



Vorlage an den Landrat

EFFILEX:

Änderung des kantonalen Gesetzes vom 20. Mai 1996 über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, des Personaldekrets vom 8. Juni 2000 und des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 22. Februar 2001

Vom 31. Mai 2005

INHALTSVERZEICHNIS

1. Zusammenfassung	2
2. Ausgangslage	2
3. Revision der Bundesgesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich	5
4. Mögliche Entlastungsvarianten im Kanton Basel-Landschaft	7
5. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	9
6. Erläuterungen zu den revisionsbedürftigen Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	12
7. Kosten	14
8. Änderung des Personaldekrets	15
9. Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes	16
10. Inkraftsetzung	16
11. Anträge	16

1. Zusammenfassung

Zur richterlichen Prüfung der Ausschaffungshaft ist heute das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts (ohne Richterinnen- und Richterkollegium) zuständig. Aufgrund steigender Fallzahlen und der Auslastung des Kantonsgerichtspräsidiums - insbesondere bei der gegenwärtigen Doppelfunktion Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht und Präsidium des Kantonsgerichts - hat das Kantonsgericht um Entlastungsmöglichkeiten ersucht und angeregt, bei der Prüfung der Ausschaffungshaft zusätzlich zum Präsidium bei Bedarf neu auch Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber als Einzelrichterinnen und Einzelrichter einzusetzen.

Die Zuständigkeit des Präsidiums bleibt weiterhin bestehen. Die zusätzlichen Einzelrichterinnen und Einzelrichter sollen aus dem Kreis der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts ordentlich gewählt werden. Der Kanton Basel-Stadt kennt diese Lösung bereits, sie hat sich dort gut bewährt. Sie wird zu einer spürbaren Entlastung des Präsidiums führen und stellt auch eine sachlich und ökonomisch überzeugende Lösung dar. Das Präsidium beurteilt heute die Ausschaffungshaftfälle ebenfalls als Einzelrichter und nicht im Kollegium, so dass mit dieser Vorlage keine wesentlich neue Kompetenzordnung geschaffen wird.

Im Zusammenhang mit dieser Änderung wird das kantonale Gesetz vom 20. Mai 1996 über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Rahmen von Effilex redaktionell und inhaltlich aktualisiert (statt Fremdenpolizei neu Amt für Migration). Bei Effilex geht es um eine systematische Prüfung der kantonalen Erlasse sowie um eine Effizienzsteigerung.

Nachfolgend wird unter Ziffer 4 auf die Änderung der Zuständigkeitsregelung eingegangen, während die rein redaktionellen Änderungen sowie die Änderungen im Verfahren vor dem Amt für Migration unter Ziffer 6 bei den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen beschrieben sind.

2. Ausgangslage

Seit der Revision des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (**ANAG**)¹ vom 18. März 1994 können Personen ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz unter gewissen Voraussetzungen in Vorbereitungshaft oder in Ausschaffungshaft genommen und es kann eine Ein- oder Ausgrenzung aus einem bestimmten Gebiet angeordnet werden. Die

¹ Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), SR 142.20 (teilweise auch als Bundesgesetz über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht bezeichnet).

Ausschaffungshaft muss innerhalb von 96 Stunden richterlich überprüft werden.² Der kantonalen RichterIn oder dem kantonalen Richter steht kein grosser Ermessensspielraum zu, insbesondere kann er oder sie auch nicht über die Zulässigkeit der Ausweisung aus der Schweiz an sich befinden, sondern nur darüber, ob die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft erfüllt sind oder nicht³.

Zuständig zur Haftüberprüfung ist heute das **Präsidium** der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts⁴. Das Präsidium beurteilt die Fälle immer als Einzelrichter, d.h. ohne Richterkollegium.

Der aus nachfolgender Geschäftsstatistik klar ersichtliche, kontinuierliche Anstieg der Fallzahlen zeigt, dass das Präsidium diese Geschäftslast auf Dauer nicht alleine zu bewältigen vermag. Zudem führt die zeitliche Inanspruchnahme dazu, dass andere Aufgaben, welche in die Zuständigkeit des Präsidiums fallen, in dieser Zeit nicht erledigt werden können. Neu sollen daher nebst dem Präsidium, dessen Zuständigkeit bestehen bleibt, zusätzlich weitere Einzelrichterinnen und Einzelrichter vorgesehen werden, die bei Bedarf eingesetzt werden können.

Die Fallzahlen des Kantonsgerichts betreffend Überprüfung der Ausschaffungshaft haben sich seit der Einführung der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht 1996 wie folgt entwickelt:

² Art. 13c ANAG.

³ Art. 13a, 13b, 13 c ANAG.

⁴ § 3 des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (SGS 112).

Jahr	Eingang	Urteile	Ab-schrei-ber	Über-trag	Stundenaufwand für Urteile Präsi-dium 2 Std. pro Fall im Durch-schnitt	Stundenaufwand Gerichtsschrei-ber 4 Std. pro Fall im Durch-schnitt	Total Präsidium und Gerichts-schreiberinnen und Gerichts-schreiber
1996	20	15	4	1	30	60	90
1997	58	37	20	2	74	148	222
1998	76	55	23	0	110	220	330
1999	86	79	6	1	158	316	474
2000	142	126	16	1	252	504	756
2001	101	95	5	4	190	380	570
2002	128	110	19	3	220	440	660
2003	153	149	6	1	298	596	894
2004	217	202	14		404	808	1212
bei 48 Wochen	im Jahr				8.4 Std. pro Wo-che	16.8 Std. pro Woche	25.2 Std. pro Woche

Die Fallzahlen zeigen eine kontinuierliche Zunahme der richterlich zu überprüfenden Haftanordnungen. Im Jahr 2000 wurde ein Spitzenwert erreicht, der mit der Aufnahme des Wegweisungsvollzugs der Kosovaren zu erklären ist. Im Jahr 2004 wird selbst dieser Spitzenwert deutlich überschritten (**202 Urteile**). Dies dürfte unter anderem auch mit den per 1. April 2004 in Kraft getretenen Änderungen des ANAG in Zusammenhang stehen. Seit dem 1. April 2004 wurden neue Haftgründe für die Ausschaffungshaft eingeführt (Passivität bei der Beschaffung von Reisepapieren und das Vorliegen eines Nichteintretensentscheides). Diese Haftbestimmungen, die der Bundesrat im Rahmen seiner Botschaft zum neuen Ausländergesetz⁵ präsentiert hat, wurden vorgezogen und im Rahmen des Entlastungsprogramms 2003 für den Bundeshaushalt⁶ bereits per 1. April 2004 in Kraft gesetzt. Es ist Handlungsbedarf angesagt, um das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts in diesem Bereich zu entlasten.

Der aktuelle Zeitaufwand pro Fall und allein für das Präsidium beläuft sich auf durchschnittlich rund 2 Stunden für die Vorbereitung und Durchsicht der Akten, weitere (telefonische) Abklä-

⁵ Botschaft vom 8.3.2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bundesblatt 2002 S. 3709 ff.

⁶ Botschaft vom 2.7.2003 zum Entlastungsprogramm 2003 für den Bundeshaushalt, Bundesblatt 2003 S. 5615 ff.

rungen, allenfalls Hin- und Rückfahrt ins Ausschaffungsgefängnis, die mündliche Verhandlung unter Teilnahme des Betroffenen und des Amtes für Migration, Urteilsverkündung, Durchlesen sowie Prüfung des vom Gerichtsschreiber oder von der Gerichtsschreiberin entworfenen Urteils. Hinzu kommt der Aufwand der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber für die Vorbereitung und Protokollierung der Hauptverhandlung (durchschnittlich 2 Stunden) und die Ausarbeitung der schriftlichen Urteilsbegründung (weitere 2 Stunden), insgesamt also rund 4 Stunden.

In der Tabelle nicht aufgeführt ist der schwer quantifizierbare Aufwand beim Kanzleipersonal für das Organisieren der Verhandlung (Terminansetzung, Aufbieten eines Dolmetschers, Schreiben der Vorladungen, Verschicken der Urteile). Zu erwähnen bleibt, dass die zeitliche Dringlichkeit für die richterliche Haftüberprüfung (96 Stunden, *auch* an Wochenenden) besondere Probleme für das Gerichtspersonal auf allen Stufen bereitet (Präsidium, Gerichtsschreiberin und Gerichtsschreiber, Kanzleipersonal).

3. Revision der Bundesgesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich

Auf Bundesebene laufen separate Gesetzesrevisionen in den beiden Bereichen Ausländerrecht und Asylrecht:

Das heute geltende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung (ANAG) von 1931 soll durch das neue **Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)**⁷ ersetzt werden. Dabei sollen die heute im ANAG geregelten Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht in das neue Gesetz integriert werden. Der Entwurf des AuG sieht einerseits Verbesserungen und administrative Erleichterungen für die dauerhaft in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer vor. Andererseits wird die Zulassung zur Erwerbstätigkeit von Personen ausserhalb der EU und der EFTA-Staaten detailliert geregelt. Die Instrumente zur Durchsetzung des Ausländerrechts (Zwangsmassnahmen) werden verstärkt.

Die Gesetzesvorlage wurde vom Nationalrat als Erstrat behandelt und in der Sommersession 2004 abgeschlossen. Insgesamt wurden zahlreiche Änderungsanträge eingebracht und behandelt. Wie den bisherigen Beratungen des Nationalrates und dem Entwurf des Gesetzes zu entnehmen ist, werden die heutigen Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht auch im neuen Gesetz mehr oder weniger unverändert aufgenommen respektive allenfalls verschärft und erweitert werden. Es ist absehbar, dass die heutige Regelung im ANAG in den Grundzügen

⁷ s. oben Fussnote 8.

beibehalten wird (insbesondere Ausschaffungshaft und System der Haftüberprüfung inkl. Zuständigkeiten) und nicht grundsätzlich abgeändert wird.

Parallel zur laufenden Revision des ANAG (d.h. Schaffung eines neuen Ausländergesetzes AuG) findet die **Teilrevision des Asylgesetzes**⁸ statt. Im Zuge dieser Revision sollen zusätzliche Haftgründe für die Ausschaffungshaft eingeführt werden, resp. dieses Vorhaben wurde zwischenzeitlich bereits überholt: im Rahmen des **Entlastungsprogramms** des Bundeshaushalts 2003 wurden neue Bestimmungen zur Ausschaffungshaft und Mitwirkungspflicht bereits in jener Vorlage integriert und somit vorgezogen: per 1.4.2004 wurden im ANAG Art. 13 b Absatz 1 Buchstaben c und d, Art. 13 f und 14 f in Kraft gesetzt. Neu kann demnach die Haft auch angeordnet werden, wenn Asylsuchende einen Nichteintretensentscheid (wegen eines missbräuchlichen Asylgesuchs) erhalten oder wenn sie ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht nicht nachkommen. Die Zuständigkeiten werden neu differenziert: die Ausschaffungshaft gestützt auf den Nichteintretensentscheid soll in Zukunft durch das Bundesamt für Flüchtlingswesen (BFF) angeordnet werden, wenn der Vollzug des Nichteintretensentscheids innerhalb von 20 Tagen als absehbar erscheint. Für alle anderen Haftgründe und sobald der Vollzug nicht absehbar innerhalb von 20 Tagen durchgeführt werden kann, sind gemäss Asylgesetz-Revisionsentwurf nach wie vor die Kantone zuständig⁹. Diese Änderungen sind noch nicht in Kraft getreten.¹⁰

Im Zusammenhang mit der Vorlage über das Entlastungsprogramm 2003 des Bundeshaushalts sind im übrigen drei Verordnungen im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts ebenfalls per 1.4.2004 in Kraft getreten¹¹. Diese beziehen sich auf den Bereich der Finanzen resp. der Sozialhilfe. Da die Ausschaffungshaft und deren richterliche Überprüfung auch mit den Änderungen im Rahmen der Revision des Ausländer- und Asylrechts nach wie vor beibehalten wird, muss nicht zugewartet werden, bis diese Revision auf Bundesebene abgeschlossen ist, zumal dieser Zeitpunkt heute nicht bekannt ist. Das kantonale Gesetz kann daher schon heute revidiert werden. Die bereits per 1. April 2004 in Kraft getretenen Änderungen (neue Haftgründe) bedingen keine zusätzlichen Anpassungen des kantonalen Gesetzes. Aufgrund der Revision der Ausländergesetzgebung erscheint es unumgänglich, bereits heute die notwendigen Instrumente bereitzustellen um einen allfälligen weiteren Anstieg der Fallzahlen rechtzeitig auffangen zu können.

⁸ Botschaft vom 4.9.2002 zur Änderung des Asylgesetzes, Bundesblatt 2002 S. 6845 ff.

⁹ Art. 13b Abs. 1 Buchstabe d, Absatz 2 und Art. 13c revANAG gemäss Entwurf zur Änderung des Asylgesetzes (02.060, Botschaft vom 4.9.2002, Bundesblatt 2002/6845), noch nicht in Kraft.

¹⁰ Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das heutige Asylgesetz keine eigenen Bestimmungen über Zwangsmassnahmen oder Ausschaffungshaft enthält sondern diesbezüglich auf die Bestimmungen des ANAG verweist (Art. 44a des Asylgesetzes vom 26.6.1998, SR 142.31).

¹¹ Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (Systematische Sammlung des Bundesrechtes (SR) 142.281, Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (SR 142.311) und die Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen (SR 142.312).

4. Mögliche Entlastungsvarianten im Kanton Basel-Landschaft

Um das heute allein zuständige Abteilungspräsidium des Kantonsgerichts auf Dauer zu entlasten, ist, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit zu schaffen, dass neben dem Abteilungspräsidium zusätzliche Einzelrichterinnen und Einzelrichter zur Überprüfung von Ausschaffungshaftfällen beigezogen werden können. Selbstverständlich kann das Präsidium die Fälle auch weiterhin selber beurteilen, neu wird lediglich die Entlastungsmöglichkeit geschaffen. Als Einzelrichterin oder Einzelrichter könnten theoretisch verschiedene Personen eingesetzt werden:

4.1. Einsatz anderer Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter oder der anderen Abteilungspräsidien

Nach geltendem Recht können bereits heute die Abteilungspräsidien aber auch die nebenamtlichen Richterinnen und Richter des Kantonsgerichts mit präsidialen Funktionen betraut und eingesetzt werden.¹² Dies sieht das kantonale Gesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vor (§ 3 Abs. 2) und wird auch weiterhin so bleiben. Der Einsatz von anderen Kantonsrichterinnen oder Kantonsrichtern als Einzelrichterinnen und Einzelrichter stellt jedoch keine geeignete Dauerlösung dar, da die Richterinnen und Richter des Kantonsgerichts mit ihrem Nebenamt zeitlich sehr ausgelastet sind und ihrer angestammten Berufstätigkeit - andernorts und in Vollzeitbeschäftigung, z.B. als Anwälte und Anwältinnen - nachgehen.

Regelmässig zusätzliche Mandate zu übernehmen ist für die Kantonsrichterinnen und -richter rein aus Kapazitätsgründen nicht möglich. Zudem gilt es zu beachten, dass die Haftüberprüfung *sehr kurzfristig* innert 96 Stunden seit der Haftanordnung erfolgen muss und zum heutigen Zeitpunkt mit rund 200 Fällen pro Jahr zu rechnen ist. Die Ausschaffungshaftfälle bedingen eine grosse zeitliche Flexibilität (teils sehr kurzfristige Verfügbarkeit erforderlich). Terminprobleme haben sich in der Vergangenheit gezeigt und der Organisationsaufwand ist erheblich, wenn in jedem Einzelfall, der in diesem Bereich nun einmal nicht terminierbar oder vorhersehbar ist, die Richterinnen und Richter separat durch das Sekretariat des Kantonsgerichts aufgebeten werden müssten, da diese ihren ständigen Arbeitsplatz nicht am Kantonsgericht haben. Dasselbe gilt auch für die anderen Abteilungspräsidien. Aufgrund ihrer eigenen Fälle und ihrer Auslastung muss diese Variante als dauerhafte Lösung ausser Betracht fallen.

¹² § 9 Abs. 3 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 und 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SGS 170).

4.2. Aufstockung der heutigen Anzahl Richterinnen und Richter oder der Präsidien

Werden zusätzliche Kantonsrichterinnen und -richter gewählt, wird das Problem der zeitlichen Verfügbarkeit nicht entschärft, jedoch würden sich die Fälle auf mehr Personen verteilen. Diese Lösung wäre mit Sicherheit kostspieliger als die nachfolgend vorgeschlagene Lösung. Ein neues Präsidium wäre gewiss eine praktikable Lösung, sie stellt jedoch die am kostenintensivste Variante dar.

4.3. Kantonsgerichtsschreiber und -schreiberinnen als (neu zu wählende) Einzelrichterinnen und Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

Werden Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen des Kantonsgerichts mit der Aufgabe als Einzelrichter oder Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht betraut, bietet sich der Vorteil, dass diese Personen über langjährige Erfahrung und Sachkompetenz in Ausschaffungshafffällen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit allgemein verfügen und zudem sehr kurzfristig aufgeboten werden können. Die kurzfristige Verfügbarkeit ist ausgesprochen wichtig, da die Frist für die Haftüberprüfung von Bundesrechts wegen sehr kurz ist. Aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit am Kantonsgericht haben die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber ihr Büro auch dort. Organisatorisch entsteht somit kein Zusatzaufwand, da auch keine weiteren Büros notwendig sind. Die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen bieten den weiteren Vorteil, dass sie flexibel eingeteilt werden können; fallen weniger Ausschaffungshafffälle an, sind sie mit ihren ordentlichen Fällen betraut, sobald es eine Haftüberprüfung braucht, können sie kurzfristig eingesetzt werden. Es entstehen somit keine "leeren" Zeiten.

Aus Gründen des vorhandenen Fachwissens und der Erfahrung mit Ausschaffungshafffällen, der zeitlichen Verfügbarkeit und der betrieblichen Flexibilität sollen die Einzelrichter und Einzelrichterinnen aus dem Kreis der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen gewählt werden. Diesen kommt somit eine Doppelfunktion zu: einerseits sind sie Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber am Kantonsgericht und andererseits kommen ihnen in Ausschaffungshafffällen richterliche Funktionen zu. Ihre Tätigkeit würde sich aber auf ein spezielles Gebiet, nämlich die Überprüfung der Ausschaffungshaft, beschränken. Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber würden im ordentlichen Verfahren vom Landrat zu Richterinnen und Richtern gewählt werden. Sie sind daher ordentlich gewählte Richterinnen und Richter. Wie die übrigen Richterinnen und Richter würden sie alle einen Hauptberuf ausüben. Die meisten Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber am Kantonsgericht sind zudem teilszeitlich angestellt. Eine solche Lösung steht auch nicht im Widerspruch zum Grundsatz der

Unvereinbarkeit der Ämter, welcher in § 51 Abs. 1 der Kantonsverfassung festgehalten wird¹³. Die Unvereinbarkeit bezieht sich auf die Funktionen des Landrates, des Regierungsrates, des Ombudsmann und des Gerichts. Deren Mitglieder dürfen nicht mehr als einer dieser Behörden zugehören. Die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber mit zusätzlicher Richterfunktion gehören nach wie vor nur einer Behörde an.

Der Kanton Basel-Stadt hat bereits vor einiger Zeit diese Lösung gewählt, um die beträchtlichen Fallzahlen bei der richterlichen Überprüfung der Ausschaffungshaft bewältigen zu können. Mittlerweile wird sie in unserem Nachbarkanton seit mehreren Jahren erfolgreich und problemlos praktiziert. Zur Zeit sind drei Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des baselstädtischen Appellationsgerichts als Einzelrichterinnen und Einzelrichter für Ausschaffungshaftfälle eingesetzt. Diese Lösung hat sich sehr bewährt. Die als Ausschaffungshaft-richterinnen und -richter gewählten Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber¹⁴ werden den betrieblich gesetzten Erfordernissen gerecht, da sie am Appellationsgericht Basel-Stadt tätig sind und ihre Arbeit flexibel einteilen können.¹⁵

5. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Das Vernehmlassungsverfahren hat ergeben, dass die Vorlage von der EVP, der FDP, den Grünen, der SP sowie dem Gewerkschaftsbund grundsätzlich begrüsst wird. Die CVP und die SVP lehnen die vorgeschlagenen Änderungen vollumfänglich ab, die SVP mit Ausnahme der vorgeschlagenen redaktionellen Gesetzesänderungen. Begründet wird die Ablehnung mit zusätzlichen neuen Kosten, einer komplexen neuen Zuständigkeitsordnung, welche geschaffen würde, sowie mit dem Vorschlag, stattdessen die Vizepräsidien oder andere Abteilungsrichterinnen und -richter einzusetzen. Es stünden 5 Richterinnen und Richter der verwaltungsrechtlichen Abteilung und weitere der übrigen Abteilungen zur Verfügung. Diese hätten langjährige Erfahrung und die notwendige Fachkompetenz. Es werden auch rechtstaatliche Bedenken gegen die Wahl von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern geäussert. Die SVP kritisiert den Wahlvorschlag durch die Geschäftsleitung des Kantonsgerichts. Das Wahlvorschlagsrecht sollte beim Landrat bleiben. Wenn die Variante Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber als Einzelrichterinnen und Einzelrichter jedoch weiterverfolgt würde, so solle

¹³ Unvereinbarkeit (§ 51 Absatz 1 der Kantonsverfassung, SGS 100): Die Mitglieder des Landrates und des Regierungsrates, der Ombudsmann, die Richterinnen und Richter sowie Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts können nur einer dieser Behörden angehören.

¹⁴ § 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Kanton Basel-Stadt (SGS 122.300).

¹⁵ vgl. Ratschlag und Entwurf zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht Nr. 8692 vom 13.8.1996.

zumindest keine separate, zusätzliche Entschädigung ausgerichtet werden. Die Entschädigung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter im Grundsatz sowie auch die Höhe der Fallpauschale wurden von vielen Vernehmlassungsteilnehmerinnen und Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert.

SP und Gewerkschaftsbund kritisieren die vorgeschlagene Kompetenz des Amtes für Migration zur Festhaltung und Effektendurchsuchung. Dies widerspreche gerade der Namensänderung von Fremdenpolizei in Amt für Migration, welche in dieser Vorlage nachvollzogen würde. Damit würde das Amt für Migration polizeiliche Funktionen übernehmen, welche einem Amt nicht zustehen. Bedenken wurden auch in Bezug auf die genügende Ausbildung der Mitarbeitenden geäußert, um Festhaltungen oder Effektendurchsuchungen vorzunehmen.

Im übrigen haben einzelne Vernehmlassungsteilnehmende grundsätzliche Bedenken geäußert in Bezug auf die bundesrechtliche Regelung der Zwangsmassnahmen, auf welche in dieser Vorlage jedoch nicht weiter eingegangen werden kann.

Der Regierungsrat nimmt zu den Einwänden im Vernehmlassungsverfahren wie folgt Stellung:

Die Vizepräsidien und die Abteilungsrichterinnen und -richter des Kantonsgerichts sind bereits voll ausgelastet. Deshalb können ihnen nicht noch zusätzliche Funktionen übertragen werden. Speziell ist zudem die zeitliche Dringlichkeit (Haftprüfung innerhalb 96 Stunden), welche eine sofortige Verfügbarkeit der Einzelrichterin oder des Einzelrichters notwendig macht (innerhalb 96 Stunden muss das Gesuch vom Amt für Migration an das Kantonsgericht inkl. Begründung, Organisation und Aufgebot einer Richterin oder eines Richters, Abklärungen, Einholen von Unterlagen, Verhandlung). Wie aus der Statistik (Seite 3 oben) ersichtlich, mussten im Jahr 2004 rund 200 einzelrichterliche Haftüberprüfungsverfahren durchgeführt werden, d.h. pro Woche durchschnittlich 4 Fälle à mind. 2 Stunden). Mehrkosten sind nicht auf eine Änderung der Zuständigkeitsordnung zurückzuführen, sondern auf den Anstieg der Fallzahlen (und Änderungen der Bundesgesetzgebung). Mit der Lösung, Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts zu Einzelrichterinnen und Einzelrichtern wählen zu lassen, wird eine sehr kostengünstige und effiziente Variante vorgeschlagen. Eine Aufstockung des Abteilungspräsidiums Verfassungs- und Verwaltungsrecht würde zu erheblich höheren Kosten führen. Da die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber ordentlich vom Landrat gewählt würden, bestehen keine Bedenken betreffend richterliche Unabhängigkeit. Auch die nebenamtlichen Richterinnen und Richter gehen hauptberuflich einer anderen Tätigkeit (z.B. Anwaltstätigkeit) nach. Es wird keine komplexe neue Zuständigkeitsregelung geschaffen. Es stehen einzig mehr Einzelrichterinnen und -richter zur Verfügung. Das Präsidium

kann nach wie vor die Fälle auch selbst beurteilen, dessen Kompetenz bleibt unverändert bestehen.

Die vorgeschlagene Möglichkeit zur Festhaltung und Effektendurchsuchung soll dem Amt für Migration aus Sicherheitsgründen eingeräumt werden. Eine Räumlichkeit zur Festhaltung steht beim Amt für Migration zur Verfügung. Nach Möglichkeit sollen immer die Polizeiorgane hinzugezogen werden. Je nach aktueller Einsatzlage kann es aber etwas dauern, bis die Polizeikräfte eintreffen.

Zum Schutz der Mitarbeitenden und von Drittpersonen soll das Amt für Migration die Durchsuchung von Sachen auch selbst durchführen können (Durchsuchung nach Waffen und anderen gefährlichen Gegenständen). Die Kompetenzen des Amtes für Migration sollen nur in einzelnen Fällen und vor allem zum Schutz der Mitarbeitenden ausgeübt werden können, dies wird im Gesetzestext neu so verdeutlicht und berücksichtigt somit die entsprechenden Anliegen der Vernehmlassungsantworten. Es geht darum, ein heute in der Praxis als notwendig erachtetes Mittel in Einzelfällen auf eine rechtliche Basis zu stellen. Auf weitergehende Befugnisse wie z.B. Fesselungsrecht wurde hingegen verzichtet. Ebenso braucht es für eine Hausdurchsuchung nach wie vor die Polizei.

Der Regierungsrat ist nach gründlicher Prüfung der Einwände im Vernehmlassungsverfahren zum Schluss gelangt, die Vorlage nicht grundsätzlich abzuändern, da insbesondere mit dem Vorschlag, Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber als Einzelrichterinnen und -richter zur Überprüfung der Ausschaffungshaft zu wählen und einzusetzen, eine sachlich gute und effiziente Lösung gefunden werden konnte. Aufgrund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens und nach nochmaliger Prüfung dieser Frage wurde hingegen die ursprünglich vorgesehene Entschädigung für Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber deutlich gesenkt. Dies weil, anders als zunächst vorgeschlagen, die Einzelrichterinnen und Einzelrichter die richterliche Tätigkeit *innerhalb* ihrer Arbeitszeit als Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber und nicht ausserhalb der Arbeitszeit ausüben sollen. Diese Lösung ist vorzuziehen, da sie unter anderem einen grossen administrativen Aufwand zur Ausscheidung und Abrechnung der verwendeten Arbeitsstunden verhindert. Im Gegenzug wurde dafür die Höhe der Entschädigung gesenkt. Es rechtfertigt sich jedoch, eine Entschädigung auszurichten, da die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber ein Richteramt wahrnehmen, für dieses Nebenamt gewählt worden sind und in ihrer Entscheidungsfindung auch mehr Verantwortung zu tragen haben als ein Gerichtsschreiber oder eine Gerichtsschreiberin, der oder die keine solche Funktion ausübt.

6. Erläuterungen zu den revisionsbedürftigen Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

6.1. Zuständige kantonale (richterliche) Behörde

§ 3 Absatz 2

In § 3 Abs. 2 wird neu vorgesehen, dass die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts als Einzelrichterinnen und Einzelrichter für die Überprüfung der Ausschaffungshaft eingesetzt werden können.

Gemäss Kantonsverfassung (KV) werden die Mitglieder der kantonalen Gerichte vom Landrat **gewählt**¹⁶. Somit sind die als Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Ausschaffungshaftfällen einzusetzenden Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts vom Kantonsparlament ordentlich zu wählen. Diese Regelung entspricht den Anforderungen der Kantonsverfassung und der EMRK an eine richterliche Behörde. Bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Kantonsgerichts ist zu prüfen, wer für diese Funktion geeignet ist und die erforderlichen Voraussetzungen mitbringt sowie über die zeitlichen Kapazitäten verfügt. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, die Geschäftsleitung des Kantonsgerichts mit einem Vorschlagsrecht für die Wahl von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern auszustatten, die sodann vom Landrat als Einzelrichterinnen und Einzelrichter gewählt würden.

Die Einzelrichterinnen und Einzelrichter in Ausschaffungshaftfällen bekleiden ein kantonales Nebenamt im Sinne von § 4 Absatz 1 des Personalgesetzes¹⁷. Die richterliche Tätigkeit wird separat mittels Fallpauschalen vergütet (vgl. dazu Erläuterungen unter Ziffer 8 unten).

6.2. Festhaltung und erkennungsdienstliche Massnahmen

§ 4 Absatz 1

Es kommt regelmässig vor, dass Personen, die auf dem Amt für Migration einen Termin haben und dort erscheinen, direkt in Ausschaffungshaft genommen werden müssen. Dazu wird die Polizei aufgeboten. Es ist immer wieder ausgesprochen heikel, die Ausschaffungshaft anzuordnen, ohne dass die Betroffenen davon Kenntnis bekommen und sich auf dem Amt für

¹⁶ § 67 lit. e KV, SGS 100.

¹⁷ Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons, Personalgesetz, SGS 150.

Migration entsprechend zu verhalten beginnen. Neu wird daher im Gesetz festgehalten, dass die Personen, wenn sie bereits beim Amt für Migration sind, bis zum Eintreffen der Polizei festgehalten werden können, da es einzelnen Fällen etwas dauern kann, bis die Polizei vor Ort ist. Eine geeignete Räumlichkeit ist vorhanden.

Geprüft und verworfen wurde jedoch eine weitreichendere Variante, den Mitarbeitenden des Amtes für Migration ein Fesselungsrecht im Sinne von § 40 des Polizeigesetzes einzuräumen. Dies soll der Polizei vorbehalten bleiben und birgt im übrigen ein grösseres Gefährdungspotential für die Mitarbeitenden, so dass darauf verzichtet wird.

§ 4 Absatz 5

In der Praxis ordnet das Amt für Migration bereits heute bei Vorliegen der Voraussetzungen (insbesondere unklare Identität) die Vornahme erkennungsdienstlicher Massnahmen durch die Polizei an (vgl. § 23 Polizeigesetz, SGS 700)¹⁸. In vielen Fällen ist es auch wichtig, entsprechende Fotografien zu erstellen, um vom jeweiligen Heimatstaat Reisedokumente für die ausländische Person zu erhalten. Diese Praxis sollte auf eine klare gesetzliche Grundlage gestellt werden, insbesondere für den Fall, dass betroffene Personen sich gegen diese Massnahmen zur Wehr setzen.

§ 16 Absatz 1

Die bundesrechtliche Regelung von Art. 14 Abs. 3 ANAG¹⁹ sieht vor, dass eine kantonale Behörde für die Durchsuchung zu bestimmen ist. Bislang ist im kantonalen Gesetz nur die Zuständigkeit der Polizei vorgesehen. Es erscheint sinnvoll und ist mit dem Bundesrecht verein-

¹⁸ **§ 23 Erkennungsdienstliche Massnahmen**

¹ Erkennungsdienstliche Massnahmen sind insbesondere:

- a. die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken,
- b. die Aufnahme von Photographien,
- c. die Feststellung äusserer körperlicher Merkmale,
- d. Messungen und Handschriftenproben.

² Die Polizei kann solche Massnahmen vornehmen:

- a. wenn die Feststellung der Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich ist;
- b. an Personen, die sich in Auslieferungshaft befinden, gerichtlich oder administrativ des Landes verwiesen sind oder gegen die eine Einreisesperre besteht;
- c. wenn andere Gesetze erkennungsdienstliche Massnahmen vorsehen.

¹⁹ Art. 14 Absatz 3 ANAG: Die zuständige kantonale Behörde kann während eines Aus- oder Wegweisungsverfahrens einen Ausländer sowie Sachen, die er mitführt, zur Sicherstellung von Reise- und Identitätspapieren durchsuchen. Die Durchsuchung darf nur von einer Person gleichen Geschlechts durchgeführt werden.

bar, wenn auch das Amt für Migration die Durchsuchung der persönlichen Effekten vornehmen kann.²⁰ Das ANAG schreibt in diesem Punkt keine richterliche oder polizeiliche Behörde vor. Zum Schutz der Mitarbeitenden erscheint es geboten, dass das Amt für Migration die Effekten einer Person durchsuchen kann und zu diesem Zweck nicht eigens die Polizei aufbieten muss. Bei der Durchsuchung der Effekten handelt es sich um einen verhältnismässig geringfügigen Eingriff in die persönlichen Rechte der betroffenen Person, der der Sicherheit der Mitarbeitenden des Amtes für Migration dient (Durchsuchung nach Waffen oder anderen gefährlichen Gegenständen). Eine Durchsuchung soll nicht in jedem Fall durchgeführt werden, sondern nur dort, wo es aufgrund einer vermuteten Gefährdung geboten erscheint. Dies wird im Gesetzestext so verankert und kommt somit den Anliegen der entsprechenden Vernehmlassungsantworten entgegen. Anders ist der Fall der *Hausdurchsuchung* zu behandeln (vgl. Art. 14 Abs. 4 ANAG), hier muss die Anordnung nach wie vor von einer *richterlichen* Behörde ausgehen.

6.3. Anpassungen an geänderte Bezeichnung des Amtes für Migration

§ 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 5, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 2, § 15 Abs. 1 und 2, § 16 Abs. 1

Hier erfolgen rein redaktionelle Änderungen der früheren Bezeichnung "Fremdenpolizei" zu neu "Amt für Migration".

7. Kosten

Es ist vorgesehen Fallpauschalen für die Vergütungen der Einzelrichterinnen und -richter in Ausschaffungshaftfällen, welche vom Landrat aus dem Kreis der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber gewählt werden, einzuführen. Dadurch wird ein finanzieller Mehraufwand beim Kantonsgericht entstehen.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen und ausgehend von den neuesten Fallzahlen für 2004 sind rund **200 Fälle pro Jahr** zu erwarten. Bei diesem Fallaufkommen würden rund 4.2 Fälle pro Woche (bei 48 Wochen; 17 pro Monat) anfallen. Werden diese zum Beispiel auf 3 zusätzliche Einzelrichterinnen und Einzelrichter für Zwangsmassnahmen verteilt, sind es pro Person fast 6 Fälle im Monat.

²⁰ Vgl. auch die Regelungen im Kanton Luzern und Zürich, welche das Amt für Migration als zuständig für die Durchsuchung von Personen und Sachen erklären (§ 34 des Gesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt sowie über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, SRL 005, Kanton Luzern und § 1 der Verordnung zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, GS 211.56 Kanton Zürich).

Damit beläuft sich der geschätzte Mehraufwand auf rund **Fr. 10'000.--** (200 x Fr. 50.-- Fallpauschale, vgl. unten Ziffer 8). Diesem Mehraufwand steht die spürbare Entlastung des Präsidiums des Kantonsgerichts um geschätzte 10 Wochen Arbeitszeit gegenüber, welches dadurch über mehr Kapazitäten für andere Aufgaben und für die Tagesgeschäfte verfügt. Im übrigen ist der finanzielle Aufwand für die Vergütung der Einzelrichterinnen und Einzelrichter für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht um einiges geringer, als wenn dafür das Präsidium eingesetzt wird. Der geschätzte Mehraufwand bei den Richtervergütungen ist beim Kantonsgericht budgetiert (Konto 4000.300.30).

8. Änderung des Personaldekrets

Der voraussichtliche Aufwand für Einzelrichterinnen und Einzelrichter gemäss § 3 Absatz 2 wird sich auf durchschnittlich 2 Stunden pro Fall belaufen (vgl. Ausführungen oben unter Ziffer 2). Der Regierungsrat schlägt vor, ihre Tätigkeit mit maximal Fr. 50.-- pro Fall pauschal zu vergüten. Dieser Ansatz erscheint angemessen auch im Vergleich zur Entschädigung der nebenamtlichen Kantonsrichterrinnen und Kantonsrichter²¹. Die sich im Ausschaffungsverfahren stellenden Rechtsfragen beschränken sich auf einen eng umschriebenen Rechtsbereich und der Schwerpunkt wird bei der Ermittlung des Sachverhalts liegen. Eine pauschale Fallvergütung hat den Vorteil, dass sie die tatsächlich anfallende Arbeit (Anzahl Fälle) berücksichtigt und nur auszurichten ist, wenn tatsächlich auch Haftüberprüfungsfälle anhängig sind. Der Kanton Basel-Stadt kennt für die bei ausländerrechtlichen Ausschaffungsfällen als Einzelrichterinnen und Einzelrichter eingesetzten Appellationsgerichtsschreiberinnen und -schreiber ebenfalls eine pauschale Vergütung, welche jedoch pro Monat ausgerichtet wird. Umgerechnet auf den Einzelfall ergibt sich in Basel-Stadt ein Ansatz von Fr. 200.-- pro Fall (Durchschnitt aus den Jahren 1998 bis 2002 für die ausländerrechtlichen Ausschaffungshafffälle²²); allerdings gilt es zu bedenken, dass bei einer Zunahme der Fälle in Basel-Stadt auch die Entschädigung pro Fall tiefer ausfällt, da Basel-Stadt mit einer Monatspauschale rechnet. Die genannte Fallvergütung ist nur für die Einzelrichter und Einzelrichterinnen im Sinne von § 3 Absatz 2 des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vorgesehen.

²¹ Vgl. § 34 Absatz 1 Personaldekret (SGS 150.1): "Die Mitglieder und die Ersatzmitglieder des Kantonsgerichts, mit Ausnahme der Präsidentinnen und Präsidenten, erhalten für Sitzungen, Augenscheine und amtliche Verrichtungen ein Sitzungsgeld gemäss Anhang II Ziffer 2 Ansatz C 6 pro halben Tag (entsprechend 4 Stunden) und gemäss Ansatz C 3 für jede weitere Stunde." C6 = Fr. 200.--, C3 = Fr. 50.--.

Daneben erhalten die Mitglieder des Kantonsgerichts eine monatliche Pauschale (§ 33 Personaldekret).

²² In Basel-Stadt werden die Einzelrichterinnen und Einzelrichter mit einer monatlichen Pauschale entschädigt, ungeachtet der Anzahl Fälle. Durchschnittliche Kosten des Einzelfalles im Kanton Basel-Stadt: 2002: Fr. 320.--; 2001: Fr. 222.--; 2000: Fr. 195.--; 1999: Fr. 121.--.

9. Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes

Entsprechend der Kantonsverfassung (§ 67 Abs. 1 lit. e KV) sind die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber für ihre Funktion als Einzelrichterin oder Einzelrichter in Ausschaffungshaffällen vom Landrat zu wählen. Der Geschäftsleitung des Kantonsgerichts soll ein Vorschlagsrecht für die zu wählenden Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber zukommen und dies im Gerichtsorganisationsgesetz festgehalten werden (§ 12 Absatz 3 Buchstabe i und § 31 Absatz 2 Buchstabe e). Die Geschäftsleitung kann die fachliche und persönliche Eignung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber sowie deren vorhandene Kapazitäten klären und kennt die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber aufgrund ihrer Tätigkeit am Kantonsgericht. Zudem kann die Geschäftsleitung dafür sorgen, dass eine ausgewogene Liste zusammengestellt wird und Kandidatinnen und Kandidaten zur Wahl vorgeschlagen werden, welche im Landrat mehrheitsfähig sind.

10. Inkraftsetzung

Der Regierungsrat bestimmt das Inkrafttreten der Änderungen.

11. Anträge

Der Regierungsrat beantragt dem Landrat:

- a. dem beiliegenden Entwurf einer Änderung des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zuzustimmen (Beilage 1);
- b. dem beiliegenden Entwurf einer Änderung des Personaldekretes zuzustimmen (Beilage 2).
- c. dem beiliegenden Entwurf einer Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes zuzustimmen (Beilage 3).

Liestal, den 31. Mai 2005

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Ballmer

Der Landschreiber:

Mundschin

Beilagen

1. Entwurf einer Änderung des kantonalen Gesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht
2. Entwurf einer Änderung des Personaldekretes
3. Entwurf einer Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes
4. Synoptische Darstellung des alten und neuen Rechts