

Unsicherheit über Sicherheit – von Verfassungsbegriffen bis zur Rechtsanwendung



MARKUS H. F. MOHLER, Dr. iur., Lehrbeauftragter für öffentliches, speziell Sicherheits- und Polizeirecht, Universität Basel



PATRICK GÄTTELIN, Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Basel



RETO MÜLLER, lic. iur., Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Basel

Inhaltsübersicht:

- A. Grundsätzliche Bezüge
- B. Gefahrenindikation und -beurteilung
 - 1. Physische Aussenwelt und Fremdpsychisches
 - 2. Das sicherheitspolitische Umfeld
 - 3. Risikoorientierung und Tabuisierung
 - 3.1 Unsicherheiten fördernde Entwicklungen
 - 3.1.1 Unsicherheit hinsichtlich möglicher (quasi-)militärischer Bedrohungen und ihre Abwehr
 - 3.1.2 Unsicherheiten hinsichtlich der Verbands- und Organkompetenzen
 - a) Verbandskompetenzen
 - b) Organkompetenzen
 - 3.1.3 Auslagerung von Erfüllungsaufgaben
 - 3.2 Auswirkungen
- C. Sicherheitspolitische Zielbestimmung als demokratischer Prozess
 - 1. Transparenz
 - 2. Zielsetzung als demokratischer Prozess
 - 3. Die jüngste Abfolge sicherheitspolitischer Schritte
 - 4. Ergebnis: Die andauernde Unsicherheit über Sicherheit
- D. Sicherheit im Recht
 - 1. Sicherheitsbegriff
 - 1.1 Umfang
 - 1.2 Wirkungstiefe
 - 2. Kompetenzordnung im Föderalismus
 - 2.1 De constitutione lata
 - 2.2 Rhetorische und faktische Entgrenzungen
- E. Gewährleistung von Sicherheit: Kriterien für die Praxis
 - 1. Hinsichtlich der Armee und ihres "klassischen" Verteidigungsauftrages
 - 2. Hinsichtlich polizeilicher Sicherheitsaufgaben
- F. Fazit

Die Sicherheit sei trotz Schliessens von Polizeiwachen gewährleistet¹, die Reduktion der Öffnungszeiten der Polizeistandorte – bei gleichzeitiger Personalverminderung – habe keinen Einfluss auf die Sicherheit in den Quartieren² und schliesslich: Eine mögliche Verschiebung der Debatte über die Weiterentwicklung der Armee (Entwicklungsschritt

08/11) sei problematisch für die innere Sicherheit, vermerkte der Vorsteher des VBS im Nationalrat³.

Diese drei kurzen Beurteilungen weisen darauf hin, dass die Bedeutung der Ausdrücke "Sicherheit" und "gewährleisten" unterschiedlich verstanden wird. Anders ausgedrückt, es herrscht *Unsicherheit* darüber, was "Sicherheit" und in diesem Zusammenhang deren Gewährleistung inhaltlich bedeutet. Schon diese Unsicherheit bezieht sich nicht nur auf die philosophische Dimension, sondern schlägt auch entscheidend auf die praktischen Bezüge durch⁴.

Die Ambivalenz im Wort "sicher" zeigt sich auch in täglichen Wendungen, wenn gesagt wird, etwas sei *sicher* so, jemand habe *sicher* dies oder jenes nicht getan, um damit auszudrücken, dass man eben gerade *nicht* sicher ist, ob dies auch zutreffe.

A. Grundsätzliche Bezüge

Schon die sprachliche Herkunft des Ausdrucks *Sicherheit*⁵ gibt Hinweise auf das Fehlen von Absolutheit und damit auf seine *Relationsnotwendigkeit*: Sicherheit bedeutet zunächst frei von (welchen?) Sorgen, von (welcher?) Ungewissheit. In zweifacher Hinsicht geht es um objektive und subjektive Dimensionen: Es geht um die physische Aussenwelt und um die Fremdpsyche⁶ in Bezug auf mögliche Bedrohungen. Und es geht um eine relative Gewissheit (auf Grund einer auf zahlreichen gleich gelagerten Erfahrungen vieler beruhenden – mithin objektivierten – Erkenntnis) oder subjektive Wahrnehmung bei deren Beurteilung⁷. Wahrheit muss aber nicht notwendigerweise identisch mit

- 1 Basel-Stadt, Vorsteher des Sicherheitsdepartements, NZZ vom 17. März 2006, 17 ("Sicherheit trotz Sparmassnahmen in Basel").
- 2 Regierungsrat Basel-Stadt, Interpellationsantwort vom 31. Januar/1. Februar 2006.
- 3 AB 2006 N 1448; NZZ vom 10. Oktober 2006, 13 ("Die Armee wieder aufs Gleis bringen").
- 4 WINFRIED BRUGGER, Freiheit und Sicherheit, Baden-Baden 2004, 7 ff.
- 5 Aus *s(in)e cura*, also "ohne Sorge", über den Zusammenzug *securus* und *sicurus* entstand das mittelhochdeutsche *sichurus*.
- 6 RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, Grundbegriffe, in: RAINER J. SCHWEIZER (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes (erscheint im Sommer 2007), Rz. 3 ff., m.w.H.
- 7 Mit dem Ausdruck "Wahrnehmen" ist der Bezug zur Frage nach der Wahrheit, *für wahr nehmen*, hergestellt, auf die in dieser Betrachtung indessen nicht weiter eingegangen werden kann. Vgl. dazu etwa DONALD DAVIDSON, Eine Kohärenztheorie der Wahrheit, in: DONALD DAVIDSON (Hrsg.), Subjektiv, intersubjektiv, objektiv, Frankfurt 2004, 233 ff.

Wirklichkeit sein, Wahrheit ist kein epistemischer Begriff⁸. Eine Überzeugung auf Grund einer Wahrnehmung (weil ein Phänomen *für wahr* gehalten wird) ist auch nicht identisch mit Tatsachen, mit Sicherheit. Dabei ist die Unsicherheit gegenüber dem Fremdpsychischen noch grösser als gegenüber der physischen Aussenwelt. Im (Fremd-)Psychischen liegt ein anderes Grundbedürfnis, dasjenige der Freiheit anderer, zu denken und zu tun. Aus dieser Freiheit kann eine andere Bedrohung resultieren⁹. Hier liegt *eine* Schnittstelle zwischen Freiheit und Sicherheit.

Für die praktische Umsetzung ist hinreichende Klarheit notwendig bei der Umschreibung dessen, was mit Sicherheit gemeint ist, also der Bedrohung bzw. deren Identifikation und Risikobeurteilung¹⁰, der Abwehr- bzw. *Schutz-Zielsetzung*, des Rechts und der Ressourcen dafür¹¹.

Sicherheit ist demnach kein Zustand, sondern ein nach bestimmten Kriterien individuell oder kollektiv immerfort angestrebtes, aber nie ganz zu erreichendes Ziel¹². Das Anstreben eines solchen Zieles hat seinen Preis in der dafür notwendigen Einschränkung von Freiheit, sei es in einem Gebot (einer Auflage) oder einem Verbot. Aber diese Freiheit ist ohne Sicherheit ihrerseits nicht möglich¹³. Und umgekehrt ist eine demokratische, rechtstaatliche Ordnung ohne Freiheit nicht einmal denkbar¹⁴.

Just im demokratischen Prozess stellt die Diskussion um die Fragen, was unter Sicherheit gegenüber welchen Gefahren bzw. Risiken zu verstehen (und von einer Mehrheit zu akzeptieren!) sei, oder wer auf Grund wessen Rechts mit welchen Mitteln und Ressourcen welchen Schutz anstreben und sogar gewährleisten soll, hohe Ansprüche. Diese Ansprüche entziehen sich jeder Argumentation mit Schlagworten oder Euphemismen¹⁵.

B. Gefahrenidentifikation und -beurteilung

1. Physische Aussenwelt und Fremdpsychisches

Die erste Unterscheidung hinsichtlich möglicher Gefahren liegt in deren Ursprung: Handelt es sich um unbeeinflussbare Geschehnisse der Aussenwelt oder um Entwicklungen, die von Menschen (mit-)bewirkt oder zu steuern versucht werden? Zu unterscheiden sind unbeherrschbare Naturvorgänge wie Erdbeben, Klimaveränderungen und ihre Folgen, Regen- oder Dürreperioden, Unwetter und dgl. sowie intendierte oder nicht intendierte, von Menschen (mit-)bewirkte Abläufe.

Bei beiden Grundtypen geht es vorab um die Identifikation, d.h. um das Erkennen, ob eine entsprechende Gefahr überhaupt besteht oder sich bilden könnte und wie sich diese bei einer Realisierung auswirkte, mithin um das Gefahren- bzw. Schadenpotential.

Falls eine Gefahr nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, folgt die Beurteilung von deren Eintretenswahrscheinlichkeit.

Die Summe von Gefahrenpotential und Eintretenswahrscheinlichkeit ergibt das Risiko einer bestimmten Gefahr¹⁶.

Gefahrenidentifikation und Beurteilung der Eintretenswahrscheinlichkeit, d.h. eine Risikoanalyse, hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab¹⁷. Dabei leuchtet ein, dass schon das Erkennen des Fremdpsychischen grundsätzlich auf noch grössere Schwierigkeiten stösst als das Identifizieren von Gefahren der physischen Aussenwelt.

8 SCHWEIZER et al. (FN 6), Rz. 3.

9 ALEXANDER RUCH, Sicherheit in der freiheitlichen, rechtsstaatlichen Demokratie, in: SCHWEIZER et al. (FN 6), Rz. 44; SCHWEIZER et al. (FN 6), Rz. 5.

10 Zur Risikobeurteilung: MARKUS H. F. MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, in: SCHWEIZER (FN 6), Rz. 50 ff.; RUCH (FN 9), Rz. 75 ff.

11 Sicherheit steht in einem aporischen Verhältnis zur Ungewissheit, mithin zur Unsicherheit, aber auch zur Freiheit. Ungewissheit lässt sich durch Regeln, sei es auf der Seite möglicher Gefahren oder der Seite der zu schützenden Rechtsgüter (oder auf beiden Seiten) mindestens theoretisch verringern, was grundsätzlich wieder mit Beschränkungen der Freiheit verbunden ist. Vgl. zu diesen Fragen ausführlich: RUCH (FN 9), Rz. 6 ff.

12 ALEXANDER RUCH, Äussere und innere Sicherheit, in: DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 56, Rz. 1, 8.

13 WILHELM VON HUMBOLDT, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Stuttgart 1995, stellte 1792 fest: "...ohne Sicherheit ist keine Freiheit" (59); ANNEMARIE PIEPER, Recht und Moral als Gestalten der Freiheit, in: HELMUT HOLZEY/PIERRE LEYVRAZ (ed.), Die Herausforderung des Rechts durch die Moral, Bern 1985: "Gesetze, die Freiheit restringieren, sind nur gerechtfertigt, wenn sie Freiheit restringieren, um Freiheit zu ermöglichen"; RUCH (FN 9), Rz. 4, 43.

14 Vgl. zu den aktuellen Debatten nach "09/11" JUTTA LIMBACH, Essay: Freiheit und Sicherheit, in: STEPHAN BREITENMOSE/BERNHARD EHRENZELLER/MARCO SASSÖLI/WALTER STOFFEL/BEATRICE WAGNER PFEIFER (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law (liber amicorum Luzius Wildhaber), Zürich 2007, 1395 ff. (1400–1404).

15 Vgl. RUCH (FN 9), Rz. 17; HANS RUCH, Einführung in die Problematik aus der Sicht der Ethik, in: HANS RUCH/HANSJÖRG SEILER (Hrsg.), Gesellschaft – Ethik – Risiko, Basel et al. 1993, 169 f.

16 ULRIKE KASTRUP et al. (ETH Forschungsstelle für Sicherheitspolitik), Risikoanalyse Schweiz, Zürich 2003, 16, 26 (These 7) mit der teilweisen Einschränkung, dass sich diese Risikodefinition für sozio-politische Risiken nicht eigne; MOHLER (FN 10), Rz. 5 ff.; RUCH (FN 9), Rz. 14 ff.

17 Faktoren einer Risikoanalyse generell sind u.a. Gefahrentypen (natürliche oder technologische Gefahren, Sachgebiete, intendierte oder nicht intendierte Gefahrensetzungen, Gefahrenpotential[e]; Gefahrenkombinationen als "Clusters", Verletzlichkeit, Redundanzen, Belastbarkeit, Reaktionsfähigkeit; Empirie, wo vorhanden) und die subjektiven Elemente der Betrachtenden (Sach- und Fachwissen, Erfahrungswerte, weitere individuelle Komponenten).

Eine präzise Messung einzelner Risiken und ihre Skalierung vergleichsweise miteinander ist mit erheblichen Ungenauigkeiten belastet und je nachdem auch gar nicht sinnvoll¹⁸. Das heisst allerdings nicht, dass bestimmte Risiken sich jeder quantitativen Beurteilung entzögen.

So kann z.B. die Kriminalitätsdichte oder -belastungszahl – auch bestimmter Deliktstypen oder kriminologischer Verhaltensmuster – mit durchaus zuverlässigen Methoden erhoben werden¹⁹.

2. Das sicherheitspolitische Umfeld

Das sicherheitspolitische Umfeld ist in den letzten andert-halb Dezennien sehr volatil geworden. Dies trifft sowohl auf die geopolitische und ökologische Entwicklung, auf globale Klimaveränderungen, die Art der machtpolitischen Gewaltakte und die Formen der Kriminalität wie auch auf die erheblich zunehmende Verletzlichkeit und abnehmende Belastbarkeit unserer hoch technisierten Gesellschaften zu. Die mehr oder weniger diffusen, teilweise aber als kritisch eingeschätzten Bedrohungsszenarien²⁰ führen umgekehrt zu steigenden Anforderungen an die für die Sicherheit verantwortlichen Behörden. Auf internationalem Parkett werden diese Anforderungen durch einen teilweise *eklatanten Mangel an Glaubwürdigkeit* (angeblich) sicherheitsbezogener Aktionen immer weniger erfüllt. *Glaubwürdigkeit per se* wird damit zu einem bestimmenden *Machtfaktor*, der die klassische (militärische und wirtschaftliche) Macht zunehmend verdrängt²¹. Gewalt i.S.v. *force* verliert an Gewicht, Gewalt i.S.v. *violence* gewinnt dazu²², die Gewalt wird zunächst von der Bedrohungsseite her "entstaatlicht". Diese Verschiebung von Elementen innerhalb dessen, was "Macht" ausmacht, wirkt sich sicherheitsmässig auch zu Lasten von Staaten aus, die sich (noch) um Glaubwürdigkeit bemühen.

Auch innerhalb der Schweiz lassen sich derzeit deutliche Veränderungen des sicherheitspolitischen Umfeldes feststellen. Während die Kriminalitätsbelastung insgesamt ungefähr gleich bleibt oder gar leicht abnimmt, nehmen die Gewaltdelikte (insbesondere bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen) zu²³. Gewaltausbrüche anlässlich von Fussballspielen²⁴ haben den "Hooliganismus" zu einem gesellschaftspolitischen und speziellen Rechtsetzungsthema gemacht.

Was die für die – wie immer angesagte – Gewährleistung der Sicherheit *notwendigen* Kräfte angeht, sind indessen die *Finanzen* oberste Richtschnur: So werden auch etwa im USIS-Bericht²⁵ folgende Eckwerte festgehalten: "Keine Mehrkosten für die Kantone und den Bund" und "mindestens Wahrung des Sicherheitsstandards"²⁶. Verschlechtert sich die Bedrohungslage, müssen aber Mehrkosten oder ein Absinken der Sicherheitsstandards hingenommen werden.

Die für die Aufgabenbewältigung nötigen (qualitativen und quantitativen) Kapazitäten und die föderalistisch-sachliche Aufteilung der Verbandskompetenzen treten dagegen in den Hintergrund²⁷. Die unterschiedlichen kantonalen Interessenlagen erschweren überdies den Koordinationsor-

ganen – namentlich der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) – (rasche) Beschlussfassungen und verstärken die Tendenz hin zu "Bundeslösungen". Es kann daher nicht verwundern, dass sowohl das VBS als auch das EJPD – ohne dafür die

-
- 18 Ein Risikovergleich zwischen einem Erdbeben mit einer Stärke grösser als 8 (auf der Richter-Skala) und einem Terroranschlag ähnlich denjenigen in New York (9. September 2001), Madrid (11. März 2004) oder London (7. Juli 2005) ergibt kein verwertbares Ergebnis. Zur Ermittlung des Risikos als für das Recht untauglicher mathematischer Massstab: RUCH (FN 9), Rz. 83 f.
 - 19 Die zuverlässigste Methode – unbeeinflusst vom Anzeigeverhalten der Bevölkerung und der Genauigkeit polizeilicher (auch statistischer) Erfassung – ist eine Viktimisierungserhebung (vgl. z.B. UN INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE UNICRI und dessen International Crime Victims Surveys; URL: <http://www.unicri.it/www/analysis/icvs/index.php>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
 - 20 KARL W. HALTNER et al., Sicherheit 2006, ETH Forschungsstelle für Sicherheitspolitik, Zürich 2006, 68; ob das seit 2002 abnehmende Vertrauen in Bundesrat und Parlament (a.a.O., 73) und umgekehrt das markant gestiegene Vertrauen in die Armee (a.a.O., 71, 73) dafür Ausdruck sind, muss hier offen bleiben.
 - 21 MYRIAM DUNN, Information Age Conflicts, Zürcher Beiträge zur Sicherheitspolitik und Konfliktforschung Nr. 64, 2. A. Zürich (ETH) 2004, 223.
 - 22 MOHLER (FN 10), Rz. 129; vgl. NZZ vom 10. April 2007, 3 (mehrere Meldungen zu diesem Thema).
 - 23 Vgl. etwa Kantonspolizei Zürich in NZZ vom 26. Februar 2007, 9 ("Mehr oder weniger Kriminalität?"); Polizei Basel-Landschaft Kriminalstatistik 2006 (URL: http://www.basel.ch/docs/jpd/statistik/kriminalstatistik_2006.pdf; zuletzt besucht am 3. Mai 2007); Kantonspolizei Bern, Medienmitteilung vom 13. Februar 2007 (URL: http://www.police.be.ch/site/print/pom_kapo_news-detail?newsid=24255&cat=tn; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
 - 24 Z.B. am 13. Mai 2006 in Basel: Ausschreitungen im Anschluss an die Entscheidung der Schweizerischen Fussballmeisterschaft wurden zum traurigen medialen Spektakel; jüngst anlässlich von verschiedenen Fussballspielen an mehreren Orten in der ganzen Schweiz.
 - 25 Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (USIS), Bericht vom 30. November 2003 (URL: www.usis.ch; zuletzt besucht am 22. April 2007). Vgl. zum Auslaufen (oder eher zum Abbruch) des USIS-Reformprogrammes am 6. November 2002 KARL W. HALTNER et al., Sicherheit 2003 (wie FN 20), 46.
 - 26 Nur nebenbei sei bemerkt, dass der an sich erfreuliche Abschluss auch von bilateralen polizeilichen Kooperationsabkommen wie jüngst mit Albanien, Bosnien und Hercegowina, Lettland, Mazedonien, Rumänien, Slowenien und der Tschechischen Republik einen personellen Mehraufwand und damit Mehrkosten nach sich zieht, wenn die Verträge nicht totor Buchstabe bleiben sollen oder an andern Orten Personal abgebaut wird.
 - 27 So ist die Berner Polizei bereit, den Botschaftsschutz in der Bundesstadt (wieder) selber zu gewährleisten, sofern der Bund die entsprechenden Kosten trägt. Tages-Anzeiger Online vom 8. November 2005 (URL: <http://www.tagesanzeiger.ch/dyn/news/schweiz/559524.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

nötige verfassungsrechtliche Kompetenz zu haben²⁸ –, aber auch Bundesrat und Parlament in die kantonale Polizeihochheit vorstossen²⁹. Die Kantone schwanken hinsichtlich ihrer Polizeihochheit zwischen deren Verteidigung gegenüber "Bern" und dem Begehren, der Bund solle polizeiliche (Gesetzgebungs-)Aufgaben übernehmen³⁰.

Dies alles verdeutlicht, dass die bisherige föderalistische Aufgabenteilung für die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Sicherheit unter heutigen Bedingungen in unserem Land diffizile Fragen aufwirft. Umgestaltungen mindestens von Verbandskompetenzen sind dementsprechend prüfenswert. Diese berühren Kernaufgaben des Staates sowie sensibelste Bereiche seiner Bevölkerung (als Souverän und als Trägerin von Grundrechten). Daher bedarf es vor der Schaffung von Tatsachen der dafür notwendigen verfassungsrechtlichen Grundlagen.

3. Risikoorientierung und Tabuisierung

In der Risiko-Analyse Schweiz wird festgehalten, die sicherheitspolitische Risikoanalyse befasse sich nicht mit der Alltagssituation, sondern mit ausserordentlichen Ereignissen³¹. Soweit es sich dabei um eine generelle These handelt, greift sie in dieser Absolutheit nach der hier vertretenen Auffassung zu kurz. Damit folgt sie der wenig hilfreichen Abgrenzung im Sicherheitspolitischen Bericht 2000 (SIPOL B 2000) zwischen Bedrohungen strategischen und nicht strategischen Ausmasses – die Zweitgenannten zwar von grösster Bedeutung, aber Sache kantonaler Sicherheitspolitik³². Zum einen sind die Formen intendierter Gewaltanwendungen von Kampfhandlungen regulärer Armee-truppen über angeheuerte private Militärfirmen (Söldner)³³, trans- und/oder subnationale politisch motivierte gewaltanwendende Bewegungen³⁴, mithin terroristische Gruppen, kriminelle Organisationen bis zu gewaltbereiten "gangs" ineinander fliessend und omnipräsent³⁵, zum andern geht es allemal um den Schutz primärer Grundrechte bzw. bereits um den Schutz vor der Gefährdung von Grundrechten³⁶. Eine Risikoanalyse sollte daher auf die ganze Spannweite von Risiken ausgerichtet sein³⁷.

Die globale Betrachtungsweise hinsichtlich verschiedener aktueller oder potentieller Bedrohungen erscheint hierzulande oft begrenzt: Sie orientiert sich an vermeintlich zeitlich und sachlich bewältigbaren Gefahren, andere werden als den neutralen Kleinstaat Schweiz nicht bedrohend ohnehin häufig (mehr oder weniger) ausgeblendet³⁸.

In diesem Zusammenhang beherrschen auf nationaler Ebene von den Gefahrentypen her derzeit der Hooliganismus bzw. die Jugendgewalt und – deutlich eingeschränkt³⁹ –

gabenverteilung zwischen den verschiedenen eidgenössischen Behörden hinterfragt wird. Vgl. dazu etwa die NZZ vom 26. Mai 2006, 13 ("Neuer Anlauf zu einem Bildungsdepartement"); NZZ vom 14. Mai 2007, 7 ("Tabula rasa – und sieben neue Departemente?"); ausserdem das Interview mit Bundesrat SAMUEL SCHMID in der Sonntagszeitung vom 13. Mai 2007, 3.

30 Vgl. Botschaft des Bundesrates zu einem Zwangsanwendungsgesetz, BBl 2006 2489, insbesondere 2494; Vernehmlassungsverfahren betr. Schaffung einer Verfassungsgrundlage für die Bekämpfung des Hooliganismus (auf Bundesebene), sofern sich die Kantone nicht auf ein Konkordat einigen können; Erläuternder Bericht vom 17. Januar 2007 (mit Vorentwurf für einen neuen Abs. 4 von Art. 68 BV), URL: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2007/2007-01-170.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007.

31 Risikoanalyse Schweiz (FN 16), 25, These 2.

32 SIPOL B 2000 vom 7. Juni 1999, BBl 1999 7675 ff., 59; Seitenzahlen zitiert nach Separatausgabe.

33 Vgl. den Bericht des Bundesrates zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 2. Dezember 2005, BBl 2006 623 ff.

34 Political violent movements (PVM), vgl. DORON ZIMMERMANN, *The Transformation of Terrorism*, Zürcher Beiträge zur Sicherheitspolitik und Konfliktforschung Nr. 67, Zürich (ETH) 2003, 13.

35 MOHAMED ELBARADEI, Generaldirektor der IAEA, in einer Nobelpreis-Gastvorlesung an der Universität Basel am 14. Februar 2007, stellte fest, "that the security strategies have not yet caught up with the risks we are facing. The globalization that has swept away the barriers to the movement of goods, ideas and people, has also swept with it barriers that confined and localized security threats. A recent United Nations High-Level Panel identified five categories of threats that we face: 1. Poverty, Infectious Disease, and Environmental Degradation; 2. Armed Conflict – both within and among states; 3. Organized Crime; 4. Terrorism; and 5. Weapons of Mass Destruction (vgl. UN GA, A/59/565 [2 December 2004], p. 12). These are all "threats without borders" – where traditional notions of national security have become obsolete." Dem fügte er bei: "Insecurity anywhere means insecurity everywhere."

36 MARKUS SCHEFER, *Gefährdung von Grundrechten*, in: JURISTISCHE FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BASEL (THOMAS SUTTERSOMM/FELIX HAFNER/GERHARD SCHMID/KURT SEELMANN; Hrsg.), *Risiko und Recht*, Basel 2004, 473 ff.

37 Wie die jährlichen Untersuchungen der ETH Forschungsstelle für Sicherheitspolitik zeigen, ist auch die gesamte Gamme massgebend für das Empfinden oder die Beurteilung von Sicherheit bzw. Unsicherheit.

38 Vgl. Bundesamt für Polizei (fedpol), Bericht innere Sicherheit der Schweiz 2005 (URL: http://www.fedpol.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bericht_innere_sicherheit.Par.0038.File.tmp/BISS_2005_d.pdf; zuletzt besucht am 3. Mai 2007), 11 f., 85 (Overall assessment, A general picture of Switzerland's domestic security).

39 So werden etwa in der Lageanalyse zur Fussballeuropameisterschaft 2008 sportliche Grossanlässe als potenzielle Ziele für terroristische Anschläge genannt. Auf terroristische Bedrohungen wird jedoch – mit Bezugnahme auf die während der Fussballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland wegen hohen anlassbezogenen Sicherheitsvorkehrungen nicht zur Ausführung gelangten Bombenschläge – nicht weiter eingegangen; vgl. Nationales Sicherheitskonzept Schweiz für die UEFA EURO 2008, 22 (URL: http://www.switzerland.com/de.cfm/euro_2008/projektorganisation/tip.cfm?category=Security&subcat=Security; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

28 Verfassungsvorbehalt des Art. 3 BV; Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 16, 129 f., 237.

29 Die in regelmässigen Abständen aufflackernde Idee zur Schaffung eines "Sicherheitsdepartements", bestehend aus Teilen (mindestens) von VBS und EJPD belegt, dass auch die Auf-

der Terrorismus das politische Feld; beides Gebiete, die zur polizeilichen Gefahrenabwehr und (kombiniert mit andern) auch zur *kriminalpolizeilichen Aufklärungspflicht* gehören. Vier unterschiedliche Entwicklungen sind dabei auf der Seite der Gefahrenabwehr zu beobachten: (1) Unklarheiten oder Unsicherheiten hinsichtlich der möglichen Bedrohung durch einen militärischen oder quasi-militärischen Angriff und der zur Abwehr benötigten Mittel, hinsichtlich (2) Verbands- und (3) Organkompetenzen für die Abwehr anderer Gefahren sowie (4) der Übertragung polizeilicher Erfüllungsaufgaben.

3.1 Unsicherheit fördernde Entwicklungen

3.1.1 Unsicherheit hinsichtlich möglicher (quasi-)militärischer Bedrohungen und ihre Abwehr

Mit der Reform XXI wurden die Bestände der Armee auf rund 220 000 Dienstpflichtige (Aktive und Reserve) reduziert⁴⁰. Da diese Zahl im Falle eines grösseren Konfliktes kaum zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit (sei es "klassisch" oder neuerdings auch in der Form der Raumsicherung) ausreicht, wurde ein virtueller "Aufwuchskern" konstruiert⁴¹: Über acht Jahre hinweg könne die Armee zu geschätzten Kosten von 40 Mrd. CHF⁴² aus ihrem "Kernbestand" heraus zu einer genügenden Grösse "aufwachsen".

Damit dies im schlimmsten Fall gelänge, bedürfte es (1) eines rechtzeitigen⁴³ und entschiedenen Handelns der politisch Verantwortlichen sowie (2) des Willens der Bevölkerung, sich radikal zu "remilitarisieren" samt der Bereitschaft, vermehrt Dienst zu leisten (mit spürbaren Auswirkungen auf die Wirtschaft). Dies setzt voraus, dass (3) ein Konflikt nicht vor Ablauf der "Aufwuchszeit" zu Gewaltandrohungen oder -anwendungen eskaliert, (4) der Aufwuchs nicht verzögert wird, (5) sich die dazumal fehlende Ausrüstung überhaupt beschaffen lässt⁴⁴ und (6) die in einem solchen Fall wohl stark steigenden Kosten für Rüstungsgüter noch finanzierbar sind.

Die skizzierten Gedanken zeigen ein potenzielles Sicherheitsdefizit⁴⁵, welches sich innert kürzerer Zeit nur mit einem Bündnisbeitritt entschärfen liesse. Die Neutralität als Instrument Schweizer Aussen- und Verteidigungspolitik stellt allerdings bisher ein absolutes Tabu dar.

3.1.2 Unsicherheiten hinsichtlich der Verbands- und Organkompetenzen

Obwohl in der Botschaft über eine neue Bundesverfassung ausdrücklich festgehalten wird, die "Beschränkung auf die bestehenden verfassungsmässigen Zuständigkeiten von Bund und Kantonen" sei sichergestellt⁴⁶, werden deutliche Verschiebungen offenkundig:

a) Verbandskompetenzen

Der Bund dehnt seine gesetzgeberischen Kompetenzen aus in Bereiche, die bisher der kantonalen Polizeihohheit zugeordnet wurden

- mit der BWIS-Novelle zur Hooliganismusbekämpfung⁴⁷;
- mit dem Zwangsangwendungsgesetz (ZAG), derzeit in parlamentarischer Beratung⁴⁸;
- mit der in die Vernehmlassung geschickten Ergänzung von Art. 68 BV durch einen neuen Absatz 4 (Gesetzgebungskompetenz betr. Eindämmung von Gewalttätigkeiten und Ausschreitungen im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen, d.h. eine Verfassungsgrundlage für die vom Parlament teilweise bis Ende 2009 befristete BWIS-Gesetzesnovelle)⁴⁹;
- mit der Anhandnahme der Problematik der Jugendgewalt durch das EJPD⁵⁰.

b) Organkompetenzen

- Mit der neuesten militärischen Umschreibung von "Raumsicherung" und deren Einordnung unter den Begriff der Landesverteidigung⁵¹ und – damit zusammenhängend –

40 Während die Armee 61 noch über 600 000 Angehörige zählte, sanken die Bestände der Armee 95 auf ungefähr 425 000. Derzeit wird mit einem Bestand von 20 000 Wehrdienstleistenden pro Jahrgang gerechnet.

41 Zum Prinzip des "Aufwuchses" vgl. Armeeleitbild (ALB) XXI; BBl 2002 967, 990, 994.

42 AB 2006 N 1440; vgl. auch NZZaSo vom 8. Januar 2006, 7 ("Kriegstauglichkeit kostet 40 Milliarden").

43 Im 20. Jahrhundert war dies der Schweiz weder vor dem Ersten noch vor dem Zweiten Weltkrieg gelungen. In *dieser* Unsicherheit (über die Zukunft) liegt das Risiko des Risikos; vgl. RUCH (FN 9), Rz. 74.

44 Die Beschaffung und Einführung moderner Waffensysteme wie Kampfflugzeuge oder Kampfpanzer nimmt erfahrungsgemäss Jahre in Anspruch.

45 Nach einem Bericht der NZZ am Sonntag äussert sich eine interne Studie des VBS recht kritisch zur Machbarkeit des Aufwuchskonzepts; vgl. NZZaSo vom 9. April 2006, 17 ("VBS zweifelt an eigenem Konzept").

46 Botschaft über eine neue Bundesverfassung (FN 28), 237. Die neue Bundesverfassung verzichtet gänzlich auf den Begriff der "Polizei".

47 Botschaft zur Änderung des BWIS (Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) vom 17. August 2005, BBl 2005 5613 ff., 5622 f.; BWIS-Änderung vom 24. März 2006, BBl 2006 3539 ff., SR 120 und 120.2 (Änderungen in Kraft seit 1. Januar 2007).

48 Botschaft des BR BBl 2006 2498, AB 2006 S 393, die staatspolitische Kommission N befürwortet eine Verschärfung des ZAG, NZZ vom 13. Januar 2007 16 ("Ausschaffungen mit Elektroschock").

49 Vgl. FN 30.

50 Interview in der Sonntagszeitung mit dem Vorsteher des EJPD vom 4. Februar 2007 (URL: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/inter/2007/2007-02-04.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007), vgl. dazu das Interview der Vizepräsidentin der KKJPD in der NZZaSo vom 11. Februar 2007, 12.

51 Vgl. Regl. 51.070.1, Raumsicherung, Ergänzung zur Operativen Führung XXI, gültig ab 1.1.2007; als Grundlage dafür werden im Vorwort des Chefs der Armee die von der KKJPD und dem VBS erarbeiteten *Kernaussagen zum Einsatz der*

- mit dem Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über die militärischen Informationssysteme (MIG), das in Art. 80 ff. (auch) von ihrer Bestimmtheit her fragliche Bestimmungen über den Einsatz von Überwachungsmitteln enthalten soll⁵²;
- mit dem Übertragen von Erfüllungsaufgaben wird die Armee als Organ für polizeiliche Bewachungsaufgaben⁵³ (bei grossen Anlässen wie das WEF, von Sitzten internationaler Organisationen, Botschaften, Konsulaten) und die Terrorismusabwehr⁵⁴ etabliert.

Dabei entsteht der Eindruck, dass auch andere als risikoorientierte Gründe mindestens für die Bemessung der Kräftestärke massgebend sind. So waren im Zusammenhang mit dem WEF in Davos 2003⁵⁵ knapp 1800 Soldaten im Assistenzdienst eingesetzt⁵⁶; für 2004 wurde vom Bundesrat die Kompetenz angehehrt, bis 6500 Angehörige von Heer und Luftwaffe einsetzen zu können⁵⁷, wovon 4700 aufgeboden wurden⁵⁸; 2005 waren es maximal 5500 Angehörige der Armee⁵⁹; 2006 noch 4100, die täglich eingesetzt wurden⁶⁰; für die Jahre 2007–2009 hat das Parlament die Stärke der einsetzbaren Armeemitglieder (primär aus Kostengründen⁶¹) auf max. 5000 begrenzt⁶². Die Bedrohungssituation hat sich zwischen 2003 und 2007 nicht in einer Weise verändert, die diese starken Schwankungen zu erklären vermöchte.

Diese Verschiebungen machen die als unbefriedigend empfundene Aufgabengliederung zwischen Bund und Kantonen deutlich, die auch durch die Polizei-Konkordate nicht mehr zufriedenstellend verbessert werden kann. Die strukturell grundsätzliche Frage der föderalistischen Zersplitterung sicherheitsrelevanter Aufgabengliederung wird – zum Schutz der in wesentlichen Teilen mehr und mehr zur Fiktion werdenden kantonalen Polizeihohheit⁶³ – aber nach wie vor tabuisiert.

3.1.3 Auslagerung von Erfüllungsaufgaben

Die vierte Veränderung betrifft die (zunehmende) Übertragung der Erfüllung polizeilicher Aufgaben an privatrechtliche Unternehmen⁶⁴. Durch solche Auslagerungen wird, wo es um die Durchsetzung von Massnahmen geht, nicht nur das Gewaltmonopol in Frage gestellt, es entsteht auch *Unsicherheit*, welche Mitarbeitenden welcher (privater) Organisationen wozu befugt sind⁶⁵. Auf der Seite der Gefahrenabwehr findet eine "Entstaatlichung der Gewalt" (hier im Sinne von *force*) statt⁶⁶. Dabei stellen sich – v.a. auch für die Bevölkerung – zwei Fragen: Können bestimmte polizeiliche Massnahmen (wie Freiheitsbeschränkungen, Zwangsandrohung, Zwangsanwendung) aus verfassungs- und völker(rechts)rechtlichen Gründen

aufgegeben wird, bedarf es verfassungsmässiger Änderungen, bevor die Armee zur landesweit einsetzbaren *Gendarmerie* umfunktioniert wird. Zum Ungenügen von Vereinbarungen u.a. zwischen Bund und Kantonen: SR THOMAS PFISTERER, AB 2006 S 390: "Solche Erlasse sind keine Rechtsgrundlage, sie brauchen eine."

- 52 Vernehmlassungsentwurf zu einem BG über die militärischen Informationssysteme (MIG) vom 23. August 2006 (URL: <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/legislation/rev09mg/dokumg.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 53 Im Rahmen "subsidiärer Sicherheitseinsätze" haben sich Bewachungsaufträge von Einheiten der Militärischen Sicherheit (Mil Sich) sowie – vor allem – von nur rudimentär dafür ausgebildeten Miliz-Truppen an bedeutenden Anlässen wie dem WEF (ALPA ECO) oder vor als besonders gefährdet eingestuft diplomatischen und konsularischen Vertretungen (AMBA CENTRO) beinahe zum courant normal entwickelt (vgl. BB vom 5. Oktober 2004 betr. die Verlängerung des Einsatzes der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen bis 31. Dezember 2007; BBl 2004 5509).
- 54 Vgl. die Rede des Vorstehers VBS vom 29. November 2006 am Institut für Auslandsforschung der Universität Zürich.
- 55 Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 in New York fand das WEF 2002 nicht in Davos, sondern dort statt.
- 56 Tagesbefehl des Vorstehers VBS/Medienmitteilung vom 21. Januar 2003 (URL: <http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupgst/de/home/eins/eins/wef2007/archiv/wef2003>; zuletzt besucht am 23. April 2007).
- 57 Botschaft des BR vom 29. Oktober 2003 (BBl 2003 7415), Ziff. 5.2.
- 58 VBS Mediencommuniqué vom 26. Januar 2004 (URL: http://www.admin.ch/cp/d/40154290_1@presse1.admin.ch.html; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 59 VBS Medienmitteilung vom 18. Januar 2005 (URL: <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/tools/webarchiv/medieninfos2005/050118a.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 60 VBS Medienmitteilung vom 31. Januar 2006 (URL: <http://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=2713>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 61 Vgl. Debatte im Nationalrat: AB 2006 N 1832 und 1835 f.
- 62 BB vom 13. Dezember 2006 (BBl 2007 219; AB 2006 N 1837, AB 2006 S 636); betr. Art. 3 des BB Kräfteansatz ... wie für das WEF 2007: Gemäss VBS Medienmitteilung vom 1. Februar 2007 wurden täglich rund 3400 AdA eingesetzt (URL: http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/news/news_detail.html?id=10548; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 63 KURT EICHENBERGER, in: JEAN-FRANÇOIS AUBERT/KURT EICHENBERGER/JÖRG PAUL MÜLLER/RENÉ A. RHINOW/DIETRICH SCHINDLER (Hrsg.), Kommentar zu Art. 102 Ziff. 10 aBV, Rz. 149.
- 64 Bsp: Securitrans AG als Bahnpolizei (selbst ohne verfassungsmässig genügende Gesetzesgrundlage); Arbeitsgemeinschaft JTS ("Jail-Train-Street" [SBB AG und Securitas AG], Auftragsnehmer; Auftraggeberin ist die KKJPD), vgl. zum ganzen Problemkomplex eingehend WALTER KÄLIN/ANDREAS LIENHARD/JUDITH WYTENBACH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf private Sicherheitsunternehmen in der Schweiz, Gutachten z.H.d. Verbandes Schweizerischer Polizeibeamter VSPB, Bern Juli 2006 in ZSR Bd. 126 (2007) I, *passim*; ferner MOHLER (FN 10), Rz. 184 f.
- 65 KÄLIN et al. (FN 64), 67, 80 ff.
- 66 Vorne Ziff. 2 (in Bezug auf die "Entstaatlichung" bedrohlicher Gewalt).

Armee im Rahmen der inneren Sicherheit erwähnt; dazu die Entgegnung vom 27. Januar 2007 auf einen hinsichtlich der Rechtsgrundlagen kritischen Artikel in der Weltwoche 4/2007 (URL: <http://www.vbs-ddps.ch/internet/groupgst/de/home/generalstab/dergeneralstab/informationsdienst/richtig>; zuletzt besucht am 30. März 2007). Auch wenn die Unterscheidung zwischen äusserer und innerer Sicherheit de facto richtigweise

überhaupt von privaten Unternehmen erbracht werden und – wo dies in relativ engen Grenzen möglich ist – besteht eine klare Rechtsgrundlage (Verfassung und Gesetz) dafür⁶⁷? Da jedes polizeiliche Verhalten erst durch Rechtmässigkeit seine Imperativität ableiten kann⁶⁸, mangelt es jedwelchen rechtsbeschränkenden Eingriffen privater Sicherheitsorgane an rechtlicher Verbindlichkeit, sofern die formalen (Gesetzes-)Grundlagen dafür nicht vorhanden sind⁶⁹.

3.2 Auswirkungen

- Die Abwehr (quasi-)militärischer Gefahren, auch und gerade in der Form der Raumsicherung, könnte bei länger dauernder Einsatznotwendigkeit zu einer zahlenmässigen Überforderung führen.
- Soweit es um die Durchsetzung polizeilicher Massnahmen oder – bspw. bei Botschaftsbewachungen durch Truppen der Armee – um einen wirkungsvollen Schutz geht, besteht wegen der regelmässig eingeschränkten Befugnisse nicht der Polizei angehörender Kräfte die Gefahr eines Verstosses gegen das Untermassverbot⁷⁰. Ein solcher liegt etwa dann vor, wenn die eingesetzten Kräfte wegen ungenügender Ausbildung, Ausrüstung oder Kompetenzen die rechtlich gebotene Sicherheitsaufgabe nicht (zeitgerecht) erfüllen können oder dürfen; er kann selber eine Verletzung von (Grund-)Rechten (in doppelter Hinsicht) darstellen. Die Aufgabenübertragungen sind in solchen Fällen nicht risikogerecht und bergen eine inhärente Gefahr von Grundrechtsverletzungen. Bereits die Ausrüstung von Milizsoldaten mit dem Sturmgewehr für polizeiliche Aufgaben birgt das Risiko eines unverhältnismässigen Einsatzes (Übermassverbot) in sich, da ein Sturmgewehr eine Kriegs-, keine Polizeiwaffe ist⁷¹.
- Überdies steigt mit der stark zunehmenden Regeldichte der Polizeiaufgaben durch eine komplizierte Gesetzgebung auf Bundesebene⁷², durch Konkordats- (Koordinations-)Bestimmungen und durch zahlreiche internationale Konventionen⁷³ der Ausbildungsaufwand enorm – aber auch die Fehlerquellen.
- In diesem Zusammenhang ist auch der Entscheid des Bundesrates, künftig auf Strategische Führungsübungen zu verzichten und sich stattdessen bloss auf die Fertigkeiten einer reibungslosen departementalen Stabsarbeit in Krisensituationen zu konzentrieren⁷⁴, nicht nachvollziehbar. Die fragmentarischen Bundeskompetenzen und die damit einhergehenden komplizierten Entscheidabläufe verlangen die periodische übungsmässige Auseinandersetzung mit anspruchsvollen Szenarien. Ein Verzicht darauf kommt einem Verstoss gegen das verfassungsmässige Optimierungsgebot gleich⁷⁵.
- Die Grundsatzfrage der Übertragung polizeilicher Erfüllungsaufgaben auf private Sicherheitsdienstleister wurde bis vor Kurzem im öffentlichen Diskurs kaum aufgeworfen⁷⁶, nun aber vom Verband schweizerischer Polizeibeamter durch die Veranlassung eines Gutachtens⁷⁷ und

von der Nationalratskommission für Verkehr und Fernmeldewesen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Bahnpolizei zur Diskussion gestellt⁷⁸.

C. Sicherheitspolitische Zielbestimmung als demokratischer Prozess

1. Transparenz

Die Geschichte liefert teilweise eindrückliche Beispiele, wie schnell und grundlegend sich die sicherheitspolitische Situation verändern kann⁷⁹. Damit gesellt sich zum Problem des unsicheren Begriffes der Sicherheit auch noch die Her-

67 KÄLIN et al. (FN 64), 99.

68 MARKUS H.F. MOHLER, Zur Anfechtbarkeit polizeilich intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV – Justizreform, in: AJP 2007, 463.

69 Dies trifft sowohl für die "Securitrans" wie für "Jail-Train-Street" (vgl. FN 64) zu.

70 Vgl. MOHLER (FN 10), Rz. 38, 68, 192, 227; MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, 41 und 85–87.

71 Das Sturmgewehr 90 der Schweizer Armee ist für den Naeinsatz schlecht geeignet und grundsätzlich darauf ausgelegt, auf eine Distanz von bis zu 300 Metern zu töten. Entsprechend werden die Angehörigen der Militärischen Sicherheit und die für die Botschaftsbewachung eingesetzten Durchdiener mit polizeidiensttauglichen Waffen ausgerüstet.

72 Z.B. das Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang (ZAG), vgl. vorne FN 48.

73 Um nur wenige zu nennen: UNO Konvention gegen das transnationale organisierte Verbrechen (mit zwei Zusatzprotokollen), SR 0.311.54; die UNO Konvention zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, SR 0.353.22; das (mit einem Zusatzprotokoll, ETS # 190) am 7. September 2006 ratifizierte (aber noch nicht in Kraft getretene) Europäische Übereinkommen betr. Unterdrückung des Terrorismus (ETS # 90), AB 2006 S 302, AB 2006 N 515.

74 NZZ vom 12. April 2007, 13 ("Stabsmechanik statt Strategie").

75 JOSEF ISENSEE, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzaufgabe, in: JOSEPH ISENSEE/PAUL KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, Heidelberg 2000, Rz. 154. Vgl. BGE 132 I 7, 13.

76 Vgl. Ausführungen des Vorstehers UVEK im Nationalrat, AB 2005 N 1342.

77 Vgl. FN 64.

78 Medienmitteilung vom 3. April 2007 (URL: http://www.parlament.ch/mm-medienmitteilung.htm?m_id=2007-04-03_056_01&langId=; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

Es stellt sich auch die Frage, ob profitorientierte Firmen polizeiliche Daueraufgaben bei entsprechender permanenter Ausbildung und angepasster Ausrüstung kostengünstiger zu erfüllen vermögen als Bundes- oder kantonale Polizeiorganisationen.

79 Zu nennen sind etwa die Entwicklungen, die zu den beiden Weltkriegen führten, der Fall des Eisernen Vorhangs, aber auch die neuen Dimensionen des Terrorismus.

ausforderung einer richtigen Lagebeurteilung⁸⁰. Werden kürzestfristige Sichtweisen ausgeblendet, bildet Sicherheitspolitik im weitesten Sinne einen ewigen, nie endenden Prozess⁸¹. Begriff und Lage können in eine enge Wechselwirkung miteinander treten. Formaljuristerei wäre hier wohl fehl am Platz; trotzdem stellen die entsprechenden Begriffe sowohl für die rechtsetzenden, als auch für die rechtsanwendenden Behörden und die Bevölkerung wichtige Leitplanken dar. Richtig definierte, tragfähige Begriffe bieten selber Sicherheit. Sie erleichtern zudem den gesellschaftlichen Konsens darüber, welche Ziele mit welchen Mitteln in der Sicherheitspolitik erreicht werden sollen.

Transparenz ist daher im demokratischen Rechtsstaat für die sicherheitspolitische Zielbestimmung zwingend⁸², eine breite Diskussion ohne einigermassen tragfähige Begriffe und Grundlagen undenkbar⁸³.

Die jüngste Entwicklung in der Schweiz weist offenbar in eine andere Richtung. Ausgewählte Beispiele sollen dies verdeutlichen:

- Jedes Jahr verfasst die Bundespolizei einen Bericht zur Inneren Sicherheit⁸⁴. Neben mehr oder weniger konstanten Bedrohungen wie inländischem Links- oder Rechtsextremismus, organisierter Kriminalität oder Proliferation von Massenvernichtungswaffen weisen die Berichte auch Verschiedenheiten auf: So bei der mutmasslichen Bedrohung durch "Dschihadismus"⁸⁵ oder der Bedeutung von kriminellen Gruppierungen aus dem Ausland⁸⁶. Der Bundesrat hat sich hingegen bisher – trotz vermehrter Übernahme von Sicherheitsaufgaben der Armee im Innern – nicht veranlasst gesehen, die sicherheitspolitische Lage seit 1999 (SiPol B 2000) neu aufarbeiten zu lassen. Die Armee wird aber angesichts einer offenbar signifikant veränderten Bedrohungslage umgebaut⁸⁷.
- Nach den Plänen des derzeit weit gediehenen "Entwicklungsschritts 08/11" entsprechen Struktur und Ausrichtung der Armee nur noch entfernt jener Vorlage, welcher das Volk in der Abstimmung um die Armeeform XXI zugestimmt hat⁸⁸. Trotzdem versichert das VBS, es gehe nicht um eine neuerliche Reform, sondern nur um eine Weiterentwicklung⁸⁹.
- Verschiedene sicherheitsrechtliche Erlasse weisen klare Mängel in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV auf. Besonders ungenügend scheint die Gesetzeslage im Bereich möglicher Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV⁹⁰. Zum Teil wird das Gebot der formell-gesetzlichen Grundlage zwar pro forma erfüllt, jedoch die notwendige Normdichte für schwere Grundrechtseingriffe nicht erreicht⁹¹.

80 So weisen die Berichte zur Inneren Sicherheit der Schweiz (von 1997–2000 noch als "Staatschutzberichte" bezeichnet) jeweils feine Unterschiede in den Kapiteln über den gewalttätigen Extremismus und Terrorismus auf; URL: http://www.ssn.ethz.ch/forschung/amt/#Innere_Sicherheit; zuletzt besucht am 3. Mai 2007). Hinsichtlich islamistischer Gruppierungen in der Schweiz hält der Bericht zur Inneren Sicherheit 2005 auf Seite 12 fest, dass sich die Bedrohungslage rasch und jederzeit ändern könne. Gegenwärtige Entwicklungen – nicht zuletzt in Europa – bestätigen dies auf drastische Weise.

81 MARTIN LENDI, Staatsleitung – im Kontext der Sicherheitspolitik, in: SCHWEIZER et al. (FN 6), Rz. 41.

82 Illustrativ etwa die derzeitige Diskussion rund um den verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriff. Bezeichnenderweise ist es die Armee selber, welche den Begriff neu zu definieren scheint, indem sie mit der Ergänzung zur Operativen Führung XXI (Regl. 51.070.1) auf die Unterscheidung zwischen "präventiver" und "operativer Raumsicherung" (welche für die Armee XXI bis 31. Dezember 2006 noch Gültigkeit besass) verzichtet und die "Raumsicherungsoperationen" zusammen mit den "Verteidigungsoperationen" als die beiden Teile der "Landesverteidigung" definiert. Als "strategische Führungsstufe" wird der Bund bestimmt, welchem auch die Einsatzverantwortung obliegen soll.

83 So stimmen auch Begriffsdefinitionen der Sicherheitsorgane in der Schweiz teilweise nicht miteinander überein. Konkrete Beispiele divergierender Begriffe aus den Reglementen "Begriffe XXI" (Armee) und "Führung im Polizeieinsatz" (FIP) sind etwa "aufklären", "Objektschutz", "Ordnungsdienst", "schützen", "sichern", "Sperrzone", "verfolgen" oder "Verhältnismässigkeit". Vgl. RUCH (FN 9), Rz. 99 ff. (Kommunikation).

84 Alle bisherigen Berichte können im Internet abgerufen werden (URL: http://www.ssn.ethz.ch/forschung/amt/#Innere_Sicherheit; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

85 Der Dienst für Analyse und Prävention (DAP) bezeichnet damit islamistisch motivierte Gewalt (eigentlich Terrorismus).

86 So unterliegen beispielsweise Bedeutung und Beurteilung der kurdischen PKK und deren Nachfolgeorganisationen oder etwa krimineller chinesischer Banden grossen Schwankungen.

87 Von einer verschärften Bedrohungslage scheint auch der Bericht zur Inneren Sicherheit 2005 auszugehen; jedenfalls wird mit Hinweis auf die Anschläge von London (7. Juli 2005) betont, dass auch die Schweiz Ziel von "dschihadistisch" motiviertem Terrorismus werden könnte (u.a. im Vorwort sowie auf S. 12). Die beiden Revisionen des BWIS (BWIS I: Hooliganismus; BWIS II: Terrorismus, politischer bzw. militärischer Nachrichtendienst, Proliferation) sind im Übrigen nur zu rechtfertigen, wenn sich die Bedrohungslage verschärft hat – oder aber die früheren Bedrohungsanalysen des Bundes falsch waren und nun eine Korrektur erfolgen muss.

88 Das ALB XXI (BBl 2002 967) definiert die Armee XXI als Armee, welche "ohne tiefgreifende Umstrukturierungen in ihrer Grösse verändert werden kann" (994); auf Seite 1014 wird die "Grundgliederung der Brigaden des Heeres" dargestellt; mit dem Entwicklungsschritt werden jedoch starke Veränderungen vorgenommen (Abschaffung der sog. "gemischten" Truppenkörper, Abschaffung gewisser Korpswaffen, u. dgl. mehr).

89 Der genaue Unterschied zwischen einer Reform und diesem Entwicklungsschritt und die daraus folgenden Konsequenzen bleiben vorderhand offen. Mit dem Verneinen des Reformcharakters soll (politisch) dargetan werden, dass der Entwicklungsschritt 08/11 (logischer) Teil eines fortschreitenden Prozesses *intra constitutionem* und *intra legem* sei. Vgl. etwa ANDREAS LIENHARD/PHILIPP HÄSLER, Verfassungsmässigkeit des Entwicklungsschrittes 2008/11 der Schweizer Armee, Gutachten erstattet dem VBS, Februar 2007, 43–45.

90 Vgl. für den präventiv-polizeilichen Bereich etwa die Kritik von RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar, Art. 13 Abs. 2, Rz. 52 sowie den Entscheid der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitskommission vom 31. August 2006, in: VPB 2006/70 Nr. 96 betreffend Auskunft und Bearbeitung von Personendaten im Bereich der inneren Sicherheit (Staatschutz).

91 So wird etwa die Armee in Art. 81 i.V.m. Art. 82 des Entwurfs über ein Bundesgesetz über die militärischen Informationssysteme

- Mit der generellen Tendenz, Kompetenzen zu delegieren⁹², werden auch Ermessensspielräume verschoben. Damit verlieren die Entscheidungsprozesse gleichzeitig an Transparenz. Was auf Verordnungsstufe geregelt wird, findet nicht zwingend Eingang in das Vernehmlassungsverfahren⁹³, durchläuft meist auch keine parlamentarischen Beratungen und findet keine breite Öffentlichkeit. Eine Aufnahme solcher Verordnungen in die Amtliche Sammlung vermag erst nachträglich (beschränkt) Transparenz herzustellen.
- Daneben finden auch Kompetenzverschiebungen zu der als privatrechtlicher Verein konstituierten KKJPD⁹⁴ statt. KKJPD-Beschlüsse können rechtlich nur der Koordination unter den Kantonen und zwischen Bund und Kantonen dienen, sind aber keine rechtliche Grundlage, sondern bedürfen solcher⁹⁵.
- Der Vorsteher des VBS betont, dass die noch 1998 in die "nachgeführte" Bundesverfassung übernommene (nicht nur begriffliche!) Trennung zwischen innerer und äusserer Sicherheit überholt sei⁹⁶. Anstalten, um eine entsprechende Teilrevision der Bundesverfassung in Gang zu bringen, sind indessen nicht erkennbar.

Jede Verwischung, jede unnötige Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit verstärkt die Unsicherheit, welche gerade bekämpft werden soll. Konsistenz und Transparenz haben eine grosse Bedeutung in den (teilweise umgangenen) demokratischen Prozessen⁹⁷.

2. Zielsetzung als demokratischer Prozess

Der demokratische Prozess, die Abfolge der Beratungs- und Beschlusswege, gilt auch und gerade für die Konkretisierung der Sicherheitspolitik. Dabei kommt nicht nur den parlamentarischen Prozessen entscheidende Bedeutung zu⁹⁸, sondern ebenso den ihnen vor- und nachgelagerten Mitwirkungsmöglichkeiten einer breiteren Öffentlichkeit⁹⁹: Vom Vernehmlassungsverfahren für interessierte oder besonders betroffene Kreise über Diskussionen in der Zivilgesellschaft bis hin zur Möglichkeit des Verfassungs- oder Gesetzesreferendums¹⁰⁰.

Derzeit scheint sich ein gewisses Ungleichgewicht einzustellen. Während die Kantonsvertreter/innen über die verschiedenen Direktor/innen-Konferenzen (v.a. die KKJPD) intensiver in die sicherheitspolitische Diskussion einbezogen werden, bleiben Parlamente und Volk weniger stark involviert¹⁰¹. Dies ist schon darum bedauerlich, weil das

tionen den zuständigen Ermittlungsbehörden zu überlassen. Eine solche Vorschrift ist gemäss Art. 36 Abs. 1 BV in einem Gesetz selbst vorzusehen.

- 92 In der im Hinblick auf das WEF und die EURO 08 sich stellenden Frage eines Abschusses eines zivilen Flugzeuges durch die Luftwaffe, liegt die Ermächtigungsgrundlage mit Art. 14 der Verordnung über die Wahrung der Lufthoheit (SR 748.111.1) normenhierarchisch – angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs – eindeutig zu tief; angebracht scheint eine klar bestimmte Formulierung in einem Gesetz selbst (diese Ermächtigungsgrundlage gilt zudem nur bei zuvor bereits eingeschränktem Luftraum und innerhalb desselben); vgl. dazu HELEN KELLER/LUCY KELLER, NZZ vom 22. Januar 2007, 9 ("Der Abschuss ziviler Flugzeuge ist unzulässig").
- 93 Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (VIG, SR 172.061), Art. 3 Abs. 3.
- 94 Art. 1 Abs. 1 der Statuten der KKJPD vom 9./10. November 1995 (Stand vom 13. November 2003; URL: <http://www.kkjpd.ch/frameset.asp?sprache=d>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).
- 95 Vgl. vorne FN 51.
- 96 SAMUEL SCHMID, Der sicherheitspolitische Verfassungsauftrag im heutigen strategischen Umfeld, in: DIETER KLÄY/ULRICH ZOELLY (Hrsg.) Sicher ist sicher, Frauenfeld 2006, 11–21, hielt fest, dass "eine Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit (...) keine griffiges analytisches Instrument mehr" sei (12); am Vortrag vom 29. November 2006 am Institut für Auslandsforschung, Zürich (URL: <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/reden/reden2006/061129a.html>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007) hielt er dann fest, dass mittlerweile nicht mehr bestritten werde, dass eine Trennung von äusserer und innerer Sicherheit nur noch wenig Sinn mache. Vgl. auch AB 2006 S 630.
- 97 Zur (sinnstiftenden) Unbestimmtheit der Umschreibung von ordentlicher und ausserordentlicher Lage in der Bundesverfassung vgl. LENDI (FN 81), Rz. 52.
- 98 Dem trägt auch die Bundesverfassung Rechnung, indem sie etwa für schwere Grundrechtseinschränkungen Gesetze im formellen Sinn verlangt (Art. 36 Abs. 1 BV) oder indem "wichtige rechtsetzende Bestimmungen" in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen (Art. 164 Abs. 1 BV), wobei der Unterschied zwischen "wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen" und den (anschliessend insbesondere aufgezählten) "grundlegenden Bestimmungen" noch nicht völlig geklärt ist. Dazu GEORG MÜLLER, Formen der Rechtsetzung, in: ULRICH ZIMMERLI (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, 259 ff.; RUCH (FN 9), Rz. 66; RENÉ WIEDERKEHR, Die Wesentlichkeitstheorie gemäss Art. 164 BV im Lichte der Verwaltungspraxis, recht 2007, 25 ff., 39.
- 99 So offenbar auch Bundesrat SCHMID (FN 96), 11.
- 100 Wichtigkeit und breites Interesse an sicherheitspolitischen Fragen wird auch durch die Referendumsregelungen (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV obl. Referendum betr. Beitritts zu Organisationen für kollektive Sicherheit, lit. c betr. dringlich erklärte Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage; Art. 141 BV fakultativer Referendum im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verträgen) dokumentiert.
- 101 Dass dies nicht immer vorteilhaft sein muss, zeigt die Herbstsession 2006 der Bundesversammlung in Flims, in welcher der Nationalrat dem "Entwicklungsschritt 08/11" als Erstrat die gesetzliche Grundlage vorerst verweigert hat. Ähnliches gilt auch für den (teilweise) mittelbar sicherheitsrelevanten Entscheidungsablauf, wie die Beschlussfassungskas-

teme (MIG) per Generalklausel ermächtigt, in der Normallage mit militärischen Überwachungsmitteln (u.a. Drohnen) alle für die Einsatzerfüllung besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofile zu beschaffen. Angesichts der Schwere der möglichen Grundrechtseingriffe scheinen die Anforderungen an die Bestimmtheit nicht erfüllt. Noch unbestimmter formuliert ist die Verordnung betreffend die Ausdehnung der Auskunftspflichten und des Melderechts von Behörden, Amtsstellen und Organisationen zur Gewährleistung der inneren und äusseren Sicherheit (SR 120.1), bei der überdies die Normstufe nicht angemessen erscheint. Durch diesen Erlass werden sämtliche Behörden von Bund und Kantonen verpflichtet, zur Terrorismusbekämpfung einverlangte Informa-

Volk – zumindest in der Vergangenheit –, ein grosses Interesse an Sicherheitsfragen bekundet hat¹⁰².

Die Vorteile tiefer Normstufen für die Exekutive und ihre Verwaltung sind unbestreitbar: Für die Behörden entsteht durch Praxisnähe und die Möglichkeit einer einfachen, schnellen Abänderbarkeit eine grosse Flexibilität. Fehlende oder materiell vage (formell-)gesetzliche Grundlagen können aber auf der anderen Seite zu Rechtsunsicherheit und zu schwierigen Ermessensfragen führen¹⁰³. Aus den vermeintlichen Vorteilen können sich rasch Fragen grundsätzlicher Natur ergeben¹⁰⁴.

3. Die jüngste Abfolge sicherheitspolitischer Schritte

Nach den geostrategischen und -politischen Umwälzungen von 1989 legte der Bundesrat den Bericht 90, "Schweizerische Sicherheitspolitik im Wandel"¹⁰⁵, vor. In der Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 wird der Umfang dessen, was zur "Wahrung der inneren Sicherheit" sicherzustellen ist, deutlich ausgeweitet¹⁰⁶, obwohl sie sich in Bezug auf die Sicherheitspolitik auf den Bericht 90 abstützt. Anfangs 1998 war der "Bericht Brunner"¹⁰⁷ erschienen, welcher "neue Realitäten" und neue Bedrohungsformen hervorhob¹⁰⁸.

Eine eigentliche *Sicherheitspolitik* kann dem als Programmnorm¹⁰⁹ zu verstehenden Art. 57 BV (Art. 53 VE 96) aber nicht entnommen werden¹¹⁰; dem folgte als nächste Darlegung sicherheitspolitischer Zusammenhänge der Bericht "SIPOL B 2000"¹¹¹.

In jüngster Zeit wird verstärkt für einen regelmässigen Prozess plädiert, welcher eine stetige Überprüfung der sicherheitspolitischen Lage ermöglichen soll¹¹². Eine Institutionalisierung nicht nur der dafür vorgesehenen (demokratischen) Prozesse, sondern auch des Zeitpunktes der Durchführung machte das Verfahren transparenter und berechenbarer. Eine Reaktion auf ausserordentliche Ereignisse sollte auch dann noch möglich sein, aber die Frage der Verfassungsmässigkeit eines "ordentlichen" (Weiter-)Entwicklungsprozesses würde sich dann kaum mehr stellen.

Die auf Grund der veränderten Terrorismussituation in Europa unter dem Sammelbegriff "BWIS II" in die Vernehmlassung geschickte Novellierung des Bundesgesetzes über die Wahrung der inneren Sicherheit¹¹³ stiess teilweise auf gänzliche Ablehnung. Dabei wird übersehen, dass eine zu grosse Differenz zwischen der Schweiz und anderer europäischer Staaten hinsichtlich präventiver Massnahmen gegen den Terrorismus selber als Anziehungskraft krimineller bzw. terroristischer Gruppen wirken kann. Selbst wenn

zum Spielverderber wird. Schon das Bundesparlament unterlag dieser Beschränkung; so der Vorsteher VBS: "Wir müssen davon ausgehen, dass dieses Signal (d.h. die allfällige Ablehnung des Zusatzkredites von 10,5 Mio. CHF für die Sicherheit in den vier Gastgeber-Städten) eine nachhaltige Wirkung zeitigen könnte, was – ich bin verpflichtet, auch das zu sagen – im schlimmsten Fall dazu führt, dass uns diese Chance entgeht"; AB 2006 N 1056.

Vgl. zur Meta-Ebene der Konkordate URSULA ABDERHALDEN, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur interkantonalen Rechtsetzung, LeGes 2006, 9–21 (13 f.) oder RENÉ RHINOW, Bundesstaatsreform und Demokratie, Der schweizerische Föderalismus aus rechtlicher Sicht, in: RENÉ L. FREY (Hrsg.), Föderalismus – zukunftstauglich?!, 68–73 sowie 82.

102 Referendum gegen die Armee XXI, Armee-Halbierungsinitiative(n), Armee-Abschaffungsinitiativen, Blauhelm-Referendum, Abstimmung über Auslandseinsätze, Abstimmung über Ausbildung der Armee im Ausland, Initiative gegen den Schnüffelstaat, Referendum BuSiPo; um nur die wichtigsten zu erwähnen.

103 So warf die zufällige Entdeckung von Drogen konsumierenden Jugendlichen durch eine Drohne (ADS 95) der Schweizer Armee grosse Wellen, weil die Boulevard-Presse daraus ableitete, die Armee jage "Kiffer". Eine formelle gesetzliche Grundlage für den Einsatz von Luftüberwachungsmitteln der Armee im Innern besteht bisher noch nicht.

104 Etwa nach den Kompetenzen oder dem Rechtsschutz; zu Letzterem vgl. auch LIMBACH (FN 14), 1400–1403.

105 Bericht an die Bundesversammlung, vom 1. Oktober 1990, BBl 1990 III 847 ff. (90.061).

106 Botschaft (FN 28), 399.

107 Bericht der Studienkommission für strategische Fragen (Bericht *Brunner*), vom 28. Februar 1998 (URL: http://www.ssn.ethz.ch/forschung/amt/berichtbrunner_d.htm; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

108 Die Anschläge vom 11. September 2001 sollten den Erkenntnissen des Berichts *Brunner* hinsichtlich nicht-staatlicher, moderner Bedrohungsformen auf internationaler Ebene auf tragische Weise bestätigen. Viele Vorschläge der Kommission *Brunner* wurden später wieder aufgegriffen, teilweise auch realisiert (Auslandengagements, Durchdiener). Andere Teile sind toter Buchstabe geblieben (z. B. die Schaffung eines nationalen Sicherheitsrates).

109 RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 55, 64, 92.

110 So aber im Kommentar zu Art. 173 VE 96 (Botschaft, 418; FN 28); nach RUCH (FN 9), Rz. 59, zeichnen sich finale Gesetze dadurch aus, dass der Gesetzgeber gerade nicht weiss, was er anordnen soll.

111 FN 32.

112 Vgl. auch MOHLER (FN 10), Rz. 222 ff.; der Vorsteher des VBS regte an, in jeder Legislaturperiode die sicherheitspolitische Strategie zu überprüfen und bei Bedarf zu revidieren (24. April 2007, Europa Forum Luzern; URL: <http://www.news.admin.ch/message/?lang=de&msg-id=12236>; zuletzt besucht am 5. Mai 2007).

113 Ergebnisbericht über das Vernehmlassungsverfahren vom 30. Januar 2007 (URL: http://www.ejpd.admin.ch/etc/media-lib/data/sicherheit/bwis/ergebnisse_vernehmlassung.Par.0010.File.tmp/20070404_ber-ver-BWISII-d.pdf; zuletzt besucht am 29. April 2007); nun: Entwurf der Botschaft (vgl. URL: <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2007/2007-06-15.html>; zuletzt besucht am 27. Juni 2007).

kaden zur EURO 08 zeigen: Die Willensbildung der kantonalen bzw. kommunalen Parlamente ist stark eingeschränkt, es geht nicht nur darum, ob der Kanton oder die Stadt als Gastgeber/in zur Verfügung steht und die geforderten Mittel genehmigt, es geht darum, ob das Parlament bzw. der kantonale/kommunale Souverän die Durchführung der EURO 08 in der Schweiz überhaupt ermöglicht oder – im wahrsten Sinne des Wortes –

die Schweiz "bloss" als logistische Basis und Rückzugsraum¹¹⁴ missbraucht würde, käme sie ihrer Verpflichtung zum Schutz von Menschenrechten (auch in andern Staaten) nicht nach und würde international Glaubwürdigkeit und (gegebenenfalls erwartete) Unterstützung verlieren¹¹⁵. Dass die Anordnung solch präventiver Massnahmen den strengsten Anforderungen an den Grundrechtsschutz¹¹⁶ und die Rechtsstaatlichkeit genügen müssen, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

4. Ergebnis: die andauernde Unsicherheit über Sicherheit

Die erwähnten Beispiele sind Fragmente einer sich vielfältig manifestierenden (nicht nur begrifflichen) Unsicherheit darüber, wer welche elementaren Rechtsgüter mit welchem Mitteln garantieren soll. Mit dem Fall des Eisernen Vorhanges und neuen Bedrohungsformen haben sich sowohl die Analyse und Beurteilung potenzieller Gefährdungen als auch die Fragen betreffend der Zuständigkeiten sowie der adäquaten Mittel zu Abwehr und Prävention neu gestellt. Die Anforderungen an die Sicherheitspolitik und die entsprechende Rechtssetzung sind nicht einfacher, sondern schwieriger, komplexer geworden: Das Gleichgewicht des Schreckens (im Kalten Krieg) ist durch die Omnipräsenz des Schrecklichen (Terrorismus) abgelöst worden.

Die Einhaltung demokratischer Prozesse, oder der Grundsatz, sich im Zweifel zu Gunsten des beschwerlicheren Weges strenger demokratischer Verfahren zu bedienen, böte hier einerseits die Chance vertiefter Auseinandersetzung mit sicherheitspolitischen Fragen, andererseits könnten sich auch – weil eine breite Diskussion stattfände – die relevanten Begriffe festigen. Ohne (auch verfassungsrechtlich) geklärte Begriffe ist ein breiter Konsens über die sicherheitspolitischen "Leitplanken" kaum denkbar.

D. Sicherheit im Recht

1. Sicherheitsbegriff

1.1 Umfang

Im (SIPOL B 2000) wurde der Ausdruck "umfassende Sicherheit" lanciert¹¹⁷, aber nicht definiert. Das führte direkt zur Unsicherheit in der Literatur darüber, welche Gefahren von dieser umfassenden Sicherheit erfasst würden¹¹⁸. Auch die Bundesverfassung gibt darauf keine (direkte) Antwort, die wenig präzise Wortwahl wurde bevorzugt¹¹⁹. So ist nach wie vor nicht schlüssig, ob neben den quasi klassischen Gefahren eines völkerrechtswidrigen Angriffs (Verteidigungsfall) und Bedrohungen der "inneren Sicherheit" (Art. 57 Abs. 2 BV; vorsätzliche Straftaten) zunächst auch Gefahren von Natur und Technik (die auch die Sicherheit im Innern des Landes beeinträchtigen)¹²⁰ von diesem Sicherheitsbegriff umfasst werden¹²¹. Die Komplexe der ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen (einschliesslich der Energie-

versorgungs-)Sicherheit werden in der Bundesverfassung je in separaten Abschnitten behandelt; von ihrer Systematik her gesehen werden sie – wenn auch im SIPOL B 2000 ausführlich erwähnt – nicht zur "umfassenden Sicherheit" gezählt.

Auch die Sicherheit der Infrastruktur wird in diesem Bericht ausführlich behandelt, doch schien die Wirkung dieses Teils den Bundesrat und alle jene, die für eine vollständige Privatisierung der Swisscom AG (und damit die Möglichkeit eines unkontrollierbaren Weiterverkaufs an einen möglicherweise unheimlichen andern Eigentümer) eintraten, nicht zu Gedanken über sicherheitspolitische Konsequenzen animiert zu haben.

114 Vgl. Bundesamt für Polizei (fedpol) (FN 38), 13; ferner: MARC SCHINZEL, Das staatliche Selbstverteidigungsrecht im Rahmen der Terrorbekämpfung, in: BREITENMOSEER et al. (FN 14), 1526, 1540 f.; *Resolution: The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy* der UNO Generalversammlung vom 8. September 2006 (A/Res/60/288), Annex, Ziff. II 1, 2, 4, 12 f., III 4.

115 Die Schweiz hat – im Gegensatz zu fast allen andern Mitgliedstaaten – die Konvention des Europarates (ETS Nr. 196) betr. *Terrorismusprävention* vom 16. Mai 2005, die am 1. Juni 2007 in Kraft tritt, noch nicht einmal unterzeichnet (URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=196&CM=8&DF=4/28/2007&CL=ENG>; zuletzt besucht am 27. Mai 2007); vgl. auch Bundesamt für Polizei (fedpol) (FN 38), 13; vgl. ferner den schweizerisch-deutschen Polizeivertrag (SR 0.360.136.1), Art. 3, mit dessen Bedeutung gemäss Botschaft des BR vom 24. November 1999 (BBl 2000 862, 872).

116 Vgl. EGMR *Klass v. Germany* (5029/71), 6. September 1971, Ziff. 46 ff., insbes. 56; EGMR *Rotaru v. Romania* (28341/95), 4. Mai 2000, Ziff. 59.

117 Vgl. FN 32, 10.

118 MOHLER (FN 10), Rz. 19 m.w.N.

119 AB 1998 S 70 f. Auf den Bericht des BR vom 25. Februar 2004 über die Ziele der Legislaturperiode 2003–2007 (BBl 2004 1180, 1184ff.) u.a. mit folgenden *sicherheitspolitischen* Zielsetzungen:

"Art. 10 – Ziel 9: die Sicherheit gewährleisten

Zur Erreichung des Ziels 9 werden folgende Teilziele verfolgt:

a. neue Sicherheitspolitik umsetzen;

b. Justiz und Polizei: Internationale Zusammenarbeit, Prävention und interne Strukturen optimieren. ..."

ist der NR nicht eingetreten (AB 2004 N 1103).

120 Der VE 96 (FN 28, zitiert nach der Separatausgabe), 399, zieht bei der Wahrung der inneren Sicherheit auch eine staatspolitisch-sicherheitspolitische Komponente mit ein. Diese beinhaltet auch "prospektive und universale Dimensionen (z.B. Ökologie)"; auch RUCH (FN 12), § 56, Rz. 8, 10 f., legt einen weiten Sicherheitsbegriff zu Grunde; für eine enge Auslegung des Sicherheitsbegriffs siehe hingegen RENÉ RHINOW, Zur Rechtmässigkeit des Armeeeinsatzes im Rahmen der inneren Sicherheit (FN 36; Risiko und Recht), 364.

121 MARTIN LENDI, Individuelle und kollektive Sicherheit – Reflexionen im Lichte der Schweizerischen Bundesverfassung (FN 14, liber amicorum Luzius Wildhaber), 1388–1393, zählt die genannten Gefahren jedenfalls zur "kollektiven Sicherheit".

Die Diskussionen um den Entwicklungsschritt 08/11 für die Armee XXI machen deutlich, dass Gefahren, ihre Potentiale und Eintretenswahrscheinlichkeiten, also Risiken, sehr unterschiedlich interpretiert werden¹²². In den Debatten werden solche Differenzen in der Risikenbeurteilung oft aber nicht in der Auseinandersetzung mit ihnen selber sichtbar, sondern im Streit um die als notwendig oder nicht notwendig erachteten *Mittel* der Armee.

Damit der Sicherheitsbegriff vor den geltenden Grundrechten standhält, müssen die entsprechenden Schutzbereiche in EMRK und Bundesverfassung mit umfasst werden. Die Negierung der Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit hinsichtlich der bereits bewilligten 1. August-Feier 2007 auf dem Rütli durch Bund und Kantone (aus finanziellen Gründen) ist verfassungswidrig. Verengungen aus sachfremden Gründen sind nicht zulässig. So muss sich der Staat, die Behörde, eine ungenügende Perspektive hinsichtlich von Gefahren oder eine unzweckmässige Organisation zu deren Abwehr anrechnen lassen¹²³.

1.2 Wirkungstiefe

Nicht nur der Umfang des Sicherheitsbegriffes ist noch nicht abschliessend definiert, auch sein Inhalt bzw. seine Wirkungstiefe ist Gegenstand weiterer Diskussion. In Deutschland wird in einem Teil der Lehre ein Grundrecht auf Sicherheit postuliert¹²⁴. Ein (Grund-)Recht auf Gewährleistung von Sicherheit führte jedoch u.a. zu einem uneinlösbaren Anspruch und zu einem Ausufern des Grundrechtsbegriffes an sich¹²⁵; es wäre lebensfremd, von den Grundfreiheiten her betrachtet gar lebensfeindlich¹²⁶. Umgekehrt sind die Grundrechte für die Bestimmung des Sicherheitsbegriffes Grundlage¹²⁷. Dies gilt umso mehr, als die heutige Grundrechtstheorie und -praxis nicht nur Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern auch Schutzansprüche verleiht¹²⁸.

Neben den auf die Menschen ausgerichteten Schutzpflichten hat sich der Staat als räumliche und funktionale Gesamtheit der Bevölkerung aber auch selber zu schützen.

Daraus lässt sich ableiten, dass der Sicherheitsbegriff den *Schutz des Landes als Territorium und Lebensraum samt seiner Infrastruktur, dem öffentlichen und privaten Eigentum sowie seiner rechtlich geregelten Zustände, Institutionen und Verfahren ebenso wie die Bewahrung der verfassungsrechtlich individuell und kollektiv gewährleisteten Kerngehalte der Grundrechte* umfasst¹²⁹.

2. Kompetenzordnung im Föderalismus

2.1 De constitutione lata

Für die "Sicherheitsverfassung" der Art. 57–61 wurde in der nachgeführten Bundesverfassung formell ein eigener Abschnitt geschaffen. Materiell blieb die "Sicherheitsverfassung" allerdings bescheiden. Sie bleibt recht unbestimmt und regelt eigentlich nur den Einsatz der Armee klar: Dieser ist Sache des Bundes¹³⁰. Insbesondere Art. 57 bleibt vage, stützt sich ganz offensichtlich auf andere Normen (und

Prinzipien), in deren Licht er gelesen werden muss. Daraus folgt, dass sich die Sicherheitsverfassung eben nicht in den Art. 57–61 BV erschöpfen kann, es sich dabei mitunter nur um einen Teil der Sicherheitsverfassung handelt. Fragen der Kompetenzaufteilungen zwischen Bund und Kantonen sowie der Zuständigkeit innerhalb des Bundes müssen entsprechend mit dem "allgemeinen Bundesverfassungsrecht" gelöst werden.

Die alleinige Kompetenz des Bundes zur Aufrechterhaltung der "äusseren" Sicherheit ergibt sich verfassungsrechtlich aus Art. 54 Abs. 2 i.V.m. Art. 58 Abs. 2 BV.

Es sei festgehalten, dass wesentliche Umgestaltungen mindestens von Verbandskompetenzen hinsichtlich der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Sicherheit in unserem Land durchaus angezeigt sein können. So könnten mit dem Inkrafttreten des Schengen-Assoziierungsabkom-

122 Auch können die Bedrohungen und Gefahren, wie die Grafik punkto "Eintretenswahrscheinlichkeit" und "Auswirkungen auf die Schweiz" in der Botschaft zum Entwicklungsschritt 08/11 zeigt, innert relativ kurzer Zeit gewissen Schwankungen unterworfen sein; Botschaft des Bundesrates, BBl 2006 6213; vgl. auch vorne Ziff. 3.3.1.

123 Der EGMR verurteilte die Türkei wegen einer ungenügenden vorbeugenden Gefahrenabwehr: *Öneryildiz v. Turkey* (Nr. 48939/99), 30. November 2004, Ziff. 69–74 sowie 89 ff.; vgl. auch SCHEFER (FN 36), 479.

124 ISENSEE (FN 75), Rz. 77 ff.

125 Zur Problematik eines Grundrechts auf Sicherheit im Schweizer Recht vgl. MARTIN LENDI, Individuelle und kollektive Sicherheit – Reflexionen im Lichte der Schweizerischen Bundesverfassung, in: *liber amicorum Luzius Wildhaber* (FN 14), 1396 f.; LENDI sieht die Sicherheit vielmehr auf "einer Ebene unterhalb der Grundrechte"; sie werde von diesen "durchdrungen und gefordert".

126 Zum Grundrecht auf Sicherheit in der Schweiz ANDREAS LIENHARD, Innere Sicherheit und Grundrechte, in: *recht 2002*, 125–136 (spez. 127–129).

127 MOHLER (FN 10), Rz. 37 ff. m.w.H.

128 SAMANTHA BESSON, Les obligations positives de protection des droits fondamentaux, ZSR 2003, 49 ff., 62 ff.; SCHEFER (FN 36), 441 ff., insbesondere 445 ff., 462 ff.; SCHWEIZER et al. (FN 6), Rz. 5.

129 MOHLER (FN 10), Rz. 69 ff., 234. Vgl. LENDI (FN 121), 1394 f.

130 Mit der vom Volk bereits genehmigten Föderalismusreform im Rahmen des NFA wird die letzte Unklarheit beseitigt, indem der Begriff der "kantonalen Truppen" dann auch verfassungsmässig aufgehoben sein wird. Art. 58 Abs. 3 BV wird entsprechend modifiziert und verständlicher. Vgl. den Bundesbeschluss zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 3. Oktober 2003, BBl 2003 6591, 6592. Die bundesrätliche Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001 (BBl 2002 2291) beinhaltet noch keine solche Änderung zur Abschaffung der kantonalen Truppen; diese wurden bereits im Rahmen der Armee reform XXI liquidiert; vgl. Botschaft zur Armee reform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 858, 863.

mens¹³¹ dem Grenzwachtkorps (GWK), das heute bereits sowohl für die "äussere" und die "innere" Sicherheit tätig ist, neue polizeiliche Aufgaben übertragen werden. Solche Umgestaltungen berühren Kernpunkte des Staates und sehr sensible Bereiche seiner Bevölkerung – sowohl als Souverän in Bund und Kantonen als auch als Trägerin von Grundrechten. Daher bedarf es vor der Schaffung faktischer Reformen der dafür notwendigen verfassungsrechtlichen Grundlagen.

2.2 Rhetorische und faktische Entgrenzungen

Seit der Existenz moderner Staaten und der "Westphälischen Ordnung" war unbestritten, dass sich der Staat verteidigen muss. Dies war sogar seine wichtigste Aufgabe und heisst bis heute in allererster Linie, sich vor den Angriffen anderer Staaten zu wehren¹³².

Der junge Schweizer Bundesstaat sah ein Einschreiten des Bundes im Innern mit seinem einzigen wirklichen Machtmittel, der Armee noch als *ultima ratio*, um den Staat zu schützen¹³³. Primärer Auftrag der Armee war bis vor kurzem die Landesverteidigung in obigem Sinne: Mit der Armeereform XXI ist eine Unsicherheit auch darüber eingetreten. Nach den zu Permanenz erwachsenen "subsidiären Sicherungseinsätzen" zu Gunsten der Kantone Bern, Genf, Graubünden und Zürich¹³⁴ sind die eben erst eingeführten Begriffe der "operativen" und "dynamischen Raumsicherung" miteinander zur "Raumsicherung" fusioniert worden und werden gleichzeitig als Fälle der "Verteidigung" betrachtet¹³⁵.

Die Bestrebungen des VBS, eine begriffliche Anpassung an die neuen Herausforderungen vorzunehmen, haben aber die vorhandene rechtliche Unsicherheit eher noch verstärkt¹³⁶. An dieser Stelle kann nur festgehalten werden, dass sich die Verteidigung nach dem Willen des Bundesrates und der Armeeführung sowohl nach aussen als auch nach innen richten soll. Unter Berücksichtigung des Terrorismus in seinen schlimmsten Formen¹³⁷ könnte dem sachlich durchaus gefolgt werden; eine entsprechende Änderung des staats- und verfassungsrechtlich grundlegenden Begriffes "Verteidigung" kann indessen nicht durch die unablässige Wiederholung einer neuen Umschreibung erzielt werden, sondern nur durch eine dem normalen Lauf folgende Rechtsänderung. Dabei ist darauf zu achten, dass die primären und die subsidiären Kompetenzen des Bundes auseinander gehalten werden und Abgrenzungen nicht vage bleiben¹³⁸.

Offen bleibt derzeit, ob mit dem "nachgeführten" Verfassungsrecht von 1999 die primäre kantonale Zuständigkeit zur Aufrechterhaltung des inneren Friedens so weit zurückgedrängt worden ist, dass der Bund sogar gezwungen werden kann, entsprechende Mittel zur Verfügung zu stellen¹³⁹. Demnach hätte der Bund also nur die Wahl, vom klassischen Ziel und Begriff der Landesverteidigung abzurücken – oder eben den Begriff der Landesverteidigung so zu modifizieren, dass seine neuen Aufgaben mit seinem (derzeit) einzigen Machtmittel Armee erfüllbar sind.

Dabei stellen sich ausserdem Fragen hinsichtlich der unverzichtbaren einsatzbezogenen Ausbildung gerade von

Milizverbänden (längere Aufwuchsperioden können hier – anders als offenbar bei einem konventionellen militärischen Konflikt auf dem europäischen Kontinent – den Anforderungen von vornherein nicht genügen).

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf Fragen der Anwendbarkeit des Kriegsvölkerrechts (bis hin zur Munition, die polizeilicherseits verwendet werden darf¹⁴⁰), sofern die Armee unter dem Titel Raumsicherungsoperationen – als Teil der Landesverteidigung – ursprünglich klassisch polizeiliche Aufgaben zu erfüllen sucht.

Hinsichtlich subsidiärer Sicherungseinsätze ist jedenfalls klar, dass der Bundesrat von den von ihm selber in den 1960er und 1970er Jahren noch mit grosser Vehemenz ver-

131 BB vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, BBl 2005 5183.

132 ADAM SMITH hielt etwa fest, im System der natürlichen Freiheit habe der Souverän nur drei Aufgaben zu erfüllen. Die erste Pflicht bestehe darin, "(...) das Land gegen Gewalttätigkeiten und Angriffe anderer unabhängiger Gesellschaften zu schützen (...)", in: HORST CLAUS RECKTENWALD (Hrsg. und Übersetzer), *Der Wohlstand der Nationen*, 6. A., München 1993 (viertes Buch, neuntes Kapitel, System der politischen Ökonomie), 582. Vgl. aus Sicht der allgemeinen Staatslehre ROMAN HERZOG, § 72, Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit, Rz. 25, in: JOSEF ISENSEE/PAUL KIRCHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 3. A., Heidelberg 2006.

133 Art. 15 und 16 BV 1848.

134 Vgl. vorne (FN 53), sowie RHINOW (FN 36; Risiko und Recht), 376 f.

135 Zu den jüngsten Änderungen der Kopfglemente der Armee vgl. FN 82. Es mag erstaunen, dass mit der Erstellung eines neuen Anhangs zu einem Reglement durch den Chef der Armee mindestens Doktrin und Ausbildung der ganzen Teilstreitkraft "Heer" – und damit die Ausrichtung der Armee als solcher – entscheidend geprägt werden können.

136 Vgl. das Factsheet des Generalsekretariats VBS vom 22. Februar 2007 "Was heisst Verteidigung?" (URL: http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/de/home/documentation/publication/factsheet.ContentPar.0004.DownloadFile.tmp/Factsheet_Verteidigung.pdf; zuletzt besucht am 3. Mai 2007).

137 Bericht Brunner (FN 107), Kapitel 3.10.

138 Nach einem im Erläuternden Bericht zur Revision 09 der Militärgesetzgebung auf Seite 41 angeführten Beispiel liessen sich luftgestützte Überwachungsmittel der Armee auch bei "schweren Gewaltverbrechen", also etwa bei schweren Banküberfällen, zum Einsatz bringen; URL: <http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/3547.pdf>; zuletzt besucht am 3. Mai 2007. Somit stellt sich konkret die Frage, ob die Armee damit bereits eine Aufgabe im Sinne der "Landesverteidigung" leistete.

139 RHINOW (FN 36; Risiko und Recht), 377.

140 Vgl. KKJPD, Medienmitteilung vom 16. April 2006 (URL: http://www.kkjpd.ch/images/upload/060406MMKKJPDd_1.pdf; zuletzt besucht am 3. Mai 2007), Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich (2006/47) vom 30. August 2006, 3.

tretenen und gut fundierten Argumenten, warum die Armee nicht für Einsätze im Inneren geeignet sei, Abstand genommen hat und heute das genaue Gegenteil vertritt, ohne dass sich die Ratio dafür geändert hat.

Durch die Austragung der Fussball-Europameisterschaft im Juni 2008 hat sich die Schweiz im sicherheitsrechtlichen Bereich einem für hiesige Verhältnisse ungewohnten Druck in sachlicher, rechtlicher und zeitlicher Hinsicht ausgesetzt. Obwohl die Schweiz und Österreich den Zuschlag für die Europameisterschaft schon im Dezember 2002 erhielten, sahen sich die Kantone nicht in der Lage, innert nützlicher Frist Rechtsgrundlagen für griffige Massnahmen gegen gewaltbereite Fans rund um Fussballspiele zu schaffen. Auf Druck der Kantone hat der Bund die ergänzenden Bestimmungen im Staatsschutzgesetz BWIS (Art. 24a-h) betreffend Massnahmen gegen Gewalttätigkeiten anlässlich von Sportveranstaltungen¹⁴¹ erlassen und per 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Dies obwohl sowohl durch den Bundesrat als auch in den parlamentarischen Debatten anerkannt wurde, dass der Bund nicht über die Kompetenz zum Erlass der entsprechenden Bestimmungen verfügt und die Aufgaben im Bereich der Bekämpfung von Gewalt an Sportanlässen damit originär in den Kompetenzbereich der Kantone fallen¹⁴².

Wegen den vorgetragenen Bedenken über die Verfassungsmässigkeit wurden die Bestimmungen bis ins Jahr 2009 befristet¹⁴³. Vor Ablauf der Frist ist zu entscheiden, ob die Kantone die Massnahmen selbständig koordinieren (z.B. mit dem Vorschlag eines Mustergesetzes) oder in Konkordatsform weiterführen – und damit die Kompetenzordnung der Bundesverfassung wieder eingehalten werden soll – oder ob der Bund – entgegen der grundsätzlichen Kompetenzzuteilung – eine eigene Verfassungsgrundlage für den Kampf gegen Gewalt an Sportveranstaltungen erhält¹⁴⁴. Ständerat und alt Bundesrichter THOMAS PFISTERER fragte während der parlamentarischen Beratung zu recht: "Kann eine Befristung des Gesetzes die Verfassungswidrigkeit 'heilen'? Ist eine befristete Verfassungsverletzung nicht auch eine Verfassungsverletzung?"¹⁴⁵ Da die schnellstmögliche Einführung der Massnahmen gegen Hooliganismus für die Durchführung der EURO 08 unverzichtbar war, hat der Bundesgesetzgeber im Endeffekt die Durchführung der EURO 08 damit höher gewichtet als die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung¹⁴⁶. Der "genossenschaftliche Pragmatismus im schweizerischen Recht" (CHRISTIAN BRÜCKNER) hat – auch hier – gegenüber dem Verfassungsrecht (vorübergehend?) die Oberhand gewonnen.

E. Gewährleistung von Sicherheit: Kriterien für die Praxis

1. Hinsichtlich der Armee und ihres "klassischen" Verteidigungsauftrages

Um zu (einigermassen) verlässlichen Grundlagen für die Sicherheit des Landes i.S.v. Art. 2 und 58 BV zu gelan-

gen, bedarf es einer tabufreien Risikoprüfung auch punkto machtpolitischer Bedrohungen. Tabufrei bedeutet, sogar die Neutralität als aussen- und sicherheitspolitische Maxime zur Diskussion zu stellen und sie mit anderen staatspolitischen Möglichkeiten zu vergleichen. Dies eröffnete auch den Weg zu finanzpolitischen Gegenüberstellungen.

Darauf gestützt sind Grundsatzentscheide über entsprechende Verfassungsbestimmungen – auch im Sinne von Konditionalnormen – möglich. Für welche Möglichkeit sich der Souverän letztlich entschied, es geschähe zumindest im Bewusstsein *aller* Varianten mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen.

Der gegenwärtige politische Prozess verläuft – von aussen betrachtet – auf einer technisch-taktischen und faktischen Ebene; normiert wird vorab auf der tiefsten rechtshierarchischen¹⁴⁷ und nicht zunächst auf Verfassungs- und Gesetzesstufe. Glaubwürdigkeit der Politik und Verlässlichkeit der Verfassung werden dadurch kaum gesteigert. Vielmehr entsteht Unsicherheit über die Bedeutung der Verfassung und damit eine unendliche Diskussion.

2. Hinsichtlich polizeilicher Sicherheitsaufgaben

Art. 35 BV bewirkt eine Verdichtung der grundrechtlichen Schutzpflicht, wie sie der EGMR seit einiger Zeit zu seiner Praxis gemacht hat¹⁴⁸. Das polizeiliche Opportunitätsprinzip ist eingeschränkt. Ergänzt wird der positiv stipulierte Grundrechtsschutz in Art. 35 BV durch Art. 36 BV: Grundrechtbeeinträchtigungen, sei es als *Verletzungen* oder *Gefährdungen*, können nicht nur durch Handeln, sondern auch durch Unterlassungen des Staates bewirkt werden. Daraus leitet sich ebenso eine Schutzpflicht ab¹⁴⁹. Dabei genügen die nur nach innen gerichteten Bemühungen nicht: Eine Vielzahl internationaler Konventionen und bilateraler Ver-

141 Die neu erlassenen Massnahmen sind kaskadenartig anzuwenden: Sie betreffen den Eintrag in die neu geschaffene Hooligandatenbank HOOGAN, die Einführung von Rayonverboten, Ausreisebeschränkungen, Meldeauflagen und Polizeigewalt. Ein von "Fanseite" ergriffenes Referendum ist gescheitert.

142 Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen), BBl 2005 5613; AB 2006 S 26, AB 2006 N 143.

143 Ausschlaggebend für die Länge der Befristung war dabei die 2009 in der Schweiz stattfindende Eishockey-Weltmeisterschaft.

144 Siehe dazu den Entwurf einer neuen Verfassungsbestimmung Art. 68 Abs. 4, vorne FN 30.

145 AB 2006 S 16.

146 So auch MARKUS SCHEFER, BWIS I: Kompetenzen und Grundrechte, digma, 2006, 61.

147 Vgl. insbesondere auch FN 82, 92 und 135.

148 MOHLER (FN 10), Rz. 30 ff.

149 RUCH (FN 9), Rz. 33; SCHEFER (FN 70), 38, 44.

träge gebieten eine wirkungsvolle Anwendungsfähigkeit in der Praxis. Auch Konventionen, die von einer grossen Mehrheit, bspw. von Europarats-Mitgliedstaaten, (bisher) aber nicht von der Schweiz, ratifiziert worden sind, können sicherheits- und rechtspolitisch nicht ausser Acht gelassen werden. Dieser Schutzpflicht ist auf der entsprechenden staatspolitischen Stufe zunächst mit der notwendigen, risiko- und zeitgerechten *Rechtsetzung* nachzukommen. Es handelt sich je nach rechtshierarchischer Stufe um Bestimmungen der sicherheitsbezogenen Staatsaufgaben als Verfassungs- oder Gesetzesaufträge, um Straftatbestände und um Kompetenznormen (einschliesslich der entsprechenden Verpflichtung) ebenso wie um Vorschriften über die Art der Aufgabenwahrnehmung¹⁵⁰. Die Rechtsetzung – in Bezug auf alle Arten von Gefahren¹⁵¹ – allein genügt indessen nicht¹⁵².

Dazu gehört ebenso die Allokation der dafür notwendigen Mittel, seien es bspw. Schutzbauten, Schutzvorrichtungen für Infrastrukturen, Redundanzen usw. auf der passiven, ebenso wie für die nötigen personellen¹⁵³, ausbildungs- und ausrüstungsmässigen sowie infrastrukturellen Mittel der zuständigen Organisationen auf der aktiven Seite. Diese können nicht nur auf den minimalen *courant normal* ausgerichtet sein, sondern müssen in personeller und fachlicher Hinsicht auch erhöhten qualitativen und quantitativen Anforderungen genügen.

Der Massstab für das Festlegen der notwendigen Kräfte und ihres Einsatzes basiert auf einer erweiterten Risikoanalyse: Massgebend sind u.a. die Faktoren

- Schadenspotential (einschliesslich besondere Verletzlichkeiten)
- Eintretenswahrscheinlichkeit
- Dringlichkeit einer Intervention bei konkreter Gefährdung, unmittelbar drohender Gefahr oder Schadenseintritt¹⁵⁴
- notwendige Sach- und Fachkompetenz der für die *Erstintervention* vorzusehenden Kräfte¹⁵⁵
- Präventionspflicht¹⁵⁶ und -potential.

Dazu kommt die Ermittlung der primär präventiv indizierten (mobilen) Einsätze, die gleichzeitig auch der Verringerung der Interventionszeiten, dem Beschaffen von (kriminalpolizeilich relevanten) Informationen und der subjektiven Sicherheit der Bevölkerung dienen (können).

Der Primat der Politik findet dort seine Grenzen, wo "der Staat" durch seine Schutzpflichten gebunden ist¹⁵⁷.

Für die polizeiliche Aufgabenerfüllung ist somit neben einer hinreichenden Basisstruktur die Ermöglichung genügenden sachlich und rechtlich kompetenten Personals¹⁵⁸ und dessen Mittel für mobile, vorbeugende, zeitgerechte Einsätze von ausschlaggebender Bedeutung.

Diese (konzeptionellen) Interventionszeiten sollten nicht auf dem Idealfall beruhen, sondern auch bei erhöhter Beanspruchung der Dienste eingehalten werden können. Unter diesem Blickwinkel erscheint als fraglich, ob die Einschränkung der polizeilichen Grundversorgung während der EURO 08-Spiele in Zürich¹⁵⁹ vor den zu stellen-

den rechtlichen Anforderungen standhält. Auch schon eine wegen der Personaldispositionen deutlich verlängerte Interventionszeit – bei durchschnittlicher Belastung aber möglicher rechtzeitiger Hilfe – dürfte im Schadenfall zu Rechtsstreitigkeiten führen¹⁶⁰. Daraus folgt, dass die Mittel den genannten Risiko- und Interventionskriterien anzupassen sind oder auf vermeidbare Risiken, die die eigenen Möglichkeiten der Schutzpflichtererfüllung überschreiten, zu verzichten ist¹⁶¹.

Die sog. objektive Sicherheit, d.h. die statistisch erfassten Kriminalitätsbelastungszahlen ebenso wie wissenschaftlich gestützte Risikobeurteilungen (auch) ausserhalb des Kriminalitätsbereiches müssen nicht mit dem Sicherheits- oder Unsicherheitsempfinden der Bevölkerung oder von Bevölkerungsgruppen übereinstimmen¹⁶². Gut verständliche faktentreue Darstellungen vermögen die Differenzen bis zu einem gewissen Grad zu verringern und die Wirkung sensationell aufgemachter Medienberichte zu beschränken. Umgekehrt ist vor euphemistischen Einschätzungen und Tabuisierungen zu warnen.

150 Zum Ganzen: RHINOW (FN 109), Rz. 64 ff.

151 Vorne, B.1.

152 Vgl. EGMR *Osman v. United Kingdom* (23452/94), 28. Oktober 1998, Ziff. 115.

153 Vgl. die Beendigung der individuellen Auskunftserteilung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten wegen Personalknappheit (NZZ vom 5./6. Mai 2007, 16).

154 Geht es um den Schutz von Leib und Leben, sind allemal kürzeste Interventionszeiten, in städtischen Verhältnissen im einstelligen Minutenbereich, nötig, um die gebotene Wirkung zu erzielen.

155 Je nach Lage bedarf es sehr rascher und ebenso kompetenter Interventionen: so z.B. Massnahmen nach einem Unfall mit einem Gefahrgut-Lastwagen, dessen Ladung auszutreten droht oder austritt; Massnahmen in einem Fall von Entführung oder Geiselnahme.

156 Vorne FN 148.

157 MOHLER (FN 10), Rz. 168.

158 Einsatzkräfte ohne Befugnis, (Vorfeld-)Ermittlungen beispielsweise in Form von Befragungen durchzuführen, genügen nicht; vgl. KÄLIN et al. (FN 64), 83, Ziff. 6.3.4.

159 Aus der Weisung Nr. 46 des Stadtrates von Zürich vom 27. September 2006, 16 (GR Nr. 2006/409), (URL: http://www.stadt-zuerich.ch/internet/ext/euro2008/home/politik.Paragraph-ContainerList.ParagraphContainer0.ParagraphList.0001.File.pdf/Weisung_Objektredit_Euro2008.pdf; zuletzt besucht am 3. Mai 2007); vgl. auch NZZ vom 21. Oktober 2006, 59 ("Stadt legt Verkehrskonzept für Euro 2008 vor").

160 Vgl. Urteil des Kassationsgerichtes Zürich vom 17.6.1987, ZBl 88 (1987) 545 ff.; vgl. auch RUCH (FN 9), Rz. 33; SCHEFER (FN 70), 50.

161 SCHEFER (FN 70), 51 f.; so hat die Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS) in einem von der KKJPD z.H. des Bundesrates in Auftrag gegebenen Gutachten 1995 festgehalten, die Sicherheitsgarantie für die Durchführung der Fussballweltmeisterschaften 2002 könne für die Schweiz nicht abgegeben werden.

162 Ähnlich KARL-LUDWIG KUNZ, *Kriminologie*, 4. A., Bern et al. 2004, § 26, Rz. 8.

F. Fazit

Die Betrachtung zeigt, dass verbreitet *Unsicherheit* über Fragen der Gewährleistung von Sicherheit besteht und diese *Unsicherheit Unbehagen* ausgelöst hat. Dies sind indessen bloss Symptome: Die darunter liegenden Probleme bestehen im Fehlen einer aufdatierten *umfassenden* sicherheitspolitischen Betrachtung (Risikyanalyse) ohne *a priori*-Begrenzungen (Tabus), in begrifflichen Unzulänglichkeiten, im Ignorieren verfassungsmässiger Rechte, in einer zurückhaltenden, oft langsamen Übernahme bzw. Ratifizierung internationaler Konventionen, in langwierigen und komplizierten Assoziierungsbemühungen mit europäischen polizeilichen Netzwerken, in umstrittenen – z.T. verfassungswidrigen – gesetzgeberischen, (um-)organisatorischen und operationellen Akten, in demokratisch nicht problemlosen Beschlüssen der vierten (kantonalen Direktorinnen und Direktoren- bzw. Konkordats-)Ebene, in Unterbeständen und in (mindestens) fragwürdigen Übertragungen polizeilicher Erfüllungsaufgaben an private Organisationen oder Teile der Armee, um nur einige zu nennen. Damit sind Grundlage und Schranken staatlichen Handelns, *das Recht* (Art. 5 Abs. 1 BV), *schier unüberblickbar kompliziert* geworden, ein Charakteristikum, das in einem Rechtsstaat, wenn es darum geht, rasch und rechtskonform zu agieren, *per se* ein (Rechts-)Sicherheitsrisiko darstellt. Dieser Befund scheint für die staatspolitisch-strategische wie für die tägliche taktisch-technische Ebene zuzutreffen; er bezieht sich auch auf die Wahl der notwendigen rechtshierarchischen Stufe für schwerwiegende Grundrechtseingriffe und Reformen.

So beruht der Entwicklungsschritt 08/11 für die Armee auf der sachlich nicht begründbaren Annahme, dass eine die *Landesverteidigungskapazität* zu grossen Teilen oder *in toto* benötigende machtpolitische Aggression mindestens acht Jahre voraussehbar und in dieser Zeit der dafür notwendige "Aufwuchs" möglich sei. Eine (auch andere) raschere bedrohliche Entwicklung und dementsprechend andere Abwehrmassnahmen werden auf der staatspolitisch-strategischen Ebene (mindestens offiziell) nicht in Betracht gezogen. Sollte eine solche Entwicklung dennoch eintreten, wäre die Erfüllung des Verfassungsauftrages gemäss Art. 58 Abs. 2 BV in Frage gestellt.

Strukturen folgen der Zielsetzung, lautet ein Axiom der Führung. Hierzulande besteht jedoch die Neigung, Sicherheitsprobleme teilweise den Strukturen anpassen zu wollen. Beachtete man strikte das Axiom, ergäben sich für die *polizeiliche Aufgabenerfüllung* mit andern Abgrenzungskriterien – auch unter Bewahrung kantonalen Kompetenzen – Lösungsansätze, die möglicherweise mit weniger Gesetzen zu wirkungsvolleren, rascher und einfacher handhabbaren Mitteln und Wegen der Gefahrenabwehr im weitesten Sinn führten. So wäre (ähnlich der Umgestaltung des früheren Bundesgrenzschutzes in Deutschland) eine neue Aufgabenzuweisung an das GWK oder eine *Gendarmerie* (analog bspw. der Gendarmerie française) als Polizei des Bundes vorstellbar, sofern es zu einem hinreichenden *politischen Konsens* für eine tief greifende Umgestaltung der

Polizeihoheit(en) und -strukturen in der Schweiz und demnach für eine entsprechende Änderung der Bundesverfassung sowie der einfach gesetzlichen Regelungen (mit allen praktischen Konsequenzen) käme.

Generell sollte vermieden werden, dass gut gemeinter helvetischer Pragmatismus – insbesondere hinsichtlich der Verfassungstreue von Erlassen oder durch faktisches Handeln – die Rechtsstaatlichkeit gefährdet und damit die Rechtssicherheit und Glaubwürdigkeit des Staates untergräbt.

Des imprécisions conceptuelles et autres ambiguïtés compromettent la garantie de sécurité et répandent ainsi l'incertitude. Les problèmes résident dans le défaut d'une analyse globale des risques en matière de politique de sécurité continuellement mise à jour, dans des insuffisances de notions, dans des différences concernant un acquis se développant au niveau de conventions internationales, mais également dans un respect relativement faible des exigences constitutionnelles ainsi que dans une préférence des modifications légales au niveau le plus bas entraînant par voie de conséquence une légitimation démocratique déficiente. Ce déficit démocratique est accentué par la conclusion accrue de concordats en matière de sécurité, domaine sensible des droits fondamentaux, et entraîne une nouvelle complication du droit applicable, dont la vue d'ensemble devient dans la pratique presque impossible. Le concept de développement de l'armée remet en question la capacité de défense du territoire – nouvellement définie d'une manière purement rhétorique –, sans que d'autres possibilités soient discutées. L'accomplissement des tâches de police atteint ses limites en raison du système fédéraliste. Les interférences de la Confédération dans la souveraineté toujours existante des cantons en matière de police deviennent la règle. Les finances et non les standards de sécurité sont les critères décisifs. D'autres possibilités sont ici également envisageables, mais elles nécessitent une discussion de politique nationale plus approfondie. Vouloir simplement résoudre ces insuffisances par le "pragmatisme helvétique" semble être problématique pour un Etat de droit.

(trad. LT LAWYANK, Fribourg)