

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 16. Februar 2016

Protokoll-Nr.: 140

Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 12. November 2015 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Entwurf einer Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrats wie folgt:

1. Vorbemerkungen

Das BGG hat sich seit seinem Inkrafttreten bewährt. Nach nicht einmal zehn Jahren seit Inkrafttreten soll nun das Gesetz bereits grundlegend geändert werden. Wir bezweifeln, dass sich angesichts dieser relativ kurzen Zeitspanne bereits eine Revision aufdrängt. Unseres Erachtens wäre es sinnvoller, damit noch zuzuwarten und vorerst weitere Erfahrungen zu sammeln. Übereilte Teilrevisionen sind unbedingt zu vermeiden, da solche regelmässig zu Rechtsunsicherheit führen.

Wir nehmen mit Genugtuung zur Kenntnis, dass mit dem vorliegenden Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des BGG darauf verzichtet wurde, eine Bestimmung vorzuschlagen, welche langfristig alle Abteilungen des Bundesgerichts in Lausanne zusammenführen will. Luzern hat sich zu einem Kompetenzzentrum für Sozialversicherungsrecht entwickelt und es haben sich zahlreiche Institutionen aus dem Sozialversicherungsbereich hier niedergelassen. Die sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts sind in Luzern im richtigen Umfeld positioniert und regional- und standortpolitisch für Luzern sowie die Zentralschweiz sehr wichtig. Der Kanton Luzern wird sich auch in Zukunft dafür einsetzen, dass neben der West-, Ost- und Südschweiz auch die Zentralschweiz einen Bundesgerichtsstandort behält.

2. Verbesserung des Ausnahmekatalogs und Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde

Die Revisionsvorlage sieht die Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde vor. Wir erachten es nicht für sinnvoll, ein Rechtsmittel nur wenige Jahre nach dessen Einführung bereits wieder aufzuheben. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann der Rechtssuchende grundsätzlich in jedem Fall, auch wenn die Einheitsbeschwerde nicht gegeben ist, das Bundesgericht anrufen und die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. Die Verfassungsbeschwerde garantiert somit einen subsidiären Schutz der Menschenrechte. Sie wurde seinerzeit vom Gesetzgeber aus zwei Gründen ins BGG eingefügt: Erstens als Korrektiv zum nicht mehrheitsfähigen Annahmeverfahren und zweitens, um zu vermeiden, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide direkt beim Europäischen Gerichtshof in Strassburg Beschwerde wegen Verletzung der EMRK geführt werden konnte. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde wurde es dem Bundesgericht ermöglicht, selber landesintern nötigenfalls für die Beachtung der Menschenrechte zu sorgen. Diese gesetzgeberischen Motive haben weiterhin Gültigkeit. Es besteht kein zwingender Grund, auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu verzichten, zumal diese unbestrittenermassen nicht zu einer übermässigen Belastung des Bundesgerichts geführt hat. Die Abschaffung bedeutet eine Einschränkung des Rechtsschutzes der Bürgerinnen und Bürger. Wir erachten es für wichtig, dass Rechtssuchende das höchste Gericht anrufen können. Urteile des Bundesgerichts werden vielfach eher akzeptiert als Entscheide der kantonalen Gerichte. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gewährt damit Rechtssicherheit und trägt zum Rechtsfrieden bei.

Als Kompensation zur Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde will die Revisionsvorlage in den Bereichen, in denen die Einheitsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen ist, den Zugang zum Bundesgericht ausnahmsweise öffnen, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonderer Fall vorliegt. Das bedeutet, es steht im Belieben des Bundesgerichts, ob es auf eine Beschwerde eintritt oder nicht. Dies erachten wir für problematisch. Was die Revisionsvorlage anstelle der subsidiären Verfassungsbeschwerde damit vorsieht, ist im Grunde genommen nichts anderes als ein verkapptes Annahmeverfahren. Ein solches hat der Gesetzgeber anlässlich der Totalrevision der Bundesrechtspflege ausdrücklich abgelehnt. Im jetzigen Bericht zur Revisionsvorlage wird dazu sogar ausgeführt, die Neuordnung erlaube dem Bundesgericht eine Triage zu machen und sich auf jene Fälle zu konzentrieren, die einer höchststrichterlichen Beurteilung bedürfen. Konkret bedeutet dies Folgendes: Wenn die Einheitsbeschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt, muss in der Beschwerdeschrift ausgeführt werden, warum diese Voraussetzung erfüllt sein soll. Eine solche Regelung ist nicht praktikabel. Will sich ein Rechtssuchender Chancen ausrechnen, dass sein Fall ausnahmsweise vom Bundesgericht angenommen wird, so wird er die Beschwerde nicht selber erheben können. Er wird einen spezialisierten Anwalt benötigen, der die einschlägige Praxis des Bundesgerichts dazu umfassend kennt. Dieser wird – mit entsprechenden Kostenfolgen für den Mandanten – einen erheblichen Aufwand betreiben müssen, um zu begründen, weshalb es sich ausnahmsweise um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder um einen bedeutenden Fall handelt. Damit verlagert sich die Argumentation in der Beschwerdeschrift weg von der Sache hin zu formellen Aspekten. Dies erachten wir nicht für sinnvoll. Eine solche Regelung des Zugangs zum Bundesgericht wird zu einer Mehrbelastung und nicht zu einer Entlastung des Bundesgerichts führen. Gemäss Bericht zum Vernehmlassungsentwurf wird denn auch davon ausgegangen, dass die Anzahl solcher Beschwerden deutlich zunehmen wird. Die Lösung sieht der Vernehmlassungsentwurf unter anderem in einer raschen Triage durch das Bundesgericht. Eine solche Regelung ist abzulehnen. Der als Ersatz für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde angebotene "erweiterte Rechtsschutz" verdient diesen Namen nicht. Zudem erachten wir es für fraglich, ob die Mehrbelastung des Bundesgerichts, die mit der Öffnung des Rechtswegs an das höchste Gericht bei allen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder bei bedeutenden Fällen

verbunden ist, durch die vorgesehenen Entlastungsmassnahmen und die Ersetzung der subsidiären Verfassungsbeschwerde kompensiert werden. Aus all diesen Gründen plädieren wir für die Beibehaltung der geltenden Lösung.

3. Rechtsschutz gegen Verfügungen des Bundesrates und der Bundesversammlung

Wir begrüssen die Erweiterung des Rechtsschutzes gegen Verfügungen des Bundesrates und der Bundesversammlung. Kritisch beurteilen wir die Revisionsvorlage insoweit, als einige Änderungen lediglich zur Präzisierung beziehungsweise Konkretisierung vorgenommen werden sollen. Werden Rechtsätze neu formuliert, birgt dies stets das Risiko, die Bestimmung abweichend zu verstehen oder zu interpretieren. Zudem ist die korrespondierende Rechtsprechung zur bisherigen Bestimmung nicht ohne Weiteres auf die neue Bestimmung anwendbar. Wir plädieren daher in diesem Zusammenhang für Zurückhaltung.

4. Harmonisierung zwischen dem BGG und der Strafprozessordnung

Die Revisionsvorlage sieht im Strafverfahren eine Entlastung des Bundesgerichts durch eine massive Erweiterung der kantonalen Rechtsmittelmöglichkeiten vor. Zahlreiche Entscheide, die nach geltender Strafprozessordnung endgültig sind, sollen künftig bei der kantonalen Beschwerdeinstanz anfechtbar werden. Es geht namentlich um Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts oder des urteilenden Gerichts über strittige Ausstandsbegehren (Art. 59 StPO), über die Leistung von Sicherheit für die Ansprüche der beschuldigten Person gegenüber der Privatklägerschaft (Art. 125 Abs. 2 StPO), über die Zusicherung der Anonymität einer geschützten Person (Art. 150 Abs. 2 StPO) und über die stationäre Begutachtung (Art. 186 Abs. 2 und 3 StPO) sowie über die Entsiegelung (Art. 248 Abs. 3 StPO). In all diesen Fällen soll die geltende Regelung abgeschafft werden, wonach die entsprechenden kantonalen Entscheide endgültig sind, also nicht an die kantonale Beschwerdeinstanz weitergezogen werden können.

Die neue Strafprozessordnung ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten und damit erst wenige Jahre wirksam. Weshalb die damaligen Überlegungen des Gesetzgebers schon nach kurzer Zeit nicht mehr gültig sein sollen, ist für uns nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber beabsichtigte damals eine Straffung und Beschleunigung der Verfahren und hat deshalb bestimmte Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts, der Staatsanwaltschaften und der erstinstanzlichen Gerichte als endgültig und nicht bei der kantonalen Beschwerdeinstanz anfechtbar erklärt. Durch eine solche Verkürzung des Rechtsweges sollte ein rasches Verfahren gewährleistet werden. Die Revisionsvorlage will diese Einschränkungen aufheben und eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz einbauen. Dies würde jedoch zu einer erheblichen Verzögerung und einer längeren Dauer der Verfahren insgesamt führen. Wir sind der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des Strafprozessrechts für die Kantone zu einer erheblichen Mehrbelastung führen und beträchtliche Kostenfolgen haben werden. Die gegenteilige Behauptung im Bericht zum Vernehmlassungsentwurf erachten wir für unseriös.

Es trifft zwar zu, dass die in der Strafprozessordnung als endgültig bezeichneten Entscheide heute direkt beim Bundesgericht angefochten werden können. Die Anfechtbarkeit ist indes stark eingeschränkt und von erschwerten Bedingungen abhängig (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Die vorgeschlagene Ausweitung der kantonalen Beschwerdemöglichkeiten verstösst gegen eine wichtige Zielsetzung der noch jungen Strafprozessordnung, welche Verschleppungsmöglichkeiten durch Beschwerden eben gerade einschränken wollte. Wir lehnen die vorgeschlagene Ausweitung der Beschwerdemöglichkeiten bei der kantonalen Beschwerdeinstanz deshalb ab. Die bisherige Lösung ist beizubehalten.

5. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des BGG

zu Art. 79a E-BGG

Eine Änderung der heutigen Regelung drängt sich nicht auf. Diese hat sich bewährt und soweit ersichtlich zu keinen Problemen geführt. Abzulehnen ist in jedem Fall die vorgeschlagene Variante. Diese erachten wir für unnötig kompliziert. Wir bevorzugen deshalb den ersten Vorschlag.

zu Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 und Abs. 4

Wir erachten die vorgeschlagene Einschränkung der Beschwerdeberechtigung für richtig und sinnvoll.

Wir begrüßen die in Artikel 81 Absatz 4 neu vorgesehene Behördenbeschwerde für den Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs. Es ist sinnvoll, dass die Strafvollzugsbehörden und nicht die Staatsanwaltschaft zur Beschwerdeerhebung gegen Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen berechtigt sind. Bei diesen Entscheiden geht es vielfach um Sicherheitsaspekte im Vollzug. Diese Thematik kann am besten von den Strafvollzugsbehörden beurteilt werden.

zu Art. 83 Abs. 1 lit. e E-BGG

Artikel 83 Absatz 1 litera e in Verbindung mit Absatz 2 E-BGG sieht vor, dass im Bereich der öffentlichen Beschaffungen einzig noch Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vom Bundesgericht beurteilt werden sollen. Aus unserer Sicht wäre es wünschenswert, dass das bisherige höchstrichterliche vereinheitlichende Element der schweizerischen Rechtsprechung zum öffentlichen Beschaffungswesen erhalten bliebe. Es gilt zu vermeiden, dass die harmonisierten Rechtsgrundlagen künftig von den kantonalen Gerichten und dem Bundesverwaltungsgericht eigenständig interpretiert werden und es so zu unterschiedlichen Urteilen zur gleichen Streitfrage kommt. Hinzu kommt, dass infolge Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde im öffentlichen Beschaffungsrecht eine Beschwerde an das Bundesgericht in den meisten Fällen nicht mehr möglich ist. Dies erachten wir für problematisch.

zu Art. 93a E-BGG

Im Gesetzestext müsste es wohl heissen: "Ist die Beschwerde (...) gegen einen Teil-, Vor- oder Zwischenentscheid **diese** Voraussetzungen erfüllen."

zu Art. 100 Abs. 2 lit. b, c sowie Abs. 3 und 4 und Art. 101a E-BGG

Wir sind mit der vorgeschlagenen Neuregelung der Beschwerdefristen einverstanden. Zu überlegen wäre einzig, ob die in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 101a geregelten Beschwerdefristen von fünf und drei Tagen nicht vereinheitlicht werden könnten.

6. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen anderer Erlasse

zu Art. 135 Abs. 3 StPO

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb heute gegen den Entscheid der Beschwerdeinstanz oder des Berufungsgerichts eines Kantons über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung beim Bundesstrafgericht Beschwerde geführt werden muss. Diese Einzelbestimmung passt nicht in das System des Strafprozessrechts. Zu Recht wird denn auch darauf hingewiesen, dass der Rechtsmittelweg nach dem bisherigen Wortlaut des Gesetzes nicht einheitlich ist, wenn sowohl die Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren als auch jene für das zweitinstanzliche Verfahren bestritten werden. Richtigerweise schlägt der Vernehmlassungsentwurf deshalb vor, für die Anfechtung von Entschädigungsentscheiden kantonaler

Beschwerdeinstanzen und Berufungsgerichte solle inskünftig das BGG gelten. Diese Änderung ist sachlich absolut gerechtfertigt.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat

auch per E-Mail an: cornelia.perler@bj.admin.ch

