

**Einschreiben**

Bankrat der Schweizerischen  
Nationalbank  
Herr RA Jean Studer  
Börsenstrasse 15  
Postfach  
8022 Zürich

Zürich, 18. September 2017

Sehr geehrter Herr Präsident,  
Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

**Gruppe für eine Schweiz ohne Armee (GSoA),**  
Postfach, 8031 Zürich

**Anzeiger**

vertreten durch Magdalena Küng

gegen

**Direktorium der Schweizerischen Nationalbank,**  
Börsenstrasse 15, Postfach, 8022 Zürich

reiche ich namens und mit Vollmacht

## Aufsichtsanzeige

ein mit folgenden

### Begehren:

1. Das Direktorium der Nationalbank ist gestützt auf Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 35 BV, Art. 2 EMRK und Art. 1 GK anzuweisen, sämtliche Aktien von *Boeing* innerhalb von 90 Tagen zu verkaufen und zukünftig keine Investitionen in dieses Unternehmen zu tätigen.
2. Das Direktorium der Nationalbank ist anzuweisen, die Ausschlusskriterien so anzupassen, dass diese zukünftig mit den objektivrechtlichen Verpflichtungen der Nationalbank übereinstimmen.
3. Auf die Erhebung von Kosten für die vorliegende Aufsichtsanzeige nach Art. 10 i.V.m. Art. 1-5 VKEV ist aufgrund von Art. 33 Abs. 1 BV zu verzichten.

### Begründung:

#### I. Formelles

1.

Die Unterzeichnende ist gehörig bevollmächtigt (Beilage 1).

2.

Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde nach Art. 71 Abs. 1 VwVG kann eine Tatsache sein. Darunter wird jedes staatliche Handeln oder Unterlassen subsumiert,<sup>1</sup> d.h. auch privatrechtliche Rechtsgeschäfte.<sup>2</sup> Demzufolge können mittels einer Aufsichtsanzeige sowohl die widerrechtlichen privatrechtlichen Aktienkäufe von *Boeing* wie auch die mit den objektiv-

---

<sup>1</sup> KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, N 2046; Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (hernach Praxiskommentar VwVG), ZIBUNG, Art. 71 N 3.

<sup>2</sup> Praxiskommentar VwVG-ZIBUNG, Art. 71 N 3.

rechtlichen Pflichten der Nationalbank sich widersprechenden Ausschlusskriterien angezeigt werden.

3.

Die Aufsichtsanzeige ist nach Art. 71 Abs. 1 VwVG an die zuständige Aufsichtsbehörde zu richten. Sowohl beim Direktorium der Nationalbank wie auch beim Bankrat handelt es sich um Behörden nach Art. 1 Abs. 2 VwVG.<sup>3</sup> Gemäss Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. e NBG ist der Bankrat für die Beaufsichtigung der Anlagen der Aktiven der Nationalbank zuständig, die durch das Direktorium vorgenommen werden (Art. 46 Abs. 2 lit. c NBG). Demzufolge handelt es sich beim Bankrat um die zuständige Aufsichtsbehörde nach Art. 71 Abs. 1 VwVG.

4.

Nach Art. 71 Abs. 1 VwVG ist jedermann jederzeit beschwerdeberechtigt. Mithin kann auch eine juristische Person eine Aufsichtsanzeige einreichen.<sup>4</sup> Der Anzeiger erfüllt diese Bedingungen vollumfänglich.

5.

Die vorliegende Aufsichtsanzeige erfüllt das Kriterium der Aktualität,<sup>5</sup> da wie im Sachverhalt aufgezeigt werden wird,<sup>6</sup> die Aktieninvestitionen der Schweizerischen Nationalbank (SNB) laufend zunehmen, mithin ein aktueller Missstand vorliegt, der von der Aufsichtsbehörde zeitnah behoben werden muss.

6.

Die vorliegende Aufsichtsanzeige, die gestützt auf das Petitionsrecht (Art. 33 Abs. 1 BV) eingereicht wird,<sup>7</sup> ist weder mutwillig noch aussergewöhnlich umfangreich im Sinne von Art. 10 VKEV. Es trifft zwar zu, dass die sich stellenden rechtlichen Fragestellungen komplex sind, eine besondere Schwierigkeit im Sinne von Art. 10 VKEV liegt jedoch schon deshalb nicht vor, da die durch die Aufsichtsanzeige aufgeworfenen Rechtsfragen mühelos von einer im Völkerrecht ausgebildeten Juristin beantwortet werden können. Ferner bestreitet der Anzeiger gestützt auf das verfassungsmässige Petitionsrecht (Art. 33 Abs. 1 BV), dass ihm aufgrund einer – wie in diesem Fall – begründeten und nicht querulantischen Aufsichtsanzeige, Kosten auferlegt werden dürfen. Das Petitionsrecht schützt die freie Kommunikation, mithin

---

<sup>3</sup> Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St.Gallen 2008 (hernach Kommentar VwVG), VOGEL, Art. 71 N 9.

<sup>4</sup> Kommentar VwVG-VOGEL, Art. 71 N 24.

<sup>5</sup> Kommentar VwVG-VOGEL, Art. 71 N 23.

<sup>6</sup> Vgl. Ziff. 7 ff.

<sup>7</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren, BBI 1965 II 1348, 1373; BURREN ANDREAS, Die Aufsichtsbeschwerde im Verwaltungsverfahren insbesondere nach aargauischem Recht, Diss., 1978, 72; SG Kommentar BV-STEINMANN, Art. 33 N 2 und 6.

sollen dem Anzeiger keine Nachteile entstehen.<sup>8</sup> Demzufolge wäre eine Auferlegung von Kosten system- und verfassungswidrig.<sup>9</sup> Der Sinn und Zweck von Aufsichtsanzeigen ist es ja gerade Behörden (auch) auf *komplexe* Missstände aufmerksam zu machen. Eine Erhebung von Kosten würde auch im Widerspruch zum Recht auf Chancengleichheit (Art. 2 Abs. 3 BV) stehen, da die Aufsichtsanzeige nur noch finanziell gut gestellten Personen möglich wäre. Eine Auferlegung von Kosten wäre gerade im vorliegenden Fall besonders stossend, als die Nationalbank aufgrund ihrer verfassungsmässig garantierten Unabhängigkeit jeglicher parlamentarischer Kontrolle entzogen ist. Werden nun dem Anzeigesteller für die Bearbeitung dieser Aufsichtsanzeige Kosten auferlegt, so ist dies im Hinblick auf eine chancengleiche Gewaltkontrolle äusserst problematisch.

## II. Sachverhalt

7.

Die Nationalbank hat im Zuge ihrer Devisenmarktinterventionen zur Verbesserung des Rendite-Risiko-Verhältnisses Aktien in Fremdwährungen gekauft. Mittels des *Formulars 13F* der *United States Securities and Exchange Commission (SEC)* letztmals am 9. August 2017 hat die Nationalbank gemeldet,<sup>10</sup> dass sie *Boeing*-Aktien im Wert von USD 420'395'000.– besitzt.<sup>11</sup>

8.

Problematisch im Hinblick auf den materiellen Teil dieser Anzeige ist insbesondere der Geschäftsbereich *Defense, Space & Security*.<sup>12</sup> Dieser beinhaltet die Entwicklung und Produktion von Massenvernichtungswaffen. Seit 1958 ist *Boeing* für die amerikanischen Interkontinentalraketen (*Intercontinental Ballistic Missile, ICBM*) verantwortlich, die Bestandteil ihrer nuklearen Triade sind.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> BIAGGINI GIOVANNI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 (hernach BIAGGINI, BV-Komm.), Art. 33 N 4; SG Kommentar BV-STEINMANN, Art. 33 N 4.

<sup>9</sup> Schon GYGI hat das Erfordernis der Schwierigkeit mit einem „(?)“ versehen, ohne jedoch kritische Anmerkungen vorzunehmen, GYGI FRITZ, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, 224.

<sup>10</sup> <<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220217000002/0001582202-17-000002-index.htm>> <9.5.2017>.

<sup>11</sup> <[https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220217000003/xslForm13F\\_X01/InfoTable\\_Q22017.xml](https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220217000003/xslForm13F_X01/InfoTable_Q22017.xml)> <18.8.2017>.

<sup>12</sup> Boeing Geschäftsbericht 2016, 1, [http://s2.q4cdn.com/661678649/files/doc\\_financials/annual/2016/2016-Annual-Report.pdf](http://s2.q4cdn.com/661678649/files/doc_financials/annual/2016/2016-Annual-Report.pdf) <18.5.2017>.

<sup>13</sup> <<http://boeing.mediaroom.com/2016-10-11-Boeing-Statement-on-Ground-Based-Strategic-Deterrent-Request-for-Proposal>> <18.5.2017>.

Daran möchte *Boeing* festhalten und beteiligt sich konsequenterweise am neu ausgeschriebenen System, das bis ins Jahr 2075 funktionsfähig sein soll.<sup>14</sup> Daneben beteiligt sich *Boeing* am Wettbewerb für die Entwicklung der neuen *Long-Range-Stand-Off-(LRSO)-Rakete*.<sup>15</sup> Parallel zur Entwicklung von neuen Waffensystemen modernisiert *Boeing* zurzeit auch die bestehenden Interkontinentalraketen (*Minuteman III*).<sup>16</sup>

9.

Neben der historisch bedingten führenden Position im Bereich der strategischen Kernwaffen beteiligt sich *Boeing* u.a. auch an der Entwicklung der neuen taktischen Kernwaffe B61-12 der USA,<sup>17</sup> die zukünftig die alten B61 in Europa ersetzen sollen. Mithin bedrohen diese aufgrund ihrer geografischen Nähe zur Schweiz die schweizerische Wohnbevölkerung.

10.

Zusammenfassend festgehalten werden kann somit, dass die Nationalbank mit ihrer Beteiligung im Umfang von USD 420'395'000 von einer Unternehmung finanziellen Nutzen (Dividenden und ggf. einen Kursgewinn) ziehen will, das nachweislich und in signifikantem Umfang Kernwaffensysteme herstellt und entwickelt.

---

<sup>14</sup> <<http://boeing.mediaroom.com/2016-10-11-Boeing-Statement-on-Ground-Based-Strategic-Deterrent-Request-for-Proposal>> <18.5.2017>.

<sup>15</sup> <<http://www.ainonline.com/aviation-news/defense/2017-01-25/us-air-force-aims-advance-long-range-standoff-weapon>> <18.5.2017>.

<sup>16</sup> „The Boeing Co., Newark, Ohio, has been awarded a \$466,500,000 indefinite-delivery/indefinite-quantity contract for missile guidance repair“, <<http://www.defense.gov/News/Contracts/Contract-View/Article/606862>> <5.5.2016>; siehe dazu auch: Nuclear Posture Review Report, 23, <[https://www.defense.gov/Portals/1/features/defenseReviews/NPR/2010\\_Nuclear\\_Posture\\_Review\\_Report.pdf](https://www.defense.gov/Portals/1/features/defenseReviews/NPR/2010_Nuclear_Posture_Review_Report.pdf)><10.5.2017>.

<sup>17</sup> Kristensen Hans M., B61 LEP: Increasing NATO Nuclear Capability and Precision Low-Yield Strikes, <<https://fas.org/blogs/security/2011/06/b61-12/>> <10.5.2017>.

### III. Materielles

11.

Im materiell-rechtlichen Teil dieser Anzeige wird ausgeführt, weshalb die oberwähnten Aktieninvestitionen der Nationalbank in *Boeing* aus materiell-rechtlicher Sicht unzulässig sind.

#### **Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 i. V. m. Art. 35 BV und Art. 2 EMRK)**

12.

Der räumliche Anwendungsbereich (*ratione loci*) ist in der vorliegenden Aufsichtsanzeige unproblematisch, da die Kernwaffen das Recht auf Leben der Schweizer Wohnbevölkerung gefährden.

13.

Gemäss der Logik der nuklearen Abschreckung drohen die USA ständig allen Staaten mit dem Einsatz von Kernwaffen. Dies nicht nur um einen drohenden nuklearen Angriff auf die USA oder einen Alliierten zu verhindern, sondern auch um vitale Interessen der USA zu verteidigen.<sup>18</sup> Präsident DONALD TRUMP verfügt über die alleinige Autorität über den Einsatz der amerikanischen nuklearen Streitkräfte.<sup>19</sup> Geopolitisch brisant ist zurzeit insbesondere der Konflikt mit Russland.<sup>20</sup> Der Einsatz von konventionellen Waffen verursacht Personenschäden in einem geografisch eng begrenzten Raum. Eine bedeutend weitergehende Zerstörungskraft geht von einem Einsatz von Kernwaffen aus. Diese lösen beträchtliche überregionale Personenschäden aus. Diese Schäden zeichnen sich dadurch aus, dass sie sich nicht auf den eigentlichen Zielbereich beschränken, sondern geografisch (z.T. sehr beträchtlich) darüber hinausgehen. Hierbei von grosser Bedeutung ist der radioaktive Fallout, der die Gesundheit der Menschen in der Schweiz, selbst bei einem Kernwaffeneinsatz im Ausland, massiv beeinträchtigen würde. Gemäss Art. 10 Abs. 1 BV muss der Staat bei einer drohenden Tötung oder sonstigen Lebensgefährdung eines Menschen aufgrund von Art. 10 Abs. 1 BV geeignete Schutzmassnahmen ergreifen.<sup>21</sup> Diese staatliche Schutzpflicht beruht auf dem

---

<sup>18</sup> Department of Defense, Report on Nuclear Employment Strategy of the United States Specified in Section 491 of 10 U.S.C., 4, <<http://www.globalsecurity.org/wmd/library/policy/dod/us-nuclear-employment-strategy.pdf>> <18.5.2017>.

<sup>19</sup> Ebd.

<sup>20</sup> PAUL D. MILLER, How World War II Could Begin in Latvia, in: Foreign Policy, 16. November 2016, <<http://foreignpolicy.com/2016/11/16/how-world-war-iii-could-begin-in-latvia/>> <10.5.2017>.

<sup>21</sup> SG Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 10 N 15.

institutionell-konstitutiven Grundrechtsverständnis von Art. 35 Abs. 1 BV, das Grundrechten auch eine präventive Funktion einräumt.<sup>22</sup>

Spiegelbildlich zur grundrechtlichen Schutzpflicht wird in der Literatur und Rechtsprechung zur EMRK der Begriff der „*positive obligations*“ verwendet, die vom Schutzgehalt weitgehend identisch sind mit den Schutzpflichten aus der Bundesverfassung.<sup>23</sup> Insofern ist die schweizerische Nationalbank als Grundrechtsadressatin i.S.v. Art. 35 Abs. 2 BV verpflichtet das Recht auf Leben im Territorium der Schweiz zu schützen (Art. 35 Abs. 1 i.V.m. 10 Abs. 1 BV).<sup>24</sup>

14.

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung werden unter dem Schutzbedürfnis gemäss BGE 140 II 315, E. 2.3.1 auch *moderne Technologien mit hohem Gefährdungspotential* (z.B. Kernkraftwerke) subsumiert.<sup>25</sup> Das Gefährdungspotential, das von Kernwaffen ausgeht, ist unbestritten und mindestens gleich gross, wenn nicht höher, als das eines Kernkraftwerks, da bei den strategischen Kernwaffen – im Unterschied zu einem Vorfall bei einem Kernkraftwerk – die Kernexplosion gezielt herbeigeführt und die Sprengkraft (bei den strategischen Kernwaffen) auf eine Maximierung der Schädigungspotential ausgelegt ist.

15.

Die Rechtsprechung und Lehre zu den Schutzpflichten ist noch nicht gefestigt, jedoch ist das Konzept als solches von der h.L. unbestritten. Mehrheitlich wird in der Schweizer Literatur und Rechtsprechung, auf das Kriterium der Schwere und Wahrscheinlichkeit einer Grundrechtsverletzung abgestellt.<sup>26</sup>

16.

Dem Schutzauftrag muss der Staat (*in casu* die Nationalbank) durch die erforderlichen Schutzvorkehrungen nachkommen.<sup>27</sup> Gemäss EGMR müssen die staatlichen Organe alles tun, was von ihnen vernünftigerweise erwartet werden kann, um das Eintreten von realen

---

<sup>22</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 35 N 7; TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Auflage, Bern 2016, Staatsrecht, §7 N 70; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 40; SG Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 13.

<sup>23</sup> GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, 6. Auflage, Basel/Wien 2016, §19 N 4.

<sup>24</sup> Zur Grundrechtsbindung: BGE 109 Ib 146 E.4; 127 I 84 E.4c; zum räumlichen Geltungsbereich: SG Kommentar BV-SCHWEIZER, Art. 35 N 6.

<sup>25</sup> MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008, 53.

<sup>26</sup> SCHEFER MARKUS, Gefährdung von Grundrechten, Eine dogmatische Skizze, in: SUTTER-SOMM THOMAS et al. (Hrsg.), Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004 Basel/Bern/Genf/München 2004, 441 ff. (hernach SCHEFER, Gefährdung), 473; BGE 140 II 315, E.4.8.

<sup>27</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 35 N 7.

und zeitnahen Risiken zu verhindern.<sup>28</sup> Aus dem OSMAN-Urteil wird als Massstab für die Sorgfaltspflicht eine *Due-Diligence*-Pflicht abgeleitet.<sup>29</sup> Bei der Bestimmung des Umfangs des Sorgfaltspflichtmassstabs werden aus §116 des obgenannten Urteils zwei Elemente abgeleitet. Einerseits eine Wissenskomponente (Vorhersehbarkeit) sowie andererseits das Element einer Möglichkeit der Einflussnahme (Verhältnismässigkeit).<sup>30</sup> Diese Elemente weisen eine grosse Übereinstimmung mit den in der schweizerischen Lehre vorgebrachten Kriterien für den Inhalt der Schutzpflicht auf. Der Staat muss über die potentielle Schutzpflichtverletzung durch Dritte Kenntnis haben, bzw. hätte davon bei Einhaltung seiner Sorgfaltspflicht Kenntnis haben müssen („*ought to have known*“<sup>31</sup>).<sup>32</sup> Dabei müssen die staatlichen Organe im Rahmen einer zumutbaren Informationsbeschaffung von der Gefährdung des Rechtsanspruchs Kenntnis erlangen können (objektive Möglichkeit der Kenntnisnahme).<sup>33</sup>

Dem Direktorium der Nationalbank muss bekannt sein, dass einige ihrer Aktieninvestitionen in Waffenproduzenten das Recht auf Leben der Schweizer Wohnbevölkerung gefährden. Einerseits hat sie sämtliche Aktien von *Lockheed Martin* im Wert von USD 113'932'000 in einer Zeit verkauft, als das restliche Portfolio anstieg.<sup>34</sup> Dies deutet daraufhin, dass sie sich der Problematik dieser Investitionen bewusst war. Andererseits hat sie eine externe Stelle beauftragt ihre Ausschlusskriterien zu prüfen,<sup>35</sup> deshalb kann davon ausgegangen werden, dass sie über ausreichende Informationen verfügt.

17.

Das Erfordernis der Wahrscheinlichkeit einer potentiellen Verletzung wird je nach Bereich unterschiedlich beurteilt.<sup>36</sup> Dabei wird bei technischen Grossanlagen regelmässig auf eine

---

<sup>28</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116.

<sup>29</sup> FURGER DAVID, Völkerrechtliche Staatenverantwortlichkeit für grenzüberschreitende Waffentransfers, Diss. Freiburg, in: Gauch Peter (Hrsg.), Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2013, 151 und 157 ff.; PETERS ANNE, The Security Council's Responsibility to Protect, in: International Organizations Law Review, 8, 2011, 1 ff., 19; PISILLO MAZZESCHI RICCARDO, Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme, in: Académie de droit international de la Haye (Hrsg.), Recueil des cours 2008, Band 333, Leiden/Boston 2009, 390 und 392 ff.

<sup>30</sup> FURGER, 158; KÜNZLI JÖRG, Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, Ein Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechten, humanitären Völkerrecht und dem Recht der Staatenverantwortlichkeit, Diss. Bern, in: Schriften zum Völkerrecht, Band 144, Berlin 2001, (hernach KÜNZLI, Rigidität und Flexibilität), 242.

<sup>31</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116.

<sup>32</sup> FURGER, 158; KÜNZLI, Rigidität und Flexibilität, 242.

<sup>33</sup> FURGER, 158.

<sup>34</sup> Im Q3 2015 besass die SNB *Lockheed Martin*-Aktien im Umfang von USD 113'932'000 ([https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220215000004/xslForm13F\\_X01/InfoTable\\_Q32015.xml](https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220215000004/xslForm13F_X01/InfoTable_Q32015.xml)), verkaufte diese aber bis im Q4 2015 ([https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220216000005/xslForm13F\\_X01/InfoTable\\_Q42015.xml](https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1582202/000158220216000005/xslForm13F_X01/InfoTable_Q42015.xml)).

<sup>35</sup> ZURBRÜGG FRITZ, Die Anlagepolitik der SNB: Möglichkeiten und Grenzen, 27. März 2014, Anlagepolitik, 9.

<sup>36</sup> Vgl. zum Bereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie: BGE 140 II 315 E.4.8.



naturwissenschaftliche Risikoabschätzung abgestellt.<sup>37</sup> Bei anderen Konstellationen wie *in casu* gestaltet sich die Risikoabschätzung schwieriger, da keine naturwissenschaftliche Risikoabschätzung vorgenommen werden kann. Hier ist etwa auf die Abschätzung der Reaktion gewisser Bevölkerungsgruppen abzustellen,<sup>38</sup> die nach dem natürlichen Lauf der Dinge zu beurteilen ist.<sup>39</sup> Insofern ist die Wahrscheinlichkeit auch eine Frage der Vorhersehbarkeit, da bei einer potentiellen Verletzung abgeklärt werden muss, ob die Behörde mit dem Eintritt der Schutzpflichtverletzung hätte rechnen müssen.<sup>40</sup> Mithin stellt sich auch die Frage nach der Zurechenbarkeit des staatlichen Handelns bzw. ihrer grundrechtlichen Verantwortlichkeit.<sup>41</sup> Diese Problematik ist vorliegend entscheidend, weil hier ein Rechtsverhältnis betroffen ist, in dem die Nationalbank nicht selber eine Grundrechtsverletzung begeht, sondern Dritte d.h. ein anderer Staat das Recht auf Leben der Schweizer Bevölkerung gefährdet. Kann dieses Verhalten der Nationalbank zugerechnet werden?

18.

Die Frage der Zurechnung stellt sich nicht in dem Sinne, ob die Nationalbank für Völkerrechtsverletzungen von Drittstaaten verantwortlich ist, sondern nur insoweit, ob ihr vorgeworfen werden kann, dass sie damit hätte rechnen müssen,<sup>42</sup> dass Waffen von Unternehmen, die sie finanziert, völkerrechtswidrig eingesetzt werden und diese das Recht auf Leben in der Schweiz gefährden. Ist die Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, die Rechte der Betroffenen zu tangieren?<sup>43</sup> Die Vorhersehbarkeit der Auswirkung der staatlichen Handlung stellt die Schranke der Zurechenbarkeit dar, die im Verfassungstext jedoch nicht explizit erwähnt ist.<sup>44</sup>

Gegen die Bejahung der Zurechenbarkeit spricht die relativ lange Kausalkette zwischen dem Kauf von *Boeing*-Aktien und dem Einsatz einer von ihr produzierten Waffe durch einen Staat (z.B. durch die USA). Ferner produziert *Boeing* auch andere Produkte als verbotene Waffen. Dabei ist jedoch zu erwähnen, dass lediglich zwei im Geschäftsbericht aufgeführten „Busi-

---

<sup>37</sup> BÄHR CORDELIA/BRUNNER URSULA, Ist das Schweizer Klimaziel verfassungskonform?, in: AJP 2016, 1219 ff., 1224; SCHEFER, Gefährdung, 478.

<sup>38</sup> Siehe zum Beispiel ältere Frauen gelten ggü. Auswirkungen des Klimawandels als besonders betroffene Bevölkerungsgruppe: BÄHR/BRUNNER, 1224 f.

<sup>39</sup> BGE 118 Ib 473 E.18c; SCHEFER, Gefährdungen, 478.

<sup>40</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116; SCHEFER, Gefährdungen, 478 mit Hinweis auf TSCHANNEN PIERRE, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, in: Dutoit B./Schnyder A.K./Schnyder B./Thürer D. (Hrsg.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 118, 1999, II. Halbband, Basel 1999, 353 ff., (hernach TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen), 418.

<sup>41</sup> Vgl. Praxiskommentar VwVG-HÄNER, Art. 25a N 29; SCHEFER, Gefährdungen, 479; TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 417.

<sup>42</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116.

<sup>43</sup> Konzept von TSCHANNEN, Warnungen und Empfehlungen, 417.

<sup>44</sup> Praxiskommentar VwVG-HÄNER, Art. 25a N 29 in: (Fn. 69).

ness Segments“ eine nicht-zivile Nutzungsmöglichkeit aufweisen und praktisch die Hälfte des Gewinnes (*earnings*) aus nicht-ziviler Tätigkeit erfolgt.<sup>45</sup>

Um sich der Frage des Zurechnungszusammenhangs zu nähern, wird diese exemplarisch anhand der neuen taktischen Atombomben der USA (B61-12) untersucht. Dabei ist für die Gefahr des Rechts auf Leben der Schweizer Bevölkerung die Drohung der USA mit dem Einsatz von taktischen Kernwaffen von Bedeutung. Seit längerer Zeit stationieren die USA taktische Atombomben vom Typ B61 in Europa. Sie werden zurzeit grundlegend modernisiert und mit neuen Fähigkeiten ausgestattet. Unter anderem kann durch das von *Lockheed Martin*, *Raytheon* und *Boeing* entwickelte Lenksystem die Kernwaffe zielgesteuert werden.<sup>46</sup> Experten fürchten, dass durch die höhere Zielgenauigkeit die Wahrscheinlichkeit ihres Einsatzes aufgrund des dadurch reduzierten Kollateralschadens steigt.<sup>47</sup> Mithin wird durch die Tätigkeit von *Boeing* die Gefahr einer Grundrechtsverletzung für die Schweizer Bevölkerung erhöht.

19.

Aufgrund dessen und bezugnehmend auf die oberwähnten Ausführungen kann das Erfordernis der Vorhersehbarkeit grundsätzlich bejaht werden.

20.

Das zweite Kriterium basiert auf dem Verhältnismässigkeitsprinzip, das ebenfalls im OSMAN-Urteil in §116 („*does not impose an [...] disproportionate burden*“<sup>48</sup>) vom EGMR festgelegt wurde.<sup>49</sup> So soll die Einflussnahme nicht nur möglich sein, sondern auch verhältnismässig zur verhindernden Handlung stehen, da nicht jegliche Risiken einer Schutzpflichtverletzung die staatlichen Organe zu Handlungen verpflichten können.<sup>50</sup> Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist ein Grundsatz des rechtstaatlichen Handelns nach Art. 5 Abs. 2 BV. Es wird u.a. auch bei der Prüfung der Einschränkung von Grundrechten nach Art. 36 Abs. 3 BV angewendet. Dabei seien insbesondere auch die staatlichen Mittel („*resources*“<sup>51</sup>) zu berücksichtigen. Dieses Kriterium wird von einem Teil der Lehre als „*faktisch vorhandene Mittel*“ bezeichnet

---

<sup>45</sup> Geschäftsbericht *Boeing* 2016, 1 f., 54 und 102 (<[https://s2.q4cdn.com/661678649/files/doc\\_financials/annual/2016/2016-Annual-Report.pdf](https://s2.q4cdn.com/661678649/files/doc_financials/annual/2016/2016-Annual-Report.pdf)> <18.8.2017>).

<sup>46</sup> <[https://www.fbo.gov/index?s=opportunity&mode=form&id=53330f4e1df40309b694bc20dd079f80&tab=core&\\_cview=0](https://www.fbo.gov/index?s=opportunity&mode=form&id=53330f4e1df40309b694bc20dd079f80&tab=core&_cview=0)> <10.10.2016>.

<sup>47</sup> KRISTENSEN HANS M., B61 LEP: Increasing NATO Nuclear Capability and Precision Low-Yield Strikes, Federation of American Scientists (FAS), 15. Juni 2011, <<http://fas.org/blogs/security/2011/06/b61-12/>> <12.9.2016>.

<sup>48</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116.

<sup>49</sup> FURGER, 158.

<sup>50</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116; FURGER, 158 f.

<sup>51</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116; FURGER, 159.

und fragt danach, ob der Staat mit seinen beschränkten Ressourcen in Hinblick auf die Organisation, die Finanzierung sowie das Personal den Grundrechtsschutz gewährleisten kann.<sup>52</sup> Dies entspricht auch weitgehend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>53</sup> Neben den finanziellen Mitteln bestehen auch tatsächliche Grenzen des Staates in Fällen, in denen er über keinen Einfluss verfügt.<sup>54</sup> Demnach soll dem Staat keine unmögliche Last auferlegt werden.<sup>55</sup> Von grosser praktischer Bedeutung ist jedoch, wie diese Beurteilung vorgenommen wird. Es muss nach einem objektiven Massstab vorgegangen werden, d.h. der Staat muss über einen gewissen Mindeststandard verfügen und ist demzufolge nach den Umständen der zu erwartenden Staatsorganisation zu messen.<sup>56</sup>

21.

Die Rechtsbegehren überschreiten die tatsächlichen Grenzen der Nationalbank nicht, da diese sehr wohl Einfluss auf die potentielle Gefährdung der Grundrechtsverletzung hat. Unbestrittenermassen kann die Nationalbank andere Staaten nicht davon abhalten Waffen einzusetzen, auch nicht solche, die von Unternehmungen produziert wurden, an denen sie beteiligt ist. Sie kann jedoch *proaktiv* von Aktieninvestitionen in Unternehmungen absehen, die Waffen bzw. Waffensysteme produzieren, die Grundrechte der Schweizer Wohnbevölkerung gefährden. Hierbei kann die Nationalbank alleine mit einer Desinvestition nur wenig bewirken, jedoch hätte eine solche Desinvestition eine Signalwirkung für institutionelle Anleger, die als Folge ihrerseits ihre Anlagen abziehen könnten. Eine solche Entwicklung konnte bei der Streumunition bereits beobachtet werden.<sup>57</sup> Insofern ist das Erfordernis der Einflussmöglichkeit zu bejahen.

22.

Der finanzielle Aufwand für die zurzeit laufende Überprüfung der Aktieninvestitionen ist öffentlich nicht zugänglich. Die mit den Rechtsbegehren geforderte Überprüfung aller Aktieninvestitionen erfordert unbestrittenermassen einen gewissen finanziellen Aufwand. Dieser könnte jedoch erheblich gesenkt werden, wenn die Nationalbank entweder selber geeignete Fachkräfte beschäftigt oder sich jedoch an den Ausschlusskriterien des Norwegischen

---

<sup>52</sup> SCHLATTER ELIANE, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht 186, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2009, 121; EGLI PATRICIA, Drittwirkung von Grundrechten, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Diss. Zürich, in: Biaggini G. *et al.* (Hrsg.), Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2002, (hervach EGLI, Drittwirkung), 311 ff.

<sup>53</sup> BGE 126 II 300 E.5.b; 119 Ia 28 E.2.

<sup>54</sup> EGLI, Drittwirkung, 312 f.

<sup>55</sup> EGMR *Osman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 28. Oktober 1998, Nr. 23452/94, §116; EGLI, Drittwirkung, 312 mit Blick auf geringe Einflussmöglichkeit auf fremde Staaten.

<sup>56</sup> FURGER, 159 f.

<sup>57</sup> WAREHAM MARY, Statement during the Open Society Foundations' Event: „End US Cluster Bombs“, Human Rights Watch (Hrsg.), 22. September 2016, <<https://www.hrw.org/news/2016/09/22/statement-during-open-society-foundations-event-end-us-cluster-bombs>> <15.10.2016>.

Staatsfonds orientiert, der die ausgeschlossenen Unternehmen veröffentlicht. Ein solches Vorgehen kann mit minimalem finanziellen Aufwand vorgenommen werden, deshalb kann die Einrede der übermässigen Beanspruchung von staatlichen Ressourcen nicht geltend gemacht werden.

Da die Investitionen in Boeing nur einen geringfügigen Anteil des von der Nationalbank verwalteten Vermögens ausmachen, ist ein Verzicht auf diese Anlage auch aus Sicht der Diversifikation der Anlagen zumutbar.

### **Humanitäres Völkerrecht (Art. 1 GK)**

23.

Bis anhin fehlte ein umfassendes waffenrechtliches Beihilfeverbot für die Entwicklung und Produktion von Kernwaffen. Seit diesem Juli existiert der auch von der Schweiz angenommene, aber noch nicht in Kraft getretener Verbot für Kernwaffen.<sup>58</sup> Aus dem bisherigen Fehlen eines Verbotungsvertrags schloss die Nationalbank fälschlicherweise, dass diese „*international nicht geächtet*“ seien.<sup>59</sup> Sodann wird dargelegt, weshalb ein Beihilfeverbot aus dem gemeinsamen Art. 1 der Genfer Konventionen (GK I bis IV) und dem ersten Zusatzprotokoll (ZP I) abgeleitet werden kann. Zunächst wird kurz auf die Vereinbarkeit der Kernwaffen mit dem humanitären Völkerrecht eingegangen, um danach das Beihilfeverbot in Hinblick auf diese Bestimmungen auszulegen.

24.

In den nachfolgenden Ausführungen wird summarisch dargelegt, weshalb Kernwaffen gegen das humanitäre Völkerrecht verstossen. Davon abzugrenzen ist die Frage, inwiefern eine Androhung eines Einsatzes sowie die Ausführung eines solchen rechtmässig ist (*ius ad bellum*).<sup>60</sup> Diese Frage ist nicht Gegenstand dieser Anzeige.

Die Entstehungsgeschichte des humanitären Völkerrechts ist besonders im Hinblick auf das Bestehen von Gewohnheitsrecht von Bedeutung, da u.a. Frankreich und das Vereinigte Königreich Vorbehalte bezüglich der Geltung des Zusatzprotokolls für Kernwaffen angebracht

---

<sup>58</sup> Abstimmungsprotokoll: <<http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/nuclear-weapon-ban/documents/voting-record.pdf>> <30.7.2017>; UN-Doc. A/CONF.229/2017/L.3/Rev.1.

<sup>59</sup> SCHMID ANDREAS, Nationalbank behält umstrittene Beteiligungen, in: NZZ am Sonntag vom 6. September 2015, 16.

<sup>60</sup> Siehe dazu ausführlich: MOUSSA JASMINE, Nuclear weapons and the separation of jus ad bellum and jus in bello, in: Nystuen Gro/Casey-Maslen Stuart/Golden Bersagel Annie (Hrsg.), Nuclear Weapons under International Law, Cambridge 2014, 59 ff.

hatten.<sup>61</sup> Diese Bemühung läuft jedoch insofern ins Leere, als die vorbestehenden Regeln des „Haager Rechts“ Völkergewohnheitsrecht darstellen.<sup>62</sup> Jedoch sind die Bestimmungen des ZP I selber nicht auf Kernwaffen anwendbar.<sup>63</sup> In den folgenden Ausführungen werden diejenigen Bestimmungen des ZP I aufgeführt, die mit den völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien übereinstimmen und deshalb ungeachtet der Vorbehalte anwendbar sind.

Der Internationale Gerichtshof (IGH) spricht in seinem Gutachten zu den Kernwaffen von zwei „Kardinalprinzipien“ des humanitären Völkerrechts.<sup>64</sup> Erstes Prinzip ist die Unterscheidungspflicht bei Gewaltanwendung zwischen Nichtkombattanten und Kombattanten.<sup>65</sup> Zweites Prinzip ist die Pflicht unnötiges Leiden für Kombattanten zu verhindern.<sup>66</sup> Neben diesen beiden „Kardinalprinzipien“ gibt es zahlreiche weitere Prinzipien des humanitären Völkerrechts sowie aus anderen Gebieten des Völkerrechts (z.B. des völkerrechtlichen Umweltrechts), die berücksichtigt werden könnten. Da vorliegend lediglich die Frage interessiert, ob Kernwaffen gegen Prinzipien des humanitären Völkerrechts verstossen, wird ausschliesslich auf die obgenannten Prinzipien eingegangen.

25.

Die Unterscheidungspflicht als grundlegende Bestimmung des humanitären Völkerrechts wurde in Art. 48 ZP I kodifiziert und stellt Völkergewohnheitsrecht dar.<sup>67</sup> Zum Schutz der Zivilpersonen und zivilen Objekten muss immer zwischen diesen und den militärischen Zielen

---

<sup>61</sup> Vereinigtes Königreich, Vorbehalt zum Ersten Zusatzprotokoll von 1977, 28. Januar 1998, §(a); Frankreich, Vorbehalt zum Ersten Zusatzprotokoll von 1977, 11. April 2001, § 2; gute Ausführungen dazu: Bothe Michael/Partsch Karl Josef/ Solf Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflict, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 2. Auflage, Leiden/Boston 2013, (hernach Kommentar ZP I-SOLF, Introduction, 218 ff.; BOOTHBY WILLIAM H., *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford/New York 2009, 216 ff.

<sup>62</sup> Nur in Bezug auf die *unnecessary suffering rule*: IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, 226, §78; BREAU SUSAN, *Low-Yield Tactical Nuclear Weapons and the Rule of Distinction*, in: Flinders Law Journal, Vol. 15, Nr. 2, 2013, 219 ff., 229 f.; BOOTHBY, 18; CASEY-MASLEN STUART, *The use of nuclear weapons under rules governing the conduct of hostilities*, in: Nystuen Gro/Casey-Maslen Stuart/Golden Bersagel Annie (Hrsg.), *Nuclear Weapons under International Law*, Cambridge 2014, 91 ff., 91 ff.; IKRK Kommentar ZP I, Part IV: Civilian population – Section I – General protection against effects of hostilities N 1852 f.; Kommentar ZP I-SOLF, Art. 35 N 2.1.

<sup>63</sup> Siehe dazu auch: BOOTHBY, 216 f.; MARESCA LOUIS/MITCHELL ELEANOR, *The human costs and legal consequences of nuclear weapons under international law*, in: *International Review of the Red Cross*, Nr. 97, 2015, 621 ff., 627; IKRK Kommentar ZP I, Part IV: Civilian population – Section I – General protection against effects of hostilities N 1857; Kommentar ZP I-SOLF, Introduction, 220 f.

<sup>64</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, 226, §78.

<sup>65</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, 226, §78.

<sup>66</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, 226, §78.

<sup>67</sup> BREAU, 228 ff.; CASEY-MASLEN, 95; HENCKAERTS JEAN-MARIE/DOSWALD-BECK LOUISE, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, Rules, International Committee of the Red Cross (Hrsg.), 3. Auflage, Cambridge 2009, 3; IKRK Kommentar ZP I, Part IV: Civilian population – Section I – General protection against effects of hostilities N 1852, ZP I Kommentar, SOLF, Art. 51 N 2.1.

unterschieden werden. Deshalb dürfen Waffen, die diese Unterscheidung nicht ermöglichen, auch nicht eingesetzt werden.<sup>68</sup> Es stellt sich sodann die Frage, ob Kernwaffen unter diese Kategorie subsumiert werden können.

Gemäss Art. 51 Abs. 4 lit. c ZP I sind diejenigen Waffen untersagt, bei denen die Auswirkungen ihres Einsatzes nicht limitiert werden können („*uncontrolled effects*“).<sup>69</sup> Insbesondere die Auswirkungen auf die Umwelt (vgl. Art. 35 Abs. 3 und 55 ZP I) bspw. durch eine Kontaminierung des Bodens bzw. des Grundwassers sowie die Beeinträchtigung gefährlicher Objekte (z.B. Kernkraftwerke; vgl. Art. 56 ZP I) durch einen allfälligen elektromagnetischen Impuls sind nahezu unkontrollierbar.<sup>70</sup> Taktische Kernwaffen können theoretisch kontrolliert eingesetzt werden. Ob eine Kernwaffe unkontrollierte Auswirkungen auslöst, ist von zahlreichen Faktoren abhängig.<sup>71</sup> Demgegenüber ist jedoch bei den sog. strategischen Kernwaffen grundsätzlich das oberwähnte Kriterium als erfüllt zu betrachten, da die Auswirkungen (insbesondere der Fallout) dieser Waffen nahezu unkontrollierbar sind. Der IGH berücksichtigte die besondere Natur der Kernwaffen, insbesondere deren Zerstörungskraft, die weder zeitlich noch örtlich eingeschränkt werden könne.<sup>72</sup> Dieser Feststellung ist jedoch nur im Hinblick auf die strategischen Kernwaffen vorbehaltlos zuzustimmen.<sup>73</sup>

Weiter sind nach Art. 51 Abs. 5 lit. a ZP I Waffeneinsätze in urbanen bzw. in Gebieten mit einer hohen Bevölkerungskonzentration oder zivilen Objekten widerrechtlich („*area bombing*“<sup>74</sup>). Dieses Kriterium erscheint in Bezug auf die Frage, ob Kernwaffen ihrer Natur nach diese Bestimmung verletzen ungeeignet, da dies *ex ante* nur sehr schwer beurteilt werden kann.<sup>75</sup> Aufgrund der hohen Bevölkerungsdichte wurden zahlreiche strategische Kernwaffen für ihre effektive Abschreckungswirkung primär auf Städte ausgerichtet.<sup>76</sup> Demzufolge spricht einiges dafür, dass strategische Kernwaffen darauf abzielen, Gebiete mit hoher Bevölkerungskonzentration zu treffen.

---

<sup>68</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, 226, §78.

<sup>69</sup> BREAU, 231 f.; Vgl. CASEY-MASLEN, 104.

<sup>70</sup> Kommentar ZP I-SOLF, Art. 51 N 2.5.2.3.

<sup>71</sup> Siehe dazu CASEY-MASLEN, 106 f.

<sup>72</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, §35.

<sup>73</sup> Siehe zu den taktischen Kernwaffen: BREAU, 237 ff.

<sup>74</sup> CASEY-MASLEN, 107.

<sup>75</sup> Vgl. CASEY-MASLEN, 108, wobei jedoch die Aussagen über die „*mininukes*“ dahingehend zu relativieren sind, als die neuen taktischen Kernwaffen der USA (B61/12) mit 0.3 kt eine bedeutend geringere Sprengkraft haben, als die in seinem Text erwähnten 1 kt.

<sup>76</sup> Siehe dazu bspw. die Zielliste der USA aus den 1950er Jahren: <<http://nsarchive.gwu.edu/nukevault/ebb538-Cold-War-Nuclear-Target-List-Declassified-First-Ever/documents/1st%20city%20list%20complete.pdf>> <15.10.2016>.

Schlussendlich sind diejenigen Waffeneinsätze nach Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I widerrechtlich, die einen so grossen Verlust bzw. Beeinträchtigungen von Menschenleben auslösen, dass dies in keinem Verhältnis zum militärischen Vorteil steht, mithin unverhältnismässig sind. Auch diese Frage ist schwierig *ex ante* zu beurteilen.

26.

Das humanitäre Völkerrecht verbietet gewisse Waffentypen aufgrund ihres diskriminierenden Effekts oder des von ihnen ausgelösten menschlichen Leidens, das zur Erreichung des militärischen Ziels als unnötig einzustufen ist.<sup>77</sup> Auch diesem Prinzip kommt völkergewohnheitsrechtliche Geltung zu.<sup>78</sup> Der IGH definiert das Prinzip als „*harm greater than that unavoidable to achieve legitimate military objectives*“<sup>79</sup>, wobei er es unterliess sich eingehender mit diesem Prinzip auseinanderzusetzen.<sup>80</sup> Das Wort „unnötig“ verweist auf die Interessenabwägung.<sup>81</sup> Im Rahmen dieser werden die humanitären und militärischen Aspekte gegeneinander abgewogen.<sup>82</sup> Auf der humanitären Seite sind dies Faktoren, wie die Schmerzhaftigkeit, die Schwere der Wunden, Mortalitätsraten, das Bestehen von permanenten Schäden sowie die Möglichkeit einer Behandlung im Feld.<sup>83</sup> Kernwaffen zeichnen sich besonders durch die langanhaltenden Schäden durch Verstrahlung aus, so steigen u.a. die Krebsraten signifikant an.<sup>84</sup> Weiter ist es gemäss Studien der Rettungsorganisationen unmöglich die geschädigten Personen unter Feldbedingungen zu behandeln, da v.a. im Bereich der Brandverletzungen zu geringe Kapazitäten in spezialisierten Kliniken bestehen.<sup>85</sup> Jedoch ist auch hier eine verallgemeinerte Aussage über alle Kernwaffen schwierig vorzunehmen, da die taktischen Kernwaffen zahlreiche dieser Faktoren theoretisch nicht erfüllen.

---

<sup>77</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, §78.

<sup>78</sup> BOOTHBY, 58; HENCKAERTS/DOSWALD-BECK, 237; IKRK Kommentar ZP I, Part IV: Civilian population – Section I – General protection against effects of hostilities N 1852; O’CONNOR SIMON, Nuclear weapons and the unnecessary suffering rule, in: Nystuen Gro/Casey-Maslen Stuart/Golden Bersagel Annie (Hrsg.), Nuclear Weapons under International Law, Cambridge 2014, 128 ff., 128.

<sup>79</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, §78.

<sup>80</sup> Ausführlich dazu: O’CONNOR, 136 ff.

<sup>81</sup> O’CONNOR, 140; Kommentar ZP I-SOLF, 225.

<sup>82</sup> O’CONNOR, 140; Kommentar ZP I-SOLF, 224.

<sup>83</sup> Kommentar ZP I-SOLF, 226.

<sup>84</sup> Siehe hierzu u.a.: TOMONAGA MASAO, Case Study: Use of atomic bomb in war: Hiroshima and Nagasaki, in: Fihn Beatrice (Hrsg.), Unspeakable suffering – the humanitarian impact of nuclear weapons, Genf 2013, 84 ff., 85 f.

<sup>85</sup> COUPLAND ROBIN/LOYE DOMINIQUE, International assistance for victims of use of nuclear, radiological, biological and chemical weapons: time for a reality check?, in: International Review of Red Cross, Vol. 91, Nr. 874, 2009, 329 ff., 335 f.

27.

Nach den vorherigen Ausführungen über die Vereinbarkeit von Kernwaffen mit dem humanitären Völkerrecht ist der Ansicht von CASEY-MASLEN zuzustimmen,<sup>86</sup> der festhält, dass Kernwaffen grundsätzlich gegen fundamentale Prinzipien des humanitären Völkerrechts verstossen. Davon ausgenommen sind Spezialfälle, in denen eine andere Schlussfolgerung gezogen werden könnte. Bei den taktischen Kernwaffen ist diese Aussage dahingehend zu relativieren, dass deren Auswirkungen bedeutend geringer sind als die der strategischen Kernwaffen. Dies stimmt mit dem Gutachten des IGH überein, der zum Schluss kam, dass diese „generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law“<sup>87</sup>. Mithin seien Kernwaffen nicht in allen Umständen widerrechtlich, jedoch sind die strategischen Kernwaffen als widerrechtlich im Sinne des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren.<sup>88</sup> Im Lichte dieser Erwägungen erscheinen die Aktieninvestitionen der Nationalbank in *Boeing* äusserst problematisch.

28.

Ausgehend von der Feststellung, dass Kernwaffen grundsätzlich gegen fundamentale Normen des humanitären Völkerrechts verstossen, stellt sich die Frage, ob das finanzielle Unterstützen der Produktion dieser Waffen durch die Nationalbank ebenfalls gegen das humanitäre Völkerrecht verstösst.

29.

Gemäss dem gemeinsamen Art. 1 der Genfer Konventionen und Art. 1 ZP I verpflichten sich die Hohen Vertragsparteien, die Abkommen unter allen Umständen einzuhalten und ihre Einhaltung durchzusetzen. Von dieser Bestimmung wird einerseits die Pflicht zur Einhaltung („*obligation to respect*“), andererseits aber auch eine Pflicht die Einhaltung durchzusetzen („*obligation to ensure respect*“) abgeleitet.<sup>89</sup> Mit der ersten Pflicht wird das in Art. 26 WVK und dem allgemeinen Völkerrecht zugrunde liegende Prinzip von *pacta sunt servanda* bestätigt.<sup>90</sup> Entscheidend ist *in casu* die zweite Pflicht, da diese Verpflichtung ein Beihilfeverbot enthält, die die Finanzierung von Kernwaffen im Hinblick auf das humanitäre Völkerrecht als äusserst problematisch erscheinen lässt.

---

<sup>86</sup> CASEY-MASLEN, 126.

<sup>87</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, §226.

<sup>88</sup> MARESCA/MITCHELL, 623.

<sup>89</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 143 und 150.

<sup>90</sup> Clapham Andrew/Gaeta Paola/Sassoli Marco (Hrsg.), The 1949 Geneva Conventions, A Commentary, Oxford 2015 (hernach Oxford Kommentar GK), GEISS, Art. 1 N 9.



30.

Der sachliche Anwendungsbereich (*ratione materiae*) von Art. 1 GK umfasst einerseits Regeln des internationalen Konflikts (Art. 2 GK) sowie die des nichtinternationalen Konflikts (Art. 3 GK).<sup>91</sup> Ausserdem geht die h.L. davon aus, dass der sachliche Anwendungsbereich sich nicht nur auf die Genfer Konventionen (und das erste Zusatzprotokoll) beschränkt, sondern als Völkergewohnheitsrecht auf das gesamte bindende humanitäre Völkerrecht anwendbar ist.<sup>92</sup> Dies ist in Bezug auf die rechtliche Qualifikation von Bedeutung, da das ZP I nicht auf Kernwaffen anwendbar ist, sondern nur deren gewohnheitsrechtliche Prinzipien betrifft.

31.

In zeitlicher Hinsicht (*ratione temporis*) weist der gemeinsame Art. 2 GK darauf hin, dass nicht alle Bestimmungen der GK demselben zeitlichen Anwendungsbereich unterliegen.<sup>93</sup> Aus historischer Sicht wurde der Konventionstext von Art. 1 GK auf Wunsch von China dahingehend angepasst, dass die Anwendbarkeit derjenigen Bestimmungen, die auch in Friedenszeiten gelten, berücksichtigt wird.<sup>94</sup> Ferner rechtfertigt sich ein weiter zeitlicher Anwendungsbereich auch deshalb, weil Art. 1 GK *unter allen Umständen* die Einhaltung der Bestimmungen fordert.<sup>95</sup> Insofern ist Art. 1 GK auch in Friedenszeiten anwendbar,<sup>96</sup> was insbesondere für die vorliegende Fragestellung von Bedeutung ist, da die finanzielle Beihilfe in Friedenszeiten durch die Nationalbank angezeigt wird.

32.

Die Adressaten der Bestimmung (*ratione personae*) sind gemäss dem Wortlaut von Art. 1 GK die Vertragsstaaten der Genfer Konventionen und des ersten Zusatzprotokolls.<sup>97</sup> Die Schweiz ist Vertragsstaat der Genfer Konventionen, deshalb ist auch die Nationalbank als staatliche Behörde an die Konventionen gebunden.

---

<sup>91</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 125; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 6.

<sup>92</sup> BREHM MAYA, *The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law*, in: *Journal of Conflict & Security Law* (2008), Vol. 12 No. 3, 359 ff., 372; HENCKAERTS /DOSWALD-BECK, 509; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 126.

<sup>93</sup> FRUTIG ANDREAS, *Die Pflicht von Drittstaaten zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts nach Art. 1 der Genfer Konventionen von 1949*, Diss. Bern, in: *Beiträge zum Völkerrecht*, Basel 2009, 316.

<sup>94</sup> *Proceedings of the Geneva Diplomatic Conference of 1929*, 329–330, zitiert nach IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 127, Fn. 17.

<sup>95</sup> AUST HELMUT PHILIPP, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge 2011, 386; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 129.

<sup>96</sup> FURGER, 348; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 7.

<sup>97</sup> FRUTIG, 314 ff.

33.

Abschliessend ist noch kurz auf den räumlichen Anwendungsbereich einzugehen (*ratione loci*). Dieser zeichnet sich – im Unterschied zum Menschenrechtsrecht – dadurch aus, dass die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts extraterritorial anwendbar sind.<sup>98</sup> Dies ist jedoch für diese Anzeige, wie oben schon dargelegt, unerheblich.

34.

Bei der Auslegung des Begriffs „ensure respect“ wird zwischen einer externen und internen Dimension unterschieden.<sup>99</sup> Wobei nach der internen Dimension lediglich die Staaten sowie deren Organe und private Individuen in ihrem Hoheitsgebiet geeignete Massnahmen ergreifen müssen, um das humanitäre Völkerrecht durchzusetzen.<sup>100</sup> Diese Dimension ist weitestgehend unumstritten.<sup>101</sup>

Umstritten ist jedoch, ob Art. 1 GK auch eine Handlungspflicht für Drittstaaten stipuliert.<sup>102</sup> Der Wortlaut der Bestimmung ist im Hinblick auf diese Frage wenig hilfreich, da dieser weder eine solche indiziert noch ausschliesst.<sup>103</sup> Die kritischen Stimmen zu einer Annahme einer solchen externen Dimension stützen sich stark auf eine historische Auslegung. Insbesondere KALSHOVEN kam in einer Studie über die „travaux préparatoires“ und die Genese der Bestimmung zum Schluss, dass aus historischer Sicht nie von einer Verpflichtung für Drittstaaten ausgegangen wurde.<sup>104</sup> Dahingegen nahm das IKRK mit seinem einflussreichen Kommentar schon früh die Position ein, dass im Falle einer Nichtbeachtung der Bestimmungen des humanitären Völkerrechts die anderen Staaten dafür sorgen sollen, dass der Vertragsstaat die Konventionen einhält.<sup>105</sup> Eine ähnliche Ansicht vertrat, ohne zu begründen, der IGH in seinem Sperrmaurgutachten, in dem er festhielt, dass alle Staaten, d.h. auch Drittstaaten unter Art. 1 GK, verpflichtet seien.<sup>106</sup> Das Gutachten ist insofern folgerichtig, als dem histori-

---

<sup>98</sup> GEISS ROBIN, Common Article 1 of the Geneva Conventions, Scope and content of the obligation to 'ensure respect' – ‚narrow but deep‘ or ‚wide and shallow‘?, in: Krieger, H. (Hrsg.), *Inducing Compliance with International Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge 2015, (hernach GEISS, Geneva Convention, 423; vgl. dazu mit Bezug auf das Beihilfeverbot auch: FURGER, 355 und 379.

<sup>99</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N XY.

<sup>100</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 120.

<sup>101</sup> Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 10.

<sup>102</sup> AUST, 386; KÜNZLI JÖRG, Vom Umgang des Rechtsstaats mit Unrechtsregimes, Völker- und landesrechtliche Grenzen des Verhaltensspielraums der schweizerischen Aussenpolitik gegenüber Völkerrecht missachtenden Staaten, Habil. Bern, Bern 2008, (hernach KÜNZLI, Unrechtsregimes), 327.

<sup>103</sup> Vgl. Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 16.

<sup>104</sup> IGH Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, I.C.J. Reports 1996, Separate Opinion of JUDGE KOOLJIMANS, §47; KALSHOVEN FRITS, The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit, YIHL 1999, 3 ff., 6 ff., 28, 45 ff.

<sup>105</sup> IKRK Komm. GK I, Art. 1, 26.

<sup>106</sup> IGH Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion vom 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 136, §159; siehe ferner auch: IGH Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. Vereinigte Staaten von Amerika*), Merits, Urteil vom 27. Juni

schen Auslegungselement von KALSHOVEN gemäss Art. 32 WVK nur subsidiäre Bedeutung zukommt.<sup>107</sup> Mithin verhindert dies nicht eine dynamische, d.h. eine Auslegung nach Ziel und Zweck der Konventionen (Art. 31 Abs. 1 WVK). Unglücklich ist, wie KOOIJMAN in seiner abweichenden Meinung anführt, dass der Entscheid des Gerichtshofs nicht begründet wurde.<sup>108</sup> Jedoch ist auch er nicht für eine restriktive Auslegung von Art. 1 GK.<sup>109</sup> Ebenfalls für die Annahme einer Handlungspflicht für Drittstaaten spricht eine einstimmig angenommene Resolution, die festhält,<sup>110</sup> dass „*State parties [...] sometimes fail to appreciate their responsibility to take steps to ensure the respect of these humanitarian rules*“<sup>111</sup>. Die wohl h.L. ist der Meinung, dass eine solche externe Dimension aus Art. 1 GK abgeleitet werden kann.<sup>112</sup> Im Hinblick auf die oberwähnten Argumente rechtfertigt sich eine Annahme einer solchen externen Dimension von Art. 1 GK. Aufgrund dieser Schlussfolgerung ist die Nationalbank als staatliches Organ verpflichtet zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts beizutragen. Sodann stellt sich die Frage, was der Inhalt dieser Verpflichtung der Nationalbank ist.

35.

Die Verpflichtungen aus Art. 1 GK werden in positive und negative Verpflichtungen unterteilt.<sup>113</sup> Unter den negativen Verpflichtungen wird die Pflicht verstanden, gewisse Handlungen im Hinblick auf das humanitäre Völkerrecht zu unterlassen.<sup>114</sup> Die Grundlage für die Annahme einer solchen Pflicht bildet das Urteil des IGH zu Nicaragua aus dem Jahr 1989. Laut diesem Urteil ist eine Ermunterung von Dritten zur Verletzung des humanitären Völkerrechts zu unterlassen.<sup>115</sup> Wenn bereits die schwache Beteiligungsform der Ermunterung widerrechtlich ist, dann muss *a fortiori* auch die stärkere Beteiligungsform der Beihilfe erfasst sein.<sup>116</sup> Zudem war der IGH im Sperrmaurgutachten der Ansicht, dass die Staaten einer Verpflichtung unterliegen, keine Unterstützung für eine u.a. dem humanitären Völkerrecht widerspre-

---

1986, I.C.J. Reports 1986,14, §220; IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Demokratische Republik Kongo v. Uganda), Urteil vom 19. Dezember 2005, I.C.J. Reports 2005, 168, §§ 211 und 345.

<sup>107</sup> Vgl. KÜNZLI, Unrechtregimes, 326.

<sup>108</sup> IGH Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion vom 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 219, Separate Opinion of Judge KOOIJMANS, §50.

<sup>109</sup> IGH Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion vom 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 219, Separate Opinion of Judge KOOIJMANS, §50.

<sup>110</sup> AUST, 387.

<sup>111</sup> Human Rights in Armed Conflicts, Resolution XXIII adopted by the International Conference on Human Rights am 12. Mai 1968 in Teheran, < <https://ihl-Humanbases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=378384ED19F0CFEAC12563CD0051D2B4> <10.11.2016>.

<sup>112</sup> AUST, 386 ff.; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 153 ff.; Siehe dazu u.a.: Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 15 ff.

<sup>113</sup> FELDER, 149 f.; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 157 ff.; KÜNZLI, Unrechtregimes, 329.

<sup>114</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 158.

<sup>115</sup> IGH Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. Vereinigte Staaten von Amerika*), Merits, Urteil vom 27. Juni 1986, I.C.J. Reports 1986,14, §220.

<sup>116</sup> AUST, 388 f.; FELDER, 149; FURGER, 350; KÜNZLI, Unrechtregimes, 329; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 37.

chende Situation zu leisten.<sup>117</sup> Ein solches Beihilfeverbot wurde in der Literatur insbesondere vor dem Hintergrund des internationalen Waffentransfers diskutiert.<sup>118</sup> Diese Diskussion ist für die vorliegende Anzeige insofern von Interesse, als bezugnehmend auf KÜNZLI und den IKRK-Kommentar klar wird, dass auch die Finanzierung von Waffen, die im Widerspruch zu fundamentalen Prinzipien des humanitären Völkerrechts stehen, gegen Art. 1 GK verstösst.<sup>119</sup>

Ähnlich wie im Kommentar zur Streumunition wird der Begriff der Beihilfe in der Literatur im Hinblick auf Art. 16 ASR konkretisiert.<sup>120</sup> Ein solches Vorgehen lässt sich nur bedingt dogmatisch rechtfertigen, da es sich bei den *Articles on State Responsibility* der *International Law Commission* um sekundärrechtliche Normen handelt, die subsidiär zu primärrechtlichen Normen Anwendung finden. Die wohl herrschende Lehre geht zu Recht von einer primärrechtlichen Natur des Beihilfeverbots in Art. 1 GK aus.<sup>121</sup> Dies rechtfertigt sich dadurch, dass das Beihilfeverbot heutzutage sowohl durch Rechtsprechung als auch in der Lehre direkt aus einer materiellen Norm des Völkerrechts abgeleitet wird, mithin nicht sekundär über das Recht der Staatenverantwortlichkeit.<sup>122</sup> Daraus folgt eine primärrechtliche Verantwortlichkeit, nicht eine abgeleitete sekundärrechtliche Staatenverantwortlichkeit.<sup>123</sup> Diese Feststellung ist praktisch insofern von Bedeutung, als in Art. 16 ASR relativ strenge Anforderungen an den Vorsatz bzw. an das Wissensselement gestellt werden.<sup>124</sup> Laut dem Kommentar der *International Law Commission* (ILC) zu Art. 16 ASR können diese speziellen Regeln aufgrund ihrer spezifischen Natur („*specific rationale*“) über die Verpflichtungen aus Art. 16 ASR hinausgehen.<sup>125</sup> Aus diesen Gründen geht das Beihilfeverbot von Art. 1 GK als *lex specialis* gegenüber den generellen Regeln über die Beihilfe von Art 16 ASR vor.<sup>126</sup>

Wenn Art. 16 ASR nicht zur Anwendung kommt, welche Voraussetzungen bzw. Kriterien müssen dann auf das Beihilfeverbot nach Art. 1 GK angewendet werden? Die Literatur ist

---

<sup>117</sup> IGH Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion vom 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 136, §159.

<sup>118</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1, N 159.

<sup>119</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160, der die Finanzierung ausdrücklich erwähnt; in Fn. 114 erwähnt KÜNZLI, dass auch die Beihilfe zur Produktion von verbotenen Waffen untersagt sei, KÜNZLI, Unrechtregimes, 330; die Finanzierung ist ferner auch im Bericht der Untersuchungskommission der UNO über Darfur erwähnt: United Nations, Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, vom 25. Januar 2005, (hernach Bericht Darfur), §125.

<sup>120</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1, N 159.

<sup>121</sup> FELDER, 152; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160; KÜNZLI, Unrechtregimes, Fn. 112, 330.

<sup>122</sup> Vgl. FELDER, 152; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160; KÜNZLI, Unrechtregimes, Fn. 112, 330.

<sup>123</sup> FELDER, 142.

<sup>124</sup> AUST, 389; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 40.

<sup>125</sup> International Law Commission, Kommentar ASR, Art. 16 §2.

<sup>126</sup> AUST, 389; BREHM, 385 f.

praktisch einstimmig für geringere Anforderungen an das Beihilfeverbot.<sup>127</sup> Nach der Ansicht des IKRK-Kommentars läge eine Verletzung des Beihilfeverbots nach Art. 1 GK vor, wenn ein Staat „*financial, material or other support in the knowledge that such support will be used to commit violations of humanitarian law*“<sup>128</sup> leisten würde. Bis anhin wurde diese Diskussion über die Kriterien des Beihilfeverbots primär im Zusammenhang mit dem Transfer von Waffen diskutiert.<sup>129</sup> Hierbei wurde vergleichbar mit der oberwähnten Definition des IKRK abweichend von der sekundärrechtlichen Regel nicht auf den Vorsatz, sondern auf das Wissensselement abgestellt.<sup>130</sup> Im Hinblick auf den Sachverhalt drängt sich eine analoge Anwendung der Bestimmung von Art. 1 GK auf die finanzielle Beihilfe auf, da es folgerichtig ist, wenn die Bereitstellung von Material (Waffen) verboten ist, dass auch die Bereitstellung von Aktienkapital für die Produktion dieser Waffen verboten sein sollte. Zudem widerspräche es auch dem Ziel und Zweck von Art. 1 GK, wenn es den Staaten erlaubt wäre, finanzielle Unterstützung für Waffen zu leisten, die ihrer Natur nach gegen die grundlegendsten Regeln des humanitären Völkerrechts verstossen und von ihnen demzufolge auch nicht eingesetzt werden dürfen. Diese Ansicht deckt sich mit derjenigen des IKRK Kommentars, der auch die finanzielle Unterstützung unter das Beihilfeverbot subsumiert.<sup>131</sup>

36.

Welche rechtlich bindende Wirkung geht von Art. 1 GK für die Staaten aus? Ansätze zur Beantwortung dieser Frage können aus der Rechtsnatur der Verpflichtung abgeleitet werden.<sup>132</sup> Der IKRK-Kommentar ist der Ansicht, dass die negative Verpflichtung der Beihilfe eine Verpflichtung auf ein Resultat („*obligation of result*“) darstellt.<sup>133</sup> Eine andere Ansicht wird jedoch von der wohl herrschenden Meinung vertreten, die von einer Verhaltenspflicht („*obligation of conduct*“ bzw. „*due diligence*“) ausgeht.<sup>134</sup> Dies wird von DÖRMANN/SERRALVO dahingehend begründet, dass ein Drittstaat, der nicht Partei eines Konflikts ist, nur schlecht dazu verpflichtet werden könne, ein bestimmtes Resultat zu erreichen.<sup>135</sup> Ferner argumentieren sie mit dem Urteil des IGH zur Genozidkonvention, das vom ähnlich formulierten Art. 1 der Genozid-

---

<sup>127</sup> BREHM, 386; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 40; SASSOLI MARCO, State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law, International Review of the Red Cross, Vol. 84, 2002, 401 ff., 413.

<sup>128</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160.

<sup>129</sup> BREHM, 386; DÖRMANN/SERRALVO, 732 ff.; KÜNZLI, Unrechtregimes, 328; SASSOLI, 413.

<sup>130</sup> Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 40; SASSOLI, 413, weniger eindeutig; BREHM, 386.

<sup>131</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 160.

<sup>132</sup> Vgl. FURGER, 349.

<sup>133</sup> „*Unlike the negative obligation described above, it is an obligation of means[...] e contrario* kann daraus geschlossen werden, dass die negativen Verpflichtungen eine „*obligation of result*“ seien, IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1 N 165.

<sup>134</sup> FURGER, 349; GEISS, Geneva Convention, 429; Oxford Kommentar GK-GEISS, Art. 1 N 45; SASSOLI, 411 f.

<sup>135</sup> DÖRMANN/SERRALVO, 724.

Konvention auch eine *Due-Diligence*-Pflicht ausgeht.<sup>136</sup> Mithin sind die Staaten verpflichtet, alles zu unternehmen, was von ihnen vernünftigerweise unter den gegebenen Umständen erwartet werden kann.<sup>137</sup> Nachdem geklärt werden konnte, dass dem Beihilfeverbot nach der h.L. die Natur einer *Due-Diligence*-Pflicht zukommt, muss in einem nächsten Schritt auf den Inhalt dieser *Due-Diligence*-Pflicht eingegangen werden. Die strukturelle Vorgehensweise lehnt sich an GEISS an,<sup>138</sup> der zunächst den Zeitpunkt der Auslösung der Handlungspflicht definiert, um danach den Inhalt zu konkretisieren.

37.

Ausgehend vom Wortlaut von Art. 1 GK müsste die Bestimmung unter allen Umständen angewendet werden, d.h. strenggenommen jederzeit und bei allen Verletzungen.<sup>139</sup> Eine solche konstante Pflicht aller Staaten auf jegliche Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu reagieren, führt zu unrealistischen Resultaten bzw. überfordert die Kapazität der Staaten.<sup>140</sup> Deshalb wird teilweise auf die Schwere der Verstöße abgestellt.<sup>141</sup> Dies macht auf den ersten Blick auch Sinn, jedoch besteht immer die Gefahr, dass die Begriffe ihrerseits unscharf sind und so nicht wesentlich zur Klärung beitragen.<sup>142</sup> Viel überzeugender ist der Ansatz von GEISS, der argumentiert, dass von Staaten im Rahmen ihrer *Due-Diligence*-Pflicht nichts Unmögliches verlangt wird, sondern lediglich das, was vernünftigerweise unter Berücksichtigung des Einzelfalls verlangt werden kann.<sup>143</sup> Mithin sei die Verhältnismässigkeit ein immanenter Bestandteil der *Due-Diligence*-Pflicht.<sup>144</sup> Im Sinne einer Faustregel gilt demnach je schwerer und zeitlich näher eine drohende Verletzung des humanitären Völkerrechts ist, desto stärker ist der Staat zur Vornahme einer Handlung verpflichtet.<sup>145</sup> Die Berücksichtigung des Schädigungspotentials in der Form einer „*duty of care*“ ist mit dem Ansatz von GEISS vergleichbar.<sup>146</sup> Nach diesem Ansatz steigt das Mass der Sorgfalt, je grösser das Schädigungspotential ist.<sup>147</sup> Bei der Beurteilung des Schadenspotentials kann auf den Stellenwert des betroffenen Rechtsguts wie auch auf die Anzahl der betroffenen Rechtssubjekte abgestellt werden.<sup>148</sup> Das Schadenspotential ist zumindest bei den strategischen Kernwaffen aus-

---

<sup>136</sup> BREHM, Fn. 125, 385; DÖRMANN/SERRALVO, 724; beide mit Hinweis auf: IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §430.

<sup>137</sup> GEISS, Geneva Convention, 429.

<sup>138</sup> GEISS, Geneva Convention, 430 ff.

<sup>139</sup> Vgl. GEISS, Geneva Convention, 430; IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1, N 129.

<sup>140</sup> Vgl. GEISS, Geneva Convention, 430.

<sup>141</sup> IKRK 2016 Komm. GK I, Art. 1, N 150.

<sup>142</sup> Siehe weiterführend: GEISS, Geneva Convention, 430 ff.

<sup>143</sup> GEISS, Geneva Convention, 432.

<sup>144</sup> GEISS, Geneva Convention, 433.

<sup>145</sup> GEISS, Geneva Convention, 433.

<sup>146</sup> QUIGLEY JOHN, Complicity in international law: A new direction in the law of state responsibility, in: Brownlie Ian/Bowett D.W. (Hrsg.), *The British Year Book of International Law*, 1986, Oxford 1987, 77 ff., 119.

<sup>147</sup> QUNIGLEY, 119.

<sup>148</sup> FURGER, 161.

serordentlich gross. Diese verstossen zudem gegen fundamentale Prinzipien („Kardinalsprinzipien“) des humanitären Völkerrechts, weshalb der Stellenwert des Rechtsguts hoch einzuschätzen ist. Aus diesen Gründen kann auch aus diesem Ansatz eine Sorgfaltspflicht der Nationalbank abgeleitet werden. Aufgrund des hohen Schädigungspotentials von Waffen (insbesondere von Kernwaffen) rechtfertigt es sich, dass die *Due-Diligence*-Pflicht bereits durch schwache Verletzungen des humanitären Völkerrechts ausgelöst wird, von den Staaten dann jedoch auch lediglich eine verhältnismässige Reaktion erwartet wird.

Um den präzisen Zeitpunkt zu bestimmen, ab wann ein Staat reagieren muss, kann auf das Genozid-Urteil des IGH verwiesen werden,<sup>149</sup> das auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Staat abstellt.<sup>150</sup> Dabei wird jedoch der präventiven Natur der *Due-Diligence*-Pflicht insofern Rechnung getragen, als nicht ausschliesslich auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme Bezug genommen wird, sondern auch auf den Moment, in dem der Staat normalerweise davon erfahren haben sollte („normally have learned of“<sup>151</sup>). Aus dieser Feststellung erwächst dem Staat auch eine gewisse Aufgabe, wird er doch dazu verpflichtet, sich aktiv über mögliche Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu informieren.<sup>152</sup>

Dem Wortlaut von Art. 1 GK kann nichts Genaueres über den Inhalt der Handlungspflicht entnommen werden. Mit oberwähntem Urteil des IGH verlangt dieser „all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible“<sup>153</sup>. Der Passage ist einerseits ein einschränkendes Element zu entnehmen, indem nur vernünftigerweise zu Verfügung stehende Massnahmen erwartet werden. Andererseits wird diese Aussage kurz danach insofern relativiert, als die Verhinderungspflicht so weitreichend wie möglich sein soll. Das Ausmass der Verhinderungspflicht wird ihrerseits durch das Völkerrecht begrenzt.<sup>154</sup> Dieses setzt den äusseren Rahmen der Handlungspflicht, der in Bezug auf eine Einzelfallbeurteilung *in concreto* und eng mit Bezug auf Art. 1 GK genauer bestimmt wird.<sup>155</sup>

---

<sup>149</sup> GEISS, Geneva Convention, 433.

<sup>150</sup> IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §431.

<sup>151</sup> IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §431.

<sup>152</sup> Vgl. GEISS, Geneva Convention, 435.

<sup>153</sup> IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §430.

<sup>154</sup> IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §430; IGH Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion vom 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 136, §158.

<sup>155</sup> IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnien und Herzegowina v. Serbien und Montenegro*), Urteil vom 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, §430; FURGER, 157.

Für den allgemeinen Gehalt der *Due-Diligence* (das Wissens- und das Einflussmöglichkeitselement) kann nach oben verwiesen werden.<sup>156</sup> Beim Wissensselement bzw. der „zumutbaren“ Kenntnisnahme ist der Ansatz von GEISS interessant, der eine Pflicht der Staaten zur Beobachtung (Monitoring) im Hinblick auf mögliche Verstösse des humanitären Völkerrechts ableitet.<sup>157</sup> Dabei macht er das Ausmass der Verpflichtung von der Eintrittswahrscheinlichkeit abhängig (z.B. höhere Anforderungen in Kriegszeiten).<sup>158</sup>

Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Kernwaffeneinsatzes kann grundsätzlich als relativ gering eingeschätzt werden. Diese relativ geringe Eintrittswahrscheinlichkeit ist bei den Kernwaffen mit einem enormen Schädigungspotential verbunden, weshalb von der Nationalbank erwartet werden kann, dass sie sich ausreichend informiert (Wissenselement). Problematischer bei der Finanzierung von Kernwaffen ist das Einflussmöglichkeitselement der *Due-Diligence*-Pflicht. Die Problematik liegt ähnlich wie bei den Ausführungen zum Recht auf Leben in den relativ langen Kausalketten.<sup>159</sup> Es gibt Anhaltspunkte, dass mit Deinvestitionen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit genommen werden kann.<sup>160</sup> Zwar kann mit einer Deinvestition aus Unternehmen, die Kernwaffen produzieren, ein Einsatz dieser Waffen nicht verhindert werden. Jedoch müsste die Nationalbank ihrer Monitoringpflicht nachkommen, um nicht zur Produktion dieser Waffen beizutragen, die in praktisch allen denkbaren Szenarien gegen fundamentale Prinzipien des humanitären Völkerrechts verstossen.

Diese Schlussfolgerungen entsprechen auch dem durch das Ottawa-Übereinkommen ausgelösten Prozess einer Humanisierung des Waffenrechts.<sup>161</sup> Eine dynamische Auslegung von Art. 1 GK reiht sich in diesen Prozess der Humanisierung in Bezug auf Waffen ein, die katastrophale humanitäre Konsequenzen auslösen.

38.

Wie aus den vorgehenden Ausführungen deutlich wurde, kommt gerade in Bezug auf die Kernwaffen einem grossen Teil der Bestimmungen und Prinzipien des humanitären Völkerrechts gewohnheitsrechtliche Geltung zu. Es stellt sich die Frage, ob die Normen des humanitären Völkerrechts in der Schweiz direkt angewendet werden können.

---

<sup>156</sup> Siehe Ziff. 16 ff.

<sup>157</sup> GEISS, Geneva Convention, 435.

<sup>158</sup> GEISS, Geneva Convention, 435.

<sup>159</sup> Vgl. Ziff. 18.

<sup>160</sup> Zu *Lockheed Martin*: PAX Closing our Wallets, N 7; zu *Textron*: WAREHAM MARY, Statement during the Open Society Foundations' Event: „End US Cluster Bombs“, Human Rights Watch (Hrsg.), 22. September 2016, <<https://www.hrw.org/news/2016/09/22/statement-during-open-society-foundations-event-end-us-cluster-bombs>> <15.10.2016>.

<sup>161</sup> Vgl. BREHM, 387, welche von „*humanisation of arms control law*“ spricht.



Bekanntlich kommt dem Völkerrecht gemäss dem in der Schweiz vorherrschenden monistischen System unmittelbare Geltung zu.<sup>162</sup> Dennoch sind nicht automatisch alle völkerrechtlichen Bestimmungen unmittelbar anwendbar, sog. *self-executing*.<sup>163</sup> Somit ist zu prüfen, ob das Beihilfeverbot als direkt in der Schweiz anwendbares Recht zu qualifizieren ist.

39.

Gemäss Bundesgericht muss eine völkerrechtliche Bestimmung justiziabel sein, d.h. so hinreichend klar und bestimmt formuliert sein, dass sie im Einzelfall als Grundlage für eine Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts dienen könnte.<sup>164</sup> Sie soll „*vom Richter in die Wirklichkeit umgesetzt*“<sup>165</sup> werden können. Ferner muss die Norm die Rechtsstellung (Rechte oder Pflichten) des Einzelnen zum Inhalt haben und die rechtsanwendenden Behörden müssen der Normadressat sein.<sup>166</sup> Insbesondere Bestimmungen mit programmatischem Charakter,<sup>167</sup> blosse Leitgedanken oder eine Regelung der Materie in Umrissen, die den Vertragsstaaten einen grossen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum überlassen, richten sich an die Legislative.<sup>168</sup> Ob eine Norm hinreichend bestimmt ist, wird vom Bundesgericht nicht einheitlich beurteilt, z.T. wendet das Bundesgericht auch Normen an, die es selber als wenig klar bezeichnet.<sup>169</sup> Ausgehend von der Kritik in der Lehre ist WÜGER der Ansicht, dass nicht nur der Wortlaut (grammatikalisches Element), sondern auch die anderen Auslegungselemente bei der Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm berücksichtigt werden sollten.<sup>170</sup> Zu denken ist u.a. auch an den Vertragszweck und die Vertragssystematik.<sup>171</sup> Weiter sei die Beurteilung anhand des Einzelfalls vorzunehmen.<sup>172</sup> Das Ergebnis dieses Auslegungsvorgangs muss im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung der Frage standhalten, ob die so verstandene Norm *hinreichend* bestimmt ist.<sup>173</sup>

---

<sup>162</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 5 N 28; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 77; SG Kommentar BV-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 65.

<sup>163</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 5 BV N 28; SG Kommentar BV-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 68.

<sup>164</sup> BGE 124 III 90 E.3a; 118 Ia 112 E.2b; 106 Ia 182 E.3; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 78.

<sup>165</sup> BGE 111 Ib 68 E.3.

<sup>166</sup> BGE 136 I 290, E.2.3.1; 124 III 90 E.3.a; 118 Ia 112 E.2b; 106 Ia 182 E.3; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 78; SG Kommentar BV-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 68.

<sup>167</sup> BGE 130 I 113 E.3.3.

<sup>168</sup> BGE 120 Ia 1 E.5b; Grundsatzentscheid bestätigt in: 126 I 240, E.2c.

<sup>169</sup> BGE 98 Ib 385 E. 2b; SG Kommentar BV-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 70.

<sup>170</sup> WÜGER DANIEL, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 697, Diss. Bern, Bern 2005, 249 ff.; ähnlich in Bezug auf direkte Anwendbarkeit von Bestimmungen des UNO-Pakts I: BGE 136 I 290 E.2.3.1; vgl. zur Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum UNO-Pakt I: SCHMID EVELYNE, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, 4.5.2010, X. c. Z., Rekurs; BGE 136 I 290-295, in: AJP 2011, 983 f.

<sup>171</sup> WÜGER, 252 f.

<sup>172</sup> WÜGER, 251.

<sup>173</sup> Vgl. WÜGER, 286; Bericht des Bundesrates, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBI 2010 2263 ff. (hernach Bericht Völkerrecht und Landesrecht), 2292.

Abweichend von den allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Garantien ist das *ius cogens* mit individualrechtlichen Gehalten direkt in der Schweiz anwendbar.<sup>174</sup> Vorliegend sind völkerrechtliche Prinzipien des humanitären Völkerrechts einschlägig, aus denen jedoch in Bezug auf die Finanzierung von Kernwaffen keine individualrechtlichen Gehalte des *ius cogens* abgeleitet werden können. Ferner stellt sich die Frage, ob die einschlägigen Normen des humanitären Völkerrechts inklusive der gewohnheitsrechtlichen Garantien direkt anwendbar sind.

Verschiedentlich hat das Bundesgericht auf allgemeine Garantien des Völkerrechts zurückgegriffen, insbesondere auf das Prinzip *pacta sunt servanda*<sup>175</sup> und *nebis in idem*,<sup>176</sup> wobei es sich bei den Urteilen zum Prinzip *pacta sunt servanda* sowohl auf das Völkergewohnheitsrecht, als auch auf das Wiener Übereinkommen zum Recht der Verträge bezog, das zahlreiche Prinzipien des Völkergewohnheitsrechts enthält.<sup>177</sup> Bei der Beurteilung der direkten Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen muss nicht zwischen Gewohnheitsrecht und dem kodifizierten Recht unterschieden werden, mithin sind die gleichen Grundsätze anwendbar.<sup>178</sup>

Aus den Ausführungen zum Beihilfeverbot aus Art. 1 GK wird ersichtlich, dass eine Annahme einer solchen Verpflichtung keinesfalls unbestritten ist. Die Uneinigkeit in der Lehre lässt sich insbesondere auf den unbestimmten Wortlaut von Art. 1 GK zurückführen. Sowohl Art. 1 GK als auch die vom IGH angeführten „Kardinalsprinzipien“ haben nicht den Zweck, individualrechtliche Ansprüche zu gewähren, sondern verpflichten Staaten diese Prinzipien in ihren Handlungen zu berücksichtigen, weshalb nicht von einer direkten Anwendbarkeit ausgegangen werden kann.

40.

Aufgrund dieser Feststellungen liegt zwar keine unmittelbare Anwendbarkeit des Beihilfeverbots für die finanzielle Unterstützung von Waffenproduzenten vor. Trotz des Fehlens der unmittelbaren Anwendbarkeit „gelten“ die völkerrechtlichen Bestimmungen insofern, als sie bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen sind.<sup>179</sup> Dies gilt insbesondere gemäss Art. 5 Abs. 4 BV auch bei der Ausarbeitung von Verwaltungsverordnungen. Demzufolge ist und war die Nationalbank bei der Ausarbeitung der Ausschlusskriterien rechtlich

---

<sup>174</sup> WÜGER, 283.

<sup>175</sup> BGE 125 II 417, E.4d; 117 Ib 367 E.2e.

<sup>176</sup> BGer 1A.74/2000, Urteil vom 8. März 2000, E.4.b.

<sup>177</sup> BGE 125 II 417, E.4d; bestätigt in: 139 I 16 E.5.1, jedoch ohne das Völkergewohnheitsrecht explizit zu erwähnen; Bericht Völkerrecht und Landesrecht, 2278.

<sup>178</sup> Bericht Völkerrecht und Landesrecht, 2292; WÜGER, 286.

<sup>179</sup> BGE 137 I 247 E.5.1.3; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 77; SG Kommentar BV-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 69.

verpflichtet, die Normen des humanitären Völkerrechts zu beachten. Ferner müsste sie die völkerrechtlichen Bestimmungen auch in ihrem Anlageprozess berücksichtigen (Art. 5 Abs. 4 BV). Dies wurde bekanntermassen unterlassen, was einer Verletzung der objektivrechtlichen Pflichten der Nationalbank gleichkommt.

Abschliessend bitten wir Sie, die widerrechtlichen Handlungen des Direktoriums der Nationalbank antragsgemäss einstellen zu lassen, und das Direktorium anzuweisen, die Ausschlusskriterien anzupassen.

Mit freundlichen Grüssen

Magdalena Küng

**Beilage:**  
- Vollmacht