

Zur Rechtmässigkeit des Armeeeinsatzes im Rahmen der inneren Sicherheit

René Rhinow*

I. Einleitung	362
II. Zur Verantwortung des Bundes für die innere Sicherheit	363
1. Der Rechtsbegriff der inneren Sicherheit	363
2. Innere und äussere Sicherheit	364
3. Innere Sicherheit und ausserordentliche Lage	365
4. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Rahmen der inneren Sicherheit	367
III. Verfassungsrechtliche Aufträge und Einsatzarten der Armee	368
1. Armeeaufträge als Aktualisierung der Verfassung	368
2. Keine Hierarchie der Armeeaufträge	368
3. Weitere Aufgaben der Armee	369
4. Einsatzarten	370
IV. Armeeeinsatz für die innere Sicherheit	371
1. Allgemeines	371
2. Zum Subsidiaritätsprinzip im Allgemeinen	371
3. Subsidiarität gemäss Art. 58 Abs. 2 BV	372
4. Mittel der Armee für subsidiäre Sicherungseinsätze	373
5. Die variablen Grenzen der zivilen Aufgabenerfüllung im Bereich der inneren Sicherheit	373
6. Die Inanspruchnahme der Armee durch die Kantone	374
V. Zur Zulässigkeit von sog. Dauereinsätzen	374
1. Problemstellung	374
2. Begriff und Wesen von Dauereinsätzen	375
3. Unmassgeblichkeit der Dauer des Armeeeinsatzes	376
4. Gesetzesgrundlage für Dauereinsätze?	377
VI. Schlussbemerkungen	379

* Ich danke Herrn lic. iur. Peter Rüschi, Oberst i. Gst., Kommando Militärische Sicherheit, für wertvolle Hinweise.

25

I. Einleitung

Die Wahrung der inneren Sicherheit ist angesichts des modernen Gefahren- und Risikospektrums¹ zu einer der grossen Herausforderungen moderner Staaten geworden. Offene demokratische Gesellschaften stellen eine Plattform für das internationale Verbrechen, vor allem für Terrorismus, gewalttätigen Extremismus, verbotenen Nachrichtendienst, Proliferation und Nuklearkriminalität, Organisierte Kriminalität sowie Missbrauch moderner Informationstechnologie dar. Sachlich und geographisch vernetzte Bedrohungsfelder verlangen neue, international koordinierte Abwehrmassnahmen. Dies gilt auch für die Schweiz.

Im November 1999 setzten das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) eine Projektorganisation ein, welche die Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz (USIS) zum Ziel hat. USIS soll die Frage beantworten, ob die heutige Aufgabenteilung auf Bundesebene (EJPD, EFD und VBS) und zwischen Bund und Kantonen hinsichtlich der aktuellen, vor allem aber der künftigen Aufgabenbewältigung noch zweckmässig erscheint. Bis heute (Stand 1.5.2004) sind vier Berichte erschienen (USIS Teile I-IV; der letzte datiert vom 30. 11. 2003). Als eines der Kernprobleme wurde festgestellt, dass im Personalbedarf für sicherheitspolizeiliche Aufgaben eine empfindliche Lücke besteht: in den Beständen der kantonalen Polizeikorps fehlen insgesamt rund 1600 Stellen, während auf Bundesebene 600 zusätzliche Stellen erforderlich wären.² Als Folge dieser Unterbestände wurde in den vergangenen Jahren zunehmend die Armee im Rahmen subsidiär zur Unterstützung ziviler Organe von Bund und Kantonen eingesetzt.³ Die *Armee mutierte auf diese Weise schleichend von einer Ausbildungsarmee zu einer Ausbildungs- und Einsatzarmee.*

Gemäss Art. 58 Abs. 2 BV gehört es zu den Aufträgen der Armee, die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen zu unterstützen. Angesichts der fehlenden zivilen Ressourcen hat der Bundesrat am 6. November 2002 beschlossen, die Armee zur Unterstützung der zivilen Kräfte verstärkt für Grenz-, Konferenz- und Objektschutzaufgaben einzusetzen. Doch konnte damit nur ein Teil der Lücke auf Bundesebene gefüllt werden, und der Mangel an Polizeikräften auf kantonaler Stufe bleibt weitgehend bestehen. Der Armeeeinsatz soll indessen nur gestattet sein, wenn die Kantone nicht selbst in der Lage sind, die Polizeiaufgaben des Bundes zu erfüllen.

Zusätzlich ist vom Bundesrat am 6. November 2002 und am 14. März 2003 – nicht zuletzt aus finanzpolitischen Gründen – angeordnet worden, das dem Eidgenössischen Finanzdepartement unterstellte Grenzwachkorps (GWK) mit professionellen Kräften der Armee dauerhaft und verstärkt zu unterstützen.⁴

¹ Zur Unterscheidung von Risiko und Gefahr vgl. etwa BRENNER/NEHRIG, 1024ff.

² Vgl. USIS, Teil III, 82ff.

³ Vgl. nachstehend Ziff. V.

⁴ Vgl. USIS, Teil IV, 31 f.; Ziel der Unterstützung soll es sein, dass das GWK den Personalunterbestand ausgleichen und die Kontrolle in den internationalen Zügen übernehmen kann.

Im Folgenden sollen einige Überlegungen zu den rechtlichen Voraussetzungen eines Armeeeinsatzes im Bereich der inneren Sicherheit angestellt werden.⁵

II. Zur Verantwortung des Bundes für die innere Sicherheit

1. Der Rechtsbegriff der inneren Sicherheit

Nach Art. 57, 173 Abs. 1 Bst. a und Art. 185 Abs. 1 und 2 BV haben die Behörden des Bundes (im Rahmen ihrer Zuständigkeiten) die Sicherheit des Landes und der Bevölkerung zu wahren. Gemeint ist die *öffentliche* Sicherheit, der es «um die Schaffung einer auf Frieden und Sicherheit ausgerichteten und um die Verwirklichung der durch die Verfassung fundierten Rechtsordnung» geht.⁶

In der BV ist grundsätzlich ein *umfassender* Sicherheitsbegriff angelegt. Dazu gehören einmal der Schutz der (klassischen) *Polizeigüter* wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Vermögen, Ehre, also Rechtsgüter vorab von Individuen, aber auch von Gruppen, soweit sie öffentlichkeitsrelevant erscheinen. Zudem werden von der öffentlichen Sicherheit auch der Schutz der staatlichen Institutionen sowie die Sicherheit und Existenzgarantie des Staates selbst und der öffentliche Frieden allgemein erfasst. Zur polizeirechtlichen Dimension tritt eine *staatspolitische* Tragweite des Sicherheitsbegriffs hinzu: Es geht somit um die «Abwehr unrechtmässiger Einwirkungen auf Gemeinwesen, Bevölkerung und Einzelne»⁷. Sicherheitswahrung ist Querschnittsaufgabe, reaktive Gefahrenabwehr wie proaktive und prospektive Gestaltung, eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, die alle Formen staatlicher Aktivitäten und Rechtsformen beschlagen kann.

Zunehmend gehören auch Aspekte der Ausländer- und Migrationspolitik zur inneren Sicherheit. Hingegen ginge es zu weit, zur Sicherheit gemäss Art. 57 BV auch den Schutz gegen Gefahren der Technik und der Natur sowie die soziale Sicherheit zu zählen.⁸ Diese Verfassungsbestimmung ist systematisch in den Abschnitt über «Sicherheit, Landesverteidigung, Zivilschutz» eingegliedert, was eine Eingrenzung auf die erwähnten polizeilichen und staatspolitischen Dimensionen nahe legt.⁹

⁵ Der vorliegende Aufsatz lehnt sich teilweise an ein Gutachten an, das der Verfasser zur Zulässigkeit von sog. Daueraufgaben der Armee in der inneren Sicherheit zuhanden des VBS am 1.9. und 1.10.2003 erstattet hat.

⁶ RUCH, § 56, Rz 1.

⁷ USIS, Teil III, 2002, 45, mit Verweis auf weitere Quellen.

⁸ So aber RUCH, Rz. 8f.

⁹ Vgl. Botschaft BV; USIS, Teil III, 2002, 45.

2. Innere und äussere Sicherheit

Herkömmlicherweise wird die öffentliche Sicherheit in eine «innere Sicherheit» und eine «äussere Sicherheit» aufgeteilt. Gemäss Art. 57 Abs. 1 BV sorgen Bund und Kantone aber für die «Sicherheit des Landes» und den Schutz der Bevölkerung allgemein. Hingegen haben sie nach Abs. 2 ihre Anstrengungen «nur» bei der inneren Sicherheit zu *koordinieren*, und in den Art. 173 und 185 BV werden die Zuständigkeiten und Verantwortung von Bundesversammlung und Bundesrat bei der Wahrung der inneren Sicherheit festgehalten.

Zum Gegenstand der *äusseren* Sicherheit werden alle Bereiche gezählt, die einen engen Konnex zu den auswärtigen Angelegenheiten und der Wahrung der Unabhängigkeit gemäss Art. 54 BV aufweisen. Dazu gehören – neben der Landesverteidigung (Art. 57 Abs. 2 BV) – auch die Pflege einvernehmlicher Beziehungen zu anderen Staaten und internationalen Organisationen sowie der Schutz der Landesgrenze und die Überwachung des grenzüberschreitenden Personen- und Warenverkehrs.

Die Wahrung der *inneren Sicherheit* beinhaltet als originäre und primäre Staatsaufgabe den elementaren «inneren» Bereich der öffentlichen Sicherheit, als Abwehr von Gefahren, die den grundlegenden Rechtsnormen und Institutionen des Staates, der Gesellschaft und den Individuen im Landesinnern drohen¹⁰. Sie wird zuweilen wenig aussagekräftig als Sicherheitsbereich definiert, der nicht durch die äussere Sicherheit abgedeckt wird¹¹. Es geht bei der inneren Sicherheit um die Beständigkeit und Verlässlichkeit der verfassungsmässigen, freiheitlich-demokratischen Ordnung sowie um die Sicherheit des Landes.¹²

Diese Begriffsbildung und Gliederung erscheint aber in zweifacher Hinsicht als problematisch:

Einmal kann eine *Unterscheidung* zwischen innerer und äusserer Sicherheit je länger desto weniger klar vorgenommen werden. Das innere und äussere Gefahrenspektrum überschneiden sich zunehmend:

Nach dem Bericht des Bundesrates über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 7. Juni 2000 (SIPOL B 2000)¹³ ist das Spektrum der Gefahren durch Dynamik, Komplexität und verminderte Bedeutung des geographischen Raumes geprägt. Herkömmliche militärische Bedrohungsfaktoren nehmen ab, dafür steigt die Zahl innerstaatlicher Konflikte an. Massenvernichtungswaffen und Waffensysteme grosser Reichweite werden weiterverbreitet. Der Einsatz wirtschaftlicher Druckmittel sowie die risikoreiche Wechselwirkung zwischen Sicherheit und sozialem Gefälle nehmen zu, ebenso die lokalen und globalen Umweltgefahren. Technologische Entwicklungen bergen (auch) unabsehbare Sicherheitsrisiken in sich, namentlich die Informati-

ons- und Kommunikationstechnologie und die Biowissenschaften (Stichwort: biologische Kampfstoffe). Terrorismus, gewalttätiger Extremismus, Spionage, Kriminalität und organisiertes Verbrechen verändern das sicherheitspolitische Umfeld in zunehmendem Ausmass. Dadurch wird die Abgrenzung zwischen innerer und äusserer Sicherheit immer schwieriger.

Trotzdem spricht die verfassungsmässige Kompetenzverteilung im Sicherheitsbereich diese Unterscheidung an, ohne indessen Klarheit über die Kompetenzzuweisung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit zu liefern (vgl. nachstehend Ziff. II.4).

Zudem werden im schweizerischen Recht die *Begriffe* «innere Sicherheit», «öffentliche Ordnung», «Ruhe und Ordnung», «verfassungsmässige Ordnung» etc. oft gleichbedeutend und unpräzise verwendet.¹⁴ Auch bei der Reform der geltenden BV wurde kein grosses Gewicht auf die einzelnen Definitionen gelegt. Deshalb kann aus den in der BV enthaltenen Begriffen allein wenig Substantielles abgeleitet werden.

3. Innere Sicherheit und ausserordentliche Lage

Dies gilt auch für den Terminus der «ausserordentlichen Lage», der in Art. 58 Abs. 2 BV – Art. 1 Abs. 3 des Militärgesetzes von 1995¹⁵ folgend – quasi als Oberbegriff und dazu erst noch im Plural verwendet wird (innere Sicherheit ... und andere ausserordentliche Lagen).

In wortgemässer Auslegung wird mit einer ausserordentlichen Lage eine Situation angesprochen, die zwar nicht mit einer «schwerwiegenden Bedrohung der inneren Sicherheit» identisch erscheint, trotzdem aber aussergewöhnliche Massnahmen zur Lagebewältigung, insbesondere im Bereich der Führung und der einzusetzenden Mittel, erfordert. Die Unterscheidung und gegenseitige Abgrenzung von ordentlicher und ausserordentlicher Lage erscheint schwierig – und dürfte immer schwieriger werden, denn die Ausserordentlichkeit kann in personeller, materieller, organisatorischer, zeitlicher und örtlicher Hinsicht gegeben sein.¹⁶

Die Begriffe «innere Sicherheit» und «ausserordentliche Lage» sind neu in die Bundesverfassung aufgenommen worden. Auch soweit sie dem Gesetzesrecht entnommen worden sind, kann dies nicht dazu führen, dass die Bundesverfassung zwingend im Sinne der bisherigen, gesetzlichen Begriffsverwendung auszulegen

¹⁰ Vgl die Botschaft, BBl 1997 I 399. Die Botschaft erwähnt zusätzlich die Abwehr sozialer Notstände.

¹¹ USIS, Teil III, 47.

¹² SCHWEIZER/KÜPFER, Art. 57, Rz. 5.

¹³ BBl 1999 VII 7657.

¹⁴ So schon EICHENBERGER, zu Art. 102 Ziff. 10, Rz. 150; SCHWEIZER/KÜPFER, Vorbemerkungen, Rz. 5.

¹⁵ BG über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) vom 3. Februar 1995, SR 510.10. Die Kategorie der ausserordentlichen Lage ersetzte 1990 die früheren «strategischen Fälle» der Konzeption 1973 und wurde dann ins MG aufgenommen. Das MG selbst enthält indessen auch keine einheitliche Begriffsverwendung (vgl. Art. 79 Abs. 2 und 91 MG («schwerwiegende Notlage») und weitere Hinweise bei WIEGANDT, 48 ff.).

¹⁶ Vgl. WIEGANDT, 49.

wäre. Es gibt keinen Grundsatz der «gesetzeskonformen Auslegung» der Verfassung, auch nicht im Falle einer «Heraufstufung» gesetzlicher Bestimmungen in die Verfassung im Rahmen der Verfassungsreform 1999.¹⁷ Die gesetzliche Regelung vermag allenfalls wichtige Anhaltspunkte für die verfassungsrechtliche Konkretisierung zu liefern, diese aber nicht zu determinieren.

Erst recht muss sich die Verfassungsbegrifflichkeit nicht mit der Begriffsverwendung decken, wie sie in der schweizerischen Sicherheitspolitik gebräuchlich ist. Im SIPOL¹⁸ wurde eine neue Einteilung in eine normale, eine besondere und eine ausserordentliche Lage eingeführt; die neu geschaffene Kategorie der *besonderen Lage* wird als Situation gekennzeichnet, in der bestimmte Staatsaufgaben mit den ordentlichen Verwaltungsabläufen nicht mehr bewältigt werden können, die Regierungstätigkeit aber nur sektoriell betroffen ist. Im Bericht USIS III werden diese Begriffe zurecht als *Zirkeldefinitionen* gekennzeichnet, weil sie sich ausschliesslich nach den vorhandenen Kräften richten, was angesichts des grossen Mangels an Polizeipersonal in der Schweiz nicht zielführend sei und die Lagedefinition auch von der Bedrohungssituation und der Intensität der gestellten polizeilichen Aufgaben über einen bestimmten Zeitraum abhängt. Vorgeschlagen wird deshalb, unter dem Gesichtswinkel der Einsatzschwellen für subsidiäre Sicherungseinsätze der Armee *dauernde und nicht dauernde* sowie *ordentliche und ausserordentliche Grossereignisse* zu unterscheiden.¹⁹ Ausserordentliche Grossereignisse würden in die Kategorie der «ausserordentlichen Lage» fallen, ordentliche Grossereignisse und Daueraufgaben in die «normale Lage», während alle Ereignisse zwischen diesen Polen (z.B. mehrere ordentliche Grossereignisse gleichzeitig oder eine sehr zeit- und personalintensive Daueraufgabe im Extremfall) eine «besondere Lage» darstellen.²⁰

Zwischen den beiden in Art. 58 Abs. 2 BV erwähnten Fällen der «schwerwiegenden Bedrohung der inneren Sicherheit» und den «anderen ausserordentlichen Lagen» bestehen fließende Grenzen. Man könnte von einem Kontinuum zunehmender «Ausserordentlichkeit» der Erfüllung von Staatsaufgaben sprechen. Dabei dürfte es auch hier nicht einfach sein, eine klare Grenze zwischen der sog. ordentlichen Lage, bei der ein Armeeeinsatz gestützt auf Satz 2 verfassungsrechtlich unzulässig erscheint, und den anderen Aggregatzuständen zu ziehen. Denn «ausserordentlich» wird eine Lage im hier relevanten Zusammenhang insbesondere dann, wenn sie nicht mehr mit den zur Verfügung stehenden nicht-militärischen Mitteln bewältigt werden kann. Die Bereitstellung von ausreichenden Mitteln aber obliegt den zivilen Behörden, so dass diese auch ein Stück weit darüber bestimmen, wie lange eine Lage noch als normal einzustufen ist resp. zur «Grundlast» im obgenannten Sinne gehört. Mit anderen Worten hängt die Ausserordentlichkeit auch davon ab, was bereits im sog. Normalfall an Ressourcen bereitgestellt und an anderen Vorbereitungsmaßnahmen getroffen worden ist.

¹⁷ Vgl. RHINOW, Rz. 120.

¹⁸ SIPOL B 2000, 64 f., 72.

¹⁹ USIS, Teil III, 85 ff.

²⁰ USIS, Teil III, 88 f.

4. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Rahmen der inneren Sicherheit

Während die Wahrung der äusseren Sicherheit vollumfänglich dem Bund obliegt (Art. 54 Abs. 1 und 2 sowie Art. 58 Abs. 2 und 3 BV), sind die Kompetenzen im Bereich der inneren Sicherheit zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt.²¹ Nach Art. 57 Abs. 1 BV sorgen Bund und Kantone *im Rahmen ihrer Zuständigkeiten* für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung. Dabei gilt der Grundsatz, dass gemäss Art. 3 und 42 BV grundsätzlich die *Kantone* für die innere Sicherheit in ihrem Hoheitsgebiet verantwortlich sind, während der Bund nur soweit über Kompetenzen in diesem Bereich verfügt, als diese in der BV verankert sind. Er verfügt somit einerseits über einzelne, ab- und ausgegrenzte Zuständigkeiten, die sich teilweise auch auf seine Zuständigkeiten in der Aussenpolitik abstützen. Doch kommt ihm auch eine «Letztverantwortung» für die Wahrung der Sicherheit des Landes zu, die sich auf Art. 57 Abs. 1 BV abstützt.²²

Art. 57 Abs. 1 BV stellt eine Kompetenznorm des Bundes dar, die ihn unter Beachtung der kantonalen Kompetenzen zur Wahrung der Sicherheit ermächtigt und verpflichtet, soweit entweder der Bund selbst oder mehrere Kantone betroffen sind oder die Kantone nicht (mehr) in der Lage sind, die Sicherheit zu gewährleisten. Auf diese Verfassungsnorm sind m. E. auch die polizeilichen Aufgaben des Bundes (wie z. B. die Kriminalpolizei, die Nachrichtendienste und die internationale Koordination) abzustützen, die der Wahrung der inneren Sicherheit dienen und für die keine explizite Verfassungsgrundlage besteht.²³

Zu den Bundeskompetenzen in der inneren Sicherheit sind namentlich zu zählen:²⁴

- Der Schutz der Institutionen und Organe des Bundes (Staats- und Verfassungsschutz),
- die Erfüllung völkerrechtlicher Schutzpflichten, und zwar komplementär zur kantonalen Verpflichtung im Bereich der inneren Sicherheit,
- die Wahrung der (gesamtstaatlichen) inneren Sicherheit, wenn diese gefährdet ist und unmittelbar Massnahmen ergriffen werden müssen,
- besondere Aufgaben wie z. B. die Wahrung der Lufthoheit und die Sicherheit an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge,
- der Schutz der Landesgrenze sowie die Überwachung des grenzüberschreitenden Personen- und Warenverkehrs, also insbesondere Warenkontrollen und sicherheitspolizeiliche Personenkontrollen an der Landesgrenze, den internationalen Flughäfen und in internationalen Zügen.

²¹ Vgl., auch zum Folgenden, SCHWEIZER und SCHWEIZER/KÜPPER, Art. 3 BV, Vorbemerkungen zu Art. 57–61 und zu Art. 61 BV.

²² Vgl. auch Art. 52 BV betreffend die Verantwortung des Bundes für die verfassungsmässige Ordnung der Kantone.

²³ Vgl. SCHWEIZER/KÜPPER, Art. 57 Rz. 8.

²⁴ Art. 54, 57 Abs. 1, 121, 133, 173 Abs. 1 Bst. b und c, 185 Abs. 2–4 BV sowie verschiedene Bundeskompetenzen zum Erlass der entsprechenden Spezialgesetzgebungen.

Im Übrigen obliegt es dem Bund, die Anstrengungen von Bund und Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit zu *koordinieren* und notfalls im Rahmen der Kompetenzordnung auch Koordinationsmassnahmen zu treffen (Art. 57 Abs. 2 BV).

III. Verfassungsrechtliche Aufträge und Einsatzarten der Armee

1. Armeeaufträge als Aktualisierung der Verfassung

Gemäss Art. 57 Abs. 2 BV hat die Armee einen dreifachen Auftrag zu erfüllen: Sie dient der Kriegsverhinderung und trägt bei zur Erhaltung des Friedens, sie verteidigt das Land und seine Bevölkerung, und sie unterstützt die zivilen Behörden bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit und bei der Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen. Das Gesetz kann gemäss Satz 3 weitere Aufgaben für die Armee vorsehen.

Mit Art. 58 BV wurden die Armeeaufträge erstmals auf Verfassungsstufe gehoben. Die gesetzliche Verankerung der Armeeaufträge in Art. 1 des Militärgesetzes war bereits bei dessen Erlass ein *Novum*, was damit zu erklären ist, dass damals der «klassische» Bereich der früher stillschweigend anerkannten und ausser Zweifel stehenden Armeezuständigkeit «Landesverteidigung» überschritten wurde.

Obwohl es bei der Verfassungsreform allgemein primär um eine «Nachführung» des geltenden Verfassungsrechts ging, war sich die Bundesversammlung bewusst, dass die Neuschaffung von Verfassungsrecht und Neuformulierungen von Verfassungsnormen auch eine in die Zeit hinein offene Tragweite mit Veränderungspotential aufweisen. Deshalb hat die Bundesversammlung den Begriff der Nachführung der BV vermieden und an dessen Stelle von «Aktualisierung» gesprochen.²⁵

Auch bei Art. 58 BV wollte der Verfassungsgeber grundsätzlich die geltende Rechtslage aktualisieren und nicht verändern. Die Formulierungen wurden aber bewusst so gewählt, dass sich aufdrängende Anpassungen im Verlaufe der Zeit nicht verbaut werden. So wurde insbesondere beim «Milizprinzip» (Abs. 1) um eine Formulierung gerungen, die begründete Teilprofessionalisierungen nicht a priori ausschliesst. Die Ermöglichung weiterer Armeeaufträge in Abs. 2, Satz 3 zielt in die nämliche Richtung.

2. Keine Hierarchie der Armeeaufträge

Art. 58 Abs. 2 BV legt – im Unterschied zu Art. 1 MG – keine Hierarchie der Armeeaufträge fest. Die Armee muss – im Rahmen der ihr vorgegebenen Rahmenbe-

dingungen (wie namentlich der zur Verfügung stehenden Ressourcen) – grundsätzlich alle Aufträge erfüllen können.

Aus der textuellen Reihenfolge der verfassungsrechtlichen Armeeaufträge kann nichts über deren Bedeutung abgeleitet werden; diese hängt ohnehin von der allgemeinen, sich verändernden Bedrohungssituation ab. Es ist am Gesetzgeber resp. allgemein an den für die Verfassungsumsetzung verantwortlichen Organen, die Prioritäten gestützt auf die Analyse und (sicherheits-)politische Beurteilung des Gefahrenspektrums festzulegen. Verfassungsrechtlich gesehen sind die drei Armeeaufträge als gleichwertig zu betrachten.

Demgegenüber konnte in Art. 1 MG (in der Fassung vor der Revision des MG vom 4.10.2002) eine Rangordnung der Armeeaufträge erblickt werden. Nach dem Inkrafttreten dieser Revision am 1.1.2004 erscheint es indessen fraglich, ob noch von einer eigentlichen Hierarchie gesprochen werden kann. In den ersten beiden Absätzen wird der Armee aufgetragen, zur Kriegsverhinderung «und dadurch» zur Erhaltung des Friedens beizutragen sowie die Schweiz und ihre Bevölkerung zu verteidigen und zu deren Schutz beizutragen. Gemäss Abs. 3 unterstützt die Armee zivile Behörden im Rahmen der inneren Sicherheit und bei ausserordentlichen Lagen. Der einschränkende Passus «im Rahmen ihres Auftrages» wurde gestrichen. Nach Abs. 4 leistet die Armee Beiträge zur Friedensförderung im internationalen Rahmen.

3. Weitere Aufgaben der Armee

Wenn gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 3 BV der Armee durch Gesetz «weitere Aufgaben» übertragen werden können, so kommt damit zum Ausdruck, dass der *Kreis* der von der Bundesverfassung her möglichen Aufträge *offen* ist. Der Gesetzgeber kann im Rahmen der Erfüllung verfassungsmässiger Zuständigkeiten und Aufträge zusätzliche Aufgaben vorsehen, für welche die Armee mit ihrem Milizprinzip grundsätzlich geeignet erscheint.

Nicht belegt wird nach dem Verfassungswortlaut, an welche sonstigen *Voraussetzungen* ein solcher Armeeinsatz gebunden wäre. Immerhin kommt mit dieser Ausweitung, die bewusst in die neue Verfassung aufgenommen wurde, zum Ausdruck, dass die Bundesverfassung dem Gesetzgeber einen grossen Gestaltungsspielraum für die Festlegung von Aufträgen der Armee einräumen wollte. Dies entspricht auch der Rechtslage unter der alten Bundesverfassung, die überhaupt keine spezifischen Bestimmungen über Armeeaufträge enthielt.

Im vorliegenden Zusammenhang kann festgestellt werden, dass die Ermächtigung des Gesetzgebers, «weitere Aufgaben» vorzusehen, nicht zu einer Relativierung der in Satz 2 angesprochenen Aufträge oder zu einer Reduktion von deren Voraussetzungen führen darf. Satz 3 ist kein Ausnahmeregelung in dem Sinne, dass dem Gesetzgeber ein Blankoscheck ausgestellt würde. «Weitere Aufgaben» sind als *andere*, zusätzliche Aufträge zu verstehen. Der (an sich schon relativ offene) Bereich der inneren Sicherheit wird vollumfänglich durch Satz 2 abgedeckt.

²⁵ Vgl. RHINOW, Rz 112 ff.

Auf keinen Fall kann auf diesem Weg die Bundeszuständigkeit zulasten der Kantone ausgeweitet werden. Der Gesetzgeber besitzt somit eine verfassungsergänzende, keine verfassungsändernde Befugnis.

4. Einsatzarten

Die Einsatzarten der Armee werden auf Gesetzesstufe geregelt. Das Militärgesetz kennt die drei Einsatzarten Friedensförderungsdienst, Assistenzdienst und Aktivdienst (Art. 65 ff. MG). Der *Assistenzdienst* dient vor allem der Unterstützung der zivilen Behörden zur Wahrung der Lufthoheit, zum Schutz von Personen und besonders schutzwürdigen Sachen, zum Einsatz im Rahmen der koordinierten Dienste, zur Bewältigung von Katastrophen und zur Erfüllung «anderer Aufgaben von nationaler Bedeutung» (Art. 67 Abs. 1 Bst. a-e MG).²⁶

Der *Aktivdienst* gliedert sich in den Landesverteidigungsdienst, den Ordnungsdienst und seit dem 1. 1. 2004 neu in einen Dienst zur Erhöhung des Ausbildungsstandes der Armee bei steigender Bedrohung (Art. 76 Abs. 1 MG). Der Ordnungsdienst dient ebenfalls der Unterstützung ziviler Behörden, und zwar zur Abwehr «schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit» (Art. 83 MG).

Bei diesen Einsatzarten handelt es sich auch um *Dienststarten*, zu denen zusätzlich der Ausbildungsdienst zu zählen ist. Diese bilden zudem einen *Rechtsstatus* der betroffenen Truppen und der Behörden, der in der Regel «festgestellt» oder angeordnet wird. So kommen etwa Angehörigen der Armee im Assistenzdienst grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten zu wie im Ausbildungsdienst (Art. 73 Abs. 1 MG). Truppen im Aktivdienst werden vereidigt, und jedermann ist verpflichtet, für die Erfüllung der militärischen Aufträge den Militärbehörden und der Truppe sein Eigentum gegen angemessene Entschädigung zur Verfügung zu stellen (Art. 78 ff. MG), etc.²⁷

²⁶ Daneben sieht das MG auch einen Assistenzdienst zur Erhöhung der Bereitschaft der Armee (Art. 68) und zur Unterstützung humanitärer Hilfeleistungen im Ausland (Art. 69) vor.

²⁷ Die Einordnung des Ordnungsdienstes in den Aktivdienst und dessen Gegenüberstellung zum Assistenzdienst mag nicht restlos zu befriedigen. Dies betrifft die Verquickung von Aufträgen, Einsatzarten und Rechtszuständen, aber auch die Verwendung tradierter und politisch «aufgeladener» Begriffe wie «Aktivdienst» oder «Ordnungsdienst». Fragezeichen können auch hinter den neuen Unterfall des Aktivdienstes «Erhöhung des Ausbildungsstandes der Armee» gesetzt werden (Art. 76 Abs. 1 Bst. c) – das Aufgebot von Truppen und Stäben zur Erhöhung der Bereitschaft der Armee gilt demgegenüber weiterhin bloss als Assistenzdienst (Art. 68 MG; zur Begründung vgl. BBl 2002 858, 876).

IV. Armeeeinsatz für die innere Sicherheit

1. Allgemeines

Art. 58 Abs. 2 Satz 2 BV sieht einen Einsatz der Armee in der inneren Sicherheit in zwei Fällen vor: einerseits bei der Abwehr schwerwiegender Bedrohung der inneren Sicherheit und andererseits zur Bewältigung anderer ausserordentlicher Lagen. Dass diese beiden Kategorien nicht scharf abzugrenzen sind, wurde bereits ausgeführt (Ziff. II.2).

Die *Voraussetzungen* des Armeeeinsatzes werden in der Verfassung nicht näher umschrieben, im Gegensatz zur Normierung in den Art. 1, 67 und 83 MG. Danach kann die Hilfe an die zivilen Behörden nur erbracht werden, wenn «deren Mittel nicht mehr ausreichen» (Art. 1 Abs. 3 MG) resp. wenn «die Aufgabe im öffentlichen Interesse liegt und es den zivilen Behörden nicht mehr möglich ist, ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht zu bewältigen» (so für den Assistenzdienst; Art. 67 Abs. 2 MG), resp. wenn «die Mittel der zivilen Behörden zur Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit nicht mehr ausreichen» (so für den Ordnungsdienst; Art. 83 MG).

Was vorhin für die Auslegung von verfassungsrechtlichen Begriffen ausgeführt wurde, gilt auch hier: Die gesetzlich geregelten Voraussetzungen sind nicht «ungeschriebenes Verfassungsrecht» geworden. Sie stellen zwar wichtige Gesichtspunkte der Auslegung von Art. 58 Abs. 2 BV dar, führen aber nicht zu einer «Gesetzsmässigkeit der Verfassung». Verfassung und Gesetz decken sich aber insoweit, als sie einen Armeeeinsatz vom Umstand ungenügender ziviler Ressourcen abhängig machen. Verlangt wird, dass die nichtmilitärischen Organe nicht (mehr) in der Lage sind, ihren sicherheitspolitischen Auftrag zu erfüllen. Diese Abhängigkeit des Armeeeinsatzes wird traditionellerweise als Subsidiarität bezeichnet.

2. Zum Subsidiaritätsprinzip im Allgemeinen

Sowohl Art. 58 Abs. 2 BV wie Art. 67 Abs. 2 und Art. 83 MG verankern demnach ein sog. Subsidiaritätsprinzip, ohne dieses freilich ausdrücklich zu nennen. Auch an anderen Stellen der Bundesverfassung wurde der Grundsatz der Subsidiarität verankert, ohne den Begriff selbst zu verwenden (z.B. bei den Sozialzielen, Art. 41 BV).

Das *klassische Subsidiaritätsprinzip* betrifft einerseits das Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft und andererseits dasjenige zwischen kleinerer (unterer) Gebietskörperschaft und grösserem Staatsverband. Was das Individuum oder der kleinere Verband zu leisten vermag (oder besser erfüllen kann), soll nicht von einer «höheren» Ebene übernommen werden. Es stellt eine Eigenheit des Subsidiaritätsprinzips dar, dass es als philosophisches (und theologisches) Prinzip eine wichtige Orientierungsfunktion auszuüben vermag, in der Staatspraxis jedoch

recht diffus erscheint. So ist es regelmässig nur *ein* Gesichtspunkt unter anderen, um eine Zuständigkeitsausscheidung zwischen Gebietskörperschaften vorzunehmen. Zudem bleibt konkretisierungsbedürftig und daher auch in der Praxis umstritten, in welchen Fällen eine bundesstaatliche Stufe «überfordert» oder – umgekehrt – besser geeignet ist, eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen²⁸.

3. Subsidiarität gemäss Art. 58 Abs. 2 BV

Bei Art. 58 Abs. 2 BV geht es weder um eine gesellschaftspolitische noch um eine föderalistische Subsidiarität, sondern um eine Rangordnung der einzusetzenden Mittel im Rahmen der inneren Sicherheit. Ähnlichkeit besteht einzig darin, dass der Armeeinsatz davon abhängig gemacht wird, dass die «zivile» Aufgabenerfüllung nicht (mehr) möglich erscheint. Aus dem allgemeinen Subsidiaritätsprinzip kann deshalb für die Auslegung von Art. 58 BV kaum Hilfestellung erwartet werden.

Wichtig ist bei der hier zu beurteilenden Frage, dass Armee-Einsätze insofern «subsidiär» sein müssen, als sie nur *Unterstützungscharakter* aufweisen dürfen. Vorrang muss folglich unter allen Umständen der Lagebewältigung durch zivile Organe und Instrumente zukommen. Was bedeutet dies im Einzelnen? Unter welchen Voraussetzungen kann resp. muss ein Einsatz von Teilen der Armee zum Zuge kommen?

Aus Art. 58 Abs. 2 BV sowie aus dem *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* (Art. 5 Abs. 2 BV) können folgende Voraussetzungen abgeleitet werden:

- Der Einsatz darf nur auf *Gesuch* einer zivilen Behörde erfolgen;
- der Einsatz muss unter der (Ober-) *Leitung* von zivilen Behörden ausgeführt werden;
- die zivilen Ressourcen dürfen *nicht ausreichen* (sonst wäre keine Unterstützung nötig). Es darf sich also nicht um einen «Ersatz» für den zivilen Einsatz handeln;
- die zivilen Mittel reichen dann nicht aus, wenn mit ihnen, d. h. mit der zivilen Aufgabenerfüllung, das Sicherheitsziel nicht im erforderlichen Ausmass zu erreichen ist; der Armeeinsatz muss *erforderlich* sein;
- die Unterstützung setzt die *Eignung* der einzusetzenden (Miliz-)Armeeteile voraus; das Milizprinzip grenzt den Kreis der Unterstützungsaufgaben ein. Dies gilt nicht für die professionellen Teile der Armee (namentlich für die Militärische Sicherheit (MilSich)).

²⁸ Vgl. etwa die Übersicht bei RHINOW, Rz 554 ff.; PAUL RICHLI, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II 209.

4. Mittel der Armee für subsidiäre Sicherheitseinsätze

Im Rahmen der Armee XXI stehen für subsidiäre Sicherheitseinsätze folgende Mittel der Armee zur Verfügung:

- die Militärische Sicherheit/Militärpolizei, in die auch die Sicherheitsspezialisten des ehemaligen Festungswachkorps integriert sind, neu bestehend aus rund 700 Bundesbediensteten, rund 350 militärisch eingeteilten Zivilpolizisten und rund 450 reinen Milizangehörigen;
- die Durchdiener (primär der Infanterie, in der Grössenordnung von 2 Kompanien), sowie
- die WK-Truppen (auch primär der Infanterie).

Diese Mittel der Armee stehen indessen nicht ausschliesslich für Sicherheitseinsätze bereit, sondern können zusätzlich zu ihren Hauptfunktionen im Bereich der Raum Sicherung und Verteidigung eingesetzt werden.

5. Die variablen Grenzen der zivilen Aufgabenerfüllung im Bereich der inneren Sicherheit

Die soeben konkretisierten Elemente des Subsidiaritätsprinzips gemäss Art. 58 Abs. 2 BV gehen davon aus, dass die zivilen Organe nicht resp. nicht mehr in der Lage sind, ihre Verantwortung im Bereich der inneren Sicherheit wahrzunehmen. Es hängt indessen massgeblich von den im Bereich der inneren Sicherheit eingesetzten Ressourcen (und anderen Bedingungen wie etwa der Ausbildung und der Einsatzbereitschaft) ab, wann die Grenzen der Lagebewältigung erreicht werden. Die zivilen Organe haben es folglich weitgehend in der Hand, wo sie diese Grenzen ziehen wollen, resp. wie «rasch» ihre Mittel erschöpft sind und ein Armeeinsatz erforderlich wird.

Wohl kann aus der Verantwortung von Bund und Kantonen für die innere Sicherheit (Art. 57 BV) abgeleitet werden, dass diese je in ihrem Zuständigkeitsbereich die erforderlichen Instrumente und Mittel bereitzustellen haben, damit sie die Sicherheit zu gewährleisten vermögen. Doch verfügen die zuständigen Organe, insbesondere die Gesetzgeber von Bund und Kantonen, über einen grossen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum, wie und in welchem Umfang sie diese Aufgabe erfüllen wollen und können.

Die Subsidiarität des Armeeinsatzes ist folglich mit der zivilen Fähigkeit verknüpft, die innere Sicherheit mit *zivilen Mitteln* wahrzunehmen: Ist diese Fähigkeit gross, kann die festgestellte Lücke im Bereich der zivilen Polizei geschlossen oder verringert werden, so rückt der Armeeinsatz in den Hintergrund und wird zum seltenen Ausnahmefall. Je kleiner indessen die (politische) Bereitschaft ist, entsprechende zivile, insbesondere polizeiliche Instrumente bereit zu halten, desto eher könnte ein Armeeinsatz erfolgen müssen. Denn über der Rangordnung der eingesetzten Mittel steht das Verfassungsgebot, dass die Sicherheitsanliegen mit

den zur Verfügung stehenden staatlichen Mitteln erfüllt werden (Art. 57 BV) und dass keine «Sicherheitslücke» infolge von Kompetenzkonflikten entsteht. Dementsprechend richtet sich die gegenwärtige Armeekonzeption zu Recht auf die reale Bestandessituation im Bereich der zivilen Polizei aus.²⁹

6. Die Inanspruchnahme der Armee durch die Kantone

Der Einsatz der Armee erfolgt grundsätzlich durch den Bund (Art. 58 Abs. 3 Satz 1 BV). Die Kantone wären jedoch befugt, «ihre Formationen» gemäss Art. 95 zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf ihrem Gebiet einzusetzen, wenn die Mittel der zivilen Behörden «zur Abwehr schwerwiegender Bedrohungen der inneren Sicherheit nicht mehr ausreichen» (Art. 58 Abs. 3 Satz 2 BV). Nach Art. 83 Abs. 2 MG kann unter dem Geltungsbereich der Armee XXI nur noch der Bund – die Bundesversammlung und in dringenden Fällen der Bundesrat – den Ordnungsdienst anordnen. Die Kantone können aber einen Antrag stellen, dass der Bund Truppen zum Ordnungsdienst aufbietet (Art. 83 Abs. 5 MG).

V. Zur Zulässigkeit von sog. Dauereinsätzen

1. Problemstellung

Im Bericht USIS III wurde versucht, den sicherheitspolizeilichen Bedarf nach einem Einsatz der Armee im Rahmen der inneren Sicherheit anhand der beiden Gegensatzpaare «dauernde und nicht dauernde Bundesaufgaben» sowie «ordentliche und ausserordentliche Grossereignisse» zu bestimmen. Ziel sollte es sein, die Planung und den Aufbau von zusätzlichen Beständen ziviler sicherheitspolizeilicher Kräfte beim Bund und/oder den Kantonen auf die Daueraufgaben sowie auf die Bewältigung der ordentlichen Grossereignisse auszurichten und den subsidiären Armeeeinsatz auf die übrigen Ereignisse zu beschränken.³⁰

Demgegenüber hat die Armee infolge der grossen Lücke in den Polizeibeständen von 1996 bis 2001 377 368 Dienstage (1715 Personaleinheiten) für Daueraufgaben und 7588 Dienstage (34,5 Personaleinheiten) für ordentliche Grossereignisse geleistet. Auf ausserordentliche Grossereignisse (Zionistenkongress Basel 1997 und UNO-Weltsozialgipfel in Genf 2000) entfielen bloss 7197 Dienstage (78 Personaleinheiten). Ohne diese Lücke hätte die zivile Polizei 95 % aller Armeeeinsätze bewältigen können.³¹ Während die Armee in diesen Jahren insgesamt durchschnittlich

²⁹ USIS, Teil III, 92.

³⁰ USIS, Teil III, 88.

³¹ USIS, Teil III, 90.

65 360 Dienstage pro Jahr leistete, waren es 2002 bereits 155 289 und 2003 sogar rund 375 007 Dienstage.³²

Rechtlich wurde die Frage aufgeworfen, ob Einsätze der Armee für Daueraufgaben, wie sie heute stattfinden, vor Verfassung und Gesetz überhaupt standzuhalten vermögen. Diesem Problem soll im Folgenden nachgegangen werden.

2. Begriff und Wesen von Dauereinsätzen

Der Rechtsordnung ist der Begriff des «Dauereinsatzes» der Armee (in der inneren Sicherheit) nicht bekannt. Bundesrat bzw. Bundesversammlung haben bisher alle Einsätze formell immer befristet und gegebenenfalls mehrfach verlängert.³³ Der Bundesrat hat am 6. November 2002 beschlossen, zur Vermeidung einer Sicherheitslücke die Armee *dauernd und verstärkt* in der inneren Sicherheit einzusetzen und die zivilen Behörden namentlich in den Bereichen Grenz-, Konferenz- und Objektschutz zu entlasten.³⁴ Damit liegt nun eine Art «strategischer Absicht» des Bundesrates vor, die Armee vermehrt und «dauerhaft» zur subsidiären Unterstützung von zivilen Behörden einsetzen zu wollen.

Im Rahmen des Projektes USIS werden zu den sicherheitspolizeilichen Daueraufgaben des Bundes gezählt³⁵:

- Die laufende Beurteilung der *Sicherheitslage* der Schweiz, mit Einschluss des Bundeslagezentrums (BLZ) im Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) sowie das Lage- und Früherkennungsbüro (LFB) im VBS;
- die Gewährleistung völkerrechtlicher Schutzpflichten, u. a. der Schutz von Personal und Gebäuden ausländischer Botschaften und internationaler Organisationen in der Schweiz;
- der Schutz völkerrechtlich geschützter Personen, wie etwa ausländischer Regierungsmitglieder;
- der Schutz von Magistratspersonen, Parlamentariern und anderen gefährdeten Personen des Bundes;
- Einsätze von Zivilpolizeibeobachtern im Ausland (CIVPOL); sowie
- die Gewährleistung der Sicherheit an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge («Tiger») sowie Kontrollen auf ausländischen Flughäfen («Fox»).

Demgegenüber stellen nach dem Bericht USIS III der Konferenzschutz und die Einsätze bei ausserordentlichen Bedrohungslagen gemäss Art. 185 BV keine dauernden Bundesaufgaben dar.

³² USIS, Teil IV, 28 f.; Die Zahlen für das Jahr 2003 basieren auf Informationen, die dem Autoren vom Kommando Militärische Sicherheit zur Verfügung gestellt wurden.

³³ Vgl. etwa den BRB vom 14.03.2003 über die Unterstützung des GWK durch Mittel des VBS.

³⁴ BRB vom 06.11.2002 über ausgewählte Fragen zum System der inneren Sicherheit.

³⁵ USIS, Teil III, 86; vgl. die Übersicht über die gesetzlichen Grundlagen der nachfolgenden Bundesaufgaben im Bericht USIS, Teil II, 52 f.

Unter logischen Gesichtspunkten ist jeder Einsatz von Teilen der Armee von einer bestimmten «Dauer»; diese kann aber kürzer oder länger sowie zum Voraus bekannt oder aber unbestimmt sein. Wesentlich erscheint offenbar, dass bei den sog. Dauereinsätzen schon von Anfang an mit einem längeren Einsatz gerechnet wird, dieser quasi zum «Normalfall» wird, während bei den «Nicht-Dauereinsätzen» deren Ende bestimmt ist (wie bei Grossveranstaltungen) oder doch davon ausgegangen wird, es stelle sich in absehbarer Zeit wieder eine Lage ein, in der auf den militärischen Einsatz verzichtet werden kann.

Die Übergänge zwischen den beiden, nicht näher definierten Aufgaben sind freilich fliessend und nicht kategorial, wie sich etwa am Beispiel der Bewachung ausländischer Botschaften oder generell in einer schwer absehbaren angespannten sicherheitspolitischen Lage aufzeigen lässt. Die Unterscheidung basiert letztlich auf der Annahme, dass bei nicht dauernden Aufgaben das Ende eines subsidiären Armeeeinsatzes in der inneren Sicherheit a priori bestimmt werden kann, was wohl zutreffen kann, aber nicht muss.

Rechtlich kann unter einem dauerhaften Einsatz der Armee *ein Einsatz verstanden werden, von dem anzunehmen ist, dass er aufgrund von Lage und Bedarf nach aller Voraussicht länger dauern wird oder mehrfach verlängert werden muss und deshalb auf absehbare Zeit zur sicherheitspolizeilichen Grundlast gehören dürfte.*

3. Unmassgeblichkeit der Dauer des Armeeeinsatzes

Aus Art. 58 BV kann kein Gebot abgeleitet werden, die politischen Behörden müssten Polizeikräfte in einem Ausmass vorsehen, dass die Armee möglichst *nicht* zum Einsatz gelangen muss. Selbst wenn man dem hier angesiedelten Subsidiaritätsprinzip diese Tragweite zusprechen wollte (was hier nicht postuliert wird), so wird dieses Gebot durch andere Verfassungsvorgaben relativiert, wie etwa durch die Grundsätze der Haushaltsführung und die Schuldenbremse auf Bundesebene. Auf die Kantone kann der Bund diesbezüglich ohnehin nicht Einfluss nehmen.

Der Bundesverfassung kann m. E. *nicht entnommen* werden, dass zivile Organe, d. h. Bund und Kantone verpflichtet sind, Instrumente der inneren Sicherheit, insbesondere *Polizeidienste, auszubauen*, nur um den subsidiären Armeeeinsatz verhindern zu können. Aus Art. 58 Abs. 2 BV kann m. a. W. nicht abgeleitet werden, es bestehe eine «Armeeeinsatzverhinderungspflicht».

Eine solche (Armeeeinsatzverhinderungs-) Pflicht wäre auch insofern prekär, als die Erfüllung eines Verfassungsauftrages der Ausführung durch den demokratischen Gesetzgeber bedarf (mit Referendumsvorbehalt) und, sofern die Kantone betroffen sind, deren autonomen Umsetzung. Die politischen Organe verfügen somit über ein beträchtliches politisches Ermessen, wie weit sie ihre zivilen Mittel ausbauen und einrichten wollen, um die innere Sicherheit möglichst ohne Armeeeinsätze gewährleisten zu können. Von daher gesehen erweist sich die Frage der *Dauer* eines Armeeeinsatzes *als sekundär*.

Die Verfassung legt keine Voraussetzung des Einsatzes in dem Sinne fest, dass dieser nur punktuell, quasi nur im Einzelfall, erfolgen dürfe. Wesentlich ist vielmehr, dass der *Armeeeinsatz nur zulässig erscheint, wenn die zivilen Kräfte nicht in der Lage sind, die geforderten Aufgaben ohne Armee zu erfüllen, aus welchen Gründen und wie lange auch immer*, wenn also ein eigentlicher Unterstützungsfall vorliegt.

Verzichten die politischen Organe mit Einschluss des Volkes darauf, zivile Instrumente in ausreichendem Ausmass bereitzustellen, muss ein geeigneter Einsatz der Armee auch im Bereich der sog. «Grundlast» zulässig (und u. U. geboten) sein, und dies unabhängig von seiner Dauer. Anderweitig entstünde ein sicherheitspolitisches Vakuum, das den Intentionen der Bundesverfassung diametral zuwiderlaufen würde. Es bleibt aber den politischen Organen jederzeit frei gestellt, durch Ausbau der zivilen Mittel Zulässigkeit und Wahrscheinlichkeit eines Armeeeinsatzes (wieder) einzudämmen. Dieser bleibt (auch) diesbezüglich subsidiär, abhängig von der Fähigkeit der zivilen Organe, ausserordentliche Situationen zu meistern.

4. Gesetzesgrundlage für Dauereinsätze?

Gemäss Art. 67 Abs. 1 MG können Truppen in bestimmten, gesetzlich aufgezählten Fällen zivilen Behörden auf deren Verlangen Hilfe leisten. Im Sinne einer Generalklausel hält Art. 67 Abs. 1 Bst. e MG fest, dass diese Hilfeleistung grundsätzlich «zur Erfüllung (anderer) Aufgaben von nationaler Bedeutung» zulässig erscheint. Es handelt sich um Anwendungsfälle des sog. *Assistenzdienstes*, eine der drei gesetzlich vorgesehenen Einsatzarten der Armee (Art. 65 MG). Ein (Dauer-)Einsatz der Armee im Rahmen der inneren Sicherheit fällt zweifelsohne unter den Anwendungsbereich von Abs. 1.

In Art. 67 Abs. 2 MG werden die Voraussetzungen des Assistenzdienstes näher umschrieben: Dieser darf nur erfolgen, wenn einerseits die zu unterstützende Aufgabe im *öffentlichen Interesse* liegt, und andererseits «es den zivilen Behörden *nicht mehr möglich* ist, ihre Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht zu bewältigen».

Dass sog. Dauereinsätze im öffentlichen Interesse liegen müssen, ist nicht näher zu vertiefen. Hingegen stellt sich die Frage, wie der gesetzliche Passus «nicht mehr möglich sein» zu verstehen ist. Angesprochen wird damit der bereits beleuchtete verfassungsrechtliche Grundsatz der Subsidiarität im Bereich der inneren Sicherheit (Art. 58 Abs. 2 BV).

Die gesetzlichen Voraussetzungen des Assistenzdienstes sind nicht enger gefasst als die verfassungsrechtlichen, so dass auch durch das MG ein sog. Dauereinsatz nicht ausgeschlossen wird.

Der Verfassungsgeber hat die Formulierung von Art. 58 Abs. 2 BV anlässlich der Verfassungsreform 1999 in Kenntnis von Art. 61 MG geschaffen. Eine Absicht, in die Verfassung eine vom Gesetz abweichende, bewusst weitere Fassung aufzunehmen, bestand nicht und lässt sich auch den Materialien nicht entnehmen.

Zudem wird der Aspekt der «Dauer» eines Armeeeinsatzes im Text von Art. 61 MG nicht angesprochen. Fraglich könnte allenfalls sein, wie die Wendung «nicht mehr möglich» zu verstehen sei. Anvisiert wird damit wohl der Fall, dass die zivile Aufgabenbewältigung vorerst «möglich» erscheint, dass aber die zivilen Kräfte – aus welchen Gründen auch immer, z. B. weil der Bedarf an Sicherheitskräften zugenommen hat – ab einem bestimmten Zeitpunkt erschöpft oder jedenfalls nicht mehr ausreichend sind. Doch erscheint es heute unbestritten, dass ein Assistenzdienst auch dann zulässig, ja u. U. geboten ist, wenn von Anfang an ersichtlich ist, dass zivile Polizeikräfte für ein Grossereignis nicht ausreichen (vgl. etwa das WEF oder den G 8 Gipfel). Aus dieser Wendung kann nichts gegen die Zulässigkeit von Dauereinsätzen abgeleitet werden.

Was heisst «nicht mehr möglich»? Unter Möglichkeit wird hier, wie in Art. 58 Abs. 2 BV, die Fähigkeit der zivilen Organe verstanden, eine bestimmte Herausforderung im Bereich der inneren Sicherheit ohne Beistand durch Teile der Armee zu meistern. Sind die zivilen Behörden dazu im konkreten Fall nicht in der Lage, ist es ihnen «nicht möglich» im Sinne des Gesetzes. Unbeachtlich ist, dass die politischen Organe unter Umständen durch eine «bessere» Ausstattung ihrer Sicherheitskräfte rechtzeitig hätten dafür sorgen können, dass sich ein Assistenzeinsatz erübrigen würde. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen über die variablen Grenzen der zivilen Aufgabenerfüllung (Ziff. IV.5) verwiesen werden.

In einer Beziehung spricht der Wortlaut von Abs. 2 die zeitliche Dimension an: die Unmöglichkeit der zivilen Aufgabenerfüllung kann sich auch aus deren zeitlicher Dimension ergeben («Aufgaben in personeller, materieller oder zeitlicher Hinsicht»). Damit wird klargestellt, dass ein Assistenzdienst gerade deshalb erfolgen kann, weil die Dauer der Aufgabe die zivilen Kräfte überfordert. Wie lang oder kurz diese Dauer sein soll, lässt der Gesetzestext offen. Von daher lässt sich ableiten, dass Dauereinsätze vom Gesetz gedeckt sind.

Es kommt hinzu, dass Bundesgesetze *verfassungskonform* auszulegen sind. Art. 67 Abs. 2 MG muss so interpretiert werden, dass die Sicherheitsanliegen der Verfassung erfüllt werden. Wie bereits ausgeführt wurde, kann der Verfassung keine «Armeeeinsatzverhinderungspflicht» entnommen werden. Vielmehr haben Bund und Kantone für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung zu sorgen (Art. 57 Abs. 1 BV). Im Rahmen dieses Verfassungsauftrages und des Subsidiaritätsprinzips von Art. 58 Abs. 2 BV kann und soll die Armee mit ihren hierfür geeigneten Teilen eingesetzt werden können, notfalls auch auf Dauer.

Nicht mit der Frage der Dauer identisch ist die Frage der *Befristung* eines Einsatzes. Es liegt im Ermessen des Parlamentes resp. des Bundesrates, Einsätze, die voraussichtlich länger dauern, so zu befristen, dass regelmässig überprüft werden kann, ob deren Voraussetzungen noch erfüllt sind.

Nach Art. 70 Abs. 2 MG hat die *Bundesversammlung* einem Assistenzdienst oder einem Ordnungsdienst u. a. dann zuzustimmen, wenn dieser länger als *drei Wochen* dauert. Das Gesetz lässt auch hier offen, wie lange ein Einsatz schlussendlich dauern kann. Es spricht sich auch nicht über eine Befristung aus. Beim Einsatz der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen in den letzten Jahren (seit dem 17. Dezember 2001) bewilligte die Bundesversammlung den Einsatz der Armee jeweils für die Dauer rund eines Jahres.³⁶

Schliesslich steht auch die immer wieder anzutreffende Aussage den Dauereinsätzen nicht entgegen, der Assistenzdienst sei ausserordentlicher Natur, so dass er nicht für eine «ordentliche» Aufgabe verwendet werden könne. «Ausserordentlich» im Sinne von Art. 58 Abs. 2 BV ist eine Lage dann, wenn sie von den zivilen Organen nicht ohne Unterstützung durch die Armee gemeistert werden kann.³⁷ Dauert dieser Zustand der Überforderung der zivilen Mittel an, wird eine Lage allein deshalb nicht zu einer «ordentlichen».

VI. Schlussbemerkungen

Auf absehbare Zeit wird es unerlässlich sein, dass die Armee die zivilen Organe im Bereich der inneren Sicherheit unterstützt. Bund und Kantone sind zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich verpflichtet, die erforderlichen Instrumente zur Wahrung der inneren Sicherheit bereitzustellen. Eine sog. Armeeeinsatzverhinderungspflicht (als verfassungsmässiger Auftrag, die zivilen Ressourcen in einem Ausmass auszubauen, dass die Armee gar nicht mehr zum Einsatz gelangen müsste), besteht aber nicht. Hingegen liegt es im Ermessen der demokratischen Organe, dafür zu sorgen, dass ein Armeeeinsatz im sog. *courant normal* nicht erforderlich und damit auch nicht (mehr) zulässig wäre. Doch solange die personelle Lücke auf Bundesebene von rund 600 Stelleneinheiten nicht geschlossen wird und die Kantone nicht in der Lage sind, die sicherheitspolizeiliche «Grundlast» des Bundes abzudecken, erweist sich ein Engagement der Armee im Bedarfsfall als unausweichlich.

Unbestritten ist, dass gemäss dem in Art. 58 Abs. 2 BV verankerten *Subsidiaritätsprinzip* Armeeeinsätze im Bereich der inneren Sicherheit nur unterstützend und auf Gesuch ziviler Behörden durch *geeignete* Teilformationen der Armee erfolgen dürfen. Derartige Einsätze hängen damit vor allem auch davon ab, in welchem Ausmass die zivilen Kräfte in der Lage sind, eine ausserordentliche Lage zu meistern. Da keine Sicherheitslücke infolge eines Zuständigkeitskonfliktes entstehen darf, erscheint somit ein Einsatz (hiefür geeigneter) Armeeteile immer dann

³⁶ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 16. April 2003 zum Bundesbeschluss über den Einsatz der Armee zum Schutz ausländischer Vertretungen, BBl 2003, 3645.

³⁷ So auch WIEGANDT, 112.

als zulässig, wenn die Sicherheit durch zivile sicherheitspolizeiliche Kräfte (aus welchen Gründen auch immer) nicht (mehr) gewährleistet werden kann.

Literatur

- BRENNER MICHAEL/NEHRIG ANJA, Das Risiko im öffentlichen Recht, Die öffentliche Verwaltung DöV 2003, 1024–1030
- EICHENBERGER KURT/SCHINDLER DIETRICH in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1874, Art. 102, Basel, Zürich, Bern, 1989
- MEYER HANSJÖRG, St. Galler Komm., Art. 58 BV Armee, Zürich, Basel, Genf, 2002
- RHINOW RENÉ, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel, Genf, München 2003
- RUCH ALEXANDER, Äussere und innere Sicherheit der Schweiz, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001
- SCHWEIZER RAINER J./KÜPFER GABRIELA, St. Galler. Komm., Vorbemerkungen zu Art. 57 – 61 BV, Zürich, Basel, Genf, 2002
- DIES., St. Galler Komm., Art. 57 BV Sicherheit, Zürich, Basel, Genf, 2002
- WIEGANDT MARIUS H. S., Der Einsatz der Armee, unter Berücksichtigung der subsidiären Sicherungs- und Hilfeinsätze, der internationalen Armeeinsätze sowie des militärischen Polizeirechts, Bern 1999

Materialien

- Bericht des Bundesrates über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 7. Juni 2000 (zit. SIPOL)
- USIS, Überprüfung des Systems der inneren Sicherheit der Schweiz, Teile I-IV, 1999 ff. (zit. USIS)

Risiko und Recht

Festgabe zum
Schweizerischen Juristentag 2004

Herausgegeben im Auftrag der
Juristischen Fakultät der Universität Basel
von
Thomas Sutter-Somm
Felix Hafner
Gerhard Schmid
Kurt Seemann

HELBING & LICHTENHAHN
Basel · Genf · München

Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Das Recht, das Werk mittels irgendeines
Mediums (technisch, elektronisch und/oder digital) zu übertragen, zu nutzen oder ab
Datenbank sowie via Netzwerk zu kopieren und zu übertragen oder zu speichern
(downloading), liegt ausschliesslich beim Helbing & Lichtenhahn Verlag. Jede Verwertung
in der genannten oder in anderen gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der
vorherigen schriftlichen Einwilligung des Helbing & Lichtenhahn Verlags.

ISBN 3-7190-2303-6 (Helbing & Lichtenhahn Verlag)
ISBN 3-7272-2941-1 (Stämpfli Verlag)

© 2004 by Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel

Vorwort

Risiko und Recht stehen in einem unauflöslichen Zusammenhang. Einerseits ist es zu einem guten Teil Aufgabe der Rechtsordnung, zu versuchen, Risiken zu reduzieren oder zumindest das Einstehebmüssen für Risiken zu verteilen. Wie die Beiträge dieser Festgabe deutlich machen, stellen sich diese Fragen im Privatrecht, im öffentlichen Recht wie auch im Strafrecht. Unterschiedlich sind von der Natur der Sache her der Gegenstand von Risiken, die gefährdeten Güter und die Mechanismen, die das Recht zur Verfügung stellen kann. Andererseits kann aber auch die Rechtsordnung selbst zu Risiken führen, wie diverse Beiträge, u. a. zur Problematik der Rechtsdurchsetzung, deutlich machen.

Risiko und Recht ist nicht eine Frage, welche die Domäne eines einzelnen Bereichs des Rechts sein kann, sondern weist meist fächerübergreifende Gesichtspunkte auf. Insofern werden von den Autorinnen und Autoren, ausgehend von einer einheitlichen, disziplinenübergreifenden Fragestellung, spezielle Gesichtspunkte behandelt. Damit wird deutlich gemacht, dass Privatrecht, öffentliches Recht und Strafrecht trotz vieler Unterschiede auch gemeinsame Fragestellungen haben. Sinnvolle und gesamtheitliche Lösungsversuche bedingen, dass die Kohärenz der Rechtsordnung nicht aus den Augen verloren wird. Gerade für den Gesetzgeber ist dies eine schwierige, aber wichtige Aufgabe, die in der heutigen technisierten Zeit noch wichtiger geworden ist. Einen Beitrag dazu versucht diese Festgabe zu leisten.

An der Festgabe haben sich nicht nur Dozierende der Juristischen Fakultät beteiligt, sondern auch zahlreiche Persönlichkeiten, die in der juristischen Praxis tätig sind. Ihnen allen sei für die Beiträge gedankt. Ein grosser Dank geht aber auch an den Basler Juristenverein und an den Lotteriefonds des Kantons Basel-Landschaft, die durch namhafte Beiträge das Erscheinen der Festgabe erst ermöglicht haben.

Basel, im September 2004

Prof. Dr. iur. Markus Schefer
d. Zt. Dekan

die Herausgeber