf der anderen Seite gelten schutzdienstpflichtige Personen, die den *zivilen Führungsorganen* sowie den *kantonalen und kommunalen Polizeikorps* in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 ZSG zugewiesen worden sind, funktionell nicht als Angehörige einer Zivilschutzorganisation und müssen in dieser folglich keine Dienstleistung erbringen¹⁸. Das Zivilschutzgesetz sieht nebst der *Zuweisung*¹⁹ andere Freistellungsmöglichkeiten vor. Nebst der *unbefristeten Freistellung* von der Schutzdienstleistungspflicht mittels *Befreiung*²⁰ oder der vorab erwähnten *Zuweisung* ist auch eine *befristete Frei-*

¹⁵ Gemäss Art. 61 MG können sie ferner den zivilen Führungsorganen der Gesamtverteidigung oder den Stützpunkt-Feuerwehren als Vorgesetzte, Spezialisten oder Spezialistinnen zur Verfügung gestellt werden (vgl. Marginalie: «Verwendung im Zivilschutz oder in anderen Bereichen der Gesamtverteidigung»).

¹⁶ ZSKV ; SR 521.5; AS 1994 2688.

¹⁷ Art. 4 ZSKV: «Als Schutzdienstpflichtige im Sinne dieser Verordnung gelten: a) schutzdienstpflichtige Schweizer; b) Angehörige der Armee, die dem Zivilschutz als Vorgesetzte, Spezialisten und Spezialistinnen zur Verfügung gestellt werden; c) Personen, welche die Schutzdienstpflicht freiwillig übernehmen; d) Männer mit ausländischer Staatsangehörigkeit, die im Aktivdienst der Schutzdienstpflicht unterstellt werden.».

¹⁸ Art. 28 Abs. 2 ZSG (dies ergibt sich auch aus dem Titel «Freistellungen» dieses zweiten Abschnitts der ZSV).

¹⁹ Art. 26 ff. ZSV.

²⁰ Gemäss Art. 15 Abs. 1 ZSG können Schutzdienstpflichtige, die eine wichtige im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit ausüben, von der Schutzdienstpflicht befreit oder beur-

stellung möglich. Denkbar ist entweder eine *Beurlaubung*²¹ oder ein *Dispens* aus medizinischen²² oder anderen *wichtigen* Gründen²³.

Massgebendes Kriterium zur Bestimmung der *Schutzdienstleistungspflicht* ist somit die *rechtskräftige Einteilung* in eine Zivilschutzorganisation²⁴.

Aus Art. 17 Abs. 2 ZSG ergibt sich sodann, dass in eine Zivilschutzorganisation nur eingeteilt werden kann, wer in der Schweiz wohnt. Die Einteilung in die Zivilschutzorganisation der *Wohnsitzgemeinde* ist die Regel, wobei der Kanton die sogenannte *überörtliche Einteilung* gestatten und entsprechende Vollzugsvorschriften erlassen kann²⁵.

Sogenannte *Doppelbürger*, d.h. Schweizer, die das Bürgerrecht eines anderen Staates besitzen und dort ihre militärischen Pflichten erfüllt oder Ersatzleistungen erbracht haben, sind in der Schweiz nicht militärdienstpflichtig²⁶. In Anwendung von Art. 14 Abs. 1 ZSG unterliegen sie daher der Schutzdienstpflicht. Anlässlich des eidgenössischen Rapports der Chefs der kantonalen Zivilschutzämter vom 28./29. November 1996 empfahl das Bundesamt für Zivilschutz, *Doppelbürger* vorderhand nur dann in eine aktive *Formation oder Leitung*²⁷ einzuteilen, wenn zuvor alle anderen personellen Möglichkeiten ausgeschöpft seien. Es sei möglich, dass *Doppelbürger* künftig von der Schutzdienstleistung befreit werden sollen²⁸.

laubt werden. In Anwendung Art. 15 Abs. 3 ZSG und Art. 27 Abs. 3 ZSV erliess der Bundesrat die Verordnung über die Befreiung von der Schutzdienstleistung (VBZS) vom 19. Oktober 1994 (SR 522.1). Vgl. dazu auch hinten 3.4.5.2.2.6 zu Art. 3 VBZS betreffend «Geistliche».

²¹ Art. 29 ZSV.

²² Art. 11 VABS (vertrauensärztlicher Dispens). Zur nachträglich festgestellten Dienstunfähigkeit vgl. hinten 3.2.10.3.

²³ Art. 36 ZSV (i.d.R. wird hier ein Dienstverschiebungsgesuch bewilligt).

²⁴ Art. 17 ZSG; Schutzdienstpflichtige, die im Einteilungsverfahren *Einsprache* erhoben haben, können erst dann zur Schutzdienstleistung herangezogen werden, wenn der Einteilungsentscheid in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 23 Abs. 3 ZSV; Art. 24 ZSV, Art. 7 VABS).

²⁵ Art. 17 Abs. 2 ZSG.

²⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 MG.

²⁷ Vorne 1.3.1.2.

²⁸ BZS Rapport 3/96, Traktandum Ziff. 5.2 : «Die Militärdienst- bzw. Zivildienstpflicht für Doppelbürger wird auch im Übereinkommen Nr. 43 des Europarates vom 6. Mai 1963 über die Verhinderung der Fälle mehrfacher Staatsbürgerschaft geregelt, das die Schweiz zu ratifizieren beabsichtigt, womit Doppelbürger nicht mehr schutzpflichtig wären.».

Seit diesem Rapport werden *Doppelbürger*, die nicht ausdrücklich Schutzdienst leisten wollen²⁹, zumeist in die *Personalreserve* eingeteilt.

Die *Schutzdienstleistungspflicht* entfällt mit der ordentlichen oder vorzeitigen *Entlassung* oder bei *Ausschluss von der Schutzdienstleistung*³⁰. Bei einem dem Zivilschutz zur Verfügung gestellten Militärdienstpflichtigen entfällt sie bei *Aufhebung der Zurverfügungstellung*³¹.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Schutzdienstleistungspflicht nur dann vorliegt, wenn ein Schutzdienstpflichtiger rechtskräftig in eine Zivilschutzorganisation eingeteilt, weder befristet oder unbefristet freigestellt, noch von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen worden ist. Die eingangs erwähnten Sonderdelikte zur Durchsetzung der Dienstpflicht sind nur auf diesen Personenkreis beschränkt.

²⁹ Es kommt relativ häufig vor, dass Schutzdienstpflichtige nicht in die Personalreserve eingeteilt werden wollen, weil ihnen damit die Möglichkeit verwehrt ist, den Wehrpflichtersatz zu reduzieren (Art. 24 ZSG; Art. 32 ZSV; vgl. zudem vorne 1.3.1.2.2).

³⁰ Art. 18 ZSG, Art. 25 ZSV; hinten 2.7.2. Die vorab erwähnten Angehörigen der Armee, welche dem Zivilschutz zur Verfügung gestellt worden sind, können nicht formell von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen werden, da sie nicht schutzdienstpflichtig sind. Denkbar ist indessen, dass auf Ersuchen der Zivilschutz-Einteilungsbehörde die Zurverfügungstellung aufgehoben wird.

³¹ Durch *contrarius actus*. Zum Beispiel bei einem Wohnsitzwechsel oder auf Antrag der Zivilschutz-Einteilungsbehörde (wenn der zur Verfügung gestellte Armeeeingehörige Dienstpflichtverletzungen begangen hat und deshalb für die ZSO nicht mehr tragbar erscheint).

2.6.1.2.3 Nichtschutzdienstpflichtige Teilnehmer an Dienstanlässen

Die Durchführung von Ausbildungsdiensten ist oftmals nur unter Beizug von Personen möglich, die selbst nicht schutzdienstpflichtig³² sind. In erster Linie sind dies *haupt- oder nebenamtliche Instruktoren*³³, *Verwaltungsbeamte*³⁴, aber auch *Übungs- bzw. Kursteilnehmer von Partnerorganisationen*³⁵ sowie *Figuranten*³⁶. Diesen Personen ist gemeinsam, dass sie nicht aufgrund der gesetzlichen Schutzdienstpflicht, sondern aufgrund einer öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Vereinbarung zur Teilnahme an diesen Dienstanlässen verpflichtet werden. In diese Kategorie fallen auch die im *Kulturgüterschutz* eingesetzten Personen, die weder militär- noch schutzdienstpflichtig sind³⁷.

Diese Personen leisten zwar einen unabdingbaren Beitrag an die Erfüllung der Zivilschutzaufgabe, doch sind auf sie die *Sonderdelikte*, welche *an die Schutzdienstpflicht (bzw. die Schutzdienstleistungspflicht) anknüpfen*, nicht anwendbar. Es ist indessen denkbar, dass auch diese Kursteilnehmer wegen einer fahrlässigen oder vorsätzlichen Nichtteilnahme an einem Dienst Anlass der Zivilschutzorganisation sanktioniert werden können, doch sind solche Sanktionen nicht Gegenstand des Zivilschutzstrafrechts³⁸.

³² Und die auch nicht schutzdienstleistungspflichtig im vorab unter Ziff. 2.6.1.2.2. erwähnten Sinne sind.

³³ Die damit einem (Neben-) Erwerb nachgehen (vgl. BGE 101 V 91 E. 2a) und keine Schutzdienstpflicht erfüllen.

³⁴ Z.B. Verwaltungsangestellte der Zivilschutzämter.

³⁵ Z.B. einer Samariterorganisation, vgl. Art. 41, 42 ZSG; Art. 39 ZSV) oder andere Hilfspersonen (Zivilpersonen z.B. als Figuranten; Art. 6 der Verordnung über die Militärversicherung, SR 833.11; AS 1993 3080).

³⁶ Wird indessen ein Schutzdienstpflichtiger als *Figurant* aufgeboten, so sind die Strafbestimmungen des ZSG auf ihn anwendbar, da er hier einen *anrechenbaren Pflichtdienst* leistet, der im Zusammenhang mit der Ausbildung von Angehörigen der ZSO steht - auch wenn er selbst im konkreten Dienst Anlass nicht ausgebildet und seine persönliche Einsatzbereitschaft nicht konkret überprüft wird (vgl. BGE 106 IV 306).

³⁷ Art. 7 Abs. 1 lit. b KGSV. Zur Erfüllung von Schutzdienstleistungen von der Militärdienstpflicht freigestellte Personen unterliegen indessen dem Anwendungsbereich von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG (vorher 2.6.1.2.2). Zudem steht es der Einteilungsbehörde frei, auf ihren Einteilungsentscheid zurückzukommen und eine «vorzeitige Entlassung» zu verfügen. Damit entfällt der Freistellungsgrund gemäss Art. 61 MG.

³⁸ Denkbar sind beispielsweise verwaltungsrechtliche Massnahmen bei Personen, welche in einem öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnis stehen (z.B. disziplinarische Massnahmen bei hauptamtlichem Instruktionspersonal).

2.6.1.2.4 Dritte

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass anlässlich eines Einsatzes der Zivilschutzorganisation (zur Not- bzw. Katastrophenhilfe und im Aktivdienst) jede Person zur Hilfeleistung verpflichtet werden kann³⁹. Die Verweigerung der Hilfe unterliegt der Strafandrohung von Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG.

2.6.2 Zeitlicher Geltungsbereich

2.6.2.1 Übergangsrecht bei der Inkraftsetzung des heutigen ZSG

Anfangs 1995 waren mehrere Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz zu beurteilen, die noch vor dem Inkrafttreten des neuen (totalrevidierten) Zivilschutzgesetzes begangen worden waren. Mit der «*Zivilschutzrevision 95*» wurden unter anderem einige Strafdrohungen geändert⁴⁰. Das neue Zivilschutzgesetz verzichtete einerseits auf die *Zuchthausstrafe*, andererseits fasste es den Grundtatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes* weiter, indem es diesem nebst dem «*Dienstversäumnis*»⁴¹ auch die «*Schutzdienstverweigerung*»⁴² zuordnete. Nach dem vormaligen Recht, war erstere lediglich als *Übertretung*, nach heutigem Recht aber als *Vergehen* zu bestrafen⁴³.

Art. 2 Abs. 2 StGB bestimmt: «Hat jemand ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verübt, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist». Die sogenannte *lex mitior - Regel* gilt auch für das Nebenstrafrecht⁴⁴, aber nicht für Verfahrensvorschriften⁴⁵. Bei der Beurteilung eines

³⁹ Art. 28 Abs. 2 ZSG.

⁴⁰ Vorne 1.1.4.2.

⁴¹ Hinten 3.2.

⁴² Hinten 3.4.

⁴³ Vorne 2.5.2.1.

⁴⁴ BGE 89 IV 115; vorne 2.5.1.

⁴⁵ BGE 109 IV 158; TRECHSEL/NOLL, S. 55.

Dienstversäumnisses erwies sich somit das bisherige⁴⁶, bei einer *Dienstverweigerung* das neue Recht⁴⁷ als das mildere.

2.6.2.2 De lege ferenda

Eine ähnliche Ausgangslage zeichnet sich für die urteilende Behörde mit der angekündigten *Revision des Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil)* ab. Mit dieser umfassenden Revision des Sanktionensystems werden die Straftatbestände des Zivilschutzgesetzes voraussichtlich beibehalten, die Strafandrohungen hingegen gemildert werden, so dass inskünftig anstelle der Freiheitsstrafen nur noch Geldstrafen auszusprechen sind ⁴⁸.

⁴⁶ Art. 84 Ziff. 1 aZSG.

⁴⁷ Art. 66 Abs. 1 ZSG.

⁴⁸ Vorne 1.1.7.

2.7 Verwaltungsrechtliche Massnahmen und Sanktionen

Im Lichte des *Offizialprinzips*¹ sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, gegen diejenigen Personen, die eine Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz begangen haben, entweder eine *Verwarnung* auszusprechen oder die Strafverfolgung einzuleiten. Dabei sind sie im Einzelfall an den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden, welcher u.a. verlangt, dass eine Sanktion in einem vernünftigen Verhältnis zum Verschulden des Täters zu stehen hat². Dem Ermessen der Verwaltungsbehörde sind dabei allerdings Grenzen gesetzt, da die Strafbestimmungen die Voraussetzungen für eine Verwarnung statuieren³.

Die Verwaltungsbehörde kann unter Umständen auch gehalten sein, *exekutorische Zwangsmittel* zu ergreifen, um damit den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen. So kann beispielsweise der uneinsichtige Störer eines Zivilschutzeinsatzes in Anwendung von *unmittelbarem Zwang* entfernt werden⁴. Dieser ist angezeigt, wenn eine Widerhandlung noch andauert⁵ und der Täter nicht auf eine andere Weise zu Beendigung der Tat bewegt werden kann.

Zur Herbeiführung bzw. Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes steht im Schutzbaubereich die *Ersatzvornahme* im Vordergrund⁶.

Dienstpflichtverletzungen können in der Regel nicht mehr rückgängig gemacht werden⁷, so dass letztlich nur noch *repressive verwaltungsrechtliche* oder *strafrechtliche Sanktionen* möglich sind. Als *repressive verwaltungs-*

¹ Vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, N. 81.

² Zur Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit vgl. BGE 108 Ia 230 E. 2b.

³ Zu den Voraussetzungen einer Verwarnung vgl. nachfolgend Ziff. 2.7.1.2.

⁴ In der Regel hat dies durch Beizug der Ordnungsgewalt (d.h. von Polizeiorganen) zu geschehen.

⁵ Z.B. bei einer Gefährdung von Schutzdienstleistenden (Art. 66 Abs. 1 lit. b ZSG).

⁶ Vorne 2.1.

⁷ Wurde beispielsweise die Einrückungspflicht (Art. 34 ZSV) missachtet, kann diese Dienstpflichtverletzung mit einem erneuten Aufgebot nicht mehr geheilt werden, selbst wenn der Schutzdienstpflichtige aus eigener Initiative darum ersucht (vgl. die Ausführungen zum subjektiven Tatbestand bzw. zum Verhalten nach der Tat, hinten 3.2.3.1).

rechtliche Sanktion steht der aufbietenden Behörde die *Verwarnung* zur Verfügung, welche das Gesetz als mildeste Sanktion vorsieht⁸.

Nach der Feststellung einer Widerhandlung gegen das ZSG können weitere verwaltungsrechtliche Massnahmen erforderlich sein, die keinen Sanktionscharakter aufweisen. Dazu gehören beispielsweise die (befristete) *Sistierung weiterer Aufgebote*⁹ oder der *Ausschluss von der Schutzdienstleistung*¹⁰.

2.7.1 Die Verwarnung

2.7.1.1 Rechtsnatur und Zweck

Die Strafbestimmungen des ZSG sehen vor, dass die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde *in leichten Fällen*¹¹ auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten und die betreffende Person verwarnen *kann*. Auch das Schutzbautengesetz erlaubt, in *besonders leichten Fällen* eine Verwarnung auszusprechen, die *erstmalig* an die Stelle der Bestrafung treten kann¹².

Die Rechtsnatur der *Verwarnung* ist umstritten. In der Literatur wird sie zum Teil als Disziplinarstrafe anerkannt, teilweise aber lediglich als vorbeugende Massnahme oder als mahnender Wink bezeichnet¹³. Die Verwarnung liege mithin auf der Grenze zu einer bloss symbolischen Verurteilung unter Verzicht auf eine Sanktion, welche allein in Spezialgesetzen vorgesehen sei. Die schon im Schuldspruch enthaltene Verurteilung der Tat werde gewissermassen verselbständigt, wenn es sich um eine leichte, aller Voraussicht nach einmalige Verfehlung handle¹⁴.

⁸ Vgl. die nachstehenden Ausführungen zur Verwarnung (2.7.1 f.).

⁹ Bis ein rechtskräftiges Urteil vorliegt (bei einem generellen Schutzdienstverweigerer, der zuvor erklärt hat, auch weitere Aufgebote nicht zu befolgen).

¹⁰ Hinten 2.7.2.

¹¹ Hinten 3.2.4.

¹² Art. 66 Abs. 2 und Abs. 4 ZSG; Art. 67 Abs. 2 ZSG; Art. 16 Abs. 2 BMG: «in besonders leichten Fällen...an die Stelle der Bestrafung».

¹³ BGE 103 Ia 428 mit Hinweisen.

¹⁴ STRATENWERTH AT II, § 1, N. 20, m.H. auf Art. 19 a Ziff. 2 BetMG, Art. 84 Ziff. 1, 85 Ziff. 2 aZSG.

Die zivilschutzrechtliche Verwarnung geht indessen weiter als nur eine bloss vorbeugende Massnahme oder ein «mahnender Wink», denn hierfür steht der Verwaltungsbehörde i.d.R. ein milderer Mittel, nämlich die – formfreie – *Ermahnung*¹⁵ zur Verfügung.

Eine Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz setzt den Schutzdienstpflichtigen einer Sanktion aus, die *präventiv und repressiv* wirken soll. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte fallen auch Sanktionen (insbesondere Bussen), die nicht in einer Freiheitsstrafe bestehen, unter das Strafrecht¹⁶. Sieht man einmal von der Möglichkeit einer Kostenauflage (Gebühr)¹⁷ für eine Verwarnung ab, sind mit ihr *keine einschneidenden Folgen* verbunden. Es wird weder eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, noch eine Busse auferlegt, sondern lediglich durch eine *Verwaltungsbehörde* festgestellt, dass *bei der nächsten Widerhandlung ein Strafverfahren eingeleitet wird*. Dies könnte dafür sprechen, dass es sich bei der Verwarnung um keine «*strafrechtliche Anklage*» i.S.v. Art. 6 EMRK handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist indessen nicht entscheidend, dass eine Widerhandlung von den Verwaltungsbehörden verfolgt und geahndet wird. Als Anklage im vorab erwähnten Sinn gilt jede amtliche, von der zuständigen Behörde ausgehende Bekanntgabe des Vorwurfs, eine Straftat begangen zu haben¹⁸. Mit der *Verwarnung* wird ein solcher Vorwurf ausgesprochen, weshalb sie von Art. 6 EMRK erfasst wird. Die Behörde, welche die Verwarnung ausspricht, stellt eine Widerhandlung gegen das ZSG fest; gleichzeitig gewährt sie dem Täter aber *die Rechtswohltat des Verzichts auf ein belastendes und kostenverursachendes Strafverfahren*. Es entfallen namentlich eine *Kriminalisierung* des Täters, ein allfälliger *Strafregistereintrag*¹⁹ oder die Umwandlung einer Busse in Haft. Im

¹⁵ Der Schutzdienstpflichtige, der dem Zivilschutzstellenleiter nach Ablehnung seines Dienstverschiebungsgesuches ankündigt, er werde dem Dienstanlass fernbleiben, soll bei dieser Gelegenheit sogleich ermahnt und auf die Einrückungspflicht hingewiesen werden (vgl. Art. 36 Abs. 3 ZSV).

¹⁶ BGE 118 Ib 316 (m.H. auf den Fall Öztürk).

¹⁷ Allfällige Gebühren für eine Verwarnung müssen auch *eine genügende gesetzliche Grundlage* aufweisen (sie sind in der für die Verwaltungsbehörde massgebenden Gebührenordnung zu statuieren) Ferner müssen sie durch *Kostendeckungs- sowie Äquivalenzprinzip* gedeckt sein (vgl. zur gesetzlichen Grundlage von Abgaben: BGE 120 Ia 265 ff.).

¹⁸ BGE 119 Ib 317 m.H.

¹⁹ Allerdings muss die Verwarnung - v.a. wegen den Strafnormen, die nur die Ersttat privilegieren - in den Zivilschutzakten registriert werden (Dritte können indessen kein Ein-

Vergleich zu den ordentlichen strafrechtlichen Sanktionen fallen des weiteren keine oder wesentlich *geringere Verfahrenskosten* an²⁰.

Das Bundesrecht sieht auch in anderen Gesetzen die Sanktion der Verwarnung vor, die der Vollzugsbehörde erlaubt, in *leichten Fällen* von der Einleitung des Strafverfahrens abzusehen²¹. In diesen Fällen stellt die *Verwarnung* eine *verwaltungsrechtliche Sanktion sui generis* dar, die strafrechtlichen Charakter aufweist und den *Strafrahmen nach unten erweitert*. Sie unterscheidet sich von administrativen Verwarnungen, die in einem vom Strafverfahren getrennten Verwaltungsverfahren ausgesprochen werden, die *keinen pönalen Charakter* haben und demzufolge den Strafscheid nicht ersetzen²². In diesen Fällen ist die Verwaltungsbehörde zumeist in tatbeständlicher und rechtlicher Hinsicht an das rechtskräftige Strafurteil gebunden²³. Gelangt hier der Strafrichter zu einem Freispruch, entfällt auch die Verwarnung.

Aus der Rechtsnatur der zivilschutzrechtlichen Verwarnung ergibt sich somit, dass dem Schutzdienstpflichtigen das grundsätzliche Recht auf einen durch Art. 6 EMRK garantierten, *unabhängigen und unparteiischen Richter* nicht abgesprochen werden kann, wenn er nach der Eröffnung der Verwarnung die Auffassung vertritt, keine strafbare Handlung begangen zu haben²⁴. Es ist daher zu fordern, dass jede Verwarnung in der Form einer Verfügung zu eröffnen und mit einer *Rechtsmittelbelehrung* zu versehen ist. In der Praxis ist die Eröffnung der Verwarnung per Verfügung nicht immer die Regel, weshalb zu empfehlen bleibt, dass die Zivilschutzverordnung mit einer entsprechenden Verfahrensregelung ergänzt wird²⁵.

sichtsrecht in diese Akten geltend machen). Der Schutzdienstpflichtige verliert inskünftig den «Verwarnungs-Bonus» vgl. hinten 4.2.2.4.

²⁰ Z.B. höhere Untersuchungskosten oder Spruchgebühren durch die Strafbehörden. Oft werden bei Verwarnungen keine Gebühren erhoben, weil die kommunalen Gebührenordnungen keine solche vorsehen (hinten 4.2.2.4).

²¹ Wie z.B. Art. 31 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG), vom 9. Oktober 1992 (SR 817.0).

²² So beispielsweise die Verwarnung gemäss Art. 16 Abs. 2 SVG. Auch in anderen Rechtsgebieten sind Ermahnungen denkbar, welche Verwaltungszwang darstellen, jedoch keinen pönalen Charakter haben (z.B. die Mahnung der Bankkommission gemäss Art. 23ter Abs. 2 BankG [SR 952.0]) vgl. ZANGA S. 21 zur Kombination Verwaltungszwang und Strafe.

²³ BGE 119 Ib 158 ff.

²⁴ SCHMID, Strafprozessrecht, 37 ff. (vgl. zudem BGE 119 Ib 317 E. 2).

²⁵ Näheres dazu hinten 4.2.3.

2.7.1.2 Materielle Voraussetzungen

Die Verwarnung dient der *Entkriminalisierung des Bagatellunrechts*. Sie setzt – wie die Strafe – *tatbestandsmässiges, schuldhaftes Verhalten* voraus, wobei das *Verschulden* von der beurteilenden Instanz²⁶ als gering qualifiziert werden muss. Der Gesetzgeber hat dies dadurch zum Ausdruck gebracht, dass er die Möglichkeit der Verwarnung nur in *leichten bzw. besonders leichten Fällen*²⁷ vorgesehen hat.

Die Verwarnung muss auf den leichten Fall beschränkt bleiben. Eine zu weite Auslegung des *leichten Falls* wäre unzulässig und würde dem Sinn und Zweck der Strafnormen widersprechen. Eine allzu «grosszügige» Gesetzesanwendung würde zudem der Willkür Tür und Tor öffnen²⁸.

Hat ein Schutzdienstpflichtiger den Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebots gemäss Art. 66 Abs. 1 ZSG bereits einmal erfüllt, kommt die *Verwarnung* (als privilegierte Sanktion) nicht mehr in Betracht, da diese Sanktion gemäss Art. 66 Abs. 2 ZSG nur «*beim ersten Mal*» möglich ist. Eine zuvor in Anwendung von Art. 66 Abs. 4 oder Art. 67 Abs. 2 ZSG wegen einer anderen Widerhandlung als das Dienstversäumnis ausgesprochene Verwarnung²⁹, schliesst eine erneute Verwarnung wegen Nichtbefolgung eines Aufgebotes zum Schutzdienst nicht aus.

2.7.1.3 Unzulässiger «genereller Verzicht» auf das Mittel der Verwarnung

Trotz der «Kann-Regelung» der Artikel 66 und 67 ZSG steht es nicht im Belieben der Gemeindebehörde, generell auf das mildeste Sanktionsmittel zu verzichten, um so gleichsam eine «harte Linie» in der Gemeinde zu vertreten³⁰. Das Bundesgesetz räumt zwar den zuständigen Behörden³¹ einen

²⁶ Zu den formellen Voraussetzungen vgl. hinten Ziff. 4.2.2.

²⁷ Zum «leichten Fall» vgl. hinten Ziff. 3.2.4.

²⁸ Ähnliche Probleme können sich durch das Opportunitätsprinzip (der Steuerverwaltung) ergeben. Dieses kann die strafverfolgende Verwaltung *auch dazu verleiten*, dass sie eine Strafmilderung dadurch herbeiführt, dass der Tatbestand unter eine unrichtige Strafbestimmung des Gesetzes subsumiert (PFUND, 208, N. 304) wird. Dasselbe ist im Zivilschutzrecht denkbar, wenn ein leichter Fall angenommen wird, der keiner mehr ist.

²⁹ Z.B. wegen Missachtung einer dienstlichen Anordnung oder wegen einer Widerhandlung gegen die Ausführungserlasse des ZSG.

³⁰ Ein früherer Ortschef einer zürcherischen Gemeinde erklärte gegenüber einem Mitarbeiter des KAZS ZH: «In meiner Gemeinde, in der ich (!) für Verzeigungen zuständig bin,

Ermessensentscheid ein, ob sie in einem konkreten Fall eine Verwarnung aussprechen wollen. «Entscheiden nach Ermessen heisst ... nicht Entscheiden nach Belieben»³². Die Behörde ist an die aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sich ergebende Kriterien (d.h. einerseits an die materiellen Voraussetzungen einer Verwarnung) sowie an die *allgemeinen Rechtsgrundsätze* (namentlich an das *Verhältnismässigkeitsprinzip*)³³ gebunden. Wenn das Gesetz ein milderer Sanktionsmittel als die Strafe vorsieht, kann dies von der rechtsanwendenden Behörde nicht grundsätzlich negiert werden, denn damit würde sie eine auf ein Gemeindegebiet reduzierte strengere Rechtsordnung schaffen, welche die Schutzdienstpflichtigen dieser Gemeinde gegenüber allen anderen Schutzdienstpflichtigen der Schweiz benachteiligen würde. Eine solche «Nichtverwarnungs-Praxis» widerspräche den allgemeinen Grundsätzen des Verbots von *Willkür* und *rechtsungleicher Behandlung* und müsste im Lichte von Art. 4 BV abgelehnt werden³⁴.

2.7.2 Der Ausschluss gemäss Art. 18 ZSG

2.7.2.1 Vorbemerkung

Das Zivilschutzgesetz enthält in Art. 18 Abs. 2 folgende Regelung:

«In begründeten Fällen können Schutzdienstpflichtige vorzeitig entlassen oder von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen werden.»

In strafrechtlichen Urteilen wird der *Ausschluss von der Schutzdienstleistung* oftmals im Zusammenhang mit der Anwendung des Grundsatzes «*ne bis in idem*» (dem «*Doppelbestrafungsverbot*»)³⁵ erwähnt. Als praxiswei-

wird grundsätzlich nicht verwarnt, sondern es wird jeder säumige Schutzdienstpflichtige verzeigt. Gemäss Zivilschutzgesetz *kann – muss aber nicht* verwarnt werden!» (Aktennotiz KAZS ZH).

³¹ Vgl. hinten 4.2.2.1.

³² IMBODEN/ RHINOW, Nr. 67 B I.

³³ Vgl. zum Grundsatz der Subsidiarität von strafrechtlichen Sanktionen hinten 2.7.3.

³⁴ Hinten 4.2.2.

³⁵ Hinten 4.3 ff.

sende Entscheide des Bundesgerichts sind in diesem Zusammenhang bisher zwei Urteile des Kassationshofs publiziert worden³⁶.

Um diese Entscheide kritisch würdigen zu können, ist es erforderlich, den *Ausschluss von der Schutzdienstleistung* rechtlich zu qualifizieren und dessen Sinn und Zweck sowie seine strafrechtliche Bedeutung zu ermitteln.

2.7.2.2 Die Voraussetzungen gemäss Art. 25 ZSV

Art. 25 ZSV umschreibt die Voraussetzungen für den in Art. 18 Abs. 2 ZSG statuierten Ausschluss von der Schutzdienstleistung:

«Von der Schutzdienstleistung wird ausgeschlossen, wer sich weigert, Schutzdienst zu leisten oder die ihm übertragenen Aufgaben zu übernehmen und deswegen zu unbedingten Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens 30 Tagen verurteilt worden ist.»

Der Ausgeschlossene wird demnach nicht *vom Zivilschutz*, sondern lediglich von der *Schutzdienstleistung* ausgeschlossen, er bleibt daher *schutzdienstpflichtig*³⁷.

Die Materialien zum ZSG ergeben keine erschöpfende Auskunft über den Ausschluss. In der Botschaft zum ZSG findet sich einzig der Hinweis zu Artikel 18, wonach die vormals geltenden Bestimmungen über die Entlassung und den Ausschluss von der Schutzdienstleistung wesentlich gestraft werden sollen; die Voraussetzungen hierzu seien im einzelnen auf Verordnungsstufe zu regeln³⁸.

Das vor 1995 geltende Zivilschutzgesetz kannte – im Gegensatz zum heutigen Recht – als Ausschlussgründe die *Unfähigkeit* und die *Unwürdigkeit* eines Schutzdienstpflichtigen³⁹. In der Praxis bereitete der Begriff der *Unfähigkeit* Abgrenzungsschwierigkeiten, da dieser nicht mit dem vertrauensärztlichen Begriff der *Untauglichkeit*⁴⁰ identisch ist. Somit waren medizinische Gründe für eine Dispensation von der Schutzdienstleistung nicht

³⁶ BGE 116 IV 269 wie 118 IV 264; vgl. hinten 4.3.2.1.

³⁷ Vgl. vorne 2.6.1.2.2 (sie sind aber nicht mehr *schutzdienstleistungspflichtig*).

³⁸ BOTSCHAFT ZSG 95, S. 854.

³⁹ Art. 43 Abs. 2 aZSG.

⁴⁰ Vgl. hinten 3.2.10 ff.

unter den Begriff der *Unfähigkeit* zu subsumieren⁴¹. Folglich wurde der unbestimmte, kaum fassbare Begriff der *Unfähigkeit* nie oder selten als Ausschlussgrund angeführt⁴².

Im Gegensatz dazu waren bis Ende 1994 Ausschlüsse zufolge *Unwürdigkeit* die Regel. Als *unwürdig* wurde erachtet, wer zu *Zuchthaus oder Verwahrung* verurteilt oder *als Vorgesetzter entmündigt* worden war⁴³.

Der vor 1995 geltende Art.63 lit. c aZSV lautete:

«Von der Schutzdienstleistung wird ausgeschlossen, (..) wer sich weigert, die ihm im Zivilschutz übertragenen Aufgaben zu übernehmen, und deswegen zu unbedingten Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens 30 Tagen verurteilt wird;»

Diese Regelung wurde vom neuen Recht⁴⁴ weitgehend übernommen, wobei nun auch die *Schutzdienstverweigerung* erwähnt wird. Zugleich erfolgte eine sprachliche Anpassung:

«Von der Schutzdienstleistung wird ausgeschlossen, wer sich weigert, Schutzdienst zu leisten oder die ihm übertragenen Aufgaben zu übernehmen und deswegen zu unbedingten Freiheitsstrafen von insgesamt mindestens 30 Tagen verurteilt worden ist.»

Es sei hier die Anmerkung gestattet, dass der formelle Brückenschlag der Zivilschutzverordnung zum Zivilschutzgesetz nicht vollständig gelingt, weil die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes den Tatbestand der *Schutzdienstverweigerung* nicht kennen⁴⁵.

⁴¹ Als unfähig konnten daher nur Personen gelten, welche «zwei linke Hände hatten», mithin zu keiner Tätigkeit herangezogen werden können. Dass dieser Ausschlussgrund zu unbestimmt und fragwürdig war, ist hier nicht weiter zu begründen, zumal das heutige Recht die Unfähigkeit als Ausschlussgrund nicht mehr kennt.

⁴² Das KAZS des Kantons Zürich, konnte zumindest in den Jahren von 1990 bis 1995 keinen einzigen Ausschluss registrieren, der zufolge «Unfähigkeit» verfügt worden war.

⁴³ Art. 63 aZSV.

⁴⁴ Art. 25 ZSV.

⁴⁵ Hinten 3.4. ff.

2.7.2.3 Ausschluss von anderen Pflichtdiensten des Bundes

Aufgrund des sachlichen Zusammenhangs⁴⁶ zwischen den Bestimmungen des *Zivilschutzgesetzes*, des *Militärrechts* (MG⁴⁷ und MStG) sowie des *Zivildienstgesetzes* ist der Ausschluss von diesen Pflichtdiensten zu beleuchten. Damit können gegebenenfalls Rückschlüsse über den Sinn und Zweck des Ausschlusses von der Schutzdienstleistung gewonnen werden.

2.7.2.3.1 Ausschlussregelungen des Militärrechts

Die zivilschutzrechtlichen Normen, die den Ausschluss von der Schutzdienstleistung statuieren, wurden weitgehend vom Militärrecht übernommen. Dieses kannte allerdings umfassendere Ausschlussgründe als das Zivilschutzgesetz bzw. die Zivilschutzverordnung⁴⁸.

Das *Militärgesetz* vom 3. Februar 1995 übernahm in Art. 21-24 MG unter redaktioneller Anpassung an den heutigen Sprachgebrauch die früheren Regelungen der *Militärordnung* (MO)⁴⁹. Dabei wurde insbesondere das Wort *unwürdig* durch *untragbar* ersetzt. Man wollte am Zweck der Ausschlussregelung festhalten und vor allem Personen vom Militärdienst ausschliessen, *die wegen gerichtlich abgeurteilter schwerer Delinquenz für ihre Kameraden untragbar erschienen*. Das *Militärstrafgesetz* statuiert, dass das Strafgericht einen Delinquenten aus der Armee ausschliessen kann (Art. 12, 36 und 81 MStG).

Der Entwurf zur Revision des MStG⁵⁰ sieht den Ausschluss aus der Armee nicht mehr als Strafe, sondern als *sichernde Massnahme* vor. Es soll derjenige von der Armee ausgeschlossen werden, der für die Armee objektiv nicht tragbar ist. Die Neugestaltung des Ausschlusses berücksichtigte die gefestigte Praxis der Militärjustiz⁵¹.

⁴⁶ Vgl. vorne 1.2.3 und 2.5.3.

⁴⁷ Früher die MO.

⁴⁸ So wurde beispielsweise nicht nur die zu *Zuchthaus* verurteilte Person als *unwürdig* erklärt, sondern auch der «*Dauerdelinquent*», der mehrmals wegen kleinerer Delikte verurteilt worden war (vgl. Botschaft zur Änderung der Militärordnung [MO], BBl 1974 511 betreffend Art. 17 Abs. 2 und 3 MO).

⁴⁹ BOTSCHAFT MG, S. 44 (Kommentar zu Art. 21-24 MG).

⁵⁰ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION, Ziff. 316.2, S. 2211.

⁵¹ BOTSCHAFT STGB/MSTG REVISION, S. 2211 m.H. auf MKGE 7 Nr. 45.

2.7.2.3.2 *Ausschlussregelungen des Zivildienstgesetzes*

Das Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994 sieht den Ausschluss von der Zivildienstleistung vor, wenn eine zivildienstpflichtige Person wegen eines *Verbrechens oder Vergehens* verurteilt worden ist. Im Vordergrund steht hier, ein deliktisches Verhalten, welches in der Regel dem Gewissensentscheid widerspricht und nicht mit der im Zulassungsverfahren geltend gemachten Lebens- und Geisteshaltung übereinstimmt. Der Ausschluss erfolgt indessen nur dann, wenn die verurteilte Person zugleich für den Zivildienst untragbar geworden ist⁵².

Wie das Militärstrafrecht sieht das ZDG den *Ausschluss vom Zivildienst*⁵³ auch als *Nebenstrafe* vor (Art. 73 Abs. 3 ZDG).

⁵² Dies ist eine kumulative Voraussetzung, vgl. BOTSCHAFT ZDG, 1664 f.: Art. 12 ZDG ist daher «enger gefasst als der entsprechende Art. 21 MG. Im Gegenzug ist im ZDG ein Ausschluss von der Zivildienstleistung wegen Unwürdigkeit oder Unfähigkeit analog Art. 21 MG nicht vorgesehen».

⁵³ Vgl. die vom ZSG abweichende Terminologie: Es wird vom «*Zivildienst*» und nicht von der «*Zivildienstleistung*» ausgeschlossen.

2.7.2.4 Zweck des Ausschlusses von der Schutzdienstleistung

2.7.2.4.1 Grundsätzliches

Im Gegensatz zu den Strafbestimmungen des MStG sowie des ZDG sieht Art. 66 ZSG den Ausschluss von der Schutzdienstleistung nicht als Strafe vor. Der Ausschluss gemäss Art. 25 ZSV darf daher *keinen pönalen Zweck* verfolgen.

Das nach dem 1. Januar 1995 geltende Zivilschutzgesetz betrachtet *Vorstrafen* (auch *Zuchthausstrafen*) nicht mehr als Ausschlussgrund, es sei denn, dass diese im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz stehen. Der Ausschluss gemäss Art. 25 ZSG kann somit nur als *verwaltungsrechtliche Massnahme* qualifiziert werden, die jene Schutzdienstpflichtigen aus dem Bestand einer Zivilschutzorganisation weisen soll, die in erheblicher Weise gegen die Zivilschutznormen verstossen haben, und deshalb angenommen werden muss, dass sie inskünftig keinen verlässlichen Beitrag an die Erfüllung der Zivilschutzaufgaben zu leisten bereit sind. Sie sind deshalb für die Zivilschutzorganisation nicht mehr tragbar.

Die in Art. 25 ZSV statuierte Ausschlussvoraussetzung einer verbüssten Freiheitsstrafe von mindestens 30 Tagen ist vom Verordnungsgeber offenbar festgesetzt worden, um einen rechtsgleichen Vollzug zu gewährleisten. Es ist zu vermuten, dass sich der Bundesrat bei der Festsetzung dieses Strafmasses an der ständigen Rechtsprechung orientierte, die generelle Schutzdienstverweigerer i.d.R. mit mindestens 30 Tagen Gefängnis bestrafte⁵⁴.

2.7.2.4.2 Problematik der heutigen Regelung

Die «30-tägige Gesamtstrafe» als Voraussetzung für den Ausschluss von Schutzdienstpflichtigen barg indessen schon vor 1995 Unklarheiten in sich. Nicht in allen Strafurteilen, die nebst einer ZSG-Widerhandlung noch ein anderes Delikt zum Gegenstand hatten, wurde eine sogenannte *Quotenauscheidung* vorgenommen. Aufgrund des Wortlauts von Art. 63 lit. c aZSV, war die ausgesprochene Strafe aber so aufzuschlüsseln, dass zumindest aus

⁵⁴ Vgl. hinten 3.4.1.

den Erwägungen entnommen werden konnte, welcher Anteil der Strafe auf die Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz fiel⁵⁵.

Im Gegensatz zum Militärstrafgericht kann das zivile Strafgericht den Ausschluss nicht anordnen⁵⁶. Es liegt daher die Annahme nahe, dass dieses bei der Strafzumessung auch die Ausschlussvoraussetzungen des Art. 25 ZSV berücksichtigt, um damit dem Täter die *Rechtswohltat*⁵⁷ des Ausschlusses zu gewähren und ihm ein erneutes Strafverfahren zu ersparen. Ob dies gerechtfertigt ist, soll an anderer Stelle noch beleuchtet werden⁵⁸.

2.7.2.5 Folgerungen

Nachdem der Kassationshof des Bundesgerichts die strafrichterliche Berücksichtigung künftiger Nichtbefolgungen von Zivilschutzaufgeboten ausdrücklich erwähnte⁵⁹ und es zudem erkannte, dass unter noch näher zu erläuternden Bedingungen *generelle Schutzdienstverweigerer* mit einer kurzen Freiheitsstrafe oder Busse bestraft werden können, drängt sich eine Revision des Art. 25 ZSV auf.

Von der Schutzdienstleistung sollte fortan ausgeschlossen werden, wer wegen einer generellen Verweigerung des Schutzdienstes bestraft worden ist. Die «30-tägige Gesamtstrafe» ist als Ausschlussvoraussetzung bereits heute nicht mehr haltbar; noch viel weniger wird sie es nach Inkrafttreten des revidierten allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches⁶⁰ sein, denn nach den neuen Bestimmungen ist zu erwarten, dass für Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz grundsätzlich keine Freiheitsstrafen mehr sondern nur noch Geldstrafen ausgesprochen werden⁶¹.

⁵⁵ LUZERNER GERICHTS- UND VERWALTUNGSENTSCHEIDE, 1990 I Nr. 60, S. 93. In diesem Fall wurde der Täter wegen Nichtbefolgung eines Aufgebotes zum Schutzdienst und wegen schuldhafter Nichtbezahlung des *Militärpflichtersatzes* mit 35 Tagen Haft bestraft. Das Obergericht LU kam zum Schluss, dass in analogen Fällen inskünftig eine Quotenausscheidung vorzunehmen sei.

⁵⁶ Vorne 2.7.2.3.1.

⁵⁷ POPP, S. 305, N. 45 m.H.

⁵⁸ Hinten 3.4.6.3.

⁵⁹ Hinten 4.3.2.2.

⁶⁰ Vorne 2.3.

⁶¹ Hinten 5.3.3.

2.7.3 Grundsatz der Subsidiarität von strafrechtlichen Sanktionen

2.7.3.1 Zivilschutzstrafnormen und Rechtswirklichkeit

Ein Gesetz ist nur dann ein Gesetz im Rechtssinne, wenn es nicht ungestraft und ungehindert verletzt werden kann. Daher sehen viele Verwaltungsgesetze zwar Strafbestimmungen vor, welche aber in der Rechtswirklichkeit oftmals keine oder nur eine unwesentliche Bedeutung haben. Das Problem liegt zumeist in den zu häufigen Strafandrohungen der Nebengesetzgebung (was ungenau als «*Vielstraferei*» bezeichnet wird). In vielen Fällen ist dadurch häufig auch die Glaubwürdigkeit unserer Rechtsordnung in Frage gestellt⁶²:

«Stellt sich ein Verwaltungsmann die entsprechende Frage und stützt er sich für die Beantwortung auf die eigene Erfahrung, so stösst er wohl allgemein – die Ausnahmen dürften die Regel bestätigen – auf die erstaunliche Tatsache, dass *weitaus die meisten Strafbestimmungen der Verwaltungsgesetze toter Buchstabe sind*»⁶³.

Diese Erkenntnis trifft weitgehend auch auf das Zivilschutzstrafrecht zu. Der Gesetzgeber schuf seinerzeit diverse Strafbestimmungen zum Schutze der *traditionellen Rechtsgüter*, also Normen, die an einen Ernstfall, d.h. an das Vorhandensein einer ausserordentlichen lebensbedrohenden Lage geknüpft sind. Eine solche Lage ist heutzutage kaum mehr mit einer kriegerischen Bedrohung der Schweiz in Zusammenhang zu bringen⁶⁴, was dazu führt, dass die Strafbestimmungen des Zivilschutzrechts immer mehr als Normen aufgefasst werden, die «lediglich» die Verletzungen von Ordnungsvorschriften sanktionieren sollen⁶⁵. Die heutige Ausgestaltung des Zivilschutzes kann nach Ansicht der KOMMISSION BRUNNER zu Sinnkrisen führen. Diese verleitet immer mehr Personen dazu, Dienstpflichtverletzungen zu begehen, die sie nicht als schwerwiegend empfinden.

⁶² PFUND, S. 205.

⁶³ PFUND, a.a.O. mit Hinweis auf einen im Berner Tagblatt Nr. 233 vom 26. August 1969 von einem 'pa' verfassten Artikel.

⁶⁴ Vorne BERICHT BRUNNER 1.1.6.

⁶⁵ Vorne 2.4.

2.7.3.2 Folgerungen für die Rechtsanwendung

Es entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung, dass die verwaltungsrechtlichen Strafbestimmungen, namentlich des Zivilschutzrechts, im Sinne des *ultima-ratio-Prinzips* und nur mit grosser Zurückhaltung eingesetzt werden sollen. Strafen sind nur dann auszusprechen, wenn alle anderen Mittel, einen Pflichtigen zum ordnungsgemässen Verhalten zu bewegen, versagt haben⁶⁶. Bei weniger schwer wiegenden *Dienstplichtverletzungen* ist von der Möglichkeit der *Verwarnung* in adäquater Weise Gebrauch zu machen. Im Schutzbaubereich stehen primär die klassischen Mittel des Verwaltungszwangs zur Verfügung (im Bereich des baulichen Zivilschutzes beispielsweise der *Ersatzvornahme*, wenn sich ein Hauseigentümer renitent erweist)⁶⁷. Dies entspricht dem Grundsatz der *Verhältnismässigkeit*, welchen der Bundesrat in seiner Botschaft zur Revision des StGB erwähnt: Wenn der Staat die Möglichkeit habe, mit weniger einschneidenden, aber ebenso wirksamen Sanktionen einzugreifen, so sei er verpflichtet, nur letztere anzuwenden. Gleichzeitig sei es in einem Rechtsstaat geboten, die nachteiligen Wirkungen einer Strafe so gering wie möglich zu halten⁶⁸.

⁶⁶ Am Beispiele des Steuerpflichtigen vgl. PFUND, S. 207.

⁶⁷ Vgl. PFUND, S. 223; 232 ff. Gerade am Beispiel des Hauseigentümers, der sich weigert, seinen Schutzraum ordnungsgemäss auszurüsten, ist ersichtlich, dass die Ersatzvornahme (gemäss Art. 11 BMG) der Rechtsverwirklichung mehr dient als die Strafe.

⁶⁸ BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION, S. 2043 unten. Es sei namentlich mit der kurzen Freiheitsstrafe Zurückhaltung zu üben.

3 Besonderer Teil: Dienstversäumnis und Dienstverweigerung

3.1 Vorbemerkung

3.1.1 Allgemeines

Manche der in Artikel 66 und 67 des Zivilschutzgesetzes statuierten Straftatbestände entsprechen in materieller Hinsicht einigen Strafnormen des *Militärstrafgesetzbuches* sowie des *Zivildienstgesetzes*, die u.a. verschiedene Formen von *Dienstpflichtverletzungen* unter Strafe stellen¹. So enthalten Art. 66 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZSG Regelungen, welche die Bestrafung von Angehörigen der Zivilschutzorganisation vorsehen, die (*vorsätzlich oder fahrlässig*) *einem Aufgebot nicht Folge leisten, sich ohne Bewilligung aus dem Dienst entfernen, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehren, einen erteilten Urlaub überschreiten oder sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung entziehen*. Es werden damit (als *echte Sonderdelikte*²) diejenigen Tatbestände erfasst, die das MStG im vierten Abschnitt unter dem Titel *Verletzung der Pflicht zur Dienstleistung* statuiert³. Die in diversen Einzelbestimmungen aufgegliederten Strafnormen des Militärstrafrechts sollen den *Bestand der Armee und ihrer Teile als funktionale Einheiten* schützen. Jeder Armeeingehörige soll im Verhältnis zur militärischen Führung verfügbar sein, was *physische Präsenz* und die *Möglichkeit der Kommunikation* voraussetzt⁴.

In gleicher Weise schützen analoge – jedoch weniger detaillierte – Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes den *Bestand der Zivilschutzorganisationen*, deren *Einsatzbereitschaft und Einsatz*. Der Zivilschutz soll jederzeit in der Lage sein, die erforderlichen *Ernstfalleinsätze* mit den dafür vorgesehenen *personellen Mitteln* durchzuführen⁵. Die Tatbestände des Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG umschliessen in erster Linie alle Formen des *unbewilligten Fernbleibens vom Dienst*, sie erfassen aber auch andere Verhaltenswei-

¹ Vorne 2.5.3.4 zum Postulat der Symmetrie der Strafnormen des ZSG, MStG und ZDG.

² Vorne 2.3.2.2.

³ Art. 81 - 85 MStG.

⁴ POPP, S. 285.

⁵ Vorne, 2.2.2.

sen von Schutzdienstpflichtigen, sofern damit die Erfüllung der Schutzdienstleistung verunmöglicht oder verhindert wird⁶.

Nebst den Strafbestimmungen, welche die Dienstpflichtverletzungen sanktionieren, enthalten die Artikel 66 und 67 ZSG weitere Straftatbestände⁷, die teilweise als *Sonderdelikte* oder als *gemeine Delikte* zu qualifizieren sind. Sie werden in dieser Arbeit nur im Zusammenhang mit der Klärung von Konkurrenzfragen behandelt.

3.1.2 Zur Terminologie (Dienstversäumnis und Dienstverweigerung)

Gegenstand dieser Abhandlung sind die Straftatbestände des Zivilschutzgesetzes, die Verhaltensweisen sanktionieren, die in Analogie zum Militärstrafgesetzbuch als *Dienstversäumnis*⁸ bzw. als *Dienstverweigerung*⁹ bezeichnet werden könnten. Das Zivilschutzgesetz hat die entsprechenden Tatbestandsbezeichnungen jedoch nicht vom Militärrecht oder von den Strafbestimmungen des *Passiven Luftschutzes*¹⁰ übernommen. Es ändert indessen nichts daran, dass der Tatbestand des Militärdienstversäumnisses materiell dem zivilschutzrechtlichen Tatbestand der «*Nichtbefolgung eines Aufgebots*» bzw. *Nichtfolgeleisten eines Aufgebots zum Schutzdienst* entspricht.

⁶ Dazu hinten 3.3.6.2.

⁷ Vgl. vorne 2.2.1 und die dort aufgeführten Beispiele.

⁸ Art. 82 MStG: «Militärdienstversäumnis und unerlaubte Entfernung», Art. 83: «Fahrlässiges Militärdienstversäumnis», Art. 84: «Missachten eines Aufgebotes zum Militärdienst», Art. 85: «Unerlaubtes Wegbleiben». In dieser Arbeit wird die neusprachliche Form («*das Dienstversäumnis*» als *Neutrum*) verwendet (entsprechend dem MStG und dem neueren BGE 124 IV 170; veraltet: «*die Dienstversäumnis*», so noch in früheren Erlassen; vgl. auch POPP und FRÖHLICH).

⁹ Art. 81 MStG: «Militärdienstverweigerung und Desertion».

¹⁰ Auch die Strafbestimmungen für den *Passiven Luftschutz* (vorne 1.1.1.2) sahen den Tatbestand der *Dienstversäumnis* vor (vgl. FRÖHLICH, S. 71 ff.).

Im Zivilschutzgesetz nicht speziell erwähnt ist die grundsätzliche oder *generelle Verweigerung* jedes Schutzdienstaufgebots, d.h. die *generelle Verweigerung des Schutzdienstes* bzw. die *Zivilschutzverweigerung*¹¹.

Sofern also in dieser Abhandlung vom *Dienstversäumnis* oder der *generellen Dienstverweigerung* die Rede ist, handelt es sich um die eingangs beschriebenen *Taten* bzw. *Tatformen* und nicht um eine Tatbestandsbezeichnung des Zivilschutzgesetzes. An diese Taten werden unterschiedliche Rechtsfolgen angeknüpft, weshalb nachfolgend zunächst das *Dienstversäumnis* (der Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst)¹² und in einem separaten Abschnitt die *Schutzdienstverweigerung*¹³ beleuchtet wird.

¹¹ Vgl. beispielsweise den Leitsatz zu BGE 118 IV 269 (oder BGE 112 IV 130).

¹² Hinten 3.2.

¹³ Hinten 3.4.

3.2 Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebotes (Dienstversäumnis)

Gemäss Art. 66 ZSG wird unter anderem bestraft, wer einem Aufgebot nicht Folge leistet. Dabei berücksichtigt das Gesetz sowohl die *vorsätzliche*¹ als auch die *fahrlässige*² Tatbegehung. Von den gerichtlich beurteilten Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz hat das *Dienstversäumnis* die grösste praktische Bedeutung³.

Die *Nichtbefolgung eines Aufgebotes zum Schutzdienst*⁴ ist ein *echtes Unterlassungsdelikt*⁵. Das strafbare Verhalten besteht darin, dass ein Schutzdienstpflichtiger einem Aufgebot nicht Folge leistet, obwohl dies in seiner *Willensmacht* gelegen wäre. Die Sanktion knüpft daher ausdrücklich an das *Unterlassen des Einrückens*.

Wie bereits erwähnt, führt das Zivilschutzgesetz vom 17. Juni 1994 – wie schon das vor 1995 geltende Recht⁶ – keinen Tatbestand der *Schutzdienstverweigerung* auf. Das Gesetz ist hier aber nicht lückenhaft, denn die *generelle Verweigerung* des Schutzdienstes ist eine bestimmte Form der gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG zu sanktionierenden Tat, die der Richter bei der Strafzumessung entsprechend zu würdigen hat⁷.

Das *Dienstversäumnis* wird sowohl im Militärstrafgesetzbuch als auch im Zivildienstgesetz differenzierter als im Zivilschutzgesetz geregelt. Zwar unterscheiden auch die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes zwischen der *vorsätzlichen* und *fahrlässigen* Tatbegehung, doch sehen die Strafbestimmungen des MStG und des ZDG in beiden Fällen zusätzlich *qualifizierte*⁸ und *privilegierte*⁹ Tatbestände vor. Wie bereits an anderer

¹ Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG.

² Art. 66 Abs. 2 ZSG.

³ Vorne 2.2.

⁴ So die Bezeichnung des Bundesgerichts in BGE IV 118 269 E. 4a.

⁵ REHBERG, Strafrecht I, S. 208.

⁶ Hinten 3.4.1.

⁷ Im Gegensatz dazu trifft das MStG eine Unterscheidung zwischen dem Dienstversäumnis und der Dienstverweigerung (vgl. BGE 118 IV 272 E. 3a).

⁸ Das vorsätzliche bzw. fahrlässige Dienstversäumnis wird härter bestraft, wenn eine Dienstleistung in einem Ernstfall erbracht werden muss (d.h. im Aktivdienst oder in einer

Stelle erwähnt, sind die Strafbestimmungen des MStG und des ZDG nicht ohne weiteres mit jenen des ZSG vergleichbar. So kann beispielsweise der Tatbestand der «*Missachtung eines Aufgebotes zum Militärdienst*»¹⁰ mit dem beinahe gleichlautenden zivilschutzrechtlichen Tatbestand der «*Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst*» nicht verglichen werden, da er einen anderen Sachverhalt zugrundelegt¹¹. Ein analoger Straftatbestand wie Art. 84 MStG oder Art. 75 ZDG für *einrückungsfähige (aber dienstunfähige)* Schutzdienstpflichtige kennt das Zivilschutzgesetz nicht; vergleichbare Fälle im Zivilschutz¹² werden – wie an anderer Stelle zu zeigen ist¹³ – ebenfalls vom *Grundtatbestand* des Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG erfasst, wobei es dem Richter obliegt, einer allenfalls geringeren Strafwürdigkeit Rechnung zu tragen.

3.2.1 Geschütztes Rechtsgut

Die Zivilschutzorganisationen sind nur dann in der Lage, ihren Auftrag zu erfüllen, wenn sie nebst der materiellen Infrastruktur, auch über die notwendigen einsatzbereiten *personellen Mittel* verfügen¹⁴. Letztere werden in erster Linie durch die Schutzdienstpflichtigen gebildet, die in *Leitungen* und *Formationen* eingeteilt sind¹⁵. Sekundär können auch Schutzdienstpflichtige zu Ernstfällen aufgeboden werden, die in der *Personalreserve* eingeteilt sind¹⁶. Mit der vorliegend zu beleuchtenden Strafbestimmung soll einerseits die *Einrückungspflicht* durchgesetzt werden, welche durch

Katastrophe), vgl. Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 3 MStG, Art. 72 Abs. 2 und Art. 73 Abs. 2 ZDG.

⁹ Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 2 MStG; Art. 72 Abs. 3 und Art. 73 Abs. 3 ZDG.

¹⁰ Art. 84 MStG analog Art. 75 ZDG.

¹¹ Vorne 1.2.3.2 in fine.

¹² Vgl. dazu hinten 3.2.10.3.

¹³ Hinten 3.2.10.4.

¹⁴ Zur Einsatzbereitschaft (Bereich Organisation und Ausbildung) vgl. Art. 7 Abs. 2 ZSG.

¹⁵ Denkbar ist auch die sogenannte *überörtliche Einteilung*, z.B. bei Schutzdienstpflichtigen, welche für den Schutz der Belegschaft im Arbeitsbereich zuständig sind, aber in einer anderen Gemeinde wohnen (vgl. Art. 17 Abs. 2 ZSG, Art. 21 Abs. 2 ZSV). Die überörtliche Einteilung ist auch in den Aufgabenbereichen «Führung» und «Hilfe» von Bedeutung (Botschaft ZSG, a.a.O. S. 854).

¹⁶ Vgl. vorne 1.3.1.2.2.

das Aufgebot ausgelöst wird. Geschütztes Rechtsgut im engeren Sinn ist hier das *Aufgebot des Zivilschutzes*, welches bezweckt, dass der einzelne Schutzdienstpflichtige zum Dienst erscheint und von den Führungsverantwortlichen eingesetzt werden kann¹⁷. Andererseits soll Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG *auch die ordentliche Durchführung des Schutzdienstes* schützen, sei dies anlässlich eines *Ernstfalleinsatzes* oder eines *Ausbildungsdienstes*. Aus diesem Grund sind sämtliche unerlaubten Absenzen vom Dienst von den Strafbestimmungen des Art. 66 ZSG erfasst¹⁸. Geschütztes Rechtsgut im weiteren Sinn ist daher *der Bestand und die Funktionsfähigkeit der Zivilschutzorganisation*.

3.2.2 Objektiver Tatbestand

3.2.2.1 Täter

Als Täter kommen nur *Angehörige der Zivilschutzorganisation* in Frage, die eingeteilt und *schutzdienstleistungs-* und somit auch *einrückungspflichtig* sind¹⁹.

3.2.2.2 Aufgebot

3.2.2.2.1 Aufgebote zu Einsätzen und Ausbildungsdiensten

Handlungsobjekte sind die *Aufgebote des Zivilschutzes* zu Einsätzen der Katastrophen- und Nothilfe und zum Aktivdienst sowie zu Ausbildungsdiensten²⁰.

Nicht als *Aufgebot des Zivilschutzes* gilt die Einladung bzw. Aufforderung eines Schutzdienstpflichtigen zu einer Dienstleistung in einer anderen Organisation, auch wenn der Schutzdienstpflichtige zu Gunsten dieser Organisation von der Schutzdienstleistung freigestellt worden ist²¹. Dies ist bei

¹⁷ POPP, S. 285 : «Dementsprechend geht es um die Verfügbarkeit des Einzelnen im Verhältnis zur (..) Führung. Diese hat zwei Voraussetzungen: die physische Präsenz und die Kommunikationsmöglichkeit.»

¹⁸ Hinten 3.3.

¹⁹ Zur Schutzdienstleistungspflicht siehe vorne 2.6.1.2.2.

²⁰ Art. 32 ff. ZSG.

²¹ Vorne 1.2.3.1 und 2.6.1.2.2.

Zugewiesenen nicht unbedingt einleuchtend, denn Art. 28 Abs. 2 ZSV statuiert, dass Zugewiesene in *Rechten und Pflichten*²² von Schutzdienstpflichtigen stehen. Die Missachtung eines «*Aufgebotes*» zur *Verstärkung der Polizei oder der zivilen Führungsorgane* beeinträchtigt aber das geschützte Rechtsgut des Zivilschutzes nicht²³, weshalb hier Art. 66 ZSG nicht zur Anwendung kommt²⁴.

Demgegenüber *kann* die Missachtung der Anordnung, sich einer *vertrauensärztlichen Untersuchung* zu unterziehen²⁵, mittelbar die Funktionsfähigkeit einer Zivilschutzorganisation tangieren. Dies ist dann der Fall, wenn der Schutzdienstpflichtige aus ärztlicher Sicht fähig wäre, Schutzdienst zu leisten und er daher in die Zivilschutzorganisation eingeteilt werden und dieser zur Verfügung stehen könnte. Die Einteilung wird indessen mit der Verhinderung eines vertrauensärztlichen Entscheids «*tauglich*» oder «*tauglich mit Einschränkungen*» sachlich verunmöglicht, weshalb auch kein rechtsgültiges Aufgebot erlassen werden kann²⁶. Wird der vertrauensärztliche Entscheid absichtlich verhindert, um auf diese Weise die Einteilung zu verunmöglichen, liegt gleichwohl ein strafbares Verhalten vor²⁷.

Die Aufforderung, sich bei der *vertrauensärztlichen Instanz* einzufinden, ist aber *inhaltlich*²⁸ nicht mit dem Aufgebot des Zivilschutzes identisch²⁹, denn der Schutzdienstpflichtige soll damit nicht zu einer Schutzdienstleistung herangezogen werden. Daher liegt hier *kein Aufgebot* im Sinne von

²² Die Verordnungsvorschrift ist hinsichtlich der Pflichten zu wenig präzise, da beispielsweise die *Einrückungspflicht* mit der Zuweisung wegfällt, da der Zugewiesene nicht mehr Angehöriger der Zivilschutzorganisation ist und sich daher nicht mehr zum Schutzdienst bereitstellen muss (vgl. Art. 28 Abs. 2 ZSV: sie gelten nur *noch hinsichtlich des Kontrollwesens* als Angehörige einer ZSO, was e contrario bedeutet, dass sie der ZSO funktional nicht mehr zur Verfügung stehen, weshalb das Rechtsgut der Funktionsfähigkeit der ZSO nicht mehr tangiert ist, wenn Zugewiesene «Aufgebote» der Partnerorganisation missachten).

²³ Vorne 3.1.2.1.

²⁴ Vorbehalten bleiben andere verwaltungsrechtliche Sanktionen, die hier nicht näher zu beleuchten sind (es könnte beispielsweise die Zuweisung aufgehoben werden, weil der Schutzdienstpflichtige für die Partnerorganisation nicht mehr tragbar ist).

²⁵ Hinten 3.2.10.2.

²⁶ Hinten 3.3.6.2.

²⁷ Hinten 3.2.10.4.

²⁸ Nachstehend 3.2.2.2.3

²⁹ Vorne 3.2.2.2.1.

Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG vor³⁰. Die Missachtung des «Aufgebots zum Vertrauensarzt» kann unter Umständen gleichwohl von strafrechtlicher Bedeutung sein³¹.

Die schriftliche Voranzeige über eine künftige Dienstleistung, die sogenannte *Dienstanzeige*³², ist kein formelles Aufgebot³³. Sie dient der Vororientierung der Schutzdienstpflichtigen über bevorstehende Ausbildungsdienste und zeitigt somit eine *erhöhte Dienstbereitschaft*³⁴.

3.2.2.2.2 Aufgebot zum Einteilungsrapport

Mit der «Zivilschutzrevision 95» führte der Gesetzgeber den obligatorischen *Einteilungsrapport* ein, welcher eine zielgerichtete Einteilung bezweckt. In der Botschaft führte der Bundesrat aus, dass der Grundsatz «*die richtige Person am richtigen Platz*» für den Ausbildungserfolg von entscheidender Bedeutung sei. Am *Einteilungsrapport* werde über den Auftrag des Zivilschutzes, die Struktur der eigenen Zivilschutzorganisation, die Aufgaben der verschiedenen Dienste sowie über die *Rechte und Pflichten* der Schutzdienstpflichtigen orientiert. Er diene zudem einer ersten persönlichen Kontaktnahme zwischen den einzuteilenden Schutzdienstpflichtigen und den Kadern der Zivilschutzorganisation³⁵.

Art. 33 ZSG lautet:

Einteilungsrapport

Die Schutzdienstpflichtigen sind im ersten Jahr ihrer Schutzdienstpflicht zu einem Einteilungsrapport von längstens einem Tag aufzubieten.

³⁰ BGE 98 IV 231.

³¹ Hinten 3.2.10.2.

³² Der Versand einer Dienstanzeige ist bundesrechtlich nicht vorgeschrieben. Die Dienstanzeige ist aber beispielsweise im Kanton Zürich in § 25 Abs. 3 der Kantonalen Verordnung über den Zivilschutz vom 17. Dezember 1980 (LS 521) vorgesehen.

³³ BGE 106 IV 306 E. 3a.

³⁴ Vgl. BGE 106 IV 306 E. 3a in fine.

³⁵ BOTSCHAFT ZSG 95, S. 859. Dabei werden auch die Einteilungskriterien gemäss Art. 21 Abs. 2 ZSV erörtert.

Gemäss dem Sinn und Zweck des Einteilungsrapports erfolgt die Einteilungsverfügung *erst nach* (oder gegebenenfalls während³⁶) des Einteilungsgesprächs. Der *Einzuteilende* kann somit die Einteilungsverfügung *erst nach dem Einteilungsrapport* nach Massgabe von Art. 23 f. ZSV mit *Einsprache* anfechten. Mit ihr kann nicht nur die konkrete Einteilung gemäss den Kriterien des Art. 21 ZSV, sondern auch das Bestehen der *Schutzdienstpflicht* angefochten werden.

Da niemand die Folgen eines *besonderen Rechtsverhältnisses*³⁷ auf sich nehmen muss, solange dieses noch nicht rechtskräftig festgestellt worden ist, kommt der Einsprache *aufschiebende Wirkung* zu³⁸. Bereits in einem Entscheid von 1972 kam der Kassationshof des Bundesgerichts zur Erkenntnis, dass ein Aufgebot zu einer Schutzdienstleistung nur dann gültig sei, wenn der Adressat «im Zivilschutzdienst» eingeteilt sei³⁹. Das würde bedeuten, dass das Aufgebot zum *Einteilungsrapport*, der im Zivilschutzgesetz als *Ausbildungsdienst*⁴⁰ bezeichnet wird, dem strafrechtlichen Schutz entzogen wäre, was dem Sinn und Zweck der Strafbestimmungen wohl kaum entsprechen würde.

Es ist somit erforderlich, dass das Einspracheverfahren vor der ersten Dienstleistung durchgeführt werden muss, sofern der Aufgebotene die Schutzdienstpflicht als solche bestreitet. Es drängt sich in diesem Fall ein *zweiteiliges Einteilungsverfahren* auf⁴¹.

3.2.2.2.3 Inhalt des Aufgebots

Der *Inhalt des Aufgebots* zum Schutzdienst umfasst die *Pflicht, zum Schutzdienst einzurücken*⁴² und sich in einem bestimmten Zeitpunkt den Anordnungen der Zivilschutzorgane zu unterziehen⁴³.

³⁶ Allenfalls durch Abgabe einer handschriftlich ergänzten vorbereiteten Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung.

³⁷ Vgl. vorne 2.6.1.2.1.

³⁸ Art. 23 Abs. 3 ZSV.

³⁹ BGE 98 IV 231.

⁴⁰ Art. 32 und 33 ZSG.

⁴¹ Vgl. hinten 5.2.1.

⁴² D.h. zur Katastrophen- und Nothilfe und zum Aktivdienst gemäss Art. 18 ZSV sowie zu Ausbildungsdiensten gemäss Art. 34 ZSV.

⁴³ Vgl. hierzu auch POPP, S. 310 ff.

3.2.2.2.4 *Form*

Hinsichtlich der *Form* ist zu unterscheiden zwischen dem *Erlass* und der *Eröffnung* (Verbreitung) des Aufgebots⁴⁴.

Die *Erlassform* wird vom Bundesrecht nicht vorgeschrieben. Regelungen finden sich einzig für die *Eröffnung*, welche zum objektiven Tatbestand gehört⁴⁵. Sie erfolgt in der Regel mittels *persönlichem Aufgebot*⁴⁶ oder *durch öffentlichen Anschlag*.

Das kantonale und kommunale Recht können bestimmen, dass anstelle des *persönlichen Aufgebots* die «*öffentlich angeschlagenen Kurstableaus*» als Aufgebot gelten⁴⁷. Zweckentsprechend muss ein Schutzdienstpflichtiger seine individuelle Einrückungspflicht, den Zeitpunkt des Einrückens sowie die aufbietende Stelle aus dem öffentlichen Anschlag unmissverständlich entnehmen können⁴⁸.

3.2.2.2.5 *Fristen*

3.2.2.2.5.1 *Aufgebot zum Ausbildungsdienst*

Das *persönliche Aufgebot zum Ausbildungsdienst* wird in der Regel mit einem vom Kanton festgelegten Aufgebotsformular eröffnet, welches Hinweise über die *dienstlichen Meldepflichten*⁴⁹ und Rechtsgrundlagen⁵⁰ ent-

⁴⁴ Vgl. POPP, S. 311, m.H.: «...der Erlass bedeutet die Entscheidung über die Einrückungspflicht und ihre Adressaten, ...die Eröffnung ist die Mitteilung des Aufgebotes an den Adressaten...».

⁴⁵ Vgl. POPP, S. 311 zu Art. 81a MStG m.H.

⁴⁶ Art. 33 Abs. 2 ZSV.

⁴⁷ Art. 33 Abs. 3 ZSV. Diese Regelung bewirkt, dass die Sanktionierung eines Dienstversäumnisses nicht an der Beweislast scheitert (beim uneingeschriebenen persönlichen Aufgebot wird oftmals die Zustellung bestritten). Beim Aufgebot durch öffentlichen Anschlag muss die Gemeinde nur beweisen, dass das betreffende Aufgebotsplakat in einem bestimmten Zeitraum ausgehangen hat.

⁴⁸ Eingeteilte Schutzdienstpflichtige müssen aus dem Aufgebotstableau ihre Einteilung (d.h. die entsprechende Formation oder Leitung) sowie zumindest den Einrückungstag entnehmen können (der genaue Einrückungszeitpunkt kann gegebenenfalls später mitgeteilt werden).

⁴⁹ Insbesondere zur Meldepflicht, wenn der Schutzdienstpflichtige dem Aufgebot aus gesundheitlichen Gründen nicht Folge leisten kann (Art.35 ZSV).

⁵⁰ Art. 34 ff. ZSV; Rechtsgrund des Aufgebots z.B. Art. 33 ZSG.

hält. Es ist dem Schutzdienstpflichtigen mindestens *sechs Wochen* vor Dienstbeginn zuzustellen⁵¹. Die Mitteilung muss vom Adressaten empfangen sein, was nicht seine Annahme voraussetzt⁵².

Die Unterschreitung der sechswöchigen *Ordnungsfrist*⁵³ führt nicht zur Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit des Aufgebots. Es ist indessen denkbar, dass ein zu später Versand dem Schutzdienstpflichtigen eine zumutbare Planung seiner beruflichen und privaten Tätigkeiten verunmöglicht, was gegebenenfalls bei der Beurteilung des Verschuldens angemessen zu berücksichtigen ist⁵⁴.

3.2.2.2.5.2 *Aufgebot zum Einsatz oder zur Alarmübung*

Aufgebote zu Einsätzen der Katastrophen - und Nothilfe, zum Aktivdienst oder zu Alarmübungen können naturgemäss nicht oder nur selten angekündigt werden, weshalb sie die Schutzdienstpflichtigen zumeist unvorbereitet treffen. Die entsprechenden Aufgebotsregelungen werden durch den Bundesrat, die Kantone und Gemeinden je für ihren Bereich getroffen⁵⁵. Aufgrund des Bundesrechts ist die Eröffnung an keine Form gebunden. Es sind verschiedene Formen der *Eröffnung (Verbreitung des Aufgebotsbeschlusses)* denkbar. So stehen im Vordergrund die Verbreitung über die Medien (Radio, Fernsehen, Presse)⁵⁶, Aufgebote per öffentlichen Anschlag, Zustellung per Post oder Boten, elektronische Kommunikationsmittel (Telefon, Telefax, E-Mail etc.).

3.2.2.2.6 *Formelle und materielle Rechtmässigkeit eines Aufgebotes*

Aufgebote müssen sich in formeller und materieller Hinsicht als rechtmässig erweisen, um *rechtsverbindlich* zu sein. Die Rechtmässigkeit eines

⁵¹ Art. 33 Abs. 2 ZSV.

⁵² Vgl. POPP, S. 312 zum militärischen Aufgebot (dort erwähnt BGE 103 V 65).

⁵³ Vgl. BGE 106 IV 306 E. 3 (damals galt noch die vierwöchige Aufgebotsfrist gemäss Art. 40 Abs. 2 aZSV).

⁵⁴ Dabei wäre aber zu berücksichtigen, ob der Schutzdienstpflichtige bereits eine Voranzeige erhalten hat und er sich diesfalls bei der Zivilschutzstelle über das Ausbleiben des Aufgebots hätte erkundigen können.

⁵⁵ Art. 13 Abs. 3 und 4 ZSG; Art. 15 f. ZSV.

⁵⁶ Art. 17 Abs. 2 ZSV.

Aufgebots setzt einerseits das Bestehen der *Schutzdienstpflicht* und andererseits der *Einrückungspflicht* voraus.

Unrechtmässige Aufgebote hindern nicht die Annahme der Tatbestandsmässigkeit; sie beseitigen vielmehr die Annahme der *Rechtswidrigkeit*, welche durch die Tatbestandsmässigkeit vermittelt wird⁵⁷.

3.2.2.2.6.1 Formelle Rechtmässigkeit

In *formeller Hinsicht* müssen Aufgebote durch die hierfür zuständigen Stellen erlassen werden. Bei Aufgeboten zu *Ausbildungsdiensten*⁵⁸ sind dies das Bundesamt für Zivilschutz⁵⁹, das zuständige kantonale Amt für Zivilschutz⁶⁰ sowie die Zivilschutzstelle der Gemeinde, in deren Zivilschutzorganisation der Schutzdienstpflichtige eingeteilt ist⁶¹. Die *Aufgebote zu Einsätzen der Katastrophen- und Nothilfe und zum Aktivdienst*⁶² werden durch den Bundesrat sowie durch die gemäss kantonalem und kommunalen Recht zuständigen Behörden erlassen⁶³.

3.2.2.2.6.2 Materielle Rechtmässigkeit

Die *materiellen Voraussetzungen* für ein Aufgebot zu einem *Einsatz* ergeben sich aus dem Wortlaut des Art. 12 ZSG, indem entweder eine *ausserordentlichen Lage* oder ein *bewaffneter Konflikt* vorliegen muss. Unter dem Regime des früheren Rechts konnten die Zivilschutzorganisationen *nur* im Aktivdienst und zur *Nothilfe bei Katastrophen* eingesetzt werden⁶⁴. Heute ist ein Einsatz zur *Nothilfe* auch in einer *Notlage* möglich, die noch nicht das Ausmass einer *Katastrophe* angenommen hat. Schutzdienstpflichtige können demnach bei einem Ereignis aufgeboten werden, zu dessen Bewältigung die *ordentlichen* personellen und materiellen Mittel nicht

⁵⁷ POPP, S. 6.

⁵⁸ Art. 33 ZSV.

⁵⁹ Vorne 1.3.2.1.2.

⁶⁰ Vorne 1.3.2.2.2.

⁶¹ Zur Gemeinde vgl. vorne 1.2.5.2.3.

⁶² Art. 12 ZSG.

⁶³ Art. 13 ZSG.

⁶⁴ Art. 4 Abs. 4 lit. b aZSG.

mehr ausreichen⁶⁵. *Katastrophen- und Nothilfeinsätze* sowie *Einsätze anlässlich des Aktivdienstes* unterliegen keiner zeitlichen Beschränkung. Sie dauern, solange sie zur Bewältigung des ausserordentlichen Ereignisses erforderlich sind.

Aufgebote zu *Ausbildungsdiensten* setzen in materieller Hinsicht voraus, dass anlässlich dieser Dienstanslässe die Ausbildungsvorschriften des Bundes und des Kantons eingehalten werden. Diese umfassen *inhaltliche*⁶⁶ und *zeitliche Vorgaben*. Die im Gesetz erwähnten Schranken der *zeitlichen Inanspruchnahme* eines Schutzdienstpflichtigen für *Ausbildungsdienste* dürfen nicht überschritten werden. *Einteilungsrapporte*⁶⁷, *Einführungskurse*⁶⁸ sowie *Kurse für die Übernahme einer neuen Funktion*⁶⁹ sind grundsätzlich *einmalig zu leistende Ausbildungsanlässe*, in denen das «Handwerkszeug» d.h. die Grundlagen vermittelt werden sollen.

Im Gegensatz dazu sind *Weiterbildungskurse*⁷⁰ und *Wiederholungskurse*⁷¹ Dienstanslässe, die definitionsgemäss Wiederholungscharakter haben. Mit

⁶⁵ BOTSCHAFT ZSG, S. 844: «Entsprechend dem Grundsatz der Subsidiarität wird der Zivilschutz in der Regel dort von den Behörden zum Einsatz aufgeboden werden, wo die spezialisierten Ereignisdienste die eingetretene Katastrophe oder Notlage allein nicht mehr bewältigen können».

Als Beispiel für einen solchen «Nothilfe-Einsatz» kann das unwetterbedingte Schadenergegnis in *Sachseln* OW vom August 1997 erwähnt werden (Medienmitteilung des BZS vom 22. August 1997 und 15. September 1997). Weitere praxisnahe Beispiele sind etwa Einsätze einer Zivilschutzorganisation zur Hilfe bei Grossbränden (bei denen Schutzdienstpflichtige Absperrmassnahmen oder Aufräumarbeiten vornehmen oder obdachlos gewordene Personen in Schutzräume unterbringen und betreuen etc.). Denkbar sind auch Hilfeinsätze bei örtlichen Überschwemmungen, ohne dass diese schon katastrophenähnliche Ausmasse anzunehmen brauchen.

⁶⁶ Schutzdienstpflichtige können nicht nach Belieben als «billige bzw. subventionierte» Hilfskräfte eingesetzt werden. Sogenannte Einsätze «zu Gunsten der Gemeinschaft» sind nur dann vertretbar, wenn damit Tätigkeiten und Verrichtungen vorgenommen werden, die letztlich der Ausbildung der Schutzdienstpflichtigen und damit der *Einsatzbereitschaft* dienen. Somit sind i.d.R. Arbeiten zulässig, die mit den zivilschutzzeigenen Geräten ausgeführt werden (Übung der Gerätehandhabung) oder beispielsweise Arbeiten im Versorgungs- bzw. Sanitätsbereich etc. In diesem Sinn ist auch ein Einsatz zur Betreuung von Asylbewerbern oder Obdachlosen im *Rahmen eines Ausbildungsdienstes* möglich, d.h. wenn noch keine Notlage vorliegt. Da es sich hier um einen *Ausbildungsdienst* handelt, sind indessen die *zeitlichen Schranken* gemäss Art. 36 ZSG zu beachten.

⁶⁷ Art. 33 ZSG (Dauer einen Tag, evtl. zwei Halbtage).

⁶⁸ Art. 34 ZSG.

⁶⁹ Art. 35 Abs. 1 ZSG.

⁷⁰ Art. 35 Abs. 2 ZSG.

ihnen soll das Gelernte in die Praxis umgesetzt bzw. periodisch geübt werden.

Die Bestimmung der höchstzulässigen jährlichen Ausbildungsdauer hängt zudem von der *Funktion* eines Schutzdienstpflichtigen ab. *Kadermitglieder*⁷² können zeitlich mehr beansprucht werden als Mannschaftsangehörige.

Die Beurteilung, ob bei einem konkreten Aufgebot für einen *Pflichtdienst* des Zivilschutzes die zeitlichen Schranken beachtet worden sind, wird erschwert durch die Tatsache, dass das Gesetz erlaubt, gewisse Dienstleistungen *aufzuteilen* bzw. *vor- oder nachzuholen*⁷³. Es ist daher unabdingbar, dass mit der Eröffnung des Aufgebots die für die Dienstleistung massgebenden Rechtsgrundlagen erwähnt werden, damit der Einrückungspflichtige die Rechtmässigkeit des Aufgebots nachvollziehen kann.

Nicht als Pflichtdienst gelten *freiwillige Schutzdienstleistungen*⁷⁴ gemäss Art. 37 ZSG. Diese sind nicht zu verwechseln mit der *freiwilligen Übernahme der Schutzdienstpflicht*⁷⁵. *Freiwillige Schutzdienstleistungen* können nicht zur Kompensation von vorgeschriebenen Ausbildungsdiensten gemäss Art. 33 - 36 ZSG herangezogen werden, denn sie gehen definitionsgemäss über die gesetzlich vorgeschriebene Dienstleistungspflicht hinaus, die zur *Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft*⁷⁶ der *Zivilschutzorganisation* erforderlich ist. Es ist deshalb nicht angezeigt – und auch materiell nicht zu begründen –, die *Nichtbefolgung eines Aufgebotes zu einer freiwilligen Dienstleistung* strafrechtlich zu verfolgen⁷⁷.

⁷¹ Art. 36 ZSG.

⁷² Art. 1 ff. FSV sowie deren Anhang. Als Kadermitglieder gelten namentlich die Vorgesetzten sowie die Spezialisten bzw. Spezialistinnen.

⁷³ Art. 35 Abs. 2 ZSG, Art. 36 Abs. 1 und 3 ZSG.

⁷⁴ Zum Beispiel zur Betreuung von Asylbewerbern, wenn dieser Dienst nicht im Rahmen eines zeitlich befristeten Ausbildungsdienstes oder anlässlich einer Notlage geleistet wird.

⁷⁵ Vgl. vorne 2.6.1.2.1 in fine.

⁷⁶ Zum geschützten Rechtsgut vgl. vorne 2.4.

⁷⁷ Obgleich der Tatbestand unbestrittenermassen erfüllt ist. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass freiwillige Dienstleistungen nicht schrankenlos absolviert werden dürfen, da der Gesetzgeber die höchstzulässige jährliche Beanspruchungsdauer für *freiwillige und obligatorische* Schutzdienstleistungen auf maximal 40 Tage pro Kalenderjahr festgelegt hat (Art. 37 Abs. 3 ZSG).

3.2.2.2.7 *Rechtsbeständigkeit des Aufgebots*

Die Rechtsbeständigkeit endet mit der *Entlassung* aus dem Dienst oder durch *Zeitablauf* bei befristeten Dienstleistungen⁷⁸.

3.2.2.2.8 *Verbindlichkeit des Aufgebots*

Aus öffentlichrechtlicher Sicht ergibt sich namentlich im *Ernstfall* eine gesteigerte Befolgungspflicht gegenüber Aufgeboten des Zivilschutzes. Jede Person, welche das Recht zum Schutzdienst verpflichtet, sollte zu Ernstfalleinsätzen aufgeboden werden können, damit die entsprechenden *Leitungen* und *Formationen* in richtiger personeller Zusammensetzung gebildet und in operablen Einheiten eingesetzt werden können⁷⁹. Der *Verbindlichkeit* sind indessen *Schranken* gesetzt, da dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung eines Aufgebotes private Interessen an der Freiheit der Lebensgestaltung gegenüberstehen.

Die *Verbindlichkeit* eines Aufgebotes setzt *formelle und materielle Rechtmässigkeit* voraus⁸⁰. Mit POPP⁸¹ ist darauf hinzuweisen, dass das Interesse eines Betroffenen dann weniger schützenswert erscheint, wenn dieser sich nicht (rechtzeitig) mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln gegen ein ergangenes Aufgebot wendet (es sei denn, dieses ist offensichtlich rechtswidrig)⁸². Dazu gehören die Ergreifung der *Einsprachemöglichkeiten* im Einteilungsverfahren⁸³, das *unverzügliche* Einreichen eines *Wiedererwägungs-*⁸⁴ oder *Dienstverschiebungsgesuches*⁸⁵ bzw. eines *Gesuches um vertrauensärztliche Beurteilung*⁸⁶.

⁷⁸ In der Regel sind sämtliche Ausbildungsdienste befristet, die Dauer wird auf dem Aufgebot vermerkt: im Kt. ZH «Kursdatum 14. - 18. April 1997».
Zum militärischen Aufgebot vgl. POPP, S. 316.

⁷⁹ POPP, S. 319, analog zum Militärrecht.

⁸⁰ POPP, a.a.O. S. 320.

⁸¹ POPP, a.a.O. 320.

⁸² Beispielsweise an eine jugendliche Person, die aufgrund ihres Alters nicht Schutzdienst leisten muss (Art. 14 und 16 ZSG) oder kann (Art. 21 ZSG).

⁸³ Einsprache gegen die Einteilung (vgl. vorne 3.2.2.2.2) ; Einsprache aus medizinischen Gründen (hinten 3.2.10.1).

⁸⁴ Beispielsweise durch einen Schutzdienstpflichtigen, der zum Einteilungsrapport aufgeboten worden ist und die Auffassung vertritt, er sei nicht schutzdienstpflichtig oder aus medizinischen Gründen nicht tauglich.

Formell oder materiell unrechtmässige Aufgebote sind fehlerhafte Verwaltungsakte, als deren Rechtsfolge *Anfechtbarkeit* oder *Nichtigkeit* eintreten. *Nichtigkeit* ist allerdings nur *ausnahmsweise* anzunehmen, da einer nichtigen Verfügung jegliche Rechtswirksamkeit versagt ist. Sie ist «vom Erlass an (*ex tunc*) ohne besondere amtliche Aufhebung als nicht vorhanden und daher als unverbindlich zu betrachten»⁸⁷. Folglich kann wegen Zuwiderhandlung gegen eine nichtige Verfügung niemand bestraft werden. Lehre und Rechtsprechung verlangen zur Annahme der *Nichtigkeit*, dass der *Rechtsmangel* *offenkundig* und *leicht erkennbar* ist. Zudem darf die Unwirksamkeit der Verfügung die *Rechtssicherheit* nicht in untragbarer Weise beeinträchtigen⁸⁸. Wie zuvor erläutert, lässt sich die materielle Unrechtmässigkeit eines Aufgebotes in der Regel nicht leicht erkennen, da hierfür detailliertes Fachwissen erforderlich ist. Dies führt dazu, dass ein Aufgebot nur dann als nichtig betrachtet werden kann, wenn die aufgebotene Person offensichtlich⁸⁹ nicht schutzdienstpflichtig ist.

Im Gegensatz zur *nichtigen* entfaltet die bloss *anfechtbare Verfügung* Rechtsgültigkeit. Gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts kann ein bestehender Mangel durch *Nichtanfechtung* geheilt werden⁹⁰. Dies trifft auf *Zivilschutzaufgebote* nur in beschränktem Mass zu, da dem Aufgebotenen gegen ein fehlerhaftes Aufgebot kein *ordentliches Rechtsmittel*⁹¹ zur Verfügung steht. Der Schutzdienstpflichtige kann deshalb die Einrede der Unrechtmässigkeit eines Aufgebotes nur noch im Strafverfahren erheben, wenn seine zuvor der Zivilschutzstelle zur Kenntnis gebrachten Einwände nicht von Erfolg beschieden waren. Dementsprechend hat das Gericht nötigenfalls die *Rechtswirksamkeit* und damit die

⁸⁵ z.B. wenn der Schutzdienstpflichtige eine Pflichtenkollision geltend macht (hinten 3.2.8.2).

⁸⁶ Durch den Schutzdienstpflichtigen gemäss Art. 2 lit. a VABS (hinten 3.2.10 ff.).

⁸⁷ IMBODEN/ RHINOW, Nr. 40 II ff.

⁸⁸ So auch die militärgerichtliche Praxis, vgl. hierzu POPP, S. 318, m.H.

⁸⁹ Zur Schutzdienstpflicht vgl. 2.6.1.2.1.

⁹⁰ IMBODEN/ RHINOW, Nr. 40 II.

⁹¹ Wohl kann er bei der aufbietenden Stelle eine Wiedererwägung verlangen oder bei der zuständigen Behörde aufsichtsrechtliche Schritte unternehmen, ein ordentliches Rechtsmittel steht ihm indessen nicht zur Verfügung. Zweck dieser gesetzlichen Regelungen ist, dass die Verbindlichkeit eines Aufgebotes nicht durch ein Rechtsmittelverfahren in Frage gestellt wird. Damit könnte - wenn mehrere aufgebotene Personen ein Rechtsmittel ergreifen würden - die Einsatzbereitschaft einer ZSO in personeller Hinsicht gefährdet werden.

*Verbindlichkeit*⁹² eines Aufgebots zu überprüfen, wozu es i.d.R. eines Amtsberichts der Zivilschutzorgane bzw. deren Aufsichtsbehörde⁹³ bedarf. Dieser *Amtsbericht* hat der Strafverfolgungsbehörde insbesondere Auskunft über die *materielle Rechtmässigkeit*⁹⁴ eines Aufgebots zu geben, deren Beurteilung *fachtechnischer Kenntnisse* bedarf.

Die Verbindlichkeit des Aufgebots entfällt mit einem vordienstlich erteilten *vertrauensärztlichen Dispens*⁹⁵ sowie mit dem *Widerruf* des Aufgebots, beispielsweise mit der Bewilligung eines Dienstverschiebungsgesuches oder der «Aufhebung» des Aufgebots aus anderen Gründen⁹⁶.

Dienstverschiebungsgesuche können aus *wichtigen Gründen* bei der aufbietenden Stelle beantragt werden. Es besteht allerdings kein *Anspruch auf Dienstverschiebung*⁹⁷. Das Einreichen eines Dienstverschiebungsgesuches entbindet daher nicht von der *Einrückungspflicht*⁹⁸.

Lehnt die zuständige Stelle den nachgesuchten *Dispens* vom konkreten Schutzdienst ab und rückt der Schutzdienstpflichtige trotzdem nicht ein, kann das Gericht die *Beweggründe* des Dienstpflichtigen im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen, wenn diese sein Verschulden als weniger schwerwiegend erscheinen lassen. Je nach den konkreten Umständen rechtfertigt sich allenfalls die Annahme eines *leichten Falls*⁹⁹. Aufgrund des *Gewaltenteilungsprinzips* darf jedoch die Strafbehörde ihr Ermessen nicht an die Stelle der aufbietenden Instanz setzen, da diese gemäss Bundesrecht zum *endgültigen Entscheid* berechtigt ist (Art. 36 Abs. 2 ZSV).

⁹² Bezüglich des militärischen Aufgebots vgl. POPP, S. 318 ff.

⁹³ Das zuständige kantonale Amt für Zivilschutz (Art. 6 Abs. 3 ZSG), vorne 1.3.2.2.2.

⁹⁴ Vgl. vorne 3.2.2.2.6.2.

⁹⁵ Art. 11 Abs. 1 lit. a VABS; zur nachträglichen Dispenserteilung (hinten 3.2.10.3).

⁹⁶ Z.B. bei der Absetzung eines Kurses. Ferner ist ein Widerruf denkbar, wenn ein Schutzdienstpflichtiger darlegt, dass er einen Ausbildungsdienst (z.B. einen Kurs gemäss Art. 35 Abs. 1 ZSG bereits zu einem früheren Zeitpunkt absolviert hat und ein administrativer Fehler vorliegen muss; oder es ist zwischenzeitlich ein Befreiungsgesuch rechtskräftig genehmigt worden (Art. 26 f. ZSV).

Zur teilweise umstrittenen Praxis des Widerrufs im Militärstrafrecht vgl. POPP, S. 317.

⁹⁷ Art. 36 ZSV.

⁹⁸ Art. 36 Abs. 3 ZSV.

⁹⁹ Hinten 3.2.4.3.

3.2.2.3 Tathandlung

Die Tathandlung besteht darin, dass der Täter einem Aufgebot zu einem Einsatz oder Ausbildungsdienst *nicht Folge leistet* und er dadurch die *Einrückungspflicht* verletzt¹⁰⁰. Dem Aufgebot folgt insbesondere nicht, wer sich nicht «*in Marsch setzt*» oder *zu spät einrückt*¹⁰¹.

Der objektive Tatbestand setzt *Tatmacht* voraus. Diese liegt nicht vor, wenn der Schutzdienstpflichtige nicht *reise- bzw. einrückungsfähig*¹⁰² ist oder es ihm aus anderen Gründen nicht möglich ist, dem Aufgebot Folge zu leisten¹⁰³.

3.2.3 Subjektiver Tatbestand

3.2.3.1 Vorsätzliche Tatbegehung

Bei der *vorsätzlichen* Nichtbefolgung eines Aufgebots muss der *Vorsatz* die im massgeblichen Zeitpunkt gebotene Handlung umfassen (Einrücken zum vorgeschriebenen Zeitpunkt)¹⁰⁴. Mit Vorsatz handelt auch der Schutzdienstpflichtige, der im Wissen um die Bedeutung eines Aufgebots dieses nicht zur Kenntnis nimmt, obwohl es ihm gültig eröffnet worden ist. Sei es, dass er das *Kurstableau*¹⁰⁵ bewusst nicht beachtet oder das ihm ordnungsgemäss zugestellte¹⁰⁶ persönliche Aufgebot nicht liest. Die bewusste

¹⁰⁰ Art.18 ZSV und Art. 34 ZSV.

¹⁰¹ Vgl. POPP, S. 312 zum MStG. Dem Tatbestand des «zu späten in Marsch setzen» kommt im Zivilschutz zwar nicht dieselbe Bedeutung wie in der Armee zu, da die Angehörigen einer ZSO - abgesehen von den *überörtlich* Eingeteilten [vorne 2.6.1.2.2] - in der Wohn-gemeinde Dienst leisten. Doch muss sich auch bezüglich des Schutzdienstes rechtzeitig in Marsch setzen, wer sich zu Arbeits- oder Ferienzwecken ausserhalb seines Wohnortes be-findet.

¹⁰² Vgl. den Wortlaut Art.35 aZSV; «wer aus gesundheitlichen Gründen nicht einrücken kann (..)» Art. 35 Abs. 1 ZSV; hinten 3.2.10.3.

¹⁰³ Er befindet sich z.B. in Untersuchungshaft, oder es stehen ihm (nicht voraussehbar) keine Transportmittel zur Verfügung, um an seinen Einsatzort zu gelangen (vgl. dazu auch POPP, S. 314) sowie die nachstehenden Ausführungen zum Eventualvorsatz.

¹⁰⁴ POPP, S. 321.

¹⁰⁵ Nachfolgend 3.2.3.2.

¹⁰⁶ In der Regel werden die persönlichen Aufgebote nicht per Einschreiben zugestellt, was den Beweis der Zustellung erschwert.

Nichtwahrnehmung des Einrückungstermins muss zwangsläufig zu einer Nichtbefolgung des Aufgebots führen, weshalb hier der Schutzdienstpflichtige mit *Vorsatz* handelt.

Verschiedene Sachverhalte legen die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung nahe. Bemüht sich ein Schutzdienstpflichtiger beispielsweise noch kurz vor dem Dienst um eine *Dienstverschiebung*¹⁰⁷, die ihm aber nicht gewährt wird, ist aufgrund der kurzen Zeitspanne zwischen dieser Handlung und dem Dienstversäumnis eher eine vorsätzliche als eine fahrlässige Tatbegehung anzunehmen. *Vorsätzlich* oder *eventualvorsätzlich* handelt der Schutzdienstpflichtige, der sich nach dem verallgemeinerten *Grundsatz der actio libera in causa* in eine Lage oder in einen Zustand versetzt, welcher ihm ein rechtzeitiges Einrücken verunmöglicht oder als ungewiss erscheinen lässt¹⁰⁸. Beim *Eventualvorsatz* hält der Täter lediglich für möglich, dass er einen Straftatbestand erfüllen könnte, was er indessen *in Kauf nimmt*¹⁰⁹.

Eine *eventualvorsätzliche* Tatbegehung ist ferner anzunehmen, wenn der Täter auf Vorkehrungen verzichtet, damit er die gebotene Handlung zum richtigen Zeitpunkt auch vornehmen kann. Dazu gehört beispielsweise das Eintragen des Termins in der Agenda oder das Beiziehen einer Person, die dem Schutzdienstpflichtigen die Pflichterfüllung rechtzeitig in Erinnerung rufen soll.

Nach meinem Dafürhalten kann indessen nicht jeder Mangel an Vorkehrungen, um zum Einrückungszeitpunkt das Bewusstsein der gebotenen Handlung zu erlangen, als *eventualvorsätzliche Unterlassung* aufgefasst werden, da die Abgrenzung der *eventualvorsätzlichen* von der (*bewussten*) *fahrlässigen* Tatbegehung schwierig ist. Es wird daher oftmals versucht, zur Qualifikation des Tatbestandes Rückschlüsse aus dem Verhalten des Täters nach der Tat zu ziehen. Als Beispiel hierzu erwähnt POPP den Militärdienstpflichtigen, der sich nach einem Dienstversäumnis um ein neues

¹⁰⁷ Vgl. vorne 3.2.2.2.

¹⁰⁸ Zur *actio libera in causa* vgl. auch POPP, S. 312.

Ein Schutzdienstpflichtiger gibt beispielsweise in der Strafuntersuchung an, dass er am Vorabend «etwas zuviel Alkohol» zu sich genommen habe, so dass er am andern Tag erst am Mittag aufgewacht sei und er danach das Aufgebot vergessen habe. Hier liegt zumindest nahe, nicht eine *fahrlässige* sondern eine *eventualvorsätzliche* Tatbegehung anzunehmen, da der Täter in Kauf nehmen musste, am anderen Tag nicht mehr einrückungsfähig zu sein.

¹⁰⁹ TRECHSEL/NOLL, S. 98; STRATENWERTH AT I, § 9 N. 103; POPP, S. 59.

Aufgebot bemüht, «um den Dienst nachholen zu können»¹¹⁰. Im Zivilschutz sind solche Bemühungen auch aus anderen Beweggründen denkbar, nämlich um die zuständige Behörde zur Milde zu bewegen und sie anstelle der Einleitung eines Strafverfahrens eine *Verwarnung* aussprechen zu lassen¹¹¹. Die vorab erwähnten Rückschlüsse sind somit vielfach zweifelhaft.

Wird im Zweifelsfall der Vorsatz verneint und ein *fahrlässiges Delikt* angenommen, ist die Tat nicht mehr als *Vergehen* sondern als *Übertretung* zu qualifizieren, welche mit einer milderer Strafe bedroht ist (was nach der entsprechenden kantonalen auch zu einer anderen *Zuständigkeit* in der Strafverfolgung führt¹¹²).

3.2.3.2 Fahrlässige Tatbegehung

Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 3 StGB liegt vor, wenn der Täter – im Wissen um seine Schutzdienstleistungspflicht – sich nicht über den Zeitpunkt der periodischen Ausbildungsdienste erkundigt. Dies ist insbesondere in jenen Kantonen der Fall, welche bestimmt haben, dass *öffentlich angeschlagene Kurstableaus* («Aufgebotsplakate») als Aufgebot gelten¹¹³.

Neu einzuteilende Schutzdienstpflichtige werden in der Regel erst anlässlich ihrer ersten Dienstleistung, d.h. dem *Einteilungsrapport*¹¹⁴, über ihre (Rechte und) *Pflichten* informiert. Weiss der Schutzdienstpflichtige nicht, dass er sich anhand des *Aufgebotsplakats* über seinen Einrückungstermin *informieren muss*, kann ihm keine *plichtwidrige Unvorsichtigkeit* vorgeworfen werden. Daher ist es üblich, Aufgebote zum *Einteilungsrapport* grundsätzlich mit einem *persönlichen Aufgebot* zu eröffnen.

Den öffentlichen Anschlag ebenfalls nicht zu beachten haben die Angehörigen einer Zivilschutzorganisation, die in die *Personalreserve* eingeteilt

¹¹⁰ POPP, S. 322; Diesen zuletzt erwähnten Bemühungen darf m.E. keine übermässige Bedeutung zugemessen werden, da es beim nachträglichen Bemühen oftmals nur darum geht, die zuständige Verwaltungsbehörde zu einer möglichst milden Sanktion (der Verwarnung) zu bewegen.

¹¹¹ Zur Verwarnung vgl. vorne 2.7.1 ; zur Behörde 4.2.1.

¹¹² Hinten 4.2.

¹¹³ Art. 33 Abs. 3 ZSV; vorne 3.2.2.2.4.

¹¹⁴ Zur Problematik des Aufgebots zum Einteilungsrapport, das in der Regel vor der rechtskräftigen Feststellung der Schutzdienstpflicht versandt wird, vgl. vorne 3.1.2.2.2.2

worden sind. Gemäss dem unmissverständlichen Wortlaut der *Personalreserveverordnung* müssen diese Personen keine *Ausbildungsdienste* leisten und können nur zu *Ernstfalleinsätzen* aufgeboden werden¹¹⁵. Das öffentlich angeschlagene *Kurstableau*, welches (nur) *Ausbildungsdienste*¹¹⁶ auflistet, hat für sie daher keine Bedeutung, weshalb die Nichtbeachtung dieses Tableaus keine Pflichtwidrigkeit darstellt.

Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit liegt ebenfalls vor, wenn ein Schutzdienstpflichtiger zwar Kenntnis über ein zu erwartendes Aufgebot zu einem Ausbildungsdienst erlangt hat, beispielsweise durch eine schriftliche Vorankündigung (einer sog. «*Dienstanzeige*»)¹¹⁷ und er der Zivilschutzstelle das Ausbleiben des *persönlichen Aufgebots* nicht meldet¹¹⁸.

Im Gegensatz zum früheren Zivilschutzrecht muss sich heute ein Schutzdienstpflichtiger nicht mehr bei der Zivilschutzstelle abmelden, wenn er seinen Wohnsitz verlegt. Hat er sich bei der *Einwohnerkontrolle* abgemeldet, so muss diese den Wegzug des betreffenden Schutzdienstpflichtigen der bisher zuständigen Zivilschutzstelle bekanntgeben; die bisherige Zivilschutzstellenleitung setzt ihrerseits die Zivilschutzstelle der neuen Wohngemeinde über den Wegzug in Kenntnis¹¹⁹. Unterlässt die bisher zuständige Einwohnerkontrolle, die Zivilschutzstelle über den *Wegzug* zu informieren, wird das Aufgebot nicht widerrufen. Dem Schutzdienstpflichtigen, der glaubt, das Aufgebot sei durch seine Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle hinfällig geworden, kann hier keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden¹²⁰.

¹¹⁵ D.h. zur *Katastrophen- und Nothilfe* sowie zum *Aktivdienst* (Art. 8 PRV), zur *Personalreserve* vgl. vorne 1.3.1.2.2.

¹¹⁶ Vgl. vorne 3.2.2.2.5.2.

¹¹⁷ Vgl. die Regelung im Kanton Zürich (§ 25 Abs. 3 Kt. ZSV).

¹¹⁸ Für den militärischen Bereich vgl. POPP, S. 329.

¹¹⁹ Art. 6, 17 lit. d und 18 lit. b Ziff. 5 ZSKV.

¹²⁰ Das gilt selbst dann, wenn der Schutzdienstpflichtige von einer kantonalen Instanz zu einem Kaderkurs aufgeboden worden ist (vgl. Art. 39 Abs. 1 ZSG) und die Zivilschutzorganisation der neuen Wohngemeinde den Pflichtigen in diese Funktion einzuteilen gedenkt. Dies setzt eine *Neueinteilung* bzw. eine *Bestätigung der Funktion* – und des Aufgebots – durch die neue Wohngemeinde voraus (vgl. Art. 17 Abs. 2 ZSG, Art. 22 ZSV. Die Einsprache bezüglich der Neueinteilung ist hier nur möglich, wenn der Schutzdienstpflichtige in eine andere Funktion eingeteilt wird). Vgl. zudem Art. 60 aZSV, der noch konkreter als der heutige Art. 22 ZSV formuliert war: «Wenn es die Umstände erfordern, insbesondere bei Wohnsitzwechsel, kann ...».

Nicht jede *formelle Verlegung des Wohnsitzes* vermag die mit dem Aufgebot statuierte *Einrückungspflicht* zu negieren. Der Schutzdienstpflichtige, der sich im Vorfeld einer Dienstleistung bei der Einwohnerkontrolle nur deshalb abmeldet, um damit den Widerruf eines Aufgebots zu erwirken, handelt rechtsmissbräuchlich, wenn er seinen Wohnsitz tatsächlich nicht verlegt. Ein solches Verhalten erfüllt den Tatbestand der *vorsätzlichen* Nichtbefolgung eines Aufgebots¹²¹.

3.2.4 Privilegierter Tatbestand (Leichter Fall)

3.2.4.1 Grundsätzliches

Art. 66 und 67 ZSG sehen vor, dass in «*leichten Fällen*» die zuständigen Kantons- oder Gemeindebehörden auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten und statt dessen eine Verwarnung aussprechen können¹²². Eine nahezu gleichlautende Regelung findet sich in Art. 16 Abs. 2 BMG, wobei hier der «*besonders leichte Fall*» erwähnt ist. Diese terminologische Abweichung ergab sich erst nach der «*Zivilschutzrevision 95*». Zuvor konnten auch die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes nur den «*besonders leichten Fall*»¹²³.

Die Zivilschutznormen des Bundesrechts kennen keine Legaldefinitionen für den «*leichten -*» bzw. den «*besonders leichten Fall*».

Das Bundesrecht weist andere, ähnlich lautende Tatbestände auf, welche den «*leichten*» bzw. «*besonders leichten Fall*» statuieren (beispielsweise im StGB¹²⁴, im SVG¹²⁵, im ANAG¹²⁶ oder im MStG¹²⁷). Die Beurteilung,

¹²¹ Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. April 1993 in Sachen W. Ein Schutzdienstpflichtiger meldete sich einige Wochen vor dem Einrückungstermin bei der Einwohnerkontrolle ab, um seinen Wohnsitz in eine andere Gemeinde zu verlegen. Einige Wochen nach dem Dienstanlass «verlegte» er seinen Wohnsitz wieder an seinen ursprünglichen Wohnort. Als er dieses Vorgehen zum zweiten Mal praktizierte, erstattete die Zivilschutzbehörde Anzeige wegen vorsätzlicher Nichtbefolgung des Aufgebots. Das Bezirksgericht W. erkannte, dass sich das Zentrum der Lebensbeziehung nach wie vor in der betreffenden Wohngemeinde befand, und bestrafte ihn in Anwendung von Art. 84 aZSG zu einer Busse von Fr. 250.

¹²² Art. 66 Abs. 2 und 4 ZSG.

¹²³ Art. 84 Ziff. 1 aZSG.

¹²⁴ Art. 251 Ziff. 3 StGB.

ob ein «*schwerer*», ein «*leichter*» oder ein «*besonders leichter Fall*» vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Rechtsfrage. Es erwähnt, dass Umstände, welche ausserhalb des objektiven und subjektiven Tatbestandes liegen, nicht für die fragliche Qualifikation, wohl aber bei der Beurteilung des Verschuldens berücksichtigt werden können¹²⁸. In einem früheren Entscheid kam das Bundesgericht noch zum Schluss, dass ein *besonders leichter Fall* im Sinne von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG dann anzunehmen sei, wenn die *gesamten Umstände* des Falles *das Verschulden des Fehlbaren* nach den Wertungen des Gesetzes *als besonders leicht erscheinen lassen*¹²⁹. In einem weiteren Urteil erkannte das Bundesgericht, dass von einem *besonders leichten Fall* im Sinne von Art. 251 Abs. 1 Ziff. 3 StGB nur dann gesprochen werden könne, wenn diese Fälle sowohl in *objektiver* als auch in *subjektiver Hinsicht Bagatelldarakter* aufwiesen¹³⁰.

Auslegungsfragen zum «*leichten Fall*» des Militärstrafgesetzes werden durch das militärische *Dienstreglement*¹³¹ weitgehend beantwortet. In Ziffer 305 Abs. 1 statuiert dieses folgendes:

Ein leichter Fall liegt vor, wenn er unter Berücksichtigung der folgenden Umstände als geringfügig erscheint:

- a) Verschulden;
- b) Beweggründe;
- c) persönliche Verhältnisse des Fehlbaren;
- d) dienstliche Führung des Fehlbaren;
- e) Interesse des geordneten Dienstes.

In Analogie zur ständigen Gerichtspraxis zum MStG, welche von der Literatur mehrheitlich gebilligt wird, ist ein *leichter Fall* nur dann anzunehmen, wenn sowohl die *objektiven* als auch die *subjektiven Tatumstände* nicht *wesentlich ins Gewicht fallen*¹³².

¹²⁵ Art. 100 Ziff. 1 SVG.

¹²⁶ Art. 23 Abs. 1 ANAG.

¹²⁷ Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 2 und Art. 84 Abs. 2 MStG.

¹²⁸ BGE 112 IV 121 ff.

¹²⁹ BGE 95 IV 26. Vgl. auch ROHSCHACHER, S. 70.

¹³⁰ BGE 103 IV 40.

¹³¹ Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 27. Juni 1979 [DR 80] (SR 510.107).

¹³² POPP, S. 124 f. m.H.

3.2.4.2 Bemerkungen zu den Abgrenzungskriterien

3.2.4.2.1 Verschulden

Nach der heute vorherrschenden Lehre werden *Vorsatz* und *Fahrlässigkeit* nicht mehr zur Schuld gerechnet. Sie bilden Bestandteile des Tatbestandes. Unter dem «rein normativen Schuldbegriff» besteht die *Schuld* ausschliesslich in der *Vorwerfbarkeit* des tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Verhaltens gegenüber dem Täter. Unter dem Begriff des *Verschuldens* ist das *Ausmass* eines bestehenden Vorwurfs zu verstehen, das geringer oder grösser sein kann¹³³.

Die *Vorwerfbarkeit* ist grundsätzlich danach zu beurteilen, ob vom Täter das normgerechte Verhalten (hier das Einrücken zum richtigen Zeitpunkt) hätte verlangt werden können. Dies setzt voraus, dass er aufgrund seiner *psychischen Fähigkeiten* sowie der *äusseren Umstände* die Rechtswidrigkeit seiner Tat hätte erkennen und sich entsprechend dieser Erkenntnis verhalten können. Die erstgenannten Voraussetzungen geben Auskunft über die *Zurechnungsfähigkeit*, die zweitgenannten tangieren das Problem des *Rechtsirrtums* bzw. die Frage nach der *Zumutbarkeit des normgemässen Handelns*¹³⁴.

3.2.4.2.2 Beweggründe

Die Geltendmachung von *Beweggründen (Motive)*¹³⁵ ist definitionsgemäss nur bei der vorsätzlichen Tatbegehung möglich. Es ist zu hinterfragen, welche *Motive* den Täter dazu bewegen konnten, die pflichtgemässe Handlung nicht vorzunehmen, d.h. *nicht zeitgerecht einzurücken*.

Im Sinne einer allgemeinen Regel kann formuliert werden, dass das deliktische Verhalten um so schwerer wiegt, je grösser das Missverhältnis zwischen dem vom Täter verfolgten und dem von ihm dafür aufgeopferten Interesse ist¹³⁶.

¹³³ REHBERG, Strafrecht I, S. 184.

¹³⁴ REHBERG, Strafrecht I, S. 186.

¹³⁵ STRATENWERTH, AT I, § 9, N. 125 f. zur begrifflichen Abgrenzung zwischen dem Beweggrund (Motiv) und der Absicht (welches das vom Täter betrachtete Handlungsziel umfasst).

¹³⁶ STRATENWERTH AT II, § 7 N. 27.

Als *Motive* für eine Nichtbefolgung eines Aufgebots kommen beispielsweise in Frage: Habgier, Verzweiflung wegen einer existenzbedrohenden Lage¹³⁷, die Sorge um kranke Familienangehörige oder andere nahestehende Personen oder Verletzte, die der Täter zur Tatzeit betreut etc.¹³⁸. Vom *Motiv* ist grundsätzlich die *Absicht (Zielstrebung)* zu unterscheiden. Zwischen beiden besteht allerdings ein enger Zusammenhang. Der Täter, der aus Verzweiflung über seine wirtschaftliche Situation nicht einrückt, um seinem Erwerb nachkommen zu können, unterlässt die gebotene Handlung in der *Absicht*, die Gründe seiner Verzweiflung zu beseitigen¹³⁹. Im Gegensatz dazu kann aber auch das *Motiv* der Habgier den Täter dazu bewegen, keine durch den Zivildienstverursachte Einkommenseinbuße hinzunehmen. In beiden Fällen bewegen finanzielle Erwägungen den Schutzdienstpflichtigen, dem Aufgebot keine Folge zu leisten, wobei nur beim zuerst erwähnten Beweggrund ein «*leichter Fall*» angenommen werden kann.

3.2.4.2.3 *Persönliche Verhältnisse*

Die *persönlichen Verhältnisse* können einerseits *im Zeitpunkt der Tat* und andererseits *im Zeitpunkt der Festlegung einer der Tat angemessenen Sanktion* eine Rolle spielen. Im ersten Fall tangieren sie die Frage des *Verschuldens*, im zweiten die Beurteilung der *Strafempfindlichkeit*¹⁴⁰.

Vorliegendenfalls geht es um die Beurteilung, ob eine Dienstpflichtverletzung noch als «*leichter Fall*» im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden kann. Hier stehen somit die *persönlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Tat* im Vordergrund. Die Fülle der Informationen, welche ein Bild über die persönlichen Verhältnisse vermitteln können, sind unerschöpflich. Daher gehen Praxis und Doktrin von einem mehr oder minder umfangreichen Ka-

¹³⁷ Z.B. droht der Chef, eine Entlassung vorzunehmen, wenn der bei ihm angestellte Schutzdienstpflichtige einrückt und nicht zur Arbeit erscheint (er bestimmt auf diese Weise den Täter zu einem strafbaren Verhalten, vgl. dazu hinten 3.2.7); die Kunden eines Schutzdienstpflichtigen machen Vertragsbruch geltend, wenn der schutzdienstpflichtige Geschäftsinhaber, der für einen kranken Mitarbeiter einspringen muss, seinen Auftrag nicht erfüllt.

¹³⁸ Dazu hinten 3.2.8.2.

¹³⁹ TRECHSEL/NOLL, S. 96.

¹⁴⁰ Vgl. dazu STRATENWERTH, AT II, § 7 N. 45.

talog einzelner Punkte aus, auf die es in erster Linie ankommen soll¹⁴¹. Die persönlichen Verhältnisse können in irgendeiner – entschuldbaren – Weise zur *Vernachlässigung der Sorgfaltspflichten* oder zum Entschluss, einem Aufgebot nicht Folge zu leisten, beigetragen haben.

Bei der Bewertung des Unrechts geht es insgesamt um die «mehr oder minder grosse Einfühlbarkeit des Deliktes» (beispielsweise bei bedrängten *ökonomischen Verhältnissen*¹⁴² oder im Fall der generellen Schutzdienstverweigerung um eine eventuell vorhandene *Gewissensnot*¹⁴³)¹⁴⁴.

3.2.4.2.4 *Dienstliche Führung*

Die Praxis neigt dazu, bei der Beurteilung des Verschuldens der bisherigen «*dienstlichen Führung*» Gewicht beizumessen. Hat ein Schutzdienstpflichtiger bis dato seine *dienstlichen Pflichten* immer «klaglos» erfüllt, ist die Zivilschutzbehörde eher geneigt, einen «*leichten Fall*» anzunehmen und eine *Verwarnung* auszusprechen. Das Kriterium des bisherigen Wohlverhaltens erscheint m.E. aber wenig überzeugend, einerseits, weil es auf Neueingeteilte nicht anwendbar ist, und andererseits, weil frühere Dienstleistungen – selbst wenn diese freiwillig erbracht worden sind – kaum Rückschlüsse auf die Vorwerfbarkeit einer späteren Tat zulassen¹⁴⁵.

3.2.4.2.5 *Interesse des geordneten Dienstes*

In objektiver Hinsicht ist von Bedeutung, wie konkret die *Rechtsgutverletzung* war, d.h. inwieweit sich eine unbewilligte Absenz störend für den Dienstbetrieb auswirkte. Dabei ist nicht nur das *konkrete*, sondern auch das *generelle Dienstinteresse* zu berücksichtigen, wenn sich durch das Verhal-

¹⁴¹ Vgl. dazu STRATENWERTH, a.a.O. Dieser erwähnt u.a. Alter und Gesundheitszustand des Täters, Vorbildung und Stellung im Beruf, intellektuelle Fähigkeiten, individuelle Widerstandskraft, Lebenserfahrung, u.a. Alkohol- und Drogenabhängigkeit, besondere Pflichten, familiäre und sonstige persönliche Beziehungen, je nach Deliktsart politische Überzeugung, Nationalität, usw.

¹⁴² M.E. wird es nicht möglich sein, eine scharfe Grenze zwischen den Umständen zu ziehen, welche die Tat bzw. Pflichtverletzung «überhaupt erlauben» oder die eine solche «teilweise verständlich machen» und dadurch Anlass zu einer milderen Strafe geben.

¹⁴³ Zu den Beweggründen einer Schutzdienstverweigerung vgl. hinten 3.4.5.2.

¹⁴⁴ STRATENWERTH, AT II, § 7 N. 47.

¹⁴⁵ Freiwillige Dienstleistungen können auch – aus rein egoistischen Gründen – nur deshalb geleistet worden sein, um damit die Wehrpflichtersatzleistungen (früher den Militärpflichtersatz) reduzieren zu können (vgl. Art. 24 lit. a ZSG und Art. 37 ZSG).

ten des Dienstpflichtigen *Nachteile für die allgemeine Disziplin* ergeben¹⁴⁶. Die *Funktionsfähigkeit der Zivilschutzorganisation* setzt voraus, dass deren Angehörige in ihrer wesentlichen personellen Zusammensetzung in den Dienst treten. *Ausbildungsdienste* werden in der Regel langfristig geplant. Aufgrund der *sechswöchigen Ordnungsfrist* für Aufgebote¹⁴⁷ können personelle Ausfälle oftmals nicht mehr gedeckt werden, was sich für den geordneten Dienst vor allem dann negativ auswirkt, wenn Schutzdienstpflichtige nicht einrücken, die über unabdingbares Spezialwissen verfügen (*Spezialisten*¹⁴⁸) oder die eine Funktion als *Vorgesetzte*¹⁴⁹ hätten ausüben müssen. Was für den Ausbildungsdienst beachtlich ist, gilt vermehrt bei einem *Ernstfalleinsatz*, bei dem es i.d.R. «auf jeden Mann ankommt».

3.2.4.3 Zumutbare Bemühungen des Einrückungspflichtigen

Lehre und Rechtsprechung setzen für die Annahme des *leichten Falles* (*eines militärischen Dienstversäumnisses*) voraus, dass der Täter sich zuvor um *einen Ausgleich zwischen den persönlichen und dienstlichen Nachteilen* bemüht hat¹⁵⁰. Diese Voraussetzung zur Annahme des privilegierten Tatbestandes des Militärstrafgesetzes hat m.E. auch Gültigkeit im Zivilschutzstrafrecht. Der Schutzdienstpflichtige muss sich daher – sofern dies möglich und zumutbar ist – um eine *Dienstverschiebung*¹⁵¹ oder um einen *vertrauensärztlichen Dispens*¹⁵² bemühen.

3.2.4.4 Leichter Fall bei der vorsätzlichen Tatbegehung

Art. 66 Abs. 2 ZSG droht für *den leichten Fall* einer in Absatz 1 beschriebenen Widerhandlung – somit auch für die Nichtbefolgung eines Aufgebots – eine mildere Strafe an:

¹⁴⁶ POPP, S. 124, N. 208 mit Hinweis auf die Judikatur (MKGE X 52 E. 3). Bei Schutzdienstversäumnissen wäre m.E. eine solche Auswirkung auf die Disziplin beispielsweise dann anzunehmen, wenn der Schutzdienstpflichtige seine Dienstpflichtverletzung prahlerisch bekanntgab und damit die Einrückungsdisziplin zu untergraben versuchte.

¹⁴⁷ Vorne 3.2.2.2.5.1.

¹⁴⁸ Art. 2 Abs. 3 FSV.

¹⁴⁹ Art. 2 Abs. 2 FSV. Zur Konkurrenz zum Tatbestand der Weigerung eine übertragene Funktion zu übernehmen vgl. hinten 3.2.9.2.

¹⁵⁰ POPP, S. 328.

¹⁵¹ Art. 36 ZSV (vorne 2.6.1.2.2)

¹⁵² Art. 11 VABS (vorne 2.6.1.2.2 bzw. hinten 3.2.10.1)

«Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bestraft. In leichten Fällen kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde beim ersten Mal auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person verwarnen.»

Aufgrund der Systematik des Artikel 66 ZSG¹⁵³ stellt sich aber die Frage, ob Absatz 2 ausschliesslich beim *fahrlässigen Delikt* zur Anwendung kommt, was bedeuten würde, dass der Gesetzgeber die Annahme eines *leichten Falles* bei Vorliegen eines Vorsatzes ausschliessen wollte.

Unter Berücksichtigung des Art. 67 Abs. 2 ZSG wird dieses Auslegungsergebnis jedoch widerlegt. Aus dessen Wortlaut:

«in leichten Fällen oder bei Fahrlässigkeit...»

ergibt sich, dass der Begriff der *Fahrlässigkeit* dem Begriff des *leichten Falles* nicht immanent ist, ansonsten wäre – aus der Sicht des Gesetzgebers – diese Differenzierung nicht erforderlich gewesen. Diese begriffliche Unterscheidung muss logischerweise auch für den Art. 66 ZSG Gültigkeit haben. Folglich kann ein *leichter Fall* sowohl beim *vorsätzlichen* als auch beim *fahrlässigen Delikt* angenommen werden. Für dieses Auslegungsergebnis spricht, dass verschiedene Tatumstände vorstellbar sind, die eine vorsätzliche Tatbegehung als weniger vorwerfbar erscheinen lassen als eine fahrlässig begangene Nichtbefolgung eines Aufgebots¹⁵⁴. Daher sieht beispielsweise auch das MStG den *leichten Fall* sowohl beim *vorsätzlichen*¹⁵⁵ als auch beim *fahrlässigen*¹⁵⁶ Militärdienstversäumnis vor. Die entsprechende Strafbestimmung des ZSG wäre indessen klarer, wenn der *leichte Fall* in einem separaten Absatz geregelt wäre.

3.2.4.5 Negative Abgrenzungskriterien

Ausgehend vom Gesetzeswortlaut fällt die Annahme eines *leichten Falles* dahin, wenn der Täter bereits früher wegen einer Nichtbefolgung eines

¹⁵³ Nach der Systematik regelt Absatz 1 das vorsätzlich begangene Delikt (vgl. erster Satz), Absatz 2 erwähnt im ersten Satz die fahrlässige Tat.

¹⁵⁴ Vgl. nachstehend 3.2.8.

¹⁵⁵ Art. 82 Abs. 2 MStG.

¹⁵⁶ Art. 83 Abs. 2 MStG.

Aufgebots bestraft bzw. verwahrt wurde. Der Gesetzgeber wollte offensichtlich, dass die Möglichkeit der Verwarnung nur *beim ersten Mal* bestehen soll. Die *Erstmaligkeit* des Dienstversäumnisses ist folglich *objektives Tatbestandselement*.

Im Gegensatz dazu erscheinen als materiellrechtlich begründete *negative Abgrenzungskriterien* diejenigen Tatumstände, welche die Rechtsprechung (im Lichte des vor 1995 geltenden Rechts) zur Annahme eines *schweren Falles* bewogen hätten. Das der Sanktion zugrundeliegende Aufgebot darf somit nicht in der Absicht missachtet worden sein, *auch künftigen Aufgebotsen* keine Folge zu leisten und den Schutzdienst generell zu verweigern¹⁵⁷. In diesen Fällen erscheint eine Verwarnung ohnehin zwecklos, denn diese soll den Täter bewegen, inskünftig seiner Dienstpflicht nachzukommen, weil er dies zuvor in gegenteiliger Weise bekundet hat¹⁵⁸.

3.2.5 Qualifizierter Tatbestand

Die ständige Rechtsprechung erblickte in der *generellen Schutzdienstverweigerung* den früheren qualifizierten Tatbestand des «*schweren Falles*» i.S. des Art. 84 Ziff. 2 aZSG. Das nach dem 1. Januar 1995 geltende Recht erfasst die Schutzdienstverweigerung jedoch im Grundtatbestand.

Dazu hinten 3.4.

3.2.6 Versuch und Vollendung

Bei der Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst handelt es sich um ein *erfolgfreies Unterlassungsdelikt*, weshalb das Kriterium der Gefahrensteigerung, das bei einem *Erfolgsdelikt* zu beachten ist, nicht anwendbar ist¹⁵⁹. Der *Versuch* tritt daher ein, wenn der Schutzdienstpflichtige *willentlich* die pflichtgemässen Handlungen unterlässt, um zum vorgeschriebenen

¹⁵⁷ Vgl. die Ausführungen zur Schutzdienstverweigerung, hinten 3.4.

¹⁵⁸ Vorne 2.7.1.1.

¹⁵⁹ POPP, S. 323 N. 31 mit Hinweis auf STRATENWERTH, AT I, § 15 N. 3.

Zeitpunkt einrücken zu können. Diese Erkenntnis ist jedoch in der Praxis kaum relevant, da das strafbare Verhalten regelmässig erst nach der *Vollendung* des Delikts festgestellt und verfolgt wird. Die Tat ist *vollendet*, wenn der Schutzdienstpflichtige zum vorgeschriebenen Zeitpunkt nicht eingerückt ist. Die Nichtbefolgung eines Aufgebots ist ein *Dauerdelikt*, weil das Aufgebot über den Einrückungszeitpunkt hinaus gilt¹⁶⁰ (d.h. solange dieses *rechtsbeständig* ist¹⁶¹). Der Schutzdienstpflichtige, der den Einrückungszeitpunkt «verpasst» hat, muss daher auch danach noch einrücken, sofern der fragliche Schutzdienst noch andauert (gegebenenfalls hat er sich zuvor bei der Zivilschutzstelle zu erkundigen, ob ein Erscheinen zum Dienst noch verlangt wird¹⁶²).

3.2.7 Täterschaft und Teilnahme

Aufgrund des *persönlichen Geltungsbereichs*¹⁶³ kann *Alleintäter* nur der Schutzdienstpflichtige sein, der zu einem *Einsatz* oder *Ausbildungsdienst* aufgeboden worden ist. Dritte könnten aber als sog. *Anstifter* das Verhalten des Täters beeinflusst haben. Wegen *Anstiftung* wird gemäss Art. 24 StGB bestraft, wer einen andern dazu bestimmt, mit Vorsatz eine Straftat zu begehen. *Anstifter* ist beispielsweise der Arbeitgeber bzw. Geschäftspartner, der den Schutzdienstpflichtigen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen zu einer vorsätzlichen Nichtbefolgung eines Aufgebots bewegt¹⁶⁴.

Die objektiven Tatbestandsmerkmale der *Anstiftung* sind erfüllt, wenn das Verhalten des Anstifters *kausal* für die Entstehung des Tatentschlusses zur *vorsätzlichen* Nichtbefolgung des Aufgebots ist. Die Wahl der Mittel spielt grundsätzlich keine Rolle. Nicht erforderlich ist, beim Angestifteten Wi-

¹⁶⁰ REHBERG, Strafrecht I, S. 58.

¹⁶¹ Vorne 3.2.2.2.2.5.

¹⁶² Ein nachträgliches Einrücken wird dann nicht mehr verlangt, wenn eine teilweise Erbringung eines Ausbildungsdienstes aus sachlichen Gründen keinen Sinn mehr macht (vgl. hinten 3.3.3 in fine). Bei einem Ernstfalleinsatz ist i.d.R. auch ein verspätetes Erscheinen sinnvoll.

¹⁶³ Vorne 2.6.1.

¹⁶⁴ Vgl. auch STRATENWERTH, AT I § 15 N. 12.

derstände zu überwinden; es genügt schon ein scheinbares Abraten, um tatbestandsmässig zu sein¹⁶⁵.

In subjektiver Hinsicht muss der Anstifter (zumindest eventualvorsätzlich) die Entstehung des *Tatentschlusses* beim Angestifteten und die *vorsätzliche* und *rechtswidrige* Verwirklichung des Deliktstatbestandes durch den Schutzdienstpflichtigen bewirken wollen¹⁶⁶. Kein Anstifter ist, wer einen Aufgebotenen zum Nichteinrücken in den Zivilschutz bewegt, weil er weiss, dass dieser damit keine strafbare Handlung begeht¹⁶⁷.

Denkbar sind sowohl der *vollendete*¹⁶⁸ als auch der *untaugliche Versuch der Anstiftung*¹⁶⁹. Da es sich bei der Haupttat aber um ein Vergehen handelt, ist die *versuchte Anstiftung* gemäss Art. 24 Abs. 2 StGB nicht strafbar.

3.2.8 Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe

3.2.8.1 Rechtfertigender Notstand

Gemäss Art. 34 StGB ist die Tat, die jemand begeht, um ein *Rechtsgut* aus einer unmittelbaren Gefahr zu erretten, straflos, wenn die Gefahr vom Täter nicht verschuldet ist und ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das *gefährdete Rechtsgut* preiszugeben. Rückt beispielsweise ein Schutzdienstpflichtiger nicht zum vorgeschriebenen Zeitpunkt ein, weil er auf dem Weg zum Dienstort eine Rettungshandlung vornimmt (z.B. anlässlich eines Unfalls, bei dem die Rechtsgüter Leben oder Gesundheit gefährdet sind), liegt *rechtfertigender Notstand*¹⁷⁰ vor.

¹⁶⁵ TRECHSEL/NOLL, S. 204 mit Verweis auf BGE 116 IV 3.

¹⁶⁶ TRECHSEL/NOLL, S. 205.

¹⁶⁷ Weil er beispielsweise Kenntnis davon hat, dass der Aufgebotene nicht schutzdienstpflichtig ist bzw. nicht schutzdienstleistungspflichtig sein kann.

¹⁶⁸ TRECHSEL /NOLL, S. 215 (wenn der Schutzdienstpflichtige trotz den Bemühungen des Anstifters, ihn zum Nichteinrücken zu bewegen, gleichwohl zum Dienstanlass erscheint).

¹⁶⁹ Z.B. wenn der Anstifter keine Kenntnis über die fehlende Rechtmässigkeit des Aufgebots hat und er fälschlicherweise davon ausgeht, dass der Angestiftete einrückungs- und schutzdienstleistungspflichtig ist. Oder aber der Schutzdienstpflichtige ist längst entschlossen, dem Aufgebot keine Folge zu leisten (TRECHSEL/NOLL, S. 215).

¹⁷⁰ TRECHSEL/NOLL, S. 119; diese Qualifikation trifft zumindest bei einem Aufgebot zu einem Ausbildungsdienst zu. Leistet ein Schutzdienstpflichtiger aber einem Aufgebot zu einem Ernstfalleinsatz keine Folge, wird eine Rechtsgüterabwägung schwierig, denn die

Wirtschaftliche Gründe können m.E. *nicht* als rechtfertigender Notstand geltend gemacht werden, selbst wenn diese *von erheblicher Tragweite und existenzieller Bedeutung* sind¹⁷¹. Solche Beweggründe sind indessen als *schuld mindernde persönliche Umstände* zu betrachten, welche u.U. die Annahme eines «*leichten Falles*» rechtfertigen können¹⁷².

Notstand kann auch vorliegen, wenn ein erkrankter Schutzdienstpflichtiger zwar noch in der Lage wäre, einzurücken, damit aber seine Gesundheit «*zusätzlich empfindlich beeinträchtigen würde*»¹⁷³. Das Vorliegen einer solchen Notstandssituation entbindet den Schutzdienstpflichtigen nicht von seiner Meldepflicht, es sei denn, dass er diese aus nachvollziehbaren Gründen ebenfalls nicht erfüllen oder die Meldung ihm nicht zugemutet werden kann¹⁷⁴.

3.2.8.2 Rechtfertigung aus Pflichtenkollision (Obhutspflicht)

Als weiterer Rechtfertigungsgrund ist die *Pflichtenkollision* zu erwähnen, die (in Art. 34 StGB nicht geregelt) «dem Notstand aber eng verwandt ist»¹⁷⁵. Sie liegt vor, wenn ein Schutzdienstpflichtiger ausser der Schutzdienstpflicht noch eine andere Rechtspflicht erfüllen muss. Die *Pflichtenkollision* ist problematisch, wenn das Gesetz selbst keine Lösung vorsieht und der Betroffene selbst entscheiden muss, welche Pflicht er nunmehr zu erfüllen hat: «Wer die *höhere* Pflicht auf Kosten der weniger wichtigen erfüllt, handelt rechtmässig»¹⁷⁶.

Anfangs der neunziger Jahre nahmen einige Medien das Thema «*Hausmann und Kinderbetreuung*» im Zusammenhang mit Militär- und Schutzdienstleistungen auf¹⁷⁷. Einige dieser Berichte betrafen Schutzdienstpflichtige, die öffentlich erklärten, den ihnen zugestellten Zivilschutzaufgeboten keine Folge zu leisten, weil sie in dieser Zeit als «*Hausmann*» ihre Kinder

Nothilfe durch den Zivilschutz wird u.U. deswegen angeordnet, weil eine Vielzahl von Leben gefährdet ist.

¹⁷¹ Eher noch zur Annahme von Notstand geneigt ist POPP, S. 320.

¹⁷² Vorne 3.2.4.2.2.

¹⁷³ POPP, S. 320; vgl. hinten 3.2.10.3.

¹⁷⁴ Zur Meldepflicht gemäss Art. 67 ZSG i.V.m. Art. 35 ZSV (vgl. hinten 3.2.10.4).

¹⁷⁵ STRATENWERTH, AT I, § 10 N. 63 ff.

¹⁷⁶ STRATENWERTH, AT I, § 10 N. 65.

¹⁷⁷ Vgl. beispielsweise den am 4. Juni 1991 unter dem Titel «Hausmann und Vater – zwischen Armee und Familie» im TAGES-ANZEIGER erschienenen Artikel.

zu betreuen hätten¹⁷⁸. Sinngemäss legten sie dar, dass sie gleichzeitig mit der Erfüllung der Schutzdienstpflicht auch der gesetzlichen *Obhutspflicht* gemäss Art. 159 Abs. 2 ZGB nachzukommen hätten. Damit bezogen sie sich auf den sozialen Wandel und die geänderten Lebensgewohnheiten, welche namentlich auch Wirkungen auf das Familienrecht zeitigten. Das revidierte Familienrecht verzichtete auf die bisherige gesetzliche Rollenzuteilung und überliess den Ehegatten die gemeinschaftliche Aufgabenzuweisung¹⁷⁹.

Im Vordergrund der vorab erwähnten in den Medien verbreiteten «*Hausmann-Fälle*» stand zumeist kein eigentlicher «*Betreuungsnotstand*», weil die Lebenspartnerin und Mutter des gemeinsamen Kindes in der Lage gewesen wäre, der ihr *subsidiär obliegenden* Obhutspflicht nachzukommen. Die betreffenden Ehegatten waren aber nicht bereit, die damit verbundenen finanziellen Einbussen hinzunehmen¹⁸⁰. Wie vorstehend erwähnt, vermö-

¹⁷⁸ So beispielsweise in den Radiosendungen DRS 1 «Espresso» vom 18. und 25. Mai 1993.

¹⁷⁹ Mit der Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) durch das BG vom 5. Oktober 1984 wurde der 5. Titel über die *Wirkungen der Ehe im allgemeinen* und der 6. Titel über *das Güterrecht der Ehegatten* vollständig geändert. Die Inkraftsetzung erfolgte auf den 1. Januar 1988 (AS 1986 122).

In immer mehr Lebensgemeinschaften führen seither die männlichen Partner ganz oder teilweise den Haushalt und betreuen die Kinder, während ihre Partnerin einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Lösung entspricht Art. 276 ZGB, wonach die Eltern für den Unterhalt ihres Kindes aufzukommen haben, den sie durch *Pflege und Erziehung* leisten, sofern das Kind in ihrer *Obhut* steht. Gemäss Art. 159 Abs. 2 ZGB sind Verheiratete verpflichtet, für die Kinder *gemeinsam* zu sorgen. Die Ehegatten verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, *Besorgung des Haushaltes* bzw. *Betreuung der Kinder*. Fällt indessen der Ehemann durch Krankheit bzw. durch Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht (z.B. der Schutzdienstpflicht) aus, so fällt die Obhutspflicht subsidiär der Ehefrau zu (vgl. Art. 297 Abs. 1 ZGB).

Unverheiratete Väter (Konkubinatspartner), welche die gemeinsamen Kinder betreuen, sind von der *gesetzlichen Pflichtenkollision* nicht betroffen, da die elterliche Gewalt der Mutter zufällt (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Eine allfällige Pflichtenkollision ergibt sich hier gegebenenfalls *aus Vertrag*.

¹⁸⁰ Als unakzeptabel wurde vielfach die gesetzliche Regelung betreffend den Erwerbsersatz (gemäss EOG) betrachtet, deren Bemessung sich nicht nach dem Einkommen der Partnerin (die für das Familieneinkommen besorgt ist) sondern nach dem *nichterwerbstätigen schutzdienstpflichtigen* Vater (und Kinderbetreuer) bemass, was gegenüber der «Normalfamilie» des früheren Eherechts eine finanzielle Schlechterstellung bewirkte. Diese liegt insbesondere dann vor, wenn der Arbeitsausfall der Mutter *wegen ihrer subsidiären Betreuungspflicht* zu einem Lohnausfall führt. Wohl kann die Ehepartnerin ihrem Arbeitsplatz unverschuldet im Sinne Art. 324a OR fernbleiben [Erfüllung der gesetzlichen Obhutspflicht des Kindes gemäss Art. 159 Abs. 2 ZGB] doch unterliegt deren Arbeitgeber

gen insbesondere finanzielle Einbussen – trotz allen Vorbehalten über die unbefriedigende Rechtslage (die mit einer Revision des EOG behoben werden soll¹⁸¹) – grundsätzlich keine *Rechtfertigung* für ein Nichtbefolgen eines Aufgebotes zu begründen, sondern stellen allenfalls einen *Strafmilderungsgrund* dar¹⁸².

Ein entschuldbarer Grund für ein Fernbleiben vom Dienst liegt indessen unzweifelhaft vor, wenn eine *Betreuungssituation* tatsächlich zu einer *Pflichtenkollision*¹⁸³ führt. Diese ist beispielsweise beim alleinerziehenden Schutzdienstpflichtigen anzunehmen, der keine oder keine zumutbare Lösung für die Betreuung seiner Kinder für die Zeit während seines Schutzdienstes finden kann¹⁸⁴.

3.2.9 Konkurrenz und Abgrenzungsfragen

3.2.9.1 Grundsätzliches

Erfüllt ein Täter mit einer oder mehreren Handlungen mehrere Straftatbestände, stellt sich die Frage nach der Rechtsfolge, wenn diese Verhaltensweisen gleichzeitig zur Beurteilung kommen. Rückt beispielsweise ein

u.U. keiner Lohnfortzahlungspflicht mehr (z.B. wenn die Ehefrau im Kalenderjahr bereits längere Zeit abwesend war). Die Lösung dieser Probleme verlangte nach einer Revision des EOG.

¹⁸¹ Vgl. BOTSCHAFT REVISION EOG, S. 3419, Übersicht (Schwerpunkte): «.. Personen, die entweder alleinerziehend sind oder wegen der Betreuung von Kindern ihre Erwerbstätigkeit in erheblichem Masse eingeschränkt haben, müssen in der Regel während der Dienstleistung eine ausserfamiliäre Betreuungseinrichtung in Anspruch nehmen. Durch die Einführung einer Erziehungszulage wird diesem Umstand Rechnung getragen. Betraglich soll diese Zulage der Betriebszulage entsprechen und immer direkt an die dienstleistende Person ausgerichtet werden». Das Parlament beschloss die Revision des EOG am 14. Dezember 1998 (BB1 1998 5743).

¹⁸² Vgl. vorne 3.2.8.1.

¹⁸³ TRECHSEL/NOLL, S. 134.

¹⁸⁴ Zur *Rechtfertigung des Dienstversäumnisses* können hier in analoger Weise diejenigen Umstände geltend gemacht werden, die in arbeitsrechtlichen Belangen die Qualifikation einer *unverschuldeten Abwesenheit* im Sinne von Art. 324a Abs. 1 OR erlauben würden. Beispiel: Der alleinerziehende Vater muss sein unmittelbar vor dem Einrückstermin erkranktes Kind pflegen (wenigstens solange, bis die Betreuung von einer Drittperson übernommen werden kann).

Schutzdienstpflichtiger zu einem Kaderkurs nicht ein, so ist zu prüfen, ob er wegen *Nichtbefolgung eines Aufgebots*¹⁸⁵ oder wegen seiner *Weigerung, eine Funktion zu übernehmen*¹⁸⁶, zu bestrafen ist oder ob gar beide Strafbestimmungen anzuwenden sind. Es kommt hier darauf an, ob im konkret zu beurteilenden Fall *echte oder unechte Konkurrenz* vorliegt.

Lehre und Praxis verstehen unter *echter Konkurrenz*, wenn ein Täter mehrere nebeneinander anwendbare Tatbestände verwirklicht hat. Dies ist durch eine einzige Handlung (*Idealkonkurrenz*)¹⁸⁷ oder durch mehrere Handlungen (*Realkonkurrenz*)¹⁸⁸ möglich¹⁸⁹. Gemäss Art. 68 Ziff. 1 StGB wird bei der *echten Konkurrenz* die Strafe dem schwersten Tatbestand entnommen und angemessen verschärft (*Asperationsprinzip*)¹⁹⁰.

Bei der *unechten Konkurrenz* umfasst ein bestimmter Tatbestand einen anderen oder mehrere andere Tatbestände. Sei es, dass ein Straftatbestand begriffsnotwendig *alle Merkmale* des anderen miteinschliesst (*Spezialität*)¹⁹¹ oder dass ein Tatbestand den *Unrechtsgehalt* eines anderen mitumfasst (*Konsumtion*). Darunter fällt die typische Begleittat oder das Delikt, welches generell typischerweise mit einem anderen zusammen verwirklicht wird¹⁹². Ferner gibt es Strafbestimmungen, welche nach dem Willen des Gesetzgebers anstelle einer anderen zur Anwendung gelangen (*Subsidiarität*).

3.2.9.2 Verweigerung einer übertragenen Funktion (Art. 66 Abs. 3 lit. a ZSG)

Gemäss Art. 27 Abs. 3 ZSG können Schutzdienstpflichtige angehalten werden, Funktionen als Vorgesetzte oder Spezialisten und Spezialistinnen zu übernehmen:

¹⁸⁵ Vorne 3.2 ff.

¹⁸⁶ Nachstehend 3.2.9.2.

¹⁸⁷ TRECHSEL/NOLL, S. 283.

¹⁸⁸ TRECHSEL/NOLL, S. 278.

¹⁸⁹ REHBERG, Strafrecht I, S. 263.

¹⁹⁰ TRECHSEL/NOLL, S. 277.

¹⁹¹ POPP, S. 120, erwähnt als Beispiel den Straftatbestand der Dienstverweigerung, welcher Elemente des Tatbestandes des Dienstversäumnisses enthält (im Zivilschutzstrafrecht sind allerdings beide Verhaltensweisen vom selben Grundtatbestand erfasst. Vgl. hinten 3.4.1).

¹⁹² POPP, S. 121.

³ Die Angehörigen der Zivilschutzorganisationen können verpflichtet werden, Funktionen als Vorgesetzte oder Spezialisten und Spezialistinnen zu übernehmen und die damit verbundenen Dienstleistungen zu erfüllen. Sie haben auch ausserdienstliche Pflichten zu erfüllen, insbesondere zur Vorbereitung von Ausbildungsdiensten¹⁹³.

Als *Funktion* im Sinne dieser Norm gelten alle Tätigkeiten, welche im Anhang zur Verordnung über die Funktionsstufen und Soldansätze im Zivilschutz (FSV)¹⁹⁴ aufgelistet sind. Sie betreffen sowohl *Mannschaftsangehörige* als auch *Kader*¹⁹⁵. Unter den letztgenannten Begriff fallen die *Vorgesetzten*¹⁹⁶ sowie die *Spezialisten oder Spezialistinnen*¹⁹⁷.

Die Übernahmepflicht lässt sich damit begründen, dass die Einsatzbereitschaft einer Zivilschutzorganisation nur dann vorliegt, wenn genügend Schutzdienstpflichtige zur Verfügung stehen, welche die erwähnten Funktionen ausüben. Zur Durchsetzung der in Art. 27 Abs. 3 ZSG statuierten Übernahmepflicht einer Aufgabe bzw. Funktion sieht Art. 66 Abs. 3 lit. a ZSG folgende Strafandrohung vor:

³ Mit Haft oder Busse wird bestraft, wer:

- a. sich weigert, die ihm im Zivilschutz übertragene Aufgabe und Funktion zu übernehmen;

Würde die vorsätzliche Nichtbefolgung eines *Aufgebots zum Kaderkurs* ausschliesslich von Art. 66 Abs. 3 lit. a ZSG erfasst, wäre diese Widerhandlung lediglich als *Übertretung* zu qualifizieren. Im Gegensatz dazu wäre die vorsätzliche Nichtbefolgung eines Aufgebots beispielsweise zu einem Wiederholungskurs¹⁹⁸ als *Vergehen* zu betrachten (Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG).

¹⁹³ Unterstreichung durch mich.

¹⁹⁴ SR 521.2.

¹⁹⁵ Art. 2 Abs. 1 FSV.

¹⁹⁶ Art. 2 FSV, z.B. Chef ZSO, Dienstchef, Chef Nachrichtengruppe etc.

¹⁹⁷ Art. 2 Abs. 2 FSV: «*Spezialist oder Spezialistin ist, wer in den Funktionsstufen 2-9 eingereiht ist, aber weder einer Leitung noch einer Formation vorsteht*». (z.B. Anlagewart, Laborant, Rechnungsführer). Spezialisten haben somit keine Führungsfunktion (d.h. sie verfügen über keine «Kommandogewalt»).

¹⁹⁸ Vorne 3.2.2.2.6.2.

Aus dem Wortlaut von Art. 30 Abs. 2 ZSV ergibt sich zunächst, dass die *Übertragung einer Kaderfunktion* erst *nach* der Absolvierung eines entsprechenden Kaderkurses erfolgen kann¹⁹⁹. Der Kaderkurs ist demnach grundsätzliche Voraussetzung, nicht aber *Element der Übertragung einer Funktion*²⁰⁰. Dies spricht für die Annahme, dass bei Nichtbefolgung des Aufgebots zu einem Kaderkurs ausschliesslich Art. 66 Abs. 1 ZSG anzuwenden ist.

Unter dem Gesichtswinkel des *Rechtsgüterschutzes*²⁰¹ gelangt man zum selben Ergebnis: Art. 66 Abs. 1 ZSG will primär das *Aufgebot* als solches schützen und damit die *Unterstellung der Schutzdienstpflichtigen unter die Kommandogewalt* der leitenden Zivilschutzfunktionäre bewirken. Art. 66 Absatz 3 ZSG sieht demgegenüber den Schutz der *Übernahmepflicht einer übertragenen Funktion* sowie die *Befolgungspflicht von dienstlichen Anordnungen* vor. Die Pflicht, eine übertragene Funktion wahrzunehmen, geht weiter als die blosser Befolgungspflicht von *dienstlichen Anordnungen*, da der betreffende Schutzdienstpflichtige nicht nur Anordnungen zu befolgen, sondern auch zu treffen hat. Die *Übernahmepflicht einer übertragenen Funktion* sowie die *Befolgungspflicht von dienstlichen Anordnungen* werden daher in Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG gesondert erwähnt.

Die Nichtbefolgung eines *Aufgebotes zu einem Kaderkurs* erscheint als *typische Begleitatt* der Verweigerung einer Funktion, denn es entspricht der Praxis, dass ein Schutzdienstpflichtiger, der eine Kaderfunktion ablehnt, zum entsprechenden Ausbildungsdienst gar nicht erst einrückt. Die *Nichtbefolgung des Aufgebotes zu einem Kaderkurs* sowie die *Weigerung, die entsprechende Funktion zu übernehmen*, sind als unterschiedliche Entwick-

¹⁹⁹ Vgl. ebenfalls Art. 35 Abs. 1 ZSG, wonach *für die Übertragung* jeder neuen Funktion eine Ausbildung vorgesehen ist.

²⁰⁰ In bestimmten Fällen ist die Übertragung einer Funktion auch ohne vorherige Absolvierung eines Kaderkurses denkbar. Art. 30 Abs. 2 ZSV sieht zwar als Grundsatz vor, dass Angehörigen einer Zivilschutzorganisation Kaderfunktionen nur übertragen werden können, wenn sie die für die Funktion vorgesehenen Kurse absolviert haben. Das Bundesamt kann indessen abweichende Regelungen treffen, insbesondere für Anwärter und Anwärterinnen mit besonderer beruflicher oder militärischer Ausbildung (Abs. 2). Im weiteren ist es namentlich im Ernstfalleinsatz oftmals unumgänglich, dass je nach Situation *ausserordentliche Vorgesetzte und Spezialisten* eingesetzt werden müssen, welche zwar nicht über eine entsprechende Zivilschutzausbildung verfügen, aber aufgrund ihrer Vorkenntnisse gleichwohl in der Lage sind, die ihnen übertragenen Funktionen wahrzunehmen (vgl. POPP S. 134, N. 10).

²⁰¹ Vorne 2.4 sowie 3.2.1.

lungsstufen desselben deliktischen Angriffs zu verstehen. Dies spricht für die Annahme *unechter Konkurrenz*. «Stehen mehrere Straftaten so miteinander in Zusammenhang, dass die eine nur als Vorstufe des eigentlichen Angriffs auf das geschützte Rechtsgut oder nur als Ausnützen des durch die andere Straftat Erreichten erscheint, so nimmt die herrschende Lehre *unechte Konkurrenz* in Form der sogenannten *straflosen bzw. mitbestraften Vortat respektive Nachtat* an, wobei bei unterschiedlichen Strafdrohungen jene Tat straflos bzw. mitbestraft sein soll, für die das Gesetz die niedrigere Strafe vorsieht»²⁰². Die Strafe für die *Nichtbefolgung des Aufgebotes zum Kaderkurs* richtet sich somit nach dem Strafraum des Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG, da dieser Tatbestand die schwerere Strafdrohung enthält (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Wird die Übertragung einer Funktion *generell* verweigert, liegt eine *selektive Schutzdienstverweigerung* vor²⁰³.

3.2.10 Bedeutung der vertrauensärztlichen Entscheide

3.2.10.1 Vertrauensärztliche Entscheide

Die Beurteilung des Gesundheitszustandes ist sowohl für die Einteilung eines Schutzdienstpflichtigen (und damit der Bejahung seiner Schutzdienstleistungspflicht²⁰⁴) als auch zur Bestimmung seiner *Dienstfähigkeit* anlässlich eines konkreten Dienstes von Bedeutung.

Gemäss Art. 24 ZSV regelt das zuständige Departement des Bundes die *ärztliche Beurteilung der Tauglichkeit* der Schutzdienstpflichtigen sowie das Verfahren bei *Einsprachen aus gesundheitlichen Gründen*²⁰⁵. Die Verordnung des EJPD über die ärztliche Beurteilung der Schutzdienstpflichtigen vom 19. Oktober 1994 (VABS)²⁰⁶ sieht vor, dass die Kantone und die Gemeinden zu diesem Zweck *Vertrauensärztinnen* und *Vertrauensärzte* oder auch *vertrauensärztliche Kommissionen* bestellen²⁰⁷.

²⁰² BGE 119 IV 160; STRATENWERTH AT I, § 18 N 10 ff..

²⁰³ Hinten 3.4.3.

²⁰⁴ Vorne, 2.6.1.2.2.

²⁰⁵ Art. 24 ZSV i.V.m. Art. 17 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 ZSG.

²⁰⁶ SR 522.5.

²⁰⁷ Art. 13 VABS.

3.2.10.2 Die Vorladung zur vertrauensärztlichen Untersuchung

Ärztlich zu beurteilen sind u.a. Schutzdienstpflichtige, deren körperliche und geistige Tauglichkeit unklar erscheint oder die zu einer Dienstleistung aus gesundheitlichen Gründen nicht einrücken können bzw. die sich bei der sanitärischen Eintrittsbefragung melden²⁰⁸.

Die ärztliche Beurteilung können verlangen, der *Schutzdienstpflichtige*, der *Chef ZSO*, die *Ärztinnen und Ärzte*, welche für die ärztliche Versorgung anlässlich eines Dienstes verantwortlich sind²⁰⁹, das *kantonale Amt für Zivilschutz*²¹⁰ sowie die *Militärversicherung* für ihre Versicherten²¹¹. Nicht speziell erwähnt – jedoch aufgrund ihrer Funktion zu einer Anordnung einer vertrauensärztlichen Abklärung berechtigt – sind die Behörden, welche eine *strafrechtliche Untersuchung* führen sowie einen Entscheid über eine Sanktion fällen müssen²¹².

Wenn der *Vertrauensarzt* oder die *Vertrauensärztin* nicht aufgrund der Unterlagen entscheiden kann, sind die zu beurteilenden Schutzdienstpflichtigen zu untersuchen²¹³. Die *Anordnung*, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ist *kein Aufgebot des Zivilschutzes*, da sich der zu Beurteilende weder zu einem Ausbildungsdienst noch zu einem Ernstfalleinsatz einzufinden hat²¹⁴. Das «*Aufgebot zum Vertrauensarzt*» ist vielmehr eine *dienstliche Anordnung*²¹⁵, die mittelbar der Einteilung eines Schutzdienstpflichtigen bzw. der individuellen Einsatzplanung dient. Gemäss Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG ist die

²⁰⁸ Vgl. Art. 1 und 10 VABS; zu untersuchen sind ferner Schutzdienstpflichtige, die zunächst zurückgestellt wurden bzw. deren Tauglichkeit aufgrund neuer Tatsachen erneut zu überprüfen ist; ärztlich zu beurteilen sind zudem Schutzdienstpflichtige, die im Laufe des Dienstes ärztliche Behandlung benötigen oder die sich bei der sanitärischen Austrittsbefragung melden.

²⁰⁹ D.h. die Kursärztinnen und Kursärzte, zu welchen Schutzdienstpflichtige geschickt werden, wenn sie sich bei den sanitärischen Befragungen melden oder während des Dienstes ärztliche Hilfe benötigen (Art. 10 lit. b ff. VABS).

²¹⁰ Vorne 1.3.2.2.2.

²¹¹ Art. 2 VABS.

²¹² Dazu hinten 4.2; vgl. auch Art. 13 StGB.

²¹³ Art. 14 VABS. In der Regel betrifft dies vor allem Entscheide betreffend die Tauglichkeit zum Schutzdienst gemäss Art. 6 VABS.

²¹⁴ Vorne 3.2.2.2.2.1; vgl. auch BGE 98 IV 238 (E. 4. c).

²¹⁵ Vgl. hier den Hinweis in Art. 15 Abs. 1 VABS auf Art. 27 ZSG.

Missachtung einer *dienstlichen Anordnung* mit Haft oder Busse zu bestrafen.

Gleichwohl findet sich in Art. 15 VABS folgende Bestimmung:

¹ Die ärztlich zu beurteilenden Schutzdienstpflichtigen haben sich nach Artikel 27 des Zivilschutzgesetzes vom 17. Juni 1994 (ZSG) vertrauens- und fachärztlichen Untersuchungen nach Anordnung der Zivilschutzstelle der Gemeinde und des kantonalen Amtes zu unterziehen. Widerhandlungen sind nach Artikel 66 Absatz 1 Buchstabe a ZSG strafbar.²¹⁶

Die Regelung gemäss Art. 15 Abs. 1 VABS, wonach die Missachtung dieser Anordnung nach Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG zu bestrafen ist, findet im Zivilschutzgesetz nur dann die notwendige²¹⁷ Grundlage, wenn der Schutzdienstpflichtige mit der vorsätzlichen Verhinderung der ärztlichen Untersuchung *sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung zu entziehen sucht*. Fehlt diese Absicht, ist der *subjektive Tatbestand* von Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG nicht erfüllt, und es ist (entgegen dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 VABS) selbst bei einer *vorsätzlichen Missachtung der Anordnung* (der vertrauensärztlichen Untersuchung) nur eine Bestrafung wegen einer *Übertretung* gemäss Art. 66 Abs. 3 lit. b ZSG angezeigt²¹⁸.

3.2.10.3 Nachträglicher Entscheid betreffend die Dienstfähigkeit

Wer aus gesundheitlichen Gründen nicht einrücken kann, ist verpflichtet, der aufbietenden Stelle unverzüglich ein *ärztliches Zeugnis* zuzustellen²¹⁹. Wird ein solches Attest erst nach dem Einrückungstermin eingereicht (beispielsweise erst nach der Aufforderung der Zivilschutzstelle, zur Nichtbefolgung eines Aufgebotes Stellung zu nehmen) ist die *Verletzung der Meldepflicht* gemäss 35 Abs. 1 ZSV zu prüfen, die nach Art. 67 ZSG zu ahnden ist.

Ein allgemeinübliches *Arztzeugnis* enthält i.d.R. nur einen Vermerk über die *Arbeitsfähigkeit* einer Person. Es gibt zumeist keine Auskunft darüber, ob ein Schutzdienstpflichtiger zu einem bestimmten Zeitpunkt reisefähig

²¹⁶ Im Originaltext ohne Unterstreichung.

²¹⁷ Zum Grundsatz «*nulla poena sine lege*» vgl. vorne 2.1.

²¹⁸ Es könnte beispielsweise sein, dass ein an sich dienstwilliger Schutzdienstpflichtiger aus anderen Gründen nicht zum (Vertrauens-) Arzt gehen will (z.B. aus grundsätzlicher Ablehnung der Schulmedizin, aus Angst, Bequemlichkeit etc.).

²¹⁹ Art. 35 ZSV. Im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist als «unverzüglich» der frühestmögliche Zeitpunkt zu verstehen, in dem eine solche Meldung möglich ist und zumutbar erscheint.

gewesen war und allenfalls unter Einschränkungen hätte Dienst leisten können²²⁰. *Arbeitsunfähigkeit* bedeutet nicht automatisch *Reiseunfähigkeit* und auch nicht *Dienstunfähigkeit*, weshalb für diese ärztlichen Entscheide die vorstehend erwähnten Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen der Gemeinden zuständig sind. Sind Schutzdienstleistende aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend nicht *voll* einsetzbar, können sie nach Anweisung des zuständigen Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin *von einzelnen Tätigkeiten dispensiert* werden²²¹.

Die nachträgliche Feststellung der *Einrückungsfähigkeit* ist zur Beurteilung der *Tatmacht* erforderlich²²².

3.2.10.4 Nachträglicher Entscheid betreffend die Tauglichkeit.

Wird im Verlaufe einer Strafuntersuchung nachträglich festgestellt, dass ein Schutzdienstpflichtiger im Moment der Dienstpflichtverletzung *schutzdienstuntauglich* war, fragt sich, ob demzufolge überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt. Die Strafbestimmungen des Militärstrafgesetzes sowie des Zivildienstgesetzes sehen vor, dass der Dienstpflichtige straflos bleibt, wenn die *Untauglichkeit* zur Dienstleistung bzw. Arbeitsleistung bereits zum Zeitpunkt der Tat bestand. Beide Bundesgesetze kennen dafür aber den besonderen Tatbestand der «*Missachtung eines Aufgebotes*». Der Gesetzgeber wollte mit dieser Strafnorm allein die *Einrückungspflicht* schützen. Personen, die *einrückungsfähig* («*reisefähig*»²²³) sind, sollen einem Aufgebot grundsätzlich Folge leisten, ansonsten die Bedeutung der *Einrückungspflicht* gemindert wird. Von *einrückungsfähigen* Dienstpflichtigen, die ein gültiges Aufgebot erhalten haben, darf in den meisten Fällen erwartet werden, dass sie diesem auch dann Folge leisten, wenn Gründe dafür bestehen, die befohlene Dienstleistung aus *medizinischen* oder *anderen Gründen*²²⁴ nicht zu absolvieren. Eine angemessene Sanktion soll insbesondere dann erfolgen, wenn der Militärdienst- oder Zivildienstpflichtige

²²⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 3 VABS.

²²¹ Art. 11 Abs. 3 VABS. Die praktische Bedeutung liegt v.a. in Ernstfalleinsätzen, bei denen möglichst viele Schutzdienstpflichtige verfügbar sein müssen und gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung von Einschränkungen eingesetzt werden sollen.

²²² Vorne 3.2.2.3.

²²³ Vgl. auch vorne 3.2.2.3.

²²⁴ Zu prüfen bleibt hier beispielsweise, ob «Gewissensgründe» geltend gemacht werden können (hinten 3.4.5.2.2).

allfällige Dispositionsgründe *nicht oder verspätet geltend macht*²²⁵. Dieser *Übertretungstatbestand* des MStG bzw. ZDG sieht gegenüber dem *Dienstversäumnis* eine mildere Strafe – nämlich *Haft oder Busse* – vor. Er erlaubt in *leichten Fällen* eine disziplinarische Bestrafung.

Im Gegensatz zu den Regelungen des MStG und des ZDG kennt das Zivilschutzgesetz keine analoge Strafnorm. Der untaugliche Schutzdienstpflichtige kann zwar keinen «*tauglichen Beitrag*» zur Aufgabenerfüllung des Zivilschutzes leisten, doch belastet er in administrativer Hinsicht die Verwaltung, weil er die Einrückungspflicht missachtet und damit ein Verfahren zur Sanktion seiner Unterlassung veranlasst. Es stellt sich somit die Frage, ob hier eine allfällige *echte Lücke* besteht, die der Richter im Lichte der *Symmetrie*²²⁶ zu den Rechtsnormen des MStG und des ZDG durch eigene Rechtsfindung schliessen muss. Dies ist nicht der Fall, denn eine mildere Bestrafung ist in Anwendung von Art. 66 ZSG möglich. Die fragliche Strafnorm erfasst als *Grundtatbestand*²²⁷ auch diesen Lebenssachverhalt²²⁸.

Im Gegensatz zum MStG und dem ZDG kennt das ZSG die *Disziplinarstrafe* nicht, sondern sieht als mildeste Sanktion die *Verwarnung* vor. Diese macht hier aber keinen Sinn, denn ein untauglicher Schutzdienstpflichtiger wird in der Folge kein erneutes Aufgebot mehr erhalten, weshalb eine Verwarnung zwecklos erscheint²²⁹. Mithin käme auch in *leichten Fällen* nur eine strafrechtliche Sanktion in Frage, was zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt. Es ist nicht einzusehen, dass in *leichten Fällen* (und nur in diesen) ein untauglicher Schutzdienstpflichtiger strenger bestraft würde als ein tauglicher, der unter denselben Tatvoraussetzungen «bloss» verwarnet werden darf und sich nicht einem Strafverfahren unterziehen muss. Es erscheint daher angebracht, dass auch bei einem nachträglich untauglich erklärten Schutzdienstpflichtigen die *für die Verwarnung zuständige Behör-*

²²⁵ Vgl. die für den Zivildienst geltenden Ausführungen in der BOTSCHAFT ZDG, S. 1706 und 1716.

²²⁶ Zur Symmetrie der Strafbestimmungen im MStG, ZDG und ZSG, vorne 2.5.3.4.

²²⁷ Vgl. zum «Grundtatbestand» hinten 3.3.4 sowie 3.4.1.2.

²²⁸ Bestätigt in einem neueren Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 6S.117/1998 vom 20. Mai 1998 = BGE 124 IV 170). Unzutreffend (zumindest nach Inkraftsetzung des Art. 84 MStG am 1.10.96) sind die Erwägungen eines Einzelrichters des Bezirksgerichts ZH im Entscheid vom 23.3.94, publiziert in SJZ 93 S. 29).

²²⁹ Die Androhung, dass bei der nächsten Widerhandlung ein Strafverfahren eingeleitet werde, ist unnötig, da der Beschuldigte (i.d.R. definitiv) aus der Schutzdienstpflicht entlassen wird (zur Ausnahme vgl. Art. 1 lit. c VABS).

de von der Einleitung eines Strafverfahrens Abstand nimmt, wenn die Umstände für einen *leichten Fall* sprechen. Der Verzicht auf die Strafverfolgung ist nicht mit einem *Freispruch* gleichzusetzen, da der Täter einen Straftatbestand erfüllt hat. Ihm können daher *Kosten* auferlegt werden²³⁰.

Kann jedoch dem Täter die Nichtbefolgung des Aufgebots bzw. die nicht rechtzeitige Meldung seiner Untauglichkeit nicht vorgeworfen werden, weil er beispielsweise aufgrund einer *psychischen Erkrankung* nicht in der Lage war, das Unrecht seiner Tat zu erkennen bzw. einzusehen, so ist er *schuldunfähig*²³¹. Die für die Einleitung des Strafverfahrens zuständige Zivilschutzbehörde hat diesfalls von einer Sanktion abzusehen. Wurde bereits ein Strafverfahren eingeleitet, ist eine *Einstellungsverfügung* zu erlassen²³², allenfalls auf *Freispruch* zu erkennen²³³.

²³⁰ SCHMID, Strafprozessrecht, N. 1206.

²³¹ STRATENWERTH AT I, § 11, N. 12 ff.

²³² SCHMID, Strafprozessrecht, N. 804.

²³³ Vgl. BOTSCHAFT ZDG, S. 1716.

3.3 Partielle Dienstversäumnisse

3.3.1 Grundsätzliches

Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG droht u.a. eine Strafe an, wenn ein Schutzdienstpflichtiger *sich ohne Bewilligung aus dem Dienst entfernt, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehrt oder einen ihm erteilten Urlaub überschreitet*. Diesen Tatbestandsformen ist gemeinsam, dass ein *dienstfähiger* Schutzdienstpflichtiger einem Aufgebot zwar Folge leistet, dabei aber unberechtigtweise nicht die gesamte Dienstleistung erbringt. Für diese Widerhandlungen wird in der vorliegenden Arbeit der Begriff des *partiellen Dienstversäumnisses*¹ verwendet.

3.3.2 Geschütztes Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut entspricht grundsätzlich demjenigen, welches der Straftatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebots anvisiert². Als Schutzobjekt steht hier nicht das Aufgebot als solches, sondern die *personelle Einsatzbereitschaft bzw. die Funktionsfähigkeit der Zivilschutzorganisation* im Vordergrund. Diese setzt einerseits die *physische Präsenz* und andererseits die *grundsätzliche Kommunikations- und Leistungsbereitschaft*³ der zur Erfüllung eines Auftrages benötigten Schutzdienstpflichtigen voraus. Die Durchführung eines *konkreten Einsatzes* wird erschwert oder u.U. verunmöglicht, wenn sich Angehörige der Zivilschutzorganisation unerlaubterweise dem Kommando der Einsatzleitung entziehen.

¹ Zum partiellen Dienstversäumnis des Militärstrafrechts vgl. POPP, S. 313 m.H.

² Vorne 3.2.1.

³ POPP, S. 285, erblickt als Schutzobjekt den Bestand der Armee und ihrer Teile als funktionale Einheiten. Dementsprechend gehe es um die Verfügbarkeit des einzelnen im Verhältnis zur militärischen Führung. Diese habe zwei Voraussetzungen: die physische Präsenz und die Kommunikationsmöglichkeit.

In *Ausbildungsdiensten* können unerlaubte Absenzen die Erreichung des Lernziels und dadurch die Erreichung des erforderlichen Ausbildungsstandes verunmöglichen⁴. Ist letzteres der Fall, so ist im weitesten Sinn die *Einsatzbereitschaft der Zivilschutzorganisation* tangiert.

3.3.3 Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand erfasst *sämtliche unerlaubten Absenzen* vom Dienst, ob diese nun zu Beginn oder im Verlaufe eines Dienstes erfolgen. Unter diesen Tatbestand fallen insbesondere *zu spätes Einrücken, unbewilligtes Entfernen aus dem Dienst, nicht mehr zurückkehren nach einer bewilligten Abwesenheit*⁵ sowie die *Überschreitung eines Urlaubs*⁶.

Eine *vorzeitige Entlassung* legalisiert die Abwesenheit eines Schutzdienstpflichtigen vom Zeitpunkt der Entlassung an bis zum Ende des Dienstes, zu dem der Entlassene aufgeboten worden war. Wird ein Schutzdienstpflichtiger aus dem Dienst entlassen, *weil* er zuvor ein *partielles Dienstversäumnis* beging – und er deshalb die Erreichung des individuellen Ausbildungsziels verunmöglichte –, so wird mit der *vorzeitigen Entlassung aus dem Dienstanlass* dieses Dienstversäumnis nicht nachträglich (konkulent) bewilligt. Die nachträgliche Bewilligung einer solchen Absenz würde eine Sanktion ausschliessen.

⁴ Daher legt die Zivilschutzverordnung die maximal zulässigen Dienstabwesenheiten fest. Art. 38 ZSV lautet: Ein Ausbildungsdienst gilt nur dann als geleistet, wenn der Dienst wegen Krankheit, Unfall oder Urlaub nicht länger versäumt wird als (lit. a) einen halben Tag in drei- bis sechstägigen Ausbildungsdiensten; (lit. b) einen Tag in Ausbildungsdiensten von sieben und mehr Tagen. Sind Schutzdienstpflichtige länger abwesend, so werden sie aus dem Dienstanlass entlassen und müssen die nicht geleisteten Dienstage nachholen (Abs. 2).

Art. 38 ZSV erwähnt die teilweise Nachholung von nicht geleisteten Diensttagen nur im Zusammenhang mit Krankheit, Unfall oder Urlaub. Diese Norm ist m.E. auch für unbewilligte Dienstabwesenheiten massgebend, wobei im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips auch eine Wiederholung des gesamten Dienstes angeordnet werden kann, wenn dies aufgrund der versäumten Ausbildung erforderlich ist.

⁵ Beispielsweise nach einer Verpflegungspause oder das Nichtwiedererscheinen am Folgetag, wenn die Schutzdienstpflichtigen zu Hause Unterkunft nehmen.

⁶ Art. 37 ZSV.

Die *Entlassung* aus einem Ausbildungsdienst, um einen säumigen Schutzdienstpflichtigen den «kompletten Dienst» nachholen zu lassen, darf *keinen pönalen Zweck* verfolgen (wie beispielsweise der *Strafdienst* zu Zeiten des *Passiven Luftschutzes*⁷), sondern muss sich *aus sachlichen Gründen* ergeben. Die *vorzeitige Entlassung* hat keinen *Strafcharakter*, auch wenn mit ihr nicht unwesentliche finanzielle Einbussen verbunden sein können⁸.

3.3.4 Subjektiver Tatbestand

Im Unterschied zu den detaillierten Bestimmungen des MStG sowie des ZDG erfasst Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG *als Grundtatbestand* nebst der vorsätzlichen Nichtbefolgung eines Aufgebots auch sämtliche *vorsätzlich* begangenen *partiellen Dienstversäumnisse*.

Das fahrlässige Schutzdienstversäumnis ist in Anwendung von Art. 66 Abs. 2 ZSG zu beurteilen⁹.

3.3.5 Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe

Dazu vorne 3.2.8.

⁷ Vorne 1.1.1.2 in fine.

⁸ Der «angebrochene» Dienstag (mit weniger als acht Stunden Dienst) berechtigt weder zu Sold noch zu Erwerbsausfallentschädigung; zudem wird er auch nicht dem Wehrpflichtersatz angerechnet (vgl. Art. 31 Abs. 3 ZSV, Art. 32 Abs. 2 ZSV; Art. 15 Abs. 1 EOV). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht die Zivilschutzverordnung nur vor, wenn die vorzeitige Entlassung aus medizinischen Gründen erfolgt (Art. 31 Abs. 3 ZSV).

⁹ Z.B. wenn der Schutzdienstpflichtige die Anordnung einer Pause falsch aufgefasst hat (und auch kein Eventualvorsatz vorliegt! etc.).

3.3.6 Konkurrenz und Abgrenzungsfragen

3.3.6.1 Schutzdienstverweigerung (generelle Schutzdienstverweigerung)

Dazu nachfolgend 3.4

3.3.6.2 Andere Formen der Missachtung der Schutzdienstpflicht

Art. 66 Abs. 1 lit. a (in fine) ZSG statuiert u.a., dass bestraft wird, wer sich (vorsätzlich) auf andere Weise der Schutzdienstpflicht entzieht. Es sind dabei diejenigen Verhaltensweisen erfasst, die trotz Befolgung eines Aufgebots und der physischen Präsenz ein Erfüllen der Schutzdienstleistungspflicht verunmöglichen. Darunter fallen das *Verweigern jeglicher Kommunikation* und *jeglicher aktiver Beteiligung im Dienst*¹⁰, das vorsätzliche, eventualvorsätzliche oder fahrlässige *Verursachen der Dienstunfähigkeit (actio libera in causa)*¹¹ sowie das *Verweigern jeglicher Mitwirkung zur Feststellung der Schutzdiensttauglichkeit* in der Absicht, dadurch nicht zur Schutzdienstleistung herangezogen zu werden¹².

¹⁰ Vgl. vorne 3.3.2.; liegt der Verweigerung der Kommunikation bzw. der aktiven Beteiligung ein gegen den Zivilschutz gerichtetes Motiv zugrunde, liegt ein «Dauerungehorsam» vor, welches die h.L. (bezüglich des Militärrechts) als Dienstverweigerung auffasst (vgl. POPP, S. 313).

¹¹ Z.B. das Betrinken, welches zur Dienstunfähigkeit führt. Vgl. dazu POPP, S. 315 (m.H.) «Nach dem verallgemeinerten Grundsatz der *actio libera in causa* (Art. 11a [MStG]; SCHÖNKE/ SCHRÖDER/ STREE, N. 144 vor § 13; SCHMIDHÄUSER, Nr. 12/55) bleibt jedoch strafbar, wer das Hindernis selbst herbeiführt [MKGE X 93 Erw. 1] (..)». Zur *actio libera in causa*: TRECHSEL/NOLL, S. 156; STRATENWERTH AT I, § 11 N. 37 ff..

¹² Im Vordergrund steht hier die Nichtbefolgung der Aufforderung, sich zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung einzufinden, um damit den möglichen Entscheid der Tauglichkeit zu verhindern. Dieser ist Voraussetzung für die Einteilung in die ZSO und für ein Aufgebot (vgl. vorne 3.2.10.2).

3.4 Schutzdienstverweigerung

3.4.1 Vorbemerkung

3.4.1.1 Zur Rechtsanwendung des Art. 84 aZSG

Die Strafbestimmungen des vormaligen Zivilschutzgesetzes vom 23. März 1962 sahen in Art. 84 Ziff. 2 aZSG einen *qualifizierten Tatbestand* vor. Dieser drohte für *schwere Fälle* von Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz Gefängnis¹ an.

Das Gesetz umschrieb allerdings den qualifizierten Tatbestand nicht näher, weshalb der typische *schwere Fall* durch die Rechtsprechung definiert wurde. Das Bundesgericht prüfte das Vorliegen eines schweren Falles nach *objektiven Kriterien unter Vernachlässigung aller den konkreten Fall berührenden subjektiven Elemente*². Es führte in diesem Zusammenhang aus, dass es erlaubt und unter Umständen sogar geboten sei, auf dem Wege der Rechtsprechung einige typische schwere Fälle zu bezeichnen, wenn das Gesetz den qualifizierten Tatbestand nicht näher umschreibe³.

3.4.1.1.1 BGE 112 IV 129 («schwerer Fall»)

Nach BGE 112 IV 129 macht sich eines *schweren Falles* im Sinne von Art. 84 Ziff. 2 aZSG schuldig, wer vorsätzlich einem Aufgebot zum Schutzdienst nicht Folge leistet und erklärt, er werde auch künftigen Aufgeboten nicht gehorchen. Dies stelle die *denkbar schwerwiegendste einmalige Handlung* dar, die einen *besonders intensiven deliktischen Willen* sowie eine *besonders missbilligende Einstellung gegenüber der Gemeinschaft* offenbare, was nach einer verschärften Strafe rufe.

3.4.1.1.2 BGE 11.11.92 («denkbar schwerwiegendste Handlung»)

¹ vgl. Art. 84 Ziff. 1 Abs. 3 lit. a aZSG.

² Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 in Sachen G., m.H. auf BGE 108 IV 41 ff., 46 und 111 IV 78 E.3 zu Art. 273 Abs. 3 StGB.

³ Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 in Sachen G., E.4 b.

Ein Beschwerdeführer kritisierte, dass das Strafgericht in seinem Fall den qualifizierten Tatbestand angenommen habe. Er machte geltend, dass er den Schutzdienst nicht aus Bequemlichkeit, finanziellen oder anderen selbstsüchtigen Interessen verweigere, sondern weil er aufgrund seiner persönlichen *ethischen Überzeugung* den Zivilschutz (in seiner heutigen Form) nicht durch seine Teilnahme unterstützen könne. Seine Beweggründe könnten deshalb nicht – wie in BGE 112 IV 129 ff. dargelegt – erschwerend qualifiziert werden⁴.

Daraufhin definierte der Kassationshof zunächst den Begriff der «*denkbar schwerwiegendsten einmaligen Handlung*». Darunter sei die *denkbar schwerwiegendste Form der Tatbestandserfüllung durch eine einmalige Handlung* zu verstehen. Den Argumenten des Beschwerdeführers hielt das Bundesgericht entgegen, dass die Verweigerung des Schutzdienstes unbestrittenermassen ein Delikt sei. Der Täter, der einem Aufgebot nicht Folge leiste und dabei erkläre, er werde auch künftige Aufgebote zum Schutzdienst nicht befolgen, bekunde *dadurch* seinen *intensiven deliktischen Willen*, und zwar grundsätzlich unabhängig von seinen Tatmotiven.

Wille und *Beweggrund* seien nicht dasselbe. Nicht die Beweggründe des Täters würden erschwerend qualifiziert, sondern der von diesem *zum Ausdruck gebrachte* intensive deliktische Wille. Es sei nicht zu übersehen, dass gerade der Täter, der einem Aufgebot aus reiner Bequemlichkeit oder aus finanziellen Gründen nicht folge, sich nicht zu einer Erklärung veranlasst fühle, dass er auch künftigen Aufgeboten keine Folge leisten werde. Dadurch könne der Eindruck entstehen, dass der Beweggrund des Täters bzw. dessen Überzeugung zur Annahme eines schweren Falles führe, was indessen nicht zutreffe. Auch der generelle Verweigerer aus Bequemlichkeit falle unter Art. 84 Abs. 2 aZSG.

Das Bundesgericht wies sodann darauf hin, dass *die gesamten verschuldensrelevanten Umstände*, darunter insbesondere auch die Tatmotive, *bei der Strafzumessung* innerhalb des weiten Strafrahmens von Art. 84 Ziff. 2 aZSG (3 Tage bis 3 Jahre Gefängnis und Busse) *zu berücksichtigen* seien.

Der Kassationshof liess sogar die Möglichkeit offen, im Einzelfall von der Anwendung der für einen qualifizierten Tatbestand vorgesehenen Bestim-

⁴ Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 in Sachen G. E. 4.

mung abzusehen, selbst wenn (objektiv) die typischen Voraussetzungen für einen schweren Fall erfüllt seien:

«Wo allerdings die Ausfällung einer Gefängnisstrafe, wie sie in Art. 84 Ziff. 2 ZSG angedroht wird, unter Berücksichtigung der gesamten verschuldensrelevanten Umstände des zu beurteilenden konkreten Falles als stossend erscheint, hat der Richter auf die Anwendung dieser Bestimmungen zu verzichten, auch wenn der konkrete Fall an sich die in der Rechtsprechung genannten Voraussetzungen des typischen schweren Falles erfüllt (vgl. dazu BGE 116 IV 329 E. 3a und 333 E. 4c betreffend den gewerbsmässigen Betrug). Die persönlichen Umstände eines Zivilschutzdienstverweigerers und/oder dessen Beweggründe können derart sein, dass trotz des durch die generelle Verweigerung zum Ausdruck gebrachten intensiven deliktischen Willens die Ausfällung einer Gefängnisstrafe als stossend erscheint, so dass im Sinne einer Ausnahme von der Regel auf die Anwendung von Art. 84 Ziff. 2 ZSG zu verzichten ist. Dass solche Ausnahmen an sich denkbar sind und im konkreten Einzelfall zu prüfen ist, ob eine Ausnahme vorliege, bedeutet nicht, dass die Regel falsch oder die Bildung von Regelbeispielen auf dem Wege der Rechtsprechung unzweckmässig sei.»⁵

In diesem konkreten Fall hielt der Kassationshof indessen dafür, dass die vom Beschwerdeführer geäusserten Tatmotive nicht derart seien, dass sich eine Ausnahme von der Regel rechtfertige, wonach die generelle Verweigerung des Zivilschutzdienstes überhaupt ein *schwerer Fall* im Sinne von Art. 84 Ziff. 2 aZSG sei.

Warum dieser die Rechtsprechung präzisierende Entscheid des Bundesgerichts nicht publiziert wurde, ist unverständlich, denn mit diesem Urteil hat der Kassationshof unterstrichen (und zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechts), dass Schutzdienstverweigerer auch milder bestraft werden können als mit einer (*den Ausschluss von der Schutzdienstleistung nach sich ziehenden*⁶) Gefängnisstrafe von mindestens 30 Tagen. Damit wird nicht nur aufgezeigt, dass bei einer Schutzdienstverweigerung der gesamte gesetzliche Strafrahmen des Art. 84 Ziff. 2 aZSG zur Verfügung steht, sondern dass dieser (für nicht näher beschriebene Sonderfälle, welche eine Nichtannahme des «schweren Falles» gestatten) sogar nach unten offen ist.

⁵ Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11.11.92, E. 4 b.

⁶ Vorne 2.7.2.4.2.

Durch diesen Entscheid des Kassationshofs ergaben sich weitere Fragen, nämlich zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend das «*Doppelbestrafungsverbot*»⁷ sowie zur Verordnungsregelung des Bundesrates, welche den *Ausschluss von der Schutzdienstleistung* statuiert⁸. Diese Fragen stellen sich verstärkt im Licht des Art. 66 des totalrevidierten Zivilschutzgesetzes, welches am 1. Januar 1995 in Kraft trat.

3.4.1.2 Zur Rechtsanwendung des Art. 66 ZSG

Die heutigen Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes sehen weder den qualifizierten Tatbestand des *schweren Falles* noch einen dem MStG⁹ und ZDG¹⁰ analogen besonderen Tatbestand der *Dienstverweigerung* vor.

Auf diese Weise wird das Zivilschutzstrafrecht noch mehr als zuvor zum *Richterrecht*, da nun nebst dem *Schutzdienstversäumnis* auch die *Schutzdienstverweigerung* von ein und derselben Norm, nämlich Art. 66 Abs. 1 ZSG, erfasst werden. Durch die Zusammenfassung in einem *Grundtatbestand* ergeben sich aber nicht nur Abgrenzungs-, sondern auch Zuständigkeitsprobleme, welche den Vollzug erschweren¹¹.

In einem neueren Entscheid¹² hat das Bundesgericht unterstrichen, dass es nunmehr dem Sachrichter möglich sei, auch einen *sogenannten generellen Verweigerer beispielsweise unter Berücksichtigung seiner Beweggründe* bloss zu Haft oder Busse zu verurteilen, auch wenn diese Beweggründe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *nicht als achtenswert strafmildernd* berücksichtigt werden können. Das neue Recht beseitige mithin Härten, die sich aus der Rechtsprechung zum alten Recht in einzelnen Fällen hätten ergeben können. Aus der Streichung des Qualifikationsgrundes des «schweren Falles» lasse sich indessen nicht ableiten, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Nichtbefolgung von Aufgeboten zum Zivilschutz ganz allgemein milder bestraft werden solle als unter der Herrschaft des alten Rechts.

⁷ Vgl. hinten 4.3.2.2.

⁸ Vorne 2.7.2.

⁹ Art. 81 MStG.

¹⁰ Art. 72 ZDG.

¹¹ Hinten 4.2.1 und 4.3.2.6.

¹² Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 25. Februar 1997 in Sachen W. (6S.879/1996).

Im Urteil wurde explizit auf das nationalrätliche Votum hingewiesen, welches eine gewisse *Symmetrie* zu den Strafbestimmungen des MStG bzw. ZDG verlangt¹³.

Das Bundesgericht folgerte sodann:

«Aus der Änderung des Zivilschutzgesetzes und aus der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich insbesondere auch nicht, dass eine sogenannte generelle Verweigerung des Schutzdienstes gewissermassen grundsätzlich nicht mehr als Ausdruck einer egoistischen Haltung gewertet werden dürfe. Massgebend sind vielmehr die Umstände des konkreten Einzelfalles.»¹⁴

Es unterstrich abschliessend, dass dem Sachrichter in der Strafzumessung und insbesondere bei der Gewichtung der einzelnen Faktoren *ein weiter Spielraum des Ermessens* zustehe, in den das Bundesgericht auch in seiner neuesten Rechtsprechung nicht eingreife¹⁵.

3.4.2 Objektiver Tatbestand und geschütztes Rechtsgut

Die unter denselben Tatbestand wie das *Schutzdienstversäumnis* zu subsumierende *generelle Schutzdienstverweigerung* lässt sich objektiv nicht von ersterer unterscheiden¹⁶. Der Schutzdienstspflichtige, der seine grundsätzli-

¹³ Vgl. das vorne unter Ziff. 2.5.3.4 wiedergegebene Zitat.

¹⁴ Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 25. Februar 1997 in Sachen W., E. 4 b in fine.

¹⁵ Der Kassationshof hob im vorliegenden Strafverfahren ein erstes letztinstanzliches Urteil auf, mit dem ein Schutzdienstverweigerer mit einer Gefängnisstrafe von neun Wochen bestraft worden war. Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte diesen am 31. Oktober 1996 erneut, diesmal mit einer (unbedingten) Gefängnisstrafe von 45 Tagen, was nicht als bundesrechtswidrig betrachtet wurde. In den Erwägungen verwies das Bundesgericht auf ein unpubliziertes Urteil (vom 2. Juli 1996 in Sachen W.), welches eine Gefängnisstrafe von 15 Tagen bestätigte (als nicht «exagérément clémente»), obschon der Schutzdienst nach Ansicht des Bundesgerichts «sans motif valable» generell verweigert worden war. In einem Entscheid vom 18. September 1996 habe das Bundesgericht festgestellt, dass auch eine Freiheitsstrafe von weniger als 30 Tagen schuldangemessen sein könne, was aber nicht bedeute, dass eine Gefängnisstrafe von 45 Tagen Bundesrecht verletze (dabei verwies es auf den bereits erwähnten Entscheid vom 11. November 1992, vorne 3.4.1.1.2).

¹⁶ Vgl. BGE 112 IV 131 E. 1 in fine. Das Bundesgericht erkannte im Zusammenhang mit der Abgrenzung des «schweren Falles» gemäss Art. 84 Ziff. 2 aZSG, dass *eine Differen-*

che Ablehnung des Zivilschutzes dadurch bekundet, dass er zu einem *Dienstanlass* nicht einrückt, erfüllt dadurch lediglich den *objektiven Tatbestand* der Nichtbefolgung eines Aufgebots.

Leistet er zunächst einem Aufgebot Folge und entfernt sich danach unwilligerweise vom Dienst (und zwar in der Absicht, fortan keine weiteren Schutzdienstleistungen mehr zu erbringen), liegt objektiv lediglich ein *partielles*¹⁷ *Dienstversäumnis* vor¹⁸.

Die *generelle*¹⁹ *Schutzdienstverweigerung* unterscheidet sich vom *Schutzdienstversäumnis* nur durch andere *subjektive Tatkomponenten*. Im Zeitpunkt der Tat werden die selben *Rechtsgüter* wie bei einem vorsätzlichen bzw. fahrlässigen Schutzdienstversäumnis verletzt²⁰. Der Wille des generellen Schutzdienstverweigerers erfasst jedoch – im Sinne eines Grundsatzentscheids – mehrere Verweigerungshandlungen, weshalb der *kriminelle Unwert* bereits der ersten Tat höher zu veranschlagen ist²¹.

3.4.3 Generelle und selektive Schutzdienstverweigerung

Nebst der *generellen Schutzdienstverweigerung* ist auch die *selektive* möglich. Letztere liegt dann vor, wenn der Schutzdienstpflichtige beispielsweise eine *Vorgesetztenfunktion*²² oder nur eine bestimmte Art des Dienstes ablehnt (beispielsweise den *Bevölkerungsschutzdienst*²³ bzw. den *Betreu-*

zierung unter gleichartigen Tatbeständen nach objektiven Gesichtspunkten nicht möglich sei.

¹⁷ Vgl. die vorne unter 3.3.1 erwähnten *Tatbestandsformen des Art. 66 Abs. 1 lit. a ZSG*.

¹⁸ Der im unveröffentlichten Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 erwähnte Schutzdienstpflichtige (vorne 3.4.1.1.2) leistete einem Aufgebot zunächst Folge, erklärte sich aber nur noch bereit, Zivilschutzdienst zu leisten, wenn mindestens die Hälfte des Kursprogramms der Kriegsverhinderung gewidmet werde. Er habe nun nach Prüfung des Kursprogramms festgestellt, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, weshalb er den Dienst verlasse. Dementsprechend wird hier der Tatbestand des *unbewilligten Entfernens vom Dienst* i.S.v. Art. 84 Ziff. 1 lit. a, 2. Halbsatz aZSG erfüllt.

¹⁹ Dies trifft auch bei der *selektiven* Schutzdienstverweigerung zu (vgl. nachfolgend 3.4.3).

²⁰ Vorne 3.2.1.

²¹ Nachfolgend 3.4.4.

²² Art. 66 Abs. 3 lit. a ZSG; vgl. dazu vorne 3.2.9.2.

²³ Der *Bevölkerungsschutzdienst* (Art. 12 Abs. 1 lit. d ZSV; vgl. nachstehende Fussnote) will v.a. die Bevölkerung vor den Auswirkungen kriegischer Ereignisse schützen, wes-

ungsdienst²⁴). Der *selektive Schutzdienstverweigerer* erklärt oftmals, dass er nur bereit sei, anlässlich einer Katastrophe Dienstleistungen zu erbringen²⁵.

3.4.4 Subjektiver Tatbestand

Der *generelle Schutzdienstverweigerer* erfüllt subjektiv den Tatbestand der Nichtbefolgung eines Aufgebots. Sein *Vorsatz zu dieser Widerhandlung* wird indessen von der *Absicht* des Täters begleitet, nicht nur den Dienstanlass zu versäumen, zu dem er aufgeboten worden ist, sondern auch *künftigen* Aufgeboten des Zivilschutzes keine Folge zu leisten. Die hierfür charakteristische *Absicht* des Täters geht insoweit über den *Vorsatz des Nichtbefolgens eines Aufgebotes* hinaus, indem er sich der Schutzdienstpflicht als solche zu entziehen sucht und die Gesamtheit der sich daraus ergebenden Pflichten für immer ablehnt²⁶.

Obwohl ein genereller Dienstverweigerer zunächst nur ein einzelnes Aufgebot missachtet, wird *die Absicht der weiteren Rechtsgutverletzungen* bei der Beurteilung der *Schwere des Delikts* mitberücksichtigt. Das Bundesgericht qualifiziert das Verschulden eines *generellen Schutzdienstverweigerers* als schwer, weil dieser eine für die Gemeinschaft notwendige, wiederkehrende Leistung an diese verweigert²⁷. Der Grad des Unrechts wird beim

halb hier der *Aufenthalt sowie die Arbeit in Schutzräumen* im Vordergrund steht. Schutzbauten (nach dem Sprachgebrauch von Schutzdienstverweigerern «*Bunker*») würden den falschen Eindruck vermitteln, dass ein Krieg überlebbar sei. Es gibt daher Schutzdienstverweigerer, die nur diesen Dienst im Zivilschutz ablehnen, im übrigen aber zu Dienstleistungen (beispielsweise zum Katastrophendienst) durchaus bereit wären (vgl. dazu hinten 3.4.5.2.2.2).

²⁴ Der *Betreuungsdienst* übernahm ab 1. Januar 1999 die Aufgaben des *Bevölkerungsschutzdienstes* (Zusammenlegung dieser Dienste vgl. AS 1998 2677 [Aufhebung von Art. 12 Abs. 1 lit.d] sowie Pressemitteilung VBS vom 21. Oktober 1998: «Zivilschutz 99: jünger und schlanker»).

²⁵ Als Beispiel mag der folgende Entscheid dienen: Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 31. Oktober 1996 in Sachen Gl. Dieser erklärte sich bereit, «in einer auf rein zivile Belange orientierten Katastrophenschutztruppe mitzuwirken».

²⁶ FRÖHLICH, S. 69.

²⁷ BGE 112 IV 131 E. 2.

generellen (grundsätzlichen) Verweigerer v.a. deshalb höher eingestuft, weil dieser die für einen Ernstfalleinsatz notwendige Ausbildung ablehnt²⁸.

Im Zusammenhang mit der Darstellung der militärischen Dienstverweigerung weist POPP²⁹ darauf hin, dass die *Absicht der Dienstverweigerung* mithin dieselbe Struktur habe, wie der *Fortsetzungsvorsatz* und *das höhere Schuldmoment* einer solchen generellen Entscheidung gegen strafbewehrte Verhaltensnormen berücksichtige. Der *Vorsatz* umfasse *ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten*³⁰.

Die *Verweigerungsabsicht* ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes «*in dubio pro reo*» i.d.R. nur dann anzunehmen, wenn der Schutzdienstpflichtige diese unmissverständlich geäußert hat. Der Beweis der Absicht ist durch die Anklage zu erbringen (Art. 6 Ziff. 2 EMRK)³¹. Deuten besondere Umstände (namentlich bei *wiederholter Tatbegehung*) auf eine unausgesprochene *Verweigerungsabsicht* hin, ist diese durch den Richter zu eruieren. Dabei ist an Personen zu denken, die sich aufgrund ihres persönlichen, beruflichen oder politischen Umfelds nicht als Schutzdienstgegner bzw. Militärdienstverweigerer bekennen wollen oder können³². Wird die Absicht der generellen Schutzdienstverweigerung bei der Strafzumessung berücksichtigt, kann (wie nachfolgend noch zu zeigen ist)³³ bei einer weite-

²⁸ Entscheid des Obergerichts Basel-Landschaft vom 24. November 1987: «Das Rechtsgut, der Anspruch des Menschen auf Schutz und Hilfe des Staates bei einer Gefahr für die Gesundheit und das Leben wird dann erheblich bedroht, wenn der Schutzdienstpflichtige schon die für den Bevölkerungsschutz verlangte Ausbildung ablehnt. Der entschiedene und bewusste Widerstand, die gesetzlich verlangte Ausbildung zur möglichen späteren Hilfeleistung zu erbringen, enthält einen hohen Unrechtsgehalt. Der Grad des Unrechts ist in diesem Fall bedeutend höher als z.B. im Fall, wo ein Schutzdienstpflichtiger, der grundsätzlich zur Erfüllung der verlangten Hilfeleistung an die Bevölkerung bereit ist, in die Ferien geht, statt einem Aufgebot Folge zu leisten, da ein solcher sich mit weit geringerer Intensität gegen das geschützte Rechtsgut wendet.»; zu den geschützten Rechtsgütern vgl. vorne 2.4.

²⁹ POPP, S. 291.

³⁰ Vgl. TRECHSEL/NOLL, S. 280.

³¹ POPP, S. 292, N.12.

³² Vgl. hierzu WINET, S. 115: «In Verweigererkreisen besteht Verständnis für alle, die aus persönlichen Gründen den Dienst nicht verweigern können...». Damit deutet der Verfasser an, dass sich die Militär- bzw. Zivilschutzdienstverweigerung negativ für die sich hierzu bekennende Person auswirken könnte (z.B. bei Personen, die im öffentlichen Interesse sind bzw. im öffentlichen Dienst stehen [Politiker, Lehrer, Beamte, Geschäftsleute etc.]).

³³ Zum Grundsatz *ne bis in idem* hinten 4.3.

ren Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst kein erneutes Strafverfahren mehr eingeleitet werden. Ein solches Urteil wird auch den Entscheid der Verwaltungsbehörde beeinflussen, ob der Schutzdienstspflichtige fortan zu weiteren Dienstleistungen aufgeboten werden soll oder gar definitiv von der *Schutzdienstleistung auszuschliessen* ist³⁴.

3.4.5 Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe

3.4.5.1 Verhältnis zum Schutzdienstversäumnis

Da sich inbezug auf das inkriminierte Verhalten die *Schutzdienstverweigerung* nicht vom *Schutzdienstversäumnis* unterscheidet, sind grundsätzlich auch dieselben *Rechtfertigungsgründe* (wie *Notstand* oder *Pflichtenkollision*) denkbar. Solche Gründe könnten zu einem konkreten Einrückungszeitpunkt auch beim generellen Schutzdienstverweigerer vorliegen und dessen ursprüngliches Motiv überlagern. Da wohl kaum anzunehmen ist, dass dieser sich auf die unerwartet eingestellten Rechtfertigungsgründe berufen würde, erscheint diese Feststellung wohl nur als eine theoretische³⁵. Im Alltag wird vielmehr die Kernfrage zu beantworten sein, ob sich *die generelle Schutzdienstverweigerung* als solche rechtfertigen lässt.

Das schweizerische Strafrecht sieht für einen Überzeugungstäter wie z.B. den in *Gewissensnot* handelnden *Militärdienstverweigerer* keinen *Rechtfertigungsgrund* (Schuldausschliessungsgrund), sondern gegebenenfalls nur eine *Strafmilderung* vor (Art. 64 StGB)³⁶. Bis heute hat das Bundesgericht aber keinem generellen Schutzdienstverweigerer *achtenswerte Beweggründe* im Sinne von Art. 64 StGB zuerkannt³⁷; diese höchstrichterliche Praxis ist daher nachfolgend näher zu beleuchten.

³⁴ Art. 18 ZSG i.V.m. Art. 25 ZSV; vgl. vorne 2.7.2.

³⁵ Vorne 3.2.8; selbst wenn ein Ereignis vorläge, welches das Nichteinrücken eines Schutzdienstverweigerers verständlich machen würde, ist nicht damit zu rechnen, dass sich dieser darauf berufen würde. Damit würde nur das mit der Verweigerung verbundene Verfahren hinausgezögert, was i.d.R. nicht im Interesse eines sich erklärenden generellen Schutzdienstverweigerers ist.

³⁶ Vgl. STRATENWERTH AT I, § 11 N. 49.

³⁷ Vgl. z.B. BGE 112 IV E. 2.

3.4.5.2 Beweggründe von Schutzdienstverweigerern

3.4.5.2.1 Vorbemerkung

Schutzdienstverweigerer machen – sofern überhaupt³⁸ – *idealistische bzw. altruistische* Beweggründe geltend. Gleichwohl ist festzuhalten, dass auch *eigennützige Motive* wie Bequemlichkeit³⁹, Ablehnung der dienstlichen Hierarchie bzw. der Befolgungspflicht von dienstlichen Anordnungen, finanzielle Gründe (Verdienstausschlag) etc. zu andauernden Nichtbefolgungen von Aufgeboten zum Schutzdienst führen können.

Der *Beweggrund* eines generellen Schutzdienstverweigerers kann dessen Verschulden aber nur dann mindern, wenn eine *Konfliktslage* vorliegt, in der die Bevorzugung des Täterinteresses «als mehr oder minder verständlich erscheint»⁴⁰. Die vom Täter verfolgten Ziele werden von unserer Gesellschaft nach den vorherrschenden sozialetischen Konventionen beurteilt. Sie muss insbesondere über Wertmassstäbe urteilen, die das Gesetz nur pauschal umschreibt, wie z.B. Art. 64 Abs. 2 StGB die *achtenswerten Beweggründe*. Soweit das Mass des Verschuldens in Frage steht, kommt es letztlich auf die *sittliche Qualität der Beweggründe* an, wobei über die anzulegenden *ethischen Wertmassstäbe* alles andere als Einigkeit besteht⁴¹. Letzteres trifft auch auf einzelne Beweggründe von Schutzdienstverweigerern zu, so dass auch die Rechtsprechung in diesem Bereich nicht einheitlich ist⁴².

3.4.5.2.2 Gewissensnot (achtenswerte Beweggründe)

3.4.5.2.2.1 Auffassung des Bundesgerichts

Ein Teil der generellen Schutzdienstverweigerer erklärt, dass der Zivilschutz keinen *rein humanitären Zweck* erfülle, weshalb er aus Gewissensgründen keinen Dienst leisten könne; abzulehnen sei insbesondere *die Ver-*

³⁸ Vgl. vorne 3.4.1.1.2, Schutzdienstverweigerer aus eigennützigen Beweggründen erklären sich zumeist nicht.

³⁹ Darunter fällt auch das Motiv, schlechterdings keine Zeit für den als unnütz empfundenen Zivilschutz zu verlieren, das auch einen finanziellen Hintergrund aufweisen kann (vgl. nachfolgende Erwägungen).

⁴⁰ STRATENWERTH AT II, § 7 N. 28.

⁴¹ STRATENWERTH AT II, § 7 N. 29 f., m.H.

⁴² Vgl. hinten 3.4.5.2.2.5 und das dort erwähnte Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 24. November 1987 (SJZ 1988 Heft 24 Nr. 68 [10]).

*bindung von Militär und Zivilschutz und dessen Verständnis als Teil der Landesverteidigung*⁴³.

In seinem Urteil vom 26. September 1986⁴⁴ stellte der Kassationshof des Bundesgerichts hierzu fest, dass das Zivilschutzgesetz den privilegierten Tatbestand der Dienstverweigerung für Täter nicht kenne, die aus *religiösen* oder *ethischen Gründen in schwerer Gewissensnot* gehandelt zu haben behaupten⁴⁵. Die Schutzdienstverweigerung sei angesichts des *rein humanitären Zwecks* des Zivilschutzes⁴⁶ weder *religiös noch ethisch* zur rechtfertigen; ein Handeln in *schwerer Gewissensnot* sei daher nicht vorstellbar. Der Einwand, dass der Zivilschutz *Teil der Landesverteidigung* sei, verfange beim Bundesgericht nicht. Wohl ergänze der Zivilschutz zwar die *militärische, wirtschaftliche und geistige Landesverteidigung*, er habe indessen, wie Art. 1 Abs. 2 aZSG hervorhebe, *keine Kampfaufgaben*. Der Zivilschutz sei selbst in Zeiten aktiven Dienstes⁴⁷ weder in die militärische Landesverteidigung eingegliedert noch dieser zugeordnet, sondern stelle eine nichtmilitärische Organisation dar, die zivile, nicht militärische Aufgaben erfülle. Anordnung und Durchführung der erforderlichen Massnahmen seien allein Sache der zivilen Behörden⁴⁸; der Bundesrat übe die Oberaufsicht und oberste Leitung aus, überwache die Durchführung der Vorschriften, stelle sie nötigenfalls sicher. Auch in Zeiten aktiven Dienstes ordne er die Vervollständigung der vorgeschriebenen Massnahmen und Mittel an⁴⁹. Im weiteren unterstreicht das Bundesgericht den nichtmilitärischen Charakter, indem die *Zuständigkeit beim EJPD* bzw. beim Bundesamt für Zivilschutz und nicht beim EMD⁵⁰ liege.

3.4.5.2.2.2 *Humanitärer Zweck und strategische Funktion des Zivilschutzes*

⁴³ WINET, S. 114.

⁴⁴ BGE 112 IV 129 (vorne Ziff. 3.4.1.1.1).

⁴⁵ Das Bundesgericht verweist dabei auf die Botschaft ZSG 61 (BBl 1961 II S. 698, 709, 720).

⁴⁶ Mit dem Hinweis auf Art. 1 Abs. 2 und 3 aZSG.

⁴⁷ Mit dem Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 aZSG.

⁴⁸ Mit dem Hinweis auf Art. 6 aZSG.

⁴⁹ Mit dem Hinweis auf Art. 7 aZSG.

⁵⁰ Dieses Argument ist heute nicht mehr zutreffend, da sowohl das Militär als auch der Zivilschutz demselben Departement, nämlich dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), untersteht.

Der Argumentation des Bundesgerichts liegt die zentrale Aussage zugrunde, dass der Zivilschutz einen *rein* humanitären Zweck erfüllt, was nichts anderes besagen will, dass für einen anderen als einen humanitären Zweck kein Raum mehr bleibt⁵¹. Nachfolgend ist indessen zu zeigen, dass diese Ausschliesslichkeit zumindest für den *Aktivdienst* nicht bejaht werden kann.

Seit Jahren erfüllen die verschiedensten privaten und öffentlichen Institutionen der Schweiz *humanitäre Aufgaben*. Seit dem letzten Weltkrieg haben schweizerische Organisationen in mehr als 50 bewaffneten Konflikten *humanitäre Einsätze* geleistet. Die humanitäre Hilfe des Bundes antwortet insbesondere auf Krisen, die durch *Katastrophen oder bewaffnete Konflikte* verursacht worden sind und die Leben gefährden und Leiden und Not verursachen⁵².

Soweit im Rahmen der Katastrophen- und Nothilfe auch *schweizerische Zivilschutzorganisationen* im Ausland⁵³ eingesetzt werden, erfüllen diese – aus der Sicht der hilfeleistenden Schweiz – einen *rein humanitären Zweck*, denn die mit den Zivilschutzeinsätzen bezweckte *Überlebenssicherung* unterscheidet sich nicht von den Einsätzen anderer anerkannter *rein humanitärer Organisationen* (z.B. des Roten Kreuzes)⁵⁴.

Zwischen der *schweizerischen Armee* und den *Zivilschutzorganisationen* ist aber per Gesetz eine situative Zusammenarbeit vorgesehen⁵⁵. Dadurch drängt sich zunächst die grundsätzliche Frage auf, ob die Zusammenarbeit zwischen einer *humanitären Organisation* und einer *Armee*, d.h. einer kampfführenden Truppe, den humanitären Charakter der nichtmilitärischen Organisation zu schmälern vermag. Dies ist dann zu verneinen, wenn der Beizug einer bewaffneten Truppe *einzig* der Durchführung der humanitä-

⁵¹ Art. 2 Abs. 2 ZSG besagt zwar wörtlich, dass der Zivilschutz *humanitären Zwecken* dient, was aber nicht ausschliesst, dass er nicht gleichzeitig auch einem nichthumanitären Zweck nützlich sein könnte.

⁵² BOTSCHAFT HUMANITÄRE HILFE, 1311ff.

⁵³ Derzeit sind solche Einsätze durch die Zivilschutzorganisationen auf das «grenznahe» Ausland beschränkt (Art. 13 Abs. 1 ZSG).

⁵⁴ Aus diesem Grund kann der Schutzdienst nur soweit zu den militärischen Dienstpflichten im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK gezählt werden, als er für Zwecke der Landesverteidigung vorgesehen ist. Die Schutzdienstleistungen im Falle von Notständen und Katastrophen werden zu den «normalen Bürgerpflichten» (gemäss Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK) gezählt (SCHINDLER, S. 63).

⁵⁵ Vgl. Art. 11 ZSG.

ren Aufgabe dient⁵⁶. Auch mit der militärischen Unterstützung beschränkt sich hier der Zweck der Hilfe, «*allein auf die Bedürfnisse der betroffenen Bevölkerung ausgerichtet zu sein*»⁵⁷.

Der Zivilschutz als erklärter Bestandteil der schweizerischen *Sicherheitspolitik* und Teil der *Landesverteidigung*⁵⁸ erfüllt in letztgenannter Funktion einen *zusätzlichen Zweck*, der über die reine Hilfeleistung und Überlebenssicherung hinausgeht. Diese zusätzliche Zweckbestimmung ist unter anderem aus dem Bericht des Bundesrates zur Schweizerischen *Sicherheitspolitik* zu entnehmen:

«Sollte unser Land in einen militärischen Konflikt verwickelt werden, ist der Zivilschutz ein zentrales Element der Durchhaltefähigkeit»⁵⁹.

Die Bedeutung des Zivilschutzes für den *Durchhaltewillen* der Bevölkerung wurde schon in der Botschaft zum *Passiven Luftschutz*⁶⁰ hervorgehoben:

«Mehr als je zuvor wird im modernen Kriege die Kampffähigkeit der Armee davon abhängen, dass die Arbeit hinter der Front möglichst ungestört geleistet werden kann. Dazu bedarf es aber vor allem wirksamer Schutzmittel für die Bevölkerung. Diese Überlegungen gelten auch für ein Land, das neutral bleiben will. Seine Armee wird nur dann die Respektierung der Neutralität bewirken, wenn neben ihrer eigenen Tüchtigkeit die Bevölkerung auf alle Möglichkeiten vorbereitet und entschlossen ist, ihren Stand zu halten.»⁶¹

Der Zivilschutz unterstützt dadurch (wenn auch in geringem Umfang) die militärische Konfliktbewältigung und könnte deshalb mittelbar eine *nicht-militärische Konfliktlösung* verhindern oder erschweren. Er ist – *soweit die eigene Armee kriegsführende Partei ist* – im weitesten Sinne *kriegsdienlicher Natur*.

⁵⁶ BOTSCHAFT HUMANITÄRE HILFE S. 1130: «Aktuelle Ereignisse haben jedoch gezeigt, dass bei speziellen humanitären Aktionen eine logistische Unterstützung durch das Militär notwendig ist und auch geschätzt wird. Darauf hinaus laufen die gegenwärtigen Bemühungen, zivile und militärische Einsatzmittel («military and civil defense assets»= MCDA) in kombinierten und gemeinsamen Operationen zu integrieren und zu koordinieren....»

⁵⁷ Vgl. BOTSCHAFT HUMANITÄRE HILFE, S. 1320.

⁵⁸ Zum Begriff der *Landesverteidigung* vgl. auch BOTSCHAFT MILITÄRAUSGABEN, 1212.

⁵⁹ BERICHT 90, S. 43 ; vgl. zudem vorne 1.2.1.2 zur Gesamtverteidigung.

⁶⁰ Vorne 1.1.1.1.

⁶¹ BOTSCHAFT PASSIVER LUFTSCHUTZ, S. 389 (Unterstreichung durch mich).

Im Bericht der *Studienkommission für strategische Fragen* vom 14. November 1969⁶² wird die *strategische Funktion*⁶³ des Zivilschutzes bestätigt. Diese kann nicht mit dem Hinweis entkräftet werden, dass der Zivilschutz *keine Kampfaufgaben* habe. Bereits ENGLER äusserte sich kritisch zur gleichlautenden Feststellung in Artikel 1 des früheren Zivilschutzgesetzes⁶⁴. Er bemerkte, dass unter den Begriff der Kampfmassnahmen nicht nur die Tätigkeit der Kampftruppen falle, sondern auch diejenige der (unbewaffneten) Truppen und Dienste im rückwärtigen Raum. Die genaue Formulierung müsse daher lauten, dass der *Zivilschutz keine Aufgabe des Heeres erfülle*⁶⁵. ENGLER vertritt sogar die weitergehende Auffassung, dass mit den Massnahmen des Zivilschutzes der Gegner *mittelbar* geschädigt werde, weil der Zivilschutz die Wirkungen eines eingetretenen militärischen Angriffs herabsetze. Der Zivilschutz, der unstreitig in humanitärem Sinne wirke, könne daher nicht mit dem *Roten Kreuz* verglichen werden, welches seine *Hilfe als Selbstzweck* betrachte⁶⁶.

Ein solcher Vergleich gelingt auch nicht, wenn dem Zivilschutz, wie früher dargetan, eine *kriegsverhindernde* Funktion zugesprochen wird. Diese These wird damit begründet, dass der Zivilschutz einen «Angriff auf unser Land als zu aufwendig und als nicht erfolgversprechend» erscheinen lassen

⁶² SAD-BERICHT, N. 72, 81 u. 82: « Ein gut ausgebauter und organisierter Zivilschutz hat nicht nur im Kriege selber seine Bedeutung, sondern auch in Phasen des Drucks und der Erpressung. Die Regierung hat bei der Beurteilung einer Erpressung einen ganz anderen Spielraum und grössere Aktionsmöglichkeiten, wenn sie wissen kann, dass nicht jeder, auch mit vergleichsweise kleinem Einsatz geführte Angriff der Nation schon grösste Wunden zufügt. Ohne Zweifel wird die Erpressungsschwelle in dem Masse erhöht, wie die Zivilbevölkerung geschützt ist.»

Unter dem Titel «Zur KATASTROPHENHILFE IM FRIEDEN» erwähnt der Bericht folgendes: «Obwohl es sich hier nicht mehr um einen strategischen Aspekt des Zivilschutzes handelt, sei der Vollständigkeit halber immerhin daran erinnert, dass eine ganze Reihe baulicher und organisatorischer Zivilschutzmittel auch im Falle von nichtkriegerischen Katastrophen der verschiedensten Art nützlich sein können; es seien nur Explosionen, Grossbrände, Unfälle in Kernreaktoren im In- und Ausland, aber auch Epidemien erwähnt».

⁶³ Zum Begriff der «Strategie» vgl. MEYERS LEXIKON: «*Strategie* [griech.], i. e. S. die Kunst der Kriegführung; allg. der Entwurf und die Durchführung eines Gesamtkonzepts, nach dem der Handelnde [in der Auseinandersetzung mit anderen] ein bestimmtes Ziel zu erreichen sucht.»

⁶⁴ Art. 1 Abs. 2 in fine aZSG. Heute Art. 12 Abs. 4 ZSG («Die Zivilschutzorganisationen haben keine Kampfaufgaben und sind unbewaffnet»).

⁶⁵ ENGLER, S. 39.

⁶⁶ ENGLER, S. 59.

könne⁶⁷. Die damit dem Zivilschutz zuzusprechende *dissuasive Funktion* bewirkt, dass nicht ohne Einschränkung behauptet werden kann, dass dieser einen *rein humanitären* Zweck erfüllt. Aus diesem Grund ist nachvollziehbar, dass anlässlich des Vernehmlassungsverfahrens zum ZDG aus Verweigererkreisen verlangt worden war, dass der *Zivildienst* zu verlängern sei, um *auch die Schutzdienstpflicht* auf diese Weise abgelten zu können⁶⁸.

3.4.5.2.2.3 «Zivilschutzrevision 95»: keine neuen Aspekte

Angeichts der heutigen *Bedrohungslage* ist die kriegsverhindernde Funktion des Zivilschutzes nur noch punktuell zu bejahen (bei diversen Bedrohungen ist der Zivilschutz nicht mehr in der Lage, durch seine blosse Existenz Angriffe gegen die Bevölkerung abzuwenden)⁶⁹. Diese Entwicklung führt logischerweise zu einer Verschiebung der Zivilschutzaufgaben in Richtung der *rein humanitären Dienstleistungen*, welche ausser der Hilfeleistung keinen anderen Zweck erfüllen⁷⁰. Der vormalige Hauptauftrag, die Bevölkerung im Umfeld von machtpolitischen Konflikten – d.h. im Aktivdienst – zu schützen, blieb dem Zivilschutz aber auch nach der «*Zivilschutzrevision 95*»⁷¹ als Hauptauftrag erhalten. Tatsächlich gibt es in der Schweiz keine andere Organisation, welche in der Lage wäre, anlässlich eines kriegserischen Konflikts den *Bevölkerungsschutz* im Sinne der Bundesgesetzgebung zu realisieren⁷². Die Aufgabe, die Schweiz als weniger erpressbar erscheinen zu lassen, hat der Zivilschutz immer noch zu erfül-

⁶⁷ Diese Auffassung wurde von der *Zentralstelle für Gesamtverteidigung* vertreten; vgl. deren Broschüre: «Unsere Sicherheitspolitik (Gesamtverteidigung)» vom 9. Juni 1975 (S. 16).

⁶⁸ Vgl. BOTSCHAFT ZDG, S. 1620 (Ziff. 122.2).

⁶⁹ Vgl. den BERICHT BRUNNER, Ziff. 3.7, z.B. bei der Bedrohung durch Terrorismus, organisiertes Verbrechen, elektronische Kriegsführung etc.

⁷⁰ Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass bisher rein humanitär tätige Organisationen, wie z.B. die Feuerwehren, *Aufgaben im Aktivdienst* übernehmen müssen (vorne 1.1.4.1); damit setzen sie – gemäss ENGLER die Wirkung der gegnerischen Angriffen herab und schädigen so den Gegner (vgl. ENGLER S. 59).

⁷¹ Vgl. vorne 1.1.4.1.

⁷² Die Aufgabe, schuttsuchende Personen in «*Schutzräumen*» unterzubringen, blieb dem Zivilschutz vorbehalten. Im Gegensatz dazu bieten viele Organisationen ihre Hilfe in Katastrophen an (z.B. Armee, Feuerwehr, Sanität, Polizei, Zivilschutz, technische Wehrdienste etc.).

len⁷³. Daher bleibt denkbar, dass er – als (vermeintliches) strategisches Element der Stärke – einer *Krisenverhütung* bzw. *friedlichen Konfliktbewältigung* entgegenstehen könnte. Die grundlegende Aussage ENGLERS hat deshalb bis heute ihren Ansatz nicht verloren. Der Zivilschutz erfüllt nach wie vor *keinen rein humanitären Zweck*⁷⁴.

3.4.5.2.2.4 Vergleich mit dem Gewissenskonflikt gemäss ZDG

Aufgrund der dargelegten Überlegungen drängt sich ein Vergleich der Schutzdienstverweigerer mit Militärdienstverweigerern auf, die aufgrund eines *Gewissenskonflikts* selbst den *unbewaffneten Sanitätsdienst* ablehnen und deshalb zum Zivildienst zugelassen werden. Dabei kann insbesondere auf die Botschaft des Bundesrates zum *Zivildienstgesetz (ZDG)* hingewiesen werden. Der Bundesrat legt insbesondere dar, dass aner kennenswerte *ethisch-humanitäre und moralische Gründe* zu einem Gewissensentscheid gegen den Militärdienst führen können. Seiner Auffassung nach gehören dazu:

«..die strikte Ablehnung der Erbringung eines Beitrags in einem Umfeld, das zur Tötung anderer Menschen führen kann, die generelle Ablehnung von Gewalt zur Lösung von Konflikten (..) »⁷⁵.

Auf dieses letztgenannte Motiv darf sich m.E. auch ein Schutzdienstverweigerer berufen, der aufgrund seiner *pazifistischen* Überzeugung *glaubhaft*⁷⁶ erklärt, dass er *nicht bereit sei, einen persönlichen Beitrag zu einer militärische Konfliktlösung* zu leisten, indem er mithilfe, den *Durchhaltewillen* und die Entschlossenheit der Armee aufrecht zu erhalten, und damit möglicherweise eine *kampflose Konfliktbereinigung verhindert* oder *zumindest verzögert* werde. In diesem Zusammenhang spielt auch das pazifistische Argument eine Rolle, dass man nicht in einer Organisation mitwirken könne, welche den Anschein erwecke, dass ein Krieg überlebbar

⁷³ BERICHT BRUNNER, Ziff. 3.6, gezielte Druckausübung bzw. Angriffe mit Mittel- und Langstreckenraketen erscheinen nach wie vor möglich. Die Funktion, Druck- und Erpressungsversuchen entgegenzuwirken, bleibt somit dem Zivilschutz erhalten.

⁷⁴ Vgl. dazu auch Art. 12 Abs. 3 ZSG: «Im Aktivdienst werden die Zivilschutzorganisationen oder Teile davon im Rahmen der Gesamtverteidigung eingesetzt».

⁷⁵ BOTSCHAFT ZDG, S. 1636 (Unterstreichung durch mich)

⁷⁶ BOTSCHAFT ZDG, S. 1616 (mit Hinweis auf AS 1991 1352): es ist hier darauf hinzuweisen, dass bei der Revision von Art. 81 MStG der Begriff der *schweren Gewissensnot* ersetzt wurde durch das Erfordernis der *glaubhaften Berufung auf ethische Grundwerte*.

sei⁷⁷. Resultiert aus diesen Überlegungen ein *sittliches Verbot* der *losesten Beteiligung* an einer militärischen Aktivität, muss dies für die Annahme von achtenswerten Beweggründen genügen⁷⁸.

3.4.5.2.2.5 Folgerung: Pazifistische Beweggründe sind achtenswert

Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass nicht jedes Gericht die Auffassung des Bundesgerichts teilt⁷⁹. So ist insbesondere ein Entscheid des *Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft* zu erwähnen. Dieses billigte – entgegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts – einem Schutzdienstverweigerer *achtenswerte Beweggründe* zu. Es erwog, dass selbst wenn eine Tat für sich allein genommen in der Regel ethisch nicht hoch eingestuft werde, dies nichts an der Möglichkeit ändere, *dem Täter ethisch hoch einzuschätzende Beweggründe* zuzubilligen. In der Rangordnung ethischer Werte, die von der Gemeinschaft anerkannt würden, sei *eine pazifistische Grundhaltung* ohne Zweifel hoch einzustufen. Führe eine pazifistische Haltung zur Verweigerung des Zivilschutzdienstes, so sei *der Beweggrund achtenswert*⁸⁰. Diese Ansicht ist m.E. zu unterstützen.

3.4.5.2.2.6 Religiöse Beweggründe

Religiöse Beweggründe, die zu einer generellen Schutzdienstverweigerung führen, sind grundsätzlich pazifistischen Ursprungs⁸¹. Sie weisen auf eine

⁷⁷ Z.B. erwähnt im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Oktober 1988 in Sachen L.

⁷⁸ POPP, S. 296, N. 21 in fine.

⁷⁹ Im vorab erwähnten Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Oktober 1988 erkannte dieser dem Angeklagten achtenswerte Beweggründe zu, legte indessen eine Haftstrafe von 30 Tagen fest. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte in seinem Entscheid vom 31. August 1989 das Urteil des Einzelrichters lediglich im Schuldpunkt (es lehnte dabei dessen Erkenntnis betreffend der achtenswerten Beweggründe ab) und legte eine Gefängnisstrafe von 45 Tagen sowie eine Busse von Fr. 600.- fest.

⁸⁰ Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 24. November 1987, erwähnt in SJZ 1988 Heft 24 Nr. 68 (10).

⁸¹ Ein Schutzdienstverweigerer erachtete den Zivilschutz als Teil der Landesverteidigung, er bekannte sich zur Wehrlosigkeit u.a. wie folgt: «Es drohen nicht Gefahren, wenn wir unsere Wehrstellung aufgeben. Im Gegenteil, es enthüllen sich Sicherheit, und Friede, und Freude, und Gott. In meiner Wehrlosigkeit bin ich stark, und ich mache sie mir heilig. Ich wehre mich nicht. Es gibt nichts zu verteidigen gegen die Wahrheit der Wirklichkeit ...» Er berief sich in der Folge auf seine Glaubens- und Gewissensfreiheit. Das Ober-

Gewissensnot im vorab dargelegten Sinne hin, wobei allerdings denkbar ist, dass Angehörige bestimmter *Glaubensgemeinschaften*, den Militär- und Schutzdienst grundsätzlich verweigern, ohne darüber tiefgreifend zu reflektieren. Es darf deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, dass deren Beweggründe einer *schweren Gewissensnot* entspringen. Ein Militärdienstverweigerer muss diese nicht in jedem Fall glaubhaft machen, denn das Militärstrafgesetz sieht eine besondere Strafnorm für Militärdienstverweigerer vor, die aus *religiösen Gründen* kein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst stellen⁸². Damit wird berücksichtigt, dass *Angehörige bestimmter Glaubensgemeinschaften* keinen Militärdienst *und auch keinen Zivildienst* zu leisten bereit sind, weil auch der *Zivildienst* wegen des Ersatzcharakters in einem zu engen Bezug zum Militärdienst steht⁸³.

Es ist daher damit zu rechnen, dass diese Personen auch den Schutzdienst verweigern, denn die Schutzdienstpflicht tritt ebenfalls an die Stelle der Militärdienst- bzw. Zivildienstpflicht⁸⁴; im Lichte der anzustrebenden *Symmetrie zum ZDG und MStG*⁸⁵ sind daher analoge Strafandrohungen zu fordern. Dies bedeutet, dass Schutzdienstverweigerer, die einer der vorgenannten Religionsgemeinschaften angehören, nicht zu einer Busse oder Freiheitsstrafe, sondern zu einer *Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse* verurteilt werden sollten⁸⁶. Dieser Forderung kommt – wenigstens teilweise – die Strafrechtsrevision⁸⁷ entgegen, wonach der Richter (allerdings nur mit Zustimmung des Täters) anstelle einer Geldstrafe bzw. Busse *gemeinnützige Arbeit* anordnen kann⁸⁸.

gericht des Kantons Zürich erkannte indessen, dass ihn seine Glaubensansichten nicht von der Erfüllung bürgerlicher Pflichten entbinden (Entscheid vom 19. April 1988 in Sachen B.).

Zum Spannungsfeld zwischen der allgemeinen Wehrpflicht und dem Grundrecht der Religionsfreiheit vgl. KARLEN, S. 403 zitiert in GRIFFEL, S. 112.

⁸² Art. 81 Abs. 3 MStG.

⁸³ BOTSCHAFT ZDG, S. 1714, betreffend Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas bzw. Mitglieder anderer vergleichbarer religiöser Gemeinschaften (Art. 81 Abs. 3 MStG). Die Mitglieder dieser Religionsgemeinschaften haben demzufolge ihre Zugehörigkeit zu diesen Gemeinschaften zu belegen.

⁸⁴ Art. 14 Abs. 1 ZSG.

⁸⁵ Vorne 2.5.3.4.

⁸⁶ Art. 81 Abs. 3 MStG.

⁸⁷ BOTSCHAFT STGB/MStG REVISION; vorne 2.3.1.

⁸⁸ Diese ist vergleichbar mit der Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (vgl. Art. 37 und 107 E-StGB.). Im Gegensatz zu ersterer handelt es sich hier aber um eine Strafe.

Es sei angemerkt, dass der Bundesrat – offenbar um das Problem etwas zu entschärfen – verordnet hat, dass Schutzdienstpflichtige, die einer *fest organisierten Religionsgemeinschaft oder Körperschaft angehören*, von der Schutzdienstleistung *befreit*⁸⁹ werden können⁹⁰. Diese *Freistellung* findet jedoch in Art. 15 Abs. 1 ZSG nur dann die erforderliche gesetzliche Grundlage, wenn diese Personen eine im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit ausüben (d.h. wenn sie beispielsweise im Zeitpunkt des Einsatzes der Zivilschutzorganisation die seelsorgerische Betreuung eines Teils der Bevölkerung übernehmen müssen). Dies trifft m.E. auf «normale» *Sektenangehörige* nicht zu, die jedoch gleichwohl, gestützt auf Art. 3 lit. d Ziff. 2 VBZS, als «*Geistliche*» befreit werden⁹¹. Diese extensive Auslegung des Begriffs des Geistlichen, die das strafrechtliche Problem nur teilweise beseitigt, überzeugt dogmatisch nicht.

3.4.5.2.3 Politische Beweggründe

Nach der früheren Rechtsprechung stellte sich das Bundesgericht oftmals auf den Standpunkt, dass Argumente, welche «*offensichtlich nicht ethischer, sondern vielmehr politischer Natur*» seien, *nicht als achtenswert* im Sinne von Art. 64 StGB gelten könnten⁹². Es berücksichtigte dabei nicht, dass auch *politische Überlegungen* Anstoss zu einem Gewissensentscheid geben können. Sie werden beispielsweise bei der Zulassung zum Zivildienst berücksichtigt, sofern die gesuchstellende Person hier *ganz besonders verdeutlicht*, dass sie sich in ihrem Innersten verpflichtet fühlt, entsprechend ihrer rationalen Erkenntnis zu handeln, und die Lebensführung der gesuchstellenden Person mit den geltend gemachten Gewissensgründen in Einklang steht⁹³.

Das Bundesgericht stufte bei einem Schutzdienstverweigerer dessen politisches Ziel, den Krieg zu verhindern, zwar als *ethisch hochstehend* ein, gleichzeitig machte es aber geltend, dass zwischen diesem Ziel und der Tat

⁸⁹ Vgl. auch vorne 2.6.1.2.2.

⁹⁰ Art. 3 lit. d [vgl. insbesondere Ziff. 2] VBZS.

⁹¹ Gemäss eigener Erhebung von 1996 bei der zuständigen Verwaltungsstelle der Stadt Zürich (Es wird lediglich vorausgesetzt, dass die Angehörigen der Glaubensgemeinschaft «unter einem Dach leben». Ob sie seelsorgerisch tätig sind, wird nicht speziell erhoben. Gleiches würde auch für Mönche gelten, die in einem Kloster leben).

⁹² BGE 112 IV 129 ff. mit Hinweis auf BGE 101 IV 390 E. 2 b.

⁹³ BOTSCHAFT ZDG, S. 1639.

kein relevanter Zusammenhang bestehe, *weshalb die Schutzdienstverweigerung als Demonstration am untauglichen Objekt erscheine*. Das Verhalten des Schutzdienstpflichtigen erfülle deshalb auch bei diesem Beweggrund den (damals noch geltenden) *qualifizierten Tatbestand*. Daran ändere nichts, dass das Verschulden des Beschwerdeführers angesichts der von ihm genannten Tatmotive «gewiss weniger schwer» wiege als das Verschulden eines Täters, der den Schutzdienst etwa *aus reiner Bequemlichkeit* oder *aus finanziellen Gründen* generell verweigere⁹⁴.

Am Beispiel der Verweigerung des Militärpflichtersatzes⁹⁵ weist das Bundesgericht darauf hin, dass selbst wenn ein achtenswerter Beweggrund vorliegt, dieser mit der verübten Tat in einem *Sachzusammenhang* stehen muss, so dass den betreffenden Täter ein erkennbar wesentlich geringerer Schuldvorwurf trifft als einen anderen, der ohne diesen Beweggrund handelt⁹⁶. Der Schutzdienstverweigerer, der beispielsweise aus politischen Gründen die Mittelverwendung für den Zivilschutz rügt oder dessen Zweck ablehnt, handelt dementsprechend *sachfremd*⁹⁷. Dies trifft m.E. aber für den *rein pazifistisch gesinnten Verweigerer* nicht zu, sofern dieser aus

⁹⁴ Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 in Sachen G.; m.H. auf BGE 94 IV 68 ff., Art. 34 StGB: das verwendete Mittel habe dem verfolgten Zweck angemessen und verhältnismässig zu sein. Dies treffe dann nicht zu, wenn dem Täter zur Erreichung des Ziels andere Mittel zur Verfügung stehen und ihm zugemutet werden kann, davon Gebrauch zu machen. Dies gilt namentlich für politische Ziele, die i.d.R. mit den zur Verfügung stehenden politischen Mitteln angegangen werden können.

⁹⁵ Heute: Wehrpflichtersatz (EOG, SR 834.1); zum Wehrpflichtersatz vgl. auch vorne 1.3.1.2.2.

⁹⁶ BGE 118 IV 76 m.H. auf BGE 115 IV 65: «Der Kassationshof hat in BGE 115 IV 65 anerkannt, dass das Streben, Krieg und damit verbundene Tötung von Menschen nicht zu unterstützen, als solches fraglos einer ethisch zu rechtfertigenden Gesinnung entspringt und deshalb einen achtenswerten Beweggrund im Sinne von Art. 64 StGB darstellt. Er hat unter Berufung auf seine insoweit ständige Rechtsprechung festgehalten, dass der achtenswerte Beweggrund als Strafmilderungsgrund aber nur dann in Betracht falle, wenn er effektiv die Schuld herabsetzt, den Täter aus diesem Grunde also ein erkennbar wesentlich geringerer Schuldvorwurf trifft als den anderen, ohne diesen Beweggrund handelnden, nicht aber dann, wenn der achtenswerte Beweggrund mit der verübten Tat in keiner besonderen Beziehung steht.»

Der Kassationshof folgerte sodann, dass die verweigerter Pflichtersatzleistung (die im Interesse der *Rechtsgleichheit* erhoben werde) nicht direkt oder ausschliesslich zur Deckung der Militärausgaben verwendet werde und daher die unter dem Gesichtswinkel der geltend gemachten Beweggründe die Verweigerung des Militärpflichtersatzes als *sachfremd* zu betrachten sei.

⁹⁷ Diese Ziele sind mit politischen Mitteln anzustreben.

Gewissensgründen keinen *persönlichen Beitrag* leisten will, den Durchhaltewillen der Bevölkerung zu stärken und damit einer ihm zutiefst widerstrebenden Strategie zu dienen⁹⁸.

3.4.6 Überlegungen zur Strafzumessung

3.4.6.1 Grundsätzliches

Art. 63 StGB bestimmt, dass der Richter die Strafe nach dem *Verschulden* des Täters bemisst, wobei er die *Beweggründe*, das *Vorleben* und die *persönlichen Verhältnisse* des Schuldigen zu berücksichtigen hat. Nebst den vorne näher dargestellten Beweggründen sind v.a. auch zivilschutzspezifische Umstände zu beachten, namentlich die Dauer der verweigerten Schutzdienstleistung. Anzustreben ist ferner eine rechtsgleiche Bestrafung derjenigen Täter, die *dasselbe Rechtsgut* verletzt haben, weshalb sich in manchen Fällen eine rechtsvergleichende Betrachtung der Strafbestimmungen des MStG sowie des ZDG als dienlich erweist⁹⁹.

3.4.6.2 Dauer der verweigerten Ausbildungsdienste

Das Mass des Verschuldens bestimmt sich nicht nur nach der *persönlichen Vorwerfbarkeit* einer Tat (d.h. ob es dem Täter viel oder wenig Mühe bereitet hat, sich gegen das Recht zu entscheiden), sondern grundsätzlich auch nach der *Schwere des Delikts*, das der Täter schuldhaft begangen hat¹⁰⁰. Noch unter dem Regime des vormaligen Zivilschutzrechts stellte das Bundesgericht auf die mutmassliche (individuelle) Dauer der Schutzdienstpflicht ab¹⁰¹. Auch in einem neueren, unveröffentlichten Urteil des Bundesgerichts vom 25. Februar 1997 in Sachen W. äusserte sich dieses wie folgt:

«Auch wenn der Dauer der künftig zu leistenden Dienste bei der Strafzumessung wegen sogenannter genereller Zivilschutzdienstverweigerung kei-

⁹⁸ Vorne 3.4.5.2.2.2.

⁹⁹ Zur Nowendigkeit, eine Symmetrie der Strafbestimmungen des MStG, ZDG und ZSG herbeizuführen (vgl. vorne 2.5.3.4).

¹⁰⁰ STRATENWERTH AT II, § 7 N. 12.

¹⁰¹ BGE 112 IV 129 in fine; ebenso die Rechtsprechung zur militärischen Dienstverweigerung (POPP, S. 300, N. 33 und 38).

ne vorrangige Bedeutung zukommen kann, so darf und muss sie bei der Bemessung der Strafe mitberücksichtigt werden. Es macht auf die Schwere des Verschuldens einen Unterschied, ob der Pflichtige schon am Beginn oder in der Mitte oder erst gegen Ende seiner Zivilschutzdienstpflicht einem Aufgebot nicht Folge leistet und erklärt, er werde auch künftige Aufgebote nicht befolgen....».

Der Umfang der *künftig zu leistenden Dienste* ist heute, d.h. nach der Schaffung der *Personalreserve*¹⁰² sowie nach der Veröffentlichung des *Berichts Brunner*¹⁰³, in einem differenzierteren Licht zu betrachten. Die in die *Personalreserve* eingeteilten Schutzdienstpflichtigen haben im Gegensatz zu anderen Angehörigen einer Zivilschutzorganisation *keine wiederkehrende Dienstleistungen (Ausbildungsdienste*¹⁰⁴) mehr zu erbringen; sie müssen einzig damit rechnen, zu einem *Ernstfalleinsatz* aufgeboten zu werden¹⁰⁵. Dadurch ist die individuell zu erbringende Dienstleistung nicht mehr berechen- bzw. bestimmbar. Im Gegensatz dazu ist jedoch (durch die gesetzliche Altersgrenze) die *Dauer der Schutzdienstpflicht*¹⁰⁶ bestimmt. Solange diese andauert, steht jeder Schutzdienstpflichtige seiner Zivilschutzorganisation zur Verfügung und kann von dieser «rekrutiert»¹⁰⁷ bzw. im Ernstfall aufgeboten werden. Der *Gesamtbestand* der in einer Gemeinde wohnhaften *Schutzdienstpflichtigen* ist somit wesentlicher Faktor für die *Einsatzbereitschaft einer ZSO in personeller Hinsicht*¹⁰⁸. Daher macht es auch heute bezüglich der Schmälerung der Personalresource einen Unterschied, ob ein Pflichtiger den Zivilschutz zu Beginn oder erst gegen Ende der Schutzdienstpflicht verweigert, weshalb dieser Aspekt bei der Strafzumessung nach wie vor ins Gewicht fallen muss¹⁰⁹.

¹⁰² Vorne 1.3.1.2.2.

¹⁰³ Vorne 1.1.6.

¹⁰⁴ Im voraus eruierbar sind naturgemäss nur die Ausbildungsdienste, nicht aber die Ernstfalleinsätze.

¹⁰⁵ Art. 8 PRV.

¹⁰⁶ Art. 16 ZSG.

¹⁰⁷ D.h. zum Einteilungsrapport (vorne 3.2.2.2.2.) aufgeboten und in eine aktive Formation oder Leitung (vorne 1.3.1.2.1) eingeteilt werden.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 ZSG sowie vorne 2.4. Dieser Aspekt tritt in einer bevölkerungsreichen Gemeinde kaum in den Vordergrund, da es hier i.d.R. nicht auf jeden Schutzdienstpflichtigen ankommt, um einer ausserordentlichen Lage Herr zu werden.

¹⁰⁹ BGE 27.2.97 (unveröffentlicht), vorne Ziff. 3.4.4.2

3.4.6.3 Für die Strafzumessung unerhebliche Folgen eines Urteils

Der Kassationshof stellte in BGE 118 IV 269 f. fest, es sei anzunehmen, dass das Gericht *nicht bloss die konkrete, sondern gleichzeitig auch die künftige Nichtbefolgung von Aufgeboten zu Schutzdienst berücksichtigt habe*, weil es die Verweigerung rechtlich als *schweren Fall* qualifizierte und eine (mindestens) *30-tägige Freiheitsstrafe* ausgesprochen habe. Da bei diesem Strafmass ein Schutzdienstpflichtiger von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen werde, habe das Gericht auch dessen künftige Widerhandlungen gegen das Zivilschutzgesetz berücksichtigt.

Diese Ausführungen sind in jenem Einzelfall zutreffend. Ein Umkehrschluss ist daraus aber nicht zu ziehen! Aus einer *geringeren Strafe als einem Monat Gefängnis* kann *nicht* abgeleitet werden, dass das erkennende Gericht die künftigen Nichtbefolgung von Aufgeboten *nicht* berücksichtigt hat¹¹⁰.

Eine mildere Strafe kann ein Indiz dafür sein, dass das Gericht in Anwendung von Art. 63 StGB bzw. unter Berücksichtigung des gesetzlich vorgegebenen Strafrahmens zum Ergebnis kam, dass dem staatlichen Strafanspruch auch mit einer milderen Strafe als einem Monat Gefängnis Genüge getan werden kann: «*Wenn Strafe angedroht (und verhängt) werden muss, dann sowenig wie erträglich und vor allem so wenig Freiheitsstrafe wie irgend vertretbar*»¹¹¹. Schon unter dem Regime von Art. 84 Ziff. 2 aZSG war selbst für *schwere Fälle* ein Strafraumen von *drei Tagen bis drei Jahren Gefängnis* vorgesehen¹¹². Zudem schloss das Bundesgericht auch damals nicht aus, dass in bestimmten Fällen im Sinne einer Ausnahme von der Regel auf die Anwendung von Art. 84 Ziff. 2 aZSG verzichtet werden könne, auch wenn der konkrete Fall an sich die in der Rechtsprechung genannten Voraussetzungen für den typischen schweren Fall erfüllen würde¹¹³. Wie nachstehend zu zeigen ist, muss das Gericht nicht – entgegen seiner durch Art. 63 StGB geleiteten Erkenntnis – eine strengere Strafe aussprechen, um dem Täter die *Rechtswohltat* des Ausschlusses zu ermöglichen bzw. um zweifelsfrei zu dokumentieren, dass es das Prinzip «*ne bis in idem*» angewandt wissen will. Massgebend sind hier vielmehr die *Er-*

¹¹⁰ Zur Anwendung des Prinzips «*ne bis in idem*» im Zivilschutzstrafrecht vgl. hinten 4.3.2.4.

¹¹¹ TRECHSEL/NOLL, S. 28 ff.

¹¹² Art. 36 StGB.

¹¹³ Vorne 3.4.1.

wägungen, die nebst dem *Dispositiv* Auskunft darüber geben, ob bei der Strafzumessung auch künftige Nichtbefolgungen von Aufgeboten zum Schutzdienst berücksichtigt worden sind¹¹⁴.

Die administrativen Folgen eines Urteils sind für die Strafzumessung unerheblich. Kann ein genereller Schutzdienstverweigerer aufgrund der vom Gericht vorgesehenen Strafe nicht von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen werden (weil hierzu gemäss Art. 25 ZSV insgesamt 30 Tage Freiheitsstrafen verbüsst werden müssen), so darf dies nicht dazu führen, dass das Gericht deswegen die Strafe erhöht, denn damit würde die richterliche Entscheidungsfreiheit gestört.

Es ergibt sich allenfalls, dass ein *genereller Schutzdienstverweigerer* aufgrund einer milden Strafe nicht von der Schutzdienstleistung ausgeschlossen und erneut aufgeboten werden kann. Seine erneute Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst könnte möglicherweise aufgrund des Prinzips «*ne bis in idem*» nicht mehr sanktioniert werden (was nachfolgend zu prüfen ist¹¹⁵). Diesem unbefriedigenden Zustand hätte allerdings nicht das erkennende Gericht, sondern der Verordnungsgeber (oder der Gesetzgeber) Rechnung zu tragen¹¹⁶.

3.4.7 Würdigung und strafprozessrechtliche Anschlussfragen

Das neue Zivilschutzstrafrecht, welches sowohl das Schutzdienstversäumnis als auch die Schutzdienstverweigerung in einem *Grundtatbestand* erfasst, räumt dem Gericht ein weites Ermessen ein¹¹⁷. Durch die bisherige *bundesgerichtliche Rechtsprechung* ergeben sich allerdings Unklarheiten. Der Kassationshof geht nämlich einerseits davon aus, dass persönliche Umstände oder Beweggründe eines Schutzdienstverweigerers dazu führen könnten, dass die Aussprechung einer *Freiheitsstrafe* als stossend erscheinen müsse¹¹⁸; andererseits aberkannte er bei den bisher beurteilten Schutz-

¹¹⁴ Weitere Aspekte zur Bedeutung von Dispositiv und Erwägungen, hinten 4.3.2.4.

¹¹⁵ Hinten 4.3.

¹¹⁶ Hinten 5.4.

¹¹⁷ Vorne 3.4.1.2 in fine.

¹¹⁸ Vorne 3.4.1.1.2.

dienstverweigerern das Vorhandensein von *achtenswerten Beweggründen*. Es erscheint daher fraglich, wie die vom Bundesgericht erwähnten besonderen Beweggründe ausgestaltet sein müssen, damit diese dem Gericht erlauben, dem staatlichen Strafanspruch auch ohne Ausfällung einer Freiheitsstrafe gerecht zu werden¹¹⁹. Eine milde Strafe könnte nachvollziehbarer begründet werden, wenn – entgegen der bisherigen Rechtsauffassung des Bundesgerichts – einem Teil der Schutzdienstverweigerer *achtenswerte Beweggründe* zugebilligt würden. Solche sind m.E. zu bejahen, wenn beim Täter eine *pazifistische Grundhaltung* vorliegt, die diesem selbst eine loseste Beteiligung an einer Aktivität mit strategisch relevanter Wirkung verbietet¹²⁰.

In jedem Fall müssen die bereits heute bekannten Bundesgerichtsurteile administrative Folgen zeitigen. Allein die Möglichkeit, Schutzdienstverweigerer mit einer geringeren als den Ausschluss von der Schutzdienstleistung nach sich ziehenden Freiheitsstrafe sanktionieren zu können, muss den Verordnungsgeber veranlassen, seine bisherige Ausschlussregelung zu überdenken und letztlich neu zu formulieren. Bei der *Strafzumessung*, die sich einzig nach den in Art. 63 StGB statuierten Kriterien zu richten hat, sind die heute gültigen *Ausschlussvoraussetzungen* jedenfalls nicht von massgeblicher Bedeutung¹²¹.

Erlaubt die wegen einer Schutzdienstverweigerung ausgefällte Strafe keinen Ausschluss von der Schutzdienstleistung und ist deshalb ein erneutes Aufgebot möglich, fragt sich, ob bei einer erneuten Verweigerungshandlung einer sich darauf beziehenden erneuten Strafverfolgung das Prinzip «*ne bis in idem*» entgegensteht.

Diese Frage ist formellrechtlicher Natur und daher im nachfolgenden Kapitel zu beantworten¹²².

¹¹⁹ Vorne 3.4.1.2.

¹²⁰ Vorne 3.4.5.2.2.2.

¹²¹ Vorne 3.4.6.3.

¹²² Hinten 4.3.

4 Strafprozessrechtliche Fragen

4.1 Vorbemerkung

Die *Verfolgung* und *Beurteilung* der im Zivilschutzgesetz mit Strafe bedrohten Handlungen obliegt gemäss Art. 68 Abs. 1 ZSG den Kantonen. Die Durchsetzung der Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes ist indessen eine Angelegenheit des *formellen Strafrechts*¹, welches in dieser Arbeit nur soweit dargestellt wird, um verfahrensrechtliche Probleme und Lösungsansätze aufzuzeigen. Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich daher auf Hinweise zum zürcherischen Strafprozessrecht, die bloss beispielhaft und nicht abschliessend sein sollen.

Nach der «*Zivilschutzrevision 95*»² hat sich gezeigt, dass die neuen Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes auch nachteilige Wirkungen auf das Strafverfahren der Kantone zeitigen können, sofern deren Strafprozessnormen unterschiedliche Zuständigkeiten an *Vergehens-* bzw. *Übertretungstatbestände* anknüpfen. Im Kanton Zürich ergab sich nach dem 1. Januar 1995 eine *unzweckmässige und unökonomische Splittung der Strafverfolgungskompetenz*, auf die nachstehend näher einzugehen ist³.

In der vorliegenden Abhandlung wird zudem der Verfahrensweg bei der *Verwarnung* gemäss Art. 66 Abs. 2 ZSG⁴ behandelt. Abschliessend soll im Zusammenhang mit dem Zivilschutzstrafrecht die bundesgerichtliche Praxis zum Grundsatz «*ne bis in idem*», d.h. zum sogenannten «*Doppelbestrafungsverbot*», beleuchtet werden, da dieses sehr eng mit dem materiellen Recht verknüpft ist⁵.

¹ SCHMID, Strafprozessrecht, N. 2.

² Vorne 1.1.4.2 und 2.5.2.1.1.

³ Nachstehend Ziffer 4.2.1.

⁴ Vorne 2.7.1.

⁵ Vgl vorne 3.4.6.3.

4.2 Zuständigkeiten

4.2.1 Strafprozessuales beim vorsätzlichen und fahrlässigen Dienstversäumnis

4.2.1.1 Geltendes Recht

4.2.1.1.1 Vorbemerkung

Artikel 68 ZSG legt fest, dass die *Verfolgung und Beurteilung* von Widerhandlungen gemäss Art. 66 und 67 ZSG der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellt sind. Nach Art. 345 StGB ist die Regelung der *sachlichen und funktionalen Zuständigkeit* allein Aufgabe des kantonalen Rechts¹. Aus letztgenannter Bestimmung ergibt sich ferner, dass die Beurteilung von *Übertretungen*² einer *Verwaltungsbehörde* übertragen werden kann³. Eine weitere prozessuale Vorgabe des Bundesrechts leitet sich aus den Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes ab, wonach *in leichten Fällen*⁴ «*die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde*» auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten und eine Verwarnung aussprechen kann⁵. Das Bundesgesetz sieht hier also die Möglichkeit einer «*ausserstrafgerichtlichen Sanktion*» vor.

Im Kanton Zürich steht die Untersuchung und Beurteilung von *Übertretungen* im Bereich des Zivilschutzes den *Statthalterämtern* zu⁶; die Untersuchung von *Verbrechen und Vergehen* ist gemäss zürcherischem Prozessrecht von den *Bezirksanwaltschaften* zu führen⁷. Bei geständigen Angeeschuldigten kann die *Bezirksanwaltschaft* mit *Strafbefehl* eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten und/oder eine Busse aussprechen. Gegen den *Strafbefehl* ist die *Einsprache an den Einzelrichter* möglich⁸.

¹ SCHMID, Strafprozessrecht, N. 418.

² Vorne 2.5.2.1.1.

³ Art. 345 Abs. 2 StGB.

⁴ Vorne 3.2.4.

⁵ Art. 66 Abs. 2 und 4 sowie Art. 67 Abs. 2 ZSG (vgl. vorne 2.7.1).

⁶ § 10 Abs. 1 Kt. ZSV i.V.m. § 74 GVG; § 334 StPO.

⁷ § 73 GVG.

⁸ § 317 ff. StPO.

4.2.1.1.2 Vor 1995 unproblematisches Verfahren

Die *prozessuale Zuständigkeit*, die sich i.d.R. aus der *abstrakten Strafan-drohung*⁹ (allenfalls aus spezialgesetzlichen Verfahrensregelungen) ablei-tet, liess sich nach dem vormaligen Zivilschutzgesetz von 1962 ohne be-sondere Schwierigkeiten ermitteln, da sowohl die *fahrlässige* als auch die *vorsätzliche Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst* grundsätz-lich als *Übertretung* (und nur in *schweren Fällen*¹⁰ als *Vergehen*¹¹ sowie im Aktivdienst als *Verbrechen*¹²) zu qualifizieren waren. Die «gewöhn-lichen» Nichtbefolgungen von Aufgeboten zum Schutzdienst waren daher durch die *Statthalterämter*, generelle Schutzdienstverweigerungen durch die *Bezirksanwaltschaften* zu untersuchen und zu beurteilen.

4.2.1.1.3 Ab Anfang 1995 Splittung der Strafverfolgungskompetenz (Kt. ZH)

Das seit 1. Januar 1995 geltende Zivilschutzgesetz bestimmt demgegen-über das vorsätzliche Dienstversäumnis¹³ wie auch die Dienstverweige-rung¹⁴ als *Vergehen*, während das fahrlässige Dienstversäumnis lediglich eine *Übertretung* darstellt. Seither ist im Kanton Zürich für die Untersu-chung eines vorsätzlichen Dienstversäumnisses nicht mehr das Statthalter-amt, sondern die Bezirksanwaltschaft zuständig. Diese durch die bundes-rechtliche Änderung der Deliktsart ausgelöste Kompetenzverschiebung widerspricht allerdings den kantonalzürcherischen Bestrebungen, die Be-zirksanwaltschaften im Bereich der «*Bagatellkriminalität*» zu entlasten¹⁵.

⁹ Vorne 2.5.2.1.

¹⁰ D.h. bei einer generellen Dienstverweigerung (vgl. vorne 3.4.1.1).

¹¹ Art. 84 Ziff. 2 aZSG.

¹² Art. 84 Ziff. 3 aZSG.

¹³ Vorne 3.2 (zur Terminologie «Dienstversäumnis» bzw. «Dienstverweigerung» vgl. 3.1.2).

¹⁴ Vorne 3.4.

¹⁵ a) Vgl. die Weisung des Regierungsrates zum «Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege» im ZÜRCHER AMTSBLATT 1994, S. 273 ff.: Die Kompetenz der Bezirksanwaltschaften, Freiheitsstrafen auszusprechen, wurde von einem auf drei Monate ausge-dehnt; zudem wurden Massnahmen ergriffen, um die Bezirksanwaltschaften im Bereich der Bagatellkriminalität zu entlasten (Weisung S. 284).

b) Gleiches gilt auch für andere Kantone. Vgl. hierzu die Vorlage 1998-143 vom 18. Au-gust 1998 zur Revision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung (StPO) des Kan-tons BASEL-LANDSCHAFT. Bemerkungen zum § 7 StPO-E, welcher im Bereich der «klei-

Die fragliche *Splittung der Strafkompetenz*, die ihre Grenzen zwischen der vorsätzlichen und der fahrlässigen Tatbegehung zieht, erscheint problematisch, was sich nicht zuletzt anhand zahlreicher Verfahrenseinstellungen zeigt. Kommt nämlich die Bezirksanwaltschaft auf Grund der Strafuntersuchung zum Schluss, dass der Täter ein *fahrlässiges Schutzdienstversäumnis* beging, so muss sie das Verfahren einstellen und dem hierfür zuständigen Statthalteramt überweisen¹⁶. Umgekehrt sollte eine Überweisung durch das Statthalteramt erfolgen, wenn dieses zur Erkenntnis gelangt ist, dass der Täter *vorsätzlich* oder *eventualvorsätzlich*¹⁷ gehandelt hat. In beiden Fällen müssen sich zwei verschiedene Strafverfolgungsbehörden mit ein und derselben Tat befassen, die gemäss ständiger Praxis «bloss» mit *Busse* bestraft wird – gleichgültig ob die Tat *fahrlässig* oder *vorsätzlich* begangen wurde. Die Überweisung an die andere Untersuchungsbehörde und der damit verbundene Aufwand erscheinen daher unsinnig, so dass die unzuständige Behörde verleitet werden könnte, das bei ihr eingeleitete Strafverfahren aus prozessökonomischen Überlegungen «zum Abschluss» zu bringen. Dies ist jedoch kein akzeptierbarer Weg, weil damit Bestimmungen der Strafprozessordnung missachtet werden¹⁸. Eine korrekte Lösung lässt sich einzig durch eine sinnvolle Anpassung der kantonalen Strafverfahrensregelungen erreichen.

Am Rande sei erwähnt, dass auch in anderen Gebieten des *Nebenstrafrechts* gleichartige Probleme festzustellen sind. Sie treten dort auf, wo sich die strafprozessuale *Zuständigkeit* ebenfalls *nach der Straftat* richtet und die inkriminierte Handlung bei der Einleitung des Strafverfahrens nicht offensichtlich einem für die Zuständigkeit massgebenden Straftatbestand zu-

nen Kriminalität» die Untersuchungsbehörden (Statthalterämter) mit einer Strafbefehlskompetenz bis zu drei Monaten Freiheitsstrafe (für alle Deliktsarten) ausstatten will.

¹⁶ § 74 Abs. 3 GVG.

¹⁷ Vgl. vorne 3.2.3.1.

¹⁸ Ein konkretes Beispiel zeigt dies wie folgt: Ein Schutzdienstpflichtiger leistete einem Aufgebot nicht Folge. Zuvor schrieb er der aufbietenden Stelle (dem KAZS ZH), dass er ferienbedingt am Einteilungsrapport nicht teilnehmen werde. In der Woche vor dem Einrückungstermin wurde er deswegen schriftlich auf seine Einrückungspflicht aufmerksam gemacht. Nachdem er dem Aufgebot gleichwohl nicht nachkam, wurde er erfolglos zur Stellungnahme eingeladen. Obwohl aus den Akten auf eine vorsätzliche Tatbegehung zu schliessen war, wurde die Widerhandlung vom Statthalter in Anwendung von «Art. 66 Abs. 1 und 2 ZSG» mit einer Busse geahndet. Die wegen der offensichtlich vorsätzlichen Tatbegehung notwendige Überweisung an den Bezirksanwalt wurde nicht vorgenommen (Akten des KAZS ZH von 1997).

geordnet werden kann. Als Beispiel sei hier auf die Strafbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes hingewiesen, bei denen die *grobe Verkehrsregelverletzung* gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG ein Vergehen, die «*einfache*» *Verkehrsregelverletzung* gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG eine Übertretung ist¹⁹.

4.2.1.2 De lege ferenda

4.2.1.2.1 Beurteilung der voraussichtlichen Rechtslage

Aus den vorstehenden Erwägungen ist im Interesse der *Rechtssicherheit* und der *Verfahrensökonomie* anzustreben, dass die Untersuchungs- und Beurteilungskompetenz sowohl beim fahrlässigen als auch beim vorsätzlichen Dienstversäumnis (wieder)²⁰ derselben Strafverfolgungsbehörde zugewiesen wird.

Im Licht der *Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches*²¹ sollen mit der geplanten Revision des StGB die in Art. 66 ZSG statuierten Tatbestände unangetastet bleiben; es werden indessen mit der geplanten *Transformationsnorm*²² (*d.h.* Art. 333 E-StGB) die *Strafdrohungen* ersetzt.

Heute wird bei einer Widerhandlung gemäss Art. 66 Abs. 1 ZSG «*Gefängnis, Haft oder Busse*» angedroht, nach neuem Recht ist eine *Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe* möglich.

Bisher:

¹⁹ Auch in diesem Bereich ist gelegentlich feststellbar, dass eine zur Ahndung eines Vergehens unzuständige Instanz eine Bussenverfügungen erlässt, wenn z.B. eine ermittelte Tat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eindeutig als Vergehen zu bestrafen wäre. Beispielsweise eine Geschwindigkeitsüberschreitung innerorts um deutlich mehr als 25 km/h (vgl. BGE 123 II 37 E. 1d) *ohne das Vorhandensein von besonderen Umständen*, die den Täter entlasten könnten. Ein Fahrzeuglenker wurde mit Verfügung des Statthalteramtes ZH-X vom 11. November 1998 in Sachen M.B. wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 29 km/h in Anwendung von Art. 90 Ziff. 1 SVG mit einer Busse von Fr. 1240 bestraft, obwohl hier die Bezirksanwaltschaft zuständig gewesen wäre (erwähnt in unveröffentlichtem RRB Nr. 191 /1999 vom 3. Februar 1999).

²⁰ D.h. in Kantonen, deren Strafprozessordnungen die kritisierte Splittung der Strafverfolgungskompetenz verlangen.

²¹ Vorne 2.3.

²² Vorne 1.17; zur Qualifikation Vergehen/ Übertretung vgl. auch vorne 2.5.2.1.2.

Widerhandlungen gegen das Gesetz²³

Art. 66

1 Mit Gefängnis, Haft oder Busse wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. einem Aufgebot nicht Folge leistet, sich ohne Bewilligung aus dem Dienst entfernt, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehrt, einen ihm erteilten Urlaub überschreitet oder sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung entzieht;
- b. (..)

2 Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bestraft. In leichten Fällen kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde beim ersten Mal auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person verwarnen.

Nach dem Entwurf der zu revidierenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches gelten als *Vergehen* diejenigen Taten, die mit *Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafen* bedroht sind (Art. 10 E-StGB). Die vorsätzliche Nichtbefolgung eines Aufgebotes zum Schutzdienst soll also ein *Vergehen* bleiben.

Demgegenüber gelten auch künftig Taten, die mit einer *Busse* bedroht sind, als *Übertretungen* (Art. 103 E-StGB). Die in Art. 66 Abs. 2 ZSG statuierte *fahrlässige Nichtbefolgung eines Aufgebots* wird demnach auch künftig eine *Übertretung* bleiben, die in Anwendung von Art. 333 Abs. 3 E-StGB i.V.m. Art. 106 E-StGB mit einer *Busse* bis 10'000 Franken bedroht sein soll.

Folglich wird auch nach der Inkraftsetzung des revidierten Strafgesetzbuches damit zu rechnen sein, dass zwei verschiedene Strafbehörden Schutzdienstversäumnisse zu beurteilen haben, je nachdem ob die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.

4.2.1.2.2 Lösungsansätze

Die unbefriedigende *Splittung der Strafverfolgung (aufgrund der abstrakten Strafandrohung)* entfiele allenfalls, wenn die Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes so geändert würden, dass sowohl das fahrlässige als auch das vorsätzliche Dienstversäumnis wieder derselben *Deliktsart* angehörten (vgl. die altrechtlichen Strafbestimmungen des Zivilschutzgesetzes von 1962²⁴). Eine derartige Anpassung würde indessen im Widerspruch zur Forderung stehen, wonach die Strafbestimmungen der Gemeinschafts-

²³ Unterstreichungen und kursive Schrift durch mich.

²⁴ Vorne 1.1.2.2.

dienste *Militär, Zivilschutz und Zivildienst* für gleichartige Tatbestände bzw. Rechtsgutverletzungen gleichartige Strafandrohungen vorsehen sollten. Diese *Symmetrie* erscheint im Hinblick auf die in Diskussion stehenden neuen Dienstpflichtmodelle unerlässlich²⁵.

Somit führt kein Weg an einer *Anpassung der kantonalen Strafprozessregelungen* vorbei. Danach müsste die Untersuchung sowohl des *vorsätzlichen* als auch des *fahrlässigen Schutzdienstversäumnisses* der für die sogenannte «*Bagatelldelinquenz*» oder «*kleine Kriminalität*» zuständigen Untersuchungsbehörde zugewiesen werden²⁶.

Beispielhaft erscheint die Regelung der *Militärstrafprozessordnung*²⁷, die statuiert, dass mit der *Voruntersuchung* gemäss Art. 103 MStP festgestellt wird, ob eine strafbare Handlung vorliegt. Dabei sind *alle Umstände einer Tat* abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein könnten. Danach übermittelt der *zuständige Untersuchungsrichter*²⁸ die Akten dem *Auditor* zur *Anklageerhebung*, zur *Einstellung des Verfahrens* oder zum *Erlass eines Strafmandates*²⁹. Liegt nur ein *Disziplinarfehler* vor, so wird das *Verfahren zur disziplinarischen Behandlung* eingeleitet³⁰. Das Disziplinarverfahren wird auch eingeleitet, wenn der *Auditor* zur Auffassung kam, dass nur ein *leichter Fall eines Verbrechens oder Vergehens* vorliegt³¹. Dieses Verfahren garantiert eine *einheitliche Beurteilung* der militärischen Dienstpflichtverletzungen durch immer dieselbe Instanz, was m.E. auch für die Verfahrensbestimmungen betreffend die Ahndung von Dienstversäumnissen im Zivilschutz gelten sollte. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass die zuständige Exekutivbehörde zunächst die Möglichkeit einer Verwarnung prüft. Das

²⁵ Zur Symmetrie der Strafnormen vgl. vorne 2.5.3.4; zu einem denkbaren künftigen Pflichtdienstmodell, hinten 5.4.3.

²⁶ In diese Richtung zielt der vorstehend erwähnte Entwurf zur StPO BL. Vgl. hierzu die Vorlage 1998-143 vom 18. August 1998 zur Revision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung (StPO) DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT. Bemerkungen zum § 7 StPO-E, welcher im Bereich der «*kleinen Kriminalität*» die Untersuchungsbehörden (Statthalterämter) mit einer Strafbefehlskompetenz bis zu drei Monaten Freiheitsstrafe (für alle Deliktsarten) ausstatten will.

²⁷ Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979 (SR 322.1).

²⁸ Art. 106 MStP.

²⁹ Art. 112 MStP.

³⁰ Art. 116 Abs. 3 MStP.

³¹ Art. 48 der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege (MStV) vom 24. Oktober 1979 (SR 322.2).

Gebot der einheitlichen Beurteilung eines Schutzdienstversäumnisses ist demnach erst nach der Einleitung des Strafverfahrens umzusetzen.

4.2.1.2.3 Keine Besonderheit bei der Ahndung der Schutzdienstverweigerung

Es spricht nichts dagegen, diese für die Sanktionierung des *Dienstversäumnisses* vorzuschlagenden Verfahrensregelungen auch für die Strafverfolgung der *generellen Schutzdienstverweigerung* vorzusehen. Die Frage, ob auch hier die für die «*Bagatelldelinquenz*» zuständige Untersuchungsbehörde beigezogen werden kann, richtet sich nach der entsprechenden *bundesgesetzlichen Strafandrohung* sowie der *kantonalen Strafprozessordnung*.

Schutzdienstverweigerer wurden bis heute mit Freiheitsstrafen zumeist von 30 bis ca. 45 Tagen bestraft, weshalb sich hier keine andere Zuständigkeitsregelung aufdrängt. Derart kurze Freiheitsstrafen können im Allgemeinen noch im Strafbefehls- bzw. Strafmandatsverfahren behandelt werden. *De lege ferenda* wird allerdings zu prüfen sein, ob diese Strafbehörde auch *Geldstrafen im Tagessatzsystem* oder lediglich *Bussen*³² aussprechen kann.

4.2.2 Für die Verwarnung zuständige Behörden

4.2.2.1 Zuständigkeit gemäss Bundesrecht

Die Verwarnung ist gemäss Art. 66 Abs. 2 und 4 ZSG von der «*zuständigen Kantons- oder Gemeindebehörde*» auszusprechen. Dabei handelt es sich nicht um eine Justiz- sondern um eine Verwaltungsbehörde, was eine Durchbrechung des *Gewaltenteilungsprinzips* darstellt. Im Kanton Zürich³³ sind für *Verwarnungen* die *Direktion für Soziales und Sicherheit*³⁴ und der *Gemeinderat* zuständig. Diese für den Kanton in einer *lex spezia-*

³² Vorne 2.3.1.1.

³³ Vgl. § 10 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über den Zivilschutz vom 16. März 1986 (LS 522). Zum Begriff Gemeinderat vgl. § 2 der Kantonalen Verordnung über den Zivilschutz vom 17. Dezember 1980 (LS 521) : für die Gemeindebehörde wird der Begriff «*Gemeinderat*» verwendet vgl. auch vorne 1.3.2.3.2.1.

³⁴ Seit 1. Januar 1999 (früher die Militärdirektion).

lis³⁵ geregelte Kompetenznorm steht somit in Einklang mit dem Bundesrecht, welches das *Ermessen*, ob ein Schutzdienstpflichtiger verwarnet oder verzeigt werden soll, der *politisch verantwortlichen Gemeinde- bzw. Kantonsbehörde* zugewiesen hat³⁶. Die *Verantwortung* für die angemessene Sanktion ist somit dem *Chef der Zivilschutzorganisation* bzw. der *Zivilschutzstellenleitung* entzogen³⁷. Diese Einschränkung der Kompetenzen ist jedoch nur in jenen Fällen sinnvoll, in denen die Gemeindebehörde aufgrund des *materiellen Rechts* befugt ist, eine Verwarnung auszusprechen. Es bestehen keine Bedenken, wenn die Zivilschutzstellenleitung oder der Chef ZSO beauftragt werden, Schutzdienstpflichtige, die bereits früher einem Aufgebot nicht Folge geleistet haben (und dafür *verwarnt bzw. bestraft worden sind*) oder die *sich als generelle Schutzdienstverweigerer erklärt haben*, ohne Beizug der Gemeindebehörde zu verzeigen. In diesen Fällen sind die *materiellen Voraussetzungen*³⁸ für eine Verwarnung offensichtlich nicht gegeben.

Nach meinem Dafürhalten wäre auch eine Regelung³⁹ vertretbar, wonach *besondere Beamtinnen oder Beamte* das Recht erhalten, *Verwarnungen* zu erlassen, vorausgesetzt, es kann dagegen beim *Gemeinderat* bzw. der *Zivilschutz- oder Sicherheitskommission Einsprache* erhoben werden⁴⁰.

Um willkürlichen bzw. rechtsungleichen Verzeigungen vorzubeugen, sollte der Entscheid, ob bereits beim *erstmaligen* Dienstversäumnis das Strafverfahren einzuleiten ist, immer der politisch verantwortlichen Behörde vorbehalten sein⁴¹ (vgl. die nachstehende Skizze).

³⁵ Vgl. auch § 115a des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (LS 131.1), wonach die Gemeindeordnung die Befugnis zur direkten Antragstellung bei den Gerichten an besondere Beamte mit eigener Verantwortlichkeit übertragen kann.

³⁶ Vorne 1.3.2.3.2.1 und 1.3.2.3.2.2.

³⁷ Sie können indessen entsprechende Anträge formulieren. Zu den Organen vgl. vorne 1.3.2.3.2.

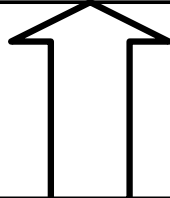
³⁸ Vorne 2.7.1.2.

³⁹ Soweit diese durch das kommunale und kantonale Recht gestattet ist.

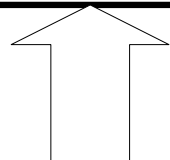
⁴⁰ Vgl. zum Rechtsmittelweg nachstehend 4.2.2.6.

⁴¹ Damit können Ermessensmissbräuche eingeschränkt werden: In einer zürcherischen Gemeinde, in der eine äusserst restriktive Verwarnungspraxis herrschte (vgl. vorne 2.7.1.3), wurde ein schutzdienstpflichtiger Gemeindebeamter vom Ortschef verzeigt, weil er anstelle seines erkrankten Kollegen (im Interesse der Gemeinde und mit Wissen des Ortschefs, der dazu seine Einwilligung verweigerte) den Ortsbus lenkte und deswegen nicht zum Schutzdienst eingerückt war. Das Strafverfahren wurde erst eingestellt, nachdem der Statthalter Rücksprache mit der Gemeindebehörde genommen hatte. Die Einleitung die-

Strafentscheid
Bussenverfügung/
Strafbefehl
(Ordentliche Strafbehörde)



**Entscheid:
Verzeigung* /
Verwarnung**
durch die Gemeindebehörde
(Gemeinderat, Sicherheits- /
Zivilschutzkommission) auf
Antrag C ZSO /Zivilschutzstelle



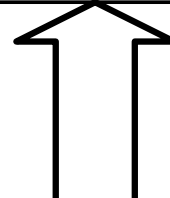
**Feststellung des
Dienstversäumnisses**
durch Administrativ-Organ
(z.B. die Zivilschutzstelle)

A

**erstmaliges Dienstversäumnis
keine generelle
Schutzdienstverweigerung**

(*eventuell mit Delegation der
Verwarnungskompetenz)

Strafentscheid
Bussenverfügung/
Strafbefehl
(Ordentliche Strafbehörde)



**Feststellung des
Dienstversäumnisses**
durch Administrativ-Organ
(z.B. die Zivilschutzstelle)

B

**wiederholtes Dienstversäumnis
oder generelle
Schutzdienstverweigerung**

(mit Delegation der
Verzeigungskompetenz)

ses unsinnigen Strafverfahrens wäre zu vermeiden gewesen, wenn die Verzeigungskompetenz nicht bedingungslos dem Zivilschutzfunktionär übertragen worden wäre (Aktennotiz KAZS ZH).

4.2.2.2 Besonderheit der zivilschutzrechtlichen Verwarnung

Die Verwarnung setzt *Tatbestandsmässigkeit* voraus⁴². Nun ist – im Gegensatz etwa zur Verwarnung im Strassenverkehrsrecht⁴³ – die zivilschutzrechtliche Verwarnung eine *Sanktion*, die *anstelle* der Einleitung eines Strafverfahrens tritt. Sie soll – das sei in Erinnerung gerufen – dem säumigen Schutzdienstpflichtigen *ein Strafverfahren* bzw. *eine Kriminalisierung* sowie einen allfälligen *Strafregistereintrag ersparen*⁴⁴.

Aufgrund der vom Gesetzgeber gewollten Trennung von Verwaltungs- und Strafverfahren hat die Verwaltungsbehörde selbst zu beurteilen, ob ein strafbares Verhalten vorliegt, was nicht unproblematisch ist, denn die für die Verwarnung zuständigen Instanzen verfügen meistens über kein juristisch ausgebildetes Personal⁴⁵. Im Gegensatz zur vorstehend erwähnten Verwarnung gemäss SVG kann die Verwaltungsbehörde bei unklarer Rechtslage vor dem Erlass der Verwarnung nicht den Entscheid des Strafgerichts abwarten⁴⁶. Aufgrund dieser Besonderheit der zivilschutzrechtlichen Verwarnung, d.h. der mildesten Strafe im Zivilschutzrecht⁴⁷, sind den zum Schutz der Betroffenen nötigen Verfahrensgrundsätze (v.a. der Gewährung des *rechtlichen Gehörs* und der Einräumung eines Rechtsmittels) besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

4.2.2.3 Gewährung des rechtlichen Gehörs

Dem säumigen Schutzdienstpflichtigen ist zunächst Gelegenheit zu geben, sich zum Vorwurf der Nichtbefolgung eines Zivilschutzaufgebotes zu äussern. Zur *Gewährung des rechtlichen Gehörs* ist die Behörde gestützt auf Art. 4 BV verpflichtet, denn dem Betroffenen steht grundsätzlich ein uneingeschränktes *Recht auf Äusserung* zu den entscheidungsrelevanten Sachfragen zu⁴⁸. Danach wird entweder eine schriftlich *begründete*⁴⁹ Verwarnung erlassen oder das Strafverfahren eingeleitet.

⁴² Vorne 2.7.1.2.

⁴³ Vgl. BGE 119 Ib 158.

⁴⁴ Vorne 2.7.1.1.

⁴⁵ Wie z.B. der Gemeinderat einer kleineren Gemeinde.

⁴⁶ Wozu sie u.U. verpflichtet wäre. Vgl. BGE 119 Ib 158 ff.; 106 Ib. 398, E. 2.

⁴⁷ Vgl. vorne 2.7.1.1.

⁴⁸ RHINOW/ KRÄHENMANN, Nr. 82 B. III b. (BGE 115 Ia 11).

4.2.2.4 Bedürfnis nach einer Rechtsmittelinstanz

Selbst wenn ein Angehöriger der Zivilschutzorganisation nicht verzeigt, sondern lediglich verwarnt und ihm damit die Rechtswohltat des Verzichts auf ein Strafverfahren gewährt wird, haftet ihm fortan ein *Makel* an⁵⁰. Dieser wird sich bei einer nächsten Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Schutzdienst zu seinen Ungunsten auswirken, weil dannzumal *zwingend das Strafverfahren einzuleiten ist*. Damit verändert die Verwarnung die Rechtsstellung des Betroffenen zu dessen Nachteil. Der zu Unrecht Verwarnte hat somit ein konkretes Interesse, sich vom Vorwurf der Straffälligkeit zu befreien, selbst wenn er sich damit nur seinen «*Verwarnungs - Bonus*» bewahren will. Werden ihm mit der Verwarnung Kosten auferlegt⁵¹, wird er zusätzlich in seinen finanziellen Interessen *beschwert*. Daraus folgt, dass einem Verwarnten der Rechtsmittelweg gegen die Verwarnung offenstehen muss.

4.2.2.5 Fehlende bundesrechtliche Verfahrensregelungen

Das Bundesrecht sieht – im Gegensatz etwa zum Strassenverkehrsrecht⁵² – bezüglich der Verwarnung gemäss ZSG keine Verfahrensregelungen vor. Es statuiert (zu Recht) auch nicht, dass die für die Verwarnung zuständige Behörde endgültig entscheidet⁵³, denn eine solche Regelung wäre im Lich-

⁴⁹ Aus der Begründung sollte ersichtlich sein, dass der Schutzdienstpflichtige einem Aufgebot zu einem bestimmten Zeitpunkt unentschuldigt nicht nachgekommen ist. Zudem sollte festgestellt werden, dass es sich um ein erstmaliges Dienstversäumnis handelt und die gesamten Umstände erlauben, einen leichten Fall im Sinne von Art. 66 Abs. 2 ZSG anzunehmen. Zum Sinn und Zweck der Begründung eines Strafentscheids vgl. hinten 4.3.2.5.

⁵⁰ Aufgrund des Wortlauts des Art. 66 Abs. 2 ZSG, wonach der Schutzdienstpflichtige nur beim ersten Mal verwarnt werden kann, muss die ausgesprochene Verwarnung aus den Personalakten ersichtlich sein, auch wenn dies im Anhang der ZSKV nicht ausdrücklich erwähnt ist.

⁵¹ Die Auferlegung von Kosten setzt eine gesetzliche Grundlage voraus (die Gebühr muss sich somit auf die für das entsprechende Gemeinwesen verbindliche Gebührenordnung zurückführen lassen (vgl. HÄFELIN/ MÜLLER, N. 2041 ff.))

⁵² Vgl. Art. 35 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen im Strassenverkehr, VZV (SR 741.51).

⁵³ Wie dies beispielsweise beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch vorgesehen ist, da hier ein langwieriges Rechtsmittelverfahren (mit aufschiebender Wirkung des Rechtsmittels) u.U. die Einsatzbereitschaft einer ZSO gefährden könnte, wenn eine Mehrheit von Schutzdienstpflichtigen gleichzeitig ein Rechtsmittel ergreifen würde und

te von Art. 6 EMRK unzulässig, weil einem Verwarnten das Recht auf einen *unabhängigen unparteiischen Richter* nicht abgesprochen werden kann⁵⁴.

4.2.2.6 Praxis und Lösungsmöglichkeiten

Da sich das Bundesrecht zum Verwarnungsverfahren ausschweigt, erstaunt nicht, dass das Instrument der zivilschutzrechtlichen Verwarnung uneinheitlich gehandhabt wird. Punktuelle Umfragen des Verfassers, die nicht repräsentativ aber aussagekräftig genug sind, haben ergeben, dass Verwarnungen zumeist in *Briefform* – oftmals ohne Rechtsmittelbelehrung – eröffnet werden. Gemeinwesen, deren Gebührenordnung eine Spruchgebühr für die zivilschutzrechtliche Verwarnung vorsehen, erlassen i.d.R. eine *formelle Verfügung*⁵⁵. Vielfalt herrscht auch in Bezug auf die gewährten Rechtsmittel.

Die Verwarnung gemäss Art. 66 Abs. 2 ZSG ist eine *verwaltungsrechtliche Feststellung*, mit der dem Adressaten vorgeworfen wird, eine Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz begangen zu haben. Somit bietet sich zunächst der *verwaltungsinterne Rechtsweg* an. Bestimmte Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde können mit einem Rechtsmittel an die übergeordnete Behörde weitergezogen werden. Anordnungen in diesem Sinne sind *Verfügungen*, d.h. individuell-konkrete Verwaltungsakte, welche geeignet sind, in die Rechtsstellung des Einzelnen einzugreifen⁵⁶. Die zivilschutzrechtliche Verwarnung ist somit dem Begriff einer solchen anfechtbaren Verfügung zuzuordnen.

damit das aufgebotene Personal nicht zum Dienst (Einsatzort) erscheinen würde (vgl. vorne 3.2.2.2.8).

⁵⁴ Vorne 2.7.1.1.

⁵⁵ Die STADT DIETIKON erlässt eine Verfügung der zuständigen Kommission mit Erwägungen, Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung (Rekurs an den Bezirksrat). Gemäss Lit. E Ziff. 23 der Gebührenordnung vom 16. November 1992 beträgt die Spruchgebühr für die Verwarnung von Schutzdienstpflichtigen Fr. 40.- zuzüglich Schreib- und Zustellgebühren. Die STADT ZÜRICH erlässt eine Verwarnung in Briefform durch die Zivilschutzstelle, wobei ebenfalls eine Gebühr von Fr. 40.- zuzüglich Fr. 40.- Schreib- und Zustellgebühren erhoben werden. Das Schreiben enthält ebenfalls eine Rechtsmittelbelehrung (Einsprache an das zuständige städtische Departement). Das Amt für Zivilschutz und Katastrophenhilfe Graubünden stellt eine Verwarnung in Briefform mit Rechtsmittelbelehrung aus (Einsprache bei der verfügenden Stelle).

⁵⁶ Art. 5 VwVG; vgl. zur zürcherischen verwaltungsinternen Rechtspflege JAAG, S. 72ff.

Der Instanzenzug wird vom jeweiligen kommunalen und kantonalen Recht bestimmt. Die unterschiedlichen Regelungen sollen hier aber nicht weiter beleuchtet werden. Immerhin sei festgestellt, dass die von mir zur Kenntnis gebrachten Rechtsmittel formell keinen Weg zur *ordentlichen Strafbehörde* aufzeigen, der den Beizug eines *unabhängigen und unparteiischen Richters* im Sinne von Art. 6 EMRK garantieren würde. Der verwaltungsinterne Rechtsweg verläuft vielmehr getrennt vom ordentlichen Strafverfahren und widerspricht dem vorstehend dargelegten Gebot der *einheitlichen Beurteilung von Dienstversäumnissen im Zivilschutz*.

Schutzdienstpflichtige sind sich meistens ihrer Straffälligkeit bewusst und setzen sich äusserst selten oder gar nicht gegen eine Verwarnung zur Wehr. Wenn die allgemeine Praxis deshalb eher als unbedenklich erscheinen mag, so ist doch zu fordern, dass Verfahrensregelungen erlassen werden, die am Ende des Rechtsmittelwegs den Beizug eines Richters garantieren.

Die primäre *verwaltungsinterne* Überprüfung einer Verwarnung ist in *fachtechnischer*⁵⁷ und *aufsichtsrechtlicher*⁵⁸ Hinsicht zweckmässig, können doch rein verwaltungsrechtliche Mängel und allenfalls auch personell bedingte Vollzugsprobleme besser angegangen werden. Als geeigneter Rechtsmittelweg gegen die Verwarnung gemäss Art. 66 Abs. 2 ZSG bietet sich m.E. ein *zweistufiges Verfahren* an. Zunächst soll mit einem *verwaltungsinternen Rechtsmittel* überprüft werden, ob das fragliche *Aufgebot rechtmässig* und der Schutzdienstpflichtige *einrückungspflichtig* war und ob aufgrund der Vorbringen auch *kein nachträglicher Dispens* ausgesprochen werden kann. Hält die Verwaltungsbehörde jedoch an ihrer Auffassung und an der Verwarnung fest, wonach der Adressat der Verwarnung eine strafbare Handlung begangen hat, so sollte diesem die Möglichkeit offenstehen, die Durchführung des ordentlichen Strafverfahrens zu verlangen. Dieses Vorgehen ist durch den *strafrechtlichen Charakter* der zivilschutzrechtlichen Verwarnung⁵⁹ und durch das vorstehend postulierte Ge-

⁵⁷ Die übergeordnete Verwaltungsinstanz kann z.B. besser als der Strafrichter beurteilen, ob ein Verwarnter schutzdienstpflichtig ist.

⁵⁸ Z.B. wenn aufgrund einer Häufung von Dienstpflichtverletzungen auf administrative oder personelle Mängel einer ZSO geschlossen werden muss.

⁵⁹ Vgl. vorne 2.7.1.1: Die Verwarnung ist eine verwaltungsrechtliche Sanktion sui generis, die strafrechtlichen Charakter aufweist und den Strafrahmen nach unten erweitert.

*bot der einheitlichen strafrechtlichen Beurteilung eines Schutzdienstversäumnisses zu begründen*⁶⁰.

4.2.2.7 Nachträgliche Einleitung des Strafverfahrens

Es darf davon ausgegangen werden, dass sich letztlich nur derjenige einer Verwarnung widersetzt, der bestreitet, *tatbestandsmässig und schuldhaft* gehandelt zu haben, und deshalb von Schuld und Strafe freigesprochen werden will.

Gelangt die angerufene *Strafbehörde* zur Erkenntnis, dass dem Verzeigten keine Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz vorgeworfen werden kann, ist er *freizusprechen*⁶¹, und es ist die Verwarnung zu widerrufen.

Kommt die Strafbehörde allerdings zum Schluss, dass das Verhalten des Angeschuldigten als *tatbestandsmässig, schuldhaft* und als *leichter Fall* zu qualifizieren ist und die Verwarnung zu Recht ausgesprochen wurde, hat sie nach geltendem Recht keine Möglichkeit, unter Ausfällung eines Schuldspruchs *von der Bestrafung Umgang zu nehmen*⁶², so dass der Schutzdienstpflichtige nicht schlechter gestellt ist, als wenn er die Verwarnung nicht angefochten hätte. Die urteilende Strafbehörde hat einzig die Möglichkeit, im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens eine milde Strafe auszusprechen, was – selbst bei einer geringen Busse – eine *reformatio in peius* darstellt. Eine Rückweisung an die Vorinstanz kommt nicht in Frage, weil das Zivilschutzgesetz im Unterschied zum Militärrecht⁶³ die Möglichkeit einer *Disziplinarstrafe* nicht kennt.

Aufgrund der drohenden *reformatio in peius* soll daher der Schutzdienstpflichtige selbst bestimmen, ob das ordentliche Strafverfahren einzuleiten ist, wenn die Verwaltungsbehörde seine Einsprache abgewiesen hat und an der Verwarnung festhält. Verlangt er nicht innert der ihm angesetzten Frist, dass nachträglich das Strafverfahren eingeleitet wird, tritt die Verwarnung in Bezug auf die strafrechtliche Würdigung in Rechtskraft. Eine solche Verfahrensregelung würde dem bundesrechtlichen Ordnungsbussenverfah-

⁶⁰ Vorne 4.2.1.2.2 in fine.

⁶¹ Vgl. die Bemerkungen vorne in 2.7.1.3.

⁶² Vgl. beispielsweise Art. 20 StGB (bei Rechtsirrtum), Art. 305 Abs. 2 StGB (bei naher Beziehung des Täters zum Begünstigten) oder Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG (in besonders leichten Fällen).

⁶³ Vgl. vorne 4.2.1 m.H. auf Art. 48 MStV.

ren entsprechen, mit dem Unterschied, dass hier nicht eine *Ordnungsbusse* durch eine *Busse* sondern eine *Verwarnung* durch eine *Busse* ersetzt wird⁶⁴.

Da mit der Einleitung des Strafverfahrens Nachteile für den Verwarnten drohen, darf die Instanz, welche die Verwarnung ausgesprochen hat, das Strafverfahren nicht von sich aus einleiten, um sich damit einen Einspracheentscheid zu ersparen (so nach dem Grundsatz: «Wenn Du die Verwarnung nicht akzeptierst, sollst Du das Strafverfahren haben!»). Tritt sie auf eine im *kommunalen bzw. übergeordneten Recht* ausdrücklich vorgesehene⁶⁵ Einsprache nicht ein, begeht sie eine *formelle Rechtsverweigerung*⁶⁶. Sieht weder das kommunale noch das kantonale Recht ein Rechtsmittel gegen die Verwarnung vor, ist zwar nicht von einer *formellen Rechtsverweigerung*, jedoch von einer unbefriedigenden Rechtslage auszugehen, die es zu korrigieren gilt⁶⁷.

4.2.3 Verfahrensregelungen de lege ferenda

Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit drängt sich *de lege ferenda* die Schaffung von zweckmässigen Verfahrensregelungen des Bundes auf («Es soll nicht jeder Kanton und jede Gemeinde das Rad neu erfinden»). Klare Verfahrensnormen hat der Bund auch für das Einteilungsverfahren im Zivilschutz vorgesehen. Im Strassenverkehrsrecht finden sich ebenfalls Regelungen, die das Verfahren bezüglich einer *Verwarnung* erfassen, was für die Zivilschutzgesetzgebung wegweisend sein könnte: Art. 31 und 35 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen im Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (VZV)⁶⁸ sehen beispielsweise vor, dass in bestimmten Fällen der Lernfahr- oder Führe-

⁶⁴ Vgl. Art. 10 Abs. 2 des Ordnungsbussengesetzes (OBG) vom 24. Juni 1970 ; SR 741.03.

⁶⁵ Nachdem das Bundesrecht hier nichts regelt, ist das kantonale bzw. kommunale Recht massgebend.

⁶⁶ Vgl. IMBODEN/ RHINOW Nr. 80 B I. Das Bundesgericht leitet aus Art. 4 BV das Verbot der *materiellen und formellen Rechtsverweigerung* ab.

⁶⁷ Die Gemeindebehörde könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass die Verwarnung ausgesprochen werden kann - nicht muss.

⁶⁸ SR 741.51.

rausweis entzogen werden kann. Anstelle des fakultativen Ausweisentzuges ist die *Verwarnung* möglich (Art. 31 VZV). Vor der Verfügung eines Führerausweisentzugs oder einer Verwarnung ist dem Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren. Zudem muss der Entscheid begründet und ein Rechtsmittelweg vorgesehen werden (Art. 35 VZV).

Eine in die Zivilschutzverordnung aufzunehmende Regelung hätte ebenfalls den Anspruch auf rechtliches Gehör zu sichern, die strafrechtliche Beurteilung durch die Strafbehörde zu ermöglichen und letztlich den Beizug des *unabhängigen unparteiischen Richters* gemäss Art. 6 EMRK zu gewährleisten. Sie könnte beispielsweise wie folgt lauten:

Art. 23^{bis} ZSV Verwarnungen

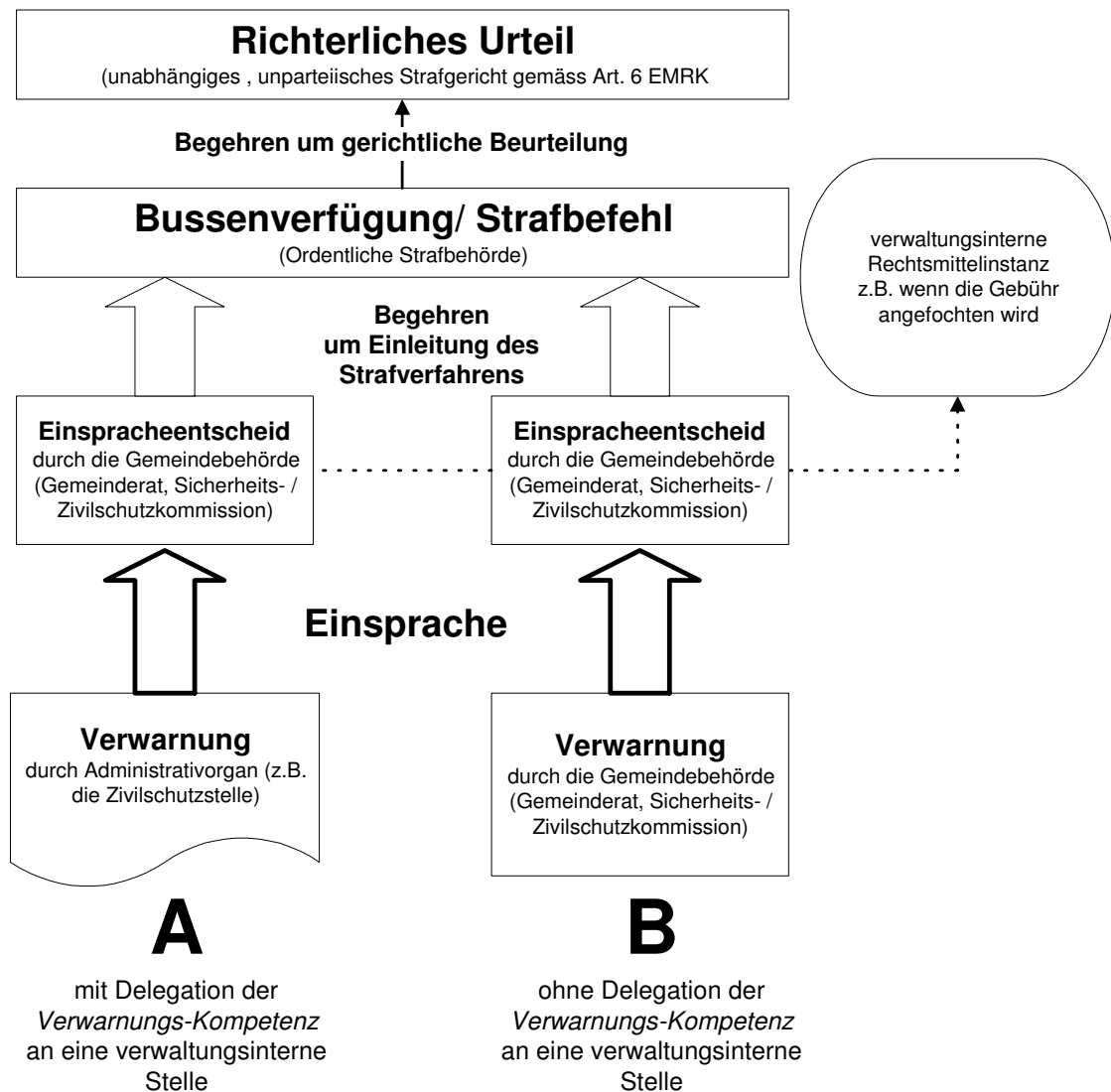
(Art. 66 Abs. 2 und 4; Art. 67 Abs. 2)

- 1) Vor der Verfügung einer Verwarnung hat die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich mündlich oder schriftlich zu äussern.
- 2) Die Verwarnung ist zu begründen und dem Betroffenen schriftlich zu eröffnen. Sie muss sich mit den wesentlichen Einwendungen des Betroffenen kurz auseinandersetzen und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten.
- 3) Einsprachen gegen die Verwarnung sind innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides mit einer Begründung schriftlich der zuständigen Kantons- oder Gemeindebehörde einzureichen.
- 4) Hält diese an ihrem Entscheid fest, kann der Verwarnte innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheids die Einleitung des ordentlichen Strafverfahrens verlangen, ansonsten die Verwarnung hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung in Rechtskraft tritt.

Eine solche Ergänzung der Zivilschutzverordnung würde nicht ausschliessen, dass eine Verwarnung mit den von der Verwaltungsrechtspflege zur Verfügung gestellten Mitteln angefochten werden könnte, wenn diese aus einem anderen Grund als der strafrechtliche Erkenntnis angefochten wird⁶⁹.

⁶⁹ Wenn der Verwarnte beispielsweise anerkennt, dass er eine Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz begangen hat, aber geltend macht, es fehle die gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Gebühr.

Skizze Verfahrensweg:



Beispiel A:

Die zuständige Gemeindebehörde hat die Zivilschutzstellenleitung ermächtigt, beim erstmaligen Dienstversäumnis (das nicht mit einer generellen Schutzdienstverweigerung im Zusammenhang steht), eine Verwarnung auszusprechen. Die Einsprache wird von der Gemeindebehörde behandelt.

Beispiel B:

Die zuständige Gemeindebehörde überprüft aufgrund der in der Einsprache geltend gemachten Gründe, ob sie an ihrem Entscheid festhalten oder diesen wiedererwägungsweise aufheben will.

4.3 Der Grundsatz «ne bis in idem»

4.3.1 Allgemeines

Der Grundsatz «*ne bis in idem*» – eine der wichtigsten Maximen des rechtsstaatlichen Strafverfahrens – besagt, dass niemand wegen der gleichen Straftat zweimal verfolgt werden darf¹. Er ist gemäss ständiger Rechtsprechung Bestandteil des *materiellen eidgenössischen Strafrechts*. Ihm kommt verfassungsrechtlicher Rang zu, der sich aus Art. 4 BV herleitet. Das Prinzip findet seine Grundlage in Art. 4 des siebten Zusatzprotokolls zur EMRK² sowie in Art. 14 Abs. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966³.

Nach dem Prinzip «*ne bis in idem*» steht einer zweiten Beurteilung der gleichen Tat «*der Verbrauch der Strafklage*» aufgrund des ersten Urteils entgegen⁴. Ein *materiell rechtskräftiges Urteil in der gleichen Sache* verbietet demnach sowohl die Einleitung einer Strafuntersuchung als auch die Durchführung eines weiteren Gerichtsverfahrens, was von Amtes wegen zu beachten ist. *Gleich* ist eine Sache, wenn *Täter und Tat identisch* sind. In der Lehre ist allerdings umstritten, wann *Tatidentität* gegeben ist. Je nach Standpunkt wird somit abgestellt entweder auf *den im ersten Verfahren bildenden Lebenssachverhalt im allgemeinen*⁵ oder auf *den konkreten Gegenstand der ersten Anklage und des ersten Gerichtsverfahrens bildenden Sachverhalt*⁶. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die

¹ SCHMID, Strafprozessrecht, N. 588 ff.; BGE 56 I 77; 86 IV 52.

² Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen am 22. November 1984, in Kraft getreten für die Schweiz am 24. Februar 1988 (SR 0.101.07); erwähnt in BGE 122 I 257 E. 3 sowie in 116 IV 264 E. 3 m.H.

³ SR 0.103.2 (UNO-Pakt II, AS 1993 750); BGE 122 I 257 E. 3.

⁴ BGE 116 IV 264 E. 3.

⁵ Gegenstand der abgeurteilten Sache ist hier das historische Ereignis in seinem wirklichen Ablauf (BGE 118 IV 269 E. 2). Bsp.: Der Schutzdienstpflichtige A ist zum Zeitpunkt X zum Schutzdienst nicht eingerückt.

⁶ Als Urteilsgegenstand kommt nur das in Frage, was das Gericht festgestellt hat oder bei sorgfältiger Abklärung hätte feststellen können (BGE 118 IV 269 E. 2, m.H.). SCHMID a.a.O. zieht diesen zweiten Lösungsansatz vor. Bsp.: Der Schutzdienstpflichtige A ist zum Zeitpunkt X nicht zum Dienst erschienen und hat in diesem Zusammenhang erklärt,

Anwendung des «*Doppelbestrafungsverbots*» bejaht, wenn dem Richter im ersten Prozess die rechtliche Möglichkeit zugestanden hat, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Gesichtspunkten zu würdigen⁷.

4.3.2 Sperrwirkung eines Urteils betreffend Schutzdienstverweigerung

4.3.2.1 Besonderheiten der Schutzdienstverweigerung

Das Bundesgericht befasste sich 1992 mit der Frage der Anwendung des Prinzips «*ne bis in idem*» im Zivilschutzstrafrecht⁸. Vor der Betrachtung dieses Urteils ist es erforderlich, sich die Besonderheiten der Schutzdienstverweigerung in Erinnerung zu rufen⁹:

- Die Schutzdienstverweigerung stellt *in materieller Hinsicht* eine *qualifizierte Form* des Schutzdienstversäumnisses dar, das sich nur hinsichtlich der *subjektiven Tatelemente* von letzterer unterscheidet¹⁰. Seit 1. Januar 1995, d.h. nach dem Inkrafttreten des revidierten Zivilschutzgesetzes, welches auf den qualifizierten Tatbestand des *schweren Falls* verzichtet, erfasst der *Grundtatbestand* gemäss Art. 66 Abs. 1 ZSG sowohl das «einfache» Dienstversäumnis als auch die (generelle) Schutzdienstverweigerung.
- Der *kriminelle Unwert*¹¹ der Schutzdienstverweigerung wird grundsätzlich höher veranschlagt als derjenige eines Schutzdienstversäumnisses, was erklärt, weshalb hier nach altem Recht durchwegs ein *schwerer Fall* mit einer *höheren Strafdrohung*¹² angenommen wurde.

dass er auch allen weiteren Aufgeboten keine Folge leisten werde. Diese Erklärung war im ersten Verfahren auch Gegenstand der Anklage.

⁷ BGE 122 I 257 E. 3; 119 Ib 311 m.H.

⁸ BGE 118 IV 269.

⁹ Vorne 3.4 (zur Terminologie «Dienstversäumnis» bzw. «Dienstverweigerung» vgl. 3.1.2).

¹⁰ Vorne 3.4.4.

¹¹ Vorne 3.4.2.

¹² Vgl. vorne 3.4.1.1.1.

- Die Schutzdienstverweigerung wird durch *eine Absichtserklärung* (man werde auch fortan keinen Schutzdienst leisten) sowie durch eine oder mehrere *Verweigerungshandlungen* (Nichtbefolgung von Aufgebots) manifestiert.
- Aufgrund der *gleichbleibenden ablehnenden Haltung* weichen Dienstverweigerer erfahrungsgemäss nicht mehr von ihrem *Grundsatzentscheid* ab, wenigstens nicht wenn dieser einem *Gewissenskonflikt* entsprang.
- Jedem Schutzdienstversäumnis geht ein *Aufgebot* voraus, welches vom generellen Dienstverweigerer einen *erneuten Willensentschluss* abverlangt. Jedem einzelnen Schutzdienstversäumnis liegt somit in tatsächlicher Hinsicht *ein anderer Lebenssachverhalt* bzw. *ein anderes historisches Ereignis* zugrunde.

4.3.2.2 Praxis des Bundesgerichts

Mit Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 3. Juni 1992¹³ äusserte sich dieser zur Anwendung des Prinzips «*ne bis in idem*» im Zivilschutz und stellte dabei folgendes fest:

«Wurde eine Nichtbefolgung eines Aufgebotes zu Zivilschutzdienst als schwerer Fall qualifiziert und eine Strafe von einem Monat Gefängnis ausgesprochen, unter Berücksichtigung der generellen Verweigerung des Schutzdienstes und damit auch der künftigen Nichtbefolgungen von Aufgebots, verstösst eine neuerliche Verurteilung und Bestrafung wegen Nichtbefolgung eines Aufgebots zu Zivilschutzdienst gegen das Doppelbestrafungsverbot (E. 4).»

Es erwog, dass das letztinstanzliche kantonale Gericht die generelle Verweigerung des Schutzdienstes sowohl *im Rahmen der rechtlichen Qualifikation* (d.h. als schweren Fall) wie auch *im Rahmen der Strafzumessung* berücksichtigt habe. Daraus ergebe sich, dass das Strafgericht in jenem Urteil als zu beurteilendem Sachverhalt nicht bloss die konkrete Nichtbefolgung des in Frage stehenden Aufgebots erachtete, sondern seinem Urteil auch die Verweigerung jeglichen künftigen Zivilschutzdienstes durch den Beschwerdeführer zugrundegelegt habe. Das ausgefallte Strafmass von einem Monat Gefängnis führe aufgrund von Art. 63 lit. c aZSV zum Aus-

¹³ BGE 118 IV 269.

schluss von der Schutzdienstleistung¹⁴, weshalb das Gericht in Kenntnis dieser Folge gleichzeitig auch die künftige Nichtbefolgung von Aufgeboten zu Zivilschutzdienst beurteilt habe.

Das Bundesgericht erwog ferner, dass die Identität der Verweigerungshandlungen zu bejahen sei *aufgrund der Besonderheit des Tatbestandes der generellen Dienstverweigerung*, die auch künftige Nichtbefolgungen von Aufgeboten erfasse¹⁵. Bezugnehmend auf die Schlussfolgerung, wonach die Vorinstanz aufgrund der rechtlichen Qualifikation der ersten Tat und der damaligen Strafzumessung auch die weiteren – angedrohten – Widerhandlungen berücksichtigt habe, liess es allerdings offen, ob die generelle Verweigerung des Zivilschutzdienstes *aus Gewissensgründen* trotz unter Umständen zeitlich weit auseinanderliegender konkreter Verweigerungshandlungen aufgrund der *gleichbleibenden ablehnenden Haltung* des Täters als eine *einzigste Handlung* anzusehen sei, da dies nicht Voraussetzung für die Bejahung der *Tatidentität* sei¹⁶. Es verwies dazu auf einen Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts, welches davon ausging, dass die Gewissensentscheidung eine *Fixierung des äusseren Verhaltens* bewirke.

Diese Auffassung wird m.E. durch die Praxis bestätigt, wonach Schutzdienstverweigerer aus *Gewissensgründen*¹⁷ nicht mehr von ihrem einmal gefällten Tatentschluss abweichen. Daher erscheint es auch folgerichtig, dass das Bundesgericht bei der Bemessung der Strafe die voraussichtlich noch *zu leistenden Dienstage* berücksichtigt, um damit den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der gesamten Verhaltensweise zu erfassen¹⁸. Aus denselben Überlegungen ist zu rechtfertigen, dass Schutzdienstverweigerern regelmässig der *bedingte Strafvollzug* verweigert wird, weil ihnen aufgrund ihrer *grundsätzlich ablehnenden Haltung keine günstige Prognose*¹⁹ gestellt werden kann.

¹⁴ Vgl. vorne 2.7.2.

¹⁵ Das Bundesgericht nahm hier eine materielle Betrachtung der strafbaren Handlung vor, da das Zivilschutzgesetz nur den Tatbestand des «schweren Falles» kannte (zur Terminologie *Dienstverweigerung* und *Dienstversäumnis* vgl. vorne 3.1.2).

¹⁶ BGE 118 IV E. 4 b (vorne 3.4.6.2).

¹⁷ Vgl. vorne 3.4.5.2.2.

¹⁸ BGE 112 IV 132 in fine.

¹⁹ Art. 41 Ziff. 1 StGB.

Im Lichte des Bundesgerichtsentscheids vom Juni 1992 (BGE 118 IV 269) bleibt indessen die Frage offen, ob das «*Doppelbestrafungsverbot*» auch dann gilt, wenn die *erkennende Instanz* einen Schutzdienstverweigerer (der im Zusammenhang mit der Vortat eine Verweigerungserklärung abgegeben hat) mit einer *geringeren Strafe als 30 Tagen Gefängnis* bestraft hat und somit ein Ausschluss gemäss Art. 25 ZSV nicht möglich ist. In diesem Fall muss damit gerechnet werden, dass er von der Zivilschutzbehörde ein erneutes Aufgebot erhalten wird. Um eine Antwort auf diese Frage zu finden, ist zunächst der vorstehend erwähnte Bundesgerichtsentscheid zu beleuchten.

4.3.2.3 Berücksichtigung der ersten Tat im *Rahmen der rechtlichen Qualifikation*

4.3.2.3.1 Zivilschutz 95: *Qualifikation als «schwerer Fall» entfällt*

Der Bundesgerichtsentscheid 118 IV 269 wurde unter dem Regime des früheren Rechts ausgesprochen. Die Annahme, dass die erkennende Instanz auch spätere Verweigerungshandlungen mitberücksichtigt hat, setzte danach die rechtliche Qualifikation der Tat als *schweren Fall* im Sinne von Art. 84 Ziff. 2 aZSG voraus²⁰.

Das neue Recht kennt indessen diesen *qualifizierten Tatbestand* nicht mehr, weshalb bei der Prüfung, ob der Grundsatz «*ne bis in idem*» tangiert ist, nicht mehr auf die *rechtlichen Qualifikation der Vortat* abgestellt werden kann. Sowohl beim Schutzdienstversäumnis als auch bei der Schutzdienstverweigerung wird die Strafe in Anwendung von Art. 66 Abs. 1 ZSG ausgesprochen²¹. Dementsprechend müssen zur Beurteilung einer späteren Tat nicht nur das *Dispositiv* des ersten Strafentscheids, sondern auch die entsprechenden *Erwägungen* beigezogen werden.

4.3.2.3.2 *Massgeblichkeit der Qualifikation als «leichter Fall»*

Nach neuem Recht besteht allerdings Klarheit über die Nichtberücksichtigung der Dienstverweigerung im *Rahmen der rechtlichen Qualifikation*, wenn ein Schutzdienstpflichtiger trotz seiner Verweigerungserklärung von der Gemeinde- bzw. kantonalen Behörde verwarnet worden ist, da eine

²⁰ BGE 118 IV 269 E. 4a.

²¹ Vorne 3.4.1.2.

Verwarnung in Anwendung von Art. 66 Abs. 2 ZSG einen *leichten Fall* voraussetzt. Angesichts der ständigen Rechtsprechung ist indessen davon auszugehen, dass die Schutzdienstverweigerung nicht mehr unter den Begriff des «*leichten Falles*» fällt²². Diesfalls besteht Klarheit, dass im Falle einer Verwarnung die sanktionierende Behörde das Motiv der Schutzdienstverweigerung im Rahmen der rechtlichen Qualifikation nicht berücksichtigt hat. Somit steht unter diesem Gesichtswinkel einer späteren Beurteilung der generellen Dienstverweigerung im Zusammenhang mit einer erneuten Nichtbefolgung eines Aufgebotes nichts im Weg.

4.3.2.4 Berücksichtigung der ersten Tat *im Rahmen der Strafzumessung*

Gemäss BGE 118 IV 269 beurteilte die Vorinstanz in jenem Fall nicht nur die konkrete Ersttat, sondern auch die vom Schutzdienstpflichtigen angekündigten künftigen Nichtbefolgungen von Aufgeboten zum Schutzdienst, weil sie die Strafe auf eine Höhe festsetzte, mit welcher «die Grenze von Art. 63 lit. c ZSV überschritten wird»²³. Sie durfte – und musste – deshalb davon ausgehen, dass der Täter zu keiner weiteren Dienstleistung aufgeboten werden kann, weshalb auch über die durch die gesamtheitliche Dienstverweigerung entstehende *Rechtsgutverletzung*²⁴ zu befinden war.

So zutreffend diese Ausführungen in jenem Einzelfall auch sind; ein Umkehrschluss lässt sich aus dogmatischen Gründen nicht vertreten: Aus einer *geringeren Strafe als einem Monat Gefängnis* kann *nicht* abgeleitet werden, dass das erkennende Gericht die künftige Nichtbefolgung von Aufgeboten *nicht* berücksichtigt hat. Würde man so argumentieren, müsste jeder Schutzdienstverweigerer – unabhängig von seinen Beweggründen – immer mit einer «Mindeststrafe» von einem Monat Gefängnis bestraft werden, andernfalls der Grundsatz «*ne bis in idem*» nicht zur Anwendung gelänge. Der Schutzdienstpflichtige müsste erneut aufgeboten – und erneut bestraft – werden und zwar so lange, bis die Ausschlussvoraussetzungen letztendlich erfüllt sind.

²² Vorne 3.2.4 insbesondere 3.2.4.5.

²³ BGE 118 IV 269 E. 4a in fine. Der Kassationshof verwies dazu auf BGE 112 IV 130, wonach im Rahmen der Strafzumessung die voraussichtlich künftigen Dienstage zu berücksichtigen seien (dazu vorne 3.4.6.2).

²⁴ Vorne 3.4.2.

Eine Bindung des Strafrichters an die Ausschlussregelung des Bundes (die lediglich auf Verordnungsstufe statuiert worden ist) würde den *formalgesetzlich festgelegten Strafraumen* einengen bzw. den *richterlichen Strafzumessungsspielraum* erheblich einschränken²⁵.

Aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zudem noch eine weitere Überlegung anzustellen: Es ist möglich, einen Schutzdienstverweigerer in Anwendung von Art. 66 ZSG «nur» mit einer Busse zu bestrafen. Zudem hat das Bundesgericht bereits 1992 – d.h. noch unter der Herrschaft des alten Rechts – erwogen, dass es Beweggründe von Schutzdienstverweigerern geben könne, welche die Ausfällung einer *Gefängnisstrafe* als *stossend* erscheinen lassen würden²⁶. Verneinte man bei einer milderen Strafe als 30 Tage Gefängnis die Anwendung des «*Doppelbestrafungsverbots*», würde dies zum absurden Ergebnis führen, dass sich Schutzdienstverweigerer, denen *strafmindernd auswirkende Beweggründe* zuerkannt worden sind, solange analogen Strafverfahren zu unterziehen hätten, bis sie die «*Mindeststrafe*» von 30 Tagen Gefängnis verbüsst hätten²⁷. Da in ihrem Fall eine Freiheitsstrafe als *stossend* erscheinen (und deshalb nicht ausgesprochen) würde, wäre auf sie das Prinzip «*ne bis in idem*» nie anwendbar.

Die bundesgerichtlichen Erwägungen in BGE 118 IV 269, die sich mit dem Aspekt befassen, ob eine generelle Dienstverweigerung bereits zuvor im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt worden sei, können deshalb nur so interpretiert werden, dass bei einer ausgefallten Gefängnisstrafe von mindestens einem Monat *zweifelsfrei* davon auszugehen ist, dass *das Gericht* (vgl. *nachstehend* 4.3.2.6) die generelle Schutzdienstverweigerung *abschliessend* beurteilt hat.

Bei einer milderen Vorstrafe muss das Gericht diese Schlussfolgerung anhand der Erwägungen des früheren Urteils noch näher prüfen.

²⁵ Vorne 3.4.6.3.

²⁶ Vorne 3.4.1.1.2 (Unveröffentlichter Entscheid des Kassationshofs vom 11. November 1992 in Sachen G.).

²⁷ WINET, S. 117: «Bleibt es bei einer Busse oder wird eine Haftstrafe unter 30 Tagen ausgesprochen, so wird man in der Regel ein zweites Mal aufgeboten. Das Prozedere wiederholt sich gleich wie bei der ersten Verweigerung. Wird die zweite Busse auch nicht angefochten, so folgt das nächste Aufgebot, je nach Gemeinde mehr oder weniger schnell. (...)». Dieses in diesem «Handbuch» dargelegte Verfahren entsprach der damaligen Praxis (bis 1991). Derzeit, d.h. im Vorfeld des *Sicherheitsberichts 2000*, ist es m.E. wohl eher theoretischer Natur (vgl. hinten 5.4.1).

4.3.2.5 Massgeblichkeit des Dispositivs des ersten Urteils sowie der Erwägungen (Begründung des Entscheids)

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen muss das Gericht nicht nur auf das *Dispositiv* des ersten Urteils sondern auch auf dessen Erwägungen abstellen. Es ist unbestritten, dass sich die materielle Rechtskraft eines Urteils nur auf das *Dispositiv* und nicht auf die *Begründung* bezieht, doch ist das Erfassen des Urteils – namentlich betreffend eine Schutzdienstverweigerung – ohne Kenntnis der Begründung in aller Regel nicht möglich²⁸. Daher können sich beispielsweise im Kanton Zürich Probleme ergeben, weil dieser zwecks Entlastung der Justizbehörden die *Begründungspflicht abgebaut* hat²⁹. Ein unbegründeter Entscheid macht zudem die Urteilsfindung nicht nachvollziehbar, weshalb auch die dem Strafrecht zukommende *Sühn- und Versöhnungsfunktion* tangiert wird; ferner ist die Überprüfung des Entscheids durch die Rechtsmittelinstanzen nicht mehr möglich³⁰. Der *Abbau der Begründungspflicht* muss somit als *fragwürdig* bezeichnet werden³¹.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kann bei strafrechtlicher Beurteilung eines generellen Schutzdienstverweigerers nicht auf die Begründung verzichtet werden. In den Kantonen, deren Strafprozessnormen den Verzicht auf die Begründung eines Strafurteils erlauben, gilt das Folgende: Will ein *verurteilter Schutzdienstpflichtiger* Klarheit über die richterliche Entscheidungsfindung und die spätere Anwendung des Doppelbestrafungsverbots gewinnen, muss dieser ein *begründetes Urteil* verlangen³².

Unklar ist, ob auch die für die Zivilschutzorganisation *zuständige Gemeindebehörde* ein begründetes Urteil verlangen kann. Sie vertritt die Gemeinde, deren Rechtsgut durch die Nichtbefolgung des Aufgebotes verletzt wurde³³; sie ist daher im materiellen Sinn Geschädigte. Die Straftatbestän-

²⁸ SCHMID Strafprozessrecht, N. 587 mit Hinweis auf BGE 94 IV 64.

²⁹ § 160a GVG.

³⁰ Aus diesem Grund sieht § 160a GVG vor, dass ein begründetes Urteil ausgestellt wird, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wurde; dies dient indessen nur dem laufenden, nicht aber einem späteren Verfahren, wenn es (wie hier) um die Auslegung eines früheren Strafurteils geht.

³¹ SCHMID, a.a.O., N. 214 f., 576 und 576a.

³² § 160a Abs. 2 GVG.

³³ Vorne 3.2.1 und 3.4.2.

de des Art. 66 ZSG wurden indessen zum Schutz *allgemeiner öffentlicher Interessen* geschaffen. Die Bürger, aber auch die Trägergemeinde bzw. Trägergemeinden³⁴ der Zivilschutzorganisation, werden durch die Tat nur indirekt geschädigt³⁵. Zur Wahrnehmung der prozessualen Interessen ist deshalb i.d.R. nur der *öffentlichen Ankläger*, d.h. die *Staatsanwaltschaft*, legitimiert³⁶.

Die Gemeindebehörde kann sich indessen auf den Standpunkt stellen, dass sie ein rechtlich erhebliches Interesse an einem *begründeten Strafurteil* hat, weil sie als für die Verwarnung und den Ausschluss von Schutzdienstpflichtigen zuständige Instanz wissen muss, weshalb ein Zivilschutzangehöriger bestraft wurde und er allenfalls wegen genereller Schutzdienstverweigerung von der Schutzdienstleistung auszuschliessen ist. Sie hat ein Interesse, dass ein für die Zivilschutzorganisation untragbarer Schutzdienstpflichtiger aus dem Sollbestand gewiesen wird; er soll ferner die Administration nicht durch ein erneutes Strafverfahren belasten³⁷. Es ist daher bei der Verurteilung von Schutzdienstverweigerern erforderlich, dass anstelle der hierzu nicht befugten Gemeindebehörde (allenfalls auf Antrag von dieser) die Staatsanwaltschaft ein *begründetes Strafurteil* verlangt³⁸. Das Problem stellt sich nicht mehr, wenn Art. 50 E-StGB in Kraft tritt, da diese Bestimmung die *Begründungspflicht* strafrechtlicher Urteile statuiert³⁹.

³⁴ Vorne 1.3.2.3.2.1.

³⁵ Weil beispielsweise die durch die Zivilschutzorganisation zu erbringende Hilfeleistung wegen des nicht eingerückten Schutzdienstpflichtigen zu spät oder nur in einem ungenügenden Ausmass erbracht werden kann (dies ist beispielsweise schon bei einer einzelnen Vakanz denkbar, wenn es sich beim Nichteingerückten um einen Vorgesetzten oder Spezialisten handelt; dazu vorne 3.2.9.2).

³⁶ SCHMID, a.a.O., N. 509. Im Kanton Zürich kann sich der Gemeinderat jedenfalls nicht auf § 395 StPO berufen, da er im Verfahren betreffend eines Schutzdienstverweigerers keinen Entscheid gefällt hat (vgl. SCHMID, a.a.O., N. 967).

³⁷ Vorne 2.7.2.4.1.

³⁸ Das Recht, überhaupt ein Strafurteil zu erhalten, ergibt sich aus der in Art. 66 Abs. 2 ZSG statuierten Verwarnungskompetenz, was die Kenntnis der rechtskräftigen einschlägigen Vorstrafen voraussetzt (vgl. vorne 4.2.2.1).

³⁹ BOTSCHAFT STGB/ MSTG REVISION, 2062, Ziff. 213.25 zu Art. 50 E-StGB (vorne 2.3.1; vgl. auch hinten 4.3.4 und 5.3.1).

4.3.2.6 Massgeblichkeit der prozessualen Zuständigkeit

Der Vorwurf der Schutzdienstverweigerung umfasst stets ein Schutzdienstversäumnis (*Nichtbefolgung eines Aufgebots*) als natürlicher Lebensvorgang. Wird dem Täter dieser Sachverhalt als verpönte *generelle Schutzdienstverweigerung* vorgeworfen, ist gleichzeitig auch dessen *Verweigerungserklärung* Gegenstand der Anklage. Damit ist in jedem Fall von einem *vorsätzlichen* Schutzdienstversäumnis⁴⁰ auszugehen. Als erkennende Instanz kommt demnach – nach zürcherischem Verfahrensrecht – nur die *Bezirksanwaltschaft* bzw. der *Einzelrichter* in Frage⁴¹.

Wird eine Handlungsweise, die bei einer erschöpfenden Würdigung als Schutzdienstverweigerung einzustufen wäre, durch die Verwaltungsbehörde lediglich mit einer *Verwarnung*⁴² oder mit einer *Busse*⁴³ geahndet, so bedeutet dies, dass die erkennende Instanz die Handlung als *fahrlässiges Dienstversäumnis* bzw. als *leichten Fall* im Sinne von Art. 66 Abs. 2 ZSG beurteilt und somit zu einer *unzutreffenden Erkenntnis* gelangte. Bestenfalls hat sie eine zutreffende rechtliche Qualifikation vorgenommen, in der Folge aber ihre *Unzuständigkeit* nicht pflichtgemäss festgestellt.

Nach der Formel des Bundesgerichts hat hier die erkennende Instanz das Verhalten des Schutzdienstpflichtigen weder im Rahmen der rechtlichen Qualifikation noch hinsichtlich der Strafzumessung als Schutzdienstverweigerung berücksichtigt und hat somit den Unwert weiterer Nichtbefolgungen von Aufgeboten nicht mit der Sanktion ausgeglichen. Danach käme in diesen Fällen das Prinzip «*ne bis in idem*» nicht zur Anwendung.

Da der Beschuldigte aufgrund der (derzeitigen) gesetzlichen Kompetenzregelung genau weiss bzw. darüber orientiert werden kann, dass im ersten Verfahren die urteilende Behörde die generelle Schutzdienstverweigerung nicht beurteilen kann, steht ihm auch die Einrede des «*ne bis in idem*» nicht zu⁴⁴.

⁴⁰ Vorne 2.5.2.4 ; 3.2.3.1

⁴¹ Vorne 4.2.1.

⁴² Vorne 2.7.1 (d.h. zugleich als leichter Fall qualifiziert 3.2.4)

⁴³ Vorne 4.2.1.1 (d.h. zugleich als fahrlässiges Schutzdienstversäumnis qualifiziert 3.2.3.2)

⁴⁴ Vgl. DONATSCH Steuerhinterziehung/ Steuerbetrug, S. 316.

4.3.3 Zusammenfassung

Bei der Beurteilung von Schutzdienstverweigerern bejaht das Bundesgericht die *Tatidentität der einzelnen Verweigerungshandlungen*. Es erlaubt bei der Strafzumessung bezüglich der ersten Verweigerungshandlung, die späteren Verweigerungsakte zu berücksichtigen, und stellt daher *auf den konkreten Gegenstand der ersten Anklage und des ersten Gerichtsverfahrens bildenden Sachverhalt* ab. Nebst dem festgestellten Dienstversäumnis ist Bestandteil dieses Sachverhalts die *Verweigerungserklärung*, bei welcher das Gericht davon ausgehen darf, dass sie – zumindest beim Täter aus Gewissensgründen – *einem unabänderlichen Willen* entspringt. Die Strafe deckt somit abschliessend auch die künftigen Dienstversäumnisse ab.

Wurde die Nichtbefolgung eines Aufgebots zum Zivilschutzdienst unter Berücksichtigung der generellen Verweigerung des Schutzdienstes und damit auch der künftigen Nichtbefolgung von Aufgeboten bestraft, so verstösst die neuerliche Strafverfolgung und Bestrafung wegen Nichtbefolgung eines weiteren Aufgebotes zum Schutzdienst gegen das «*Doppelbestrafungsverbot*».

Nach der derzeitigen Ausschlussregelung gemäss Art. 63 ZSV ergibt sich zudem folgendes: Wurde bei der ersten Widerhandlung gegen das Zivilschutzgesetz eine Strafe von einem Monat Gefängnis oder mehr ausgesprochen, *muss* davon ausgegangen werden, dass das Gericht auch die künftige Nichtbefolgung von Aufgeboten mitberücksichtigt hat. Ansonsten ist auf die richterliche Erkenntnis bezüglich der Ersttat abzustellen, die – mangels eines besonderen Tatbestandes der Schutzdienstverweigerung – aus den *Erwägungen des ersten Strafurteils* abzuleiten ist.

4.3.4 De lege ferenda

Nach der bisherigen Praxis zu den Artikel 84 aZSG bzw. 66 ZSG wurden generelle Schutzdienstverweigerer mit Gefängnisstrafen zumeist von 30 bis zu 45 Tagen bestraft. Diese Strafen fallen unter den Begriff der *kurzen Freiheitsstrafen*, welche *de lege ferenda*, d.h. gemäss Entwurf des Bundes-

rates zur Revision des Strafgesetzbuches sowie des Militärstrafgesetzes i.d.R. durch *Geldstrafen* zu ersetzen sind⁴⁵.

Dies bedeutet, dass mangels eines besonderen Tatbestandes der Schutzdienstverweigerung inskünftig nicht mehr auf das ergangene Strafmass abgestellt werden kann, ob der Schutzdienstpflichtige wegen eines *Dienstversäumnisses* oder wegen seiner *generellen Dienstverweigerung* bestraft worden ist⁴⁶. Das Gericht muss bei der Frage, ob der Strafverfolgung eines Schutzdienstverweigerers das Prinzip «*ne bis in idem*» entgegensteht, ausschliesslich auf die *strafrichterlichen Erwägungen* abstellen. Daraus folgt, dass das Gericht die wesentlichen Gründe bekannt geben muss, welche zur Bemessung der ausgefallten Strafe geführt haben.

Diesem Postulat wird der aktuelle Entwurf des Strafgesetzbuches, der die *Begründungspflicht* strafrechtlicher Urteile in Art. 50 E-StGB vorsieht, vollumfänglich gerecht⁴⁷.

⁴⁵ Vorne 1.1.7; 2.5.2.1.2 sowie 4.2.1.2.

⁴⁶ Vorne 4.3.2.4.

⁴⁷ BOTSCHAFT StGB/ MStG REVISION, 2062.

5 Schlussfolgerungen

5.1 Allgemeines

Die vorliegende Arbeit zum Thema *Dienstversäumnis und Dienstverweigerung im Zivilschutz* wäre unvollständig, wenn sie nur die im Raum stehenden Probleme, nicht aber auch Lösungsansätze aufzeigen würde.

Angeichts des pendenten Umbruchs unserer *Sicherheitspolitik* – vgl. den *Bericht Brunner*¹ – ist davon auszugehen, dass den breit abgestützten Revisionsforderungen nicht von heute auf morgen Rechnung getragen werden kann. Es ist insbesondere zu erwarten, dass allfällige Änderungen der *Zivilschutzgesetze im formellen Sinn*² – und vermutlich auch von *Verfassungsnormen* – frühestens nach der Behandlung des angekündigten Berichts zur künftigen Sicherheitspolitik der Schweiz (*Sicherheitsbericht 2000*)³ und nur im Kontext mit einer allfälligen *Revision des Militärstrafgesetzes* (einschliesslich des *Zivildienstgesetzes*) erfolgen werden.

Die breit gefächerten Zukunftsaussichten schliessen aber nicht aus, dass dringlich erscheinende Anpassungen der Zivilschutznormen – zumindest auf Verordnungs- bzw. Dienstanweisungsstufe – realisiert werden, wenn dafür schon heute eine ausreichende gesetzliche Grundlage im formellen Sinn besteht (*nachstehend Ziff. 5.2*).

Ferner ist damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung einigen Postulaten, die sich durch die veränderten Verhältnisse und durch die neueren Bundesgerichtsurteile ergeben haben, vermehrt Rechnung tragen wird (*nachstehend Ziff. 5.3*).

Zudem sei dem Verfasser gestattet, Vorschläge für die künftige Rechtsetzung im Bereich des Zivilschutzrechts zu formulieren (*nachstehend Ziff. 5.4*). Zur Begründung der nachstehenden Aussagen soll jeweils auf die entsprechende Stelle in dieser Arbeit verwiesen werden.

¹ Vorne 1.1.6.

² Eine wesentlich raschere Anpassung ist allenfalls bei den Gesetzen im materiellen Sinn (d.h. auf Verordnungs- bzw. Dienstanweisungsstufe) möglich.

³ Vorne 1.1.6.; vgl. auch nachstehend 5.4.1.

5.2 Forderungen für den Vollzug

5.2.1 Zweistufiges Einteilungsverfahren bei bestrittener Schutzdienstpflicht

Der Straftatbestand der *Nichtbefolgung eines Aufgebotes des Zivilschutzes* gemäss Art. 66 ZSG verlangt das Bestehen der Schutzdienstpflicht¹. Da niemand die Folgen eines *besonderen Rechtsverhältnisses* auf sich nehmen muss, solange dieses noch nicht rechtskräftig festgestellt worden ist, soll das Aufgebot zum *Einteilungsrapport* sistiert und das *Einspracheverfahren* vorgezogen werden, wenn eine zum Schutzdienst bzw. zum Einteilungsrapport aufgebotene Person die Schutzdienstpflicht als solche bestreitet².

5.2.2 Aufgebot zum Einteilungsrapport (Nachweis der Eröffnung)

Ein Strafverfahren soll dann nicht eingeleitet werden, und es soll auch keine Verwarnung ausgesprochen werden, wenn der aufbietenden Stelle der Nachweis der *Eröffnung* des persönlichen Aufgebots zum Einteilungsrapport bzw. zum Dienstanlass nicht gelingt³.

Aufgrund der Tatsache, dass Schutzdienstpflichtige i.d.R. erst anlässlich des Einteilungsrapports über ihre Rechte und Pflichten orientiert werden, gilt bei der Beurteilung eines Dienstversäumnisses das öffentlich angeschlagene Kurstableau⁴ nur dann als rechtsverbindliches Aufgebot, wenn die Zivilschutzstelle den Nachweis erbringen kann, dass der Schutzdienstpflichtige hätte wissen müssen, dass das Kurstableau zu beachten war.

¹ Vorne 2.6.1.2.1.

² Vorne 3.2.2.2.2.

³ Dies ist regelmässig der Fall, wenn dieses mit uneingeschriebener Post zugestellt worden ist; vgl. vorne 3.2.2.2.4 ; 3.2.3.2

⁴ Vorne 3.2.2.2.4.

5.2.3 Verwarnung

5.2.3.1 Obligatorische Rechtsmittelbelehrung

Die Verwarnung ist die *mildeste Sanktion* im Zivilschutzstrafrecht. Aufgrund von Art. 6 EMRK, welcher einem Angeschuldigten das Recht auf einen *unabhängigen Richter* garantiert, ist die Verwarnung schriftlich abzufassen und mit einer *Rechtsmittelbelehrung* zu versehen⁵.

5.2.3.2 Notwendige bundesrechtliche Verfahrensvorschriften

Aufgrund der uneinheitlichen Praxis ist zu fordern, dass seitens des Bundes Verfahrensvorschriften erlassen werden, die den Anforderungen gemäss Art. 6 EMRK Rechnung tragen⁶.

⁵ Vorne 2.7.1.1.

⁶ Vorne 4.2.2 ; vorzuschlagen ist eine Regelung wie sie in ähnlicher Weise auch Art. 35 VZV kennt.

5.3 Thesen für die Rechtsprechung

5.3.1 Symmetrische Sanktionen (gleiche Strafe für gleiche Rechtsgutverletzung)

5.3.1.1 Strafandrohungen im Ernstfall

Dienstpflichtverletzungen, die anlässlich einer *Katastrophe* bzw. eines *Einsatzes zur Nothilfe* oder im *Aktivdienst* begangen werden, wiegen *grundsätzlich schwerer* als solche in Ausbildungsdiensten. Daher ist zu empfehlen, dass bei der Beurteilung eines *Dienstversäumnisses* bzw. einer *generellen Dienstverweigerung* anlässlich eines Ernstfalls der entsprechende Strafraum der analogen Strafbestimmung des Militärstrafgesetzes bzw. des Zivildienstgesetzes mitberücksichtigt wird⁷.

5.3.1.2 Berücksichtigung von achtenswerten Beweggründen

Beweggründe von Schutzdienstverweigerern, die aufgrund ihrer *pazifistischen Grundhaltung* in Gewissensnot geraten und deswegen jegliche Mitwirkung im Bereich der Gesamtverteidigung ablehnen, sind *achtenswert* im Sinne von Art. 64 StGB⁸. Strafen können daher gemildert werden.

5.3.1.3 Berücksichtigung von religiösen Beweggründen

Angehörige von Glaubensgemeinschaften (z.B. Zeugen Jehovas), die weder Militärdienst, Zivildienst noch Schutzdienst zu leisten bereit sind, sollten analog den privilegierten Strafbestimmungen des MStG sowie des ZDG beurteilt werden. Weil das ZSG keine entsprechenden privilegierten Tatbestände kennt, ist zumindest die Aussprechung einer milden (Geld-) Strafe, statt einer Freiheitsstrafe zu empfehlen⁹.

⁷ Vorne 2.5.3.4.

⁸ Vorne 3.4.5.2.2.6.

⁹ Vorne 3.4.5.2.2.6.

5.3.2 Begründung von Zivilschutz-Strafentscheiden

Berücksichtigt das Gericht bei seiner Strafzumessung, dass ein Schutzdienstpflichtiger den Schutzdienst generell verweigert und demzufolge auch weiteren Aufgeboten zum Schutzdienst keine Folge leisten wird, so muss dies aus der Begründung des Urteils klar hervorgehen¹⁰.

5.3.3 Das Prinzip «*ne bis in idem*» und die Ausschlussregelungen

Die Ausschlussregelung der Zivilschutzverordnung (Art. 25) ist beim Entscheid über das *Strafmass* nicht von Bedeutung¹¹. Ein *Ausschluss von der Schutzdienstleistung* (evtl. vom Zivilschutz) ist nur dann angezeigt, wenn der Schutzdienstpflichtige für die Zivilschutzorganisation untragbar geworden ist; insbesondere weil von ihm kein verlässlicher Beitrag zur Erfüllung der Zivilschutzaufgabe erwartet werden kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn der Schutzdienstpflichtige nicht bereit ist, Schutzdienstleistungen zu erbringen und er deswegen (d.h. wegen seiner *generellen Verweigerung des Schutzdienstes*) bestraft worden ist.

Massgebend für die Auslegung des Strafentscheids sind dessen *Dispositiv* i.V.m. den *Erwägungen*; die Höhe des ausgefallten Strafmasses ist kein abschliessendes Kriterium für den *Ausschluss von der Schutzdienstleistung*.

¹⁰ Vorne 4.3.4.

¹¹ Vorne 3.4.6.3.

5.4 Forderungen de lege ferenda

5.4.1 Auf dem Weg zum «Bevölkerungsschutz 200X»

Die im ersten Halbjahr 1998 durchgeführte Konsultation zum *Bericht Brunner*¹² ergab, dass die *Milizarmee* unbestritten ist, es wurde jedoch deren stärkere Professionalisierung befürwortet. Nur eine kleine Minderheit sprach sich dafür aus, dass bei der nächsten Armeereform die *allgemeine Wehrpflicht* zugunsten einer *allgemeinen Dienstpflicht* mit der Wahlmöglichkeit zwischen Militär- und Bevölkerungsschutzdienst aufgehoben werden sollte. Die Vorschläge der *Kommission Brunner* zum Zivilschutz fanden eine breite Unterstützung. Die *Kompetenzdelegation auf Stufe Kanton* wurde unterstützt, wobei die *Gesamtverantwortung* sowie die *Koordination des Zivilschutzes* weiterhin auf *Bundesebene* bleiben solle. Zur Frage nach einer *massiven Reduktion der Bestände* fanden sich in etwa gleichviele Befürworter und Gegner. Erstere stimmen einer Bestandesreduktion zu, wenn dadurch die Kernkompetenz nicht tangiert werde, letztere befürchten, dass damit der Leistungsstandard sinken könnte. Die Verabschiedung des angekündigten *Sicherheitspolitischen Berichts (Sicherheitsbericht 2000)* durch den Bundesrat ist für Juni 1999 vorgesehen. Danach wird das Parlament über eine weitere *Armeereform* befinden¹³.

Unter dem Titel «*Sicherheit durch Kooperation*» veröffentlichte der Bundesrat im September 1998 die politischen Leitlinien, die durch den *Sicherheitsbericht 2000* zu berücksichtigen sind¹⁴. Gemäss den bundesrätlichen Mitteilungen ist absehbar, dass die *Gesamtverteidigungsstrukturen* durch ein umfassendes und anpassungsfähiges Sicherheitssystem zu ersetzen sind, wobei der grösste Veränderungsbedarf bei der Armee und dem Bevölkerungsschutz («*Bevölkerungsschutz 200X*»¹⁵) zu erwarten ist.

¹² Vorne 1.1.6.

¹³ *Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 18. August 1998: «Auf dem Weg zum Sicherheitsbericht 2000».*

¹⁴ *Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 14. September 1998: «Sicherheit durch Kooperation».*

¹⁵ Der Begriff «*Zivilschutz*» soll durch den Begriff «*Bevölkerungsschutz*» abgelöst werden.

In seiner Pressemitteilung vom 21. Oktober 1998 orientierte der Bundesrat, dass der Zivilschutz ab 1999 verjüngt und verkleinert wird und weniger kosten soll¹⁶. Er setzte (mit Wirkung per 1. Januar 1999) das *Dienstpflichtalter auf 50 Jahre* herab und gab auf denselben Zeitpunkt weitere Reformen des Zivilschutzes bekannt (Straffung der Zivilschutzorganisationen, weitere Reduktion des gesamtschweizerischen Sollbestandes auf ca. 300'000 Schutzdienstpflichtige)¹⁷. Ferner legte er fest - was in einigen Kantonen bereits Praxis war -, dass den *Einteilungsrapport* nur noch diejenigen Schutzdienstpflichtigen absolvieren müssen, die «effektiv»¹⁸ in die Zivilschutzorganisation eingeteilt werden und in dieser Dienst leisten sollen¹⁹.

Mit der Herabsetzung des Dienstpflichtalters auf 50 Jahre dürfte das Problem der *ungleichen Inanspruchnahme der Schutzdienstpflichtigen* wohl etwas gemildert werden. Es besteht indessen noch immer ein Ungleichgewicht zwischen den Schutzdienstpflichtigen, die in der *Personalreserve* eingeteilt sind (und deswegen keinen Ausbildungsdienste mehr leisten müssen), und den übrigen Angehörigen der Zivilschutzorganisation²⁰.

Auf den 1. Januar 1999 schuf der Bundesrat im *Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS)* eine Untergruppe *Friedensförderung und Sicherheitskooperation* und löste gleichzeitig die seit 1970 bestehende *Zentralstelle für Gesamtverteidigung (ZGV)* auf²¹. Dies ist als

¹⁶ Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 21. Oktober 1998: «Zivilschutz 99: jünger und schlanker».

¹⁷ zum Dienstpflichtalter vgl. vorne 2.6.1.2.2.

¹⁸ D.h. in eine *Formation oder Leitung* (vgl. vorne 1.3.1.2.1).

¹⁹ Mitteilung des VBS «zur Pressekonferenz von Bundesrat Adolf Ogi vom 21. Oktober 1998». Es ist hier kritisch anzumerken, dass Art. 33 ZSG statuiert, dass die Schutzdienstpflichtigen im ersten Jahr ihrer Schutzdienstpflicht zu einem Einteilungsrapport aufzubieten sind. Ob der Bundesrat daher befugt war, den Verzicht dieser im Zivilschutzgesetz im Imperativ erwähnten ersten Dienstleistung anzuordnen, soll hier nicht weiter untersucht werden, vor allem deshalb, weil das Gesetz (mit der Formulierung „von längstens einem Tag“) auch eine kürzere Dienstleistung erlaubt.

²⁰ Vorne 1.3.1.2.2. Vgl. zum Problem der «Wehrgerechtigkeit» bzw. «Wehrungerechtigkeit» SCHINDLER, S. 6.

²¹ Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 25. November 1998. Die Aufgabe dieser überdepartementalen sicherheitspolitischen Stabs- und Koordinationsstelle des Bundesrats wird im Sinne einer Übergangslösung bis zur Realisierung des Projekts Bevölkerungsschutz 200X vom Generalsekretariat VBS sowie dem Bundesamt für Zivilschutz (Ausbildung) übernommen.

weiteres Zeichen zu werten, dass der Bundesrat gewillt ist, seine gesetzten Ziele termingerecht zu erreichen. Danach soll der *Sicherheitspolitische Bericht 2000* bis Mitte 1999 verabschiedet sein, so dass das Parlament die Beratungen der *Leitbilder Armee* und *Bevölkerungsschutz* sowie des angepassten Militärgesetzes an die Hand nehmen kann. Diese Geschäfte sollte das Parlament bis Ende 2002 abgeschlossen haben²².

Der vom Bundesrat angekündigte Umbruch in der Sicherheitspolitik sowie der allgegenwärtige Ruf nach einem ausgeglichenen Finanzhaushalt führte dazu, dass Kantone²³ – z.B. der Kanton Zürich – und Gemeinden Abstriche im Bereich der Zivilschutzausgaben vorgenommen haben²⁴. Demzufolge kamen diverse Gemeinden ihrem durch das Zivilschutzgesetz überbundenen Ausbildungsauftrag nur noch mit Zurückhaltung nach und bildeten ihre Schutzdienstpflichtigen nach dem Grundsatz «*so wenig wie möglich*» aus. Es ist jedenfalls nicht auszuschliessen, dass gesamtschweizerisch Unterschiede in der Inanspruchnahme von Schutzdienstpflichtigen festzustellen sind, was dem *Gebot der Rechtsgleichheit* nicht gerade förderlich ist. Das ändert freilich nichts daran, dass Zivilschutzaufgebote ihren strafrechtlichen Schutz nicht verlieren dürfen, geht es doch letztlich darum, dass die Verbindlichkeit unserer Rechtsordnung gewahrt bleibt²⁵.

5.4.2 Kein Zivilschutzdienst durch Armeeangehörige

Die vorstehend erwähnten Pressemitteilungen der Bundesverwaltung führten zu Spekulationen über die Zukunft des Zivilschutzes. So war beispielsweise in einer Wochenzeitung zu lesen:

²² Pressemitteilung der Bundesverwaltung vom 1. Dezember 1998 «Geschäftsleitung VBS konkretisiert Reformfahrplan Umsetzung der Armee XXI ab 2003.

²³ Der Autor will nicht ausschliessen, dass erhebliche kantonale, regionale bzw. kommunale Abweichungen von dieser Tendenz festgestellt werden können, je nach dem, ob und was für Bevölkerungsschutzkonzepte bisher erarbeitet und bereits umgesetzt worden sind.

²⁴ Z.B. im Kanton Zürich mit der Kürzung von Staatsbeiträgen an die Zivilschutzausbildung (Revision des Kantonalen Gesetzes über den Zivilschutz vom 1. Dezember 1993; Aufhebung von § 2).

²⁵ Vgl. vorne 2.1.

«Der Bevölkerungsschutz 200X bringt den nächsten Abbau beim Zivilschutz. So wird geprüft, ob er künftig durch Soldaten ausgeübt werden soll. Das wäre das komplette Aus für die heutige Zivilschutzorganisation. (...)»²⁶.

Die Erfüllung der Zivilschutzaufgabe durch *wehrpflichtige Personen* ist zwar im Rahmen einer *allgemeinen Dienstpflicht* denkbar; es ist indessen aus *völkerrechtlichen Gründen* ausgeschlossen, Soldaten als Zivilschutzpersonal einzusetzen. Hierzu ist auf den Kommentar zu Art. 22^{bis} BV zu verweisen, wonach der Zivilschutz wohl Bestandteil der *Landesverteidigung* sei, so aber doch von der *Armee getrennt* sein müsse und keine Kampfaufgaben haben dürfe:

«Diese Lösung, die die meisten Staaten gewählt haben, ist im übrigen die einzig mögliche, wenn eine Zivilschutzorganisation sich auf den vom Völkerrecht anerkannten Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten berufen will. Denn nur zivilen Organisationen können die Zusicherungen zugute kommen, die in Art. 63 Abs. 2 des Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949 (SR 0.518.51) und in Art. 61 ff. des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1977 (SR 0.518.521) festgelegt wurden. Aufgrund dieser Bestimmungen darf das Zivilschutzpersonal niemals angegriffen werden, damit es zu jeder Zeit seinen humanitären Aufgaben sowohl in Kampfzonen, wie auch in besetzten Gebieten nachkommen kann. Dieser von internationalen Abkommen gebotene Schutz würde wegfallen, sobald sich die Zivilschutzorganisationen in bewaffnete Truppen umwandeln würden. Ihre Mitglieder würden alsdann vom Feind als Kriegsteilnehmer angesehen und als solche behandelt werden»²⁷.

Daraus folgt, dass es in jedem Fall einer *zivilen Organisation* bedarf, die für den Schutzdienst zuständig ist. Ob diese nun als «*Zivilschutzorganisation*» oder als «*Bevölkerungsschutz-Organisation*» bezeichnet wird, spielt keine Rolle. Wenn aufgrund eines denkbaren Dienstpflichtmodells dienstpflichtige Personen entweder der *Armee* oder dem *Bevölkerungs-*

²⁶ SONNTAGS-ZEITUNG vom 20. September 1998.

²⁷ MALINVERNI, Komm. BV, N.13 zu Art. 22^{bis}. Allerdings erwähnt MALINVERNI auch, dass aus diesen Gründen das Bundesamt für Zivilschutz nicht dem Militärdepartement, sondern dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement angegliedert sei. Dies trifft bekanntlich seit Januar 1998 nicht mehr zu, da für den Zivilschutz nunmehr das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) zuständig ist (vgl. Art. 8 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter vom 9. Mai 1979 (SR 172.010.15; AS 1998 650). Der zivile Charakter des Zivilschutzes wird dabei aber nicht tangiert, da der Zivilschutz unbewaffnet ist und keine Aufgaben des Heeres erfüllt.

schutz zugewiesen werden, so darf diese Zuweisung nicht temporären Charakter haben (so dass diese Personen je nach Bedarf wieder der Armee zur Verfügung stehen). In einem solchen Fall wäre der vorstehend erwähnte völkerrechtliche Schutz des Zivilschutzpersonals nicht mehr gewährleistet. Dies schliesst allenfalls eine vereinheitlichte *allgemeine Grundausbildung* zu Beginn der Dienstpflicht und vor einer allfälligen Wahl des entsprechenden Dienstes nicht aus²⁸.

5.4.3 Forderungen an den «Bevölkerungsschutz 200X»

Bei der Umsetzung des Projekts «Bevölkerungsschutz 200X» wird dem Grundsatz der *Rechtsgleichheit*²⁹ bzw. der *rechtsgleichen Inanspruchnahme* von Personen, die eine Bürgerpflicht erfüllen müssen, besonderes Augenmerk beizumessen sein, zeigt doch die heutige Ausgestaltung des Zivilschutzes, dass mit der fortwährenden Reduktionen der Mannschaftsbestände bzw. der Vergrösserung der *Personalreserve* immer weniger Schutzdienstpflichtige zu konkreten Pflichtleistungen herangezogen werden. Dies ist unbefriedigend, weil die übrigen Schutzdienstpflichtigen weder eine andere Bürgerpflicht, noch eine *geldwerte Ersatzleistung* (wie beispielsweise den Wehrpflichtersatz) zu erbringen haben. Der aufgebotene Schutzdienstpflichtige empfindet den Dienst oftmals als «ungerecht», namentlich wenn er zuvor viele Dienstage in der Armee geleistet hat. Die einseitige Inanspruchnahme kann deshalb auch zu einer eingeschränkten Akzeptanz der Zivilschutznormen, insbesondere deren Strafbestimmungen, führen.

Ferner sollte auch ein *symmetrisches Sanktionenrecht* geschaffen werden, welches für gleiche bzw. gleichartige Rechtsgutverletzungen auch gleiche Strafen vorsieht. Die Strafbestimmungen hätten daher auch gleichartige *privilegierte*, allenfalls auch *qualifizierte Tatbestände* vorzusehen.

Dies bedeutet, dass diejenigen Personen, die aus *Gewissensgründen* den Militärdienst verweigern, auch keine Dienstleistung in einer Zivilschutzor-

²⁸ Vgl. das nachstehende beispielhafte Dienstpflichtmodell (5.4.3). Eine Fülle von möglichen Dienstpflichtmodellen ergibt sich aus den Vorschlägen interessierter Kreise, die ROXANE D. SCHINDLER (in § 2, S. 10 ff.) detailliert auflistet.

²⁹ Vgl. hierzu auch SCHINDLER, S. 253ff.

ganisation zu erbringen haben. Ob diese allenfalls in einer «*reinen Katastrophenorganisation*» eingesetzt werden können, muss vorderhand offen gelassen werden. Es wird vor allem Aufgabe des Gesetzgebers sein, diese Frage zu beantworten und zunächst die künftigen Pflichtdienste, insbesondere den künftigen «*Bevölkerungsschutz 200X*», zu definieren.

Abbildung eines (groben) Dienstpflichtmodells:

Reale Leistung				Ersatzleistung
Dienstpflichtige Personen haben die Wahlmöglichkeit zwischen :				sofern eine reale Leistung nicht möglich ist und keine Befreiung von der Ersatzleistung verfügt worden ist.
A Militärdienst	B Schutzdienst (Zivilschutz)	C Katastrophen-/ Versorgungsdienste	D Sozialdienste	
milit. Organisation	zivile Organisationen			Einsatz bei :
			5)	Kriegsereignis
2)	1)		5)	Katastrophe
2)	1)	2)	5)	Notlage
3) 6)	3) 4)	3)		ordentlicher Lage
Armee	Bevölkerungsschutz 200X		Zivildienst	
militärischer Pflichtdienst	zivile Pflichtdienste			

Legende:

- 1) Schutzräume für Notsuchende
- 2) Nothilfe soweit erforderlich
- 3) Hilfsdienste (evtl. zur Ausbildung).

- 4) z.B. Schutzräume für Asylsuchende
- 5) ausserordentl. Einsätze (Nothilfe)
- 6) Betreuung von Asylsuchenden auf Stufe Bund³⁰

ordentlicher Einsatz
möglicher Einsatz
ausserordentlicher Einsatz

³⁰ Da es auf Bundesstufe keine Zivilschutzorganisation gibt, die für diese Aufgabe eingesetzt werden könnte (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zur Betreuung von Asylsuchenden auf Bundesstufe vom 4. November 1998 (BBl. 5609)).

6 Anhang

6.1 Artikel 66 und 67 ZSG (gemäss Zivilschutzrevision 95)

Widerhandlungen gegen das Gesetz

Art. 66

1 Mit Gefängnis, Haft oder Busse wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. einem Aufgebot nicht Folge leistet, sich ohne Bewilligung aus dem Dienst entfernt, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehrt, einen ihm erteilten Urlaub überschreitet oder sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung entzieht;
- b. Ausbildungsdienste und andere Veranstaltungen des Zivilschutzes oder dessen Einsatz stört oder Schutzdienstleistende behindert oder gefährdet;
- c. öffentlich dazu auffordert, Schutzdienstleistungen oder amtlich angeordnete Massnahmen zu verweigern.

2 Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bestraft. In leichten Fällen kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde beim ersten Mal auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person verwarnen.

3 Mit Haft oder Busse wird bestraft, wer:

- a. sich weigert, die ihm im Zivilschutz übertragene Aufgabe und Funktion zu übernehmen;
- b. dienstliche Anordnungen nicht befolgt;
- c. mit der Alarmierung verbundene Anordnungen und Verhaltensanweisungen nicht beachtet;
- d. das internationale Schutzzeichen des Zivilschutzes oder den Ausweis für das Personal des Zivilschutzes missbräuchlich verwendet.

4 In leichten Fällen kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person verwarnen.

5 Die Strafverfolgung und zivilrechtliche Forderungen nach anderen Gesetzen bleiben vorbehalten.

Widerhandlungen gegen Ausführungserlasse

Art. 67

1 Wer vorsätzlich den in Ausführung dieses Gesetzes vom Bundesrat erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt, wird mit Busse, in schweren Fällen oder bei Rückfall überdies mit Haft bestraft.

2 In leichten Fällen oder bei Fahrlässigkeit kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person verwarnen.

6.2 Artikel 66 und 67 ZSG (voraussichtlich gemäss E-StGB)

Widerhandlungen gegen das Gesetz

Art. 66

1 *Mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer vorsätzlich:*

- a. einem Aufgebot nicht Folge leistet, sich ohne Bewilligung aus dem Dienst entfernt, nach einer bewilligten Abwesenheit nicht mehr zurückkehrt, einen ihm erteilten Urlaub überschreitet oder sich auf andere Weise der Schutzdienstleistung entzieht;
- b. Ausbildungsdienste und andere Veranstaltungen des Zivilschutzes oder dessen Einsatz stört oder Schutzdienstleistende behindert oder gefährdet;
- c. öffentlich dazu auffordert, Schutzdienstleistungen oder amtlich angeordnete Massnahmen zu verweigern.

2 *Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bestraft. In leichten Fällen* kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde beim ersten Mal auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person **verwarnen**.

3 *Mit Busse wird bestraft, wer:*

- a. sich weigert, die ihm im Zivilschutz übertragene Aufgabe und Funktion zu übernehmen;
- b. dienstliche Anordnungen nicht befolgt;
- c. mit der Alarmierung verbundene Anordnungen und Verhaltensanweisungen nicht beachtet;
- d. das internationale Schutzzeichen des Zivilschutzes oder den Ausweis für das Personal des Zivilschutzes missbräuchlich verwendet.

4 *In leichten Fällen* kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person **verwarnen**.

5 Die Strafverfolgung und zivilrechtliche Forderungen nach anderen Gesetzen bleiben vorbehalten.

Widerhandlungen gegen Ausführungserlasse

Art. 67

1 Wer vorsätzlich den in Ausführung dieses Gesetzes vom Bundesrat erlassenen Vorschriften zuwiderhandelt, **wird mit Busse bestraft**.

2 *In leichten Fällen oder bei Fahrlässigkeit* kann die zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde auf die Einleitung eines Strafverfahrens verzichten; sie kann die betreffende Person **verwarnen**.

6.3 Artikel 81-84 E-MStG

Militärdienstverweigerung

Art. 81

1 Wer in der Absicht, den Militärdienst zu verweigern, nicht an der Aushebung teilnimmt, eine Militärdienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seine Truppe oder Dienststelle ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zurückkehrt, wird mit **Freiheitsstrafe oder Geldstrafe** ¹ bestraft.

2 Im Aktivdienst ist die Strafe **Freiheitsstrafe bis zu 18 Monaten oder Geldstrafe** ².

3 Wer als Angehöriger einer religiösen Gemeinschaft aus religiösen Gründen den Militärdienst verweigert und kein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst stellt, wird schuldig erklärt und zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse verpflichtet, deren Dauer sich in der Regel nach Artikel 8 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995[4] richtet. Die Arbeitsleistung wird im Rahmen und nach den Vorschriften des Zivildienstes vollzogen. Der Richter kann den Täter aus der Armee ausschliessen.

4 Wer glaubhaft darlegt, dass er den Ausbildungsdienst für einen höheren Grad mit seinem Gewissen nicht vereinbaren kann, aber bereit ist, im bisherigen Grad Militärdienst zu leisten, wird zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse verpflichtet. Sie dauert in der Regel 1,1 mal so lange wie der verweigerte Ausbildungsdienst zur Erreichung des höheren Grades und wird im Rahmen und nach den Vorschriften des Zivildienstes vollzogen.

5 Der Bundesrat erlässt die für den Vollzug der Arbeitsleistung nach den Absätzen 3 und 4 erforderlichen ergänzenden Bestimmungen.

6 Der Täter bleibt unter Vorbehalt von Artikel 84 straflos, wenn er:

- a. zum Zivildienst zugelassen wird;
- b. dem waffenlosen Dienst zugewiesen wird;
- c. dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat.

Militärdienstversäumnis und unerlaubte Entfernung

Art. 82

1 Wer ohne Absicht, den Militärdienst zu verweigern, nicht an der Aushebung teilnimmt, eine Militärdienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seine Truppe oder Dienststelle ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zurückkehrt, wird mit **Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen** ³, mit Haft oder Busse bestraft.

2 In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

¹ Zuvor: Gefängnis bis zu 18 «Monaten»

² Zuvor: Zuchthaus oder Gefängnis

³ Zuvor: Gefängnis bis zu sechs Monaten

3 Im Fall aktiven Dienstes ist die Strafe **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe**⁴.

4 Stellt sich der Täter nachträglich aus eigenem Antrieb zum Dienst, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 47).

5 Der Täter bleibt unter Vorbehalt von Artikel 84 straflos, wenn er dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat.

Fahrlässiges Militärdienstversäumnis

Art. 83

1 Wer fahrlässig sich nicht zur Aushebung stellt, eine Militärdienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seine Truppe oder Dienststelle ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht oder nicht rechtzeitig zu ihr zurückkehrt, wird mit **Busse**⁵ bestraft.

2 In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

3 Im Aktivdienst kann der Richter eine **Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen**⁶ verhängen.

4 Der Täter bleibt unter Vorbehalt von Artikel 84 straflos, wenn er dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat.

Missachten eines Aufgebotes zum Militärdienst

Art. 84

1 Wer einrückungsfähig ist und einem Aufgebot zur Aushebung oder zum Militärdienst nicht Folge leistet, ohne sich damit der Dienstverweigerung, des Dienstversäumnisses oder des fahrlässigen Dienstversäumnisses schuldig zu machen, wird mit **Busse**⁷ bestraft.

2 In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.

4 Zuvor: Gefängnis

5 Zuvor: Haft oder Busse

6 Zuvor: Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten

7 Zuvor: Haft oder Busse

Stichwortverzeichnis

A

abstrakte Strafandrohung 53
actio libera in causa 107, 136
Alarmübung 99
Alkohol 107, 114
Anstifter 118
Armee reform 95 24
ärztliche Beurteilung 126
ärztliches Zeugnis 129
Asperationsprinzip 123
Assistenzdienst 24
Aufgebot
 Eröffnung 98
 Form 98
 Fristen 99
 Inhalt 97
 Rechtsbeständigkeit 103
 Verbindlichkeit 103
 Widerruf 105
 zu Einsätzen und Ausbildungsdiensten 94
 zum Einteilungsrapport 96
Aufgebotsplakat *Siehe* Kurstableau
aufschiebende Wirkung
 der Einsprache 97
Ausbildungsdienste 101
Ausschluss von der Schutzdienstleistung
 79
Aussetzen der Strafe 48

B

Bagatelldelinquenz 165, 169
Bedrohungslage 11, 13, 14, 151
Befreiung 28, 67
Begehungsdelikte 55
Begründungspflicht 188, 189, 192
Bericht Brunner 13
Betriebsschutzorganisation (altrechtlich)
 11, 30
Beurlaubung 68
Bewaffnung 4, 7, 148
Beweggründe
 achtenswerte 145, 197
 die Gefängnis stossend erscheinen lassen 187
 religiöse 197
 von Schutzdienstverweigerern 146

zur Annahme des leichten Falls 112
Blankett-Straftatbestand 45

C

Chef ZSO 37

D

Dauer
 der Schutzdienstpflicht 66, 158
 der verweigerten Schutzdienstleistung 157
 von Ausbildungsdiensten 101
 von Ernstfalleinsätzen 101
dienstliche Anordnung 125, 127
dienstliche Führung 114
Dienstversäumnis 92
 Terminologie (Begriff) 90
Dienstverschiebungsgesuche 105
Dienstverweigerung
 Terminologie (Begriff) 90
Disziplinarstrafe
 als Charakter der Verwarnung 74
 in der Armee (beim leichten Fall) 169
 kennt das Zivilschutzgesetz nicht 131
Doppelbestrafungsverbot 211
Doppelbürger 68
Durchhaltewillen 149, 152, 157

E

Einheitsfreiheitsstrafe 48
Einrückungspflicht 20, 93
Einsatzbereitschaft
 als geschütztes Rechtsgut 50
 im Verantwortungsbereich der Gemeinde 35
 in personeller Hinsicht 158
 Sicherstellung 30
Einsatzdienste 28
Einsatzformationen 22
Einsprache
 an den Einzelrichter (ZH) 164
 aus gesundheitlichen Gründen 126
 gegen die Verwarnung 175, 179
 im Einteilungsverfahren 97, 195
Einteilungsrapport 96
EMRK Art. 6 76
erkrankter Schutzdienstpflichtiger 120
Ermahnung 75

Eröffnung 98
Ersatzvornahme 41, 45, 46, 73, 86
Ersatzzwang 42
Eventualvorsatz 107

F

Fahrlässigkeit 112
 Definition 55
Feuerwehr 7, 10, 23, 28, 62
Figuranten 70
formelles Strafrecht 30, 42, 163
Freispruch 76, 132
Freistellung 67
freiwillige Schutzdienstleistungen 102
freiwillige Übernahme der
 Schutzdienstpflicht 66
Funktion
 Übernahme 123
 Verweigerung 123
Funktionsstufen 124

G

Gehör, rechtliches 173
Geistliche 155
Geldstrafen 47
Geldsummensystem 48
Gemeinde
 Begriff 36
 Behörde 36
Gemeindeverbindungen 36
Gemeine Delikte 54
gemeinnützige Arbeit 48
Gesamtverteidigung 14
Geschädigte 189
geschütztes Rechtsgut
 bei der Sanktion der Dienstverweigerung 141
 durch die Zivilschutzstrafbestimmungen 50
Geschütztes Rechtsgut
 bei der Sanktion des Dienstversäumnisses 93
Gewissenskonflikt 152, 183
Gliederung und Sollbestände 31

H

Hausmann 120
humanitäre Hilfe des Bundes 148
humanitären Zweck des Zivilschutzes 148

I

Idealkonkurrenz 123

K

Kaderkurs 125
Kadermitglieder 102
Kantonale Ämter für Zivilschutz 34
Katastrophe
 Abgrenzung zur Notlage 100
 Begriff 22
Katastrophenhilfe
 als Auftrag der Armee (Assistenzdienst) 24
 als ausserordentlicher Zivildiensteinsatz 27
 als Zweck des Zivilschutzes 18
 Aufgebot zum Einsatz 99
 Hilfeleistungspflicht jeder Person 71
 im Ausland 148
 im Verbund mit anderen Diensten 59
Katastrophenorganisation 23
Kinderbetreuung 120
Konkurrenz
 zu anderen Zivilschutzdelikten 123
 zum StGB 57
Kosten 75, 132
Kurstableau 98

L

Landesverteidigungsrecht
 Begriff 19
Leichter Fall 110
Leitungen und Formationen 22, 31, 93, 103
lex mitior - Regel 71
Luftschutztruppe 6

M

materielles Strafrecht 42, 181
Meldepflicht
 bei Erkrankung und Unfall 45
 bei Verlust des Dienstbüchleins 45
Militärpflichtersatz 156
Militärstrafgesetz 58

N

ne bis in idem 78, 159, 181
Nebenstrafrecht
 Begriff 52
Nichtigkeit des Aufgebots 99, 104

Nothilfe 10, 20, 99
Notlage
 Abgrenzung zur Katastrophe 100
Notstand 119
nulla poena sine lege 42, 129

O

Obhutspflicht 120
Öffentliches Recht 41
Ortschef 37

P

Passiver Luftschutz 2
Pazifistische Beweggründe 153
Personalreserve 31
persönlicher Geltungsbereich 65
Pflichtenkollision 120
Privatrecht 41
psychische Erkrankung 132

R

Realkonkurrenz 123
Rechtsgleichheit
 beim Erlass der Ausschlussregelung 83
 Gleiche Strafe bei gleicher Rechtsgutverletzung
 157
 Strafnormen des Passiven Luftschutzes 6
 und Bürgerpflichten 203
 und Pflichtersatz (BGE) 156
Rechtsgüter 50
Rechtsmittelbelehrung 76
Rechtswidrigkeit 53
reisefähig 129
Religiöse Beweggründe 153
Revision des StGB 16

S

Schutzdienstleistungspflicht 67
Schutzdienstpflicht 66
Schutzdienstverweigerung 137
Schutzraumorganisation (altrechtlich) 30
schwerer Fall 137
Sicherheitsbericht 2000 199
Sicherheitskommission Siehe
 Zivilschutzkommission
Sicherheitspolitik 9, 10, 13, 14, 149, 151,
 194

Sonderdelikte 54
Spezialisten 124
Spezialität 123
Strafe 42
Strafgesetzbuch (StGB) 57
 Revision Allgemeiner Teil 16, 47
Symmetrie 89, 131, 157, 169
Symmetrie der Strafnormen 59

T

Tagessatzsystem 48
Tatidentität 181, 184, 191
Tatmacht 106, 130
Tauglichkeit 126
Transformationsnorm 16, 49, 167

U

überörtliche Einteilung 68
Übertretungen 53
unabhängiger und unparteiischer Richter
 76, 175, 176, 179
Unfähigkeit 79
Unterlassungsdelikte 55
Unwürdigkeit 79

V

Verbrechen 53
Vergehen 53
Verhältnismässigkeitsprinzip 73, 78
Vertrauensarzt 38
Vertrauensärztliche Entscheide 126
Verwaltungsbeamte 70
Verwarnung
 Rechtsnatur und Zweck 74
 Zuständigkeit 170
Vorladung zum Vertrauensarzt 127
Vorsatz 55, 112
vorzeitige Entlassung
 aus dem Dienstanlass 134

W

Wehrpflicht 24
Wehrpflichtersatz 32, 69, 84, 114, 135,
 156, 203
Wirtschaftliche Gründe 120
Wohnsitzgemeinde 68

Wohnsitzwechsel/ 110

Z

Zivildienst **26**

Zivildienstgesetz 59

Zivile Führungsorgane 28, 65, 95

Ziviler Ersatzdienst *Siehe* Zivildienst

Zivilschutz

Aufgaben 22

Begriff und Zweck 18

Hauptträger 35

Organisation 29

Zivilschutzdienstpflicht *Siehe*
Schutzdienstpflicht

Zivilschutzkommission 36

Zivilschutz-Leitbild 10

Zivilschutzrevision 1995 10

Zivilschutzstelle 38

zu späte Zustellung des Aufgebots 99

zu spätes Einrücken 106, 134

Zuweisung 67

Zwangsmittel 41

zweistufiges Einteilungsverfahren 97, 195

zweistufiges Rechtsmittelverfahren (betr.
die Verwarnung) 176

Lebenslauf

Am 3. September 1948 wurde ich in Zürich geboren, wo ich aufgewachsen bin und die Schulen besuchte. Von 1964 bis 1967 absolvierte ich eine Lehre als Hochbauzeichner. Ab 1968 war ich als Bauleiter und Planer tätig. Aus der 1974 eingegangenen Ehe gingen unser Sohn Marco (1977) und unsere Tochter Fabienne (1980) hervor.

Nach meiner nebenberuflichen Vorbereitung auf die Maturitätsprüfung bei der AKAD (1979: Eidg. Matura Typus E) folgte das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. In dieser Zeit war ich selbständig erwerbend in meinem früheren Beruf tätig. Nach dem Erwerb des Lizentiats im Herbst 1984 arbeitete ich als Auditor, später als Gerichtssekretär am Bezirksgericht Zürich und danach, d.h. von 1987 bis 1991, als Jurist (teilweise interimistisch als Kreisarchitekt) bei der Baupolizei der Stadt Zürich. Meine Kenntnisse des Zivilschutzrechts erwarb ich von 1991 bis Ende 1997, als ich als Chef Rechtsdienst/ Zentrale Dienste des Amtes für Zivilschutz des Kantons Zürich tätig war. Im Januar 1998, im Vorfeld der Reorganisation der früheren Militärdirektion (heute: Direktion für Soziales und Sicherheit), erfolgte mein Übertritt in den Rechtsdienst der Staatskanzlei (Rekursabteilung).