

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 10. Februar 2016

### **104. Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (Vernehmlassung)**

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Zustelladresse: Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Öffentliches Recht, Bundesrain 20, 3003 Bern; auch per E-Mail im PDF-Format an [cornelia.perler@bj.admin.ch](mailto:cornelia.perler@bj.admin.ch)):

Mit Schreiben vom 12. November 2015 haben Sie uns den Vorentwurf zu einer Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

#### **A. Allgemeine Bemerkungen**

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen in erster Linie die Neuregelung des Zugangs zum Bundesgericht. Das Bundesgericht soll von unbedeutenderen Fällen entlastet und bestehende Rechtsschutzlücken sollen behoben werden. Der Vernehmlassungsentwurf sieht zu diesem Zweck unter anderem die Aufhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde, die Erhöhung der Streitwertgrenzen sowie die Anpassung des Ausnahmekatalogs bei der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor. Wir können die mit der Revision verfolgten Ziele zwar nachvollziehen, erachten aber den Bedarf für eine derart umfassende Revision des noch keine zehn Jahre in Kraft stehenden Bundesgerichtsgesetzes nicht als gegeben. Für den Fall, dass die Revision trotzdem erfolgt, nehmen wir nachfolgend zum Vorentwurf Stellung.

#### **B. Aufhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde**

Der geplanten Aufhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde stehen wir kritisch gegenüber. Dieses Rechtsmittel hat sich grundsätzlich bewährt und trägt gemäss den Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf auch nicht zur Überlastung des Bundesgerichts bei. Gemäss dem Bericht handelte es sich im Jahr 2013 von 7919 Eingängen nur bei 394 um subsidiäre Verfassungsbeschwerden (rund 5%), wobei das Bundesgericht

in 72% der Fälle nicht auf die Beschwerde eintrat. Folglich hatte das Bundesgericht 2013 nur 110 subsidiäre Verfassungsbeschwerden materiell zu behandeln.

Als Ersatz für den Wegfall der subsidiären Verfassungsbeschwerde soll die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde erweitert werden: Der Zugang zum Bundesgericht soll für alle grundlegenden Rechtsfragen oder für sonst besonders bedeutende Fälle offenstehen. Diese erweiterten Beschwerdegründe sind als Gegenausnahmen zu den Ausnahmen von der Zulässigkeit der Einheitsbeschwerde vorgesehen. Dies könnte zur Folge haben, dass in der Praxis vor Bundesgericht in erster Linie über das Bestehen einer Gegenausnahme diskutiert wird, was wiederum zu einem Mehraufwand bei den im Verfahren beteiligten Parteien und auch beim Bundesgericht führen würde. Als besonders fragwürdig erachten wir die unbestimmten Begriffe «*Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung*» und «*aus anderen Gründen besonders bedeutender Fall*». Das Bundesgericht soll hier gemäss dem Bericht zum Vernehmlassungsentwurf über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügen. Für die beschwerdeführende Partei wird daher in der Praxis wohl selten im Voraus abschätzbar sein, ob sich das Bundesgericht materiell mit dem Fall beschäftigen wird oder nicht. Im direkten Vergleich mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde werden die Beschwerdegründe zwar erweitert, die vorgesehene Regelung führt aber insofern zu einer Einschränkung des Rechtsschutzes, als die Beurteilung, *welche* Fälle die neuen Kriterien erfüllen, dem Bundesgericht überlassen wird. Tatsächlich entscheidet das Bundesgericht damit bei solchen Beschwerden selbst darüber, ob es sich mit dem Fall beschäftigt oder nicht, und dies aufgrund von Kriterien, die erst durch die Rechtsprechung gefestigt werden müssten.

Heute besteht ein Anspruch darauf, dass sich das Bundesgericht mit einer formell ausreichend begründeten subsidiären Verfassungsbeschwerde materiell auseinandersetzt. Nach der vorgesehenen Revision muss sich das Bundesgericht aber nicht auf Beschwerden einlassen, die weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen noch aus anderen Gründen einen bedeutenden Fall darstellen, auch wenn die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt wird. Die Aufhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde führt damit nicht zu mehr, sondern zu weniger Rechtssicherheit und schmälert den Rechtsschutz.

**Antrag:** Auf die Aufhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist zu verzichten. Sie soll weiterhin als Auffangbestimmung den Rechtsschutz verfassungsmässiger Rechte garantieren. Wird an der Erweiterung der Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerden festgehalten, sind die Zulassungskriterien zu konkretisieren.

### **C. Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte**

Gemäss Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte. Dennoch gibt es auf Bundesebene keine Möglichkeit, in Stimmrechtssachen gegen Handlungen des Bundesrates (Beispiel: Abstimmungserläuterungen) oder der Bundesversammlung im Vorfeld von Wahlen oder Abstimmungen vorzugehen. Der Bericht des Bundesrates über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege vom 30. Oktober 2013 (BBl 2013 9077, 9107f.) erkannte deshalb Handlungsbedarf beim Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte. Er schlug vor, gegen Akte des Bundesrates und der Bundesversammlung in Stimmrechtssachen die direkte Beschwerde an das Bundesgericht vorzusehen.

Die Revisionsvorlage verzichtet auf die Verbesserung des Rechtsschutzes in diesem Bereich mit der Begründung, dass die neuere Bundesgerichtspraxis sowohl den Rechtsschutz der Stimmberechtigten als auch den Rechtsweg ausreichend geklärt habe. Die zitierten Entscheide brachten zwar eine gewisse Klärung, nämlich dass die Erläuterungen des Bundesrates nicht direkt anfechtbar sind, dass sie aber als Teil der Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung in allgemeiner Weise zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht werden können (BGE 138 I 61, 87 E. 7.4). Dennoch ist die Rechtslage weiterhin unklar. Es ist fraglich, ob sich eine *kantonale* Instanz zu den Auswirkungen (in der ganzen Schweiz) der Erläuterungen des Bundesrates auf eine Abstimmung äussern dürfen. Es besteht unseres Erachtens nach wie vor Handlungsbedarf, und wir regen an, die im Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege vom 30. Oktober 2013 vorgeschlagenen Verbesserungen umzusetzen.

### **D. Grundsatz des zweistufigen Instanzenzugs («double instance»)**

Gemäss Vorlage soll es keine Ausnahme mehr vom Grundsatz des zweistufigen Instanzenzugs geben. Die Beschwerde ans Bundesgericht ist damit nur gegen Rechtsmittelentscheide oberer kantonalen Gerichte zulässig. Ausnahmen gibt es heute namentlich im Bereich des Strafprozessrechts (z. B. bei Gerichtsstands- und Ausstandsentscheiden) und im Bereich der Verrechnungssteuer. Bei der vorgesehenen Neuregelung gilt es zu bedenken, dass der Gesetzgeber bei der Einführung der Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 in den betroffenen Bereichen bewusst einen kurzen Instanzenzug vorgesehen hat, wie z. B. bei den Entsigelungsentscheiden oder bei den Entscheidungen der Zwangsmassnahmengerichte. Das

Zwischenschalten einer zusätzlichen kantonalen Instanz würde zu einer entsprechenden Verlängerung dieser Verfahren führen und im Falle eines Gerichtsstandskonflikts das Verfahren sogar bereits zu Beginn des eigentlichen Strafverfahrens verzögern. Wir lehnen daher eine weitere kantonale Instanz ab.

#### **E. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

##### ***Änderungen des Bundesgerichtsgesetzes***

##### ***Art. 79 Abs. 1 Bst. a E-BGG (Streitwertgrenze bei Bussen)***

Die Beschwerde in Strafsachen soll unzulässig sein gegen Verurteilungen wegen einer Übertretung, wenn eine Busse von höchstens Fr. 5000 ausgesprochen wurde und mit der Beschwerde nicht eine höhere Strafe angestrebt wird. Wir können diese Einschränkung des Beschwerderechts nachvollziehen, da das Bundesgericht dadurch von gewissen Bagatellfällen entlastet wird. Wir möchten aber darauf hinweisen, dass die vorgeschlagene Regelung im Jugendstrafrecht zu einer stossenden Ungleichbehandlung führen wird, da der Bussenhöchstbetrag bei Jugendlichen Fr. 2000 beträgt. Verurteilungen von Jugendlichen zu einer Busse wegen einer Übertretung könnten somit nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht angefochten werden. Bei Verurteilungen von Jugendlichen mit einer *leichteren* Strafe wie dem Verweis oder der persönlichen Leistung wäre ein Weiterzug ans Bundesgericht jedoch möglich.

##### ***Art. 79 Abs. 1 Bst. c E-BGG (Ausnahme Beschwerde gegen kantonale Entscheide)***

Die Bestimmung beschränkt das Beschwerderecht grundsätzlich auf Entscheide der Beschwerdeinstanz (im Kanton Zürich die III. Strafkammer des Obergerichts), die Zwangsmassnahmen oder Einstellungen betreffen. Damit sollen die wichtigsten gerichtlichen Entscheide während des Vorverfahrens zwar weiterhin der bundesgerichtlichen Justizkontrolle zugänglich sein. Alle übrigen Entscheide könnten aber grundsätzlich nicht vom Bundesgericht überprüft werden, auch wenn sie willkürlich sein sollten. Dies würde auch Entscheide betreffen, die für die Staatsanwaltschaft einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben könnten, wie etwa Entscheide der Beschwerdeinstanz, welche die Entsiegelung untersagen, Entscheide, durch die angeblich offensichtlich unverwertbare Einvernahmeprotokolle aus den Akten entfernt werden, oder Entscheide, bei denen die Teilnahme an Einvernahmen von Mitbeschuldigten trotz Kollusionsgefahr gewährt wird. Derartige Entscheide führen unter Umständen infolge der (mittelbar) verursachten Beweislosigkeit zu Einstel-

lungen oder Freisprüchen, ohne dass anlässlich des Hauptverfahrens die betreffenden Fragen vor dem Sachgericht, Obergericht und Bundesgericht noch einmal aufgeworfen werden könnten. Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab, da sie den Zugang ans Bundesgericht auch für die Staatsanwaltschaft als Partei im Beschwerdeverfahren erheblich einschränkt.

**Antrag:** Art. 79 Abs. 1 Bst. c E-BGG ist wegzulassen.

**Art. 81 Abs. 4 E-BGG (Behördenbeschwerde)**

Nach heutiger Rechtslage endet ein Rechtsmittelverfahren gegen einen Vollzugsentscheid zwangsläufig, wenn das kantonale Verwaltungsgericht eine entsprechende Beschwerde gutheisst. Die obsiegende Beschwerdeführerin oder der obsiegende Beschwerdeführer wird den Entscheid selbstredend nicht weiterziehen, während den unterliegenden Vollzugsbehörden die notwendige Rechtsmittellegitimation fehlt. Wir begrüssen daher die vorgesehene Ermächtigung der Kantone, eine mit Aufgaben im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs betraute Behörde zur Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 Abs. 2 Bst. b BGG zu berechtigen.

**Art. 83 Abs. 1 E-BGG (Ausnahmekatalog)**

Wir regen an, den Ausnahmekatalog in Art. 83 Abs. 1 BGG grundlegend zu überarbeiten und zu straffen. Insbesondere auf den Ausschluss der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet der Krankenversicherung (Bst. r) wäre zu verzichten. Bei Verfahren in diesem Bereich geht es einerseits um sehr hohe Beträge, andererseits betreffen sie häufig einen Grossteil der Bevölkerung. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet als erstinstanzliches Gericht und meist sogar als erste Rechtsmittelinstanz. Vorinstanz ist in der Regel der Regierungsrat des betreffenden Kantons. Sowohl prozessual als auch materiell stellen sich regelmässig Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, in diesem wichtigen Sachbereich die Beschwerde an das Bundesgericht nicht zuzulassen.

**Antrag:** Straffung des Ausnahmekatalogs in Art. 83 Abs. 1 E-BGG, insbesondere Weglassen von Bst. r.

**Art. 84 Abs. 2 Bst. a E-BGG (Ausländer- und Asylrechtsentscheide)**

Gewisse Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts im Ausländer- und Asylrecht sollen mit Beschwerde ans Bundesgericht anfechtbar sein, wenn sich eine Rechtsfrage von besonderer Bedeutung stellt und dies das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid festgehalten hat. Den Entscheid, ob ein Rechtsmittel zulässig ist oder nicht, dem erkennenden Gericht selbst zu überlassen, wäre in der schweizerischen Rechtslandschaft

ein Novum und erscheint nicht als sachgerecht. Die Parteien müssten bereits in ihren Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht begründen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde an das Bundesgericht zulassen soll. Zu diesem Zeitpunkt steht aber noch nicht fest, wer im Verfahren obsiegen wird. Es ist den Parteien folglich noch gar nicht bekannt, ob eine entsprechende Begründung für sie überhaupt notwendig ist. Für den Fall des Unterliegens wären sie aber dennoch gezwungen, diesen Aufwand zu betreiben, auch wenn er sich im Fall des Obsiegens als überflüssig herausstellen sollte. Letztlich müssten sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht gesondert beurteilen, ob es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, und nur wenn dies beide Instanzen bejahen, würde das Bundesgericht die Beschwerde materiell behandeln. Es ist ausserdem unklar, wie vorgegangen werden kann gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, wonach es sich *nicht* um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

**Antrag:** Auf die Voraussetzung, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid festhalten soll, dass es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, ist zu verzichten.

***Art. 93b und 98 E-BGG (vorsorgliche Massnahmen)***

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind zeitlich dringend und ergehen in der Regel aufgrund einer summarischen Prüfung. Es ist nicht sinnvoll, als Voraussetzung für ein Rechtsmittel gegen vorsorgliche Massnahmen zu verlangen, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die bisherige Voraussetzung, die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, ist klar und führt zu einer sinnvollen Beschränkung der Anfechtbarkeit von vorsorglichen Massnahmen.

**Antrag:** Auf eine Änderung bei der Anfechtung von vorsorglichen Massnahmen ist zu verzichten.

***Änderung der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0)***

***Art. 135 Abs. 3 E-StPO (Entschädigungsentscheide)***

Wir begrüssen die Aufhebung des Rechtsmittelwegs der Beschwerde ans Bundesstrafgericht für Entschädigungsentscheide betreffend amtliche Verteidigungen, die durch das Obergericht gefällt werden. Der heutige zweiteilige Rechtsweg, der bei Entschädigungen im Vorverfahren und erstinstanzlichen Hauptverfahren beim Bundesgericht und bei obergerichtlichen Entscheiden beim Bundesstrafgericht endet, führt zu materiell unterschiedlichen Präjudizien. Mit der Neufassung wird dieser Missstand behoben.

***Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (VStG, SR 642.21)***

***Art. 56 E-VStG***

Nach der heutigen Fassung von Art. 56 VStG können Entscheide der kantonalen Rekurskommission durch Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, ohne dass zuerst das kantonale Verwaltungsgericht angerufen werden müsste. Dies widerspricht dem Grundsatz von Art. 86 Abs. 2 E-BGG, wonach nur obere kantonale Gerichte als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts entscheiden können. Da es offenbar der Regelungsabsicht des Bundes entspricht, auch im Bereich der Verrechnungssteuer einen zweistufigen innerkantonalen Instanzenzug vorzusehen, sollte dies auch im Verrechnungssteuergesetz noch klargestellt werden, beispielsweise mit einer zusätzlichen Bestimmung in Anlehnung an Art. 145 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11).

***Änderung des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32)***

***Art. 32 und Art. 33 Bst. a und b E-VGG***

Gegen Verfügungen des Bundesrates und der Bundesversammlung kann im geltenden Recht nur in Ausnahmefällen Beschwerde ans Bundesgericht erhoben werden. Wir begrüßen daher, dass in gewissem Umfang ein Rechtsmittel gegen Verfügungen des Bundesrates und der Bundesversammlung geschaffen werden soll. Für einen noch besseren Rechtsschutz regen wir an, den Ausnahmekatalog in Art. 32 VGG entweder ganz abzuschaffen oder noch weiter zu straffen.

**Antrag:** Abschaffung oder zumindest Straffung des Ausnahmekatalogs in Art. 32 VGG.

***Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021)***

***Art. 49 Abs. 2 E-VwVG***

Dem Bundesverwaltungsgericht steht heute grundsätzlich eine volle Ermessenskontrolle zu. Die Rüge der Angemessenheit wird jedoch in verschiedenen Spezialgesetzen ausgeschlossen. Der Vernehmlassungsentwurf sieht nun vor, die Beschränkung auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle zur Regel zu machen, wobei die Angemessenheitsprüfung für bestimmte Bereiche weiterhin gesetzlich vorgesehen werden kann.

Im erläuternden Bericht wird diesbezüglich ausgeführt, dass es für beide Varianten berechtigte Argumente gebe, die sich etwa die Waage halten. Sowohl das hauptsächlich betroffene Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesgericht hätten sich aber gegen eine grundsätzliche Änderung der Bestimmungen über die Kognition ausgesprochen. Vor

diesem Hintergrund ist der vorgeschlagene Systemwechsel nicht nachvollziehbar und auch sachlich rechtfertigt sich die Änderung nicht. Eine wirksame Angemessenheitskontrolle muss sichergestellt werden, um zu verhindern, dass eine Verwaltungseinheit des Bundes ohne jede weitere Kontrollmöglichkeit einen Ermessensbereich in abschliessender Kompetenz ausschöpft. Der im Bericht geltend gemachten fehlenden Sachnähe des Bundesverwaltungsgerichts könnte allenfalls durch die Wiedereinführung des verwaltungsinternen Rechtsschutzes auf Bundesebene begegnet werden.

**Antrag:** Auf die Änderung von Art. 49 VwVG ist zu verzichten.

#### **F. Finanzielle Auswirkungen**

Der erläuternde Bericht äussert sich nicht zu den finanziellen Auswirkungen auf die Kantone. Die Streichung der Ausnahmen vom Grundsatz des zweistufigen Instanzenzugs führt im Kanton Zürich dazu, dass bei Rechtsmittelverfahren in gewissen Bereichen des Strafprozessrechts und der Verrechnungssteuer zusätzlich ein oberes Gericht als Vorinstanz des Bundesgerichts eingesetzt werden muss, was bei den betroffenen oberen Gerichten zu entsprechendem Mehraufwand führen wird.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates und die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

**Husi**