

# Bundesrat offeriert Mogelpackung

4. Dezember 2015

Gastkommentar von Ulrich Zimmerli, NZZ

***Der als Ersatz für die ungeliebte subsidiäre Verfassungsbeschwerde angebotene «erweiterte Rechtsschutz» verdient diesen Namen nicht.***

Am 9. November 2015 hat der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zu einer Revision des Bundesgerichtsgesetzes eröffnet. Gemäss den veröffentlichten Unterlagen will er damit das Bundesgericht «als oberste Rechtsprechungsbehörde stärken». «Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung» sollen «immer» vor Bundesgericht getragen werden können. Im Gegenzug schlägt der Bundesrat vor, dass «das höchste Gericht von weniger bedeutenden Fällen entlastet werden soll».

Im Wesentlichen geht es um Folgendes: Der Bundesrat will höhere Streitwertgrenzen einführen und den Ausnahmekatalog bei der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten optimieren. Weiter soll die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gestrichen und als Ersatz dafür bei allen Einheitsbeschwerden vorgesehen werden, dass diese immer zulässig sind, wenn sich «eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt» oder «aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt» (sogenannte neue Gegenahmen von der Unzulässigkeit der Beschwerden). Das wird sinngemäss als Erweiterung des Rechtsschutzes angepriesen. Anlass zur Revision ist das Ergebnis einer ersten Evaluation der neuen Bundesrechtspflege, die im Jahre 2013 zum Schluss kam, dass in gewissen Bereichen noch Rechtsschutzlücken bestehen und dass das Bundesgericht teilweise «falsch» belastet sei.

Bei Licht besehen erweist sich die Revisionsvorlage als Mogelpackung. Es lassen sich zwar gute Gründe finden, die Streitwertgrenzen zu erhöhen. Und es ist gewiss auch angebracht, den Ausnahmekatalog bei der öffentlich-rechtlichen Einheitsbeschwerde zu optimieren. Aber die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu streichen und als «Gegengeschäft» die erwähnten neuen Gegenahmen anzubieten und das Ganze auch noch als Erweiterung des Rechtsschutzes zu verkaufen, ist Unfug. Man mag zwar bedauern, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig ist und dass damit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann. Sie wurde aber seinerzeit vom Parlament vorab aus zwei Gründen ins Gesetz eingefügt: Erstens als Korrektiv zum nicht mehrheitsfähigen sogenannten Annahmeverfahren und zweitens, um zu vermeiden, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide direkt in Strassburg Beschwerde wegen Verletzung der EMRK geführt werden konnte und dem Bundesgericht damit verunmöglicht wurde, selber landesintern nötigenfalls für die Beachtung der Menschenrechte zu sorgen.

Schon allein aus diesem Grunde wäre eine ersatzlose Streichung der subsidiären Verfassungsbeschwerde widersinnig. Im erwähnten Evaluationsbericht wurde denn auch nicht angeregt, auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu verzichten. Abgesehen davon ist unbestritten, dass diese keineswegs zu einer übermässigen Belastung des Bundesgerichts geführt hat.

Hinzu kommt aber Folgendes: Wer die behauptete Verletzung verfassungsmässiger Rechte in der subsidiären Verfassungsbeschwerde formell gehörig begründet, hat einen Rechtsanspruch darauf, dass sich unser höchstes Gericht materiell damit befasst, also mit Sachurteil entscheidet, ob die Rüge begründet ist oder nicht.

Was der Bundesrat anstelle der subsidiären Verfassungsbeschwerde mit den erwähnten neuen Gegenausnahmen anbietet, ist demgegenüber im Grunde genommen nichts anderes als ein verkapptes diskretionäres Annahmeverfahren, welches das Parlament seinerzeit anlässlich der letzten Totalrevision der Bundesrechtspflege ausdrücklich abgelehnt hat. Der Bundesrat schreibt in seinem Begleitbericht zur Revisionsvorlage selber: «Die Neuordnung erlaubt dem Bundesgericht, eine Triage zu machen und sich auf jene Fälle zu konzentrieren, die einer höchstrichterlichen Beurteilung bedürfen.» Und das sollen eben einerseits Fälle mit «Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung» sein (wobei selbstverständlich das Bundesgericht und niemand anderes darüber zu befinden hat, was darunter zu verstehen ist) und andererseits Fälle, die «aus anderen Gründen» «besonders bedeutend» sind, wobei hier das Bundesgericht «im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des Begriffs ‹besonders bedeutender Fall› auch Individualrechtsschutz leisten muss, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat» (so der Begleitbericht).

Liest man dazu das «Kleingedruckte» in der Revisionsvorlage, so heisst das konkret 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 ist (ist die Beschwerdebegründung insoweit ungenügend, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten). Über Nichteintreten wird allemal in Dreierbesetzung entschieden, wobei (ausser in einem hier nicht interessierenden Sonderfall) solche Entscheide selbst dann auf dem Weg der Aktenzirkulation gefällt werden können, wenn sich keine Einstimmigkeit ergibt, wobei der Bundesrat erwartet, dass solche Nichteintretensentscheide «in vielen Fällen» wohl ohne vorgängigen Schriftenwechsel getroffen werden.

Wahrlich ein prächtiger Rechtsschutz, den uns der Bundesrat als «Gegengeschäft» zum Verzicht auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde anbietet. Wer von der «Wohltat» der neuen Gegenausnahmen Gebrauch machen will, wird einen Anwalt brauchen, der nicht nur die einschlägige Bundesgerichtspraxis dazu umfassend kennt, sondern darüber hinaus geradezu seherische Fähigkeiten haben muss, um seiner Klientschaft einigermaßen zuverlässig voraussagen zu können, ob das Bundesgericht geneigt sein wird, seinen Fall als «besonders bedeutend» an die Hand zu nehmen.

Und vollends ungeniessbar wird diese Mixtur, wenn unter diesem Titel als Eintretensfrage und damit als Prozessvoraussetzung summarisch materiell geprüft werden soll, ob eine Beschwerde und das mit ihr angefochtene Urteil genügend Anhaltspunkte dafür enthalten, dass die Vorinstanz wichtige Rechtsnormen oder verfassungsmässige Rechte verletzt hat, also materiell begründet ist, so dass ausnahmsweise Individualrechtsschutz geboten werden muss. Das ist prozessrechtlich geradezu pervers.

Der als Ersatz für die ungeliebte subsidiäre Verfassungsbeschwerde angebotene «erweiterte Rechtsschutz» verdient diesen Namen nicht.

Ulrich Zimmerli ist em. Rechtsprofessor an der Universität Bern und früherer SVP-Ständerat.