

Grundsätze für die Rechtsetzung im Bereich der Bundesrechtspflege

Marino Leber | *Bei der Vorbereitung von rechtsetzenden Erlassen des Bundes stellt sich jeweils die Frage, ob neue verfahrensrechtliche Regelungen zu treffen sind, sei es im betreffenden Erlass selbst oder durch eine Änderung der allgemeinen Verfahrensordnungen. Nach der Justizreform der vergangenen Jahre gilt es, die Kohärenz des erneuerten Rechtspflegesystems möglichst zu wahren und darauf zu achten, dass Weiterentwicklungen dieses Systems den immer noch gültigen Reformzielen entsprechen. Der Beitrag versucht Leitlinien aufzuzeigen für die Schaffung verfahrensrechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit Erlassen, die nicht zu den eigentlichen Verfahrensordnungen des Bundes gehören.*

Inhaltsübersicht

- 1 Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen?
- 2 Keine Schaffung neuer Gerichte im Bund
- 3 Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen
 - 3.1 Grundsatz
 - 3.2 Besondere Fälle
- 4 Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht
- 5 (Unmittelbare) Vorinstanzen des Bundesgerichts
- 6 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Entscheide
- 7 Parteistellung, Beschwerderecht
- 8 Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid)
- 9 Beschwerdegründe
- 10 Rechtsmittelfristen
- 11 Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen
- 12 Behandlungsfristen
- 13 Verfahrenskoordination

1 Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen?

In Spezialerlassen sollen nur Verfahrensbestimmungen geschaffen werden, wenn die Bestimmungen der allgemeinen Verfahrensgesetze für den betreffenden Sachbereich nicht genügen und wenn die in den nachfolgenden Ziffern formulierten Bedingungen erfüllt sind.

Blosse Verweise auf die allgemeinen Verfahrensgesetze sind zu vermeiden, sofern sie nicht ausnahmsweise aus redaktionellen Gründen für das Verständnis notwendig sind.

Die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege regeln das Verfahren vor Verwaltungsbehörden und Gerichten des Bundes grundsätzlich vollständig. Zu diesen allgemeinen Bestimmungen gehören vor allem:

- das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021),
- das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110),
- das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32),
- das Strafbehördenorganisationsgesetz vom 19. März 2010 (StBOG; SR 173.71),
- das Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273),
- die Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0),
- das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0).

Im Normalfall müssen in den Spezialerlassen keine Rechtsschutzbestimmungen vorgesehen werden.

Die Zuständigkeit von Rechtsmittelbehörden kann nicht durch Verordnung geregelt werden.

In der Bundesrechtspflege werden die Zuständigkeiten der Rechtsmittelbehörden auf Stufe Bundesgesetz geregelt (vgl. insb. Art. 164 Abs. 1 Bst. g der Bundesverfassung, BV; SR 101; Art. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG; Art. 32 Abs. 2, 33 Bst. i VGG). Mit Verordnung kann im Rahmen von Artikel 47 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) einzig die erstinstanzlich zuständige Verwaltungsbehörde bezeichnet werden.

2 Keine Schaffung neuer Gerichte im Bund

Auf die Schaffung neuer eidgenössischer Gerichte ist – jedenfalls ausserhalb einer eigentlichen Justizreform – zu verzichten

Die wichtigsten Gerichte auf Bundesebene sind das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundespatentgericht. Daneben gibt es einige Schiedskommissionen (richterliche Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts, die im Klageverfahren urteilen), die eidgenössischen Schätzungskommissionen, die ETH-Beschwerdekommission, die Militärgerichte und die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Auf die Schaffung neuer richterlicher Behörden ist grundsätzlich zu verzichten. Insbesondere soll das Bundesverwaltungsgericht «das allgemeine Verwaltungsgericht des Bundes» (Art. 1 Abs. 1 VGG) bleiben. Wo aus sachlich überzeugenden Gründen ein Klageverfahren eingeführt werden soll (vgl. dazu Ziff. 3.2.3), kann sich zur Entlastung des Bundesverwaltungsgerichts die Einsetzung einer Schiedskommission rechtfertigen.

Was die Militärgerichte betrifft, könnte längerfristig gemäss dem Zwischenbericht der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege

von 1995 auf die Appellationsgerichte und das Militärkassationsgericht verzichtet werden (Rechtsmittel gegen Urteile der Divisionsgerichte neu an das Bundesstrafgericht und dann an das Bundesgericht).

3 Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen.

3.1 Grundsatz

Der Instanzenzug soll nach einem erstinstanzlichen Entscheid grundsätzlich zwei Rechtsmittelinstanzen umfassen. Einen kürzeren oder einen längeren Instanzenzug soll das Bundesrecht nur vorgeben, wenn besondere Gründe dies erfordern.

Normalerweise kann gegen Entscheide der ersten Instanz (eidgenössische oder kantonale Verwaltungsbehörde, Regional- / Kreis- oder Bezirksgericht) ein Rechtsmittel bei einem Gericht (Kantonsgericht, Bundesverwaltungs- oder Bundesstrafgericht) eingelegt werden, das als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts entscheidet. Soweit die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen ist (Art. 83 und 85 BGG), entfällt die zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz. Ist der Bundesrat letzte Beschwerdeinstanz, so richtet sich der Instanzenzug nach Artikel 47 Absatz 1 Buchstaben a und d VwVG.

3.2 Besondere Fälle

Der beschriebene Instanzenzug ergibt sich in der Regel direkt aus den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Besondere Vorschriften können die folgenden Situationen betreffen:

3.2.1 Einspracheverfahren

Die Einsprache gegen Verfügungen (im Unterschied zur Einsprache gegen Gesuche oder Planvorlagen) ist ein Rechtsmittel (vgl. Art. 33 Abs. 2 Bst. a VGG). Sie führt dazu, dass die erstinstanzlich zuständige Behörde ihre Verfügung nochmals überprüft. Ist eine Einsprache möglich, so kann die Behörde beim Erlass ihrer Verfügungen die Prüfungs- und Begründungsdichte zugunsten der Effizienz und Verfahrensbeschleunigung etwas zurücknehmen. Sie kann auch auf eine vorgängige Anhörung der Parteien verzichten (Art. 30 Abs. 2 Bst. b VwVG). Einspracheverfahren haben vor allem im Steuer- und Sozialversicherungsrecht Tradition, wo grosse Fallzahlen zu bewältigen sind und eine Beschränkung des Aufwands für den Erlass der ersten anfechtbaren Verfügung sinnvoll und praktikabel ist. Sind diese Kriterien erfüllt, kann auch in anderen Rechtsbereichen ein Einspracheverfahren vorgesehen werden¹. Die Tatsache, dass sehr rasch und

teilweise ohne Anhörung der Betroffenen verfügt werden muss, kann selbst bei kleineren Fallzahlen ein Einspracheverfahren rechtfertigen².

3.2.2 *Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde*

Für Verfügungen, die nach den Artikeln 31 und 32 Absatz 1 VGG in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts fallen, kann vorgesehen werden, dass zuerst bei einer Verwaltungsbehörde Beschwerde geführt werden muss. Um einen Rechtsmittelweg mit mehr als zwei Beschwerdeinstanzen zu vermeiden, sollte eine derartige verwaltungsinterne Beschwerde grundsätzlich nur für Bereiche vorgeschrieben werden, in denen die Beschwerde an das Bundesgericht nicht zulässig ist³.

Wird die Kompetenz zum Erlass von Verfügungen privaten Organisationen übertragen (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG), so besteht seitens der zuständigen Behörde der Bundesverwaltung manchmal das Bedürfnis, als Beschwerdeinstanz Koordinations- und Aufsichtsbefugnisse wahrzunehmen⁴. Allerdings sollte auch bei einem Beizug Privater zum Gesetzesvollzug der Beschränkung des Beschwerdeweges auf zwei Stufen Priorität eingeräumt werden. Das VGG geht deshalb davon aus, dass Verfügungen von verwaltungsexternen Organisationen grundsätzlich direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (Art. 33 Bst. h VGG). Anstelle einer Beschwerde an ein Bundesamt kann im Sinne eines kürzeren Instanzenzugs vorgesehen werden, dass die private Organisation in streitigen Fällen nicht selber verfügt, sondern die Sache an das Bundesamt überweist⁵.

3.2.3 *Erstinstanzliche Entscheide des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts oder eines einzigen kantonalen Gerichts*

Die Strafkammern des Bundesstrafgerichts entscheiden immer erstinstanzlich (Art. 35 StBOG). Der Umfang ihrer Zuständigkeit hängt vor allem davon ab, welche Straftaten der Bundesgerichtsbarkeit nach den Artikeln 23 ff. StPO unterstellt werden. Dafür sind primär kriminalpolitische Überlegungen ausschlaggebend.

Erstinstanzliche Entscheide des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts oder eines einzigen kantonalen Gerichts haben Ausnahmecharakter. Sie führen beim Bundesgericht und beim Bundesverwaltungsgericht (soweit dessen Zuständigkeit vorgesehen ist) zu Mehraufwand gegenüber Streitigkeiten mit dem ordentlichen Instanzenzug.

Im öffentlichen Recht ist das Anfechtungsstreitverfahren mit Verfügung und Beschwerde(n) grundsätzlich für alle Beteiligten effizienter als ein Klageverfahren. Die Klageatbestände sind in Artikel 35 VGG und Artikel 120 BGG abschlies

send aufgezählt; in Spezialgesetzen können keine Klagen vorgesehen werden. Ergänzungen von Artikel 35 VGG bedürfen einer besonderen Rechtfertigung⁶. Die Einführung neuer Klagen nach Artikel 120 BGG muss aufgrund der Entstehungsgeschichte dieses Artikels praktisch als tabu gelten.

Für Zivilsachen sind einzige kantonale Instanzen in den Artikeln 5–8 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) vorgesehen. Auf die Schaffung weiterer Tatbestände im Sinne von Artikel 75 Absatz 2 Buchstabe a BGG ist aus den oben erwähnten Gründen möglichst zu verzichten.

3.2.4 *Bundesrat als erste oder einzige Instanz*

Dass der Bundesrat als erste oder einzige Instanz Verfügungen trifft (zum Verfahren vgl. Art. 78 VwVG), kann nur für Angelegenheiten mit einer besonderen politischen Komponente überhaupt in Betracht kommen.

Wegen der Artikel 6 Absatz 1 und 13 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Artikel 29a BV besteht rechtlich nur sehr wenig Raum für Zuständigkeiten des Bundesrates als einzige Instanz. Soweit das übergeordnete Recht die Schaffung einer solchen Zuständigkeit zulässt, muss diese auch im Ausnahmekatalog von Artikel 32 VGG enthalten sein (vgl. z.B. Art. 32 Abs. 1 Bst. d–f und h VGG). Ansonsten käme der Delegationsautomatismus von Artikel 47 Absatz 6 RVOG zum Tragen.

Soll der Bundesrat erst-, aber nicht letztinstanzlich entscheiden, so muss er für die betreffenden Fälle als Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts in Artikel 33 Buchstabe b VGG aufgeführt werden (sonst würde auch hier die Entscheidbefugnis nach Art. 47 Abs. 6 RVOG an das zuständige Departement übergehen).

3.2.5 *Bundesrechtliche Vorgaben über die Anzahl kantonaler Rechtsmittelinstanzen*

Der kantonale Instanzenzug muss den Anforderungen der Artikel 75 Absatz 2, 80 Absatz 2, 86 Absätze 2 und 3, 87, 88 Absatz 2, 110–112 und 114 BGG genügen. Weitergehende Vorgaben sind in der Regel nicht erforderlich und dürfen – angesichts von Artikel 46 Absatz 2 BV – nur in begründeten Fällen geschaffen werden. Einige Spezialgesetze schreiben vor, dass eine (zentralisierte) Behörde für das ganze Kantonsgebiet entscheidet⁷, dass die Kantone vor der Beschwerde an die letzte kantonale Instanz eine (oder höchstens eine) Einsprache bzw. Beschwerde ermöglichen sollen⁸ oder dass es nur eine (gleichzeitig letzte) kantonale Beschwerdeinstanz geben darf⁹.

4 Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht

Der Katalog der Sachgebiete, in denen der Zugang zum Bundesgericht gemäss Artikel 191 Absatz 2 BV ausgeschlossen ist, darf nur erweitert werden, wenn dafür überzeugende sachliche Gründe angeführt werden können. Verfahrensbeschleunigung ist für sich allein kein genügender Grund, die Beschwerde an das Bundesgericht zu verunmöglichen.

Dem heutigen Katalog von Ausnahmen (Art. 73, 79, 83, 84 BGG) liegen keine streng logischen Kriterien zugrunde. Es lassen sich etwa folgende Gruppen bilden:

- Bereiche mit faktisch beschränkten Überprüfungsmöglichkeiten, wo eine zweimalige richterliche Prüfung nicht viel brächte: zum Beispiel Ergebnisse von Prüfungen und Fähigkeitsbewertungen; Gewährung von Subventionen, auf die kein Anspruch besteht; Typengenehmigungen von Motorfahrzeugen; Vergabe von öffentlich ausgeschrieben Konzessionen für Rundfunkveranstalter.
- Angelegenheiten, die relativ rasch entschieden werden sollten und in denen teilweise noch mit späteren Verfahren Rechtsschutz verlangt werden kann: zum Beispiel Tarife der Leistungserbringer in der Krankenversicherung; Organzuteilung in der Transplantationsmedizin; internationale Amtshilfe; öffentliche Kaufangebote nach Börsengesetz.
- Bereiche, in denen der Instanzenzug wegen grosser Fallzahlen und eines Beurteilungsspielraums der vollziehenden Behörden traditionell beschränkt war: zum Beispiel Ausländer- und Asylrecht; Militär-, Zivil- und Zivildienst; Stundung und Erlass von Abgaben.
- Entscheide, für die eindeutig und überwiegend politische Überlegungen massgebend sind, z.B. in den Bereichen Aussenpolitik sowie innere und äussere Sicherheit. In diesen Fällen ist der Bundesrat letzte Instanz (vgl. Art. 72 Bst. a VwVG; Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG).

Die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege hatte die Absicht, den Ausnahmekatalog auf relativ wenige Tatbestände zu reduzieren, die aber punkto Entlastung des Bundesgerichts bedeutend sind und den Rechtsschutz nicht übermässig oder jedenfalls nicht stärker als nach dem früheren Recht einschränken. Dieser Gedanke sollte bei der Prüfung neuer Ausnahmetatbestände wegleitend sein. Zahlenmässig unerhebliche Ausnahmen oder solche, die hauptsächlich dem Komfort der verfügenden Behörden dienen, müssen vermieden werden. Beim Argument der zeitlichen Dringlichkeit ist Vorsicht geboten: Das Bundesgericht kann solchen Umständen mit einer prioritären Behandlung der Beschwerde oder, wenn ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt wird, mit dessen Ablehnung Rechnung tragen (vgl. Art. 103 BGG; die Beschwerde an das Bundesgericht hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung).

Neue Ausnahmen von der sachlichen Zuständigkeit des Bundesgerichts (insb. in Art. 83 BGG) sind so zu formulieren, dass man zumindest ungefähr versteht, um welche Entscheide es geht, und nur bei näherem Interesse allenfalls andere Erlasse konsultieren muss. Ein blosser Verweis auf einen Artikel eines Spezialgesetzes genügt daher nicht (Negativbeispiel: Art. 83 Bst. p Ziff. 2 BGG).

Wenn materiell-rechtliche Regelungen der Bundesgesetzgebung von den Kantonen zu vollziehen sind, sollte gegen deren Entscheide in der Regel ein bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung stehen, mit dem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach den Artikeln 113 ff. BGG genügt dieser Forderung nicht. Ein Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht gegen kantonale Entscheide kann in solchen Situationen allenfalls durch die Öffnung des Beschwerdewegs an das Bundesverwaltungsgericht kompensiert werden (vgl. dazu Ziff. 6).

5 (Unmittelbare) Vorinstanzen des Bundesgerichts

Der Kreis der im BGG vorgesehenen unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts soll nicht ausgedehnt werden.

Das BGG bestimmt die Vorinstanzen, deren Akte direkt beim Bundesgericht anfechtbar sind, in den Artikeln 75, 77, 80 und 86–88. Abgesehen von einzelnen Ausnahmen für Stimmrechtssachen (Art. 88 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG¹⁰) und für kantonale Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (Art. 86 Abs. 3 BGG) kennt das BGG nur Gerichte als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts. Diese Gerichte stellen sicher, dass bei Streitigkeiten sowohl Sachverhalts- als auch Rechtsfragen von einer unabhängigen Instanz geprüft werden. Vor Bundesgericht können grundsätzlich nur Rechtsverletzungen gerügt werden. Dieses Prinzip, das durch die Artikel 191a Absatz 2 und 191b BV gestützt wird, soll nicht durchlöchert werden.

Über die oben erwähnten engen Ausnahmen hinaus dürfen weder der Bundesrat noch Verwaltungsbehörden als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts vorgesehen werden. Um eine optimale Filterwirkung durch obere Gerichte zu gewährleisten, sollen auch nicht eidgenössische Kommissionen oder untere richterliche Behörden der Kantone als Vorinstanzen des Bundesgerichts bezeichnet werden. (Art. 86 Abs. 2 zweiter Halbsatz BGG würde Letzteres zwar erlauben, doch ist dessen Abschaffung geplant, weil entsprechende Regelungen nur noch in den Bereichen Verrechnungssteuer und Wehrpflichtersatz zu finden sind.)

6 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Entscheide

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in erster Linie Streitigkeiten aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung; nur in Ausnahmefällen beurteilt es Beschwerden gegen kantonale Entscheide, die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützen.

Gegen kantonale Entscheide kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden, wenn ein Bundesgesetz dies vorsieht (Art. 33 Bst. i VGG). Ein solcher Beschwerdeweg soll nur ausnahmsweise eingeführt werden. Normalerweise führt der Instanzenzug bei kantonalen Entscheiden über ein oberes kantonales Gericht zum Bundesgericht¹¹. Beispiele für eine Beschwerde nach Artikel 33 Buchstabe i VGG finden sich in Artikel 125 Absatz 4 MG, in Artikel 38 Absatz 2 des Landesversorgungsgesetzes vom 8. Oktober 1982 (LVG; SR 531), in Artikel 53 KVG (Tarife der Leistungserbringer und Spitalisten) und in Artikel 166 Absatz 2 LwG. In diesen Bereichen ist die Beschwerde an das Bundesgericht ganz oder mindestens zu einem guten Teil ausgeschlossen (Art. 83 Bst. i, j, k und r BGG). Trotzdem besteht aber ein Bedürfnis nach einer gesamtschweizerisch einheitlichen Anwendung des massgebenden Bundesrechts. Deshalb wurde die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorgesehen (vgl. oben Ziff. 4 in fine).

7 Parteistellung, Beschwerderecht

Im öffentlichen Recht können spezialgesetzlich zusätzliche Beschwerderechte (insbesondere für Organisationen und Behörden) geschaffen werden, wenn dafür ein Bedürfnis besteht.

Im Zivil- und Strafrecht wird die Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln durch die ZPO, die StPO, das VStrR und das BGG abschliessend geregelt.

Im öffentlichen Recht besteht hingegen nach Artikel 48 Absatz 2 VwVG und Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe d BGG Raum für spezialgesetzliche Beschwerderechte. Diese wirken sich nach Artikel 6 VwVG bzw. Artikel 111 Absatz 1 BGG auch auf die Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren aus. Die Schaffung eines zusätzlichen Beschwerderechts kann angezeigt sein, wenn gewisse Entscheide, die öffentliche Interessen verletzen könnten, aufgrund der Interessenlage von den üblichen Parteien meist nicht angefochten werden oder wenn eine ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Bundesbehörde (Art. 2 Abs. 3 RVOG) zur Wahrung ihrer Vollzugs- oder Aufsichtsaufgaben das Beschwerderecht benötigt. Für die blosser Delegation des Beschwerderechts des Departements nach Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG an eine unterstellte Dienststelle genügt eine Verordnung¹².

Verbands- und Behördenbeschwerden, die darauf ausgerichtet sind, *zugunsten* eines Verfügungsadressaten eingesetzt zu werden, geraten leicht in Widerspruch zur Dispositionsmaxime und sind daher abzulehnen¹³.

Die Beschwerderechte nach BGG und VwVG sollen grundsätzlich nicht durch Spezialgesetze eingeschränkt werden. Seltene Ausnahmen sind denkbar, vor allem wenn es primär darum geht, die Abgrenzung zwischen Beschwerden von Personen mit schutzwürdigem Interesse und Populärbeschwerden zu konkretisieren¹⁴.

8 Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid)

Die Begriffe für die Anfechtungsobjekte aus den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege dürfen in Spezialerlassen nicht mit anderer Bedeutung verwendet werden. Abweichende Bedingungen für die Anfechtung von Vor- und Zwischenentscheiden sind grundsätzlich zu vermeiden.

Von den Definitionen in den Artikeln 5, 45 und 46 VwVG sowie den Artikeln 90–93 BGG soll nicht abgewichen werden. Allfällige Beschränkungen des Rechtsschutzes gehören in die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit. Sie können nicht über abweichende Begriffsbestimmungen für die Anfechtungsobjekte vorgenommen werden.

Wenn zweifelhaft ist, ob ein Akt als Anfechtungsobjekt zu gelten hat (z.B. als Verfügung oder als Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann), so kann im Spezialgesetz eine Klarstellung vorgenommen werden¹⁵. Sofern ein ausgewiesenes Rechtsschutzbedürfnis besteht, kann der Gesetzgeber auch anordnen, dass über bestimmte Fragen oder über Realakte – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen von Artikel 5 VwVG – in Form einer Verfügung entschieden werden muss¹⁶.

9 Beschwerdegründe

Die Beschwerdegründe des BGG sollen weder im BGG selbst noch in einem Spezialgesetz geändert werden. Das Gleiche gilt grundsätzlich mit Bezug auf das VwVG.

Das BGG regelt die Beschwerdegründe (und damit gleichzeitig die Kognition des Bundesgerichts) für die Einheitsbeschwerden in den Artikeln 95, 96, 97 Absatz 1 und 98, für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Artikel 116 und für die Beschwerde in Zivilsachen gegen Schiedsgerichtsentscheide in Artikel 77 Absätze 1 und 2 BGG. Die unbeschränkte Sachverhaltskontrolle bei Entscheidungen über Geldleistungen der Unfallversicherung und der Militärversicherung gemäss Artikel 97 Absatz 2 BGG ist systemwidrig, erst recht seit die Invalidenversicherung nachträglich aus dieser Ausnahmebestimmung gestrichen worden ist. Mit einer von der Bundesversammlung angenommenen Motion¹⁷ wird die unbeschränkte Sach-

verhaltenskontrolle für Beschwerden gegen Entscheide der Strafkammern des Bundesstrafgerichts verlangt, wie dies seinerzeit die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege vorgeschlagen hatte. Da auf Bundesebene ein Berufungsgericht in Strafsachen fehlt, lässt sich für diesen Bereich eine Erweiterung der Kognition des Bundesgerichts rechtfertigen.

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten die Beschwerdegründe von Artikel 49 VwVG (vgl. Art. 37 VGG). Das bedeutet, dass auch die Rüge der Unangemessenheit zulässig ist, sofern sich die Beschwerde nicht gegen einen kantonalen Beschwerdeentscheid richtet. In der Literatur wird teilweise kritisiert, eine Ermessenskontrolle – ohne Beschränkung auf Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – durch ein Gericht widerspreche dem Sinn des Ermessens im Verwaltungsrecht. Aus dogmatischer Sicht ist diese Kritik begründet. Die Ermessenskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts rührt geschichtlich daher, dass für die früheren Rekurskommissionen die gleiche Regelung galt und dass man politisch mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts nicht den Eindruck erwecken wollte, der Rechtsschutz werde eingeschränkt. Im praktischen Alltag hat sich aber immer wieder gezeigt, dass sowohl das Bundesverwaltungsgericht wie die früheren Rekurskommissionen und auch die verwaltungsinternen Beschwerdeinstanzen den erstinstanzlich verfügenden Fachbehörden in Ermessensfragen einen gewissen Spielraum belassen. Ob die Ermessensausübung von der Beschwerdeinstanz voll oder nur in Bezug auf Rechtsverletzungen geprüft wird, macht in der Praxis der Bundesbehörden faktisch nicht einen so grossen Unterschied aus, wie man aufgrund traditioneller Vorstellungen meinen könnte.

Verschiedene Spezialgesetze schliessen für das Beschwerdeverfahren die Rüge der Unangemessenheit aus¹⁸. Je mehr die Zahl solcher Abweichungen von Artikel 49 Buchstabe c VwVG zunimmt, desto mehr wird sich die Frage stellen, ob die Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts nicht generell abgeschafft werden sollte.

10 Rechtsmittelfristen

Abweichungen von den ordentlichen Rechtsmittelfristen sind möglichst zu vermeiden.

Die Frist für ordentliche Rechtsmittel beträgt im Bundesrecht normalerweise 30 Tage, sowohl bei Endentscheiden als auch bei Zwischenentscheiden (Art. 100 Abs. 1, 101 BGG; Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 311 Abs. 1, 321 Abs. 1 ZPO; Art. 67 Abs. 1 VStrR). Im Interesse der Rechtssicherheit muss die Zahl der Ausnahmen möglichst gering gehalten werden.

Kürzere Rechtsmittelfristen als Massnahme zur Verfahrensbeschleunigung sind

nur dann sinnvoll, wenn wegen der besonderen Natur des Verfahrensgegenstands klar ist, dass die Behörde nachher sehr rasch entscheiden muss – anders gesagt: wenn der durch die Verkürzung der Rechtsmittelfrist erzielte Zeitgewinn einen wesentlichen Teil der ganzen Verfahrensdauer ausmacht¹⁹. Ferner sind kürzere Fristen denkbar, wenn die Partei das Rechtsmittel einlegen kann, ohne dass sie eine eigentliche Rechtsschrift ausarbeiten muss²⁰. Längere Rechtsmittelfristen sind – abgesehen von Klagefristen und Fristen für Revisionsgesuche – sehr selten²¹.

Hinsichtlich der Fristen für Beschwerden an das Bundesgericht dürfen die Spezialgesetze nicht vom BGG abweichen.

11 Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen

Spezialbestimmungen über die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln oder über die Anordnung vorläufiger Massnahmen in hängigen Verfahren sind in der Regel nicht erforderlich.

Die Regeln der allgemeinen Prozessgesetze lassen der verfahrensleitenden Behörde grundsätzlich genügend Spielraum für eine vernünftige Handhabung der aufschiebenden Wirkung und allfälliger vorsorglicher Massnahmen. Sachgerechte Entscheide über diese Fragen setzen meistens eine Interessenabwägung im Einzelfall voraus.

Für Beschwerdeverfahren nach VwVG kann bei besonderen Gegebenheiten gesetzlich statuiert werden, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. den Vorbehalt in Art. 55 Abs. 5 VwVG). Dabei ist klarzustellen, ob das Gesetz die aufschiebende Wirkung ganz ausschliesst²² oder nur unter dem Vorbehalt, dass sie nicht im Einzelfall von der Beschwerdeinstanz gewährt wird²³.

Artikel 56 VwVG über vorsorgliche Massnahmen kann nach Lehre und Praxis lückenfüllend auch in erstinstanzlichen Verfahren angewandt werden, obschon Wortlaut und Systematik des Gesetzes dies nicht gebieten.

Für vorsorgliche Massnahmen, die als Endentscheid im Sinne von Artikel 90 BGG zu qualifizieren sind (d.h. nicht bloss für die Dauer des Verfahrens bis zum Entscheid über die Hauptsache angeordnet werden), muss eine ausreichende gesetzliche Grundlage im materiellen Recht vorhanden sein bzw. geschaffen werden²⁴.

12 Behandlungsfristen

Gesetzliche Behandlungsfristen sind, in den meisten Fällen nicht sinnvoll. Obwohl politisch Mode, setzen sie nicht bei den Ursachen von Verfahrensverzögerungen an.

Artikel 29 Absatz 1 BV gewährt in Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen einen grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Was «angemessen» bedeutet, ist vor dem Hintergrund eines gerechten Verfahrensunter Beachtung spezifischer Sachverhalts- und Verfahrensverhältnisse für Fallgruppen und im Einzelfall zu konkretisieren und zu differenzieren²⁵. Gesetzliche Behandlungsfristen sind in aller Regel kein taugliches Instrument, weil sie zu wenig auf die verschiedenen möglichen Fallkonstellationen abgestimmt werden können. Ausserdem kann die Überschreitung solcher Behandlungsfristen meistens nicht mit wirksamen Rechtsfolgen verbunden werden. Effiziente Verfahren ohne zeitliche Verzögerungen erfordern – abgesehen von hinreichenden personellen und technischen Ressourcen der zuständigen Behörde – vor allem eine umsichtige, vorausschauende Verfahrensleitung, die sich auf die rechtlich relevanten Fragen konzentriert und auch das mögliche prozesstaktische Verhalten der Parteien in ihre Überlegungen einbezieht. Gesetzliche Behandlungsfristen schaffen diesen Sachverstand nicht.

Eine Behandlungsfrist kann ausnahmsweise angebracht sein, wenn die Verfahrensdauer aus übergeordneten Interessen, insbesondere zum Schutz vor unzulässigen Eingriffen in Grundrechte, zwingend limitiert werden muss²⁶.

Als Führungsinstrument können die Departemente und Ämter in internen Weisungen Richtwerte festlegen, wie lange die Verfahren in bestimmten Bereichen maximal dauern sollen.

13 Verfahrenskoordination

Haben aufgrund eines bestimmten Sachverhalts mehrere Behörden Verfügungen zu treffen, zwischen denen ein innerer Zusammenhang besteht, so muss darauf geachtet werden, dass die Verfahrensvorschriften eine koordinierte Rechtsanwendung ermöglichen.

Die Pflicht zur Koordination von Verfahren ist vor allem im Raumplanungs- und Umweltrecht entwickelt worden²⁷. Sie muss aber auch in anderen Rechtsbereichen berücksichtigt werden, wenn sich dort ähnliche Situationen ergeben.

Als Minimum muss gewährleistet sein, dass die betroffenen erstinstanzlichen Behörden im Einzelfall ihr Vorgehen in materieller und prozessualer Hinsicht miteinander koordinieren können. Das bedeutet, dass nicht für die eine Verfügung besondere Verfahrensvorschriften gelten sollten (z.B. Einspracheverfahren, abweichende Fristen), die für die andere(n) nicht gelten. Ausserdem muss der Rechtsmittelweg für die Anfechtung der Verfügungen so bald wie möglich zu einer gemeinsamen Beschwerdeinstanz führen – bei mehreren beteiligten Bundesbehörden zum Bundesverwaltungsgericht – und von dort einheitlich bleiben bis zur letzten Instanz. Ist damit zu rechnen, dass bei gewissen Verfahren regel-

mässig ein Koordinationsbedarf besteht, so empfiehlt es sich, einer der beteiligten Verwaltungsbehörden in einem Rechtssatz die Verantwortung für die Koordination zuzuweisen²⁸.

Soweit nicht verfassungsmässige Kompetenzen der Kantone entgegenstehen, kann der Bundesgesetzgeber anordnen, dass über alle Bewilligungen, die für Tätigkeiten oder Anlagen einer bestimmten Kategorie erforderlich sind (einschliesslich Einsprachen gegen Enteignungen), aufgrund eines konzentrierten Verfahrens in einer einzigen Verfügung (Konzession, Plangenehmigung oder Bewilligung) entschieden wird²⁹. Die verfügende Behörde hat dabei die Stellungnahmen der sonst für die Einzelbewilligungen zuständigen Fachbehörden einzuholen, bevor sie entscheidet³⁰.

Marino Leber, Rechtsanwalt, Bundesamt für Justiz, Bern, E-Mail: marino.leber@bj.admin.ch

Anmerkungen

- 1 Vgl. Art. 6 Abs. 2^{bis} des Ausländergesetzes vom 16. Dez. 2005 (AuG; SR 142.20); Art. 35 Abs. 2 des Subventionsgesetzes vom 5. Okt. 1990 (SuG; SR 616.1).
- 2 Vgl. Art. 26 des Tierseuchengesetzes vom 1. Juli 1966 (TSG; SR 916.40).
- 3 Vgl. z.B. Art. 40 Abs. 2 des Militärgesetzes vom 3. Febr. 1995 (MG; SR 510.10) in Verbindung mit Art. 83 Bst. i BGG.
- 4 Vgl. Art. 61 Abs. 1 Bst. b des Berufsbildungsgesetzes vom 13. Dez. 2002 (BBG; SR 412.10); Art. 69 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40); Art. 166 Abs. 1 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG; SR 910.1); Art. 36 des Sprengstoffgesetzes vom 25. März 1977 (SprStG; SR 941.41).
- 5 Vgl. Art. 16 Abs. 2 Bst. b des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 (EleG; SR 734.0); Art. 4 Abs. 4, 13 Abs. 2, 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2012 über die internationale Quellenbesteuerung (IQG; SR 672.4 [BBl 2012 5805]).
- 6 Wie etwa bei Art. 5 Abs. 2 und Anhang Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 1. Okt. 2010 über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG; SR 196.1, AS 2011 275); fragwürdig dagegen der Vorschlag für eine Neufassung von Art. 36a VGG gemäss Botschaft vom 22. Febr. 2012 zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde (BBl 2012 3905, S. 4002).
- 7 Z.B. Art. 25 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700); Art. 89 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10); Art. 57 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20).
- 8 Z.B. Art. 132 und 140 ff. des Bundesgesetzes vom 14. Dez. 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11); Art. 48 und 50 des Bundesgesetzes vom 14. Dez. 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14); Art. 64 Abs. 1 des Vernehmlassungsentwurfs vom Dez. 2008 zu einem Raumentwicklungsgesetz).
- 9 Z.B. Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Okt. 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).
- 10 Nach Auffassung des Bundesgerichts (BGE 134 I 199 E. 1.2) sind in den Fällen nach Art. 88 Abs. 2 Satz 1 BGG nur richterliche Vorinstanzen zulässig.
- 11 Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege; BBl 2001 4202, S. 4250, 4390.
- 12 Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege; BBl 2001 4202, S. 4330.
- 13 Fragwürdig deshalb Art. 9 Abs. 2^{bis} des Binnenmarktgesetzes vom 6. Okt. 1995 (BGBM; SR 943.02).
- 14 Vgl. Art. 43 Abs. 4 des Kartellgesetzes vom 6. Okt. 1995 (KG; SR 251); Art. 33b des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1).
- 15 Vgl. z.B. Art. 107 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998

- (AsylG; SR 142.31); Art. 29 des Bundesgesetzes vom 16. Dez. 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1); Art. 24 Abs. 2 des Bankengesetzes vom 8. Nov. 1934 (BankG; SR 952.0).
- 16 Vgl. dazu insbesondere Art. 25a VwVG; ferner Art. 126 Abs. 1 MG; Art. 40 Abs. 1 Bst. d und e des Eisenbahngesetzes vom 20. Dez. 1957 (EBG; SR 742.101).
- 17 Motion Janiak (10.3138) „Erweiterung der Kognition des Bundesgerichtes bei Beschwerden gegen Urteile der Strafkammer des Bundesstrafgerichtes“; vgl. auch BBl 2012 8028.
- 18 Vgl. Art. 31 BöB; Art. 11 Abs. 3 RuVG; Art. 37 Abs. 4 des ETH-Gesetzes vom 4. Okt. 1991 (SR 414.110); Art. 26 Abs. 2 des Kulturförderungsgesetzes vom 11. Dez. 2009 (KFG; SR 442.1); Art. 32 Abs. 3 des Filmgesetzes vom 14. Dez. 2001 (FiG; SR 443.1); Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG; Art. 8 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 21. März 1980 über Entschädigungsansprüche gegenüber dem Ausland (SR 981); im gleichen Sinn, aber redaktionell weniger überzeugend Art. 13 Abs. 2 des Forschungs- und Innovationsförderungsgesetzes vom 7. Okt. 1983 (FIFG; SR 420.1) und Art. 51 Abs. 6 EBG.
- 19 Vgl. Art. 100 Abs. 2–4 BGG; Art. 314 Abs. 1, 321 Abs. 2 ZPO, Art. 41 Abs. 2, 396 Abs. 1 StPO, Art. 28 Abs. 3 VStrR; Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 64a Abs. 2, 65 Abs. 2 AuG; Art. 30 BöB; Art. 33c Abs. 1, 33d Abs. 2, 38 Abs. 5 BEHG.
- 20 Vgl. z.B. Art. 354 StPO.
- 21 Z.B. Art. 116 Abs. 3 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG; SR 631.0).
- 22 So wohl der Sinn von Art. 93 Abs. 5 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 (MWSTG; SR 641.20) und von Art. 84 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dez. 2004 (VAG; SR 961.01).
- 23 Vgl. Art. 28 BöB; Art. 74 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Okt. 1992 (URG; SR 231.1); Art. 80I des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1); unklar Art. 64d Abs. 2 AuG, Art. 100 Abs. 4 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG; SR 837.0) und Art. 33d Abs. 2 BEHG.
- 24 Vgl. z.B. Art. 26 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1); Art. 172 ff. des Zivildgesetzbuches (ZGB; SR 210); Art. 93 MWSTG; Art. 72 Abs. 3 des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1); Art. 23 Abs. 3 des Seilbahngesetzes vom 23. Juni 2006 (SebG; SR 743.01); Art. 23^{ter} und 26 BankG.
- 25 Gerold Steinmann, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 29 N. 12.
- 26 Z. B. Art. 226 Abs. 1, 231 Abs. 2 StPO; Art. 80 Abs. 2 AuG; Art. 109 Abs. 3 AsylG.
- 27 BGE 137 II 182 E. 3.7.4.1 mit Hinweisen; Botschaft vom 25. Febr. 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren (BBl 1998 2591), insb. Ziff. 11.
- 28 Vgl. Art. 25a RPG.
- 29 Art. 126 Abs. 2 und 127 Abs. 1 MG; Art. 62 Abs. 3 und 62g des Wasserrechtsgesetzes vom 22. Dez. 1916 (WRG; SR 721.80); Art. 26 Abs. 2 und 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11); Art. 16 Abs. 3 und 16h Abs. 1 EleG; Art. 18 Abs. 3 und 18h Abs. 1 EBG; die Art. 2 Abs. 3 und 23 Abs. 1 des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Okt. 1963 (RLG; SR 746.1); Art. 37 Abs. 3 und 37h Abs. 1 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dez. 1948 (LFG; SR 748.0); Art. 49 Abs. 2 und 57 KEG; Art. 9 Abs. 1 SebG.
- 30 Vgl. Art. 62a RVOG.

Résumé

Lors de l'élaboration des actes législatifs de la Confédération, il faut dans chaque cas examiner si de nouvelles règles de procédure doivent être édictées, que cela soit dans l'acte en préparation ou sous la forme d'une modification des règles de procédure générales en vigueur. Après la réforme judiciaire qui a été menée ces dernières années, il convient de tout mettre en œuvre pour conserver la cohérence du système procédural en place et de veiller à ce que les développements apportés à ce système correspondent aux objectifs qui avaient été fixés pour cette réforme. La présente contribution tente d'établir des lignes directrices pour l'élaboration des dispositions de procédure dans les actes législatifs qui ne font pas partie des codes de procédure fédéraux.