RECHTSDIENST DES REGIERUNGSRATES
BASEL-LANDSCHAFT

Einschreiben
An das
Kantonsgericht
Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht
Postfach 635
Bahnhofplatz 16
4410 Liestal

Liestal, 29. Januar 2009 SP

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

In der Beschwerdesache

Verein Referendum BWIS und macau, 4102 Binningen,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal,

betreffend

Dekret vom 11. September 2008 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Dekret BWIS)

unterbreiten wir Ihnen, gestützt auf den Auszug aus dem Protokoll des Büros des Landrates Nr. 246 vom 11. Dezember 2008, innert erstreckter Frist unsere

REGIERUNGSGEBÄUDE, RATHAUSSTRASSE 2
POSTFACH CH-4410 LIESTAL
TEL 061 552 57 38 FAX 061 552 69 45
SICHERHEITSDIREKTION

Vernehmlassung

mit dem **Antrag**,
die Beschwerde sei unter o/e-Kostenfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Begründung:

1. Das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, hat in seinem Urteil vom 15. August 2007 betreffend Verordnung vom 19. Dezember 2006 über die Zuständigkeiten zum Vollzug der Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Vo BWIS) ausführlich dargelegt, weshalb auf die Beschwerde des Vereins Referendum BWIS gegen diese Verordnung nicht eingetreten werden konnte. Da der Verein Referendum BWIS nach wie vor nicht bereit ist, eine Mitgliederliste bekannt zu geben und deshalb nicht geprüft werden kann, ob die einzelnen Mitglieder selbst zur Beschwerde legitimiert sind, kann auch vorliegend auf die Beschwerde des Vereins Referendum BWIS nicht eingetreten werden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, = KGE VV Nr. 177 vom 15. August 2007 i.S. Verein Referendum BWIS und macau , E. 1.3). Auf die Beschwerde von macau ist dagegen gemäss dem zitierten Urteil einzutreten.

2. Soweit in der Beschwerde moniert wird, das Dekret enthalte keine Verfahrensregeln und sei deshalb aufzuheben, so ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde kann nicht verlangt werden, es müssten zusätzliche Regelungen geschaffen werden. In keinem Fall kann aus dem Fehlen (letztlich nicht zwingend nötiger) Verfahrensregeln geschlossen werden, das Dekret sei verfassungswidrig. Angefochten sind lediglich die Regelungen, so wie sie im Dekret aufgenommen worden sind. Auf ihre Verfassungsmässigkeit können somit nur die bestehenden Regelungen (§ 1 und § 2 Dekret BWIS) geprüft werden. Es kommt hinzu, dass das vorliegende Dekret BWIS auch ohne explizite Verfahrensregeln angewendet werden kann, ergibt sich doch bereits aus Artikel 31 Absatz 4 BV, dass eine direkte Anrufung des Richters ohne vorhergehendes verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren möglich ist. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass auch in Artikel 24e des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) - entgegen den etwas missverständlichen Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 134 I 125 ff. - nicht verlangt wird, dass eine richterliche Überprüfung innerhalb von 24 Stunden möglich sein muss. Eine derartig rasche und auch fundierte Überprüfung wäre auch kaum möglich und macht auch keinen Sinn, da der Polizeigewahrsam gemäss BWIS im Ge-

gensatz zu anderen Freiheitsentziehungen in jedem Fall nach 24 Stunden zu beenden ist (Artikel 24e Absatz 2 BWIS). Dementsprechend verlangt die Bundesgesetzgebung von den Kantonen lediglich die Bezeichnung der zuständigen Behörden, nicht aber die Bestimmung von weiteren Verfahrensregeln (vgl. Artikel 24h BWIS und Artikel 21g Absatz 3 der Verordnung über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit = VWIS).

3. Es verbleibt der Einwand, der Landrat hätte die Bestimmung der richterlichen Behörde zwingend auf Gesetzesstufe vornehmen müssen. Dabei verweist der Beschwerdeführer auf das Bundesgerichtsurteil BGE 134 I 125 ff., das den Kanton Zürich betrifft. Das erwähnte Urteil kann jedoch nicht unbesehen auf den Kanton Basel-Landschaft übernommen werden, da sich die rechtliche - auch die verfassungsrechtliche - Situation im Kanton Zürich anders darstellt als in unserem Kanton.

a) Das Kantonsgericht hat in seinem Urteil vom 15. August 2007 umfassend dargelegt, dass es sich beim Polizeigewahrsam gemäss BWIS um eine verwaltungsrechtliche Massnahme handelt, die von einer Behörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überprüfen sei. Beim Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft handelt es sich unzweifelhaft um eine Behörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies geht aus § 85 Absatz 1 Buchstabe d der Kantonsverfassung in Verbindung mit § 9 Absatz 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) unmissverständlich hervor. Das Dekret BWIS weist somit die Zuständigkeit für die richterliche Überprüfung des Polizeigewahrsams an eine sachlich zuständige Gerichtsbehörde zu. Im Kanton Zürich hat es sich anders verhalten, sollte doch die richterliche Überprüfung durch den Haftrichter vorgenommen werden. Der Haftrichter war nach der damals geltenden Gesetzgebung (in der Zwischenzeit ist das Gerichtsverfassungsgesetz am 26. Mai 2008 geändert worden) keine Behörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit und demzufolge eine sachlich unzuständige Behörde. Es versteht sich von selbst, dass die Zuweisung einer Aufgabe - nämlich die richterliche Überprüfung des Polizeigewahrsams - an eine sachlich unzuständige richterliche Instanz von grundlegender Bedeutung ist, während die Zuweisung einer konkreten Aufgabe an eine sachlich zuständige Behörde weniger wichtig ist. Diese Zuweisung ist nach dem Baselbieter Recht nicht derart grundlegend und wichtig ist, dass eine Bestimmung im Gesetz selbst notwendig ist.

b) Gemäss § 63 Absatz 1 der Kantonsverfassung regelt der Landrat in Übereinstimmung mit § 36 Absatz 1 KV grundlegende und wichtige Bestimmungen in der Form des Gesetzes. Welche Bestimmungen grundlegend und wichtig sind, ist nicht abschliessend geklärt. Gemäss

Lehre und Rechtsprechung werden als Beurteilungskriterien für die "Wichtigkeit" einer Regelung etwa genannt: die Zahl der geregelten Verhaltensalternativen, die Grösse des Adressatenkreises, die Intensität einer Regelung für den berührten Privaten, die Bedeutung einer Regelung für die Ausgestaltung des politischen Systems etc. (vgl. Giovanni Biaggini, Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1992, S. 33). Zu berücksichtigen ist auch, welche Regelungen der Verfassungsgeber explizit dem Gesetzgeber zuweist (vgl. Giovanni Biaggini, a.a.O., S. 28). Diesbezüglich ist vor allem § 87 Absatz 1 der Kantonsverfassung von Interesse. Entgegen der Bestimmung in § 38 der Zürcher Kantonsverfassung bestimmt die Baselbieter Regelung, dass lediglich - aber immerhin - die Grundzüge der Organisation sowie Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte im Gesetz geregelt werden müssen. Der Verfassungsgeber erachtete somit lediglich die Grundzüge der Organisation und der Zuständigkeit als grundlegend und wichtig im Sinne der Verfassung, wollte aber die Detailregelungen der Ausführungsgesetzgebung überlassen. In der Folge hat der Gesetzgeber gleichwohl die Organisation und die Zuständigkeit der Gerichte im Gesetz selbst recht detailliert geregelt, aber gleichzeitig bestimmt, dass der Landrat in der Form eines Dekrets die für den Vollzug neuer Bundesgesetze notwendigen richterlichen Behörden des Kantons bezeichnen kann (vgl. § 23 GOG), um so rasch reagieren zu können. Dies macht auch durchaus Sinn, als die reine Zuweisung einer Aufgabe an ein sachlich zuständiges, bestehendes Gericht auch auf Grund der oben erwähnten Beurteilungskriterien, wie sie die neuere Lehre und Rechtsprechung anwenden, nicht mehr als grundlegend und wichtig bezeichnet werden kann. Der Landrat musste deshalb die Zuständigkeit des Präsidiums der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts für die richterliche Überprüfung des Polizeigewahrsams gemäss BWIS nicht zwingend in einem Gesetz regeln.

c) Entgegen der Zürcher Regelung verstösst die Baselbieter Regelung auch nicht gegen § 30 Absatz 1 BV, da das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts eine gesetzlich vorgesehene Verwaltungsgerichtsbehörde ist (vgl. § 85 KV in Verbindung mit § 9 Absatz 1 GOG). Die grundlegende Gerichtsorganisation ist gesetzlich geregelt, eine neue richterliche Behörde wird nicht geschaffen und die sachliche Zuständigkeit, wie sie in der Verfassung und im GOG vorgesehen ist, wird - entgegen dem Zürcher Fall - nicht geändert.

d) Die Regelung der Zuständigkeit im Rahmen eines Dekrets verstösst auch nicht gegen das übergeordnete Bundesgerichtsgesetz. Dieses sieht in Artikel 86 Absatz 2 vor, dass die Kantone als Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einsetzen müssen. Als obere kantonale Gerichte werden kantonale Verwaltungsgerichte betrachtet. Genau dies ist vorliegend

gegeben. Das Dekret BWIS sieht als Vorinstanz das Präsidium der Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Kantonsgerichts vor. Dieses Präsidium ist keiner anderen Gerichtsinstanz hierarchisch unterstellt und es ist für den ganzen Kanton zuständig. Somit ist die Bestimmung des Dekrets BWIS auch unter diesem Gesichtspunkt nicht bundesrechtswidrig.

4. Wenn das neue Dekret BWIS keine Regelungen darüber enthält, innert welcher Frist die richterliche Überprüfung des Polizeigewahrsams, der notabene in jedem Fall nach 24 Stunden beendet wird, stattzufinden hat, so ist dieses Dekret deswegen mitnichten verfassungswidrig. Auch ohne explizite Regelung in einem kantonalen Gesetz oder Dekret wäre die genannte Frist anwendbar, sofern sie denn tatsächlich gestützt auf das Bundesrecht und § 9 der Kantonsverfassung zur Anwendung gelangen würde. Das Dekret BWIS ist nicht alleine deswegen verfassungswidrig, nur weil möglicherweise bestimmte Regelungen nicht aufgenommen worden sind. Im Übrigen verweisen wir diesbezüglich nochmals auf Ziffer 2 unserer Ausführungen.

5. Zusammenfassend beantragen wir Ihnen die Abweisung der vorliegenden Beschwerde soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, alles unter o/e-Kostenfolge. Das Dekret BWIS verstösst weder gegen Bundesrecht noch gegen kantonales Verfassungsrecht. Es ist nicht verfassungswidrig.

Mit freundlichen Grüssen

lic. iur. Hans Jakob Speich-Meier
Leiter Rechtsdienst

Vierfach

Beilage Dekret vom 11. September 2008 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Dekret BWIS)

Kopie an
- Büro des Landrates
- Sicherheitsdirektion