



Markus H.F. Mohler\*

## Ungenügende Polizeibestände

### Lösungsansatz unter Respektierung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung

Die meisten Kantons- und Stadtpolizeidienste leiden seit Jahren an Unterbeständen. Bei grösseren Veranstaltungen sind oft ausserkantonale Polizeikräfte zuzuziehen, was aufwändig und teuer ist. Der Einsatz von Teilen der Armee und die Übernahme von polizeilichen Aufgaben ausserhalb des Grenzraumes durch das Grenzwachtkorps sind schon jetzt nicht verfassungskonform. Die nun vorgeschlagenen Änderungen von Zoll- und Militärgesetz widersprechen der Kompetenzordnung der Bundesverfassung fundamental. Eine andere Möglichkeit wäre die Einführung freiwilliger Polizeidienste.

La plupart des services de police cantonaux et municipaux souffrent depuis des années d'un manque d'effectifs. Lors de manifestations plus importantes, il faut souvent faire appel aux forces de police extracantonales, ce qui est laborieux et coûteux. L'engagement d'unités de l'armée et la prise en charge de tâches policières en dehors des frontières par le Corps des gardes-frontière ne sont d'ores et déjà pas en conformité avec la Constitution. Les propositions de modification de la loi sur l'armée et de la loi sur les douanes sont fondamentalement contraires à la répartition des compétences prévue par la Constitution fédérale. Une autre solution consisterait à instaurer des services de police volontaires.

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Problemlage
  1. Unterbestände und Extradienst
  2. Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (USIS)
  3. Geringfügige Bestandserhöhungen und gegenläufige Entwicklungen
    - 3.1 Bestandserhöhungen und ihre realen Auswirkungen
    - 3.2 Vermehrter Aufwand durch neue Sachverhalte und Tatbestände
    - 3.3 Auswirkungen der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung
    - 3.4 Vermehrter Aufwand durch intensiviertere internationale Zusammenarbeit
  4. Bestimmung und reale Nachführung der personellen Kapazitäten
  5. Die Folgen der Einheitslaufbahn
- III. Bisherige Bewältigung von Spitzenbelastungen und andere Verstärkungen kantonaler Polizeidienste
  1. Bewältigung von Spitzenbelastungen
    - 1.1 Gegenseitige Hilfe gemäss den Polizeikonkordaten
    - 1.2 Zuzug weiterer Dienstleister
  2. Andere polizeiliche Leistungen in Kantonen
    - 2.1 Subsidiäre Sicherheitseinsätze von Armeetruppen
    - 2.2 Polizeiliche Aufgabenwahrnehmung durch das Grenzwachtkorps (GWK)
- IV. Rechtslage
  1. Die verfassungsmässige Kompetenzordnung
    - 1.1 Grundsatz
    - 1.2 Innere Sicherheit und öffentliche Sicherheit
    - 1.3 Schwerwiegende Bedrohung der inneren Sicherheit
    - 1.4 Die Verfassungsbestimmungen betreffend die Bewältigung schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit
      - 1.5 Zur Frage der Rückübertragung kantonaler Kompetenzen an den Bund
  2. Militärgesetz
  3. Zollgesetz
    - 3.1 Räumliche Ausdehnung der Kompetenzen des GWK
    - 3.2 Sachliche Ausdehnung polizeilicher Kompetenzen des GWK in den Kantonen
  4. Fazit
- V. Anmerkungen zum Bericht des Bundesrates zur Erfüllung des Postulates Malama und zu seiner Verlautbarung betr. Sistierung des Projektes Polizeiaufgabengesetz des Bundes
  1. Zum Bericht des Bundesrates zur Erfüllung des Postulates Malama
  2. Projekt Polizeiaufgabengesetz des Bundes
  3. Nachführung der Bundesverfassung (Exkurs)
- VI. Zur Vernehmlassung unterbreitete Rechtsänderungen bezüglich Kompetenzen des GWK (Zollgesetznovelle) und Weiterentwicklung der Armee (WEA)
  1. Darstellung der vorgeschlagenen Änderung des Zollgesetzes
  2. Weiterentwicklung der Armee
  3. Fazit
    - 3.1 Nach geltendem Verfassungsrecht
    - 3.2 Nach einer allfälligen Änderung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung
    - 3.3 Konkordatsgestützte Zusammenarbeit
  - 3.4 Ergebnis
- VII. Möglicher Lösungsansatz qua geltendem Verfassungsrecht: Freiwilliger Polizeidienst
  1. Ein denkbare Grundmodell für die Polizei von Kantonen und Gemeinden
  2. Voraussetzungen
  3. Aufbau und Ausbildung
  4. Einsatzmöglichkeiten und Führung, Ausrüstung und Uniformierung
  5. Finanzielle Aspekte
  6. Vorteile und zusätzlicher Aufwand
- VIII. Abschliessende Bemerkung

\* Dr. iur. Markus H.F. Mohler, ehem. Lehrbeauftragter für öffentliches, speziell Sicherheits- und Polizeirecht an den Universitäten von Basel und St. Gallen, vormals Kommandant der Kantonspolizei Basel-Stadt. Der Verfasser dankt lic. iur. Patrick Gättelin für die Durchsicht des Manuskripts.

## I. Einleitung

Seit Jahren weisen die Polizeidienste der Kantone und der Gemeinden notorisch *erhebliche Unterbestände* auf. Diese bewirken eine geringere Polizeipräsenz (verminderte Prävention) und längere Interventionszeiten nach Vorfällen. Für grössere Veranstaltungen bedarf es oft der Unterstützung durch andere Polizeikorps. Teilweise werden, v.a. von Gemeinden, auch private Sicherheitsdienste mit Polizeiaufgaben betraut, was bezüglich des staatlichen Gewaltmonopols als äusserst problematisch erscheint. Mehr und mehr dringt der Bund mit dem Grenzwachtkorps (GWK) und Truppen der Armee in die Zuständigkeit der Kantone ein, teils mit stillschweigender, teils mit ausdrücklicher Zustimmung der kantonalen Exekutiven. Dabei werden Verfassungsbestimmungen schlicht ignoriert.

Zehn Jahre nach dem Abschlussbericht der Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (USIS) erscheint es angebracht, eine Zwischenbilanz zu ziehen.

Nach der Darstellung der Problemlage und rechtlichen Erwägungen wird ein anderer Lösungsansatz, der verfassungsrechtlich keinerlei Probleme böte, kurz skizziert (in einem späteren Beitrag wird dieser ausführlicher beschrieben werden).

## II. Problemlage

### 1. Unterbestände und Extradienst

Die meisten Polizeikorps in der Schweiz, namentlich jene in Kantonen mit grossen Städten oder (derzeit) mit Fussball- und Eishockeyclubs in den obersten Ligen, leiden seit langem unter zu geringen Beständen. Regelmässig führen erhöhte, v.a. anlassbezogene Spitzenbelastungen zu ausserordentlichen Aufgebotsen freihabender Polizeiangehöriger (Extradienst). Darüber hinaus verursachen in letzter Zeit spontan durch soziale Netzwerke (Facebook, Twitter udgl.) anberaumte Treffen oder «Parties» auf öffentlichem Grund zusätzliche Belastungen, weil sie die öffentliche Ordnung oder gar Sicherheit zu beeinträchtigen vermögen. Sie können daher der polizeilichen Aufmerksamkeit bedürfen oder Interventionen nötig machen. Auch solche Aufgaben führen oft zu Extradienstleistungen.

Diese zusätzlichen Dienstleistungen in Form von Extradienst sind unbeliebt; sie stören den individuellen Arbeitsrhythmus, was insbesondere bei ohnehin unregelmässigen Schichtdiensten nicht gesundheitsfördernd wirkt. Sie beeinträchtigen zudem in erhöhtem Mass das Privatleben (verringerte Planbarkeit [auch häuslicher Aufgabenteilung]; kurzfristige Absage von Vereinbarungen). Sie sind überdies teuer, da Extradienstleistungen mit Zuschlägen zu entschädigen sind, und sie bewirken organisatorisch *zwangsläufig wiederum verschärfte Unterbestände*: Die real geleisteten Überzeiten müssen soweit als möglich – entsprechend den massgebenden personalrechtlichen Bestimmungen von Bund, Kanto-

nen und Gemeinden – auch *realiter* kompensiert werden.<sup>1</sup>

### 2. Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (USIS)

Im November 1999 erteilten die damalige Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD), nach vorheriger Orientierung des Bundesrates, und der damalige Präsident der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) einer besonderen Projektorganisation gemeinsam den Auftrag, «das System der inneren Sicherheit der Schweiz zu überprüfen».<sup>2</sup> Im vierten (und letzten<sup>3</sup>) USIS-Bericht vom 30. November 2003 wurde allein für die Kantone eine Lücke von gesamthaft 1600 Polizeiangehörigen festgehalten.<sup>4, 5</sup> Für die Herleitung dieser Zahl wird auf den USIS Bericht II<sup>6</sup> verwiesen, dem aber für den *courant normal* keine rechnerischen Angaben (bspw. nach lagebezogenen Kriterien erstellte Mengengerüste) zu entnehmen sind. Hingegen wurden die Eckwerte «keine Mehrkosten für die Kantone und den Bund» und «der Sicherheitsstandard bleibt mindestens gewahrt» vorgegeben.<sup>7</sup> Dass hierin bei mehr oder steigenden Risiken oder aber zusätzlichen Aufgaben (z.B. neue Tatbestände, höhere Qualitätsanforderungen; vgl. Ziff. 3.2 ff.) ein Widerspruch lag, schien nicht zu stören.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz), SR 822.11, ist nach dessen Art. 2 Abs. 1 lit. a auf Verwaltungen – und damit die Polizeidienste – von Bund, Kantonen und Gemeinden nicht anwendbar unter Vorbehalt der Vorschriften über den Gesundheitsschutz (Art. 6, 35 und 36a), die nach Art. 3a lit. a ausdrücklich auch für die Verwaltungen gelten. Verschiedene Arbeitszeitregelungen von Polizeidiensten würden die Anforderungen des Arbeitsgesetzes nicht erfüllen, so namentlich überlange Nachtdienste (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 4 lit. a der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz v. 10. Mai 2000 [ArGV 1], SR 822.111).

<sup>2</sup> USIS, Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz, Analyse des Ist-Zustandes mit Stärke-/Schwächeprofil, Medienrohstoff v. 5. April 2001 (als «USIS Bericht I» bezeichnet; [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20010226\\_berichti-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20010226_berichti-d.pdf); besucht: 27. April 2013).

<sup>3</sup> Abgesehen vom Bericht v. 15. Juni 2004 als Vertiefung von Planungsvarianten betr. das Sicherheitssystem der Schweiz mit Schengen/Dublin ([http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20040615\\_endversion-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20040615_endversion-d.pdf), besucht: 28. April 2013).

<sup>4</sup> USIS Bericht IV ([http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20031130\\_berichtiv-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20031130_berichtiv-d.pdf); besucht: 28. April 2013), 38 (Ziff. 3.1).

<sup>5</sup> Bereits Ende der 1960er Jahre wurde ein zu geringer Bestand an Polizeiangehörigen in der Schweiz festgestellt, was zum Vorschlag und zur entsprechenden Botschaft des Bundesrates für die Bildung einer Interkantonalen Mobilen Polizei (IMP) führte; vgl. RETO PATRICK MÜLLER, Innere Sicherheit der Schweiz, Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, Diss. Basel 2009, Einsiedeln 2009, 346 f. m.w.N. Das Projekt einer solchen interkantonalen Polizei, die nicht als bundeseigenes Sicherheitsorgan gebildet worden wäre, sondern aus 600 kantonalen und städtischen Polizeiangehörigen als Einsatzreserve z.G. des Bundes bestanden hätte, scheiterte an einer negativen Volksabstimmung im Kanton Genf und der ablehnenden Stellungnahme des Zürcher Regierungsrates; vgl. MÜLLER, a.a.O., 353 m.w.N.

<sup>6</sup> [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20010912\\_berichtii-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20010912_berichtii-d.pdf); besucht: 27. April 2013.

<sup>7</sup> USIS Bericht IV (FN 4), 14, 24.

<sup>8</sup> In der Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden zum Schutz ausländi-

Mittlerweile haben verschiedene Faktoren die damals festgestellte Mangellage deutlich verschärft. Schon allein die Bevölkerung in der Schweiz hat in den letzten zehn Jahren um fast 10% von 7,3 auf über 8 Millionen Einwohnerinnen und Einwohner, der Motorfahrzeugbestand um 14% von 4,9 Mio. auf 5,6 Mio.<sup>9</sup> zugenommen. Weitere Faktoren sind teilweise systemimmanent.

### 3. Geringfügige Bestandserhöhungen und gegenläufige Entwicklungen

Seit 2003 sind in einigen Kantonen und Städten die Polizeibestände zwar etwas erhöht worden, doch stehen diese Zahlen auch zusammengenommen in keinem Verhältnis zu der vor zehn Jahren einvernehmlich festgestellten Bestandeslücke und insbesondere nicht zu der für diese Zeitspanne festgestellten Aufgabenvermehrung sowie der Bevölkerungs- und Verkehrsentwicklung.

#### 3.1 Bestandserhöhungen und ihre realen Auswirkungen

Zum einen täuschen die Zahlen der beschlossenen Bestandserhöhungen über deren Wirksamkeit; ein Beispiel: Am 6. April 2011 bewilligte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt der Kantonspolizei eine Erhöhung des Bestandes um 45 Polizeistellen innert vier Jahren.<sup>10</sup> Abgesehen von der Spreizung der Stellenvermehrung auf vier Jahre ergibt diese personelle Aufstockung konkret Folgendes: Rund ein Drittel der Gesamtarbeitszeit entfällt nach den Erfahrungswerten auf Abwesenheiten infolge Ferien, Aus- und Weiterbildung, Krankheit und Unfall. Die somit effektiv im Dienst einsetzbaren zusätzlichen 30 Polizeiangehörigen sind der üblichen Organisation entsprechend in sechs Schichten eingeteilt. Somit kommen auf jede Schicht *de facto* fünf neue Kräfte, die allein innerhalb der (dezentral organisierten und uniformierten) Sicherheitspolizei (die in erster Linie der Wahrung der öffentlichen Sicherheit durch Abwehr von Gefahren dienen soll) vier oder fünf Wachen zugeordnet werden. Demzufolge kann durch diese Verstärkung in einem Bezirk (oder bspw. in der Gemeinde Riehen mit 20'000 Einwohnern) *eine* zusätzliche Kraft pro Dienstschicht gezählt werden kann. Ein nur wenig später gefasster organisationsrechtlicher Beschluss des Regierungsrates hält die Kantonspolizei an, sechs Polizeianghörige bzw. die entsprechenden Stellen der Staatsanwaltschaft zur Verfügung zu stellen. Damit wird die 2011 beschlossene Verstärkung nicht einmal in jeder der

scher Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei den Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 26. Mai 2004 (BBl 2004 2871) heisst es dazu: «Eine Aufstockung des Personals der Polizeikorps wird aus finanzpolitischen Überlegungen zurzeit jedoch abgelehnt. Deshalb werden die zivilen Behörden bei der Bewältigung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben des Bundes durch Mittel der Armee unterstützt» (2875).

<sup>9</sup> Zahlen der Statistiken des Bundesamtes für Statistik.

<sup>10</sup> Medienmitteilung des Regierungsrates vom 6. April 2011 (<http://www.medienmitteilungen.bs.ch/showmm.htm?url=2011-04-06-rrbs-001&hl=Kantonspolizei>; besucht: 28. April 2013).

vier Wachen einen Zuwachs auch nur um einen Polizisten oder eine Polizistin bringen.

Umgekehrt sind die Polizeidienste aus Spargründen auch gar vor einem Stellenabbau nicht gefeit.<sup>11</sup>

#### 3.2 Vermehrter Aufwand durch neue Sachverhalte und Tatbestände

Zum Zweiten ist festzuhalten, dass innerhalb der gleichen Zeitspanne, einhergehend mit demografischen Veränderungen, eine deutliche Vergrößerung des Arbeitsaufwandes der Polizei aus qualitativen und quantitativen Gründen zu verzeichnen ist. Zu nennen sind der Schutz ausländischer Vertretungen sowie ergänzte und neue Straftatbestände des Strafgesetzbuches,<sup>12</sup> die teilweise auch für die Sicherheitspolizei als Erst-intervenierende oder an Tatorten Sichernde von Bedeutung sind (z.B. Art. 123 Ziff. 2, al. 3–5<sup>13</sup>; Art. 126 Abs. 3 Bst. b<sup>bis</sup><sup>14</sup> [Ausdehnung des Offizialdeliktes]; neue Tatbestände: Art. 124<sup>15</sup>; Art. 180 Abs. 2 Bst. a<sup>bis</sup><sup>16</sup>; Art. 183/184<sup>17</sup>; Art. 220<sup>18</sup>; Art. 226<sup>bis</sup> und 226<sup>ter</sup><sup>19</sup>; Art. 260<sup>quinquies</sup><sup>20</sup>). Namentlich die verschiedenen Tatbestände der häuslichen Gewalt<sup>21</sup> ebenso wie kantonale polizeirechtliche Bestimmungen über damit verbundene oder auch anders gelagerte Wegweisungen<sup>22</sup>, die allesamt in den vergangenen zehn Jahren in Kraft getreten sind, verursachen einen erheblichen Arbeitsaufwand, sind doch verfahrensrechtliche Prinzipien (unverzögerlicher Erlass einer Verfügung, zuvor Gewährung des rechtlichen Gehörs mit seinen Auswirkungen) zu befolgen<sup>23</sup>, besondere Formvorschriften einzuhalten und allenfalls fürsorgliche Vorkehrungen zu treffen. Zu nennen ist ebenso der ausserprozessuale Zeugenschutz.<sup>24</sup>

<sup>11</sup> Der Regierungsrat des Kantons Bern plant in einem Sparpaket bei der Kantonspolizei 100 Stellen abzubauen (Der Bund v. 29. Juni 2013, <http://www.derbund.ch/bern/kanton/Kaeser-provoziert-mit-Polizeiabbau/story/22141956>; besucht: 1. Juli 2013).

<sup>12</sup> StGB, SR 311.0.

<sup>13</sup> Einfache Körperverletzung in Ehe- oder eingetragenen Partnerschaftsverhältnissen, in Kraft seit 1. Januar 2004.

<sup>14</sup> Tötlichkeiten in eingetragenen Partnerschaftsverhältnissen, in Kraft seit 1. Januar 2007.

<sup>15</sup> Verstümmelung weiblicher Genitalen, in Kraft seit 1. Juli 2012.

<sup>16</sup> Drohung in einer eingetragenen Partnerschaft, in Kraft seit 1. Januar 2007.

<sup>17</sup> Menschenhandel, in Kraft seit 1. Dezember 2006.

<sup>18</sup> Entziehen von Unmündigen, in Kraft seit 1. Januar 2013.

<sup>19</sup> Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen einschliesslich strafbarer Vorbereitungshandlungen, in Kraft seit 1. Februar 2005.

<sup>20</sup> Finanzierung des Terrorismus, in Kraft seit 1. Oktober 2003.

<sup>21</sup> Zunahme allein von 2011 zu 2012 6%, vgl. Kriminalstatistik 2012, BFS/KKJPD, 2012 (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.html?publicationID=5108>; besucht: 29. April 2013), 39 f.

<sup>22</sup> Z.B. in Verbindung mit häuslicher Gewalt: § 34 PolG AG (SAR 531.100), §§ 26a–26c PolG BL (GS 700), §§ 37a–37e PolG BS (SG 510.100), §§ 13a ff. EG ZGB LU (SRL 200); Art. 1 ff. Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich (OS 531); in andern Zusammenhängen z.B. § 27a PolG BL, § 42a PolG BS, § 34 PolG ZH (OS 550.1).

<sup>23</sup> BGE 134 I 140 E. 5.2; MARKUS H.F. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012, Rz. 401.

<sup>24</sup> Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz v. 23. Dezember 2011 (ZeugSG), SR 312.2, in Kraft seit 1. Januar 2013.

### 3.3 Auswirkungen der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung

Zum Dritten bewirkt insbesondere die neue Strafprozessordnung<sup>25</sup> einen gegenüber den altrechtlichen Vorschriften erheblichen Mehraufwand, der nicht nur von der Kriminalpolizei und den Staatsanwaltschaften zu leisten ist, sondern von allen Polizeidiensten, die strafprozessuale Ermittlungen vornehmen (ein wesentlicher Teil betrifft Verkehrsdelikte, die nicht im Ordnungsbusverfahren erledigt werden können). Das trifft vielfach auf die Sicherheits- und Verkehrspolizei zu, die bei Vorliegen eines begründeten Verdachts auf ein strafbares Verhalten auch als Erstintervenierende die Bestimmungen der Strafprozessordnung zu befolgen hat.

### 3.4 Vermehrter Aufwand durch intensiverte internationale Zusammenarbeit

Nicht zu vernachlässigen sind die in dieser Zeitspanne abgeschlossenen völkerrechtlichen Vereinbarungen, an erster Stelle das Schengen-Assoziierungsabkommen vom 26. Oktober 2004<sup>26</sup> und die bilateralen Verträge über die polizeiliche Zusammenarbeit mit einer ganzen Reihe von Staaten.<sup>27</sup> Diese Abkommen bewirken – wenn sie nicht tot Buchstabe bleiben sollen – ebenso eine Zunahme der polizeilichen Aufgaben, die nicht nur beim Bundesamt für Polizei (fedpol), sondern auch in den Kantonen, besonders in den Kriminalpolizeidiensten anfällt, aber auch die Sicherheitspolizei betrifft. Ebenso kann die intensiverte internationale kriminalpolizeiliche Zusammenarbeit eine Personalverlagerung von sicherheits- zu kriminalpolizeilichen Diensten bewirken.<sup>28, 29</sup>

### 4. Bestimmung und reale Nachführung der personellen Kapazitäten

Dieser Mehraufwand ist, soweit ersichtlich, nirgends erfasst und durch eine entsprechende Aufstockung des Personals kompensiert worden. Stellenvermehrungen erfolgen, sofern überhaupt, durch pauschale, meist nach (finanz-)politischen Kriterien gefasste Beschlüsse, welche den Tatsachen, d.h. dem errechenbaren vermehrten Bedarf nicht notwendigerweise entsprechen.

Anders als in andern Berufen können Abgänge auch nicht innert kurzer Zeit durch Neuanstellungen ausgeglichen werden, dauern doch Selektion und Grundausbildung mindestens anderthalb Jahre bis Auszubildende zur Berufsprüfung gelangen und den eidgenössischen Fachausweises Polizistin/Polizist erwerben können.<sup>30</sup>

Die Folgen der vermehrten Absorption der Angehörigen der sicherheits- und verkehrspolizeilichen Dienste durch administrative Arbeiten (aufwändigere Befragungen, ausführlichere Rapporte, den formellen Anforderungen genügende Verfügungen samt Rechtsmittelbelehrungen<sup>31</sup>) bewirken eine *Ausdünnung der für den Patrouillendienst zur Verfügung stehenden Kräfte und verlängerte Interventionszeiten* nach gemeldeten Delikten. Diese Entwicklung steht in einem deutlichen Widerspruch zur (erneuten) Zunahme von Einbruch<sup>32</sup>, Entreisssdiebstählen<sup>33</sup> und Raubüberfällen.<sup>34</sup>

### 5. Die Folgen der Einheitslaufbahn

In den schweizerischen Polizeidiensten ist das Modell der *Einheitslaufbahn* – mit wenigen Ausnahmen für Spezialisten mit der entsprechenden Universitäts- oder Fachhochschulausbildung<sup>35</sup> und obere Kader – überall für die Personalführung massgebend. Die neu ausgebildeten, mit Fachausweis ausgestatteten Polizistinnen

<sup>25</sup> Schweizerische Strafprozessordnung v. 5. Oktober 2007 (StPO), SR 312.0, in Kraft seit 1. Januar 2011.

<sup>26</sup> SR 0.362.31, in Kraft seit 12. Dezember 2008.

<sup>27</sup> So mit Albanien v. 21. September 2005 (SR 0.360.123.1; in Kraft seit 18. Juli 2007), Bosnien-Herzegowina v. 24. April 2007 (SR 0.360.191.1; in Kraft seit 4. Februar 2009), mit Lettland v. 23. Mai 2006 (SR 0.360.487.1; in Kraft seit 26. Juli 2006), Republik Mazedonien v. 20. September 2005 (SR 0.360.520.1; in Kraft seit 19. Januar 2009), Rumänien v. 19. September 2005 (SR 0.360.663.1; in Kraft seit 16. Juli 2007), Republik Serbien v. 30. Juni 2009 (SR 0.360.682.1; in Kraft seit 7. Februar 2011), Republik Slowenien v. 27. Juli 2004 (SR 0.360.691.1; in Kraft seit 11. Mai 2006), Tschechische Republik v. 31. Mai 2005 (SR 0.360.743.1; in Kraft seit 1. November 2006).

<sup>28</sup> Vgl. das Beispiel in Ziff. 3.1. Der Vollständigkeit halber sei auch auf die überwiegend bereits (kurz) vor 2003 in Kraft getretenen Staatsverträge über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit mit den Nachbarstaaten hingewiesen: mit Deutschland v. 27. April 1999 (SR 0.360.136.1; in Kraft seit 1. März 2002), Republik Österreich und Fürstentum Liechtenstein v. 27. April 1999 (SR 0.360.163.1; in Kraft seit 1. Juli 2001), Französische Republik v. 9. Oktober 2007 (SR 0.360.349.1; in Kraft seit 1. Juli 2009; ersetzte Abkommen v. 11. Mai 1998 [AS 2001 2636], in Kraft getreten am 1. September 2000), Republik Ungarn v. 5. Februar 1999 (SR 0.360.418.1; in Kraft seit 14. Oktober 2001), Italienische Republik v. 10. September 1998 (SR 0.360.454.1; in Kraft seit 1. Mai 2000).

<sup>29</sup> Zum Mechanismus der Einheitslaufbahn vgl. nachstehend, Ziff. I. 5.

<sup>30</sup> Vgl. die Informationen des Schweizerischen Polizeieinstituts (SPI), <http://www.institut-police.ch/d/interieur.asp/2-0-277-4-2-2/>; besucht: 29. April 2013. Das gilt auch, wenn pro Jahr zwei Polizeischulen für die Grundausbildung durchgeführt werden (vgl. bspw. Interkantonale Polizeischule Hitzkirch [IPH] für elf Konkordatskantone, <http://iph-hitzkirch.ch//index.php?cID=247>; besucht: 2. Mai 2013), e-Broschüre (S. 7).

<sup>31</sup> Vgl. vorstehend, Ziff. 3.2 f., über die Wegweisungen bei häuslicher Gewalt oder – für längere Zeit als bloss kurzfristig – in andern Zusammenhängen (vgl. z.B. § 37e und § 42a Abs. 2 und 3 PolG BS [FN 22]).

<sup>32</sup> Zunahme von 2011 auf 2012: 16% (von 52'735 auf 61'128; Kriminalstatistik 2012 [FN 21], 47, Tabelle 3.6.2); Zunahme von 2009 bis 2012: 18% (a.a.O., 62, Tabelle 4.1.2). Nebenbei: die absoluten Zahlen der in der vormaligen Anzeigestatistik erfassten Einbruchdiebstähle waren von 1992 bis 1999 durchwegs höher mit der Spitze von 83'416 im Jahre 1998.

<sup>33</sup> Zunahme von 2011 auf 2012: 16% (a.a.O. 47, Tabelle 3.6.2); Zunahme von 2009 bis 2012: 65% (a.a.O., 62, Tabelle 4.1.2).

<sup>34</sup> Zunahme von 2011 auf 2012: 16% (a.a.O., 13, Tabelle 2.2.2). Zunahme von 2009 bis 2012: 2% (a.a.O., 62, Tabelle 4.1.2; zur Erläuterung: die Anzahl der statistisch erfassten Raubüberfälle sank von 3530 im Jahre 2009 auf 3113 im Jahr 2011, dann stieg diese 2012 auf 3603 wieder an).

<sup>35</sup> Z.B. Ingenieurberufe in technischen oder Biologie-, Chemie-, Physik- oder Kriminologie-Hochschulabsolventinnen und -absolventen in kriminalistischen Diensten.

und Polizisten beginnen ihre Laufbahn in aller Regel in der (uniformierten und meist dezentral stationierten) Sicherheitspolizei, die durch ihre Patrouillentätigkeit und Erstintervention nach Vorfällen primär die öffentliche Sicherheit aufrecht erhalten oder wiederherstellen muss.

Die andern Dienste, insbesondere die Kriminalpolizei, erhalten ihre Nachwuchs- oder zusätzlichen Kräfte – abgesehen von den wenigen erwähnten Spezialistinnen und Spezialisten – aus der Sicherheitspolizei, wobei diese Übertritte nicht notwendigerweise mit dem Eintritt junger Polizisten in die Sicherheitspolizei übereinstimmen müssen. Dieses System führt zu einem mehr oder weniger dauernden Abfluss von Angehörigen der Sicherheitspolizei und damit zu einer mindestens vorübergehenden Verschärfung von deren Unterbeständen bis zum nachfolgenden Eintritt neu brevetierter Polizistinnen und Polizisten.

Die Folgen davon sind eine Verminderung der Präsenz der Sicherheitspolizei (Patrouillen, Abbau der Anzahl Polizeiwachen) und eine Verlängerung der Interventionszeiten nach Vorfällen. Eine Verringerung der Kriminalprävention durch Präsenz in Bezug auf Delikte im öffentlichen Raum (einschliesslich Verkehr) und eine Verminderung der raschen Identifizierung von Tatverdächtigen (mit entsprechend reduzierten Aufklärungsziffern) sind dadurch unausweichlich.

### III. Bisherige Bewältigung von Spitzenbelastungen und andere Verstärkungen kantonaler Polizeidienste

#### 1. Bewältigung von Spitzenbelastungen

##### 1.1 Gegenseitige Hilfe gemäss den Polizeikonkordaten

###### a) Regionale Konkordate

Mit Ausnahme der Kantone Tessin und Zürich gehören alle Kantone einem regionalen Polizeikonkordat<sup>36</sup> an. Alle Konkordate sehen vor, dass sich die Polizeidienste bei voraussehbaren Veranstaltungen oder überraschenden Ereignissen gegenseitig unterstützen, d.h. einander für eine vereinbarte Zeit eine bestimmte Anzahl Polizeiangehörige zur Verfügung stellen.<sup>37</sup> Sie sind auf die praktischen Bedürfnisse ausgerichtet und erlauben rasche Hilfe. Solche Hilfestellungen werden von den entsendenden Polizeikorps indessen fast ausnahmslos durch Extradienst ermöglicht. Die Kosten dieser Extra-

dienstleistungen trägt – abgesehen von Spezialregelungen bei schweren Unglücksfällen oder Katastrophen<sup>38</sup> – der empfangende Kanton nach den Ansätzen der entsendenden Kantone. Diese Kosten sind erheblich.

###### b) Die Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (IKAPOL)

Gesamtschweizerisch besteht eine Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze vom 6. April 2006.<sup>39</sup> Geregelt wird darin das Zurverfügungstellen zusätzlicher Polizeikräfte, sofern «ein Kanton ein Ereignis oder einen Anlass polizeilich trotz Unterstützung durch Nachbarkantone, durch Konkordatspartner oder bilateral durch einzelne andere Polizeikorps nicht bewältigen kann».<sup>40</sup> IKAPOL-Einsätze können demnach *nur subsidiär* erfolgen, wenn selbst die Unterstützung durch die Polizeidienste in der Region nicht ausreicht.<sup>41</sup> Den Entscheid, einen oder mehrere Kanton zur Unterstützung einzuladen, fällt, auf Antrag der Arbeitsgruppe Operationen (AG OP, FN 41), die Arbeitsgruppe gesamtschweizerische interkantonale Polizeizusammenarbeit bei besonderen Ereignissen (AG GIP).<sup>42</sup>

Wie ersichtlich, gilt dies nur für sehr grosse Ereignisse. Zudem ist der Mechanismus kompliziert und dauert verhältnismässig lang. Hervorzuheben ist, dass für die eingeladenen Kantone keine formelle Pflicht besteht, Polizeiangehörige überhaupt oder in der gewünschten Zahl zur Verfügung zu stellen.<sup>43</sup> Die kantonale Polizeihöhe geht, namentlich bei Geltendmachen von Eigenbedarf, vor.<sup>44</sup>

#### 1.2 Zuzug weiterer Dienstleister

Zur Bewältigung von Spitzenbelastungen oder für besondere Aufgaben ziehen verschiedene Polizeikorps oft weitere Dienstleister bei, wie private Sicherheitsdienste.

<sup>36</sup> Concordat réglant la coopération en matière de police en Suisse romande, Polizeikonkordate der Nordwestschweiz, der Ostschweiz und der Zentralschweiz (vgl. dazu HANSPETER USTER, Das Polizeikonkordat der Zentralschweiz, Sicherheit & Recht 3/2011, 154 ff., und 1/2012, 3 ff.).

<sup>37</sup> Vgl. z.B. Art. 2 des Konkordates über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz v. 20. Januar 1995 (SG BS 510.300; in Kraft seit 1. Februar 1996).

<sup>38</sup> Vgl. z.B. Art. 9 Abs. 1 des Nordwestschweizerkonkordates (FN 37): «Art. 9. Für Hilfeleistungen bei grossen Unglücksfällen und Katastrophen (Art. 2 Abs. 1 lit. g) werden für die ersten zwei Tage nur dann Kosten berechnet, wenn und soweit Dritte hierfür aufkommen.»

<sup>39</sup> Vgl. z.B. SGS BL 145.37; in Kraft seit 9. November 2006.

<sup>40</sup> Art. 3 der IKAPOL-Verwaltungsvereinbarung (FN 39).

<sup>41</sup> Art. 9 Abs. 2 der IKAPOL-Vereinbarung (FN 39): «Das Konkordat prüft den Antrag und beurteilt den beantragten Kräfteinsatz. Kommt es dabei zum Schluss, dass die Kräfte innerhalb des Konkordats selber und trotz bilateraler Unterstützung durch andere Korps nicht ausreichen, stellt es Antrag an die AG OP.» (AG OP = Arbeitsgruppe Operationen der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz [KKPKS], Art. 5 lit. b der IKAPOL-Vereinbarung).

<sup>42</sup> Die AG GIP setzt sich nach Art. 6 Abs. 2 der IKAPOL-Vereinbarung unter dem Vorsitz des Präsidenten oder der Präsidentin der KKJPD aus den Vorsitzenden der vier schweizerischen Polizeikonkordate, ein bis zwei Vertretern des Bundes, einem oder mehreren Regierungsmitgliedern der vom Ereignis betroffenen Kantone, Polizeikommandanten des oder der betroffenen Kantone, den zuständige Regierungsmitgliedern der Kantone Zürich und Tessin und der Stadt Zürich sowie dem Präsidenten der KKPKS zusammen.

<sup>43</sup> Zur Frage der Unterstützungspflicht: nachstehend, Ziff. III. 1.4 a) und b).

<sup>44</sup> Vgl. zum Ganzen eingehend MOHLER (FN 23), Rz. 250 ff. (mit grafischem Ablaufschema).

Diese regeln nun z.B. praktisch überall (wenn mitunter auch qualitativ in zweifelhafter Weise) den Verkehr bei Baustellen.<sup>45</sup> Diese Art der Aufgabenübertragung hat jedoch enge Grenzen auf Grund des staatlichen Gewaltmonopols.<sup>46</sup> Hervorgehoben sei hier bloss, dass Privaten keine Entscheidungsmacht, gegen wen weshalb in welcher Art zu intervenieren, allenfalls sogar Zwang anzuwenden sei (Dispositionsbefugnis), übertragen werden darf.<sup>47</sup>

## 2. Andere polizeiliche Leistungen in Kantonen

### 2.1 Subsidiäre Sicherungseinsätze von Armeetruppen

Mit dem Militärgesetz von 1995 wurde in Art. 12 Bst. c, Art. 65 und 67 ff.<sup>48</sup> der *Assistenzdienst* als neue *Einsatzart* eingeführt, der in Art. 58 Abs. 2 2. Satz BV (1999) dann auch eine allerdings gegenüber Art. 67 MG bedeutend enger gefasste verfassungsmässige Grundlage erhielt.<sup>49</sup> Diese MG-Bestimmung bildet den gesetzlichen Rahmen für die subsidiären Sicherungseinsätze als *Operationsform*.<sup>50</sup> Die *Subsidiarität* ist dreifach verankert: Zum einen bedarf es nach Art. 58 Abs. 2 2. Satz BV «schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit» oder «anderer ausserordentlicher Lagen»,<sup>51</sup> nach Art. 67 Abs. 2 MG

<sup>45</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. d und Abs. 3 der Signalisationsverordnung (SSV), SR 741.21.

<sup>46</sup> Dazu: WALTER KÄLIN / ANDREAS LIENHARD / JUDITH WYTTENBACH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, ZSR 126 (2007) I, *passim*; MARKUS H.F. MOHLER, Staatliches Gewaltmonopol, Sicherheit & Recht 3/2012, 152 ff., 160.

<sup>47</sup> MOHLER (FN 46), 156.

<sup>48</sup> Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG), SR 510.10. Ob die vormalige Formulierung von Art. 1 Abs. 3 MG (vgl. Fassung vom 1.9.2000) die Voraussetzungen für die Unterstützung ziviler Behörden inhaltlich enger fasste («Im Rahmen ihres Auftrages hat die Armee zudem: ...»), wie dies GERHARD M. SALADIN, Der verfassungsrechtliche Grundsatz des Milizprinzips der Schweizer Armee, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen 2012, 227, hervorhebt, mag hier offen bleiben.

<sup>49</sup> Das MG in der mit der Botschaft v. 8. September 1993 dem Parlament vorgelegten Fassung stütze sich zuvor auf die Art. 18–22, 45<sup>bis</sup> und 69 der BV 1874 (BBl 1993 IV 1 ff., 145); Art. 16 BV 1874 wurde im Ingress erstaunlicherweise nicht aufgenommen, obwohl dieser die dafür nötige Verfassungsgrundlage gebildet hätte. Im Abschnitt Verfassungs- und Gesetzmässigkeit (a.a.O. 141 ff.) wurde die Frage der verfassungsmässigen Kompetenzordnung solcher Assistenzdienste im Inland (im Gegensatz zu denjenigen der Katastrophenhilfe im Ausland) gar nicht angeschnitten.

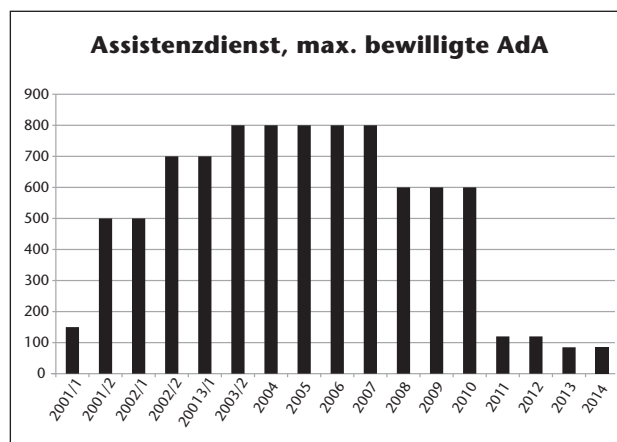
<sup>50</sup> Vgl. MARKUS H.F. MOHLER, «Raumsicherung» – Verfassungsrechtliche Fragen zur jüngsten Entwicklung in Rechtsetzung, Doktrin und Reglementierung über den Einsatz der Armee, LeGes 3/2008, 437 ff., 439 f. Vgl. auch PATRICK SUTTER, Recht militärischer Operationen, Sicherheit & Recht 1/2008, 20 ff., 24 ff.

<sup>51</sup> Art. 58 Abs. 2 2. Satz BV. Umschreibungen einer ausserordentlichen Lage finden sich in der Botschaft zum MG (FN 49): «Eine ausserordentliche Lage im Sinne dieses Kapitels liegt vor, wenn die zivilen Behörden nicht mehr in der Lage sind, ihre Aufgaben mit den eigenen Mitteln zu bewältigen» (69) bzw. «Hilfeeinstellungen der Armee an zivile Behörden in einer ausserordentlichen Lage, wenn deren eigene Mittel erschöpft sind» (20 f.). Da sich diese Verfassungsbestimmung am Zweckartikel des MG orientiert (Botschaft über eine neue Bundesverfassung v. 20. November 1996 [BBl 1997 1], 238), gilt dies auch für die BV.

zum Zweiten eine Überforderung der auch gemäss den Konkordaten verfügbaren Polizeikräfte (vgl. Art. 52 Abs. 2 BV) und zum Dritten nach Abs. 1 das entsprechende Ersuchen der zivilen Behörden (in diesem Kontext: von Kantonen). (Näheres zu den Voraussetzungen des Einsatzes von Teilen der Armee in Ziff. III, 1 ff.).

Die Anforderungen an einen Einsatz von Armeetruppen mit polizeilichen Aufträgen wurden in den letzten Jahren in der Praxis jedoch gegenläufig durch einen verfassungsfernen Pragmatismus ersetzt.<sup>52</sup>

Der Schutz von ausländischen Vertretungen und andere subsidiäre Sicherungseinsätze wurde fast sinusförmig aufgebaut und wieder reduziert. In den Jahren 2001 bis 2013 wurden von Bundesrat und Parlament die folgenden Höchstzahlen an Armeeingehörig (AdA) für die Unterstützung der zivilen Polizeikräfte zum Schutz ausländischer Vertretungen, teilweise der Verstärkung des Grenzwachtkorps für Sicherungsmassnahmen im Luftverkehr (Tiger) bewilligt:<sup>53, 54</sup>



<sup>52</sup> Vgl. FN 59.

<sup>53</sup> Die Zahlen sind folgenden Botschaften des Bundesrates und Bundesbeschlüssen zu entnehmen: Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen vom 13. Februar 2002 (BBl 2002 2164), 2166, 2168 f., BB v. 13. März 2002 (BBl 2002 2801); Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen vom 16. April 2003 (BBl 2003 3645), BB v. 10. Juni 2003 (BBl 2003 4814); Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden zum Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei den Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 26. Mai 2004 (BBl 2004 2871), 2882, BB vom 5. Oktober 2004 (BBl 2004 5509); Botschaft zu den Bundesbeschlüssen über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden beim Schutz ausländischer Vertretungen, bei der Verstärkung des Grenzwachtkorps und bei Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr vom 30. Mai 2007 (BBl 2007 4885), 4903, BB v. 19. Dezember 2007 (BBl 2008 169); Botschaft zum Bundesbeschluss über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden vom 2. März 2012 (BBl 2012 3621), 3630 f., BB v. 11. Dezember 2012 (BBl 2013 233). Zahlen für 2013 und 2014: Planungsprognosen.

<sup>54</sup> MOHLER (FN 23), Rz. 1219 ff.; kürzlich: Botschaft zum Bundesbeschluss über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden vom 2. März 2012 (BBl 2012 3621); BB v. 11. Dezember 2012, BBl 2013 233); vgl. Grafik.

In dieser Zeitspanne bestand nie eine ausserordentliche Lage. Auch wenn die Schweiz im Vergleich mit andern Staaten einen verhältnismässig geringeren Aufwand für den Schutz ausländischer Botschaften betreibt,<sup>55</sup> hat sich weder die Sicherheitslage in diesem Ausmass verändert noch wurden (und werden) die kantonalen und städtischen Polizeibestände der betroffenen Kantone entsprechend aufgestockt.

Die vorherige Notwendigkeit der Ausschöpfung der Unterstützung im Rahmen der regionalen und gesamtschweizerischen Konkordatsregelungen, insbesondere der IKAPOL-Vereinbarung, wird meist ignoriert. Nach der von den Kantonen selber konzipierten IKAPOL-Verordnung steht es einem Kanton eigentlich nicht zu, direkt beim Bundesrat um Unterstützung durch die Armee nachzusuchen.<sup>56</sup> Umgekehrt soll zumindest von einem Kanton für die Unterstützung bei der polizeilichen Betreuung eines grösseren Anlasses um den Einsatz von Angehörigen der Militärischen Sicherheit<sup>57</sup> nachgesucht worden sein, um die nach den Polizeikonkordaten für auswärtige Polizeikräfte fälligen Kosten zu sparen;<sup>58</sup> dem Gesuch sei – ohne Verrechnung – auch entsprochen worden.

Truppen kamen und kommen auch für verschiedene (selbst bloss logistische) Dienste bei Volksfesten und Sportveranstaltungen zum Einsatz.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Vgl. Botschaft v. 30. Mai 2007 (FN 53), 4894; MOHLER (FN 23), Rz. 1221 m.w.N.

<sup>56</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. h der IKAPOL-Vereinbarung (FN 39).

<sup>57</sup> Art. 100 MG (FN 48), sowie Verordnung vom 14. Dezember 1998 über die Militärische Sicherheit (VMS, SR 513.61). Zu vermerken ist, dass Art. 100 Abs. 1 MG die Aufgaben des Dienstes der militärischen Sicherheit auf den Schutz der Armee sowie die kriminal- und sicherheitspolizeiliche Belange «im Armeebereich» begrenzt. Mit Verordnung des Bundesrates vom 5. Dezember 2003 (AS 2003 5011) wurde in Art. 3 der VMS ein Absatz 1<sup>bis</sup> eingefügt, wonach Angehörige von Berufsformationen der Militärischen Sicherheit «durch die jeweils zuständige Stelle für beschränkte Zeit zusätzlich zur Erfüllung von Aufgaben in folgenden Bereichen herangezogen werden (können): a) Sicherungseinsätze im In- und Ausland; b) Polizeieinsätze; c) Katastrophenhilfeeinsätze im In- und Ausland; d) Friedenförderungsdienste. Diese Einsatzmöglichkeit reicht über die Beschränkung von Art. 100 MG hinaus; die «jeweils zuständige Stelle» ist nicht definiert. Vgl. PHILIPP FÄSSLER, Die Militärische Sicherheit: Aufgaben und rechtliche Grundlagen – Eine kritische Würdigung, Masterarbeit an der Uni Luzern 2013 (bisher nicht publiziert), *passim*.

<sup>58</sup> Vgl. die gleichgelagerte Situation in Bezug auf Leistungen des GWK in Kantonen im Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) z.H.d. GPK-S vom 11. Juni 2010 über die Evaluation der Eidgenössischen Zollverwaltung: Strategische Führung, Aufgaben- und Ressourcenmanagement (BBl 2011 1923), 1967.

<sup>59</sup> Vgl. etwa Medieninformation des VBS v. 21. Januar 2011 ([http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/news/news\\_detail.37335.nsb.html](http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/news/news_detail.37335.nsb.html); besucht: 4. Mai 2013). Die uferlose Interpretation des Ausdrucks «von nationaler Bedeutung» und «von öffentlichem Interesse» bei den Leistungen «für Dritte» wird in der Medienberichterstattung des VBS deutlich: im Jahre 2010 wurden rund 28 000 Dienststage für Trachten-, Schützen-, Schwing- und Älplerfeste sowie fünf Skiweltcuprennen geleistet; MOHLER (FN 23), Rz. 1236

## 2.2 Polizeiliche Aufgabenwahrnehmung durch das Grenzwachtkorps (GWK)

### a) Räumliche Ausdehnung des polizeilichen Einsatzraumes des GWK

Gestützt auf Art. 96 und 97 des Zollgesetzes v. 18. März 2005<sup>60</sup> erfüllt das GWK *im Grenzraum* in Koordination mit der Polizei des Bundes und der Kantone «Sicherheitsaufgaben», «um zur inneren Sicherheit des Landes und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen». Worin diese Sicherheitsaufgaben bestehen, wird nicht näher ausgeführt.

Nach Art. 97 ZG mit dem verfassungsmässig überraschenden Marginale «Übernahme *kantonal*er polizeilicher Aufgaben im Grenzraum» hat sodann das Eidg. Finanzdepartement mit mehreren kantonalen Behörden von Grenzkantonen Verwaltungsvereinbarungen über solche Aufgabenübernahmen (und rudimentäre Kostenregelungen) abgeschlossen (Abs. 2).<sup>61</sup>

Durchaus auch entgegen dem Wortlaut von Art. 97 ZG ist die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) jedoch auch *mit Nicht-Grenzkantonen*, insgesamt mindestens 10 Kantonen, entsprechende Vereinbarungen eingegangen.<sup>62</sup>

### b) Sachliche Ausdehnung polizeilicher Kompetenzen des GWK in den Kantonen

Worin diese sicherheitspolizeilichen Aufgaben bestehen, wird – wie erwähnt – in den Erlassen nicht genauer ausgeführt (dazu nachstehend, Ziff. III. 3.1.). In den Vereinbarungen werden indessen die dem GWK übertragenen parallelen polizeilichen Tätigkeiten aufgeführt.

### c) Überlagerung und positive Kompetenzkonflikte

Die Polizeitätigkeit des GWK hat denn auch in mehreren Kantonen bereits zu Konflikten geführt, die auf der politischen Ebene öffentlich ausgetragen wurden.<sup>63</sup> Von der Effizienz her ist auffällig, dass das GWK bis Ende 2012

<sup>60</sup> ZG, SR 631.0, das vorrangig auf Art. 133 BV beruht, welcher zum 3. Kapitel; Finanzordnung, des 2. Titels (Bund, Kantone, Gemeinden) gehört; vgl. RAINER J. SCHWEIZER/MARKUS H.F. MOHLER, Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen des Bundes und der Kantone nach dem Wegfall der Personenkontrollen an der Landesgrenze in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zürich/St. Gallen/Wien/Baden-Baden 2009, 118.

<sup>61</sup> So z.B. mit AG, BS, BE, SO, TG, UR (unvollständig, vgl. dazu nachstehend Ziff. II. 3.1.).

<sup>62</sup> Im Leistungsauftrag 2013–2016 der Eidg. Zollverwaltung (Version 23.10.2012; <http://www.ezv.admin.ch/org/04134/04176/index.html?lang=de>; besucht: 28. Juli 2013) steht unter Ziff. 2.2.3 demgegenüber: «Die EZV leistet einen namhaften Beitrag zur Umsetzung der Sicherheitspolitik, indem sie illegale Handlungen bekämpft. Die Erhöhung der Sicherheit *an der Grenze und im Grenzraum* sowie die Bekämpfung von Kriminalität und illegaler Migration erfolgt durch Kontrollen, ...». Desgleichen beschreibt das GWK auf seiner website (<http://www.ezv.admin.ch/org/04135/04138/04145/index.html?lang=de>; besucht: 28. Juli 2013) die Zusatztätigkeit. Auf Begehren der Grenzkantone erfülle das Grenzwachtkorps *im Grenzraum* im Rahmen seiner originären Zollaufgaben auch polizeiliche Aufgaben.

<sup>63</sup> Vgl. z.B. NZZ am Sonntag v. 7. März 2010; Tagesanzeiger/Basler Zeitung online v. 25. Februar 2010.

durch Truppen der Armee («Lithos») verstärkt wurde.<sup>64</sup> Gleichzeitig hat es aber ihm fremde Polizeiaufgaben in Kantonen an sich gezogen.<sup>65</sup>

Von einer Kompensation von Spitzenbelastungen kann in diesem Zusammenhang nicht die Rede sein. Neben grenzpolizeilich sinnvoll nutzbaren Synergien im Grenzraum verschaffen sich Kantone mit diesen Vereinbarungen schlicht kostengünstige polizeiliche Zusatzleistungen des Bundes.<sup>66</sup>

## IV. Rechtslage

### 1. Die verfassungsmässige Kompetenzordnung

#### 1.1 Grundsatz

Die verfassungsmässige Kompetenzordnung ist zwingender Natur.<sup>67</sup> Zu den Rechten, die den Kantonen zustehen, gehört die aus der Gebietshoheit fliessende kantonale Polizeihohheit.<sup>68</sup> Eine Rückübertragung von in die kantonale Polizeihohheit fallenden *sicherheitspolizeilichen* Aufgaben an den Bund ist nicht zulässig (Näheres nachstehend, Ziff. III. 1.5). Ohne die verfassungsmässige Kompetenzordnung zu ignorieren, können daher nach bisherigem Verfassungsverständnis *in der normalen Lage* weder Truppen der Armee einschliesslich Angehörige von Berufsformationen der Militärischen Sicherheit<sup>69</sup> im Assistenzdienst (subsidiäre Sicherungseinsätze) noch das Grenzwachtkorps zur Verstärkung bzw. Unterstützung kantonaler Polizeidienste zur Verfügung gestellt werden.<sup>70</sup>

Zweifelsfrei kommt dem Bund jedoch die Kompetenz und Verantwortung zu, die zivilen Behörden (auch) der Kantone bei der Abwehr *schwerwiegender Bedrohungen*

der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer *ausserordentlicher Lagen* wie national bedeutsamen Katastrophen zu unterstützen (Art. 58 Abs. 2 2. Satz BV).<sup>71</sup> Was schwerwiegende Bedrohungen der inneren Sicherheit bzw. andere ausserordentliche Lagen sind, ist rechtlich bedeutend klarer als das, was in der Praxis daraus gemacht wird. Die Formulierung verweist zunächst darauf, dass auch *schwerwiegende Bedrohungen als ausserordentliche Lagen* zu verstehen sind.<sup>72</sup>

### 1.2 Innere Sicherheit und öffentliche Sicherheit

*Innere Sicherheit* und *öffentliche Sicherheit* sind rechtlich nicht identisch,<sup>73</sup> die Begriffsinhalte überschneiden sich aber. Beide Umschreibungen bereiten noch immer Mühe.<sup>74</sup>

Die *innere Sicherheit* spricht die *Dimension der staatspolitischen Ebene* an.<sup>75</sup> Es geht um die «Beständigkeit und Verlässlichkeit der *verfassungsmässigen* politischen Staatseinrichtungen, die freiheitlich-demokratische *Grundordnung des Staates* und das ordnungsgemässe Funktionieren dieser Einrichtungen sowie die Sicherheit der Bevölkerung».<sup>76</sup>

*Öffentliche Sicherheit* umfasst den Schutz der völker- und verfassungsrechtlich, kollektiv und individuell gewährleisteten *Grundrechte*, den Lebensraum einschliesslich der Infrastrukturen sowie das öffentliche und private Eigentum ebenso wie die Institutionen der Gemeinwesen mit allen rechtlich geregelten Zuständen und Verfahren

<sup>64</sup> Botschaft zum Bundesbeschluss über die Einsätze der Armee v. 2. März 2012 zur Unterstützung ziviler Behörden (FN 54), Ziff. 1.1.3, 3625. Die Verstärkung des GWK durch Truppen (ursprünglich durch das Festungswachtkorps FWK) beschloss der Bundesrat erstmals am 6. November 2002 (Botschaft zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen vom 16. April 2003 (FN 53), Ziff. 1.1, 3648.

<sup>65</sup> Bericht PVK (FN 58), 1967 f.

<sup>66</sup> Vgl. Bericht PVK (FN 58), 1966.

<sup>67</sup> Vgl. statt vieler z.B. Urs THALMANN, Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung, in: Fleiner/Forster/Misic/Thalmann (Hrsg.), BV – CF 2000 Die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel/Genf/München 2000, 153.

<sup>68</sup> Kurt EICHENBERGER, in: Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (im Folgenden: Komm. Art. BV 1874), Komm. Art. 102 Ziff., Rz. 156; AUGUSTIN MACHERET, Komm. Art. 16 BV 1874, Rz. 5; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007 (im Folgenden: Komm. zu Art. 3, N 14, zu Art. 57, N 2, 5; MOHLER (FN 23), Rz. 197 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Polizei- und Sicherheitsrecht, Sicherheit & Recht 3/2012, 185 ff., 185. Vgl. auch Bericht des Bundesrates vom 2. März 2012 in Erfüllung des Postulats Malama vom 3. März 2010 10.3045 Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen (BBl 2012 4459; im Folgenden: BR Ber. Malama), 4479 (dazu nachfolgend Ziff. V. 1).

<sup>69</sup> Vgl. FN 57.

<sup>70</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 58 BV, Rz. 7.

<sup>71</sup> Statt vieler: RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008 (im Folgenden: SGK), zu Art. 57 BV, Rz. 7, und DERS. (FN 68), 185 («Letztverantwortung»); G. SALADIN (FN 48), 229, mit Vorbehalt.

<sup>72</sup> SCHWEIZER/KÜPPER, SGK (FN 71) zu Art. 52, Rz. 16; MOHLER (FN 23), Rz. 1190. Vgl. auch Art. 1 Abs. 3 und 67 MG.

<sup>73</sup> JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, AUBERT zu Art. 52, Rz. 5; a.A. G. SALADIN (FN 48), 226 f.

<sup>74</sup> Während in der Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» vom 7. März 1994 (BBl 1994 1127), 1137 ff., auf den Begriff der inneren Sicherheit ausführlich eingegangen wird (ohne eine Definition vorzulegen), wird das Thema im erläuternden Bericht v. 8. März 2013 zum Vorentwurf für ein Nachrichtendienstgesetz (NDG; Vernehmlassungsverfahren, BBl 2013 2265; Text <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29932.pdf>; besucht: 9. Mai 2013) gar nicht angeschnitten. Im Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 23. Juni 2010 (BBl 2010 5133) heisst es eher lapidar: «Innere Sicherheit umfasst im Wesentlichen die Gefahrenabwehr zur Gewährleistung der Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger sowie die Strafverfolgung zur Ahndung begangener Straftaten» (5204). Vgl. dazu BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 57 BV, N. 2 f.

<sup>75</sup> Vgl. AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 52, Rz. 4 f.; SCHWEIZER, SGK (FN 71) zu Art. 57, Rz. 5.

<sup>76</sup> Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (SIPOL B 2000) vom 7. Juni 1999 (BBl 1999 7657), 7730. Vgl. MEYER, SGK (FN 71) zu Art. 58, Rz. 16; RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, Grundbegriffe, in: Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Rz. 30.



der Gemeinwesen.<sup>77</sup> Dabei handelt es sich aber *nicht um fundamentale konkrete Bedrohungen der Landessicherheit*, der *Grundfesten des Landes* oder mindestens *eines Kantons* (Art. 52 Abs. 2 BV). Die zivilen Polizeidienste der Kantone und Gemeinden haben auf die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung dieser öffentlichen Sicherheit gegenüber einzelnen Delikten ausgerichtet zu sein; dies entspricht der normalen Lage, und diese Aufgabe wird ihnen als Teil ihrer Verantwortung und Pflicht im Bundesstaat zugemutet.<sup>78</sup> Verfassungsmässige Zuständigkeiten begründen nicht nur das Recht, sondern auch die *Pflicht*, in einem bestimmten Bereich die zugewiesenen Kompetenzen auszuüben, d.h. *die entsprechenden Aufgaben zu erfüllen* (Art. Art. 42 [Abs. 1] und Art. 43 BV).<sup>79</sup>

### 1.3 Schwerwiegende Bedrohung der inneren Sicherheit

Eine schwerwiegende Bedrohung der inneren Sicherheit liegt vor, wenn Gewalt in einem Masse angedroht oder ausgeübt wird, welche die Polizei kantonsübergreifend derart überfordert, dass der betreffende Kanton oder mehrere Kantone die *verfassungsmässige Ordnung*<sup>80</sup> und demnach das friedliche Zusammenleben sowie die rechtlich geregelten Zustände, Institutionen und Verfahren selber mit eigenen Mitteln oder mit Hilfe anderer Kantone nicht schützen können,<sup>81</sup> eben wenn für die Schweiz eine *ausserordentliche Lage* herrscht. Zu den schwerwiegenden Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit gehören aber nicht einzelne Rechtsbrüche, auch nicht solche, die im Zusammenhang von Massenveranstaltungen (z.B. Sportanlässen) oder «Parties» im öffentlichen Raum begangen werden und allenfalls grössere Schäden anrichten.<sup>82</sup> Besondere Regelungen sind zu treffen, wenn es anlässlich von privaten Veranstaltungen um die Sicherheit völkerrechtlich geschützter Personen geht.<sup>83</sup>

Eine *schwerwiegende*,<sup>84</sup> einen Militäreinsatz rechtfertigende Bedrohung kann in der *normalen Lage* begriffsmässig

nicht gegeben sein. Zumindest in dem oder den betreffenden Kanton oder Kantonen bedarf es einer *konkreten Störung oder unmittelbaren Bedrohung der verfassungsmässigen Grundordnung*. Eine ausserordentliche Lage kann nicht mit der normalen Lage, dem *courant normal*, d.h. den Anforderungen der polizeilichen Grundversorgung gleichgesetzt werden. Ebenso wenig sind mit einer ausserordentlichen Lage grosse private Veranstaltungen, die zu einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit führen können, gemeint.<sup>85</sup>

### 1.4 Die Verfassungsbestimmungen betreffend die Bewältigung schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit

#### a) Art. 44 Abs. 1 BV

Abs. 1 enthält ein Unterstützungsgebot bei der Aufgabenerfüllung und das allgemeine Gebot der loyalen Zusammenarbeit,<sup>86</sup> begründet aber weder Verbands-, noch Organkompetenzen.<sup>87</sup> Die gebotene Kooperation beruht gerade auf den nach Art. 3, 42 und 43 BV zugewiesenen Zuständigkeiten.

#### b) Art. 52 BV

Art. 52 BV findet sich im 4. Abschnitt, Bundesgarantien, des 3. Titels, Bund, Kantone und Gemeinden, im 1. Kapitel, Verhältnis von Bund und Kantonen. Er handelt vom *Schutz der verfassungsmässigen Ordnung* (der Kantone) durch den Bund und überträgt diesem dafür die *Verbandskompetenz*. Abs. 2, als *Bundesintervention* bezeichnet, verhält den Bund einzugreifen,<sup>88</sup> falls in einem Kanton die verfassungsmässige Ordnung «gestört oder bedroht ist und der betroffene Kanton sich nicht selber oder mit Hilfe anderer Kantone schützen kann».<sup>89</sup> Daraus ergibt sich die quasi gestaffelte *Subsidiarität* eines solchen Eingriffs auf Grund eines ersten Kriteriums (1. nicht selber und 2. auch nicht mit Hilfe anderer Kantone sich schützen können).

Art. 52 Abs. 2 BV begründet nach herrschender Lehre *keine uneingeschränkte Pflicht* anderer Kantone, Hilfe zu leisten.<sup>90</sup> Die Unterstützungspflicht übersteige nicht das Mass derjenigen von Art. 44 Abs. 1 BV.<sup>91</sup> Als Fall, in dem dieses Unterstützungsgebot relevant werden kann, wird in der Lehre aber just auf Art. 52 Abs. 2 BV verwiesen.<sup>92</sup>

2012, Rz. 1048.

<sup>77</sup> Vgl. FN 82.

<sup>77</sup> Vgl. MOHLER (FN 23), Rz. 92.

<sup>78</sup> EICHENBERGER, Komm. Art. 102 Ziff. 10 BV 1874 (FN 68), Rz. 156; SCHWEIZER, Kompetenzverteilung (FN 68), 185.

<sup>79</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. BV Vorbem. Art. 42–135, N 6; G. SALADIN (FN 48), 228 f.; THALMANN (FN 67), 153.

<sup>80</sup> AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 52, Rz. 4 f.

<sup>81</sup> PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 10, Rz. 11; MOHLER (FN 23), Rz. 36, 1193.

<sup>82</sup> AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 52, Rz. 5 («...c'est l'ordre constitutionnel... Un échauffourée autour d'un stade de football, même si elle prend d'inquiétantes proportions et fait des blessés et des morts, ne relève pas de l'art. 52; c'est une affaire de police, donc une affaire cantonale.»)

<sup>83</sup> Analog dem Schutz ausländischer Vertretungen ist konkret anzustreben: Übernahme durch die zuständige Polizei, finanzielle Abgeltung durch den Bund, Abbau bzw. Beendigung des Einsatzes von Armeeangehörigen unter Vorbehalt rascher Verstärkung im Einzelfall, soweit erforderlich (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über die Einsätze der Armee zur Unterstützung ziviler Behörden vom 2. März 2012 (BBl 2012 3621), 3630 f., BB v. 11. Dezember 2012 (BBl 2013 233)). Vgl. dazu RAINER J. SCHWEIZER/JAN SCHEFFLER, Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der schweizerischen Armee und an ihr zukünftiges Leistungsprofil, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 66 (2011), 299 ff., 337 ff.

<sup>84</sup> Vgl. auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf

<sup>85</sup> Vgl. FN 82.

<sup>86</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 44 BV, N 5.

<sup>87</sup> Vgl. AB S Verfassungsreform 61, Votum Rhinow (Vorrang der Kompetenzverteilungsregel in Art. 3).

<sup>88</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 52 BV, N 8.

<sup>89</sup> AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 52, Rz. 6; BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 52 BV, a.a.O.: ANDREAS LIENHARD/PHILIPP HÄSLER, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Sicherheitsrechts, in: Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Rz. 16. SCHWEIZER/KÜPFER, SGK (FN 71) zu Art. 52, Rz. 3.

<sup>90</sup> Botschaft VE 96 (BBl 1997 1), 220; BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 52 BV, N 12; SCHWEIZER/KÜPFER, SGK (FN 71) zu Art. 52, Rz. 2.

<sup>91</sup> Botschaft VE 96 (FN 90), a.a.O.; BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 52 BV, N 12.

<sup>92</sup> KNAPP/SCHWEIZER, SGK (FN 71) zu Art. 44, Rz. 23.

Gerade für Fälle der «gestörte(n) Ordnung in Innern» stipulierte Art. 16 Abs. 1 aBV als vormalige Verfassungsregelung eine Hilfeleistungspflicht der andern Kantone.<sup>93</sup>

Der BV-Systematik folgend, äussert sich Art. 52 Abs. 2 BV nicht zu den Interventions-Mitteln.<sup>94</sup>

### c) Art. 58 Abs. 2 BV

Art. 58 BV ist im 2. Abschnitt, Sicherheit, Landesverteidigung, Zivilschutz, im 2. Kapitel, Zuständigkeiten, im gleichen Titel, untergebracht.

Die Bestimmung überträgt der Armee eine *unselbständige Organkompetenz*,<sup>95</sup> d.h. die Kompetenz zur Ausführung eines von der zuständigen politischen Behörde erteilten Auftrages im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Aufgabe.<sup>96</sup> Es bedarf für jeden Einsatz der Armee eines konkreten Auftrages der zuständigen politischen Behörde.<sup>97</sup> Die Organkompetenz zur Anordnung eines Einsatzes (von Teilen) der Armee liegt bei der Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. b-d BV), in dringlichen Fällen – mit einer zahlenmässigen und zeitlichen Beschränkung – beim Bundesrat (Art. 185 Abs. 4 BV).

Nach Art. 58 Abs. 2 BV 2. Satz, kann die Armee beauftragt werden, die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen zu unterstützen. Der Konnex zu Art. 52 Abs. 2 BV ist offensichtlich,<sup>98</sup> ohne dass damit aber für eine eidgenössische Intervention nur der Einsatz der Armee vorgege-

ben wäre.<sup>99</sup> Jedoch folgt aus diesem Konnex die *Subsidiarität* dieses Mitteleinsatzes.

### d) Die Organkompetenzen zur Anordnung des Einsatzes (von Teilen) der Armee

aa) Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. b–d BV)

Im 5. Titel der BV über die Bundesbehörden widmen sich das 2. Kapitel der Bundesversammlung und der 3. Abschnitt deren Zuständigkeiten.

Art. 173 BV, in diesem 3. Abschnitt, bestimmt somit die *Organkompetenzen der Bundesversammlung*.<sup>100</sup> Nach Abs. 1 hat sie u.a. die Aufgabe und die dafür nötigen Befugnisse:

- «b) Sie trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.
- c) Wenn ausserordentliche Umstände es erfordern, kann sie zur Erfüllung der Aufgaben nach den Buchstaben a und b Verordnungen oder einfache Bundesbeschlüsse erlassen.
- d) Sie ordnet den Aktivdienst an und bietet dafür die Armee oder Teile davon auf.»

Die Bestimmungen in den Bst. b–d (zusammen mit Bst. a) bilden eine Einheit.<sup>101</sup>

*Anwendungsvoraussetzung* dieser Organkompetenz nach Bst. c ist das Vorliegen von «*ausserordentlichen Umständen*». Was dieser Ausdruck, der in der BV nur einmal vorkommt, in Bezug auf die in diesem Kontext mannigfachen anderen Formulierungen<sup>102</sup> genau bedeutet, ist nicht restlos klar.<sup>103</sup> Da es sich um eine *mit dem Bundesrat konkurrierende Organkompetenz* (Art. 185 Abs. 2–4 BV) handelt,<sup>104</sup> führt die Orientierung am Wortlaut und der Bedeutung von Art. 185 Abs. 2 weiter (dazu unmittelbar nachstehend).

bb) Bundesrat (Art. 185 Abs. 2–4 BV)

Art. 185 Abs. 2 BV lautet, abgesehen vom Personalprotonomen für das jeweilige Organ, genau gleich wie Art. 173 Abs. 1 Bst. b («... trifft Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.»).

Art. 173 Abs. 1 Bst. c hält hernach fest, die Bundesversammlung könne, – wie erwähnt – wenn *ausserordentliche Umstände* es erfordern, zur Erfüllung der Aufgaben nach (den) Buchstabe(n) (a und) b Verordnungen oder einfach Bundesbeschlüsse erlassen. Demgegenüber sind die Voraussetzungen für den Bundesrat, verfassungsunmittelbare Verordnungen oder Verfügungen zu erlassen,

<sup>93</sup> «... und die gemahnten Stände sind zur Hilfeleistung verpflichtet.» Vgl. AUGUSTIN MACHERET (FN 68), Komm. Art. 16 aBV, Rz. 22. Er vertrat die Ansicht, dass die kantonale Hilfeleistung subsidiär sei und nur (solange) bestehe, sofern die eidgenössische Hilfe nicht früher eintreffen kann. Er begründete diese Nachrangigkeit kantonaler Unterstützungspflicht aus der entstehungszeitlichen Interpretation, da 1848 keine raschen Kommunikationsmittel nach Bern bestanden hätten. Dieser Argumentation kann nicht (mehr) gefolgt werden, da Art. 52 Abs. 2 BV 1999 (auch bei besten Kommunikationsmitteln) eine eidg. Intervention gerade davon abhängig macht, dass sich der betroffene Kanton «nicht selbst oder mit Hilfe anderer Kantone schützen kann». Bekräftigt wird dies auch durch die IKAPOL-Vereinbarung (vorstehend, Ziff. II. 1.1.2.): Die Arbeitsgruppe gesamtschweizerische interkantonale Polizeizusammenarbeit bei besonderen Ereignissen (AG GIP, Art. 5 Bst. a) hat u.a. die Aufgabe: «Antragstellung an den Bund um materielle und/oder personelle Unterstützung aufgrund der eigenen Lageanalyse», Art. 6 Abs. 1 Bst. h).

<sup>94</sup> Botschaft VE 96 (FN 90), 219; AUBERT, Petit Commentaire (FN 73), zu Art. 52, Rz. 7; BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 52 BV, N 4.

<sup>95</sup> Im Gegensatz zu Art. 54 BV im gleichen Kapitel, der dem Bund die (primäre) *Verbandskompetenz* in auswärtigen Angelegenheiten überträgt, vgl. BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 54 BV, N 7; BERNHARD EHRENZELLER, SGK (FN 71), Art. 54, Rz. 1, 7.

<sup>96</sup> G. SALADIN (FN 48), 217.

<sup>97</sup> Aufgabe und Auftrag sind nicht gleichbedeutend. Eine *Aufgabe* steckt im grundlegenden Rechtsatz die durch das bezeichnete Organ zur *selbständigen* Ausübung bestimmter Tätigkeiten notwendigen Kompetenzen und ihre Grenzen samt der zugehörigen Verantwortung ab, während mit einem *Auftrag* («*Missions*») entweder einem Organ mit unselbständiger Organkompetenz ein bestimmte Tätigkeit (mit Zielsetzung und Rahmenbedingungen) übertragen oder einem Organ mit selbständiger Kompetenz (z.B. Polizei) in besonderen Situationen die Aufgabenerfüllung enger konkretisiert wird. Vgl. G. SALADIN (FN 48), 217.

<sup>98</sup> Vgl. AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 58, Rz. 8.

<sup>99</sup> SCHWEIZER/KÜPFER, SGK (FN 71), Art. 52, Rz. 17.

<sup>100</sup> AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 173, Rz. 4, 8; BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 173 BV, N 2; URS SAXER, SGK (FN 71), Art. 173, Rz. 21.

<sup>101</sup> AUBERT, Petit Commentaire (FN 73), Rz. 7; SAXER, SGK (FN 71), Art. 173 Rz. 35 in Bezug auf Bst. a-c.

<sup>102</sup> Vgl. MARKUS H.F. MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, in: Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Rz. 213.

<sup>103</sup> Vgl. auch AUBERT, Petit Commentaire (FN 73) zu Art. 173, Rz. 12, der die Bedeutung der «*circonstances extraordinaires*» offen lässt.

<sup>104</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 173 BV, N 10, und zu Art. 185, N 7; SAXER, SGK (FN 71), Art. 173, Rz. 24, und zu Art. 185, Rz. 28.

genauer und einschränkender formuliert: «...um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren (oder äusseren) Sicherheit zu begegnen».<sup>105</sup> Inhaltlich, wenn auch nicht wörtlich, deckt sich dieses Kriterium mit der Formulierung in Art. 58 Abs. 2, 2. Satz («Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit»). Die Erwähnung der «öffentlichen Ordnung» nimmt ihrerseits Bezug auf Art. 52 Abs. 2 («Ordnung in einem Kanton», d.h. der verfassungsmässigen Ordnung<sup>106</sup>).

### 1.5 Zur Frage der Rückübertragung kantonalen Kompetenzen an den Bund

Nach Art. 97 des aktuellen Zollgesetzes kann das Eidg. Finanzdepartement auf Begehren eines Grenzkantons die Erfüllung polizeilicher Aufgaben der Zollverwaltung übertragen (vorstehend, Ziff. II. a). Diese Möglichkeit der Grenzkantone bedeutet eine *de facto* Rückübertragung kantonalen Aufgaben an den Bund.<sup>107</sup>

Solche Rückübertragungen kantonalen Zuständigkeiten und Verantwortungen an den Bund sind *unzulässig, d.h. verfassungswidrig*. Es geht nicht an, eine Kompetenz, die der Verfassungsgeber dem Bund oder den Kantonen zugeordnet hat, auf untergeordneter Erlassstufe oder durch Verträge zu unterlaufen.<sup>108</sup>

In der neueren Literatur<sup>109</sup> wird vereinzelt vertreten, im Bereich *paralleler Kompetenzen* von Bund und Kantonen könne die Übertragung kantonalen Kompetenzen an den Bund durch Vereinbarung unter gewissen Voraussetzungen rechtmässig sein. Indessen kann für die *sicherheitspolizeilichen Aufgaben von parallelen Kompetenzen von Bund und Kantonen nicht die Rede* sein. Solche sind lediglich im Grenzraum für grenzpolizeiliche Aufgaben gegeben (vgl. Art. 9 AuG).<sup>110</sup>

<sup>105</sup> Inwiefern diese Formulierung in einem Zusammenhang mit der polizeilichen Generalklausel steht, wird hier nicht diskutiert.

<sup>106</sup> Vgl. Ziff. III. 1.4 b).

<sup>107</sup> THALMANN (FN 67), 153; So auch im Erläuternden Bericht des Eidg. Finanzdepartementes im Vernehmlassungsverfahren zur Änderung der Zollgesetzes vom 14. Dezember 2012 ([www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2289/ZG\\_Erl.-Bericht\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2289/ZG_Erl.-Bericht_de.pdf); besucht: 3. Juli 2013), 16.

<sup>108</sup> PETER SALADIN, Komm. zu Art. 3 BV 1874 (FN 68), Rz. 164, zur Frage der Übertragung von Kantonzuständigkeiten auf den Bund: «Beizufügen bleibt, dass die Kantone keinerlei Zuständigkeiten auf den Bund übertragen können, weder durch einseitigen Akt, noch durch Vertrag. Die Übertragbarkeit von Aufgaben ist also nicht reziprok.» SCHWEIZER (FN 68), 189. Vgl. BR Ber. Malama (FN 68), 4479: Dort heisst es andernorts (4527): «Die Kantone können frei entscheiden, wie weit sie bei der Aufgabendelegation gehen wollen», was nach der hier vertretenen Auffassung so nicht zutrifft.

<sup>109</sup> RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 901 f., mit Verweis auf HANS GEORG NUSSBAUM, Die Übertragung kantonalen Aufgaben an den Bund am Beispiel der Polizeivereinbarungen der Grenzkantone mit dem Grenzwachtkorps, LeGes 2002/2, 9 ff.

<sup>110</sup> Zum Ganzen: SCHWEIZER/MOHLER (FN 60), *passim*. Vgl. die nicht widerspruchsfreie Darstellung im BR Ber. Malama, 4484 f. (FN 68), wo eine einzelne Meinung der sonst einhelligen Lehre gegenübergestellt und als pures Faktum festgehalten wird, der BR habe sich (entgegen seinen Ausführung in der Botschaft zum AuG [FN 111 nachstehend]) dieser einzelnen Meinung betr. Zollgesetz angeschlossen.

Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2006 überträgt in Art. 9 (Zuständigkeit für die Grenzkontrolle) die Ausübung der Personenkontrolle auf deren Hoheitsgebiet den Kantonen (Abs. 1); Abs. 2 bestimmt sodann, dass der Bundesrat im Einvernehmen mit den Grenzkantonen die Personenkontrolle im Grenzraum regle. Dabei geht es allemal um die *grenzpolizeiliche* Aufgabenerfüllung. Eine weitergehende Übertragung kantonalen polizeilicher Kompetenzen an das GWK ist demnach ausgeschlossen.<sup>111</sup>

## 2. Militärgesetz

Art. 67 Abs. 2 MG<sup>112</sup> umschreibt die Voraussetzungen für einen Assistenzdienstesinsatz:<sup>113</sup> «Die Hilfe wird nur soweit geleistet, als die Aufgabe im öffentlichen Interesse liegt und es den zivilen Behörden nicht mehr möglich ist, ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht zu bewältigen.» In der Botschaft dazu heisst es, der Assistenzdienst umfasse «alle Hilfeleistungen der Armee an zivile Behörden in einer *ausserordentlichen Lage*, wenn deren eigene Mittel *erschöpft* sind».<sup>114</sup> Daraus ist zu schliessen, dass solche Einsätze für planbare Ereignisse nicht vorgesehen sind.<sup>115</sup>

In Bezug auf die *Einsatzvoraussetzungen* für den Assistenzdienst wurde in Abs. 2 von Art. 67 MG mit der Formulierung, die Hilfe werde nur soweit geleistet, als die Aufgabe *im öffentlichen Interesse* liege, vordergründig eine (zusätzliche), wenn auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 2 BV überflüssige<sup>116</sup> Beschränkung, in der praktischen Anwendung jedoch eine nahezu beliebige Ausdehnung der Verwendungsmöglichkeiten von Armeeteilen eingefügt.<sup>117</sup> Komplettiert wird dies durch Abs. 1 Bst. d von Art 67 MG, wonach Truppen «zur Erfüllung anderer Aufgaben von nationalem Interesse» zivilen Behörden auf deren Verlangen Hilfe leisten können. Dieses *prima vista* ebenso einschränkende Kriterium «von nationaler Bedeutung» ist beliebig interpretierbar, wie die Praxis belegt.<sup>118</sup> Dafür liefert die BV keine Grundlage. Die Vorbedingung für ein Eingreifen des Bundes selbst im

<sup>111</sup> In der Botschaft zum Ausländergesetz, BBl 2002 3709, hält der Bundesrat fest, dass die Zuständigkeit für die Grenzkontrollen nach wie vor grundsätzlich bei den Kantonen verbleibt (3760). Der in der Botschaft (a.a.O.) angebrachte Vorbehalt hinsichtlich einer anderen Lösung im Rahmen von USIS brachte keine Änderung (vgl. USIS Bericht v. 15. Juni 2004, Vertiefung der Planungsvarianten [Grenze mit Schengen/Dublin]; [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20040615\\_endversion-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/usis/20040615_endversion-d.pdf); besucht: 3. Juli 2013).

<sup>112</sup> FN 48.

<sup>113</sup> Vgl. dazu vorstehend, Ziff. II. 2.1.

<sup>114</sup> Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee vom 8. September 1993 (BBl 1993 IV 1), 20.

<sup>115</sup> MEYER, SGK (FN 71) zu Art. 58, Rz. 16: «Ein Einsatz der Armee kommt nur unter strengen Voraussetzungen in Frage.»; BR Ber. Malama (FN 68), 4554 («Das MG steht im Grundsatz vorhersehbarer und planbaren Lagen im Weg, da die Bestimmung an sich nicht für die Ergänzung kantonalen (Unter-) Bestände vorgesehen war.») Nicht nur das Gesetz, auch die relevanten Normen der BV stehen solchen Einsätzen in der normalen Lage im Weg.

<sup>116</sup> Vgl. auch G. SALADIN (FN 48), 218.

<sup>117</sup> So auch SUTTER (FN 50), 24.

<sup>118</sup> Vgl. FN 59.

*schlimmsten Fall* (Art. 52 Abs. 2 BV), dass sich ein Kanton auch mit Hilfe anderer Kantone nicht schützen könne, wird durch die gesetzliche Formulierung ignoriert.<sup>119</sup>

### 3. Zollgesetz

#### 3.1 Räumliche Ausdehnung der Kompetenzen des GWK

Mit dem Zollgesetz v. 18. März 2005<sup>120</sup> wurden verfassungsrechtlich auffällige Bestimmungen eingeführt. Nach Art. 96 ZG mit der Marginale «*Sicherheitspolizeiliche Aufgaben*» (!) erfüllt das GWK im Grenzraum in Koordination mit der Polizei des Bundes und der Kantone «*Sicherheitsaufgaben*», «um zur inneren Sicherheit des Landes und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen». Im Ingress zum Zollgesetz wird – gleich wie zum ZAG<sup>121</sup> und zum BGST<sup>122</sup> – auf Art. 57 Abs. 2 BV verwiesen, obwohl diese Bestimmung nach übereinstimmender Lehre keine Kompetenzen, weder für den Bund noch für die Kantone, begründet.<sup>123</sup> Worin diese Sicherheitsaufgaben bestehen, wird nicht festgelegt. Aus der Verwendung des Ausdrucks «*sicherheitspolizeilich*» ist bloss abzuleiten, dass die gesetzlich stipulierten Befugnisse des GWK über dessen grenzpolizeiliche Kompetenzen hinausgehen sollen.

In der Zollverordnung<sup>124</sup> werden (ausser hier nicht relevanten zollrechtlichen «*Sicherheiten*» v.a. pekuniärer Art) in Art. 2 Abs. 1 Bst. b «*sicherheitspolizeiliche Aufgaben*» in den Zollausschlussgebieten (Talschaften von Samnaun und Sampuoir, Art. 1 Abs. 1<sup>125</sup>) erwähnt.

Art. 97 ZG, «*Übernahme kantonaler polizeilicher Aufgaben im Grenzraum*», ermächtigt sodann das Eidg. Finanzdepartement, «auf Begehren eines Grenzkantons ... die Erfüllung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum der Zollverwaltung zu übertragen». Dafür seien mit den

kantonalen Behörden Vereinbarungen über die Aufgaben- und Kostenübernahme abzuschliessen (Abs. 2).

Wie bereits erwähnt (Ziff. II, 2.2 a) hat die EZV jedoch auch – entgegen dem Wortlaut von Art. 97 ZG<sup>126</sup> – mit *Nicht-Grenzkantonen*, insgesamt mindestens 10 Kantonen, entsprechende Vereinbarungen abgeschlossen.<sup>127, 128</sup>

#### 3.2 Sachliche Ausdehnung polizeilicher Kompetenzen des GWK in den Kantonen

Diese sicherheitspolizeilichen Aufgaben werden in den Erlassen nicht bestimmt. Da polizeiliche Massnahmen überwiegend untrennbar mit der Beeinträchtigung von (Grund-)Rechtspositionen Einzelner verbunden sind (von Identitätskontrollen bis zu Polizeigewahrsam, Befragungen, Durchsuchungen von Personen und Sicherstellen von Gegenständen), vermag diese Regelung im Zollgesetz den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht zu genügen.<sup>129</sup>

Die EZV publiziert die Vereinbarungen mit den Kantonen nicht, ebenso wenig einige dieser Kantone, die solche abgeschlossen haben. Die *Nicht-Publikation* ist aus Sicht der Rechtskraftvoraussetzung in den Kantonen *unzulässig*, ein *Verstoss gegen die Rechtssicherheit* und von den Volksrechten her eine *nicht legitimierte Änderung des kantonalen Polizeigesetzes*. Aus *grundrechtlicher* Sicht ist sowohl die Rechtsform als auch die Nicht-Publikation dieser Vereinbarungen zu beanstanden, da deren Inhalt *Befugnisse* zu Eingriffen in Grundrechte an *ausserkantonale Kräfte* überträgt; demzufolge haben die Bestimmungen der Gesetzesform zu genügen sowie bestimmt, klar und zugänglich zu sein, «damit der Bürger die sich daraus für ihn ergebenden Konsequenzen in ausreichendem Masse vorhersehen kann».<sup>130</sup>

### 4. Fazit

Wiewohl die Auslegung der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung im Bereich des Schutzes der inneren Sicherheit und der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit in der gesamten Lehre einheitlich ist<sup>131</sup>, hat sich eine Staatspraxis eingeschlichen, die durch eine der BV widersprechende Kompetenzübertragung (GWK im Zollgesetz) und gleichermaßen nicht verfassungskonforme Auftragserteilungen an Truppen der Armee bzw. an die Militärische Sicherheit in gravierendem Mass in die Polizeihohheit der Kan-

<sup>119</sup> Konsequenterweise müsste die Einschränkung in Art. 67 Abs. 2 MG, die Hilfe werde nur soweit geleistet, als «es den zivilen Behörden nicht mehr möglich ist, ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht zu bewältigen» unter Einbezug der Hilfe anderer Kantone interpretiert werden.

<sup>120</sup> FN 60.

<sup>121</sup> Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsangwendungsgesetz, SR 364).

<sup>122</sup> Bundesgesetz vom 18. Juni 2010 über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (SR 745.2).

<sup>123</sup> Vgl. statt vieler: BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 57 BV, N 4; SCHWEIZER (FN 68), 188; jüngst: G. SALADIN (FN 48), 212 ff. Im BR Ber. Malama (FN 68) wird, entgegen der übereinstimmenden Lehre, festgestellt, die Tragweite von Art. 57 sei nicht abschliessend geklärt, d.h. ob die Norm auch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes einschliesse, was «in der Lehre *mehrheitlich* verneint» werde (Hervorhebung hier); zur Lehrmeinung wird auf Ziff. 3.1.1 (4550 f.) verwiesen, wo jedoch *keine* Ansicht aufgeführt wird, Art. 57 Abs. 2 sei in irgendeiner Art kompetenzbegründend. Dass Art. 57 Abs. 2 BV keine Kompetenzen begründet, wird andernorts mit eher gewundenen Formulierungen bestätigt: 4485, 4510 f., etwas deutlicher: 4550 ff. (subsidiäre Sicherungseinsätze, GWK-(sicherheits-)polizeiliche Tätigkeit in den Kantonen).

<sup>124</sup> ZV, SR 631.01.

<sup>125</sup> Auch diese beiden Talschaften gehören in die Polizeihohheit des Kantons Graubünden.

<sup>126</sup> Gleich: BR Ber. Malama (FN 68), 4560.

<sup>127</sup> FN 62.

<sup>128</sup> Z.B. Verwaltungsvereinbarung mit dem Kanton Aargau v. 18. Oktober/9. November 2006 (SAR 530.033; Text nicht publiziert, Verweis; Ablösung der Vereinbarung v. 22. März 2004); Verwaltungsvereinbarung mit dem Kanton Thurgau v. 1. April 2009 (RB 541.2); Verwaltungsvereinbarung mit dem Kanton Uri, in Kraft seit 1. Mai 2009 (Regierungsratsbeschluss v. 17. März 2009, Nr. 2009-197 R 101-10).

<sup>129</sup> Vgl. den diesbezüglich aufschlussreichen BGE 136 I 87 (ZH, Polizeigesetz), *passim*.

<sup>130</sup> BGE 136 I 87, E 3.1 (91).

<sup>131</sup> Ausgenommen eine Meinung in Bezug auf die Möglichkeit einer Rückübertragung kantonaler Kompetenzen, sofern der Bund über die entsprechende Parallelkompetenz verfügt (vgl. Ziff. III 1.5.).

tone eindringt. Dabei werden von Bundesseite auch weder der Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung, der sich aus dem Subsidiaritätsprinzip ergibt,<sup>132</sup> ebenso wenig wie der Grundsatz der Kostenregelung nach Art. 43a Abs. 2 BV beachtet. Sowohl Bund wie Kantone, soweit sie sich mit diesen Veränderungen zu Lasten ihrer Eigenständigkeit einverstanden erklären, ignorieren ebenso den Verfassungsvorbehalt (Art. 3, 42 BV),<sup>133</sup> mithin das Demokratieprinzip.

Überdies genügen die polizeigesetzlichen Regelungen des Bundes den verfassungsmässigen Vorgaben des Rechtsschutzes nicht. Weder das ZAG noch das BGST<sup>134</sup> enthalten Bestimmungen über das *Rechtsmittelverfahren* i.S.v. Art. 29a BV bzw. über den Anspruch auf jederzeitige unmittelbare richterliche Prüfung eines Freiheitsentzuges (Art. 31 Abs. 4 BV).<sup>135</sup> Das Zollgesetz enthält zumindest in Bezug auf die Beschwerdemöglichkeit gegenüber Realakten des GWK bei polizeilichen Tätigkeiten keine Regelung. Gänzlich unklar ist der Rechtsweg bei polizeilichen (Grund-)Rechtsbeschränkungen durch die Truppe im Assistenzdienst,<sup>136</sup> während Art. 92 Abs. 3<sup>bis</sup> MG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 ZAG für den Assistenzdienst der Armee zu Gunsten ziviler Behörden des Bundes das ZAG als massgeblich erklärt – das, wie erwähnt, keinerlei Rechtsschutzbestimmungen enthält –, schweigt sich die Militärgesetzgebung darüber hinsichtlich des Assistenzdienstes zu Gunsten von Kantonen aus.<sup>137</sup> Diese rechtliche Gemengelage wirkt sich zu Lasten der Rechtsschutz suchenden Betroffenen aus.<sup>138</sup>

<sup>132</sup> RHINOW/SCHIEFER (FN 109), Rz. 608; Vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Uhlmann (Hrsg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, Zürich/St. Gallen 2013, 20.

<sup>133</sup> TSCHANNEN (FN 81), § 19, Rz. 4.

<sup>134</sup> FN 121, 122.

<sup>135</sup> MOHLER (FN 23), 1272 ff.; SCHWEIZER (FN 68), 190. Art. 25a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1988 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) räumt zwar denjenigen, die ein schutzwürdiges Interesse haben, das Recht ein, bei der Behörde, die für Handlungen, d.h. Realakte, zuständig ist, eine Verfügung zu verlangen, welche u.a. «die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt». Trotz der Beschwerdefähigkeit dieser Verfügung genügt die Regelung aber Art. 31 Abs. 4 BV bei einem Freiheitsentzug durch eine Verwaltungsbehörde (Polizei, GWK) nicht; es bedarf einer gesetzlichen Regelung, jederzeit *direkt* ein Gericht anrufen zu können (BGE 137 I 36, E. 6.5.3), also ohne Umweg über eine Feststellungsverfügung.

<sup>136</sup> MOHLER (FN 23), Rz. 1276.

<sup>137</sup> In Art. 6 der Verordnung vom 26. Oktober 1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA, SR 510.32) heisst es: «Das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport kann anordnen, dass für militärische Polizeiorgane und Truppen, die zur Unterstützung ziviler Behörden eingesetzt sind, anstelle der Vorschriften des zweiten Abschnittes die zivilen Vorschriften über polizeiliche Zwangsmassnahmen gelten.» (Hervorhebung hier). Der zweite Abschnitt enthält die Bestimmungen über die Voraussetzungen der polizeilichen Zwangsmassnahmen, die für den Assistenzdienst z.G. von Kantonen anwendbar sind, bezüglich Waffeneinsatz aber über die Grundlage im MG hinaus- und weitergehen als die meisten kantonalen Polizeigesetze (MOHLER [FN 23], Rz. 1251 ff.).

<sup>138</sup> SCHWEIZER/MOHLER (FN 60), 129 ff. m.w.N.; MOHLER (FN 23), Rz. 222.

## V. Anmerkungen zum Bericht des Bundesrates zur Erfüllung des Postulates Malama und zu seiner Verlautbarung betr. Sistierung des Projektes Polizeiaufgabengesetz des Bundes

### 1. Zum Bericht des Bundesrates zur Erfüllung des Postulates Malama

Der Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010 Innere Sicherheit, Klärung der Kompetenzen vom 2. März 2012<sup>139</sup> ist einerseits teilweise nicht konsistent in der Argumentation und zeichnet sich andererseits insbesondere durch eine verblüffende und unzulängliche Unverbindlichkeit in den Schlussfolgerungen aus. Der 3. und der 4. Punkt des Postulates, der Bundesrat habe zu prüfen und zu berichten, «*ob die verfassungsrechtliche Kompetenzzuteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Inneren Sicherheit den heutigen Umständen und Herausforderungen genügt*» und «*wie eine allfällige umfassende Revision der Bundesverfassung im Bereich der inneren Sicherheit auszusehen hätte*», wurden nicht beantwortet.

Lediglich für die (bisher inhärente) Kompetenz des Bundes, sicherheitspolizeiliche Massnahmen zu seinem Schutz und zum Schutz seiner Organe und Institutionen zu treffen und für den Nachrichtendienst (Thesen/Schlussfolgerung 10/11) wird eine Änderung der BV angeregt («sollte»).

Das Problem von subsidiären Sicherungseinsätzen in der normalen, also nicht in einer ausserordentlichen Lage soll durch eine Neudefinition von «ausserordentlichen Lagen» im MG behoben werden (These/Schlussfolgerung 4). Dass auf der *Gesetzesstufe* indessen die in fünf Verfassungsnormen geregelten Verbands- und Organkompetenzen und ihre Anwendungsvoraussetzungen mit einer Neudefinition nicht abgeändert werden können, zumal dem auch das Strukturprinzip der Bundesstaatlichkeit (Art. 3, 42 BV) und der Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5a, 43a BV) entgegenstünden, scheint nicht von Bedeutung zu sein.

Im gleichen Kontext (These/Schlussfolgerung 5) wird – «unabhängig vom Subsidiaritätsprinzip» (!) – das Schaffen einer neuen Unterstützungsaufgabe (für die Armee) erwogen, was indessen «eine Änderung ... *eventuell*<sup>140</sup> von Artikel 58 BV» bedingte. Diese wäre zur Bewältigung von Spitzenbelastungen in den Kantonen gedacht.

Mit den Thesen und Schlussfolgerungen 8 und 9 soll das *Grenzwachtkorps* zu einer *Bundessicherheitspolizei* umfunktioniert werden.<sup>141</sup> Ausschliesslich durch die Änderung des Zollgesetzes (dazu nachstehend, Ziff. VI. 1) soll die sachliche und räumliche (noch weitere)

<sup>139</sup> FN 68.

<sup>140</sup> Hervorhebung hier.

<sup>141</sup> Vgl. SCHWEIZER (FN 68), 189.

Ausweitung von dessen Befugnissen erzielt werden: «Die Kompetenzen im Bereich des Vollzugs von Bundesrecht sollten sich *eher* (sic!) aus den gesetzlichen Vorschriften als aus den Vereinbarungen zwischen den Kantonen und der EZV ergeben»,<sup>142</sup> wozu beigefügt wird, der «Abschluss solcher Vereinbarungen darf nicht direkt und ausschliesslich auf Artikel 44 BV beruhen.» Dass Art. 44 BV keine Kompetenzen begründet, sondern diese für die Zusammenarbeit bzw. gegenseitige Unterstützung gerade vorausgesetzt werden,<sup>143</sup> wird ausgeblendet. Und dass die Rückübertragung kantonaler Kompetenzen an den Bund ohne Verfassungsänderung nicht staathaft ist, wurde im Bericht nicht reflektiert (dazu vorstehend, Ziff. III. 1.5).

## 2. Projekt Polizeiaufgabengesetz des Bundes

Im September 2007 beauftragte die damalige Vorsteherin des EJPD eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Projektpapieres *Polizeigesetzgebung des Bundes*. Am 30. März 2011 beschloss der Bundesrat, für die Weiterarbeit den Bericht zur Klärung der Kompetenzen in der inneren Sicherheit abzuwarten.<sup>144</sup> Am 26. Juni 2013 liess der Bundesrat verlauten: «Aufgrund des uneinheitlichen Vernehmlassungsergebnisses und den kürzlich abgeschlossenen parlamentarischen Diskussionen zu den verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes in der inneren Sicherheit werden die Gesetzgebungsarbeiten eingestellt.»<sup>145</sup> Der Bundesrat führte dazu aus: «Die inzwischen abgeschlossenen Parlamentsdebatten zum Bericht des Bundesrats zur Inneren Sicherheit deuten darauf hin, dass zurzeit keine hinreichende politische Unterstützung für eine umfassende Kodifikation der polizeilichen Aufgaben des Bundes, wie das PolAG vorsah, vorhanden ist. Soweit nötig, wird der Bundesrat punktuelle Anpassungen der bestehenden Rechtsgrundlagen vorschlagen.»

## 3. Nachführung der Bundesverfassung (Exkurs)

Es erstaunt, dass praktisch gleichzeitig mit dem Abbruch des Projektes eines Polizeiaufgabengesetzes des Bundes zwei andere (nun wohl als punktuell zu verstehende) *Gesetzgebungsprojekte* in Vernehmlassungsverfahren unterbreitet werden, die als Kerngehalte die verfassungsmässige *Kompetenzordnung* im Bereich des Schutzes der inneren Sicherheit und der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit grundlegend ändern sollen.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang daher an die parlamentarischen Debatten von 1986 und 1987 über

die Revision der Bundesverfassung: Trotz auch materieller Änderungen sei der substantielle Gehalt der Bundesverfassung, namentlich Art. 3 BV, zu bewahren: «Der Bund soll im Sinne des geltenden Artikels 3 BV nur dort zuständig sein, wo dies *die Verfassung expressis verbis* sagt.»<sup>146</sup> Im Ständerat hielt der Berichterstatter zur Reform der Bundesverfassung 1998 im gleichen Sinn fest: «So ist denn auch festzuhalten, dass unsere Verfassung keineswegs in globo als veraltet dargestellt werden darf: Abgesehen von den nach wie vor gültigen Grundwerten lebt sie vor allem im Kompetenz- und Aufgabenbereich. Dort ist sie à jour, ja in Teilbereichen sogar ausgesprochen fortschrittlich.»<sup>147</sup>

Möglich sind solche gegen die BV verstossende Vorlagen nur wegen der Regelung von Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze anzuwenden sind (fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit bezüglich Bundesgesetze<sup>148</sup>),<sup>149</sup> und der Gesetzgeber die Verfassungsvorgaben nicht beachtet. Umgekehrt und quasi kompensatorisch erfordert diese Anwendungspflicht von Bundesgesetzen die strikte Beachtung des Verfassungsrechts durch den Bundesgesetzgeber, die sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt.

## VI. Zur Vernehmlassung unterbreitete Rechtsänderungen bezüglich Kompetenzen des GWK (Zollgesetznovelle) und Weiterentwicklung der Armee (WEA)

### 1. Darstellung der vorgeschlagenen Änderung des Zollgesetzes

Die jüngste im Vernehmlassungsverfahren vorgeschlagene Änderung des Zollgesetzes zielt auf eine weitere Ausdehnung der *sicherheitspolizeilichen* Befugnisse des GWK. So sieht der Vorentwurf zu einem neuen Art. 97 Abs. 1 ZG vor, dass für den Abschluss von Vereinbarungen mit Kantonen über polizeiliche Aufgabenerfüllungen der Zollverwaltung die Beschränkung auf die Grenzkantone entfällt. Dazu wird im erläuternden Bericht vom 14. Dezember 2012<sup>150</sup> zweierlei ausgeführt.

Die bisherige Formulierung von Art. 97 ZG lasse «einen relativ grossen Interpretationsspielraum betreffend die Art der polizeilichen Aufgaben, die durch die Kantone der Zollverwaltung delegiert werden können» (15). Das

<sup>146</sup> AB 1986 S 785 (Kommissionsprecher; Hervorhebung im Original); AB 1987 N 668. Vgl. Botschaft VE 96, 39.

<sup>147</sup> AB 1998 S 3 (AB Separatausgabe 5). Vgl. dazu Botsch. VE 96, 237.

<sup>148</sup> AB 2012 S 445, AB 2012 N 1973.

<sup>149</sup> Vgl. SCHWEIZER (FN 68), 186; TSCHANNEN (FN 132), 18 f. Weitere die BV-Kompetenzregelung nicht beachtende Bundesgesetze im Sicherheits- bzw. Polizeibereich bei HANSJÖRG SEILER, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik, ZSR 129 (2010) II, 381, 430; MÜLLER (FN 5), 486 ff.; MOHLER (FN 23), Rz. 207 f.

<sup>150</sup> Änderung des Zollgesetzes (Teilrevision), Erläuternder Bericht für das Vernehmlassungsverfahren ([http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2289/ZG\\_Erl.-Bericht\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2289/ZG_Erl.-Bericht_de.pdf); besucht: 13. Juli 2013).

<sup>142</sup> 4595.

<sup>143</sup> Vgl. vorstehenden, Ziff. III. 1.4 a).

<sup>144</sup> Medienmitteilung vom 30. März 2011 ([http://www.bfm.admin.ch/content/fedpol/de/home/dokumentation/medieninformationen/2011/ref\\_2011-03-30.html](http://www.bfm.admin.ch/content/fedpol/de/home/dokumentation/medieninformationen/2011/ref_2011-03-30.html)); besucht: 5. August 2013).

<sup>145</sup> Medienmitteilung vom 26. Juni 2013 (<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-06-261.html>); besucht: 5. August 2013).

sei zu präzisieren, «dass es sich um Aufgaben handeln muss, die im Zusammenhang mit dem Vollzug von nichtzollrechtlichen Erlassen des Bundes stehen».

Nichtzollrechtliche Erlasse des Bundes sind in diesem Zusammenhang jedoch alle dem Vollzug des Bundes oder der Kantone übertragenen Rechtsätze, die sich nicht auf kantonales Recht stützen.

Der EZV ist sinnvollerweise durch ihre auf die Landesgrenzen bezogenen Aufgaben (Import/Export von Gütern) der Vollzug von rund 150 Bundesgesetzen und Verordnungen übertragen. Diese Vollzugsaufgaben setzen grosses Fachwissen in zahlreichen Spezialgebieten voraus.

Sodann wird festgestellt, dass bereits heute Vereinbarungen mit Binnenkantonen bestünden. Die KKJPD sei bereits 2006 zum Schluss gekommen, «dass es Sinn macht, auch den Binnenkantonen die Möglichkeit zu geben, der Zollverwaltung gewisse polizeiliche Aufgaben zu übertragen». Das Grenzwachtkorps führe «nämlich auf den Zügen mit Grenzbezug Zollkontrollen ohnehin bis ins Landesinnere durch» (15).

Damit soll diese Argumentation der praktisch schrankenlosen Ausdehnung *grenz- und sicherheitspolizeilicher Befugnisse*<sup>151</sup> des GWK, gestützt auf entsprechende Verwaltungsvereinbarungen, Tür und Tor öffnen.

In Art. 97 VE ZG wird stipuliert, dass auf Begehren eines Kantons die Zollverwaltung polizeiliche<sup>152</sup> Aufgaben erfüllen könne. Dabei wird (wiederum) auf Art. 44 BV als Grundlage Bezug genommen. Dass Art. 44 BV keine Kompetenzen begründet, wurde dargetan.<sup>153</sup> Im Erläuternden Bericht heisst es dazu überdies, dies sei nur der erste Schritt; «in einer zweiten Phase soll(ten) alle relevanten nichtzollrechtlichen Erlasse dahingehend überprüft werden, dass sich die Aufgaben der Zollverwaltung umfassend aus der einschlägigen Bundesgesetzgebung ergeben, und dass diesbezüglich möglichst «keine Rückdelegation» durch die Kantone aufgrund von Vereinbarungen mehr erforderlich» sei.<sup>154</sup>

Die Rückdelegation hängt indessen nicht von der Form ab, sondern von der Rückübertragung kantonalen Aufgaben an den Bund selber. Eine solche ist weder durch einen einseitigen Beschluss kantonalen Behörden, noch durch eine blosses Gesetzesänderung oder eine vertragliche Vereinbarung möglich.<sup>155</sup> Dies wäre eine Umgehung des Verfahrens einer förmlichen Verfassungsänderung und somit eine Verletzung des Demokratieprinzips.<sup>156, 157</sup>

<sup>151</sup> Zollrechtliche Kontrollen des GWK im Zollgebiet, das im Gegensatz zum Grenzraum die ganze Schweiz umfasst, sind unbestritten.

<sup>152</sup> Es wird keine Unterscheidung zwischen grenz-, sicherheits- und kriminalpolizeilichen Aufgaben vorgenommen.

<sup>153</sup> Vgl. vorstehend, Ziff. III. 1.1.

<sup>154</sup> Das erstaunt auch angesichts der von der GPK-S geübten Kritik (FN 58).

<sup>155</sup> P. SALADIN (FN 108), Komm. Art. 3 BV 1874 (FN 68), Rz. 164.

<sup>156</sup> P. SALADIN (FN 108), Komm. Art. 3 BV 1874 (FN 68), Rz. 132, 164.

<sup>157</sup> Nebenbei sei erwähnt, das die GPK-S in ihrem Bericht über die Evaluation der Eidg. Zollverwaltung (strategische Führung, Ausgaben- und Ressourcenmanagement) vom 12. Oktober 2010 (BBl 2011

Offenbar wird die vermeintliche normative Kraft des verfassungs- und gesetzwidrig Faktischen zum Anlass für eine Gesetzesänderung genommen, für die das übergeordnete Verfassungsrecht keine Grundlage bietet.<sup>158</sup>

## 2. Weiterentwicklung der Armee

Im Folgenden wird nicht die Verfassungsmässigkeit der Weiterentwicklung bzw. gänzlichen Umgestaltung der Armee als Ganzes erörtert; diskutiert wird nur, in wie weit einige vorgeschlagene Bestimmungen des VE MG<sup>159</sup>, wie sie im Vernehmlassungsverfahren unterbreitet worden sind, mit dem geltenden Verfassungsrecht in Bezug auf die Kompetenzordnung und das Subsidiaritätsprinzip sowie völkerrechtlichen Vorgaben übereinstimmen.<sup>160</sup>

Im Erläuternden Bericht zur Änderung der Rechtsgrundlage für die Weiterentwicklung der Armee (Umsetzung des Armeebereiches 2010) vom 26. Juni 2012<sup>161</sup> steht in der Übersicht (2); «Die Aufgaben der Armee ... sind unverändert.» Zumindes im Verhältnis zu Art. 58 Abs. 2 BV, aber auch im Vergleich zum geltenden Art. 1 MG trifft dies nicht zu. Selbst wenn die bisher bloss in Verordnungen umschriebenen Einsatzmöglichkeiten mit einer Neuformulierung von Art. 1 Abs. 2 VE MG eine gesetzliche Grundlage erhalten sollen, so sind zumindest die Unterstützung ziviler Behörden im Inland «bei der Bewältigung von Spitzenbelastungen und bei fehlenden Fähigkeiten» (Abs. 2 Ziff. 4) und die «Hilfeleistung bei zivilen oder ausserdienstlichen Tätigkeiten im Inland» (Abs. 2 Bst. c) neu.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch die vorgeschlagene Änderung des Wortlauts des Ersten Titels (des VE MG): Während dieser im geltenden MG und damit in systematisch gewollter Differenzierung zur BV «Auftrag der Armee» lautet, soll es neu «Aufgaben der Armee» heissen. Hinsichtlich der Auftragserteilung ist dieser Unterschied bedeutungsvoll.<sup>162</sup>

Systematisch im 3. Kapitel, Ausbildungsdienste der Formationen, wird ein neuer Art. 52 vorgeschlagen: Hil-

1911) in der Empfehlung 5 (1919) verlangt, der Bundesrat solle sicherstellen, dass das GWK nicht zur nationalen «Hilfspolizei» werde.

<sup>158</sup> Bezeichnend dafür ist die Aussage der Sprecherin der SiK-N im Zusammenhang mit dem VE zum MG (Weiterentwicklung der Armee): «So ist das VBS daran, zu prüfen, wie das Militärgesetz im Bereich der subsidiären Unterstützungseinsätze der Armee an die heutige Praxis angepasst werden soll.» (AB 2013 N 887). Die Verfassungsfrage wird nicht angeschnitten.

<sup>159</sup> [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2390/V\\_Entwurf\\_MG.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2390/V_Entwurf_MG.pdf) (Vorlage 1); zuletzt besucht: 20. Juli 2013.

<sup>160</sup> Auch weitere vorgeschlagene Bestimmungen ohne Bezug zur bundesstaatlichen Struktur werfen bezüglich Rechtmässigkeit ernstliche Fragen auf (z.B. Art. 92a Abs. 1 Bst. d [«Notstand»] und Abs. 2 Bst. b und c VE MG).

<sup>161</sup> [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2390/V\\_Bericht\\_Armee.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2390/V_Bericht_Armee.pdf); besucht: 20. Juli 2013; im Folgenden: Erl. Ber. WEA; pikanterweise hat der Bundesrat am gleichen Tag sowohl den Abbruch des Projektes Polizeiaufgabengesetz des Bundes als auch die Vernehmlassung über (die Gesetzesänderungen betr.) die WEA beschlossen.

<sup>162</sup> Vgl. FN 97.

feleistungen bei zivilen oder ausserdienstlichen Tätigkeiten. Nach Abs. 1 können «die Armee und die Militärverwaltung ... zivilen Behörden und Dritten auf Gesuch hin bei folgenden Tätigkeiten mit Personen und Material Hilfe leisten: a) zivilen Tätigkeiten von öffentlichem Interesse, b) zivilen oder ausserdienstlichen Tätigkeiten von nationaler oder internationaler Bedeutung.» Nach Abs. 2 haben zivile Behörden gegenüber andern Gesuchstellern Vorrang. Zu leisten ist solche Hilfe gemäss Abs. 4 durch Truppen im Ausbildungsdienst (Bst. a), Berufsformationen (Bst. b) und Logistikbetriebe der Militärverwaltung (Bst. c). Diese Hilfe darf nur unbewaffnet erfolgen und keine Aufträge umfassen, die Polizeigewalt voraussetzen (Abs. 5 Bst. b). Inhaltlich entspricht dies der Verordnung über den Einsatz militärischer Mittel für zivile und ausserdienstliche Tätigkeiten.<sup>163</sup>

Art. 67 MG, Assistenzdienst für zivile Behörden, soll auch neu gefasst werden. Der Ingress in Abs. 1 der geltenden Bestimmung, eine Kann-Vorschrift («Truppen können zivilen Behörden auf deren Verlangen Hilfe leisten») soll in die Feststellungsform geändert werden. Der vorgeschlagene Gesetzestext lautet: «Im Inland wird Assistenzdienst geleistet zur Unterstützung ziviler Behörden: a) in ausserordentlichen Lagen, in denen die innere Sicherheit *nicht* schwerwiegend bedroht ist; ...».<sup>164</sup> Diese Ergänzung entspricht wohl der im BR Ber. Malama angekündigten «Präzisierung» des Begriffs der ausserordentlichen Lage.<sup>165</sup> In diesem Kontext soll auch die bisherige Voraussetzung für einen Assistenzdienst, wonach «es den zivilen Behörden nicht mehr möglich ist, ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht zu bewältigen» (Art. 67 Abs. 2 MG) geändert werden in: «die zivilen Behörden die Aufgabe in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht nur mit einem unverhältnismässigen Einsatz von Mitteln erfüllen könnten» (Art. 67 Abs. 2 Bst. b VE MG). Nicht nur für die vorgenannte Unterstützungsaufgabe, auch für den Assistenzdienst wird somit das Subsidiaritätsprinzip durchbrochen.<sup>166</sup> Unter Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes könnte daraus gar ein Rechtsanspruch konstruiert werden.

Diese Vorschläge sind *nicht verfassungskonform*. Selbst mit einer Änderung ausschliesslich von Art. 58 Abs. 2 BV könnte Verfassungskonformität *nicht* erzielt werden.<sup>167</sup> Sie führten – wie erwähnt – zu einer Beschädigung des Bundesstaats- und Subsidiaritätsprinzips durch eine Verletzung des Demokratieprinzips in Bezug auf den *Verfassungsvorbehalt* zu Lasten des Bundes (Prinzip der konkreten und begrenzten Einzelmächtigung).<sup>168</sup>

Der Gehalt von Art. 52 Abs. 2 BV (*Bundesintervention wie auch Art. 58 Abs. 2 2. Satz BV* würden *obsolet*, da Truppen der Armee bereits in einem früheren Stadium bei auch nur möglicherweise gestörter *öffentlicher* Sicherheit zum Einsatz kämen (vgl. Art. 67 Abs. 1 Bst. a mit Abs. 2 Bst. b VE MG). Art. 5a und Art. 43a Abs. 1 und 2 BV würden konterkariert.

Im *Verhältnis mit der Militärdienstpflicht verstossen Dienstleistungen, die mit der Gewährleistung von Sicherheit bzw. mit der Bewältigung von Notständen oder Katastrophen nichts zu tun haben, gegen das Zwangsarbeitsverbot* (Art. 4 Abs. 3 der EMRK<sup>169</sup>).<sup>170</sup>

Diese vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten von Truppen und Berufsformationen auch in der normalen Lage, selbst wenn die zivilen Kräfte *nicht* überfordert sind, zusammen mit der organisatorischen Umgestaltung der Armee bedeuteten die *Bildung einer Gendarmerie* (ähnlich z.B. derjenigen Frankreichs).<sup>171</sup>

Das (bisherige) Heer (Verteidigung) soll auf 2 mechanisierte Brigaden reduziert werden,<sup>172</sup> während dem Chef Operationen – wie das Heer – 4 Territorialregionen mit je 4 Infanterie Bataillonen, 1 Militärpolizei Bataillon und einer Berufsformationen der Militärischen Sicherheit (einschliesslich Nachrichtendienstaufgaben) unterstellt sind. Diese Einsatzmittel der Territorialregionen sind auf die Unterstützung der zivilen Behörden ausgerichtet.<sup>173</sup>

Dass eine solche Ausgestaltung des überwiegenden Teils der Armee nicht der Verfassung entspricht, bedarf keiner weiteren Erörterung.

### 3. Fazit

#### 3.1 Nach geltendem Verfassungsrecht

Wird der verfassungsmässigen Kompetenzordnung und Aufgabenteilung in gebührender Weise nachgelebt, sind die vorgeschlagenen Änderungen von MG und ZG nach der hier vertretenen Auffassung nicht rea-

nal); SCHWEIZER, SGK (FN 71) zu Art. 3, Rz. 10; P. SALADIN, Komm. zu Art. 3 BV 1874 (FN 68), Rz. 132; TSCHANNEN (FN 81), § 19, Rz. 4; DERS. (FN 132), 11.

<sup>169</sup> SR 0.101.

<sup>170</sup> RAINER J. SCHWEIZER, Verfassungs- und völkerrechtliche Anforderungen an die Verteidigungskompetenz der Armee und das zukünftige Leistungsprofil sowie ausgewählte Fragen der Militärflicht, VPB 3/2010, 91 ff., 164 m.w.N.

<sup>171</sup> Vgl. MARKUS H.F. MOHLER/PATRICK GÄTTELIN/RETO MÜLLER, Unsicherheit über Sicherheit, AJP 7/2007, 815 ff, 820; MOHLER (FN 102), Rz. 216, 228. Eine Gendarmerie ist eine militärische *Polizeitruppe*, dem Kommando der Armee unterstellt und entsprechend der militärischen Ordnung organisiert, die parallel zur zivilen Polizei die gleichen Aufgaben (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) wahrnimmt.

<sup>172</sup> Die Frage der Verfassungsmässigkeit dieses Teils der Weiterentwicklung bzw. Umorganisation der Armee wird hier nicht diskutiert. Vgl. dazu jedoch RAINER J. SCHWEIZER/JAN SCHEFFLER (FN 83), 309 ff.

<sup>173</sup> Erl. Ber. WEA (FN 161), 20 ff.

<sup>163</sup> VEMZ, SR 513.74. Die politische Behörde als Auftraggeber soll dadurch im Gesetz abgelöst werden.

<sup>164</sup> Hervorhebung hier.

<sup>165</sup> FN 67, 4594.

<sup>166</sup> Vgl. vorstehend, Ziff. IV. 1.1.

<sup>167</sup> Vgl. vorstehend, Ziff. II. 1.

<sup>168</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 3, N 5; RHINOW/SCHEFER (FN 109), Rz. 694 ff. (696): «Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Bund bei der Ausübung seiner Aufgaben seine Kompetenzen nicht zu Lasten der Kantone *schleichend ausdehnt*». Hervorhebung im Origin-



lisierbar. Die Rechtshierarchie zwischen Verfassung und (auf ihre Verfassungsmässigkeit gerichtlich nicht überprüfbare) Bundesgesetzgebung<sup>174</sup> würde gravierend verletzt.<sup>175</sup>

Auch die *Bundestreue* als *ungeschriebener Verfassungsrechtsgrundsatz*<sup>176</sup> mit ihren Auswirkungen der wechselseitigen *Verpflichtungen*, der *schonenden Kompetenzausübung* und – von seitens des Bundes – der *Beachtung der Eigenständigkeit der Kantone* (Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 1 BV) mit dem Vorrang der Kompetenzordnung würden ausgehöhlt.<sup>177</sup>

Somit können die Kantone – ohne Verfassungsänderung – weder von Truppen der Armee (oder Berufsformationen, d.h. der Militärischen Sicherheit) noch vom GWK, abgesehen von gewissen Aufgaben ausschliesslich im Grenzraum, Verstärkung bzw. Entlastung erwarten.

Selbst subsidiäre Sicherheitseinsätze der Armee in der normalen Lage, einschliesslich Schutz ausländischer Vertretungen, wie sie bislang angeordnet wurden, dürften wie die jüngsten Beschlüsse zeigen (vorstehend, Ziff. II. 2.1), zurückgehen.

Insgesamt werden die Kantone den Anforderungen der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und positivierten Ordnung, ausgenommen in ausserordentlichen Lagen, mit eigenen Mitteln nachkommen müssen, sofern nicht dem Bund durch eine Änderung der Bundesverfassung neu polizeiliche (Parallel-) Kompetenzen (Verbandszuständigkeit) in der normalen Lage übertragen werden (dazu unmittelbar nachstehend, Ziff. 3.2).

### 3.2 Nach einer allfälligen Änderung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung

Die Übertragung sicherheitspolizeilicher Zuständigkeiten in der Normallage an Armeetruppen und das GWK<sup>178</sup> führte zu *parallelen Kompetenzen* innerhalb der Gebiets- und somit der Polizeihöhe der Kantone. Dies bewirkte zahlreiche Folgen, die bisher ausgeblendet scheinen.

Würden das GWK als eine Art *Bundessicherheitspolizei*<sup>179</sup> und der grosse Teil der Armee zu einer Art *Gendarmerie* bedeutete dies ein *gänzlicher Umbau der bisherigen Sicherheitsarchitektur* des Landes mit einem entsprechenden Einbruch der Bundesstaatlichkeit in einem der sensibelsten staatlichen Bereiche; dies erscheint weder nötig noch wünschbar. Die beiden Bundesorgane würden zu einem *Bestandteil kantonaler sicherheitspolizeilicher Dispositive*. Ein solcher Umbau rief nach einer *vollständigen Harmonisierung der polizeirechtlichen Grundlagen*, insbesondere aller polizeilichen Befugnisse, vorab der *Zwangsmassnahmen mit den Waffengebrauchsbestimmungen*.<sup>180</sup> Ebenso zu harmonisieren wären der *Datenschutz*, das *Übermittlungs- und Rapportwesen*. Von grösster Bedeutung wäre sodann die *Vereinheitlichung des Rechtsschutzes*<sup>181</sup> und des *Haftungsrechtes*.<sup>182</sup> Die *kantonale Polizeihöhe und andere kantonale Autonomien*<sup>183</sup> würden aufgehoben (Verstoss gegen Art. 46 Abs. 3 BV).

Darüber hinaus ergäben sich in der Praxis weitere erhebliche Koordinationsnotwendigkeiten, die im Einzel-

<sup>174</sup> LUZIUS MADER, Einleitung zum Teil 3: Recht, in: Ladner et al. (Hrsg.), Handbuch der öffentlichen Verwaltung der Schweiz, Zürich 2013, 221; MARKUS H.F. MOHLER/RAINER J. SCHWEIZER, Sicherheitspolitik und Sicherheitsrecht – sicherheitsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit dem sicherheitspolitischen Bericht, Jusletter 7. Dezember 2009, *passim*.

<sup>175</sup> Vgl. SCHWEIZER/SCHUEFFLER (FN 83), 363 f.

<sup>176</sup> Botsch. VE 96, 207; PATRICIA EGLI, Die Bundestreue – eine rechtsvergleichende Untersuchung, Habil., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 558 ff.

<sup>177</sup> Botschaft VE 96, 205 ff.; EGLI (FN 176), Rz. 545, 551, 556. Die dogmatische Frage, ob die Bundestreue auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhe (so z.B. HÄFELIN/HALLER/KELLER [FN 84], Rz. 1110) oder es sich um ein kodifikationsimmanentes Prinzip handle (so EGLI, Rz. 559, 992) könnte man wegen seiner inhaltlichen Unbestimmtheit (vgl. EGLI, 558 ff.) mit Blick auf die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen bezüglich Armee- und GWK Kompetenzen auch dahingehend beantworten, dass die Bundestreue selber ein ungeschriebener verfassungsimmanenter Grundsatz der Bundesstaatlichkeit sei, der eine Auslegung nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) erfordert.

<sup>178</sup> Auf fiskalpolitische Folgen wird hier nicht weiter eingegangen. Erinnert sei jedoch an Art. 43a Abs. 2 BV, wonach das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, die Kosten zu tragen hat. Das ist bisher nicht der Fall wie der Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (vgl. FN 58) belegt. Die bisherige Handhabung mit den Vereinbarungen zwischen der EZV und den Kantonen ermöglicht diesen, von praktisch unentgeltlichen Leistungen des GWK zu profitieren und damit den eigenen Haushalt zu schonen (vgl. Bericht PVK, 1966). Das widerspricht einer weiteren verfassungsmässigen Regelung. Würden jedoch weitere Kantone gleichermassen Leistungen des GWK zu diesen Konditionen in Anspruch nehmen wollen, wären dessen Personalressourcen wohl sehr rasch erschöpft (vgl. Bericht PVK, 1929, 1964, 1966 f.) Dies führte entweder zu einer Ungleichbehandlung der Kantone durch den Bund (was dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 44 BV widerspräche, BIAGGINI [FN 68], Komm. zu Art. 44 BV, Rz. 2) oder aber zu den bestehenden Vereinbarungen nicht mehr entsprechenden Leistungen des GWK, mithin zu einer Lücke im Dispositiv der öffentlichen Sicherheit (Bericht PVK, 1966). *Mutatis mutandis* gilt dies auch für die Beanspruchung von Teilen der Armee ohne entsprechenden Voraussetzungen.

<sup>179</sup> Die angestrebte Kompetenzerweiterung scheint die Umwandlung des früheren Bundesgrenzschutzes (BGS) der Bundesrepublik Deutschland zur Bundespolizei zum Vorbild zu nehmen (Gesetz über die Bundespolizei [BPoIG v. 19.10.1994, Fassung v. 20.06.2013; BGBl. I 2013, Nr. 35, 1977 ff.]).

<sup>180</sup> Vgl. DANIEL LANGENEGGER, Polizeiliche Befugnisse der Angehörigen der Armee, des Grenzwachtkorps, der kantonalen Polizeikorps und privater Sicherheitsdienste, Sicherheit & Recht 3/2011, 139 ff.; in Bezug allein auf die unterschiedlichen *bundesrechtlichen* Waffengebrauchsbestimmungen: MOHLER (FN 23), Rz. 1251 ff.

<sup>181</sup> Näheres dazu in MOHLER (FN 23), Rz. 1471 ff.

<sup>182</sup> Zu den unterschiedlichen Regelungen MOHLER (FN 23), Rz. 1589 ff.

<sup>183</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER (FN 84), Rz. 945 ff.; TSCHANNEN (FN 81), S. 16, Rz. 3 ff.

nen aufzuführen den Rahmen dieser Darstellung sprengt.

Eine sorgfältige Änderung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung ist durchaus denkbar, so z.B. eine neue Kompetenz des Bundes zur *Grundsatzgesetzgebung* (materielles Polizeirechtsgesetz als Rahmengesetz<sup>184</sup>) im Polizeibereich.<sup>185</sup>

### 3.3 Konkordatsgestützte Zusammenarbeit

Keine verfassungsmässigen Probleme solcher Art bieten vertragliche Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren Kantonen bis zu omnilateralen Konkordaten (Bsp. IKAPOL), insofern sie nicht Bundesinteressen zuwiderlaufen (Art. 48 Abs. 1 und 3 BV)<sup>186</sup> oder anderweitig Bundesrecht verletzen.

### 3.4 Ergebnis

Die in den beiden *Vernehmlassungsverfahren zur Weiterentwicklung der Armee* und der *Ausdehnung der Kompetenzen des GWK* vorgelegten *Vorschläge zu Gesetzesänderungen verstossen fundamental gegen die geltende Bundesverfassung*.

Eine Änderung der Bundesverfassung ist zwar durchaus möglich. Im Sinn der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen in Bezug auf die Zuständigkeiten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit setzte dies punkto Rechtsetzung und Gesetzesvollzug die Bereitschaft des Verfassungsgebers zu einem ebenso *fundamentalen Umbau der Sicherheitsarchitektur* voraus – und ein solcher wäre deren Folge.

Aus diesen Gründen ist es angezeigt, für das Problem der polizeilichen Unterbestände nach andern, verfassungskonformen Ansätzen von Lösungen oder doch Milderungen zu suchen. Eine Möglichkeit sei hier kurz skizziert.

## VII. Möglicher Lösungsansatz qua geltendem Verfassungsrecht: Freiwilliger Polizeidienst

### 1. Ein denkbare Grundmodell für die Polizei von Kantonen und Gemeinden

Die polizeilichen Aufgaben dürften in der überblickbaren Zeitspanne weder quantitativ noch qualitativ abnehmen, eher ist mit einer gegenläufigen Entwicklung zu rechnen. Da die Personalressourcen schon für die Grundversorgung oft nur knapp ausreichen, Spitzenbelastungen nur mit zusätzlichen Kräften (Extradienst,

ausserkantonalen Unterstützung) zu bewältigen sind und eine Aufstockung des ordentlichen Polizeipersonnals bis zu einem *break even*-Punkt mit den durchschnittlich geleisteten Überzeiten aus finanziellen Gründen nicht möglich sein dürfte, sind andere Lösungen gefragt.

Im Folgenden soll eine andere Lösungsmöglichkeit bloss aufgezeigt werden, eine genauere Beschreibung bleibt einem weiteren Beitrag vorbehalten.

Ein *freiwilliger Dienst*, wie er v.a. in mehreren Bundesländern und Städten Deutschlands<sup>187</sup> mit Erfolg betrieben wird, ist hierzulande v.a. bei den Feuerwehren ein bewährtes System.

## 2. Voraussetzungen

Das nachfolgend dargestellte Modell geht für den *freiwilligen Polizeidienst* von einem *unselbständigen Einsatz* der freiwilligen Polizeidienstangehörigen aus; diese *unterstützen* die Berufs-Polizeiangehörigen. Demzufolge kann der freiwillige Polizeidienst nach diesem Modell *kein Ersatz* für einen Polizeidienst von Angehörigen mit Fachausweis<sup>188</sup> sein.

Die Einführung eines freiwilligen Polizeidienstes bedarf im Kanton einer *gesetzlichen Grundlage*,<sup>189</sup> in der Ziele und Grenzen, der Charakter des Dienstes, das Anforderungsprofil an die freiwilligen Dienstleisterinnen und Dienstleister ebenso wie das Wesentliche der Einzelanstellungsverträge festgehalten werden.

## 3. Aufbau und Ausbildung

Von den persönlichen Eigenschaften her sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie bei den Polizeiangehörigen (Vorstrafenlosigkeit, guter übriger Leumund). In mentaler Hinsicht ist neben den Fähigkeiten, die geforderte Ausbildung zu *bestehen*, eine genügende Belastbarkeit notwendig.

Wie der gesamte freiwillige Polizeidienst sind auch die Ausbildung und das periodische Training auf ein berufsbegleitendes Modell angelegt.

## 4. Einsatzmöglichkeiten und Führung, Ausrüstung und Uniformierung

Wie erwähnt, ist der freiwillige Polizeidienst als Unterstützung der Berufs-Polizeiangehörigen konzipiert und nicht als deren Ersatz oder als zusätzliche selbständig wirkende Polizistinnen und Polizisten gedacht. Demzufolge werden sie immer zusammen mit Polizeiangehö-

<sup>184</sup> Vgl. MOHLER (FN 23), Rz. 269 ff.

<sup>185</sup> Mit Blick auf die nun einheitliche Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0), zwischen der und manchen kantonalen Polizeigesetzen gewisse Lücken bestehen, könnte die Prüfung dieser Frage durchaus lohnend sein.

<sup>186</sup> RHINOW/SCHEFER (FN 109), Rz. 899; TSCHANNEN (FN 81), § 25 Rz. 21.

<sup>187</sup> In den Niederlanden verfügten Staats- und Gemeinde Polizeidienste, in etwas geringerem Mass die Regionalpolizeien, durchwegs auch über freiwillige Polizeiangehörige zur Verstärkung. Für die neugeschaffene nationale Polizei, seit 1. Januar 2013 operativ, wird ein freiwilliger Polizeidienst wegen der langjährigen guten Erfahrungen wieder geplant.

<sup>188</sup> Vgl. vorstehend, Ziff. 1. 4.

<sup>189</sup> Mit Delegationsmöglichkeit an die Gemeinden je nach kantonalem Recht.

rigen, die über einen Fachausweis verfügen, eingesetzt. Denkbar sind Einsätze in der vorgenannten Zusammensetzung im Patrouillendienst, bei der Bewältigung von Massenveranstaltungen und Demonstrationen, ebenso wie von grossen Unglücksfällen. In Leistungsvereinbarungen sollten Verfügbarkeitsregelungen und Aufgebotsverfahren (z.B. [bedingt] geplante Verfügbarkeiten, Bereitschaftsdienst, kurzfristige und Alarm-Aufgebote usw.) festgelegt werden.

Die Ausrüstung (auch Uniformierung) der freiwilligen Polizeidienstleister wird weitestgehend derjenigen der Berufspolizei entsprechen. Auch eine Bewaffnung ist – entsprechende sorgfältige Ausbildung vorausgesetzt – für *Notwehr und Notwehrhilfe* möglich.<sup>190</sup>

## 5. Finanzielle Aspekte

Die Leistung freiwilligen Polizeidienstes ist nach der effektiv aufgewendeten Zeit der Ausbildung bzw. Einsatzes pro Stunde abzugelten. Die Höhe dürfte deutlich unter dem auf Stunden heruntergebrochenen Lohn (insbes. mit Extradienstzuschlägen) eines Berufs-Polizeiangehörigen liegen.

Die freiwilligen Polizeidienstleisterinnen und -leister sind durch den Kanton oder die Gemeinde in gleicher Art wie die Berufspolizisten gegen im Dienst erlittene Unfälle bzw. Verletzungen oder im Dienst erworbene Krankheiten oder Todesfall zu versichern.

Schliesslich gelten die gleichen Haftpflichtregelungen für sie wie für die Korpsangehörigen.

## 6. Vorteile und zusätzlicher Aufwand

Die Vorteile liegen auf der Hand: Die Kantone (und Gemeinden) sind in viel geringerem Mass auf fremde Hilfe angewiesen (viel weniger Gesuche um Unterstützung, Verfassungskonformität, geringere Kosten als bei Zuzug ausserkantonaler Polizeikräfte<sup>191</sup>) und das System lässt sich flexibel anwenden. Die Verankerung der Polizei in der Bevölkerung von Kanton und Gemeinde dürfte noch verstärkt werden.

Der Mehraufwand im Ressort Personalführung und in der Ausbildung dürfte durch die Vorteile bei Weitem aufgewogen werden.

## VIII. Abschliessende Bemerkung

Der in der Volksabstimmung vom 28. November 2004 aufgehobene Art. 42 Abs. 2 BV<sup>192</sup> (ersetzt durch Art. 5a und Art. 43a BV) bewirkte ursprünglich mancherlei Befürchtungen, diese Bestimmung könnte nicht als eine

Einschränkung von Abs. 1 verstanden werden, sondern umgekehrt als eine verallgemeinernde Ermächtigung des Bundes, auf dem Gesetzgebungsweg – ohne Verfassungsgrundlage – Kompetenzen an sich zu ziehen, sofern er den Bedarf an einer einheitlichen Regelung zu erkennen befindet.<sup>193</sup> Dieser Befürchtung wurde mit dem neuen Art. 43a BV, auch wenn dieser in mancherlei Hinsicht nicht zu befriedigen vermag,<sup>194</sup> mit dem Wort «nur» in Abs. 1 als Erschwerung der Kompetenzattraktion durch den Bund Rechnung getragen.<sup>195</sup> Art. 43a BV begründet selber keine Kompetenzen; Adressat der Regelung ist der Gesetzgeber.<sup>196</sup>

Wie die vorgeschlagenen Änderungen von ZG und MG zeigen, waren diese Befürchtungen nicht unbegründet. Allerdings tragen die Kantone durch ihre nicht dem Bedarf angepassten Ressourcen zu dieser unbefriedigten Situation bei.<sup>197</sup>

Bereits neu geschaffene Dienste führten zusammen mit den vorgeschlagenen Polizeiorganen zu einer Zersplitterung («Amerikanisierung») im Polizeiwesen der Schweiz: Neben den originär zuständigen Kantons- (und teilweise Gemeinde-) Polizeidiensten wirkten permanent (GWK) oder in zunehmendem Mass (Truppen der Armee, Militärische Sicherheit) sowie die neue Bahnpolizei<sup>198</sup> im Rechtsbereich von Kantonen und Gemeinden. Auf Grund der ohnehin komplizierten Rechtssetzung (kantonales und Gemeinderecht, MG mit Verordnungen, ZG, BGST, ZAG, VG<sup>199</sup>, VwVG<sup>200</sup>) wäre für die Bevölkerung nicht mehr ersichtlich, wer, wann, wo, wozu und wie befugt ist; überdies wäre der Rechtsschutz, allein schon der Rechtsmittelweg, für den durchschnittlichen Zeitgenossen ohne eine wiederum die Bundesstaatlichkeit aushöhlende einheitliche Regelung nicht mehr eruierbar.

Demgegenüber erscheint eine tragbare Verstärkung von kantonalen und allenfalls Gemeinde-Polizeidiensten als eine struktur- und verfassungskonforme, überschaubare und effiziente Lösung.

<sup>190</sup> Die Erfahrungen mit bewaffneten, freiwilligen Polizeidienstleistern in Deutschland sind gut.

<sup>191</sup> Das trifft gegenüber Einsätzen der Armee und des GWK nur dann nicht zu, wenn deren Leistungen entgegen Art. 43a Abs. 2 BV nicht leistungs- und kostenkonform abgegolten werden.

<sup>192</sup> «<sup>2</sup> Er übernimmt die Aufgaben, die einer einheitlichen Regelung bedürfen.»

<sup>193</sup> THALMANN (FN 67), 165.

<sup>194</sup> Vgl. z.B. BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 43a BV, N 1 f.; SCHWEIZER/MÜLLER, SGK (FN 71) zu Art. 43a, Rz. 10 ff.

<sup>195</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 43a BV, N 5.

<sup>196</sup> BIAGGINI (FN 68), Komm. zu Art. 43a BV, N 4; SCHWEIZER/MÜLLER, SGK (FN 71) zu Art. 43a BV, Rz. 10.

<sup>197</sup> Gleich: SUTTER (FN 50), 22.

<sup>198</sup> FN 122.

<sup>199</sup> Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz), SR 170.32.

<sup>200</sup> FN 130.