

Verhalten der Bundesbehörden in der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen

Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerats

vom 3. Dezember 2010

Das Wichtigste in Kürze

Ziel des vorliegenden Berichts ist es, das Verhalten der Bundesbehörden in der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen unter dem Gesichtspunkt der parlamentarischen Obergewalt zu analysieren.

Dabei umfasst der Untersuchungsauftrag der Geschäftsprüfungskommission des Ständerats (GPK-S) die folgenden drei Hauptthemen:

- 1. Führung durch den Bundesrat und Informationsfluss innerhalb des Kollegiums im Zusammenhang mit der Reise des damaligen Bundespräsidenten vom 20. August 2009 nach Libyen und der Unterzeichnung des Abkommens am gleichen Tag;*
- 2. Führung durch den Bundesrat und Informationsfluss innerhalb des Kollegiums im Zusammenhang mit der Planung von Exfiltrationsoperationen;*
- 3. Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf.*

Zu diesem Zweck hat die GPK-S die relevanten Dokumente analysiert und die massgeblich beteiligten Personen angehört. Ausserdem hat die GPK-S in diesem Dossier eng mit der Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) zusammengearbeitet.

Nach einer kurzen Einleitung (Kap. 1), folgt die Struktur des Berichts den wichtigsten Zeitabschnitten: Kapitel 2 befasst sich mit dem Zeitraum von Mitte Juli 2008 bis Juni 2009, Kapitel 3 mit den Ereignissen von Juni 2009 bis Ende August 2009 und Kapitel 4 mit der Periode von Ende August 2009 bis zum 13. Juni 2010. Die Planung von Exfiltrationsoperationen werden in einem separaten Kapitel (Kap. 5) behandelt. Die Schlussfolgerungen der GPK-S werden in Kapitel 6 dargelegt.

Die vorliegende Zusammenfassung folgt im Wesentlichen der Struktur des Berichts. Sie hat zum Ziel, die wichtigsten Schlussfolgerungen der GPK-S in einer Synthese darzulegen. Diese Zusammenfassung vermag jedoch nicht, die Lektüre des Berichts zu ersetzen.

Die wichtigsten Schlussfolgerungen sind die folgenden:

Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf von Juli 2008 bis Juni 2009:

- Am 14. Juli 2008 – d.h. einen Tag vor der Festnahme eines Sohnes des libyschen Revolutionsführers und seiner Ehefrau (hiernach: Ehepaar G.) durch die Genfer Polizei – nimmt das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf («Département des institutions») Kontakt auf mit der ständigen Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen und den anderen internationalen Organisationen in Genf (hiernach: Schweizer Mission), um Informationen über den Status des Ehepaars G. zu erhalten. Die Schweizer Mission nimmt ihrerseits Kontakt auf mit den zuständigen Personen der Direktion für Völkerrecht des EDA (DV), um diesen Status zu klären. Die zuständigen Personen der DV kommen zum Schluss, dass das Ehepaar G.*

keine diplomatische Immunität genießt. Da sie sich der möglichen politischen Auswirkungen, die eine Intervention der Genfer Polizei auf die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen haben könnte bewusst sind, beschliessen sie jedoch, keine Standardantwort zu geben, sondern ihrer Antwort an die Genfer Behörden eine Anmerkung beizufügen, um sie auf diese möglichen Auswirkungen aufmerksam zu machen. Zuvor konsultieren sie den stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit), welcher mit der vorgeschlagenen Antwort einverstanden ist. Er erachtet es jedoch nicht als notwendig, die Vorsteherin des EDA zu informieren.

- *Aus Sicht der GPK-S war die Antwort des EDA an das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf via Schweizer Mission in der vorliegenden Form nicht adäquat, obwohl sie aus einer rein formaljuristischen Betrachtung bezüglich der Frage der diplomatischen Immunität durchaus richtig war. Tatsächlich hätte die Problematik sowohl seitens des Bundes wie auch seitens des Kantons Genf auch auf die politische Ebene gehoben werden müssen. Inskünftig ist innerhalb des EDA zu gewährleisten, dass in derartigen oder ähnlichen Konstellationen die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher als politisch Verantwortliche(r) rechtzeitig informiert wird. Es obliegt in erster Linie der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher des EDA, die nötigen politischen Überlegungen anzustellen und gegebenenfalls eine politische Diskussion mit den politischen Behörden des betroffenen Kantons zu führen. Diese Aufgabe kann aufgrund ihrer politischen Natur weder an die Dienststellen der Direktion für Völkerrecht, welche mit der Beantwortung juristischer Fragen betraut sind, noch an die jeweils verantwortlichen Mitarbeiter der Politischen Direktion abschliessend delegiert werden.*

Empfehlung 1: Information der Vorsteherin des EDA

Die GPK-S fordert das EDA auf, bei schwierigen Konstellationen im Zusammenhang mit Fragen der diplomatischen Immunität Richtlinien zu erlassen, welche festlegen in welcher Situation die Vorsteherin oder der Vorsteher des EDA zu welchem Zeitpunkt und durch wen zwingend informiert und/oder konsultiert werden muss, damit sie/er ihre/seine politische Verantwortung wahrnehmen kann.

- *Während der ersten Phase der diplomatischen Krise (Juli 2008 bis Juni 2009) finden zahlreiche Kontakte zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden statt; diese sind jedoch informeller Natur.*

Information und Führung durch den Bundesrat zwischen Juli 2008 und Juni 2009:

- *Während der ersten Zeitspanne der Krise wird der Bundesrat hauptsächlich mittels Informationsnotizen und mündliche Informationen seitens der Vorsteherin des EDA über die Entwicklungen in dieser Angelegenheit orientiert.*

Der Bundesrat führt vor dem 17. Juni 2009 keine vertiefte Diskussion über dieses Dossier und fällt auch keinen formellen Beschluss. Daraus ergibt sich, dass während dieser ersten Phase die diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen ausschliesslich auf der Ebene des EDA und nicht des Bundesrates gehandhabt wurde. Angesichts der Bedeutung und des Ausmasses dieser bilateralen Krise hätte die Führung dieses Geschäfts und insbesondere die Festlegung der einzuschlagenden Strategie nach Ansicht der GPK-S jedoch durch den Gesamtbundesrat als Kollegium erfolgen müssen.

*Empfehlung 2: Festlegung der Strategie durch den Bundesrat
bei grösseren aussenpolitischen Krisen*

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, inskünftig bei grösseren aussenpolitischen Krisen als Kollegium die Strategie (Ziele, Mittel und wenn möglich Zeitplan) festzulegen.

An den Bundesrat übermittelte Informationen und Führung des Bundesrats während dem Sommer 2009:

- *An seiner Sitzung vom 17. Juni 2009 erteilte der Bundesrat dem damaligen Bundespräsidenten (hiernach: Bundespräsident 2009) keinen formellen Auftrag. Ausserdem ist im Beschluss des Bundesrats vom 17. Juni 2009 nichts über die Erteilung eines solchen Mandats zu finden.*
- *Für die GPK-S ist die Frage, ob der Bundesrat dem Bundespräsidenten 2009 einen Auftrag, keinen Auftrag oder, um es mit den Worten des Bundesrates auszudrücken, bloss einen «formlosen Auftrag» erteilt hat, sekundär. Wichtig ist die Feststellung, dass der Bundesrat den Inhalt und die Grenzen eines allfälligen Auftrags an den Bundespräsidenten 2009 nicht genau definiert hat.*
- *So hätte sich der Bundesrat zumindest zum Umfang und zu den Grenzen der übertragenen Kompetenzen äussern müssen, ebenso wie zur Aufteilung der Kompetenzen und zu den Modalitäten der Zusammenarbeit mit dem bis dahin für das Dossier zuständigen Departement – in diesem Falle also das EDA – respektive zur Art der Unterstützung durch dieses Departement. Insbesondere hätte im Auftrag explizit erwähnt sein müssen, dass der Bundespräsident 2009 im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ein Abkommen mit Libyen unterzeichnen kann, ohne den Gesamtbundesrat vorher zu konsultieren, falls dies dem Willen des Bundesrats entsprochen hätte.*
- *An der Sitzung vom 19. August 2009 hat der Bundespräsident 2009 den Bundesrat nicht über seine feste Absicht orientiert, ein Abkommen mit Libyen abzuschliessen und zu unterzeichnen. Aus diesem Grund konnte sich der Bundesrat weder zum Inhalt des Abkommens gemäss Stand vom 19. August 2009 noch zur Frage äussern, ob es zweckmässig wäre, den*

damaligen Bundespräsidenten zu ermächtigen, gegebenenfalls ein solches Abkommen zu unterzeichnen.

- *Für die GPK-S ist es inakzeptabel, dass der Bundespräsident 2009 den Bundesrat am Abend des 19. August 2009 nicht über seinen Entscheid informierte, am folgenden Tag dennoch nach Libyen zu reisen, obwohl er am gleichen Tag an der Sitzung des Bundesrats gesagt hatte, er werde nicht reisen.*
- *Nach Ansicht der GPK-S hat der Bundespräsident 2009 durch die Unterzeichnung eines Abkommens ohne Ermächtigung des Gesamtbundesrats seine Kompetenzen klar überschritten.*

Zusammenarbeit zwischen dem damaligen Bundespräsidenten und dem EDA während dem Sommer 2009:

- *Im Laufe des Sommers 2009 ergaben sich einige schwerwiegende Probleme in der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem EDA – und umgekehrt.*
- *Die GPK-S ist der Auffassung, dass der Bundespräsident 2009 unnötigerweise ein erhebliches politisches Risiko eingegangen ist, als er nach Tripolis reiste, ohne einen von der Direktion für Völkerrecht bzw. der Vorsteherin des EDA validierten Text im Gepäck zu haben.*
- *Ausserdem hat die Weigerung der Vorsteherin des EDA, dem Bundespräsidenten 2009 den stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) als Begleitperson zuzuweisen, dem Aufbau einer von Vertrauen und gegenseitiger Unterstützung geprägten Zusammenarbeit zwischen den beiden Bundesräten und ihren jeweiligen Departementen unnötig geschadet.*
- *Weiter stellt die GPK-S fest, dass im Hinblick auf die Reise vom 20. August 2009 die Frage, wer die Vorsteherin des EDA zu welchem Zeitpunkt über welche Entwicklungen zu informieren hatte, vorgängig nicht geregelt wurde. Dies führte faktisch dazu, dass die Vorsteherin des EDA vor der Unterzeichnung des Abkommens von niemandem auf dem Laufenden gehalten wurde.*
- *Am 21. August 2009 gibt der Bundespräsident 2009 eine Medienkonferenz in Bern. Nach deren Abschluss haben einige Medien berichtet, dass Journalisten während dieser Konferenz SMS vom EDA erhalten hätten. Darin sei präzisiert worden, dass die Direktion für Völkerrecht vor der Unterzeichnung des Abkommens nicht konsultiert worden sei.*
- *Bezüglich dieser SMS ist die GPK-S der Ansicht, dass es entgegen dem, was der Bundespräsident 2009 an seiner Medienkonferenz vom 21. August 2009 mehr oder weniger explizit darlegte, zwar zutrifft, dass die Direktion für Völkerrecht nicht zum definitiven Abkommensentwurf konsultiert wurde. Dennoch hält sie es für inakzeptabel, dass solche SMS während der laufenden Medienkonferenz an einige Journalisten verschickt wurden.*

-
- Die GPK-S erwartet von allen Departementen, dass sie sich vor Medienkonferenzen untereinander über deren Inhalt absprechen, um solche Vorkommnisse in Zukunft zu vermeiden.
 - Obwohl die diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen zwar in mancher Hinsicht einen Sonderfall darstellt, ist die GPK-S der Ansicht, dass die Grundsatzfrage der Rolle des Bundespräsidiums im Bereich der Aussenpolitik bzw. der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidium und dem EDA bzw. einem anderen federführenden Departement in Zukunft jedoch immer mehr an Bedeutung gewinnen wird. Es gilt daher sicherzustellen, dass das Bundespräsidium eine angemessene und ausreichende Unterstützung seitens des EDA bzw. des federführenden Departements erhält.

Empfehlung 3: Übertragung eines Mandates an die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten

Die GPK-S empfiehlt dem Bundesrat, bei der Übertragung eines Mandates an die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten aus einem Bereich, der bis dahin in der Zuständigkeit eines anderen Departements lag, folgende drei Punkte zu definieren:

- die Aufteilung der Kompetenzen,
- die Modalitäten der Zusammenarbeit und
- die Verstärkung der Unterstützung der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten durch die Bezeichnung der zugewiesenen Personen und die Festlegung des Inhalts und der Dauer ihres Mandats.

Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Bundes und des Kantons Genf während dem Sommer 2009:

- Ab der Übernahme des Dossiers durch den Bundespräsidenten 2009 finden keine Kontakte zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf mehr statt. Die Behörden des Kantons Genf wurden demnach nicht zum definitiven Text konsultiert, der am 20. August 2009 unterzeichnet wurde.
 - Die GPK-S hat Kenntnis von zwei Rechtsgutachten genommen, die zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen kommen in Bezug auf die Frage, ob die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf im Sinne von Artikel 55 der Bundesverfassung bei der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 verletzt wurden.
 - Es steht der GPK-S an dieser Stelle nicht zu, sich für die eine oder die andere der verschiedenen juristischen Interpretationen auszusprechen. Die GPK-S stellt fest, dass die Differenzen mit der Grundfrage der Aufteilung der Kompetenzen zwischen Kantonen und der Eidgenossenschaft zusammenhängen.
-

-
- *Angesichts der Tatsache, dass Entscheidungen, die auf internationaler Ebene getroffen werden, einen immer grösseren Einfluss auf die Innenpolitik der Schweiz haben, muss diese Thematik eingehender geprüft werden, um abzuklären, ob es notwendig ist, die Modalitäten der Zusammenarbeit und/oder die bestehenden gesetzlichen Grundlagen zu präzisieren.*
 - *Insbesondere die Frage, in welcher Situation es für den Bund möglich ist, vom allgemeinen Grundsatz der Konsultation der Kantone abzuweichen, um seine Handlungsfähigkeit zu wahren, sowie die materiellen Grenzen der Vertragskompetenz des Bundes im Bereich der Aussenpolitik bedürfen einer eingehenderen Prüfung.*

*Empfehlung 4: Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes:
Prüfung der Differenzen zwischen den Rechtsgutachten*

Die GPK-S empfiehlt dem Bundesrat, in enger Zusammenarbeit mit der Konferenz der Kantonsregierungen die Differenzen zwischen den vorliegenden Rechtsgutachten zu prüfen und einen Bericht zuhanden der APK auszuarbeiten. Dieser Bericht soll insbesondere abklären, ob die bestehenden Gesetzesgrundlagen zu präzisieren sind, und gegebenenfalls die notwendigen Änderungen vorschlagen. Der Handlungsfähigkeit des Bundes in ausserordentlichen Situationen muss Rechnung getragen werden.

Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden von Ende August 2009 bis Juni 2010:

- *Zwischen Ende 2009 und dem 13. Juni 2010 finden erneut informelle Kontakte zwischen dem EDA und den Genfer Behörden statt.*
- *Was die Häufigkeit und den genauen Inhalt dieser Kontakte anbelangt, gehen die Angaben des EDA und der Genfer Behörden allerdings weit auseinander.*
- *Die Differenzen betreffen im Wesentlichen die Frage, ob die Genfer Behörden über den Inhalt der Verhandlungen und insbesondere über die beiden sie betreffenden Punkte des Aktionsplans vom 14. Mai 2010 informiert waren. Konkret geht es dabei zum einen um die Wiedereinsetzung des Abkommens vom 20. August 2009 und zum andern um die Entschuldigung für die Veröffentlichung der Fotos des Sohnes des Revolutionsführers anlässlich seiner Festnahme sowie um die Ausrichtung einer finanziellen Entschädigung für den Fall, dass es im Rahmen der Strafuntersuchung nicht gelingen sollte, die für die Verletzung des Amtsgeheimnisses verantwortliche Person zu eruieren.*
- *Die GPK-S hält fest, dass die gegenwärtige Situation, in der die Erklärungen der einen Seite denen der anderen Seite widersprechen, nicht zufriedenstellend ist. Dies zeigt klar auf, dass die Bundesbehörden und die Genfer Behörden, da sie keine klaren Kommunikationskanäle zu Beginn der Krise*

definiert hatten, demzufolge auch nicht über solche verfügten, als es jeweils nötig gewesen wäre.

Empfehlung 5: Vereinbarung zu den Modalitäten der Zusammenarbeit im Krisenfall

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, zusammen mit den Behörden des Kantons Genf zu prüfen, ob es zweckmässig sei, die Modalitäten der Zusammenarbeit, der Kommunikation und der Entscheidungsfindung sowie die zuständigen Ansprechpartner (Personen oder Organe) im Falle einer Krise in einer Vereinbarung zu definieren. Die Rückverfolgbarkeit der übermittelten Informationen sollte ebenfalls Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein.

Information und Führung durch den Bundesrat zwischen Ende August 2009 und Juni 2010:

- *Aus den Unterlagen des Bundesrats und den Erklärungen der verschiedenen angehörten Personen geht hervor, dass der Bundesrat nach der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 vermehrt in dieses Dossier involviert war.*
- *Es sind aber auch erhebliche Probleme festzustellen, was den Umfang der Informationen betrifft, die dem Bundesrat als Kollegium übermittelt wurden. Aus den Protokollen des Bundesrats geht nämlich hervor, dass sich einige Mitglieder darüber beklagten, lückenhaft informiert worden zu sein. Zudem seien vom Bundesrat beschlossene Korrekturen von den betroffenen Departementen nicht umgesetzt worden, so beispielsweise bei den Chronologien zuhanden der parlamentarischen Kommissionen.*
- *Die Kommission stellt fest, dass sich ab Ende August 2009 ein Klima des Misstrauens innerhalb des Gesamtbundesrates breitmachte. Die GPK-S bedauert diese Situation, die zumindest teilweise darauf zurückzuführen ist, dass die Übertragung des Dossiers an den Bundespräsidenten 2009 am 17. Juni 2009 vom Bundesrat nicht formgerecht vorgenommen wurde.*
- *Trotz der festgestellten Mängel möchte die GPK-S betonen, dass es während dieser Periode auch positive Aspekte in Bezug auf die Führung des Bundesrats zu erwähnen gibt. So hat der Bundesrat vertiefte Diskussionen geführt und Entscheide über die zu verfolgende Strategie getroffen. Die Umsetzung von restriktiven Massnahmen im Visa-Bereich hat eine enge Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Mitgliedern des Bundesrats vorausgesetzt; diese Zusammenarbeit scheint gut funktioniert zu haben.*

Empfehlung 6: Unabdingbare Voraussetzungen für eine effektive Führung durch den Bundesrat bei wichtigen Geschäften

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, dafür zu sorgen, dass in Zukunft die drei folgenden unabdingbaren Voraussetzungen erfüllt sind, damit er bei wichtigen Geschäften eine effektive Führung als Kollegium wahrnehmen kann:

- korrekte und ausreichende Information durch das oder die betroffene(n) Departement(e);*
- formelle Beschlüsse zu Fragen wie etwa zur vollständigen oder teilweisen Übertragung eines Dossiers, zum Inhalt eines Mandats sowie dessen Dauer;*
- formelle Beschlüsse zur Kompetenzverteilung und zu den Modalitäten der Zusammenarbeit, wenn mehrere Departemente in die Handhabung eines Dossiers involviert sind.*

- Während dem gesamten Untersuchungszeitraum (Juli 2008 bis Juni 2010) hat weder der Ausschuss des Bundesrats für auswärtige Angelegenheiten noch der Sicherheitsausschuss des Bundesrats dieses Thema auf die Tagesordnung gesetzt. Der Ausschuss des Bundesrats für auswärtige Angelegenheiten führte in dieser Periode zudem keine einzige Sitzung durch.*

Empfehlung 7: Ausschuss des Bundesrats für auswärtige Angelegenheiten

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, anlässlich der für Anfang 2011 geplanten Überprüfung der bundesrätlichen Ausschüsse den Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten beizubehalten, seine Zusammensetzung und sein Mandat klar zu definieren.

Organisation des Krisenmanagements zwischen Ende August 2009 und Juni 2010:

- Die departementsübergreifende «Taskforce LI-CH-T», die am 26. August 2009 eingesetzt und der Leitung des Staatssekretärs des EDA unterstellt wurde, umfasste Vertreterinnen und Vertreter von fünf Departementen (EDA, EFD, EVD, EJPD und VBS).*
- Der Vorteil dieses Organs bestand darin, dass alle betroffenen Departemente darin vertreten waren und dass alle Papiere, die später dem Bundesrat vorgelegt wurden, von den Vertreterinnen und Vertretern dieser Departemente bereits vorgängig diskutiert worden waren.*
- Ebenfalls positiv zu bewerten ist die Tatsache, dass die «Taskforce LI-CH-T» ebenso wie die bereits zuvor bestehenden Arbeitsgruppen ihre Arbeiten anhand von Protokollen ihrer zahlreichen Sitzungen dokumentierte.*

-
- *Gewisse Fragen wurden im Rahmen des vorliegenden Berichts nicht eingehender geklärt, so insbesondere Fragen zu den Informationsflüssen zwischen den Mitgliedern der «Taskforce LI-CH-T» und den Vorsteherinnen und Vorstehern ihrer jeweiligen Departemente. Gemäss den der GPK-S zur Verfügung stehenden Informationen war den Mitgliedern der «Taskforce LI-CH-T» offensichtlich nicht immer klar, dass es ihnen oblag, ihre jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorsteher über die laufenden Arbeiten zu informieren und/oder ihnen wichtige Informationen weiterzuleiten, über die sie manchmal noch vor dem Bundesrat verfügten (z.B. was die Entführung der beiden Schweizer Mitte September 2009 anbelangt).*

Empfehlung 8: Informationsflüsse zwischen den Mitgliedern eines departementsübergreifenden Krisenorgans und ihren jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorstehern

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit in Zukunft bei allen departementsübergreifenden Krisenorganen die Informationsflüsse zwischen ihren Mitgliedern und deren jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorstehern von Anfang an geregelt sind.

Planung der Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger:

- *Für ihre Sitzung vom 31. März 2009 hatte die GPDel die zuständigen Stellen im VBS und EDA gebeten, sie über die Unterstützung des VBS zugunsten des Krisenmanagements des EDA in der anhaltenden bilateralen Krise zwischen Libyen und der Schweiz zu orientieren. Bei dieser Gelegenheit erfuhr die GPDel erstmals von Planungen und Vorbereitungen für eine Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger.*
- *Wegen der Sensitivität des Geschäfts und der damals nach wie vor ungelösten Krise zwischen der Schweiz und Libyen beschloss die GPDel, ihre Abklärungen unter strengster Geheimhaltung vorzunehmen und sich vor allem auf die Führung durch den Bundesrat zu konzentrieren.*
- *Zum Sachverhalt stellt die GPDel fest, dass die Vorsteherin des EDA zwar um die Bemühungen ihres Departements um eine Exfiltration wusste, es aber nicht für notwendig erachtete, sich mit den Einzelheiten zu befassen.*
- *Als im Spätherbst 2008 die Schweizer Armee Angehörige des Armee-Aufklärungs-Detachements 10 (AAD-10) zur Unterstützung des EDA zur Verfügung stellte, erfolgte dies im Einvernehmen mit dem damaligen Vorsteher des VBS. Bei der Stabsübergabe Ende 2008 hat der vormalige Vorsteher des VBS keine Notwendigkeit erkannt, seinen Nachfolger über die kurz zuvor erfolgte Unterstützung der Armee zugunsten des EDA zu informieren, da nach seinem Informationsstand die von ihm genehmigten Aktivitäten wieder eingestellt worden waren.*

-
- *Der neue Vorsteher des VBS erfuhr seinerseits im Januar 2009 vom damaligen Generalsekretär des VBS, dass dieser vom vormaligen Departementvorsteher von einer Operation erfahren hatte, welche aber abgebrochen worden war. Als im weiteren Verlauf des Jahres 2009 die letzte Operation durch den Chef der Armee genehmigt wurde, besprach dieser vorgängig die Angelegenheit mit dem Vorsteher des VBS.*
 - *Weder die Vorsteherin des federführenden EDA noch die beiden Vorsteher des VBS erachteten es damals als notwendig, das Bundesratskollegium – und vorgängig den Sicherheitsausschuss des Bundesrates (SiA) – über die Aktivitäten ihrer Departemente im Hinblick auf eine Exfiltration der beiden Schweizer Bürger zu informieren. Der Bundesrat fällte somit nie einen Grundsatzentscheid für eine Planung oder sogar für eine allfällige Durchführung einer Exfiltration.*
 - *Was die Information der übrigen Mitglieder des Bundesrats anbelangt, wurde der Bundespräsident 2008 von einem Vertreter des EDA in sehr groben Zügen informiert, dass eine Exfiltration geplant war. Der Bundespräsident 2009 hatte seinerseits zumindest andeutungsweise vom Bundespräsidenten 2008 erfahren, dass das EDA mit Unterstützung des VBS eine Exfiltration der beiden Schweizer Bürger vorbereiten würde. Von einer Unterstützung des EDA durch die Armee hatte der zukünftige Bundespräsident 2009 hingegen nichts erfahren.*
 - *Für die GPDel steht weniger die Frage des genauen Informationsstandes des Bundespräsidenten 2009 im Vordergrund, als die Frage des Einbezugs des Bundesrates als Kollegium. Artikel 177 der Bundesverfassung, welcher das Kollegial- und Departementalprinzip regelt, sieht nämlich nicht vor, dass der Bundespräsident bloss mit einzelnen Mitgliedern des Bundesrats die Führung und die Verantwortung für ein bestimmtes Geschäft übernehmen kann, ohne dass ein entsprechender vorgängiger Beschluss des Bundesrats vorliegt. Was den Bundespräsidenten 2009 und die Bundespräsidentin 2010 anbelangt, liegt es auf der Hand, dass sie in einer derart heiklen Angelegenheit stets auf dem aktuellsten Informationsstand hätten sein müssen, um auf bilateraler und internationaler Ebene ihrer Rolle gerecht werden zu können.*
 - *Im Rahmen ihrer Untersuchung hat die GPDel keinen Anlass gehabt, an der grundsätzlichen Rechtmässigkeit eines Einsatzes des AAD-10 für die Durchführung einer Exfiltration der in Libyen zurückgehaltenen Schweizer zu zweifeln. Die GPDel ist der Auffassung, dass sich ein moderner Rechtsstaat die notwendigen Mittel geben muss, um derartige Optionen vorzubereiten und sie gegebenenfalls mit der Hilfe anderer Staaten durchführen zu können.*
 - *Die GPDel ist jedoch zum Schluss gelangt, dass das EDA und das VBS den Bundesrat nicht so in die Vorbereitung der Operationen einbezogen haben, wie es die Verordnung vom 3. Mai 2006 über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland (VSPA) vorschreibt. Ungeachtet dessen ist die GPDel jedoch davon überzeugt, dass es – angesichts der*
-

aussenpolitischen Risiken, welche mit derartigen Operationen verbunden sind – unabdingbar ist, dass der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes (Art. 174 BV) seine Führungsaufgabe rechtzeitig wahrnimmt.

- *Das Vorgehen der beiden Departemente EDA und VBS hat diesem Erfordernis nicht genügt. Es wäre in erster Linie Sache der Vorsteherin des EDA gewesen, ein entsprechendes Gesuch unter Einbezug des VBS an den Bundesrat zu richten.*
- *Die ohne Auftrag des Bundesrats durch das EDA in die Wege geleiteten Exfiltrationsoperationen überstiegen die Kompetenzen, welche die Verordnung dem federführenden Departement zugesteht.*
- *Im Hinblick auf künftige, unter den Anwendungsbereich der VSPA fallende Operationen stellt die GPDel fest, dass sich diese mit Aktivitäten zur nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung überschneiden können. Derartige Operationen unterliegen anderen rechtlichen Vorgaben und bedürfen auch keiner Genehmigung durch den Bundesrat.*

Empfehlung 9: Abgrenzung zwischen Einsätzen nach der VSPA und den Zuständigkeiten des militärischen sowie des zivilen Nachrichtendienstes

Die GPDel empfiehlt dem Bundesrat, aufgrund einer Auslegeordnung gegebenenfalls die Abgrenzung zwischen Einsätzen nach der VSPA und den Zuständigkeiten des militärischen sowie des zivilen Nachrichtendienstes vorzunehmen und im Bedarfsfall die Rechtsgrundlagen zu klären.

Empfehlung 10: Überprüfung des Einbezugs und der Rolle des Bundesrats, so wie in der VSPA definiert

Ebenfalls prüfen sollte der Bundesrat, ob sein Einbezug und seine Rolle, wie sie heute in der VSPA definiert sind, auch tatsächlich zweckmässig geregelt sind. Es stellt sich die Frage, ob es nicht auch Sache des Bundesrats wäre, über die Auslösung wie die Beendigung des Einsatzes zu befinden.

- *Im Weiteren hätten das EDA und das VBS – vorgängig zu einer Befassung durch den Bundesrat – den SiA in ihre Arbeiten miteinbeziehen müssen. Aufgrund der zeitlichen Verhältnisse wäre dies ohne weiteres möglich gewesen.*
- *Der SiA ist der einzige ständige Ausschuss des Bundesrates, welcher über eine eigene gesetzliche Grundlage und über eine klar definierte Aufgabe verfügt. Es ist nicht das erste Mal, dass die GPDel feststellt, dass der SiA bei departementsübergreifenden und sicherheitspolitisch relevanten Geschäften aus den SiA-Departementen von diesen übergangen wird. Dieses Vorgehen*

wirft grundlegende Fragen über das Funktionieren, aber auch über Sinn und Zweck dieses Organs auf.

Empfehlung 11: Überprüfung der Rolle, der Bedeutung und der Aufgabe des SiA

Die GPDel empfiehlt dem Bundesrat, die Rolle, die Bedeutung und die Aufgabe des SiA grundsätzlich zu überdenken und dieses Organ entweder entsprechend zu stärken oder aber, es einem neuen Zweck zuzuführen.

- *Die GPDel muss zudem feststellen, dass der Bundesrat nicht in der Lage war, die notwendige Geheimhaltung zu gewährleisten. So zeigte sich die GPDel am 21. Juni 2010 anlässlich ihrer Aussprache mit dem Bundesrat darüber erschüttert, dass am Freitag zuvor besonders heikle Informationen über die Exfiltrationsbemühungen an die Öffentlichkeit gelangt waren. Diese Informationen dürften wegen ihrer Natur nur aus dem engeren involvierten Umfeld der betroffenen Departemente stammen.*
- *Auch innerhalb des EDA bestand im höheren und mittleren Kader kein hinreichendes Bewusstsein für die Sensitivität gewisser Informationen, wie dies gewisse Vorfälle gezeigt haben.*

Empfehlung 12: Massnahmen zur Gewährleistung der Geheimhaltung auf höchster Stufe innerhalb der Bundesverwaltung

Der Bundesrat wird aufgefordert, in seinem Kompetenzbereich die nötigen Massnahmen zu treffen, um inskünftig die Geheimhaltung auch auf höchster Stufe innerhalb der Bundesverwaltung gewährleisten zu können. Dabei ist auch den technischen Aspekten der den Mitarbeitenden abgegebenen Geräte eine gebührende Aufmerksamkeit zu schenken.

Einsatz des Verteidigungsattachés (VA) Kairo während der Krise mit Libyen:

- *Die GPDel anerkennt, dass das Kontaktnetz eines VA vor Ort im Fall einer Krise der Schweiz zusätzliche Handlungsoptionen eröffnen kann. So mag es im Rahmen einer Verhandlungsstrategie zweckmässig sein, über die nachrichtendienstlichen Kanäle einen Dialog zu führen, um die offiziellen Verhandlungen positiv zu beeinflussen. Ein solches Vorgehen kann aber nur Erfolg haben, wenn es in die gesamte Verhandlungsstrategie eingebettet ist und – im vorliegenden Fall seitens des EDA oder zwischenzeitig des EFD – ein konkreter Auftrag dafür vorgelegen hätte. Diese Voraussetzungen waren jedoch nicht erfüllt.*

Empfehlung 13: Richtlinien über den Einbezug und die Führung der VA im Falle von aussenpolitischen Krisen

Dem Bundesrat wird empfohlen, den Einbezug und die Führung der VA im Falle von aussenpolitischen Krisen klar zu regeln.

Beurteilung der Mediation durch einen tunesischen Geschäftsmann in der Präsidialphase:

- *Die GPDel hat die Mediation durch einen tunesischen Geschäftsmann in der Präsidialphase ebenfalls untersucht. Sie hat dabei festgestellt, dass der Bundespräsident 2009 den Bundesrat im Vorfeld seiner Reise nach Libyen nicht über den Beizug eines tunesischen Geschäftsmanns als Mediator informiert hat. Zudem wurden weder die Eignung des Mediators vorgängig geprüft noch die Modalitäten des Einsatzes formell geregelt. Insbesondere wurden keine Bundesstellen einbezogen, welche in der Lage gewesen wären, über allfällige sicherheitsrelevante Aspekte eine Beurteilung abzugeben (NDB, EJPd, EDA). Weitere Einzelheiten werden aus Gründen der Sicherheit und übergeordneten Staatsinteressen nicht bekannt gegeben. Die GPDel hat aber ihre vollständige Beurteilung dem Bundesrat unterbreitet und eine Empfehlung abgegeben. Diese Empfehlung ist eng an den Einzelfall angelegt.*
- *Die untenstehende Empfehlung wurde verallgemeinert.*

Empfehlung 14: Regelung der Mediation durch Private

Der Bundesrat wird aufgefordert, den Beizug von privaten Mediatoren in aussenpolitischen Krisen klar zu regeln.

Nach Abschluss ihrer Arbeiten kommt die GPK-S zum Schluss, dass die beiden grössten Schwachpunkte beim Umgang der Bundesbehörden mit dieser Krise die nicht funktionierenden Informationsflüsse innerhalb des Bundesrates sowie Kompetenzüberschreitungen in dem Sinne, dass Entscheide, die in die Kompetenz des Gesamtbundesrates gehören, nicht von diesem getroffen wurden, waren.

Schliesslich weist die GPK-S darauf hin, dass sich der vorliegende Bericht zwar auf die grössten Schwachpunkte des Systems in der Berichtsperiode konzentriert, die Kommission sich aber durchaus bewusst ist, wie überaus anspruchsvoll die Handhabung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen für die Bundesbehörden war. Trotz der in diesem Bericht geäusserten Kritikpunkte, möchte die GPK-S auch unterstreichen, dass sowohl die Vorsteherin des EDA als auch der Bundespräsident 2009 sehr stark in diesem Dossier engagiert waren und viel Energie und Arbeit investiert haben, um den beiden Schweizern eine Ausreise aus Libyen zu ermöglichen.

Inhaltsverzeichnis

Das Wichtigste in Kürze	4216
Abkürzungsverzeichnis	4231
1 Einleitung	4232
1.1 Ausgangslage	4232
1.2 Gesetzlicher Auftrag der Geschäftsprüfungskommissionen und Gegenstand der Untersuchung	4233
1.3 Grenzen der Untersuchung	4234
1.4 Vorgehen	4235
1.5 Struktur des Berichts	4237
1.6 Ziel des Berichtes	4237
2 Phase I: Mitte Juli 2008 bis Juni 2009	4237
2.1 Zusammenfassung des Sachverhalts	4237
2.2 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S	4250
2.2.1 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf	4250
2.2.2 Information und Führung durch den Bundesrat	4254
2.2.3 Führung und Organisation des Krisenmanagements durch das EDA	4255
2.2.4 Umstände der frühzeitigen Pensionierung des Botschafters der Schweiz in Libyen	4256
3 Phase II: von Juni 2009 bis Ende August 2009	4257
3.1 Zusammenfassung des Sachverhalts	4257
3.2 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S	4276
3.2.1 An den Bundesrat übermittelte Informationen und Führung des Bundesrats	4276
3.2.2 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten und dem EDA	4278
3.2.3 Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Bundes und des Kantons Genf	4281
4 Phase III: Vom 26. August 2009 bis 13. Juni 2010	4288
4.1 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S	4288
4.1.1 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden	4288
4.1.2 Information und Führung durch den Bundesrat	4292
4.1.3 Organisation des Krisenmanagements	4295
5 Planung der Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger	4296
5.1 Oberaufsicht im Zuständigkeitsbereich der GPDel	4296
5.2 Aufarbeitung der Empfehlungen der GPDel durch den Bundesrat	4298

5.3	Abklärungen der GPDeI im Auftrag der GPK-S	4299
5.3.1	Kenntnisstand des Bundesrats und seiner Mitglieder	4299
5.3.2	Rechtliche Fragen	4300
5.4	Beurteilung der GPDeI	4303
5.5	Weitere Abklärungen der GPDeI für die GPK-S	4306
5.5.1	Einsatz des Verteidigungsattachés Kairo während der Krise mit Libyen	4306
5.5.2	Beurteilung	4307
5.5.3	Beurteilung der Mediation durch einen tunesischen Geschäftsmann in der Präsidialphase	4309
6	Schlussfolgerungen	4309
7	Weiteres Vorgehen	4310

Anhänge:

1	Liste der angehörten Personen	4312
2	Minutes of Meeting Between the Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation, 15.8.2008 (<i>Text auf Englisch</i>)	4314
3	Memorandum of Understanding To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side, 15.8.2008 (<i>Text auf Englisch</i>)	4315
4	Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation, 20.8.2009 (<i>Text auf Englisch</i>)	4316
5	Plan of Action, 14.5.2010 (<i>Text auf Englisch</i>)	4318
6	Statement, 13.6.2010 (<i>Text auf Englisch</i>)	4320
7	Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht unter der Leitung von Prof. B. Waldmann, September 2009	4321
8	Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009, 16.10.2009	4351
9	Organisation des Krisenmanagements: kurze Beschreibung der verschiedenen interdepartementalen Organe	4367

Abkürzungsverzeichnis

AAD-10	Armee-Aufklärungs-Detachement 10
APK	Aussenpolitische Kommissionen
BGMK	Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (SR 138.1)
BJ	Bundesamt für Justiz
BV	Bundesverfassung (SR 101)
CdA	Chef der Armee
DI	«Département des institutions» des Kantons Genf
DR	Direktion für Ressourcen
DSPE	Département de la sécurité, de la police et de l'environnement des Kantons Genf
DV	Direktion für Völkerrecht
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
FinDel	Finanzdelegation
GPDel	Geschäftsprüfungsdelegation
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats
GPK-S	Geschäftsprüfungskommission des Ständerats
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
MoU	Memorandum of Understanding
NDB	Nachrichtendienst des Bundes (seit dem 1.1.2010)
PA II	Politische Abteilung II, Afrika, Mittlerer Osten
PA VI	Politische Abteilung VI, Schweizerinnen und Schweizer im Ausland
ParlG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR 171.10)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SiA	Sicherheitsausschuss des Bundesrats
SND	Strategischer Nachrichtendienst
StGB	Strafgesetzbuch (SR 311.0)
UNO	Organisation der Vereinten Nationen
VA	Verteidigungsattaché
VAE	Vereinigte Arabische Emirate
VBS	Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VSPA	Verordnung vom 3. Mai 2006 über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland (SR 513.76)

Bericht

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Nach der Verhaftung eines Sohnes des libyschen Revolutionsführers und seiner Ehefrau durch die Genfer Polizei am 15. Juli 2008 entwickelte sich eine noch nie dagewesene diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen.

Zwei Schweizer Bürger wurden während 19 respektive 23 Monaten in Libyen zurückgehalten. Während 53 Tagen wurden sie getrennt voneinander an einem geheimen Ort festgehalten, ohne Kontaktmöglichkeit weder zu den Schweizer Behörden noch zu ihren Angehörigen.

Das Schicksal der beiden Schweizer Bürger löste im ganzen Land grosse Emotionen aus. Ihre Ausreise aus Libyen war während aller Verhandlungen mit den libyschen Behörden das Hauptziel der Schweizer Behörden.

Diese Krise, welche durch eine komplexe Interessenlage, durch die Intervention zahlreicher Akteure und durch fortlaufend neue Entwicklungen mit hohem Widerhall in den Medien charakterisiert war, führte sowohl im Parlament als auch in der Öffentlichkeit zu Fragen im Zusammenhang mit dem Krisenmanagement der Bundesbehörden.

Insbesondere zwei Ereignisse warfen die Frage auf, inwiefern der Bundesrat überhaupt fähig ist, als Kollegium zu arbeiten.

Dies betrifft zum einen das Abkommen, welches der damalige Bundespräsident am 20. August 2009 im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft unterzeichnet hat. Dieses Abkommen führte unmittelbar zu Diskussionen darüber, ob der Bundespräsident ein Mandat des Bundesrats zur Unterzeichnung eines Abkommens erhalten hatte. Zudem wurde auch die Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten und dem Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) hinterfragt.

Zum anderen betrifft es die vom EDA unter Mitwirkung des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) erarbeiteten Operationspläne zur Exfiltration der beiden Schweizer Bürger. In einer Erklärung, welche die Bundespräsidentin im Namen des Bundesrates am 21. Juni 2010 vor den Medien abgab, wurde die Existenz solcher Pläne bestätigt. Diese Erklärung schlug in der Politik und der Medienlandschaft der Schweiz hohe Wellen und löste zahlreiche Fragen aus, insbesondere was den Zeitpunkt der Information und des Einbezugs des Gesamtbundesrats bzw. der einzelnen Mitglieder des Kollegiums in diese Planungen anbelangte.

Ab Mitte Juli 2008 bis zur Veröffentlichung des vorliegenden Berichts wurden auch die Aufteilung der Kompetenzen und die Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf bei der Beilegung dieser diplomatischen Krise verschiedentlich hinterfragt.

Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S) beschloss am 13. Oktober 2009, die Bewältigung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen zu untersuchen, und zwar zuerst mit Fokus auf das Krisenmanagement des EDA und danach mit Fokus auf das Krisenmanagement der Bundesbehörden insge-

samt.¹ Zu diesem Zeitpunkt wurden die beiden Schweizer Bürger noch an einem geheimen Ort festgehalten und niemand konnte voraussagen, wie sich die Situation entwickeln würde.

Da die GPK-S der Auffassung war, es bestehe ein öffentliches Interesse an einer möglichst raschen Abklärung der zentralen Fragen zur Funktionsweise des Bundesrats, beschloss sie am 25. August 2010, ihre Arbeiten auf die diesbezüglichen Fragen zu konzentrieren (siehe Kap. 1.2 unten) und Anfang Dezember 2010 einen entsprechenden Bericht zu veröffentlichen.

1.2 Gesetzlicher Auftrag der Geschäftsprüfungskommissionen und Gegenstand der Untersuchung

Die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) üben im Auftrag der eidgenössischen Räte die Oberaufsicht über die Geschäftsführung des Bundesrats und der Bundesverwaltung, der eidgenössischen Gerichte und der anderen Träger von Aufgaben des Bundes aus. Diese Zuständigkeit ist in Artikel 169 der Bundesverfassung (BV)² sowie in Artikel 26 und 52 des Parlamentsgesetzes (ParlG)³ festgelegt. Zur Erfüllung ihrer Aufgabe verfügen die GPK über weitgehende Informationsrechte (siehe Art. 153 ff ParlG). Gemäss Artikel 52 Absatz 2 ParlG legen sie den Schwerpunkt ihrer Prüftätigkeit auf die Kriterien der Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit.

Der Untersuchungsauftrag der GPK-S umfasst *die folgenden drei Hauptthemen*:

1. Führung durch den Bundesrat und Informationsfluss innerhalb des Kollegiums im Zusammenhang mit der Reise des damaligen Bundespräsidenten vom 20. August 2009 nach Libyen und der Unterzeichnung des Abkommens am gleichen Tag;
2. Führung durch den Bundesrat und Informationsfluss innerhalb des Kollegiums im Zusammenhang mit der Planung von Exfiltrationsoperationen;
3. Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf.

Der Untersuchungsauftrag umfasst zudem die Überprüfung gewisser Aspekte im Zusammenhang mit der Organisation des Krisenmanagements und der Führung durch das EDA, wobei diese Überprüfung weniger umfassend ist.

¹ Ursprünglich war vorgesehen, dass sich die GPK-S auf das Krisenmanagement des EDA konzentriert, während sich die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats (GPK-N) im Rahmen ihrer damals laufenden Untersuchung zur Führungsinformation des Bundesrats mit der Rolle des Bundespräsidenten 2009 und des Bundesrates im Zusammenhang mit dem Abschluss des Abkommens vom 20.9.2009 befasst. Am 22.1.2010 beschlossen die beiden GPK, die gesamte Untersuchung zur Handhabung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen durch die Bundesbehörden der GPK-S zu übertragen.

² Bundesverfassung (SR 101).

³ Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Bundesversammlung (SR 171.10).

Der Untersuchungszeitraum erstreckt sich vom 12. Juli 2008 – dem Tag, als zwei Angestellte eines Sohnes des libyschen Revolutionsführers und seiner Frau in Genf Anzeige gegen ihre Arbeitgeber eingereicht haben – bis zum 13. Juni 2010, als der zweite der in Libyen festgehaltenen Schweizer Bürger wieder in die Schweiz zurückkehren konnte.⁴

1.3 Grenzen der Untersuchung

Diese Untersuchung konzentriert sich auf gewisse Schlüsselfragen bezüglich der Funktionsweise der Bundesbehörden und namentlich des Bundesrats unter dem Gesichtspunkt der parlamentarischen Oberaufsicht.

Die Untersuchung bezweckt weder eine globale Beurteilung der Handhabung dieser Krise noch der Verhandlungsstrategie der Schweizer Diplomatie.

Im Untersuchungsauftrag, wie er durch die GPK-S definiert wurde, sind insbesondere folgende Aspekte ausgeklammert:

- Ausarbeitung, Verabschiedung, Aufhebung und Konsequenzen der Verordnung des Bundesrats vom 18. November 2009⁵ über ein Ein- und Durchreiseverbot für bestimmte Kategorien von libyschen Staatsangehörigen;
- die Vermittlungsdienste von Deutschland und Spanien (Spanien hatte von Januar bis Juni 2010 den Vorsitz im Rat der Europäischen Union inne);
- die zahlreichen Hilfs- oder Vermittlungsangebote verschiedenster Akteure, die entweder nicht weiterverfolgt wurden oder nicht zu den gewünschten Ergebnissen geführt haben;
- die Kommunikation der Bundesbehörden über dieses Dossier nach aussen;
- die Koordination der Aktivitäten der Bundesbehörden mit den Familien und Arbeitgebern der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger;
- eine detaillierte Analyse der zahlreichen Verhandlungen und Abkommensentwürfe zwischen der Schweiz und Libyen;
- die Vorwürfe Libyens gegenüber den beiden Schweizer Bürgern und die gegen sie geführten Verfahren.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass der vorliegende Bericht keineswegs eine erschöpfende Darstellung aller Fakten anstrebt. Die relevanten Sachverhalte werden in zusammengefasster Form dargelegt, wenn dies notwendig ist, um die Beurteilung der im Untersuchungsauftrag definierten Fragestellungen durch die GPK-S nachvollziehen zu können.

Ferner gilt es hervorzuheben, dass sich die Untersuchung der GPK-S ausschliesslich mit der Handhabung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen durch die Bundesbehörden befasst und nicht mit den Vorkehrungen, die in diesem Zusammenhang von den Behörden des Kantons Genf getroffen wurden.

⁴ Der erste Schweizer konnte Libyen am 23.2.2010 verlassen.

⁵ SR 142.298; diese Verordnung wurde am 25.3.2010 aufgehoben (SR 170.512).

Gegenstand der Untersuchung der GPK-S sind hingegen die *Modalitäten der Zusammenarbeit* zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden sowie das diesbezügliche Verbesserungspotenzial.

Ausserdem sind gemäss dem gesetzlichen Auftrag der GPK weder das Verhalten der libyschen Behörden noch jenes der privaten Akteure Thema der vorliegenden Untersuchung.

Schliesslich wurden vorliegend auch die finanziellen Aspekte im Zusammenhang mit der Handhabung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen durch die Bundesbehörden nicht geprüft, da diese in den Zuständigkeitsbereich der Finanzdelegation (FinDel) fallen.

1.4 Vorgehen

Die GPK-S beauftragte ihre Subkommission EDA/VBS mit den erforderlichen Arbeiten. Die Subkommission setzte sich dabei wie folgt zusammen: Peter Briner (Präsident), Claude Hêche, René Imoberdorf, Maximilian Reimann und Anne Seydoux.

Ständerat Robert Cramer, der ebenfalls der Subkommission EDA/VBS angehört, beschloss in Absprache mit der Subkommission, für die gesamten Arbeiten im Zusammenhang mit dieser Untersuchung in den Ausstand zu treten. Da er bis Ende November 2009 Mitglied der Genfer Regierung war, wollte er von vornherein jeden potenziellen Interessenkonflikt zwischen seinem Mandat in der GPK-S und seinem vorherigen Mandat in der Exekutive des Kantons Genf vermeiden.

Was die Planung von Exfiltrationsoperationen anbelangt, beschäftigte sich nicht nur die für die Untersuchung zuständige Subkommission, sondern vorab die Delegation der Geschäftsprüfungskommissionen (GPDel) mit diesem Dossier.

Die GPDel übt kraft ihres gesetzlichen Auftrags die parlamentarische Oberaufsicht über den Bereich des Staatsschutzes und der zivilen und militärischen Nachrichtendienste aus. Dabei ist die Delegation bestrebt, die geheimen Tätigkeiten des Bundes laufend zu untersuchen, um frühzeitig Probleme erkennen zu können, die eine politische Intervention erfordern.

Im Laufe des Jahres 2009 hat die GPDel ihre eigenen Abklärungen zum Vorgehen der Bundesbehörden bei der Bewältigung der Krise zwischen der Schweiz und Libyen durchgeführt⁶. Mit diesen Abklärungen hatte sie begonnen, nachdem sie im Frühjahr 2009 durch die zuständigen Bundesstellen über mögliche Unterstützungsmassnahmen des VBS zugunsten des EDA informiert worden war. Als wichtiger Untersuchungsgegenstand erwies sich dabei die Zusammenarbeit zwischen dem EDA und dem VBS im Hinblick auf eine Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger und die Führungsrolle des Bundesrats in diesem Zusammenhang. Angesichts der Sensitivität des Geschäfts beschloss die GPDel, diesen Teil ihrer Oberaufsichtstätigkeit geheim zu halten.

Am 8. Juni 2010 informierte der Präsident der GPDel die Subkommission EDA/VBS in geeigneter Form über die für die Untersuchung der GPK-S relevanten Elemente.

⁶ Der Stv. Sekretär GPDel war während der Abklärungen der GPDel im Ausstand.

Im Anschluss an diese Information einigten sich die GPDel und die Subkommission EDA/VBS auf die folgende Arbeitsteilung: Die GPDel blieb alleine zuständig für die detaillierte inhaltliche Untersuchung der Exfiltrationsplanungen – ein Bereich, welcher zur Staatssicherheit im engeren Sinn gehört –, während es Aufgabe der Subkommission war, die noch nicht umfassend geklärten Informationsflüsse innerhalb des Bundesrats zu diesem Thema zu eruieren.

Kapitel V des vorliegenden Berichts wurde von der GPDel im Auftrag der GPK-S redigiert. Die GPDel hat sich dabei sowohl auf ihre eigene Abklärungen als auch auf Informationen der Subkommission EDA/VBS gestützt. Die GPDel hat auch bestimmt, welche Teile des Kapitels für eine Publikation geeignet sind.

In methodischer Hinsicht stützte sich die GPK-S beim vorliegenden Bericht auf Informationen aus den unterschiedlichsten Quellen ab. An ihren 21 Sitzungen, die dieser Untersuchung gewidmet waren, hörte die zuständige Subkommission eine grosse Anzahl von Personen an⁷, einige davon mehrere Male.

Die GPK-S unterhielt sich dabei nicht nur mit Vertreterinnen und Vertretern der Bundesbehörden, sondern auch mit zwei Vertretern der Genfer Regierung.

Zudem stützt sich die GPK-S auf eine Vielzahl von Dokumenten und Berichten, welche ihr von den betroffenen Behörden⁸ übergeben oder zu diesem Zweck verfasst wurden. Die GPK-S konsultierte ausserdem die Protokolle der Aussenpolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte (APK). Die Genfer Behörden und die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) erklärten sich ebenfalls bereit, der GPK-S Dokumente zu übergeben. Die GPK-S dankt an dieser Stelle all diesen Organen für ihre Unterstützung.

Aufgrund ihrer uneingeschränkten Informationsrechte wurde die GPDel von der GPK-S mit der Einholung und Überprüfung derjenigen Unterlagen beauftragt, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesrates gedient haben. Die entsprechenden Feststellungen der GPDel sind ebenfalls in den vorliegenden Bericht eingeflossen.

Dieser Bericht stützt sich auf die Ergebnisse der Arbeiten der zuständigen Subkommission und – was Kapitel 5 anbelangt – jener der GPDel. Die GPK-S verabschiedete den Bericht am 3. Dezember 2010 einstimmig.

Die von der Subkommission und der GPDel angehörten Personen werden im Bericht nicht namentlich genannt, sondern mittels ihrer Funktionen im massgeblichen Zeitraum bezeichnet.

⁷ Die Liste der von der GPK-S und der GPDel angehörten Personen befindet sich im Anhang 1.

⁸ Es handelt sich hierbei um die Sitzungsprotokolle der verschiedenen Arbeitsgruppen, die mit der Bewältigung der Krise beauftragt waren sowie um Abkommensentwürfe, E-Mails, Informationsnotizen usw. Ein Grossteil dieser Dokumente ist vertraulich und aus diesem Grund nicht veröffentlicht.

1.5 Struktur des Berichts

Nach dieser kurzen Einleitung (*Kap. 1*) folgt die Struktur des Berichts den wichtigsten Zeitabschnitten: *Kapitel 2* befasst sich mit dem Zeitraum von Mitte Juli 2008 bis Juni 2009, *Kapitel 3* mit den Ereignissen von Juni 2009 bis Ende August 2009 und *Kapitel 4* mit der Periode von Ende August 2009 bis zum 13. Juni 2010.

Entsprechend der Definition des Untersuchungsauftrags und seiner Grenzen (siehe Kap. 1.2 und 1.3) konzentriert sich *Kapitel 4* auf die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden, auf den Informationsfluss und die Führung durch den Bundesrat sowie auf die Organisation des Krisenmanagements des EDA. Die GPK-S verzichtet darauf, für diese Zeitspanne eine Zusammenfassung des Sachverhaltes zu machen.

Die Planung von Exfiltrationsoperationen wird in einem separaten Kapitel (*Kap. 5*) behandelt. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das Ziel des vorliegenden Berichts nicht darin liegt, den Inhalt dieser Planungen bekannt zu geben – diese Informationen unterliegen dem Staatsschutz –, sondern vielmehr darin, die beiden folgenden Fragen zu beantworten: Zu welchem Zeitpunkt wurden der Gesamtbundesrat bzw. die Mitglieder des Kollegiums über diese Planungen informiert? War das gewählte Vorgehen rechtmässig?

Die Schlussfolgerungen der GPK-S werden in *Kapitel 6* dargelegt.

1.6 Ziel des Berichtes

Die Ausübung der parlamentarischen Oberaufsicht durch die GPK-S verfolgt in erster Linie das Ziel, Lehren für die Zukunft zu ziehen, welche es den betroffenen Behörden ermöglichen sollen, ihr Krisenmanagement zu verbessern.

Aus diesem Grund konzentriert sich die vorliegende Untersuchung im Wesentlichen darauf, die wichtigsten systemischen Lücken und Mängel im Zusammenhang mit der Führung durch den Bundesrat und den Informationsflüssen innerhalb des Kollegiums sowie bezüglich der Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den eidgenössischen und kantonalen Behörden zu identifizieren und zu analysieren.

2 Phase I: Mitte Juli 2008 bis Juni 2009

2.1 Zusammenfassung des Sachverhalts

Am 12. Juli 2008 reichen zwei Angestellte eines Sohnes des libyschen Revolutionsführers (hiernach: Revolutionsführer) und seiner Ehefrau (hiernach: H.G. und A.G. oder Ehepaar G.) in Genf Anzeige wegen einfacher Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Entführung sowie Drohung und Nötigung gegen ihre Arbeitgeber ein.⁹

Auf Anfrage der Genfer Polizei übermittelt der Generalsekretär des Justiz- und Polizeidepartments des Kantons Genf (Département des institutions, DI) am 14. Juli 2008 im Namen des für dieses Departement zuständigen Staatsrats einen Fax an den

⁹ *Quelle:* Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamts für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen, 20.8.2009, S. 2 (siehe Anhang 8).

Chef der Sitzstaabteilung der Ständigen Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen und den anderen internationalen Organisationen in Genf (hier-nach: Schweizer Mission). Darin führt er aus, die Polizei ziehe eine Intervention in Bezug auf die beiden im beiliegenden Dokument genannten Personen in Betracht. Deshalb bitte er darum, sein Departement vorgängig bzw. sobald wie möglich (*«à votre plus proche convenance»*) über den Status dieser Personen zu informieren. Seine Dienststellen würden den Staatsanwalt über den Sachverhalt informieren, nachdem der Status des Ehepaares G. bekannt sei.¹⁰ Diesem Fax war die Kopie eines am gleichen Tag von der Genfer Polizei erstellten Berichts angehängt.

Der Chef der Sitzstaabteilung der Schweizer Mission nimmt telefonisch Kontakt mit der Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der Direktion für Völkerrecht (DV) des EDA auf, um die Frage des Status des Ehepaares G. zu klären. Die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV prüft die Anfrage und kommt zum Schluss, dass das Ehepaar G. keine diplomatische Immunität geniesst, da es in der Schweiz weder akkreditiert noch in besonderer Mission hier ist. Sie konsultiert den Vizedirektor der DV in seiner Funktion als Direktionsmitglied; dieser gelangt zum gleichen Schluss.¹¹

Beide sind sich der möglichen politischen Auswirkungen bewusst, die eine Intervention der Genfer Polizei auf die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen haben könnte. Deshalb beschliessen sie, keine Standardantwort zu geben, sondern ihrer Antwort an die Genfer Behörden eine Anmerkung beizufügen, um sie auf die möglichen Auswirkungen einer Intervention aufmerksam zu machen, und sie zu ersuchen, mit der grösstmöglichen Sorgfalt vorzugehen. Zudem bittet der Vizedirektor der DV die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht, die Spitze der politischen Direktion unverzüglich zu informieren, wie dies im EDA bei Stellungnahmen der DV zu Immunitätsfragen, die als heikel eingestuft werden, ständige Praxis ist.¹²

Am gleichen Tag telefoniert die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht mit dem stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit)¹³, um ihn über die Anfrage der Schweizer Mission und die Antwort, welche sie darauf zu geben gedenkt, zu informieren.¹⁴ Laut dem stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) habe er dargelegt, dass er die juristische Beurteilung der Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht teile; sie seien sich zudem beide einig gewesen, dass dieser Fall aus politischer Sicht heikel sei und dass dies in der Antwort an die Genfer Behörden erwähnt werden müsse.

¹⁰ Fax vom 14.7.2008 des Generalsekretärs des Justiz- und Polizeidepartements des Kantons Genf an die Schweizer Mission.

¹¹ Protokoll der Anhörung des Vizedirektors der DV vom 10.3.2010, S. 19 und schriftliche Antwort des Direktors der DV vom 22.10.2010. (Anm. der GPK-S: Es handelt sich hier um die gleiche Person; sie hat im Laufe der Berichtsperiode eine andere Funktion übernommen.)

¹² Schriftliche Antwort des Direktors der DV vom 22.10.2010.

¹³ Der Staatssekretär und Politische Direktor des EDA hat zwei Stellvertreter, den stellvertretenden Staatssekretär für die thematische Zuständigkeit sowie den stellvertretenden Staatssekretär für die regionale Zuständigkeit.

¹⁴ Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (thematische Zuständigkeit), 13.9.2010, S. 2.

Der stellvertretende Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) informiert weder den Staatssekretär noch die Vorsteherin des EDA über die Anfrage.¹⁵ Auch der Vizedirektor der DV informiert die Vorsteherin des EDA nicht.¹⁶

Am gleichen Abend nimmt die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV telefonisch Kontakt mit dem Chef der Sitzstaatabteilung der Schweizer Mission auf und diktiert ihm die Antwort an die Genfer Behörden.

Der Chef der Sitzstaatabteilung der Schweizer Mission notiert den genauen Wortlaut dieser Antwort und übermittelt darauf die folgende E-Mail an den Generalsekretär des Justiz- und Polizeidepartements (DI) des Kantons Genf, mit Kopie u.a. an den stellvertretenden Staatsanwalt des Kantons Genf, an mehrere Mitglieder des EDA und namentlich auch an den stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit):

Betreff: Herr [H. G.] und Frau [A. G], libysche Staatsangehörige, momentaner Aufenthaltsort Genf

Sehr geehrter Herr Generalsekretär

Bezugnehmend auf Ihren Fax vom 14. Juli 2008 betreffend den Status der beiden im Betreff genannten Personen in der Schweiz, kann ich Ihnen in Absprache mit der Direktion für Völkerrecht, dem Protokoll und der Politischen Direktion des Eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten Folgendes mitteilen:

Diese beiden Personen haben in der Schweiz keinen diplomatischen Status und unterstehen dem allgemein geltenden Recht.

Angesichts der politischen Auswirkungen auf die bilateralen Beziehungen der beiden Länder, welche eine polizeiliche Intervention zweifellos haben wird, bitte ich Sie, die Polizeibeamten so zu instruieren, dass sie bei der Intervention alle üblichen Vorsichtsmassnahmen treffen. Ich hoffe, Ihnen mit diesen Angaben gedient zu haben, und grüsse Sie mit vorzüglicher Hochachtung.

Botschafter

Chef der Sitzstaatabteilung

Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA

Ständige Mission der Schweiz beim Büro der Vereinten Nationen in Genf¹⁷

Am Morgen des 15. Juli 2008 beschliessen der diensthabende Polizeikommissar und die Genfer Staatsanwaltschaft¹⁸ gemeinsam, gemäss Artikel 32 der Strafprozessord-

¹⁵ Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (thematische Zuständigkeit), 29.9.2010, S. 2.

¹⁶ Schriftliche Antwort des Direktors der DV vom 22.10.2010.

¹⁷ E-Mail vom 15.7.2008 der Schweizer Mission an das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf.

¹⁸ «*Accord Suisse-Libye, note de synthèse*», 8.10.2009, Dokument, das der zum massgeblichen Zeitpunkt für das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf zuständige Staatsrat im Hinblick auf seine Anhörung durch die Aussenpolitische Kommission des Nationalrats am 12.10.2009 unterbreitet hat, S. 2.

nung des Kantons Genf¹⁹, zwei Vorführungsbefehle (mandat d'amener) gegen das Ehepaar G. auszustellen. In diesen Befehlen sind die folgenden Straftatbestände erwähnt: einfache Körperverletzung (Art. 123 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB]²⁰), Drohung (Art. 180 StGB), Nötigung (Art. 181 StGB), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB).²¹

Am 15. Juli 2008 (Ende des Vormittags) führt die Genfer Polizei die Vorführungsbefehle aus und schreitet zur Festnahme des Ehepaars G. in den Räumlichkeiten des Hotels, welches sie bezogen hatten.

Die Art und Weise wie diese Festnahme des Ehepaares G. abgelaufen ist, ist bis heute Gegenstand heftiger Kontroversen. Es gibt verschiedene Versionen und Beurteilungen dieses Sachverhalts, dies namentlich in Bezug auf die Frage, ob die vorgenommenen Handlungen den massgeblichen rechtlichen Bestimmungen entsprochen haben.

Allerdings ist weder der Sachverhalt im Zusammenhang mit der Verhaftung des Ehepaars G. noch seine Beurteilung Gegenstand des vorliegenden Berichts. Es obliegt nämlich laut dem am 13. Juni 2010 unterzeichneten «Statement»²² gegebenenfalls einem Schiedsgericht mit Sitz in Berlin, dieses «Vorkommnis» und seine Umstände zu untersuchen («look into the incident and its circumstances»).²³

Am 15. Juli 2008 um 13 Uhr übermittelt der Geschäftsträger der libyschen Botschaft in Bern dem Protokollchef des EDA eine Protestnote zur Festnahme des Ehepaars G. Der Protokollchef informiert sofort den stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit).

Um 15 Uhr 30 informiert der stellvertretende Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) telefonisch den Staatssekretär des EDA. Dieser leitet die Information an die Vorsteherin des EDA weiter. Die Vorsteherin des EDA ordnet unverzüglich die Einsetzung eines Krisenstabs an.²⁴ Dieser Krisenstab ist während der ganzen

¹⁹ Art. 32 der Strafprozessordnung des Kantons Genf (E 420) [deutsche Übersetzung]: Vorführungsbefehl. 1. Durch den Vorführungsbefehl ordnet eine zuständige Amtsperson oder ein zuständiger Beamter an, die eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigte Person festzunehmen und im Hinblick auf eine Einvernahme in vorläufige Haft zu setzen. Jede Person, die aufgrund eines Vorführungsbefehls angehalten worden ist, muss so rasch als möglich durch die Behörde einvernommen werden, die den Befehl erlassen hat. Spätestens 24 Stunden nach der Ausführung des Vorführungsbefehls muss die Person, wenn sie nicht schon freigelassen worden ist, an den Untersuchungsrichter überwiesen werden. Der Untersuchungsrichter verfügt über höchstens 24 Stunden, um die Person einzuvernehmen und sie entweder freizulassen oder gegen sie einen Haftbefehl zu erlassen.

²⁰ SR 311.0

²¹ «Swiss Position on the Incident of Mr. and Mrs G. in Geneva on 15 July 2008», S. 1, in «Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland», Februar 2009.

²² «Statement» vom 13.6.2010, unterzeichnet von der Aussenministerin der Schweiz, den Aussenministern von Libyen, Spanien (im Namen der EU-Präsidenschaft) und Deutschland, vgl. Anhang 6. Dieses «Statement» bestätigt den «Plan of Action», der am 14.5.2010 von den Staatssekretären der gleichen Länder unterzeichnet wurde und der in seinem Artikel 1 Folgendes vorsieht: «Both Parties agree that the arbitration tribunal shall be constituted in Berlin/Germany and function in accordance with the relevant provisions contained in the 20 August 2009 agreement», vgl. Anhang 5.

²³ Abkommen vom 20.8.2009 zwischen der Schweiz und Libyen, Artikel 2, vgl. Anhang 4.

²⁴ «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 1.

Berichtsperiode tätig, wobei sich sein Name und seine Zusammensetzung im Laufe der Zeit ändern.²⁵

Der Vorsteher des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) und damalige Bundespräsident (hiernach: Bundespräsident 2008) wird noch am gleichen Tag von seinem diplomatischen Berater über die Situation informiert.²⁶

Laut Aussagen des für das DI zuständigen Staatsrats (damals auch Präsident des Staatsrats des Kantons Genf), der Vorsteherin des EDA und des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) finden zudem kurz nach der Festnahme des Ehepaares G. informelle Kontakte zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf statt (exakte Daten nicht bekannt).²⁷ *Die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf werden in Kapitel 2.2.1 untersucht.*

Am folgenden Tag, dem 16. Juli 2008, wird der libysche Geschäftsträger vom Protokollchef und einem Vertreter der Politischen Abteilung II, Afrika, Mittlerer Osten des EDA²⁸ (hiernach: PA II) empfangen. Dieser erklärt, dass in Tripolis grosser Unmut herrsche.²⁹

Am 16. Juli 2008 eröffnet der Genfer Untersuchungsrichter ein Strafverfahren gegen das Ehepaar G. wegen einfacher Körperverletzung, Drohung und Nötigung.³⁰

Am 17. Juli 2008 ordnet der Genfer Untersuchungsrichter die vorläufige Freilassung des Ehepaares G. gegen Kautions an. Das Ehepaar G. verlässt die Schweiz noch am gleichen Tag.³¹

Am Abend des 17. Juli 2008 erhält die Botschaft der Schweiz in Libyen (hiernach: Schweizer Botschaft) eine «Verbalnote» mit den Protesten des libyschen Aussenministeriums zuhanden der Schweizer Behörden infolge der Verhaftung des Ehepaares G.

Am 18. Juli 2008 werden die formellen Antworten der Politischen Direktion, welche in Absprache mit der DV verfasst wurden, über die Schweizer Botschaft an die libyschen Behörden weitergeleitet.³²

²⁵ Siehe Anhang 9 «Organisation des Krisenmanagements: Kurze Beschreibung der verschiedenen interdepartementalen Organe».

²⁶ «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 1.

²⁷ Protokoll der Anhörung des für das Genfer Justiz- und Polizeidepartement zuständigen Staatsrats, 15.9.2010, S. 18; Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 15.9.2010, S. 42; Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 24.

²⁸ Die Politische Abteilung II, Afrika, Mittlerer Osten ist zuständig für die bilateralen Beziehungen der Schweiz mit den 66 Staaten, welche zu diesen beiden geografischen Gebieten gehören. Ihre Hauptaufgabe ist die Wahrung der Schweizerischen Landesinteressen in diesem Raum. Dazu koordiniert sie die aussenpolitischen Aktivitäten der verschiedenen Bundesstellen.

²⁹ «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 1.

³⁰ «*Accord Suisse-Libye, note de synthèse*», 8.10.2009, Schriftstück, welches der zum massgeblichen Zeitpunkt für das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf zuständige Staatsrat im Hinblick auf seine Anhörung durch die Aussenpolitische Kommission des Nationalrats am 12.10.2009 verfasst hat, S. 4.

³¹ Ibid.

³² Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 31.3.2010, S. 2.

Am Abend des 19. Juli 2008 werden ein Schweizer Staatsangehöriger und ein tunesisch-schweizerischer Doppelbürger, welche sich aus geschäftlichen Gründen in Libyen aufhalten, von den libyschen Polizeikräften festgenommen. Etwa um Mitternacht vermutet der Schweizer Botschafter aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen, dass die beiden Schweizer Staatsangehörigen in Gewahrsam genommen wurden.³³ Er informiert sofort die PA II des EDA. Ausserdem bietet die Botschaft ab dem folgenden Tag allen Schweizer Staatsangehörigen, welche sich in Libyen aufhalten, konsularischen Schutz an.³⁴

Am Morgen des 20. Juli 2008 erfährt der Staatssekretär des EDA von der Festnahme der beiden Schweizer durch die libyschen Behörden. Er informiert umgehend die Vorsteherin des EDA. Sie fordert ihre Dienststellen auf, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit rasch ein Gespräch mit dem libyschen Ausserministerium stattfinden kann. Um 18 Uhr bestellt das EDA den Geschäftsträger der libyschen Botschaft ins Bundeshaus, um bei ihm scharf gegen die Festnahme der beiden Schweizer Bürger zu protestieren.³⁵

Der Krisenstab, welcher zuerst die Bezeichnung «Kerngruppe Libyen» trägt, steht vom 15. Juli 2008 bis zum 21. Juli 2008 unter der operativen Führung des stellvertretenden Staatssekretärs (thematische Zuständigkeit) und ab dem 21. Juli 2008 bis zum 21. August 2009 unter jener des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit).³⁶ Diese Arbeitsgruppe, welche auf informelle Weise vom EDA³⁷ geschaffen wurde, besteht aus Vertretern der verschiedenen betroffenen Abteilungen innerhalb des EDA.³⁸ Sie wird der direkten Leitung der Vorsteherin des EDA unterstellt, welche die strategische und politische Führung gewährleistet und im ständigen Kontakt mit dem operativen Leiter dieses Krisenstabs steht.³⁹

Neben den Vertreterinnen und Vertretern des EDA nimmt von Anfang an auch eine Vertreterin des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) an den Sitzungen der «Kerngruppe Libyen» teil. Ab den ersten Tagen nach der Verhaftung des Ehepaars G. wurden verschiedene wirtschaftliche Sanktionen gegen die Schweiz in Libyen angekündigt und/oder ergriffen.

Im ersten Monat der Krise trifft sich die «Kerngruppe Libyen» beinahe täglich. Zwischen dem 15. Juli 2008 und dem 17. Juni 2009 finden insgesamt 34 Treffen der «Kerngruppe Libyen» statt.⁴⁰

Gemäss dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) hat die «Kerngruppe Libyen» den Auftrag, die Strategie vorzubereiten und diese der Vor-

³³ «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 2.

³⁴ Protokoll der Anhörung des Botschafters der Schweiz in Libyen, 12.4.2010, S. 13.

³⁵ Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrates vom 23.7.2008.

³⁶ «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 1.

³⁷ Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), EDA, 31.3.2010, S. 2.

³⁸ In der «Kerngruppe Libyen» vertretene Direktionen und Abteilungen: Politische Direktion, Politisches Sekretariat, DV, Politische Abteilung VI, Politische Abteilung II.

³⁹ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 23, und schriftliches Dokument, welches am 26.10.2010 von der Vorsteherin des EDA abgegeben wurde.

⁴⁰ *Quelle*: Ordner «*Enquête sur la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye*», Vorsteherin des EDA, 10.8.2010.

steherin des EDA zur Genehmigung zu unterbreiten.⁴¹ Die «Kerngruppe Libyen» erhält von der Vorsteherin des EDA kein schriftliches Mandat. Die Vorsteherin des EDA erteilt jedoch klare Anweisungen: Einerseits soll alles unternommen werden, um die beiden in Libyen festgehaltenen Schweizer zu schützen und in die Schweiz zurückzuholen, andererseits sollen die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen so rasch wie möglich wiederhergestellt werden.⁴²

Am 22. Juli 2008 führt die Vorsteherin des EDA ein Telefongespräch mit ihrem libyschen Amtskollegen, in dessen Verlauf sie ihren Aussagen zufolge ihren Protest und ihre Besorgnis über die Entwicklung der Angelegenheit zum Ausdruck brachte. Dabei habe sie den Willen der Schweizer Behörden unterstrichen, eine Eskalation der Angelegenheit möglichst zu verhindern und auch inskünftig gute bilaterale Beziehungen zu Libyen zu pflegen.⁴³ Sie habe auch ihr Bedauern darüber ausgedrückt, dass die Festnahme des Ehepaars G. zu Spannungen zwischen den beiden Ländern geführt habe.⁴⁴ Anlässlich dieses Telefongesprächs einigten sich die Vorsteherin des EDA und der Ausseminister von Libyen dahin gehend, dass eine diplomatische Delegation der Schweiz so schnell wie möglich nach Tripolis reisen soll.

Am 23. und 24. Juli 2008 reist eine Schweizer Delegation nach Tripolis. Sie besteht aus dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) und der Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV.⁴⁵ Gemäss dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) hat die diplomatische Delegation der Schweiz den Auftrag, den libyschen Behörden die Ereignisse des Vorfalls zu erläutern, die guten Beziehungen zwischen den beiden Ländern zu unterstreichen und die libyschen Beschwerden entgegenzunehmen.⁴⁶

Am 23. Juli 2008 setzt das EDA informell eine «departementsübergreifende Arbeitsgruppe» ein.⁴⁷ Sie umfasst Vertreterinnen und Vertreter des EDA, des VBS, des EDI (bis Ende Oktober 2008), des EJPD und des EVD sowie des Stabs des Sicherheitsausschusses des Bundesrats.⁴⁸

Gemäss dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) tritt diese departementsübergreifende Arbeitsgruppe etwa alle zwei Wochen zusammen und dient als Plattform für den Austausch und die Koordination von Informationen zwischen den betroffenen Departementen.⁴⁹ Auch sie erhält kein schriftliches Mandat von der Vorsteherin des EDA. Die departementsübergreifende Arbeitsgruppe

41 Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 25.2.2010, S. 59–60.

42 Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 11.10.2010.

43 «Chronologie der ersten Tage der Libyen-Krise Zeitraum vom 15. bis 23. Juli 2008», EDA, 9.6.2010, S. 3.

44 Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrats vom 23.7.2008.

45 Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 11.10.2010.

46 Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) des EDA, 25.2.2010, S. 56.

47 Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), EDA, 31.3.2010, S. 2.

48 Protokoll der Sitzung 01 der Task Force Libyen vom 23.7.2008.

49 Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) des EDA, 25.2.2010, S. 60.

existiert in dieser Form vom 23. Juli 2008 bis zum 26. März 2009 und tritt in diesem Zeitraum zu 17 Sitzungen zusammen.⁵⁰

Am 23. Juli 2008 übermittelt die Vorsteherin des EDA dem Bundesrat eine Informationsnotiz mit dem Titel « Interpellation de M. H.G. et contre-mesures libyennes ». Dabei handelt es sich um die erste Information der Vorsteherin des EDA an den Bundesrat.

Am 25. Juli 2008 übermittelt das DI des Kantons Genf die im Zusammenhang mit der Festnahme des Ehepaars G. erstellten Polizeiberichte an die Ombudsstelle der Genfer Polizei (*Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire*), damit diese die Polizeiaktion und insbesondere die Anwendung von polizeilichem Zwang, zu welchem sich die Polizei genötigt sah, näher beurteilt.⁵¹

Am 25. Juli 2008 wird der Bundesrat in einer von der Vorsteherin des EDA einberufenen Telefonkonferenz über die neusten Entwicklungen in der Angelegenheit informiert. Anhand einer Informationsnotiz des gleichen Tages wird der Bundesrat zudem über die Einsetzung einer «Task-Force» unter der Verantwortung der Vorsteherin des EDA mit Beteiligung aller zuständigen Dienste der Bundesverwaltung orientiert.⁵² (*Weitere Details zum Thema Informationsfluss und Führung des Bundesrats in dieser Phase siehe Kap. 2.2.3 des vorliegenden Berichts.*)

Am 28., 29. und 30. Juli 2008 reist die bereits vorgängig erwähnte Schweizer Delegation im Auftrag der Vorsteherin des EDA ein zweites Mal nach Tripolis. Die schweizerische und die libysche Delegation diskutieren einen Abkommensentwurf, welcher namentlich einen möglichen Rückzug der Anzeige beinhaltet, welche die beiden Angestellten am 12. Juli 2008 gegen das Ehepaar G. einreichten, sowie einen Briefentwurf, in welchem die Schweiz ihr Bedauern über die Umstände der Verhaftung des Ehepaares G. zum Ausdruck bringt.⁵³

Am 29. Juli 2008 werden die beiden Schweizer Staatsangehörigen, welche bis anhin inhaftiert waren, gegen Kautions freigelassen.⁵⁴ Es ist ihnen jedoch verwehrt, Libyen zu verlassen, da sie weder über ihren Pass noch über eine Ausreisewilligung verfügen.

Am 4. August 2008 übermittelt die Ombudsstelle des Kantons Genf dem für das Genfer Justiz- und Polizeidepartement zuständigen Staatsrat ihren Bericht über die polizeilichen Aktionen bei der Verhaftung des Ehepaars G. In diesem Bericht kommt die Ombudsstelle zum Schluss, dass im Zusammenhang mit dieser polizeili-

⁵⁰ *Quelle*: Ordner «*Enquête sur la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye*», Vorsteherin des EDA, 10.8.2010.

⁵¹ «*Accord Suisse-Libye, note de synthèse*», 8.10.2009, Schriftstück, welches der zum massgeblichen Zeitpunkt für das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf zuständige Staatsrat im Hinblick auf seine Anhörung durch die Aussenpolitische Kommission des Nationalrats am 12.10.2009 verfasst hat, S. 4.

⁵² Antwort der Bundeskanzlei vom 7.6.2010, S. 2.

⁵³ Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) des EDA, S. 56–57.

⁵⁴ Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) des EDA, 25.2.2010, S. 55.

chen Intervention keine Beanstandungen anzubringen seien.⁵⁵ Der Bericht der Ombudsstelle wird unverzüglich an das EDA weitergeleitet.⁵⁶

Vom 12.–16. August 2008 führen die schweizerische und die libysche Delegation ihre Verhandlungen in Genf und Bern weiter.

Am 15. August 2008 unterzeichnen die Delegationsleiter⁵⁷ in Bern eine Roadmap (*«Minutes of Meeting»*), welche nach einer Einstellung des Strafverfahrens gegen das Ehepaar G. durch Genf Massnahmen vorsieht, die von beiden Seiten zu ergreifen sind: Freier Verkehr für Diplomaten und Bürger, Einsetzung eines unabhängigen Ad-hoc-Komitees, welches die Fakten rund um die Verhaftung des Ehepaares G. klären soll, Wiedereröffnung der Schweizer Unternehmen, Rückkehr zum Status quo ante, Wiederaufnahme sämtlicher Flüge der Swiss Airlines sowie ein Bedauern (Bemerkung der Kommission: In der Informationsnotiz des EDA an den Bundesrat vom 14. Oktober 2008 ist die Rede von einem Bedauern, wogegen der Wortlaut der *«Minutes of Meeting»* von einer Entschuldigung spricht [*«formal and public apology concerning the actions committed by certain Swiss authorities»*]).⁵⁸

Am gleichen Tag unterzeichnen die Delegationschefs der Schweiz und Libyens ebenfalls in Bern ein *«Memorandum of Understanding»* (hiernach: MoU), welches die Einsetzung eines unabhängigen Ad-hoc-Komitees vorsieht, das die Vorwürfe Libyens untersuchen soll (*«MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side»*).

Das Mandat dieses unabhängigen Ad-hoc-Komitees ist im MoU wie folgt definiert: *«Mandate: To investigate the complaints against the relevant Swiss Authorities; namely the department of External Affairs and the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the Libyan side, also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident.»*⁵⁹

Das Komitee setzt sich zusammen aus einem libyschen Richter (Richter des Obersten Gerichtshofs von Libyen) und einem Schweizer Richter (Mitglied der Kommission für internationales Recht der Vereinten Nationen). Diese beiden Personen teilen sich das Ko-Präsidium des unabhängigen Ad-hoc-Komitees; es ist keine dritte Person im Vorsitz vorgesehen.

⁵⁵ Bericht der Ombudsstelle der Polizei (*Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire*), Kanton Genf, 4.8.2008, S. 3.

⁵⁶ Protokoll der Anhörung des für das Genfer Justiz- und Polizeidepartement zuständigen Staatsrats, 15.9.2010, S. 19–20.

⁵⁷ Der stellvertretende Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) auf Schweizer Seite, der *«Under Secretary of the General Peoples Committee for Liaison and International Cooperation»* auf der libyschen Seite. Vgl. Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit), 31.3.2010, S. 3.

⁵⁸ Informationsnotiz des EDA an den Bundesrat vom 14.10.2008; *Minutes of Meeting Between The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation*, 15.8.2008 (siehe Anhang 2).

⁵⁹ *MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side*, 15.8.2008. Deutsche Übersetzung: «Mandat: Untersuchung der Vorwürfe gegen die zuständigen Schweizer Behörden, namentlich gegen das Departement für auswärtige Angelegenheiten und gegen die Genfer Polizei, welche in der Verbalnote Nr. 1/18/937 vom 20.07.2008 und in anderen von Libyen überreichten Noten erhoben werden, sowie des Protests der während des Vorfalls anwesenden libyschen Diplomaten».

Das MoU sieht die Möglichkeit vor, sich entweder auf eine gemeinsame Schlussfolgerung der beiden Ko-Präsidenten zu einigen oder zu getrennten Schlussfolgerungen zu gelangen.⁶⁰

Am 2. September 2008 ziehen die Angestellten des Ehepaars G. ihre Anzeige zurück; am 3. September 2008 stellt der Staatsanwalt des Kantons Genf das Strafverfahren gegen das Ehepaar G. ein.

Während dieser Zeit wird das unabhängige Ad-hoc-Komitee eingesetzt.⁶¹ Es tritt zwischen Anfang September 2008 und Mitte November 2008 achtmal zusammen⁶² und hört mehrere Vertreterinnen und Vertreter der Schweizer, Genfer und libyschen Behörden an, welche in die Verhaftung des Ehepaares G. involviert waren.⁶³ Neben den beiden Richtern, die das Ko-Präsidium des Komitees innehaben, nehmen auch eine Schweizer Delegation und eine libysche Delegation an den Anhörungen und Diskussionen teil; diese beiden Delegationen unterbreiten in der Folge den beiden Ko-Präsidenten je eine Stellungnahme.

Während des letzten Quartals 2008 findet ein zweites Telefongespräch zwischen der Vorsteherin des EDA und ihrem libyschen Amtskollegen statt.⁶⁴ In der gleichen Zeit ist auch ein Besuch der Vorsteherin des EDA in Libyen geplant; nachdem die libyschen Behörden die erforderlichen Visa nicht ausstellen, findet dieser Besuch jedoch nicht statt.⁶⁵

In ihrer Informationsnotiz an den Bundesrat vom 4. Dezember 2008 zieht die Vorsteherin des EDA über die Lage Bilanz. Sie erklärt, dass das EDA in Bezug auf Libyen den bilateralen Weg eingeschlagen habe, ohne dabei jedoch auf Kontakte mit hohen Persönlichkeiten anderer Staaten bezüglich der Frage des weiteren Vorgehens zu verzichten. Was die *«Minutes of Meeting»* vom 15. August 2008 betrifft, erwähnt sie, dass der ursprünglich vorgesehene Brief des Bedauerns nicht übermittelt worden sei.⁶⁶ Die Schweiz habe zwar seit dem 15. August 2008 zu den Arbeiten des unabhängigen Ad-hoc-Komitees beigetragen; dieses werde jedoch seine Tätigkeit einstellen, da es zu keinen gemeinsamen Schlussfolgerungen gelangen könne.

In einem Brief vom 8. Dezember 2008 drückt der Bundespräsident 2008 dem Revolutionsführer in seinem und im Namen des Bundesrats seine vorzügliche Hochachtung zum Aïd el Kebir⁶⁷ aus. Zudem überbringt er seine besten Wünsche für das Wohlergehen des Revolutionsführers, seiner Familie und des libyschen Volks. In einer persönlicheren Note fügt er hinzu, er sei überzeugt, dass es ihnen beiden gelin-

⁶⁰ MoU To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side, 15.8.2008.

⁶¹ Bericht des Bundesrats zuhanden der APK, *«Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008»*, 14.10.2009, S. 2.

⁶² Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland, 2.2009.

⁶³ Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland, 2.2009, S. 8.

⁶⁴ Kurzprotokoll der Sitzung 12 der Task Force Libyen vom 10.10.2008; Bericht des Bundesrats zuhanden der APK, *«Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008»*, 14.10.2009, S. 3.

⁶⁵ Bericht des Bundesrats zuhanden der APK, *«Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008»*, 14.10.2009, S. 3, und Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 33.

⁶⁶ Gemäss den Erklärungen des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) war vorgesehen, sich erst nach der Umsetzung aller andern in den *«Minutes of Meeting»* vorgesehenen Massnahmen zu entschuldigen (Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs, 25.2.2010, S. 64).

⁶⁷ Anmerkung der GPK-S: es handelt sich um ein wichtiges muslimisches Fest.

gen werde, das Vertrauen und die Freundschaft, welche traditionell zwischen den beiden Ländern bestehe, im gegenseitigen Interesse und im Hinblick auf neue und viel versprechende Horizonte wiederherzustellen.⁶⁸

Der Brief des Bundespräsidenten 2008 vom 8. Dezember 2008 wird nicht beantwortet.⁶⁹

Da sich die beiden Ko-Präsidenten des Ad-hoc-Komitees nicht auf eine gemeinsame Schlussfolgerung einigen können, geben der Schweizer Richter am 14. Dezember 2008 und der libysche Richter am 24. Dezember 2008 je ihre eigenen Schlussfolgerungen bekannt.

Der Schweizer Richter kommt zum folgenden Schluss: *«Conclusion of the Swiss Member of the Committee: My overall conclusion is that the arrest and detention of Mr. and Mrs. [G.] has not been in violation of international and Swiss law except regarding the alleged theft.⁷⁰ The whole event is, none the less, most regrettable, especially in view of the fact that the Geneva Police authorities had been advised by the Swiss Foreign Ministry that, as bearers of diplomatic passports and high dignitaries of the Libyan State, Mr. and Mrs [G.] should be treated with special care and courtesy. Unfortunately, that advice was not followed, with the result that, in some respects, the two persons in question were not treated with the necessary courtesy and even in an unnecessarily humiliating fashion.»⁷¹*

Die Schlussfolgerung des libyschen Richters seinerseits lautet wie folgt: *«Conclusion: The outcome of my conclusion is that the illegal and disproportionate actions, in addition to the humiliating and degrading treatment of the Libyan diplomat and his spouse, and the violation of their child's rights, committed by the members of Geneva police force, who were involved in the incident must qualify for criminal offences under the applicable criminal law. Moreover, such actions would certainly deserve strong disciplinary measures to be taken against them immediately by the*

⁶⁸ Brief des Bundespräsidenten 2008 an den libyschen Revolutionsführer, 8.12.2008.

⁶⁹ Protokoll der Anhörung des ehemaligen Vorstehers des EDI, 9.9.2010, S. 14.

⁷⁰ Der schweizerische Richter bezieht sich darauf, dass am 13. Juli 2008 drei Angestellte des Ehepaars G. gegenüber den Polizeibehörden des Kantons Genf den Diebstahl einer Uhr sowie eines Barbetrags von 2000 Euro zum Nachteil des Ehepaars G. geltend gemacht hätten. Gemäss den Ausführungen des schweizerischen Richters «regarding the alleged theft of €2000 and of a watch from the safe deposit box in Mrs G.'s room, the Geneva police neglected to pursue the matter with the necessary vigour, in accordance with the law» (Quelle: *Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland*, 2.2009).

⁷¹ *«Observations of the Swiss Member of the Committee»*, S. 3, in *«Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland»*, 2.2009. Deutsche Übersetzung: «Bei der Festnahme und Inhaftierung von Herrn und Frau G. sei weder internationales noch schweizerisches Recht verletzt worden, ausser in Bezug auf den angeblichen Diebstahl. Der ganze Vorfall sei nichtsdestotrotz höchst bedauerlich, insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass den Genfer Polizeibehörden vom Schweizer Aussenministerium empfohlen worden sei, Herrn und Frau G. als Inhaber diplomatischer Pässe und hohe Würdenträger des libyschen Staates mit besonderer Vorsicht und Höflichkeit zu behandeln. Leider sei dieser Rat nicht befolgt worden, was dazu geführt habe, dass die beiden betroffenen Personen in mancher Hinsicht nicht mit der notwendigen Höflichkeit und sogar auf unnötig demütigende Weise behandelt worden seien.»

relevant Swiss authorities, and to inform the Libyan party of the result of the measures taken.»⁷²

Am 29. und 30. Januar 2009 trifft sich die Vorsteherin des EDA am Rande des Weltwirtschaftsforums (WEF) in Davos zweimal mit einem anderen Sohn des Revolutionsführers.⁷³ Dabei wird ein Abkommensentwurf diskutiert.

Dieser Entwurf umfasste die folgenden Elemente:⁷⁴ Die Schweiz drückt ihr Bedauern darüber aus, dass die Umstände der Verhaftung des Ehepaars G. als Beleidigung gegenüber dem Revolutionsführer, seiner Familie und dem libyschen Volk aufgefasst worden seien und anerkennt, dass diese Umstände die guten Beziehungen zwischen den beiden Ländern beeinträchtigt hätten. Im Text wird zudem erwähnt, dass die Art und Weise der polizeilichen Intervention vom 15. Juli 2008 von den betroffenen Personen in der Tat als unnötig und unangemessen hätte empfunden werden können. Die Schweiz würde zudem anerkennen, dass es an der angebrachten diplomatischen Courtoisie gemangelt habe und dass ihrerseits keine formelle Benachrichtigung der libyschen Botschaft weder zur Verhaftung noch zum konsularischen Besuchsrecht erfolgt sei. Als Folge der unangemessenen und unnötigen Aktionen vom 15. Juli 2008 würde die Genfer Polizei von den involvierten Beamten den Besuch von obligatorischen Kursen zum diplomatischen Protokoll verlangen, um sicherzustellen, dass sich solche Vorkommnisse in Zukunft nicht mehr wiederholen würden. Libyen seinerseits würde sich verpflichten, alle Restriktionen in Bezug auf die Bewegungsfreiheit von Diplomaten und Bürgern, einschliesslich der zwei in Libyen festgehaltenen Schweizer Staatsangehörigen, sowie alle Beschränkungen von kommerziellen und wirtschaftlichen Aktivitäten aufzuheben. Darüber hinaus würden sich die beiden Staaten gegenseitig verpflichten, die konsularischen Aktivitäten zu normalisieren, einschliesslich der Ausstellung von Visa und der gegenseitigen Anerkennung von Ursprungszeugnissen.

Die Verhandlungen waren jedoch nicht erfolgreich, weshalb der erwähnte Entwurf nicht unterzeichnet wurde.⁷⁵

In einer Informationsnotiz vom 11. März 2009 an den Bundesrat stellt die Vorsteherin des EDA fest, dass Libyen auch nach dem Rückzug der gegen das Ehepaar G. eingereichten Anzeige und nach dem Abschluss der Arbeiten des unabhängigen Ad-hoc-Komitees seinen Verpflichtungen, welche es mit dem «*Minutes of Meeting*» von 15. August 2008 eingegangen war, nicht nachgekommen sei. Die beiden Schweizer Bürger seien immer noch nicht befugt, das Land zu verlassen, wobei sie sich innerhalb des libyschen Staatsgebiets frei bewegen könnten. Im Übrigen infor-

⁷² «*The concluding remarks of the Libyan Co-Chairman of the Committee*», S. 6, in «*Report of the Independent Joint ad hoc Committee Libya/Switzerland*», 2.2009. Deutsche Übersetzung: «Das unrechtmässige und unverhältnismässige Vorgehen, die demütigende und erniedrigende Behandlung des libyschen Diplomaten und seiner Ehefrau sowie die Verletzung der Rechte ihres Kindes durch die in den Vorfall involvierten Mitglieder der Genfer Polizei seien nach dem geltenden Strafrecht als strafbare Handlungen zu qualifizieren. Darüber hinaus verdienten es solche Handlungen, dass sie im Mindesten mit harten disziplinarischen Strafen geahndet würden; was von den zuständigen Schweizer Behörden unverzüglich in die Wege geleitet werden müsste, wobei die libysche Seite über das Ergebnis der getroffenen Massnahmen zu informieren wäre.»

⁷³ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 31.

⁷⁴ Entwurf *MoU between The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya and Switzerland*, 30.1.2009.

⁷⁵ Bericht des Bundesrats zuhanden der APK, «*Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008*», 14.10.2009, S. 3–4.

miert die Vorsteherin des EDA den Bundesrat über ihr kürzliches Treffen mit einem der Söhne des Revolutionsführers am Rande des WEF sowie über den Entwurf eines MoU, welches bei dieser Gelegenheit ausgearbeitet worden sei. Gemäss der Vorsteherin des EDA habe der Revolutionsführer diesem Entwurf nicht zugestimmt.

Am 30. März 2009 schickt das EDA dem Aussenministerium von Libyen eine diplomatische Note und fordert Libyen erneut dazu auf, die beiden in Libyen festgehaltenen und gesundheitlich angeschlagenen Schweizer aus humanitären Gründen in die Schweiz zurückreisen zu lassen.⁷⁶

Am 8. April 2009 reicht Libyen zusammen mit H.G., A.G. und ihrem minderjährigen Kind beim zuständigen Gericht des Kantons Genf ein Feststellungsbegehren und eine Schadenersatzforderung ein.⁷⁷

Am 1. Mai 2009 verlässt der Schweizer Botschafter in Libyen seinen Posten und tritt in den vorzeitigen Ruhestand.⁷⁸ Dieser Weggang vor dem Hintergrund einer diplomatischen Krise löste Fragen zu den genauen Umständen aus; *diese Fragen werden in Kapitel 2.2.4 des vorliegenden Berichts näher behandelt.*

Der Nachfolger des abtretenden Botschafters, welcher den Titel des Geschäftsträgers a.i. innehat, tritt sein Amt in Tripolis aufgrund von Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausstellung des Einreisevisums erst am 17. Juli 2009 an. Gemäss den Angaben des späteren Geschäftsträgers a.i. war während der Zeit vom 11. Juni 2009 bis 17. Juli 2009 wegen der Verweigerung der nötigen Visa durch die libyschen Behörden, keine dauernde Schweizer Präsenz auf der Schweizer Botschaft in Tripolis gewährleistet.⁷⁹ Der damalige Verteidigungsattaché in Kairo übte im erwähnten Zeitraum eine gewisse Überbrückungsfunktion aus.

Anfang Mai 2009 führt die Vorsteherin des EDA mehrere Telefongespräche mit dem libyschen Premierminister, welcher sie nach Libyen einlädt.⁸⁰

Anlässlich einer Reise des Vorstehers des EFD, welcher im Jahr 2009 gleichzeitig das Amt des Bundespräsidenten innehatte (hiernach: Bundespräsident 2009), in die Vereinigten Arabischen Emirate (hiernach: VAE) bietet der Präsident der VAE – nach einem Telefongespräch, welches er mit dem Revolutionsführer gehabt hätte – dem Bundespräsidenten 2009 am 26. Mai 2009 seine Hilfe als Vermittler zwischen der Schweiz und Libyen an.

Nach Rücksprache mit dem EDA antwortet der Bundespräsident 2009, dass die Schweiz dieses Vermittlungsangebot annehme.⁸¹

⁷⁶ Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrats vom 18.5.2009.

⁷⁷ «*Accord Suisse-Libye, note de synthèse*», 8.10.2009; Schriftstück, welches der zum massgeblichen Zeitpunkt für das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf zuständige Staatsrat im Hinblick auf seine Anhörung durch die Aussenpolitische Kommission des Nationalrats am 12.10.2009 verfasst hat, S. 5. Darin wurde u.a. vermerkt, dass die libysche Seite aufgrund der Unterzeichnung des Abkommens vom 20.8.2009 die Einstellung des Strafverfahrens beantragt habe. Diesem Antrag wurde stattgegeben und das Verfahren vom zuständigen Gericht mit Beschluss vom 17.9.2009 eingestellt.

⁷⁸ Protokoll der Anhörung des Schweizer Botschafters in Libyen, 12.4.2010, S. 4.

⁷⁹ Protokoll der Anhörung des Schweizer Geschäftsträgers a.i. in Libyen, 27.8.2010, S. 5.

⁸⁰ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 31; Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrats vom 18.5.2009.

⁸¹ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009, 24.6.2010, S. 6.

Vom 27.–29. Mai 2009 begibt sich die Vorsteherin des EDA in Begleitung des Chefs der PA II, des Informationschefs des EDA,⁸² der Ehefrauen der beiden Schweizer Bürger sowie eines Arztes nach Libyen. Die Vorsteherin des EDA trifft sich zweimal mit dem Premierminister, dem Aussenminister sowie weiteren hohen Vertretern der libyschen Behörden. Es wird ein Abkommensentwurf ausgearbeitet.

Darin⁸³ war namentlich vorgesehen, dass die Schweiz ihr Bedauern über den Verlauf der Ereignisse in Genf ausdrücken würde. Ebenfalls vorgesehen war, dass das EDA disziplinarische Sanktionen gegen Mitarbeiter des EDA ergreifen, eine Rüge gegen den für das DI zuständigen Staatsrat sowie den stellvertretenden Staatsanwalt des Kantons Genf aussprechen und neue Richtlinien zur Behandlung von Diplomaten erlassen würde. Im Übrigen sah der Entwurf auch vor, dass *gleichzeitig mit* der Unterzeichnung des Abkommens die bilateralen Beziehungen wieder aufgenommen würden und die beiden Schweizer in die Schweiz zurückkehren könnten.

Allerdings wird dieser Entwurf während der Reise der Vorsteherin des EDA nicht fertiggestellt. Gemäss den Worten der Vorsteherin des EDA herrschte insbesondere Uneinigkeit über die Simultaneität (Gleichzeitigkeit) der Massnahmen,⁸⁴ die von der Schweiz verlangt und von Libyen letztlich abgelehnt wurde.⁸⁵

Gemäss der Informationsnotiz des EDA vom 4. Juni 2009 zuhanden des Bundesrats habe der libysche Premierminister bei einem Telefongespräch vom 3. Juni 2009 gegenüber der Vorsteherin des EDA versichert, dass eine politische Lösung auf dem Tisch liegen würde. Er habe mündlich akzeptiert, dass die Krise nur beigelegt werden könne, wenn zeitgleich mit der Wiederherstellung des *Status quo ante* der bilateralen Beziehungen die beiden Schweizer Libyen verlassen dürften. Eine schriftliche Bestätigung sei für die folgenden Tage in Aussicht gestellt worden.⁸⁶

2.2 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S

2.2.1 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf

Wie aus dem Sachverhalt (siehe Kap. 2.1) hervorgeht, nahm das Justiz- und Polizeidepartement (DI) des Kantons Genf am 14. Juli 2008 schriftlich Kontakt mit der Schweizer Mission in Genf auf, um sich nach dem Status des Ehepaars G. zu erkundigen. Diese Kontaktaufnahme erfolgte somit *vor* der Ausstellung eines Vorführungsbefehls gegen das Ehepaar G. und somit auch *vor* seiner Festnahme durch die Genfer Polizeibehörden.

⁸² Protokoll der Anhörung des Chefs Information des EDA, 10.3.2010, S. 43.

⁸³ Nichtdatierter *Draft*, übermittelt von der Vorsteherin des EDA an den Bundespräsidenten 2009 im Anhang zu ihrem Brief vom 9.6.2009.

⁸⁴ Diese Simultaneität bedeutet, dass die Ausreise der zwei Schweizer Staatsangehörigen aus Libyen zur gleichen Zeit erfolgen muss wie die Unterzeichnung des Abkommens und die Normalisierung der Beziehungen.

⁸⁵ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA, 12.4.2010, S. 31 und Bericht des Bundesrates zuhanden der APK, «*Libye: Chronologie des efforts du Conseil fédéral depuis l'arrestation de H.K. le 15 juillet 2008*», 14.10.2009, S. 4–5.

⁸⁶ Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrats vom 4.6.2009.

Hervorzuheben ist, dass die vom DI an die Schweizer Mission übermittelten Dokumente (Fax vom 14. Juli 2008 und Beilagen) nur die Begriffe «Intervention» (intervention) und «Interpellation» (interpellation) enthielten. Es handelt sich dabei um allgemeine Begriffe, die für sich allein genommen noch keinen Aufschluss über die Art der polizeilichen Aktion gibt, welche zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen wird, respektive über die Art des späteren Befehls (Vorführungsbefehl versus Festnahmebefehl).

Gemäss den Erkenntnissen der GPK-S waren sich sowohl die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht als auch der Vize-Direktor der DV bewusst, dass eine Festnahme des Ehepaares G. erhebliche politische Auswirkungen auf die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen haben könnte. Deshalb telefonierte die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV am selben Tag mit dem stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit).

Der stellvertretende Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) nahm Kenntnis vom Sachverhalt. Er teilte sowohl die rechtliche Beurteilung der Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV als auch ihre Einschätzung bezüglich der politischen Auswirkungen, *erachtete es an diesem 14. Juli 2008 jedoch nicht als notwendig, die Vorsteherin des EDA zu informieren.*

Gemäss den Erklärungen des stellvertretenden Staatssekretärs (thematische Zuständigkeit) gegenüber der GPK-S lag es in seiner Kompetenz, darüber zu entscheiden, ob die Vorsteherin des EDA zu informieren sei oder nicht. Da zu diesem Zeitpunkt, aus seiner Warte, gar kein Entscheid seitens des EDA anstand, habe er beschlossen, die Vorsteherin des EDA nicht sofort über die Anfrage der Genfer Behörden zum diplomatischen Status des Ehepaars G. und über die geplante polizeiliche Intervention zu informieren.

Wie die GPK-S in Erfahrung bringen konnte, scheint es innerhalb des EDA keine Richtlinien darüber zu geben, wann und zu welchem Inhalt die Vorsteherin des EDA zwingend informiert und/oder konsultiert werden muss. Gemäss der geltenden Praxis konsultiert die DV stets die Politische Direktion, wenn sie von Kantonsbehörden um eine Stellungnahme zu heiklen Fragen der diplomatischen Immunität gebeten wird.

Festzuhalten ist, dass die Vorsteherin des EDA die Einschätzung des stellvertretenden Staatssekretärs (thematische Zuständigkeit) teilt; ihrer Ansicht nach gab es keine Veranlassung, sie bereits am 14. Juli 2008 zu informieren, zumal die Rechtslage in Bezug auf die diplomatische Immunität durchaus klar war. Im Übrigen stellt die GPK-S fest, dass die Chefin der Sektion diplomatisches und konsularisches Recht der DV nach ihrem Telefongespräch mit dem stellvertretenden Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) noch am Abend des 14. Juli 2008 der Schweizer Mission eine Antwort gab. Die Schweizer Mission leitete die Antwort unverzüglich an das DI weiter.

Aus der Anfrage des DI vom 14. Juli 2008 an die Schweizer Mission geht hervor, dass keine Notwendigkeit oder Dringlichkeit für eine sofortige Antwort bestand. (In der Anfrage per Fax wurde die Schweizer Mission lediglich gebeten, *sobald als*

möglich [«à votre plus proche convenance»] über den Status der besagten Personen Auskunft zu geben.⁸⁷⁾

Einer Beilage zur Anfrage des DI des *Kantons* Genf vom 14. Juli 2008 an die Schweizer Mission ist zwar zu entnehmen, dass eine Interpellation («interpellation») von H.G. für den 15. Juli 2008 vorgesehen war.

In der erwähnten Anfrage steht aber auch klar, das DI werde den Genfer Staatsanwalt erst über den Sachverhalt informieren, *nachdem* es vom EDA eine Antwort zum Status des Ehepaares G. erhalten habe.

Aufgrund der erhaltenen Auskünfte ist die GPK-S ihrerseits der Meinung, dass der stellvertretende Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) die Vorsteherin des EDA zwingend hätte informieren und konsultieren müssen, bevor seitens des EDA eine Antwort an die Genfer Behörden erging.

Die GPK-S stellt fest, dass die Vorsteherin des EDA vorliegend gar nicht den nötigen Spielraum erhielt, um im Vorfeld der Festnahme des Ehepaares G. politische Überlegungen zu den möglichen oder den zu erwartenden Auswirkungen einer solchen Festnahme auf die bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen anstellen zu können. Insbesondere konnte sie gar nicht erst abwägen, ob es im konkreten Einzelfall nicht erforderlich wäre, mit den zuständigen politischen Behörden des Kantons Genf das Gespräch zu suchen, um sie auf die für die Eidgenossenschaft und den Kanton Genf im Bereich der Aussenpolitik möglichen Folgen einer Festnahme des Ehepaares G. aufmerksam zu machen.

Die GPK-S zweifelt vorliegend nicht an der Richtigkeit der juristischen Antwort auf die Frage des Bestehens oder Nicht-Bestehens einer diplomatischen Immunität im Falle des Ehepaares G. Sie ist sich auch bewusst, dass im Verhältnis zu den Kantonen dem Handeln des Bundes verfassungsmässige Schranken gesetzt sind, zumal Judikative und Polizei unter die kantonale Hoheit fallen, und die Judikative innerkantonale selbstverständlich unabhängig von der Regierung bleiben muss.

Allerdings schliesst die Respektierung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen einerseits und der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative auf kantonomer Ebene andererseits einen Informations- und Meinungsaustausch zwischen den involvierten Instanzen nicht a priori aus. Ein solcher Austausch soll sicherstellen, dass die zuständige Instanz, die in einem konkreten Fall letztlich einen Entscheid treffen und verantworten muss, dies in voller Kenntnis sowohl der Sachlage wie auch der möglichen Auswirkungen auf andere Behörden tun kann. Der letztendliche Entscheid in Bezug auf die Art der Intervention in dieser Angelegenheit stand zweifellos den Genfer Justiz- und Polizeibehörden zu. Es hätte aber nichts dagegen gesprochen, die Genfer Justiz- und Polizeibehörden über die Genfer Regierung vorgängig auf ihren Handlungsspielraum in Bezug auf die Art der Intervention (polizeiliche Vorladung versus Vorführungs- oder Festnahmebefehl) aufmerksam zu machen.

Demzufolge gelangt die GPK-S zum Schluss, dass die Antwort des EDA an das DI via Schweizer Mission in der vorliegenden Form nicht adäquat war, obwohl sie aus einer rein formaljuristischen Betrachtung bezüglich der Frage der diplomatischen

⁸⁷ Schreiben des Polizei- und Justizdepartementes des Kantons Genf an die Schweizer Mission vom 14.7.2008: *«[...] je me permets de vous solliciter afin que des informations sur le statut des intéressés soient préalablement transmises à mon département [...] à votre plus proche convenance.»*

Immunität durchaus richtig war. Tatsächlich hätte die Problematik sowohl seitens des Bundes wie auch seitens des Kantons Genf auch auf die politische Ebene gehoben werden müssen. Inskünftig ist innerhalb des EDA zu gewährleisten, dass in derartigen oder ähnlichen Konstellationen die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher als politisch Verantwortliche(r) rechtzeitig informiert wird. Es obliegt in erster Linie der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher des EDA, die nötigen politischen Überlegungen anzustellen und gegebenenfalls eine politische Diskussion mit den politischen Behörden des betroffenen Kantons zu führen. Diese Aufgabe kann aufgrund ihrer politischen Natur weder an die Dienststellen der DV, welche mit der Beantwortung juristischer Fragen betraut sind, noch an die jeweils verantwortlichen Mitarbeiter der Politischen Direktion abschliessend delegiert werden.

Empfehlung 1: Information der Vorsteherin des EDA

Die GPK-S fordert das EDA auf, bei schwierigen Konstellationen im Zusammenhang mit Fragen der diplomatischen Immunität Richtlinien zu erlassen, welche festlegen in welcher Situation die Vorsteherin oder der Vorsteher des EDA zu welchem Zeitpunkt und durch wen zwingend informiert und/oder konsultiert werden muss, damit sie/er ihre/seine politische Verantwortung wahrnehmen kann.

Was die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden nach der Verhaftung des Ehepaars G. anbelangt, sagten die angehörten Personen übereinstimmend aus, es hätten zahlreiche Kontakte stattgefunden, wobei diese aber informell gewesen seien.

So fanden beispielsweise vor der Unterzeichnung des «*Memorandum of Understanding*» vom 15. August 2008 und vor dem Treffen mit einem Sohn des Revolutionsführers in Davos im Januar 2009 sowie vor der Reise der Vorsteherin des EDA nach Libyen im Mai 2009 Gespräche zwischen dem EDA und den Genfer Behörden statt. Die Kontakte fanden in der Regel zwischen der Vorsteherin des EDA und dem für das DI zuständigen Staatsrat, welcher bis Dezember 2008 zugleich Präsident des Genfer Staatsrats war, oder zwischen dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit), welcher die «Kerngruppe Libyen» leitete, und dem Generalsekretär des DI des Kantons Genf statt. Der Staatssekretär des EDA nahm ebenfalls an mindestens einem dieser Treffen teil. Die Vorsteherin des EDA präzierte gegenüber der GPK-S, sie habe zwar informelle Kontakte mit dem für das DI zuständigen Staatsrat gehabt, sie habe aber nicht direkt mit den Genfer Behörden verhandelt. Sie habe entweder den stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) oder den Staatssekretär des EDA beauftragt, die jeweiligen Verhandlungen mit den Genfer Behörden zu führen.⁸⁸

Die Bundesbehörden und die Behörden des Kantons Genf haben in dieser Phase nie eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen, welche die genauen Modalitäten der Kommunikation festgelegt hätte. Ebenfalls nicht geregelt wurden zu Beginn der Krise die Konsultation und der Einbezug des Kantons Genf beispielsweise bei der Ausarbeitung von Abkommensentwürfen zwischen der Schweiz und Libyen oder im

⁸⁸ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 63.

Hinblick auf anderweitige, vom EDA angestrenzte Vorkehrungen. Von den zahlreichen informellen Kontakten existieren offenbar keine schriftlichen Spuren.

Im Übrigen stellt die GPK-S fest, dass die Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden in der ersten Zeit offenbar gut funktioniert hat. Diese gute Zusammenarbeit scheint jedoch weitgehend auf den guten persönlichen Kontakten zu beruhen, die zwischen der Vorsteherin des EDA und dem für das DI zuständigen Genfer Staatsrat seit ihrem gemeinsamen Einsitz im Staatsrat des Kantons Genf bestanden.

Angesichts der Schwierigkeiten, die sich in den späteren Phasen manifestierten (vgl. Kap. 3.2.3 und 4.1.1), wäre es nach Ansicht der GPK-S für die Bundesbehörden und die Behörden des Kantons Genf allerdings von Vorteil gewesen, die Modalitäten der Zusammenarbeit von Anbeginn an klar festzulegen. Paradoxaerweise scheinen die guten Kontakte zwischen der Vorsteherin des EDA und dem für das DI zuständigen Staatsrat die betroffenen Akteure allzu lange über das Fehlen vordefinierter offizieller Kommunikationskanäle und -verfahren hinweggetäuscht zu haben.

2.2.2 Information und Führung durch den Bundesrat

In der Zeit von Mitte Juli 2008 bis Juni 2009 wurde der Bundesrat hauptsächlich mittels Informationsnotizen und mündlicher Informationen seitens der Vorsteherin des EDA über die Entwicklungen in dieser Angelegenheit orientiert.

Die GPK-S hält fest, dass die Vorsteherin des EDA das Kollegium regelmässig informiert hat. Hinsichtlich des Inhalts dieser Informationen weist sie allerdings darauf hin, dass der Fax- und E-Mailwechsel vom 14. Juli 2008 zwischen dem EDA und den Genfer Behörden weder in den Informationsnotizen des EDA noch in den Protokollen des Bundesrates erwähnt ist. Dieser Fax- und E-Mailwechsel war jedoch ein wichtiges Element, um die weiteren Entwicklungen im Dossier Libyen nachvollziehen zu können. (*Anmerkung der GPK-S: Die Information des Bundesrats zur Planung von Exfiltrationsoperationen ist Gegenstand eines separaten Kapitels, vgl. Kap. 5.3.1.*)

Aus den Unterlagen des Bundesrats geht hervor, dass dieser vor dem 17. Juni 2009 keine vertiefte Diskussion über das Dossier Libyen geführt hat und dass das Kollegium während dieser ersten Zeitspanne auch keinen formellen Beschluss fällte.

Zudem befassten sich weder der Bundesratsausschuss für auswärtige Angelegenheiten noch der Sicherheitsausschuss des Bundesrats je mit diesem Geschäft. Zu präzisieren ist, dass der Bundesratsausschuss für auswärtige Angelegenheiten während dieser Periode auch zu anderen Geschäften kein einziges Mal tagte.

Wie erwähnt, wurde der Bundesrat durch die Vorsteherin des EDA zwar mehr oder weniger regelmässig über den Verlauf der Verhandlungen zwischen der Schweiz und Libyen informiert, als Kollegium interessierte er sich jedoch nicht näher für das Geschäft. Weder das Kollegium noch seine Mitglieder bestanden im massgeblichen Zeitraum je auf Aussprachen oder auf den Einbezug des Kollegiums bei der Festlegung der weiteren Schritte.

Auch die Vorsteherin des EDA unterbreitete dem Bundesrat von sich aus keine Anträge mit dem Ziel, das Kollegium aktiv in die Führung des Geschäfts einzubeziehen. Dabei wäre es von Anbeginn der Krise an Sache des Bundesrats gewesen,

die Strategie mit ihren Zielen, den dazu notwendigen Mitteln und dem Zeitplan festzulegen.

Daraus ergibt sich, dass während der ersten Phase die diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen ausschliesslich auf der Ebene des EDA und nicht des Bundesrats gehandhabt wurde. Angesichts der Bedeutung und des Ausmasses dieser bilateralen Krise hätte die Führung dieses Geschäfts und insbesondere die Festlegung der umzusetzenden Strategie nach Ansicht der GPK-S jedoch durch den Gesamtbundesrat als Kollegium erfolgen müssen.

Empfehlung 2: Festlegung der Strategie durch den Bundesrat
bei grösseren aussenpolitischen Krisen

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, inskünftig bei grösseren aussenpolitischen Krisen als Kollegium die Strategie (Ziele, Mittel und wenn möglich Zeitplan) festzulegen.

2.2.3 Führung und Organisation des Krisenmanagements durch das EDA

Die GPK-S beurteilt die rasche Einsetzung zweier Arbeitsgruppen durch das EDA als positiv: Dabei handelte es sich zum einen um die «Kerngruppe Libyen», in der die verschiedenen involvierten Abteilungen des EDA sowie eine Mitarbeiterin des SECO vertreten waren und die im Wesentlichen für die operativen Aspekte zuständig war, und zum andern um die «departementsübergreifende Arbeitsgruppe»: ein typisches bereichsübergreifendes Organ, welches aus Vertreterinnen und Vertretern des EDA, des VBS, des EDI (bis Ende Oktober 2008), des EVD, des EJPD und des Stabs Sicherheitsausschuss des Bundesrats bestand und zur Hauptsache als Plattform für den Austausch und die Koordination von Informationen zwischen den betroffenen Departementen diente.

Die genaue Zusammensetzung dieser Arbeitsgruppen änderte sich im Zeitablauf – dies auch in Abhängigkeit des jeweiligen Behandlungsgegenstands. Die operative Führung wurde jedoch ab dem 21. Juli 2008 konstant durch den stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) wahrgenommen. Dieser informierte die Vorsteherin des EDA, welche ihrerseits die politische und strategische Führung des Krisenmanagements innehatte, regelmässig oder sogar täglich.⁸⁹

Im Gegensatz zu den Feststellungen der GPK bei ihrer Untersuchung zum Thema «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA»⁹⁰, wurden die Beratungen der beiden Arbeitsgruppen unter der operativen Führung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) in Sitzungsprotokollen dokumentiert. Die GPK-S begrüsst dieses Vorgehen, dank welchem die auf dieser Ebene geführten Diskussionen und Entscheide auch im Nachhinein verstanden und nachvollzogen werden können.

⁸⁹ Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) vom 11.10.2010, S. 2.

⁹⁰ Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA, Bericht der GPK vom 30.5.2010, S. 35.

Die GPK-S hält demgegenüber aber auch fest, dass weder die «Kerngruppe Libyen» noch die «departementsübergreifende Arbeitsgruppe» von der Vorsteherin des EDA einen schriftlichen Auftrag erhielt.

Gemäss dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit)⁹¹ wäre ein solcher schriftlicher Auftrag in einer Krisensituation, welche sich stündlich veränderte, nicht zweckmässig gewesen. Zudem habe die Vorsteherin des EDA klare Anweisungen gegeben: Einerseits sollte alles unternommen werden, um die beiden in Libyen festgehaltenen Schweizer zu schützen und in die Schweiz zurückzuholen, und andererseits sollten die traditionell guten bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen so rasch wie möglich wiederhergestellt werden.

Für die GPK-S lautet die zentrale Frage nicht, ob ein Auftrag unbedingt in schriftlicher Form erteilt werden muss. Entscheidend ist vielmehr, dass er ausreichend genau und klar definiert ist und dass er insbesondere nicht nur alle Zielsetzungen, sondern auch die einzusetzenden Mittel sowie die Fristen umfasst. Zudem ist die Kommission im vorliegenden Fall der Ansicht, dass dieser Auftrag durch den Gesamtbundesrat hätte definiert werden müssen.

2.2.4 Umstände der frühzeitigen Pensionierung des Botschafters der Schweiz in Libyen

Am 16. Dezember 2008 erteilt die für Versetzungen von Missionschefs zuständige Einsatzzkommission des EDA der Direktorin der Direktion für Ressourcen des EDA (DR) den Auftrag, den schweizerischen Botschafter in Libyen auf die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung unter Wahrung des vollen Rentenanspruchs anzusprechen.⁹²

Am 22. Dezember 2008 nimmt die Direktorin der DR telefonisch Kontakt mit dem Schweizer Botschafter in Libyen auf und fragt ihn, ob er sich eine vorzeitige Pensionierung auf den 1. August 2009 vorstellen könnte. Nach Überlegung akzeptiert der Schweizer Botschafter dieses Angebot.

Der Bundesrat genehmigt mit Beschluss vom 6. März 2009 den Antrag des EDA in Bezug auf die vorzeitige Pensionierung des schweizerischen Botschafters in Libyen.⁹³ Dabei genehmigt er auch den Vorschlag, dass der Nachfolger des Botschafters die Schweiz in Libyen als Geschäftsträger a.i. vertreten sollte. Eine Aufwertung der Schweizer Vertretung sollte erst wieder mit der Normalisierung der bilateralen Beziehungen erfolgen.

Am 1. Mai 2009 verlässt der Botschafter der Schweiz in Libyen seinen Posten und tritt in den vorzeitigen Ruhestand.

Die GPK-S hat sich mit den verschiedenen involvierten Akteuren unterhalten, um nachvollziehen zu können, wie der Entscheid des EDA, dem Schweizerischen Botschafter zu diesem Zeitpunkt eine vorzeitige Pensionierung anzubieten, zustande

⁹¹ Schriftliche Antwort des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) vom 11.10.2010, S. 1.

⁹² Schriftliche Antwort der Direktorin der Direktion für Ressourcen des EDA vom 8.6.2010, S. 1.

⁹³ Schriftliche Antwort der Direktorin der Direktion für Ressourcen des EDA vom 8.6.2010, S. 1–2.

gekommen war. Aufgrund der erhaltenen Informationen gelangt die GPK-S zum Schluss, dass dieser Entscheid nicht leichtfertig getroffen wurde.

Aus den Erklärungen verschiedener Vertreter des EDA – darunter der stellvertretende Staatssekretär (regionale Zuständigkeit)⁹⁴ und die Vorsteherin des EDA⁹⁵ – sowie den Sitzungsprotokollen der Arbeitsgruppen geht hervor, dass es im Verlaufe der fortdauernden Krise Probleme gegeben habe, weil sich der Schweizer Botschafter in Libyen nicht an die Richtlinien des EDA gehalten hätte, dies insbesondere was die gesicherte Informationsübertragung betraf. Zudem hätten sich die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Schweizer Botschafter in Libyen und der Zentrale in Bern über die zu verfolgende Strategie gehäuft.

Da die GPK-S keine Anhaltspunkte dafür gefunden hat, dass diese vorzeitige Pensionierung negative Auswirkungen auf die Beilegung der diplomatischen Krise gehabt hat, verzichtet sie aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes auf eine Veröffentlichung der Einzelheiten.

3 Phase II: von Juni 2009 bis Ende August 2009

3.1 Zusammenfassung des Sachverhalts

Am 9. Juni 2009 schickt die Vorsteherin des EDA einen Brief⁹⁶ an den Bundespräsidenten 2009, in dem sie ihn über den Stand der Verhandlungen zwischen ihr und dem Premierminister von Libyen informiert und ihm einen Textentwurf gemäss dem damaligen Stand der Diskussionen übermittelt.

Im erwähnten Schreiben teilt sie dem Bundespräsidenten mit, dass die Diskussionen mit Libyen im Hinblick auf eine politische Lösung der Spannungen am 6. Mai 2009 begonnen hätten. Seither sei ihr Gesprächspartner der libysche Premierminister gewesen. Nachdem einige Fortschritte erzielt worden seien, habe der libysche Premierminister sie eingeladen, mit einer Delegation nach Libyen zu reisen, um die Gespräche in Tripolis weiterzuführen. Darüber habe sie den Bundespräsidenten am 20. Mai 2009 am Rande einer Sitzung eines der Bundesratsausschüsse informiert.

Weiter führt die Vorsteherin des EDA aus, der Inhalt der Diskussionen zu einer politischen Lösung beziehe sich in einem ersten Teil auf Massnahmen, die in der Kompetenz des EDA liegen würden (administrative Massnahmen gegen Mitarbeiter des EDA). Ein zweiter Teil beschäftige sich mit den Modalitäten zur Normalisierung der bilateralen Beziehungen und der Ausreiseerlaubnis für die zwei in Libyen festgehaltenen Schweizer Bürger. Im letzten Teil seien Massnahmen zur zukünftigen Intensivierung der bilateralen Beziehungen vorgesehen.

Im Vorfeld zum Arbeitsbesuch des Bundespräsidenten 2009 in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) habe sie dem Bundespräsidenten 2009 vorgeschlagen, seine Kontakte zum Präsidenten der VAE zu nutzen, um den Revolutionsführer über die bedeutenden Fortschritte in den Verhandlungen mit dem libyschen Premierminister zu informieren und den Willen der Schweiz zu einer schnellen Beilegung der

⁹⁴ Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Staatssekretärs (regionale Zuständigkeit) vom 15.9.2010, S. 32–40.

⁹⁵ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 29.10.2010, S. 3–8.

⁹⁶ Schreiben der Vorsteherin des EDA zuhanden des Bundespräsidenten 2009 vom 9.6.2009.

Spannungen zu signalisieren. Die Vorsteherin des EDA hält ausdrücklich fest, sie würde es begrüßen, wenn die Diskussionen anschliessend auch auf Stufe Präsidenten geführt werden könnten. Schliesslich unterstreicht sie, dass es wichtig sei, dass sie und der Bundespräsident 2009 sich weiterhin gegenseitig über die neusten Entwicklungen in dieser Angelegenheit informieren würden, und dankt dem Bundespräsidenten 2009 für seine Unterstützung.

Am 17. Juni 2009 führt der Bundesrat auf der Grundlage eines Aussprachepapiers des EDA vom 15. Juni 2009 eine Diskussion zum Stand der Verhandlungen. Aus diesem Aussprachepapier geht hervor, dass damals eine politische Lösung in Reichweite schien. Weiter wurde ausgeführt, dass sich nach monatelangen Verhandlungen, zahlreichen Angeboten schweizerischerseits und ebenso vielen Positionswechseln der libyschen Seite bei einem Verhandlungsstillstand die Notwendigkeit ergeben könnte, Libyen klar zu signalisieren, dass die Schweiz bereit sei, ihre Verhandlungsposition gezielt und stufenweise durch Gegenmassnahmen zu unterstützen. Im Aussprachepapier wurde sodann eine Reihe von möglichen Gegenmassnahmen dargelegt.

In der Bundesratssitzung gelangt das Kollegium zum Schluss, dass das Dossier, welches in der Federführung des EDA lag, wegen der Frage der Simultaneität der Ausreise der beiden Schweizer Geiseln mit der Unterzeichnung eines Abkommens festgefahren sei.⁹⁷

Aus den Protokollen des Bundesrats geht hervor, dass es sich hierbei um die erste vertiefte Diskussion des Bundesrats in dieser Angelegenheit handelte.

Anlässlich dieser Sitzung weist der Bundespräsident 2009 auf das Vermittlungsangebot des Präsidenten der VAE hin. Darauf entscheidet der Bundesrat, dem Vermittlungsangebot eines arabischen Landes mit hoher Reputation in der islamischen Welt eine Chance zu geben und das Dossier auf präsidiale Ebene zu heben.⁹⁸

Gemäss der Formulierung des Bundesrats in seiner schriftlichen Antwort an die GPK-S⁹⁹ erteilte der Bundesrat dem Bundespräsidenten 2009 am 17. Juni 2009 einen *formlosen Auftrag*.

Ebenfalls gemäss dieser Antwort war das Mandat des Bundesrates im Konflikt zwischen der Schweiz und Libyen von Anfang an unverändert geblieben: Die Normalisierung der bilateralen Beziehungen und die Rückkehr der beiden zurückgehaltenen Schweizer Staatsangehörigen in die Schweiz. Ein solch weit gefasstes Verhandlungsmandat sei im Bereich der internationalen Beziehungen nicht unüblich und dem EDA auch schon früher erteilt worden.

Laut dem Bundespräsidenten 2009¹⁰⁰ war das Mandat des Bundesrats nicht befristet; der Bundespräsident 2009 sollte sich einfach dieses Dossiers annehmen. Ob er den Auftrag hatte, mit dem Revolutionsführer direkt zu verhandeln, konnte der Bundespräsident 2009 der GPK-S nicht sagen. Er meinte dazu, das sei wahrscheinlich die Erwartung gewesen. Es sei aber nicht klar gewesen, «wer letztlich das Sagen und die Kompetenzen hatte».

⁹⁷ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 2.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 7.

Laut Aussagen des Bundespräsidenten 2009¹⁰¹ habe er diese zusätzliche Aufgabe nicht gesucht, da er während seines Präsidialjahres bereits stark beschäftigt gewesen sei (Bankgeheimnis, UBS usw.). Er sei jedoch der Ansicht gewesen, dass die Situation blockiert war und die Verhandlungen auf eine höhere, das heisst präsidiale Ebene gehoben werden müssten.

Im Übrigen erklärte er der GPK-S, er sei der Meinung gewesen, ein Mandat erhalten zu haben, und zwar nicht nur aufgrund des Schreibens der Vorsteherin des EDA vom 9. Juni 2009, sondern auch aufgrund der Diskussion innerhalb des Bundesrats vom 17. Juni 2009.¹⁰²

Aus dem entsprechenden Sitzungsprotokoll des Bundesrats geht hervor, dass die Frage einer Anhebung des Dossiers auf die präsidiale Ebene tatsächlich diskutiert wurde. Diese Option wurde von den Mitgliedern des Kollegiums wohlwollend aufgenommen, insbesondere nachdem der Bundespräsident 2009 seine Kontakte zum Präsidenten der VAE erwähnte, welcher sich um eine Vermittlung in dieser Sache bemühen wolle. Der Bundespräsident 2009 führte vor dem Kollegium aus, er werde in den nächsten Tagen noch einmal Kontakt mit der saudi-arabischen Regierung [recte: Präsident der VAE] haben. Danach werde klar sein, ob er auf präsidialer Ebene mit Libyen in Verhandlungen treten könne. Nach Abschluss der Diskussionen entschied der Bundesrat, das Ergebnis der Gespräche zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem Präsidenten der VAE abzuwarten.

Hingegen hat der Bundesrat weder einen formellen Entscheid zur Erteilung eines Mandats an den Bundespräsidenten 2009 getroffen noch den Inhalt und Umfang eines solchen Mandats definiert. Aus dem Entscheid des Bundesrats vom 17. Juni 2009¹⁰³ geht einzig hervor, dass der Bundesrat vom Aussprachepapier des EDA vom 15. Juni 2009 Kenntnis genommen hat.

Ab dem 17. Juni 2009 stoppt das EDA sämtliche von ihm geführten Verhandlungen.¹⁰⁴ Ein vorgesehenes Treffen zwischen dem Staatssekretär des EDA und seinem libyschen Amtskollegen zur Weiterführung der Ende Mai 2009 in Libyen aufgenommenen Verhandlungen findet deshalb nicht statt.

Mitte Juli 2009 nimmt ein ausländischer Geschäftsmann mit Wohnsitz in der Schweiz telefonischen Kontakt mit dem Bundespräsidenten 2009 auf. Er soll ihm gesagt haben, er habe direkten Zugang zu den libyschen Behörden sowie zum Revolutionsführer; Letzterer habe seinen Willen bekundet, eine Lösung für diese Krise zu finden, und habe seinem Premierminister ein entsprechendes Mandat erteilt.¹⁰⁵

In der Folge nimmt der Bundespräsident 2009 am 18. Juli 2009 telefonischen Kontakt mit dem libyschen Premierminister auf.¹⁰⁶ Bei diesem Gespräch macht der Bundespräsident 2009 den libyschen Premierminister auf den Kontakt aufmerksam, den er mit dem Präsidenten der VAE gehabt hat, worauf ihm der libysche Premierminister gesagt hätte, er wisse bereits davon. Beide kommen nunmehr überein,

¹⁰¹ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 5, 7 und 22.

¹⁰² Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 8.

¹⁰³ Entscheid des Bundesrates vom 17.6.2009.

¹⁰⁴ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 14.4.2010, S. 29.

¹⁰⁵ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 7–8, und

Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 12.

¹⁰⁶ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 8, und Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 23.

diesen Kanal nicht mehr zu nutzen, da ja inzwischen eine direkte Verbindung hergestellt worden sei.¹⁰⁷

Im gleichen Gespräch diskutieren der Bundespräsident 2009 und der libysche Premierminister einen Abkommensentwurf, welcher die folgenden fünf Punkte umfasst:

1. «In Bezug auf den Vorfall vom 15. Juli 2008 in Genf einigen sich Libyen und die Schweiz auf ein rasches Schiedsverfahren durch Rechtsexperten.
2. Beide Länder ernennen bis am 31. Juli 2008 eine unabhängige Persönlichkeit aus einem Drittstaat. Die beiden Schiedsrichter organisieren sich selbst. Beide Länder unterbreiten dem Schiedsgericht alle verfügbaren und erforderlichen Unterlagen.
3. Ziel des Schiedsverfahrens ist es, zu beurteilen, ob die schweizerischen Justiz- und Polizeiorgane beim oben erwähnten Vorfall gemäss dem geltenden Recht gehandelt haben. Die Schiedsvereinbarung enthält Schlussempfehlungen.
4. Die Unterzeichnung dieses Memorandums erfolgt in Libyen durch ermächtigte Organe der beiden Staaten. Im Falle der Schweiz: durch den Präsidenten der Schweizerischen Eidgenossenschaft; im Falle der Sozialistischen Libysch-Arabischen Volks-Dschamahirija durch [Text fehlt].
5. Gleichzeitig mit der Unterzeichnung dieses Entwurfs für eine Schiedsvereinbarung werden die bilateralen Beziehungen wiederhergestellt (siehe Entwurf)».¹⁰⁸ [Übersetzung]

Am 31. Juli 2009 stellt der Bundespräsident 2009 dem libyschen Premierminister einen Abkommensentwurf¹⁰⁹ zu, worin beide Staaten die Einsetzung eines Schiedsgerichts mit drei Schiedsrichtern vorsehen. Gemäss diesem Entwurf soll das Schiedsgericht feststellen, ob die in den Vorfall vom 15. Juli 2008 involvierten Kantons- und Bundesbehörden völkerrechtskonform gehandelt haben. Ebenfalls vorgesehen war, dass gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Entwurfs für ein Schiedsverfahren die bilateralen Beziehungen wiederhergestellt würden. Dies umfasste auch die Wiederaufnahme sämtlicher konsularischer Tätigkeiten für alle Staatsangehörige beider Länder, namentlich die Ausstellung von Ausreise- und Einreisevisa für Staatsangehörige und offizielle Gesandte, inklusive der beiden sich in Libyen aufhaltenden Schweizer Bürger. Die Wiederaufnahme der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen sowie des Flugverkehrs zwischen beiden Staaten waren ebenfalls erwähnt. In einem Begleitschreiben des gleichen Tages bittet der Bundespräsident 2009 den Premierminister von Libyen um seine Anmerkungen zum Entwurf. Im Übrigen zeigt sich der Bundespräsident 2009 über einen baldigen Besuch in Tripolis erfreut, dies um diese Angelegenheit persönlich mit dem Revolutionsführer zu besprechen. Ein solcher Besuch wäre eine günstige Gelegenheit, um das Abkommen zu unterzeichnen.¹¹⁰

¹⁰⁷ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 21 und vom 29.9.2010, S. 23.

¹⁰⁸ Mündlich diskutierter Entwurf zwischen dem Bundespräsidenten Schweizerischen Eidgenossenschaft 2009 und dem Premierminister von Libyen vom 18.7.2009. («Draft as orally discussed between the President of the Swiss Confederation and the Prime Minister of Libya from 18.7.2009»).

¹⁰⁹ Abkommensentwurf vom 31.7.2009.

¹¹⁰ Schreiben des Bundespräsidenten 2009 an den Premierminister von Libyen vom 31.7.2009.

Am 5. August 2009¹¹¹ beschliesst der Bundespräsident 2009, eine Reise nach Tripolis zu unternehmen. Dabei werden drei Daten ins Auge gefasst: Der 13. August 2009, der 18. August 2009 und der 20. August 2009.

Ein von der libyschen Seite am 13. August 2009 gemachter Vorschlag für ein Abkommen wird von der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 der DV zur Konsultation vorgelegt.¹¹²

Am 14. August 2009 übermittelt der Direktor der DV seine Schlussfolgerungen an die Vorsteherin des EDA.¹¹³ Er weist darauf hin, dass er nach einer eingehenden Prüfung zum Schluss gekommen sei, dass der Text in dieser Form nicht akzeptabel sei und legt einen Gegenvorschlag vor. Er führt aus: «Unser Gegenvorschlag beruht auf dem libyschen Text. Die Passagen, welche entfernt werden sollten, sind durchgestrichen. Unsere Gegenvorschläge sind fett markiert. In eckigen Klammern und kursiv sind diejenigen Abschnitte gehalten, wo Konzessionsmöglichkeiten bestehen. Wir schlagen allerdings vor, diese Konzessionen von Gegenleistungen der libyschen Seite abhängig zu machen und daher erst stückweise im Verlauf der Verhandlungen einzubringen.»

Die wichtigsten Kritikpunkte des Direktors der DV sind die Folgenden: In Bezug auf den Vorschlag, dass die Schweiz eine förmliche und öffentliche Entschuldigung für begangenes Unrecht an einem libyschen Diplomaten ausspricht, hält die DV fest, dass eine solche Entschuldigung nicht in Frage komme. Die Schweiz habe kein Unrecht begangen, wofür sie sich zu entschuldigen brauche. H.G. habe keinen diplomatischen Status im massgeblichen Zeitraum gehabt. Würde sich die Schweiz entschuldigen und ein begangenes Unrecht anerkennen, bräuchte es kein Schiedsverfahren mehr. Dagegen erachtet es der Direktor der DV als annehmbar, dass die Schweiz ihr Bedauern, allenfalls als letzte Konzession eine Entschuldigung für die durch die Verhaftung entstandenen Unannehmlichkeiten für H.G. und seine Familie ausspreche.

Bezüglich des einseitigen Charakters des vorgeschlagenen Schiedsverfahrens hebt die DV hervor, dass in einem solchen Fall nur das schweizerische Verhalten beleuchtet würde. Die von Libyen begangenen Rechtsverletzungen als Reaktion auf die Verhaftung des Ehepaars G. würden ausgeklammert. Solange im Gegenzug für die Unterzeichnung des Abkommens die beiden Schweizer freikämen, könnte dies allenfalls akzeptiert werden. Da dies im Entwurf jedoch nicht vorgesehen sei, solle daran festgehalten werden, dass auch das libysche Verhalten Gegenstand des Schiedsverfahrens sei.

Bezüglich der Entscheidungsgrundlagen für das Schiedsverfahren beziehe sich der Entwurf auf «ethische Prinzipien» (*«ethical principles»*) und auf «internationale Gepflogenheiten» (*«rules of international courtesy»*). Es handle sich dabei um vage und nirgends definierte Begriffe; aus diesem Grund schlägt die DV vor, sich auf die Bestimmungen des Statuts des Internationalen Gerichtshofs zu beziehen.

Darüber hinaus bemängelt die DV die Klausel der ausschliesslichen Übernahme der Kosten des Schiedsverfahrens durch die Schweiz sowie jene der Suspendierung der «Verantwortlichen» bis zum Ende des Schiedsverfahrens. Bezüglich des Vorschlags der Durchführung eines Strafverfahrens gegen Verantwortliche hielt die DV fest,

¹¹¹ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 4.

¹¹² Protokoll der Anhörung des stellvertretenden Direktors der DV vom 10.3.2010, S. 25.

¹¹³ Notiz des Direktors der DV zuhanden der Vorsteherin des EDA vom 14.8.2009.

dass sich der Bundesrat wegen des Gewaltenteilungsprinzips nicht dazu verpflichten könne, ein Strafverfahren durchzuführen.

Abschliessend bemängelt die DV die im Entwurf vorgesehene Zahlung einer Wiedergutmachung von 20 Millionen Euro durch die Schweiz und die ebenfalls vorgesehene Regelung aller offenen bilateralen Fragen erst nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Schiedsverfahren. Die DV erachtet diese letzte Forderung als völlig unannehmbar, da damit die Freilassung der beiden Schweizer und die Aufhebung der übrigen Restriktionen ins Ermessen der libyschen Seite gelegt würden.

Abschliessend schlägt der Direktor der DV zwei Optionen vor. Was die erste Option anbelangt, führt er aus: «Da die Verhandlungskanäle des EDA seit geraumer Zeit nicht mehr genutzt wurden und damit «eingeschlafen» sind, müsste eine Verhandlung wohl direkt durch [den Bundespräsidenten 2009] erfolgen. Es müsste versucht werden, die Divergenzen im direkten Gespräch mit der libyschen Seite, beziehungsweise dem libyschen [Revolutionsführer], auszuräumen». Die zweite Option bestehe darin, dass der Bundespräsident 2009 eine Lösung auf einer anderen Grundlage als dem bestehenden Abkommensentwurf suche. Eine solche Grundlage könnte der Vorschlag sein, ein Schiedsgericht vorzusehen und als Gegengeschäft mit den beiden Schweizern zurückzukehren.

Am 14. August 2009 übermittelt die Vorsteherin des EDA die Notiz des Direktors der DV als eine erste Einschätzung mit einem kurzen Begleitschreiben an den Bundespräsidenten 2009. Sie legt darin klar dar, dass der Entwurf in seiner aktuellen Form für die Schweiz nicht akzeptabel sei. Zudem schlägt sie dem Bundespräsidenten 2009 die beiden oben erwähnten Optionen vor und weist darauf hin, dass es sich hier um einen politischen Entscheid handle, der entweder beim Bundespräsidenten 2009 oder beim Bundesrat liege, je nachdem was der Bundespräsident 2009 für richtig halte.

Am 15. August 2009 übermittelt der Bundespräsident 2009 dem Premierminister von Libyen einen neuen Abkommensentwurf, welcher sich zum Teil auf die von der DV kritisierten Punkte stützt. Dieser Entwurf sieht unter anderem vor, dass die Schweizer Regierung ihr tiefstes Bedauern über den Vorfall vom 15. Juli 2008 ausdrückt und eine offizielle und öffentliche Entschuldigung abgibt für die Probleme und Unannehmlichkeiten, welche durch die Verhaftung durch die Genfer Polizei entstanden sind. Im gleichen Schreiben schlägt der Bundespräsident 2009 ein Telefongespräch für den folgenden Sonntag vor und schliesst mit den Worten, dass er erfreut wäre, den Revolutionsführer am folgenden Donnerstag, 20. August 2009, zu treffen.¹¹⁴

Am gleichen Tag antwortet der libysche Premierminister¹¹⁵ dem Bundespräsidenten 2009 und erklärt, dass wichtige Punkte aus dem libyschen Entwurf entfernt und andere hinzugefügt worden seien. Es sei kein Kompromiss möglich bezüglich der Forderung nach einer Entschuldigung. Libyen sei nicht damit einverstanden, dass das Schiedsgericht seine Beurteilung auch zu den Handlungen der libyschen Seite abgebe und dass die Entschädigungsklausel zugunsten einer Bestimmung aufgehoben werden soll, wonach das Schiedsgericht eine angemessene finanzielle Entschä-

¹¹⁴ Brief des Bundespräsidenten 2009 an den Premierminister von Libyen vom 15.8.2009.

¹¹⁵ Brief des Premierministers von Libyen an den Bundespräsidenten 2009 vom 15.8.2009.

digung festlegen könne. Folglich könne der Vorschlag laut dem libyschen Premierminister nicht akzeptiert werden.

Am 16. August 2009 führt der Bundespräsident 2009 ein Telefongespräch mit dem libyschen Premierminister. Dabei gibt der Bundespräsident 2009 seinem Wunsch Ausdruck, noch am gleichen Tag eine Lösung zu finden. Andernfalls wäre die Angelegenheit nicht weit genug fortgeschritten, um einen offiziellen Besuch des Bundespräsidenten 2009 in Tripolis ins Auge zu fassen und müsste zur Behandlung wieder ans EDA zurückgehen. Die beiden Gesprächspartner einigen sich darauf, noch am gleichen Tag Vorschläge auszutauschen.

Am selben Tag übermittelt der Premierminister von Libyen dem Bundespräsidenten 2009 einen Überblick über die wichtigsten Punkte, auf die sie sich geeinigt hätten (*«Outline of the basic agreed points»*).¹¹⁶ Aus den neun Punkten dieses Dokuments geht unter anderem hervor, dass Libyen von der Schweizer Regierung eine offizielle und öffentliche Entschuldigung für das unrechtmässige und ungerechtfertigte Vorgehen der Genfer Polizei verlangt (englischer Text: *«wrongful and unjustified actions committed by the Geneva Police»*). Die bilateralen Beziehungen würden wieder aufgenommen werden, sobald das Schiedsgericht definitiv entschieden hätte und die Schweiz sämtlichen Verpflichtungen aus dem Abkommen nachgekommen wäre.

Immer noch am gleichen Tag antwortet der Bundespräsident dem libyschen Premierminister¹¹⁷, dass gewisse Punkte für die Schweiz unannehmbar seien. Die Angelegenheit scheine somit noch nicht so weit zu sein, um zwischen dem Revolutionsführer und dem Präsidenten der Schweizerischen Eidgenossenschaft endgültig geregelt zu werden. Er schlägt deshalb vor, den Dialog auf Ministerebene fortzuführen.

In seinem Antwortschreiben vom 17. August 2009¹¹⁸ schlägt der libysche Premierminister vor, dass der Bundespräsident 2009 präzisiert, welche Punkte für die Schweiz unannehmbar seien, so dass beide Seiten die noch bestehenden Hindernisse klar definieren könnten.

Am 18. August 2009 antwortet¹¹⁹ der Bundespräsident 2009, die drei wichtigsten Punkte für die Schweiz seien die Folgenden:

1. «Im Sinne eines Kompromisses ist die Schweiz bereit, ein Schiedsverfahren einzuleiten, das einzig dazu dienen soll, die rechtlichen Konsequenzen der Handlungen der Schweizer Behörden im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 15. Juli 2008 abzuklären. Die Schweiz wird den Schlussentscheid akzeptieren.
2. Aus diesem Grund könne die Schweiz keinen vorgegebenen Ausgang des Schiedsverfahrens akzeptieren. Die Schweiz entschuldige sich aufrichtig für die Unannehmlichkeiten, welche durch die Ereignisse vom 15. Juli 2008 verursacht wurden. Allerdings sei es Sache des Schiedsgerichts darüber zu befinden, ob diese Vorfälle gegen internationales Recht verstossen hätten. Der Auftrag an das Schiedsgericht müsse daher neutral formuliert sein und die Folgerungen sich auf den Entscheid des Schiedsgerichts abstützen.

¹¹⁶ *«Outline of the basic agreed points»* vom 16.8.2009.

¹¹⁷ Brief des Bundespräsidenten 2009 an den Premierminister von Libyen vom 16.8.2009.

¹¹⁸ Brief des Premierministers von Libyen an den Bundespräsidenten 2009 vom 17.8.2009.

¹¹⁹ Brief des Bundespräsidenten 2009 an den Premierminister von Libyen vom 18.8.2009.

Selbstverständlich werde die Schweiz auch die Zahlung einer Entschädigung akzeptieren, sollte das Gericht zu einem solchen Ergebnis gelangen.

3. Zwei Schweizer Staatsangehörige würden an der Ausreise aus Libyen gehindert. Es handle sich dabei um Geschäftsleute, die für den Fortschritt und die Entwicklung in Libyen arbeiten und somit der Regierung und dem Volk von Libyen dienen würden. Der Bundespräsident erwarte, dass sie die nötigen Ausreisedokumente erhielten, sodass sie zusammen mit ihm ausreisen könnten, wenn er von seinem Besuch aus Libyen zurückkehre. Zudem sollten auch alle anderen von den libyschen Behörden nach dem Vorfall vom 15. Juli 2008 getroffenen Massnahmen aufgehoben werden, um die bilateralen Beziehungen vollumfänglich zu normalisieren.» *[Übersetzung]*

Der Bundespräsident schliesst mit der Bemerkung, dass er es begrüssen würde, diese Punkte mit dem Revolutionsführer persönlich diskutieren zu können.

Vor dem Versand dieser Antwort konsultiert die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹²⁰ telefonisch den Direktor der DV.¹²¹

Der Direktor der DV wurde demnach im Sommer 2009 zweimal konsultiert. Danach gibt es keine Kontakte mehr zwischen der DV und dem Bundespräsidenten 2009 bis zu dessen Rückkehr von seiner Reise nach Libyen.¹²²

Der Bundesrat tritt am 19. August 2009 zu einer Sitzung zusammen. Gemäss den Aussagen des Bundesrats¹²³ umreisst der Bundespräsident 2009 anlässlich dieser Sitzung mündlich die letzten Entwicklungen in dieser Angelegenheit. Vor dem Hintergrund der neusten Vorschläge für ein Abkommen, welche am 18. und 19. August 2009 zwischen den beiden Ländern ausgetauscht wurden, gelangt er zur Auffassung, dass die Angelegenheit nicht bereinigt sei. Der Bundespräsident 2009 teilt deshalb dem Kollegium mit, *dass er vorläufig nicht gedenke, nach Libyen zu reisen*.

Der Bundespräsident 2009 hat nach eigenen Aussagen¹²⁴ die Grundlagen des Abkommens anlässlich der Sitzung des Bundesrates vom 19. August 2009 geschildert und erwähnt, dass noch einige Differenzen zwischen den Parteien bestünden, dies insbesondere was die Bedenken der DV betreffe. Er habe dem Bundesrat gesagt, dass er nicht nach Libyen reise, solange Libyen nicht zu Verhandlungen über diese Punkte bereit sei.

Aus der persönlichen Notiz des Bundespräsidenten 2009 zum Ablauf des 19. August 2009 geht hervor, dass er den Bundesrat darüber orientiert hat, dass sich eine Lösung mit Libyen abzeichnen würde und dass die Reise am 20. August 2009 zwar geplant, aber noch unsicher sei.

¹²⁰ Seit einigen Jahren ist es üblich, dass das EDA dem Bundespräsidenten oder der Bundespräsidentin eine Diplomatin oder einen Diplomaten zur Verfügung stellt. Auftrag des diplomatischen Beraters ist es, die Kontakte des Bundespräsidenten mit dem Ausland vorzubereiten und die Kontakte mit dem EDA zu gewährleisten (Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009, S. 1–2).

¹²¹ Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 52.

¹²² Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 55.

¹²³ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 4.

¹²⁴ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 21.

Es existiert kein formelles Protokoll des Bundesrats zu jenem Teil der Sitzung. Hingegen geht aus den persönlichen Notizen des Vize-Bundeskanzlers hervor, dass der Bundespräsident 2009 den Bundesrat darüber informierte, dass er keine schriftliche Bestätigung erhalten habe, die beiden Schweizer Bürger mitnehmen zu können, und dass er folglich am nächsten Tag nicht nach Tripolis reise.

Im Laufe dieser Sitzung ersucht der Bundespräsident 2009 den Bundesrat nicht um eine Ermächtigung für die Unterzeichnung eines Abkommens mit Libyen.

Am 19. August 2009 schreibt¹²⁵ der libysche Premierminister dem Bundespräsidenten 2009, er würde dessen Reise nach Libyen am 20. August 2009 begrüßen. Zugleich wolle er ebenfalls im Sinne eines Kompromisses bestätigen, dass Libyen einverstanden sei mit den Punkten bezüglich des Schiedsverfahrens, der Entschädigung und der Entschuldigung durch die Schweizer Regierung, wie sie von Libyen früher vorgeschlagen und durch den Brief des Bundespräsidenten 2009 bestätigt worden seien. Die Wiederherstellung der Beziehungen zwischen den beiden Ländern sei jedoch Gegenstand der Verhandlungen, die während seines Libyen-Besuchs stattfinden würden; darüber werde entsprechend ihrem Ausgang zu entscheiden sein. Der Premierminister wiederholte nochmals, dass er den Besuch des Bundespräsidenten 2009 begrüße und hoffe, er werde zu einer fairen und gerechten Bereinigung der Differenzen beitragen.

Am 19. August 2009 etwa um 19 Uhr erhält der Bundespräsident 2009 einen Telefonanruf des libyschen Premierministers.¹²⁶ Dieser bittet ihn darum, auf jeden Fall am 20. August 2009 nach Tripolis zu reisen, da es gelte, das vorhandene Zeitfenster zu nutzen (*«window of opportunity»*). Er habe zudem erwähnt, dass der Ramadan kurz bevorstehe; später sei die Ausgangslage nicht günstiger. Zudem habe er angemerkt, dass gewisse Bedingungen des Abkommensentwurfs (Entschuldigungen und Schiedsgericht) (*«hard-points»*) seien.

Im Laufe des Abends des 19. August 2009¹²⁷ beschliesst der Bundespräsident 2009, am folgenden Tag, dem 20. August 2009, nach Tripolis zu reisen. Er informiert weder den Bundesrat als Kollegium noch die Vorsteherin des EDA über seinen Entscheid.

Nach Aussage des Bundespräsidenten 2009¹²⁸ war der Bundesrat darüber orientiert worden, dass er grundsätzlich vorhatte, nach Libyen zu reisen, hingegen nicht über den Zeitpunkt dieser Reise.

Den Aussagen des Bundesrats zufolge war das EDA über die Reise des Bundespräsidenten 2009 nach Tripolis informiert.¹²⁹ Gemäss der Vorsteherin des EDA wurde sie tatsächlich am Abend des 19. August 2009 von einem ihrer Mitarbeiter über diese Reise informiert, aber das geschah, wie sie sagt, «eher zufällig».¹³⁰ (Sie meint, sich daran erinnern zu können, dass es der Informationschef des EDA war.)

Am Abend des 19. August 2009 etwa um 20 Uhr informiert der Bundespräsident 2009 die Generalsekretärin des EFD darüber, dass er sich nach dem Telefongespräch

¹²⁵ Brief des Premierministers von Libyen an den Bundespräsidenten 2009 vom 19.8.2009.

¹²⁶ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 14 und S. 21, und Notiz des Bundespräsidenten 2009 zum Tagesablauf des 19.8.2009.

¹²⁷ Notiz des Bundespräsidenten 2009 zum Tagesablauf des 19.8.2009.

¹²⁸ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 22.

¹²⁹ Antwort des Bundesrates zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 5.

¹³⁰ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 14.4.2010, S. 36.

mit dem libyschen Premierminister nun doch entschieden habe, am kommenden Tag nach Tripolis zu reisen. Gemäss den Aussagen der Generalsekretärin des EFD habe der Bundespräsident 2009 sie gebeten, diese Information nicht weiterzugeben.¹³¹

Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹³², die ebenfalls Kenntnis vom Entscheid des Bundespräsidenten 2009 hat, übermittelt diese Information nur an den Chef der PA II des EDA. Ihn hatte die Vorsteherin des EDA, als der Bundespräsident 2009 einige Zeit zuvor seine Reiseabsicht bekannt gegeben hatte, nämlich dazu bestimmt, den Bundespräsidenten 2009 bei einer allfälligen Reise nach Libyen zu begleiten. Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 geht davon aus, dass der Chef der PA II des EDA seine Linie informieren wird.

Im Übrigen habe sie die Reise des Bundespräsidenten 2009 mehrmals mit dem stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) besprochen, jedoch ohne konkrete Daten zu erwähnen, da sie vom Bundespräsidenten die klare Anweisung erhalten habe, alles müsse unter grösstmöglicher Diskretion vonstatten gehen.¹³³

Der Chef der PA II des EDA informiert die Vorsteherin des EDA nicht über die Reise vom 20. August 2009, da er seinerseits davon ausging, dass die beiden Bundesratsmitglieder im direkten Kontakt stehen.¹³⁴

Die Delegation, mit welcher der Bundespräsident 2009 am 20. August 2009 nach Libyen reist, besteht aus dem Chef der PA II des EDA, der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009, der Leiterin der Kommunikation EFD sowie dem oben erwähnten Geschäftsmann. Vor Ort wird die Delegation durch den Geschäftsträger a.i. der Schweizer Botschaft in Tripolis und dessen Stellvertreter verstärkt.

Gemäss den Aussagen des Bundespräsidenten 2009 und seiner diplomatischen Beraterin¹³⁵ hätte sich der Bundespräsident 2009 eine Begleitung durch den stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) gewünscht. Dieser hatte nämlich bis dahin einen Grossteil der Verhandlungen geführt und war ein Völkerrechtsexperte. Der Bundespräsident 2009 hatte deshalb ein entsprechendes Ersuchen an die Vorsteherin des EDA gerichtet. Die Vorsteherin des EDA habe dies jedoch abgelehnt und entschieden, ihm den Chef der PA II zur Verfügung zu stellen.

Die Vorsteherin des EDA bestätigte gegenüber der GPK-S, der Bundespräsident habe darum ersucht, sich vom stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) begleiten zu lassen. Sie habe aber beschlossen, ihm den Chef der PA II zur Verfügung zu stellen, weil dieser sie bereits Ende Mai 2009 auf ihrer Reise nach Libyen begleitet hatte. Zudem habe sie gewünscht, dass der stellvertretende Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) in Bern bleiben würde, um sich um das «*Back Office*» zu kümmern.¹³⁶

¹³¹ Protokoll der Anhörung der Generalsekretärin des EFD vom 27.8.2010, S. 26.

¹³² Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 53.

¹³³ Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 53–54.

¹³⁴ Schriftliche Antwort des Chefs der PA II zuhanden der Subkommission vom 13.9.2010, S. 1.

¹³⁵ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 8–9, und Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 53.

¹³⁶ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 46.

Die GPK-S konnte die genaue Rolle des privaten Geschäftsmannes, welcher den Bundespräsidenten 2009 nach Libyen begleitet hat, nicht klären. Gemäss den Erklärungen des Bundespräsidenten 2009¹³⁷ nahm der Geschäftsmann nicht an den Verhandlungen der Delegationen teil. Laut Aussagen des Geschäftsträgers a.i. der Schweizer Botschaft in Tripolis¹³⁸ war der Geschäftsmann jedoch am Mittagessen anwesend, an welchem der Bundespräsident 2009, der erwähnte Geschäftsträger sowie der Premierminister und der Aussenminister von Libyen teilgenommen haben.

In Bezug auf den Ablauf der Verhandlungen vor Ort konnte die GPK-S nicht definitiv klären, wie diese Verhandlungen abgeschlossen wurden. Die verschiedenen betroffenen Personen sagten indessen übereinstimmend aus, dass sich die Anwesenden nach einer vorgängigen Diskussion in zwei Gruppen aufgeteilt hätten: Die erste bestand aus dem Bundespräsidenten 2009, dem Geschäftsträger a.i. der Schweizer Botschaft, der Leiterin der Kommunikation EFD, dem Premierminister und dem Aussenminister von Libyen; die zweite umfasste den Chef der PA II, die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009, den stellvertretenden Geschäftsträger der Schweizer Botschaft sowie drei Vertreter Libyens.¹³⁹

Laut Bundesrat¹⁴⁰ haben die Vertreter der beiden Delegationen die letzten Details des Abkommens vor Ort bereinigt, nachdem sich der Bundespräsident 2009 und der libysche Premierminister im Grundsatz einig geworden waren.

Nach Aussagen des Bundespräsidenten 2009¹⁴¹ war es der Chef der PA II, der den Text des Abkommens zusammen mit der libyschen Seite endgültig bereinigt hat. Aus diesem Grund war der Bundespräsident 2009 der Ansicht, dass sich der Text nicht nur auf die durch das EDA geführten Vorverhandlungen stützte, sondern in seiner definitiven Version auch unter Mitwirkung des EDA verfasst worden war.

In einer Informationsnotiz¹⁴², welche der Chef der PA II am 24. August 2009 zuhänden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der vom Bundespräsidenten 2009 angeführten Delegation verfasst hat, erklärte er, dass die Delegationen der Schweiz und Libyens noch am Verhandeln gewesen seien, als ihnen mitgeteilt wurde, der Bundespräsident 2009 und der libysche Premierminister hätten eine Lösung bezüglich der beiden in Libyen festgehaltenen Schweizer gefunden und die Verhandlungen müssten im jetzigen Stand abgeschlossen werden. Diese Anweisung hätte die beiden Delegationen überrascht.

Laut der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹⁴³ ging die Schweizer Delegation ursprünglich davon aus, dass der mit dem libyschen Premierminister ausgehandelte Text vom 19. August 2009 definitiv war. In Tripolis angekommen, habe die Schweizer Delegation jedoch festgestellt, dass die libysche Delegation noch

¹³⁷ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 16.

¹³⁸ Protokoll der Anhörung des Geschäftsträgers a.i. der Schweizer Botschaft in Tripolis vom 27.8.2010, S. 7.

¹³⁹ Informationsnotiz des Chefs der PA II vom 24.8.2009 zuhänden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der Delegation, die vom Vorsteher des EFD angeführt wurde, S. 2.

¹⁴⁰ Antwort des Bundesrates zuhänden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 5.

¹⁴¹ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 15–16.

¹⁴² Informationsnotiz des Chefs der PA II vom 24.8.2009 zuhänden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der Delegation, welche vom Vorsteher des EFD angeführt wurde, S. 2.

¹⁴³ Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 55–56.

über mehrere Punkte verhandeln wollte. Nachdem die beiden Delegationen zu einem Abschluss gelangt seien, hätten sie die Weiterführung des Verfahrens an ihre jeweiligen Vorgesetzten delegiert, damit diese die Entscheidung treffen.

Gemäss der oben erwähnten Informationsnotiz des Chefs der PA II¹⁴⁴ «kam [der Bundespräsident 2009] um ca. 15 Uhr in die Runde und teilte mit, dass der Premierminister Libyens ihm versprochen habe, die zwei Schweizer in den nächsten Tagen, ca. vor dem 1. September, in die Schweiz zu entlassen. Dies sei für ihn der entscheidende Punkt gewesen, an dem er [Bundespräsident 2009] politisch entscheiden habe».

Der Bundespräsident 2009¹⁴⁵ seinerseits erklärte auch gegenüber der GPK-S, dass der libysche Premierminister ihm versprochen habe, die beiden Schweizer könnten in wenigen Tagen in die Schweiz zurückkehren.

Gemäss den Aussagen der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹⁴⁶ habe der Premierminister Libyens dem Bundespräsidenten 2009 bereits anlässlich des Telefongesprächs vom 19. August 2009 zugesichert, dass die beiden Schweizer Libyen nach seinem Besuch würden verlassen können. Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 sei jedoch während dieses Telefongesprächs nicht anwesend gewesen. Am 20. August 2009 habe der Bundespräsident 2009 nach seinem Mittagessen mit dem libyschen Premierminister diese Information in Gegenwart des Premierministers wiederholt. Er habe jedoch präzisiert, dass es nicht möglich sei, die beiden Schweizer sofort mitzunehmen, aber sie könnten vor Ende des Monats abreisen. Diese Vorgänge hätten sich somit vor der Unterzeichnung der Vereinbarung abgespielt.

Auf der Grundlage der erhaltenen Informationen stellt die GPK-S fest, dass es während der Verhandlungen keine Kontakte zwischen der in Libyen weilenden Schweizer Delegation und dem EDA gab. Weder die Vorsteherin des EDA¹⁴⁷ noch die DV wurden vor der Unterzeichnung des Abkommens zu seinem definitiven Wortlaut konsultiert.

Gemäss dem Bundespräsidenten 2009¹⁴⁸ war es nicht seine Sache, sich um die Kontakte zwischen dem in Libyen weilenden Chef der PA II und dem EDA zu kümmern.

Laut dem Chef der PA II¹⁴⁹ hatte er während der Verhandlungen keine Möglichkeit, das EDA zu kontaktieren, und er sei erst nach der Unterzeichnung des Abkommens dazu in der Lage gewesen.

Auf die schriftliche Frage der Subkommission¹⁵⁰, in welcher der Chef der PA II aufgefordert wurde, diesen Punkt zu erläutern, wiederholte dieser, er habe keine

¹⁴⁴ Informationsnotiz des Chefs der PA II vom 24.8.2009 zuhanden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der Delegation, die vom Vorsteher des EFD angeführt wurde, S. 2.

¹⁴⁵ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 15.

¹⁴⁶ Schriftliche Antwort der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 11.10.2010, S. 1.

¹⁴⁷ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 14.4.2010, S. 36.

¹⁴⁸ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 17.

¹⁴⁹ Informationsnotiz des Chefs der PA II vom 24.8.09 zuhanden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der Delegation, welche vom Vorsteher des EFD angeführt wurde, S. 2.

¹⁵⁰ Brief des Präsidenten der Subkommission an den Chef der PA II vom 2.9.2010.

Möglichkeit gehabt, Bern zu informieren, weil die Verhandlungen zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem libyschen Premierminister in einem separaten Raum stattgefunden hätten und der Bundespräsident 2009 die Delegationen zu einem bestimmten Zeitpunkt darüber informiert habe, dass die Angelegenheit geregelt sei und die Delegationen die Arbeit am Text abbrechen könnten.¹⁵¹

Im Übrigen geht der Chef der PA II davon aus, dass der Bundespräsident 2009 vom Bundesrat dazu ermächtigt worden war, den Text auszuhandeln *und* zu unterzeichnen.¹⁵²

Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 ihrerseits geht davon aus, dass der Chef der PA II für die Kontakte mit dem EDA zuständig ist. Sie erklärte allerdings gegenüber der GPK-S, dass sie nicht glaube, dass die Frage, wer das EDA wann informieren müsse, im Voraus formell geregelt worden sei.¹⁵³

Vom 17. Juni 2009 bis zum 20. August 2009 gibt es keine Kontakte zwischen den Dienststellen des Bundespräsidenten 2009 bzw. dem Bundespräsidenten 2009 selbst und den Behörden des Kantons Genf.

Die Behörden des Kantons Genf wurden demnach nicht zum definitiven Text konsultiert, der am 20. August 2009 unterzeichnet wurde (die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf während dieser Phase werden im nachfolgenden Kap. 3.2.3 erörtert).

Weder die Aussenpolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte noch ihre Präsidenten (gemäss Art. 152 Abs. 4 ParlG¹⁵⁴) wurden vor der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 konsultiert.¹⁵⁵

Der Bundesrat wird vor der Unterzeichnung des Abkommens nicht zum Text konsultiert.

Im Übrigen wird der Bundesrat zwischen dem 17. Juni 2009 und dem 20. August 2009 nicht über die Absicht informiert, ein Abkommen zu unterzeichnen.¹⁵⁶ (Der Informationsfluss innerhalb des Bundesrates wird in Kap. 3.2.1 des vorliegenden Berichts näher behandelt.)

Am 20. August 2009 unterzeichnen der Bundespräsident 2009 – im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft – und der Premierminister von Libyen in Tripolis ein Abkommen zwischen den beiden Ländern, das sieben Punkte umfasst.¹⁵⁷

¹⁵¹ Schriftliche Antwort des Chefs der PA II zuhanden der Subkommission vom 13.9.2010.

¹⁵² Informationsnotiz des Chefs der PA II vom 24.8.2009 zuhanden der Vorsteherin des EDA über seine Teilnahme an der Delegation, welche vom Vorsteher des EFD angeführt wurde, S. 1, und schriftliche Antwort des Chefs der PA II zuhanden der Subkommission vom 13.9.2010.

¹⁵³ Protokoll der Anhörung der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 15.9.2010, S. 55.

¹⁵⁴ Art. 152 Abs. 4 ParlG lautet wie folgt: «Der Bundesrat konsultiert in dringlichen Fällen die Präsidentinnen oder die Präsidenten der für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen. Diese informieren umgehend ihre Kommissionen.»

¹⁵⁵ Antworten der Präsidentin der APK-N vom 8.7.2010 und des Präsidenten der APK-S vom 18.8.2010 zuhanden der Subkommission.

¹⁵⁶ Schriftliche Antwort des Bundesrates zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 5.

¹⁵⁷ Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confédération, 20.8.2009, Anhang 4.

Gemäss den Erklärungen des Bundespräsidenten 2009¹⁵⁸ hatte er von Anfang an die Absicht, die Verhandlungen abzuschliessen und direkt vor Ort eine Vereinbarung mit Libyen zu unterzeichnen. Er sagte gegenüber der GPK-S aus, er habe von Libyen aus keine Telefonkonferenz mit dem Bundesrat einberufen, um das Kollegium vor der Unterzeichnung des Abkommens zu konsultieren, weil dies die Dinge nur noch komplizierter gemacht und den Abschluss des Abkommens gefährdet hätte. Nachdem er die Situation analysiert habe, sei er zum Schluss gekommen, dass es keine andere Lösung gebe, als ein Risiko einzugehen und den «gordischen Knoten» zu lösen. Andernfalls hätte er alle betroffenen Personen einbeziehen müssen, das heisst den Bundesrat, aber auch die Behörden des Kantons Genf, die Aussenpolitischen Kommissionen und die Arbeitgeber der beiden Schweizer Staatsangehörigen. Es habe jedoch schnell gehandelt werden müssen, sonst wäre man wieder in Vorschläge und Gegenvorschläge zurückgefallen und die Situation wäre nicht vorangekommen.

Laut den Aussagen der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹⁵⁹ war das Ziel der Reise nicht zu verhandeln, sondern einen ausgehandelten Text zu verabschieden, mit dem Endziel, die beiden Schweizer nach Hause zu holen. Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 ging davon aus, dass das EDA darüber informiert wurde, dass dies das Ziel der Reise war, an welcher ja auch der Chef der PA II teilnahm.

Am 20. August 2009 führt der Bundespräsident 2009 gemeinsam mit dem Premierminister von Libyen eine Medienkonferenz in Tripolis durch.

Zudem veröffentlicht das EFD am Abend des 20. August 2009 eine Medienmitteilung, in der die Unterzeichnung des Abkommens bekannt gegeben wird.¹⁶⁰ Diese Medienmitteilung – wie auch die oben erwähnte Medienkonferenz – werden vor Ort in Libyen vorbereitet und weder dem Bundesrat noch dem EDA vorgängig zur Konsultation vorgelegt.¹⁶¹

Gemäss dem Bundesrat wird diese Medienmitteilung vom Informationsdienst des EFD an die Informationsdienste der anderen Departemente geschickt mit der Bitte, die jeweiligen Vorsteher und Vorsteherinnen der Departemente darüber zu informieren.¹⁶²

Während seines Aufenthalts in Libyen trifft der Bundespräsident 2009 den Revolutionsführer nicht.¹⁶³ Gemäss den Angaben des Bundespräsidenten 2009 hatte er vor seiner Reise mit dem libyschen Premierminister vereinbart, dass ein solches Treffen organisiert werde; er habe erst in Libyen erfahren, dass der Revolutionsführer 700 Kilometer von Tripolis entfernt aufgehalten wurde, um ein dringendes Problem zu lösen. Er sei aber überzeugt gewesen, dass der libysche Premierminister vom Revolutionsführer grünes Licht erhalten hätte, um ein Abkommen abzuschliessen und zu unterzeichnen. Diese Einschätzung stützte der Bundespräsident 2009 zum einen auf die Informationen, die er vom Geschäftsmann erhalten hatte, und zum

¹⁵⁸ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 17–18.

¹⁵⁹ Schriftliche Antwort der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 11.10.2010, S. 1.

¹⁶⁰ Medienmitteilung des EFD vom 20.8.2009, *Bilaterale Beziehungen Schweiz-Libyen wiederhergestellt – Festgehaltene Schweizer demnächst frei*.

¹⁶¹ Protokoll der Anhörung des Chefs Information des EDA vom 10.3.2010, S. 44.

¹⁶² Schriftliche Antwort des Bundesrates zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 5.

¹⁶³ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 18–19 und S. 24, und Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 11–12.

ändern darauf, dass ein Abkommen ohne eine solche Zusage seiner Ansicht nach schlicht nicht hätte geschlossen werden können. Von daher war für ihn ein persönliches Treffen mit dem Revolutionsführer während seines Aufenthalts nicht so massgebend. Im Gegensatz zu dem, was später verschiedentlich berichtet wurde, stimme es aber nicht, dass er einen vom Revolutionsführer unterbreiteten Vorschlag für ein Treffen abgelehnt habe.

Am 21. August 2009 gibt der Bundespräsident 2009 in Bern eine Medienkonferenz. Auf der Grundlage der erhaltenen Informationen stellt die Kommission fest, dass weder der Bundesrat noch das EDA in die Vorbereitung dieser Medienkonferenz miteinbezogen wurden. In ihrem Verlauf sagt der Bundespräsident 2009: *«Diese Vorbereitungen der Schiedsgerichtsklausel geschahen in Übereinstimmung mit dem EDA, man wusste das dort, ich habe mir auch die Formulierungen selbstverständlich präsentieren lassen. Das ist klar. Wir haben ja dort eine Direktion für Völkerrecht, die sich in solchen Fragen auskennt.»*¹⁶⁴

Nach Abschluss der Medienkonferenz berichten einige Medien, dass Journalisten während dieser Konferenz SMS vom EDA erhalten hätten. Darin sei präzisiert worden, dass die DV vor der Unterzeichnung des Abkommens nicht konsultiert worden sei.

Laut dem Informationschef des EDA¹⁶⁵ erhielt sein Dienst nach der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 zahlreiche Medienanfragen, und dies bereits seit dem Abend des 20. August 2009. Die Abklärung des Sachverhalts habe eine gewisse Zeit gedauert, weil der Informationsdienst des EDA von den aktuellen Ereignissen in Libyen überrascht worden sei und keine nähere Kenntnis weder vom unterzeichneten Abkommen noch von den Verhandlungen gehabt hätte. Nach interner Klärung der Fakten wurde am Folgetag beschlossen, dass sich das EDA inhaltlich nicht zum Abkommen äussert und auf Anfrage der Medien lediglich festhält, dass die Direktion für Völkerrecht des EDA den endgültigen Abkommenstext vor der Unterzeichnung nicht mehr zu Gesicht bekommen habe.

Am 21. August 2009 antwortet der Informationsdienst des EDA dementsprechend auf die Fragen der Journalisten, welche ihm seit dem Vorabend gestellt wurden, und zwar sowohl mündlich als auch schriftlich (einschliesslich per SMS). Dabei erwähnt der Informationsdienst des EDA denn auch gegenüber einzelnen Medien, dass die DV das Abkommen vom 20. August 2009 vor der Unterzeichnung nicht mehr gesehen bzw. den definitiven Abkommenstext nicht gutgeheissen habe.

Der Informationschef des EDA hat der GPK-S bestätigt¹⁶⁶, dass er in diesem Sinn selber vier Medienschaffenden, welche ihn am 20. und 21. August 2009 teils mehrfach direkt angefragt hätten, via SMS eine entsprechende Stellungnahme übermittelt habe.

Gemäss dem Informationschef des EDA entsprach diese Stellungnahme den Fakten und stimmte mit der offiziellen Haltung des EDA überein. Es lag weder eine Indiskretion noch eine strafbare Handlung vor, weshalb auch keine interne Untersuchung eingeleitet worden sei.

¹⁶⁴ Medienkonferenz des Bundespräsidenten 2009 vom 21.8.2009, www.tv.admin.ch.

¹⁶⁵ Schriftliche Antwort des Chefs Information des EDA zuhanden der Subkommission vom 17.8.2010, S. 1–2.

¹⁶⁶ Schriftliche Antwort des Chefs Information des EDA zuhanden der Subkommission vom 17.8.2010, S. 2.

Die Vorsteherin des EDA bestätigte zudem gegenüber der GPK-S¹⁶⁷, dass sie keinen Auftrag zum Versand dieser SMS gegeben habe und erst nach deren Übermittlung an die Journalisten davon erfahren habe. Sie habe sich beim Bundespräsidenten 2009 für diesen Vorfall entschuldigt.

Am 24. August 2009 ersucht das EFD den Bundesrat, das Abkommen vom 20. August 2009 an seiner Sitzung vom 26. August 2009 zu genehmigen.¹⁶⁸

In diesem Antrag legt der Bundespräsident 2009 zuerst die Ausgangslage mit folgenden Worten dar: «Am 17. Juni 2009 übertrug der Bundesrat dem Bundespräsidenten das Mandat, mit Libyen Verhandlungen aufzunehmen, um eine Ausreise der in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger sowie eine Normalisierung der bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen zu erreichen. Der Bundespräsident informierte den Bundesrat fortan über den Verlauf der Verhandlungen, letztmals an der Sitzung des Bundesrats vom 19. August 2009. Die Verhandlungen mit Libyen wurden auf der Grundlage eines von der Direktion für Völkerrecht bearbeiteten Vertragstextes geführt. Am 19. August 2009 konnte mit der libyschen Seite nach weiteren Verhandlungen Konsens zum Entwurf einer Vereinbarung erzielt werden. Der Bundespräsident entschloss sich, im Interesse der beiden Schweizer Bürger sowie der schweizerischen Handelsbeziehungen sofort nach Libyen zu reisen. Andernfalls hätten sich die Verhandlungen angesichts des beginnenden Ramadan (am 21. August 2009) und den bevorstehenden Revolutionsfeierlichkeiten voraussichtlich wieder massiv verzögert.»

Weiter erwähnt der Bundespräsident 2009 in diesem Antrag, dass der Premierminister von Libyen vor den Medien in Tripolis bestätigt habe, dass die beiden Schweizer das Land noch vor dem 1. September 2009 verlassen könnten. Danach präsentierte er die drei Hauptpunkte des am 20. August 2009 unterzeichneten Abkommens (Entschuldigung, Schiedsgericht und Normalisierung der bilateralen Beziehungen innerhalb von 60 Tagen, einschliesslich der Wiederaufnahme aller konsularischen Tätigkeiten).

Im Antrag des EFD vom 24. August 2009 wird zudem das Abkommen folgendermassen gewürdigt: «Es ist gelungen, mit Libyen die Normalisierung unserer Beziehungen zu vereinbaren. [...] Der Preis dafür war die Entschuldigung, die der Bundespräsident im Namen der Schweizer Regierung vorzubringen hatte. Es ist wichtig hervorzuheben, dass sich der Bundespräsident nicht für die Schweizer Rechtsordnung entschuldigt hat, sondern einzig für die Umstände der Verhaftung.» Zudem wird unterstrichen, der Bundespräsident 2009 habe erreichen können, dass das Abkommen eine Normalisierung der bilateralen Beziehungen zum Zeitpunkt der Einsetzung eines Schiedsgerichts (und nicht erst später) vorsehe und dass die libysche Seite darauf verzichte, die Forderung nach einer Suspendierung von drei Mitgliedern der Genfer Polizei in das Abkommen aufzunehmen.

Der Antrag des EFD schliesst mit folgender Präzisierung: «Beim vorliegenden Vertrag handelt es sich um ein Abkommen, das sich in erster Linie an die Behörden richtet. Die Zuständigkeit zur Genehmigung des Abkommens liegt daher nach Artikel 7a Absatz 2 Buchstabe d Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) beim Bundesrat.»

¹⁶⁷ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 48.

¹⁶⁸ Antrag des EFD vom 24.8.2009.

Am gleichen Tag schreibt der Bundespräsident 2009 einen Brief an den Revolutionsführer.¹⁶⁹ Nachdem er diesem zu seiner Wahl zum Präsidenten der Afrikanischen Union gratuliert und ihm die besten Wünsche zum Ramadan entrichtet hat, fährt er fort, er schreibe ihm auch, um ihn in einer Angelegenheit, die dem Schweizer Volk sehr am Herzen liege, um sein Wohlwollen zu bitten. Wie der Revolutionsführer wisse, habe er vor kurzem das Privileg gehabt, Tripolis zu besuchen, und er sei dabei in sehr angenehmer Weise von Vertretern der libyschen Regierung empfangen worden. Dabei habe man ein Abkommen abgeschlossen, das im Interesse beider Länder sei und eine langfristige positive Beziehung zwischen der Schweiz und Libyen sichern werde. Seiner Ansicht nach gebe es jetzt nur noch eine Angelegenheit, welche die Schweiz geregelt haben möchte, damit sich die beiden Staaten in ihrer gemeinsamen Zukunft vollkommen wohl fühlen könnten. Er sei sich natürlich bewusst, dass eine solche Vereinbarung ohne die Unterstützung des Revolutionsführers nicht möglich gewesen wäre, und er versichere ihn seiner ausgezeichneten Hochachtung. Im Hinblick auf dieses Abkommen und das Wohlwollen, das während des Ramadan so gross sei, bitte er den Revolutionsführer deshalb einzig darum, den beiden Schweizer Bürgern, die noch immer in Libyen festgehalten würden, zu erlauben, in ihr Land und zu ihrem Volk zurückzukehren. Eine Erlaubnis zur Rückkehr in die Schweiz würde nicht nur von der Schweizer Regierung, sondern auch vom Volk äusserst positiv aufgenommen werden.

Am 25. August 2009 reist die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009¹⁷⁰ im Auftrag des Bundespräsidenten 2009 und in Begleitung des Geschäftsmannes, der bereits an der Reise vom 20. August 2009 teilgenommen hat, im Bundesratsflugzeug (Falcon 50) nach Tripolis. [*Anmerkung der GPK-S: die Angaben zu dieser Reise sind im Wesentlichen einer Notiz der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 zu dieser Reise entnommen.*] Ihr Auftrag lautet, die beiden Schweizer zurückzuholen. Diese Reise erfolgt nach mehreren Telefongesprächen zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem Premierminister von Libyen. Dabei habe der Premierminister von Libyen am 23. August 2009 gegenüber dem Bundespräsidenten 2009 versichert, dass die Verfahren gegen die beiden Schweizer am 24. August 2009 eingestellt würden, so dass eine Ausreise am 25. August 2009 möglich wäre. Parallel dazu habe auch der Geschäftsmann mehrere Telefongespräche mit der Entourage des Revolutionsführers geführt.

Vor Ort angekommen, trifft die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 den Generalsekretär des libyschen Aussenministeriums und legt ihm die Gründe für ihren Besuch dar. Sie erinnert an das Versprechen, das der libysche Premierminister dem Bundespräsidenten 2009 gegeben habe und gemäss dem die beiden Schweizer das Land noch vor Ende des Monats verlassen könnten, und erklärt, dass es angesichts des Mediendrucks, der seit der Reise des Bundespräsidenten 2009 ausgeübt werde, günstig wäre, wenn die beiden Schweizer noch vor der Bundesratssitzung vom 26. August 2009 zurückkehren könnten, um die Genehmigung des Abkommens zu erleichtern. Der Generalsekretär des libyschen Aussenministeriums sei über das Medienecho informiert gewesen, das die Reise des Bundespräsidenten 2009 in der Schweiz ausgelöst habe, und habe erklärt, dass sich die Schweizer Regierung offensichtlich nicht einig sei in dieser Frage. Dann habe er gesagt, dass er mit seinen Vorgesetzten sprechen müsse.

¹⁶⁹ Brief des Bundespräsidenten 2009 an den Revolutionsführer vom 24.8.2009.

¹⁷⁰ Notiz der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 31.8.2009 zu ihrer Reise nach Tripolis vom 25. bis 28.8.2009, S. 1–3.

In den darauffolgenden Stunden habe der sie begleitende Geschäftsmann mit zahlreichen Personen telefoniert, unter anderem mit dem Revolutionsführer persönlich. Um 4 Uhr morgens habe der Generalsekretär des Aussenministeriums angekündigt, dass die verschiedenen Verfahren unverzüglich eingeleitet worden seien, aber dass es nicht möglich sei, sie noch vor der Sitzung des Bundesrats am kommenden Morgen abzuschliessen. Der libysche Premierminister habe jedoch per Fax einen Brief an den Bundespräsidenten 2009 geschickt, in dem er unterstrichen habe, dass die eingeleiteten Verfahren gegen die beiden Schweizer Bürger beschleunigt behandelt würden und dass sie das Land noch vor Ende des Monats verlassen könnten.

In diesem Brief vom 26. August 2009 an den Bundespräsidenten 2009¹⁷¹ schreibt der libysche Premierminister, dass das Gerichtsverfahren in der Sache der beiden Schweizer im Gange sei und der Generalstaatsanwalt die Angelegenheit gemäss den geltenden libyschen Gesetzen und Bestimmungen und auf zügige Weise behandle. Man gehe davon aus, dass das Verfahren in wenigen Tagen abgeschlossen sei. Gestützt auf den normalen Lauf der Dinge in ähnlichen Fällen sei anzunehmen, dass sehr bald über ihren Fall entschieden werde und sie noch vor Ende des Monats aus Libyen ausreisen könnten.¹⁷²

Anlässlich seiner Sitzung vom 26. August 2009 trifft der Bundesrat die drei folgenden Entscheide:

1. «Die Orientierungen des Bundespräsidenten und der Departementsvorsteherin des EDA über den aktuellen Stand der bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und Libyen werden zur Kenntnis genommen;
2. Das EDA stellt fest, dass die vom EFD vorgelegte Vereinbarung die Schweiz auf internationaler Ebene verpflichtet;
3. Gestützt auf diese Feststellung wird die Phase der Umsetzung der Vereinbarung an die Hand genommen.»¹⁷³

Gemäss der schriftlichen Antwort des Bundesrats vom 31. März 2010¹⁷⁴ nimmt der Bundesrat anlässlich seiner Sitzung vom 26. August 2009 Kenntnis vom Abkommen vom 20. August 2009 und stellt fest, dass die Schweiz dadurch auf internationaler Ebene verpflichtet ist. In Anbetracht der besonderen Umstände der Unterzeichnung dieses Abkommens entscheidet sich der Bundesrat absichtlich für diese Formulierung, gemäss der er das Abkommen zur Kenntnis nimmt, statt wie üblich von einer Genehmigung zu sprechen.¹⁷⁵

Aus den Protokollen des Bundesrats geht hervor, dass die Mitglieder des Kollegiums nicht bereit waren, dieses Abkommen formell zu genehmigen, da sie nicht im Voraus zu seinem Inhalt konsultiert worden waren.

¹⁷¹ Brief des libyschen Premierministers an den Bundespräsidenten 2009 vom 26.8.2009, S. 2.

¹⁷² Originaltext englisch: «*the legal process with regard to their case is under way and the General Prosecutor is dealing with the matter in accordance with the relevant Libyan laws and regulations and on an expeditiously manner. We anticipate that the procedures will be completed in a matter of days. Based on the normal course of things in similar situations we believe that their case will be determined very soon and they will be able to travel outside of Libya before the end of this month*».

¹⁷³ Entscheid des Bundesrats vom 26.8.2009.

¹⁷⁴ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 6.

¹⁷⁵ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 6.

Im Übrigen geht aus den Unterlagen des Bundesrates auch hervor, dass sich die Generalsekretärin des EFD im Auftrag des Bundespräsidenten 2009 an die Bundeskanzlei gewendet hat, um den Entscheid des Bundesrats vom 26. August 2009 nachträglich zu ändern, was die Bundeskanzlei jedoch abgelehnt hätte.

Auf die diesbezügliche Frage der GPK-S antwortete der Bundespräsident 2009, er sei der Meinung gewesen, dass man den Text mit der Anerkennung auch gleichzeitig genehmigt. Der Bundesrat machte hier aber einen Unterschied. Er anerkannte, dass völkerrechtlich nichts Unrechtes geschah – was aber nicht heisse, dass er auch hinter dem Vertrag stehe. Diese Interpretation des Bundesrats habe er so stehen lassen müssen.¹⁷⁶

Gemäss der schriftlichen Antwort des Bundesrats vom 31. März 2010 betraute dieser am 26. August 2009 das EDA mit der Umsetzung des Abkommens vom 20. August 2009.¹⁷⁷ Das EDA bestimmte den Staatssekretär des EDA als Koordinator gemäss Punkt 7 des Abkommens¹⁷⁸, der vorsah, dass beide Parteien eine Person des Aussenministeriums mit der Regelung aller Punkte beauftragt, welche die bilateralen Beziehungen tangieren.

Am gleichen Tag wird vom EDA ein departementsübergreifendes neues Organ unter dem Namen «Task Force LI-CH-T» (Libyen-Schweiz-Task Force) eingesetzt.

Die «Task Force LI-CH-T» besteht aus Vertretern von fünf Departementen: EDA, EFD (Generalsekretariat und danach Eidgenössische Finanzverwaltung), EVD (SECO), EJPD (Bundesamt für Migration und danach Generalsekretariat) sowie VBS (Strategischer Nachrichtendienst).

Gemäss dem Staatssekretär des EDA waren die Kompetenzen, die diesem Organ übertragen wurden, klar. In der Task Force ging es primär darum, eine laufende Analyse der Situation vorzunehmen. Alle politischen Entscheidungen mussten auf Bundesratsebene erfolgen.¹⁷⁹ Die «Task Force LI-CH-T» tagte sehr häufig, in gewissen Monaten beinahe täglich. Ihre letzte Sitzung hat am 22. Juni 2010 stattgefunden.¹⁸⁰ (*Die Organisation des Krisenmanagements ab Ende August 2009 wird in Kap. 4.1.3 des vorliegenden Berichts näher behandelt.*)

Immer noch am 26. August 2010 wird die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 in Begleitung des Geschäftsträgers a.i. der Schweizer Botschaft und des Geschäftsmannes vom libyschen Premierminister in Tripolis empfangen. Sie informiert diesen darüber, dass der Bundesrat das Abkommen genehmigt habe, worauf der Premierminister erwidert hätte, die libysche Regierung habe dies ebenfalls getan.

¹⁷⁶ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 20.

¹⁷⁷ Schriftliche Antwort des Bundesrats zuhanden der Subkommission vom 31.3.2010, S. 6.

¹⁷⁸ «*Seventhly: Both parties restore their normal relations. They will designate immediately a person from their respective ministries of Foreign Affairs to settle all issues presently affecting their bilateral relationship, amongst others all consular activities to all citizens of both countries, including issuing of exit-entry visa for Swiss and Libyan citizens and officials, trade and commercial relations between the two countries including resumption of air flight between the two countries. The designated persons complete their task within sixty days.*» (Vollständiger Text in Anhang 4.)

¹⁷⁹ Protokoll der Anhörung des Staatssekretärs des EDA vom 3.3.2010, S. 7.

¹⁸⁰ Die «Kerngruppe Libyen» trat zwischen dem 17.6.2009 und dem 26.8.2009 vier Mal unter der Leitung des stellvertretenden politischen Direktors (regionale Zuständigkeit) zusammen. Auf Einladung der «Kerngruppe Libyen» nahm die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 ab dem 9.7.2009 Einsitz in der Arbeitsgruppe. Die «Kerngruppe Libyen» gibt es in dieser Form nicht mehr, seit die «Task Force LI-CH-T» geschaffen wurde.

Hinsichtlich der Ausreise der beiden Schweizer aus Libyen habe der libysche Premierminister erklärt, dies dauere noch ein paar Stunden. Parallel dazu habe sich der Geschäftsmann mit mehreren einflussreichen Personen innerhalb des libyschen Regimes unterhalten und von allen Seiten positive Signale erhalten.

Am 27. August 2009 wird der Geschäftsträger a.i. der Schweizer Botschaft in Tripolis ins libysche Aussenministerium gerufen.¹⁸¹ Dort übermitteln ihm die libyschen Behörden zwei Botschaften: Zum einen seien die Dinge auf der politischen Ebene entschieden, das rechtliche Verfahren sei fast abgeschlossen und die beiden Schweizer könnten das Land bald verlassen; zum anderen sei die Bedingung jedoch, dass die beiden Männer für ihre Ausreise ein Linienflugzeug benützten. Die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 und das Bundesratsflugzeug müssten das Land vorher verlassen.

In der Nacht vom 28. August 2009 landet die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 ohne die beiden Schweizer, aber mit einem Teil ihres Gepäcks in der Schweiz. Der oben erwähnte Geschäftsmann bleibt währenddessen in Tripolis¹⁸².

3.2 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S

Die nachfolgenden Beurteilungen konzentrieren sich auf die Schlüsselfragen der Untersuchung wie sie durch die Kommission definiert wurden (siehe Einleitung Kap. 1.2). Ziel der GPK-S ist weder eine Beurteilung des Abkommens vom 20. August 2009 an sich noch seiner positiven oder negativen Auswirkungen auf die Entwicklung der diplomatischen Krise. Vielmehr soll überprüft werden, wie dieses Abkommen abgeschlossen wurde, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Information an den Bundesrat, der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem EDA sowie der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und den Behörden des Kantons Genf.

3.2.1 An den Bundesrat übermittelte Informationen und Führung des Bundesrats

An der Sitzung vom 17. Juni 2009 erteilte der Bundesrat dem Bundespräsidenten 2009 keinen formellen Auftrag. Zwar trifft es zu, dass sich mehrere Mitglieder des Kollegiums für eine Intervention auf präsidialer Ebene ausgesprochen haben. Es ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, dass im Beschluss des Bundesrats vom 17. Juni 2009 nichts über die Erteilung eines solchen Mandats durch den Bundesrat zu finden ist.

Für die GPK-S ist die Frage, ob der Bundesrat dem Bundespräsidenten 2009 einen Auftrag, keinen Auftrag oder, um es mit den Worten des Bundesrats auszudrücken¹⁸³, bloss einen «formlosen Auftrag» erteilt hat, sekundär. Wichtig ist die Fest-

¹⁸¹ Notiz der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009 vom 31.8.2009 zu ihrer Reise nach Tripolis vom 25. bis 28.8.2009, S. 2–3.

¹⁸² Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 29.9.2010, S. 13.

¹⁸³ Schriftliche Antwort des Bundesrats an die Subkommission vom 31.3.2010, S. 2.

stellung, dass der Bundesrat den Inhalt und die Grenzen eines allfälligen Auftrags an den Bundespräsidenten 2009 nicht genau definiert hat.

So hätte sich der Bundesrat zumindest zum Umfang und zu den Grenzen der übertragenen Kompetenzen äussern müssen, ebenso wie zur Aufteilung der Kompetenzen und zu den Modalitäten der Zusammenarbeit mit dem bis dahin für das Dossier zuständigen Departement – in diesem Falle also das EDA – respektive zur Art der Unterstützung durch dieses Departement. Insbesondere hätte im Auftrag explizit erwähnt sein müssen, dass der Bundespräsident 2009 im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ein Abkommen mit Libyen unterzeichnen kann, ohne den Gesamtbundesrat vorher zu konsultieren, falls dies dem Willen des Bundesrates entsprochen hätte.

Zudem hätte der Bundesrat präzisieren müssen, inwiefern eine Anhebung des Dossiers auf präsidialer Ebene mitbedingt hätte, dass eine ebensolche Anhebung auch auf der libyschen Seite erfolgt, d.h., dass sich der Bundespräsident 2009 hätte vergewissern müssen, dass er vor der Unterzeichnung eines Abkommens auch tatsächlich den Revolutionsführer persönlich treffen kann oder zumindest dass er alles unternimmt, um dieses Ziel zu erreichen.

Im Übrigen ist die GPK-S der Meinung, dass angesichts der Bedeutung eines solchen Mandats seine Erteilung ausdrücklich Eingang in den Beschluss des Bundesrates vom 17. Juni 2009 hätte finden müssen.

Für die GPK-S ist *es inakzeptabel, dass der Bundespräsident 2009 den Bundesrat am Abend des 19. August 2009 nicht über seinen Entscheid informierte*, am folgenden Tag dennoch nach Libyen zu reisen, obwohl er am gleichen Tag an der Sitzung des Bundesrates gesagt hatte, er werde nicht reisen. Auch wenn sich die GPK-S der sehr grossen Arbeitslast des Bundespräsidenten 2009 zu diesem Zeitpunkt bewusst ist (Aktienverkauf UBS), ist sie dennoch der Ansicht, dass er zumindest die Vorsteherin des EDA sowie die Vize-Bundespräsidentin der Eidgenossenschaft hätte mündlich informieren können und müssen.

Die Tatsache, dass die Vorsteherin des EDA durch ihre Dienste über die Reise informiert wurde, ersetzt nicht die direkte Information eines Mitglieds des Bundesrates durch ein anderes.

An der Sitzung vom 19. August 2009 hat der Bundespräsident 2009 den Bundesrat nicht über seine feste Absicht orientiert, ein Abkommen mit Libyen abzuschliessen und zu unterzeichnen. Aus diesem Grund konnte sich der Bundesrat weder zum Inhalt des Abkommens gemäss Stand vom 19. August 2009 noch zur Frage äussern, ob es zweckmässig wäre, den Bundespräsidenten 2009 zu ermächtigen, gegebenenfalls ein solches Abkommen zu unterzeichnen.

Nach Ansicht der GPK-S *hat der Bundespräsident 2009 durch die Unterzeichnung eines Abkommens ohne Ermächtigung des Gesamtbundesrates seine Kompetenzen klar überschritten*.

Zudem hätte der Bundespräsident 2009 nach seiner Rückkehr in die Schweiz am Abend des 20. August 2009 die Mitglieder des Bundesrates zwingend sofort und persönlich über die Unterzeichnung und den Inhalt des Abkommens informieren müssen.

Angesichts der Bedeutung des am 20. August 2009 unterzeichneten Abkommens und seiner Auswirkungen auf die Schweiz hätte der Bundespräsident 2009 direkt nach seiner Rückkehr in die Schweiz und in jedem Fall bevor er die Medien orien-

tierte eine ausserordentliche Sitzung des Bundesrats einberufen müssen. Stattdessen stellte er mit der Medienkonferenz vom 20. August 2009 in Tripolis und jener vom 21. August 2009 in Bern den Bundesrat vor vollendete Tatsachen.

Schliesslich ist die GPK-S der Ansicht, dass die Weigerung des Bundesrats, das Abkommen vom 20. August 2009 an seiner Sitzung vom 26. August 2009 formell zu genehmigen, aufzeigt, dass der Gesamtbundesrat nicht gewillt war, das Vorgehen des Bundespräsidenten 2009 nachträglich abzusegnen.

Im Übrigen hält die GPK-S fest, dass sowohl aus dem Antrag des EFD vom 24. August 2009, mit welchem dem Bundesrat die Genehmigung des Abkommens vom 20. August 2009 beantragt wurde, als auch aus der schriftlichen Antwort des Bundesrats an die GPK-S¹⁸⁴ hervorgeht, dass sich der Bundespräsident 2009 *nur für die Umstände der Verhaftung entschuldigt habe*. Demgegenüber ist dem Originaltext der Vereinbarung, Artikel 1 zu entnehmen, dass *«the Swiss Federal Government shall express official and public apology for the unjustified and unnecessary arrest conducted by the Geneva Police [...]»*.

Überdies ist der Wortlaut der deutschen Version des Abkommens, welche der Bundespräsident 2009 dem Bundesrat an seiner Sitzung vom 26. August 2009 vorgelegt hat, nicht identisch mit demjenigen des englischen Originals. So ist in der deutschen Version die Rede von einer *«ungebührlichen* und unnötigen Verhaftung» und nicht von einer *«unberechtigten* und unnötigen Verhaftung».

Der Versuch, den Wortlaut des Beschlusses des Bundesrates vom 26. August 2009 so abändern zu lassen, dass daraus eine Genehmigung des Abkommens durch den Bundesrat hervorgeht, ist inakzeptabel.

Abschliessend hält die GPK-S fest, dass der Bundesrat im Sommer 2009 nicht in der Lage war, seine Funktion als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes wahrzunehmen.

3.2.2 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten und dem EDA

Wie vorgängig erwähnt (Kap. 3.2.1), ist die GPK-S der Ansicht, dass *der Bundesrat* ab dem 17. Juni 2009 die Kompetenzverteilung sowie die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem EDA respektive die Modalitäten der Unterstützung des Bundespräsidenten durch das EDA hätte definieren müssen.

Zum Teil konnte sich der Bundespräsident 2009 zwar auf die vom EDA seit Mitte 2008 geleisteten Arbeiten stützen. Eine gewisse Zusammenarbeit fand etwa in der Zeit vor seiner Reise nach Tripolis statt, als z.B. eine Stellungnahme der DV zum Textentwurf vom 14. August 2009 angefordert wurde. Darüber hinaus wurde ab Juli 2009 die diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 an den Arbeiten der «Kerngruppe Libyen» beteiligt.

Es ist jedoch festzustellen, dass sich im Laufe des Sommers 2009 einige schwerwiegende Probleme in der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und dem EDA – und umgekehrt – ergeben haben.

¹⁸⁴ Schriftliche Antwort des Bundesrats an die Subkommission vom 31.3.2010, S. 3.

Die GPK-S ist erstens der Auffassung, dass der Bundespräsident 2009 unnötigerweise ein erhebliches politisches Risiko eingegangen ist, als er nach Tripolis reiste, ohne einen von der DV bzw. der Vorsteherin des EDA validierten Text im Gepäck zu haben. Die Präsenz von Vertretern des EDA vor Ort kann eine solche vorgängige Genehmigung in keinem Fall ersetzen.

Zweitens hat die Weigerung der Vorsteherin des EDA, dem Bundespräsidenten 2009 den stellvertretenden Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) als Begleitperson zuzuweisen, dem Aufbau einer von Vertrauen und gegenseitiger Unterstützung geprägten Zusammenarbeit zwischen den beiden Bundesräten und ihren jeweiligen Departementen unnötig geschadet.

Drittens stellt die GPK-S fest, dass im Hinblick auf die Reise vom 20. August 2009 die Frage, wer die Vorsteherin des EDA zu welchem Zeitpunkt über welche Entwicklungen zu informieren hatte, vorgängig nicht geregelt wurde. Dies führte faktisch dazu, dass die Vorsteherin des EDA vor der Unterzeichnung des Abkommens von niemandem auf dem Laufenden gehalten wurde. Während der Bundespräsident 2009 und seine diplomatische Beraterin darlegten, sie seien davon ausgegangen, dass der Chef der PA II den Informationsaustausch mit dem EDA sicherstellen würde, sagte der Chef der PA II seinerseits gegenüber der GPK-S aus, er habe keine Möglichkeit gehabt, die Vorsteherin des EDA vor der Unterzeichnung des Abkommens zu informieren. Zudem sei er davon ausgegangen, dass der Bundespräsident vom Bundesrat die Kompetenz erhalten habe, ein Abkommen auszuhandeln *und* zu unterzeichnen.

Im Übrigen ergibt sich aus der Zusammenfassung des Sachverhalts, dass der Bundespräsident 2009 und der Chef der PA II der GPK-S verschiedene Versionen über den Abschluss der Verhandlungen dargelegt haben, insbesondere darüber, wer wann beschlossen haben soll, die Verhandlungen zu beenden. Die GPK-S kann an dieser Stelle nur bedauern, dass dieser Sachverhalt weiter im Dunkeln liegt.

Viertens kommt die GPK-S bezüglich der berüchtigten SMS zum Schluss, dass es entgegen dem, was der Bundespräsident 2009 an seiner Medienkonferenz vom 21. August 2009 mehr oder weniger explizit darlegte, zwar zutrifft, dass die DV nicht zum definitiven Abkommensentwurf konsultiert wurde. Dennoch hält sie es für inakzeptabel, dass solche SMS während der laufenden Medienkonferenz an einige Journalisten verschickt wurden. Meinungsverschiedenheiten oder Frustrationen der einen oder anderen Seite sind nicht in der Öffentlichkeit auszutragen. Die GPK-S bedauert die fehlende Koordination zwischen den betroffenen Departementen vor der erwähnten Medienkonferenz und den daraus entstandenen Eindruck von Uneinigkeit, welcher sich in der Folge in den Medien und in der öffentlichen Meinung verbreitet hat.

Die GPK-S erwartet von allen Departementen, dass sie sich vor Medienkonferenzen untereinander über deren Inhalt absprechen, um solche Vorkommnisse in Zukunft zu vermeiden.

Schliesslich ist die GPK-S der Ansicht, dass die diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen zwar in mancher Hinsicht einen Sonderfall darstellt, die Grundsatzfrage der Rolle des Bundespräsidiums im Bereich der Aussenpolitik bzw. der Zusammenarbeit zwischen dem Bundespräsidium und dem EDA bzw. einem anderen federführenden Departement in Zukunft jedoch immer mehr an Bedeutung gewinnen wird.

Es gilt daher sicherzustellen, dass das Bundespräsidium eine angemessene und ausreichende Unterstützung seitens des EDA bzw. des federführenden Departements erhält. Nach Ansicht der GPK-S genügt es nicht, dem Bundespräsidenten oder der Bundespräsidentin nur einen diplomatischen Berater zur Verfügung zu stellen, zumal es sich dabei in der Regel um einen Generalisten oder eine Generalistin handelt.

Nach Ansicht der GPK-S wäre es in jedem Falle notwendig, dass das zuständige Departement dem Bundespräsidium die mit dem Dossier vertraute(n) Person(en) zur Verfügung stellt so lange dies erforderlich ist.

Die GPK-S hat davon Kenntnis genommen, dass der Bundesrat laut seiner «Zusatzbotschaft zur Regierungsreform»¹⁸⁵ vom 13. Oktober 2010 keinen ständigen Stab für die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten einsetzen möchte.

Die GPK-S verlangt nicht, dass ein neues Organ geschaffen wird.

Allerdings empfiehlt sie dem Bundesrat, bei der Übertragung eines Mandates an die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten aus einem Bereich, der bis dahin in der Zuständigkeit eines anderen Departements lag, folgende Punkte zu definieren:

1. die Aufteilung der Kompetenzen,
2. die Modalitäten der Zusammenarbeit,
3. die Verstärkung der Unterstützung der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten durch die Bezeichnung der zugewiesenen Personen und die Festlegung des Inhalts und der Dauer ihres Mandats.

Empfehlung 3: Übertragung eines Mandates an die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten

Die GPK-S empfiehlt dem Bundesrat, bei der Übertragung eines Mandates an die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten aus einem Bereich, der bis dahin in der Zuständigkeit eines anderen Departements lag, folgende drei Punkte zu definieren:

- die Aufteilung der Kompetenzen,
- die Modalitäten der Zusammenarbeit und
- die Verstärkung der Unterstützung der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten durch die Bezeichnung der zugewiesenen Personen und die Festlegung des Inhalts und der Dauer ihres Mandats.

¹⁸⁵ Zusatzbotschaft zur Regierungsreform vom 13.10.2010 (BBl 2010 7811).

3.2.3

Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Bundes und des Kantons Genf

Ab der Übernahme des Dossiers durch den Bundespräsidenten 2009 finden keine Kontakte zwischen den Bundesbehörden und den Behörden des Kantons Genf mehr statt.

Gemäss den Erklärungen des Bundespräsidenten 2009¹⁸⁶ fallen sowohl die Aussenpolitik – einschliesslich der Aussenwirtschaftspolitik – als auch die Rückführung von im Ausland festgehaltenen Schweizern in die Kompetenz des Bundes. Folglich habe keine Verpflichtung bestanden, die Genfer Behörden in ein völkerrechtliches Abkommen einzubeziehen, welches er als von geringer Tragweite erachtete und keinerlei Verpflichtungen für den Kanton Genf beinhaltet.

Ausserdem seien die Genfer Behörden im Rahmen der informellen Kontakte, die bereits zuvor mit dem EDA bestanden hätten, über die Vorbereitungen für eine Vereinbarung informiert worden. Die Vorsteherin des EDA habe ihm im Übrigen gesagt, dass sich das EDA weiterhin um die Kontakte mit den Genfer Behörden kümmern werde.

Dieser Punkt wird von der Vorsteherin des EDA¹⁸⁷ bestritten. Gemäss ihren Aussagen habe sie dem Bundespräsidenten 2009 nicht gesagt, dass das EDA sich weiterhin um die Kontakte mit den Genfer Behörden kümmern werde. Dies wäre auch nicht sinnvoll gewesen, da das EDA nicht über Verhandlungen hätte informieren können, die nicht mehr in seinem Zuständigkeitsbereich lagen.

Gemäss den Aussagen des damals für das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Genf zuständigen Staatsrats informiert ihn die Vorsteherin des EDA Anfang Sommer 2009 telefonisch darüber, dass nunmehr der Bundespräsident 2009 für das Dossier verantwortlich sei. Er erklärte gegenüber der GPK-S, er habe nicht von sich aus Kontakt zu den Dienststellen des Bundespräsidenten 2009 aufgenommen, da es seiner Ansicht nach Sache des Bundespräsidenten 2009 gewesen sei, über die Handhabung dieses Dossiers zu entscheiden.¹⁸⁸

Gemäss den Aussagen des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf 2010 (hiernach: Staatsratspräsident 2010) erfährt der Staatsrat des Kantons Genf (hiernach: Staatsrat) aus den Medien von der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 und erlangt über Internet Kenntnis von seinem Inhalt.¹⁸⁹

Am 21. August 2009 veröffentlicht der Staatsrat eine Medienmitteilung¹⁹⁰, mit welcher er seiner Besorgnis darüber Ausdruck verleiht, dass es mit dem zwischen der Schweiz und Libyen abgeschlossenen Abkommen einem ausländischen Schiedsgericht zukommen soll, die «Schuldigen» innerhalb der Genfer Behörden und der Genfer Polizei zu bezeichnen. Er werde sich gegen jede Massnahme zur Wehr setzen, welche die durch die Genfer Kantonsverfassung garantierten persönlichen Freiheiten nicht streng respektiere. Der Kanton Genf habe bei der Konferenz der

¹⁸⁶ Protokoll der Anhörung des Bundespräsidenten 2009 vom 24.6.2010, S. 20–21.

¹⁸⁷ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2009, S. 42–46.

¹⁸⁸ Protokoll der Anhörung des bis Ende November 2009 für das Genfer Justiz- und Polizeidepartement zuständigen Staatsrats des Kantons Genf vom 15.9.2010, S. 24–25.

¹⁸⁹ Protokoll der Anhörung des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf 2010 vom 24.6.2010, S. 28.

¹⁹⁰ Medienmitteilung des Staatsrats des Kantons Genf vom 21.8.2009.

Kantonsregierungen¹⁹¹ um die Unterstützung der anderen Kantone in dieser Angelegenheit ersucht, in welcher der Bund den Kanton Genf, ohne ihn vorgängig informiert zu haben, gegenüber den künftigen Entscheiden eines ausländischen Schiedsgerichts allein stehen lässt.

Mit Schreiben vom 21. August 2009 übermittelt der für das Genfer DI zuständige Staatsrat dem Präsidenten der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) das unterzeichnete Abkommen vom 20. August 2009 zwischen der Schweiz und Libyen und gibt den Bedenken der Genfer Regierung darüber Ausdruck, dass durch diese Unterzeichnung mehrere wichtige Regeln der schweizerischen Rechtsordnung verletzt worden seien.

Mit Schreiben vom 28. August 2009 teilt die KdK dem Bundesrat mit, der Leitende Ausschuss der KdK habe sich mit der Vereinbarung mit Libyen vom 20. August 2009 befasst. Er habe dabei die Bemühungen des Bundesrats um die Freilassung der beiden in Libyen festgehaltenen Schweizer gewürdigt, gleichzeitig aber auch die Auffassung vertreten, dass die am 20. August 2009 unterzeichnete Vereinbarung staatspolitisch eine Reihe von Grundsatzfragen aufwerfe. Fragen stellten sich insbesondere bezüglich des bundesstaatlichen Zusammenwirkens von Bund und Kantonen im Bereich der Aussenpolitik sowie der Respektierung der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung. Auch unter dem Aspekt der Gewaltentrennung werfe die Vereinbarung einige Fragen auf. Nicht geklärt seien aus Sicht des Leitenden Ausschusses die konkreten Auswirkungen der Vereinbarung auf die innerstaatliche Rechtsordnung und den Föderalismus generell. Je nach Beantwortung dieser Fragen stehe auch die Frage im Raum, welche innerstaatliche Instanz für die Genehmigung einer solchen Vereinbarung zuständig sei.

Der Leitende Ausschuss der KdK habe deshalb beschlossen, die Angelegenheit sowohl anlässlich der Plenarversammlung der KdK vom 25. September 2009 wie auch des gleichentags stattfindenden Föderalismusdialogs zur Sprache zu bringen. Im Hinblick auf diese Diskussionen erscheine es dem Leitenden Ausschuss der KdK wesentlich, vorgängig die Haltung des Bundesrats in Erfahrung zu bringen.

Zu diesem Zweck unterbreitet der Leitende Ausschuss der KdK dem Bundesrat verschiedene Fragen; u.a. will er vom Bundesrat wissen, ob dieser der Auffassung sei, dass der Abschluss der Vereinbarung unter Berücksichtigung der Bestimmungen von Artikel 54 Absatz 3 und Artikel 55 BV erfolgt sei. Weiter geht es auch um die Frage, inwiefern die Vereinbarung nach Auffassung des Bundesrats den verfassungsmässigen Prinzipien der «Bundestreue» entspreche.

Am gleichen Tag beauftragt der Leitende Ausschuss der KdK das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg mit der Ausarbeitung einer ersten juristischen Beurteilung der Vereinbarung vom 20. August 2009 aus föderalistischer Sicht.

¹⁹¹ Die am 8.10.1993 geschaffene Konferenz der Kantonsregierungen fördert die Zusammenarbeit im kantonalen Zuständigkeitsbereich sowie in kantonsrelevanten Angelegenheiten des Bundes und stellt die erforderliche Koordination und die Information zuhanden der Kantone sicher. Sie bildet die Schnittstelle zwischen Bund und Kantonen in wichtigen staatspolitischen und in aussenpolitischen Dossiers. Im Vordergrund ihrer Tätigkeit stehen Fragen über die Erneuerung und Weiterentwicklung des Föderalismus, die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, die Willensbildung und Entscheidvorbereitung im Bund, den Vollzug von Bundesaufgaben durch die Kantone sowie die Aussen- und Integrationspolitik (Quelle: www.kdk.ch).

Im September 2009 verfasst das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg eine «Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht».¹⁹²

Die Autoren kommen darin zu folgendem Schluss: «Im Weiteren scheinen die *Mitwirkungsrechte des Kantons Genf* (Art. 55 BV, Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes [BGKM])¹⁹³ verletzt worden zu sein: Es liegt auf der Hand, dass der Kanton Genf durch die vom Bund eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in seinen wesentlichen Interessen berührt wird (Art. 1 BGKM) und die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes durch die Einräumung der gemäss Artikel 3–5 BGKM bestehenden Mitwirkungsrechte nicht beeinträchtigt worden wäre, im Gegenteil: Es hätte gerade auch für den Bund ein Interesse bestanden, den Kanton Genf im Hinblick auf die Umsetzung der Vereinbarung substantiell in die Verhandlungen einzubinden.»¹⁹⁴

Zudem erwähnen sie, dass der Bund mit der Unterzeichnung dieser Vereinbarung «die sich aus der Bundesverfassung ergebenden inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz überschritten [hat]»¹⁹⁵. Der Bund ist nämlich auch vor dem Hintergrund seiner erweiterten Kompetenzen im Bereich der Aussenbeziehungen verpflichtet, sich an die Verfassung zu halten, und er muss insbesondere die Verfassungsbestimmungen zu den Grundlagen des Föderalismus respektieren (so etwa die Pflicht zur Rücksichtnahme und Wahrung der gemeinsamen Interessen sowie zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone). Laut dieser Würdigung ist «ein Abweichen von dieser verfassungsmässigen Grundordnung [...] nur bei Vorliegen von überwiegenden aussenpolitischen Interessen zulässig. Darüber hinaus gibt es wohl Kernbereiche der verfassungsrechtlichen Grundordnung, die unter keinen Umständen in eine Abwägung mit entgegenstehenden aussenpolitischen Interessen einbezogen werden dürfen. Hierzu gehört u.E. neben der Bestandes- und Gebietsgarantie (Art. 53 BV) auch die Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV)».¹⁹⁶

Gemäss diesem Rechtsgutachten hat der Bund «mit der vorliegenden Vereinbarung [...] nicht nur in einen kantonalen Zuständigkeitsbereich eingegriffen [...], sondern gleichzeitig die verfassungsmässige Ordnung für einen einzelnen Rechtsstreit derogiert. [...] Überdies betrifft die durch die Schiedsvereinbarung bewirkte Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung sensible kantonale Bereiche, gehören doch die Justiz und die Polizei sowie die Regelung der Rechtsbeziehungen zu den Behördenmitgliedern und Beamten zu den zentralen Bereichen der kantonalen Selbstverwaltung. Vor diesem Hintergrund wiegen die mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehenden Eingriffe in die «Staatlichkeit» des Kantons Genf schwer. Ob damit der absolut geschützte Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Grundordnung beeinträchtigt wurde, kann vorliegend offen bleiben, denn es liegen ohnehin keine überwiegenden aussenpolitischen Gründe vor, welche eine Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung rechtfertigen könnten. Der mit

¹⁹² Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht, unter der Leitung von Prof. B. Waldmann, September 2009, Anhang 7.

¹⁹³ Bundesgesetz vom 22.12.1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, SR 138.1.

¹⁹⁴ Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht, unter der Leitung von Prof. B. Waldmann, September 2009, S. 23.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehende Eingriff in die verfassungsmässige Ordnung erscheint angesichts der involvierten aussenpolitischen Interessen (soweit diese überhaupt in die Vereinbarung eingeflossen sind) als unverhältnismässig». ¹⁹⁷

Auf Antrag der APK erstellen die DV und das Bundesamt für Justiz (BJ) ein gemeinsames Gutachten mit Datum vom 16. Oktober 2009. ¹⁹⁸

Was die Konsultation der Kantone im Allgemeinen betrifft, gelangt dieses Rechtsgutachten zum Schluss, dass «der Bund [...] bei der Ausübung seiner allgemeinen Kompetenzen in Sachen Aussenpolitik und insbesondere seiner Zuständigkeit bezüglich Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen Rücksicht auf die Zuständigkeiten der Kantone nehmen und ihre Interessen wahren [muss]. [...] Artikel 55 BV gibt den Kantonen zudem die Möglichkeit, ihre Interessen selber zu vertreten, indem er ihnen das Recht auf Information, Stellungnahme und Mitwirkung an der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide einräumt, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen. [...] Dieses Gesetz [das BGMK] regelt den Umfang der Verpflichtungen des Bundes in Sachen Information, Beratung und Mitwirkung bei der Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide. [...] Die Mitwirkung der Kantone bei der Vorbereitung der aussenpolitischen Entscheide ist nicht unbeschränkt und darf insbesondere «die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen»» ¹⁹⁹, wie dies in Artikel 1 Absatz 3 BGMK ²⁰⁰ ausdrücklich festgelegt ist.

Im vorliegenden Fall stellt dieses Rechtsgutachten fest, dass zum einen die besonderen Umstände zu berücksichtigen sind, unter denen die Vereinbarung vom 20. August 2009 geschlossen wurde: Der Bundespräsident 2009 habe aufgrund der Androhung, die zwei festgehaltenen Schweizer noch viel länger in Libyen zurückzuhalten, und aus humanitären Gründen beschlossen, dieses Abkommen abzuschliessen. Hinzu komme, dass dem Bundespräsidenten «dabei aus damaliger Sicht nur ein sehr begrenztes Zeitfenster zur Verfügung [stand], um vor Beginn des Ramadan und den für Anfang September vorgesehenen Feierlichkeiten zum 40. Jahrestag der Revolution in Libyen zu einer Einigung zu gelangen». ²⁰¹

Zum andern wird betont, dass die Behörden des Kantons Genf seit Beginn der Verhandlungen mit Libyen am 15. August 2008 informell miteinbezogen worden seien. Der informelle Kontakt sei auch anlässlich der Reise der Vorsteherin des EDA nach Tripolis Ende Mai 2009 aufrechterhalten worden. «Danach sind sie [die Behörden des Kantons Genf] nicht mehr einbezogen worden. Dies einerseits, weil während einiger Zeit keine neuen Entwicklungen stattfanden, und andererseits, weil es unter dem grossen zeitlichen Druck rund um die Verhandlungen, die unmittelbar

¹⁹⁷ Idem, S. 23–24.

¹⁹⁸ Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009, 16.10.2009, Anhang 8.

¹⁹⁹ Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009, 16.10.2009, S. 10–11.

²⁰⁰ Art. 1 Abs. 3 BGMK: «Die Mitwirkung der Kantone darf die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen.»

²⁰¹ Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20.8.2009, 16.10.2009, S. 11.

zur vorliegenden Vereinbarung vom 20. August 2009 geführt haben, nicht möglich war, den Kanton Genf ständig einzubeziehen [...]»²⁰²

Das gemeinsame Gutachten der DV und des BJ kommt daher zum Schluss, dass ein ständiger Einbezug des Kantons Genf nicht möglich war, «ohne dadurch die Handlungsfähigkeit des Bundes in dieser aussergewöhnlichen Situation zu gefährden. Dieser kurze Unterbruch der informellen Kontakte mit dem Kanton Genf spielte sich daher, auch in Anbetracht der aussergewöhnlichen Umstände, im von Artikel 1 Absatz 3 BGMK gesteckten Rahmen ab».²⁰³

In seiner Antwort vom 21. Oktober 2009²⁰⁴ an die KdK nimmt der Bundesrat Stellung zu den Einzelfragen der KdK. Zur Frage der allgemeinen Kompetenz des Bundes in den auswärtigen Angelegenheiten bestätigt der Bundesrat eine solche und weist auf das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK; SR 138.1) hin. Weiter führt der Bundesrat aus, im vorliegenden Fall seien einzig die Zuständigkeiten und Interessen des Kantons Genf von den Verhandlungen betroffen gewesen. Der Kanton Genf sei seit Beginn der Verhandlungen mit Libyen am 15. August 2008 miteinbezogen und regelmässig informell informiert und konsultiert worden. Einzig in der Endphase der Verhandlungen zum Abkommen vom 20. August 2009, als dem Bundespräsidenten aus damaliger Sicht nur ein sehr begrenztes Zeitfenster zur Verfügung gestanden habe, um zu einer Lösung für die beiden in Libyen festgehaltenen Schweizer Staatsbürger zu gelangen, sei es nicht möglich gewesen, den Kanton Genf beständig einzubeziehen, ohne dadurch die Handlungsfähigkeit des Bundes zu gefährden.

Zur Frage der «Bundestreue» legt der Bundesrat unter Verweis auf Artikel 54 Absatz 3 BV und Artikel 55 BV sowie das darauf beruhende BGMK dar, die Verhandlungen zum Abschluss der Vereinbarung mit Libyen seien unter möglichster Berücksichtigung dieser Richtlinien durchgeführt worden. Daraus folge, dass die verfassungs- und gesetzesrechtlich konkretisierten Prinzipien der Bundestreue mit dem Abschluss der Vereinbarung eingehalten worden seien.

Abschliessend gelangt der Bundesrat zum Schluss, dass die Vereinbarung mit Libyen einen Vertrag mit beschränkter Tragweite darstelle, weshalb er die Kompetenz gehabt habe, das Abkommen selbständig abzuschliessen. Der Bundesrat sei als Gesamtbehörde für die Genehmigung des Abkommens zuständig gewesen und er habe am 26. August 2009 vom Abkommen Kenntnis genommen. Er habe festgestellt, dass es die Schweiz auf internationaler Ebene verpflichte, und beschlossen, die Phase der Umsetzung der Vereinbarung an die Hand zu nehmen. Mit der Kundgabe seines Willens, das Abkommen umzusetzen und damit die Beziehungen zu Libyen zu normalisieren, habe der Bundesrat dem Umstand Rechnung getragen, dass die vom Bundespräsidenten unterzeichnete Vereinbarung die Schweiz völkerrechtlich verpflichte. Damit habe die Vereinbarung innerstaatliche Gültigkeit erhalten.

Aus dem Schreiben des Bundesrats vom 21. Oktober 2009 ist nicht ersichtlich, ob der Bundesrat der KdK das gemeinsame Gutachten vom 16. Oktober 2009 der Direktion für Völkerrecht und des BJ zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 zugestellt hat.

²⁰² Ibid., S. 12.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Antwort des Bundesrats zuhanden der KdK vom 21.10.2009.

Am 17. November 2009 nimmt der Hauptverfasser der «Ersten Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht», erstellt durch das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg, auf Anfrage der KdK Stellung zur Antwort des Bundesrats vom 21. Oktober 2009.²⁰⁵

Er widerspricht dem Argument, die Nichtkonsultation der Genfer Behörden sei im vorliegenden Fall durch die Notwendigkeit gerechtfertigt gewesen, die Handlungsfähigkeit des Bundes nicht zu beeinträchtigen. So argumentiert er, «das Beeinträchtigungsverbot bezieht sich [...] primär auf die Modalitäten der Mitwirkung, nicht hingegen auf den Bestand der verfassungsmässig gewährleisteten und im BGMK konkretisierten Mitwirkungsrechte».²⁰⁶ Zudem müsse in jedem Fall eine Interessenabwägung vorgenommen werden, um festzustellen, welche Grenzen oder Einschränkungen der Mitwirkungsrechte zulässig seien oder nicht.

Gemäss dieser Analyse gibt es auf der einen Seite eine Vereinbarung, die «[...] tief in die Polizei- und Justizhoheit und damit in die verfassungsmässige Ordnung des Kantons Genf [eingreift], so dass Letzterem mit Bezug auf die erforderliche Mitwirkung eine qualifizierte Stellung zukommt (vgl. Art. 55 Abs. 3 Satz 2 BV, Art. 5 BGMK). Auf der anderen Seite sind keine überwiegenden Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, den Kanton Genf über einen längeren Zeitraum und insbesondere während der Schlussphase der Verhandlungen vollumfänglich von der Mitwirkung auszuschliessen».²⁰⁷ Der Verfasser dieser Analyse vertritt zudem die Meinung, dass «[...] auch wenn das Zeitfenster für eine in Aussicht stehende Einigung (gemäss der damaligen Einschätzung des Bundespräsidenten) offenbar sehr eng war, der Kanton Genf u.E. zumindest informiert und zu einer umgehenden Stellungnahme [hätte] eingeladen werden müssen».²⁰⁸

Auf Wunsch der KdK findet am 14. Dezember 2009²⁰⁹ ein Treffen zwischen dem Bundespräsidenten 2009 und der Vorsteherin des EDA mit dem Präsidenten der KdK sowie einem anderen Mitglied der KDK zum Libyen-Dossier und namentlich zu dem zwischen Libyen und der Schweiz abgeschlossenen Vertrag vom 20. August 2009 statt. Gemäss der Informationsnotiz des EFD und des EDA an den Bundesrat vom 11. Januar 2010 soll das Gespräch in einer offenen und konstruktiven Atmosphäre stattgefunden haben. Als Fazit hätten die Gesprächsteilnehmer den Schluss gezogen, dass der Vertrag zwischen Libyen und der Schweiz ein Ausnahmefall gewesen sei. Die KdK werde an ihrer Plenarversammlung im März 2010 die entsprechenden politischen Schlussfolgerungen ziehen. Für die Zukunft gelte es aber auch, die Frage des Zusammenwirkens zwischen Bund und Kantonen in der Aussenpolitik immer wieder zu diskutieren. Namentlich gelte es, den zunehmenden Einfluss des Völkerrechts auf die innerstaatliche Ordnung im Auge zu behalten. Schliesslich hätten die Kantone der Delegation des Bundesrats zugesichert, dass sich die Kantone in der Aussenpolitik nicht gegen den Bundesrat stellen wollten. Sie

²⁰⁵ Schriftliche Antwort von Prof. B. Waldmann, Institut für Föderalismus, an die Konferenz der Kantonsregierungen vom 17.11.2009.

²⁰⁶ Schriftliche Antwort von Prof. B. Waldmann, Institut für Föderalismus, an die Konferenz der Kantonsregierungen vom 17.11.2009, S. 2.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Informationsnotiz des EFD und des EDA an den Bundesrat vom 11.1.2010 betreffend Aussprache zwischen dem leitenden Ausschuss der KdK und einer Delegation des Bundesrats zum Libyen-Dossier.

beabsichtigen, sich so aufzustellen, dass gerade gegenüber schwierigen Verhandlungspartnern eine gemeinsame Position zwischen Bund und Kantonen begünstigt werde.

Nach Ansicht der GPK-S wäre es Sache der Bundesbehörden gewesen, Kontakt mit den Behörden des Kantons Genf aufzunehmen und aufrechtzuerhalten. Die Tatsache, dass der Bundespräsident 2009 die Federführung für dieses Dossier übernahm, ändert nichts an dieser grundsätzlichen Verpflichtung.

Zudem ist die GPK-S der Ansicht, dass der Bundesrat bei der informellen Übergabe des Dossiers an den Bundespräsidenten 2009 auch hätte klären müssen, wie die Kontakte mit den Genfer Behörden weitergeführt werden.

Es steht der GPK-S an dieser Stelle nicht zu, sich für die eine oder die andere der verschiedenen juristischen Interpretationen des Abkommens vom 20. August 2009 auszusprechen und insbesondere zu entscheiden, ob die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf im Sinne von Artikel 55 BV verletzt worden sind.

Die GPK-S hat jedoch Kenntnis genommen von den unterschiedlichen Schlussfolgerungen und stellt fest, dass die Differenzen mit der Grundfrage der Aufteilung der Kompetenzen zwischen Kantonen und der Eidgenossenschaft zusammenhängen.

Die diplomatische Krise zwischen der Schweiz und Libyen stellt zwar in vielerlei Hinsicht einen Einzelfall dar, der sowohl die Bundes- als auch die Kantonsbehörden in eine äusserst heikle Lage gebracht hat. Dennoch ist die GPK-S der Ansicht, dass den oben aufgeworfenen Fragen eine allgemeinere Problematik zugrunde liegt. Angesichts der Tatsache, dass Entscheidungen, die auf internationaler Ebene getroffen werden, einen immer grösseren Einfluss auf die Innenpolitik der Schweiz haben, muss diese Thematik eingehender geprüft werden, um abzuklären, ob es notwendig ist, die Modalitäten der Zusammenarbeit und/oder die bestehenden gesetzlichen Grundlagen zu präzisieren.

Insbesondere die Frage, in welcher Situation es für den Bund möglich ist, vom allgemeinen Grundsatz der Konsultation der Kantone abzuweichen, um seine Handlungsfähigkeit zu wahren, sowie die materiellen Grenzen der Vertragskompetenz des Bundes im Bereich der Aussenpolitik bedürfen einer eingehenderen Prüfung.

Deshalb empfiehlt die GPK-S dem Bundesrat, die unterschiedlichen Standpunkte in den oben erwähnten Gutachten in enger Zusammenarbeit mit der Konferenz der Kantonsregierungen zu prüfen und einen Bericht zuhanden der APK zu erarbeiten. Dieser Bericht soll insbesondere abklären, ob die bestehenden gesetzlichen Grundlagen präzisiert werden müssen, und gegebenenfalls die notwendigen Änderungen vorschlagen.

Empfehlung 4: Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes:
Prüfung der Differenzen zwischen den Rechtsgutachten

Die GPK-S empfiehlt dem Bundesrat, in enger Zusammenarbeit mit der Konferenz der Kantonsregierungen die Differenzen zwischen den vorliegenden Rechtsgutachten zu prüfen und einen Bericht zuhanden der APK auszuarbeiten. Dieser Bericht soll insbesondere abklären, ob die bestehenden Gesetzesgrundlagen zu präzisieren sind, und gegebenenfalls die notwendigen Änderungen vorschlagen. Der Handlungsfähigkeit des Bundes in ausserordentlichen Situationen muss Rechnung getragen werden.

4 Phase III: Vom 26. August 2009 bis 13. Juni 2010

Wie in der Einleitung erwähnt (vgl. Kap. 1.5), konzentriert sich dieses Kapitel auf die Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S. Es sind dies namentlich die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden, die Information und die Führung durch den Bundesrat sowie die Organisation des Krisenmanagements des EDA. Entsprechend der Definition des Untersuchungsauftrags und seiner Grenzen (vgl. Kap. 1.2 und 1.3) verzichtete die GPK-S auf die Erarbeitung einer Zusammenfassung des Sachverhalts in diesem Zeitraum. Sachverhalte, die notwendig sind, um die Beurteilung der GPK-S nachvollziehen zu können, werden in den entsprechenden nachfolgenden Unterkapiteln kurz dargelegt.

4.1 Beurteilung einzelner Aspekte durch die GPK-S

4.1.1 Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden

Am 4. November 2009 beschliesst der Bundesrat, das Abkommen vom 20. August 2009 zwischen der Schweiz und Libyen zu sistieren.

Zwischen Ende 2009 und Juni 2010 treffen sich die Delegationen der Schweiz und Libyens mehrere Male zu Verhandlungen, um einen Ausweg aus der Krise zu finden. Die Gespräche finden unter der Vermittlung von Deutschland und Spanien statt, das von Januar bis Juni 2010 turnusgemäss die EU-Ratspräsidentschaft innehat.

Das Ergebnis dieser Verhandlungen ist ein *«Plan of Action»*²¹⁰ (hiernach: Aktionsplan), der am 14. Mai 2010 von den Staatssekretären der Schweiz, Libyens, Spaniens und Deutschlands in Berlin unterzeichnet wird und insbesondere vier Punkte umfasst, auf die sich die schweizerische und die libysche Seite geeinigt haben:

«Erstens: Beide Parteien kommen überein, dass das Schiedsgericht in Berlin (Deutschland) errichtet wird und gemäss den relevanten Bestimmungen des Abkommens vom 20. August 2009 funktionieren soll.

Zweitens: Die Schweiz entschuldigt sich für die unrechtmässige Veröffentlichung der Bilder von H.G. am 4. September 2009, was nach Schweizer Recht eine Amts-

²¹⁰ *«Plan of Action»* vom 14.5.2010, Anhang 5.

geheimnisverletzung darstellt. Die Regierung des Kantons Genf bedauert die Veröffentlichung dieser Bilder und anerkennt ihre Verantwortung. Es wird eine Strafuntersuchung über die Veröffentlichung dieser Bilder durchgeführt und die Schweizer Behörden verpflichtet sich, den oder die Schuldigen gemäss geltendem Recht anzuklagen. Sollten die Schuldigen nicht identifiziert werden, wird die Schweizer Regierung eine Entschädigung an die betroffene Person ausrichten, wobei die Höhe dieser Entschädigung von beiden Parteien zu vereinbaren ist.

Drittens: Die zuständigen libyschen Behörden werden die Behandlung des Begnadigungsgesuchs des Schweizer Bürgers in Übereinstimmung mit den geltenden rechtlichen Verfahren beschleunigen.

Viertens: Die Garanten werden die Umsetzung dieses Aktionsplans gewährleisten und sicherstellen, dass er korrekt, zeitgerecht, vollständig und simultan ausgeführt wird. [...]» [Übersetzung]

Am 13. Juni 2010 unterzeichnen die Aussenministerin der Schweiz sowie die Aussenminister von Libyen, Deutschland und Spanien – im Namen der rotierenden EU-Ratspräsidentschaft – eine Erklärung, mit der sie den von ihren Staatssekretären am 14. Mai 2010 unterschriebenen Aktionsplan gutheissen und bestätigen.

Was die Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden betrifft, finden zwischen Ende 2009 und dem 13. Juni 2010 erneut informelle Kontakte zwischen dem EDA und den Genfer Behörden statt.

Was die Häufigkeit und den genauen Inhalt dieser Kontakte anbelangt, gehen die Angaben des EDA und der Genfer Behörden allerdings weit auseinander.

Die Differenzen betreffen im Wesentlichen die Frage, ob die Genfer Behörden über den Inhalt der Verhandlungen und insbesondere über die beiden sie betreffenden Punkte des Aktionsplans vom 14. Mai 2010 informiert waren. Konkret geht es dabei zum einen um die Wiedereinsetzung des Abkommens vom 20. August 2009 und zum andern um die Entschuldigung für die Veröffentlichung der Bilder von H.G. sowie um die Ausrichtung einer finanziellen Entschädigung für den Fall, dass es im Rahmen der Strafuntersuchung nicht gelingen sollte, die für die Verletzung des Amtsgeheimnisses verantwortliche Person zu eruiieren.

Gemäss der Vorsteherin des EDA²¹¹ wurden die Genfer Behörden in der Phase vor dem Abschluss des Aktionsplans anlässlich der Treffen vom 6. März 2010, 22. März 2010, 26. März 2010 und 4. Mai 2010 über den Stand der Gespräche mit Libyen informiert. Dabei seien die beiden zentralen Fragen, welche im Aktionsplan geregelt werden, offen angesprochen worden. Insbesondere anlässlich des Treffens vom 26. März 2010 im Rahmen der Arbeitsgruppe Bund–Kanton Genf habe sich die EDA-Vorsteherin darum bemüht, gegenüber der für das Justiz-, Polizei- und Umweltdepartement (*«Département de la sécurité, de la police et de l'environnement»*) [DSPE]; hiess bis Ende 2009 *«Département des institutions»* [DI]) zuständigen Staatsrätin des Kantons Genf und zwei anderen Genfer Staatsräten zu erwähnen, dass das vom Bundespräsidenten 2009 am 20. August 2009 unterzeichnete Abkommen möglicherweise in die endgültige Vereinbarung miteinbezogen werde.

²¹¹ Brief der Vorsteherin des EDA an den Staatsratspräsidenten und die Staatskanzlerin des Kantons Genf vom 6.9.2010 und Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 52–58.

Bei diesen Treffen habe jeweils die Vorsteherin des EDA selbst, der Direktor der DV oder der Chef der PA VI des EDA entweder die für das DSPE zuständige Staatsrätin oder den Generalsekretär dieses Departementes informiert. *(Anmerkung der GPK-S: Gemäss der erhaltenen Informationen übernahm der Generalsekretär des DSPE im Laufe des Jahres 2010 eine andere Funktion, war aber weiterhin der Ansprechpartner für das EDA in dieser Angelegenheit.)*

Zudem erklärte der Direktor der DV gegenüber der GPK-S, er habe die für das DSPE zuständige Staatsrätin im Februar 2010 von Berlin aus telefonisch über den Stand der Gespräche informiert.

Laut Aussagen der Vorsteherin des EDA²¹² nahm sie zudem am 13. Juni 2010 von Tripolis aus telefonisch Kontakt mit der für das DSPE zuständigen Staatsrätin auf, um ihr den Aktionsplan und die nachträgliche Erklärung zu erläutern.

Demgegenüber beteuert der Staatsrat des Kantons Genf in einem Schreiben an den Bundesrat vom 23. Juni 2010²¹³, er habe erst am 13. Juni 2010 und überdies aus den Medien erfahren, dass am 14. Mai 2010 ein Aktionsplan unterzeichnet worden sei. In einem Brief vom 27. August 2010²¹⁴ an die Vorsteherin des EDA wiederholt der Genfer Staatsrat, er sei vor der Veröffentlichung in den Medien nie über den genauen Inhalt der mit Libyen abgeschlossenen Abkommen informiert worden und insbesondere nicht über die Bestimmungen, die den Kanton Genf direkt betreffen. Im gleichen Brief bestreitet der Staatsrat zudem die Aussage, die Vorsteherin des EDA habe am 26. März 2010 die für das DSPE zuständige Staatsrätin und zwei weitere Staatsräte über diese grundlegenden Punkte informiert.

Nach Aussage des Staatsratspräsidenten²¹⁵ hat der Staatsrat weder den Text des Aktionsplans vom 14. Mai 2010 noch jenen der Erklärung vom 13. Juni 2010 vor der Unterzeichnung gesehen. Zudem sei der Staatsrat nicht über den Inhalt des Aktionsplans informiert gewesen und insbesondere nicht über die Wiederaufnahme des Abkommens vom 20. August 2009.

Überdies sei die für das DSPE zuständige Staatsrätin – entgegen dem, was in der Informationsnotiz des EDA zuhanden des Bundesrats vom 12. Februar 2010 steht – am 11. Februar 2010 nicht informell über die die Genfer Behörden betreffenden Abschnitte eines Entwurfs für einen Aktionsplan konsultiert worden. Sie habe sich daher auch nicht mit einem solchen Textentwurf einverstanden erklärt und ihn auch nicht dem Staatsrat vorgelegt.²¹⁶

Hingegen trifft es gemäss den Erklärungen des Staatsratspräsidenten²¹⁷ zu, dass die Vorsteherin des EDA am 13. Juni 2010 von Tripolis aus mit der für das DSPE zuständigen Staatsrätin telefonierte. Allerdings sei der Staatsrat erst am Morgen des 14. Juni 2010 offiziell über das Abkommen informiert worden. Der Staatsrat habe

²¹² Brief der Vorsteherin des EDA an den Staatsratspräsidenten und die Staatskanzlerin des Kantons Genf vom 6.9.2010 und Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 53.

²¹³ Brief des Staatsrats des Kantons Genf an den Bundesrat vom 23.6.2010.

²¹⁴ Brief des Staatsrats des Kantons Genf an die Vorsteherin des EDA vom 27.8.2010.

²¹⁵ Protokoll der Anhörung des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf vom 11.10.2010, S. 19–20.

²¹⁶ Protokoll der Anhörung des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf vom 11.10.2010, S. 3.

²¹⁷ Protokoll der Anhörung des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf vom 11.10.2010, S. 8–9.

sich deshalb die relevanten Dokumente am 13. Juni 2010 auf andere Weise beschaffen müssen.

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass in diesem Zeitraum gewisse Ansprechpartner auf Seiten der Genfer Behörden wechselten. So beschloss der Staatsrat, dass ab Juni 2010 der Präsident des Staatsrats in dieser Angelegenheit der Ansprechpartner der Bundesbehörden sein sollte.²¹⁸ Hinzu kam, dass der Generalsekretär des DSPE im Laufe des Jahres 2010 eine neue Funktion übernahm (genaues Datum nicht bekannt).

Im Rahmen dieser Untersuchung beschäftigte sich die GPK-S nicht eingehender mit den Einzelheiten der oben erwähnten personellen Wechsel oder eventuellen anderen Veränderungen hinsichtlich der Ansprechpartnerinnen und -partner des Bundes und des Kantons Genf. Ebenso wenig klärte sie deren möglichen Auswirkungen auf die Zusammenarbeit zwischen den Bundesbehörden und den Genfer Behörden.

Jedenfalls hält die GPK-S fest, *dass die gegenwärtige Situation, in der die Erklärungen der einen Seite denen der anderen Seite widersprechen, nicht zufriedenstellend ist.* Dies zeigt klar auf, dass die Bundesbehörden und die Genfer Behörden, da sie keine klaren Kommunikationskanäle zu Beginn der Krise definiert hatten, demzufolge auch nicht über solche verfügten, als es jeweils nötig gewesen wäre.

Angesichts dieser Schwierigkeiten empfiehlt die GPK-S, dass der Bund und der Kanton Genf im Rahmen einer Vereinbarung die Modalitäten der Zusammenarbeit, der Kommunikation und der Entscheidungsfindung sowie die zuständigen Ansprechpartner (Personen oder Organe) im Falle einer Krise definieren.

Zudem ist es nach Ansicht der GPK-S erforderlich, Informationen von dieser Wichtigkeit so zu übermitteln, dass sie rückverfolgt werden können. Nur auf diese Weise können Missverständnisse und Informationslücken verhindert und kann garantiert werden, dass beiden Seiten das Gleiche verstanden haben.

Die GPK-S ist der Ansicht, dass dieser Punkt ebenfalls Gegenstand der oben erwähnten Vereinbarung sein sollte.

Empfehlung 5: Vereinbarung zu den Modalitäten der Zusammenarbeit im Krisenfall

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, zusammen mit den Behörden des Kantons Genf zu prüfen, ob es zweckmässig sei, die Modalitäten der Zusammenarbeit, der Kommunikation und der Entscheidungsfindung sowie die zuständigen Ansprechpartner (Personen oder Organe) im Falle einer Krise in einer Vereinbarung zu definieren. Die Rückverfolgbarkeit der übermittelten Informationen sollte ebenfalls Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein.

²¹⁸ Protokoll der Anhörung des Präsidenten des Staatsrats des Kantons Genf vom 11.10.2010, S. 11–12 und Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA vom 26.10.2010, S. 55–57.

4.1.2

Information und Führung durch den Bundesrat

Aus den Unterlagen des Bundesrats und den Erklärungen der verschiedenen angehörten Personen geht hervor, dass der Bundesrat nach der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 vermehrt in dieses Dossier involviert war.

Es sind aber auch erhebliche Probleme festzustellen, was den Umfang der Informationen betrifft, die dem Bundesrat als Kollegium übermittelt wurden. Aus den Protokollen des Bundesrats geht nämlich hervor, dass sich einige Mitglieder darüber beklagten, lückenhaft informiert worden zu sein. Zudem seien vom Bundesrat beschlossene Korrekturen von den betroffenen Departementen nicht umgesetzt worden, so beispielsweise bei den Chronologien zuhanden der parlamentarischen Kommissionen.

So wurde der Gesamtbundesrat erst am 24. September 2009 darüber informiert, dass die beiden Schweizer am 18. September 2009 von den libyschen Behörden an einen geheimen Ort gebracht worden waren. Ein Mitglied des Bundesrates, welches sich ebenfalls wie die Vorsteherin des EDA und der Bundespräsident 2009 im massgeblichen Zeitraum im Rahmen der UNO-Generalversammlung in New York befand, erfuhr am 22. September 2009 durch die Vorsteherin des EDA von dieser Entführung. Das betroffene Mitglied des Bundesrates empfand diese «späte Information» als Beleidigung, zumal es feststellen musste, dass die Vertreter der Schweizer Mission bei der UNO seit dem 18. September 2009 davon wussten. Auf Nachfrage hin soll dieses Mitglied des Bundesrats erfahren haben, dass ihm der zuständige Botschafter des EDA diese Information aufgrund einer entsprechenden Instruktion der Vorsteherin des EDA vorenthalten hätte.

Gemäss der Vorsteherin des EDA war es die Task Force LI-CH-T, die den Beschluss, die Öffentlichkeit vorerst nicht zu informieren, getroffen hatte. Es sei in der ersten Phase darum gegangen, ausfindig zu machen, ob die beiden Schweizer noch am Leben waren; es ging auch darum, eine Eskalation mit Libyen zu verhindern. Es sei jedoch stets unbestritten gewesen, dass die Mitglieder der Task Force LI-CH-T ihre hierarchischen Vorgesetzten informieren dürften. Rückblickend anerkennt die Vorsteherin des EDA, dass der Gesamtbundesrat rascher hätte informiert werden können (vgl. Unterlagen, die die Vorsteherin des EDA der Subkommission am 26.10.10 übergab).

Aus Sicht der GPK-S hätte der Gesamtbundesrat tatsächlich umgehend über eine so wichtige Information ins Bild gesetzt werden müssen. Auch wenn die Mitglieder der Task Force LI-CH-T ihre Vorgesetzten informiert hätten – was offenbar nicht der Fall war (siehe Kap. 4.1.3 hierunten) – wäre das sowieso ungenügend gewesen, da nicht alle Departemente in diesem Gremium vertreten waren. Überdies versteht es sich von selbst, dass eine Information des Gesamtbundesrats bzw. eines Mitglieds des Bundesrats noch keine Information der Öffentlichkeit darstellt.

Am Rande der oben erwähnten UNO Generalversammlung traf der Bundespräsident 2009 den Revolutionsführer am 23. September 2009 in New York. Gemäss den Gesprächsnotizen der diplomatischen Beraterin des Bundespräsidenten 2009, soll der Revolutionsführer u.a. die Themen der Veröffentlichung der Fotos seines Sohnes am 4. September 2009 sowie die Tatsache, dass die Schweiz einem anderen seiner Söhne ein Visum verweigert hatte, angesprochen haben. Nachdem der Bundespräsident seine Besorgnis über die Situation der beiden Schweizer kundtat, hätte der Revolutionsführer erklärt, Libyen habe Informationen gehabt, wonach die Schweizer

Armee beabsichtigt hätte, die beiden Schweizer gewaltsam zu befreien. Deshalb habe man beschlossen, sie an einen sicheren Ort zu bringen. Darauf hätte der Bundespräsident 2009 geantwortet, dies sei ein Missverständnis. Ein lokaler Politiker, welcher nicht ernst zu nehmen sei, habe dies zwar gefordert. Die Schweizer Regierung würde aber eine solche Massnahme niemals ins Auge fassen.

Die Kommission stellt fest, dass sich ab Ende August 2009 ein Klima des Misstrauens innerhalb des Gesamtbundesrates breitmachte, und dies sowohl im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 als auch mit den nachfolgenden Ereignissen. Die GPK-S bedauert diese Situation, die zumindest teilweise darauf zurückzuführen ist, dass die Übertragung des Dossiers an den Bundespräsidenten 2009 am 17. Juni 2009 vom Bundesrat nicht formgerecht vorgenommen wurde.

In diesem Kontext konnte die GPK-S die Abgrenzung der Aufgaben und Kompetenzen zwischen EDA und EFD zwischen Ende August 2009 und Ende 2009 nicht eindeutig klären.

Während der Bundesrat in seinem Beschluss vom 2. September 2009 das an das EDA erteilte Mandat zur Umsetzung des Abkommens vom 20. August 2009 bestätigte, ist dem späteren Beschluss vom 16. Dezember 2009 zu entnehmen, dass der Bundesrat darauf verzichtete, das Mandat des Bundespräsidenten 2009 auf die Bundespräsidentin 2010 zu übertragen und das EDA mit den Arbeiten betraute. Offensichtlich herrschte sogar innerhalb des Kollegiums eine gewisse Konfusion.

In Bezug auf das Klima des Misstrauens erinnert die GPK-S daran, dass die beiden GPK der eidgenössischen Räte in ihrem Bericht vom 30. Mai 2010 zum Thema «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA»²¹⁹ zu einer ähnlichen Feststellung gelangten.

Dies veranlasste die beiden GPK, am 30. Mai 2010 zwei gleichlautende Motionen einzureichen (Mo. 10.3394 der GPK-N und Mo. 10.3633 der GPK-S)²²⁰ und den Bundesrat zu beauftragen, «im Rahmen der laufenden Regierungsreform konkrete Massnahmen zu beschliessen bzw. vorzuschlagen, damit er bei wichtigen Geschäften eine effektive Führung wahrnehmen kann, die im Einklang mit seiner Gesamtverantwortung als Kollegial- und oberste Exekutivbehörde steht».

Trotz der festgestellten Mängel möchte die GPK-S betonen, dass es während dieser Periode auch positive Aspekte in Bezug auf die Führung des Bundesrats zu erwähnen gibt. So hat der Bundesrat vertiefte Diskussionen geführt und Entscheide über die zu verfolgende Strategie getroffen. Die Umsetzung von restriktiven Massnahmen im Visa-Bereich hat eine enge Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Mitgliedern des Bundesrats vorausgesetzt; diese Zusammenarbeit scheint gut funktioniert zu haben.

Es ist selbstredend, dass gewisse Voraussetzungen unbedingt erfüllt sein müssen, damit der Bundesrat als Kollegialbehörde bei wichtigen Geschäften eine effektive Führung wahrnehmen kann. Dazu gehören eine korrekte und ausreichende Information des Kollegiums, ein formeller Beschluss des Kollegiums zu wichtigen Fragen

²¹⁹ Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA, Bericht der GPK vom 30.5.2010.

²²⁰ Die Motion 10.3394 der GPK-N und die gleichlautende Motion 10.3633 der GPK-S wurden am 30.5.2010 eingereicht. Die Motion 10.3633 der GPK-S wurde am 14.9.2010 vom Ständerat (erstbehandelnder Rat) angenommen.

wie etwa zur vollständigen oder teilweisen Übertragung eines Dossiers und – falls mehrere Departemente involviert sind – zur Kompetenzverteilung und zur gegenseitigen Zusammenarbeit.

Der Bundesrat muss sich die geeigneten Instrumente geben, um eine korrekte und ausreichende Information des Kollegiums zu gewährleisten. Die Erstellung von Chronologien durch das oder die betroffene(n) Departement(e) zu Führungszwecken durch den Bundesrat und nicht nur zur Information der parlamentarischen Kommissionen, können eine wertvolle Hilfe darstellen.

Empfehlung 6: Unabdingbare Voraussetzungen für eine effektive Führung durch den Bundesrat bei wichtigen Geschäften

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, dafür zu sorgen, dass in Zukunft die drei folgenden unabdingbaren Voraussetzungen erfüllt sind, damit er bei wichtigen Geschäften eine effektive Führung als Kollegium wahrnehmen kann:

- korrekte und ausreichende Information durch das oder die betroffene(n) Departement(e);
- formelle Beschlüsse zu Fragen wie etwa zur vollständigen oder teilweisen Übertragung eines Dossiers, zum Inhalt eines Mandats sowie dessen Dauer;
- formelle Beschlüsse zur Kompetenzverteilung und zu den Modalitäten der Zusammenarbeit, wenn mehrere Departemente in die Handhabung eines Dossiers involviert sind.

Überdies hält die GPK-S fest, dass auch in dieser Phase weder der Ausschuss des Bundesrats für auswärtige Angelegenheiten noch der Sicherheitsausschuss des Bundesrats dieses Thema auf die Tagesordnung gesetzt hat (vgl. Kap. 2.2.1). Der Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten führte in dieser Phase zudem keine einzige Sitzung durch.

Die Kommission weist an dieser Stelle darauf hin, dass die GPK aufgrund ihres Berichts vom 30. Mai 2010 zum Thema «Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA» am 30. Mai 2010 zwei weitere gleichlautende Motionen einreichten²²¹ (Mo. 10.3393 der GPK-N und Mo. 10.3632 der GPK-S), in denen der Bundesrat beauftragt wird, «das Instrument des Dreier-Ausschusses im RVOG zu regeln, damit diese Ausschüsse bei wichtigen und übergreifenden Geschäften einen Ausgleich zwischen dem Departemental- und dem Kollegialprinzip schaffen und die Entscheidungsgrundlagen des Bundesrates verbessert werden».

Für die GPK-S muss der Ausschuss des Bundesrats für auswärtige Angelegenheiten, der bereits 1970 geschaffen wurde, weitergeführt und effektiv eingesetzt werden. Deshalb ersucht sie den Bundesrat, anlässlich der für Anfang 2011 geplanten Überprüfung der bundesrätlichen Ausschüsse den Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten beizubehalten und sein Mandat klar zu definieren.

²²¹ Die Motion 10.3393 der GPK-N und die gleichlautende Motion Motion 10.3632 der GPK-S wurden am 30.5.2010 eingereicht. Die Motion 10.3632 der GPK-S wurde am 14.9.2010 vom Ständerat (erstbehandelnder Rat) angenommen.

Empfehlung 7: Ausschuss des Bundesrates für auswärtige Angelegenheiten

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, anlässlich der für Anfang 2011 geplanten Überprüfung der bundesrätlichen Ausschüsse den Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten beizubehalten, seine Zusammensetzung und sein Mandat klar zu definieren.

4.1.3 Organisation des Krisenmanagements

Die departementsübergreifende «Taskforce LI-CH-T», die am 26. August 2009 eingesetzt und der Leitung des Staatssekretärs des EDA unterstellt wurde, umfasst Vertreterinnen und Vertreter von fünf Departementen (EDA, EFD, EVD, EJPd und VBS).

Gemäss dem Staatssekretär des EDA²²² bestand der Vorteil dieses Organs darin, dass alle betroffenen Departemente darin vertreten waren und dass alle Papiere, die später dem Bundesrat vorgelegt wurden, von den Vertreterinnen und Vertretern dieser Departemente bereits vorgängig diskutiert worden waren.

Die Kommission teilt diese Einschätzung. Ebenfalls positiv zu bewerten ist die Tatsache, dass die «Taskforce LI-CH-T» ebenso wie die bereits zuvor bestehenden Arbeitsgruppen (vgl. Kap. 2.2.3) ihre Arbeiten anhand von Protokollen ihrer zahlreichen Sitzungen dokumentierte.

Der Staatssekretär des EDA²²³ erklärte gegenüber der GPK-S, die Vorsteherin des EDA sei regelmässig über die Arbeiten informiert worden. Die Vorsteherin des EDA habe dann jeweils entschieden, was an den Bundesrat weiterzuleiten sei und was noch eingehender analysiert werden müsse. «*Mutatis mutandis*» hätten die anderen Departementsvorsteherinnen und -vorsteher auch Fragen in die «Taskforce LI-CH-T» eingebracht. Es sei jedoch klar gewesen, dass alle politischen Entscheide auf der Ebene des Bundesrats getroffen werden müssen.

Die «Taskforce LI-CH-T» verfügte ebenfalls über keinen schriftlichen Auftrag, weder von der Vorsteherin des EDA noch vom Bundesrat (vgl. Kap. 2.2.3).

Gemäss dem Staatssekretär des EDA^{224, 225} gab sich die «Taskforce LI-CH-T» fortlaufend verschiedene Mandate und bereitete die entsprechenden Papiere für den Bundesrat vor. Diese Mandate beziehungsweise Arbeiten der Taskforce hätten sich je nach den Beschlüssen des Bundesrates weiterentwickelt.

Alles in allem ist die GPK-S der Ansicht, dass sich das Ende August 2009 eingesetzte departementsübergreifende Organ bewährt hat. Die klar departementsübergreifende Struktur dieses operativen Instruments des Krisenmanagements bildet zudem das Gegenstück zur stärkeren Führungsrolle des Gesamtbundesrats als Kollegium (vgl. Kap. 4.1.2).

²²² Protokoll der Anhörung des Staatssekretärs des EDA vom 3.3.2010, S. 6–7.

²²³ Protokoll der Anhörung des Staatssekretärs des EDA vom 3.3.2010, S. 7.

²²⁴ Es handelt sich um den Staatssekretär des EDA, der seit dem 1.3.2010 im Amt ist.

²²⁵ Protokoll der Anhörung der Vorsteherin des EDA (in Begleitung des Staatssekretärs des EDA) vom 26.10.2010, S. 66.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass gewisse Fragen im Rahmen des vorliegenden Berichts nicht eingehender geklärt wurden, so insbesondere Fragen zu den Informationsflüssen zwischen den Mitgliedern der «Taskforce LI-CH-T» und den Vorsteherinnen und Vorstehern ihrer jeweiligen Departemente. Gemäss den der GPK-S zur Verfügung stehenden Informationen war den Mitgliedern der «Taskforce LI-CH-T» offensichtlich nicht immer klar, dass es ihnen oblag, ihre jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorsteher über die laufenden Arbeiten zu informieren und/oder ihnen wichtige Informationen weiterzuleiten, über die sie manchmal noch vor dem Bundesrat verfügten (z.B. was die Entführung der beiden Schweizer Mitte September 2009 anbelangt).

Nach Ansicht der GPK-S wäre es zweckmässig, inskünftig die Informationsflüsse zwischen den Mitgliedern eines departementsübergreifenden Krisenorgans und ihren jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorstehern von Anfang an klar zu definieren.

Empfehlung 8: Informationsflüsse zwischen den Mitgliedern eines departementsübergreifenden Krisenorgans und ihren jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorstehern

Die GPK-S fordert den Bundesrat auf, die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit in Zukunft bei allen departementsübergreifenden Krisenorganen die Informationsflüsse zwischen ihren Mitgliedern und deren jeweiligen Departementsvorsteherinnen und -vorstehern von Anfang an geregelt sind.

5 Planung der Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger

5.1 Oberaufsicht im Zuständigkeitsbereich der GPDel

Für ihre Sitzung vom 31. März 2009 hatte die GPDel die zuständigen Stellen im VBS und EDA gebeten, sie über die Unterstützung des VBS zugunsten des Krisenmanagements des EDA in der anhaltenden bilateralen Krise zwischen Libyen und der Schweiz zu orientieren. Bei dieser Gelegenheit erfuhr die GPDel erstmals von Planungen und Vorbereitungen für eine Exfiltration der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger.

Im weiteren Verlauf des Jahres 2009 befasste sich die GPDel insgesamt fünfmal mit den Anstrengungen von EDA und VBS, die beiden Schweizer Bürger aus Libyen zu exfiltrieren. Die GPDel befragte dazu verschiedene Vertreter des EDA und des VBS. Im Herbst 2009 hörte die GPDel auch die Vorsteherin des EDA und den Vorsteher des VBS in dieser Sache an.

Wegen der Sensitivität des Geschäfts und der damals nach wie vor ungelösten Krise zwischen der Schweiz und Libyen, beschloss die GPDel, ihre Abklärungen unter strengster Geheimhaltung vorzunehmen und sich vor allem auf die Führung durch den Bundesrat zu konzentrieren.

Gemäss ihren Handlungsgrundsätzen misst die Delegation der Früherkennung von Problemen eine grosse Bedeutung zu, um frühzeitig Mängel, die ein politisches Einschreiten bedingen, zu erkennen (Ziff. 4.1).²²⁶ Die GPDel beschloss deshalb, die zuständigen Departementsvorsteher über ihre Beurteilung und Schlussfolgerungen bezüglich der Führung und Koordination auf Stufe der Departemente und des Gesamtbundesrats zu informieren. Die Aussprache erfolgte am 28. Januar 2010.

Zum Sachverhalt stellt die GPDel fest, dass die Vorsteherin des EDA zwar um die Bemühungen ihres Departements um eine Exfiltration wusste, es aber nicht für notwendig erachtete, sich mit den Einzelheiten zu befassen.

Als im Spätherbst 2008 die Schweizer Armee Angehörige des Armee-Aufklärungs-Detachements 10 (AAD-10) zur Unterstützung des EDA zur Verfügung stellte, erfolgte dies im Einvernehmen mit dem damaligen Vorsteher des VBS. Bei der Stabsübergabe Ende 2008 an den neuen Vorsteher des VBS wurde dieser von seinem Vorgänger jedoch nicht darüber informiert, dass die Armee dem EDA weiterhin zur Unterstützung einer Exfiltration zur Verfügung stand.

Der neue Vorsteher des VBS hatte seinerseits erst im Verlauf des Jahres 2009 von der Weiterführung der entsprechenden Aktivitäten in seinem Departement erfahren. Auch der Chef der Armee (CdA) hatte ihn nicht über die Ende 2008 in die Wege geleiteten Bemühungen für eine Exfiltration informiert.

Weder die Vorsteherin des federführenden EDA noch die beiden Vorsteher des VBS erachteten es als notwendig, das Bundesratskollegium – und vorgängig den Sicherheitsausschuss des Bundesrates (SiA) – über die Aktivitäten ihrer Departemente im Hinblick auf eine Exfiltration der beiden Schweizer Bürger zu informieren. Der Bundesrat fällte somit nie einen Grundsatzentscheid für eine Planung oder sogar für eine allfällige Durchführung einer Exfiltration. Dies wurde von der Bundeskanzlerin auf Anfrage der GPDel bestätigt.

Während der Bundespräsident 2008 von einem Vertreter des EDA in sehr groben Zügen informiert wurde, dass eine Exfiltration geplant war, hatte die GPDel in der ersten Phase ihrer Untersuchung keine Anhaltspunkte dafür, dass auch der neue Bundespräsident für das Jahr 2009, sei es von seinem Vorgänger, sei es seitens des EDA oder des VBS informiert worden wäre.

Bei dieser Sachlage vertrat die GPDel sowohl gegenüber der Vorsteherin des EDA wie auch des Vorstehers des VBS klar die Ansicht, dass die Information des Bundesratskollegiums – angesichts der damals nach wie vor andauernden Krise mit Libyen – in geeigneter Form nachgeholt werden müsse. Insbesondere erachtete es die GPDel als vordringlich, dass die Bundespräsidentin 2010 so rasch wie möglich darüber ins Bild gesetzt würde, was das EDA zusammen mit Angehörigen des AAD-10 im Hinblick auf eine Exfiltration unternommen hatte.

Anlässlich der Aussprache vom 28. Januar 2010 wies die GPDel die beiden Departementsvorsteher darauf hin, dass sowohl das EDA als auch das VBS die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland (VSPA)²²⁷ nicht eingehalten hatten. Die GPDel

²²⁶ Handlungsgrundsätze der Geschäftsprüfungsdelegation vom 16.11.2005. (<http://www.parlament.ch/d/organe-mitglieder/delegationen/geschaeftspruefungsdelegation/Documents/gpdcl-handlungsgrundsaeetze-d.pdf>).

²²⁷ Verordnung vom 3.5.2006 über den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland (SR 513.76).

vertrat weiter den Standpunkt, dass die Verordnung nicht so interpretiert werden könne, dass der Bundesrat als Kollegium erst unmittelbar vor der Auslösung einer Operation einzubeziehen sei. Vielmehr sei das Erfordernis eines Beschlusses durch den Bundesrat bereits auf bestimmte Aktivitäten im Vorfeld einer konkreten Operation anwendbar. So gilt beispielsweise die Beschaffung von Schlüsselinformationen, als eigenständige Operation nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c VSPA, für die ein Gesuch an den Bundesrat zu richten ist.

Die GPDel forderte die beiden Departementsvorsteher auf, in Zukunft die rechtlichen Vorgaben in einem derart sensitiven Bereich strikte einzuhalten. Um in einem künftigen, analogen Fall jede Unklarheit auszuschliessen, bat die GPDel die beiden Departementsvorsteher, die Frage zu prüfen, ob die Bestimmungen der Verordnung nicht präzisiert werden sollten.

Mit einem geheim klassifizierten Brief übermittelte die GPDel am 9. Februar 2010 ihre Schlussfolgerungen und Empfehlungen an die beiden Departementsvorsteher und forderte sie auf, nach erfolgter Information der Bundespräsidentin und des Bundesrats die Delegation darüber in Kenntnis zu setzen. Ihre Untersuchung betrachtete die GPDel damit als abgeschlossen.

5.2 Aufarbeitung der Empfehlungen der GPDel durch den Bundesrat

Am 4. März 2010 informierten die Vorsteherin des EDA und der Vorsteher des VBS in einem gemeinsamen Brief den Präsidenten der GPDel, dass die Bundespräsidentin detailliert und vollständig informiert worden sei.

Am 22. April 2010 kam es zu einem Treffen zwischen der Bundespräsidentin und dem Präsidenten sowie dem Vizepräsidenten der Delegation. Dabei teilte die Bundespräsidentin mit, dass der Vorsteher des VBS den Bundesrat am 3. Februar 2010 unter Varia über die geplanten, aber schlussendlich nicht durchgeführten Operationen zur Exfiltration der in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Bürger informiert hatte. Die Bundespräsidentin führte ferner aus, sie habe im Nachgang an die mündliche Information durch den Vorsteher des VBS von den beiden Departementen EDA und VBS einen schriftlichen Bericht und vom Bundesamt für Justiz (BJ) ein Gutachten über die Rechtmässigkeit des Vorgehens verlangt. Am 24. März 2010 habe der Bundesrat den gemeinsamen Bericht des EDA und des VBS sowie die rechtliche Beurteilung des BJ zur Kenntnis genommen und klargestellt, dass in künftigen, ähnlich gelagerten Fällen, welche den Truppeneinsatz zum Schutz von Personen und Sachen im Ausland betreffen, der Bundesrat frühzeitig genug, d.h. vor der Erteilung eines Operationsbefehls, zu informieren und zu konsultieren sei.

Am 28. Mai 2010 nahmen der Präsident und der Vizepräsident der GPDel bei der Bundeskanzlei Einsicht in diese geheimen Akten des Bundesrats und baten um die Herausgabe einer Kopie. Diesem Begehren kam die Bundeskanzlerin am 31. Mai 2010 nach Rücksprache mit der Bundespräsidentin nach.

Die GPDel informierte ihrerseits die Bundespräsidentin wunschgemäss mit Schreiben vom 7. Juni 2010 über die Empfehlungen und Schlussfolgerungen der Delegation an die Vorsteherin des EDA und den Vorsteher des VBS ebenso wie über deren schriftliche Antwort vom 4. März 2010. In ihrem Brief wies die GPDel auch darauf hin, dass sie von der Bundeskanzlei die geheimen Akten des Bundesrats zur Sitzung

vom 24. März 2010 erhalten habe. Die GPDel wies auch darauf hin, dass sie aufgrund ihrer eigenen Abklärungen ein präziseres Bild über das Exfiltrationsvorhaben von EDA und VBS habe als der Bundesrat.

Die GPDel stellte in ihrem Schreiben vom 7. Juni 2010 aber auch fest, dass ihre Beurteilung im Wesentlichen mit den Schlussfolgerungen des Bundesrats gemäss seinem Beschluss vom 24. März 2010 übereinstimmen würde. An diesem Tag hatte der Bundesrat, wie dies aus dem Wortlaut seines Beschlusses hervorgeht, von den «geplanten Befreiungsaktionen Kenntnis genommen» und festgestellt, dass die Verfahren der VSPA im vorliegenden Fall nicht eingehalten worden waren. Die GPDel teilte der Bundespräsidentin ebenfalls mit, dass die Delegation für eine Aussprache zur Verfügung stehen würde.

Auf entsprechende Anfrage der Bundespräsidentin traf sich die GPDel am 21. Juni 2010 zu einem Informationsgespräch mit dem gesamten Kollegium. Dabei informierte die GPDel den Bundesrat ausführlich über ihre Abklärungen und die gewonnenen Erkenntnisse. Insbesondere verlangte sie vom Bundesrat nicht, dass dieser die Öffentlichkeit informiere.²²⁸ Vielmehr machte sie ihn ausdrücklich auf den geheimen Informationsgehalt ihrer Ausführungen aufmerksam und betonte die Notwendigkeit eines adäquaten Informationsschutzes.²²⁹

5.3 Abklärungen der GPDel im Auftrag der GPK-S

5.3.1 Kenntnisstand des Bundesrats und seiner Mitglieder

Um Doppelspurigkeiten zwischen den Arbeiten der Subkommission EDA/VBS und der GPDel zu vermeiden, informierte der Präsident der GPDel am 8. Juni 2010 die Mitglieder der Subkommission EDA/VBS in geeigneter Form und unter Vorkehrung der nötigen Geheimhaltungsmassnahmen über ihre Abklärungen im Zusammenhang mit dem Exfiltrationsvorhaben des EDA. An der gleichen Sitzung wurde im Hinblick auf die weiteren Arbeiten der Subkommission EDA/VBS auch eine Arbeitsteilung zwischen der Subkommission und der GPDel festgelegt.

Am 25. Juni 2010 beschloss die GPK-S, die GPDel um ihre Unterstützung bei der Abklärung der Informationsflüsse im Bundesrat zu bitten. Die GPK-S erteilte der Delegation den Auftrag, beim Bundesrat sämtliche Anträge, Aussprachepapiere, Informationsnotizen, Mitberichte und «grüne» Protokolle zu Libyen einzusehen. Derartige besondere Aufträge können die GPK gemäss Artikel 53 Absatz 3 ParlG ihrer Delegation erteilen. In der Folge nahm die GPDel im Laufe des Monats September 2010 verschiedentlich Einsicht in die Protokolle des Bundesrats. Die Bundeskanzlei händigte der GPDel im Auftrag des Bundesrats die Entscheidungsgrundlagen zur Krise mit Libyen aus. Dort wo unter der Rubrik «Umfragen» keine Notizen im grünen Protokoll des Bundesrats auszumachen waren, übergab der anwesende Vize-Bundeskanzler der Delegation seine persönlichen Handnotizen (Sitzung vom 19. August 2009 [Information des Bundespräsidenten 2009 über das Datum seiner Reise nach Libyen] und vom 3. Februar 2010 [erstmalige Information

²²⁸ Vgl. Erklärung der Bundespräsidentin im Namen des Bundesrats vom 21.6.2010 «Jüngste Entwicklung in der Libyen-Affäre»; Medienmitteilung der GPDel vom 22.6.2010 «Information der GPDel zur Libyen-Affäre».

²²⁹ Vgl. geheimes Protokoll der GPDel vom 21.6.2010 betreffend Aussprache mit dem Bundesrat und der Bundeskanzlerin zum Fall Libyen.

des Vorstehers des VBS betr. Exfiltrationsvorhaben])). Zur Vervollständigung ihrer Informationen erhielt die GPDel zudem Zugang zu den Protokollen der Anhörungen derjenigen Mitglieder des Bundesrates, welche die Subkommission EDA/VBS nach dem 21. Juni 2010 zu den Informationsflüssen im Bundesrat i.S. Exfiltrationsvorhaben anhörte.

Diese zusätzlichen Abklärungen brachten der Delegation jedoch keine wesentlich neuen Erkenntnisse bezüglich des eigentlichen Exfiltrationsvorhabens, aber einzelne Präzisierungen.

So erfuhr die GPDel, dass der vormalige Vorsteher des VBS Ende 2008 keine Notwendigkeit erkannte, seinen Nachfolger über die kurz zuvor erfolgte Unterstützung der Armee zugunsten des EDA zu informieren, da nach seinem Informationsstand die von ihm genehmigten Aktivitäten wieder eingestellt worden waren.

Der neue Vorsteher des VBS erfuhr seinerseits im Januar 2009 vom damaligen Generalsekretär des VBS, dass dieser vom vormaligen Departementsvorsteher von einer Operation erfahren hatte, welche aber abgebrochen worden war. Weitere Informationen im Zusammenhang mit den geplanten Exfiltrationsbemühungen erhielt der Vorsteher des VBS zudem vom Auslandnachrichtendienst. Als im weiteren Verlauf des Jahres 2009 die letzte Operation durch den CdaA genehmigt wurde, besprach dieser vorgängig die Angelegenheit mit dem Vorsteher des VBS.

Als die GPDel Anfang 2010 ihre Beurteilung und ihre Empfehlungen den Vorstehern des EDA und des VBS zur Kenntnis brachte, war sie davon ausgegangen, dass der Bundespräsident 2009 nicht in die Bemühungen von EDA und VBS für eine Exfiltration eingeweiht worden war. Aufgrund ihrer eigenen Abklärungen weiss die GPDel nun aber, dass der Bundespräsident 2009 zumindest andeutungsweise vom Bundespräsidenten 2008 erfahren hatte, dass das EDA mit Unterstützung des VBS eine Exfiltration der beiden Schweizer Bürger vorbereiten würde. Die weiterführenden Anhörungen der GPK-S sowie die grünen Protokolle des Bundesrates haben dies denn auch bestätigt. Von einer Unterstützung des EDA durch die Armee hatte der zukünftige Bundespräsident 2009 hingegen nichts erfahren.

Für die GPDel steht weniger die Frage des genauen Informationsstandes des Bundespräsidenten 2009 im Vordergrund, als die Frage des Einbezugs des Bundesrates als Kollegium. Artikel 177 BV, welcher das Kollegial- und Departementalprinzip regelt, sieht nämlich nicht vor, dass der Bundespräsident bloss mit einzelnen Mitgliedern des Bundesrats die Führung und die Verantwortung für ein bestimmtes Geschäft übernehmen kann, ohne dass ein entsprechender vorgängiger Beschluss des Bundesrats vorliegt. Was den Bundespräsidenten 2009 und die Bundespräsidentin 2010 anbelangt, liegt es auf der Hand, dass sie in einer derart heiklen Angelegenheit stets auf dem aktuellsten Informationsstand hätten sein müssen, um auf bilateraler und internationaler Ebene ihrer Rolle gerecht werden zu können.

5.3.2 Rechtliche Fragen

Aufgrund der zusätzlich erhaltenen Informationen ist die GPDel zuhanden der GPK-S der Frage nachgegangen, welche spezifischen Informations- und Entscheidungsmechanismen das geltende Recht für die von ihr untersuchten Operationsplanungen vorsieht.

Laut Artikel 1 VSPA regelt die Verordnung den Assistenzdienst der Armee zum Schutz von Personen und besonders schutzwürdigen Sachen im Ausland.

Nach Artikel 3 VSPA muss das interessierte Departement – vorliegend das EDA – sein Gesuch für einen Assistenzdienst in Absprache mit dem VBS an den Bundesrat richten. Soweit die zeitliche Dringlichkeit es erlaubt, werden die Gesuche im SiA vorberaten.

Gemäss Artikel 4 VSPA entscheidet der Bundesrat über das Gesuch und erteilt den Auftrag für den Einsatz. Der Auftrag regelt die in Artikel 4 Absatz 2 VSPA erwähnten Parameter des Einsatzes. Darüber hinaus wird in Artikel 5 Absatz 1 VSPA verlangt, dass der Bundesrat das zuständige Departement bestimmt, welches den Operationsbefehl des CdA genehmigt und über die Auslösung und Beendigung des Einsatzes entscheidet.

Nach den Erläuterungen zur VSPA, wie sie aus dem Antrag des VBS an den Bundesrat vom 29. März 2006 hervorgehen, «[basiert] der Antrag an den Bundesrat auf der Grundlage der vom CdA ausgearbeiteten Handlungsoptionen über das räumlich-zeitliche Einsatzkonzept, den Einsatzregeln sowie dem militärischen Kräfteansatz» (S. 6, existiert nur auf Deutsch).

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Armee Planungsarbeiten im Sinne der Ausarbeitung von Handlungsoptionen vornehmen kann, bevor dem Bundesrat ein Antrag unterbreitet wird. In Bezug auf den vom CdA zu erteilenden Operationsbefehl geht die VSPA davon aus, dass der Auftrag des Bundesrats dafür die wesentlichen Parameter festlegt. Diese sind danach vom CdA im Operationsbefehl konkret umzusetzen. Hierin deckt sich die Beurteilung der GPDel mit der Argumentation des BJ in seiner rechtlichen Beurteilung vom 25. Februar 2010.

Das VBS hat der GPDel zu den verschiedenen Operationsplanungen entsprechende Operationskonzepte vorgelegt. Die GPDel hat sich eingehend mit diesen Operationskonzepten auseinandergesetzt. Aus Staatsschutzgründen gibt sie weder die Anzahl der Konzepte noch ihren Inhalt bekannt. Sie legt jedoch Wert darauf, festzustellen, dass es – entgegen dem Wortlaut der Erklärung der Bundespräsidentin vom 21. Juni 2010 – nie darum gegangen ist, eine «Befreiungsaktion» der beiden Schweizer in Libyen vorzunehmen, zumal eine solche die Anwendung von Gewalt impliziert hätte. Die vorgenommenen Aktivitäten gelangten überdies auch nie in ein Stadium, in welchem eine aktive Mitwirkung der beiden Schweizer in Libyen an ihrer Exfiltration erforderlich gewesen wäre. Also wurde auch nie eine diesbezügliche Phase bzw. ein diesbezüglicher Einsatz durch das EDA ausgelöst.

Gemäss dem Reglement 51.070 über die Operative Führung der Armee dient das Operationskonzept als Ausgangspunkt für den Operationsplan. Vor Auslösung einer Operation wird der Operationsplan mittels Auslösebefehl zum Operationsbefehl. Wie der Planungsprozess zur Operation ATALANTA, welcher in einem Bericht des Inspektorats VBS²³⁰ dargelegt wird, aufzeigt, ist davon auszugehen, dass dem Operationskonzept ein Entscheid des Bundesrats vorangeht. Der Entscheid des Bundesrats kann sich seinerseits vorgängig auf Machbarkeitsanalysen abstützen.

Ein Vergleich der Operationskonzepte, die der GPDel vorliegen, mit den effektiv durchgeführten Aktivitäten zeigt, dass eines der Konzepte über alle Operationspha-

²³⁰ Schlussbericht vom 11.1.2010 des Inspektorats VBS zur Revision Nr. 3 über das Armee-Aufklärungsdetachement 10, S. 30.

sen zur Durchführung gelangte. Ein anderes Konzept erreichte in der Durchführung Phase 1, wobei mit Phase 0 die Einsatzvorbereitungen und -planungen im engeren Sinn abgeschlossen waren.

Obwohl der GPDel keine Operationsbefehle im technischen Sinne vorgelegt wurden, kann sie aufgrund ihrer Abklärungen bestätigen, dass zu den beiden erwähnten Operationen durch den CdA genehmigte Konzepte vorlagen. Die Delegation geht auch davon aus, dass das Vorgehen für die Operationen vom EDA – offenbar stillschweigend – gutgeheissen wurde. De facto hatten somit die militärische Führung und das EDA das Stadium der Konzeption überschritten und die eingesetzten Angehörigen der Armee ihren Operationsbefehl erhalten.

Nach Auffassung der GPDel hätten aber bereits die Operationskonzepte auf einem Auftrag des Bundesrats basieren müssen. Für die Auslösung des Einsatzes hätte hingegen nach dem Modell der Verordnung der Bundesrat gar nicht mehr informiert werden müssen, da das EDA nach Artikel 5 Absatz 2 VSPA befugt gewesen wäre, diesen in eigener Kompetenz auszulösen und zu beenden.

Die GPDel ist der Ansicht, dass mindestens ein von ihr untersuchtes Operationskonzept unter den Katalog der Operationstypen von Artikel 2 Absatz 1 VSPA fällt. Die von der VSPA vorgegebenen Verfahren wurden jedoch nicht eingehalten. Zum gleichen Schluss gelangte das BJ in der bereits erwähnten Beurteilung.

Gegenüber der parlamentarischen Oberaufsicht – aber auch nachträglich im Bundesrat – machten das VBS und vor allem das EDA geltend, dass die Beteiligung von Angehörigen des AAD-10 an den vom EDA geleiteten Operationen nicht als Assistenzdienst qualifiziert werden könne. Die Angehörigen der Armee (AdA) seien als gewöhnliche Angestellte des VBS von diesem dem EDA zur Verfügung gestellt worden, um dort bestimmte Aufgaben zu erfüllen, für die sie ausgebildet gewesen seien. Die Tatsache, dass sie vorher und nachher im VBS als Angehörige der Berufsbildung AAD-10 Dienst leisten würden, vermöge aus ihrer Tätigkeit zugunsten des EDA keinen Einsatz gemäss VSPA zu machen.

Für die GPDel ist die Interpretation, die eingesetzten Angehörigen des AAD-10 nicht mehr als AdA, sondern als Angestellte des zu unterstützenden Departements einzustufen, nicht nachvollziehbar. Eine analoge Argumentation bezogen auf den Botschaftsschutz durch die Militärische Sicherheit (Mil Sich) würde es demnach beispielsweise erlauben, diese AdA an eine interessierte Kantonspolizei «auszuleihen» ohne die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung des Parlaments für ihren Einsatz einzuholen.

Die GPDel schliesst nicht aus, dass eine Umverteilung von Angestellten der Bundesverwaltung von einer Dienststelle zu einer anderen a priori möglich wäre. Sie geht jedoch davon aus, dass dafür zumindest die massgeblichen personalrechtlichen Vorgaben (z.B. Austritt, Kündigung, Wieder- bzw. Neuanstellung, usw.) auf jeden Fall einzuhalten wären. Die GPDel hat indessen keine Kenntnis davon, dass entsprechende Vorkehrungen getroffen worden wären. Da die Unterstützung des AAD-10 für die Exfiltrationsbemühungen klar als eine Leistung der Armee zugunsten des EDA verstanden und so konzipiert wurde, sind die diesbezüglichen Tätigkeiten aus ihrer Sicht als Assistenzdienst zu bewerten.

Wie die Unterlagen zeigen, ging das erste erarbeitete Operationskonzept explizit davon aus, dass die AdA einen Assistenzdienst im Ausland im Rahmen der VSPA leisten würden. Die rechtlichen Grundlagen wurden jedoch in den späteren Konzep-

ten nicht mehr erwähnt; dies nachdem der CdA ein internes Rechtsgutachten erhalten hatte, wonach die geplante Unterstützung des EDA nicht unter die VSPA falle. Begründet wurde diese Rechtsfolge damit, dass gar keine «militärische Aktion» vorliegen würde, weil die Angehörigen des AAD-10 weder uniformiert noch bewaffnet sein würden.

Diese Argumentation vermag die GPDel nicht zu überzeugen. Auf eine Anfrage der GPDel vom 5. April 2006 hin hatte das VBS am 13. April 2006 geantwortet, dass insbesondere bei Einsätzen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben c VSPA (Beschaffung von Schlüsselinformationen) ein Einsatz in Uniform gar nicht vorgesehen sei.²³¹ Gerade weil sich die GPDel bereits damals der Nähe solcher Operationen zur eigentlichen nachrichtendienstlichen Tätigkeit bewusst war, hatte sie entsprechende Auskünfte eingeholt. Deshalb gibt es für die GPDel heute keinen zwingenden Grund anzunehmen, dass die Beschaffung von Schlüsselinformationen durch Militärpersonal, welches nicht als solches erkennbar ist, von der VSPA ausgeschlossen sein sollte.

Im Hinblick auf künftige, unter den Anwendungsbereich der VSPA fallende Operationen stellt die GPDel fest, dass sich diese mit Aktivitäten zur nachrichtendienstlichen Informationsbeschaffung überschneiden können. Derartige Operationen unterliegen anderen rechtlichen Vorgaben und bedürfen auch keiner Genehmigung durch den Bundesrat.

Empfehlung 9: Abgrenzung zwischen Einsätzen nach der VSPA und den Zuständigkeiten des militärischen sowie des zivilen Nachrichtendienstes

Die GPDel empfiehlt dem Bundesrat, aufgrund einer Auslegeordnung gegebenenfalls die Abgrenzung zwischen Einsätzen nach der VSPA und den Zuständigkeiten des militärischen sowie des zivilen Nachrichtendienstes vorzunehmen und im Bedarfsfall die Rechtsgrundlagen zu klären.

Empfehlung 10: Überprüfung des Einbezugs und der Rolle des Bundesrats, so wie in der VSPA definiert

Ebenfalls prüfen sollte der Bundesrat, ob sein Einbezug und seine Rolle, wie sie heute in der VSPA definiert sind, auch tatsächlich zweckmässig geregelt sind. Es stellt sich die Frage, ob es nicht auch Sache des Bundesrats wäre, über die Auslösung wie die Beendigung des Einsatzes zu befinden.

5.4

Beurteilung der GPDel

Im Rahmen ihrer Untersuchung hat die GPDel keinen Anlass gehabt, an der grundsätzlichen Rechtmässigkeit eines Einsatzes des AAD-10 für die Durchführung einer Exfiltration der in Libyen zurückgehaltenen Schweizer zu zweifeln. Die GPDel ist der Auffassung, dass sich ein moderner Rechtsstaat die notwendigen Mittel geben

²³¹ Brief des Vorstehers des VBS vom 13.4.2006 auf die Fragen der GPDel vom 5.4.2006.

muss, um derartige Optionen vorzubereiten und sie gegebenenfalls mit der Hilfe anderer Staaten durchführen zu können.

Die GPDel ist jedoch zum Schluss gelangt, dass das EDA und das VBS den Bundesrat nicht so in die Vorbereitung der Operationen einbezogen haben, wie es die VSPA vorschreibt. Ungeachtet dessen ist die GPDel jedoch davon überzeugt, dass es – angesichts der aussenpolitischen Risiken, welche mit derartigen Operationen verbunden sind – unabdingbar ist, dass der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes (Art. 174 BV) seine Führungsaufgabe rechtzeitig wahrnimmt.

Das Vorgehen der beiden Departemente EDA und VBS hat diesem Erfordernis nicht genügt. Es wäre in erster Linie Sache der Vorsteherin des EDA gewesen, ein entsprechendes Gesuch unter Einbezug des VBS an den Bundesrat zu richten. Die ohne Auftrag des Bundesrats durch das EDA, insbesondere durch den damaligen Chef des Politischen Sekretariats, in die Wege geleiteten Exfiltrationsoperationen überstiegen die Kompetenzen, welche die Verordnung dem federführenden Departement zugesteht. Unter diesen Prämissen gingen die ohne Auftrag des Bundesrats genehmigten und umgesetzten Operationskonzepte zumindest bei einem dieser Einsätze eindeutig über den von der Verordnung vorgeschriebenen Kompetenzrahmen hinaus.

Im Weiteren hätten das EDA und das VBS – vorgängig zu einer Befassung durch den Bundesrat – den SiA in ihre Arbeiten miteinbeziehen müssen. Aufgrund der zeitlichen Verhältnisse wäre dies ohne weiteres möglich gewesen. Beide Departementsvorsteher gehören dem SiA als ständige Mitglieder an. Der ständige Vorsitz des SiA liegt beim Vorsteher des VBS. Das ist erst seit 2005 der Fall – vorher wechselte der Vorsitz unter den drei SiA-Mitgliedern jährlich ab. Es wäre also auch Sache des früheren wie auch des jetzigen Vorstehers des VBS gewesen, das Geschäft im SiA zu traktandieren.

Der SiA ist der einzige ständige Ausschuss des Bundesrates, welcher über eine eigene gesetzliche Grundlage und über eine klar definierte Aufgabe verfügt. Es ist nicht das erste Mal, dass die GPDel feststellt, dass der SiA bei departementsübergreifenden und sicherheitspolitisch relevanten Geschäften aus den SiA-Departementen von diesen übergangen wird.²³² Dieses Vorgehen wirft grundlegende Fragen über das Funktionieren, aber auch über Sinn und Zweck dieses Organs auf.

Empfehlung 11: Überprüfung der Rolle, der Bedeutung und der Aufgabe des SiA

Die GPDel empfiehlt dem Bundesrat, die Rolle, die Bedeutung und die Aufgabe des SiA grundsätzlich zu überdenken und dieses Organ entweder entsprechend zu stärken oder aber, es einem neuen Zweck zuzuführen.

Die GPDel muss zudem feststellen, dass der Bundesrat nicht in der Lage war, die notwendige Geheimhaltung zu gewährleisten. So zeigte sich die GPDel am 21. Juni 2010 anlässlich ihrer Aussprache mit dem Bundesrat darüber erschüttert, dass am Freitag zuvor besonders heikle Informationen über die Exfiltrationsbemühungen an

²³² Bericht der GPDel vom 19.1.2009 «Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung» (BBl 2009 5055).

die Öffentlichkeit gelangt waren. Diese Informationen dürften wegen ihrer Natur nur aus dem engeren involvierten Umfeld der betroffenen Departemente stammen.

Mit Betroffenheit stellt die GPDel fest, dass es – sobald der Bundesrat, wie von der parlamentarischen Oberaufsicht angestrebt, als Kollegium einbezogen wurde, – wiederholt zu schwerwiegenden Indiskretionen kam, welche bis zum heutigen Tag angedauert haben.

Im Einzelnen kann die GPDel nicht nachvollziehen, dass die weiteren Arbeiten zwischen EDA und VBS, welche als Grundlage für den lediglich noch als vertraulich klassifizierten Antrag des EDA vom 7. September 2010 dienten, nicht mehr geheim klassifiziert waren. Das Gesagte gilt sowohl für den erwähnten Antrag des EDA als auch für einen solchen des EFD vom 17. Juni 2010. Es obliegt jedem einzelnen Mitglied des Kollegiums, in seinem unmittelbaren Umfeld die Verantwortung für die korrekte Klassifizierungsstufe der für den Bundesrat bestimmten Unterlagen zu übernehmen.

Dieselbe Forderung hatte die GPDel bereits in ihrer dritten Empfehlung ihres Berichts zum Fall Tinner vom 19. Januar 2009 aufgestellt. In seiner Stellungnahme vom 17. Juni 2009 erklärte der Bundesrat, es bestehe kein Handlungsbedarf.²³³ Der Bundesrat könne sich bereits im sicherheits- und aussenpolitischen Bereich auf gut ausgebaute Strukturen stützen, um Geschäfte mit grossem Geheimhaltungsinteresse vorbereiten zu können. Diese Instrumente würden auch laufend überprüft und wenn nötig angepasst. Wie die Abklärungen der GPDel belegen, ist dem noch heute nicht so.

Auch innerhalb des EDA bestand im höheren und mittleren Kader kein hinreichendes Bewusstsein für die Sensitivität gewisser Informationen. Nur so lässt sich erklären, dass sich der Botschafter in Libyen in einer breit gestreuten und unverschlüsselten E-Mail zu den geplanten Exfiltrationsoperationen äusserte. Ungeschützte Telefonanrufe seitens Angehöriger der Botschaft in Tripolis oder eingeflogener EDA-Mitarbeiter mit der Zentrale erfolgten auch zu Beginn der Krise. Ein Handy ging auf einem ausländischen Flughafen verloren und musste in der Folge gesperrt werden. Ein Gepäckstück mit einem Notebook blieb zu Beginn der Krise für eine gewisse Zeit unauffindbar.²³⁴ Derartige Ereignisse belegen, dass i.S. Informationsschutz und Schutz von technischen Geräten in der Bundesverwaltung ein grosser Handlungsbedarf besteht, weshalb es zwingend ist, dass eine rasche Abhilfe erfolgt.

Empfehlung 12: Massnahmen zur Gewährleistung der Geheimhaltung auf höchster Stufe innerhalb der Bundesverwaltung

Der Bundesrat wird aufgefordert, in seinem Kompetenzbereich die nötigen Massnahmen zu treffen, um inskünftig die Geheimhaltung auch auf höchster Stufe innerhalb der Bundesverwaltung gewährleisten zu können. Dabei ist auch den technischen Aspekten der den Mitarbeitenden abgegebenen Geräte eine gebührende Aufmerksamkeit zu schenken.

²³³ Stellungnahme des Bundesrats vom 17.6.2009 zum Bericht der GPDel vom 19.1.2009 zum Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung (BB1 2009 5063).

²³⁴ E-Mail-Antwort des Generalsekretärs des EDA vom 22.10.2010.

Abschliessend ist festzustellen, dass die GPDeI im Rahmen ihrer eigenen Untersuchung über die geplanten Exfiltrationsoperationen und in der nachfolgenden Diskussion mit dem Bundesrat darauf verzichtete, die Zweckmässigkeit und die Erfolgchancen der geplanten Operationen zu überprüfen. Der Fokus ihrer Oberaufsichtstätigkeit war vielmehr darauf gerichtet, sicherzustellen, dass der Bundesrat rasch über die für seine Führung nötigen Informationen verfügt, damit er inskünftig in der Lage ist, auf seiner Stufe die Verantwortung für derartige Operationen zu übernehmen.

Auch mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand der GPK-S besteht für die GPDeI keine Veranlassung, sich in der vorliegenden Berichterstattung weitergehend mit den Operationsplanungen auseinander zu setzen. Aus Sicht der GPDeI würden dem auch gewichtige Landesinteressen entgegenstehen.

5.5 Weitere Abklärungen der GPDeI für die GPK-S

5.5.1 Einsatz des Verteidigungsattachés Kairo während der Krise mit Libyen

Im Verlauf ihrer Arbeiten kam die Subkommission EDA/VBS der GPK-S zum Schluss, dass es zweckmässig wäre, auch die Rolle des zuständigen Verteidigungsattachés (VA) während der Krise mit Libyen zu untersuchen. Sie übertrug diese Abklärungen der GPDeI, welche in der Folge den damaligen VA Kairo zu einer Anhörung einlud.

Der Bericht, den die GPK-N am 23. Mai 2006 zu den Verteidigungsattachés²³⁵ publiziert hatte, unterscheidet zwischen Verteidigungsattachés, deren Aufgabe im Wesentlichen im Nachrichtendienstbereich liegt und solchen, deren Funktion auf die bilaterale Zusammenarbeit zwischen der Schweizer Armee und den Streitkräften der Akkreditierungsländer ausgerichtet ist. Wie aus dem Bericht der GPK-N abzuleiten ist, ist der Posten des VA Kairo vor allem der ersten Kategorie zuzuordnen.

Das EDA nutzte im Sommer 2009 den VA mit seinem Diplomatenstatus dazu, in der Zeit ohne schweizerisches Botschaftspersonal in Tripolis eine Überbrückungsfunktion wahrzunehmen. Vom damaligen Staatssekretär des EDA hatte der VA Kairo Mitte Juni 2009 den Auftrag erhalten, für die Schweiz «Flagge zu zeigen». Der VA Kairo hielt sich in der Folge vom 22. Juni 2009 bis zum 4. Juli 2009 in der Schweizer Botschaft in Tripolis auf.

Bei seinen Kontakten mit dem libyschen Aussenministerium soll sich der VA Kairo bemüht haben, der libyschen Seite Vorschläge zu machen, um die Voraussetzungen für eine Konfliktlösung zu verbessern. So war es nach seinen eigenen Angaben seiner Initiative zu verdanken, dass die Vorsteherin des EDA Ende Mai 2009 die Ehefrauen der beiden im Land zurückgehaltenen Schweizer nach Tripolis mitnehmen konnte. Ebenso soll der neue Geschäftsträger der Schweiz in Tripolis sein Einreisevisum erst erhalten haben, nachdem der VA Kairo das libysche Aussenministerium von diesem Schritt überzeugen konnte. Direkte Hinweise für eine Bestätigung dieser Erläuterungen des VA konnten sich in den Angaben der anderen, während der Untersuchung angehörten Personen nicht finden.

²³⁵ Bericht der GPK-N vom 23.5.2006: Die Verteidigungsattachés (BBl 2006 8683).

Der VA Kairo wurde, wie er darlegte, nicht in die Bemühungen des EDA und des VBS für eine mögliche Exfiltration der beiden Schweizer einbezogen. Weder das EDA noch die Armeeführung hatten es als zweckmässig erachtet, ihn in ihre Arbeiten zu involvieren. Der VA Kairo erfuhr aber seitens der beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer im Frühjahr 2009 von der Existenz von Exfiltrationsplänen, worüber diese offenbar ansatzweise vom EDA informiert worden waren.

Anfangs Sommer 2009 diskutierte der VA Kairo nach eigenen Angaben mit den beiden Schweizern die Möglichkeit, mit ihnen zusammen eine Exfiltration zu organisieren.

Er riet zum Kauf eines «Jet-Ski», um damit die libyschen Territorialgewässer zu verlassen und die weitere Flucht mit einem privaten Boot zu versuchen. Die Vorbereitung dieses Plans scheiterte jedoch bereits daran, dass ein solches Gerät vor Ort nicht mehr erhältlich war. Damit wurde auch die Absicht fallen gelassen, ein Schiff und eine Mannschaft für die weitere Flucht zu organisieren.

Diese letztlich rein theoretische Planung einer Exfiltration durch den VA Kairo erfolgte ohne Einbezug des EDA. Allerdings erinnerte sich der Vorsteher des VBS²³⁶ anlässlich seiner Anhörung vom 27. Oktober 2009 vor der GPDel, mit dem VA Kairo über das Vorhaben gesprochen zu haben, die beiden Schweizer auf eine private Yacht ausserhalb der libyschen Territorialgewässer zu bringen. Diese Pläne, welche dem Vorsteher VBS – wie er sagte – «etwas abenteuerlich vorkamen» seien aber seines Wissens nicht weiter verfolgt worden.

5.5.2 Beurteilung

Die GPDel anerkennt, dass das Kontaktnetz eines VA vor Ort im Fall einer Krise der Schweiz zusätzliche Handlungsoptionen eröffnen kann. So mag es im Rahmen einer Verhandlungsstrategie zweckmässig sein, über die nachrichtendienstlichen Kanäle einen Dialog zu führen, um die offiziellen Verhandlungen positiv zu beeinflussen. Ein solches Vorgehen kann aber nur Erfolg haben, wenn es in die gesamte Verhandlungsstrategie eingebettet ist und – im vorliegenden Fall seitens des EDA oder zwischenzeitig des EFD – ein konkreter Auftrag dafür vorgelegen hätte. Diese Voraussetzungen waren jedoch nicht erfüllt.

Der Bericht der GPK-N hielt zur Führung der VA fest, dass das Führungssystem in der Realität jeglicher Struktur entbehre und dass die Befehlskette nicht sehr klar sei. Die Verbesserungsmassnahmen, die der Bundesrat in seinem Bericht²³⁷ vom 21.7.2007 vorschlug, haben dieses Führungssystem nicht grundsätzlich geändert, sondern mit zusätzlichen Koordinationsmechanismen versehen. Im vorliegenden Krisenfall vermochten die vorgegebenen Führungsstrukturen einen zweckmässigen Einsatz des VA Kairo jedoch nicht zu gewährleisten.

Wegen des nachrichtendienstlichen Schwerpunkts der Tätigkeit des VA Kairo, büsste der Chef Internationale Beziehungen im Stab der Armee faktisch seinen Einfluss auf die Tätigkeit des VA vor Ort ein, dies obwohl er die Gesamtverantwortung für dessen Führung trug. Er war inhaltlich nicht im Bilde über die Aktivitäten

²³⁶ Protokoll der Anhörung des Vorstehers des VBS, vom 27.10.2009, S. 5 (geheim).

²³⁷ Die Verteidigungsattachés, Bericht des Bundesrates an die GPK-N vom 21.9.2007 (BBl 2007 6759).

des VA im nachrichtendienstlichen Bereich. Im massgeblichen Zeitraum hat der VA Kairo auch von sich aus Kontakt mit dem CdA²³⁸ und dem Vorsteher des VBS²³⁹ aufgenommen, welche beide jedoch nicht für seine Führung zuständig waren; sie haben infolgedessen auch keine Führungsmassnahmen getroffen. Der Vorsteher des VBS hat zwar seinerseits noch versucht, in der Präsidialphase den VA Kairo dem Bundespräsidenten 2009 zu vermitteln. Dieses Unterfangen trug nicht die erhofften Früchte, dies vor allem wegen der fehlenden Begleitmassnahmen.

Die Beziehungspflege durch den VA im nachrichtendienstlichen Bereich war vom SND autorisiert worden. Über diesen Weg kam es zu Kontakten des VA Kairo mit Vertretern des libyschen Aussenministeriums, mit welchen das EDA jedoch bereits Verhandlungen führte. Für die Kontakte des VA Kairo auf diplomatischer Ebene gab es offensichtlich keine effektive Führung durch den Missionchef des EDA, welchem der VA vor Ort aber eigentlich unterstellt war. Jedenfalls war der SND, welchem der VA Kairo regelmässig rapportierte, nicht direkt für die diplomatischen Kontakte des VA Kairo mit dem libyschen Aussenministerium zuständig.

Wie auch schon bei den geplanten Exfiltrationsoperationen des EDA unter Mitwirkung des AAD-10 hat sich die GPDeI nicht näher mit den realen Erfolgchancen oder der Opportunität der ähnlich gelagerten Bemühungen des VA Kairo befasst. Fest steht jedoch, dass die Aktivitäten des VA Kairo nicht geringe Risiken für die ihm ansatzweise bekannten Operationen des EDA mit der Armee bargen.

Das eigenmächtige und ohne Auftrag der vorgesetzten Stellen geplante Exfiltrationsvorhaben des VA Kairo zeigt, wie wichtig es ist, dass die zuständigen Departementsvorsteher in die Planungen aller ihnen unterstellten Dienste oder Personen einbezogen sind. Für den Erfolg einer Operation ist es unabdingbar, dass die betroffenen Departementsvorsteher nicht nur in der Lage sind, den Informationsschutz sicherzustellen, sondern auch zu gewährleisten vermögen, dass nicht verschiedene Akteure innerhalb ihrer Departemente unkoordiniert auf eine Exfiltration hinarbeiten. Diese Problematik scheint dem Vorsteher des VBS, welcher als einziger sowohl die Pläne des EDA bzw. der Armee kannte als auch von den Bestrebungen des VA Kairo erfahren hatte, nicht bewusst gewesen zu sein.

Die aufgezeigte Problematik unterstreicht die Notwendigkeit, dass der Bundesrat in jedem Fall Kenntnis von der Vorbereitung derartiger heikler Operationen im Ausland haben muss.

Empfehlung 13: Richtlinien über den Einbezug und die Führung der VA im Falle von aussenpolitischen Krisen

Dem Bundesrat wird empfohlen, den Einbezug und die Führung der VA im Falle von aussenpolitischen Krisen klar zu regeln.

²³⁸ Protokoll der Anhörung des Chefs der Armee (CdA), vom 20.10.2010 (geheim).

²³⁹ Protokoll der Anhörung des Vorstehers des VBS, vom 27.10.2009, S. 5 (geheim).

5.5.3

Beurteilung der Mediation durch einen tunesischen Geschäftsmann in der Präsidialphase

Die GPDel hat die Mediation durch einen tunesischen Geschäftsmann in der Präsidialphase ebenfalls untersucht. Sie hat dabei festgestellt, dass der Bundespräsident 2009 den Bundesrat im Vorfeld seiner Reise nach Libyen nicht über den Beizug eines tunesischen Geschäftsmanns als Mediator informiert hat. Zudem wurden weder die Eignung des Mediators vorgängig geprüft noch die Modalitäten des Einsatzes formell geregelt. Insbesondere wurden keine Bundesstellen einbezogen, welche in der Lage gewesen wären, über allfällige sicherheitsrelevante Aspekte eine Beurteilung abzugeben (NDB, EJPd, EDA). Weitere Einzelheiten werden aus Gründen der Sicherheit und übergeordneten Staatsinteressen nicht bekannt gegeben. Die GPDel hat aber ihre vollständige Beurteilung dem Bundesrat unterbreitet und eine Empfehlung abgegeben. Diese Empfehlung ist eng an den Einzelfall angelegt.

Die untenstehende Empfehlung wurde verallgemeinert.

Empfehlung 14: Regelung der Mediation durch Private

Der Bundesrat wird aufgefordert, den Beizug von privaten Mediatoren in ausserpolitischen Krisen klar zu regeln.

6

Schlussfolgerungen

Nach Ansicht der GPK-S waren die beiden grössten Schwachpunkte beim Umgang der Bundesbehörden mit dieser Krise die *nicht funktionierenden Informationsflüsse innerhalb des Bundesrates* sowie *Kompetenzüberschreitungen* in dem Sinne, dass Entscheide, die in die Kompetenz des Gesamtbundesrates gehören, nicht von diesem getroffen wurden.

Wie aus dem vorliegenden Bericht hervorgeht, zeigten sich diese Schwachpunkte sowohl in der präsidialen Phase mit der Unterzeichnung des Abkommens vom 20. August 2009 durch den Bundespräsidenten 2009, als auch bei der Planung von Exfiltrationsoperationen. In beiden Fällen verfügte der Bundesrat nicht über die notwendigen Informationen, um innert nützlicher Frist seine Führungsfunktion wahrnehmen zu können.

Da diese Angelegenheit für die Eidgenossenschaft nach wie vor eine grosse Herausforderung darstellt, riefen diese Missstände die parlamentarische Oberaufsicht auf den Plan.

Nach Ansicht der GPK-S verlangt das schweizerische System der Kollegialregierung von den einzelnen Mitgliedern des Bundesrats, dass sie sich nicht nur an das Recht halten, sondern auch dass sie den *Geist der Kollegialität* beachten. Der Geist der Kollegialität ist jedoch eine Geisteshaltung, die im Kollegium nur dann vorherrschen kann, wenn die Mitglieder des Kollegiums aktiv danach trachten.

Dies wiederum bedingt, dass sich die Mitglieder des Bundesrats gegenseitig und innert nützlicher Frist über wichtige Geschäfte informieren, sei dies im Hinblick auf einen formellen Beschluss des Kollegiums, auf eine vertiefte Diskussion zur Festlegung einer Strategie oder bei der Übergabe der Dossiers – sei es vom Bundespräsi-

dentem bzw. der Bundespräsidentin an seine(n) oder ihre(n) Nachfolger(in) oder von einem Mitglied des Bundesrates an seinen Nachfolger.

Zudem ist die GPK-S der Ansicht, das Dossier hätte die Hierarchiestufen rascher durchlaufen sollen. Zunächst hätte die Vorsteherin des EDA in ihrer Eigenschaft als politisch Verantwortliche vor der Verhaftung des Ehepaars G. über die Anfrage der Genfer Behörden informiert werden müssen. Danach hätte sich der Bundesrat als Kollegium früher einschalten und eine Strategie mit den Zielen, den Mitteln zur Erreichung dieser Ziele und einem Zeitplan definieren sollen.

Im Übrigen zeigt diese Untersuchung, dass in der Aussenpolitik eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen Bundes- und Kantonsbehörden notwendig ist. Da Entscheide auf internationaler Ebene einen immer grösseren Einfluss auf die Innenpolitik der Schweiz haben, sollte dieser Auseinandersetzung heute die ihr gebührende Beachtung geschenkt werden, damit die Gefahr von unliebsamen Spannungen zwischen den verschiedenen Ebenen des schweizerischen Bundesstaats in Zukunft möglichst vermieden werden kann.

Schliesslich weist die GPK-S darauf hin, dass sich der vorliegende Bericht zwar auf die grössten Schwachpunkte des Systems in der Berichtsperiode konzentriert, die Kommission sich aber durchaus bewusst ist, wie überaus anspruchsvoll die Handhabung der diplomatischen Krise zwischen der Schweiz und Libyen für die Bundesbehörden war. Zusätzlich erschwerte wurde diese Aufgabe durch die Instrumentalisierung der Krise zu innenpolitischen Zwecken und durch die wiederholte Veröffentlichung vertraulicher oder gar geheimer Informationen in den Medien. In diesem Kontext hat die aufgrund einer Indiskretion erfolgte Publikation (am 4. September 2009) der Fotos von H.G. anlässlich seiner Festnahme wahrscheinlich beträchtlich dazu beigetragen, die Situation zu verschlechtern.

Trotz der in diesem Bericht geäusserten Kritikpunkte, aus denen in erster Linie Lehren für die Zukunft gezogen werden sollen, möchte die GPK-S auch unterstreichen, dass sowohl die Vorsteherin des EDA als auch der Bundespräsident 2009 sehr stark in diesem Dossier engagiert waren und viel Energie und Arbeit investiert haben, um den beiden Schweizern eine Ausreise aus Libyen zu ermöglichen.

Die GPK-S ist sich auch bewusst, welch grossen Einsatz alle involvierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bundesverwaltung und insbesondere die Vertreterinnen und Vertreter des diplomatischen Korps in Bern und Tripolis unter diesen besonders schwierigen und belastenden Umständen geleistet haben. Die GPK-S möchte ihnen an dieser Stelle ausdrücklich dafür danken.

7 Weiteres Vorgehen

Die GPK-S unterbreitet dem Bundesrat diesen Bericht mit den 14 Empfehlungen und ersucht ihn, *bis Ende April 2011* dazu Stellung zu nehmen. Sie lädt ihn ein, sie über die Massnahmen in Kenntnis zu setzen, die er auf dieser Grundlage zu treffen gedenkt und ihr anzugeben, bis wann er diese Massnahmen umsetzen will.

Falls sich die Genfer Regierung zum vorliegenden Bericht äussern will, wird sie eingeladen, dies ebenfalls innerhalb der genannten Frist zu tun.

Dieser Bericht wird zur Kenntnisnahme auch an die Aussenpolitischen Kommissionen beider Räte und an die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats weitergeleitet.

3. Dezember 2010

Im Namen der Geschäftsprüfungskommission
des Ständerats

Der Präsident der GPK-S und der GPDel:
Claude Janiak

Der Präsident der Subkommission EDA/VBS:
Peter Briner

Die Sekretärin der GPK und der GPDel:
Beatrice Meli Andres

Die Sekretärin der Subkommission:
Jacqueline Dedeystère

Liste der angehörten Personen

(in alphabetischer Reihenfolge; nicht abschliessende Aufzählung)

- Ambühl Michael Staatssekretär und Direktor der Politischen Direktion des EDA (bis zum 28.2.2010)
- Blattmann André Chef der Armee, VBS
- Börlin Markus Chef der politischen Abteilung VI, EDA
- Calmy-Rey Micheline Vorsteherin des EDA
- Couchepin Pascal Bundespräsident im Jahre 2008, Vorsteher des EDI (bis zum 1.11.2009)
- Helg Pierre Stv. Staatssekretär (regionale Zuständigkeit) und stv. Politischer Direktor des EDA
- Knuchel Lars Informationschef, EDA
- Lazzarotto Stefano Geschäftsträger a.i., Schweizer Botschaft in Libyen (ab dem 1.5.2009)
- Leuenberger Moritz Vorsteher des UVEK (bis zum 31.10.2010)
- Leuthard Doris Bundespräsidentin im Jahre 2010, Vorsteherin des EVD (bis zum 31.10.2010)
- Longchamp François Präsident des Regierungsrats des Kantons Genf (2010) und Vorsteher des Departements für Solidarität und Arbeit
- Maurer Peter
 (hat die Vorsteherin des EDA anlässlich ihrer Anhörung vom 26.10.2010 begleitet) Staatssekretär und Direktor der Politischen Direktion des EDA (ab dem 28.2.2010)
- Maurer Ueli Vorsteher des VBS (ab dem 1.1.2009)
- Merz Hans-Rudolf Bundespräsident im Jahre 2009, Vorsteher des EFD (bis zum 31.10.2010)
- Meyerhans Elisabeth Generalsekretärin des EFD
- Moutinot Laurent Regierungsrat des Kantons Genf und Vorsteher des Departements der Institutionen (bis Ende 2009)
- Pitteloud Jacques Chef des Politischen Sekretariates, EDA (bis Ende Juni 2010)
- Rauber Saxer Andrea Diplomatische Beraterin des Bundespräsidenten 2009 (bis Ende 2009)
- Rohner Jack Verteidigungsattaché, VBS (bis Ende Juni 2010)
- Schmid Samuel Vorsteher des VBS (bis zum 31.12.2008)

- | | |
|--|--|
| – Seger Paul
(hat die Vorsteherin des
EDA anlässlich ihrer
Anhörung vom 12.4.2010
begleitet) | Direktor der Direktion für Völkerrecht, EDA
(bis zum Frühling 2010) |
| – Seiler Markus | Direktor des NDB |
| – Stutz Marcel | Chef der politischen Abteilung II, EDA |
| – Trier-Somazzi Rita | Ressortleiterin Mittlerer Osten und Afrika, SECO,
EVD |
| – Von Muralt Daniel | Schweizer Botschafter in Libyen (bis zum 1.5.2009) |
| – Zellweger Valentin | Stv. Direktor der Direktion für Völkerrecht (bis zum
Frühling 2010) und danach Direktor der Direktion
für Völkerrecht, EDA |
| – Zinniker Paul | Stv. Direktor des NDB |

Zusätzlich zu den oben erwähnten Personen haben auch folgende Personen schriftlich Informationen gegeben (nicht abschliessende Aufzählung):

- | | |
|---------------------------|---|
| – Budliger Artieda Helene | Direktorin der Direktion für Ressourcen, EDA |
| – Burkhalter Didier | Vorsteher des EDI (ab dem 1.11.2009) |
| – Casanova Corina | Bundeskanzlerin |
| – David Eugen | Präsident der Aussenpolitischen Kommission des Ständerats (ab 2010) |
| – Markwalder Christa | Präsidentin der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrats (ab 2010) |
| – Thalmann Anton | stv. Staatssekretär (thematische Zuständigkeit) und stv. Politischer Direktor des EDA |

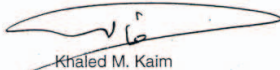
**Minutes of Meeting
Between
The Great Socialist Libyan Arab Jamahiriya
And
The Swiss Confederation**

The two sides held extensive discussions, in which they discussed the best means to resolve and settle the issues of concern to them. At the conclusion of the meetings the two sides agreed on the following:

- A.** The following measures are agreed upon:
1. Switzerland takes the necessary steps to dismiss the charges resulted from claims brought against the Libyan diplomat and his wife on 15/07/2008 (case no.p-11743-2008).
 2. Both sides lift all restrictions on the movement of diplomats and citizens in both countries as well as lifting any restrictions on the travel by their citizens in both countries.
 3. Switzerland investigates the complaints against the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the Libyan side. Also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident. Switzerland grants access to the Libyan people's bureau in Bern and the lawyers of the Libyan diplomat to follow up the progress of the investigation.
 4. Both parties lift all recent restrictions on trade and economic activities between the two countries.
 5. Libya resumes all consular activities including the issuance of visas and validation of certificates of origin for Swiss citizens.
 6. Switzerland issues formal and public apology concerning the actions committed by certain Swiss authorities; the Ministry of Foreign Affairs and Geneva police force related to the incident of the arrest of a Libyan diplomat and his wife on 15/07/2008.
 7. Libya restores the level of diplomatic representation to its previous level.
 8. Both parties resume airline flights between the two countries to its normal levels.
- B.** Both parties start immediately to implement the agreed measures. However, measure number 1 will be implemented first. The implementation of all measures have to be within an agreed timeframe.
- C.** The two parties concerns may arise regarding the incident and the implementation of this minutes will be addressed through mutual consultation.

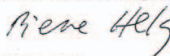
Done in Berne on 15/08/2008 in two original copies in English and Arabic.

For the Libyan Delegation



Khaled M. Kaim
Under Secretary
General Peoples Committee
For Liaison and International
Cooperation

For the Swiss Delegation



Pierre Helg
Deputy state secretary
Swiss confederation

MOU

To Establish an Independent Joint Ad-Hoc Committee to Investigate the Complaints of Libyan Side

Mandate

To investigate the complaints against the relevant Swiss Authorities; namely the Department of External Affairs and the Geneva Police force included in the note verbal no. 1/18/937 on 20/07/2008 and other related notes submitted by the Libyan side, also the protest of the Libyan diplomats who were present during the incident.

Composition

The ad-hoc Independent Committee is composed by Mr. Mohamed Ibrahim Werfalli, Justice at the Supreme Court of Libya, and Mr. Lucius Cafilisch, Member of the International Law Commission of the United Nations (or their substitutes). They conduct their work as members of this Committee independently of their current functions and their respective governments.

The two Members of the Committee will be assisted by two registrars.

Rules of Procedures

The committee may decide to adopt any rules it deems necessary in performing its duties.

The working language will be English.

The meeting will be held in Geneva at the Nations Palace no later than 23/08/2008.

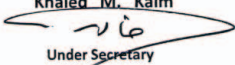
The Outcome

The committee shall issue a final report including joint and / or individual concluding remarks and comments without prejudice to what was agreed upon regarding the apology to be made by Switzerland.

Done in Berne on 15 - 08 - 2008 in two original copies in Arabic and English equal in legal force.

For the Libyan Side

Khaled M. Kaim



Under Secretary

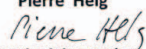
General Peoples Committee

For Liaison and International

Cooperation

For the Swiss Side

Pierre Helg



Deputy state secretary

Swiss confederation

Agreement
between
The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya
And
The Swiss Confederation

The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Swiss Confederation (hereinafter referred to as the "Parties"), in their desire to settle the dispute which resulted from the incident of the arrest of the Libyan diplomat Mr. Hannibal Mumar Al Gaddafi, and of accompanying unjustified and unnecessary measures and actions against him and his family from the authorities of the Canton of Geneva and the Federal Swiss Authorities before, during and after 15/07/2008, Have agreed on the following:

Firstly: the Swiss Federal Government shall express official and public apology for the unjustified and unnecessary arrest conducted by the Geneva Police which took place on 15/07/2008, to the Libyan diplomat and his family by the Geneva Police Force and other Swiss officials.

Secondly: both parties agree to establish an arbitral tribunal composed of three arbitrators as follows:

- a. Each party shall designate an independent third country personality within ten days from the signature of this agreement.
- b. The two arbitrators appointed according to the previous paragraph shall designate by joint decision the third arbitrator who will act also as president of the arbitral tribunal. In case no decision is reached within 30 days from the signature of this agreement, the third arbitrator shall be designated by the president of the International court of Justice.
- c. The mandate of the arbitral tribunal shall be to look into the incident and its circumstances and in particular:
 1. Review all the evidence submitted by the parties or requested by the tribunal including the documents and audio recordings and testimony of witnesses and the work of the independent investigating committee established by the two parties according to the MOU signed on 15/08/2008.
 2. Determine the actions taken by members of the Geneva Police Force and other Swiss Officials related to the incident affecting Mr. Hannibal Mumar Ghadafi and his Family
 3. Reviewing the requests regarding the tribunal's decisions as requested by the parties.
- d. The Tribunal shall apply relevant national laws, international conventions, international custom, as well as evidence of a general practice accepted as law, and the general principles of law and courtesy recognized by civilized nations.
- e. The venue for the arbitration shall be London, United Kingdom and the working language shall be English.
- f. The tribunal shall set the procedural rules of arbitration. It may apply the rules of arbitration of the treaty of 18/10/1907 regarding the Peaceful Settlement of International Disputes, and it should make its final decision within sixty days from the start of the arbitration procedures. Both parties commit to abide by and implement the decision of the tribunal.
- g. Both parties shall share the expenses of the tribunal.

Thirdly: The appropriate Swiss Authority shall take the necessary measures against those responsible for the incident if the tribunal concludes that there were wrongful actions.

Fourthly: If the tribunal proves that there were criminal actions or legal violations, the second party is committed to refer those responsible for these actions to trial. The first party in this case has the right to be informed of the procedures that are taking place and to follow it up.

Fifthly: If the tribunal proves civil responsibility or criminal responsibility or both of the officials of the second party, the second party is committed to pay compensation as awarded by the tribunal to the benefit of the victims of the incident or to the entity of their choice.

Sixthly: The Swiss Federal Government is committed not to repeat this incident in the future against the Libyan Citizens or Libyan Officials and to improve their treatment and facilitate their procedures.

Seventhly: Both parties restore their normal relations. They will designate immediately a person from their respective ministries of Foreign Affairs to settle all issues presently affecting their bilateral relationship, amongst others all consular activities to all citizens of both countries, including issuing of exit-entry visa for Swiss and Libyan citizens and officials, trade and commercial relations between the two countries including resumption of air flight between the two countries. The designated persons complete their task within sixty days.

Signed in Tripoli on 20./08/2009 in two copies in English and Arabic, both legally authentic.

For the Great Socialist People's
Libyan Arab Jamahiriya
(First Party)

Dr. El Baghdadi A. Mahmudi

For the Swiss Confederation
(Second Party)



Hans-Rudolf Merz

Plan of Action

Considering the fruitful talks between the Libyan and Swiss delegations, facilitated by the German Government as well as by the Spanish Government in its capacity as rotating presidency of the European Union,

Considering also the constructive spirit of the meetings between the President of Switzerland, the Foreign Minister of Switzerland and the Prime Minister of Libya and Foreign Minister of Libya and the agreement signed on 20 August 2009,

The Swiss Government and the Libyan Jamahiriya (hereafter referred to as both Parties) have agreed - in order to solve their bilateral problems, expeditiously and in a constructive spirit - on the following measures:

Firstly: Both Parties agree that the arbitration tribunal shall be constituted in Berlin/Germany and function in accordance with the relevant provisions contained in the 20 August 2009 agreement,

Secondly: Switzerland expresses its apology for the unlawful publication of the photographs of **Mr. Hannibal Gaddafi** on 4 September 2009, which constitutes a breach of confidentiality under Swiss law. The government of the canton of Geneva deplores the publication of these photos and acknowledges its responsibility. A criminal investigation is conducted into this publication and the Swiss authorities are committed to bringing the offender(s) to justice in accordance with applicable law. If the perpetrators are not identified, compensation in an amount agreed to by both parties shall be paid by the Swiss Government to the affected person,

Thirdly: The competent Libyan authorities will expedite the process of considering the request of the Swiss national for a judicial pardon according to the applicable legal procedures,

Fourth: The guarantors will guarantee the implementation of this plan of action and its correct, timely, complete and simultaneous fulfillment. A review meeting will take place in Madrid within (15) days from the date of the signing of this plan.

This plan of action is signed simultaneously by both parties and the guarantors in Berlin, on 14 May 2010,

For the Parties:



The Swiss Government,
(Peter Maurer)

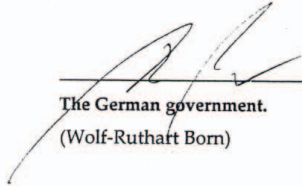


The Great Jamahiriya,
(Khaled Kaim)

For the Guarantors:



The EU rotating Presidency,
(Francisco Javier Elorza
Cavengt)



The German government.
(Wolf-Ruthart Born)

The Swiss Government
The EU rotating Presidency

The Great Jamahiriya
The German Government

13, June 2010

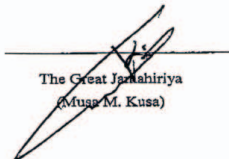
Statement

The Ministers of Foreign Affairs of Switzerland and of the Great Jamahiriya for the Parties and the Minister of Foreign Affairs of the Federal Republic of Germany and of the Kingdom of Spain for the Guarantors herewith approve of and confirm the Plan of Action signed in Berlin on 14, May 2010 by State Secretary Peter Maurer for the Swiss Government, Undersecretary Khaled Kaim for the Great Jamahiriya (both for the Parties) and by the Secretary General Francisco Javier Elorza Cavengt for the EU rotating Spanish Presidency and by the State Secretary Wolf-Ruthart Born for the German Government and of the side letter signed by the Parties on 24, May 2010.

For the Parties:

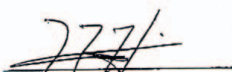


The Swiss Government
(Micheline Calmy-Rey)

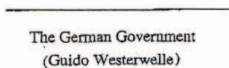


The Great Jamahiriya
(Muammar M. Kusa)

For the Guarantors:



The EU rotating Presidency
(Miguel Angel Moratinos Cuyaubé)



The German Government
(Guido Westerwelle)



INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS, UNIVERSITÄT FREIBURG
INSTITUT DU FÉDÉRALISME, UNIVERSITÉ DE Fribourg
INSTITUTE OF FEDERALISM, UNIVERSITY OF FRIBOURG



Erste Würdigung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009 aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht

BERNHARD WALDMANN
(Prof. Dr. iur.)

Unter Mitarbeit von

JÜRG BICKEL
(lic. iur., RA)

und

DANIELLE SCHNEIDER
(MLaw)

September 2009

INHALTSVERZEICHNIS

- § 1 Einleitung**
 - I. Ausgangslage und Fragestellung
 - II. Vorgehen
- § 2 Zustandekommen und Gültigkeit der Vereinbarung**
 - I. Aus völkerrechtlicher Perspektive
 - 1. Zustandekommen
 - 2. Gültigkeit
 - II. Aus innerstaatlicher Perspektive
 - 1. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften (Abschlussverfahren)
 - a. Abschlusskompetenz
 - b. Mitwirkung der Bundesversammlung
 - c. Volksrechte (Referendum)
 - d. Mitwirkung der Kantone
 - 2. Inhaltliche Schranken
 - 3. Folgen der Verletzung innerstaatlicher Vorschriften
- § 3 Umsetzung der Vereinbarung**
 - I. Allgemeines: Bindungswirkung und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat
 - 1. Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge
 - a. Völkerrechtliche (zwischenstaatliche) Ebene
 - b. Landesrechtliche (innerstaatliche) Ebene
 - aa. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts
 - bb. Innerstaatlicher Rang des Völkerrechts
 - cc. Rechtsgeschäftliche Staatsverträge im Besonderen
 - 2. Umsetzung völkerrechtlicher Verträge
 - II. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Schiedsvereinbarung
 - 1. Ausgangslage
 - 2. Stellung des Kantons Genf im Verfahren vor dem Schiedsgericht
 - 3. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung und des Schiedsurteils für den Kanton Genf
 - a. Allgemein
 - aa. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung
 - bb. Bindungswirkung des Schiedsurteils
 - b. Mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der involvierten Behördenmitglieder
 - c. Mit Bezug auf die Entschädigung an die Opfer des Vorfalls bzw. an eine Einrichtung ihrer Wahl
 - 4. Bindungswirkung der 6. Klausel für die Kantone
- § 4 Zusammenfassung und Empfehlungen**
 - I. Gültigkeit der Vereinbarung
 - II. Umsetzung der Vereinbarung
 - III. Empfehlungen

BIBLIOGRAFIE

Die angeführten Autorinnen und Autoren werden, wo nicht anders angegeben, mit ihren Namen und mit der Seitenzahl oder der Randnote der Fundstelle zitiert.

- | | |
|--|---|
| AUBERT JEAN-FRANCOIS/
MAHON PASCAL | Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich /Basel/Genf 2003 |
| AUER ANDREAS/
MALINVERNI GIORGIO/
HOTTELER MICHEL | Droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Vol. I: L'Etat, Vol. II: Les droits fondamentaux, 2 A., Bern 2006 (zit. AUER/MALINVERNI/HOTTELER, Vol. I bzw. Vol. II) |
| BAUMANN ROBERT | Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung. Am Beispiel Deutschlands, Frankreichs, des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, Schwedens und der Schweiz. Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002 |
| BIAGGINI GIOVANNI | BV, Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 |
| COMBACAU JEAN/
SUR SERGE | Droit international public, 7 A., Paris 2004 |
| COTTIER THOMAS/
ACHERMANN ALBERTO/
WÜGER DANIEL/
ZELLWEGER VALENTIN (Hrsg.) | Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht. Beiträge zu Verhältnis und methodischer Angleichung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern 2001 (zit. AUTORI-IN, in: Cottier et al., Staatsvertrag) |
| DOERING KARL | Völkerrecht, 2 A., Heidelberg 2004 |
| EHRENZELLER BERNHARD/
MASTRONARDI PHILIPPE/
SCHWEIZER RAINER J./
VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.) | Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2 A., Zürich u.a. 2008 (zit. AUTORI-IN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. N) |
| EHRENZELLER BERNHARD | Legislative Gewalt und Aussenpolitik: eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung, Habil. Basel 1993 |
| EVANS MALCOLM D. | International Law, 2 A., New York 2006 |
| HAFELIN ULRICH/
HALLER WALTER/
KELLER HELEN | Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7 A., Zürich u.a. 2008 |
| IPSEN KNUT | Völkerrecht, 5 A., München 2004 |
| KALIN WALTER/
EPINEY ASTRID/
CARONI MARTINA/
KUNZLI JÖRG | Völkerrecht, Eine Einführung, 2 A., Bern 2006 |
| KELLER HELEN | Rezeption des Völkerrechts, Habil. Zürich, Berlin u.a. 2003 |

MÜLLER JÖRG PAUL/ WILDHABER LUZIUS	Praxis des Völkerrechts, 3.A., Bern 2001
PETERS ANNE	Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 2.A., Zürich/Basel/Genf 2008
RHINOW RENÉ/SCHÉFER MARKUS	Schweizerisches Verfassungsrecht, 2.A., Basel 2009
SÄGESSER THOMAS	Stämpfli Handkommentar (SHK), Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, Bern 2007
STURNY THIEMO	Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, Diss. Freiburg 1998
STUTZER HANSJÖRG	Verfahrensrechtliches zum Schiedsvertrag der Schweiz mit Libyen, in: NZZ vom 26. August 2009 (Nr. 196), S. 19
TSCHANNEN PIERRE	Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2.A., Bern 2007
WERMELINGER AMÉDEO	Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat? Analyse des eidgenössischen und des luzernischen Rechts, in: ZBl (105) 2004, S. 173 ff.
WILDHABER LUZIUS	Die völkerrechtlichen Wirkungen von Verträgen, welche die bundesstaatliche Kompetenzverteilung einer Bundesverfassung verletzen, in: Wildhaber Luzius, Wechselspiel zwischen Innen und Aussen: Schweizer Landesrecht, Rechtsvergleichung, Völkerrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 208 ff.
WÜGER DANIEL	Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht. Grundlagen, Methoden und Kriterien, Diss. Bern 2005
ZELLWEGER VALENTIN	Völkerrecht und Bundesstaat: Mittel des Völkerrechts zur Vereinbarung von Staatsvertrags- und Bundesstaatsrecht, Diss. Basel 1991
ZIEGLER ANDREAS R.	Einführung in das Völkerrecht, Bern 2006

§ 1 EINLEITUNG

I. Ausgangslage und Fragestellung

Am 20. August 2009 unterzeichnete Bundespräsident Hans-Rudolf Merz in Tripolis eine **Vereinbarung**¹ zur Bereinigung der Differenzen zwischen der Schweiz und Libyen, die im Nachgang an die Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi, Sohn des libyschen Staatsoberhaupts Muammar Al Ghadhafi, und seiner schwangeren Frau durch die Genfer Polizei im Juli 2008 entstanden waren².

Die besagte Vereinbarung enthält sieben Abschnitte. Ihr Inhalt lässt sich im Wesentlichen in folgende Hauptteile gliedern:

- (1) Die Vereinbarung beginnt («Firstly») mit einer einseitigen *öffentlichen Entschuldigung* der Schweizer Regierung für die ungerechtfertigte («unjustified») und unnötige («unnecessary») Verhaftung des libyschen Diplomaten und seiner Familie durch die Genfer Polizeikräfte und andere schweizerische Behörden.
- (2) Ein weiterer Hauptpunkt («Secondly») betrifft die Pflicht der Vertragsstaaten zur Einsetzung eines dreiköpfigen *Schiedsgerichts*, welches die Umstände der besagten Verhaftung untersuchen und über deren Rechtmässigkeit entscheiden soll. Die Vereinbarung regelt das Verfahren der Konstituierung dieses Schiedsgerichts, definiert das Untersuchungs- und Entscheidungsmandat, bestimmt das anwendbare Recht und regelt die Aufteilung der Gerichtskosten.
- (3) Des Weiteren («Thirdly – Fifthly») bestimmt die Vereinbarung die sich für die Schweiz ergebenden *Folgepflichten*, falls das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung Fehler («wrongful actions») begangen wurden bzw. kriminelle Handlungen («criminal actions») oder Gesetzesverletzungen («legal violations») vorliegen.
- (4) In einem weiteren Punkt («Sixthly») hat sich die Schweizerische Regierung dazu verpflichtet, dass solche Zwischenfälle mit libyschen Staatsbürgern oder «Libyan Officials» in Zukunft nicht mehr vorkommen, dass deren Behandlung verbessert wird und die Verfahren vereinfacht werden.
- (5) Schliesslich («Seventhly») kommen beide Parteien überein, ihre gegenseitigen Beziehungen zu verbessern, und sehen die hierfür notwendigen Massnahmen vor.

Der Inhalt und die Umstände des Zustandekommens dieser Vereinbarung haben in der Schweiz nicht nur eine breite politische Diskussion ausgelöst, sondern auch staatspolitische und staatsrechtliche Grundsatzfragen aufgeworfen. Im Vordergrund dieser Debatte stehen die Gültigkeit des Vertrags aus innerstaatlicher Sicht sowie die (möglichen) konkreten Folgen des künftigen Schiedsgerichtsurteils für die Schweiz. Beide Fragestellungen beinhalten ebenfalls eine bundesstaatliche Komponente, so zum einen mit Bezug auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Mitwirkungsrechte der Kantone an aussenpolitischen Entscheiden des Bundes, und zum andern hinsichtlich der Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrags unter Wahrung der föderalistischen Pflichten und Grundsätze.

¹ Im Folgenden wird jeweils nur noch von «Vereinbarung» gesprochen. Bei allgemeinen Aussagen wird der Begriff «völkerrechtliche Verträge» verwendet.

² «Agreement between The Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya And The Swiss Confederation». Die Vereinbarung ist in englischer und arabischer Sprache abgefasst. Der Originaltext findet sich auf <http://www.efd.admin.ch/aktuell/medieninformation/index.html?lang=de> (Medienmitteilung des EFD vom 20.8.2009).

¹

Vor diesem Hintergrund hat der Vorstand der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) das Institut für Föderalismus der Universität Freiburg am 28. August 2009 beauftragt, die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen einer **ersten provisorischen Würdigung aus bundesstaatsrechtlicher und föderalistischer Sicht** zu unterziehen und dabei insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

I. Gültigkeit des Vertrags

A. Aus innerstaatlicher Perspektive

1. Kann der Bund in einem völkerrechtlichen Vertrag ein laufendes kantonales Ermittlungs-, Untersuchungs- oder Gerichtsverfahren oder Teile daraus aus der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung herausnehmen und auf ein ausserstaatliches Gericht bzw. ein internationales Schiedsgericht übertragen?
2. Falls ja:
 - a. Welche Bundesbehörde wäre in diesem Fall für den Abschluss bzw. die Genehmigung der Vereinbarung zuständig?
 - b. Inwiefern steht den (betroffenen) Kantonen ein Mitwirkungsrecht zu?
3. Was sind die rechtlichen Folgen einer Missachtung der Mitwirkungs- und Vorabinformationsrechte eines Kantons?

B. Aus völkerrechtlicher Perspektive

II. (Falls der Vertrag völkerrechtlich verbindlich ist): Umsetzung des Vertrags unter Wahrung der föderalistischen Pflichten

1. Muss der Kanton Genf im Verfahren vor dem internationalen Schiedsgericht mitwirken? Inwieweit ist er zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen verpflichtet?
2. Sind die kantonalen Untersuchungs- oder Gerichtsbehörden durch die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen (Entschädigungspflicht) eines solchen internationalen Schiedsgerichts gebunden?
3. Wird der Kanton Genf für den Fall, dass das internationale Schiedsgericht die Widerrechtlichkeit der Verhaftung von Herrn Hannibal Mumar Al Ghadhafi feststellt, zur Einleitung von sanktionierenden Massnahmen gegen einzelne Behördenmitglieder und Beamte verpflichtet? Inwieweit ist der Bund ermächtigt, im gegebenen Fall gegen kantonale Behörden oder kantonale Beamte Massnahmen zu ergreifen?
4. Empfehlungen

Über eine allfällige Vertiefung einzelner Fragestellungen in der Form eines weiteren Rechtsgutachtens soll zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden.

II. Vorgehen

Die vorliegende Abklärung greift **grundlegende Fragen zum Zusammenwirken von Bund und Kantonen** auf, die sich im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Umsetzung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ergeben:

- Der erste Abschnitt (§ 1) befasst sich mit dem *Zustandekommen* und der *Gültigkeit* der Vereinbarung. Dabei wird zwischen einer völkerrechtlichen und einer innerstaatlichen Ebene unterschieden, wobei der Fokus vorliegend auf Letztere gelegt wird. Von Interesse ist dabei nicht nur die Einhaltung der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen, sondern auch die Frage, ob und welche inhaltliche Schranken sich aus der Bundesverfassung im Hinblick auf die Wahrung des föderalen Gleichgewichts für die Ausgestaltung der Aussenpolitik des Bundes ergeben.
- Der zweite Abschnitt (§ 2) befasst sich mit den *Folgen der Umsetzung* der Vereinbarung auf das föderale Gefüge im Allgemeinen und den Kanton Genf im Besonderen.

Nicht Gegenstand der vorliegenden Abklärung bildet hingegen die Frage, ob die Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau rechtmässig war oder nicht³. Aber auch innerhalb des Untersuchungsgegenstandes wird sich aus der vorliegenden Abklärung in der Regel noch keine abschliessende Würdigung ableiten lassen, da dies eine vorgängige und umfassende Sachverhaltsermittlung voraussetzen würde, was den Rahmen des Mandats sprengen würde.

Es geht im Folgenden vielmehr darum, die sich unter dem Gesichtspunkt der Bundesstaatlichkeit und des Föderalismus stellenden Grundfragen zu definieren, in den jeweiligen Kontext einzuordnen und einer abstrakten Beantwortung zuzuführen. Eine einzelfallbezogene Würdigung wird erst möglich sein, nachdem alle relevanten Sachverhaltselemente geklärt sind.

³ Diese Frage bildete Gegenstand der Untersuchung eines unabhängigen Expertenkomitees, welches die Schweiz und Libyen auf der Basis des Memorandums of Understanding (MOU) vom 15. August 2008 eingesetzt hatten (sog. Bericht Caffisch/Werfalli vom 14./24.12.2008). Ferner wurde zu diesem Vorfall im Kanton Genf eine Administrativuntersuchung durch das «Commissariat à la déontologie de la police et du personnel pénitentiaire» durchgeführt, welche mit einem Bericht vom 4. August 2008 abgeschlossen wurde. Hängig ist überdies auch eine Feststellungs- und Schadenersatzklage vor dem Gericht erster Instanz des Kantons Genf.

§ 2 ZUSTANDEKKOMMEN UND GÜLTIGKEIT DER VEREINBARUNG

I. Aus völkerrechtlicher Perspektive

Die Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz vom 20. August 2009 ist ein **bilateraler Staatsvertrag**. Als solcher untersteht sie dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WVK; SR 0.111).

Das WVK findet auf schriftliche Verträge zwischen Staaten Anwendung (Art. 1 und 3 WVK). Sowohl die Schweiz als auch Libyen⁴ sind Vertragsparteien des WVK, weshalb es vorliegend zur Anwendung gelangt.

In Bezug auf die Regelungsstruktur können zwei Arten völkerrechtlicher Verträge unterschieden werden: Während rechtsetzende Verträge generell-abstrakte Normen enthalten, regeln rechtsgeschäftliche Verträge einzelfallbezogene Fragen⁵. Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen weist ausschließlich **nicht rechtsetzenden Charakter** auf.

Allenfalls könnte in der 6. Klausel («Sixthly») eine generell-abstrakte Regelung erblickt werden. U.E. beinhaltet diese Klausel aber eher eine allgemeine Erklärung zu künftigem rechtskonformem Verhalten gegenüber libyschen Staatsangehörigen (vgl. hierzu auch § 3 Ziff. II-4).

1. Zustandekommen

Völkerrechtliche Verträge entstehen durch das Zusammentreffen von zwei oder mehreren Willenserklärungen, die auf die Begründung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten gerichtet sind⁶. Die Zustimmung zum Vertrag beinhaltet die Erklärung, durch den Vertrag gebunden zu sein; sie kann durch Unterzeichnung, Austausch von Urkunden (die einen Vertrag bilden), Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder Beitritt oder auf eine andere vereinbarte Art ausgedrückt werden (Art. 11 und 12–15 WVK). Unter den Voraussetzungen von Art. 12 WVK kann der Vertrag durch bloße Unterzeichnung Bindungswirkung entfalten, wobei Vereinbarungen über ein späteres Inkrafttreten (Art. 24 WVK) vorbehalten bleiben.

In der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz ist zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, dass sie ab sofort verbindlich ist. Es steht aber «anderweitig» (Art. 12 Ziff. 1 lit. b WVK) fest, dass die beiden Vertragsstaaten dem Vertrag diese Wirkung beilegen wollten. Hinzuweisen ist auf den Wortlaut sowie auf das Verhalten beider Vertragsstaaten bei und nach der Unterzeichnung, insbesondere auf den Umstand, dass sie inzwischen bereits die Umsetzungsphase eingeleitet haben.

2. Gültigkeit

Mit dem Zustandekommen der Vereinbarung ist noch nichts über deren Gültigkeit gesagt. Vielmehr hängt die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags von verschiedenen formellen und materiellen Kriterien ab⁷. Die einzelnen Ungültigkeitsgründe sind – mit Ausnahme der Unmöglichkeit und der Unbestimmtheit des Regelungsinhalts – abschliessend in Art. 46–53 WVK aufgezählt⁸. Sie lassen sich in Abschluss-, Willens-, Inhalts-, und Formmängel untergliedern:

⁴ Das WVK ist für Libyen seit dem 21. Januar 2009 in Kraft, für die Schweiz seit dem 6. Juni 1990.
⁵ Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1893.

⁶ Vgl. auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1255; DOERING, N 334; EVANS, S. 191 f.; THÜRER/TRÜNGER/SCHWENDMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 10; ZIEGLER, N 173.

⁷ ZIEGLER, N 224.

⁸ PERRIN, S. 208.

4

- **Keine Abschlussmängel:** Die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags setzt voraus, dass die für den Staat handelnden Organe zum Abschluss befugt sind. Gemäss Art. 7 Ziff. 2 lit. a VVK werden *Staatsoberhäupter und Regierungschefs* kraft ihres Amtes und ohne Vollmacht zur Vornahme aller sich auf den Abschluss eines Vertrags beziehenden Handlungen als Vertreter ihres Staates angesehen. Hierbei handelt es sich um eine rechtliche Vermutung. Durften die handelnden Organe den Vertrag nach innerstaatlichem Recht nicht abschliessen, kann sich der Vertragspartner auf diese Rechtsvermutung berufen und die Rechte aus dem Vertrag dennoch geltend machen⁹. Vorbehalten sind Fälle, in denen die fehlende Abschlussbefugnis für die andere Vertragspartei nach Treu und Glauben offensichtlich erkennbar war (vgl. Art. 27 VVK)¹⁰.

Im zu beurteilenden Fall durfte Libyen davon ausgehen, dass Bundespräsident Merz befugt war, die fragliche Vereinbarung für die Schweizerische Eidgenossenschaft zu treffen. Obwohl die Stellung des Bundespräsidenten als *primus inter pares*¹¹ nicht mit derjenigen eines Staatsoberhauptes oder Regierungschefs anderer Länder kongruiert, ergibt sich die völkerrechtliche Abschlussbefugnis von Bundespräsident Merz dennoch aus Art. 7 Ziff. 2 lit. a VVK. So kommt nämlich dem Bundesrat als Kollegialorgan die Rolle des Staatsoberhauptes zu¹²; Bundespräsident Merz fungierte nach aussen als dessen Vertreter. Dass er (wenn dies überhaupt den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht) über keine Ermächtigung des Gesamtbundesrats verfügt hat, war für Libyen nicht erkennbar. Von Bedeutung ist im Übrigen, dass der Gesamtbundesrat den Vertragsabschluss im Nachhinein (zumindest konkludent) genehmigt hat (vgl. Art. 8 VVK).

Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass gemäss Art. 46 Abs. 1 VVK auch ein Vertrag, der in Missachtung *innerstaatlicher Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften*¹³ zustandegekommen ist, völkerrechtlich verbindlich bleibt (vgl. auch Art. 27 VVK). Eine Ausnahme hiervon besteht nur dann, wenn die Verletzung der innerstaatlichen Vorschriften offensichtlich war und es sich dabei um eine *Vorschrift von grundlegender Bedeutung* handelt¹⁴. Massgeblich ist jeweils die Perspektive des Vertragspartners: Eine Verletzung ist dann offenkundig, wenn sie für den Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält, objektiv erkennbar ist (Art. 46 Ziff. 2 VVK)¹⁵. Auf die Frage, ob vorliegend schweizerische Verfahrens- oder Zuständigkeitsvorschriften verletzt worden sind, wird noch einzugehen sein (Ziff. II-1 hiernach). Für den völkerrechtlichen Kontext genügt die Feststellung, dass allfällige Verletzungen für Libyen jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbar waren. Der Ungültigkeitsgrund von Art. 46 VVK ist nicht erfüllt.

- **Keine Willensmängel:** Die Ungültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrags kann sodann aus dem *Irrtum* einer Vertragspartei resultieren. Gemäss Art. 48 Ziff. 1 VVK muss sich der Irrtum auf eine Tatsache beziehen, deren Bestehen der Staat im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses annahm und die eine wesentliche Grundlage für seine Zustimmung bildete¹⁶.

⁹ DOEHRING, N 340.

¹⁰ ZIEGLER, N 225.

¹¹ BIAGGINI, Art. 176 N 3; TSCHANNEN, § 39 N 9.

¹² BAUMANN, N 456; THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 7.

¹³ Materiellrechtliche Vorschriften fallen nicht unter Art. 46 VVK, vgl. COMBACAU/SUR, S. 130.

¹⁴ Vgl. hierzu etwa COMBACAU/SUR, S. 129.

¹⁵ Zum Ganzen PERRIN, S. 223 f.; vgl. auch IPSEN, § 15 N 22.

¹⁶ Vgl. auch IPSEN, § 15 N 25.

Anzeichen, dass die Schweiz beim Vertragsabschluss einem solchen Grundlagenirrtum unterlag, sind nicht auszumachen. Auch wenn die baldige Erteilung der Ausreiseerlaubnis für die beiden in Libyen zurückgehaltenen Schweizer Geschäftsleute für Bundesratspräsident Merz eine wesentliche Grundlage für seine Zustimmung bildete, handelte es sich dabei nicht um eine bei Vertragsabschluss bereits bestehende Tatsache, sondern vielmehr um ein künftiges (ungewisses?) Ereignis. Unzutreffende Annahmen über künftige Ereignisse gelten jedoch nicht als Irrtum i.S.v. Art. 48 WVK. Sie können aber nach Massgabe der Voraussetzungen von Art. 62 WVK Anlass für einen Rücktritt vom Vertrag bieten.

Im Übrigen bestehen auch keine Anzeichen einer Täuschung (Art. 49 WVK), einer Bestechung (Art. 50 WVK) oder eines Vorliegens von Zwang i.S.v. Art. 51 und 52 WVK, umso mehr als Art. 49–52 WVK in der Praxis ohnehin höchst zurückhaltend angewendet werden¹⁷. Insbesondere vermag wirtschaftlicher oder politischer Druck die Rechtsgültigkeit von völkerrechtlichen Verträgen nicht zu tangieren¹⁸.

- **Keine Inhaltsmängel:** Im Völkerrecht herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit¹⁹. Art. 53 WVK nennt denn auch nur eine Inhaltsschranke, nämlich den Verstoß gegen eine *zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts (ius cogens)*. Darunter fällt jede Vorschrift, die von der internationalen Staatengemeinschaft als Ganze als eine Norm angenommen und anerkannt ist, von der keine Abweichung erlaubt ist und die nur durch eine nachfolgende Norm des allgemeinen Völkerrechts, die denselben Charakter trägt, abgeändert werden kann²⁰. Ein Verstoß gegen völkerrechtliches ius cogens läge etwa vor, wenn eine Vereinbarung den Vertragsstaaten ein gegenseitiges Recht zur Folter von Staatsangehörigen einräumen würde²¹. Vorliegend ist ein solcher Nichtigkeitsgrund nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist in der Lehre anerkannt, dass auch die (anfängliche oder nachträgliche) *Unmöglichkeit oder Unbestimmtheit* des Vertragsinhalts zur Nichtigkeit des Vertrags führt²². Auf Nichtigkeit ist etwa zu schliessen, wenn ein Vertrag die Auslieferung einer bei Vertragsabschluss bereits verstorbenen Person vorsieht. Die Vereinbarung mit Libyen hat keinen unmöglichen Vertragsinhalt zum Gegenstand, können doch – zumindest faktisch – sämtliche daraus fließenden Pflichten von der Schweiz erfüllt werden (vgl. aber zur Problematik der Umsetzung im föderalen Verhältnis § 3 Ziff. I).

Weitere inhaltliche Schranken gibt es nicht. Insbesondere vermag auch eine einseitige Verteilung der Rechte und Pflichten zu Gunsten bzw. zu Lasten einer Partei nicht zur Ungültigkeit der getroffenen Regelung führen, denn das Völkerrecht kennt keinen Übervorteilungsstatbestand²³. Vor diesem Hintergrund ist die Verbindlichkeit der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz selbst dann nicht tangiert, wenn man die Auffassung vertritt, dass die Regelung ausschliesslich libyschen Interessen dient.

- **Keine Formmängel:** Völkerrechtliche Verträge sind formfrei gültig²⁴. Die Vereinbarung der Schweiz und Libyen ist schriftlich abgeschlossen worden und formgültig.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auch allfällige am 20. August 2009 oder später getroffene Zusatzabsprachen zwischen Bundespräsident Merz und den libyschen Offiziellen grundsätzlich völkerrechtlich verbindlich sind, selbst wenn sie nur mündlich erfolgten. Zum einen ist aber zum jetzigen Zeitpunkt unklar, ob es solche (verbindlichen!) Zusatzabsprachen gegeben hat, was schwierig zu beweisen wäre, zum andern bilden sie nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

¹⁷ EVANS, S. 195; ZIEGLER, N 227.

¹⁸ IPSEN, § 15 N 30.

¹⁹ DOERING, N 333; eingehend zum zwingenden Völkerrecht IPSEN, § 15 N 36 ff.

²⁰ Zum Ganzen DOERING, N 300.

²¹ PETERS, Kap. 5 N 38.

²² PERRIN, S. 206.

²³ Vgl. eingehend zu dieser Problematik IPSEN, § 15 N 34 f.

²⁴ DOERING, N 334; PERRIN, S. 88; ZIEGLER, N 178.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Inhalt der vorliegenden Schiedsvereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen aus völkerrechtlicher Sicht **gültig** ist.

Immerhin ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass völkerrechtliche Schiedsvereinbarungen typischerweise für die autoritative Beilegung von *zwischenstaatlichen Streitigkeiten* im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung von Völkerrecht getroffen werden. In der vorliegenden Konstellation scheint allerdings nur vordergründig eine solche zwischenstaatliche Streitigkeit vorzuliegen. Der Gegenstand des Schiedsmandats betrifft nämlich nicht in erster Linie eine zwischenstaatliche Streitigkeit (was etwa der Fall wäre, wenn es darum ginge zu beurteilen, ob einem ausländischen Staatsangehörigen die Berufung auf die diplomatische Immunität zu Unrecht versagt worden ist); vielmehr geht es um die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer konkreten Handlung im Rahmen eines Rechtsverhältnisses zwischen einer Einzelperson und einer Behörde, wobei diese Beurteilung auch die Prüfung der Einhaltung des nationalen Rechts beinhaltet. Zwar steht darüber hinaus auch die Verletzung von Völkerrecht (insb. der EMRK) zur Diskussion; im Unterschied zu den zwischenstaatlichen Streitigkeiten beschlägt der Streit aber von seinem Gegenstand her ein Rechtsverhältnis zwischen einem Bürger und einem Staat (Gliedstaat). Für seine Bereinigung existieren innerstaatliche Verfahren und Instanzenzüge, die gegebenenfalls bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte münden.

II. Aus innerstaatlicher Perspektive

Aus innerstaatlicher Perspektive stellen sich Fragen bezüglich der Vereinbarkeit der Vereinbarung mit der nationalen Rechtsordnung. Im Vordergrund stehen die Einhaltung der Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften im Abschlussverfahren (1.) sowie mögliche innerstaatliche Schranken der Vertragsfreiheit des Bundes (2.).

1. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften (Abschlussverfahren)

a. Abschlusskompetenz

Gemäss Art. 184 Abs. 1 BV vertritt der **Bundesrat** die Schweiz nach aussen. Er unterzeichnet die Verträge und ratifiziert sie (Art. 184 Abs. 2 BV)²⁶. Mit «Bundesrat» ist der Gesamtbundesrat (also das Kollegium) gemeint²⁶. Der Bundespräsident wird in Art. 176 Abs. 1 BV nur erwähnt, ohne dass ihm die Verfassung besondere Kompetenzen zuweist. Gemäss Art. 48a RVOG kann der Bundesrat die Zuständigkeit zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags allerdings an ein Departement delegieren; bei Verträgen von beschränkter Tragweite sogar an eine Gruppe oder an ein Bundesamt²⁷. Hingegen dürfen weder ein Bundesratsmitglied noch der Bundespräsident ohne Ermächtigung des Bundesrats einen völkerrechtlichen Vertrag abschliessen²⁸. In den Aussenbeziehungen verfügt der Bundespräsident im Wesentlichen nur über Repräsentationsfunktionen (Art. 28 RVOG).

Im vorliegenden Fall schloss Bundespräsident Merz die Vereinbarung im Namen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ab. Fraglich ist, ob er hierzu vorgängig vom Gesamtbundesrat ermächtigt worden ist. Dies kann aber vorliegend (nicht zuletzt mangels Kenntnis des Sachverhalts) offen bleiben, zumal der Bundesrat die Vereinbarung inzwischen genehmigt hat. Das allfällige Fehlen einer Ermächtigung durch den Gesamtbundesrat muss deshalb als geheilt gelten. Unter dem Gesichtspunkt der Abschlusskompetenz ist durch die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen deshalb **kein innerstaatliches Recht verletzt** worden.

²⁶ Vgl. auch THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 12.

²⁶ THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 7.

²⁷ BIAGGINI, Art. 184 N 10.

²⁸ THÜRER/TRUONG/SCHWENDIMANN, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 184 N 12.

b. Mitwirkung der Bundesversammlung

Völkerrechtliche Verträge müssen grundsätzlich von der Bundesversammlung genehmigt werden (Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 24 ParlG). Dieser Genehmigungsvorbehalt bildet ein Wesensmerkmal des **ordentlichen Abschlussverfahrens**²⁹. Er betrifft im Prinzip sämtliche völkerrechtliche Verträge, ungeachtet deren Rechtsnatur.

In zwei Fällen gelangt ein **vereinfachtes Verfahren** zur Anwendung, in dem es keiner Genehmigung durch die Bundesversammlung bedarf³⁰. Zum einen kann der Bundesrat durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag zum selbständigen Vertragsabschluss ermächtigt sein (Art. 24 Abs. 3 ParlG; Art. 7a Abs. 1 RVOG)³¹. Ebenfalls selbständig abschliessen kann der Bundesrat **völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite** i.S. von Art. 7a Abs. 2 RVOG³². Darunter fallen namentlich³³ Abkommen mit organisatorischen oder technischen Regeln, Vollzugsverträge, Verträge im Regelungsbereich des Bundesrats sowie sog. Bagatelverträge.

Ob in Bezug auf die vorliegende Vereinbarung das vereinfachte Verfahren zum Tragen kommen dürfte, erscheint fraglich. Eine Ermächtigung durch Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag lag nicht vor. Zu prüfen bleibt, ob das vereinfachte Verfahren aufgrund der beschränkten Tragweite der Vereinbarung zur Anwendung gelangen dürfte (Art. 7a Abs. 2 RVOG). Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob die Vereinbarung als **«Bagatelvertrag»** i.S.v. Art. 7a Abs. 2 lit. d RVOG qualifiziert werden kann. Dieser Begriff weist allerdings keine scharfen Konturen auf und ist wertungsbedürftig³⁴. Im Allgemeinen sind darunter Verträge zu subsumieren, die sich in erster Linie an Behörden richten und die die Rechtsstellung von Personen nicht unmittelbar betreffen. Sie haben in der Regel administrativ-technische Fragen zum Gegenstand und geringe finanzielle Aufwendungen zur Folge³⁵.

U.E. ist die Genehmigungspflicht in Bezug auf die Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz nicht schon deshalb zu verneinen, weil es sich um eine rechtsgeschäftliche (und nicht um eine rechtsetzende) Vereinbarung handelt. Die Rechtsnatur eines Vertrags kann zwar bei der Auslegung und Anwendung von Art. 7a Abs. 2 RVOG durchaus eine Rolle zu spielen, doch vermögen auch rechtsgeschäftliche Regelungen unter Umständen erhebliche Konsequenzen nach sich zu ziehen, was die Genehmigungspflicht der Bundesversammlung rechtfertigt. Ob ein Vertrag von beschränkter Tragweite ist, misst sich nicht (allein) an seiner Regelungsstruktur, sondern an seinen Auswirkungen³⁶. Heikel ist die Zuordnung zu den Bagatelverträgen insbesondere dann, wenn ihnen eine Aussenwirkung auf die Rechtsstellung Einzelner immanent ist. Eine solche Aussenwirkung kann nun aber vorliegend nicht ausgeschlossen werden, im Gegenteil: Die involvierten Genfer Staatsangestellten müssen damit rechnen, dass aufgrund der Vereinbarung bzw. des gestützt darauf ergehenden Schiedsurteils konkrete Massnahmen gegen sie getroffen werden. In diesem Lichte betrachtet muss die Genehmigungspflicht tendenziell bejaht werden. Hinzu kommt, dass der Vertragsgegenstand keine administrativ-technische Angelegenheit betrifft und die finanziellen Auswirkungen aufgrund der allfälligen Entschädigungspflicht gegenüber Libyen (5. Klausel «Fifthly»), für welche keine Obergrenze festgelegt worden ist, ungewiss sind. Darüber hinaus sind die Umstände rund um den Vertragsgegenstand von grosser politischer Tragweite. Vor diesem Hintergrund scheidet der Ausnahmegrund des «Bagatelvertrags» gemäss Art. 7a Abs. 2 lit. d RVOG aus. Andere Gründe für den Verzicht auf die Genehmigung durch

²⁹ Allerdings wird in der Praxis der überwiegende Teil der völkerrechtlichen Verträge nicht im ordentlichen Verfahren, sondern im vereinfachten Verfahren abgeschlossen; vgl. auch AJER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1275; BAUMANN, N 487; ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 365.

³⁰ Der Bundesrat ist in diesen Fällen nicht verpflichtet, ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen; vgl. SAGESSER, Art. 7a N 13.

³¹ BIAGGINI, Art. 166 N 13.

³² Vgl. PETERS, Kap. 6 N 15; RHINOW/SCHERER, N 3670 ff.

³³ Vgl. Art. 7a Abs. 2 lit. a–d RVOG; PETERS, Kap. 6 N 15; SAGESSER, Art. 7a N 26.

³⁴ ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 370.

³⁵ Zum Ganzen BAUMANN, N 488; SAGESSER, Art. 7a N 35; ZELLWEGER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 366 ff.

³⁶ Vgl. auch THÜRER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 166 N 44.

8

die Bundesversammlung liegen nicht vor. Auch die zeitliche Dringlichkeit vermag einen solchen Verzicht nicht zu rechtfertigen. Es hätte dem Bundesrat freigestanden, vor der Genehmigung durch die Bundesversammlung die vorläufige Anwendung der Vereinbarung wegen zeitlicher Dringlichkeit gestützt auf Art. 7b RVOG zu beschliessen oder zu vereinbaren³⁷. Dies hat er aber unterlassen. Somit sind u.E. die **Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung** durch das Verhalten des Bundesrats **verletzt** worden. Die Bundesversammlung könnte per Motion verlangen, dass der Bundesrat ihr die Vereinbarung nachträglich im ordentlichen Verfahren zur Genehmigung unterbreite³⁸. Würde sie daraufhin beschliessen, die Vereinbarung nicht zu genehmigen, hätte dies aber nur deklaratorischen, politischen Charakter. Es wäre unzulässig, deswegen die Vereinbarung zu kündigen oder davon zurückzutreten (vgl. Art. 26 VWK: «pacta sunt servanda»).

c. Volksrechte (Referendum)

Die vorliegende Vereinbarung unterliegt weder dem obligatorischen (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV) noch dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV).

In der Lehre ist allerdings umstritten, ob es zusätzlich zu den in Art. 140 und 141 BV genannten Tatbeständen ein «fakultativ-obligatorisches» Staatsvertragsreferendum gibt³⁹. Danach hätte die Bundesversammlung die Befugnis, in besonders wichtigen Fällen einen Staatsvertrag von sich aus dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Die Existenz eines solchen obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sur generis* liess sich aus Art. 140 Abs. 1 lit. a BV ableiten, sofern einem Staatsvertrag verfassungsändernde Bedeutung zukommt («Parallellismus» von staatsvertraglicher und innerstaatlicher Rechtssetzung)⁴⁰. Der vorliegenden Vereinbarung ist indes kein Verfassungsrang zuzusprechen; sie besteht (fast) nur aus rechtsgeschäftlichen Klauseln, was den verfassungsändernden Charakter *per se* ausschliesst. Allenfalls liegt ein Konflikt mit der Verfassung vor, was die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht aufwirft (vgl. hierzu § 3 Ziff. 1-1b/bb), für die Frage der Referendumpflicht jedoch ohne Bedeutung bleibt.

d. Mitwirkung der Kantone

Im föderalen Verhältnis ist der Bund für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge zuständig (Art. 54 Abs. 1 BV). Es handelt sich hierbei um eine **umfassende Bundeskompetenz**⁴¹, die auch Sach- und Rechtsgebiete erfasst, die innerstaatlich in die Zuständigkeit der Kantone fallen⁴². Gewissermassen als Kompensation für diese Überlagerung der vertikalen Aufgabenteilung räumt Art. 55 BV den Kantonen Informations- und Mitwirkungsrechte an ausserpolitischen Entscheiden ein⁴³. So wirken die Kantone an der Vorbereitung ausserpolitischer Entscheide mit, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen (Abs. 1). Der Bund informiert die Kantone rechtzeitig und umfassend und holt ihre Stellungnahmen ein (Abs. 2). Den Stellungnahmen der Kantone kommt besonderes Gewicht zu, wenn sie in ihren Zuständigkeiten betroffen sind; in diesen Fällen wirken die Kantone in geeigneter Weise an internationalen Verhandlungen mit (Abs. 3). Die Mitwirkungsrechte der Kantone werden im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK, SR 138.1) konkretisiert. Sie kommen vor allem beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen zum Tragen, gelten aber auch bei anderen ausserpolitischen

³⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 1280.

³⁸ BIAGINI, Art. 166 N 14; PETERS, Kap. 6 N 15.

³⁹ Vgl. PETERS, Kap. 8 N 25.

⁴⁰ Vgl. auch STURNY, S. 83. – Dies setzt voraus, dass man unter Art. 140 Abs. 1 lit. a BV nicht nur formelle, sondern auch materielle Änderungen der Verfassung subsumiert.

⁴¹ AUBERT/MAHON, Art. 54 N 3; BIAGINI, Art. 54 N 5; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 11; vgl. zur historischen Dimension auch KELLER, S. 317 ff.

⁴² AUBERT/MAHON, Art. 54 N 6; BAUMANN, N 439; TSCHANEN, § 20 N 45.

⁴³ Statt vieler PETERS, Kap. 8 N 7; PRISTERER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 55 N 12; TSCHANEN, § 24 N 21.

Entscheiden⁴⁴. Die Mitwirkung darf allerdings die ausserpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen (Art. 1 Abs. 3 BGMK).

Im Kontext der Vereinbarung zwischen Libyen und der Schweiz stellt sich die Frage, ob der Bund die Mitwirkungsrechte des **Kantons Genf** gewahrt hat. Vorab ist zu prüfen, ob die Vereinbarung überhaupt wesentliche Interessen des Kantons Genf berührt. Im Allgemeinen sind kantonale Interessen gemäss Art. 1 Abs. 2 BGMK namentlich dann tangiert, wenn die Aussenpolitik des Bundes wichtige Vollzugsaufgaben der Kantone betrifft. Das Schiedsgericht (das sich noch zu konstituieren hat) hat die Umstände der Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi und seiner Frau durch die Genfer Polizei im Juli 2008 zu würdigen. Falls das Gericht «wrongful actions» der Genfer Behörden feststellt, hat die zuständige Schweizer Behörde gegen die Verantwortlichen die notwendigen Massnahmen zu veranlassen. Somit müssen die involvierten Beamten unter Umständen mit Nachteilen gegen ihre Person rechnen. Ob überhaupt Massnahmen ausgesprochen und welche Gestalt diese annehmen werden, ist noch unklar. So oder anders sind jedoch die Interessen des Kantons Genf durch die vereinbarte Schiedsklausel in erheblicher Weise tangiert. Vor diesem Hintergrund kam dem Kanton Genf das Recht auf eine rechtzeitige und umfassende Information über das ausserpolitische Vorhaben (Art. 3 BGMK) sowie das Recht auf Anhörung vor der Aufnahme der Verhandlungen (Art. 4 BGMK) zu. Ausserdem hatte er Anspruch auf Mitwirkung bei der Vorbereitung der Verhandlungen und (grundsätzlich) auch auf Teilnahme an diesen Verhandlungen (Art. 5 BGMK). Nach unseren (allerdings lückenhaften) Sachverhaltskenntnissen scheinen die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf nur in ungenügender Weise beachtet worden zu sein. Kontakte zwischen dem EDA und der Kantonsregierung haben offenbar stattgefunden; nach der Übergabe der Federführung der Verhandlungen an den Bundespräsidenten wurde der Kanton Genf aber offenbar weder angehört noch in die Verhandlungen einbezogen. Der Bund kann sich vorliegend für eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte nicht auf Art. 1 Abs. 3 BGMK berufen, denn eine Mitwirkung hätte die ausserpolitischen Interessen des Bundes nicht tangiert, im Gegenteil: Es wäre wichtig gewesen, den Kanton Genf frühzeitig einzubinden; dies auch im Hinblick auf mögliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vereinbarung. Zeitliche Gründe oder andere Argumente gegen die Mitwirkung des Kantons Genf sind nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass der Bund die Mitwirkungsrechte des Kantons Genf im vorliegenden Fall verletzt hat.

2. Inhaltliche Schranken

Wie bereits erwähnt, verfügt der Bund in auswärtigen Angelegenheiten aufgrund von Art. 54 Abs. 1 BV über eine **umfassende Zuständigkeit**. Diese Bestimmung betrifft zunächst nur die Abschlussbefugnis für sämtliche völkerrechtliche Verträge (Ziff. 1d hiervor)⁴⁵. Über den im Lichte der Bundesverfassung zulässigen Vertragsinhalt ist damit noch nichts gesagt. In der herkömmlichen Lehre wurde bisweilen die Auffassung vertreten, der Bund sei im Rahmen seiner auswärtigen Gewalt nicht an die (innengerichteten) materiellen Verfassungsnormen und an die darauf gestützte Rechtsordnung gebunden. Diese Meinung dürfte heute überholt sein⁴⁶. In der Tat darf sich der Bund auch im Rahmen der Ausgestaltung der Ausenbeziehungen grundsätzlich nicht ausserhalb der Bundesverfassung bewegen. Mit anderen Worten gewährt Art. 54 BV dem Bund kein Recht, die Bundesverfassung über die ausserpolitische Gestaltungsfreiheit zu derogieren. Im vorliegenden Kontext steht insbesondere die **Wahrung der Verfassungsbestimmungen zur föderalen Grundordnung** im Vordergrund⁴⁷.

⁴⁴ AUBERT/MAHON, Art. 55 N 6.

⁴⁵ RHINOW/SCHÉFER, N 3706.

⁴⁶ Vgl. etwa RHINOW/SCHÉFER, N 3564; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13 m.w.H.

⁴⁷ Darüber hinaus wird die Vertragsinhaltsfreiheit auch durch die verfassungsrechtlichen Garantien zum **Schutz der Individuen** begrenzt. Namentlich ist der Bund beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge an die

10

- In Art. 54 Abs. 3 BV wird der Bund in die Pflicht genommen, in der Wahrnehmung seiner aussenpolitischen Kompetenzen auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht zu nehmen und deren Interessen zu wahren. Damit wird die federale Grundpflicht der **Bundestreue** (Art. 44 BV) für den Bereich der Aussenpolitik konkretisiert. Die Rücksichtnahme auf die Kantone gebietet sich nicht nur aus Gründen einer allgemeinen «courtoisie fédérale», sondern sie ist von Verfassungs wegen geradezu geboten⁴⁸. Der Bund soll die Befugnis insbesondere dann zurückhaltend ausüben, wenn der innerstaatliche Kompetenzbereich der Kantone betroffen ist⁴⁹.
- Weitere Konturen erhält der Grundsatz der Bundestreue auch in der Pflicht des Bundes, die verfassungsmässige Ordnung der Kantone zu schützen (Art. 52 BV). Es handelt sich hierbei um eine Bundesaufgabe. Unter die **Schutzpflicht** fällt das gesamte *kantonale Verfassungsrecht*, wenn und soweit der Bund dafür die Gewährleistung übernommen hat⁵⁰, namentlich die *kantonalen Zuständigkeiten*, die *politischen Rechte* der Bürger sowie die *kantonale Behördenorganisation*⁵¹.

Diese Schutzpflicht besteht nicht nur bei Vorliegen des Garantietatbestandes von Art. 52 Abs. 2 BV (also Schutz der Kantone bei einer schwerwiegenden Bedrohung der inneren Sicherheit), sondern allgemein⁵². Wenn die Schutzpflicht gegenüber «Angriffen» aus dem Ausland gelten soll⁵³, dann muss sie erst recht gelten, wenn der Bund einen Kanton oder dessen Organe mehr oder weniger direkt der Hoheitsgewalt eines ausländischen Staates oder eines internationalen Organs unterstellen will.

Eine spezifische Schutzpflicht besteht in der Gebietsgarantie (Art. 53 BV); in deren Licht ist es dem Bund insbesondere untersagt, unter Berufung auf seine Zuständigkeiten in auswärtigen Angelegenheiten über das Gebiet der Kantone zu verfügen⁵⁴. Vor diesem Hintergrund dürfte die Regelung von Art. 53 Abs. 3 BV (Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone) auch für eine staatsvertragliche Gebietsabtretung ans Ausland gelten. Ausserdem müsste ein solcher Beschluss oder Vertrag dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. lit. d Ziff. 1 BV) unterstellt werden.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der Bund auch im Rahmen der Ausübung seiner umfassenden aussenpolitischen Kompetenzen an die Bundesverfassung gebunden bleibt. Diese Inhaltsschranken gelten indes nicht absolut. Überwiegende aussenpolitische Interessen vermögen im Einzelfall eine staatsvertragliche Regelung zu rechtfertigen, selbst wenn sich der Bund damit über die verfassungsmässige Innenordnung hinwegsetzt⁵⁵. Dies darf er aber nicht leichtfertig tun: Vom vertragsschliessenden Organ wird verlangt, dass es die auf dem Spiel stehenden aussenpolitischen Interessen und verfassungsmässigen Grundwerte sorgfältig und umfassend würdigt⁵⁶. Erst aufgrund einer solchen **Güterabwägung** kann beurteilt werden, ob der konkrete Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrags aus schweizerischer Sicht zulässig ist. Dabei ist die Einhaltung der verfassungsmässigen Ordnung in jedem Fall hoch zu gewichten. Es gilt der Grundsatz, dass der Bund von seiner «Abweichungskompetenz» nur zurückhaltend Gebrauch machen darf⁵⁷. Darüber hinaus gibt es (wohl) sogar

Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV); vgl. z.B. für den Kontext von Verträgen über die Auslieferung von Personen BAUMANN, N 445.

⁴⁸ EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13 m.w.H.

⁴⁹ RHINOW/SCHÉFER, N 3703. – In den letzten Jahren pflegte der Bund den Stellungnahmen der Kantone jeweils ein grosses Gewicht beizumessen; vgl. auch AUBERT/MAHON, Art. 54 N 6; BBI 2002, 332 (Bio-Medizinabkommen).

⁵⁰ BIAGGINI, Art. 52 N 3.

⁵¹ AUBERT/MAHON, Art. 52 N 1.

⁵² BIAGGINI, Art. 52 N 3.

⁵³ BIAGGINI, Art. 52 N 3; BBI 1997 I 219 (Botschaft BV).

⁵⁴ HAFELIN/HALLER/KELLER, N 992; TSCHANNEN, § 18 N 59.

⁵⁵ EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13.

⁵⁶ BAUMANN, N 442; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13; STURNY, S. 82 f.

⁵⁷ EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13; STURNY, S. 78 ff.

Kernbereiche der verfassungsrechtlichen Grundordnung, die unter keinen Umständen in eine Abwägung mit entgegenstehenden ausserpolitischen Interessen einbezogen werden dürfen. Hierzu gehören u.E. neben der bereits erwähnten Gebietsgarantie gegenüber den Kantonen auch die Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV). Vorbehalten bleiben Fälle des Staatsnotstandes.

Durch den Abschluss der Schiedsvereinbarung hat der Bund die autoritative Erledigung eines Rechtsstreits zwischen dem Kanton Genf und den Angehörigen der Ghadhafi-Familie sowie die Würdigung des Vorgehens der Genfer Polizei auf ein internationales Schiedsgericht übertragen. Beides betrifft Bereiche, die nach der innerstaatlichen Kompetenzzuordnung in die Zuständigkeit der Kantone fallen⁸⁸. Zwar ist der Bund grundsätzlich zu einer solchen Abweichung im Aussenverhältnis befugt (Art. 54 BV); er muss diese Abweichungskompetenz jedoch schonend ausüben und hat namentlich den Grundsatz der Bundestreue und die Schutzpflichten gegenüber Kantonen und Individuen zu beachten. Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Bund diese Grundsätze im vorliegenden Fall genügend respektiert hat: Im Rahmen dieser Beurteilung fällt ins Gewicht, dass die Vereinbarung mit Libyen nicht generell-abstrakter Natur ist, sondern ein spezifisches Konfliktbereinigungsverfahren für einen Einzelfall aufstellt. Es handelt sich dabei nicht nur um ein (im Lichte von Art. 54 BV zulässiges ausserpolitisches Handeln im Zuständigkeitsbereich der Kantone), sondern um eine Derogation der verfassungsmässigen Ordnung für einen Einzelfall. Im Lichte der föderalen Grundordnung der Bundesverfassung ist für Schiedsvereinbarungen der vorliegenden Art besondere Vorsicht geboten: Die Kantone müssen in der Erfüllung ihrer Aufgaben darauf vertrauen können, dass der Bund nicht ohne triftige Gründe und über seine Aufsichtskompetenz hinausgehend *im Einzelfall* in ihre Autonomie eingreift. Problematisch ist das Vorgehen des Bundes auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit. So werden zum Vorteil der Ghadhafi-Familie ein innerstaatlich nicht vorgesehenes Verfahren geschaffen und zum Nachteil der Genfer Beamten die ihnen innerstaatlich zustehenden Verfahrensrechte ausgeschaltet. Über das Gesagte hinaus ist von Bedeutung, dass die Abweichung sensible kantonale Bereiche betrifft. So gehören die Erfüllung polizeilicher Aufgaben und die Regelung der Rechtsbeziehungen zu den eigenen Beamten zu den zentralen Bereichen der kantonalen Selbstbestimmung. Vor diesem Hintergrund wiegen die mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehenden Eingriffe in die «Staatlichkeit» des Kantons Genf und in die Rechte der einzelnen betroffenen Behördenmitglieder und Beamten⁸⁹ insgesamt schwer, mehr noch: Es lässt sich mit guten Gründen argumentieren, dass damit der absolut geschützte Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Grundordnung beeinträchtigt wurde. Damit würde sich die Frage der Rechtfertigung aus überwiegenden ausserpolitischen Interessen zum Vornherein erübrigen. Doch selbst bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung würde sich wohl am Ergebnis nichts ändern:

Zwar bestehen an der Beilegung der zwischenstaatlichen Spannungen mit Libyen erhebliche ausserpolitische Interessen. Im Fokus stehen das Schicksal zweier Schweizer Bürger, denen die Ausreise aus Libyen untersagt ist, sowie wirtschaftliche Interessen verschiedener Schweizer Unternehmen. Doch ist die vorlie-

⁸⁸ Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit von Zwangsmassnahmen in einer Strafuntersuchung (inkl. Untersuchungshaft) sind die kantonalen Instanzen zuständig (vgl. Art. 123 Abs. 2 BV). Dasselbe gilt für die Geltendmachung von Entschädigungen aus ungerechtfertigter Verhaftung. Diese Entscheide können bis ans Bundesgericht und darüber hinaus bis an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitergezogen werden. Des Weiteren sind die Kantone auch für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zu ihren Angestellten zuständig.

⁸⁹ Vorliegend müssen die involvierten kantonalen Beamten damit rechnen, sich im Falle des Vorliegens von «criminal actions or legal violations» vor Gericht verantworten zu müssen, ohne dass sie am ausserstaatlichen Schiedsverfahren teilnehmen und ihre – ihnen nach innerstaatlicher Ordnung zustehenden – Verfahrensrechte geltend machen können.

gende Vereinbarung nur beschränkt geeignet, diese berechtigten ausserpolitischen Interessen der Schweiz wahrzunehmen⁶⁰. Die Erteilung der Ausreisebewilligung für die beiden Geschäftsleute hat Libyen in der Vereinbarung weder ausdrücklich noch implizit zugesichert. Insofern ist die Regelung zur Erreichung dieses Ziels – zumindest aus rechtlicher Sicht – ungeeignet. Auch über die Wiederaufnahme der Wirtschaftsbeziehungen bleibt die Vereinbarung vage (vgl. 7. Klausel «Seventhy»). Über programmatische, allgemeine Zielvorgaben hinausgehende konkrete Rechte und Pflichten lassen sich hieraus für die beiden Staaten kaum ableiten. Damit verfehlt die Vereinbarung aus schweizerischer Sicht nun aber ihre beiden Hauptzwecke⁶¹.

Wie es sich verhielte, wenn der Kanton Genf dem Inhalt der Vereinbarung zugestimmt hätte, braucht vorliegend nicht entschieden werden, da eine solche Zustimmung nicht vorliegt.

Schliesslich kann sich der Bund vorliegend auch nicht auf einen Staatsnotstand berufen, da die Voraussetzungen hierfür offensichtlich nicht erfüllt sind, zumal die Spannungen zu Libyen bereits einige Zeit andauern und auch von ihrer Intensität das für extrakonstitutionelle Massnahmen notwendige Ausmass nicht erreichen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der Abschluss der Schiedsvereinbarung durch den Bund als **unverhältnismässiger Eingriff** in die innerschweizerische Verfassungsordnung.

3. Folgen der Verletzung innerstaatlicher Vorschriften

Zusammenfassend scheint der Bund also beim Abschluss der Vereinbarung mit Libyen sowohl die Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung als auch jene des Kantons Genf missachtet zu haben. Darüber hinaus wurden die sich aus der Bundesverfassung ergebenden inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz überschritten.

Trotz dieser (innerstaatlichen) Rechtsverletzungen wird die Gültigkeit der völkerrechtlichen Vereinbarung aber nicht tangiert, im Gegenteil: Gemäss Art. 27 VVK kann eine Vertragspartei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen⁶². Zu prüfen ist allerdings, ob die Missachtung des innerstaatlichen Rechts Folgen für die Umsetzung der Vereinbarung oder andere mittelbare Folgen für das Verhältnis zwischen Bund und betroffenen Kantonen mit sich zieht. Diese Frage ist nachfolgend zu erörtern.

⁶⁰ Unter dem Titel der *Eignung* ist zu prüfen, ob die staatliche Massnahme geeignet ist, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Die Eignung beurteilt sich im Wesentlichen aufgrund der Genauigkeit, mit welcher der Erläss sein Ziel zu erreichen versucht. Je präziser ein Ziel erreicht wird, desto eher erscheint die Massnahme geeignet.

⁶¹ Möglicherweise vermag die Vereinbarung zwar politisch die Wogen zwischen den beiden Staaten zu glätten und deshalb zur Freilassung der Schweizer Geschäftsleute beizutragen. Die Existenz und Wirkung dieses «Soft-Faktors» ist aber kaum abzuschätzen und muss deshalb im Rahmen der vorliegenden Güterabwägung ausser Acht bleiben.

⁶² Vorbehalten ist nach Art. 27 i.V.m. Art. 46 VVK einzig die Ungültigkeit wegen offenkundiger Verletzung von innerstaatlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen von grundlegender Bedeutung; vgl. hierzu Ziff. I-2 hiervor.

13

§ 3 UMSETZUNG DER VEREINBARUNG

Im Folgenden werden verschiedene Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ergeben, aufgegriffen, wobei insbesondere auf die Bedeutung der in der Vereinbarung enthaltenen Schiedsklauseln sowie die Folgen eines künftigen Schiedsgerichtsurteils für die Schweiz und den Kanton Genf einzugehen sein wird. Vor der eigentlichen Untersuchung der konkreten Auswirkungen dieser Vereinbarung (II.) soll zunächst allgemein auf die Bedeutung der Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen in Bundesstaaten hingewiesen werden (I.).

I. Allgemeines: Bindungswirkung und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat

1. Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge

Mit Bezug auf die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge ist zwischen der *völkerrechtlichen* (zwischenstaatlichen) und der *landesrechtlichen* (innerstaatlichen) Ebene zu unterscheiden.

a. Völkerrechtliche (zwischenstaatliche) Ebene

Aus *völkerrechtlicher* Perspektive sind die Staaten – ungeachtet ihres innerstaatlichen Rechts – zur Beachtung des Völkerrechts verpflichtet. Das Völkerrecht beansprucht dabei absolute Geltung vor dem Landesrecht⁶³. Entsprechend statuiert Art. 26 WVK, dass ein (völkerrechtlicher) Vertrag die Parteien bindet und von diesen nach Treu und Glauben zu erfüllen ist («*pacta sunt servanda*»). Diese Bindungswirkung gilt auch für *nichtrechtsetzende* Vertragsklauseln⁶⁴. Die Vertragsparteien können sich nach Art. 27 WVK nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen. Demgemäss stellt jeder Vertragsbruch eine Völkerrechtsverletzung dar, für die der fehlbare Staat von der betroffenen Vertragspartei zur Verantwortung gezogen werden kann⁶⁵. Das Völkerrecht behandelt den Bundesstaat im Allgemeinen als geschlossene Einheit, wobei der **Gesamtstaat** Adressat der völkerrechtlichen Pflichten ist. Völkerrechtsverletzungen der Kantone werden deshalb dem **Bund** zugerechnet⁶⁶; nur dieser wird im **Aussenverhältnis** verpflichtet.

b. Landesrechtliche (innerstaatliche) Ebene

Wie dargelegt, geniessen völkerrechtliche Verträge (und sonstige Völkerrechtsnormen) aus *völkerrechtlicher* Sicht grundsätzlich absoluten Vorrang gegenüber dem Landesrecht. Das Völkerrecht überlässt es jedoch den einzelnen Staaten zu entscheiden, *wie* sie ihre völker-

⁶³ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1917; PETERS, Kap. 6 N 29; TSCHANNEN, § 9 N 10.

⁶⁴ Vgl. ZIEGLER, N 190, wonach die Unterscheidung zwischen rechtsgeschäftlichen und rechtsetzenden völkerrechtlichen Verträgen grundsätzlich nicht zur Anwendung unterschiedlicher Regeln führt.

⁶⁵ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1917; TSCHANNEN, § 9 N 1; ZIEGLER, N 232.

⁶⁶ PETERS, Kap. 6 N 48. Zum Ganzen vgl. auch WILDHABER, S. 213 ff.; ZELLWEGER, S. 51.

rechtlichen Pflichten **innerstaatlich** umsetzen und *welchen Rang* sie völkerrechtlichen Regelungen einräumen⁶⁷.

aa. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts

Der Bundesverfassung liegt ein **monistisches** Verständnis der Geltung des Völkerrechts zugrunde (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 4, Art. 190 BV)⁶⁸. Danach sind Völkerrecht und Landesrecht Teile einer einzigen Rechtsordnung. Völkerrechtliche Normen müssen somit nicht in das innerstaatliche Recht übertragen werden, sondern werden mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit automatisch **Bestandteil des Bundesrechts** («transformationslose Geltung»⁶⁹). Dementsprechend entfallen völkerrechtliche Verträge in der Schweiz ohne weiteres innerstaatliche Wirkung, sobald sie nach Art. 184 Abs. 2 BV vom Bundesrat ratifiziert worden und in Kraft getreten sind⁷⁰.

Diese Bindungswirkung gilt insbesondere auch für die Kantone: So verpflichtet Art. 5 Abs. 4 BV die Kantone, das Völkerrecht zu beachten. Ausserdem gilt Völkerrecht als Bundesrecht und geht damit nach dem Grundsatz von Art. 49 Abs. 1 BV dem kantonalen Recht vor⁷¹. Schliesslich erklärt Art. 190 BV das Völkerrecht auch für die kantonalen «rechtsanwendenden Behörden» als massgebend⁷²; dies gilt auch für Verträge, die in Verletzung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind, sofern sie vom Völkerrecht als gültig angesehen werden⁷³.

bb. Innerstaatlicher Rang des Völkerrechts

Die monistische Konzeption führt dazu, dass Völkerrecht und Landesrecht unmittelbar aufeinander treffen. Völkerrechtliche Normen können dabei in einen Konflikt mit den nationalen Normen geraten. Allerdings ergeben sich weder aus der Theorie des Monismus noch aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue (Art. 26 VVK) bestimmte Vorgaben, wie ein solcher Konflikt im konkreten Fall aufzulösen ist. Diese Kollisionsregeln sind vielmehr durch das Landesrecht selber aufzustellen⁷⁴.

Aus der Bundesverfassung lassen sich allerdings keine klaren Aussagen zur Normenhierarchie und zur Lösung von Konflikten zwischen Völkerrecht und Landesrecht entnehmen⁷⁵. Weder Art. 5 Abs. 4 BV noch Art. 190 BV enthalten eine eigentliche Kollisionsregel (wie sie in Art. 49 Abs. 1 BV für das Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht vorgesehen ist)⁷⁶. Entsprechend kontrovers wird die hierarchische Stellung des Völkerrechts in der Lehre (insbesondere mit Bezug auf das Verhältnis zu Bundesgesetzen und zur Bundesverfassung) beurteilt⁷⁷. Eine vertiefte Behandlung dieser Thematik ist selbstverständlich im

⁶⁷ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1897 f., 1917; MÜLLER/WILDHABER, S. 153; PETERS, Kap. 6 N 1; RHINOW/SCHÉFER, N 3611; TSCHANNEN, § 9 N 2, 11.

⁶⁸ Statt vieler ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 38 f. – Dem «monistischen» Modell steht das «dualistische» System gegenüber, wonach völkerrechtliche Normen durch staatliche Gesetzesakte transformiert werden müssen, um innerstaatliche Geltung zu erlangen; vgl. dazu statt vieler HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1913.

⁶⁹ TSCHANNEN, § 9 N 6.

⁷⁰ Zum Ganzen ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 37 f.; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1913; KALIN/EPINEY/CARONI/KUNZLI, S. 95 ff.; PETERS, Kap. 6 N 3 f.; RHINOW/SCHÉFER, N 3612; TSCHANNEN, § 9 N 6. Zur Praxis des Bundesgerichts vgl. z.B. BGE 122 II 234 E. 4a; BGE 120 Ib 360 E. 2c; BGE 94 I 669 E. 2.

⁷¹ Vgl. dazu PETERS, Kap. 6 N 50.

⁷² HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 10.

⁷³ HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 25.

⁷⁴ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 40; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1913; TSCHANNEN, § 9 N 12.

⁷⁵ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 41; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1917, 1920; PETERS, Kap. 6 N 32; WÜGER, S. 35.

⁷⁶ Vgl. HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1919 f.; PETERS, Kap. 6 N 30; RHINOW/SCHÉFER, N 3615; TSCHANNEN, § 9 N 15, ferner Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 134 f.

⁷⁷ Vgl. eingehend zum Verhältnis von Völkerrecht und Bundesgesetzen z.B. ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 43 ff.; KALIN/EPINEY/CARONI/KUNZLI, S. 103 ff.

Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht möglich. Immerhin kann gesagt werden, dass Rechtsprechung und Lehre vom **prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts** ausgehen⁷⁸. Dieser Vorrang lässt sich aber nicht mit dem Vorrang des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht vergleichen, denn für die Tragweite und Rechtsfolgen dieses Vorrangs muss (im innerstaatlichen Verhältnis) zwischen verschiedenen Konstellationen unterschieden werden⁷⁹.

- Massgebend ist zum einen die Stellung der involvierten Norm in der innerstaatlichen Rechtsordnung.

Unbestritten ist zunächst, dass dem Völkerrecht gegenüber dem kantonalen Recht ein absoluter Vorrang zukommt⁸⁰, denn die vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gehören zum Bundesrecht, welches gemäss Art. 49 Abs. 1 BV kantonalem Recht vorgeht. Mit anderen Worten partizipieren vom Bund abgeschlossene völkerrechtliche Verträge an der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht.

Der Vorrang des Völkerrechts gilt grundsätzlich auch gegenüber der Bundesverfassung, denn aus Art. 190 BV ergibt sich, dass Völkerrecht angewendet werden muss, selbst wenn es der Verfassung widerspricht⁸¹. In der (neueren) Lehre wird aber von verschiedenen Autoren die Auffassung vertreten, dass der grundsätzlich strikte Vorrang des Völkerrechts zu relativieren ist, sofern der Anwendung des Völkerrechts fundamentale verfassungsrechtliche Vorschriften und Grundsätze bzw. höhere Verfassungsgüter entgegenstehen⁸². Ausnahmen zum Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts gegenüber der Bundesverfassung werden daher etwa befürwortet, wenn ein Verstoß gegen den Kerngehalt eines Grundrechts⁸³ oder ein Konflikt mit anderweitigen innenpolitisch als elementar eingeschätzten Werten und Politikzielen⁸⁴ vorliegt⁸⁵. Die fundamentalen verfassungsrechtlichen Normen, deren mögliche Verletzung ein Abweichen vom Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts rechtfertigen könnte, sind im Einzelnen allerdings schwierig von anderen wichtigen Verfassungsnormen abzugrenzen⁸⁶. Soweit ersichtlich hat sich zu dieser Frage auch in der Lehre noch keine einheitliche Auffassung herausgebildet.

- Zum andern ist bei der Bestimmung des Rangverhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht auch die inhaltliche Bedeutung der involvierten völkerrechtlichen Normen einzubeziehen⁸⁷.

Dabei wird etwa der Grundsatz des unbedingten Vorrangs des Völkerrechts hauptsächlich für Staatsverträge mit menschenrechtlichem Gehalt bejaht, während für technische Abkommen der Vorrang gegenüber fundamentalen Normen der Bundesverfassung verneint wird⁸⁸. Als stossend werden insbesondere

⁷⁸ HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 5 N 49; RHINOW/SCHEFER, N 3615 ff.; TSCHANNEN, § 9 N 13. Auch das Bundesgericht hat den Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts wiederholt anerkannt und bestätigt; vgl. z.B. BGE 125 II 417 E. 4d, wonach «im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht»; BGE 122 II 495 E. 3a.

⁷⁹ Vgl. TSCHANNEN, § 9 N 15.

⁸⁰ Zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1928; KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 99; RHINOW/SCHEFER, N 807, 3636; TSCHANNEN, § 22 N 17; WÜGER, S. 35.

⁸¹ KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, S. 99; TSCHANNEN, § 9 N 22.

⁸² Vgl. dazu ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 78 ff., 89 ff.; COTTIER, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 8 f.; HANGARTNER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 190 N 34; RHINOW/SCHEFER, N 3644; WÜGER, S. 38 f. m.w.H.

⁸³ Eingehend ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 82 ff.

⁸⁴ Eingehend ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 86 ff.

⁸⁵ Zum Ganzen WÜGER, S. 38 f.

⁸⁶ EHREZZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 13. Vgl. dazu auch ACHERMANN (in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 92), welcher verlangt, dass der Vorrang des Völkerrechts «allein durch präzise umschriebene und gehandhabte Ausnahmen im Sinne von Schutzklauseln bei anders nicht überwindbaren Konflikten zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen und als grundlegend beurteilten innerstaatlichen Werten und Politikzielen relativiert werden kann».

⁸⁷ Vgl. dazu TSCHANNEN, § 9 N 16 ff., 21 f.; PETERS, Kap. 6 N 46 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1922; RHINOW/SCHEFER, N 3630.

⁸⁸ Vgl. beispielsweise HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1922 (Vorrang einer grundlegenden Menschenrechtsgarantie in der BV gegenüber einem technischen Abkommen auf internationaler Ebene); PETERS, Kap. 6 N 48 (Vor-

Fälle beurteilt, in welchen die Anwendung einer (untergeordneten) völkerrechtlichen Verpflichtung «zu einer Grundrechtsverletzung bzw. zu einem Konflikt mit fundamentalen Grundsätzen der Verfassung führen würde»⁸⁹

Obwohl der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Staatsverträgen für die völkerrechtliche Bindungswirkung keine Bedeutung zukommt, vermag sie doch für die Beurteilung der Rangordnung im Innenverhältnis eine gewisse Rolle zu spielen (vgl. lit. cc. hiernach).

cc. Rechtsgeschäftliche Staatsverträge im Besonderen

Die Thematik der Bindungswirkung von völkerrechtlichen Verträgen und deren Verhältnis zum Landesrecht wird in der Lehre hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt von *rechtsetzenden* Verträgen behandelt (also unter der Perspektive der Kollision von unterschiedlichen Normsystemen). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob auf andere völkerrechtliche Akte (wie die *rechtsgeschäftlichen* Verpflichtungen der Schweiz, Urteile und Entscheide von Kontroll- und Gerichtsinstanzen, Beschlüsse internationaler Organisation etc.) dieselben Regeln Anwendung finden bzw. ob auch diese Akte als Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV gelten, mit der Folge, dass sie für die Kantone (grundsätzlich) verbindlich sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts umfasst das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht «neben den Staatsverträgen auch das Völkergewohnheitsrecht, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und Beschlüsse von internationalen Organisationen, die für die Schweiz verbindlich sind»⁹⁰. Ähnlich scheint auch die Lehre den Begriff des innerstaatlich verbindlichen Völkerrechts weit auszulegen⁹¹.

Vor diesem Hintergrund kommt der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen *Staatsverträgen* zumindest mit Bezug auf die prinzipielle innerstaatliche Verbindlichkeit keine Bedeutung zu. Im Kontext der neueren Lehre, die dem absoluten Vorrang des Völkerrechts gewisse Schranken setzt («bedingter Vorrang des Völkerrechts»), muss der rechtsgeschäftliche Charakter einer völkerrechtlichen Verpflichtung jedoch berücksichtigt werden. Wo die Anwendung solcher Verträge zur Missachtung fundamentaler Verfassungsgrundsätze führen würde, gilt es abzuwägen, ob die Bedeutung einer einzelfallbezogenen Regelung das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen zu rechtfertigen vermag.

An der innerstaatlichen Verbindlichkeit des Völkerrechts nehmen auch *Beschlüsse* und *Entscheide* teil, die durch (auf völkerrechtlichem Vertrag beruhende) internationale Einrichtungen (wie z.B. ein Schiedsgericht) ergehen.

2. Umsetzung völkerrechtlicher Verträge

Gemäss **Art. 46 Abs. 1 BV** haben die Kantone das Bundesrecht, wozu auch das Völkerrecht gezählt wird (Art. 5 Abs. 4 BV), nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umzusetzen (**Vollzugsauftrag**). Die Kantone sind insbesondere dann für den Vollzug der völkerrechtlichen Verträge des Bundes zuständig, wenn diese in die innerstaatlichen Kompetenzen der Kantone eingreifen. Der Bund muss den Kantonen dafür einen möglichst grossen Gestal-

rang von *Fundamentalnormen* in der Bundesverfassung gegenüber einem völkerrechtlichen Vertrag mit blossem Organisations- oder Vollzugscharakter).

⁸⁹ ACHERMANN, in: Cottier et al., Staatsvertrag, S. 78.

⁹⁰ BGE 133 II 450 E 6.1.

⁹¹ Gemäss BIAGINI (Art. 190 N 10) werden vom Begriff des Völkerrechts i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV alle für die Schweiz verbindlichen völkerrechtlichen Normen, also «Verträge, Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze» und «allfällige Rechtssetzungsakte internationaler Organisationen», erfasst. HANGARTNER (in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 5 N 44) zählt zum Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 BV das «Vertragsrecht mit Einschluss von Beschlüssen und Entscheiden internationaler Organisationen (sog. sekundäres Vertragsrecht), Gewohnheitsrecht» sowie «Rechtsgrundsätze».

lungsspielraum belassen⁹². Weil aber die völkerrechtliche Verantwortung für die richtige Vertragserfüllung letztlich beim Bund bleibt, kann er die Kantone bei ihrer Umsetzung beaufsichtigen, sie nötigenfalls zur zeit- und sachgemässen Durchführung der Verträge anhalten und die erforderlichen Massnahmen an Stelle der Kantone selber treffen⁹³. Grundlage dafür bildet Art. 49 Abs. 2 BV. Allerdings ist der Bund aus föderalistischen Gründen zur Zurückhaltung verpflichtet, im Spannungsfeld zwischen Aussenpolitik und Föderalismus kann sich der Bund nicht einfach auf Hierarchie, Aufsicht und Ersatzvornahme berufen⁹⁴. In diesem Sinne dürfte eine Ersatzvornahme nur als *ultima ratio* in Frage kommen.

II. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Schiedsvereinbarung

1. Ausgangslage

In der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen haben sich die beiden Vertragsstaaten unter anderem dazu verpflichtet, ein dreiköpfiges Schiedsgericht einzusetzen, welches die Umstände der Verhaftung von Hannibal Mumar Al Ghadhafi und seiner Ehefrau in Genf untersuchen und darüber entscheiden soll⁹⁵, ob es bei diesem Vorfall zu «*wrongful actions*» gekommen ist («*Thirdly*») und ob es sich bei diesen «*wrongful actions*» um «*criminal actions*» oder «*legal violations*»⁹⁶ gehandelt hat («*Fourthly*»).

Des Weiteren bestimmt die Vereinbarung die sich für die Schweiz ergebenden Folgepflichten, für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss kommt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau «*wrongful actions*» begangen wurden bzw. «*criminal actions*» oder «*legal violations*» gegeben sind:

- (1) Bejaht das Schiedsgericht das Vorliegen von «*wrongful actions*», muss die zuständige schweizerische Behörde («*the appropriate Swiss Authority*») gegen die Verantwortlichen die *nötigen Massnahmen* treffen («*Thirdly*»).
- (2) Bejaht das Schiedsgericht das Vorliegen von «*criminal actions*» oder «*legal violations*», ist die Eidgenossenschaft dazu verpflichtet, die dafür verantwortlichen Personen *gerichtlich zu belangen* («*Fourthly*»).
- (3) Stellt das Schiedsgericht das Vorliegen einer «*civil responsibility*» und/oder einer «*criminal responsibility*» fest, so besteht für die Eidgenossenschaft zudem die Pflicht zur *Bezahlung einer Entschädigung* an die Opfer des Vorfalls in Genf oder an eine Einrichtung derer Wahl, wobei die Höhe der Entschädigung vom Schiedsgericht zu bestimmen ist («*Fifthly*»).

Im Hinblick auf die Entscheidungsfindung soll das Schiedsgericht alle Beweismittel untersuchen, die ihm von den Parteien eingereicht werden oder deren Vorlegung das Schiedsgericht von den Parteien verlangt, einschliesslich des Berichts der unabhängigen Untersuchungskommission, die von den Parteien infolge des Memorandum of Understanding im Sommer 2008 eingesetzt worden war («*Secondly*», lit. c-1).

⁹² Zum Ganzen RHINOW/SCHFEHER, N 3727, sowie HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1126; PETERS, Kap. 6 N 8.

⁹³ Zum Ganzen BIAGGINI, Art. 54 N 16; EHRENZELLER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 14; HAFELIN/HALLER/KELLER, N 1127; TSCHANNEN, § 20 N 45.

⁹⁴ PRISTERER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 54 N 43.

⁹⁵ Vgl. zum Ganzen STUTZER, S. 19.

⁹⁶ Aus dem Vereinbarungstext geht nicht hervor, wo der Unterschied zwischen «*wrongful actions*» und «*legal violations*» liegt. Die Vereinbarung ist in diesem Punkt auslegungsbedürftig; vgl. STUTZER, S. 19.

Eine ähnliche Vorschrift ist im Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907 (SR 0 193.212) enthalten, welches das Schiedsgericht gemäss Klausel 2 lit. f der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen für anwendbar erklären kann. Art. 69 dieses Abkommens sieht vor, dass das Schiedsgericht «von den Agenten der Parteien die Vorlegung aller nötigen Aktenstücke und alle nötigen Aufklärungen verlangen» kann und im Falle der Verweigerung von dieser Vermerk nimmt.

2. Stellung des Kantons Genf im Verfahren vor dem Schiedsgericht

Es stellt sich die Frage, welche Rolle dem Kanton Genf in diesem Schiedsverfahren zukommt: Der Kanton Genf ist *nicht* Partei vor dem Schiedsgericht. Letzteres hat daher gegenüber dem Kanton Genf keine Anordnungskompetenzen und kann für die Sachverhaltsfeststellung nicht auf den Kanton Genf «durchgreifen»⁹⁷. Der Mitwirkungspflicht und Anordnungsgewalt unterstellt ist vielmehr der **Bund**. Dieser wird aber, um seine Mitwirkungspflichten erfüllen zu können, auf Beweismaterial der kantonalen Behörden zurückgreifen müssen. Gelingt ihm dies nicht, verletzt er im **Aussenverhältnis** seine Mitwirkungspflichten.

Es fragt sich nun, ob und inwieweit im **Innenverhältnis** der **Kanton Genf** verpflichtet ist, den Bund für die Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten zu unterstützen: Art. 44 BV verpflichtet den Bund und die Kantone, sich in der Erfüllung ihrer Aufgaben gegenseitig zu unterstützen und zusammenzuarbeiten (Abs. 1). Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung schulden sie einander zudem Rücksicht und Beistand; dazu gehört insbesondere auch die **Leistung von Amtshilfe und Rechtshilfe**. Der Kanton Genf ist vorliegend also von Verfassungen wegen zur Amtshilfe an den Bund verpflichtet (Art. 44 Abs. 2 BV). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Bund seinerseits im Rahmen des Abschlusses der Vereinbarung mit Libyen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und des gegenseitigen Respekts verletzt hat, denn eine Pflichtverletzung kann nicht mit einer anderen Pflichtverletzung gerechtfertigt werden.

Die in Art. 44 Abs. 2 BV statuierte Verpflichtung zur Amtshilfe gilt allerdings nicht absolut. **Schranken** können sich insbesondere aus dem Organisationsrecht, dem Amtsgeheimnis, besonderen Geheimhaltungspflichten und dem Datenschutzrecht ergeben. Werden durch die Amtshilfe Persönlichkeitsrechte (z.B. bei der Übermittlung von Personendaten) oder andere Grundrechte von Betroffenen berührt, sind ausserdem die Voraussetzungen von Art. 36 BV – gesetzliche Grundlage⁹⁸, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehalts des betroffenen Grundrechtes – zu respektieren⁹⁹. So wäre vorliegend beispielsweise die Herausgabe von Personendaten der involvierten Behördenmitglieder und Beamten (etwa die Namen der Polizisten) mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht vereinbar¹⁰⁰.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Kanton Genf grundsätzlich zur Leistung von **Amtshilfe** (d.h. auch zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen) an den **Bund** (Art. 44 Abs. 2 BV), nicht jedoch an das Schiedsgericht, verpflichtet ist. Diese Amtshilfepflicht gilt aber **nicht uneingeschränkt** und findet ihre Grenzen etwa in den **Schutzpflichten** des Kantons Genf gegenüber seinen Bürgern bzw. seinen Behördenmitgliedern und Beamten (z.B. Persönlichkeitsrechte, Datenschutz: Grundrechtseinschränkungen nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV).

⁹⁷ Auch das vorgenannte Haager Abkommen begrenzt die Mitwirkungspflicht auf die Parteien (Art. 69, 75) sowie (beschränkt) auf dritte Vertragsstaaten (Art. 76).

⁹⁸ Die Auffassung, dass Art. 44 Abs. 2 BV als eine Spezialbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 BV (bzw. 36 Abs. 1 BV) zu verstehen ist und die Amtshilfepflicht unmittelbar – also ohne zusätzliche kantonale Rechtsgrundlage – von Verfassungen wegen gilt, wird in der Lehre (eher) abgelehnt; vgl. KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 44 N 25 m.w.H.

⁹⁹ Zum Ganzen KNAPP/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al., SG-Kommentar, Art. 44 N 25 f.; WERMELINGER, S. 183 f.

¹⁰⁰ Vgl. dazu WERMELINGER, S. 189.

3. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung und des Schiedsurteils für den Kanton Genf

a. Allgemein

aa. Bindungswirkung der Schiedsvereinbarung

Die Klauseln 3–5 («Thirdly – Fifthly») der vorliegenden Vereinbarung bestimmen die sich für die Schweiz ergebenden *Folgepflichten* für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss kommt, es seien im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Gadhafi und seiner Ehefrau «wrongful actions» begangen worden bzw. es lägen «criminal actions» oder «legal violations» vor. Adressat dieser Pflichten ist auf der *völkerrechtlichen* Ebene der **Bund**. Weil das Völkerrecht gegenüber dem Landesrecht absoluten Vorrang verlangt, bedeutet jede Nichterfüllung eine Völkerrechtsverletzung, für welche der Bund (nicht aber der Kanton Genf) von Libyen zur Verantwortung gezogen kann. Auf *innerstaatlicher* Ebene ist der **Kanton Genf** dagegen grundsätzlich ebenfalls an die vom Bund gegenüber Libyen eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden (Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV). Vor dem Hintergrund der Kritik, welche die Lehre in jüngster Zeit gegen den strikten Vorrang des Völkerrechts auf innerstaatlicher Ebene vorgebracht hat (vgl. oben Ziff. I-1b/bb), stellt sich jedoch die Frage, ob im vorliegenden Kontext nicht einzelnen Schiedsklauseln wegen Verstosses gegen fundamentale verfassungsrechtliche Vorschriften und Grundsätze die Anwendung versagt werden muss (vgl. sogleich unter lit. b).

Zu beachten gilt, dass das Völkerrecht im *Aussenverhältnis* auch dann verpflichtet, wenn diesem *innerstaatlich* kein Vorrang eingeräumt wird (vgl. Art. 27 VVK). Eine Verletzung der Vereinbarung mit Libyen führt daher in jedem Fall zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Bundes.

bb. Bindungswirkung des Schiedsurteils

Bei der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit handelt es sich um ein für die Parteien **völkerrechtlich verbindliches Streiterledigungsverfahren**. Im Rahmen der Vereinbarung mit Libyen hat sich die Schweiz damit einverstanden erklärt, den dieser Vereinbarung zugrundeliegende Streitfall einem Schiedsgericht zu unterbreiten und dessen Entscheidung als verbindlich zu akzeptieren¹⁰¹. Kommt die Schweiz ihren Verpflichtungen aus dem Schiedsurteil nicht nach, macht sie sich folglich gegenüber Libyen völkerrechtlich verantwortlich¹⁰². Partei des Schiedsverfahrens ist der **Bund**, dementsprechend ist im *Aussenverhältnis* nur dieser verpflichtet bzw. verantwortlich. Damit ist allerdings erst die *zwischenstaatliche* Ebene angesprochen. Es stellt sich nun die Frage, ob und wieweit im *Innenverhältnis* die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden des **Kantons Genf** an das Urteil bzw. die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen des Schiedsgerichts gebunden sind.

Wie bereits erwähnt umfasst der Begriff des (innerstaatlich verbindlichen) Völkerrechts i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV auch die Entscheide eines durch völkerrechtlichen Vertrag eingesetzten Schiedsgerichts. Im vorliegenden Kontext bedeutet dies, dass das Schiedsurteil grundsätzlich auch für die Behörden des Kantons Genf Verbindlichkeit entfalten wird¹⁰³. Diese Verbindlichkeit erfährt allerdings eine Relativierung, wo

¹⁰¹ Zum Ganzen IPSen, § 62 N 20; ZIEGLER, N 352, 356.

¹⁰² Vgl. dazu IPSen, § 62 N 34.

¹⁰³ Darüber hinaus wird das Schiedsurteil auch von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Bund und Kantonen zu beachten sein, die sich in Zukunft mit Streitigkeiten befassen; die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Schiedsgerichtsurteils stehen oder in denen sich entsprechende Vorfälle stellen, seien dies nun Entscheidungsverfahren der Betroffenen gegen den Kanton Genf oder die Eidgenossenschaft oder staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und dem Kanton Genf. Entscheid-

zur Umsetzung des Schiedsurlteils die Behörden fundamentale Verfassungsnormen und -grundsätze verletzen müssten (vgl. lit. b hiernach).

b. *Mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der involvierten Behördenmitglieder*

Falls das Schiedsgericht feststellt, dass im Zusammenhang mit der Verhaftung von Hannibal Ghadhafi und seiner Ehefrau in Genf «wrongful actions» begangen worden sind, muss die zuständige schweizerische Behörde gemäss der 3. *Klausel* der Vereinbarung die nötigen Massnahmen gegen die verantwortlichen Personen ergreifen. Nach der 4. *Klausel* der Vereinbarung ist die Eidgenossenschaft darüber hinaus verpflichtet, im Falle des Vorliegens von «criminal actions» oder «legal violations» die dafür verantwortlichen Personen gerichtlich zu belangen.

Nach Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV sind diese Schiedsklauseln im Innenverhältnis grundsätzlich auch für den Kanton Genf **verbindlich**. Angesichts der in der (neueren) Lehre geäusserten Kritik an einem strikten Vorrang des Völkerrechts auf innerstaatlicher Ebene hat die Beurteilung des Rangverhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht im vorliegenden Fall jedoch differenzierter zu erfolgen. Dabei sind die hierarchische Stellung der involvierten landesrechtlichen Normen und die inhaltliche Bedeutung der Schiedsklauseln gegeneinander abzuwägen.

Mit der 4. Klausel (aber auch mit der 3. Klausel) hat sich der Bund zu einer Leistung verpflichtet, die erheblich in die (Organisations-) Autonomie und Selbstständigkeit des Kantons Genf eingreift. Dabei handelt es sich um eine schwere Beeinträchtigung der **verfassungsrechtlichen Grundordnung**. Tangiert werden daneben ausserdem auch die Grundrechte (insbesondere die Rechtsgleichheit) der involvierten Behördenmitgliedern und Beamten (vgl. zum Ganzen bereits oben § 2 Ziff. II-2).

Mit Bezug auf die inhaltliche Bedeutung der Schiedsklauseln gilt es insbesondere zu beachten, dass diese keine generell-abstrakten Vorschriften enthalten, sondern **einzelfallbezogene Regelungen** aufstellen. Für das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen in einem Einzelfall sind jedoch besonders triftige (ausserpolitische) Gründe erforderlich. Wie in § 2 Ziff. II-2 bereits dargelegt, können die beim Abschluss der Schiedsvereinbarung mit Libyen involvierten **ausserpolitischen Interessen** der Schweiz eine solche Abweichung nicht rechtfertigen.

Im vorliegenden Fall zeigt sich, dass die Befolgung der völkerrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus den Schiedsklauseln ergeben, zur Verletzung fundamentaler Verfassungsnormen führen würde, die sich mit der Bedeutung der Vereinbarung mit Libyen nicht rechtfertigen lassen. Die Verbindlichkeit der Schiedsklauseln gegenüber dem Kanton Genf ist daher insofern zu **relativieren**, als der Kanton nicht verpflichtet werden kann, gegen fundamentale Verfassungsnormen und -prinzipien zu verstossen. Es muss somit dem Kanton Genf anheimgestellt bleiben, ob und wie er im Fall eines entsprechenden Schiedsspruchs auf der Basis seiner Gesetzgebung ein Disziplinar- oder/und ein Strafverfahren gegen einzelne Behördenmitglieder oder Beamte einleiten will. Auch aus Art. 44 BV (Pflicht zur Zusammenarbeit, zu gegenseitiger Rücksichtnahme und Unterstützung) lässt sich keine Pflicht des Kantons gegenüber dem Bund zur Aufnahme eines solchen Verfahrens ableiten¹⁰⁴. Zu beachten gilt, dass der Bund im *Aussenverhältnis* gegenüber Libyen auch dann verpflichtet bleibt, wenn den Klauseln 3 und 4 der Vereinbarung die innerstaatliche Anwendung (bzw.

gungsforderungen gegen den Kanton Genf bzw. die Eidgenossenschaft dürften allerdings aufgrund der vorliegenden Schiedsvereinbarung gegenstandslos geworden sein.

¹⁰⁴ Vgl. dazu BGE 125 II 152 E. 4c/bb, wonach sich das Gebot der Rücksichtnahme in rechtlicher Hinsicht «innerhalb der Grenzen von Verfassung und Gesetz [hält]; insbesondere ergibt sich aus ihm keine Rechtspflicht zum positiven Handeln eines Partners zugunsten des anderen, sofern eine solche Pflicht nicht durch eine Rechtsnorm vorgesehen ist.»

der innerstaatliche Vorrang) versagt wird. Es stellt sich daher die Frage, ob der **Bund** ermächtigt ist, im Fall eines entsprechenden Schiedsurteils selber gegen *kantonale* Behördenmitglieder oder Beamte **Massnahmen zu ergreifen**. Greift ein völkerrechtlicher Vertrag des Bundes in die innerstaatlichen Kompetenzen der Kantone ein, sind grundsätzlich die Kantone für dessen Vollzug bzw. Umsetzung zuständig, wobei ihnen vom Bund dafür ein möglichst grosser Gestaltungsfreiraum zu belassen ist (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 3 BV)¹⁰⁵. Bleiben die Kantone untätig, kann der Bund sie jedoch zur zeit- und sachgemässen Durchführung der Verträge anhalten. Dabei wird der Bund in der Lehre sogar als befugt erachtet, im Sinne einer *ultima ratio* die erforderlichen Massnahmen an Stelle der Kantone selber zu treffen, um seiner völkerrechtlichen Verantwortung nachzukommen (vgl. Ziff. I-2 hier vor). Ob dies auch im vorliegenden Fall zulässig wäre, ist jedoch fraglich. Grundsätzlich verbietet es die Bundesverfassung dem Bund, direkt auf (fehlbare) kantonale Behördenmitglieder und Beamte einzugreifen. Die Bundesaufsicht gemäss Art. 49 Abs. 2 BV beinhaltet nur eine Verbandsaufsicht, jedoch kein Recht zur Aufsicht über einzelne kantonale Angestellte¹⁰⁶.

c. *Mit Bezug auf die Entschädigung an die Opfer des Vorfalls bzw. an eine Einrichtung ihrer Wahl*

Die in der 5. Klausel («Fifthly») der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen festgehaltene Entschädigungspflicht betrifft ausschliesslich die Eidgenossenschaft im Aussenverhältnis. Der Kanton Genf wird dadurch *nicht* verpflichtet. Ein Rückgriff des Bundes auf den Kanton Genf ist mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage ausgeschlossen.

4. Bindungswirkung der 6. Klausel («Sixthly») für die Kantone

In der 6. Klausel («Sixthly») der Vereinbarung hat sich die Schweizerische Regierung (sic!) dazu verpflichtet, einen solchen Vorfall (wie die Verhaftung von Hannibal Gadhafi und seiner Ehefrau in Genf) gegen libysche Staatsangehörige und libysche Offizielle in Zukunft nicht zu wiederholen, deren Behandlung zu verbessern und die Verfahren zu vereinfachen («The Swiss Federal Government is committed not to repeat this incident in the future against the Libyan Citizens or Libyan Officials and to improve their treatment and facilitate their procedures.»).

Fraglich ist, ob dieser Klausel überhaupt völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt. Es handelt sich dabei wohl eher – ähnlich wie bei der öffentlichen Entschuldigung in der ersten Klausel der Vereinbarung – um eine **politische (Absichts-)Erklärung ohne rechtliche Bindungswirkung**. Selbst wenn man die Klausel als rechtsverbindlich einstuft, bleibt sie für die Kantone ohne Bedeutung, da sie im Wesentlichen lediglich verlangt, dass libysche Bürger in Zukunft gesetzes- und grundrechtskonform behandelt werden müssen; ein Anspruch, der sich aber ohnehin bereits aus der innerstaatlichen Rechtsordnung ergibt.

¹⁰⁵ HÄFELIN/HALLER/KELLER, N 1126; RHINOW/SCHEFER, N 3727.

¹⁰⁶ RHINOW/SCHEFER, N 786; TSCHANNEN, § 26 N 1.

§ 4 ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNGEN

I. Gültigkeit der Vereinbarung

Für die Beurteilung der Gültigkeit der Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen ist zwischen einer innerstaatlichen und einer völkerrechtlichen Ebene zu unterscheiden:

1. Aus **innerstaatlicher Perspektive** ist der Vertragsabschluss in Verletzung von **Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften** erfolgt: Zunächst hätte die Vereinbarung aufgrund ihrer staatspolitischen Tragweite und den finanziellen Auswirkungen der *Bundesversammlung* zur Genehmigung vorgelegt werden müssen, was aber zu Unrecht unterblieben ist. Zwar könnte die Bundesversammlung über eine Motion verlangen, dass ihr die Vereinbarung nachträglich zur Genehmigung unterbreitet wird; eine nachträgliche Genehmigung hätte aber nur deklaratorischen, politischen Charakter. Des Weiteren scheinen die *Mitwirkungsrechte des Kantons Genf* (Art. 55 BV, Art. 1 ff. BGMK) verletzt worden zu sein: Es liegt auf der Hand, dass der Kanton Genf durch die vom Bund eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in seinen wesentlichen Interessen berührt wird (Art. 1 BGMK) und die aussenpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes durch die Einräumung der gemäss Art. 3–5 BGMK bestehenden Mitwirkungsrechte nicht beeinträchtigt worden wäre, im Gegenteil: Es hätte gerade auch für den Bund ein Interesse bestanden, den Kanton Genf im Hinblick auf die Umsetzung der Vereinbarung substantiell in die Verhandlungen einzubinden. Letzteres ist aber (nach unseren Sachverhaltskenntnissen) nicht in genügendem Ausmass geschehen. Darüber hinaus hat der Bund in der vorliegenden Vereinbarung die sich aus der Bundesverfassung ergebenden **inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz** überschritten. Zwar verfügt der Bund in auswärtigen Angelegenheiten aufgrund von Art. 54 BV über eine umfassende Zuständigkeit, was ihm auch erlaubt, Staatsverträge in Bereichen abzuschliessen, die nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Im Übrigen bleibt der Bund aber auch im Rahmen seiner umfassenden ausserpolitischen Kompetenzen an die Bundesverfassung gebunden. Zu respektieren sind insbesondere die Verfassungsbestimmungen zur föderalen Grundordnung. Im Vordergrund steht dabei die sich aus dem Grundsatz der Bundestreue ergebende Pflicht zur Rücksichtnahme und zur Interessenwahrung (Art. 44 BV), die in Art. 54 Abs. 3 BV mit Bezug auf den Bereich der Aussenpolitik konkretisiert wird. Des Weiteren hat der Bund seine Pflicht, die verfassungsmässige Ordnung der Kantone sowie deren Bestand und Gebiet zu schützen, gerade auch im Rahmen der Ausgestaltung seiner ausserpolitischen Beziehungen zu respektieren. Ein Abweichen von dieser verfassungsmässigen Grundordnung ist nur bei Vorliegen von überwiegenden ausserpolitischen Interessen zulässig. Darüber hinaus gibt es wohl Kernbereiche der verfassungsrechtlichen Grundordnung, die unter keinen Umständen in eine Abwägung mit entgegenstehenden ausserpolitischen Interessen einbezogen werden dürfen. Hierzu gehört u.E. neben der Bestandes- und Gebietsgarantie (Art. 53 BV) auch die Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV).

Mit der vorliegenden Vereinbarung hat der Bund nicht nur in einen kantonalen Zuständigkeitsbereich eingegriffen (was im Lichte von Art. 54 BV zulässig wäre), sondern gleichzeitig die verfassungsmässige Ordnung für einen einzelnen Rechtsstreit derogiert. Im Lichte der föderalen Grundordnung der Bundesverfassung ist für Schiedsvereinbarungen der vorliegenden Art besondere Vorsicht geboten. Die Kantone müssen in der Erfüllung ihrer Aufgaben darauf vertrauen können, dass der Bund nicht ohne triftige Gründe und über seine Aufsichtskompetenzen hinausgehend in Einzelfällen in ihre Autonomie eingreift. Problematisch ist die Schiedsvereinbarung auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit. Überdies betrifft die durch die Schiedsvereinbarung bewirkte Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung sensible kantonale Be-

reiche, gehören doch die Justiz und die Polizei sowie die Regelung der Rechtsbeziehungen zu den Behördenmitgliedern und Beamten zu den zentralen Bereichen der kantonalen Selbstverwaltung. Vor diesem Hintergrund wiegen die mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehenden Eingriffe in die «Staatlichkeit» des Kantons Genf schwer. Ob damit der absolut geschützte Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Grundordnung beeinträchtigt wurde, kann vorliegend offen bleiben, denn es liegen ohnehin keine überwiegenden ausserpolitischen Gründe vor, welche eine Abweichung von der verfassungsmässigen Ordnung rechtfertigen könnten. Der mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung einhergehende Eingriff in die verfassungsmässige Ordnung erscheint angesichts der involvierten ausserpolitischen Interessen (soweit diese überhaupt in die Vereinbarung eingeflossen sind) als unverhältnismässig.

Die *Folgen* der Verletzung der Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften sowie die Überschreitung der verfassungsmässigen Schranken der Vertragsinhaltsfreiheit dürften hauptsächlich politischer Natur sein. Das letztlich auch aus staatspolitischer Sicht recht unbefriedigende Ergebnis bietet allerdings u.E. auch eine Chance, die verfassungsmässigen Grenzen der Vertragsinhaltsfreiheit des Bundes (insbesondere bei rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen) sowie die Stellung der Kantone, die dadurch besonders betroffen sind, vertiefter zu reflektieren, um in künftigen (ähnlichen) Fällen adäquat handeln zu können.

2. Aus völkerrechtlicher Perspektive ist die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen gültig. Dass die Vereinbarung in Missachtung der innerstaatlichen Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften zustande gekommen ist und der Bund überdies die sich aus der Bundesverfassung ergebenden inhaltlichen Schranken der Staatsvertragskompetenz überschritten hat, vermag an der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Vereinbarung nichts zu ändern (vgl. Art. 27 und 46 VVK).

II. Umsetzung der Vereinbarung

1. Aus völkerrechtlicher Perspektive sind die Staaten – ungeachtet ihres innerstaatlichen Rechts – zur Beachtung des Völkerrechts verpflichtet. Das Völkerrecht behandelt den Bundesstaat im Allgemeinen als geschlossene Einheit, so dass nach aussen hin ausschliesslich der Bund verpflichtet wird und für Völkerrechtsverletzungen einzustehen hat. Nach dem in der Schweiz geltenden monistischen Verständnis entfalten völkerrechtliche Verträge mit dem Eintritt der völkerrechtlichen Verbindlichkeit ohne Weiteres auch **innerstaatliche Wirkung**. Was deren hierarchische Stellung im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht betrifft, gehen Lehre und Rechtsprechung heute vom *prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts* aus. Dieser Vorrang lässt sich allerdings nicht mit dem Vorrang des Bundesrechts vor kantonalem Recht («Bundesrecht derogiert kantonales Recht») vergleichen. Je nach inhaltlicher Bedeutung der völkerrechtlichen Norm und je nach hierarchischer Stellung der involvierten landesrechtlichen Vorschrift drängt sich eine Durchbrechung des Vorrangs des Völkerrechts auf. Entsprechend darf gemäss einer neueren, aber verbreiteten Auffassung einem völkerrechtlichen Vertrag von untergeordneter Bedeutung (z.B. einem technischen Abkommen) kein Vorrang vor Fundamentalnormen der Bundesverfassung eingeräumt werden.

Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass es sich um eine nicht rechtssetzende Vereinbarung handelt, welche das federale Grundgefüge der bundesverfassungsrechtlichen Ordnung tangiert. Zwar kommt der Unterscheidung zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Staatsverträgen mit Bezug auf den prinzipiellen Vorrang des Völkerrechts keine Bedeutung zu. Angesichts des gegenüber der Bundesverfassung nur bedingten Vorrangs des Völkerrechts muss der rechtsgeschäftliche Charakter einer völkerrechtlichen Vereinbarung allerdings berücksichtigt werden. Wo die Anwendung solcher Verträge zur Missachtung fundamentaler Verfassungsgrundsätze führen würde, gilt es im Einzelfall abzuwägen, ob die Bedeutung einer ein-

zeitfallbezogenen Regelung das Abweichen von elementaren verfassungsmässigen Grundsätzen zu rechtfertigen vermag.

2. Vor diesem Hintergrund können die eingangs aufgeworfenen **Fragen** (in der hier gebotenen Kürze) wie folgt beantwortet werden:

- a. *Muss der Kanton Genf im Verfahren vor dem internationalen Schiedsgericht mitwirken? Inwieweit ist er zur Herausgabe von Akten und zur Weitergabe von Informationen verpflichtet?*

Im Aussenverhältnis wird der Kanton Genf weder durch die vorliegende Schiedsvereinbarung noch durch das Haager Abkommen zur friedlichen Beilegung internationaler Streitfälle (SR 0.193.212) zur Mitwirkung am Schiedsverfahren verpflichtet. Gegenüber dem Bund, welcher der Mitwirkungspflicht und der Anordnungsgewalt des Schiedsgerichts untersteht, muss er aber grundsätzlich Amtshilfe (Art. 44 Abs. 2 BV) leisten. Diese Amtshilfepflicht gilt allerdings nicht uneingeschränkt und findet ihre Grenzen etwa in den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Kantons gegenüber seinen Bürgern, Behördenmitgliedern und Beamten (z.B. Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV).

- b. *Sind die kantonalen Untersuchungs- oder Gerichtsbehörden durch die Feststellungen und die sich daraus ergebenden Anordnungen (Entschädigungspflicht) eines solchen internationalen Schiedsgerichts gebunden?*

- c. *Wird der Kanton Genf für den Fall, dass das Schiedsgericht die Widerrechtlichkeit der Verhaftung von Herrn Hannibal Mumar Al Ghadhafi feststellt, zur Einleitung von sanktionierenden Massnahmen gegen einzelne Behördenmitglieder verpflichtet? Inwieweit ist der Bund ermächtigt, im gegebenen Fall gegen kantonale Behörden oder kantonale Beamte Massnahmen zu ergreifen?*

Im Aussenverhältnis wird lediglich der Bund durch das Schiedsurteil verpflichtet und für dessen Erfüllung verantwortlich. Im Innenverhältnis ist das Schiedsurteil als Völkerrecht i.S.v. Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV auch für den Kanton Genf verbindlich. Diese Verbindlichkeit erfährt allerdings eine Relativierung, wo die Behörden zur Umsetzung des Schiedsurteils fundamentale Verfassungsnormen und -prinzipien verletzen müssten.

Insbesondere mit der 4. Klausel («Forthly») hat sich der Bund zu einer Leistung verpflichtet, die sich nur unter Verletzung der verfassungsmässigen Ordnung des Kantons Genf (zu deren Schutz der Bund seinerseits durch die Bundesverfassung verpflichtet ist) erfüllen lässt. Insbesondere verbietet es die Bundesverfassung dem Bund, direkt auf (fehlbare) kantonale Behördenmitglieder und Beamte durchzugreifen. Die Verbandsaufsicht des Bundes beinhaltet kein Recht zur ersatzweisen disziplinarischen oder strafrechtlichen Sanktionierung von kantonalen Behördenmitgliedern oder Beamten. Es muss somit dem Kanton Genf anheimgestellt bleiben, ob und wie er auf der Basis seiner Gesetzgebung ein Disziplinar- bzw. ein Strafverfahren gegen einzelne Beamte einleiten will. Aus Art. 44 BV lässt sich keine Pflicht des Kantons zur Einleitung solcher Verfahren ableiten.

Eine allfällige auf der Basis der 5. Klausel («Fifthly») vom Schiedsgericht ausgesprochene Entschädigungspflicht trifft ausschliesslich den Bund. Ein Rückgriff auf den Kanton Genf ist mangels einer entsprechenden Rechtsgrundlage ausgeschlossen.

Bei der 6. Klausel («Sixthly») handelt es sich u.E. um eine politische (Absichts-)Erklärung. Obwohl sie in die Vereinbarung aufgenommen wurde, bleibt sie ohne rechtliche Bindungswirkung. Selbst wenn man sie als rechtsverbindlich einstufen würde, bleibt sie für die Kantone ohne Bedeutung, da sie im Wesentlichen lediglich verlangt, dass libysche Staatsbürger in Zukunft gesetzes- und grundrechtskonform behandelt werden; ein Anspruch, der sich aber ohnehin bereits aus der innerstaatlichen Rechtsordnung ergibt.

III. Empfehlungen

1. Streitigkeiten zwischen Individuen und Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden müssen – wo keine völkerrechtlichen Verpflichtungen tangiert sind, die primär das zwischenstaatliche Verhältnis betreffen – innerhalb des verfassungsmässig vorgesehenen Verfahrens und Instanzenzugs bereinigt werden. Wo sich aus überwiegenden ausserpolitischen Gründen die Übertragung auf ein internationales Schiedsgericht aufdrängt (was nur ausnahmsweise zulässig sein dürfte), wäre dem betroffenen Kanton nicht nur die **Mitwirkung** in den Verhandlungen über eine entsprechende Schiedsvereinbarung zu gewähren, sondern es müsste überdies auch seine **Zustimmung** eingeholt werden. Dies erleichtert letztlich auch die völkerrechtlich gebotene Umsetzung des Schiedsvertrags und des Schiedsurteils.

2. **Für die Umsetzung der vorliegenden Vereinbarung müssen der Bund und der Kanton Genf zusammenarbeiten.** Es könnte sich im Hinblick auf die grundsätzlich geforderte, aber nicht schrankenlose Pflicht zur Mitwirkung des Kantons an der Vertragserfüllung durch den Bund der Abschluss einer *Vereinbarung* oder eines *Agreements* aufdrängen.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA
Direktion für Völkerrecht DV

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

16. Oktober 2009

Gemeinsames Gutachten der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz zur Vereinbarung zwischen der Schweiz und Libyen vom 20. August 2009

Zusammenfassung

Die von Bundespräsident Merz am 20. August 2009 unterzeichnete Vereinbarung mit Libyen stellt aus völkerrechtlicher Sicht einen verbindlichen Staatsvertrag dar. Inhaltlich enthält die Vereinbarung Elemente, wie sie in einem international üblichen Schiedsvertrag normalerweise zu finden sind: es wird die Einsetzung von Schiedsrichtern vorgesehen, der Sitz des Schiedsgerichts bestimmt und das anwendbare Recht sowie die Kompetenzen des Gerichts festgelegt.

Zusätzlich enthält die Vereinbarung einige weitere Pflichten, die in Anbetracht der Umstände des Vertragsschlusses genauer ausgelegt werden müssen. Dies betrifft insbesondere die Pflicht zu einer Entschuldigung, die sich nach sorgfältiger Auslegung des Vertragstextes nur auf die Umstände der Verhaftung, nicht aber auf deren Rechtmässigkeit beziehen kann. Weiter regelt der Vertrag auch die Folgen des Schiedsgerichtsurteils, das Verbot der Wiederholung ähnlicher Vorfälle sowie die Normalisierung der bilateralen Beziehungen innerhalb von 60 Tagen. Die Pflicht zu einer innerstaatlichen Umsetzung eines möglichen Schiedsgerichtsurteils muss dabei im Rahmen der bestehenden schweizerischen Rechtsordnung wahrgenommen werden. Auch die Vermeidung ähnlicher Vorfälle für die Zukunft muss diesem Rahmen entsprechen und vermag die schweizerische Rechtsordnung nicht zu ändern.

Gemäss Art. 54 Abs. 1 BV ist der Bund zum Abschluss des Vertrages berechtigt. Da es sich vorliegend um eine Vereinbarung zur Wiederherstellung normaler Beziehungen der Schweiz mit einem anderen Staat durch die Regelung eines eng begrenzten Einzelfalles handelt, ist innerhalb des Bundes der Bundesrat für den Abschluss der Vereinbarung zuständig. Ein solcher Vertrag von beschränkter Tragweite bedarf nach Art. 7a Abs. 2 RVOG keiner Genehmigung durch die Bundesversammlung.

Der Bund und die betroffenen Kantone sind im Rahmen der schweizerischen Kompetenzordnung zur Umsetzung des Vertrages und des darauf beruhenden Urteils des Schiedsgerichts verpflichtet. Vorliegend betrifft die Vereinbarung allein die Zuständigkeiten und Interessen des Bundes und des Kantons Genf. Für die anderen Kantone enthält die Vereinbarung keine neuen Verpflichtungen. Der Kanton Genf wurde während der Monate dauernden Verhandlungen mit Libyen regelmässig informell informiert und konsultiert. Nur in der letzten Phase der Vertragsverhandlungen, als sich aus damaliger Sicht ein begrenztes Zeitfenster zur Lösung des Falles anbot und der Bund in dieser aussergewöhnlichen Situation seine Handlungsfähigkeit wahren musste, konnte der Kanton Genf nicht mehr einbezogen werden.

I. Ausgangslage

Aufgrund einer am 12. Juli 2008 eingegangenen Anzeige wegen einfacher Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Entführung sowie Drohung und Nötigung nahm die Polizei des Kantons Genf am 15. Juli 2008 Herrn Hannibal Mumar Al Gaddafi, Sohn des libyschen Staatschefs Muammar Al Gaddafi, und seine Ehefrau in Untersuchungshaft. Am 17. Juli 2008 wurden beide gegen Hinterlegung einer Kaution wieder freigelassen. Die Anzeige wurde in der Folge wieder zurückgezogen. Beide libyschen Bürger waren zum relevanten Zeitpunkt im Besitze eines libyschen Diplomatenspasses, ohne in der Schweiz als diplomatische Vertreter akkreditiert zu sein. Sie befanden sich auf einer privaten Reise in der Schweiz.

Unmittelbar nach der Verhaftung beschwerte sich Libyen beim EDA hinsichtlich der genannten Ereignisse in Genf, welche Libyen als rechtswidrig erachtete. Trotz teilweise intensiver Verhandlungen konnte in der Folge keine Übereinstimmung in der rechtlichen Beurteilung dieser Ereignisse gefunden werden. Auch die Einsetzung eines unabhängigen *ad hoc* Komitees bestehend aus je einem Vertreter beider Staaten vermochte diesbezüglich keine einheitliche Beurteilung herbeiführen: Das Schweizer Mitglied des Komitees, Prof. L. Caflisch, gelangte zum Schluss, dass bei der Verhaftung von Herrn und Frau Gaddafi weder internationales noch nationales Recht verletzt wurde, auch wenn zu bedauern sei, dass die beiden in einigen Aspekten nicht mit der notwendigen Höflichkeit oder gar in unnötig verletzender Art behandelt worden seien. Das libysche Mitglied des Komitees, Richter M.I. Werfalli, vertrat hingegen die Meinung, dass die „illegalen und unverhältnismässigen“ Handlungen der Genfer Polizei, verbunden mit der „verletzenden und entwürdigenden Behandlung des libyschen Diplomaten und seiner Frau sowie der Verletzung der Rechte ihres Kindes“, als Straftaten unter dem anwendbaren Strafrecht zu qualifizieren seien, welche zumindest harte Disziplinar massnahmen verdienen. Mit dem Abkommen vom 20. August 2009 vereinbarten der schweizerische Bundespräsident und der libysche Premierminister schliesslich, die Beurteilung der Ereignisse vom 15.-17. Juli 2008 einem *ad hoc* zu konstituierenden Schiedsgericht zu übertragen.

Im Folgenden werden zunächst die Rechtsnatur dieses Abkommens, dessen Gültigkeit und Inhalt analysiert. Anschliessend werden die Aspekte Abschlusskompetenz, Konsultation der Kantone sowie Umsetzung des Vertrages näher beleuchtet. Schliesslich wird der Frage nachgegangen, welche Folgen eine Nichterfüllung der Vertragspflichten nach sich ziehen kann.

II. Rechtsnatur des Abkommens

Das Abkommen stellt eine in Schriftform geschlossene verbindliche Übereinkunft zwischen Staaten dar und ist entsprechend als völkerrechtlicher Vertrag im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (WVK)¹ zu qualifizieren. Die Bestimmungen der WVK,

¹ SR 0.111

welcher sowohl die Schweiz als auch Libyen als Vertragspartei angehören² und die weitgehend Völkergewohnheitsrecht darstellt, sind entsprechend auf das Abkommen anwendbar. Damit bestimmen sich sowohl die Gültigkeit als auch die Auslegung des Abkommens nach der WVK.

III. Gültigkeit des Abkommens

Damit ein völkerrechtliches Abkommen gültig zustande kommt, bedarf es gemäss Art. 7 Abs. 1 WVK der Zustimmung von dazu ermächtigten Vertretern der beteiligten Staaten. In der Regel wird die Ermächtigung in Form einer Vollmacht erteilt. Keiner Vollmacht bedürfen einzig Staats- und Regierungschefs sowie Aussenminister. Diese verpflichten ihre Staaten kraft Art. 7 Abs. 2 lit. a WVK ohne eine entsprechende Vollmacht vorlegen zu müssen. Der andere Staat kann sich dabei darauf verlassen, dass eine solche Amtsperson sein Land in jedem Fall rechtsverbindlich binden kann. Art. 46 WVK sieht zudem vor, dass sich ein Vertragsstaat nicht auf eine Verletzung seiner innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung berufen kann, sofern die Verletzung nicht offenkundig war. Das ist bei einem Staats- und Regierungschef nicht der Fall. In seiner Eigenschaft als Bundespräsident hat Bundesrat Merz die Schweiz daher mit seiner Unterschrift verbindlich verpflichtet. Das Abkommen ist völkerrechtlich verbindlich und die Schweiz gegenüber Libyen zur Vertragserfüllung verpflichtet.

IV. Inhalt und Interpretation des Abkommens

a) Allgemeines

Das Abkommen vom 20. August 2009 verfolgt gemäss seiner Präambel den Zweck, den Disput zwischen der Schweiz und Libyen betreffend die Ereignisse rund um die "ungerechtfertigte und unnötige" Verhaftung des "libyschen Diplomaten" zu bereinigen. Es enthält Elemente, wie sie in einem international üblichen Schiedsvertrag (einem sog. *Compromis*) normalerweise zu finden sind.³ Mit einem solchen Schiedsvertrag machen zwei Staaten von einem der klassischen Instrumente der Diplomatie, nämlich der Vorlage einer Streitigkeit an ein *ad hoc* einzurichtendes Schiedsgericht, Gebrauch. Der Schiedsvertrag (*Compromis*) enthält dabei Vorgaben zur Bestellung des Schiedsgerichts, seines Mandats sowie seiner Verfahrensordnung. Das vorliegende Abkommen enthält zusätzlich zu diesen üblichen Vorgaben noch einige weitere Pflichten, die im Folgenden in Anwendung von Art. 31-33 WVK – d.h. ausgehend vom Wortlaut im jeweiligen Kontext und mit Bezug zu anderen anwendbaren völkerrechtlichen Regeln – ausgelegt werden; ergänzend sind auch die Umstände des Vertragsschlusses sowie die *travaux préparatoires* beizuziehen.

² Für die Schweiz trat der WVK am 6. Juni 1990 in Kraft; für Libyen am 21. Januar 2009.

³ Siehe hierzu auch den Überblick bei Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2000, S. 293-4.

b) *Pflichten nach Artikel 1*

Gemäss Art. 1 soll sich die Schweiz – unabhängig vom Ausgang des Schiedsverfahrens – "offiziell und öffentlich" für die "ungerechtfertigte und unnötige" Verhaftung des "libyschen Diplomaten" durch die Genfer Polizei vom 15. Juli 2008 entschuldigen. Bundespräsident Merz hat dies am 20. August 2009 vor den Medien in Gegenwart des libyschen Premierministers getan, womit diese vertragliche Verpflichtung bereits erfüllt ist. Bei der Auslegung des Vertrages stellt sich die Frage, welche Schlussfolgerungen aus dieser Pflicht zur Entschuldigung zu ziehen sind. Aufgrund des Wortlautes dieser Vertragsbestimmung und im Kontext der vorliegenden Schiedsvereinbarung ergibt sich, dass sich die Entschuldigung auf die Umstände der Verhaftung bezieht, nicht aber auf deren Rechtmässigkeit. Sie nimmt damit das Schiedsgerichtsurteil nicht vorweg. Im gegenteiligen Fall wäre die Einsetzung eines Schiedsgerichts, dessen Auftrag gerade in der Beurteilung der Umstände und der Rechtmässigkeit der Verhaftung liegt, nutzlos gewesen.

Hannibal Al Gaddafi wird in Artikel 1 als "libyscher Diplomat" bezeichnet. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen⁴ im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt. Die Bezeichnung als Diplomat ist ein Hinweis auf die Tatsache, dass Hannibal Al Gaddafi Träger eines Diplomatenpasses ist. Dieser Umstand allein berechtigt ihn jedoch nicht automatisch zu diplomatischen Immunitäten und Privilegien in der Schweiz; hierfür müsste er gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 1 e des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen und der sich auf diese Bestimmung stützenden allgemeinen Staatenpraxis akkreditiert sein oder in offizieller Funktion reisen (und angemeldet sein).⁵ Beides war vorliegend nicht der Fall. Herr Hannibal al Gaddafi und seine Familie haben daher keine Immunität vor der schweizerischen Gerichtsbarkeit.

c) *Einsetzung des Schiedsgerichts (Art. 2)*

Gemäss Art. 2 soll ein Schiedsgericht bestehend aus drei Schiedsrichtern eingesetzt werden. Dieser Kernbestandteil des Abkommens enthält zu weiten Teilen übliche Bestimmungen im Rahmen eines Schiedsvertrages (*Compromis*) und bedarf daher keiner genaueren Auslegung. Einer näheren Betrachtung bedürfen allein die als anwendbar bestimmten rechtlichen Grundlagen, insbesondere das "relevante nationale Recht" und die "internationale Courtoisie".

In Bezug auf das "nationale Recht" ist darauf hinzuweisen, dass internationale Schiedsgerichte dieses grundsätzlich im Sinne von Tatsachen betrachten. Aus diesem in der völkerrechtlichen Lehre⁶ und Praxis⁷ verankerten Grundsatz folgt, dass die Interpretation des nationalen Rechts durch die rechtsanwendenden Be-

⁴ SR 0.191.01

⁵ Zur Verankerung dieses Grundsatzes in der internationalen Praxis siehe z.B. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge 2005, S. 141.

⁶ Siehe z. B. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2003 (6. Auflage), S. 38-9;

⁷ Siehe z. B. *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ Series A, No. 7, S. 19; *Serbian Loans*, PCIJ Series A, No. 20-1, S. 46; *Brazilian Loans*, PCIJ Series A, No. 21, S. 124; *Fisheries Case*, ICJ Reports 1951, S. 181 (Sep. Op. Judge McNair).

hörden des jeweiligen Staates – d.h. vorliegend die Behörden des Kantons Genf und des Bundes – für das internationale Schiedsgericht grundsätzlich verbindlich ist. Das Schiedsgericht dürfte sich also an der Rechtsprechung kantonalen Gerichte und des Bundesgerichts orientieren und keine eigene Auslegung des schweizerischen Rechts vornehmen. Es wird voraussichtlich prüfen, ob die bestehende nationale Praxis mit den anwendbaren Regeln des Völkerrechts in Einklang steht. Den primär relevanten Bewertungsmaßstab des Schiedsgerichts dürfte somit das Völkerrecht und nicht primär das nationale Recht darstellen.

Der Begriff der "internationalen Courtoisie" stellt keine der gebräuchlichen Rechtsquellen des Völkerrechts dar, wie sie in Art. 38 des IGH-Statuts abschliessend aufgelistet und in der Völkerrechtslehre einstimmig akzeptiert sind.⁸ "Internationale Courtoisie" ist ein Begriff des diplomatischen Protokolls, der keine justiziablen Rechte und Pflichten beinhaltet. Das Schiedsgericht dürfte daher die „Courtoisie“ nur als Interpretationshilfe beziehen oder allenfalls Verhaltensregeln aus ihr ableiten.

d) Ergreifung der notwendigen Massnahmen (Art. 3)

Gemäss Art. 3 verpflichtet sich die Schweiz gegenüber den verantwortlichen Personen die "notwendigen Massnahmen" zu ergreifen, sofern das Schiedsgericht unrechtmässige Handlungen feststellt. Diese "notwendigen Massnahmen" bewegen sich unterhalb der Schwelle von gerichtlichen Massnahmen, welche Inhalt von Artikel 4 sind. Zu denken ist insbesondere an Disziplinar-massnahmen gegen die betroffenen Bundes- oder kantonalen Angestellten. Die Massnahmen bestimmen sich dabei nach dem anzuwendenden schweizerischen Recht, d.h. Bundesrecht und kantonalem Recht. Es fallen somit keine Massnahmen darunter, die nicht im Einklang mit der schweizerischen Rechtsordnung stehen.

e) Durchführung eines Gerichtsverfahrens (Art. 4)

Gemäss Art. 4 ist vorgesehen, dass die Schweiz für den Fall, dass das Schiedsgericht aus seiner Sicht tatsächlich strafrechtlich relevante Handlungen oder sonstige Rechtsverletzungen rund um die Ereignisse des 15.-17. Juli 2008 als bewiesen erachtet, ein Gerichtsverfahren gegen die verantwortlichen Personen durchführt. Dies stellt eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz dar, für deren Einhaltung der Bund gegenüber Libyen verantwortlich ist.

f) Bezahlung einer Entschädigung (Art. 5)

Sollte das Schiedsgericht eine straf- oder zivilrechtliche Verantwortlichkeit der schweizerischen Behördenvertreter feststellen, so ist die Schweiz gemäss Art. 5 verpflichtet, eine vom Schiedsgericht festgelegte Entschädigungssumme an die Opfer des Vorfalls oder an eine von Libyen zu bestimmende Organisation zu bezahlen. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass das Schiedsge-

⁸ Siehe z.B. Ipsen, *Völkerrecht*, München 2004 (5. Auflage), S. 210-1; Müller/Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts*, Bern 2001 (3. Auflage), S. 9-11; Daillier/Pellet, *Droit International Public*, Paris 1999 (6. Auflage), S. 113-4.

richt ebenfalls einen Entscheid fällen kann, der einzig einen Sachverhalt festhält oder gegebenenfalls eine Rechtsverletzung, ohne dass es diese Feststellung an eine zusätzliche Verpflichtung zur Wiedergutmachung durch den betroffenen Staat knüpft. Sollte trotzdem eine Entschädigungspflicht bejaht werden, so orientieren sich internationale Schiedsgerichte bei der Bemessung von Entschädigungen an den bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen, wie sie auch in Art. 36 der "ILC Draft Articles on State Responsibility" kodifiziert und von der UNO-Generalversammlung formell zur Kenntnis genommen wurden.⁹ Gemäss diesen Grundsätzen hat der rechtsverletzende Staat eine kompensatorische Entschädigung zu bezahlen, die dem finanziell bezifferbaren materiellen oder moralischen Schaden entspricht. Der moralische Schaden kann dabei gemäss internationaler Praxis auch in einem Affront gegenüber einer Person und ihrem Umfeld bestehen.¹⁰ Es ist davon auszugehen, dass auch das vorliegende Schiedsgericht diesen in der Praxis verankerten Grundsätzen folgen wird, soweit es überhaupt eine Entschädigungspflicht annimmt.

g) Keine Wiederholung ähnlicher Vorfälle (Art. 6)

Gemäss Art. 6 ist die Schweiz verpflichtet, Vorfälle wie am 15. Juli 2008 gegenüber libyschen Staatsangehörigen und offiziellen Vertretern in Zukunft nicht zu wiederholen und deren Behandlung zu verbessern sowie die entsprechenden Verfahren zu vereinfachen. Dieser Aspekt ist in erster Linie im Lichte der Ereignisse vom 15.-17. Juli zu sehen, die sich in dieser Form nicht wiederholen sollen. Das Abkommen steht der Anwendung und Durchsetzung des schweizerischen Rechts auf libysche Staatsangehörige in keiner Weise im Wege. Es bekräftigt damit lediglich die bereits bestehende Pflicht, die besonderen Umstände zu berücksichtigen, welche die Verhaftungen ausländischer Staatsangehöriger mit sich bringen und den internationalen Verpflichtungen der Schweiz für solche Fälle sorgfältig Rechnung zu tragen. Für den Fall, dass Bundes- bzw. kantonale Behörden sich in Zukunft veranlasst sehen, eine strafrechtliche Bestimmung auf einen libyschen Staatsangehörigen anzuwenden oder einen solchen festzunehmen, ist es deshalb in erster Linie weiterhin angezeigt, die Bestimmungen der Wiener Konvention über die konsularischen Beziehungen von 1963¹¹ genauso einzuhalten wie gegenüber allen anderen ausländischen Staatsangehörigen. Konkret bedeutet dies, dass die libysche Botschaft in Bern auf Verlangen des Betroffenen unverzüglich über eine Verhaftung oder andere freiheitsentziehende Massnahme zu orientieren ist¹², sei es auf direktem Weg oder via das EDA. Diese Verpflichtung gilt im Übrigen gegenüber allen ausländischen Staatsangehörigen und stellt keine neue Verpflichtung dar.

h) Normalisierung der bilateralen Beziehungen (Art. 7)

Gemäss Art. 7 werden die Schweiz und Libyen ihre bilateralen Beziehungen wieder normalisieren. Zu diesem Zweck haben sie unverzüglich jeweils eine

⁹ GA-Resolution 56/83 vom 12. Dezember 2001

¹⁰ Vgl. die Hinweise auf die Praxis im Kommentar zu Art. 36 der ILC-Draft Articles on State Responsibility, para. 16.

¹¹ SR 0.191.02

¹² Vgl. Art. 36 Wiener Konvention über die Konsularischen Beziehungen

Person ihres Aussenministeriums zu bezeichnen, welche alle aktuellen Beeinträchtigungen regelt. Dazu gehören insbesondere die Aufhebung der Ein- resp. Ausreisebeschränkungen, die Wiederherstellung der wirtschaftlichen Beziehungen sowie der Flugverbindungen. Die bezeichneten Personen müssen die Normalisierung innerhalb von 60 Tagen erreichen. Die Schweiz hat hierzu Staatssekretär Michael Ambühl, Libyen Unterstaatssekretär Khaled M. Kaim ernannt. Erste Gespräche haben bereits stattgefunden.

Die Normalisierung der Beziehungen schliesst explizit das Ausstellen von Ein- und Ausreisevisa an "alle schweizerischen oder libyschen Staatsangehörigen" mit ein. Gemäss diesem Wortlaut fallen auch die momentan in Libyen festgehaltenen Schweizer Staatsangehörigen darunter. Diese Auslegung des Wortlautes wird in Anwendung von Art. 31 VVK einerseits dadurch unterstrichen, dass im Rahmen der Verhandlungen des Abkommens auf eine explizite Erwähnung der beiden Schweizer mit dem Argument verzichtet wurde, dass sie bereits unter den Anwendungsbereich von Art. 7 fallen. Diese Sachlage hat Bundespräsident Merz in Anwesenheit des libyschen Premierministers an der anschliessend an die Vertragsunterzeichnung vom 20. August 2009 erfolgten gemeinsamen Pressekonzferenz dargelegt. Der libysche Premierminister hat dabei nicht auf diese auslegenden Äusserungen reagiert. Daraus lässt sich schliessen, dass diese Interpretation von Art. 7 auch dem Verständnis der libyschen Seite entspricht. Schliesslich hat der libysche Premierminister mit Brief vom 26. August 2009 schriftlich eine Verbindung zwischen dem Abkommen vom 20. August 2009 und der Ausreise der beiden Schweizer hergestellt. All diese rund um den Vertragsschluss erfolgten resp. unterlassenen Äusserungen unterstreichen die Auslegung, dass die Freilassung der beiden Schweizer als Bestandteil von Art. 7 verstanden werden muss. Eine Verweigerung des Ausreisevisums an die beiden Schweizer nach Ablauf der Frist zur Normalisierung der Beziehungen am 20. Oktober 2009 würde daher einer Verletzung des Abkommens entsprechen.

V. Zuständigkeit zum Abschluss des Abkommens

a) *Allgemeines*

Gestützt auf Art. 54 Abs. 1 BV ist der Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen Sache des Bundes. Nach Rechtslehre¹³ sowie gängiger und einheitlicher Rechtspraxis der Bundesbehörden¹⁴ erstreckt sich diese Zuständigkeit auf alle Bereiche, einschliesslich auf jene, die in der Zuständigkeit der Kantone liegen wie Polizeiwesen, Kultur, Steuerrecht oder Schulwesen. Folglich geht die Kompetenz des Bundes in Sachen Aussenpolitik über seine gesetzgebenden Kompetenzen hinaus. In anderen Worten kann der Bund selbst in Bereichen, in denen er innerstaatlich keine Gesetze erlassen könnte, völkerrechtliche Verträge abschliessen. Er darf jedoch seine Kompetenz im Bereich der Aussenpolitik nicht dazu ausüben, um seine gesetzgebenden Kompetenzen auszubauen. Das heisst in anderen Worten, wenn der Bund einem Vertrag beitrifft, der im Zustän-

¹³ Vgl. U. Häfelin/W. Haller/H. Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Ausgabe, Zürich, 2008, N. 1123, S. 330-331; P. Mahon, *Petit commentaire de la Constitution*, Zürich, Bâle, Genève, 2003, Art. 54, N 6, S. 461; B. Ehrenzeller, *St-Galler Kommentar*, Zürich, Sankt-Gallen, 2008, Band I, Art. 54 Abs. 1 Rz. 12, S. 987-988.

¹⁴ Vgl. BBl 1994 II 624; BBl 1999 1520; BBl 2000 913; BBl 2002 617; BBl 2005 1015.

digkeitsbereich der Kantone liegt, darf er sich nicht auf diesen Vertrag berufen, um ausführende Gesetzesbestimmungen zu erlassen.

Die Verfassung räumt der Bundesversammlung die Kompetenz ein, völkerrechtliche Verträge zu genehmigen, soweit nicht der Bundesrat durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag zum selbstständigen Vertragsabschluss ermächtigt ist¹⁵. Nebst den in besonderen Gesetzen vorgesehenen Delegationsbestimmungen kann der Bundesrat ebenfalls selbständig völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite abschliessen gestützt auf Art. 7a, Abs. 2 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)¹⁶. Als solche gelten namentlich Verträge, (a) die für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben; (b) dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind; (c) Gegenstände betreffen, die in den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates fallen und für die eine Regelung in Form eines völkerrechtlichen Vertrags angezeigt ist; (d) sich in erster Linie an die Behörden richten, administrativ-technische Fragen regeln oder die keine bedeutenden finanziellen Aufwendungen verursachen¹⁷.

b) Im vorliegenden Fall

Der Bund ist folglich für den Abschluss des Abkommens mit Libyen zuständig. Es bleibt noch festzustellen, ob das Abkommen in einem ordentlichen¹⁸ oder einem vereinfachten¹⁹ Verfahren abgeschlossen wird.

Der Bundesrat ist als Kollegium ermächtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, soweit er diese Zuständigkeit nicht einem Departement, einer Gruppe oder einem Amt überträgt²⁰, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Es gilt deshalb abzuklären, ob letzterer dieses selbständig abschliessen könnte, womit dessen Entscheid einen definitiven Charakter hätte, oder ob das Abkommen noch der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden müsste.

Da weder ein besonderes Bundesgesetz noch ein von der Bundesversammlung genehmigter völkerrechtlicher Vertrag den Bundesrat zum Abschluss des Abkommens mit Libyen ermächtigen, muss geprüft werden, ob der Bundesrat nach der allgemeinen Kompetenz gemäss Art. 7a Abs. 2 RVOG zum Abschluss der Vereinbarung zuständig ist.

Das Abkommen mit Libyen enthält Modalitäten für die Beilegung eines bilateralen Konflikts, der aus den Umständen der Verhaftung von zwei libyschen Staatsangehörigen am 15. Juli 2008 in Genf entstanden ist. Es handelt sich folglich um ein Abkommen, das einen besonderen Fall mit beschränkter Tragweite betrifft.

¹⁵ Vgl. Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 24 Abs. 2 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz ParG, SR 171.10) und Art. 7a, Abs. 1 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG), SR 172.010.

¹⁶ Vgl. JAAC 70.69, S. 1102-1103.

¹⁷ Für eine Übersicht der Rechtspraxis vgl. JAAC 68.83, S. 1080-1081.

¹⁸ Genehmigung durch die Bundesversammlung.

¹⁹ Selbständiger Abschluss durch den Bundesrat ohne parlamentarische Genehmigung.

²⁰ Vgl. Art. 48a RVOG.

Im Vorwort des Abkommens wird ausdrücklich erwähnt, dass es bei diesem Abkommen um die Regelung der Meinungsverschiedenheiten zwischen der Schweiz und Libyen im Zusammenhang mit den Ereignissen vom Monat Juli 2008 geht. Zudem richtet es sich in erster Linie an die Behörden. Es stimmt, dass sich die Schweiz darin öffentlich bei der libyschen Regierung im Zusammenhang mit der umstrittenen Verhaftung der zwei libyschen Staatsangehörigen entschuldigt und die Einsetzung eines Schiedsgerichts vereinbart (vgl. Art. 1 und 2). Diese Massnahmen stellen allerdings auswärtige Angelegenheiten dar, die gestützt auf Art. 184, Abs. 1 BV im Zuständigkeitsbereich des Bundesrates liegen. Im Übrigen beschränkt sich der Auftrag des Schiedsgerichts auf die Prüfung des spezifischen Falls (vgl. Art. 2, Bst. c, Ziff. 1 bis 3), d.h. auf die Rechtmässigkeit der Verhaftungsbedingungen der zwei libyschen Staatsangehörigen. Sollte das Schiedsgericht eine Rechtsverletzung durch die Genfer Kantonalpolizei feststellen, so würden sich die Massnahmen, die die schweizerischen Behörden treffen müssten, einzig auf den vorliegenden Fall beschränken (vgl. Art. 3 und 4) und überdies in den Zuständigkeitsbereich der kantonalen Vollzugsbehörde fallen²¹, die ihrerseits im Rahmen der kantonalen Rechtsordnung vorgehen würde. Das gleiche gilt für die Verpflichtung zu Schadenersatz, sollte das Schiedsgericht eine zivil- oder strafrechtliche Verantwortung der kantonalen Behörden anerkennen (vgl. Art. 5). Diese Verpflichtung richtet sich einzig an die Behörden, sie betrifft einen Einzelfall und stellt keine weitere Verpflichtung für die Schweiz dar, da der Bund und der Kanton Genf für den Schaden haften, der durch ihre Angestellten rechtmässig oder unrechtmässig entstanden ist gestützt auf die Bundes- und Kantonsgesetzgebungen²². Was Artikel 6 des Abkommens mit Libyen betrifft, so entsteht aus den oben genannten Gründen keine neue Verpflichtung gegenüber der Schweiz. Was die Massnahmen zur Normalisierung der bilateralen Beziehungen betrifft (vgl. Art. 7), so fallen sie in den Zuständigkeitsbereich der Aussenpolitik und sind nach Art. 184, Abs. 1 BV folglich Sache des Bundes.

Kann man dennoch daran festhalten, dass das Abkommen mit Libyen der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden muss, weil es gestützt auf Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV dem fakultativen Referendum in Sachen völkerrechtliche Verträge unterliegt? Diese Bestimmung sieht vor, dass unbefristete und unkündbare völkerrechtliche Verträge dem Referendum unterliegen. Das Abkommen mit Libyen enthält in der Tat keine Schlussbestimmungen und insbesondere keine Bestimmungen über die Dauer und die Kündigung des Abkommens. Es liegt jedoch in der Natur des Gegenstands dieses Abkommens, der sich auf die Behandlung eines Einzelfalls beschränkt und für die vorgesehenen Massnahmen eine zeitliche Begrenzung (60 Tage, vgl. Art. 2, Bst. f und Art. 7) vorsieht, dass das Abkommen mit Libyen über die für die Beilegung des Konflikts zwischen den zwei Ländern erforderliche Zeit hinaus keine weiteren rechtlichen Wirkungen haben wird. Es kann folglich als befristet betrachtet werden, auch wenn dies im Abkommen nicht ausdrücklich erwähnt ist. Das Fehlen einer Bestimmung über die Dauer des Abkommens muss sogar als Hinweis oder als Folge dafür ausgelegt werden, dass sich dieses Abkommen im Wesentlichen auf

²¹ Vgl. Loi genevoise sur la police vom 1. Januar 1958, Nach Art. 13 Abs. 1 dieses Gesetzes untersteht die Kriminalpolizei den Weisungen und der Aufsicht der Staatsanwaltschaft gemäss Strafprozessordnung.

²² Vgl. Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (SR 170.32) und Loi genevoise sur la responsabilité de l'Etat et des communes vom 22. April 1989.

die Beilegung eines Einzelfalls konzentriert. Sobald dieser Konflikt gelöst ist, wird das Abkommen keinen Gegenstand mehr haben und folglich als abgeschlossen gelten. Folglich unterliegt es auch nicht dem Referendum und muss aus diesem Grund auch nicht der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden.

Gestützt auf diese Ausführungen kann der Anwendungsbereich des mit Libyen abgeschlossenen Abkommens als eng bezeichnet werden. Die wenigen Verpflichtungen, die sich daraus ergeben, beziehen sich auf einen Einzelfall oder sind nur von begrenzter materieller Tragweite und richten sich hauptsächlich an die Behörden. Das Abkommen kann folglich als Vertrag mit beschränkter Tragweite im Sinn von Art. 7a, Abs. 2 Bst. a und d RVOG eingestuft werden, und der Bundesrat kann es selbständig abschliessen.

Der Bundesrat hat am 26. August 2009 vom Abkommen Kenntnis genommen. Er hat festgestellt, dass es die Schweiz auf internationaler Ebene verpflichtet und beschlossen, die Phase der Umsetzung der Vereinbarung an die Hand zu nehmen. Mit der Kundgabe seines Willens, das Abkommen umzusetzen und damit die Beziehungen zu Libyen zu normalisieren, trägt der Bundesrat dem Umstand Rechnung, dass die vom Bundespräsidenten unterzeichnete Vereinbarung die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet. Damit erhält die Vereinbarung innerstaatliche Gültigkeit.

Zu erwähnen ist zudem, dass nach Art. 48a, Abs. 2 RVOG der Bundesrat verpflichtet ist, der Bundesversammlung jährlich Bericht über die von ihm, von den Departementen, Gruppen oder Bundesämtern abgeschlossenen Verträge zu erstatten. Wenn die Bundesversammlung bei der Prüfung dieses Berichts zum Schluss kommt, dass der Bundesrat seine Kompetenzen überschritten hat, kann sie letzteren auf dem Weg der Motion auffordern, ihr das Abkommen zur Genehmigung zu unterbreiten.

VI. Konsultation der Kantone

a) Allgemeines

Der Bund muss bei der Ausübung seiner allgemeinen Kompetenzen in Sachen Aussenpolitik und insbesondere seiner Zuständigkeit bezüglich Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen Rücksicht auf die Zuständigkeiten der Kantone nehmen und ihre Interessen wahren. Das geht ausdrücklich aus Art. 54, Abs. 3 BV hervor. In anderen Worten heisst dies, dass der Bund vor Abschluss einer internationalen Vereinbarung mit Auswirkungen auf einen Zuständigkeitsbereich der Kantone die Interessen der Kantone berücksichtigen und eine Abwägung der vorliegenden Interessen vornehmen muss²³. Art. 55 BV gibt den Kantonen zudem die Möglichkeit, ihre Interessen selber zu vertreten, indem er ihnen das Recht auf Information, Stellungnahme und Mitwirkung an der Vorbereitung ausserpolitischer Entscheide einräumt, die ihre Zuständigkeiten oder ihre wesentlichen Interessen betreffen.

²³ Vgl. Th.Pfisterer, St. Galler Kommentar, Zürich, Sankt-Gallen, 2008, Band. I, Art. 54 Abs. 3 Rz. 34 und 46ff, S. 1016 und 1018ff.

Diese verfassungsmässigen Mitwirkungsbestimmungen zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Aussenpolitik finden ihren Niederschlag im Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes²⁴. Dieses Gesetz regelt den Umfang der Verpflichtungen des Bundes in Sachen Information, Beratung und Mitwirkung bei der Vorbereitung ausserpolitischer Entscheide. Unter ausserpolitischen Entscheiden sind alle das Ausland betreffenden Anliegen und insbesondere die Verträge gemeint²⁵. Ein Beispiel: Betreffen ausserpolitische Vorhaben die Zuständigkeiten der Kantone, so zieht der Bund für die Vorbereitung der Verhandlungsmandate die Kantone bei²⁶.

Die Mitwirkung der Kantone bei der Vorbereitung der ausserpolitischen Entscheide ist nicht unbeschränkt und darf insbesondere «die ausserpolitische Handlungsfähigkeit des Bundes nicht beeinträchtigen».²⁷

b) Im vorliegenden Fall

Um die Frage der Mitwirkung der Kantone beim Abschluss des Abkommens mit Libyen zu prüfen, müssen als erstes die äusserst besonderen Umstände, die zu diesem Abkommen geführt haben, in Erinnerung gerufen werden: Unter Androhung, die zwei festgehaltenen Schweizer noch viel länger in Libyen zurückzuhalten, und aus humanitären Gründen hat der Bundespräsident beschlossen, dieses Abkommen abzuschliessen. Dem Bundespräsidenten stand dabei aus damaliger Sicht nur ein sehr begrenztes Zeitfenster zur Verfügung, um vor Beginn des Ramadan und den für Anfang September vorgesehenen Feierlichkeiten zum 40. Jahrestag der Revolution in Libyen zu einer Einigung zu gelangen.

Die vom Bundespräsidenten ausgehandelte Vereinbarung betrifft die Zuständigkeiten und Interessen des Kantons Genf. Für andere Kantone enthält die Vereinbarung wie oben ausgeführt keinerlei neue völkerrechtliche Verpflichtungen; die entsprechenden Bestimmungen des Abkommens, insbesondere dessen Artikel 6, geben allein die bereits bestehende Rechtslage wieder. Entsprechend wurde eine systematische Konsultation der Kantone bezüglich der vorliegenden Vereinbarung nicht als geboten erachtet.

Der betroffene Kanton Genf wurde seit Beginn der Verhandlungen mit Libyen am 15. August 2008 informell mit einbezogen. So wirkten Vertreter des Kantons Genf an den Arbeiten des *ad-hoc* Komitees mit. Der informelle Kontakt mit den Genfer Behörden wurde auch anlässlich der Reise von Bundesrätin Calmy-Rey nach Tripolis vom 27.-29. Mai 2009 aufrechterhalten; bis zu diesem Zeitpunkt waren die Genfer Behörden demnach über den Fortgang der Gespräche und die von Schweizer Seite im Verhältnis zu Libyen geplanten Massnahmen informiert

²⁴ SR 138.1.

²⁵ Vgl. P. Mahon, *Petit commentaire de la Constitution*, Zurich, Bâle, Genève, 2003, Art. 55 Rz. 6, S. 470.

²⁶ Vgl. Art. 5, Abs. 1 Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone bei der Aussenpolitik des Bundes.

²⁷ Vgl. Art. 1, Abs. 3 Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone bei der Aussenpolitik des Bundes.

(u.a. Abschluss einer Vereinbarung zwischen beiden Staaten). Danach sind sie nicht mehr einbezogen worden. Dies einerseits, weil während einiger Zeit keine neuen Entwicklungen stattfanden, und andererseits, weil es unter dem grossen zeitlichen Druck rund um die Verhandlungen, die unmittelbar zur vorliegenden Vereinbarung vom 20. August 2009 geführt haben, nicht möglich war, den Kanton Genf beständig einzubeziehen, ohne dadurch die Handlungsfähigkeit des Bundes in dieser aussergewöhnlichen Situation zu gefährden. Dieser kurze Unterbruch der informellen Kontakte mit dem Kanton Genf spielte sich daher, auch in Anbetracht der aussergewöhnlichen Umstände, im von Art. 1 Abs. 3 BGMK gesteckten Rahmen ab.

VII. Umsetzung der Vereinbarung

a) Allgemeines

Die Umsetzung eines Staatsvertrags und damit das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht ist im schweizerischen Bundesstaat von seiner föderalistischen Struktur geprägt. Das Völkerrecht überlässt es den einzelnen Staaten, wie sie einen Vertrag innerstaatlich umsetzen wollen.²⁸ In der Schweiz gilt gemäss langjähriger ungeschriebener Praxis²⁹ das monistische System, was bedeutet, dass Völkerrecht und Landesrecht Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung bilden. Völkerrechtliche Verträge gelten daher automatisch direkt auch im Landesrecht und müssen nicht zuerst, wie beim dualistischen Modell, durch einen Erlass in das Landesrecht transformiert werden.³⁰ Ob ein Staatsvertrag unmittelbar anwendbar („self-executing“) ist, hängt von der Justiziabilität der einzelnen Bestimmungen ab, also insbesondere davon, ob diese inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden.

Der Bund hat gemäss Art. 54 Abs. 1 BV eine umfassende und ausschliessliche Kompetenz im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten. Dies berechtigt ihn dazu, Verträge in Bereichen abzuschliessen, die nach innerstaatlichem Recht, das heisst nach der internen Zuständigkeitsordnung³¹, in den kantonalen Aufgabenbereich fallen.³² Dahinter steht der Gedanke, dass die Schweiz als Bundesstaat eine einheitliche Aussenpolitik verfolgen soll.³³ Allerdings kann der Sinn von Art. 54 Abs. 1 nicht sein, „dass der Bund über den Weg der Aussenkompetenz die innere Zuständigkeitsordnung der Verfassung aushöhlen kann“,³⁴ weshalb denn auch im dritten Absatz der Bestimmung steht, dass der Bund Rücksicht auf

28 U. Häfelin /W. Haller/H. Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich, 2008, Rz. 1917.

29 R. Rhinow/M. Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 3612 m.w.H.

30 R. Rhinow/M. Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 3609.

31 Vgl. hierzu die Praxis zum Übereinkommen über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen in der entsprechenden Botschaft des Bundesrates in BBl 2007 7297 (7266, 7275).

32 B. Ehrenzeller St. Galler Kommentar, 2. Aufl., Zürich/ Basel/ Genf 2008, zu Art. 54, Rz. 12, S. 987; P. Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, S. 337, Rz. 20.

33 B. Ehrenzeller St. Galler Kommentar, zu Art. 54, Rz. 7, S. 985.

34 B. Ehrenzeller St. Galler Kommentar, zu Art. 54, Rz. 8, S. 986.

die Zuständigkeit der Kantone nimmt und ihre Interessen wahrt. Er soll seine aussenpolitischen Befugnisse folglich mit einer gewissen Zurückhaltung ausüben, sofern der innerstaatliche Kompetenzbereich der Kantone betroffen ist.

Bei der landesrechtlichen Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen in der Schweiz gilt hingegen grundsätzlich wieder die innerstaatliche Kompetenzanteileilung.³⁵ Das heisst, für den Vollzug besteht gemäss Art. 3 und 46 BV zunächst eine allgemeine Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone. Soweit die Umsetzung des internationalen Rechts den Kantonen obliegt, sind diese verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen rechtzeitig vorzunehmen³⁶.

Da der Bund verpflichtet ist, die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone zu überwachen und weil er es ist, der die völkerrechtliche Verantwortung für die vertragsgemässe Einhaltung der staatsvertraglichen Verpflichtungen trägt, ist er berechtigt, die für die Umsetzung erforderlichen Massnahmen ersatzweise selber zu ergreifen, falls die Kantone untätig bleiben oder ihre Vollzugsaufgaben nur ungenügend erfüllen.³⁷ Allerdings ist zu erwähnen, dass sich die Bundesbehörden in langjähriger Praxis mit einer Ersatzvornahme stets zurückgehalten haben und die Umsetzung von Verträgen, deren Gegenstand in die Kompetenz der Kantone fällt, diesen überlassen hat.

b) Im vorliegenden Fall

Die Umsetzung des Staatsvertrags zwischen der Schweiz und Libyen richtet sich nach der innerstaatlichen Kompetenzaufteilung gemäss Bundesverfassung zwischen dem Bund und dem vorwiegend betroffenen Kanton Genf. Der Vertrag richtet sich ausschliesslich an den Bund oder die Kantone, jedoch nicht an die einzelnen Staatsbürger. Er verfolgt also nicht das Ziel, rechtsetzende Normen aufzustellen, sondern regelt ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den beiden Staaten.

Die Verpflichtung der Schweiz gemäss Art. 1 des Abkommens, sich für die genannten Handlungen der Bundesbehörden respektive der Genfer Polizei offiziell zu entschuldigen, stellt einen aussenpolitischen Akt dar, welcher in die Zuständigkeit des Bundesrates fällt. Dieser steht gegenüber dem Ausland für Handlungen seiner Angestellten ein, aber auch für solche von kantonalen Angestellten. Denn es ist der Bund, der gemäss Art. 184 Abs. 1 BV die auswärtigen Angelegenheiten besorgt und die Schweiz nach aussen vertritt. Dazu gehört ebenso die in Art. 2 eingehend normierte Einsetzung des internationalen Schiedsgerichts. Auch hierfür liegt die Umsetzungskompetenz beim Bund.

Sollte das Schiedsgericht unrechtmässige Handlungen rund um die Ereignisse des 15.-17. Juli 2008 feststellen, so hat nach Art. 3 des Vertrages die zuständige schweizerische Behörde die erforderlichen Massnahmen gegen die verantwortlichen Personen, seien diese nun Bundesangestellte oder Genfer Kantonsange-

³⁵ B. Ehrenzeller St. Galler Kommentar, zu Art. 54, Rz. 14, S. 989.

³⁶ Vgl. Art. 7 des Bundesgesetzes über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes.

³⁷ B. Ehrenzeller, St. Galler Kommentar, zu Art. 54, Rz. 14, S. 989; P. Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 288, Rz. 45.

stellte, zu ergreifen. Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass die Verhaftung einer Person in der Schweiz in den Bereich der inneren Sicherheit und des Polizeiwesens fällt. Für die Sicherheit des Landes sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (Art. 57 Abs. 1 BV). Bezüglich Bundesangestellten richten sich allfällige Massnahmen nach dem Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz)³⁸. Dieses bestimmt, in welcher Form und durch welche Behörde Massnahmen gegen die verantwortlichen Angestellten ergriffen werden. In Bezug auf Polizeiangeestellte des Kantons Genf richtet sich das Ergreifen der Massnahmen nach dem kantonalen Genfer Organisationsrecht. Bei den „erforderlichen Massnahmen“ dürfte es sich dabei wohl insbesondere um solche aus dem Disziplinarbereich handeln. Zu denken wäre z.B. an eine Mahnung oder an sonstige Disziplinar-massnahmen, die im anwendbaren Recht des Bundes oder des Kantons vorgesehen sind.

Sollte das Schiedsgericht gar zum Schluss kommen, dass aus seiner Sicht tatsächlich strafrechtliche relevante Handlungen oder andere Rechtsverstösse bewiesen sind, so wäre gemäss Art. 4 Satz 1 ein Gerichtsverfahren gegen die dafür verantwortlichen Bundes- oder kantonalen Angestellte einzuleiten. Ein solcher Schritt fällt in die Zuständigkeit derjenigen Behörde, welcher die Polizei- resp. Justizhoheit im betreffenden Gebiet zukommt.

Sollten solche Massnahmen an sich rechtlich erforderlich sein, die zuständigen Behörden jedoch davon absehen, könnte der Bund völkerrechtlich für eine Vertragsverletzung zur Verantwortung gezogen werden. Die im zweiten Satz statuierte Informationspflicht zugunsten Libyens ist von den zuständigen Bundesbehörden, vorliegend das EDA, wahrzunehmen, da gemäss Art. 54 Abs. 1 BV die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes sind.

Die allfällige Entrichtung von Entschädigungszahlungen gemäss Art. 5 infolge eines Urteils des eingesetzten internationalen Schiedsgerichts fiele insoweit in die Zuständigkeit des Kantons Genf, als die zu beurteilenden Handlungen durch Angestellte der Genfer Polizei und somit durch kantonale Angestellte erfolgten und nach nationalem Recht das Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Genf³⁹ zur Anwendung käme. Würde der Kanton Genf seiner allfälligen Zahlungsverpflichtung freiwillig nicht nachkommen, müsste der Bund die Entschädigungszahlung des Kantons Genf gegenüber Libyen begleichen, wenn er sich nicht völkerrechtlich für die Nichterfüllung des Vertrages verantworten will. Eine freiwillige Übernahme dieser Pflicht steht ihm allerdings ohnehin in jedem Fall frei.

Art. 6 ist eine Bestimmung von primär politischer Tragweite. Sie richtet sich sowohl an den Bund wie an die Kantone. Aufgrund der relativ abstrakten Verpflichtungen, lässt sie dem Bund und den Kantonen einen weiten Spielraum bei der Umsetzung.

Art. 7 richtet sich klar an die Schweizerischen Bundesbehörden und bezeichnet explizit das EDA als zuständig für die Umsetzung der genannten Vertragspunkte. Diese vertragliche Kompetenzzuteilung entspricht der Bundesverfassung, da für

³⁸ SR 170.32

³⁹ Vgl. Loi du 24 février 1989 sur la responsabilité de l'Etat et des communes.

die Aussenpolitik in erster Linie der Bundesrat zuständig ist (Art. 54 Abs. 1 und 184 Abs. 1 BV).

VIII. Völkerrechtliche Folgen im Falle einer Nichterfüllung von Vertragspflichten

Verletzt ein Staat einen völkerrechtlichen Vertrag, so hat der Vertragspartner folgende Möglichkeiten:

1. Die Vertragsverletzung begründet eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des verletzenden Staates. Kommen vorliegend Libyen oder die Schweiz ihren Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 20. August 2009 nicht nach, so sind sie daher gegenüber dem Vertragspartner völkerrechtlich verantwortlich. Daraus ergibt sich primär die Verpflichtung, den völkerrechtskonformen Zustand wieder herzustellen respektive das völkerrechtswidrige Verhalten einzustellen. Ist eine Wiederherstellung des völkerrechtskonformen Zustandes nicht oder nicht vollumfänglich möglich, ist Schadenersatz zu leisten. Bei wertmässig nicht erfassbaren Völkerrechtsverletzungen tritt die Zahlung einer Genugtuungssumme an die Stelle des Schadenersatzes. Eine Genugtuung kann auch zusätzlich zu einem Schadenersatz geschuldet sein.

Falls der verantwortliche Staat diesen Pflichten nicht nachkommt, kann der verletzte Staat ein internationales gerichtliches Verfahren einleiten, sofern ein entsprechender Mechanismus zur Verfügung steht und vom verletzenden Staat anerkannt ist. Dies kann namentlich ein Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) sein. Dieser ist jedoch nur für Streitfälle zwischen Staaten zuständig, wenn die betroffenen Staaten seine Gerichtsbarkeit anerkannt haben. Die Schweiz hat dies in Form einer generellen Erklärung für alle Streitigkeiten gegenüber allen sich in gleicher Weise verpflichtenden Staaten getan.⁴⁰ Libyen seinerseits hat keine solche allgemeine Zustimmung zur Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes gegeben. Es kann jedoch jederzeit eine entsprechende Erklärung oder sein Einverständnis in einem spezifischen Einzelfall abgeben.⁴¹ Beides ist jedoch wenig wahrscheinlich und ein Verfahren vor dem IGH daher vorliegend nicht unbedingt zu erwarten.

Schliesslich kommen im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeitsregeln einseitige Gegenmassnahmen in Betracht, welche eine Vertragspartei gegenüber der vertragsbrüchigen Partei ergreifen kann. Das Ergreifen derartiger Massnahmen unterliegt jedoch bestimmten, eng gefassten Voraussetzungen, und deren Rechtmässigkeit muss daher im Einzelfall genau geprüft werden.⁴²

40 SR 0.193.501

41 Letzteres hat Libyen in der Vergangenheit verschiedentlich getan, siehe bspw. „Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)“ (Urteil vom 27. Februar 1998, C.I.J. Recueil 1998, S. 118) oder im Gebietsstreitfall mit Tschad „Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)“ (Urteil vom 3. Februar 1993, C.I.J. Recueil 1994, S. 6).

42 Siehe hierzu insbesondere die Art. 49-55 der ILC-Draft Articles on State Responsibility, welche weitgehend Völkergewohnheitsrecht darstellen.

2. Die WVK eröffnet die Möglichkeit, einen Vertrag infolge Vertragsverletzung zu beenden oder gänzlich oder teilweise zu suspendieren. Dies setzt eine erhebliche Verletzung des Vertrags voraus. Eine solche liegt dann vor, wenn eine für die Erreichung des Vertragsziels oder des Vertragszwecks wesentliche Bestimmung verletzt wird (Art. 60). Zudem ist eine solche Suspendierung oder Beendigung normalerweise einem relativ komplizierten und zeitraubenden Verfahren unterworfen (Art. 65). So ist der verletzenden Vertragspartei die Absicht der Suspendierung oder Beendigung zu notifizieren und eine Frist von drei Monaten zur Einlegung eines Widerspruchs dagegen einzuräumen. Erfolgt ein solcher Widerspruch, wird die Suspendierung oder Beendigung nicht wirksam, sondern die Parteien haben nach einem friedlichen Weg der Streitbeilegung zu suchen. Die Befolgung dieses Verfahrens ist gestützt auf Art. 42 Abs. 2 WVK zwingend. Eine sofortige Nichtanwendung eines Vertrags oder von Teilen davon ohne Vorwarnung an die Gegenpartei als Reaktion auf deren Verletzung von Vertragspflichten ist somit gestützt auf die WVK nicht möglich.

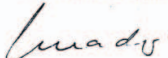
Andererseits sieht die WVK ausdrücklich vor, dass in besonders dringenden Fällen die dreimonatige Frist zur Einreichung von Widersprüchen reduziert werden kann. Im vorliegenden Fall liegt mit der Inhaftierung der beiden schweizerischen Staatsangehörigen durch die libyschen Behörden, welche im Interesse der Betroffenen möglichst rasch beendet werden muss, zweifellos ein solcher besonders dringender Fall vor. Es rechtfertigt sich daher, eine kurze Widerspruchsfrist von einigen Tagen vorzusehen. Sollte Libyen innerhalb dieser Frist nicht auf die Notifikation reagieren, kann die Schweiz die Anwendung des Vertrags gemäss Art. 65 WVK suspendieren und ihrerseits die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aussetzen. Sollte Libyen einen Widerspruch einreichen und geltend machen, es habe keine Vertragsverletzung begangen, kann die Schweiz die zu erfüllenden Vertragsverpflichtungen einfordern und für den Fall, dass diese nicht umgehend befolgt werden, Retorsionsmassnahmen ankündigen.

Direktion für Völkerrecht



Valentin Zellweger

Bundesamt für Justiz



Luzius Mader

Organisation des Krisenmanagements: kurze Beschreibung der verschiedenen interdepartementalen Organe

1. «Kerngruppe Libyen»:
 - besteht vom 15. Juli 2008 bis zum 26. August 2009;
 - unter der Leitung des stv. Staatssekretärs des EDA (regionale Zuständigkeit), ausser während den ersten Tagen (vom 15.7.2008 bis zum 21.7.2008; Leitung durch stv. Staatssekretär des EDA [thematische Zuständigkeit]);
 - Zusammensetzung: Vertreter des EDA (Politische Direktion, Politisches Sekretariat, Direktion für Völkerrecht, Politische Abteilung II und Politische Abteilung VI) sowie eine Vertreterin des EVD (SECO).
2. «Interdepartementale Arbeitsgruppe»:
 - besteht vom 23. Juli 2008 bis zum 26. März 2009;
 - unter der Leitung des stv. Staatssekretärs des EDA (regionale Zuständigkeit);
 - Zusammensetzung: Vertreter des EDA, des VBS, des EDI (bis Ende Oktober 2008), des EJPD, des EVD und des Stabs des Sicherheitsausschusses des Bundesrats.
3. «Task Force LI-CH-T»:
 - besteht vom 26. August 2009 bis zum 22. Juni 2010;
 - unter der Leitung des Staatssekretärs des EDA;
 - Zusammensetzung: Vertreter des EDA, des EFD, des EVD, des EJPD und des VBS.

