

Allgemeine Dienstpflicht

Im Spannungsfeld zum Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit

BERNHARD WALDMANN*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Bernhard Waldmann, Allgemeine Dienstpflicht – Im Spannungsfeld zum Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit, in: AJP/PJA 2020, S. 1598–1613. Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Nicht erst seit dem Ausbruch der Covid-19-Epidemie werden (wiederum) Stimmen lauter, die eine grundlegende Reform des Dienstpflichtsystems sowie insbesondere die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht fordern. Eine solche, über die Tätigkeitsbereiche von Militär und Zivilschutz hinausreichende Dienstpflicht lässt sich zwar am traditionellen Milizprinzip festmachen und folgt dem Appell der Verfassung (Art. 6 BV) zur Verwirklichung des Solidaritätsgedankens. Gleichzeitig stellt sich die Frage, wie weit der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat die Arbeitskraft eines (jungen) Menschen in Anspruch nehmen darf, ohne das menschenrechtliche Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit zu verletzen. Der vorliegende Beitrag analysiert den Begriff der Zwangs- und Pflichtarbeit sowie die im Völkerrecht verankerten Ausnahmetatbestände. Die Untersuchung kommt zum Schluss, dass sich eine allgemeine Dienstpflicht im Einklang mit dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit ausgestalten lässt.

Inhaltsverzeichnis

- I. Ausgangslage und Fragestellung
- II. Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit
 - A. Rechtsgrundlagen
 - B. Schutzbereich
 1. Begriff der Zwangs- und Pflichtarbeit
 2. Ausnahmen
 - a. Arbeiten im Freiheitsentzug
 - b. Militärische Dienstleistungen und Ersatzdienst
 - c. Notstands- und Katastrophendienste
 - d. Normale Bürgerpflichten
 - C. Bedeutung und Rechtsnatur
- III. Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit?
 - A. Meinungsstand
 - B. Eigene Würdigung
 1. Allgemeine Dienstpflicht als „Zwangs- oder Pflichtarbeit“
 2. Ausnahmetatbestände
 - a. Militärische Dienstleistungen und Ersatzdienst

* BERNHARD WALDMANN, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Freiburg und Co-Direktor des Instituts für Föderalismus. Ich danke meiner Kollegin Prof. Dr. Eva Maria Belser für ihre wertvollen Anregungen, meinem ehemaligen Mitarbeiter Dr. iur. Martin D. Küng für die Vorarbeiten sowie Herrn BLaw Oliver Gautschi für die Mitwirkung bei der Bereinigung des Textes.

- b. Notstands- und Katastrophendienste
 - c. Normale Bürgerpflichten
- C. Volksinitiative für einen Bürgerdienst

IV. Schluss

I. Ausgangslage und Fragestellung

In den ersten Monaten der immer noch andauernden Covid-19-Pandemie wurden bis zu 6000 Angehörige der Armee zur Unterstützung des Gesundheitswesens, der Eidgenössischen Zollverwaltung sowie der kantonalen Polizeikorps aufgeboten.¹ Ferner stand der Zivilschutz mit rund 24'000 Angehörigen im Einsatz, um das Gesundheits- und Pflegepersonal in Spitälern und Pflegeheimen zu unterstützen.² Dieses seit dem zweiten Weltkrieg einmalige Aufgebot rückt die Diskussionen rund um die Bedeutung und die (beschränkten) Kapazitäten des Milizsystems sowie die Ausgestaltung des Regelwerks zu den persönlichen Dienstpflichten erneut ins Rampenlicht.

Zu den persönlichen Dienstpflichten gehören auf Bundesebene die (auf Schweizer Männer beschränkte) *Militärdienstpflicht* (Art. 59 Abs. 1 BV), welche ihrerseits den Dienst in der Armee, den zivilen Ersatzdienst (Zivildienst) sowie – bei Dienstuntauglichkeit – die Wehrpflichtersatzabgabe umfasst, und die *Dienstpflicht im Zivilschutz* (sog. «Schutzdienstpflicht»; Art. 61 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 11 BZG³). Die Gesamtheit des dazugehörigen Regelwerks wird auch als «Dienstpflichtsystem»⁴ bezeichnet. Ausserhalb dieses Systems stehen die im kantonalen und teilweise im kommunalen Recht bestehenden Dienstpflichten wie z.B. die Feuerwehrdienstpflicht.

Die Ausgestaltung des Dienstpflichtsystems sorgt nicht erst seit der Covid-19-Pandemie für Diskussionsstoff. Im Zentrum der Debatten in Verwaltung und Politik standen bisher die Einbindung der Frauen in eine Dienstpflicht im Rahmen der Gesamtverteidigung⁵ sowie die Erweiterung der Militär- und Schutzdienstpflicht auf eine «Allgemeine Dienstpflicht».

Bereits in den 1990er Jahren befasste sich eine *Studienkommission* mit der Frage, ob die Wehrpflicht durch eine allgemeine Dienstpflicht abgelöst werden soll. Die Kommission riet von der Einführung einer «Allgemeinen Dienstpflicht» ab und empfahl die Weiterentwicklung einer «Allgemeinen Wehr- und

¹ Vgl. VBS, Medienmitteilung vom 30. Juni 2020, Internet: <https://www.vbs.admin.ch/content/vbs-internet/de/die-aktuellsten-informationen-des-vbs/die-neuesten-medienmitteilungen-des-vbs.detail.nsb.html/79655.html> (Abruf 27.10.2020).

² Vgl. VBS, Medienmitteilung vom 30. Juni 2020, Internet: <https://www.vbs.admin.ch/content/vbs-internet/de/die-aktuellsten-informationen-des-vbs/die-neuesten-medienmitteilungen-des-vbs.detail.nsb.html/79654.html> (Abruf 27.10.2020).

³ Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG) vom 4. Oktober 2002 (SR 520.1).

⁴ Vgl. Bericht der Studiengruppe Dienstpflichtsystem vom 15. März 2016, 24, 33 ff., Internet: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/44794.pdf> (Abruf 27.10.2020); Botschaft vom 14. September 2012 zur Volksinitiative «Ja zur Aufhebung der Wehrpflicht», BBl 2012 8285 ff., 8291 (zit. Botschaft Volksinitiative); Strategie Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+, Bericht des Bundesrates vom 9. Mai 2012, BBl 2012 5503 ff., 5549 (zit. Strategie).

⁵ Vgl. dazu PATRICIA EGLI/BENJAMIN SCHINDLER, Einführung allgemeiner Grund- und Bürgerpflichten, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen – dargestellt am Beispiel eines obligatorischen Armeeorientierungstags für Schweizerinnen, Sicherheit & Recht 2019, 120, 123 m.w.H.

Schutzdienstpflicht».⁶ Rund 18 Jahre später unterzog eine vom Bundesrat eingesetzte *Studiengruppe* das Dienstpflichtsystem einer umfassenden Prüfung. Der Schlussbericht vom 15. März 2016⁷ enthält eine Gesamtsicht des Dienstpflichtsystems und legt mehrere Modelle für eine Weiterentwicklung vor. Ein Modell betrifft eine «Allgemeine Dienstpflicht», die für die dienstpflichtigen (und diensttauglichen) Schweizer und Schweizerinnen eine freie Wahl zwischen Dienst in der Armee, im Bevölkerungsschutz, in den Aufgabengebieten des Schweizerischen Roten Kreuzes und in weiteren Gemeinschaftsdiensten vorsieht.⁸

Auch im *Parlament* zielten zahlreiche Vorstösse auf eine Weiterentwicklung des Dienstpflichtsystems.⁹ Während sich einige Vorstösse zunächst auf die Erweiterung der Dienstpflichten der Schweizer Männer beschränkten,¹⁰ forderten andere ein System von allgemeinen Dienstpflichten für Männer und Frauen,¹¹ teilweise sogar für niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer.¹² Angenommen wurde das Postulat 05.3526 (Wicki)¹³, mit welchem der Bundesrat beauftragt wurde, einen Bericht zu erstatten und darin insbesondere die Frage der Umwandlung der Wehrpflicht in eine allgemeine Dienstpflicht für Männer zugunsten der Bevölkerung zu prüfen. Der Bundesrat legte den Bericht am 28. März 2007 vor und lehnte darin die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht ab.¹⁴ Angenommen wurde auch das Postulat 19.3735 (Vonlanthen)¹⁵, das den Bundesrat beauftragt, in Ergänzung zum Bericht der Studiengruppe vom 15. März 2016 zu evaluieren, inwiefern sich die Einführung eines Bürgerdienstes als Lösungsansatz für die Schwierigkeiten eignen würde, mit denen das schweizerische Milizsystem heute konfrontiert ist.¹⁶ Im Parlament noch nicht behandelt ist schliesslich eine neue Motion zur Weiterentwicklung des Milizsystems.¹⁷

Am 1. August 2019 gab der «Schweizer Verein zur Förderung des Milizengagements» (kurz: «*ServiceCitoyen.ch*») den Entwurf für eine Volksinitiative für einen «Bürgerdienst» bekannt. Die Bundesverfassung (Art. 59 und Art. 61 BV) soll dahingehend geändert werden, dass jeder Bürger und jede Bürgerin mindestens einmal im Leben einen Bürgerdienst zugunsten von Gesellschaft und Umwelt leistet. Der Bürgerdienst soll als Militärdienst oder in Form eines im Gesetz vorgesehenen gleichwertigen Milizdienstes absolviert werden; er ist so auszugestalten, dass der Sollbestand der Armee garantiert bleibt.¹⁸ Die Lancierung der Volksinitiative ist für 2021 geplant.

⁶ Schlussbericht der Studienkommission Allgemeine Dienstpflicht (SKAD) vom 20. August 1996; zitiert in Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 27. Vgl. auch ROXANE D. SCHINDLER, Die allgemeine Dienstpflicht, Diss. Zürich 1997, 3, 271 ff.

⁷ Anstoss für die Einsetzung dieser Studiengruppe bildete die Strategie des Bundesrats «Bevölkerungsschutz und Zivilschutz 2015+» (FN 4), 5574.

⁸ Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 155 ff. Vgl. zum Ganzen unten III.

⁹ Die ersten Vorstösse reichen auf das Ende der 1980er- und die 1990er-Jahre zurück; vgl. für eine Übersicht SCHINDLER (FN 6), 10 ff.

¹⁰ Vgl. die am 17. Juni 2004 parallel in beiden Räten eingereichten, gleichlautenden Motionen 04.3379 (CVP-Fraktion) und 04.3369 (Frick) «Allgemeine Dienstpflicht für Männer» (vom Erstrat abgelehnt). Vgl. auch Motion 12.4114 (Grünliberale Fraktion) «Weiterentwicklung der Dienstpflicht» vom 12. Dezember 2012 (vom Erstrat abgelehnt).

¹¹ Vgl. Motion 13.3905 (von Graffenried) «Allgemeine Dienstpflicht statt Wehrpflicht» vom 27. September 2013 (vom Erstrat abgelehnt). Vgl. auch Postulat 13.4312 (Reynard) «Für eine neue Dienstpflicht. Der Bürgerdienst» vom 13. Dezember 2013 (zurückgezogen); Postulat 13.4263 (Hiltbold) «Neudefinition der Dienstpflicht?» vom 13. Dezember 2013 (zurückgezogen).

¹² Vgl. Postulat 15.3290 (Grünliberale Fraktion) «Stärkung des Milizsystems durch einen allgemeinen Bürgerdienst» vom 19. März 2015 (abgelehnt im Erstrat).

¹³ Postulat 05.3526 (Wicki) «Bericht zur Wehrgerechtigkeit» vom 29. September 2005.

¹⁴ Bericht des Bundesrats vom 28. März 2007 zur Wehrgerechtigkeit in Erfüllung des Postulats 05.3526 von Ständerat Franz Wicki vom 29. September 2005, BBl 2008 3999 ff., 4011.

¹⁵ Postulat 19.3735 (Vonlanthen) «Einführung eines Bürgerdienstes. Ein Mittel, um das Milizsystem zu stärken und neuen gesellschaftlichen Herausforderungen zu begegnen?» vom 20. Juni 2019.

¹⁶ Das Anliegen des Postulats soll in den vom Bundesrat am 28. Juni 2017 in Auftrag gegebenen Bericht zur Alimentierung von Armee und Zivilschutz einfließen (vgl. Stellungnahme des Bundesrats zum Postulat 19.3735 vom 21. August 2019). Der Bericht wird bis Sommer 2021 erwartet.

¹⁷ Motion 20.4062 (FDP-Liberale Fraktion) «Bürgerinnen und Bürgerdienst: Weiterentwicklung des Milizsystems und Sicherung der Bestände» vom 23. September 2020.

¹⁸ Vgl. zum Entwurf des Initiativtextes <https://servicecitoyen.ch/de/initiative> (Abruf 27.10.2020).

Eine *allgemeine Dienstpflicht* würde nicht nur den Kreis der Dienstpflichtigen erweitern (und damit eine rechtliche Gleichbehandlung der Geschlechter herstellen), sondern den Umfang der Dienstpflichten auf Bereiche ausserhalb der Sicherheitspolitik (i.e.S.) ausdehnen und damit Tätigkeiten erfassen, die nicht mehr zu den in der Verfassung und der darauf gestützten Bundesgesetzgebung definierten Aufgaben von Armee und Zivilschutz gehören. Während beim bisherigen Dienstpflichtsystem traditionell und grundsätzlich¹⁹ sicherheitspolitische Ziele im Vordergrund stehen, kommen bei einer allgemeinen Dienstpflicht staatspolitisch geprägte Zielsetzungen – wie Integration, nationaler Zusammenhalt oder Solidarität – hinzu.²⁰

(Grundsätzliche) Anpassungen des bestehenden Dienstpflichtsystems, wie insbesondere die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht, setzen unbestrittenermassen eine *Verfassungsänderung* voraus. Die Bundesbehörden und die von ihnen eingesetzten Gremien standen einer solchen Änderung bisher ablehnend oder zumindest skeptisch gegenüber.²¹ Begründet wird diese Auffassung zum einen mit politischen Argumenten und negativen volkswirtschaftlichen Folgen, zum andern aber hauptsächlich mit der Unvereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit dem völkerrechtlichen *Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit*.²² Darüber hinaus wird befürchtet, dass die Dienstpflichtigen mit ihren Tätigkeiten den Arbeitsmarkt beeinflussen und den freien Wettbewerb verfälschen.²³ Der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität hat zwar Verfassungsrang, könnte aber einer Verfassungsänderung mit wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen (rechtlich) nicht entgegengehalten werden.

Der vorliegende Beitrag möchte die Debatte über die Schranken einer allgemeinen Dienstpflicht wieder aufnehmen. Dazu sollen zunächst die wichtigsten Konturen des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit in Erinnerung gerufen werden (II.), bevor untersucht wird, ob eine allgemeine Dienstpflicht dieses Verbot verletzt (III.). Der Beitrag schliesst mit einer zusammenfassenden Würdigung (IV.).

¹⁹ Immerhin kann der Assistenzdienst der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden auch andere als sicherheitspolitische Interessen betreffen (vgl. Art. 67 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung [Militärgesetz, MG] vom 3. Februar 1995 [SR 510.10]). Der Zivildienst leistet ebenfalls Beiträge, die weit über Sicherheitsaufgaben hinausreichen, etwa zur Stärkung des sozialen Zusammenhalts, zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, zur Erhaltung des kulturellen Erbes oder zur Unterstützung der schulischen Bildung und Erziehung (Art. 3a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstgesetz, ZDG] vom 6. Oktober 1995 [SR 824.0]).

²⁰ Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 29; vgl. auch Botschaft Volksinitiative (FN 4), 8299.

²¹ Vgl. Bundesrat, Bericht Postulat Wicki (FN 14), 4011; ferner die Stellungnahmen des Bundesrats zu den oben (FN 10 und 11) aufgeführten parlamentarischen Vorstössen; Auszug aus der Stellungnahme der Direktion für Völkerrecht vom 22. November 2004, VPB 2006.64; Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 178 f.

²² Vgl. im Einzelnen unten III.A.

²³ Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 4, 77. Schon heute ist das Bundesamt für Zivildienst nach Art. 6 ZDG verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der Einsatz zivildienstleistender Personen den Arbeitsmarkt und den Wettbewerb nicht verfälscht.

II. Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit

A. Rechtsgrundlagen

Zwangs- und Pflichtarbeit werden in Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. a UN-Pakt II ausdrücklich verboten: «Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten».

Für die Auslegung dieser Bestimmungen ist auf den jeweils verbindlichen Wortlaut abzustellen. Dazu gehören für die EMRK der französische und englische²⁴, für den UN-Pakt II²⁵ zusätzlich der chinesische, russische und spanische Wortlaut.

Im französischen Wortlaut weichen die beiden Bestimmungen nur leicht voneinander ab «*Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* » (Art. 4 Abs. 2 EMRK). «*Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* » (Art. 8 Abs. 3 lit. a UN-Pakt II).

Im englischen Wortlaut sind beide Bestimmungen identisch: «No one shall be required to perform forced or compulsory labour.»

Beide Bestimmungen orientieren sich in weiten Zügen an dem im Rahmen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) abgeschlossenen *Übereinkommen Nr. 29* vom 28. Juni 1930²⁶, in welchem sich die Vertragsstaaten verpflichtet haben, den Gebrauch der Zwangs- oder Pflichtarbeit in allen ihren Formen möglichst bald zu beseitigen.²⁷ Von Bedeutung ist ferner das *Übereinkommen Nr. 105* vom 25. Juni 1957²⁸, welches das *Übereinkommen Nr. 29* ergänzt, indem es bestimmte Zielsetzungen von Arbeits- oder Dienstpflichten verbietet (im Einzelnen unten B.1.).

In der Bundesverfassung ist das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit nicht explizit verankert. Es wird in der Lehre überwiegend im Zusammenhang mit dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV) erwähnt²⁹, leitet sich aber auch aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV)³⁰ ab und berührt den Grundsatz der Menschenwürde (Art. 7 BV). Vereinzelt wird das Verbot auch in den Grundrechtskatalogen der *Kantonsverfassungen* explizit verankert.³¹

²⁴ Vgl. Signaturklausel (nach Art. 59 EMRK).

²⁵ Art. 53 Abs. 1 UN-Pakt II.

²⁶ Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (SR 0.822.713.9); Inkrafttreten für die Schweiz am 23. Mai 1941 (im Folgenden: ILO-Übereinkommen Nr. 29).

²⁷ Art. 1 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29. Vgl. auch EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 32.

²⁸ Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (SR 0.822.720.5); Inkrafttreten für die Schweiz am 18. Juli 1959 (im Folgenden: ILO-Übereinkommen Nr. 105).

²⁹ EVA MARIA BELSER/BERNHARD WALDMANN, Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, Zürich/Basel/Genf 2012, Kap. 6 N 30; JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, Volume II: Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018, N 2917; EGLI/SCHINDLER (FN 5), 125 (Fn 48); REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTEBACH, Grundrechte, 3. A., Bern 2018, § 31 N 4; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. A., Bern 2008, 1078 f.

³⁰ Vgl. auch Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 74.

³¹ Vgl. § 11 Abs. 1 lit. d KV/BS.

B. Schutzbereich

1. Begriff der Zwangs- und Pflichtarbeit

Der Begriff der «Zwangs- und Pflichtarbeit» («*travail forcé ou obligatoire*»; «*forced or compulsory labour*») wird weder in der EMRK und in den dazugehörigen «travaux préparatoires» noch im UN-Pakt II definiert. Eine «Legaldefinition» findet sich einzig in Art. 2 Abs. 1 des ILO-Übereinkommens Nr. 29. Demnach gilt als Zwangs- oder Pflichtarbeit «jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat.»

Für die Auslegung dieser Bestimmung ist vom gleichermassen verbindlichen französischen und englischen Wortlaut des Übereinkommens auszugehen (vgl. Art. 33 ILO-Übereinkommen Nr. 29): «... *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré*» bzw. «... *all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily*».

An dieser Bestimmung knüpfen auch der EGMR³² sowie der UNO-Menschenrechtsausschuss³³ an. Im Einzelnen ergeben sich daraus folgende Begriffselemente:³⁴

- «*Arbeit oder Dienstleistung*»: Verlangt wird eine höchstpersönliche, nicht delegierbare Arbeits- oder Dienstleistung. Diese kann nicht nur körperlicher oder manueller, sondern auch geistiger Art sein.³⁵
- «*die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird*»: Der Zwangscharakter der Arbeit oder Dienstleistung liegt darin, dass diese mit physischen oder psychischen

³² Grundlegend EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 32; ferner statt vieler EGMR, Urteil 31950/06 vom 18.10.2011 i.S. Graziani-Weiss c. Österreich, Ziff. 36.

³³ WILLIAM A. SCHABAS, U.N. International Covenant on Civil and Political Rights, Nowak's CCPR Commentary, 3. A., Kehl 2019, Art. 8 N 15 m.w.H.

³⁴ Zu Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 Conférence internationale du Travail, 96^e session 2007, Rapport III (Partie 1B) de la Commission d'experts, N 35 ff. (zit. Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007). Zu Art. 4 EMRK EGMR, Guide sur l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, Interdiction de l'esclavage et du travail forcé, mis à jour au 30 avril 2020, N 20 ff.; JOCHEN ABR. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. A., Kehl 2009, Art. 4 N 6 ff.; LUC GONIN/OLIVIER BIGLER, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Bern 2018, Art. 4 N 23 ff.; CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. A. München 2016, § 20 N 91; THILO MARAUHN, in: Oliver Dörr et al. (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band I, Kapitel 1–19, 2. A., Tübingen 2013, Kap. 12 N 15; JENS MEYER-LADEWIG/BERTOLD HUBER, in: Meyer-Ladewig et al. (Hrsg.), EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. A., Baden-Baden 2017, Art. 4 N 4; SCHINDLER (FN 6), S. 47 ff.; WILLIAM A. SCHABAS, The European Convention on Human Rights, A commentary, Oxford 2017, S. 211 f.; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2020, N 384; LEO ZWAAK, in: Pieter van Dijk et al. (Hrsg.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. A., Antwerpen/Oxford 2006, 445 ff. Anders stellen SEBASTIAN KREBBER/ROLF BIRK (in: Katharina Pabel/Stefanie Schmahl [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Texte und Dokumente, 26. Lieferung, Köln/Berlin/München 2019, Art. 4 N 54 ff.) ein zweistufiges Prüfprogramm auf: Zunächst wird festgestellt, ob eine Arbeit oder Dienstleistung vorliegt, die unfreiwillig, d.h. unter Androhung irgendeiner Sanktion verlangt wird. In einem zweiten Schritt wird geprüft, ob die im konkreten Fall zu erbringende Arbeit ungerecht oder unterdrückend ist oder eine vermeidbare Härte für den Pflichtigen darstellt.

³⁵ EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 33.

Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Neben strafrechtlichen Sanktionen oder Disziplinar-massnahmen weist auch die Androhung anderweitiger Rechtsnachteile Zwangscharakter auf.³⁶

- «*nicht freiwillig*»: Der Zwang beinhaltet überdies, dass die betroffene Person ihre Arbeitskraft nicht aus freiem Willen zur Verfügung stellt. Für den EGMR entfallen Dienstpflichten, die mit der Ausübung eines Berufs oder einer Funktion verbunden sind, nicht einfach deshalb aus dem Schutzbereich des Pflichtarbeitsverbots, weil der Betroffene den betreffenden Beruf frei gewählt hat. Vielmehr nimmt der Gerichtshof in diesem Zusammenhang eine Gesamtwürdigung vor, indem er berücksichtigt, ob die Arbeit im Rahmen der Aktivitäten des Berufs oder der Funktion liegt, ob die Arbeit entlohnt wird, ob die Verpflichtung auf einem Konzept der sozialen Solidarität basiert und ob die auferlegte Belastung verhältnismässig erscheint.³⁷

Die (bis 1999 bestehende) Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) verlangte für das Vorliegen von Zwangs- und Pflichtarbeit generell, dass die Arbeit ungerecht oder unterdrückend ist oder unvermeidliche Härten zur Folge hat.³⁸ Der EGMR hat diese Praxis zurecht nicht übernommen, würde sie doch zu einer vom Wortlaut und vom Sinn nicht gedeckten Einengung des Verbots führen.³⁹

Kriterien für den Begriff der Zwangsarbeit ergeben sich ferner aus dem bereits erwähnten *ILO-Übereinkommen Nr. 105*. Dieses setzt an verpönten Zielsetzungen von Arbeitspflichten an (Art. 1 lit. a–e):⁴⁰ Die Vertragsstaaten werden verpflichtet, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu beseitigen und in keiner Form zu verwenden als Mittel politischen Zwangs oder politischer Erziehung oder als Strafe gegenüber Personen mit anderen Überzeugungen (lit. a), als Methode zur Rekrutierung von Arbeitskräften für die wirtschaftliche Entwicklung (lit. b), als Massnahme der Arbeitsdisziplin (lit. c), als Strafe für die Teilnahme an Streiks (lit. d) oder als Massnahmen rassistischer, sozialer, nationaler oder religiöser Diskriminierung (lit. e). In diesem Sinne wäre beispielsweise die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht zur Gewinnung von Arbeitskräften für (rein) wirtschaftliche Zwecke als Zwangs- bzw. Pflichtarbeit zu qualifizieren und daher unzulässig.

2. Ausnahmen

Zur Verdeutlichung sehen die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge jeweils einen Katalog von Arbeitspflichten vor, die nicht als Zwangs- und Pflichtarbeit gelten (vgl. Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29, Art. 8 Abs. 3 lit. b–c UN-Pakt II, Art. 4 Abs. 3 EMRK). Dabei geht es nicht um mögliche Rechtfertigungen für eine Einschränkung des Verbots (dieses ist nämlich absolut [C.]), sondern um Arbeits- oder Dienstpflichten, die vom sachlichen Schutzbereich des Verbots ausgenommen werden. Diese

³⁶ EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 35; Urteil 73316/01 vom 26.7.2005 i.S. Siliadin c. Frankreich, Ziff. 117 f. Zum Ganzen eingehender auch KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 58.

³⁷ EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 37; Urteil 31950/06 vom 18.10.2011 i.S. Graziani-Weiss c. Österreich, Ziff. 38; Urteil 51637/12 vom 4.6.2015 i.S. Chitos c. Griechenland, Ziff. 88 ff., 96 ff.

³⁸ Vgl. statt vieler EKMR, Entscheid Nr. 1468/62 vom 17.12.1963 i.S. Iversen c. Norwegen; Entscheid Nr. 4897/71, 5219/71 vom 14.7.1972 i.S. Gussenbauer v. Österreich. Zum Ganzen FROWEIN/PEUKERT (FN 34), Art. 4 N 8 f.; SCHINDLER (FN 6), 48 ff. m.w.H.

³⁹ Statt vieler MICHAEL KÖHLER, Allgemeine Dienstpflicht für junge Erwachsene, ZRP 1995, 140 ff., 142.

⁴⁰ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 116.

Ausnahmetatbestände bilden mit der Verbotsklausel eine Einheit und sind als Auslegungshilfe für die Abgrenzung des Schutzbereichs heranzuziehen.⁴¹

Unterzieht man die Ausnahmekataloge der einzelnen völkerrechtlichen Verträge einem Vergleich, fällt auf den ersten Blick eine gewisse Einheitlichkeit und Parallelität auf. Bei näherem Hinsehen stellt man aber fest, dass die Ausnahmen in Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 präziser und damit wohl enger gefasst sind als jene in Art. 4 Abs. 3 EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. b–c UN-Pakt II.⁴² Die Strassburger Organe pflegen allerdings Art. 4 Abs. 3 EMRK weitgehend unabhängig von der strengeren Fassung des ILO-Übereinkommens auszulegen.⁴³

Die folgenden Ausführungen knüpfen an Art. 4 Abs. 3 EMRK und dem Katalog der abschliessend⁴⁴ aufgezählten Ausnahmen an. Die einzelnen Ausnahmetatbestände (lit. a–d) stützen sich gemäss Rechtsprechung des EGMR auf die gemeinsamen Leitideen des Allgemeininteresses, der sozialen Solidarität und der Normalität.⁴⁵

a. Arbeiten im Freiheitsentzug

Nicht als Zwangsarbeit gilt gemäss Art. 4 Abs. 3 lit. a EMRK eine Arbeit, die üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen von Art. 5 EMRK die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist.

Arbeitspflichten im Freiheitsentzug stellen keine Zwangs- oder Pflichtarbeit dar, solange der Freiheitsentzug rechtmässig (Art. 5 Abs. 1 EMRK) ist und die auferlegte Arbeit nicht über das im betreffenden Kontext Übliche hinausgeht.⁴⁶ Die Vereinbarkeit der Arbeit im Freiheitsentzug ist im Lichte des Zwecks der Arbeitspflicht, der Art der Arbeit, deren Umfang sowie den Modalitäten zu entscheiden.⁴⁷ Im Übrigen orientiert sich die Rechtsprechung des EGMR an den vorherrschenden Regelungen in Europa.

⁴¹ Vgl. zum Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 EMRK statt vieler EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 38; Urteil 31950/06 vom 18.10.2011 i.S. Graziani-Weiss c. Österreich, Ziff. 37; MARAUHN (FN 34), Kap. 12 N 12; VILLIGER (FN 34), N 385. Vgl. analog zum Verhältnis zwischen Art. 8 Abs. 3 lit. a und lit. b–c UN-Pakt II SCHABAS (FN 33), Art. 8 N 16.

⁴² Zum Ganzen SCHINDLER (FN 6), 129 f., 131 ff.

⁴³ SCHINDLER (FN 6), 130.

⁴⁴ Statt vieler SCHINDLER (FN 6), 54. Vorbehalten bleiben Arbeitspflichten, welche die Begriffsmerkmale der «Pflicht-» oder «Zwangsarbeit» (oben B.1.) zum Vornherein nicht erfüllen. Hier muss nicht mehr geprüft werden, ob die entsprechende Arbeitspflicht unter einen der in Art. 4 Abs. 3 EMRK aufgeführten Ausschlussstatbestände fällt (vgl. EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 41; Urteil 31950/06 vom 18.10.2011 i.S. Graziani-Weiss c. Österreich, Ziff. 43).

⁴⁵ EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Musselle c. Belgien, Ziff. 38; Urteil 13580/88 vom 18.7.1994 i.S. Karlheinz Schmidt c. Deutschland, Ziff. 22; Urteil 29878/07 vom 14.9.2010 i.S. Steindel c. Deutschland.

⁴⁶ EGMR, Urteil 7906/77 vom 24.6.1982 i.S. van Droogenbroeck c. Belgien, Ziff. 59; Urteil 37452/02 vom 7.7.2011 i.S. Stummer c. Österreich, Ziff. 121; GRABENWARTER/PABEL (FN 34), § 20 N 94; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 85, 89; MARAUHN (FN 34), Kap. 12 N 20; MEYER-LADEWIG/HUBER (FN 34), Art. 4 N 11.

⁴⁷ EGMR, Urteil 10109/14 vom 9.2.2016 i.S. Meier c. Schweiz, Ziff. 72 ff.

Solange es – auch mit Bezug auf die Frage der Bezahlung oder der Altersvorsorge – an einem Konsens in den Vertragsstaaten fehlt, kommen diese in den Genuss eines erheblichen Gestaltungsspielraums.⁴⁸

b. Militärische Dienstleistungen und Ersatzdienst

Vom Verbot ausgenommen ist ferner eine Dienstleistung militärischer Art oder eine Dienstleistung, die an die Stelle des im Rahmen der Wehrpflicht zu leistenden Dienstes tritt, in Ländern, wo die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt ist (Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK).

Dieser Ausnahmetatbestand bezieht sich lediglich auf den obligatorischen Militärdienst und nicht auf das Berufsmilitär.⁴⁹ Während Art. 2 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen Nr. 29 den Ausnahmetatbestand auf Dienstleistungen zu «*rein militärischen Zwecken*» («*caractère purement militaire*»; «*purely military character*») beschränkt, nehmen Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii UN-Pakt II jede Dienstleistung «*militärischer Art*» («*caractère militaire*»; «*military character*») vom Verbot aus. Ob und inwieweit sich die Auslegung letzterer Bestimmungen an der engeren Fassung von Art. 2 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen Nr. 29 zu orientieren hat, ist nicht abschliessend geklärt.⁵⁰ Die Dienstpflicht darf zwar keine zivilen Elemente enthalten, sie umfasst aber nach verbreiteter Auffassung über den aktiven Dienst und die vorangehende Ausbildung hinaus auch Hilfsarbeiten, die üblicherweise im Umfeld militärischer Tätigkeiten ausgeführt werden (wie z.B. Küchendienst, Reinigungsarbeiten oder Katastrophenhilfe).⁵¹ Im Übrigen verändern sich mit dem Auftreten neuer Bedrohungen für die öffentliche Sicherheit (wie z.B. durch Cyberattacken oder den internationalen Terrorismus) und aufgrund der Erweiterung des Begriffs der öffentlichen Sicherheit (der auch sozioökonomische Notstände erfasst) auch die Tätigkeitsfelder einer «*rein militärisch*» ausgestalteten Dienstpflicht.⁵² Neben dem klassischen Dienst an der Waffe oder an Waffenabwehrsystemen können je nach Kontext auch andere Tätigkeiten (wie z.B. die Softwareprogrammierung, ein Gefahrenmonitoring oder gar die Bekämpfung von Pandemien) militärischen Charakter annehmen.

Darüber hinaus nehmen Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii UN-Pakt II auch nicht-militärische Dienstleistungen vom Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit aus, sofern diese in der

⁴⁸ EGMR, Urteil 10109/14 vom 9.2.2016 i.S. Meier c. Schweiz, Ziff. 77.

⁴⁹ EGMR, Urteil 51637/12 vom 4.6.2015 i.S. Chitos c. Griechenland, Ziff. 83.

⁵⁰ Für eine enge Auslegung EGLI/SCHINDLER (FN 5), 126; ULRIKE ENGELS, Probleme der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht, Diss. Münster, Frankfurt a.M. 1999, 105; GIORGIO MALINVERNI, in: Louis-Edmond Pettiti et al. (Hrsg.), La convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris 1995, 186; BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.5.1. Anders SCHABAS (FN 33; Art. 8 N 28) und SCHINDLER (FN 6; 100) mit dem Hinweis auf Vorschläge einer engen Formulierung von Art. 8 UN-Pakt II, die aber im endgültigen Text keine Aufnahme gefunden hat.

⁵¹ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 93; SCHINDLER (FN 6), 54.

⁵² So auch RAINER J. SCHWEIZER, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen einer allgemeinen Dienstpflicht, in: Karl W. Haltiner et al. (Hrsg.), Allgemeine Dienstpflicht – Leitbild oder Schnee von gestern?, Beilage zur ASMZ 7/8/2007, 12 ff., 14.

Rechtsordnung der Vertragsstaaten als Ersatz für den Militärdienst vorgeschrieben sind.⁵³ Es muss sich also um einen mit der Wehrpflicht zusammenhängenden *Ersatzdienst* handeln. Die Ausnahme ist auf jene Vertragsstaaten beschränkt, die eine Militärdienstverweigerung aus Gewissensgründen kennen.⁵⁴ Sie gilt nicht für Staaten, die keine Wehrpflicht vorsehen⁵⁵ oder in denen eine nationale Dienstpflicht gleichzeitig militärische und zivile Komponenten enthält.⁵⁶ Der Ersatzdienst kann zwar auch rein zivile Tätigkeitsfelder umfassen; er darf aber nicht zum Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung verwendet werden.⁵⁷ Hingegen können Tätigkeiten, die als Notstands- und Katastrophendienste (Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK)⁵⁸ oder normale Bürgerpflichten (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK) vom Verbot ausgenommen sind, ebenfalls in einen Ersatzdienst integriert werden.

c. Notstands- und Katastrophendienste

Nicht um Pflicht- und Zwangsarbeit handelt es sich ferner bei einer Dienstleistung, die verlangt wird, wenn Notstände oder Katastrophen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen (Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK).

Vom Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit ausgenommene «Notstandspflichten» setzen das Vorliegen einer schweren und unmittelbaren Gefährdung des Lebens oder des Wohls der Gemeinschaft voraus, die mit den gewöhnlichen Mitteln nicht beseitigt werden kann. Es kann sich dabei auch um bloss regionale oder lokale Gefahrenlagen handeln, die lediglich einen Teil der Bevölkerung betreffen.⁵⁹ Unerheblich ist, ob der Notstand durch Krieg, Naturereignisse (Erdbeben, Überschwemmungen usw.), Epidemien oder anderweitige Unglücksfälle (z.B. Flugzeugabsturz, technische Störfälle usw.) ausgelöst wurde. Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Bedrohungslagen, die allerdings alle am Vorliegen von «höherer Gewalt» anknüpfen. Vor diesem Hintergrund wird der Anwendungsbereich der Ausnahmeklauseln (Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II) eng ausgelegt⁶⁰ und auf vorübergehende und akut auftretende Notsituationen beschränkt, die umgehend den persönlichen Einsatz von Arbeitskräften erfordern.⁶¹ Davon

⁵³ Demgegenüber fehlt eine solche Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen Nr. 29. Für die Sachverständigenkommission verstösst ein solcher Ersatzdienst nicht gegen das Übereinkommen, sofern er einzelnen Militärdienstverweigerern auf entsprechendes Begehren hin gestattet wird. Vgl. Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007 (FN 34), N 44 f. m.w.H.

⁵⁴ FROWEIN/PEUKERT (FN 34), Art. 4 N 14; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 94; SCHABAS (FN 34), 215; DERS. (FN 33), Art. 8 N 29.

⁵⁵ GRABENWARTER/PABEL (FN 34), § 20 N 95.

⁵⁶ Vgl. BvGE 2018 VI/4 E. 6.1.5.1.

⁵⁷ Vgl. Art. 1 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 105; Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007 (FN 34), N 45.

⁵⁸ Vgl. zur gegenseitigen Überschneidung der Ausnahmetatbestände BGE 118 Ia 341 E. 3d.

⁵⁹ Vgl. FROWEIN/PEUKERT (FN 34), Art. 4 N 15; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 101; MARAUHN (FN 34), Kap. 12 N 23; SCHABAS (FN 33), Art. 8 N 31.

⁶⁰ Vgl. KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 100; MEYER-LADEWIG/HUBER (FN 34), Art. 4 N 13.

⁶¹ Statt vieler KÖHLER (FN 39), 142; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 99. Vgl. für Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007 (FN 34), N 62.

ausgenommen werden hingegen dauerhafte und strukturbedingte (wirtschaftliche, soziale oder ökologische) Krisenzustände.⁶² Andere Lehrmeinungen schliessen länger andauernde Zustände, wie z.B. Engpässe in der Gesundheitsversorgung («Pflegenotstand»⁶³), nicht zum Vornherein vom Notstandsbegriff aus,⁶⁴ hegen aber Zweifel, ob sich diese Situation nicht mit den gewöhnlichen Mitteln bewältigen liesse.⁶⁵ Ungeachtet dieser Kontroverse dürfen Dienstpflichten sowohl sachlich als auch zeitlich nicht über das zur Bewältigung der Notlage Notwendige hinausgehen⁶⁶ und sie haben sich auf die provisorische Beseitigung personeller Engpässe⁶⁷ zu beschränken. Als zulässig erachtet werden obligatorische Vorbereitungskurse (und damit verbundene Arbeits- und Dienstpflichten) mit Blick auf künftige Notlagen.⁶⁸

d. Normale Bürgerpflichten

Nicht unter das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit fallen schliesslich Arbeiten oder Dienstleistungen, die zu den «üblichen» (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29) bzw. «normalen»⁶⁹ (Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II) Bürgerpflichten gehören. Diese werden in der einschlägigen Literatur meistens mit Beispielen umschrieben. Als solche gelten etwa die Feuerwehrdienstpflicht (bzw. die an ihre Stelle tretende Ersatzabgabepflicht)⁷⁰, die in (vor-)alpinen Gemeinden bestehenden Frondienste⁷¹ oder die Pflicht, als Geschworener zu dienen⁷² oder als Zeugin aufzutreten. Teilweise besteht auch eine Überschneidung mit den Notstandspflichten von Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK.

Der Begriff der «Bürger»pflichten weist auf die Zielsetzung entsprechender Dienstleistungspflichten – nämlich die Arbeit im Interesse der Gesellschaft – hin.⁷³ Unter den Ausnahmetatbestand fallen allerdings

⁶² Statt vieler KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 100; MALINVERNI (FN 50), 187; MARAUHN (FN 34), Kap. 12 N 23.

⁶³ Vgl. hierzu EKMR, Entscheid Nr. 1468/62 vom 17.12.1963 i.S. Iversen c. Norwegen. Zwei Mitglieder der Kommissionmehrheit hatten die fehlende zahnärztliche Versorgung in Nordnorwegen als Notstand i.S.v. Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK qualifiziert.

⁶⁴ So will SCHINDLER (FN 6; 66, 103 f.) im Kontext der Ausnahmeklauseln von Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II nicht auf die Dauer oder Art des Notstandes abstellen. Wesentlicher sei das Kriterium, dass die Notlage sich mit gewöhnlichen Mitteln nicht ausreichend beheben lasse. Wo das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft tatsächlich bedroht seien, sollten unter dem Titel einer allgemeinen Dienstpflicht sämtliche Arbeits- oder Dienstleistungen, die zur Bewältigung der Notlage unumgänglich erforderlich seien, unter Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK bzw. Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II fallen, unabhängig davon, welcher Art oder Dauer der Notstand sei.

⁶⁵ ENGELS (FN 50), 105.

⁶⁶ SCHINDLER (FN 6), 135 f. m.w.H.

⁶⁷ RAINER J. SCHWEIZER, Bürgerpflichten im Recht der Kantone, in: Markus Rüssli et al. (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, 301 ff., 315.

⁶⁸ SCHINDLER (FN 6), 66.

⁶⁹ In der (verbindlichen) französischen und englischen Fassung der EMRK ist durchwegs von «obligations civiques normales» bzw. «normal civic obligations» die Rede. Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II spricht in der englischen Fassung von «civil obligations».

⁷⁰ EGMR, Urteil 13580/88 vom 18.7.1994 i.S. Karlheinz Schmidt c. Deutschland, Ziff. 23.

⁷¹ SCHINDLER (FN 6), 60.

⁷² EGMR, Urteil 17209/02 vom 20.6.2006 i.S. Zarb Adami c. Malta, Ziff. 47.

⁷³ MALINVERNI (FN 50), 188.

nur Dienstpflichten, die in einer freiheitlichen Demokratie als «normal» angesehen werden (dürfen).⁷⁴ Beeinflusst von Art. 12 Abs. 2 des deutschen Grundgesetzes will v.a. die deutschsprachige Lehre den Begriff der «Normalität» auf herkömmliche Pflichten eingrenzen, also auf solche, die schon lange Zeit üblich sind.⁷⁵ Nach einer anderen – eher am (verbindlichen) englischen und französischen Wortlaut der Ausnahmeklausel(n) orientierten – Auffassung umfasst der Ausnahmetatbestand auch neu geschaffene Pflichten.⁷⁶ Weder aus den Materialien noch aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich eine Beschränkung auf tradierte Pflichten. Der Begriff der «normalen» bzw. «üblichen» Bürgerpflichten ist vielmehr autonom (also unabhängig vom innerstaatlichen Recht) und dynamisch (in Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklungen) auszulegen.⁷⁷ Fraglich ist also, ob die völkerrechtlichen Ausnahmeklauseln den Referenzpunkt für die «Normalität» eher am gemeinsamen Nenner einer Mehrheit der Vertragsstaaten oder aber an den Anschauungen innerhalb eines Vertragsstaates festmachen. Nach meinem Dafürhalten sind beide Referenzpunkte zu beachten: Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29 definiert die normalen Bürgerpflichten unter dem Gesichtspunkt ihrer demokratischen Legitimation im einzelnen Vertragsstaat («eines Landes mit voller Selbstregierung» «des citoyens d'un pays se gouvernant lui-même»; «the citizens of a fully self-governing country») und knüpft damit gerade nicht an einem Normalitätsverständnis der Staatengemeinschaft an. Ob eine neu geschaffene Bürgerpflicht in einem demokratischen Rechtsstaat als «normal» angesehen wird, kann grundsätzlich mit der Annahme der erforderlichen Rechtsgrundlage(n) durch die zuständigen Organe (in der Schweiz sogar unter Mitbestimmung der Stimmberechtigten) festgestellt werden. Allerdings ist der Gestaltungsspielraum des demokratischen Gesetzgebers eingeschränkt: Erstens darf eine neue Bürgerpflicht nicht auf einem in Art. 1 lit. a–e ILO-Übereinkommen Nr. 105 genannten Zweck beruhen. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn die Dienstpflicht als Mittel zur Arbeitskraftbeschaffung für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes verwendet würde.⁷⁸ Zulässig ist hingegen die Aufbietung zu Arbeiten für die Bewältigung von Notständen (hier greifen bereits die Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II, Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29) oder zu Diensten, die für das Zusammenleben der Gemeinschaft als unverzichtbar angesehen werden. Zweitens muss die Dienstpflicht hinsichtlich ihrer Dauer, ihres Umfangs und der Art der zu verrichtenden Arbeiten verhältnismässig sein.⁷⁹ Hier scheinen Art. 2 Abs. 2 lit. b und e ILO-Übereinkommen Nr. 29 wiederum etwas restriktivere Vorgaben zu machen, da lediglich «kleinere» Arbeiten vom

⁷⁴ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 102.

⁷⁵ Statt vieler EGLI/SCHINDLER (FN 5), 126; FROWEIN/PEUKERT (FN 34), Art. 4 N 16; GRABENWARTER/PABEL (FN 34), § 20 N 97; KÖHLER (FN 39), 142 f.; SCHWEIZER (FN 67), S. 315.

⁷⁶ Vgl. KATJA GELINSKY, Pflichtdienst für die Gesellschaft? Optionen und Hürden im Verfassungs- und Völkerrecht, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen & Argumente, Nr. 316, September 2018, 7; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 104.

⁷⁷ Vgl. GELINSKY (FN 76), 7; im Grundsatz wohl auch SCHINDLER (FN 6), 66 ff.

⁷⁸ Vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.5.1 S. 66 mit Hinweis auf den eritreischen Nationaldienst.

⁷⁹ Vgl. BVGE 2018 VI/4 E. 6.1.5.1 S. 67; GELINSKY (FN 76), 7; SCHABAS (FN 33), Art. 8 N 33.

Ausnahmetatbestand der üblichen Bürgerpflichten erfasst werden.⁸⁰ In Deutschland wird eine Dienstpflicht von einem Jahr teilweise pauschal als übermässig belastend und damit als unverhältnismässig eingeschätzt.⁸¹ Die Zulässigkeit müsste wohl mit Bezug auf die einzelne Dienstpflicht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung beurteilt werden, welche die konkrete Ausgestaltung, namentlich hinsichtlich der Gewährung von Wahlmöglichkeiten und der finanziellen Entschädigung, einschliessen müsste. Drittens darf die Ausgestaltung der Dienstpflicht nicht diskriminierend sein: auch eine «normale» Arbeit kann «anormal» sein, wenn die Auswahl der Gruppen oder Einzelpersonen, die sie ausführen sollen, auf diskriminierenden Kriterien beruht.⁸²

C. Bedeutung und Rechtsnatur

Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit schützt einen der grundlegendsten Werte demokratischer Gesellschaften,⁸³ nämlich die Freiheit eines jeden Einzelnen, über den Einsatz seiner eigenen Arbeitskraft zu entscheiden.⁸⁴

Das Verbot gilt *absolut*. Jede Arbeits- oder Dienstpflicht, welche die Begriffsmerkmale der Zwangs- und Pflichtarbeit (Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 3 lit. a UN-Pakt II) erfüllt und unter keinen Ausnahmetatbestand (Art. 4 Abs. 3 EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. b–c UN-Pakt II, Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29) fällt, bedeutet eine Verletzung des Verbots.⁸⁵ Mit anderen Worten fallen Schutzbereich und Kerngehalt dieses Menschenrechts zusammen, sodass Eingriffe in den Schutzbereich des Verbots in jedem Fall unzulässig sind. Einzig im Notstandsfall (Art. 15 EMRK, Art. 4 UN-Pakt II) kann das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit – anders als das Verbot der Sklaverei oder der Leibeigenschaft⁸⁶ – eingeschränkt werden.⁸⁷

⁸⁰ Dazu SCHINDLER (FN 6), 134 f.

⁸¹ Vgl. WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES, Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit Art. 4 EMRK, Gutachten vom 15. Juni 2016 (WD 2 – 3000 – 083/16), 7.

⁸² Vgl. EGMR (FN 34), N 51; EGMR, Urteil 8919/80 vom 23.11.1983 i.S. Van der Mussel c. Belgien, Ziff. 43; Urteil 17209/02 vom 20.6.2006 i.S. Zarb Adami c. Malta, Ziff. 45. Zum Ganzen auch YVO HANGARTNER, Entscheidungen/Jurisprudence, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Strassburg 18.7.1994 (N. 12/1993/407/486), Karlheinz Schmidt c. Deutschland, AJP 1995, 1488: «Ob eine an sich als normale Bürgerpflicht geschuldete Dienstleistung als unzulässige Zwangs- oder Pflichtarbeit zu beurteilen ist, hängt ... gerade auch davon ab, ob die angeordnete Massnahme diskriminierend ist ...».

⁸³ Vgl. statt vieler EGMR, Urteil 73316/01 vom 26.7.2005 i.S. Siliadin c. Frankreich, Ziff. 112.

⁸⁴ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 1; ANNE PETERS/TILMANN ALTWICKER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. A., München 2012, § 7 N 1.

⁸⁵ EGLI/SCHINDLER (FN 5), 125; GRABENWARTER/PABEL (FN 34), § 20 N 90; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 22; MARAUHN (FN 34), Kap. 12 N 27.

⁸⁶ Vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK, Art. 4 Abs. 2 UN-Pakt II; EGMR, Urteil 37452/02 vom 7.7.2011 i.S. Stummer c. Österreich, Ziff. 116; Urteil 73316/01 vom 26.7.2005 i.S. Siliadin c. Frankreich, Ziff. 112.

⁸⁷ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 111; MÜLLER/SCHEFER (FN 29), 1079; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. A., Basel 2016, N 3302; SCHINDLER (Fn 6), 90; VILLIGER (FN 34), N 380; ZWAAK (FN 34), 453; a.M. MEYER-LADEWIG/HUBER (FN 34), Art. 4 N 1.

Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit gehört – anders als das Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft – weder zum völkerrechtlichen *ius cogens*, noch fällt es unter den verfassungsrechtlichen Begriff des «zwingenden Völkerrechts» (Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV).⁸⁸ Dies hat zur Folge, dass Volksinitiativen über neue Dienstpflichten, die das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit verletzen, nicht für ungültig erklärt werden dürfen.

III. Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit?

Die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht wird nicht nur in der Schweiz, sondern insbesondere auch in Deutschland und Österreich schon seit längerer Zeit diskutiert.⁸⁹ In Frankreich wird ab dem Jahr 2021 ein «Allgemeiner Nationaldienst» («Service national universel» [SNU]) eingeführt, in welchem französische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger im Alter von 15–17 Jahren verpflichtet werden, mit Blick auf den Zusammenhalt der Nation einen vierwöchigen Dienst zu leisten, der sich aus einem theoretischen Teil und einer Tätigkeit in einer militärischen oder zivilen Einrichtung zusammensetzt.⁹⁰

Ob eine *allgemeine Dienstpflicht* mit dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit vereinbar ist, hängt freilich von ihrer Ausgestaltung ab. Im Folgenden wird diese Vereinbarkeit lediglich auf der Basis eines abstrakten Modells geprüft. Dieses besteht aus einer «Dienstleistungspflicht militärischer und ziviler Art zugunsten der Gemeinschaft»⁹¹, wobei die Pflichtigen «frei wählen können, in welcher Organisation sie ihre Dienstpflicht absolvieren möchten»⁹². Unter einer *allgemeinen Bürgerpflicht* wird ein Modell diskutiert, in welchem die Dienstpflicht während einer längeren Periode abgeleistet werden kann und die Palette der Aufgabengebiete neben Dienstleistungen in Armee, Zivilschutz und Feuerwehr auch weitere Gemeinschaftsdienste umfasst und allenfalls auch auf politische Mandate auf kommunaler Ebene ausgedehnt werden könnte.⁹³

⁸⁸ MARTINA CARONI/MAYA TAYLAN, Zwingendes Völkerrecht, recht 2015, 55 ff., 58 f., 63 f.; Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2011 3613 ff., 3626 f. Unpräzise dagegen Bundesrat, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, Bericht vom 5. März 2010 in Erfüllung des Postulats 07.3764 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. Oktober 2007 und des Postulats 08.3765 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 20. November 2008, BBl 2010 2263 ff., 2315: Zum einen werden lediglich Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1–2 UN-Pakt II zum zwingenden Völkerrecht gezählt, zum andern ist dabei auch vom Verbot der Zwangsarbeit die Rede. A.M. SIBILLA BONDOLFI, Wehrpflicht und Geschlechterdiskriminierung, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Anforderungen an die Wehrpflicht im Vergleich zum Modell Israel, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012, 272 f., 282; Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 74.

⁸⁹ Vgl. GELINSKY (FN 76), 2.

⁹⁰ Internet: <https://www.gouvernement.fr/service-national-universel-snu> (Abruf 27.10.2020).

⁹¹ So die Definition bei SCHINDLER (Fn 6), S. 36.

⁹² Vgl. Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 29.

⁹³ Vgl. Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 158, 161.

Nach einer Wiedergabe des Meinungsstands (1.) erfolgt eine eigene Würdigung (2.). Abschliessend wird ein kurzer Blick auf die geplante Volksinitiative für einen «Bürgerdienst» geworfen (3.).

A. Meinungsstand

Zur Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit Art. 4 Abs. 2 EMRK liegt bisher kein Urteil des *EGMR* oder der früheren Europäischen Kommission für Menschenrechte (*EKMR*) vor. Bei der Ausgestaltung einer solchen Dienstpflicht ist aber die bestehende Auslegungspraxis der Strassburger Organe zu berücksichtigen.

Die *Bundesbehörden* standen der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht bisher ablehnend oder zumindest skeptisch gegenüber.

So hielt der BUNDESRAT 2007 in einem Bericht fest, dass eine allgemeine Dienstpflicht den historischen Rahmen verlassen würde und mit dem völkerrechtlichen Verbot staatlicher Zwangs- und Pflichtarbeit kaum zu vereinbaren wäre.⁹⁴ Später anerkannte er ein gewisses Optimierungspotenzial im bestehenden Dienstleistungssystem und beauftragte eine Studiengruppe mit der Ausarbeitung von Verbesserungsvorschlägen, die mit dem Zwangsarbeitsverbot der EMRK vereinbar sind.⁹⁵

Diese STUDIENGRUPPE legte am 15. März 2016 einen Bericht mit vier Modellen für die Weiterentwicklung des Dienstpflichtsystems vor, darunter auch ein Modell «Allgemeine Dienstpflicht». Die Studiengruppe schloss es nicht aus, dass ein solches Modell EMRK-kompatibel ausgestaltet werden könnte. In jedem Fall zulässig seien der Dienst in Armee, Zivilschutz, Feuerwehr und weiteren Organisationen, die der Prävention und Bewältigung von Katastrophen und Notlagen dienen. Andere Gemeinschaftsdienste (etwa zur Unterstützung des Gesundheitswesens, des Schulwesens oder der Umwelt) würden vom Bundesamt für Justiz und vom Rechtsdienst des VBS als nicht mit dem Zwangsarbeitsverbot vereinbar erachtet.⁹⁶

Bereits früher war die DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT in einem Gutachten zum Schluss gekommen, dass ein verpflichtender allgemeiner Dienst im Lichte des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit nicht unbedenklich sei.⁹⁷ Zunächst fehle es hinsichtlich des Einbezugs eines verpflichtenden allgemeinen Sozialdienstes unter die «normalen Bürgerpflichten» (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK) an einem Beleg für eine gemeinsame europäische Rechtsüberzeugung, die im Rahmen einer dynamischen Auslegung mitberücksichtigt werden könnte.⁹⁸ Ferner dränge sich angesichts des engen Bezugs von Art. 4 EMRK zum ILO-Übereinkommen Nr. 29 sowie der Unfreiwilligkeit als unabdingbares Kriterium von Zwangs- und Pflichtarbeit eine restriktive Auslegung der Ausnahmen auf.⁹⁹ Schliesslich vermöge auch die Abgeltung durch eine angemessene Entschädigung am Zwangscharakter der Dienstpflicht nichts zu ändern.¹⁰⁰

Die WISSENSCHAFTLICHEN DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES kamen ebenfalls zum Schluss, dass die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht in Deutschland durch ein Bundesgesetz oder eine Verfassungsänderung gleichermassen gegen das Verbot der Zwangsarbeit gemäss Art. 4 Abs. 2 EMRK verstossen

⁹⁴ Bundesrat, Bericht Postulat Wicki (FN 14), 4011.

⁹⁵ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats vom 13. Mai 2015 zum Postulat 15.3290 «Stärkung des Milizsystems durch einen allgemeinen Bürgerdienst»; ferner Bundesrat, Strategie (FN 4), 5571 ff.

⁹⁶ Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 163.

⁹⁷ DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT (FN 21), 1008 ff. (Zusammenfassung).

⁹⁸ DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT (FN 21), 1016 f.

⁹⁹ DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT (FN 21), 1018 f.

¹⁰⁰ DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT (FN 21), 1019.

würde.¹⁰¹ Immerhin ist in Erinnerung zu rufen, dass in Deutschland der Ausnahmetatbestand der «üblichen Bürgerpflichten» unter dem Einfluss von Art. 12 Abs. 2 GG in der Tendenz eher restriktiv ausgelegt wird.¹⁰²

In der *Lehre* überwiegen die Stimmen, welche in der allgemeinen Dienstpflicht einen Verstoss gegen das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit erblicken.¹⁰³

Einzelne Autorinnen und Autoren können sich immerhin eine völkerrechtskonforme Ausgestaltung allgemeiner Dienstpflichten vorstellen: So könnte gemäss BONDOLFI¹⁰⁴ ein völkerrechtskonformes Modell darin bestehen, dass Ersatzdienste für den Militärdienst Tätigkeitsfelder im Bereich von sicherheitsrelevanten Aufgaben oder im Bereich des Katastrophenschutzes umfassen. Nach MEYER müsste sich eine allgemeine Dienstpflicht auf Dienstleistungen beschränken, «die für unsere Existenzsicherung unabdingbar sind».¹⁰⁵ SCHWEIZER¹⁰⁶ hält eine Ausrichtung der allgemeinen Dienstpflicht «auf verfassungsrechtlich vorgesehene Dienste, die im Interesse des Landes und zum Schutz und Wohlergehen der Bevölkerung zwingend geboten sind», für menschenrechtskonform. Nach SCHINDLER¹⁰⁷ reibt sich eine allgemeine Dienstpflicht, die ihren Namen auch verdient, am Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit. Einen gewissen Spielraum sieht die Autorin für eine Erweiterung der Dienstpflicht auf Leistungen im Bereich von sozialen Notlagen, sofern man, was nicht unbestritten sei, auch Notlagen dauerhaften Charakters sowie soziale Notlagen als Notstand i.S.v. Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK anerkennen würde. Andere Einsätze (wie z.B. im Natur- und Umweltschutz) liessen sich hingegen kaum darunter subsumieren.

Von einer Vereinbarkeit allgemeiner Dienstpflichten mit dem Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit geht neuerdings GELINSKY¹⁰⁸ aus. Solange aus Strassburg kein bindendes Judikat vorliege, dürften Pläne für eine allgemeine Dienstpflicht nicht bereits zum Vornherein gestützt auf bestehende Lehrmeinungen aufgegeben werden. Dass die EMRK die Einführung neuer Dienstpflichten prinzipiell sperre, sei nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs und unter Berücksichtigung einer dynamischen Auslegung der Konvention (insbesondere von Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK) nicht anzunehmen. Über die Zulässigkeit einer allgemeinen Dienstpflicht sei im Rahmen einer Gesamtabwägung zu entscheiden, welche die Motivlage «Förderung des gesellschaftlichen Zusammenhalts», vor allem aber die konkrete Ausgestaltung der Dienstpflicht miteinbeziehe.

B. Eigene Würdigung

1. Allgemeine Dienstpflicht als „Zwangs- oder Pflichtarbeit“

Eine allgemeine Dienstpflicht erfüllt ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung die *Begriffsmerkmale der «Zwangs- oder Pflichtarbeit»* i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. a UN-Pakt II, wenn die Arbeitsleistungen von den Verpflichteten ohne Rücksicht auf deren Willen und unter Androhung von Sanktionen verlangt werden.¹⁰⁹ Der Umstand, dass die Pflichtigen in einem allgemeinen Dienstpflichtsystem zwischen einzelnen Dienstarten wählen

¹⁰¹ WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (FN 81), 7.

¹⁰² Vgl. II.B.2.d.

¹⁰³ Vgl. statt vieler ENGELS (FN 50), 101 ff., 107; KÖHLER (FN 39), 142 f.

¹⁰⁴ BONDOLFI (FN 88), 283.

¹⁰⁵ SGK BV-MEYER, in: Bernhard Ehrenzeller et. al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 59 N 10.

¹⁰⁶ SCHWEIZER (FN 52), 16; wohl zurückhaltender DERS. (FN 67), 315 f.

¹⁰⁷ SCHINDLER (FN 6), 67 f., 284 f.

¹⁰⁸ GELINSKY (FN 76), 5 ff.

¹⁰⁹ So auch SCHINDLER (FN 6), 62 f., 130; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 98.

können, bedeutet nicht, dass die neuen Dienste (etwa in den Bereichen des Gesundheits- und Sozialwesens sowie des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes) «freiwillig» erfolgen.¹¹⁰ Auch bei einer Pflichtwahl haben die Betroffenen letztlich ungeachtet ihres Willens einen Dienst zu absolvieren. Vorbehalten bleibt ein System, welches bestimmte (frei gewählte) Berufe oder Funktionen mit spezifischen Arbeits- oder Dienstpflichten verknüpft, sofern die Belastung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung verhältnismässig bleibt.¹¹¹

2. Ausnahmetatbestände

Damit bleiben einzig jene Arbeitsleistungen vom Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit ausgenommen, die von den *Ausnahmetatbeständen* von Art. 4 Abs. 3 EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. b–c UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 abgedeckt sind. Für die Zulässigkeit der einzelnen Bestandteile der Dienstpflicht ist nicht entscheidend, in welchen Institutionen (z.B. in der Armee, im Zivilschutz, in der Feuerwehr oder in einem privaten Einsatzbetrieb) die Dienste geleistet werden,¹¹² sondern ob ihr Inhalt und ihr Zweck mindestens einer der genannten Ausnahmeklauseln zugeordnet werden können.

Die besagten Ausnahmetatbestände sind nach den Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention¹¹³ auszulegen. Die Auslegung offener Normen beinhaltet dabei immer auch ein gewisses Mass an interpretierender Rechtsfortbildung. So versteht auch der EGMR die EMRK als «lebendiges Dokument» («*living instrument*»), das im Lichte der heutigen Lebensverhältnisse auszulegen ist.¹¹⁴ Damit rückt das Verständnis der EMRK-Garantien, wie es einmal den Vorstellungen der Autoren und den Gegebenheiten zur Zeit des Vertragsabschlusses entsprochen hatte, zunehmend in den Hintergrund zugunsten eines sich weiterentwickelnden Rechtskonsenses in der europäischen Gesellschaft.¹¹⁵ Die Berücksichtigung des gemeinsamen europäischen Standards hat bisweilen zu einer *dynamischen* Auslegung einzelner Konventionsgarantien geführt. Die Einbettung an die Rahmenbedingungen der heutigen Zeit gilt ebenfalls für die in Art. 4 Abs. 3 EMRK aufgeführten Ausnahmetatbestände. Diese sind (wie bereits jene in Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29) nicht aus einem inneren System heraus entstanden, sondern aufgrund der politischen, kulturellen und sozialen Umstände der damaligen Zeit in die Konvention aufgenommen worden. Teilweise sollten damit Dienstpflichtsysteme, wie sie in vielen oder in einzelnen

¹¹⁰ In diese Richtung aber Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG), BBl 1994 III 1609 ff., 1619.

¹¹¹ Vgl. oben II.B.1.

¹¹² So werden beispielsweise Dienste zum Schutz der Natur und Umwelt nicht einfach rechtmässig, indem sie in die Militärdienstpflicht (Art. 4 Abs. 3 lit. a EMRK) integriert werden. Vgl. zum Ganzen auch Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 74.

¹¹³ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (SR 0.111), Art. 31–33.

¹¹⁴ Statt vieler EGMR (FN 34), N 7 m.w.H.

¹¹⁵ VILLIGER (FN 34), N 277 f.

Vertragsstaaten bestanden hatten, abgesichert werden.¹¹⁶ Auch die Ausnahmetatbestände müssen – im Rahmen des Möglichen – im Lichte der heutigen Verhältnisse ausgelegt und weiterentwickelt werden. Nun könnte freilich eingewendet werden, dass der EGMR im Rahmen einer dynamischen Auslegung lediglich stattgefundene oder sich konkret anbahnende Rechtsentwicklungen in den Vertragsstaaten berücksichtigen dürfe und dass es hinsichtlich allgemeiner Dienstpflichten bisher an einer breiten Verankerung in den Rechtsordnungen und somit an einer gemeinsamen europäischen Rechtsüberzeugung fehle.¹¹⁷ In der Tat berücksichtigt der EGMR für die Konkretisierung einzelner Schutzgarantien (z.B. Art. 8 EMRK oder Art. 12 EMRK) nur bestehende, nicht aber lediglich postulierte Rechtsentwicklungen in den Vertragsstaaten. Im Kontext des Verbots der Zwangs- oder Pflichtarbeit ist allerdings eine solche Weiterentwicklung über die Schaffung von neuen Dienstpflichten, die über die Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 EMRK hinausreichen, gar nicht zulässig. Mit anderen Worten könnte ein den heutigen Umständen angepasster europäischer Konsens bei den Ausnahmetatbeständen von Art. 4 Abs. 3 EMRK nur über eine Missachtung derselben – und damit mittels einer Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit – durch eine Mehrheit der Vertragsstaaten entstehen. Solange es (noch) an einem europäischen Konsens hinsichtlich der bürgerlichen Partizipation zugunsten des Allgemeinwohls mangelt, ist den Vertragsstaaten ein gewisser Gestaltungsspielraum zu belassen. Jedenfalls darf die Auslegung der zur Umschreibung der Ausnahmetatbestände verwendeten Rechtsbegriffe nicht auf dem Verständnis zur Zeit der Entstehung der EMRK eingefroren werden. Gleichzeitig gilt es allerdings eine Aushöhlung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit über eine extensive Auslegung der Ausnahmetatbestände zu verhindern. Dies wäre etwa der Fall, wenn eine allgemeine Dienstpflicht gezielt auf bestimmte Personengruppen gerichtet oder im Lichte des ILO-Übereinkommens Nr. 105 verpönte Zielsetzungen verfolgen würde.

Vor diesem Hintergrund ist nun zu prüfen, ob und inwieweit eine allgemeine Dienstpflicht bzw. die darin enthaltenen Arbeiten und Tätigkeitsfelder von den Ausnahmetatbeständen erfasst werden.

a. Militärische Dienstleistungen und Ersatzdienst

Zunächst ist offensichtlich, dass die im Rahmen einer allgemeinen Dienstpflicht absolvierten Arbeitsleistungen *militärischer* Art unter die Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 lit. a EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen Nr. 29 fallen. Ferner ist in Erinnerung zu rufen, dass eine Dienstpflicht, die anstelle des im Rahmen der Wehrpflicht zu leistenden Dienstes tritt («*Ersatzdienst*»), Tätigkeitsfelder aller öffentlicher Aufgabenbereiche, insbesondere auch solche ausserhalb des Militärs und des Katastrophenschutzes umfassen kann. Bereits heute erstreckt sich der Zivildienst in der Schweiz auf eine vielfältige Palette von Tätigkeitsbereichen: Die meisten davon – wie

¹¹⁶ Vgl. mit Bezug auf den Militär- und den Ersatzdienst KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 97; für den Zivilschutz SCHINDLER (FN 6), 63 f.

¹¹⁷ So DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT (FN 21), 1016 f.

das Gesundheits-, das Sozialwesen oder der Umweltbereich – wurden vor 25 Jahren mit dem Zivildienst eingeführt, während andere Bereiche – wie das Schulwesen – erst später hinzugefügt wurden.¹¹⁸ Dienstpflichten müssen mit der Wehrpflicht gekoppelt sein; ein allgemeiner, von der Wehrpflicht losgelöster Zivildienst wird vom Ausnahmetatbestand nicht abgedeckt.¹¹⁹ Die Einbettung ziviler Dienstpflichten ist aber nur in Staaten möglich, in denen die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt ist. Die Ausweitung der Dienstpflichten auf soziale oder ökologische Tätigkeitsfelder im Rahmen eines Ersatzdienstes wird teilweise nur dann als völkerrechtskonform erachtet, wenn die Rechtsordnung dies einzelnen Militärdienstverweigerern auf entsprechendes Begehren gestattet.¹²⁰ In der Tat besteht ein Risiko, dass die Nachfrage nach einem Ausweichen auf solche Tätigkeitsfelder zu hoch wird und der Staat zur Entlastung seines Budgets «auf die Erbringung dieser Leistungen vertraut»,¹²¹ obwohl er diese auch ohne entsprechende Dienstpflichten sicherstellen könnte. Die Zulässigkeit eines Systems von Ersatzdiensten «ziviler Natur» kann aber nicht von der Anzahl Dienstpflichtiger abhängig gemacht werden, die aus Gewissensgründen davon Gebrauch machen können und wollen. Die Gewissensgründe, die von den Pflichtigen für den Ersatzdienst vorgebracht werden, können nicht nur «negativ» (Verweigerung des Militärdienstes) geprägt sein, sondern auch «positiv» für einen sozialen oder ökologischen Dienst zugunsten der Allgemeinheit sprechen. Damit wird es den Pflichtigen ermöglicht, auf einen Tätigkeitsbereich auszuweichen, der ausserhalb der Aufgaben von Militär und Zivilschutz¹²² liegt. Sind es viele, die sich dafür entscheiden, hat der Staat entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um zu vermeiden, dass sich der zivile Ersatzdienst zu einem allgemeinen Instrument der Arbeitskraftbeschaffung für die Wirtschaft entwickelt.¹²³ Umgekehrt darf niemand zu einem Ersatzdienst ausserhalb des Militärs oder des Katastrophenschutzes – z.B. zur Betreuung von betagten Menschen – gezwungen werden. Im Übrigen müssen auch erweiterte Militärsersatzdienstleistungen auf einer legitimen Zielsetzung¹²⁴ beruhen, und die Dienstpflicht darf von ihrer Dauer und Art her nicht unverhältnismässig sein.

¹¹⁸ Vgl. im Einzelnen Art. 4 Abs. 1 lit. a–h ZDG (FN 19): Gesundheitswesen, Sozialwesen, Schulwesen (Vorschulstufe bis Sekundarstufe II), Kulturgütererhaltung, Umwelt- und Naturschutz, Landschaftspflege und Wald, Landwirtschaft, Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, Vorbeugung und Bewältigung von Katastrophen und Notlagen sowie die Regeneration nach solchen Ereignissen.

¹¹⁹ KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 97; vgl. auch oben II.B.2.b. – In der Sache – und gerade vor dem Hintergrund des menschenrechtlichen Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit – überzeugt es nicht, wenn zivile Dienstpflichten je nachdem, ob sie an die Militärdienstpflicht gekoppelt sind oder nicht, vom Verbot ausgenommen werden oder darunterfallen. Die Arbeiten bleiben nicht-militärischer Natur und der Zwang des Einzelnen, seine Arbeitskraft für (bestimmte) öffentliche Zwecke zur Verfügung stellen zu müssen, ändert sich allein durch die organisatorisch-institutionelle Verknüpfung mit der Militärdienstpflicht nicht.

¹²⁰ Vgl. im Kontext von Art. 2 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007 (FN 34), N 44 f. mit Hinweisen auf frühere Berichte der Sachverständigenkommission.

¹²¹ SCHINDLER (FN 6), 134.

¹²² Der Zivilschutzdienst wird teilweise unter den Ausnahmetatbestand der «militärischen Dienstpflichten» bzw. des «Ersatzdienstes» (Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii UN-Pakt II) gefasst, teils zu den «Dienstleistungen im Fall von Notständen und Katastrophen» (Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II) gezählt und teils unter die «normalen Bürgerpflichten» (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II) subsumiert. Vgl. BGE 118 Ia 341 E. 3d; SCHINDLER (FN 6), 63.

¹²³ Vgl. Art. 1 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 105.

¹²⁴ Sie müssen im öffentlichen Interesse liegen und dürfen insbesondere nicht auf den in Art. 1 lit. a–e ILO-Übereinkommen Nr. 105 aufgezählten (verpönten) Motiven beruhen.

Es gibt dabei keinen vernünftigen Grund, für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit ziviler Ersatzdienste gegenüber der Militärdienstpflicht strengere Massstäbe anzusetzen.

b. Notstands- und Katastrophendienste

Ferner ist unbestritten, dass die im Rahmen einer allgemeinen Dienstpflicht absolvierten Dienste im *Katastrophenschutz* inkl. der obligatorischen Kurse zum Erlernen und Erproben der in Notstandssituationen auszuführenden Arbeiten unter die Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 fallen. Somit steht der Dienst in Organisationen, die der Vorbereitung und Bewältigung von Katastrophen und Notlagen dienen (wie z.B. Zivilschutz, Feuerwehr oder private Einsatzorganisationen) mit dem Völkerrecht grundsätzlich im Einklang.¹²⁵ M.E. können Notstände nicht nur durch Naturkatastrophen, Epidemien und technische Störfälle verursacht werden, sondern auch durch längerdauernde *wirtschaftliche, soziale oder ökologische Krisenzustände* entstehen.¹²⁶ Weder die Materialien noch der Wortlaut oder die Anwendungspraxis zu Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II verschliessen sich einem solchen erweiterten Verständnis.¹²⁷ Dienstpflichten zur Vorbereitung und Bewältigung solcher Notsituationen sind aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Notlage das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft existenziell bedroht und der Staat nicht über ausreichende Mittel verfügt, um die Notlage rechtzeitig und wirksam zu bewältigen.¹²⁸ Die den Ausnahmetatbeständen zugrunde liegenden Leitideen des Allgemeininteresses und der gesellschaftlichen Solidarität¹²⁹ spielen gerade in Notsituationen eine wichtige Rolle. Die Ursachen und Erscheinungsformen der Notsituation sind dabei nicht massgebend.

Die im Rahmen einer allgemeinen Dienstpflicht einbezogenen Arbeitsfelder können nicht nur an bestehenden, sondern auch an möglichen künftigen Notständen anknüpfen, sofern diese aufgrund der einschlägigen Bedrohungsszenarien als hinreichend wahrscheinlich eingestuft werden. Angesichts der zunehmenden Überalterung der Bevölkerung haben *Pflegenotstände* in der Zukunft durchaus das Potenzial, das Wohl der Gemeinschaft zu bedrohen.¹³⁰ Hier sind Ausbildungs- und Vorbereitungsdienstpflichten schon heute als zulässig zu betrachten. In einem erweiterten Pflegebegriff, der auch die persönliche Betreuung und Begleitung betagter Menschen miteinschliesst, dürfte ein solcher Pflegenotstand bereits heute vorliegen. Andere personelle Ressourcen zur Bewältigung dieses Engpasses sind wohl strukturbedingt bis auf Weiteres nicht zu mobilisieren. Freilich hängt die Rechtmässigkeit einer Dienstpflicht von deren Ausgestaltung im

¹²⁵ Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 163.

¹²⁶ Dazu bereits oben II.B.2.c.

¹²⁷ Strenger scheint dagegen Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 an plötzlichen, unerwartet hereinbrechenden Ereignissen («höhere Gewalt») anzuknüpfen. Vgl. auch Conférence internationale du Travail, Rapport III-1B 2007 (FN 34), N 62 f. mit Hinweisen auf frühere Berichte der Sachverständigenkommission.

¹²⁸ SCHINDLER (FN 6), 66. Vgl. auch Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 75, welche die Dienstpflicht zur Existenzsicherung von Staat und Gesellschaft an folgende Voraussetzungen koppelt: 1) Das Problem ist hinreichend belegt. 2) Der Arbeitsmarkt ist nachweislich nicht in der Lage, das Problem zu lösen. 3) Der Einsatz von Pflichtigen leistet einen relevanten Beitrag zur Lösung des Problems.

¹²⁹ Vgl. oben II.B.2.

¹³⁰ BONDOLFI (FN 88), 283; dennoch verneint die Autorin das Vorliegen eines «Notstands» i.S.v. Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK. Auch ENGELS (FN 50; 105) anerkennt den Mangel an Pflegepersonal und die damit einhergehende ernste Gefährdung von Menschen. Ihrer Ansicht nach könnten aber durch eine bessere Organisation und finanzielle Ausstattung des Pflegebereichs mehr Menschen für eine solche Tätigkeit motiviert werden.

Einzelnen ab. Ein allgemeiner Zwang, die Dienstpflicht im Bereich der Pflege oder Betreuung zu erfüllen, erweist sich als unverhältnismässig.¹³¹

c. Normale Bürgerpflichten

Schliesslich muss auch der Ausnahmetatbestand der «normalen» bzw. «üblichen» Bürgerpflichten (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II, Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29) dynamisch ausgelegt werden:¹³² In den letzten Jahrzehnten haben sich in den freiheitlichen Demokratien die Vorstellungen über die Ausgestaltung eines (angemessenen) Dienstpflichtsystems gewandelt. Während die Anliegen der gesellschaftlichen Solidarität und des Allgemeinwohls früher vorwiegend im Militär und Zivilschutz sowie in kleineren Gemeindediensten verwirklicht wurden, haben einige europäische Staaten mittlerweile die Wehrpflicht abgeschafft.¹³³ Vor diesem Hintergrund ist heute die Frage, welche Arbeitsleistungen zugunsten der Allgemeinheit in einer freiheitlichen Demokratie als «normal» oder «üblich» angesehen werden (dürfen), nicht mehr nach den Wertentscheidungen, wie sie im Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen völkerrechtlichen Vertrags vorgeherrscht haben, sondern im Lichte der heutigen politischen, gesellschaftlichen und kulturellen Vorstellungen zu beantworten. Deren Berücksichtigung setzt – anders als dies bei einer dynamischen Weiterentwicklung der Schutzbereiche der Konventionsgarantien der Fall ist – nicht zwingend voraus, dass sie bereits Eingang in die Rechtsordnungen einer grossen Mehrheit der Vertragsstaaten gefunden haben; dies würde ja bedingen, dass die meisten Vertragsstaaten sich zunächst über die herkömmliche, enge Auslegung der «normalen» Bürgerpflichten hinwegsetzen müssten, bis der EGMR seine Auslegungspraxis entsprechend anpasst. Vor diesem Hintergrund müssen Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29 den Vertragsstaaten Raum für neue Bürgerpflichten belassen.¹³⁴

Für die Bestimmung, was in der Schweiz als «normale» bzw. «übliche» Bürgerpflicht angesehen werden kann, spielt das *Milizprinzip* eine wichtige Rolle. Dieses Prinzip besitzt eine gewisse Nähe zum gesellschaftlichen Solidaritätsprinzip und dem in Art. 6 BV verankerten Appell an die Verantwortung des Einzelnen für Staat und Gesellschaft.¹³⁵ Es wird von der Leitvorstellung getragen, dass staatliche Behörden und Aufgabenträger soweit möglich mit Bürgerinnen und Bürgern besetzt werden¹³⁶ und Letztere staatliche Aufgaben und Funktionen neben- oder sogar ehrenamtlich übernehmen sollen.¹³⁷ Es handelt sich dabei um

¹³¹ Vgl. auch Studiengruppe Dienstpflichtsystem (FN 4), 76.

¹³² Vgl. auch GELINSKY (FN 76), 7 f.

¹³³ Vgl. dazu EGMR, Urteil 13444/04 vom 30.4.2009 i.S. Glor c. Schweiz, Ziff. 86 m.w.H.; SCHABAS (FN 34), 215. Es ist darauf hinzuweisen, dass einige Staaten (wie z.B. Schweden oder Litauen) die Wehrpflicht inzwischen wieder eingeführt haben.

¹³⁴ GELINSKY (FN 76), 7; KREBBER/BIRK (FN 34), Art. 4 N 104.

¹³⁵ SGK BV-HÄBERLE, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 6 N 13; vgl. auch BSK BV-GÄCHTER/RENOLD-BURCH, in: Bernhard Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 6 N 12.

¹³⁶ PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016, § 30 N 17.

¹³⁷ Vgl. Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), «Milizsystem» (bearbeitet durch ANDREAS KLEY, Stand vom 10. November 2009), Internet: <https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/043694/2009-11-10> (Abruf 27.10.2020); ferner BSK BV-DIGGELMANN/ALTWICKER, in: Bernhard Waldmann et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 58 N 8 m.w.H.

eine «gesellschaftspolitische Leitvorstellung»¹³⁸, welche die rechtliche und gelebte Staats- und Behördenorganisation auf allen Staatsebenen prägt¹³⁹ und teilweise sogar als Verfassungsgrundsatz normative Verbindlichkeit erlangt hat.¹⁴⁰ Die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht würde somit an einem bestehenden Leitgrundsatz anknüpfen, der zwar über die Jahre in vielen Bereichen an Bedeutung verloren hat, aber als Grundsatz immer noch präsent ist und gelebt wird. Selbst wenn man dem Appell von Art. 6 BV an den Einzelnen zur Übernahme von gesellschaftlicher Verantwortung keine oder lediglich beschränkte normative Wirkung zuspricht,¹⁴¹ lässt sich darin dennoch ein «inneres» Fundament für die Schaffung einer allgemeinen Dienstpflicht erblicken. Damit erscheint eine allgemeine Dienstpflicht für die Schweiz nicht wesensfremd («anormal»). Es liegt am verfassungsgebenden Organ (Schweizervolk und Kantone) zu entscheiden, ob und inwieweit das Milizprinzip in Form einer allgemeinen Dienstpflicht verwirklicht werden soll.

(Neue) Bürgerpflichten können – unabhängig davon, ob eine Notlage vorliegt und somit gleichzeitig Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK oder die gleichnamigen Ausnahmetatbestände von Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 lit. d ILO-Übereinkommen Nr. 29 erfüllt sind¹⁴² – auch Arbeitsleistungen in den Bereichen des Gesundheits-, Sozial- und Bildungswesens oder des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes umfassen, soweit sie über die Annahme der erforderlichen Rechtsgrundlagen auf Akzeptanz stossen,¹⁴³ einen zulässigen öffentlichen Zweck verfolgen und verhältnismässig ausgestaltet sind; die Tätigkeiten dürfen weder ungerecht oder unterdrückend sein noch zwangsweise Härten zur Folge haben.¹⁴⁴ Über die Zulässigkeit neuer spezifischer Bürgerpflichten müsste der EGMR wohl im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen den Interessen des Allgemeinwohls und der Solidarität einerseits und den Auswirkungen auf die Dienstpflichtigen andererseits entscheiden.¹⁴⁵

Die in der Literatur aufgeführten Beispiele «normaler Bürgerpflichten» lassen vermuten, dass es sich dabei hauptsächlich um Arbeits- und Dienstleistungen handelt, die regelmässig an ein bestimmtes Ereignis anknüpfen, auf einen relativ kurzen Zeitraum begrenzt und nur mässig belastend sind.¹⁴⁶ Diese Sichtweise führt dazu, dass allgemeine Dienstpflichten, die unabhängig vom Vorliegen besonderer Ereignisse bestehen und länger andauern, generell vom Ausnahmetatbestand der «normalen» Bürgerpflichten ausgeklammert werden.¹⁴⁷ Diese Sichtweise greift aber zu kurz: Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK (und die analogen Bestimmungen in Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II und Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29) verkörpert einen eigenständigen Ausnahmetatbestand, der selbständig neben jenem in Notsituationen besteht. Ob eine neu eingeführte Bürgerpflicht verhältnismässig ist und keine übermässigen Belastungen mit sich bringt, ist nicht abstrakt, sondern auf der Grundlage ihrer konkreten Ausgestaltung zu beurteilen. Dabei gilt es auch Aspekte der «Dienstgerechtigkeit», also der rechtsgleichen Ausgestaltung der einzelnen Einsatzarten, Rechnung zu tragen.

¹³⁸ SCHWEIZER (FN 52), 16.

¹³⁹ Ausdruck des Milizprinzips sind auf Bundesebene beispielsweise die Behörden- und Verwaltungskommissionen (Art. 8a ff. RVOV) oder die Versammlung der Eidgenössischen Räte in Sessionen (Art. 151 BV). Von weitaus grösserer Bedeutung ist das Milizprinzip in den Kantonen und Gemeinden.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 58 Abs. 1 Satz 2 BV (Organisation der Armee); Art. 50 Abs. 2 KV-ZH (Milizparlament).

¹⁴¹ Vgl. eine Übersicht zum Stand der Lehre GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar Bundesverfassung, 2. A., Zürich 2017, Art. 6 N 2.

¹⁴² So aber SCHINDLER (FN 6), S. 68, welche Einsätze in den Bereichen des Gesundheits- und Sozialwesens oder des Natur- und Umweltschutzes nur dann unter die «normalen» Bürgerpflichten subsumiert, wenn gleichzeitig eine Notlage vorliegt.

¹⁴³ In der Schweiz bedarf die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht einer Verfassungsänderung; vgl. eingehend EGLI/SCHINDLER (FN 5); 121 ff.,

¹⁴⁴ Zum Ganzen II.B.1.

¹⁴⁵ GELINSKY (FN 76), S. 8.

¹⁴⁶ Vgl. WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES (FN 81), 7.

¹⁴⁷ Vgl. BONDOLFI (FN 88), 283; SCHINDLER (FN 6), 67, 135.

Schliesslich stellt sich die Frage, ob selbst eine Erweiterung der Dienstpflichten über die Ausnahmenkataloge hinaus auf weitere Einsatzbereiche zulässig sein müsste, sofern die Pflichtigen immer die Möglichkeit (und das Recht!) haben, ihre Dienstpflichten in einem der Tätigkeitsbereiche zu erfüllen, die klarerweise unter die Ausnahmenkataloge fallen und somit vom Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit ausgenommen sind. Auch dann müssen die Dienstpflichten auf einer zulässigen Zielsetzung beruhen und verhältnismässig ausgestaltet sein.

C. Volksinitiative für einen Bürgerdienst

Abschliessend ist kurz noch einmal auf die Volksinitiative zurückzukommen, die von der Vereinigung «ServiceCitoyen.ch» im Verlauf des nächsten Jahres lanciert werden soll. Der Initiativtext liegt bereits im Entwurf vor (Version 26. Oktober 2020¹⁴⁸):

Art. 59 Bürgerdienst

¹ Jede Schweizerin und jeder Schweizer leistet einen Bürgerdienst zugunsten von Gesellschaft und Umwelt.

² Der Bürgerdienst wird als Militärdienst, oder in Form eines im Gesetz vorgesehenen gleichwertigen Milizdienstes geleistet.

³ Der Bürgerdienst ist so auszugestalten, dass der Sollbestand der Armee garantiert ist.

⁴ Das Gesetz bestimmt, inwiefern Personen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft Bürgerdienst leisten dürfen. Sie sind vom Militärdienst ausgeschlossen.

⁵ Personen, die keinen Bürgerdienst erbringen, schulden eine Abgabe [,] ausser das Gesetz sieht eine Ausnahme vor. Diese Abgabe wird vom Bund erhoben und von den Kantonen veranlagt und eingezogen.

⁶ Der Bund erlässt Vorschriften über den angemessenen Ersatz des Erwerbsausfalls.

⁷ Personen, die Bürgerdienst leisten und dabei gesundheitlichen Schaden erleiden oder ihr Leben verlieren, haben für sich oder ihre Angehörigen Anspruch auf angemessene Unterstützung des Bundes.

Art. 61 Abs. 3–5 [Zivilschutz]

Aufgehoben.

Art. 197, Ziff. XX

Übergangsbestimmungen zu Art. 59 (Bürgerdienst)

Die Bundesversammlung erlässt die Durchführungsbestimmungen zu Art. 59 [BV] innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten. Ansonsten wird der Bundesrat sie innerhalb drei Jahren nach dem Ablauf dieser vorigen Frist festlegen.

Nach meiner Einschätzung liesse sich diese Initiative im Falle einer Annahme in Übereinstimmung mit dem völkerrechtlichen Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit umsetzen:

¹⁴⁸ Internet: <https://servicecitoyen.ch/de/initiative> (Abruf 27.10.2020).

- Die Volksinitiative will – nach dem Willen der Initiantinnen und Initianten – auf aktuelle gesellschaftliche Herausforderungen reagieren und gleichzeitig den sozialen Zusammenhalt sowie die aktive Integration junger Menschen in die nationale Gemeinschaft stärken.¹⁴⁹ Diese *Zielsetzung* deckt sich mit den Grundwerten des Allgemeininteresses, der gesellschaftlichen Solidarität und der Normalität, wie sie den Ausnahmetatbeständen von Art. 4 Abs. 3 EMRK (und Art. 8 Abs. 3 lit. c UN-Pakt II) zugrunde liegen¹⁵⁰. Der Gesetzgeber müsste bei der Ausgestaltung der Arbeitsverpflichtungen darauf achten, dass die Dienstpflicht nicht als Methode der Rekrutierung und Verwendung von Arbeitskräften für Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung (vgl. Art. 1 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 105) verwendet und damit die ursprüngliche (legitime) Zielsetzung pervertiert wird.
- Selbst wenn die Dienstpflichtigen im Grundsatz zwischen einzelnen Dienstarten bzw. Tätigkeitsbereichen wählen können, erfolgt der Einsatz letztlich gegen den Willen des Betroffenen und damit unfreiwillig, sodass auch der mit der Initiative anvisierte Systemwechsel den Schutzbereich des völkerrechtlichen Verbots der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 129 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. a UN-Pakt II) berührt. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre es aber möglich, die Initiative so umzusetzen und das Dienstpflichtsystem so auszugestalten, dass die Arbeitsverpflichtungen der einzelnen Dienstarten von den in Art. 4 Abs. 3 EMRK bzw. Art. 8 Abs. 3 lit. c UN-Pakt II festgehaltenen Ausnahmetatbeständen abgedeckt werden. Dies bedingt allerdings eine gewisse dynamische, sich an den heutigen Verhältnissen orientierende Auslegung und Rechtsfortbildung des völkerrechtlichen Rahmens zur Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Arbeits- und Dienstpflichten.¹⁵¹

Die vom Gesetz vorzusehenden Milizdienste zugunsten von Gesellschaft und Umwelt könnten – wie der heutige *Ersatzdienst* – an die primäre Militärdienstpflicht gekoppelt werden. Diese Dienste werden zwar in der Initiative nicht mehr als «Ersatzdienste» bezeichnet, sondern als «gleichwertige Milizdienste» dem Militärdienst gegenübergestellt. Sie lassen sich aber unter einem zeitgemäss verstandenen Begriff des «Ersatzdienstes» (Art. 4 Abs. 3 lit. b EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-ii UN-Pakt II) unterbringen.¹⁵² Dieser kann neben dem Zivilschutz und der Feuerwehr (oder anderen auf die Bewältigung von Notlagen und Katastrophen ausgerichteten Tätigkeitsfeldern) auch andere Bereiche erfassen.

Ferner könnten über den Zivilschutz und die Feuerwehr hinaus weitere Milizdienste mit Blick auf zu erwartende *Notlagen und Katastrophen* konzipiert werden. Dies bedingt allerdings ein weites Verständnis der in den Ausnahmetatbeständen von Art. 4 Abs. 3 lit. c EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. c-iii UN-Pakt II festgehaltenen Notlagesituation.¹⁵³

Schliesslich bietet die Volksinitiative die Gelegenheit, die Bestimmung, welche *Bürgerpflichten* als «normal» gelten sollen (Art. 4 Abs. 3 lit. d EMRK, Art. 8 Abs. 3 lit. c-iv UN-Pakt II), einem demokratischen Entscheidungsverfahren zu unterstellen.¹⁵⁴ Wird die Volksinitiative angenommen, gehen daraus neu akzeptierte Bürgerpflichten hervor, die zum einen an einem traditionell verwurzelten Milizprinzip¹⁵⁵ anknüpfen und zum ändern durch das Volks- und Ständemehr über die höchste demokratische Legitimation¹⁵⁶ verfügen. Im Übrigen haben sich die zahlreichen Tätigkeitsbereiche des Zivildienstes im Bereich von

¹⁴⁹ Internet: <https://servicecitoyen.ch/de/#iuxbtbbmxs> (Abruf 27.10.2020).

¹⁵⁰ Vgl. II.B.2.

¹⁵¹ Vgl. III.B.2.

¹⁵² Vgl. II.B.2.b. und III.B.2.a.

¹⁵³ Vgl. II.B.2.c. und III.B.2.b.

¹⁵⁴ Vgl. II.B.2.d. und III.B.2.c.

¹⁵⁵ Vgl. III.B.2.c.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b ILO-Übereinkommen Nr. 29 (Bürgerpflichten eines Landes «mit voller Selbstregulierung»; «d'un pays se gouvernant pleinement lui-même»; «of a fully self-governing country»).

Gesellschaft und Umwelt im Dienstpflichtsystem etabliert; sie stossen heute auf eine breite Akzeptanz, was sich nicht zuletzt auch in offiziellen Reden¹⁵⁷ und in Parlamentsdebatten¹⁵⁸ widerspiegelt.

Selbst bei einer restriktiven Auslegung der Ausnahmetatbestände von Art. 4 Abs. 3 EMRK und Art. 8 Abs. 3 lit. b–c UN-Pakt II wäre eine völkerrechtskonforme Ausgestaltung des Dienstpflichtsystems dergestalt möglich, indem niemand zu Milizdiensten (z.B. im sozialen oder im Umweltbereich) gezwungen werden kann, die nicht von den Ausnahmetatbeständen erfasst sind. Solange die Dienstpflichtigen immer eine Dienstart wählen können, die von mindestens einem der bestehenden Ausnahmetatbestände abgedeckt ist, wird das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit nicht verletzt.

- Des Weiteren müssen die einzelnen Dienstpflichten hinsichtlich der Art der zu verrichtenden Arbeiten, ihres Umfangs und ihrer Dauer *verhältnismässig* sein. Ob die damit verbundenen Arbeitspflichten angemessen sind oder zu übermässigen Belastungen der Pflichtigen führen, ist in Berücksichtigung aller Umstände einer Gesamtabwägung zu unterziehen.¹⁵⁹ Dabei spielen namentlich auch das Erfordernis der Gleichwertigkeit mit dem Militärdienst (der seinerseits grundsätzlich nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit gilt) sowie die finanziellen Regelungen (Entlohnung, Haftpflicht usw.) eine wichtige Rolle.
- Schliesslich muss das neue Dienstpflichtsystem *diskriminierungsfrei* ausgestaltet werden. Mit der Ausweitung der Dienstpflichten auf beide Geschlechter wird die bestehende (problematische) Ungleichbehandlung zwischen Männern und Frauen¹⁶⁰ aufgehoben. Ausserdem können damit auch behinderte Menschen, denen bisher die Diensttauglichkeit abgesprochen worden ist, in ein umfassenderes Dienstleistungssystem eingebunden werden.

IV. Schluss

Eine allgemeine Dienstpflicht lässt sich am traditionellen schweizerischen Milizprinzip festmachen und folgt dem verfassungsrechtlichen Appell (Art. 6 BV) zur Verwirklichung des Solidaritätsgedankens in der Rechtsordnung. Gleichzeitig wirft die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht die grundsätzliche Frage auf, wie weit der freiheitlich-demokratische Staat die Arbeitskraft eines (jungen) Menschen unter Rechtszwang in Anspruch nehmen darf. Das Völkerrecht verbietet Zwangs- oder Pflichtarbeit im Grundsatz, definiert aber gewisse Dienstpflichten, die nicht unter das Verbot fallen. Diese Ausnahmetatbestände sind das Ergebnis einer abstrakten Interessenabwägung zwischen freiheitlichen Interessen und der Rücksichtnahme auf gewisse, im Zeitpunkt des Abschlusses der Menschenrechtspakte bestehende Dienstpflichten. In den letzten Jahrzehnten haben sich die Vorstellungen über die Wichtigkeit gewisser Dienstpflichten verschoben und die Ansichten über das angemessene Mass an geforderter

¹⁵⁷ Vgl. die Rede der ehemaligen Bundesrätin Doris Leuthard zur Jubiläumstagung «Zehn Jahre Zivildienst in der Schweiz» vom 10. November 2006, Internet: https://www.wbf.admin.ch/wbf/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-8146.html (Abruf: 27.10.2020).

¹⁵⁸ Vgl. die Debatte um die abgelehnte Vorlage 19.020 «Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst. Änderung».

¹⁵⁹ Vgl. auch GELINSKY (FN 76), 8.

¹⁶⁰ Vgl. dazu BONDOLFI (FN 88), 272 f.; MARTIN D. KÜNG/BERNHARD WALDMANN, Wehrpflichtersatzabgabe: Ungleichbehandlung der Geschlechter, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 2C_1051/2016 vom 24. August 2017, Jusletter 23. April 2018.

Solidarität jedes Einzelnen zugunsten von Gesellschaft und Staat verändert. In diesem Sinne sind auch die zur Überwachung der Menschenrechte eingesetzten Kontrollorgane (insbesondere der EGMR) herausgefordert, die bestehenden völkerrechtlichen Ausnahmetatbestände im Lichte der heutigen Umstände auszulegen und gegebenenfalls anzupassen. Jegliche Diskussionen über die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht mit einem pauschalen Verweis auf das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit abzuwürgen, führt zu einer Einfrierung der Vorstellungen über die gebotene Abwägung zwischen Freiheit und Solidarität auf dem Stand der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit gehört nach wie vor zum Fundament eines demokratischen Rechtsstaats. Jeder Generation muss allerdings die Möglichkeit eingeräumt werden, die Abgrenzungen des Schutzbereichs dieses Grundrechts in Abwägung mit der Sicherung des sozialen Zusammenhalts neu zu justieren.