

# Die schweizerische Bundesverfassung

## St. Galler Kommentar

**3. Auflage 2014**

Herausgegeben von

**Bernhard Ehrenzeller   Benjamin Schindler**  
**Rainer J. Schweizer   Klaus A. Vallender**

Professoren für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Leiter wissenschaftliches Sekretariat

Reto Patrick Müller

## Art. 52

- Verfassungsmässige Ordnung
- <sup>1</sup> **Der Bund schützt die verfassungsmässige Ordnung der Kantone.**
- <sup>2</sup> **Er greift ein, wenn die Ordnung in einem Kanton gestört oder bedroht ist und der betroffene Kanton sie nicht selber oder mit Hilfe anderer Kantone schützen kann.**
- Ordre constitutionnel
- <sup>1</sup> **La Confédération protège l'ordre constitutionnel des cantons.**
- <sup>2</sup> **Elle intervient lorsque l'ordre est troublé ou menacé dans un canton et que celui-ci n'est pas en mesure de le préserver, seul ou avec l'aide d'autres cantons.**
- Ordine costituzionale
- <sup>1</sup> **La Confederazione tutela l'ordine costituzionale dei Cantoni.**
- <sup>2</sup> **La Confederazione interviene se l'ordine interno di un Cantone è turbato o minacciato e il Cantone interessato non è in grado di provvedervi da sé o con l'aiuto di altri Cantoni.**

**Materialien:** Botsch. des BR an die BVers über die Unterstützung der «Interkantonalen Mobilen Polizei» vom 27. November 1968, BBl 1968 II 781 ff. (zit. Botsch. IMP); Art. 47 VE 77; Ber. Furgler 1977, 109; Botsch. zum BG über die Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben des Bundes vom 20. Juni 1977, BBl 1977 II 1279 ff. (Botsch. BuSiPo); Botsch. betr. das BG über die Armee und die Militärverwaltung sowie den BB über die Organisation der Armee vom 8. September 1993, BBl 1993 IV 1 ff. (zit. Botsch. Armee 95); Art. 37 Abs. 2 VE 95; Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren, 94 f.; Art. 40, 43 u. 174 Abs. 4 VE 96; Botsch. VE 96, 216 ff. u. 420 f.; Art. 43 VE VK-N/S; AB S Verfassungsreform 66 u. 168; AB N Verfassungsreform 259 ff.; Botsch. zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung vom 24. Oktober 2001, BBl 2002 858 ff. (zit. Botsch. Armee XXI); SIPOL B 2010, 5161 ff.; Ber. des BR vom 2. März 2012 in Erfüllung des Po. Malama 10.3045 vom 3. März 2010 «Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen», BBl 2012 4459 ff. (zit. Ber. Malama); Erläuternder Ber. zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Weiterentwicklung der Armee (Umsetzung des Armeeberichtes 2010) vom 26. Juni 2013, <www.vbs.admin.ch => Themen => Verteidigung/Armee => Weiterentwicklung der Armee => Vernehmlassung> besucht am 6.7.2014 (zit. Ber. WEA).

**Literatur:** AUER ANDREAS/KÄLIN WALTER (Hrsg.), Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur 1991 (zit. Staatsrecht der Kantone); BLUMER JOHANN JACOB/MORELL JOSEPH, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, Erster Band, 3. Aufl., Basel 1891 (zit. Bundesstaatsrecht Bd. I); DUBS JAKOB, Das Öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zweiter Theil, Das Bundesstaatsrecht, Zürich 1878 (zit. Öffentliches Recht Bd. II); EICHENBERGER KURT, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, ZBl 1977, 433 ff. (zit. Innerer Friede); GNEHM WALTER, Das eidgenössische Interventionsrecht, Diss., Zürich 1912 (zit. Interventionsrecht); HANGARTNER YVO, Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, ZBl 1975, 1 ff. (zit. Richterliche Unabhängigkeit); HIRZEL ERNST, Der Ordnungsdienstauftrag der schweizerischen Armee, Diss., Basel 1974 (zit. OD-Auftrag); JAAG TOBIAS, Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung, in: Biaggini et al., Staatsrecht, 161 ff. (zit. Gewährleistung); DERS., Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 473 ff. (zit. Rechtsstellung); KÖNIG KARL GUSTAV, Memorial für den Staatsrath des Kantons Tessin an die hohe Bundesversammlung, Bern 1889 (zit. Memorial); LENDI MARTIN, Staatsleitung – im Kontext der Sicherheitspolitik, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 469 ff. (zit. Staatsleitung); LIENHARD ANDREAS/HÄSLER PHILIPP, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Sicherheitsrechts, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 95 ff. (zit. Grundlagen); MARTENET VINCENT, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Basel etc. 1999 (zit. Autonomie); MOHLER MARKUS H.F., «Raumsicherung» – Verfassungsrechtliche Fragen zur jüngsten Entwicklung in Rechtsetzung, Doktrin und Reglementierung über den Einsatz der Armee, LeGes 3/2008, 437 ff. (zit. Raumsicherung); DERS., Ungenügende Polizeibestände, Lösungsansatz unter Respektierung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung, S&R 2013, 62 ff. (zit. Polizeibestände); DERS., Vernetzung von Sicherheit, in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. III-1, 521 ff. (zit. Vernetzung); MÜLLER RETO PATRICK, Innere Sicherheit Schweiz – Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, Diss., Egg bei Einsiedeln 2009 (zit. Innere Sicherheit Schweiz); RUCH ALEXANDER, Äussere und innere Sicherheit, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 889 ff. (zit. Äussere und innere Sicherheit); SCHEFER MARKUS/MÜLLER RETO PATRICK, Schutz der inneren Sicherheit, historische Entwicklung und aktuelle Fragestellungen, S&R 2010, 57 ff. (zit. Entwicklungen); SCHWEIZER RAINER J., Homogenität und Vielfalt im schweizerischen

Staatsrecht, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht, 161 ff. (zit. Homogenität und Vielfalt); SCHWEIZER RAINER J./WIDMER NINA, Demokratie [Partizipation], in: Schweizer, Sicherheits- und Ordnungsrecht, SBVR Bd. 1-III, 405 ff. (zit. Demokratie [Partizipation]); STURNY THIEMO, Mitwirkungsrechte der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, Freiburg 1998 (zit. Mitwirkungsrechte); TSCHANNEN PIERRE, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Uhlmann, Rolle von Bund und Kantonen, 7 ff. (zit. Verfassungsrechtliche Grundlagen); VOGT GUSTAV, Zur Tessiner Frage, Schweizer Zeitfragen, Heft 18, Zürich 1889 (zit. Tessinerfrage); WIEGANDT MARIUS H.S., Der Einsatz der Armee, Diss., Zürich 1999 (zit. Einsatz der Armee); ZELLER RENÉ, Ruhe und Ordnung in der Schweiz, Diss., Zürich 1990 (zit. Ruhe und Ordnung).

## Inhaltsübersicht

|  | Rz. |
|--|-----|
| I. Entstehungsgeschichte   | 1   |
| 1. Abs. 1  | 2   |
| 2. Abs. 2  | 4   |
| II. Erläuterungen  | 13  |
| 1. Zweck von Art. 52   | 13  |
| 2. Schutzobjekt nach Abs. 1: Verfassungsautonomie der Kantone          | 14  |
| 2.1 Im Allgemeinen   | 14  |
| 2.2 Verfassungskompetenz   | 16  |
| 2.3 Organisationsautonomie   | 17  |
| 2.4 Rechte des Volkes  | 19  |
| 2.4.1 Grundrechte und Sozialrechte                                     | 19  |
| 2.4.2 Politische Rechte  | 20  |
| 2.4.3 Bundesrechtliche Vorgaben  | 21  |
| 2.5 Finanzautonomie  | 22  |
| 3. Schranken der kantonalen Autonomie                                  | 23  |
| 4. Mittel zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone       | 24  |
| 4.1 Rechtsschutzverfahren  | 24  |
| 4.2 Aufsicht des Bundes  | 26  |
| 4.3 Bundesintervention gemäss Abs. 2                                   | 28  |
| 4.3.1 Zweck  | 28  |
| 4.3.2 Voraussetzungen  | 30  |
| 4.3.3 Beurteilung und Entscheidung                                     | 37  |
| 4.3.4 Mittel   | 40  |
| 4.3.5 Relevantes Recht, einschliesslich Rechtsschutz und Staatshaftung | 44  |
| 4.3.6 Dienstart der Armee  | 47  |
| 4.3.7 Kosten   | 50  |

## I. Entstehungsgeschichte

Der heutige Art. 52 BV geht auf Art. 5 aBV (Gewährleistung von Gebiet und Staatlichkeit der Kantone) und Art. 16 aBV (Bundesintervention) zurück. Die beiden Bestimmungen wurden im Rahmen der «Nachführung» in einem Artikel vereinigt und gekürzt (s. Botsch. VE 96, 219 f.).

## 1. Abs. 1

- 2 Art. 5 aBV war mit Art. 5 BV 1848 identisch. Die Bestimmung beruhte auf Art. 1 der Mediationsakte vom 19. Februar 1803 mit den gegenseitigen Garantieverprechen der Kantone sowie auf Art. 5 des Entwurfs der Bundesurkunde von 1832, der erstmals eine Garantiepflicht des Bundes gegenüber den Kantonen vorsah. Art. 5 aBV sah die *Gewährleistung* des Gebiets, der Souveränität sowie der Verfassungsordnung der Kantone durch den Bund vor; zudem garantierte der Artikel die Freiheit und die Rechte des Volkes sowie die verfassungsmässigen Rechte der Bürger (weiterführend BURCKHARDT, Kommentar, 57, sowie KNAPP, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 5, Rz. 2).
- 3 Bereits Art. 47 Abs. 1 VE 77 sah nur noch eine *Verpflichtung* des Bundes zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone vor. Art. 47 VE 77 sollte die in Art. 43 VE 77 verankerte Verpflichtung zur Bundestreue und Zusammenarbeit widerspiegeln. Die Beistandspflicht der Kantone ergab sich implizit aus Art. 43 VE 77 (Ber. Furgler 1977, 109). In Art. 37 Abs. 1 VE 95 wurde der Schutz der verfassungsmässigen Ordnung und des Gebiets um den Schutz der Freiheit und der Rechte des Volkes ergänzt. Art. 43 Abs. 1 VE 96, welchem der heutige Art. 52 Abs. 1 entspricht, erwähnte allein den Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone durch den Bund und verzichtete auf die Erwähnung der Freiheit und der Rechte des Volkes sowie des Gebiets der Kantone. Die KdK sprach sich hingegen in der Vernehmlassung für die erweiterte Fassung aus (Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren, 94). Laut dem BR umfasst der Schutz der verfassungsmässigen Ordnung auch die Freiheiten und Rechte des Volkes (Botsch. VE 96, 219).

## 2. Abs. 2

- 4 Art. 16 aBV war mit Art. 16 BV 1848 identisch. Er regelte in Abs. 1–3 die sog. *Bundesintervention* sowie in Abs. 4 die Tragung allfälliger *Kosten* einer Intervention (vgl. MACHERET, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 16, Rz. 1 ff.). Die Bundesintervention diente – in ihrer ursprünglichen Ausgestaltung seit 1848 – der *Wiederherstellung* der inneren Sicherheit und Ordnung in einem Kanton durch den Bund, wenn der betroffene Kanton dazu nicht (mehr) in der Lage war (vgl. etwa BLUMER/MORELL, Bundesstaatsrecht Bd. I, 276 ff.; DUBS, Öffentliches Recht Bd. II, 201 ff.). Ziel bildete somit die Sicherstellung der vom Bund gewährleisteten verfassungsmässigen Ordnung in den Kantonen (vgl. den Verweis in Art. 16 aBV auf Art. 5 aBV).
- 5 Die detaillierten Bestimmungen unterschieden zwischen verschiedenen *Voraussetzungen und Modalitäten* der Bundesintervention (eingehend MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 30 ff.). Der Verfassungsgeber von 1848 ging im Grunde davon aus, dass die Kantonsregierungen bei schweren Störungen der inneren Sicherheit (Revolutionen, Aufstände, schwere Unruhen u.dgl.) den Bundesrat um freundeidgenössische Hilfe ersuchen würden. Zusätzlich eröffnete Art. 16 Abs. 1 aBV die Möglichkeit, dass andere Kantone in «dringlichen Fällen» auf Ersuchen Hilfe leisten konnten, falls der Bund selbst dazu nicht in der Lage war (z.B. wegen des Zeitbedarfs zur rechtzeitigen Mobilisierung und Entsendung von Truppen). Der Bundesrat begegnete der Hilfe der Kantone untereinander mit Skepsis, da er befürchtete, dass bedrohte Regierungen die Hilfe ihnen wohlgesinnter anderer Kantonsregierungen anmahnen und damit Krisen verschärfen würden (s. MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 33 sowie 143 m.H. auf die 1890 von der gestürzten Tessiner Regierung um Hilfe ermahnten Kt. UR u. LU).

Art. 16 Abs. 2 sah schliesslich – immer noch unter dem Titel einer Intervention – ein Einschreiten der «kompetenten Bundesbehörde» bei einer Bedrohung (also nicht erst bei einer Störung) der «Sicherheit der Schweiz» (also des Bundesstaates an sich) vor (dazu BLUMER/MOREL, Bundesstaatsrecht Bd. I, 284). 6

Im Jahre 1889 intervenierte der Bund präventiv und gegen den Willen des gewählten Staatsrats zur Beilegung einer (bewaffneten) Auseinandersetzung im Kanton Tessin (dazu kritisch VOGT, Tessinerfrage, passim; KÖNIG, Memorial, passim; MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 139 ff.). Dies widersprach u.E. Art. 16 aBV, da die Sicherheit des Landes trotz der Intensität des lokalen Konfliktes nicht in Gefahr stand und die staatlichen Organe des Kantons Tessin noch funktionsfähig waren (problematisch erscheint, dass die Botsch. VE 96, 219 just diesen Fall heranzieht, um auf «Lehre und Praxis» hinzuweisen, wonach der Bund von sich aus zu Interventionen berechtigt sei, «vorausgesetzt, die Ordnung im Innern eines Kantons sei gestört oder unmittelbar bedroht» – dies ist u.E. erst seit der «Nachführung» der BV der Fall [vgl. Rz. 11 u. 34]). 7

Unter den «erforderlichen Massregeln» (Art. 16 Abs. 1 aBV) wurden unbewaffnete und bewaffnete Bundesinterventionen unterschieden. Eine *unbewaffnete Bundesintervention* konnte in der Entsendung eines Kommissärs (Art. 90 Ziff. 2 BV 1848) bestehen (so im Anschluss an die Arbeiterunruhen in Göschenen 1875; vgl. dazu MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 131 m.w.H.). Da der Bund über keine zivilen Machtmittel verfügte, kam als *bewaffnete Bundesintervention* nur der Einsatz von Truppen unter eidgenössischem Kommando zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung («Ordnungsdienst») in einem Kanton infrage (so etwa im Kanton Genf 1864 oder im Kanton Tessin 1890; Näheres bei MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 97 ff.). 8

Insbesondere im 19. und frühen 20. Jahrhundert kam es zu mehreren bewaffneten Bundesinterventionen (vgl. zu den Interventionsfällen GNEHM, Interventionsrecht, 70 ff.; BURCKHARDT, Kommentar, 117 ff.; AUBERT, Traité I, Rz. 820; MACHERET, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 16, Rz. 25, sowie MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 104 ff., 131 ff., 178 ff., 206 ff. u. 261 ff.). Am häufigsten intervenierte der Bund im Kanton Tessin, sowohl (was oft übersehen wird) zur Abwehr äusserer Gefahren (Wirren in der und um die Lombardei), als auch zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung (jahrzehntelanger Kampf zwischen Liberalen und Konservativen um die Vorherrschaft im Kanton). Die umfangreichste Bundesintervention betraf die Besetzung sämtlicher grosser und mittelgrosser Städte durch die Armee anlässlich des Landesstreiks von 1918 (vgl. ZELLER, Ruhe und Ordnung, 65 ff.). Die letzte bewaffnete Bundesintervention war jene in Genf im Jahre 1932, bei welcher die eingesetzten Rekruten 14 Menschen erschossen (vgl. ZELLER, Ruhe und Ordnung, 159 ff.; SCHEFER/MÜLLER, Entwicklungen, 64). Nach terroristischen Anschlägen auf Swissair-Flugzeuge leistete die Armee in den 1970er-Jahren zwar Aktivdienst zum Schutz der Flughäfen Genf-Cointrin und Zürich-Kloten (HIRZEL, OD-Auftrag, 115 ff.) – dies jedoch als aussergesetzliche Hilfeleistung zugunsten der Kantone. 9

Nach dem Zweiten Weltkrieg reifte die Überzeugung, Einsätze der Armee im Inneren nach Möglichkeit zu vermeiden und stattdessen (zivile) *polizeiliche Mittel* als Eingriffsreserve der Kantone bereit zu stellen. Auf die Bundesintervention sollte, wenn immer möglich, verzichtet werden; der Bundesrat betonte 1968: «Der Einsatz militärischer Kräfte für Ordnungsdienst- und Schutzaufgaben ist aus innen- und aussenpolitischen Gründen nicht opportun, und es sollte solange als möglich von der Verwendung der Armee abgesehen werden. Es liegt im Interesse der Bevölkerung, dass auch in Krisenzeiten die Verantwortung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bei den zivilen Behörden liegt» (Botsch. IMP, 784; s.a. Botsch. BuSiPo, 1281 ff., sowie Ber. Furgler 1977, 109). Sowohl das Projekt einer «Interkantonalen Mobilen Polizei» un- 10

ter Beteiligung des Bundes (kritisch HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1277) als auch jenes einer Bundessicherheitspolizei scheiterten indes an der Opposition einzelner Kantone sowie vor allem der Stimmberechtigten. Im Lichte der damaligen Bestrebungen sind Art. 47 Abs. 2 und Abs. 3 VE 77 zu lesen: Eine Bundesintervention wäre vorgesehen gewesen, um die Sicherung resp. Wiederherstellung der inneren Ordnung der Kantone im Falle einer schweren Bedrohung oder Störung zu gewährleisten, welche die Kantone nicht selber abzuwenden vermochten; Abs. 3 hätte dem Bund die Kompetenz zugestanden, dazu über kantonale Polizeikräfte zu verfügen.

- 11 Art. 37 Abs. 2 VE 95 legte die Voraussetzungen der Bundesintervention in den Kantonen fest und regelte die Kostentragung; von einem der Bundesintervention vorangehenden Einsatz kantonaler Polizeikräfte war nicht mehr die Rede. In der Vernehmlassung forderten die KdK und einige Stände, dass die Kantone zuerst ausserkantonale Polizeikräfte anfordern sollten, bevor es zu einer Beanspruchung von Bundeshilfe – also meist einer Intervention der Armee – hätte kommen können (Ergebnisse Vernehmlassungsverfahren, 94; KdK, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 30). Nach Auffassung des Bundesrates stellte allerdings die in Art. 16 aBV statuierte gegenseitige Hilfeleistung der Kantone keine genügende Rechtsgrundlage für eine allgemeine Pflicht zur interkantonalen Zusammenarbeit beim polizeilichen Schutz der öffentlichen Ordnung dar. Eine solche Pflicht würde auch weiter gehen, als dies Art. 44 Abs. 2 VE 96 für die sog. allgemeine Beistandspflicht vorsehe. Die Hilfeleistung nach Art. 16 aBV bezog sich laut dem Bundesrat nur auf die dort aufgeführten Fälle (Botsch. VE 96, 220). Insofern war die ebenfalls verankerte kantonale Hilfeleistung als subsidiäre Massnahme zu verstehen. Den Kantonen kam notfalls die Aufgabe zu, die bis zum Eintreffen der Bundeshilfe verstreichende Zeit zu überbrücken (MACHERET, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 16, Rz. 22).
- 12 Art. 43 Abs. 2 VE 96, der die Bundesintervention regelte, wurde zu Art. 52 Abs. 2. Art. 43 Abs. 3 VE 96 (die Regelung über die Kostentragung) wurde auf den Vorschlag der VK hin, fallen gelassen. Die Frage der Kosten wurde von der VK-S als verfassungsunwürdig angesehen (Votum Aeby, AB S Verfassungsreform 66). Im Nationalrat beantragte eine Minderheit zu Abs. 2, dass der Bund nur «auf Gesuch» eingreifen dürfe (AB N Verfassungsreform 259 ff.), was aber abgelehnt wurde.

## II. Erläuterungen

### 1. Zweck von Art. 52

- 13 Der heutige Art. 52 macht die *Garantie der kantonalen Staatlichkeit und Souveränität durch den Bund* zu einer zentralen Aufgabe des Bundes (allerdings spricht nur die Überschrift des 4. Abschnitts im 3. Titel von den «Bundesgarantien», s.a. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 1; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1034). Der Schutz durch den Bund sichert die fundamentalen Rechtsgüter der Kantone (SALADIN, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 6, Rz. 1; KNAPP, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 5, Rz. 24; s.a. AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 52, Rz. 1 f. sowie Botsch. VE 96, 219). Die Achtung der kantonalen Souveränität, die auch die «Zuständigkeit», «Hoheit», «Aufgaben» oder «Kompetenzen» (BURCKHARDT, Kommentar, 60) umfasst, entspricht der Staatsqualität der Kantone (SALADIN, in: Aubert et al.,

Komm. BV 1874, Art. 3, Rz. 42 u. 80). Art. 52 bildet eine «sichernde Klammer» um die in der BV verankerten Ausprägungen der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone, namentlich die Gehalte der kantonalen Verfassungsautonomie, die Rechtsstaatsverpflichtung der Kantone, die Rechts- und Sozialstaatlichkeit sowie die demokratischen Institutionen der Kantone. Die Elemente der kantonalen Souveränität, welche der Bund schützen soll, sind allerdings zeitabhängig und gelten im jeweils vom kantonalen Recht oder vom Bundesrecht definierten Umfang (KNAPP, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 5, Rz. 24). Der Abs. 2 regelt mit dem Einschreiten des Bundes als *ultima ratio* nur einen Teilaspekt der umfassenden Bundesgarantie von Abs. 1.

## 2. Schutzobjekt nach Abs. 1: Verfassungsautonomie der Kantone

### 2.1 Im Allgemeinen

Der Begriff der «verfassungsmässigen Ordnung der Kantone» umfasst weit mehr als die öffentliche Sicherheit und Ordnung (die Art. 52 Abs. 2 u. Art. 57 Abs. 2 anvisieren). Er verweist auf die Grundlagen der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Tatsächlich bestimmt sich die verfassungsmässige Ordnung nicht nur durch jene des Kantons, sondern ist eine Konstitutionsbedingung des schweizerischen Staates. Der von Abs. 1 geforderte Schutz dieser Ordnung der Kantone besteht immer gleichzeitig als Pflicht zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung des Landes selbst. 14

Die verfassungsmässige Ordnung nach Abs. 1 meint die sog. *Verfassungsautonomie der Kantone* im Bundesstaat. Dazu gehören die kantonale Verfassungsgebungskompetenz, die Organisationsautonomie, die Verfahrensautonomie, die Finanzautonomie und weitere Aspekte der kantonalen Eigenstaatlichkeit (vgl. RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 913 ff. u. 797 ff.; Komm. zu Art. 47, Rz. 4 ff. u. 7 ff.), aber auch die Art und Weise der Gewährleistung der Grundrechte und -freiheiten (i.S. des Art. 35), der sozialen Garantien (Art. 41), der Rechtsstaatlichkeit sowie nicht zuletzt der Gestaltung der kantonalen und kommunalen Demokratie (Art. 34, 39 u. Art. 51 Abs. 1; vgl. MARTENET, Autonomie, 255; JAAG, Rechtsstellung, 479 ff.; SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, 170 ff.). 15

### 2.2 Verfassungskompetenz

Die kantonale Verfassungskompetenz besagt, dass die Kantone in der Festlegung des Inhalts und der Struktur ihrer Verfassungen grundsätzlich frei sind. Sie müssen aber ein Minimum an Volksrechten gewährleisten, haben sich als Staaten zu organisieren (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV 1848 verlangte von den Kantonen, dass «sie die Ausübung der politischen Rechte nach *republikanischen* – repräsentativen oder demokratischen Formen sichern») und nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 Bestimmungen über die Revision der Verfassung vorsehen (vgl. SALADIN, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 6, Rz. 9 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 946; Komm. zu Art. 51, Rz. 12 ff.). Die Bestimmung der Art des Verfahrens der Verfassungsgebung verbleibt in kantonalen Kompetenz (SALADIN, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 6, Rz. 6; zum Verfahren der Verfassungsgebung vgl. Komm. zu Art. 51, Rz. 4). Zur kantonalen Verfassungsautonomie zählt auch die in Art. 189 Abs. 1 Bst. d bestätigte Kompetenz zur Schaffung eigener verfassungsmässiger Rechte der Kantonseinwohner, die wie die Grundrechte und andere verfassungsmässige Rechte der BV den Schutz durch die Verfassungsgerichtsbarkeit des BGer geniessen (SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 2; vgl. Komm. zu Art. 189, Rz. 31 ff. u. 45 ff.). 16

## 2.3 Organisationsautonomie

- 17 Die Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2) – bis zum Inkrafttreten der NFA 2008 noch ungeschriebenes Verfassungsprinzip – bildet notwendige Voraussetzung zur Wahrung der Vielfalt kantonaler Staatlichkeit und der Selbstständigkeit der Kantone. Zur Organisationsautonomie gehören namentlich die Gliederung des Gebiets (einschliesslich der Organisation der Gemeinden und allfälliger Bezirke; die BV verpflichtet bekanntlich nicht zur Unterteilung des Gebiets; vgl. Komm. zu Art. 50, Rz. 9 ff.), die Ausgestaltung der politischen Rechte (vgl. Art. 39), die Bestimmung der Zuständigkeiten und Organisation der politischen Behörden, die Regelung von Organisation und Verfahren der Verwaltung sowie die Normierung des Verhältnisses von Kirche und Staat (vgl. Art. 72 Abs. 1; vgl. zur Organisationsautonomie Komm. zu Art. 47, insb. Rz. 19 ff.).
- 18 Die Ausgestaltung der (funktionellen) *Gewaltenteilung* in den Kantonen richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht, wobei jedenfalls die bundesverfassungsrechtlichen Garantien der politischen Rechte (Art. 34 u. 39) und diejenigen der Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 30 u. 191c) zu beachten sind (vgl. zum Prinzip der Gewaltenteilung im kantonalen Recht BGE 138 I 196 E. 4, 198 ff.; 136 I 241 E. 2.5.1, 249 f.; 133 I 178 E. 2.2, 179 f. [Besoldung GL]; 130 I 1 E. 3, 5 ff. m.w.H. [kantonale Aysl-VO]; 128 I 327 E. 2, 329 ff. [VO KAPO GR]; 124 I 127 E. 3, 131 ff.; 121 I 138 E. 5, 145 ff. [Landsgemeinde AR]). Die organisatorische Gewaltenteilung wird ebenfalls durch die Kantone selbst bestimmt. Art. 51 Abs. 1 verlangt von ihnen nur, dass sie die Stimmbürgerschaft als Staatsorgan anerkennen und dieses mit der verfassungsgebenden Gewalt ausstatten. Zudem haben die Kantone ein Parlament als Vertretung der Stimmbürgerschaft einzurichten (auch, wo eine Landsgemeinde die direktdemokratischen Mitwirkungsrechte wahrnimmt). Diese Vorgaben für die kantonale Staatsorganisation ergeben sich aus dem Demokratieprinzip nach schweizerischem Verständnis (MARTENET, *Autonomie*, 294 f.). Über die Anforderungen an die personelle Gewaltenteilung können die Kantone frei bestimmen (MARTENET, *Autonomie*, 297 f.).

## 2.4 Rechte des Volkes

### 2.4.1 Grundrechte und Sozialrechte

- 19 Art. 52 Abs. 1 schützt zum einen die Art und Weise, wie die Kantone die Grundrechte der BV und die für die Schweiz massgeblichen Menschenrechtsgewährleistungen verwirklichen. Die kantonale Praxis der Förderung und Verwirklichung der Grund- und Freiheitsrechte steht immer in einem freiheitlich-demokratischen Wettbewerb mit anderen Kantonen. Sie könnte oft Vorbild auch für die Gesetzgebung und Praxis des Bundes sein (der allerdings wegen Art. 190 seine Gesetzgebung nie vor Bundesgericht rechtfertigen muss). Abs. 1 schützt ebenfalls die in den KV begründeten Grundrechte. Diese haben allerdings angesichts der umfassenden Verankerung von Grundrechten in der BV und der Garantien von Menschenrechten auf völkerrechtlicher Ebene nur eine geringe Bedeutung (vgl. Vorbemerk. zu Art. 7–36, Rz. 23; BGE 121 I 138 E. 5c, 146 ff.; 115 Ia 231 E. 4, 232 f.; 104 Ia 215 E. 1b u. 1c, 221 f.; 97 I 221 E. 3b, 227). Dennoch enthalten auch neuere KV immer wieder einzelne selbstständige verfassungsmässige Rechte (z.B. Art. 14–16 KV ZH; § 11 Abs. 2 KV BS; Art. 3 u. Art. 10 Abs. 2 KV SG; Art. 19 Abs. 2 KV BE; Art. 19 u. 22 KV GE; für weitere Bsp. vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse II*, Rz. 83).



### 2.4.2 Politische Rechte

Die Kantone waren und sind das Labor der schweizerischen Demokratie. Zu den durch Art. 52 Abs. 1 geschützten *Volksrechten* zählen die von der KV und den kantonalen Gesetzen vorgesehenen Rechte (KNAPP, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 5, Rz. 59 m.H.). Das sind einmal das aktive und das passive Wahlrecht betreffend das kantonale Parlament und die Regierung, das obligatorische Referendum bei Verfassungsänderungen (Art. 51 Abs. 1), das obligatorische und das fakultative Gesetzesreferendum (das obligatorische Gesetzesreferendum kennen neben den Landsgemeindekantonen GL u. AI auch UR, SZ, beschränkt SO, BL, SH, GR u. AG), das obligatorische und das fakultative Finanzreferendum sowie in den meisten Kantonen das Staatsvertragsreferendum (das sich seit 2008 auch aus Art. 48 Abs. 4 ergibt). Neben dem Recht auf Volksinitiative zur Totalrevision sowie auf Teilrevision der KV (vgl. Komm. zu Art. 51, Rz. 12 ff.; GRISEL E., Initiative et référendum, 30 f. u. 157 ff.) besteht in sämtlichen Kantonen das Recht auf Gesetzesinitiative (BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 362 ff.; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1326 ff. u. 1330; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I, Rz. 1683). Verschiedenenorts finden sich weitere Initiativrechte wie die Einheitsinitiative (z.B. in Art. 43 KV SG) oder die Konkordats- und Staatsvertragsinitiative (z.B. Art. 78 Bst. c KV VD), die Volksmotion (z.B. in Art. 34 KV SO [«Volksauftrag»]), sowie das Volksbegehren auf Abberufung der Regierung (z.B. Art. 26 KV SH oder Art. 44 KV TI) resp. auf Neuwahl des Parlaments (z.B. Art. 57 KV BE). Auch auf Gemeindeebene gibt es vielfältige Wahl-, Impuls- und Vetorechte der Stimmberechtigten (SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 6). In den Kantonen Glarus und Appenzell Innerrhoden existiert noch die Landsgemeinde, welche dem Stimmvolk ein weitgehendes Entscheidungs- und Kontrollrecht einräumt und zugleich der Regierung – im Gegensatz zum Parlament – eine starke Position zugesteht (HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1329).

### 2.4.3 Bundesrechtliche Vorgaben

Wie die Volksrechte ausgeübt werden, bestimmen die Kantone, wobei diese allerdings einige bundesrechtliche Begriffe und Grundsätze berücksichtigen müssen (AUER/KÄLIN, Staatsrecht der Kantone, 98 f.). So hat etwa das Wahl- und Abstimmungsverfahren den Volkswillen unverfälscht wiederzugeben (Art. 34 Abs. 2), die Wahlpropaganda soll wahrheitsgemäss erfolgen, die an die Bürger abgegebenen Erläuterungen dürfen nicht irreführend sein und die geheime Stimmabgabe soll garantiert werden (vgl. Komm. zu Art. 34, Rz. 19 ff.; KNAPP, in: Aubert et al., Komm. BV 1874, Art. 5, Rz. 62). Bundesrechtliche Vorgaben ergeben sich zudem aus Art. 8 i.V.m. Art. 37 Abs. 2, welche die politische Gleichheit der Schweizer Bürgerinnen und Bürger vorsehen (AUER, Initiative et référendum, 31; HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1336). Die politischen Rechte stehen laut Art. 39 Abs. 2 allen (im Kanton gebürtigen oder zugezogenen) Schweizerinnen und Schweizern zu; niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer verfügen – je nach kantonalem Recht – begrenzt darüber (s. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1380b). Das BGer hat zusätzlich *etliche Einzelanforderungen* an die Ausgestaltung der eidgenössischen und kantonalen Volksrechte aufgestellt, welche die Gestaltungsfreiheit der Kantone insgesamt erheblich einschränken (AUER/KÄLIN, Staatsrecht der Kantone, 11 f., 89, 136, 200, 261 f. u. 348 f.; SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 21 f.; BGE 111 Ia 201 E. 4b, 207; 104 Ia 88 E. 5, 94 ff.; 96 I 219). Das bedeutet nicht, dass der Bund zur Regelung der politischen Rechte in den Kantonen allgemein zuständig wäre (Art. 39 Abs. 1 2. Teil ist ein unechter Vorbehalt). In bestimmten Aufgabenbereichen hat der Bundesgesetzgeber aber gestützt auf eine

besondere Kompetenz Vorschriften erlassen. So sieht etwa Art. 9 BPR vor, dass Dienstleistende in Militär, Zivilschutz und Zivildienst auch in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten brieflich abstimmen können – ein Ausfluss von Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 BV (HANGARTNER/KLEY, Demokratische Rechte, Rz. 1337 f.).

## 2.5 Finanzautonomie

- 22 Die Finanzautonomie, die für die Eigenständigkeit der Kantone unerlässlich ist (vgl. Art. 48 Abs. 3, 2. Satz) umfasst die Einnahmen- und Ausgabenautonomie, namentlich die Bestimmung von Arten und Umfang der kantonalen Abgaben (in den Schranken von Art. 129 u. 134), die Verfügung über Ausgleichsleistungen des Bundes und anderer Kantone (vertikaler und horizontaler Finanzausgleich), die Festlegung des Grades öffentlicher Verschuldung sowie die Übernahme der finanziellen Verantwortung für die Ausführung von Staatsaufgaben. Der Verfassungsgeber hat angesichts der wachsenden Lasten der Kantone aus der Umsetzung und dem Vollzug des Bundes- und des internationalen Rechts die Finanzautonomie in Art. 47 Abs. 2 noch substantiell gesichert (vgl. Botsch. VE 96, 213, inkl. Fn. 33; KdK, Verfassungsreform als Föderalismusreform, 96; s.a. Komm. zu Art. 47, Rz. 22 ff.).

## 3. Schranken der kantonalen Autonomie

- 23 Die auf den ersten Blick minimal erscheinenden Anforderungen der BV an die kantonale Staatsordnung und das kantonale Recht dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die bundesrechtlichen Vorgaben die kantonale Autonomie z.T. erheblich tangieren. Das vorrangige Bundesrecht vermag beinahe alle Bereiche der kantonalen und kommunalen Staatstätigkeit zu durchdringen; eine Reihe von bundesrechtlich geschaffenen Verfassungsprinzipien wie die Rechtsstaatsprinzipien von Art. 5 wirken auf das kantonale Recht ein. Im Weiteren sichern in allen Bereichen des den Kantonen zur Umsetzung übertragenen Bundesrechts Aufsichts- und Rechtsschutzverfahren Vorrang und Einheit des Bundesrechts in den Kantonen und führen zusätzlich zur Eindämmung der kantonalen Autonomie (SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 2 f.; Komm. zu Art. 49, Rz. 3 ff.; zu den Anforderungen an die KV vgl. Komm. zu Art. 51, Rz. 4 ff.; JAAG, Rechtsstellung, 479). Bezüglich der kantonalen Organisationsautonomie hat der Bund für hinreichende politische und rechtliche Kohärenz zu sorgen, d.h. für minimale Harmonie der politischen Strukturen und Prozesse sowie für die Durchsetzung fundamentaler Rechtsgrundsätze (vgl. SALADIN, Bund und Kantone, 495 u. 497; HÄNNI, Schweizerischer Föderalismus, 104; STURNY, Mitwirkungsrechte, 39).

## 4. Mittel zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone

### 4.1 Rechtsschutzverfahren

- 24 Im Falle der Missachtung der durch Art. 52 Abs. 1 gewährleisteten Elemente der kantonalen Souveränität kann der Kanton sog. «Direktklage» (ehem. «Staatsrechtliche Klage») beim BGer gegen einen anderen Kanton oder den Bund erheben (Art. 189 Abs. 2 BV; 120 Abs. 1 Bst. b BGG; s. JAAG, Gewährleistung, Rz. 46 ff. sowie Komm. zu Art. 189, Rz. 48 ff.). Umgekehrt können die Departemente des Bundes und, wo es spezialgesetzlich vorgesehen ist, auch Bundes-

ämter gegen einen als bundesrechtswidrig angesehenen kantonalen Entscheid eine sog. *Behördenbeschwerde*, eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht erheben (Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG; BGE 135 II 338 E. 1.2.1, 341 f.).

Dem Bürger stehen letztinstanzlich die drei Einheitsbeschwerden und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der kantonalen verfassungsmässigen Rechte offen (Art. 189 Abs. 1 Bst. d BV; Art. 95 u. Art. 116 BGG; vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 39). Zudem können sich beschwerdeführende Personen auf die verschiedenen, vom BGer für die kantonale Verfassungsautonomie entwickelten Grundsätze zum Schutz der politischen Rechte, des Prinzips der Gewaltenteilung und der Gemeindeautonomie berufen. Diese Begriffe und Prinzipien finden dann Anwendung, wenn das kantonale Recht in den genannten Bereichen schweigt oder eine selbstständige kantonale Praxis fehlt (MARTENET, Autonomie, 84). 25

#### 4.2 Aufsicht des Bundes

Nach Art. 49 Abs. 2 wacht der Bund über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone. Zur Bundesaufsicht gehört bereits die Überwachung der Garantie der KV, vom Ersuchen des Kantons um Gewährleistung einer Verfassungsänderung bis zur Einhaltung derselben nach Massgabe der Gewährleistung (Botsch. VE 96, 420; s.a. Komm. zu Art. 51, Rz. 15 ff. u. zu Art. 172, Rz. 7 ff.). 26

Im Weiteren sei auf verschiedene nachträgliche Aufsichtsmassnahmen hingewiesen, die eine Kontrolle der Verwirklichung des Bundesrechts bezwecken (zur Kontrolle gar der eigenständigen Bereiche der Kantone s. Komm. zu Art. 49, Rz. 25 ff.). So müssen z.B. kantonale Gesetze und VO zur Umsetzung des Bundesrechts (Art. 46) nach Art. 61b Abs. 1 RVOG dann dem Bund zur Genehmigung unterbreitet werden, wenn ein BG dies vorsieht (s. Komm. zu Art. 186, Rz. 7 ff.). Weitere Aufsichtsmittel sind Kreisschreiben, Mahnung, Weisung, Klage beim BGer, Ersatzvornahme oder sogar die Bundesexekution (Botsch. VE 96, 216; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1203 ff.; TSCHANNEN, Verfassungsrechtliche Grundlagen, 30 f.; DERS., Staatsrecht, § 26, Rz. 11 ff.). Bei einer Ersatzvornahme erfüllt der Bund eine dem Kanton obliegende Pflicht an Stelle und auf Kosten des säumigen Kantons; dies auch ohne ausdrückliche Grundlage im Sachgesetz (TSCHANNEN, Verfassungsrechtliche Grundlagen, 31). Nach Art. 186 Abs. 4 ist der BR zuständig u.a. für die Überwachung der Einhaltung des Bundesrechts und der KV, wozu er «erforderliche Massnahmen» treffen kann. Die Aufsichtskompetenz des BR greift dort nicht, wo kantonale Hoheitsakte beim BGer angefochten werden können. Wird aber kein Rechtsmittel ergriffen oder ist trotz Befassung des BGer ein Handeln des Bundes unerlässlich, so steht es dem BR zu, seiner Aufsichtskompetenz nachzukommen (vgl. Komm. zu Art. 186, Rz. 20). *Im Anwendungsbereich des Bundesrechts* können sämtliche Akten aller kantonalen Behörden der bundesrätlichen Rechtsaufsicht unterzogen werden; deshalb kann der BR ausnahmsweise auch kantonale Gerichtsentscheide aufheben (Entscheid des BR vom 4. September 1975, ZBl 1974, 529 ff.; die aufsichtsrechtliche Kassation kantonalen Gerichtsentscheide ist jedoch umstritten: vgl. Gutachten des BJ vom 31. August 2004, VPB 69 [2005] Nr. 1, 32 f., m.w.H. [«ultima ratio»]; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1224 m.w.H.; HANGARTNER, Richterliche Unabhängigkeit, 1 ff.; Komm. zu Art. 186, Rz. 21) oder bei nicht oder nicht genügender Befolgung einer Entscheidung von Rechtspflegeorganen des Bundes durch die Kantone die notwendigen Verfügungen erlassen (SÄGESSER, Bundesbehörden, Art. 186 BV, Rz. 1028). 27

### 4.3 Bundesintervention gemäss Abs. 2

#### 4.3.1 Zweck

- 28 Die Bundesintervention ist ein Institut des Bundesstaates (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1037), um nötigenfalls in den Gliedstaaten die nach Abs. 2 geforderte «Ordnung» zu sichern und durchzusetzen. Sie dient (auch nach geltendem Recht; zu Art. 16 aBV s. Rz. 4 ff.) dem Schutz der Kantone, wenn diese bei der Bewältigung schwerwiegender Störungen und der *Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung* (im Sinne der Rechtsstaatlichkeit) überfordert sind. Die kantonalen Behörden sind – im Gegensatz zum Fall einer Bundesexekution, wo sich diese der Umsetzung von Bundesrecht verweigern, das aber durchgesetzt werden muss (s. Komm. zu Art. 49, Rz. 25 ff., zu Art. 186, Rz. 16 ff.) – nicht «Störer», sondern selbst von «Dritten» bedroht (RUCH, Äussere und innere Sicherheit, Rz. 36; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 41 f.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 8).
- 29 In der Bundesintervention manifestiert sich die subsidiäre «Grundverantwortung des Bundes für die innere Sicherheit, auch wenn die Primärverantwortung im Bereich der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bei den Kantonen liegt» (LENDI, Staatsleitung, Rz. 54); sie bildet einen letztlich notwendigen Bestandteil der materiellen Sicherheitsverfassung des Bundes (MOHLER, Vernetzung, Rz. 76).

#### 4.3.2 Voraussetzungen

- 30 Die Bundesintervention setzt *erstens* eine (von der BV nicht näher gekennzeichnete) *unmittelbare schwere Störung oder Bedrohung* der kantonalen Ordnung und damit eine ausserordentliche Lage voraus (dazu Ber. Malama, 4488; Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 13 ff.; SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie [Partizipation], Rz. 22). Eine solche schwere Störung erfasst kaum nur einen einzelnen Kanton, sondern leicht eine Region oder Landesgegend. Sie kann bis hin zum eigentlichen, von der BV nicht erfassten Staatsnotstand reichen (dazu Art. 15 Abs. 1 EMRK u. Art. 4 Abs. 1 UNO-Pakt II). Da diesfalls die Rechtsordnung des oder der betroffenen Kantone als Ganzes – also vor allem die Möglichkeit der demokratisch legitimierten kantonalen Organe, ihre staatliche Herrschaftsgewalt im Rahmen der Rechtsordnung auszuüben – betroffen ist, bleibt das Schutzgut eng gefasst (s.a. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 8). Als Beispiele für eine gestörte Ordnung gelten namentlich gegen Behörden gerichtete schwere Gewalttätigkeiten, welche eine ordentliche und gesetzmässige Ausübung der Staatsgewalt verunmöglichen (revolutionäre Volksaufstände, heftige Unruhen, gezieltes Verhindern der Einhaltung der verfassungsmässigen Ordnung sowie die massive Behinderung von Wahlen und Abstimmungen oder gar ein Bürgerkrieg; zur Abgrenzung zu völkerrechtlichen «hostilities» s. MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1195 f. sowie DERS., Polizeibestände, 70).
- 31 Zur Störung oder Gefährdung der (Rechts-) Ordnung muss *zweitens* das *Unvermögen auf kantonalen Stufe* hinzutreten, die *Ordnung zu sichern oder wiederherzustellen*. Die Bundesintervention bildet insofern das *subsidiäre* Mittel sowohl zur kantonalen Aufgabenerfüllung (Polizeihoheit) als auch zur Hilfe der Kantone untereinander (deutlich der Ber. Malama, 4488; s.a. BGE 125 I 227 E. 11b u. 11d., 244 u. 246; WIEGANDT, Armee, 93 f.; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 52, Rz. 6; MOHLER, Polizeibestände, 70).
- 32 In diesem Zusammenhang ist die jüngere Entwicklung und Ausgestaltung des (inter-)kantonalen Polizeirechts zu berücksichtigen. Heute gehören alle Kantone ausser ZH und TI einem der vier

Polizeikonkordate an (Westschweizer, Nordwestschweizer, Zentralschweizer und Südostschweizer Konkordat). Übergeordnet besteht – immer noch auf kantonaler Stufe – die Möglichkeit zu Interkantonalen Polizeieinsätzen (IKAPOL). Die allgemeine Beistandspflicht der Kantone aus Art. 44 umfasst auch den Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (s. Komm. zu Art. 44, Rz. 16). So ist ein Eingreifen des Bundes nicht nur gegenüber der Sicherheitsgewährleistung des Kantons mit seinen eigenen Mitteln (erstes Erfordernis), sondern auch gegenüber der Möglichkeit eines Konkordats- (zweites Erfordernis) sowie eines Interkantonalen Polizeieinsatzes (IKAPOL; drittes Erfordernis) subsidiär (in diesem Sinne auch LIENHARD/HÄSLER, Grundlagen, Rz. 105). Der Bund seinerseits kann, spätestens wenn die schwere Bedrohung oder Störung eine ganze Landesgegend erfasst, mit dem Grenzwachtkorps, mit der heutigen «Bundespolizei», sowie mit Teilen der Armee im Rahmen eines subsidiären *Assistenzdienstes* nach Art. 58 Abs. 2 2. Satz (vgl. Art. 67 MG) die kantonalen Sicherheitskräfte unterstützen. Die Führung des Sicherheitseinsatzes liegt beim hauptbetroffenen Kanton resp. bei dessen Regierung; anwendbar ist das kantonale Polizei- und Sicherheitsrecht.

Offen ist, ob sich aus Art. 52 eine über die allgemeine Beistandspflicht nach Art. 44 hinausgehende Pflicht zur interkantonalen Zusammenarbeit und Koordination beim polizeilichen Schutz der öffentlichen Ordnung ergibt (ablehnend die Botsch. VE 96, 220 m.H. auf die «Nachführung» des Art. 16 aBV). Art. 52 Abs. 2 verpflichtet u.E. die Kantone zu Konkordats- oder IKAPOL-Einsätzen, weil die Bestimmung die «Hilfe anderer Kantone» als notwendig voraussetzt (BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 12). Aus Art. 44 Abs. 2 ergibt sich für die anderen Kantone und für den Bund zudem eine Beistandspflicht in ausserordentlichen Lagen, bei schweren Katastrophen und im Notstand (vgl. Komm. zu Art. 44, Rz. 17). Dabei handelt es sich indes nicht mehr (wie noch unter der aBV) um Hilfe im Rahmen der Bundesintervention, sondern – auch unter Respektierung der kantonalen Polizeihöhe und des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips – um Hilfeleistungen, die eine Intervention hinfällig machen können.

33

Wegen zunehmender innerer Vernetzung des Landes kann eine schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem oder in mehreren Kantonen relativ rasch zu einem gesamtschweizerischen Sicherheitsproblem werden. Ist die innere Sicherheit der Schweiz insgesamt bedroht (ex ante Sicht), so ist der Bund grundsätzlich befugt, von sich aus die erforderlichen Massnahmen zu treffen (RUCH, Äussere und innere Sicherheit, Rz. 33; ganz ähnlich schon Art. 16 Abs. 2 aBV: «[...] wenn die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird, so soll die kompetente Bundesbehörde von sich aus einschreiten»).

34

Angesichts der beschränkten und teilweise kaum angemessen ausgebildeten sicherheitspolitischen Mittel des Bundes ist dieser aber auch im Fall einer gesamtschweizerischen schweren Bedrohung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auf die vorausgehenden und weitergehenden kantonalen, regionalen oder gesamtschweizerischen Einsätze der Polizei und des Bevölkerungsschutzes der Kantone angewiesen. Er muss sich auch im Falle einer Bundesintervention auf diesen abstützen.

35

*Zusammenfassend* ist festzustellen: Eine Bundesintervention kann somit a) auf Verlangen eines Kantons (Normalfall), b) auf selbstständige Initiative des Bundes (insb. wenn die Kantonsregierung nicht fähig ist, Hilfe anzufordern, oder wenn die nationale Sicherheit insgesamt gefährdet ist) stattfinden. Hinzu tritt c) die «uneigentliche Bundesintervention» im Falle der Landesverteidigung zur Abwehr eines bewaffneten ausländischen Angriffs (s. SIPOL B 2010, 5162 mit Fn. 18).

36

### 4.3.3 Beurteilung und Entscheidung

- 37 Das Recht zur Intervention steht dem Bund aufgrund eigener Entscheidung zu (AB N Verfassungsreform 259; s.a. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 44; MOHLER, Polizeirecht, Rz. 1212). Ein «Hilferuf» einer Kantonsregierung oder die Unmöglichkeit eines solchen wird bei einer Störung (nur) der kantonalen Ordnung nicht mehr verlangt. Dies ist ein wesentlicher, auf die «Strafung» im Rahmen der Verfassungsrevision 1999 zurückzuführender Unterschied zur Regelung nach Art. 16 aBV (welche dies nur für eine Bedrohung des Landes nach Abs. 2 zugelassen hätte; vgl. MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 417).
- 38 Allerdings verpflichtet Art. 44 Abs. 2 die Bundesbehörden, im Sinne einer schonenden Kompetenzausübung wenn immer möglich erst einzugreifen, nachdem sie mit den kantonalen Behörden die Lage und Interventionsmöglichkeiten hinlänglich besprochen haben (dazu dient u.a. der informelle «Sicherheitsverbund Schweiz», eine Gesprächsplattform von Bund und Kantonen; s. SIPOL B 2010, 5161 ff.; insb. RUCH, Äussere und innere Sicherheit, Rz. 37; a.M. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 8, welcher von einer Eingriffspflicht [des Bundes] ausgeht). Zudem würde einer Bundesintervention – ausser bei plötzlichen Ereignissen – gewiss ein Assistenzdienst der Armee zugunsten der kantonalen Behörden voraus gehen (s.a. Rz. 33).
- 39 Zuständig zur Anordnung einer Bundesintervention sind die BVers (Art. 173 Abs. 2 Bst. b) sowie – bei Dringlichkeit oder ausserhalb einer Session – der BR (Art. 185 Abs. 2; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 44; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 52, Rz. 8). Ähnliches gilt für das Aufgebot von Truppen, welches in der Kompetenz der BVers (Art. 173 Abs. 1 Bst. b), in dringenden Fällen in jener des BR liegt (je nach Anzahl der aufgebotenen Armeeingehörigenden bzw. Dauer des Einsatzes ist allerdings unverzüglich die BVers einzuberufen, s. Art. 185 Abs. 4; dazu und zur Kompetenzordnung für die Anordnung des Assistenzdienstes vgl. Komm. zu Art. 173, Rz. 81).

### 4.3.4 Mittel

- 40 Art. 52 äussert sich *nicht* zu den Mitteln, welche den Bundesorganen zur Erfüllung ihrer Garantieaufgabe legitimerweise zur Verfügung stehen (s. Botsch. VE 96, 219; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 52, Rz. 4).
- 41 Als Instrumente sollen selbst bei besonderen und ausserordentlichen Lagen (SCHWEIZER/WIDMER, Demokratie [Partizipation], Rz. 25 ff.) verschiedene, *nicht zwangsbewehrte Mittel* eingesetzt werden. So können bei einer sich abzeichnenden schweren Bedrohung oder Störung vom Bund Kommissäre entsandt werden, welche Bericht zu erstatten haben und durch Beschwichtigung oder Vermittlung eine Konfliktlösung herbeiführen sollen (WIEGANDT, Einsatz der Armee, 94 ff.; AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit Comm., Art. 52, Rz. 7). Ein Kommissär vertritt die exekutive Bundesgewalt – also im Grunde den Gesamtbundesrat – vor Ort. Er kann, je nach materieller Tragweite der Intervention, die kantonalen Regierungsgeschäfte ganz oder teilweise übernehmen. Angezeigt wäre jedoch, dass der Bundesrat und die Regierungen der betroffenen Kantone soweit möglich gemeinsam Führung, Vermittlung, Unterstützung und Einsatz von Zwangsmitteln beschliessen, auch wenn die Hauptverantwortung beim Bund liegt.
- 42 Im Falle der Bundesintervention handeln die Bundesbehörden an Stelle der kantonalen Behörden und übernehmen mit ihren (provisorischen) Mitteln deren Staatsgewalt. Dazu gehört auch, dass der Bund über die Mittel der Kantone, respektive konkret über die vorhandenen kantonalen

Polizeikräfte verfügt. Entsprechend werden bei einer Intervention allfällige, bereits laufende Einsätze der (kantonalen) Sicherheitsbehörden (insb. Polizei, allenfalls nach kantonalem Polizeirecht zugezogene Private, etc.) weitergeführt; sie stehen dann aber unter der Führung des – intervenierenden – Bundes. Dabei ist der Bund nicht an das kantonale Recht gebunden.

Nötigenfalls muss der Bund zur Durchsetzung der verfassungskonformen Ordnung und Sicherheit auch grobe Fehlentscheidungen von kantonalen Staatsanwaltschaften und Gerichten qua Bundesaufsicht und -intervention korrigieren (vgl. Rz. 27; ein historisches Beispiel findet sich anlässlich einer Bundesintervention im Kanton Tessin 1889, s. MÜLLER R., *Innere Sicherheit Schweiz*, 141).

Art. 52 Abs. 2 legitimiert – und dies ist das Spezifikum dieses Absatzes – das Ergreifen von *Zwangsmassnahmen* (HÄFELIN/HALLER/KELLER, *Bundesstaatsrecht*, Rz. 1036); so etwa durch den Einsatz von polizeilichen (etwa Teile des Grenzwachtkorps [vgl. MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 1211] oder des Bundessicherheitsdienstes) sowie militärischen Ordnungsorganen des Bundes (Personal der Militärischen Sicherheit sowie Truppen; nach Art. 2 Abs. 4 der VO vom 3. September 1997 über den Truppeneinsatz für den Ordnungsdienst [VOD, SR 513.71] ist der Einsatz von Rekrutenformationen zumindest für den OD verboten).

#### 4.3.5 *Relevantes Recht, einschliesslich Rechtsschutz und Staatshaftung*

Eine Bundesintervention findet unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung statt (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 185 [Abs. 2–4] sowie Art. 173 Abs. 1 [Bst. b–e]). Soweit der Bund interveniert, übernimmt er – für den beschränkten Zeitraum der Intervention – die entsprechenden, für die Aufgabenerfüllung notwendigen kantonalen Kompetenzen (etwa im Bereich der öffentlichen Sicherheit; vgl. SIPOL B 2010, 5162); diese werden aber durch das Bundesrecht nur suspendiert.

Auch für eine Bundesintervention gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit mit seinen speziellen sicherheits- und polizeirechtlichen Anforderungen (MOHLER, *Raumsicherung*, 446): Diese betreffen einerseits die Wahl der Interventionsmittel (TSCHANNEN, *Staatsrecht*, § 18, Rz. 45; RHINOW/SCHEFER, *Verfassungsrecht*, Rz. 930 f.; so kann es u.E. geboten sein, zum OD ausgebildete Angehörige des GWK oder spezialisierte Kräfte der Kantone anstatt Truppen der Armee einzusetzen). Andererseits müssen Grundrechtseingriffe dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz des Art. 36 BV genügen. Die grundrechtlichen Kerngehalte (s. LIENHARD/HÄSLER, *Grundlagen*, Rz. 106) sowie die notstandsfesten Menschenrechte dürfen nicht verletzt werden (Näheres zum Rechtsrahmen bzw. zum Menschenrechtsschutz bei den Vorbem. zur Sicherheitsverfassung, Rz. 35 u. 53 ff.).

Soweit die Armee zu Interventionseinsätzen in der Verantwortung des Bundes herangezogen wird, gilt das MG mit dem zugehörigen Ordnungsrecht (insb. die VO über die Polizeibefugnisse der Armee vom 26. Oktober 1994 [VPA, SR 510.32] und ergänzend ZAG und ZAV [vgl. MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 1243 ff.], oder das Militärrecht für den Aktivdienst, insb. die VOD). Ungenügend geregelt ist allerdings der Rechtsschutz (vgl. Komm. zu Art. 29a, insb. Rz. 11; MOHLER, *Polizeirecht*, Rz. 1272 ff.).

Den Bundesbehörden obliegt es sodann, für alle an der Intervention beteiligten Kräfte klare rechtliche Rahmenbedingungen festzulegen (etwa «Rules of engagement»). Dabei sollten sie auch die allfälligen, vorausgegangenen kantonalen Anordnungen beachten (etwa kantonales Notrecht [bspw. nach § 109 KV BS]).

- 48 Allfällige Schadensersatzforderungen aus rechtswidrigen oder unbillig zu tragenden rechtmässigen Schädigungen durch die Bundesintervention richten sich nach MG und subsidiär nach VG.

#### 4.3.6 Dienstart der Armee

- 49 Wird die Armee herangezogen, gelten die Dienst-, resp. Einsatzarten gemäss MG (s. Komm. zu Art. 58, Rz. 42 ff.). Für die Bundesintervention kommen *Assistenz-* und/oder *Aktivdienst* infrage. Denkbar, ja sehr wahrscheinlich ist, dass die Armee bereits vor einer Bundesintervention im Assistenzdienst-Einsatz (Art. 67 MG) der zivilen Behörden eines oder mehrerer Kantone steht (s. Rz. 32 sowie Komm. zu Art. 58, Rz. 33 u. 44). Möglich sind sowohl Einsätze der Luftwaffe (z.B. Lufttransport) also auch subsidiäre Sicherungseinsätze (vgl. Ber. WEA, 11 f.).
- 50 Teilweise wird die Entsendung von Truppen im Assistenzdienst zugunsten kantonaler Organe als «Ersatz für die Bundesintervention» betrachtet (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 1048). Tatsächlich kann ein Assistenzdienst der Armee zugunsten der Inneren Sicherheit (vgl. Komm. zu Art. 58, Rz. 33 in den Kantonen eine (spätere) Bundesintervention vermeiden helfen (vgl. auch BGE 125 I 227 E. 11, 247 ff.). U.E. ändert die Anordnung einer Bundesintervention nicht ohne weiteres die Dienstart (anders wohl der Ber. Malama, 4488 [m.H. auf SCHWEIZER/KÜPFER, St. Galler Kommentar (2. Aufl.), Art. 52], welcher im Falle einer Bundesintervention in jedem Fall von OD und damit Aktivdienst als Dienstart ausgeht). Ein Assistenzdienst stellt das gegenüber dem Aktivdienst mildere Mittel dar (s. Rz. 45). Geleistet würde er im Interventionsfall aber unter der Einsatzverantwortung der (intervenierenden) zivilen Bundesbehörden.
- 51 Letztes Mittel, *ultima ratio*, bildet der Ordnungsdienst nach Art. 83 MG (konkretisiert durch die VOD), welcher zwingend in der Dienstart des Aktivdienstes (BGE 125 I 227 E. 11, 244 f.) zu leisten ist. Damit wird die verfassungsrechtliche Absicherung der demokratischen Legitimierung der von ihrem «Wesen her sehr problematisch[en]» Einsatzart der Armee» gewährleistet (Botsch. Armee 1995, 20; vgl. Komm. zu Art. 185, Rz. 130 ff., zu Art. 173, Rz. 79 ff., zu Art. 58, Rz. 43). Ordnungsdienst ist nur zugunsten ziviler Behörden des Bundes denkbar (differenziert war die Rechtslage noch, so lange es kantonale Truppen gegeben hatte; vgl. Botsch. Armee XXI, 876).

#### 4.3.7 Kosten

- 52 Obschon die aBV die Kosten für die Bundesintervention den Kantonen auferlegte, trug in der bisherigen Staatspraxis – mit Ausnahme des «Tonhalle-Krawalls» (dazu MÜLLER R., Innere Sicherheit Schweiz, 111 ff.) – der Bund die Kosten für die Kantone im Sinne einer Ausnahmeregelung (AUBERT, *Traité I*, Rz. 818). Das dürfte auch zukünftig die beste Lösung sein. Der Entscheid liegt jedoch im Ermessen der BVers (Botsch. VE 96, 220; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 18, Rz. 48).