

Besonderheiten der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und der Verfassungsbeschwerde

Gastvortrag vom 16. Mai 2023

Dr. Lorenz Kneubühler, Bundesrichter

1. Stellung, Organisation und Aufgaben des Bundesgerichts

- oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (188/1 BV)
 - Selbstverwaltungsrecht (188/3 BV)
 - Wahl durch Vereinigte Bundesversammlung
 - richterliche Unabhängigkeit (191c BV)
- 8 Abteilungen (ab 1. Juli 2023), 2 Standorte
- Beschwerde in öffentl.-rechtl. Angelegenheiten
 - v.a. die vier ÖRA
 - vereinzelt auch die beiden ZiRA
- insbes. öffentlich-rechtliche Abteilungen
 - oberstes Verwaltungsgericht
 - Verfassungsgericht gegenüber den Kantonen
 - Beurteilung von Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen (189/2 BV)



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.1 Anfechtungsobjekt (82 BGG)

- Beschwerde gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts (lit. a)
 - Haupt-Anwendungsfall der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten > geschätzte 95 - 99%
 - Bezeichnung egal: Urteil, Entscheid, Verfügung, Erkenntnis
 - kantonale oder eidgenössische Behörde
 - Verweigern oder Verzögern eines Entscheids = einem Entscheid gleichgesetzt (94 BGG)
 - doppelter Instanzenzug nicht erforderlich
- Sonderfall 1 (lit. b): Beschwerde gegen einen kant. Erlass
 - sog. „Erlassbeschwerde“
 - es gelten gewisse Spezialregeln > vgl. unten Ziff. 2.9
- Sonderfall 2 (lit. c): Beschwerde „betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen“
 - sog. „Stimmrechtsbeschwerde“
 - es gelten gewisse Spezialregeln > vgl. unten Ziff. 2.10



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.2 Vorinstanzen (Art. 86 BGG) - 1/2

• Bundesbehörden

- seit Justizreform 2007 zwei eidg. Gerichte:
- Bundesstrafgericht > Beschwerde in Strafsachen
- unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI)
 - Spezialrekurskommission zur Programmaufsicht über SRF (vgl. 82 ff. RTVG)
 - einige wenige Fälle pro Jahr
- Bundesverwaltungsgericht (BVGer)
 - mit Abstand wichtigste eidg. Behörde als Vorinstanz
 - seine Urteile immer anfechtbar, sofern das Bundesverwaltungsgericht nicht endgültig entscheidet (z.B. Asyl)
- nicht Entscheide des Bundesrats (aber ev. diesbezügliche Urteile des BVGer)

• kant. Behörden

s. sogleich

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.2 Vorinstanzen (Art. 86 BGG) – 2/2

- **Bundesbehörden**

s. oben

- **kant. Behörden**

- es muss ein „oberes Gericht“ sein
 - z.B. Obergericht, Verwaltungsgericht
 - für das ganze Kantonsgebiet zuständige, keiner andern Gerichtsinstanz hierarchisch untergeordnete Justizbehörde (BGE 136 II 470)
 - 86/2 BGG > Ausnahme gemäss Spezialgesetz möglich; inzwischen sehr selten; Ausnahme soll abgeschafft werden
- föderalistische Vielfalt
- doppelter Instanzenzug nicht vorgeschrieben (86/2 BGG e contrario)
- 86/3 BGG > Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter > „andere Behörde“ möglich
 - typischerweise das Parlament
 - Beispiele



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.3 Ausnahmekatalog (83 ff. BGG) - 1/3

- 83 bis 85 BGG
- Arten von Zugangsschranken:
 - nach Rechtsgebiet (83 BGG; viele Ausnahmen)
 - Spezialbestimmungen im Vergaberecht, für internat. Rechtshilfe in Strafsachen und internat. Amtshilfe in Steuersachen (83 lit. f Ziff. 1, 84 und 84a BGG)
 - grundsätzlicher Ausschluss
 - besonders bedeutender Fall bzw. Rechtsfrage von grundsätzl. Bedeutung > Beschwerde bleibt möglich
 - Streitwertgrenzen (85 BGG)
 - Beschwerde grundsätzl. möglich
 - ausgeschlossen, wenn Streitwertgrenze nicht erreicht; Gegenausnahme bei Rechtsfrage von grundsätzl. Bedeutung



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.3 Ausnahmekatalog (83 ff. BGG) - 2/3

- insbes. die Ausnahmen nach Rechtsgebiet
 - wichtigste Ausnahmen (jeweils mit Gegenausnahmen):
 - innere und äussere Sicherheit (83 lit. a BGG)
 - oft politische Fragen
 - Beschwerde ans BVGer hier ebenfalls ausgeschlossen > Rechtsschutzlücke!
 - Gegenausnahme, wo völkerrechtl. Anspruch auf Beurteilung durch ein Gericht
 - Ausländer und Asylrechts (83 lit. b - d BGG)
 - Zweck: Entlastung des Bundesgerichts
 - wichtigste Gegenausnahme: Anspruchsbewilligungen («Die Beschwerde ist unzulässig gegen Bewilligungen, ... (c) auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt
Darunter fallen insbes.:
 - Widerruf der Niederlassungsbewilligung
 - Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, sofern Rechtsanspruch auf die Bewilligung besteht



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.3 Ausnahmekatalog (83 ff. BGG) - 3/3

- öffentlichen Beschaffungen (83 lit. f BGG), mit Ausnahmen
 - Prüfungsergebnisse (83 lit. t BGG)
 - Gewisse Streitigkeiten betr. Fernmeldeverkehr, Radio und Fernsehen (83 lit. p BGG)
 - elektrizitätsrechtl. Plangenehmigungen, sofern sich keine Rechtsfrage von grundsätzl. Bedeutung stellt (83 lit. w BGG)
- Konsequenzen, wenn eine Ausnahme nach 83 BGG vorliegt:
- Entscheid einer kant. Behörde > ev. ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben
 - Entscheid einer Bundesbehörde (insbes. des BVGer) > keine Anfechtungsmöglichkeit



Beispiel zu Anfechtungsobjekt, Vorinstanzen und Ausnahmekatalog: Urteil 2C_789/2018 vom 30. Januar 2019

Die Weissrussin W. heiratete im Jahr 2009 den in der Schweiz niedergelassenen österreichischen Staatsangehörigen Ö., worauf ihr eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Im Jahr 2011 gebar sie das Kind K., das in die Niederlassungsbewilligung von Ö. einbezogen wurde.

Im Jahr 2012 stellte das Bezirksgericht auf Klage von Ö. hin rechtskräftig fest, dass K. nicht das Kind von Ö ist. In der Folge widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltbewilligung von W. Die Niederlassungsbewilligung von K. blieb bestehen. Die Löschung der Kindsanerkennung im Zivilstandsregister im Jahr 2017 besteht.

Im Juni 2016 verliess W. die Schweiz und ersuchte vom Ausland aus um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Dieses Gesuch wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 2. Juni 2017 ab und widerrief zugleich die Niederlassungsbewilligung von K.

Rechtsmittel von W., K. und Ö. gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung von K. blieben zuletzt vor dem kant. Verwaltungsgericht erfolglos.

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.4 Beschwerderecht (= Legitimation; 89 BGG) – 1/2

- Bindeglied zwischen Prozessrecht und materiellem Recht > Dreh- und Angelpunkt für den Zugang zum Verfahren
- Gliederung von 89 BGG
 - 89/1 BGG = allgem. Beschwerderecht
 - identisch mit 48 VwVG = „gemein-eidgenössische Legaldefinition“ nach Massgabe der Regelung im Bund
 - „schutzwürdiges Interesse“ genügt; kein „rechtlich geschütztes Interesse“ erforderlich
 - keine exakte Wissenschaft
 - kant. Definitionen i.d.R. identisch
 - 111/1 BGG > Beschwerdebefugnis in den Kantonen darf nicht enger sein
 - also: Legitimation verengt sich nicht (<> Beschwerdegründe): wer vor der ersten Instanz beschwerdebefugt ist, bleibt dies grundsätzlich
 - Bsp. VRG/ZH



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.4 Beschwerderecht (= Legitimation; 89 BGG) – 2/2

- Gliederung von 89 BGG
 - 89/1 BGG = allgem. Beschwerderecht
 - 89/2 BGG = besondere Beschwerderechte
 - lit. a: Instrument der Bundesaufsicht
 - i.d.R. Departemente (z.B.: WBF wehrt sich gegen die Zulassung des WWF zum Verfahren betr. die Bewilligung von Pestiziden)
 - ausnahmsweise untergeordnete Dienststellen (z.B. die ESTV im Bereich der Bundessteuern)
 - lit. b: unwichtig
 - lit. c: Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt = Autonomiebeschwerde (vgl. 50 BV)
 - lit. d: Verbandsbeschwerde
 - prakt. bedeutsam
 - z.B. Organisationen des Natur- und Heimatschutzes nach Art. 12 NHG und 55 USG

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.5 Endentscheid/Zwischenentscheid (90 ff. BGG) - 1/2

- Art. 90 bis 94 BGG „anfechtbare Entscheide“
- **Grundsatz:** nur Endeentscheide anfechtbar (90 BGG); Vor- und Zwischenentscheide nur zusammen mit dem Endentscheid
 - Endentscheid = Entscheid, der das Verfahren abschliesst
 - Rückweisungsentscheid
 - i.d.R. Zwischenentscheid
 - Endentscheid, wenn nur noch untergeordnete Punkte strittig
 - Ratio legis: Prozessökonomie > BGer soll sich nur einmal mit einem Rechtsstreit befassen müssen
 - Sonderfall: Teilentscheide (91 BGG)
 - Teil-Endentscheide
 - im öffentl. Recht selten
- **Ausnahme 1** (92 BGG): Vor- und Zwischenentscheide über Zuständigkeit und Ausstand sind sofort anfechtbar
 - über diese Fragen soll aus Gründen der Prozessökonomie umgehend entschieden werden
 - daher: spätere Anfechtung ausgeschlossen



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.5 Endentscheid/Zwischenentscheid (90 ff. BGG) – 2/2

- **Ausnahme 2** (93 BGG): andere Vor- und Zwischenentscheide sind ebenfalls sofort anfechtbar:
 - wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (= lit.a):
 - Verfahrensverlängerung sowie zusätzl. Kosten fallen grundsätzl. nicht darunter
 - Bsp. für nicht wieder gutzumachenden Nachteil: Verweigerung der UP
 - *weitere?*
 - oder (lit. b) wenn die Gutheissung der Beschwerde
 - sofort einen Endentscheid herbeiführen und
 - damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde
 - Bsp.: die Vorinstanz hat eine bei ihr eingereichte Beschwerde als rechtzeitig erachtet; die Bf. bestreitet dies
- **Ausnahme 3** (94 BGG): Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde jederzeit möglich



Urteil 1C_288/2020 vom 28. April 2021

A. hat auf ihrem Grundstück in der LWZ die Umgebung ihres Wohnhauses ohne Einholen einer Baubewilligung umgebaut. Aufforderungsgemäss reichte sie in der Folge ein nachträgliches Baugesuch ein. Das Departement verweigerte die Baubewilligung und wies die Sache zur Prüfung der Verhältnismässigkeit des Rückbaus an die Baukommission der Gemeinde zurück. Am vom 28. Februar 2018 eröffnete diese den Gesamtentscheid des Departements und ordnete gleichzeitig ohne weitere Ausführungen die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands an.

In der Folge rekurierte A. vor der Standeskommission sowohl gegen den Gesamtentscheid des Departements wie auch gegen die Verfügung der Baukommission. Am 13. August 2018 hiess die Standeskommission den Rekurs teilweise gut und wies die Sache zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Rückbaus der nicht bewilligten Umgebungsarbeiten an die Baukommission zurück. Der Rekurs gegen den Gesamtentscheid des Departements vom 20. Februar 2018 wurde mit gleichem Entscheid abgewiesen.

Das Kantonsgericht hat eine Beschwerde gegen die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung abgewiesen.

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.6 Beschwerdegründe (95, 97 ff. BGG) - 1/3

- Hauptunterscheidung: Rechtsrügen (95 BGG) und Sachverhaltsrügen (97 BGG)
- **95 BGG**: Verletzung von schweizerischem Recht
 - lit. a: Bundesrecht
 - materiell wichtigster Rügegrund
 - v.a. Gesetze, Verordnungen, usw.
 - BV fällt auch darunter (v.a Grundrechte; auch Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip, Treu u. Glauben, usw.)
 - lit. b: Völkerrecht
 - v.a. Völkervertragsrecht
 - Voraussetzung: self-executing
 - am wichtigsten: EMRK und UNO-Pakt II
 - lit. c: kant. verfassungsmässige Rechte
 - also: Rüge der einfachen Verletzung von kant. Recht ausgeschlossen
 - willkürlichen Anwendung von kant. Recht = Willkür i.S. von 9 BV



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.6 Beschwerdegründe (95, 97 ff. BGG) – 2/3

- 95 BGG: Verletzung von schweizerischem Recht (Fortsetzung):
 - lit. d: kant. Normen betr. das Stimmrecht > s. Stimmrechtsbeschwerde
 - lit. e: interkan. Recht = Konkordate (z.B. Hooligan-Konkordat)
- Achtung: qualifizierte Rügepflicht für Verletzung von Grundrechten und von kant. / interkant. Recht (106/2 BGG; näheres dazu später)
- **BGG 97**: unrichtige Feststellung des Sachverhalts
 - extrem häufiger Rügegrund
 - zwei Varianten:
 - Sachverhalt ist offensichtlich unrichtig = willkürlich festgestellt
 - Sachverhaltsfeststellung beruht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von 95 BGG, inbes. auf einer Verletzung des rechtl. Gehörs
 - zusätzl. Erfordernis: Behebung des Mangels kann für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (sonst: Heilung)



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.6 Beschwerdegründe (95, 97 ff. BGG) – 3/3

- BGG 97: unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Fortsetzung)
 - **99 BGG** > Novenverbot = Hindernis für neue Vorbringen
 - neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen
 - Ausnahme: insoweit zulässig, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt
 - oft schwierige Abgrenzung zw. Rechts- und Sachverhaltsfragen
 - Bsp. 1: Wo jemand wohnt? (vgl. BGE 148 V 209 E. 2.2)
 - Bsp. 2: Prognosen, z.B. betr. Verkehrsentwicklung?
 - Spielraum fürs BGer
- **98 BGG** > Verfahren betr. vorsorgliche Massnahmen > nur Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte möglich

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.7 Überprüfungsbefugnis (=Kognition; 105, 106 BGG) - 1/2

- Überprüfungsbefugnis = Spiegelbild zu den zulässigen Rügegründen
- allgemeine Regel im Prozessrecht: Kognition verengt sich im Laufe des Instanzenzugs
- sep. Regeln in 105 BGG für die Sachverhaltsüberprüfung und in 106 BGG für die Rechtsanwendung durch das BGer
- **105/1 BGG > Grundsatz** = Bindung des BGer an Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz
 - kein Recht zur Sachverhaltskontrolle = grosse Einschränkung der Überprüfungsmöglichkeiten durch das BGer
 - keine Pflicht zur Sachverhaltskontrolle = grosse Entlastung für das BGer < Prozessökonomie
 - erhebl. Hürde für Beschwerdeführende



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.7 Überprüfungsbefugnis (=Kognition; 105, 106 BGG) – 2/2

- **105/2 BGG = Ausnahmen:**
 - Abweichen möglich, wenn vorinstanzl. Sachverhaltsfeststellung
 - offensichtlich unrichtig = willkürlich ist oder
 - auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht
 - also: Gegenbegriff zu den Beschwerdegründen: was gerügt werden kann, muss vom BGer auch überprüft werden können
 - pro memoria: neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzl. unzulässig
- **106/1 BGG > Grundsatz = Rechtsanwendung von Amtes wegen**
 - Bedeutung
 - Schranke: 42/2 BGG > Begründungspflicht der Parteien
- **106/2 > ausnahmsweise Rügeprinzip bei**
 - zwei Ausnahmen:
 - Verletzung von Grundrechten
 - Verletzung von kant./interkant. Recht
 - „Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet“: Abgrenzung zur allgem. Begründungspflicht nach 42/2 BGG
 - Zweck und Problematik dieser Regelung



Beispiel zu den Beschwerdegründen und der Überprüfungse befugnis

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, das Verwaltungsgericht habe Art. 18 Abs. 2 des kantonalen Baugesetzes unrichtig ausgelegt, indem es das Bauvorhaben wegen angeblicher, nicht guter Einordnung ins Quartierbild nicht bewilligt habe. Nach dieser Bestimmung dürften Neubauten das Quartierbild bloss „nicht stören“, weshalb sich daraus kein Gebot der guten Einordnung herauslesen lasse.

Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgen wollte, sei dem angefochtenen Entscheid nicht zu folgen. Entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung passe sich der geplante Neubau nämlich gut in die Umgebung ein. Im Quartier bestehe kein einheitlicher Baustil. Man treffe vielmehr klassische Ein- und Mehrfamilienhäuser sowie moderne Flachdachbauten und Häuser im Chaletstil an. Daher stimme es auch nicht, dass die überwiegende Zahl der Gebäude ein Dach mit Firstausrichtung Nord-Süd aufweisen würden.

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, das Verwaltungsgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 23 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes verletzt, weil es keinen Augenschein durchgeführt habe. Zwar habe dessen Vorinstanz einen solchen abgehalten, doch sei er, der Beschwerdeführer, damals noch nicht anwaltlich vertreten gewesen.

Welche dieser Rügen sind zulässig?

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.8 weitere Verfahrensbestimmungen

- Beschwerdefrist
 - 100/1 BGG > Grundsatz: 30 Tage
 - 100/2 – 7 BGG > div. Ausnahmen zwecks Verfahrensbeschleunigung
 - Modalitäten der Fristberechnung (44 ff. BGG)
 - primär gelten die allgem. Regeln
 - 46 BGG > Gerichtsferien, aber nicht bei beso. dringenden Verfahren
- Begründungspflicht
 - allgemein: 42/2, Satz 1 BGG > „In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt“
 - 42/2, Satz 2 BGG > wo Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung / besonders bedeutender Fall Beschwerdevoraussetzung > es ist zu begründen, weshalb dies vorliegen soll
 - Reminder: 106/2 BGG > erhöhte Anforderungen an die Begründung bei Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.9 Sonderfall 1: Beschwerde gegen Erlasse

- 82 lit. b BGG > „Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden ...gegen kantonale Erlasse“ sog. abstrakte Normenkontrolle
- Anfechtungsobjekte:
 - kant. Erlasse aller Stufe mit Ausnahme der KV
 - kommunale Erlasse
 - interkant. Erlasse
- direkt Anfechtung, sofern kein kant. Rechtsmittel
- Beschwerdebefugnis
 - grundsätzl. nach 89/1 BGG
 - virtuelle Betroffenheit genügt
 - auch Gemeinde gegen kant. Erlass (insbes. Autonomiebeschwerde ; 89/2 lit.c BGG)
- Beschwerdegründe und Überprüfungsbefugnis
 - Beschwerdegründe nach 95 ff. BGG
 - Aufhebung nur, falls keine mit dem übergeordneten Recht vereinbare Auslegung möglich
- Entscheid: Aufhebung des nicht anwendbaren Teils des Erlasses



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.10 Sonderfall 2: Politische Rechte (“Stimmrechtsbeschwerde“) - 1/3

- Funktion
- 82 lit. c BGG > „Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden: ... betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen sowie betreffend Volkswahlen und -abstimmungen.“
- Anfechtungsobjekte:
 - jegliche Handlungen von staatl. Organen oder von Privaten, die geeignet sind, das Stimm- oder Wahlrecht zu verletzen
 - typische Fälle: Erwarungsbeschluss (= Gültigerklärung einer Wahl od. Abstimmung); Ungültigerklärung einer Initiative (z.B. Beschluss des kant. Parlaments); Akte, welche die Meinungsbildung der Stimmbürgerschaft beeinflussen (z.B. behördliche Information)



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.10 Sonderfall 2: Politische Rechte (1“Stimmrechtsbeschwerde“) - 2/3

- Vorinstanzen
 - in kant. Angelegenheiten:
 - 88/2 BGG > Kantone müssen ein Rechtsmittel vorsehen
 - 88/3 BGG > Ausnahme: kein Rechtsmittel vorgeschrieben bei Entscheiden des kant. Parlaments oder der Regierung
 - in eidg. Angelegenheiten: 88/1 lit. b > Verfügungen der Bundeskanzlei und Entscheide der Kantonsregierungen
- Beschwerderecht:
 - 89/3 BGG > „In Stimmrechtssachen steht das Beschwerderecht ausserdem jeder Person zu, die in der betreffenden Angelegenheit stimmberechtigt ist.“
 - auch Initiativkomitees usw.
- Beschwerdegründe/Überprüfungsbefugnis:
 - nach Art. 95 ff. BGG, d.h. insbes.
 - 95 lit. a BGG > Verletzung von Bundesrecht > z.B. 34/2 BV > „Die Garantie der politischen Rechte schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe.“ = Auffangbestimmung

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.10 Sonderfall 2: Politische Rechte (1“Stimmrechtsbeschwerde“) - 3/3

- Beschwerdegründe/Überprüfungsbefugnis (Fortsetzung):
 - 95 lit. d BGG > Rügegrund der Verletzung der kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen
 - d.h. freie Prüfung dieser Normen
 - <> 95 lit. c BGG > nur Willkürzüge hinsichtl. kant. Rechts
 - 106/2 BGG > qualifizierte Rügepflicht gilt
- Beschwerdefrist
 - grundsätzl. 30 Tage (z.B. ab der Publikation des Erwerbsbeschlusses oder ab Kenntnisnahme einer Realhandlung)
 - 100/3 lit. b BGG > 5 Tage bei Entscheiden der Kantonsregierungen über Beschwerden gegen eidgenössische Abstimmungen
 - 100/4 BGG > 3 Tage bei Entscheiden der Kantonsregierungen über Beschwerden gegen die Nationalratswahlen



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.11 Gang des Verfahrens - 1/2

- Eingang der Beschwerde
 - Kostenvorschuss in der Höhe der mutmassl. Verfahrenskosten (62/1 BGG)
 - Beschwerdeantwort und Vernehmlassung
 - ev. zweiter Schriftenwechsel
- Verfahrenssprache (54 BGG)
 - eine der Amtssprachen
 - i.d.R. Sprache des angefochtenen Entscheids
- vorsorgl. Massnahmen
 - aufschiebende Wirkung (103 BGG)
 - Grundsatz: keine aufsch. Wirkung (103/1 BGG)
 - Gewährung der aufsch. Wirkung auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen (103/3 BGG)
 - massgebliche Überlegungen
 - andere vorsorgl. Massnahmen (104 BGG)



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.11 Gang des Verfahrens - 2/2

- Ausstand
 - 34/1 BGG > allgem. Regeln
 - 34/2 BGG > „Die Mitwirkung in einem früheren Verfahren des Bundesgerichts bildet für sich allein keinen Ausstandsgrund“
- Fallzuteilung und Zirkulationsverfahren
 - erster Schriftenwechsel durch Abteilungspräsidium
 - Zuteilung an Referent/in
 - manuelle Zuteilung durch Abteilungspräsidium
 - drittes Mitglied (viertes und fünftes bei 5er-Spruchkörpern) durch Computerprogramm
 - Referat und Urteilszirkulation
 - Aufgabe und Stellung der Gerichtsschreiberinnen und -schreiber
 - wichtige Funktion insbes. durch Redaktion der Referate
 - keine Gerichtsschreiberjustiz



Bundesgericht als künftiger Arbeitgeber?

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Gerichtsschreiberin/ Gerichtsschreiber

80 - 100% / Lausanne

Infolge der Wahl des Stelleninhabers zum Richter, sucht das Schweizerische Bundesgericht für die Strafrechtliche Abteilung eine/einen Gerichtsschreiberin/Gerichtsschreiber.

Die Strafrechtliche Abteilung ist für das materielle Strafrecht (inklusive Straf- und Massnahmenvollzug), das Strafprozessrecht sowie strafprozessuale Beschwerden gegen Endentscheide zuständig.

Ihre Aufgaben

- Sie erarbeiten Urteilsentwürfe und haben Freude an der präzisen Redaktion bundesgerichtlicher Entscheide **in deutscher Sprache**.

Ihr Profil

- Abgeschlossenes juristisches Hochschulstudium, vorzugsweise mit Anwaltspatent und/oder Doktorat
- Mehrjährige Berufserfahrung als Gerichtsschreiberin oder Gerichtsschreiber bei einem eidgenössischen oder letztinstanzlichen kantonalen Gericht und/oder in den Rechtsgebieten der Strafrechtlichen Abteilung bzw. eine akademische Karriere sind von Vorteil



Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.12 Entscheidverfahren und Urteil - 1/2

- Verfahrensarten:
 - ordentliches Verfahren: 3er-Spruchkörper (20/1 BGG)
 - Abweichung nach unten:
 - einzelrichterlich bei Nichteintreten bei offensichtl. unzulässigen oder mangelhaften Beschwerden (108 BGG)
 - 3er-Spruchkörper mit summarischer Begründung insbes. bei offensichtl. Unbegründetheit (oder offensichtlicher Begründetheit; 109 BGG)
 - Abweichung nach oben: 5er-Spruchkörper (20/2 und 20/3 BGG)
 - auf Antrag einer Richterin oder eines Richters
 - in Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder
 - in gewissen Verfahren betr. die politischen Recht



2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

2.12 Entscheidverfahren und Urteil – 2/2

- öffentliche Beratung (58 BGG)
 - „wenn sich keine Einstimmigkeit ergibt“ oder
 - auf Verlangen eines Richters/einer Richterin oder
 - auf Anordnung des Abteilungspräsidiums
- Urteil:
 - Abweisung, Gutheissung, usw.
 - insbes. die Rückweisung
 - Kosten > es gelten die allgem. Regeln
 - Gerichtskosten (65, 66 BGG)
 - Parteientschädigung (68 BGG)
 - unentgeltl. Rechtspflege (64 BGG)
- Rechtskraft ab dem Tag der Ausfällung (60 BGG)
- Revision:
 - 121 ff. BGG > übliche Revisionsgründe
 - Besonderheit: 122 lit. a BGG > Feststellung einer EMRK-Verletzung durch den EGMR als Revisionsgrund; Bedeutung dieser Bestimmung



3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.1 Funktion, Subsidiarität

- Funktion: Schliessen von Rechtsschutzlücken > Wo die Beschwerde in öffentlich-rechtl. Angelegenheiten ausgeschlossen ist, könnten letztinstanzl. kantonale Entscheide sonst von keinem eidgen. Gericht überprüft werden
 - Trifft in folgenden Gebieten zu:
 - im Ausnahmekatalog von 83 BGG
 - wo der Streitwert (vgl. 85 BGG) nicht erreicht wird
 - ohne Verfassungsbeschwerde
 - könnte die Verletzung von EMRK-Garantien innerstaatlich nicht korrigiert werden
 - wäre die Rechtseinheit gefährdet
- Subsidiarität (113 BGG): „Das Bundesgericht beurteilt Verfassungsbeschwerden gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, **soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72-89 zulässig ist.**“ D.h.
 - erst möglich, wenn der kant. Instanzenzug ausgeschöpft („relative Subsidiarität“)
 - ausgeschlossen, wenn Beschwerde in öffentlich-rechtl. Angelegenheiten gegeben ist („absolute Subsidiarität“)



3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.2 Anfechtungsobjekt, Vorinstanzen, Beschwerderecht, übrige Verfahrensvorschriften - 1/3

- Anfechtungsobjekt und Vorinstanzen
 - nur kant. Entscheide (also nicht Urteile des Bundesverwaltungsgerichts)
 - nur letztinstanzl. Entscheide > Vorinstanzen gemäss 86 lit. d BGG
- Beschwerdegründe: 116 BGG > „Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden.“
 - also nicht: falsche Sachverhaltsfeststellung, falsche Rechtsanwendung, Unangemessenheit
 - verfassungsmässige Rechte = Verfassungsbestimmungen mit individual-schützerischer Funktion
 - v.a. Grundrecht der BV; KVs; Menschenrechtsverträge
 - nicht Verfassungsprinzipien (Verhältnismässigkeit usw.)



3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.2 Anfechtungsobjekt, Vorinstanzen, Beschwerderecht, übrige Verfahrensvorschriften – 2/3

- Beschwerderecht: Voraussetzungen (115 BGG)
 - Teilnahme am Verfahren (formelles Element)
 - rechtl. geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids
 - enger als das „schutzwürdige Interesse“ nach 89/1 BGG
 - gegeben, wenn die Norm zum Schutz gerade dieses Rechts geschaffen wurde
 - bei den beso. Grundrechten ergibt sich das rechtl. geschützte Interesse aus der Grundrechtsträgerschaft (BGE 137 II 305 E. 3.3)
 - Verfahrensgrundrechte können auch bei fehlender Legitimation in der Sache gerügt werden (sog. „Star-Praxis“; BGE 137 II 305 E. 2), aber: es darf nicht auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheid hinauslaufen



3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.2 Anfechtungsobjekt, Vorinstanzen, Beschwerderecht, übrige Verfahrensvorschriften – 3/3

- Willkürverbot
 - Grundsatz: Das Willkürverbot verschafft keine rechtlich geschützten Interessen (Weiterführung der früheren Praxis; BGE 133 I 185 E. 6.1)
 - Ausnahme: wenn die gesetzlichen Bestimmungen, deren willkürliche Anwendung die Beschwerdeführenden geltend machen, ihnen einen Rechtsanspruch einräumen
 - Bsp., wo die angerufene Bestimmung einen Anspruch verschafft : bei erfolgreich absolvierter Notariatsprüfung besteht nach kant. Recht ein Rechtsanspruch auf Erteilung des Befähigungsausweises (Urteil 2D_2/2014 vom 16. Juni 2014 E. 1.2)
 - Bsp., wo die angerufene Bestimmung keinen Anspruch verschafft: Aufenthaltsbew. ohne Verlängerungsanspruch (BGE 133 I 185 E. 7)
- Für das Eintreten genügt Glaubhaftmachung der Verletzung in rechtl. geschützten Interessen
- Verfahren: Vorschriften für die Beschwerde in öffentlich-rechtl. Angelegenheiten gelten sinngemäss (117 BGG)



3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.3 Praktische Bedeutung

- praktische Bedeutung gering
- relevante Anwendungsfälle im öffentlich-rechtl. Bereich:
 - Prüfungsergebnisse (Universitäten, Fachhochschulen usw.; > Ausschlussgrund von 83 lit. t BGG)
 - ordentliche Einbürgerungen > Ausschlussgrund von 83 lit. b BGG (vgl. Pflicht zur Begründung von Einbürgerungsentscheiden)
 - öffentl. Beschaffungswesen, wenn Streitwert unterhalb des Schwellenwerts (83 lit. f BGG)
- Projekt zur Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde kürzlich gescheitert



Beispiel zur subsidiären Verfassungsbeschwerde (Urteil 1C_135/2019 vom 4. September 2019)

Frau A. besitzt einen serbischen Führerausweis und wünscht, diesen in einen schweizerischen umzutauschen. Hierfür hatte sie eine Kontrollfahrt zu absolvieren, weil Serbien nicht auf der «Länderliste betreffend Ausnahme von der Kontrollfahrt» des ASTRA aufgeführt ist (Liste mit Ländern, die ähnliche Anforderungen an die Führerprüfung stellen wie die Schweiz).

Aufgrund eines Vorkommnisses beim Befahren eines Kreisels gelangt der Experte zum Schluss, A. habe die Kontrollfahrt nicht bestanden. In der Folge verweigert das Strassenverkehrsamt die Umschreibung ihres serbischen Führerausweises und aberkannt A. das Recht zu dessen Verwendung in der Schweiz. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid weist das Verwaltungsgericht ab. A. führt Beschwerde beim Bundesgericht mit folgenden Rügen:

1. Der Sachverhalt wurde willkürlich festgestellt, denn die Vorinstanz hat sich einzig auf das Expertenprotokoll der Kontrollfahrt abgestützt.
2. Es ist unverhältnismässig, aufgrund eines einzigen Fehlers die Kontrollfahrt als nicht bestanden zu qualifizieren.
3. Die «Länderliste» verstösst gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 14 EMRK, weil sie an der Herkunft der einzelnen Personen und damit an einem verpönten Merkmal anknüpft.
4. Die diskriminierende «Länderliste» beruht auf einer Verletzung der Delegationsvorschriften und damit des Legalitätsprinzips.

4. Reorganisation des Bundesgerichts

- Justizreform 2007 > Revisionsziel „Entlastung des Bundesgerichts“ nicht erreicht
 - weiterhin zu hohe und v.a. falsche Belastung des Bundesgerichts
 - starker Anstieg der Beschwerden im Straf- und im Strafprozessrecht
- Revisionsvorlage 2020 im Parlament gescheitert (sah Reduktion des Ausnahmekatalogs vor, zugleich aber Beschränkung des Zugangs zum BGer auf Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung und Abschaffung der subsidiären Verfassungsbeschwerde)
- Bundesgericht beschliesst interne Reorganisation i.V.m. Antrag auf zwei zusätzl. Richterstellen:
 - Abgaberecht neu in II. SorA in Luzern (> Ausgleich der Belastung der Abteilungen; beschlossen, wirksam ab 1. Januar 2023)
 - Schaffung einer zweiten Strafabteilung mit zwei neuen Stellen > acht Abteilungen mit je fünf Mitgliedern mit weiterer Verschiebung von Materien
- Rechtskommissionen NR und SR stimmen zu