

ENTWURF, 16.1.2016
Termin: 29.2.2016

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich öffentliches Recht
Bundesrain 20
3003Bern

cornelia.perler@bj.admin.ch

(Ort), (Datum)

Revision des Bundesgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes Stellungnahme von BirdLife Schweiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nimmt (Organisation) zur Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) und des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) Stellung. Als nach VBO (SR 814.076) vom Bund zur Verbandsbeschwerde berechnigte Naturschutzorganisationen ist (Organisation) durch die vorgeschlagene Änderung des VwVG in der Ausübung seines gesetzlich garantierten Verbandsbeschwerderechts stark betroffen.

1. Grundsätzliche Erwägungen

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen betreffen die (teilweise) Neuregelung des Zugangs zum Bundesgericht. Gemäss den Erläuterungen soll sich das höchste Gericht künftig zu möglichst allen grundlegenden Rechtsfragen oder sonst besonders bedeutenden Fällen äussern können, dies auch in Bereichen, in denen bisher keine ordentliche Beschwerde (Einheitsbeschwerde) beziehungsweise nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen kantonale Entscheide möglich war. Zugleich soll aber mit der Revision eine Fehlbelastung des Bundesgerichts korrigiert werden, indem dieses von weniger bedeutenden Fällen entlastet wird. **In den Erläuterungen wird die Zusicherung gegeben, bei grundlegenden Rechtsfragen oder sonst bedeutenden Fällen bleibe der Zugang zu den Gerichten gewährleistet.**

Dies trifft aber nicht zu für die vorgeschlagene Revision des heutigen Art. 49 VwVG. Diese Änderung würde gerade in Umweltfragen die **Überprüfungsbefugnis (Kognition) des Bundesverwaltungsgerichts massiv einschränken.** Einige wichtige Entscheide, welche die Umsetzung des Naturschutz- und Umweltrechts geprägt haben, wären nach der Revision dieses Artikels kaum mehr möglich. Die Bundesverwaltung könnte Entscheide fällen, die mit Bezug auf die Frage der Unangemessenheit nicht mehr überprüft werden könnten. Eine solche Einschränkung der Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Natur- und Umweltschutz ist weder gerechtfertigt, noch – wenn man den Erläuterungen Glauben schenken darf – Absicht der Revision.

Wir beschränken uns im Folgenden auf diesen Art. 49 VwVG.

Hingegen begrüssen wir die Verbesserung des Verbandsbeschwerderechts dadurch dass neu Entscheide auf dem Gebiet des Kernenergierechts nicht mehr von der Beschwerde in öffentlich-

rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen sind (Art. 83 Bst. n BGG und Art. 83 E-BGG).

2. Stellungnahme im Einzelnen zur vorgeschlagenen Revision von Art. 49 VwVG

Der heutige Art. 49 VwVG lautet:

E. Beschwerdegründe

Der Beschwerdeführer kann mit der Beschwerde rügen:

- a. Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens;
- b. unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes;
- c. Unangemessenheit; die Rüge der Unangemessenheit ist unzulässig, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat.

Mit der Revision will man den Art. 49 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren wie folgt ändern:

c. Unangemessenheit.

2 Die Rüge der Unangemessenheit ist unzulässig:

- a. im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, ausser bei Beschwerden gegen Verfügungen über die Festsetzung von Abgaben oder öffentlich-rechtlichen Entschädigungen und über Sozialversicherungsleistungen;
- b. wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat; oder
- c. wenn ein Bundesgesetz diese Rüge ausschliesst.

Die «Unangemessenheit» eines Entscheids einer Bundesbehörde könnte damit nicht mehr vom Bundesverwaltungsgericht überprüft werden, wenn es sich nicht um eine Verfügung handelt

- über die Festsetzung von Abgaben oder öffentlich-rechtlichen Entschädigungen oder
- über Sozialversicherungsleistungen

Damit wären unangemessene Entscheide von Behörden des Bundes, zum Beispiel BAFU, BAZL oder UVEK insbesondere im Bereich Natur- und Umweltschutz in Zukunft nicht mehr einer Beschwerde zugänglich, was eine erhebliche Einschränkung des Rechtsschutzes und indirekt des Verbandsbeschwerderechts bedeuten würde.

Heute kann gegen eine Verfügung des BAFU oder UVEK eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben und dort "Unangemessenheit" geltend gemacht werden. Möglich wäre neu nur noch eine Überprüfung der Ermessensüberschreitung beziehungsweise des Ermessensmissbrauchs nach Art. 49 Bst. a VwVG.

Gemäss BGer, Urteil 8C_500/2013 vom 15.01.2014 geht es «bei der Unangemessenheit um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Verwaltungsbehörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen» (3.1.2). Dabei greift das Bundesverwaltungsgericht in das Entschliessungsermessen der Behörde ein, soweit sich diese von nicht sachgerechten Überlegungen leiten liess (BVGE 2008/43 E. 6.4 mit Hinweisen). Es überprüft also nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen, d.h. nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat (Peter Helbling, in: Portmann/ Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar zum Bundespersonalgesetz, Bern 2013, N. 30 zu Art. 36 BPG). (3.1.2)

Diese vom Bundesgericht unterstützte Beurteilung, ob Unangemessenheit vorliegt, würde mit der vorgeschlagenen Revision ohne Not aufgehoben. Dies hätte gerade im Natur- und Umweltschutz grosse Konsequenzen. Im Wissen darum, dass eine Überprüfung verunmöglicht ist, könnten Behörden des Bundes unangemessene Entscheide fällen, die sie heute im Wissen um die bestehende Rekursmöglichkeit nicht fällen. Es wären vermehrt auch, sagen wir es mit direkten Worten, mit „schludrigen“ Entscheiden der Bundesbehörden zu rechnen.

Die Aufhebung des Rechtsschutzes gegen unangemessene Verfügungen ist nicht nur nachteilig,

sondern auch unnötig, da sich das Bundesverwaltungsgericht schon heute zurückhält und «sein eigenes Gutdünken nicht anstelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde» setzt (Bundesverwaltungsgericht A-4642/2008 vom 3. März 2009, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6696/2011 und A-6803/2011 vom 26. November 2012 E. 2.2 m.w.H.).

Aufzuheben und zu korrigieren sind Ermessensentscheide nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, indem sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat, rechtserhebliche Umstände unberücksichtigt liess oder sich das Ergebnis als offensichtlich unbillig, in stossender Weise ungerecht erweist (BGE 132 III 49 E. 2.1, mit Hinweisen).

Um die Konsequenzen einer solchen Änderung zu erfassen, muss man wissen, dass gerade im Natur- und Umweltschutzrecht oft ein grosser Ermessenspielraum besteht. Die Behörden treffen aber gelegentlich unangemessene Entscheide.

In solchen Fällen – im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6319/2011 vom 17. September 2012 ging es beispielsweise um ein Ausführungsprojekt zur Reaktivierung des Wildtierkorridors, welches die Beschwerdeführer als ungeeignet erachteten – hatte das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Angemessenheitsprüfung primär (aber immerhin!) abzuklären, ob alle berührten Interessen ermittelt und beurteilt sowie ob die möglichen Auswirkungen des Projekts bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Gefordert war also im jenem Fall, ob es keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gibt und ob davon ausgegangen werden kann, dass die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (so auch BGE 133 II 35 E. 3; BVGE 2010/9 E. 4.3 S. 230, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1187/2011 vom 29. März 2012 E. 2 und A-1619/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 3 und ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 446c f.).

Auch im Urteil A-2030/2010 betreffend Eingriffe gegen eine Brutkolonie des Kormorans in einem international bedeutenden Wasservogelschutzgebiet des Bundes hatte das Bundesverwaltungsgericht unter anderem zu prüfen, ob der Entscheid der Behörde unangemessen sei (2.1). Es kam zu folgendem Schluss¹: «Das BVGer hat diese Verfügung aufgehoben, weil sie Artikel 9 Absatz 1 der WZVV verletzt. Gemäss BVGer liegt der Schaden, den die Berufsfischer durch die Kormorane erleiden, weit unter dem vom BAFU angegebenen Wert (lediglich 2,5 % und nicht 6 % der Bruttoerträge). Dies ist nicht ausreichend, um solche Massnahmen zu rechtfertigen, die ihrerseits einen untragbaren Schaden voraussetzen. Ausserdem würden die bewilligten Massnahmen nur in beschränktem Ausmass die Bestände regulieren. Auch sind sie nicht geeignet, die Netzschäden wirksam zu vermeiden». Wäre die in der Revision vorgeschlagene Regelung im Jahre 2011 bereits in Kraft gewesen, hätte das Bundesverwaltungsgericht eine solche Unangemessenheit gar nicht überprüfen können. Es wäre äusserst stossend und rechtsstaatlich fragwürdig, wenn wegen einer unnötigen, umstrittenen und zur „Entlastung“ des Bundesverwaltungsgerichts untauglichen Revision diese Verfügung der Behörden Rechtskraft erlangt hätte. Damit würde heute an unzähligen Orten ungerechtfertigterweise gegen eine Vogelart in national und international bedeutenden bundesrechtlichen Schutzgebieten vorgegangen.

Auch die Richterinnen und Richter insbesondere am Bundesverwaltungsgericht und am Bundesgericht sind klar gegen diese Revision (Erläuternder Bericht S. 12 ff.). Hingegen sind die Argumente des Bundesrates für die Änderung ausgesprochen dürftig.

1

http://www.bvger.ch/medien/medienmitteilungen/00688/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t.Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdlR6fWym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--

Generell würde den verfügenden Verwaltungsbehörden nicht nur ein falsches Signal gegeben, es würden sich auch neue, völlig unnötige Diskussionen und damit Streitigkeiten ergeben zur Abgrenzung der Ermessensfragen von den Rechts- und Sachverhaltsfragen.

Die Aussage im letzten Abschnitt von Ziff. 2.3 des erläuternden Berichts würde zudem bedeuten, dass wegen der Änderung von Art. 49 VwVG allenfalls eine weitere Gesetzesänderung nötig würde, um im NHG die Überprüfung der Unangemessenheit in Sachen Naturschutz und nötigenfalls auch in anderen Gesetzen wieder zuzulassen. Das erachten wir als schlicht nicht zielführend. Nachdem «verschiedene Spezialgesetze für ihren Bereich» eine Rüge der Unangemessenheit bereits ausschliessen, ist das Problem in diesen Bereichen gelöst. In den anderen Bereichen ist, wie wir hier gezeigt haben, die Beibehaltung wichtig. Es braucht demnach keine Revision von Art. 49 VwVG.

Aus allen diesen Gründen stellen wir den Antrag, den Art. 49 VwVG nicht zu ändern.

Wir danken Ihnen für eine wohlwollende Prüfung unseres Antrags und grüssen Sie freundlich

(Organisation)

Name	Name
Funktion	Funktion