



## Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Staatskanzlei  
Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Telefon +41 (0)61 267 85 62  
Telefax +41 (0)61 267 85 72  
E-Mail [staatskanzlei@bs.ch](mailto:staatskanzlei@bs.ch)  
Internet [www.bs.ch](http://www.bs.ch)

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Basel, 12. September 2012

Regierungsratsbeschluss  
vom 11. September 2012

### **Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer); Vernehmlassung des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Kreisschreiben vom 25. Mai 2012 von Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga wurden dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zwei Vorentwürfe sowie der erläuternde Bericht zu einer Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer) unterbreitet. Gerne übermitteln wir Ihnen nachfolgend unsere Stellungnahme, welche sich auf die uns wichtig erscheinenden Punkte beschränkt.

#### **Allgemeine Bemerkungen**

Der Kanton Basel-Stadt respektiert den Volkswillen und würdigt die Bestrebungen des Bundesrats, diesem in der Abstimmung über die Ausschaffungsinitiative zum Ausdruck gebrachten Willen bestmöglich Rechnung zu tragen. Gleichzeitig ist aus Sicht des Kantons Basel-Stadt jedoch die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie der Verfahrensgarantien unumgänglich. Beide vom Bundesrat vorgeschlagene Varianten führen diesbezüglich zu Schwierigkeiten, was der Kanton Basel-Stadt als problematisch erachtet. Während Variante 2 nicht mit internationalen und nationalen Normen und Grundwerten zu vereinbaren und folglich abzulehnen ist, trägt Variante 1 dem internationalen Menschenrecht immerhin weitgehend Rechnung und erlaubt eine Verhältnismässigkeitsprüfung, weshalb dieser Variante der Vorzug zu geben ist.

Weiter gibt der Kanton Basel-Stadt zu bedenken, dass sowohl Variante 1 als auch Variante 2 die Wiedereinführung der gerichtlichen Landesverweisung vorsehen, nachdem dieses Instrument erst vor wenigen Jahren abgeschafft wurde. Durch die Wiedereinführung der straf-

rechtlichen Landesverweisung entsteht erneut die doppelte Zuständigkeit von Straf- und Ausländerbehörde, welche in der Vergangenheit zu Divergenzen geführt hat. Diese Differenzen lassen sich trotz stärkerer Bindung der Ausländerbehörde an den Entscheid des Strafrichters nicht gänzlich vermeiden (erläuternder Bericht des Bundesrats vom 14. Mai 2012, S. 59).

Der Kanton Basel-Stadt vertritt die Ansicht, dass die Zuständigkeit in sämtlichen ausländerrechtlichen Fragen bei der bis anhin zuständigen Ausländerbehörde verbleiben muss. Bereits systematische Überlegungen sprechen für eine Zuständigkeit der Ausländerbehörden. So steht Art. 121 BV unter dem Titel „9. Abschnitt: Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern“. Erst vor Art. 122 BV folgt der Titel „10. Abschnitt: Zivilrecht, Strafrecht, Messwesen“. Überdies erscheint es nicht unproblematisch, die Entscheidkompetenz in wesentlichen und komplexen ausländer- und völkerrechtlichen Fragen (erneut) Institutionen zu übertragen, die aufgrund ihrer fachspezifischen Ausrichtung nicht über dieselbe Erfahrung und Sachkenntnis verfügen, wie die Ausländerbehörde selber. Der vom Bundesrat gemachte Vorschlag, dass der Strafrichter eine Stellungnahme der Ausländerbehörde einholen kann, ist nicht als verfahrensökonomisch zu beurteilen und ist der Beschleunigung des Verfahrens nicht dienlich. Namentlich dürfte die Umsetzung von Art. 84 Abs. 4 StPO, wonach die schriftliche Urteilsbegründung innerhalb von 60 in Ausnahmefällen von 90 Tagen seit der mündlichen Eröffnung zugestellt werden muss, kaum mehr möglich sein. Eine Verlängerung der genannten gesetzlichen Fristen erscheint nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden Komplexität der ausländerrechtlichen Fragen unumgänglich. Schliesslich deutet der Umstand, dass der Strafrichter die Ausländerbehörde bei seinem Entscheid über die Ausfällung einer Landesverweisung beizieht, wiederum darauf hin, dass die Kompetenz in sämtlichen ausländerrechtlichen Fragen bei der bis anhin zuständigen Stelle belassen werden sollte. Auf diese Weise würde die Beurteilung eines Falles gesamthaft - sowohl betreffend der Landesverweisung als auch deren Vollzug - von einer Institution durchgeführt werden, welche langjährige Erfahrung und umfassende Kenntnisse aller relevanten Umstände hat.

Aufgrund der vorgesehenen Verschiebung eines erheblichen Teils der ausländerrechtlichen Kompetenzen von der kantonalen Verwaltung auf die Strafjustiz werden für den Kanton Basel-Stadt erhebliche Mehrkosten entstehen, sind gerichtliche Verfahren in der Regel doch komplizierter, aufwendiger, langwieriger und teurer als solche von Verwaltungsbehörden. Gleichzeitig ist damit zu rechnen, dass sich der Aufwand auf Seiten der Verwaltungsbehörden nicht merklich verringert, da von einer Zunahme der Anfechtungen der Vollzugsentscheide zu rechnen ist. Nicht zuletzt haben Angeklagte im Strafverfahren in vielen Fällen Anspruch auf eine amtliche Verteidigung, die sich dann auch mit der Frage der Landesverweisung auseinandersetzen muss. Variante 1 schliesst ausserdem die Ausfällung einer Landesverweisung im Strafbefehlsverfahren aus, was die Staatsanwaltschaft in vielen Fällen zwingen wird, Anklage im ordentlichen Verfahren zu erheben, anstatt den Fall rasch und unkompliziert durch den Erlass eines Strafbefehls abzuschliessen.

Auch wenn sich aus dem Umstand, dass bei der vorgeschlagenen Lösung zeitgleich über die Strafsache und das Aufenthaltsrecht entschieden wird, gewisse Erleichterungen ergeben mögen, ist der Kanton Basel-Stadt der Ansicht, dass die dadurch entstehenden Nachteile insgesamt überwiegen. Sowohl organisatorisch als auch finanziell ist daher die vorgesehene

Schaffung eines kantonalen zweistufigen Verfahrens (bei Variante 1 zudem unter Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens), wozu im Falle des Vollzugs durch die Anordnung der Ausschaffungshaft noch eine weitere obligatorische richterliche Überprüfung hinzukommt, eine teure und komplizierte Lösung zulasten der Kantone. Auf diesen Umstand wird im erläuternden Bericht des Bundesrats mit keinem Wort eingegangen. Der Bund äussert sich auch nicht dazu, ob und allenfalls wie er beabsichtigt die Kantone hierbei zu unterstützen.

### **Spezifische Bemerkungen zu Variante 1**

Im Gegensatz zu Variante 2 schliesst Variante 1 die Verhältnismässigkeitsprüfung respektive eine Einzelfallbeurteilung nicht gänzlich aus. Dennoch soll der Aufenthaltsstatus der Ausländerin oder des Ausländers künftig nicht mehr berücksichtigt werden. Hierbei handelt es sich jedoch um ein wichtiges Element der Einzelfallbeurteilung. Probleme dürften sich überdies im Zusammenhang mit dem FZA ergeben. So kann das Erfordernis der gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit künftig nicht mehr berücksichtigt werden. Ausserdem bestehen auch bei Variante 1 Bedenken, dass es zu Eingriffen in das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 13. Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK) kommen kann. Zwar wäre es möglich diesen Umständen durch eine extensive Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe „unzumutbar“ und „schwerwiegend“ [Art. 66a Abs. 3 StGB (neu)] oder aber mittels einer Abwägung zugunsten der betroffenen ausländischen Person zu begegnen, allerdings besteht hier die erhöhte Gefahr einer uneinheitlichen - und somit auch unbefriedigenden - Anwendung der gesetzlichen Bestimmung in der Praxis.

Stossend erscheint sodann, dass Personen, deren Landesverweisung nicht vollzogen werden kann, vorübergehend ohne rechtlichen Status in der Schweiz verbleiben. In Übereinstimmung mit dem erläuternden Bericht ist diesbezüglich festzuhalten, dass eine solche Regelung nicht nur für die betroffene Person mit zahlreichen Schwierigkeiten im Alltag verbunden ist, sondern auch zu Mehrkosten für die Kantone führen wird (Not- und Sozialhilfe). Sollte es nicht möglich sein, vom Verlust des rechtlichen Status abzusehen, schliesst sich der Kanton Basel-Stadt dem Vorschlag des Berichts an, dass die Schaffung eines besonderen Status für diese Personen zu prüfen ist.

Schliesslich stellt der Kanton Basel-Stadt fest, dass - im Unterschied zu Variante 2 - die Straftaten gegen die Interessen der Völkergemeinschaft keinen Eingang in den Deliktkatalog gefunden haben.

### **Spezifische Bemerkungen zu Variante 2**

Eine Umsetzung von Variante 2 wird unvermeidlich zu Verstössen gegen das FZA führen. Ausserdem wird bei der Aussprechung der Landesverweisung das Verhältnismässigkeitsprinzip und nicht zwingendes Völkerrecht nicht gebührend beachtet. Eine Einzelfallprüfung wird nicht vorgenommen. Bereits aufgrund der Unvereinbarkeit dieser Umsetzungsvariante mit Verfahrensgarantien, Grundrechten, völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz sowie den Anforderungen an einen Rechtsstaat ist diese Variante aus Sicht des Kantons Basel-Stadt abzulehnen.


Darüber hinaus ist die in Art. 73c Abs. 4 StGB vorgesehene Bestimmung, wonach beim Vollzug der Landesverweisung innerhalb von 30 Tagen über das Vorliegen von Ausschaffungshinderungsgründe entschieden werden muss und im Falle eines Weiterzugs das zuständige Kantonale Gericht ebenfalls innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Rechtsmittels endgültig entscheiden muss, kaum umsetzbar. Der Entscheid über das Vorliegen von Ausschaffungshinderungsgründen ist von grosser Tragweite und setzt eine ernsthafte Abklärung voraus. Dies hat umso mehr zu gelten, als der Entscheid der kantonalen Gerichtsbarkeit endgültig ist und offenbar keiner Überprüfung durch das Bundesgericht unterliegen soll.

Schliesslich wird die Legitimität der Staatsanwaltschaft zur Ausübung der ihr geschaffenen Kompetenz zur Aussprechung einer mehrjährigen Landesverweisung vom Kanton Basel-Stadt in Frage gestellt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie höflich, die Anliegen des Kantons Basel-Stadt zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin  
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatschreiberin