



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Per E-Mail an:
cornelia.perler@bj.admin.ch
Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Bundesrain 20
3003 Bern

Basel, 24. Februar 2016

Regierungsratsbeschluss vom 23. Februar 2016

Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) - Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Revisionsentwurf des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), die uns mit Schreiben der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga, vom 12. November 2015 eingeräumt wurde.

Wir erlauben uns folgende Bemerkungen zur Vernehmlassungsvorlage und zum erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz:

1. Allgemein

Der Kanton Basel-Stadt anerkennt, dass aufgrund der Evaluation der revidierten Bundesrechtspflege das Bedürfnis nach gesetzlichen Korrekturen von verschiedenen Verfahrensabläufen vor Bundesgericht besteht. Allerdings erscheinen nicht alle vorgeschlagenen Lösungen in gleicher Weise nachvollziehbar, zum Teil auch wegen fehlender Auseinandersetzung im erläuternden Bericht.

2. Änderungen

2.1 Bundesgerichtsgesetz (BGG)

2.1.1 Art. 42 Abs. 2 zweiter Satz, 73, 74 Abs. 2 Bst. a, 79 Abs. 2, 83 Abs. 2, 85 Abs. 2, 93a, 93b, 106 Abs. 3, 109 Abs. 1 E-BGG Aufhebung Art. 84 Abs. 2, Art. 98, 5. Kapitel BGG

Einer der Hauptinhalte der Revision ist im Wesentlichen, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht abgeschafft werden soll und statt dessen in vielen Fällen, in denen nach heutigem Recht grundsätzlich keine Beschwerde an das Bundesgericht möglich ist, eine solche unter gewissen Voraussetzungen doch zugelassen werden soll. Aus kantonaler Sicht

erscheint es zwar nicht zwingend nötig, an der ohnehin nur eine untergeordnete Rolle spielenden subsidiären Verfassungsbeschwerde festzuhalten. Allerdings stellt sich die Frage, wie durchdacht die vorgeschlagene Lösung der Schaffung eines Ausgleichs durch die Erweiterung der Einheitsbeschwerde durch Einführung der sogenannten GegenAusnahmereglung bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder anderen bedeutenden Fällen ist.

Vorausgesetzt wird für die Behandlung von bisher zum Teil nicht ans Bundesgericht weiterziehbaren Fällen, dass entweder (wie bisher) sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder (neu) aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Dieses Vorhaben lehnt sich an die bestehende Vorschrift von Art. 84 BGG an (im gleichen Sinne Art. 83 Bst. m und Art. 84a BGG). Nach diesen für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen sowie für den Erlass von direkten Steuern und die Amtshilfe in Steuersachen geltenden Bestimmungen liegt ein besonders bedeutender Fall namentlich dann vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder wenn das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).

Im erläuternden Bericht (=Bericht) zur Vorlage wird dazu auf S. 6 ausgeführt, dass Beschwerden betreffend Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung die wichtigste Kategorie von besonders bedeutenden Fällen darstellen sollen. Für die Annahme eines besonders bedeutenden Falles ausserhalb dieser Kategorie müsse das Interesse an einer höchstrichterlichen Entscheidung eine ähnliche Intensität aufweisen. Dies könne beispielsweise zutreffen, wenn ein Entscheid direkt oder indirekt viele Personen betreffe, wenn er erhebliche Folgen für die Aufgabenerfüllung eines Gemeinwesens habe oder wenn Anzeichen dafür bestünden, dass die Vorinstanz wichtige Rechtsnormen verletzt habe. Diesen Ausführungen ist bis auf den letzten Nebensatz zu folgen. Dass ein besonders bedeutender Fall vorliege, wenn Anzeichen für eine Verletzung wichtiger Rechtsnormen durch die Vorinstanz bestünden, ist abzulehnen. So erscheint es grundlegend falsch, die Zulässigkeit einer Beschwerde ans Bundesgericht vom vorläufigen Ergebnis einer materiellen Prüfung des angefochtenen Entscheids abhängig zu machen. Wenn das Bundesgericht jeweils generell bei allen an sich unzulässigen Beschwerden im Rahmen der Eintretensfrage prüfen müsste, ob Anzeichen für eine Verletzung von wichtigen Rechtsnormen durch den vorinstanzlichen Entscheid bestehen, so müsste es diesen zumindest in summarischer Weise bereits materiell prüfen. Sodann müsste das Bundesgericht in den Erwägungen ausführen, ob und allenfalls worin allfällige Anzeichen für eine Verletzung von Rechtsnormen bestünden sowie ob und inwiefern eine mögliche Rechtsverletzung sich auf wichtige Vorschriften beziehe. Damit wäre der Aufwand wohl häufig nicht viel geringer, als bei einer vollumfänglichen materiellen Prüfung. Eine solche Rechtsprechung hätte auch eine Vielzahl von Beschwerden zur Folge, denn aus Sicht der Beschwerdeführer kann immer geltend gemacht werden, dass eine wichtige Rechtsnorm verletzt worden sei. Auf diese Weise wäre es auch ein Leichtes, durch die Beschwerdeführung ans Bundesgericht einen Zeitgewinn zu erlangen, selbst wenn letztendlich auf die Beschwerde nicht eingetreten würde. Dass das Bundesgericht, wie im Bericht (S. 25/26) als Ziel erwähnt, Verfahren, in denen diese Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt seien, jeweils innert 1-2 Monaten werde abschliessen können, erscheint zweifelhaft. Schliesslich kann auf diese Weise auch nicht erreicht werden, dass das Bundesgericht weniger Bagatellfälle zu beurteilen hätte und sich auf wichtige Fälle konzentrieren könnte. Auch in einem im Ergebnis völlig unbedeutenden Fall kann die Verletzung wichtiger Rechtsnormen behauptet werden.

Die Spezialbestimmungen von Art. 83 Bst. m, 84 und 84a BGG eignen sich nicht für eine Verallgemeinerung. Dass in den speziellen Bereichen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen und der internationalen Amtshilfe in Steuersachen, welche verfahrensrechtlich stark durchreglementiert sind, die mögliche Verletzung von elementaren Verfahrensvorschriften zur Zulässigkeit einer Beschwerde ans Bundesgericht führen kann, mag gerechtfertigt sein. Der oben angeführte Einwand, dass die Eintretensfrage nicht vom Ergebnis einer materiellen Frage abhängig sein sollte, gilt zwar auch hier. Immerhin geht es dabei nur um relativ wenige Fälle und um besondere, eng abgegrenzte Spezialgebiete mit verfahrensrechtlichen Besonderheiten. Auch die Fälle gemäss Art. 83 Bst. m BGG betr. den Erlass der direkten Bundessteuer und der kantonalen Ein-

kommens- und Gewinnsteuer betreffen einen eng umgrenzten Bereich mit klar umschriebenen verfahrensrechtlichen Regelungen.

Besonders problematisch ist die vorgesehene Regelung (Art. 93b E-BGG) in jenen Bereichen, in welchen nach dem geltenden Recht die Kognition beschränkt ist, vor allem bei Beschwerden gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 98 BGG (nur Prüfung der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten). Wie dazu im Bericht (S. 23, 24) ausgeführt wird, soll neu unter der Voraussetzung des Vorliegens eines besonders bedeutenden Falles eine Prüfung der Gesetzmässigkeit von vorsorglichen Massnahmen erfolgen; die Schwelle der Willkür müsse nicht erreicht sein. Dies wird umso mehr Auswirkungen haben, als vorsorgliche Massnahmen in grosser Zahl in allen Rechtsgebieten ergehen. Gerade auch in diesem Bereich erscheint die abschliessende Behauptung im Bericht (S. 33 unter 4. Auswirkungen), wonach die Mehrbelastung des Bundesgerichts durch die Öffnung des Rechtswegs bei allen Fällen von besonderer Bedeutung durch die vorgesehenen Entlastungsmassnahmen kompensiert würde, als zweifelhaft.

Die generelle Zulassung von Beschwerden ans Bundesgericht, wenn ein besonders bedeutender Fall vorliegt, ist schliesslich auch deshalb abzulehnen, weil dieser Begriff absolut unbestimmt ist und im Gesetz in keiner Weise konkretisiert werden soll. Die Bestimmung von Art. 84 Abs. 2 BGG, welche eine rudimentäre Definition enthält, soll ersatzlos wegfallen. Da bei fällt auf, dass nach dieser geltenden Vorschrift ein Fall von besonderer Bedeutung u.a. dann vorliegt, wenn Anhaltspunkte für eine Verletzung elementarer Verfahrensgrundsätze bestehen. Neu soll nach den Ausführungen im Bericht offenbar eine erheblich weitere Auslegung stattfinden, indem an einer Stelle (S. 6) davon die Rede ist, dass künftig eine an sich unzulässige Beschwerde ans Bundesgericht doch möglich sein soll, wenn Anzeichen für eine Verletzung wichtiger Rechtsnormen bestünden, und andernorts (S. 23) die Prüfung der Gesetzmässigkeit von vorsorglichen Massnahmen erwähnt wird. Allein diese Aufzählung belegt, dass der Begriff des besonders bedeutenden Falles nach Belieben wird ausgelegt werden können, so dass keinerlei Rechtssicherheit garantiert ist. Dies gilt umso mehr, als das Bundesgericht bzw. dessen verschiedene Abteilungen seit einigen Jahren zum Teil auch in wichtigen Fragen keine einheitliche Rechtsprechung pflegen. Diese Unsicherheit, ob im konkreten Fall eine Beschwerde als zulässig erachtet werden wird, ist vor allem den Recht suchenden Personen und ihren Anwältinnen und Anwälten nicht zuzumuten.

Wenn somit eine Beschwerde zugelassen werden soll, wenn ein besonders bedeutender Fall vorliegt, so sollte ein solcher im Gesetz definiert werden. Dabei sollten aber allein der Gegenstand des Verfahrens und mögliche Auswirkungen desselben für die Qualifizierung als besonders bedeutender Fall massgeblich sein. Wie auf S. 6 des erläuternden Berichts ausgeführt wird, kann ein Entscheid z.B. direkt oder indirekt viele Personen betreffen oder erhebliche Folgen für die Aufgabenerfüllung eines Gemeinwesens haben. Ergänzend sollte im Bericht festgehalten werden, dass beim Entscheid über das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles gerade keine Gesichtspunkte massgeblich sein dürfen, welche eine (auch nur summarische) materielle Prüfung voraussetzen.

2.1.2 Art. 79 E-BGG

Abs. 1 Bst. a: Aus rechtlicher Sicht spricht nichts dagegen, dass künftig wegen der Verurteilung zu einer Busse bis 5'000 Franken wegen Übertretungen nicht mehr die Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden kann, besonders da solche Verurteilungen keinen Eintrag ins Strafregister nach sich ziehen.

Abs. 1 Bst. c: Eine gewisse Verminderung der Arbeitslast des Bundesgerichts wird sich dadurch ergeben, dass die Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanzen nur noch anfechtbar sein sollen, wenn es um Zwangsmassnahmen oder Verfahrenseinstellungen geht. Dagegen ist nichts einzuwenden. Allerdings sind schon jetzt zahlreiche Beschwerdeentscheide der letzten kantona-

len Instanzen nicht beim Bundesgericht anfechtbar, weil es meist um Zwischenentscheide geht, die keine nicht wiedergutzumachenden Nachteile zur Folge haben.

2.1.3 Art. 79a E-BGG

Soll nur der Entscheid über die Zivilansprüche beim Bundesgericht angefochten werden, sollen die Streitwertgrenzen für die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 74 BGG massgeblich sein. Diese Regelung ist der vorgeschlagenen Variante vom Art. 79a E-BGG vorzuziehen, wonach auch bei Weiterzug des Entscheids im Strafpunkt für die Anfechtung der Entscheide über die Zivilansprüche und über die Zusprechung einer staatlichen Entschädigung und Genugtuung an die beschuldigte Person die zivilprozessualen Streitwertgrenzen gelten sollen. Hier muss die berechtigte Person im Falle einer Gutheissung der Beschwerde gegen die strafrechtliche Beurteilung eine Revision gegen den Entscheid über die Zivilansprüche verlangen, was unnötig kompliziert und für alle Beteiligten aufwendig ist. Zudem besteht das Risiko, dass die für das Revisionsbegehren geltende, relativ kurze Frist von 90 Tagen abläuft, so dass die Diskrepanz zwischen dem Entscheid über den Strafpunkt und jenem über die Zivilansprüche bestehen bleibt und insofern eine unbillige Situation resultiert. Dementsprechend kann auf den neuen Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 5 Bst. a und b StPO verzichtet werden.

2.1.4 Art. 80 Abs. 2 E-BGG in Verbindung mit

Art. 40 Abs. 1, 59 Abs. 1 Einleitungssatz, 125 Abs. 2 erster Satz, 150 Abs. 2 zweiter Satz, 186 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 3, 248 Abs. 3 Einleitungssatz, 440 Abs. 3 E-StPO sowie Art. 393 Abs. 1 Bst. c E-StPO

Neu sollen die Entscheide einer ersten gerichtlichen Instanz nach den aufgeführten Gesetzesbestimmungen bei der kantonalen Beschwerdeinstanz anfechtbar sein. Das entspricht der schon weitgehend im BGG umgesetzten Auffassung des Bundesgerichts, wonach es in keinem Fall erste Rechtsmittelinstanz sein will (Konzept der «double instance»). Grundsätzlich ist der vorliegend geplante Verzicht auf bisherige Ausnahmen vom Prinzip der «double instance» im Sinne der Vereinheitlichung der Verfahren und der Rechtssicherheit nachvollziehbar. Aus dieser Erweiterung der Anfechtungsobjekte der Beschwerde nach der StPO wird aber neben der Entlastung des Bundesgerichts zweifellos eine Mehrbelastung der oberen kantonalen Gerichte resultieren. Wie gross diese sein wird, ist gegenwärtig nicht abzuschätzen (siehe hinten unter Auswirkungen auf die Kantone).

2.1.5 Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 E-BGG

Die Einschränkung des Zugangs zur Beschwerde in Strafsachen in gewissen Fällen von Privatklägerschaft erscheint aufgrund der offenbar grossen Anzahl von solchen Beschwerden mit geringer Erfolgsquote als nachvollziehbar.

2.1.6 Art. 83 E-BGG

Allgemein

Die Kompliziertheit der Regelung von Art. 83 BGG ist bereits heute kaum zu überbieten. Wenn schon eine weitere Revision erfolgen soll, sollte eine effektivere Vereinfachung geprüft werden als vorliegend vorgeschlagen, damit nicht mehr nur Spezialisten des öffentlichen Prozessrechts den Ausnahmekatalog verstehen. Besonders die vorgesehene Bestimmung von Art. 83 Abs. 2 E-BGG sollte unter diesem Gesichtspunkt überprüft werden. Danach ist, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt, die Beschwerde gegen Entscheide nach Abs. 1 zulässig, mit Ausnahme der Buchstaben p und u. Somit enthält Art. 83 Abs. 1 BGG den Katalog der Ausnahmen von der Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, wovon Abs. 2 jene Ausnahmen vorsieht, in denen die Beschwerde doch zugelassen wird, worauf im letzten Teil von Abs. 2 wieder die Ausnahmen (Buchstaben p und u) von dieser Ausnahme zu finden sind, wo die Beschwerde dann doch wieder nicht zulässig ist. Analoges gilt für Art. 83 Abs. 3 E-BGG, wonach

Abs. 2 auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen nur auf Entscheide über bestimmte Gegenstände anwendbar ist.

Abs. 1 Bst. b

Als eine der Hauptentlastungsmassnahmen für das Bundesgericht wird in der vorliegenden Vorlage an mehreren Stellen die Einschränkung des Zugangs an das Bundesgericht im Ausländerrecht genannt. Dies zwar gleich an mehreren Stellen (Bericht S. 6, 9, 19), aber um einigermaßen nachvollziehen zu können, inwiefern auf diesem Gebiet Änderungen zum heutigen Recht, das hier ja schon einige Ausnahmen vom Zugang an das Bundesgericht kennt, vorgenommen werden sollen, müssen dennoch umfangreiche Abklärungen getroffen werden. Denn der Bericht enthält keinerlei Angaben über die mit der Revision ins Auge gefassten Fallkonstellationen oder Zahlen. Das ist bei der bundesrätlichen Botschaft auf jeden Fall zu ändern.

Möglicherweise führte eine nähere Auseinandersetzung mit der Thematik auch zur Beantwortung der Frage, wie es verfassungsrechtlich sein kann und ob es gewollt ist, dass der Zugang zum Bundesgericht für Schweizer Bürgerinnen und Bürger in ausländerrechtlichen Fällen offenbar eingeschränkter geregelt wird als für Ausländerinnen und Ausländer: Denn soweit ersichtlich kann ein Schweizer Bürger, dem von den kantonalen Vorinstanzen ein Familiennachzug von ausländischen Staatsangehörigen verweigert wurde neu nicht mehr ans Bundesgericht gelangen, da er weder unter Ziff. 1 noch unter Ziff. 2 von Art. 83 Abs. 1 Bst. b E-BGG zu subsumieren ist. Demgegenüber kann ein Ausländer mit z.B. einer Niederlassungsbewilligung einen solchen Familiennachzugsfall an das Bundesgericht weiterziehen. Es scheint auch ein grundlegender Systemwechsel dahingehend vorgenommen worden zu sein, dass es neu nicht mehr auf das Bestehen eines Anspruches z.B. nach AuG für die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht, sondern nur noch auf den Titel und die Dauer des Aufenthaltes ankommen soll, was durchaus im Bericht näher erklärt werden könnte.

Sofern richtig interpretiert, sollen im Gegensatz zu heute künftig beispielsweise folgende Fälle vom letzten kantonalen Gericht nicht mehr an das Bundesgericht weitergezogen werden können: Beschwerden von Ausländern, die sich entgegen dem Vorentscheid darauf berufen, dass ihre Ehe zwar aufgelöst worden sei (Scheidung, Tod), aber drei Jahre bestanden habe und sie gut integriert seien oder aber eine Rückkehr in die Heimat aus wichtigen persönlichen Gründen nicht möglich sei (Art. 50 Abs. 1 lit. a und b AuG). Ebenso kann nicht mehr ans Bundesgericht gelangt werden, wenn jemandem vorgeworfen wird, eine Scheinehe eingegangen zu sein oder sich rechtsmissbräuchlich auf eine Ehe zu berufen, die tatsächlich nicht mehr besteht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a AuG). Oder aber wenn einem Ausländer die Einreise verweigert wird, weil er Widerrufsründe erfüllt (v.a. frühere Straffälligkeit; Art. 51 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 Bst. b AuG). Neu werden diese Personen in aller Regel nicht mehr ans Bundesgericht gelangen können, weil sie sich nicht 10 Jahre hier aufhalten und fast ausschliesslich nur eine Aufenthaltsbewilligung haben. Es stellt sich letztlich die Frage, wie gross die Entlastung des Bundesgerichtes dadurch sein wird.

Aus kantonalen Sicht ist zur geplanten Zugangsbeschränkung zum Bundesgericht festzuhalten, dass es zwar grundsätzlich im Sinne des Kantons liegt, dass etwa eine Wegweisung einer Ausländerin oder eines Ausländers schneller vollzogen werden kann, da die entsprechenden Entscheide schneller rechtskräftig werden. Nicht ausser Acht gelassen werden kann aber auch die Tatsache, dass sich im Ausländerrecht viele grundlegende Fragen stellen, mit denen sich das Bundesgericht möglicherweise im Rahmen von Art. 83 Abs. 2 E-BGG dennoch relativ zahlreich befassen sollte, gerade weil es für die Kantone hilfreich ist und der Rechtssicherheit dient, wenn auf diesem komplexen und in stetigem Wandel begriffenen Gebiet eine einheitliche Rechtsprechung auf Bundesebene besteht.

Die Formulierung der Zugangsbeschränkung im Ausländerrecht ist kritisch zu überprüfen, allenfalls zu überarbeiten und auf jeden Fall vertiefter zu kommentieren.

Abs. 1 Bst. e

Gemäss Art. 83 Bst. e E-BGG sollen neu Entscheide im öffentlichen Beschaffungswesen nach den allgemeinen Einschränkungen (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder sonst besonders bedeutender Fall) anfechtbar sein, wohingegen der Beschaffungswert keine unmittelbare Voraussetzung für die Zulassung der Beschwerde ans Bundesgericht mehr bildet. Damit soll eine klare inhaltliche Begrenzung der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels zu Gunsten der weitgehend unbestimmten allgemeinen Zulassungskriterien aufgegeben werden, was nicht sehr sinnvoll erscheint.

2.1.7 Art. 84 E-BGG

Diejenigen ausländerrechtlichen Fälle, die aufgrund eines anderen Verfahrensweges an das Bundesverwaltungsgericht gehen und neu in grösserer Zahl als bisher nicht mehr an das Bundesgericht weiterziehbar sein sollen, werden immerhin von einem gesamtschweizerischen Gericht behandelt, das für eine einheitliche Rechtsprechung sorgen kann. Allerdings sollte auch hier im Bericht mehr auf die einzelnen Fallkategorien eingegangen werden um die nötige Klarheit über die Folgen der Gesetzesänderung zu schaffen (siehe oben Art. 83 E-BGG).

Ausserdem wird nicht begründet und ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb in einem Rechtsgebiet und bei einer bestimmten Vorinstanz des Bundesgerichts eine spezielle Sonderregelung zur Ermittlung der Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung eingeführt werden soll. Das Bundesverwaltungsgericht soll neu selbst entscheiden, ob seinen eigenen Entscheiden im Ausländerrecht eine grundsätzliche Bedeutung und damit die Beschwerdefähigkeit zuzumessen sei. Dass der ausnahmsweise Zugang zum Bundesgericht einzig im Ermessen der Vorinstanz liegen soll, wird abgelehnt. Dabei darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass dieser Entscheid letztlich nicht einmal der Entscheid des urteilenden Bundesverwaltungsgerichts wäre, sondern gemäss Art. 21 Abs. 2 E VGG bereits während der Verfahrensinstruktion von einem einzelnen Bundesverwaltungsrichter gefällt würde, indem dieser über die Einberufung eines Fünfergerichts bei Grundsatzfragen entscheiden muss.

Ähnlich wie bei Art. 83 E-BGG ist die Formulierung der Zugangsbeschränkung im Ausländerrecht zu überprüfen, zu überarbeiten und vertiefter zu kommentieren.

2.2 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)

2.2.1 Art. 49 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 E-VwVG

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rüge der Unangemessenheit vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht mehr möglich sein soll. Interessant ist dabei, dass der Bundesrat diese Beschränkung der Kognition entgegen der Haltung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts einführen will. Es gilt zu bedenken, dass dadurch vom Bundesverwaltungsgericht neue Abgrenzungsfragen über den Unterschied von Ermessens- zu Rechtsfragen entschieden werden müssen, die letztlich nicht zu einer Entlastung des Bundesverwaltungsgerichts beitragen. Zudem stellt sich zu Recht die Frage, ob es nicht rechtsstaatlich notwendig ist, dass Entscheide von verfügenden Bundesbehörden wenigstens einmal auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden können.

Bei einem Verzicht auf die vorgesehene Änderung müssen auch alle anderen Gesetzesbestimmungen, die im vorliegenden Entwurf in Verbindung mit der Änderung von Art. 49 E-VwVG geändert werden sollen, noch einmal überarbeitet werden (Bericht S. 28 ff.).

2.3 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG)

2.3.1 Art. 21 Abs. 2 E-VGG

Siehe unter Art. 84 E-BGG

2.3.2 Art. 32 Abs. 1 Bst. f E-VGG

Gegen die Ausnahme von der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die Festlegung und Genehmigung geografischer Namen ist an sich nichts einzuwenden. Allerdings wird im Bericht so ganz nebenbei – es sei dahingestellt, ob bewusst oder unbeabsichtigt – Stellung zu einer bis noch vor nicht allzu langer Zeit zwar sehr selten aber dann kontrovers diskutierten Frage genommen, indem der Bericht die Aussage enthält, dass die Festlegung eines geografischen Namens «eigentlich keine / ohnehin kaum eine Verfügung» sei (Bericht S. 11 und S. 29). Spätestens seit der Einführung von Art. 25a VwVG gehen die vermehrt vorgenommenen Analysen zwar wohl zu Recht in Richtung Realakt (zuletzt Daniel Kettiger, Verfahrensrechtliche Fragen hinsichtlich Strassennamen und Gebäudeadressierungen, in: Jusletter 11. August 2014), aber alle Unklarheiten bezüglich einer möglichen Anfechtbarkeit sind damit noch nicht ausgeräumt. Gerade für die Festlegung von Strassennamen (kantonale Kompetenz, Art. 26 GeoNV) kann die Kurzbemerkung im vorliegenden Bericht Auswirkungen auf das kantonale Verfahren haben, weshalb eine etwas weniger nonchalante Auseinandersetzung mit der Thematik wünschbar wäre.

2.4 Strafprozessordnung (StPO)

2.4.1 Art. 40 Abs. 1, 59 Abs. 1 Einleitungssatz, 125 Abs. 2 erster Satz, 150 Abs. 2 zweiter Satz, 186 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 3, 248 Abs. 3 Einleitungssatz, 440 Abs. 3 E-StPO sowie Art. 393 Abs. 1 Bst. c E-StPO

Siehe oben unter Art. 80 Abs. 2 E-BGG

2.4.2 Art. 135 Abs. 3 E-StPO

Ohne weiteres zu begrüssen ist die Bereinigung des Instanzenwegs bei Beschwerden gegen Entscheide des Berufungsgerichts und der Beschwerdeinstanz über die Entschädigungen der amtlichen Verteidigung. Die jetzt bestehende teilweise Zuständigkeit des Bundesstrafgerichts ist kompliziert und systemwidrig.

2.5 Verzicht auf Änderung beim Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte

Dieser gänzliche Verzicht auf eine Revision im Bereich der politischen Rechte wird nicht begrüsst. Ein funktionierender Rechtsschutz gegen geltend gemachte, mehrere Kantone betreffende Unregelmässigkeiten bei Nationalratswahlen oder eidgenössischen Volksabstimmungen sollte nicht dergestalt funktionieren, dass zwar ein Verfahren vor den Kantonsregierungen nötig ist, dieses aber nur eine Durchlaufstation darstellt. Die im Bericht (S. 15) abgebildete Haltung des Bundesrates, dass sowohl der Rechtsschutz als auch der einzuschlagende Rechtsweg aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in diesen Fällen klar sei, kann nicht als Begründung für die Beibehaltung dieses mit viel Aufwand für die Beschwerdeführenden und die Kantonsregierungen verbundenen aber letztlich inhaltsleeren Umweges über die Kantonsregierungen erhalten (dazu Christoph Auer in ZBI 117/2016 S. 43 ff.).

Im Rahmen der vorliegenden Revision sollte demnach im Bundesgesetz über die politischen Rechte (Art. 77 ff. BPR) in Verbindung mit dem BGG der direkte Rechtsweg an das Bundesgericht in all jenen Fällen vorgesehen werden, in denen sich die behaupteten Unregelmässigkeiten bei den Wahlen und Abstimmungen auf mehrere Kantone auswirken können.

3. Auswirkungen auf die Kantone


Die abschliessende Bemerkung im erläuternden Bericht unter «4 Auswirkungen», wonach die Zulassung der Beschwerde gemäss StPO gegen alle Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts, d.h. die konsequentere Umsetzung des Grundsatzes der «double instance» nur geringfügige Auswirkungen für die Kantone haben dürfte, ist eine durch nichts belegte Behauptung. Dies gilt umso mehr, als der Zugang zur kantonalen Beschwerdeinstanz erheblich leichter und in der Regel auch erfolgversprechender ist als jener ans Bundesgericht. Demzufolge ist aus der Zahl der in den vergangenen Jahren direkt beim Bundesgericht erhobenen Beschwerden gegen die erstinstanzlichen Entscheide der kantonalen Gerichte in Strafsachen nicht ohne weiteres auf die Zahl der zu erwartenden Beschwerden an die kantonalen Beschwerdeinstanzen zu schliessen. Dadurch, dass alle Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts, auch in komplexen und daher aufwendigen Fällen (wie z.B. Entsigelungsverfahren) und weitere von der ersten Instanz gefällten Entscheide neu im Kanton beschwerdefähig sein werden, wird der Aufwand der kantonalen Beschwerdeinstanzen spürbar ansteigen und unter Umständen auch mit höheren Kosten verbunden sein.

Eine Zunahme des Aufwands bei der letzten kantonalen Instanz ist auch denkbar aufgrund der vorgesehenen Zulassung einer Beschwerde ans Bundesgericht gegen fast alle Entscheide, wenn ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Dies gilt vor allem dann, wenn ein solcher mit dem materiellen Einwand einer Verletzung von (wichtigen) Rechtsnormen sollte geltend gemacht werden können. Dazu werden im kantonalen Entscheid häufig keine Erwägungen zu finden sein. In solchen Fällen ist nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht die kantonale Vorinstanz zur Stellungnahme auffordern wird.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassungsantwort.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatschreiberin