

# Unsicherheit über Sicherheit

## *Terrorismus macht begriffliche und rechtliche Klärungen unumgänglich*

Von Markus H. F. Mohler, Patrick Gättelin und Reto Müller\*

*Angesichts der gegenwärtigen terroristischen Bedrohung nehmen Sicherheitsfragen einen zunehmend hohen Stellenwert ein. Gleichzeitig ist die Unsicherheit über den Sicherheitsbegriff nicht zu übersehen. Die Autoren des folgenden Beitrages sind der Auffassung, dass begriffliche und rechtliche Klärungen unumgänglich sind, vor allem auch deshalb, weil nur so folgerichtige Strukturen im Sicherheitsbereich geschaffen werden können.*

Die Wahrung der Sicherheit gehört zu den wichtigsten Aufgaben eines Staates; sie legitimiert und gewährleistet seine Existenz. Doch während über die Bedeutung dieser staatlichen Kernaufgabe weitestgehend Einigkeit besteht, herrscht Unklarheit über Umfang und Inhalt dessen, was «Sicherheit gewährleisten» rechtlich bedeuten soll. Die steigende Volatilität im sicherheitspolitischen Umfeld stellt die Behörden vor neue Herausforderungen und führt gleichzeitig zu einer Zunahme der Unsicherheit über den Sicherheitsbegriff. Der Sicherheitspolitische Bericht 2000 spricht – angesichts neuer Bedrohungslagen – von «umfassender Sicherheit». Dieser Begriff wird aber nicht definiert.

### Unsicherheit im Risikobegriff

Auch die neue Bundesverfassung enthält keinen eigentlichen Sicherheitsbegriff, hält aber an der längst untauglich gewordenen Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit fest (grundlegend Art. 57 BV). Sie folgt damit ihren Vorgängerinnen, wohl vor allem aus Rücksicht auf die Aufgabenteilung innerhalb des Bundesstaates: Die äussere Sicherheit gehört in den alleinigen Zuständigkeitsbereich des Bundes, während die innere Sicherheit eine Domäne primär kantonaler Zuständigkeit bildet. Die postulierte «umfassende Sicherheit» findet in der Verfassung jedoch keinen Widerhall. Das Koordinationsgebot in Art. 57 Abs. 2 BV genügt ihr nicht. Die juristische Literatur unterscheidet zwar zwischen machtpolitischen, kriminellen, technologischen und Naturgefahren sowie sozialer Sicherheit; welche Arten von Risiken im Rahmen einer umfassenden Sicherheit bewältigt werden sollen, bleibt aber unklar und umstritten.

Es gibt zahlreiche Umschreibungen dessen, was unter Risiko zu verstehen sei, ob und gegebenenfalls wie sich Risiko von Gefahr und Gefährdung unterscheidet. Zunächst bedeutet Risiko selber Unsicherheit, Ungewissheit darüber, ob etwas eintrete oder nicht. Dabei wird Risiko mit einem Negativum in Zusammenhang gebracht, das Gegenstück dazu ist die Chance. Eine aus der Technik stammende, aber weit darüber hinaus brauchbare Definition von Risiko kombiniert die Eintretenswahrscheinlichkeit eines Ereignisses und dessen Schadenpotenzial (z. B. Erdbeben, Explosion, Terroranschlag, militärische Aggression). Diese Umschreibung gründet darauf, dass bereits Gewissheit darüber besteht, dass es zu einem Schadenereignis kommen kann. Für die Praxis ist die Definitionsfrage wesentlich, da von ihr die Aufga-

benumschreibung einer (permanenten!) Risikoanalyse (beispielsweise für einen nationalen Sicherheitsrat) abhängt.

### Was heisst Sicherheitsgewährleistung?

Das Niveau anzustrebender Sicherheit wird in der Schweiz immer stärker von den Finanzen und nicht von der Wirkung für die zu schützenden Rechtsgüter her definiert, eine Methode, die aufgrund ungenügender Prävention, Haftungsansprüchen aus Unterlassungen oder Grundrechtsverletzungen teuer zu stehen kommen könnte. Sie entspricht in der sicherheitspolitischen Diskussion dem bis jetzt nicht in Frage gestellten Ansatz, primär von den Mitteln (Armee und Polizei) und nicht vom Ziel auszugehen.

Die aufgrund der veränderten Terrorismus-Situation in Europa nun vorgeschlagene präventive Terrorismusbekämpfung (Bundesgesetz über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, BWIS II) stösst (auch) als Ausfluss dieser Unsicherheit – nicht aus finanziellen, sondern grundrechtlichen Bedenken – teilweise auf Ablehnung. Dabei wird übersehen, dass zu grosse Unterschiede zwischen der Schweiz und anderen europäischen Staaten hinsichtlich präventiver Massnahmen gegen den Terrorismus (vgl. auch das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus) selber als Anziehungskraft für kriminelle beziehungsweise terroristische Gruppen wirken und damit Sicherheitsrisiken steigern können.

Selbst wenn die Schweiz bloss als logistische Basis und Rückzugsraum missbraucht würde, könnte sie unter Umständen ihrer Verpflichtung zum Schutz von Menschenrechten (auch in andern Staaten) nicht nachkommen und würde international an Glaubwürdigkeit und (gegebenenfalls erwarteter) Unterstützung verlieren. Zweifellos geht es dabei um schwerwiegende Grundrechtseingriffe vor der Einleitung eines Strafverfahrens. Dass deren Anordnung strengsten Anforderungen an Grundrechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit genügen muss, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

### Verlagerung der Zuständigkeiten

In den letzten anderthalb Dezennien sind die föderalistische Aufgabenteilung und damit die Polizeihöhe der Kantone auf verschiedenen Ebenen ins Wanken geraten. Was sich in der Ablehnung einer Bundessicherheitspolizei (1978) noch als unerwünscht herausstellte, folgte mit den subsidiären Sicherungseinsätzen der Armee auf andere Art: Sahen oder sehen sich die Kantone (primär aus finanziellen Gründen und daraus folgenden polizeilichen Unterbeständen) ausserstande, ausländische Vertretungen zu schützen, werden nach wie vor (auch teilweise ungeeignete) Armeetruppen dafür eingesetzt. Dies bewirkt im Bereich der Sicherheit eine schleichende Verlagerung der föderalistischen Zuständigkeiten und Verantwortungen von den Kantonen zum Bund. Die jüngste Akzentverschiebung im Zusammenhang mit dem Entwicklungsschritt 2008/2011 der Armee hinsichtlich des Operationstyps «Raumsicherung» verstärkt diese Tendenz zusätzlich und in verfassungsrechtlich fragwürdiger Weise.

Im Hinblick auf die Fussball-Europameisterschaft Euro 08 zeigten die Kantone ihre Unfähigkeit, innert 5 Jahren seit deren Vergabe die gesetzlichen Grundlagen zur «Hooligan»-Bekämpfung zu schaffen. Umgekehrt erliess der Bund ein «Hooligan-Gesetz», ohne über die dafür notwendigen verfassungsmässigen Kompetenzen zu verfügen (daher die Befristung bis 2009). Der Bundesgesetzgeber hat damit die rasche Einführung dieser Massnahmen bewusst höher gewichtet als deren Verfassungsmässigkeit. Auch mit dem vom Parlament noch nicht endgültig verabschiedeten Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang überlagert der Bund die kantonale Rechtssetzungskompetenz.

Diese gesetzgeberischen «Übergriffe» führen unter anderem zu einer schier unüberblickbaren Rechtslage in der Praxis. Diese wird durch Konkordatsvereinbarungen und Beschlüsse der kantonalen Fachdirektorenkonferenzen zusätzlich kompliziert. In einem Rechtsstaat – wenn es darum geht, rasch rechtskonform zu agieren – bewirkt dies selber Unsicherheit und ein (Rechts-) Sicherheitsrisiko. Wie wenig das Schlagwort «Sicherheit durch Kooperation» taugt, machte das unwürdige Geplänkel um die Bundesfeier auf dem Rütli deutlich, als es darum ging, die Grundrechte der beiden höchsten Repräsentantinnen der Schweiz samt deren Publikum auch mit den gesetzlich vorgeschriebenen Bundesleistungen (Art. 6 der Verordnung über das Sicherheitswesen in Bundesverantwortung) vor allfälligen Übergriffen zu schützen.

### **Private Sicherheitsdienste als Problem**

In (verfassungs)rechtlicher Hinsicht bieten auch Sicherheitsdienstleistungen durch Private verschiedene Probleme. Den Angestellten von Bewachungs- oder Schutzfirmen kommen in jedem Fall ausschliesslich die sogenannten Jedermannsrechte zu (vor allem Notwehr und Notwehrhilfe). Für das Publikum ist jedoch nicht ersichtlich, wozu die in der Regel uniformierten Angehörigen der Sicherheitsdienste überhaupt befugt sind; dies bewirkt eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Für ihr Wirken im öffentlichen oder halböffentlichen Raum bedürfen private Sicherheitsdienste einer genügenden gesetzlichen Grundlage, die beispielsweise der «Bahnpolizei» (Securitrans AG: ein Gemeinschaftsunternehmen von SBB AG und Securitas AG) noch immer fehlt. Auch eine Gesetzesgrundlage kann ihnen indes keine weitergehenden polizeilichen Befugnisse übertragen.

### **Tabulose Analyse nötig**

Wenn sich bestehende verfassungsrechtliche Aufgabenteilungen und Strukturen als überholt und nicht mehr zweckmässig erweisen, bedürfen diese einer Anpassung. Das Aufrechterhalten von Tabus oder das Ignorieren von tatsächlich vorhandenen Problemen führt nicht weiter. Um der rechtlichen Umsetzung des sicherheitspolitischen Wandels die notwendige Legitimation zu geben, sind die für entsprechende Reformen etablierten transparenten Prozesse einzuhalten. Grundlegende Diskussionen sollten am Anfang stehen. Geprüft werden könnte die Schaffung eines Organs, welches mit einer permanenten, tabulosen Analyse von Risiken betraut wäre. Auf Basis dieser Erkenntnisse liessen sich Schutzziele und damit Sicherheitsbegriffe entwerfen. Der demokratische Verfassungs- und Gesetzgebungsablauf (bis hin zu Volksentscheiden) bietet hernach die Grundlage für die Akzeptanz – zunächst also das erwünschte Gleichgewicht zwischen Freiheit und Sicherheit, das heisst: auch deren gegenseitige Ergänzung – und für allfällig nötige Verschiebungen

von Kompetenzen (Bund/Kantone, Strukturen; ebenso bezüglich Armee, Polizei, Grenzwachtkorps) sowie der dafür nötigen Finanzen.

\* Markus Mohler ist Lehrbeauftragter für öffentliches Recht (speziell Sicherheits- und Polizeirecht) an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Patrick Gättelin und Reto Müller wirken dort als Assistenten.