

## VII. Thesen und Forderungen

## 1. Zusammenfassende Thesen

- 1) Die von Pragmatismus geprägte Bundesverfassung von 1848 stellte das Fundament für einen sich entwickelnden Bundesstaat dar. Während sie die Aussen- und Zollpolitik (Aussenhandel) ausschliesslich dem Bund übertrug, blieben die Kantone primär für die Gewährleistung der inneren Ordnung zuständig und behielten sogar einen Einfluss auf das Wehrwesen (kantonale Truppen). Die Verbandskompetenzen des Bundes zur Wahrung oder Wiederherstellung der inneren Sicherheit bildeten subsidiäre Garantien, welchen die Idee einer kantonalen Polizeihöhe zu Grunde lag.
- 2) Durch das jahrzehntelange Festhalten an der materiellen Sicherheitsverfassung von 1848 entwickelten sich die Verfassungsordnung und die tatsächlichen Sicherheitsbedürfnisse der Eidgenossenschaft auseinander. Während die Schweiz sich zu einem europäisch vernetzten Industrieland entwickelte, verblieben die Kompetenzen auf dem Gebiet der inneren Sicherheit schwergewichtig bei den Kantonen. Der bescheidene institutionelle Ausbau und die zunehmende, oft fallweise erfolgende Legiferierung des Bundes in diesem Sachbereich standen bald auf einem zu schmalen verfassungsrechtlichen Fundament.
- 3) Die Möglichkeiten des Bundes, auf dem Gebiet der inneren Sicherheit tätig zu werden, wurden ursprünglich bereits auf einer faktischen Ebene beschränkt, indem ihm – abgesehen von der Armee – nur sehr beschränkt finanzielle und personelle Mittel zugestanden wurden. Erst mit der stetigen Zunahme der innenpolitischen Bedeutung der Bundesebene und weiterer Legiferierung auf der Stufe Bund wurde der Verfassungsrahmen als Grenze für die Ausübung von Verbandskompetenzen überhaupt relevant. Seither fand eine Ausdehnung der Bundeskompetenzen durch eher extensive Auslegung einzelner Bundesverfassungsartikel statt. Insbesondere der m.E. unzulässige Rückgriff auf den Zweckartikel oder die Kompetenzen der *Bundesorgane* führten zu zunehmenden Verschiebungen innerhalb der föderalen Ordnung. Gleichzeitig hielten die Kantone mit der rasanten Entwicklung des Landes nicht Schritt. Ihre Polizeikorps verharrten im status quo, ihre Politik zur Wahrung der inneren Sicherheit blieb auf die Bedürfnisse von mehr oder weniger kleinen, übersichtlichen Gliedstaaten aus einer vorindustriellen Epoche ausgerichtet.
- 4) In Krisenzeiten neigte der Bundesrat gegen Ende des 19. Jahrhunderts zu vorschnellen bewaffneten Interventionen. Die Armee war aber nur höchst ungenügend auf Ordnungsdienstesätze vorbereitet. Erkannte Mängel wurden in der Regel unzureichend oder gar nicht behoben. Die Erfahrungen in der Bewältigung von schweren inneren Krisen erwiesen sich jedenfalls als kaum nachhaltig.
- 5) Internationale Entwicklungen betrafen vor allem den Bund, welcher ohne Augen (eigener Nachrichtendienst), ohne Hände (zivile Polizei) und teilweise auch ohne Kopf (Gelegenheitsgesetzgebung) *ragierte*. Durch Novellen zum Bundesstrafrecht versuchte er, den strafrechtlichen Staatsschutz auszubauen; – allerdings mit eher bescheidenem Einfluss auf die Praxis. Nach aussenpolitischen Pressionen gegen Ende des 19. Jahrhunderts erfolgte – nach einer Phase von ad hoc berufenen Bundesan-

wälten – die Retablierung der 30 Jahre zuvor auf faktischem Wege aufgelösten ständigen Bundesanwaltschaft. Unglücklicherweise fehlte dieser seit der Verfassungsrevision von 1874 aber eine direkte verfassungsrechtliche Verankerung.

- 6) Im Ersten Weltkrieg führten die von der Bundesversammlung gewährten, in der Bundesverfassung nicht vorgesehenen, ausserordentlichen Vollmachten der Exekutive zu einer plötzlichen Allzuständigkeit des Bundesrates (als einer Art „comité de salut public“) und damit des Bundes – auch auf dem Gebiet der inneren Sicherheit. Der Bundesrat tat sich aber schwer damit, seine ausserordentlichen Kompetenzen verhältnismässig auszuüben. Die Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen waren – während die Bundesverfassung faktisch ausser Kraft stand – nur noch verschwommen wahrnehmbar, die politische Verantwortung unklar. Krisen wurden durch Friktionen sowohl zwischen kantonaler und Bundesgewalt als auch zwischen militärischen und zivilen Stellen verschärft, anstatt durch entschlossenes Handeln innerhalb klarer Verantwortungsbereiche gelöst.
- 7) Der Landesstreik löste das bis dahin grösste Truppenaufgebot der Schweizer Geschichte aus. Trotzdem bildeten sich auf privater Basis Bürgerwehren, welche ein entstandenes Macht- und Kompetenzvakuum zu füllen strebten. In den 1920er Jahren führte ein wirtschaftlicher Aufschwung zu einer spürbaren Beruhigung der Schweizer Innen- und Sicherheitspolitik, welche wieder durch die Nutzung der politischen Rechte geprägt war.
- 8) Von den 1930er Jahren bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs stand die Eidgenossenschaft unter permanentem aussenpolitischem Druck. In jener Zeit manifestierte sich ein überdeutlicher Graben zwischen dem politisch vielleicht Gebotenen, dem verfassungsrechtlich Vorgesehenen und dem vom Souverän Zugelassenen. Nach dem Scheitern des Ordnungsgesetzes in einer Volksabstimmung forcierten Bundesrat und Bundesversammlung zuerst den Erlass von nicht-referendumsfähigen Bundesbeschlüssen, später von Bundesratsbeschlüssen. Getrieben vor allem von den aussenpolitischen Entwicklungen erliess der Bundesrat primär auf Verordnungsstufe eine eigentliche Gelegenheitsgesetzgebung zum Schutz der inneren Sicherheit. Insbesondere die auf der Stufe Bund noch unterentwickelten, eher einem politischen Credo entsprechenden Kommunikationsgrundrechte erfuhren starke Einschränkungen, wodurch die Einwohnerinnen und Einwohner sowie insbesondere die heimische Presse (deren Freiheit ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert war) zur Mässigung (Selbstzensur) angehalten wurden. Die Rückkehr zur Verfassungsordnung gestaltete sich schwierig und wurde erst auf Druck des Souveräns zügig umgesetzt.
- 9) Zwar trifft seit den Weltkriegen präventives und repressives hoheitliches Handeln des Bundes zum Schutz der inneren Sicherheit immer stärker die Rechtsunterworfenen direkt, doch wurde der Rechtsschutz nur beschränkt weiterentwickelt. Zwar sind die Möglichkeiten des Bundes zum Erlass von Dringlichkeitsrecht verfassungsrechtlich eingeschränkt worden, doch fehlt ein genügender gerichtlicher Schutz vor allem wegen der 1848, 1874 und 1999 („Nachführung“) bewusst unvollständig gebliebenen Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts. Die Bundesversammlung

- konnte sich seit 1848 weder als Hüterin der Menschenrechte noch als Garantin für die Respektierung der verfassungsmässigen Aufgabenteilung profilieren – zu oft stellte sie die Politik vor das Recht oder das Notwendige vor das Zulässige. In der Gegenwart ist eine Ausweitung der Kompetenzen des Bundesgerichts geboten.
- 10) Während des Kalten Krieges und der Bedrohung durch die Sowjetunion erfuhr der Staatsschutz als Verwaltungstätigkeit eine stetige Aufwertung und Ausweitung. Eine eigentliche Ausrichtung auf ein Ziel fiel jedoch schwer – und die notwendige Kontrolle der behördlichen Tätigkeit fehlte völlig. Nach dem Selbstmord des Bundesanwalts Dubois, welcher in die Weitergabe vertraulicher Daten nach Frankreich verwickelt war, lehnte der Bundesrat eine bessere Kontrolle und Führung der Bundesanwaltschaft sogar entschieden ab. Ihre Doppelrolle als Strafverfolgungs- und Staatsschutzbehörde förderte schliesslich das Abstellen auf die blosser Notwendigkeit bestimmter Massnahmen und gefährdete den Rechtsstaat Schweiz als solchen. Die Aufdeckung der „Fichenaffäre“ bewirkte eine innenpolitische Krise und für den Staatsschutz eine Legitimitätseinbusse.
  - 11) Seit den 1960er Jahren leidet die Eidgenossenschaft an den Folgen einer Bestandeslücke bei den Polizeikorps. Die Kantone zeigten sich zunehmend überfordert, internationale Konferenzen adäquat zu schützen, oder die Sicherheit bei Grossdemonstrationen gewährleisten zu können. Die Versuche zur Schaffung einer interkantonalen Polizeireserve oder einer Bundessicherheitspolizei sind letztlich an breit verankerten föderalistischen und allgemeinen politischen Widerständen gescheitert. Der Gesetzgeber stellte Notwendigkeitsüberlegungen in den Vordergrund und verdrängte die fehlende verfassungsrechtliche Zulässigkeit beider Vorlagen. Die anschliessend entstandenen Polizeikonkordate vermochten die personellen Lücken zeitweise zu kaschieren. Der Bund verfügt zwar mit GWK und Mil Sich über polizeilich ausgebildete Einsatzkräfte; diese sind aber derzeit bereits in „normalen“ Lagen kräftemässig überfordert. In jüngster Zeit findet eine verstärkte Aufgabenerfüllung von polizeilichen Aufgaben durch Teile der Armee statt (neben Mil Sich auch Durchdiener und WK-Einheiten); aus subsidiären Unterstützungseinsätzen sind Daueraufgaben der Armee geworden.
  - 12) Im neuen Jahrtausend wurden die polizeilichen Lücken offensichtlich und mit USIS dokumentiert. Die Kantone helfen einander gegenseitig aus und werden bei Grossanlässen sowie zum Schutz diplomatisch geschützter Vertretungen subsidiär von der Armee, im Grenzraum vom GWK unterstützt. Das GWK selber wird wiederum von der Armee im Rahmen von subsidiären Assistenzdiensten entlastet. Innerhalb der Armee bildete sich mit der Mil Sich ein aus Profis oder Semiprofis bestehender Verband zur Wahrnehmung von Aufgaben im Innern. Die dauerhafte Übertragung kantonaler Aufgaben auf den Bund, respektive von Aufgaben der zivilen Behörden auf die Armee verletzt die Verfassungsordnung.
  - 13) Der Erlass der neuen Bundesverfassung fiel unter sicherheitspolitischem Blickwinkel auf den ungünstigsten Zeitpunkt. Die Vorentwürfe entstanden zwischen dem („sowohl-als-auch“) Bericht 90 und dem SiPolB 2000 („Sicherheit durch Kooperation“). Eine nachträgliche Ausrichtung der BV 1999 auf den SiPolB 2000 fällt so-

wohl inhaltlich als auch rechtlich schwer, da der SiPolB 2000 kaum zu ihren Materialien gezählt werden kann. Der SiPolB 2000 wiederum verzichtet auf eine überzeugende Auseinandersetzung mit der rechtlichen Grundordnung; er postuliert neue, der Verfassung nicht bekannte Begriffe. Die Bundesverfassungen selber lassen begriffliche Stringenz seit jeher vermissen.

- 14) In der Gegenwart hat die Staatstätigkeit des Bundes beinahe umfassende Züge angenommen. Dabei geht für die Sicherheitspolitik unter dem Konzept einer „umfassenden und flexiblen Kooperation“ eine klare Ausrichtung der Aufgaben des Bundes nach seinen – eigentlichen – Kompetenzen verloren. Unklare Gemengelage und letztlich Unsicherheit über die Sicherheitsgewährleistung sind die Folgen. Die dauerhafte Übernahme kantonaler Aufgaben im Rahmen „subsidiärer“ Unterstützung erschwert die Wahrnehmung der dem Bund verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben.
- 15) Der Bund legiferiert gegenwärtig intensiv; auf dem Gebiet der inneren Sicherheit teilweise konzeptlos und in verfassungsrechtlich bedenklicher Manier. Gerade auf dem Gebiet des Sicherheitsrechts müsste die Einhaltung der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns höchste Priorität geniessen. Sowohl mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen für Bundesgesetze als auch allgemein mit dem Legalitätsprinzip wird jedoch häufig Contrebande getrieben. Immerhin wird dem materiellen Gesetzesbegriff von Art. 164 BV 1999 meist Beachtung geschenkt, doch bleibt die materielle Bestimmtheit der Bundesgesetze teilweise ungenügend oder wird durch Delegationsnormen verwischt. Die Gesetzgebung vermag insbesondere dem allgemeinen Prinzip der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns – welches im Sicherheitsrecht mit dem Übermass- und dem Untermassverbot prominent zur Geltung kommen sollte – kaum zu genügen.
- 16) In der Gegenwart geniesst die Abwehr von staatsgefährdenden, terroristischen „Umtrieben“ wieder eine zunehmende Bedeutung. Das Phänomen des Terrorismus tritt jedoch seit über hundert Jahren in einiger Regelmässigkeit auf. Der Gesetzgeber neigt dazu, rechtsstaatlich-demokratische Grundsätze in Zeiten diffuser Bedrohungen zu relativieren. Die general-präventive Funktion des Strafrechts gegen extremistisch motivierte Gewaltakte scheint beschränkt. Mehr Erfolg versprechen nachrichtendienstliche Massnahmen. Jedoch sind die rechtlichen Vorgaben gerade bei besonders wertvollen Schutzgütern besonders zu beachten; der Rechtsstaat sollte sich bewähren anstatt aushöhlen.
- 17) Für die in der Schweiz seit jeher schwach alimentierten Nachrichtendienste stellte sich wiederholt die Herausforderung, die Auswirkungen von erkannten Bedrohungen und Risiken auf die *Schweiz* richtig einzuschätzen. Zu oft basierten die Dienste auf dem *schlimmst-möglichen* Szenario – und klammern den *wahrscheinlichsten* Fall weitgehend aus. Teilweise ging die strategische Sicht verloren. Die Angliederung des Inlandnachrichtendienstes an die Bundesanwaltschaft und eine Vermengung seiner Aufgaben mit jenen zur allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung erwiesen sich als nicht optimal. Der Unterhalt eines adäquaten Nachrichtendienstes ist kein Luxus – er ist Notwendigkeit.

- 18) Die Ausrichtung der Armee auf „wahrscheinliche“ Einsätze mag einer politischen Logik entsprechen. Das Militärgesetz von 1995 schuf mit der Möglichkeit des „Assistenzdienstes“ eine neue Einsatzart. Allerdings finden mit dem Subsidiaritätsprinzip oder dem Kriterium der Ausserordentlichkeit weder in der Botschaft zur Armee 95 noch im ALB 95 eine eigentliche Auseinandersetzung statt. In der Praxis wird der Assistenzdienst mit der Übernahme von Daueraufgaben durch die Armee immer mehr zweckentfremdet.
- 19) Die Ausrichtung der Infanterie auf den neu definierten Operationstyp „Raumsicherung“ auf dem Verordnungswege stellt das gesamte Sicherheitsrecht vollends auf den Kopf. „Raumsicherung“ stellt keine Einsatzform der Armee dar; sie kann sowohl als „Assistenzdienst“ als auch als „Aktivdienst“ geleistet werden. Sie steht damit über dem subsidiären Sicherungseinsatz, aber unterhalb der Kriegsschwelle. Gleichzeitig soll die Raumsicherung auch Teil des Verteidigungsauftrages der Schweizer Armee bilden, wobei die Einsatz- und die Führungsverantwortung je nach dem zwischen „zivilem Auftraggeber“ und Armee aufgeteilt werden sollen. Raumsicherungsoperationen dienen aber der Abwehr „Gewalt strategischen Ausmasses“. Dabei geht vergessen, dass die Bekämpfung strategischer Bedrohungen von Anfang an in die Kompetenz des Bundes fällt; allenfalls hat er in den Kantonen zu intervenieren, allenfalls Ordnungsdienst zu leisten. Zudem lässt die Umsetzung der „Raumsicherung“ in Übungen und Konzepten der Armee verfassungsrechtliche Bezüge vermissen – statt dessen orientiert man sich an „Abmachungen“ zwischen den Gemeinwesen. Zu schnell geht vergessen, dass die verfassungsrechtlichen Grundlagen die postulierten „umfassenden und flexiblen“ Lösungen nicht vorsehen. Vielmehr ist es gerade Aufgabe des Rechts, staatliches Handeln in berechenbare, an demokratische Entscheidungsverfahren gebundene Bahnen zu lenken; – „umfassende Flexibilität“ (um es auf den Punkt zu bringen) ist das Gegenteil davon.

## 2. Forderungen

- 1) Die verfassungsmässige *Kompetenzaufteilung* auf dem Gebiet der inneren Sicherheit ist zu *überprüfen*. Die kantonale Polizeihöhe hat in das positive Verfassungsrecht einzufließen; Abgrenzungen haben klarer als bisher durch eine Stärkung des Art. 57 BV zu erfolgen.

Eine Neuordnung der Aufgabenverteilung im Bundesstaat wird das Problembewusstsein und die Handlungsmöglichkeiten auf allen Stufen in das Bewusstsein rufen.

Ein Ausweichen auf Konkordate ist auf Dauer nicht befriedigend. Einerseits zeigt eine Konkordatslösung gerade das Bedürfnis nach einer Bundeslösung auf, andererseits überwiegt mittelfristig das Demokratiedefizit die Effizienz von Konkordatslösungen.

- 2) Die Komplettierung der *Verfassungsgerichtsbarkeit* auf Stufe Bund ist mit Blick auf die zunehmende Bundestätigkeit auf dem Gebiet der inneren Sicherheit prioritär an die Hand zu nehmen. Jedes Bundesgesetz und jede Verordnung auf dem Gebiet der inneren Sicherheit muss zudem zwingend ihre rechtlichen Grundlagen benennen. Die bundesrätlichen Botschaften haben sich mit den Kompetenzfragen ausführlich (anstatt oberflächlich) auseinanderzusetzen.

Ein Verfassungsgericht wird nicht zuletzt den politischen Prozess in dem Sinne positiv beeinflussen, dass sich Bundesrat und Bundesversammlung nicht hinter blossen Notwendigkeitsüberlegungen verstecken können. Verfassungsrechtliche Fragen werden – auch ohne ständiges Anrufen des Bundesgerichts – einen höheren (und hoffentlich ausreichenden) Stellenwert erlangen.

- 3) Kantone, welche ihre *Polizeihöhe* in offensichtlich ungenügender Weise wahren – und damit sowohl gegen das Prinzip der Bundestreue verstossen, als möglicherweise auch grundrechtliche Schutzpflichten verletzen –, sind im Rahmen der Bundesaufsicht zu mahnen. Bezüglich ihrer Polizeihöhe als primärer staatlicher Kernaufgabe steht es den Kantonen verfassungsrechtlich nicht frei, „ungenügende“ oder „gerade genügende“ Anstrengungen zu unternehmen.
- 4) Ausgewiesene *Bestandeslücken* bei den zivilen Sicherheitskräften der Kantone und des Bundes müssen gefüllt werden, damit die zuständigen Stellen ihre gesetzlichen Aufträge wieder selbständig erfüllen können. Ein Rückgriff auf Armeebestände ist zu vermeiden. Eine dauerhafte Erfüllung ziviler kantonaler Aufgaben durch militärische Stellen des Bundes ist unzulässig. Bund und Kantone sind angehalten, Lösungen zur Schaffung einer eidgenössischen Polizeireserve zu finden; sei dies innerhalb des bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmens (kantonale Lösung) oder nach einer Teilrevision der Bundesverfassung (Bundeslösung).
- 5) Bei der Übernahme von – eigentlich – kantonalen Aufgaben durch den Bund sind die eigentlichen *Zuständigkeiten* zu betonen und klare *Verantwortlichkeiten* zu schaffen.
- 6) Bundesgesetze auf dem Gebiet des Sicherheitsrechts sind genügend bestimmt und materiell gehaltvoll zu fassen. Sie sollten nicht als blosser Hüllen für die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an den Ordnungsgeber dienen oder den Weg für verwaltungsrechtliche Vereinbarungen eröffnen.

- 7) Der Charakter der Armee als Mittel *ultima ratio* für Einsätze im Innern ist ernst zu nehmen. Dazu gehören eine adäquate Ausrüstung und Ausbildung, die Schaffung der notwendigen, präzisen Reglemente und klare Verantwortlichkeiten. Nötigenfalls ist das Militärgesetz entsprechend zu revidieren. Sicherheitspolitische Grundaufträge sollen im Innern den zivilen Sicherheitskräften vorbehalten bleiben.
- 8) Der neue *sicherheitspolitische Bericht* muss sich intensiv mit den rechtlichen Rahmenbedingungen auseinandersetzen, ihre Tragfähigkeit, aber auch ihre Grenzen hinsichtlich aktueller oder zu erwartender Risiken und Bedrohungen skizzieren; der Bericht kann Lösungsvarianten vorschlagen. Möglicherweise wird er Verfassungs- und Gesetzesänderungen initiieren, für welche der notwendige demokratische Konsens gesucht werden muss.
- 9) Ein neuer *Art. 57 BV*

An dieser Stelle wird postuliert, Art. 52 BV beizubehalten. Der Interventionsartikel hat als Folge der Garantien des Bundes gegenüber den Kantonen und als Konkretisierung des Gewährleistungsartikels (Art. 51 BV) durchaus seine Berechtigung, auch wenn seine praktische Bedeutung derzeit mehrheitlich verkannt wird.

Ein Reformbedarf besteht m.E. aber hinsichtlich Art. 57 BV, dem Sicherheitsartikel. Als Vorschlag einer Neuformulierung im Sinne der Sicherheitspolitischen Berichte und der sachlichen Notwendigkeit möglicher moderner Bedrohungen ergeht – das Bundesverfassungsrecht ergänzend – folgender Vorschlag für eine Neuformulierung:



**Art. 57**                      **Sicherheit**

<sup>1</sup> Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (*unverändert aus alt Abs. 1*). Sie koordinieren ihre jeweiligen Aufgaben miteinander (*anstatt alt Abs. 2*).

<sup>2</sup> Der Bund achtet die kantonale Polizeihochheit; zu seinen Aufgaben gehören

- a. der präventive Schutz der Eidgenossenschaft vor Risiken und Gefahren strategischen Ausmasses; insbesondere Terrorismus, gewalttätigem Extremismus, Proliferation von Massenvernichtungswaffen sowie verbotenem Nachrichtendienst;
- b. die Unterstützung der Kantone bei der Bekämpfung organisierter Kriminalität;
- c. der Schutz der eigenen Anlagen sowie besonderer Gefährdung ausgesetzter Mandatsträger oder Personen und Gebäude, welche unter diplomatischem Schutz stehen;
- d. der Schutz des Grenzraumes;
- e. die Gewährleistung der Sicherheit an Bord von Luftfahrzeugen sowie auf den Landesflughäfen;
- f. die Gesetzgebung zur Gewährleistung der Sicherheit im öffentlichen Verkehr;
- g. die Gewährleistung der Sicherheit von Kernenergieanlagen;
- h. der Luftpolizeidienst;
- i. das Bereithalten einer zivilen Polizeireserve für ausserordentliche Lagen;
- j. das Betreiben polizeilicher Informationssysteme.

<sup>3</sup> Der Bund erlässt ein Bundespolizeigesetz.

<sup>4</sup> Der Bund kann die Wahrnehmung seiner Aufgaben den Kantonen übertragen; er wird dafür vollumfänglich kostenpflichtig.