



Vortrag

Datum RR-Sitzung: 2. Februar 2022
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Geschäftsnummer: 2015.JGK.3854
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) (Änderung)

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung	3
2.	Ausgangslage	3
2.1	Motion Kropf	3
2.2	Postulat Saxer	3
2.3	Abschreibung der parlamentarischen Vorstösse	4
2.4	Indirekte Änderungen anderer Gesetze	4
3.	Grundzüge der Neuregelung	4
3.1	Änderungen im VRPG	4
3.2	Indirekte Änderungen anderer Gesetze	4
4.	Erläuterungen zu den Artikeln	5
4.1	VRPG.....	5
4.2	Indirekte Änderungen	11
4.2.1	Anhang 1 zum Gesetz vom 10. März 2020 über die zentralen Personendatensammlungen (Personendatensammlungsgesetz, PDSG)	11
4.2.2	Art. 10 Abs. 2a und 3 EG ZGB	11
4.2.3	Titel, Art. 11a Abs. 5, Art. 16a, Art. 17a Abs. 1, Art. 17b, Art. 23 Abs. 2, Art. 24a Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1, 4 und 5 sowie Art. 28 Abs. 3 HG	12
4.2.4	Art. 21a EG ZSJ	16
4.2.5	Art. 41a und Art. 41b BauG	17
5.	Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	20
6.	Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen	20
7.	Auswirkungen auf die Gemeinden	21
8.	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	21
9.	Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	21
9.1	Zusammenfassung	21
9.2	Fristenstillstand	21
9.3	Änderungen im BauG	22
9.3.1	Sicherstellung der Parteikosten (Motion Kropf [313-2015])	22

9.3.2	Anliegen für zusätzliche Änderungen im BauG.....	23
9.4	Weitere Revisionspunkte.....	23
9.5	Vorschläge für zusätzliche, nicht in der Vorlage enthaltene Änderungen des VRPG und anderer Gesetze und Dekrete	24
10.	Antrag	24

1. Zusammenfassung

Mit einer Teilrevision des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)¹ werden zum einen zwei parlamentarische Vorstösse umgesetzt. Diese verlangen die Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei durch die beschwerdeführende Partei (Motion Kropf [313-2015]) und die rasche Behandlung von trölerischen Eingaben (Postulat Saxer [132-2017])². Zum andern werden verschiedene andere Revisionsanliegen im VRPG und – durch indirekte Änderungen – in anderen Gesetzen umgesetzt. Hervorzuheben ist dabei etwa die neue Bestimmung im VRPG, wonach in Beschwerdeverfahren, die auf von Amtes wegen eingeleitete Verwaltungsverfahren zurückgehen, von ausländischen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern ein Kostenvorschuss verlangt werden kann.

2. Ausgangslage

2.1 Motion Kropf

In der Septembersession 2016 wurde die Motion Kropf (313-2015) «Besserer Schutz vor trölerischen Eingaben» überwiesen. Sie sieht die Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei durch die beschwerdeführende Partei vor. Die Umsetzung dieser Motion im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren ist naheliegend, obwohl sich die zu ändernden Verfahrensbestimmungen auf das Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG)³ beschränken.

2.2 Postulat Saxer

Im Postulat Saxer (132-2017) «Rasche Behandlung von trölerischen Eingaben» wurden der Regierungsrat und die Justizleitung beauftragt abzuklären, ob die ihnen zugewiesenen Verwaltungsjustizbehörden und die Rechtsdienste in den Direktionen angewiesen werden können, alle Einsprache- und Beschwerdeverfahren beschleunigt und ausserhalb der Reihe zu behandeln, bei denen der Eindruck einer trölerischen Beschwerdeführung besteht. In seiner Antwort vom 29. November 2017 beantragte der Regierungsrat Annahme und gleichzeitige Abschreibung des Postulats. Er wies in der Begründung u.a. darauf hin, mit der Umsetzung der Motion Kropf (313-2015) werde im Zuge einer Revision des VRPG ein weiteres Instrument gegen trölerische Eingaben Eingang in das Gesetz finden. Der Grosse Rat beschloss am 21. März 2018 die Annahme des Postulates. Entgegen dem Antrag des Regierungsrats wurde aber die gleichzeitige Abschreibung des Postulats abgelehnt⁴.

Mit der vorliegenden Umsetzung der Motion Kropf (313-2015) durch eine indirekte Änderung des BauG im VRPG wird auch dem Postulat Saxer (132-2017) Rechnung getragen, weil die drohende Sicherstellungspflicht viele Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, die in Bauangelegenheiten in trölerischer oder rechtsmissbräuchlicher Absicht ein Rechtsmittel einzulegen beabsichtigen, von vornherein davon absehen werden. Es wird auch Fälle geben, in denen Beschwerdeführende, die ein trölerisches Rechtsmittel bereits ergriffen haben, dieses wieder zurückziehen, nachdem sie vom Verwaltungsgericht zur Sicherstellung der Parteikosten verpflichtet worden sind.

Im Allgemeinen ist darauf hinzuweisen, dass die Direktionen bzw. die für die Verfahrensleitung zuständigen Rechtsämter und -dienste (in allen Rechtsgebieten) bereits heute nach dem Grundsatz arbeiten, wonach querulatorische oder offensichtlich unhaltbare Einsprachen und Beschwerden rasch erledigt werden. Es existieren verschiedene Instrumente, um trölerischen Eingaben entgegenzuwirken und diese auch in

¹ BSG 155.21

² Einen Zusammenhang mit dem VRPG hat auch die vom Grossen Rat in der Novembersession 2015 punktweise überwiesene Motion Lanz (083-2015) «Standortvorteil für den Kanton Bern: Dauer für sämtliche Verfahren verkürzen». Diese verfolgt das Ziel, die durchschnittliche Verfahrensdauer sämtlicher Verfahren (Verwaltungs-, Verwaltungsjustiz- und Gerichtsverfahren) zu verkürzen. Im Bericht an den Grossen Rat vom 15. Mai 2019 hat der Regierungsrat über ausgewählte und näher prüfungswürdige Vorschläge zur Umsetzung der Motion informiert. Der Regierungsrat hat im Bericht angekündigt, die Möglichkeiten der *Sprungbeschwerde* im Rahmen der Revision des VRPG vertieft zu prüfen. Der Regierungsrat ist schliesslich zum Ergebnis gelangt, dass auf die Einführung der Sprungbeschwerde im VRPG verzichtet werden soll.

³ BSG 721.0

⁴ Geschäft 2017.RRGR.365.

verkürzten Verfahren zu behandeln. So enthält bereits das VRPG einige Bestimmungen, welche trölerische und mutwillige Eingaben zum vornherein verhindern sollen und auch eine spezielle Behandlung solcher Eingaben erlauben. Beispielsweise kann eine Behörde gestützt auf Art. 45 VRPG auf eine Eingabe nicht eintreten, wenn diese als querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist. Im Weiteren sieht Art. 46 VRPG vor, dass mit Busse bestraft werden kann, wer mutwillig prozessiert.

2.3 Abschreibung der parlamentarischen Vorstösse

Mit der vorliegenden Teilrevision des VRPG und der Änderung des BauG können die in Ziff. 2.1 und 2.2 erwähnten parlamentarischen Vorstösse abgeschrieben werden.

2.4 Indirekte Änderungen anderer Gesetze

Die vorliegende Teilrevision des VRPG wird benutzt, um verschiedene indirekte Änderungen an Spezialgesetzen vorzunehmen, die einen Zusammenhang mit dem Verfahrensrecht haben. Die Änderungen gehen u.a. zurück auf die Rechtsprechung der obersten Gerichte sowie auf Probleme in der Praxis beim Vollzug von Gesetzen.

3. Grundzüge der Neuregelung

3.1 Änderungen im VRPG

Bei den Änderungen im VRPG handelt es sich im Wesentlichen um die Folgenden:

- Die Einführung einer Regelung zur Eindämmung von weitschweifigen Rechtsschriften von Anwältinnen und Anwälten.
- Neu wird ausdrücklich erwähnt, dass ein Wiederaufnahmegrund auch dann vorliegt, wenn die Behörde nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet.
- Gemeinden erhalten neu in der Regel Anspruch auf den Ersatz ihrer Parteikosten.
- Eine Bestimmung, wonach in Beschwerdeverfahren, die auf von Amtes wegen eingeleitete Verwaltungsverfahren zurückgehen, von ausländischen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern ein Kostenvorschuss verlangt werden kann.
- Eine Kostenregelung im Beschwerdeverfahren, wonach für den Fall, dass unterliegenden Behörden und Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden, diese vollumfänglich den ebenfalls unterliegenden Privaten auferlegt werden.
- Der Verzicht auf die Mitteilung des Zeitpunkts der Zwangsvollstreckung von Verfügungen und Entscheiden, wenn dadurch die Vollstreckung erschwert werden könnte.

3.2 Indirekte Änderungen anderer Gesetze

Gegenstand indirekter Änderungen durch das VRPG sind:

- Im Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB)⁵ wird festgehalten, dass im Weiterziehungsverfahren vor dem Obergericht das VRPG anzuwenden ist, wenn die Vorinstanzen Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörden sind.
- Im Gesetz vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungssteuern (HG)⁶ werden der Titel angepasst, der Rechtsmittelweg und die Fristen bei Stundung und Befreiung sowie die Bearbeitung von Daten aus zentralen Personendatensammlungen neu geregelt.
- Im Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1)⁷ wird dem Regierungsrat die Kompetenz gegeben, Bestimmungen über die Durchführung von Pilotprojekten zu erlassen.

⁵ BSG 211.1

⁶ BSG 215.326.2

⁷ BSG 271.1

- Bestimmungen im BauG, wonach im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht die beschwerdeführende Partei auf Gesuch der Gegenpartei zur Sicherstellung der Parteikosten verpflichtet werden kann, wenn letztere einen Schaden glaubhaft macht, der aufgrund der Anfechtung vor Verwaltungsgericht eingetreten ist (Umsetzung der Motion Kropf [313-2015] und des Postulats Saxer [132-2017]).

4. Erläuterungen zu den Artikeln

4.1 VRPG

Art. 9 Abs. 2, Art. 34 Abs. 1, Art. 63, Art. 88 und Art. 115 VRPG.

Betrifft nur den französischen Gesetzestext mit Ausnahme des Artikeltitels von Art. 63, wo (wie im französischen) auch im deutschen Gesetzestext neu die Paarform «Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter» verwendet wird (analog zum Artikeltitel von Art. 88).

Art. 33 Abs. 1 VRPG

In Art. 33 VRPG wird die Aufzählung in Abs. 1 mit dem Begriff «weitschweifig» ergänzt. Nach dem bisherigen Wortlaut von Art. 33 Abs. 1 VRPG weist die Behörde unklare, unvollständige, Sitte und Anstand verletzende oder nicht in einer der beiden Landessprachen bzw. nicht in der richtigen Amtssprache verfasste Eingaben zur Verbesserung bzw. Übersetzung zurück⁸. Die neue Vorschrift lehnt sich an Art. 132 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO)⁹ an, der die Weitschweifigkeit als verbesserungsbedürftigen Mangel bezeichnet¹⁰. Vergleichbaren Inhalts ist Art. 42 Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG)¹¹, der insofern strenger als die vorgeschlagene Änderung von Art. 33 Abs. 1 VRPG ist, als er «übermässige» Weitschweifigkeit verlangt.

Unter «weitschweifigen Eingaben» sind solche zu verstehen, die einen unverhältnismässig grossen und unüblichen Umfang aufweisen und derart umständlich verfasst sind, dass deren Inhalt schwierig zu eruieren ist¹². Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 132 Abs. 2 ZPO geben die folgenden Kriterien darüber Auskunft, ob die Rechtsschrift weitschweifig ist und somit den Gang der Rechtspflege behindert: Umfang des angefochtenen Entscheids sowie der früheren oder gegnerischen Rechtsschriften oder die inhaltliche Abschweifung vom Prozessthema. Weitschweifigkeit wird etwa angenommen bei langatmigen Ausführungen und Wiederholungen bezüglich einzelner Tat- oder Rechtsfragen, die zur Wahrung eines Anspruchs nicht erforderlich sind und/oder sich in keiner Weise auf das Prozessthema beziehen. Weitschweifigkeit kann ferner auch darin gesehen werden, dass eine Partei zahlreiche Beilagen zu einer Rechtsschrift einreicht, die nicht in erkennbarer Weise mit der konkreten Streitfrage im Zusammenhang stehen. Auch in komplexen Fällen darf eine Beschränkung auf das Wesentliche erwartet werden. Das Erfordernis der Verständlichkeit verlangt sodann eine nachvollziehbare Struktur der Eingabe. Ob eine Eingabe diesen Anforderungen genügt, hängt auch von den Umständen des Einzelfalls ab¹³.

Wenn eine Behörde Eingaben in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 VRPG zur Verbesserung zurückweist, setzt sie dazu eine kurze Nachfrist an mit dem Hinweis, dass die Eingabe als zurückgezogen gilt, wenn sie nicht innert der Frist wieder eingereicht wird (Art. 33 Abs. 2 VRPG). Bei fristgebundenen Eingaben müssen Antrag und Begründung innert der Frist eingereicht sein (Art. 33 Abs. 3 VRPG). Bei Eingaben, die

⁸ Zur Praxis vgl. etwa BVR 2018 S. 487.

⁹ SR 272

¹⁰ Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) kennt den Tatbestand der Weitschweifigkeit nicht. Vgl. aber Art. 52 Abs. 2 VwVG zur Rückweisung zur Verbesserung von Eingaben, welche die nötige Klarheit vermissen lassen, unverständlich, mehrdeutig oder widersprüchlich sind (vgl. SEETHALER/PORTMANN, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 52 N. 100).

¹¹ SR 173.110

¹² «Weitschweifig»: Breit und umständlich, viel Nebensächliches, Überflüssiges mit darstellend (Munzinger Online / Duden. Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, 4. Auflage 2012). Zum Ganzen vgl. MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 33 N. 5.

¹³ BGer 9C_440/2017 vom 19. Juli 2017, E. 5.2, m.w.H.

wegen Weitschweifigkeit zur Verbesserung zurückgewiesen werden, findet Abs. 3 keine Anwendung. Vielmehr ist nach dem Auslaufen der Rechtsmittelfrist eine Nachfrist nicht ausgeschlossen¹⁴. Eine verbesserte Eingabe ist somit nicht innert der Beschwerdefrist wieder einzureichen.

In Art. 33 wird weiter der Artikeltitel ergänzt, indem die Formulierung von Abs. 1 aufgenommen und erwähnt wird, dass die Rückweisung nebst der Verbesserung auch *zur Übersetzung* erfolgen kann.

Art. 56 Abs. 1 Bst. b VRPG

Nach dem Einleitungssatz von Abs. 1 erfolgt die Wiederaufnahme eines rechtskräftig erledigten Verfahrens *auf Gesuch* oder *von Amtes wegen*. Im bisherigen Wortlaut war nur die Rede von der «Partei», die nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet. Die Bestimmung wurde indes immer so ausgelegt, dass bei der Wiederaufnahme von Amtes wegen entgegen dem Wortlaut von Bst. b der Wiederaufnahmegrund auch darin liegen kann, dass die *Behörde* es aus seinerzeit entschuldbaren Gründen unterlassen hat, einen Sachumstand oder ein Beweismittel einzubringen¹⁵. Dies kommt etwa dann vor, wenn eine Partei falsche Angaben macht. Es liegt im Wesen der Wiederaufnahme, dass Verfügungen, die auf einer ursprünglich falschen Grundlage beruhen, in Frage gestellt werden können müssen. Zur Klarstellung wird in Bst. b neu ausdrücklich festgehalten, dass ein Wiederaufnahmegrund auch dann vorliegt, wenn die *Behörde* nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet.

Art. 62 Abs. 1 Bst. b VRPG

In der Paarform wird «oder» durch «und» ersetzt. Dies entspricht der langjährigen Praxis bei Paarformen in der Mehrzahl. Mit dieser Änderung wird erreicht, dass die Formulierung bei Paarformen im ganzen VRPG nun einheitlich ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 und Art. 88 VRPG [Artikeltitel]).

Im französischen Gesetzestext wird neu die Paarform «Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter» verwendet.

Art. 64 VRPG

Bst. a

Neu wird in Art. 64 Bst. a das Verwaltungsgericht ausdrücklich genannt, um dessen Zuständigkeit aufgrund der Generalklausel hervorzuheben. Die bisherige Fassung von Art. 64 Bst. a VRPG spricht von den «verwaltungsunabhängigen kantonalen Justizbehörden» im Sinne eines Oberbegriffs für alle verwaltungsunabhängigen Justizbehörden (Art. 85 und Art. 86 VRPG). Es handelt sich dabei neben dem Verwaltungsgericht (Art. 74. ff. VRPG) um das Obergericht, die Steuerrekurskommission¹⁶, die Rekurskommission für Massnahmen gegenüber Fahrzeugführerinnen und Fahrzeugführern (RKMF)¹⁷, die Enteignungsschätzungskommission¹⁸ und die Bodenverbesserungskommission¹⁹.

Bst. c

Nach dem geltenden Recht ist die Zuständigkeit des Regierungsrats nicht gegeben, wenn die Direktion beziehungsweise die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter kantonal letztinstanzlich entscheidet. In der Praxis bestehen indessen heute keine kantonal letztinstanzlichen Zuständigkeiten der Regierungsstatthalterinnen bzw. Regierungsstatthalter mehr²⁰. Solche sollten auch nicht neu begründet

¹⁴ MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 33 N. 19.

¹⁵ MARKUS MÜLLER, in Herzog/Daum (Hrsg.), Art. 56 N. 16.

¹⁶ Art. 195 ff. des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG; BSG 661.11).

¹⁷ Art. 3 f. des Kantonalen Strassenverkehrsgesetzes vom 27. März 2006 (KSVG; BSG 761.11).

¹⁸ Art. 45 ff. des Gesetzes vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung (BSG 711.0).

¹⁹ Gesetz vom 16. Juni 1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG; BSG 913.1).

²⁰ So entschied bis zur Änderung von Art. 137 Abs. 1 BauG per 1.1.2009 der Regierungsstatthalter endgültig über Streitigkeiten über den Bestand, den Umfang oder die Art der Ausübung des Rechts auf Inanspruchnahme von Privateigentum gemäss Art. 136 BauG (Eigentumsbeschränkungen von untergeordneter Bedeutung). Heute ist diese Verfügung mangels anderweitiger Regelung beim Verwaltungsgericht anfechtbar.

werden. Die letztinstanzliche Zuständigkeit der Direktionen und Regierungsstatthalterinnen bzw. Regierungsstatthalter stellt einen erheblichen Einbruch in das ordentliche Rechtsmittelsystem des VRPG dar und kommt nur für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter in Betracht. Für Regierungsstatthalterämter dürfte nach heutiger Ansicht eine entsprechende Kompetenzzuweisung generell unzulässig sein. Insbesondere problematisch ist, dass es sich bei ihnen um dezentrale Verwaltungseinheiten handelt, die eine einheitliche Rechtsanwendung nicht in genügender Weise gewährleisten können.²¹ Aus diesen Gründen werden die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter in Bst. c von Art. 64 VRPG gestrichen.

Art. 104 VRPG

Abs. 1

Betrifft nur den französischen Gesetzestext.

Abs. 4

Nach dem bisherigen Wortlaut von Abs. 4 kann den Gemeinden, ihren Anstalten und ihnen gleichgestellten Körperschaften sowie Privaten, die in Erfüllung übertragener öffentlicher Aufgaben verfügen, im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise ein Parteikostenersatz zugesprochen werden, selbst wenn sie verfügt oder Rechtssätze erlassen haben oder anderweitig in ihrem amtlichen Wirkungskreis betroffen sind.²² Diese Regelung, die 2008 eingefügt wurde, bedeutete eine Lockerung gegenüber dem früheren absoluten Ausschluss von Parteikostenersatz²³. Der Gesetzgeber ging beim Erlass von Abs. 4 davon aus, dass die von der Regelung erfassten Gemeinwesen und Behörden grundsätzlich in der Lage sind, ihren Standpunkt hinsichtlich der ihnen obliegenden oder übertragenen öffentlichen Aufgaben in einem späteren Beschwerdeverfahren selbst zu wahren. Er wollte aber Fällen Rechnung tragen, in denen es unbillig wäre, wenn den Gemeinwesen und Behörden nicht ein Anspruch auf volle oder zumindest teilweise Entschädigung der Aufwendungen für den notwendigen Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts zugestanden würde. Er dachte vorab an *besonders komplexe Angelegenheiten* oder Fälle, in denen die unterliegende private Partei die Anordnung der Gemeinde aus unlauteren Gründen anfecht. Querulatorische, mutwillige oder leichtfertige Prozessführung rechtfertigte nach dieser Praxis für sich allein hingegen noch keinen Parteikostenersatz, zumal die Behandlung derartiger Beschwerden nicht zwingend als besonders schwierig oder aufwendig betrachtet wurde. Nach der Lehre rechtfertigte sich dagegen der Beizug eines Rechtsbeistands und die Überwälzung der Kosten an den Verursacher, wenn querulatorische Prozessführung namentlich kleine Gemeinden mit minimaler Verwaltungsstruktur ressourcenmässig an ihre Grenzen bringen.

Diese seit 2008 bestehende gesetzliche Regelung wurde seitens der Gemeinden regelmässig kritisiert. Es wurde bemängelt, dass die Art. 104 Abs. 4 VRPG zugrundeliegende Annahme, dass die Gemeinden über vorbestehende Strukturen verfügten, welche die Wahrnehmung ihrer Interessen im Beschwerdeverfahren hinreichend ermöglicht, zumindest im Fall kleinerer und mittlerer Gemeinden bei komplexen Beschwerdeverfahren gegen Ortsplanungen nicht mehr zutrefte. Vielmehr verfügten oft Einsprecher wie Naturschutzverbände über die entsprechenden Ressourcen, während die Gemeinden für juristische Hilfe bezahlen müssten. Im Weiteren hätten querulatorische Eingaben regelmässig einen grossen Aufwand für die Gemeinden zur Folge, weil sie aufwendiger zu beantworten seien als strukturierte Eingaben von Anwältinnen und Anwälten. Dabei sei stossend, dass die in querulatorischer Absicht handelnden Beschwerdeführer kein Risiko befürchten müssten, im Falle ihres Unterliegens der Gemeinde die Parteikosten zu ersetzen. Grundsätzlich wurde daran Anstoss genommen, dass sich die Regelung bezüglich Auferlegung der Verfahrenskosten von derjenigen der Parteikosten unterscheide, soweit es um die Gemeinden gehe.

²¹ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 63 N. 9, Art. 64 N. 11.

²² Dazu und zum folgenden RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 104 N. 37 ff.

²³ Die Regelung wurde aus dem damaligen Gemeindebeschwerdeverfahren übernommen, wo sie schon bestand (Vortrag des Regierungsrates betreffend die Änderung des VRPG, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Aprilsession, Beilage 11, S. 18/19).

Dieser Kritik wird nun Rechnung getragen, indem die restriktive Zusprechung eines Parteikostenersatzes an die Gemeinden und andere Behörden i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Bst. b und c VRPG gegenüber der 2008 eingeführten Regelung noch weiter gelockert wird. Diese Behörden – in der Praxis betrifft es überwiegend die Gemeinden – sollen neu «in der Regel» *Anspruch* auf Parteikostenersatz haben. Weiterhin werden sie nicht wie die privaten Parteien einen ausnahmslosen Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen für die anwaltliche Vertretung haben. Vielmehr erhalten sie zwar einen *grundsätzlichen Anspruch*, doch ist dieser von *Ausnahmen* durchbrochen. In *einfachen Fällen*, in denen auch kleine Gemeinden mit minimaler Verwaltungsstruktur in der Lage sein müssen, in einem Beschwerdeverfahren ohne anwaltliche Unterstützung ihre Interessen zu vertreten, werden die Parteikosten nicht ersetzt, falls dennoch eine Anwältin oder ein Anwalt beauftragt wird. Auch querulatorische Eingaben rechtfertigen nicht in jedem Fall einen Parteikostenersatz, sondern nur, wenn sie einen *gewissen Aufwand* erfordern, den die Gemeinde nicht ohne anwaltliche Unterstützung bewältigen kann. Weil den Gemeinden das Recht zusteht, Rechtsverhältnisse einseitig und verbindlich zu regeln, kann von ihnen erwartet werden, dass sie ihre Rechte zumindest in einfachen Routinefällen ohne Rechtsbeistand wahren können²⁴. Im Unterschied zur bisherigen Regelung wird ein Parteikostenersatz nicht mehr nur bei besonders komplexen Angelegenheiten zugesprochen. Vielmehr genügt, wenn sich in einem Beschwerdeverfahren Fragen stellen, die gewisse juristische Abklärungen erfordern. Zu denken ist auch an Fälle, in denen die Zusammenstellung von juristisch relevanten Unterlagen, die in einem Verfahren einzureichen sind, aufwendig ist. Bei der Beurteilung des Anspruchs auf Parteikostenersatz ist jeweils in Rechnung zu stellen, welche Grösse die Gemeinde hat und welche personellen Ressourcen, insbesondere was juristisches Fachwissen betrifft, ihr zur Verfügung stehen. Die neue grosszügigere Regelung ändert im Übrigen nichts an der bereits bisher bestehenden Praxis, dass die Gemeinden grundsätzlich parteikostenberechtigt sind, wenn sie im Beschwerdeverfahren nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahren, sondern – insbesondere als Grundeigentümerin oder Bauherrin – ähnlich wie *Privatpersonen* betroffen sind, und zwar ungeachtet, ob die Interessenwahrung besonders anspruchsvoll oder aufwendig war²⁵.

Zu beachten ist, dass spezialgesetzliche Vorschriften zur Regelung der Verfahrens- und Parteikosten der vorliegenden Bestimmung vorgehen (Art. 102 VRPG).

Wie bereits bei der 2008 vorgenommenen Änderung von Art. 104 Abs. 4 VRPG festgehalten wurde, wird die Konkretisierung der neuen Bestimmung bewusst der Praxis überlassen, weil es kaum möglich ist, im Voraus sämtliche Konstellationen zu erfassen, in denen ein Abweichen vom grundsätzlichen Anspruch auf Parteikostenersatz gerechtfertigt sein könnte. Die Justizbehörden verfügen auf dem Gebiet der Kostenliquidation über eine reiche Erfahrung im Erarbeiten von Kriterien für Spezielsituationen.²⁶ Dabei ist zu beachten, dass gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁷ und Art. 29a der Bundesverfassung (BV)²⁸ der Gerichtszugang nicht durch Parteikostenpflichten übermässig erschwert sein darf²⁹. Der neue Wortlaut von Art. 104 Abs. 4 wird im Lichte dieser Garantien auszulegen sein.

Art. 105 VRPG

Abs. 1 und Abs. 1a

Nach dem bisherigen Wortlaut von Art. 105 Abs. 1 VRPG besteht im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren grundsätzlich keine Pflicht, die Verfahrenskosten vorzuschüssen. Hat jedoch die *gesuchstellende Partei* keinen Wohnsitz in der Schweiz oder ist ihre Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen, so kann die instruierende Behörde einen angemessenen Kostenvorschuss verlangen³⁰. Daraus folgt, dass in Verfahren, die *von Amtes wegen* ausgelöst werden, keine Kostenvorschusspflicht

²⁴ Zur bisherigen Praxis: Vortrag des Regierungsrates betreffend die Änderung des VRPG, a.a.O., S. 18.

²⁵ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 104 N. 39.

²⁶ Vortrag des Regierungsrates betreffend die Änderung des VRPG, a.a.O., S. 18.

²⁷ SR 0.101

²⁸ SR 101

²⁹ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 104 N. 2.

³⁰ Zu beachten ist, dass es bei Art. 105 Abs. 1 VRPG um den Kostenvorschuss für die Verfahrenskosten geht, der zu unterscheiden ist vom Kostenvorschuss für *Be-weismassnahmen*, die von einer Partei beantragt wurden (Art. 103 Abs. 3 VRPG).

besteht, weil dort kein Gesuchsteller vorhanden ist³¹. Im *Beschwerdeverfahren* kann daher nur dann ein Kostenvorschuss verlangt werden, wenn die beschwerdeführende Partei im vorangehenden vorinstanzlichen Verfahren *Gesuchstellerin* war. In Verfahren, die *von Amtes wegen* in Gang gesetzt werden, besteht in keinen Fällen eine Kostenvorschusspflicht.

Die bisherige Kostenvorschussregelung von Art. 105 Abs. 1 VRPG wird neu auf die beiden Abs. 1 und Abs. 1a aufgeteilt:

- Abs. 1 hält den bisher in Satz 1 von Art. 105 Abs. 1 VRPG enthaltenen *Grundsatz* fest, dass keine Kostenvorschusspflicht besteht.
- Der neue Abs. 1a enthält die *Ausnahmen* von diesem Grundsatz. Diese lauten wie folgt:
 - Bst. a: Ein Kostenvorschuss kann im Verwaltungsverfahren und im anschliessenden verwaltungsin-
ternen Beschwerdeverfahren verlangt werden, wenn das Verwaltungsverfahren *auf Gesuch* durch-
geführt wurde. Dies galt bereits bisher, ist jedoch im Wortlaut von Art. 105 Abs. 1 Satz 2 VRPG zu
wenig deutlich zum Ausdruck gekommen.
 - Bst. b: Ein Kostenvorschuss kann überdies im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren (nicht aber
im Verwaltungsverfahren) verlangt werden, wenn das vorangehende Verwaltungsverfahren *von Am-
tes wegen* durchgeführt wurde. Diese Regelung ist neu (weitere Ausführungen dazu vgl. unten bei
der Kommentierung von Abs. 1a Bst. b).

Unberührt von der Neuregelung ist die Kostenvorschusspflicht vor verwaltungsunabhängigen Verwaltungs-
justizbehörden und im Klageverfahren gemäss Abs. 2 von Art. 105 VRPG

Aktuelle Beispiele für Beschwerdeverfahren, in denen ein Kostenvorschuss verlangt werden kann, sind bestimmte Verfahren der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU). Die WEU führt in Anwendung des Entsendegesetzes³² Beschwerdeverfahren betreffend die flankierenden Massnahmen zur Personen-
freizügigkeit durch, bei denen juristische und natürliche Personen mit Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland Ad-
ressatinnen von Sanktionen³³ sein können und Verfahrenskosten bezahlen müssen. Ein weiteres Anwen-
dungsbeispiel aus dem Zuständigkeitsbereich der WEU sind Beschwerdefälle aus dem Gebiet des Tier-
schutzes. Wenn die Verfahrenskosten nicht bezahlt werden, ist deren Eintreiben im Ausland mit einem
hohen Aufwand verbunden. Aus diesen Gründen besteht das Bedürfnis, im Beschwerdeverfahren von den
beschwerdeführenden Parteien mit ausländischem Sitz oder Wohnsitz einen Kostenvorschuss zu verlan-
gen. Diese Verwaltungsverfahren werden *von Amtes wegen* eingeleitet, so dass Abs. 1a Bst. a nicht an-
wendbar ist. Es macht Sinn, die Kostenvorschusspflicht im VRPG in Bst. b des neuen Absatzes 1a von
Art. 105 (und nicht in den betroffenen Spezialgesetzen) einzuführen. Diese gilt nach der neuen Regelung
nur für natürliche Personen und Firmen (juristische Personen) mit *Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland*. Im bis-
herigen Satz 2 von Art. 105 Abs. 1 VRPG wurde vereinfacht von fehlendem «Wohnsitz in der Schweiz»
gesprochen, worunter man sowohl den Wohnsitz natürlicher Personen als auch den Geschäftssitz juristi-
scher Personen verstanden hat³⁴. Im Sinne einer Klarstellung wird nun neu ausdrücklich von «Sitz oder
Wohnsitz» gesprochen. Diese Änderung wird auch in Abs. 3 vollzogen.

Das Bedürfnis für eine Kostenvorschusspflicht bei Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern mit
Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland bei von Amtes wegen eingeleiteten Verfahren beschränkt sich wie oben
ausgeführt auf die erstinstanzlichen, verwaltungsinternen *Beschwerdeverfahren*. Hingegen besteht kein
Bedürfnis, analog den auf Gesuch eingeleiteten Verfahren auch für die von Amtes wegen eingeleiteten
Verwaltungsverfahren eine Kostenvorschusspflicht einzuführen.

³¹ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 5.

³² Vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kon-
trolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20).

³³ Die Sanktionen werden vom Amt für Wirtschaft (früher: Amt für Berner Wirtschaft beco) ausgesprochen und können bei der WEU mit Beschwerde angefochten wer-
den (Art. 10 Bst. f der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion [Organisationsverord-
nung WEU, OrV WEU; BSG 152.221.111]).

³⁴ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 6.

Abs. 3

Analog zu Abs. 1a wird klargestellt, dass Voraussetzung für die Sicherstellung der Parteikosten ist, dass die Partei keinen «Sitz oder Wohnsitz» in der Schweiz hat (vgl. die Erläuterung zu Abs. 1a hiervor). Ansonsten bleibt die Bestimmung unverändert.

Art. 108 VRPG

Abs. 1

Die Anpassung der Wörter «gebiete» und «rechtfertigten» ist sprachlicher Natur, indem der Konjunktiv durch den Indikativ ersetzt wird.

Abs. 2a

Nach dem geltenden Art. 108 Abs. 1 werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Art. 108 Abs. 2 VRPG bestimmt, dass Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG (Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften) keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind. Zu den letzteren gehören der Gemeindeebene zuzurechnende Organe, Anstalten und Körperschaften.

Das Verwaltungsgericht hat mit Praxisfestlegung vom 24. März 2015³⁵ seine heute geltende Praxis zu Art. 108 Abs. 1 und 2 folgendermassen festgelegt: Unterliegt die Gemeinde, hat sie *neben den ebenfalls unterliegenden Privaten* im Grundsatz die (gesamten) Verfahrenskosten zu tragen und der obsiegenden Partei die Parteikosten zu ersetzen; ist die Gemeinde aber nach Art. 108 Abs. 2 VRPG von den Verfahrenskosten befreit, werden diese *vollumfänglich* dem kostenpflichtigen Privaten auferlegt, der damit im Ergebnis an die Stelle der Gemeinde tritt. Nach *früherer Praxis* musste der Private nur die Hälfte übernehmen, die andere Hälfte wurde nicht erhoben, weil sie wegen fehlenden Vermögensinteressen nicht der Gemeinde auferlegt werden konnte. Die seit 2015 geltende neue Praxis des Verwaltungsgerichts basiert auf der Auslegung von Art. 108 VRPG. Die Praxis soll nun gesetzlich verankert werden. Dies dient der Rechtssicherheit der Rechtssuchenden. Die neue Regelung lautet, vereinfacht ausgedrückt, dass bei der Anwendung von Art. 108 Abs. 2 VRPG anstelle des Gemeinwesens die anderen unterliegenden – und daher grundsätzlich kostenpflichtigen – Parteien die *gesamten* Verfahrenskosten zu bezahlen haben. Am bestehenden Kostenprivileg für die Vorinstanz und für weitere verfahrenslegitimierte Behörden ändert sich nichts.

Die gleiche Regelung, wie sie vorstehend bezüglich der Gemeinden erläutert wurde, gilt auch für Organe des *Kantons*, seiner Anstalten und seiner Körperschaften nach Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG. Diese sind generell von den Verfahrenskosten befreit unabhängig davon, ob Vermögensinteressen betroffen sind oder nicht. Der Verfahrenskostenanteil der unterliegenden Behörde ist ebenfalls vollständig von den unterliegenden Privaten zu tragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Behörde im Beschwerdeverfahren die Stellung der verfügenden Behörde hat, deren Verfügung angefochten ist, oder ob sie eine Vorinstanz (untere Rechtsmittelinstanz) ist.

Die Auferlegung von Verfahrenskosten an Private steht immer unter dem Vorbehalt, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine *andere Verlegung* oder die besonderen Umstände rechtfertigen, *keine Verfahrenskosten* zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Beim Tatbestand des prozessualen Verhaltens werden die Verfahrenskosten nicht dem Unterliegenden, sondern dem Obsiegenden auferlegt, und bei besonderen Umständen werden überhaupt keine Verfahrenskosten erhoben³⁶. Deshalb hält der neue Abs.

³⁵ VGE 100.2014.152 vom 2.11.2016, E. 5.1 (teilweise und ohne Kostenverteilung publ. in BVR 2017 S. 338). Vgl. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 108 N. 8 und 33.

³⁶ Dazu RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 108 N. 18-29.

2a fest, dass die Kostenaufgabe an die übrigen unterliegenden Parteien nur dann erfolgt, wenn dies nach Abs. 1 überhaupt zulässig ist.

Art. 116 Abs. 2a VRPG

Nach dem geltenden Art. 116 Abs. 2 VRPG sind die Vollstreckungsmodalitäten bei der Androhung der Zwangsvollstreckung oder spätestens in der Vollstreckungsverfügung zwingend anzugeben. Die Mitteilung der Vollstreckungsmodalitäten kann problematisch sein, weil der Schuldner durch diese vorgewarnt wird. Gewaltbereite Adressaten werden vorgewarnt und könnten Massnahmen zur Vereitelung treffen. Im Kindesschutz kann eine Vorankündigung des Vollstreckungsdatums die Vollstreckung erschweren, etwa bei der Platzierung von Kindern gegen den Willen der Eltern.

Nach Art. 116 VRPG³⁷ erfolgt zuerst die *Androhung* der Zwangsvollstreckung mit einer Fristansetzung zur freiwilligen Erfüllung (Abs. 1). Anschliessend erfolgt die *Vollstreckungsverfügung* mit Angabe der *Modalitäten* (Vollstreckungsmittel und Zeitpunkt) (Abs. 2). Diese ist so auszugestalten, dass den Betroffenen der Umfang des Eingriffs deutlich wird. Die Modalitäten können auch vorgängig bereits in der zu vollstreckenden Sachverfügung festgehalten werden. Die Androhung und die Vollstreckungsverfügung mit der Angabe der Modalitäten können auch zusammengelegt werden, was Abs. 2 ausdrücklich festhält. Die Vollstreckungsverfügung ist (mit Einschluss der Modalitäten) anfechtbar (Art. 116 Abs. 3 VRPG)³⁸. Die Angabe des *Vollstreckungsmittels* ist der entscheidende Teil der Modalität. Wird diese zusammen mit der Androhung mitgeteilt, liegt eine gültige Vollstreckungsverfügung vor. Eine untergeordnete Modalität ist der Zeitpunkt der Vollstreckung, dessen Mitteilung bloss als Realakt zu qualifizieren ist³⁹. Daher ist es zulässig zu regeln, dass auf die Mitteilung des Zeitpunkts der Zwangsvollstreckung verzichtet werden kann, wenn ansonsten die *Vollstreckung erschwert* würde. Art. 116 VRPG wird deshalb in diesem Sinn mit dem neuen Abs. 2a ergänzt.

4.2 Indirekte Änderungen

4.2.1 Anhang 1 zum Gesetz vom 10. März 2020 über die zentralen Personendatensammlungen (Personendatensammlungsgesetz, PDSG)⁴⁰

Die Datenzugriffe der Grundbuchämter werden im neuen Art. 16a HG geregelt. Dies hat zur Folge, dass gleichzeitig Ziff. II/10 von Art. A1-1 des Anhangs 1 zum PDSG aufgehoben werden kann (vgl. die Erläuterungen zu Art. 16a HG).

4.2.2 Art. 10 Abs. 2a und 3 EG ZGB

Nach Art. 10 Abs. 2 EG ZGB beurteilt das Obergericht im Weiterziehungsverfahren als letzte kantonale Instanz Angelegenheiten nach Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG, soweit das Gesetz sie nicht einer anderen Behörde zuweist. Eine Weiterziehungsmöglichkeit an das Obergericht ist vorgesehen im Zivilstandswesen (Art. 17 EG ZGB), bei der Stiftungsaufsicht (Art. 20a des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB]⁴¹), bei Erbschaftsangelegenheiten (Art. 74a EG ZGB), bei Grundbuchangelegenheiten (Art. 124 und Art. 131a EG ZGB) sowie in Handelsregistersachen (Art. 165 Abs. 4 der eidgenössischen Handelsregisterverordnung [HRegV]⁴²). Bei den Vorinstanzen handelt es sich um Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörden. Das Verfahren vor diesen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden, die als Vorinstanzen des Obergerichts entscheiden, richtet sich nach dem VRPG (Art. 10 Abs. 3 EG ZGB). Welche Verfahrensbe-

³⁷ Art. 116 VRPG gilt nicht für Geldforderungen; diese werden im Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) durchgesetzt (Art. 117 Abs. 1 VRPG).

³⁸ RUTH HERZOG / LORENZ SIEBER, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 116 N. 13 ff.; MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 296 ff.; GÄCHTER/EGLI, in Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), a.a.O., Art. 41 N. 48 ff.

³⁹ Vgl. MARKUS MÜLLER, a.a.O., S. 298.

⁴⁰ BSG 152.05

⁴¹ SR 210

⁴² SR 221.411

stimmungen vor dem Obergericht gelten, wenn es über Weiterziehungen entscheidet, ist nicht klar geregelt: Art. 10 Abs. 1 EG ZGB hält nur in allgemeiner Weise fest, dass sich das Verfahren der in diesem Gesetz vorgesehenen Fälle und die Ordnung von Rechtsmitteln nach den Bestimmungen des Zivilprozessrechtes und der Verwaltungsrechtspflege richtet, soweit dieses Gesetz keine besondere Regelung enthält. Indessen besteht das Kreisschreiben Nr. 3 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. August 2014⁴³, dessen Ziff. I bestimmt, dass sich die Weiterziehung nach dem VRPG richtet.

Gemäss einem Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2016 (BGer 5A_637/2016, E. 4.2.1) handelt es sich jedoch um eine Lücke in der Gesetzgebung, weil das EG ZGB das anwendbare Prozessrecht nicht definiert und eine Konkretisierung für die Weiterziehung in einem Kreisschreiben des Obergerichts ungenügend sei. Aus diesen Gründen wird im neuen Abs. 2a von Art. 10 EG ZGB ausdrücklich festgehalten, dass im Weiterziehungsverfahren vor dem Obergericht das VRPG anzuwenden ist. Dies kommt in den obgenannten Verfahren zur Anwendung.

Art. 10 Abs. 3 EG ZGB: Im geltenden Abs. 3 wird das vollständige Zitat des VRPG durch die Abkürzung ersetzt.

Das Rechtsmittel an das Obergericht wird in den Absätzen 2 und 3 von Art. 10 EG ZGB als «Weiterziehung» bezeichnet. Dieser Begriff ist überholt, weil sich die entsprechenden Streitigkeiten in einem typischen öffentlich-rechtlichen Anfechtungsprozess nach den Regeln des VRPG abwickeln⁴⁴. Deshalb wird der Begriff in diesen Bestimmungen terminologisch durch «Beschwerde» ersetzt.⁴⁵

In Art. 64 Abs. 2 EG ZGB kann der Satzteil «unter Vorbehalt der Weiterziehung» gestrichen werden, weil sich das Rechtsmittel ohnehin aus Art. 74a EG ZGB ergibt. In dieser Bestimmung wird ausserdem der Begriff der «Beschwerde» in Angleichung an den französischen Gesetzestext durch «Beanstandungen» ersetzt. Der Regierungsstatthalter bzw. die Regierungsstatthalterin ist hier nicht Rechtsmittelbehörde, sondern beurteilt im Rahmen der Aufsicht formlose Beanstandungen und Reklamationen.

Wo die «Weiterziehung» in Verbform («weitergezogen») vorkommt, wird sie durch «angefochten» ersetzt, was in Art. 17 Abs. 4, Art. 20a Abs. 3, Art. 74a, Art. 124 Abs. 2 und Art. 131a Abs. 2 der Fall ist.

4.2.3 Titel, Art. 11a Abs. 5, Art. 16a, Art. 17a Abs. 1, Art. 17b, Art. 23 Abs. 2, Art. 24a Abs. 1, Art. 25 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1, 4 und 5 sowie Art. 28 Abs. 3 HG

4.2.3.1 Titel

Der Titel des Gesetzes und die Legalabkürzung sollen bei dieser Gelegenheit gestützt auf die Erkenntnisse, die im Rahmen der Totalrevision der Rechtsetzungstechnischen Richtlinien (RTR) gewonnen wurden, angepasst werden.

4.2.3.2 Art. 11a Abs. 5 HG

Die zum Bezug der Handänderungssteuer zuständigen Grundbuchämter tragen das gesetzliche Steuerpfandrecht sofort bei der Anmeldung des Geschäfts bzw. bei dessen grundbuchlicher Behandlung im Grundbuch ein. Diese bereits heute geltende Praxis soll neu im Gesetz festgehalten werden.

Ohne sofortigen Eintrag des Steuerpfandrechts würde die Frist zur Eintragung desselben gemäss Art. 109d Abs. 4 EG ZGB noch vor Ende der Stundungsfrist ablaufen. Nach Art. 109d Abs. 4 EG ZGB hat die Einschreibung des gesetzlichen Pfandrechts innert zwei Jahren seit Entstehung der Forderung zu erfolgen, sonst kann es gegenüber Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen haben, nicht mehr geltend gemacht werden⁴⁶. Die Forderung auf Zahlung der Handänderungssteuer entsteht bereits im Zeitpunkt der Anmeldung beim Grundbuchamt. Wenn die absolute Verwirkungsfrist nach Art. 109d Abs. 4 EG

⁴³ Vgl. unter «www.justice.be.ch» > Zivilverfahren > Kreisschreiben (Stand der Website vom 22.6.2020).

⁴⁴ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 86 N. 22.

⁴⁵ Bereits mit dem VRPG von 1989 ist in diesem Gesetz die «Weiterziehung» durch «Beschwerde» ersetzt worden (Art. 136 Abs. 1 VRPG).

⁴⁶ Dies gilt für Pfandrechte, welche den Betrag von Fr. 1'000.– übersteigen.

ZGB zwei Jahre seit Grundbuchanmeldung beträgt, die Stundung jedoch drei oder vier Jahre seit der nämlichen Anmeldung dauert, würde die Frist zum Eintrag des Pfandrechtes vor Ablauf der Stundungsfrist auslaufen⁴⁷.

4.2.3.3 Art. 16a HG

Am 1. März 2021 trat das neue Gesetz vom 10. März 2020 über die zentralen Personendatensammlungen (Personendatensammlungsgesetz, PDSG) in Kraft. Mit diesem Erlass wurde das Gesetz vom 28. November 2006 über die Harmonisierung amtlicher Register (RegG) aufgehoben. Die in Art. 8 RegG enthaltene Befugnis der kantonalen Behörden zum elektronischen Zugriff auf die Personendaten der ZPV zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben fällt somit dahin. Die Grundbuchämter des Kantons Bern sind – nebst der Zuständigkeit zur Führung des Grundbuches – Veranlagungs- und Bezugsbehörde für die Handänderungssteuer. Für diese Aufgabe benötigen sie die Befugnis zum Zugriff auf eine *Personendatensammlung*.

Grundsätzlich führen der zivilrechtliche Eigentumsübergang und einige ihm gleichgestellte Tatbestände zur entsprechenden Steuerpflicht, wobei die Steuer bei der Grundbuchanmeldung zu entrichten ist (Art. 5 in Verbindung mit Art. 20 HG). Wollen hingegen die Erwerberinnen und Erwerber eines Grundstücks dieses als Hauptwohnsitz nutzen, wird die Steuer vorerst gestundet und anschliessend nicht erhoben, sofern dieser Hauptwohnsitz von der Erwerberin oder vom Erwerber während mindestens zweier Jahre – gerechnet nach dem innert bestimmter Frist vorzunehmenden Einzug (Art. 11b Abs. 2 HG) – ununterbrochen, persönlich und ausschliesslich zum Wohnzweck genutzt wird (Art. 11a – 11b HG). Dabei haben die Erwerberin oder der Erwerber vor Ablauf der Stundungsfrist – welche sich aus der Einzugs- und der Nutzungsfrist zusammensetzt – unaufgefordert den Nachweis zu erbringen, dass alle Voraussetzungen zur Steuerbefreiung erfüllt sind oder erfüllt sein werden (Art. 17a HG).

Die Grundbuchämter müssen die Möglichkeit haben, die von der Erwerberin oder dem Erwerber eingereichten Beweismittel bei Verdachtsfällen zu überprüfen. Sie müssen beispielsweise prüfen können, ob das Grundstück ausschliesslich durch die Eigentümerschaft als Hauptwohnsitz genutzt wird, ob also nicht etwa Drittpersonen, welche mit der Eigentümerschaft keinen gemeinsamen Haushalt bilden, an derselben Adresse leben und so das Grundstück mitbenutzen.

Ferner kann es auch wegen eines Unterbruchs der Nutzungsfrist zum Bezug der Handänderungssteuer kommen. Namentlich kann ein Unterbruch der zweijährigen Nutzungsfrist durch Tod oder Ehescheidung die Steuerpflicht auslösen. Solche Informationen sollen schnell und kostengünstig im Abrufverfahren erhältlich sein, damit eine effiziente Steuerveranlagung ermöglicht wird.

Wie eingangs erwähnt, entfällt durch die Aufhebung des RegG die Befugnis der Grundbuchämter für die Datenzugriffe. Indessen wurde im PDSG eine neue Grundlage geschaffen, indem dessen Anhang 1 zu Art. 5 Abs. 4 in Art. A1-1 in Ziff. II/10 für die Anwendung des HG die Funktionalitäten nach Art. 7 Abs. 1 Bst. h (Funktionalitäten, die ein Profiling ermöglichen oder die in anderer Form besonders schützenswerte Personendaten erzeugen) vorsieht. Nach der Konkurrenz- und Übergangsbestimmung von Art. 24 PDSG geht Art. 5 Abs. 4 PDSG inklusive Anhang 1 abweichenden Bestimmungen anderer Gesetze über die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten in zentralen Personendatensammlungen vor. Dies gilt, bis besondere Gesetze die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten in ihrem Anwendungsbereich abschliessend regeln. Mit der vorliegenden Änderung des HG liegt nun ein solcher Fall vor: Die Datenzugriffe der Grundbuchämter werden nun abschliessend im neuen Art. 16a HG geregelt. Dies hat zur Folge, dass gleichzeitig Ziff. II/10 von Art. A1-1 des Anhangs 1 zum PDSG *aufgehoben* werden kann. Die dort erwähnten Funktionalitäten nach Art. 7 Abs. 1 Bst. h PDSG können jedoch nicht unbesehen ins HG übernommen werden. Bei den Funktionalitäten handelt es sich um eine besondere Art der Datenbearbeitung, die mit der Software der Datensammlung möglich ist, z. B. die Kombination von verschiedenen Personendaten, die Festle-

⁴⁷ Die Verschiebung der Frist um die Dauer der Stundung gemäss Art. 109d Abs. 3 EG ZGB bezieht sich auf die sechsmonatige Frist gemäss Art. 109d Abs. 1 Bst. a EG ZGB, die erst mit Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung zu laufen beginnt, nicht jedoch auf Abs. 4 derselben Bestimmung, nach der die absolute zweijährige Frist schon bei Entstehung der Forderung zu laufen beginnt. Siehe zum Ganzen MÜHEMATTER/STUCKI, Grundbuchrecht für die Praxis, 2. Auflage 2017, S. 126 f.

gung des örtlichen, zeitlichen oder sachlichen Umfangs der Datensammlung oder die Erteilung von Bearbeitungsrechten (Art. 4 Abs. 1 Bst. f PDSG). Es wäre nicht zulässig, im HG den Grundbuchämtern pauschal «Funktionalitäten» zur Verfügung zu stellen, ohne zu regeln, um welche es sich konkret handelt. Für die Erfüllung der sich aus dem HG ergebenden Aufgaben ist es ausreichend, dass die Grundbuchämter nebst dem Basisprofil gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. d PDSG auch die früheren (historischen) Daten des Basisprofils zur Verfügung haben.

Es hat sich herausgestellt, dass die vorstehend genannten Datenzugriffe nach Abs. 1 zur Beurteilung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewährung der Steuerbefreiung gemäss Art. 11a HG erfüllt sind, nicht ausreichen. Deshalb erhalten die Grundbuchämter in Abs. 2 von Art. 16a HG neu insbesondere die Angaben zum Zivilstand, zur Eltern-Kind-Beziehung sowie zum Haushalt im Abrufverfahren zur Verfügung, wozu auch die entsprechenden früheren (historischen) Daten gehören.

4.2.3.4 Art. 17a Abs. 1 HG

Steuerpflichtige Personen können den Nachweis, dass die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung erfüllt sind, neu innert 30 Tagen nach Ablauf der Stundungsfrist erbringen. Die vorgeschlagene Änderung trägt der Kritik Rechnung, wonach die heute bestehende Regelung unverhältnismässig sei und der Nachweis für ein in der Zukunft liegendes Ereignis gar nicht erbracht werden könne. Die Kritik bezieht sich auf Fälle, in denen eine steuerpflichtige Person die Einzugsfrist praktisch voll ausnützt und daher schon vor Ablauf der zweijährigen Frist der Selbstbewohnung muss dartun können, dass alle Voraussetzungen zur Steuerbefreiung gemäss Art. 11b HG zum Zeitpunkt des Ablaufs der Stundung erfüllt sein werden. Nach der neuen Regelung brauchen Steuerpflichtige den Nachweis, dass die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung erfüllt sind, nicht mehr vor dem Ende der Stundungsfrist zu erbringen, sondern haben hierfür bis 30 Tage nach deren Ablauf Zeit.

4.2.3.5 Art. 17b HG

Der Teilsatz: «...oder fällt die Stundung gemäss Artikel 17 Absatz 2 infolge Fristablaufs dahin...» wird gestrichen. Er bezieht sich auf die heute geltende Rechtslage, wonach der Nachweis noch vor Ablauf der Stundungsfrist dem Grundbuchamt eingereicht werden muss. Da dieser Zeitpunkt mit der Änderung von Art. 17a Abs. 1 HG auf 30 Tage nach Ablauf der Stundungsfrist verlegt wurde, kann der genannte Teilsatz ersatzlos aufgehoben werden.

4.2.3.6 Art. 23 Abs. 2 HG

Das Gesetz legt keine besonderen Voraussetzungen für die Anordnung einer Stundung während der Dauer des Erlassverfahrens fest. Die Stundung entbindet die gesuchstellende Partei bis zu dessen Abschluss von der Zahlung der fraglichen, rechtskräftig verfüzten Handänderungssteuer. Sie kommt damit einer gesetzlich vorgesehenen vorsorglichen Massnahme gleich. Sind keine Voraussetzungen zu erfüllen, macht es auch keinen Sinn, zusätzlich ein Gesuch zu verlangen.

4.2.3.7 Art. 24a Abs. 1 HG

Wie bei Art. 23 Abs. 2 HG gilt das Folgende: Das Gesetz legt keine besonderen Voraussetzungen für die Anordnung einer Stundung während der Dauer des Erlassverfahrens fest. Die Stundung entbindet die gesuchstellende Partei bis zum Abschluss des Verfahrens von der Zahlung der fraglichen, rechtskräftig verfüzten Handänderungssteuer. Sie kommt damit einer gesetzlich vorgesehenen vorsorglichen Massnahme gleich. Sind keine Voraussetzungen zu erfüllen, macht es auch keinen Sinn, zusätzlich ein Gesuch zu verlangen.

4.2.3.8 Art. 25 Abs. 1 HG

Ein Erlassgesuch nach Art. 23 Abs. 1 HG kann innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft der Steuerveranlagung gestellt werden. In allen Fällen, in denen einem Gesuch um nachträgliche Steuerbefreiung gemäss Art. 11a HG entsprochen wird, wird die Steuer zeitlich im Zusammenhang mit der Bearbeitung des zugrundeliegenden Kaufvertrags veranlagt und gestundet. Die nachträgliche Steuerbefreiung erfolgt erst definitiv, wenn die dafür vorausgesetzten gesetzlichen Anforderungen nachgewiesen werden. Dies ist frühestens nach zwei Jahren seit dem Eigentumsübergang möglich. Gelingt einem Steuerpflichtigen dieser Nachweis nicht, ist die gestundete Steuer nachzubezahlen (Art. 17a Abs. 3 und Art. 17b HG). Wenn die Nachbezahlung für die betreffende Person eine offenbare Härte bedeutet oder sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist, wird es der steuerpflichtigen Person nach dem engen Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 HG nie möglich sein, ein Erlassgesuch zu stellen; die 30 Tage seit Eintritt der Rechtskraft der seinerzeitigen Steuerveranlagung werden regelmässig längst abgelaufen sein. Die Steuerpflichtigen wären dadurch von der Erlassmöglichkeit nach Art. 23 HG von vornherein ausgeschlossen. Um diejenigen steuerpflichtigen Personen nicht zu benachteiligen, die vorerst von Art. 11a ff. HG Gebrauch machen, d.h. ein Gesuch um nachträgliche Steuerbefreiung stellen und später die Erfüllung der Bedingungen, die zur nachträglichen Steuerbefreiung führen, nicht nachweisen können, soll der Praxis entsprechend auch innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zum Steuerbezug ein Erlassgesuch nach Art. 23 Abs. 1 HG gestellt werden können.

4.2.3.9 Art. 26 Abs. 1 HG

Es erfolgt eine Anpassung der Verweisung auf das VRPG an die Vorgaben der RTR.

4.2.3.10 Art. 27 HG

Abs. 1

Die per 1. Januar 2015 in Kraft getretene Revision hat in Fällen gemäss Art. 11a f. HG zu einem komplizierteren Rechtsweg geführt. In diesen Fällen werden Verfügungen erlassen, die drei Teilgehalte aufweisen, nämlich die Veranlagung der geschuldeten Handänderungssteuer (1), die Stundung derselben (2) sowie der Eintrag des Pfandrechtes gemäss Art. 11a Abs. 5 HG (3), wobei der letztgenannte Teilgehalt zwei Elemente aufweist. Zum einen wird der Eintrag des Pfandrechtes an sich verfügt (Teilgehalt 3.1), zum anderen wird einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (Teilgehalt 3.2). Nicht für jeden der drei Teilgehalte ist dasselbe Rechtsmittel gegeben. Dies führte zur heutigen Rechtsmittelbelehrung auf dem GB-Formular 2a. Demnach ist nur gegen die Veranlagung an sich die Einsprache als Rechtsmittel gegeben, während bei den beiden anderen Teilgehalten die Beschwerde an die DIJ erhoben werden muss, wobei in den Fällen einer Beschwerde gegen die Stundungsverfügung (Teilgehalt 2) und dem Entzug der aufschiebenden Wirkung (Teilgehalt 3.2) zusätzlich die Anforderung gilt, dass eine Beschwerde nur zulässig ist, wenn mit der angefochtenen Verfügung ein nicht wiedergutzumachender Nachteil bewirkt wird. Diese Ausführungen zeigen, dass das heute geltende Rechtsmittelsystem kompliziert ist. Gegen alle Verfügungen des Grundbuchamtes gestützt auf das HG soll deshalb die Einsprache das primäre Rechtsmittel sein. Das Einspracheverfahren hat sich in der Praxis bewährt und ist etwa auch in Art. 189 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG)⁴⁸ vorgesehen. Mit Einsprache anfechtbar wären insbesondere die Verfügungen betreffend die Verwirklichung des Steuertatbestandes, die Veranlagung der Steuer, die Stundung derselben, die Eintragung des Steuerpfandrechtes, die Steuerbefreiung nach Ablauf der Nutzungsfrist, die Verlängerung der Einzugsfrist usw. Diese Lösung ist bürgerfreundlich sowie verwaltungsökonomisch effizient. Die Pfandrechtsverfügung enthält noch den Entzug der aufschiebenden Wirkung; dazu wird auf die untenstehenden Ausführungen zu Art. 27 Abs. 5 HG verwiesen.

⁴⁸ BSG 661.11

Abs. 4

Da es in den Fällen gemäss Art. 11a f. HG auch zu Stundungsverfügungen kommt, ist hier zu präzisieren, dass nur Stundungsverfügungen, welche gestützt auf Art. 23 HG ergangen sind, Gegenstand dieser Bestimmung sind.

Abs. 5

Wie oben beschrieben, wird bei einer gestützt auf Art. 11a Abs. 3 HG ausgesprochenen Stundung der Handänderungssteuer auch gleich ein Steuergrundpfandrecht im Grundbuch eingetragen. Dazu muss jeweils in jedem Einzelfall einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden. Falls dies nicht gemacht wird, kann das Pfandrecht erst im Grundbuch eingetragen werden, wenn die Verfügung formell rechtskräftig geworden ist. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist gemäss Art. 68 Abs. 3 VRPG als Zwischenverfügung selbständig anfechtbar, wenn diese Anordnung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Das Gesetz kann Ausnahmen von diesem Prinzip vorsehen. Es wird deshalb vorgeschlagen, dass im Handänderungssteuerverfahren Einsprachen bzw. Beschwerden gegen Pfandrechtsverfügungen keine aufschiebende Wirkung zukommen soll. So muss nicht in jedem Einzelfall die aufschiebende Wirkung mittels anfechtbarer Zwischenverfügung entzogen werden. Den steuerpflichtigen Personen entsteht daraus kein Nachteil. Zum einen könnte die Rechtsmittelinstanz auf Antrag oder von Amtes wegen einen Aufschub als vorsorgliche Massnahme verfügen, falls dies im Einzelfall gerechtfertigt wäre. Ein solcher Aufschub würde bedeuten, dass das Pfandrecht (noch) nicht im Grundbuch eingetragen werden könnte bzw. vorsorglich wieder gelöscht werden müsste. Zum anderen ist die Löschung des Steuergrundpfandrechts anzuordnen, falls ein allfälliges Einsprache- bzw. Beschwerdeverfahren ergibt, dass es zu Unrecht im Grundbuch eingetragen wurde. Die vorgeschlagene Regelung steht in Art. 27 HG, womit zum Ausdruck gebracht wird, dass sie für sämtliche Steuergrundpfandrechte zur Sicherung der Handänderungssteuer gelten soll.

4.2.3.11 Art. 28 Abs. 3 HG

Abs. 1

Der Verweis auf das StG wird angepasst.

Abs. 3

Der in Abs. 3 genannte Art. 228 Abs. 2 StG wurde per 1. Januar 2008 aufgehoben⁴⁹. Er legte fest, dass die kantonale Steuerverwaltung im Strafverfahren Parteirechte ausüben kann und befugt ist, auch hinsichtlich des Strafmasses zu appellieren. Grund für die Aufhebung war, dass damals bei «blosser Steuerhinterziehung» die Strafgerichtsbarkeit ausgeschlossen wurde⁵⁰. Seit 1. Januar 2011 ist in Art. 225 Abs. 2 StG festgelegt, dass die kantonale Steuerverwaltung im Strafverfahren gestützt auf Art. 104 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO)⁵¹ volle Parteirechte ausüben kann⁵². Der Verweis ist deshalb anzupassen.

4.2.4 Art. 21a EG ZSJ

Art. 401 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Kantone mit Genehmigung des Bundesrates Pilotprojekte durchführen können. Für die Genehmigung ist das Bundesamt für Justiz (BJ) zuständig. Der Zweck solcher Pilotprojekte ist die Einführung von neuen Instrumenten, Verfahren und Regelungen, die von den Verfahrensregeln der ZPO abweichen und der Weiterentwicklung des Zivilprozessrechts dienen.

⁴⁹ BAG 08-28

⁵⁰ Vgl. Tagblatt des Grossen Rates 2007, Januarsession, Beilage 3, S. 14.

⁵¹ SR 312.0

⁵² Vgl. Tagblatt des Grossen Rates 2009, Novembersession, Beilage 37, S. 32 f.

Soweit ersichtlich, kennen die Kantone Solothurn und Freiburg bereits eine vergleichbare Regelung. Mit der Delegation an den Regierungsrat können Pilotprojekte einfach und vergleichsweise rasch eingeführt werden.

4.2.5 Art. 41a und Art. 41b BauG

4.2.5.1 Art. 41a BauG

Abs. 1

Die neuen Art. 41a und Art. 41b BauG setzen die Motion Kropf (313-2015) «Besserer Schutz vor trölerischen Eingaben» um⁵³. Die Motion verlangte als Grundsatz, dass dann, wenn eine beschwerdeführende Partei sowohl im Einsprache- als auch im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren vollständig unterlegen ist und die gegnerische Partei einen Schaden aufgrund einer Fortsetzung des Verfahrens glaubhaft macht, letztere beim Verwaltungsgericht die Sicherstellung der aufgelaufenen sowie der voraussichtlich noch entstehenden Parteikosten durch die beschwerdeführende Partei verlangen kann.

Gemäss Motionstext ist Voraussetzung für das Begehren um Sicherstellung der Parteikosten, dass ein Beschwerdeführer «im Einsprache- und im (nachfolgenden) Beschwerdeverfahren vollständig unterlegen» ist. Mit dem «Beschwerdeverfahren» kann nur das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren gemeint sein. Daraus ist zu schliessen, dass die Sicherstellung nur vor *Verwaltungsgericht* verlangt werden kann, an welches unterlegene Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer anschliessend gelangen. Weil ein Unterliegen im Einsprache- und im nachfolgenden Beschwerdeverfahren verlangt wird, kommen nur Verfahren in Frage, in denen überhaupt ein Einspracheverfahren stattfindet. Im VRPG ist nur die Einsprache mit *Rechtsmittelfunktion* geregelt (Art. 53 ff. VRPG)⁵⁴.

Keine Rechtsmittelfunktion hat die Einsprache, die der Behörde als *Entscheidungshilfeinstrument* und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs dient. Sie ist nicht im VRPG, sondern in der Spezialgesetzgebung geregelt. Als Beispiele sind im Wesentlichen die Einsprachen gegen Bau- und Ausnahmegesuche (Art. 35 BauG) und gegen die baurechtliche Grundordnung oder eine Überbauungsordnung (Art. 60 BauG) zu nennen. Aus der Begründung der Motion geht hervor, dass die Einsprachen gegen *Bau- und Ausnahmegesuche* Gegenstand des Vorstosses sind. Hier hat die Einsprache die Funktion eines Entscheidungshilfeinstruments. Bei den Bau- und Ausnahmegesuchen sind die unterlegenen Einsprecherinnen und Einsprecher zur Beschwerde an die Bau- und Verkehrsdirektion (BVD) befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die entsprechende Regelung wird deshalb nicht im VRPG, sondern im Baugesetz getroffen. Subsidiär gelten aber die Vorschriften des VRPG. – Weil die Motion nur die Bau- und Ausnahmegesuche im Visier hat, wird auf eine Sicherstellung der Parteikosten in anderen Verfahren – insbesondere solchen, in denen dem verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren eine Einsprache mit Rechtsmittelfunktion vorangeht – verzichtet.

Zur *Höhe* der sicherzustellenden mutmasslichen Parteikosten und zum *Verfahren* kann auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 105 Abs. 3 VRPG verwiesen werden⁵⁵. Danach ist davon auszugehen, dass die Kautionsleistung die vollen Parteikosten abdecken soll. Zu betonen ist, dass nur die *vor dem Verwaltungsgericht anfallenden* Parteikosten sichergestellt werden müssen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann die Behörde dem Begehren um Sicherstellung stattgeben, ausgenommen, es lägen *besondere Umstände* vor. Solche Umstände darf die Behörde z.B. annehmen, wenn der zu erwartende *Parteiaufwand nur gering* ist, auf die Beschwerde der pflichtigen Partei *offensichtlich nicht eingetreten* werden kann oder wenn sofort erkennbar ist, dass die Beschwerde der kautionspflichtigen Partei ohne vernünftige Zweifel *im Wesentlichen gutzuheissen* ist. Das Gesuch um Sicherstellung ist nicht von einer Frist abhängig und kann während

⁵³ Überwiesen in der Septembersession 2016.

⁵⁴ Beispiele sind die Einsprache gegen die Veranlagung der Handänderungssteuer durch das Grundbuchamt nach Art. 27 Abs. 1 HG, die Einsprache gegen Verfügungen der kantonalen Steuerverwaltung nach Art. 189 ff. StG sowie die Einsprache gegen Verfügungen des Amts für Sozialversicherungen über die Prämienverbilligung und über den zwangsweisen Anschluss an einen Versicherer nach Art. 34 des Gesetzes vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung (EG KUMV; BSG 842.11).

⁵⁵ Dazu und zum Folgenden RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 23. Hinweise geben können auch die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 99 ff. ZPO (Sicherheit für die Parteientschädigung).

des ganzen Verfahrens eingereicht werden. Dies bedeutet aber auch, dass die Behörde die Möglichkeit hat, dem Gesuch nicht stattzugeben, wenn das Verfahren bereits kurz vor dem Abschluss steht.

Die beschwerdeführende Partei kann vor dem Verwaltungsgericht nur dann zur Sicherstellung der Parteikosten verpflichtet werden, wenn sie von Anfang an am Verfahren beteiligt war. Das heisst, dass die Partei bereits bei der Baubewilligungsbehörde Einsprache erhoben haben muss und dort unterlegen ist (Art. 35 BauG). Nicht der Sicherstellung unterliegen beschwerdeführende Parteien, die nicht Einsprache erhoben haben, sondern erst später im Rechtsmittelverfahren Parteirechte ausüben, weil sie neu beschwert sind. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Betroffene aufgrund von Verfahrensfehlern gar keine Kenntnis vom Verfahren haben konnten (Art. 12 Abs. 2 Bst. b und Art. 65 Abs. 1 Bst. a VRPG; vgl. auch Art. 73 Abs. 3 VRPG)⁵⁶.

Abs. 2

Beschwerdeberechtigte private Organisationen gemäss Art. 35a BauG sind von der Sicherstellung der Parteikosten ausgenommen. Es ist erhärtet, dass die Erfolgsquote solcher Organisationen, die das Verbandsbeschwerderecht wahrnehmen, durchschnittlich höher ist als bei privaten Beschwerdeführenden. Dies zeigt, dass Organisationen nicht leichtfertig Beschwerde führen, sondern sich vorwiegend auf Anfechtungsgegenstände beschränken, bei denen gute Aussichten auf einen Erfolg des Rechtsmittels bestehen. Man wird ihnen selten den Vorwurf machen können, ihr Rechtsmittel bezwecke bloss, das Verfahren in die Länge zu ziehen. Weil vorausgesetzt ist, dass beschwerdeberechtigte Organisationen rein ideelle Zwecke verfolgen, verfolgen sie in vielen Fällen öffentliche Interessen. Aufgrund dieser Umstände sind Organisationen nach Art. 35a BauG von der Sicherstellung der Parteikosten ausgenommen. – Ebenfalls ausgenommen sind beschwerdeführende Behörden⁵⁷.

4.2.5.2 Art. 41b BauG

Abs. 1

Der Motionstext verlangt die *Glaubhaftmachung eines Schadens* aufgrund der Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens. Der Begriff des Schadens, wie er im Privatrecht entwickelt worden ist, ist auch im öffentlichen Recht massgebend⁵⁸. Das Schweizerische Obligationenrecht definiert den ersatzfähigen Schaden nicht. Nach konstanter Rechtsprechung entspricht der haftpflichtrechtlich relevante Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand, und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis aufweisen würde. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn bestehen⁵⁹. Es kann sich um *unmittelbaren*⁶⁰ oder um *mittelbaren*⁶¹ Schaden handeln. Kein Schaden ist die immaterielle Unbill (nicht-wirtschaftliche Persönlichkeitsverletzung). Im Privatrecht muss zwischen der widerrechtlichen Handlung und dem Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen. Es ist mithin erforderlich, dass die fragliche Handlung natürlich und adäquat kausal für den Eintritt des Schadens gewesen ist⁶². Diese Grundsätze sind auch zur Beantwortung der vorliegend zu beantwortenden Frage heranzuziehen, bei der es darum geht zu klären, um welchen Schaden es sich handeln muss, der die Sicherstellung der Parteikosten auslöst. Daran ändert nichts, dass es vorliegend nicht darum geht, dass die beschwerdeführende Partei für den Schaden des Gesuchstellers (Gegenpartei) haftet, indem sie diesen übernehmen muss. Vielmehr löst der Schaden bloss die Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei aus.

⁵⁶ Vgl. dazu MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 12 N. 28 ff., MICHAEL PFLÜGER, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 65 N. 10, RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 73 N. 22 ff.

⁵⁷ Für den Kostenvorschuss nach Art. 105 Abs. 2 VRPG vgl. RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 13.

⁵⁸ BGE 107 Ib 160 E. 2; BVR 1998 S. 337 E. 2a.

⁵⁹ BGE 132 III 359 E. 4.

⁶⁰ Der unmittelbare Schaden schliesst sich in der Kausalkette unmittelbar an das schädigende Ereignis an (KELLER/SCHMIED-SYZ, Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2001, S. 16).

⁶¹ Mittelbarer Schaden entsteht, wenn das Schadenereignis seinerseits andere schädigende Ereignisse herbeiführt oder wenn es Massnahmen verhindert, die Gewinn einbringen oder Schaden abwenden. Dazu gehört der entgangene Gewinn (KELLER/SCHMIED-SYZ, a.a.O.).

⁶² ROLAND BREHM, in Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, Art. 41 OR N. 108, 126.

Im Bereich der vorsorglichen Massnahmen kennt das VRPG mit Art. 30 ebenfalls eine Haftungsnorm, die den Verursacher zum Ersatz des Schadens selbst verpflichtet: Wird der Partei, gegen welche sich eine vorsorgliche Massnahme richtet, Schaden verursacht, so kann sie von der antragstellenden Gegenpartei Ersatz verlangen, wenn diese in der Hauptsache unterliegt (Art. 30 Abs. 1 VRPG). Ist ein Schaden zu befürchten, so kann die gesuchstellende Partei vor Erlass der vorsorglichen Massnahme zu einer angemessenen Sicherheitsleistung angehalten werden (...) (Art. 30 Abs. 2 VRPG)⁶³. Im Unterschied zur allgemeinen Haftpflicht wird hier nur der *unmittelbare* Schaden ersetzt, nicht jedoch der bloss mittelbar entstandene. Der Grund liegt darin, dass der einstweilige Rechtsschutz nicht dadurch übermässig erschwert werden soll, dass er mit einem grossen Risiko behaftet ist⁶⁴. Die gleiche Überlegung gilt für die Sicherstellung der Parteikosten nach Art. 41a und Art. 41b BauG: Die Möglichkeit der Sicherstellung der Parteikosten soll das Erheben von Beschwerden nicht generell erschweren. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29a BV darf der Gerichtszugang nicht durch das Erfordernis von Sicherheitsleistung für gegnerische Parteikosten übermässig erschwert werden⁶⁵. Art. 41a und Art. 41b BauG werden im Lichte dieser Garantien auszulegen sein. Wer aus guten Gründen und ohne rechtsmissbräuchliche Absichten ein Rechtsmittel beim Verwaltungsgericht einlegen will, soll durch eine drohende Sicherstellung der Parteikosten nicht davon abgehalten werden. Aus diesem Grund wird für das Gesuch um Sicherstellung der Parteikosten ein *unmittelbarer* Schaden vorausgesetzt.

Es steht fest, dass der Schaden durch die Tatsache ausgelöst werden muss, dass die Angelegenheit beim Verwaltungsgericht angefochten wurde, d.h. dass der Bauentscheid nicht rechtskräftig geworden ist. Insofern muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Unbeachtlich sind daher Schäden, die auf das Einsprache- und das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zurückgehen. Es fragt sich weiter, wo sich ein Schaden manifestieren muss. Die Begründung der Motion Kropf (313-2015) hat in erster Linie *höhere Baukosten* im Auge, die darauf zurückzuführen sind, dass die Baubewilligung angefochten wird. Nimmt man den allgemeinen Schadensbegriff zum Massstab, kann wie oben ausgeführt auch ein entgangener Gewinn ein Schaden sei. Es muss sich also um Kosten handeln, die einen direkten Zusammenhang mit dem Gegenstand der Beschwerde – also der angefochtenen Baubewilligung – haben. *Kein Schaden* sind demnach die dem Beschwerdegegner potentiell entstehenden Kosten für das Beschwerdeverfahren selbst.

Was den *Zeitpunkt* des Eintritts des Schadens betrifft, gilt Folgendes: Der Schaden muss nicht bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung beim Verwaltungsgericht eintreten, sondern kann auch erst im Verlauf des Verfahrens entstehen. Das Gesuch um Sicherstellung der Parteikosten kann dementsprechend im Verlauf der ganzen Dauer der Hängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gestellt werden. Im Zeitpunkt der Gesuchstellung muss der Schaden noch nicht eingetreten sein. Es genügt also, glaubhaft zu machen, ein Schaden werde im Verlauf des Verfahrens erst eintreten.

Was die *Glaubhaftmachung* des Schadens betrifft, kann auf die Rechtsprechung zu den verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Beweis verwiesen werden.

Abs. 2

Der Schaden muss eine gewisse minimale Höhe erreichen, um Bagatellfälle auszuschliessen. Jedes Gesuch um Sicherstellung der Parteikosten verursacht beim Verwaltungsgericht einen Aufwand, indem es zu prüfen hat, ob sämtliche Voraussetzungen gegeben sind. Mit dem Minimalbetrag für die Schadenshöhe kann die Anzahl Gesuche in Grenzen gehalten werden.

Mit dem Begriff der Baukosten wird Bezug genommen auf Art. 11 Abs. 1 Bst. e des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD)⁶⁶. Nach dieser Bestimmung um-

⁶³ Vergleichbar die Regelung in Art. 17 Abs. 3 und 4 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 mit Änderungen vom 15. März 2001 (IVöB; BSG 731.2-1).

⁶⁴ MICHEL DAUM / DAVID RECHSTEINER, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 30 N. 5.

⁶⁵ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 104 N. 2.

⁶⁶ BSG 725.1

fassen die Baukosten auch Eigenarbeiten, nicht aber die Kosten für Projektierung, Landerwerb, Erschliessung und Bauzinsen. Die Schadenshöhe muss mindestens fünf Prozent der Baukosten betragen, mindestens aber 25'000 Franken erreichen. Dies bedeutet, dass bei Baukosten unter 500'000 Franken keine Sicherstellung der Parteikosten verlangt werden kann.

Abs. 3

Die instruierende Behörde hat der pflichtigen Partei vor ihrem Entscheid über die Kautions das rechtliche Gehör zu gewähren. Sie hat den Entscheid zu begründen, wenn sich die Gründe nicht ohne Weiteres aus den Begleitumständen ergeben (vgl. Art. 52 Abs. 2 VRPG). Die Sicherheit kann bspw. mit einer Bankgarantie geleistet werden. Die zwingende Gewährung des rechtlichen Gehörs ist der Grund, dass das Gesuch nicht, wie die Motion Kropf (313-2015) fordert, innerhalb von 10 Tagen behandelt werden kann. Die instruierende Behörde soll jedoch unverzüglich über das Gesuch entscheiden.

Die Verfügung über die Sicherstellung ist – wie die auf Art. 105 Abs. 1, 2 und 3 VRPG gestützten Verfügungen – eine prozessleitende Verfügung (Zwischenverfügung). Weil die Sicherstellung nur für Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gilt, richtet sich die Anfechtung der prozessleitenden Verfügung nach dem BGG. Danach ist – soweit vorliegend von Bedeutung – gegen solche Zwischenverfügungen die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehört dazu die Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses verbunden mit der Androhung, dass im Säumnisfall auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde⁶⁷. Diese Regelung entspricht Art. 61 Abs. 3 VRPG für das kantonale Verfahren⁶⁸.

Bei Nichtleistung der Sicherstellung wird analog Art. 105 Abs. 4 VRPG auf das Rechtsmittel nicht eingetreten. Diese Konsequenz verlangt auch die Motion. Wie bei Art. 105 Abs. 4 VRPG muss eine Nachfrist gewährt werden, wenn die pflichtige Partei den verlangten Betrag nicht fristgemäss bezahlt.

Nach dem Motionstext soll mit dem Entscheid in der Sache auch über das Schicksal der geleisteten Kostensicherheit entschieden werden. Dies ist selbstverständlich und wird im Gesetz nicht eigens erwähnt. Auch Art. 105 Abs. 3 VRPG verzichtet auf eine solche Bestimmung⁶⁹.

Abs. 4

Ein weiterer Grund für die Abweisung des Gesuchs kann sein, dass der pflichtigen Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird. Wie im Gesuchsverfahren zur Sicherstellung der Parteikosten nach Art. 105 Abs. 3 VRPG ist über ein Gesuch der beschwerdeführenden Partei um unentgeltliche Rechtspflege vorab zu entscheiden. Wird dieses gutgeheissen, entfällt die Pflicht zur Sicherstellung der Parteikosten, und eine bereits geleistete Kautions ist zurückzuerstatten⁷⁰.

5. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Die Teilrevision des VRPG ist in der Legislaturplanung 2018-2021 enthalten.

6. Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen

Grundsätzlich werden die geänderten Bestimmungen des VRPG und der indirekt geänderten Spezialgesetze weder auf den Kanton noch auf die Gemeinden *finanzielle* Auswirkungen haben. Positiv für den Kanton kann

⁶⁷ FELIX UHLMANN, in Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 93 BGG N. 2 ff., insbes. N. 5.

⁶⁸ Dazu MICHEL DAUM, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 61 N. 43, RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 31.

⁶⁹ Vgl. dazu RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 18.

⁷⁰ RUTH HERZOG, in Herzog/Daum (Hrsg.), a.a.O., Art. 105 N. 13, 29.

sich der geänderte Art. 105 Abs. 1 und Abs. 1a VRPG auswirken: Weil er die Möglichkeit schafft, bei ausländischen Gesuchstellern und Beschwerdeführern einen Kostenvorschuss zu verlangen, werden sich die finanziellen Ausfälle bei den Verfahrenskosten verringern. Zugunsten des Kantons und der Gemeinden kann sich schliesslich der neue Abs. 2a von Art. 116 VRPG auswirken, der die Vollstreckung von Verfügungen erleichtert. – *Personelle und organisatorische* Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

7. Auswirkungen auf die Gemeinden

Das VRPG gilt grundsätzlich auch für die verwaltungsrechtlichen Verfahren vor der Gemeinde. Die neue Regelung von Art. 104 Abs. 4 VRPG bedeutet eine spürbare finanzielle Entlastung der Gemeinden, weil sie vermehrt Anspruch auf den Ersatz ihrer Anwaltskosten haben. Eine weitere positive Auswirkung auf die Gemeinden ist – wie bereits unter Ziff. 6 hiervoor erwähnt – der neue Abs. 2a von Art. 116 VRPG. Darüber hinaus sind keine weiteren merkbaren Auswirkungen auf die Gemeinden zu gewärtigen.

8. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Konkrete Auswirkungen auf die Volkswirtschaft sind nicht zu erwarten.

9. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

9.1 Zusammenfassung

Eingegangen sind 51 inhaltliche Stellungnahmen zum Entwurf. Überwiegend auf Ablehnung gestossen ist die Umsetzung der Motion Mentha (239-2014) «Fristenstillstand in Rechtsverfahren vereinheitlichen», die den Regierungsrat beauftragte, die gesetzlichen Grundlagen zur Einführung eines Fristenstillstands im VRPG zu schaffen. Die übrigen der vorgeschlagenen Änderungen wurden mehrheitlich unterstützt, wobei die Änderung im BauG (Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei) sehr kritisch beurteilt wurde. Die Vernehmlassungsteilnehmer haben im Weiteren die Gelegenheit ergriffen, verschiedene weitere Änderungen im VRPG und im BauG vorzuschlagen, die nicht Teil der Vorlage waren.

9.2 Fristenstillstand

In den *ablehnenden* Vernehmlassungseingaben wurde im Wesentlichen folgendes kritisiert:

- Die Einführung eines generellen Fristenstillstands von insgesamt acht Wochen pro Kalenderjahr würde sich u.a. auf sämtliche *Strassenplan- und Wasserbauplanverfahren* sowie allgemein auf *Baubewilligungsverfahren* auswirken. Der Eintritt der Rechtskraft würde dadurch deutlich verzögert. Insbesondere käme es dadurch zu unerwünschten *Verfahrensverlängerungen*. Diese stünden im Gegensatz zum öffentlichen Interesse an einer baldigen Umsetzung entsprechender Infrastrukturvorhaben. Ebenfalls würden solche Verfahrensverzögerungen den vielfach verlangten Massnahmen zur Beschleunigung der Verfahren entgegenstehen. Der Fristenstillstand biete den Parteien und insbesondere ihren Rechtsvertretungen die Möglichkeit, *Verfahren gezielt zu verschleppen*, ohne dass die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden dem etwas entgegensetzen könnten.
- Die zahlreichen *Ausnahmebestimmungen* in den Spezialgesetzen seien nicht einfach auffindbar und könnten im Alltag von Gemeinden, die über keine juristische Unterstützung verfügten, leicht übersehen werden. Sie könnten dazu führen, dass Gerichte häufiger mit *Fragen der Rechtzeitigkeit* von Eingaben belastet werden. Die vorgeschlagene Regelung mit den spezialgesetzlichen Ausnahmen zeige, dass der Fristenstillstand zu einer komplexen und *unübersichtlichen Rechtslage* führen werde.
- Auch grundsätzliche Befürworter des Fristenstillstands fordern, dass *Beschwerden gegen Baubewilligungen vom Fristenstillstand auszunehmen* seien. Anders als bei den meisten anderen Verwaltungsjustizverfahren, wo eine Privatperson dem Staat gegenüberstehe, seien an praktisch allen Baubeschwerdeverfahren mehrere Private mit gegensätzlichen Interessen beteiligt.

- In einer Zeit der digitalen Durchdringung und Beschleunigung aller Prozesse sei die Belastung kleiner Advokaturbüros kein Argument für Stillstandsfristen. In der heutigen Zeit seien Ferienfenster anachronistisch und führten im Rechtsmittelbereich zur Schaffung von *Belastungsspitzen bei den Behörden*.

Der Bernische Anwaltsverband (BAV) erklärt, die Auffassungen betreffend die Einführung von Fristenstillständen seien innerhalb des Verbands *nicht einheitlich*. Im BAV würden gute Gründe sowohl für die Einführung von Fristenstillständen als auch dagegen ins Feld geführt.

Ausdrücklich *begrüsst* wird der Fristenstillstand von vier politischen Parteien, den Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (DJB), den Städten Bern und Burgdorf und dem Gewerbeverband Berner KMU. Zwei Befürworter des Fristenstillstands lehnen aber sämtliche Ausnahmen ab.

Die Bilanz der Vernehmlassungseingaben zeigt, dass eine deutliche Mehrheit die Einführung des Fristenstillstands ablehnt. Vorbehaltlos begrüsst wird dieser nur von einer Minderheit. Ein Teil der Teilnehmer wehrt sich nicht grundsätzlich gegen den Fristenstillstand, fordert aber Modifikationen bei den Ausnahmen. Aus diesen Gründen wird auf die Umsetzung der Motion Mentha verzichtet und ein Fristenstillstand nicht eingeführt.

9.3 Änderungen im BauG

9.3.1 Sicherstellung der Parteikosten (Motion Kropf [313-2015])

Zur vorgeschlagenen Regelung wird Folgendes vorgebracht:

- Die Rechte der Bürgerinnen und Bürger dürften nicht von ihren finanziellen Möglichkeiten abhängig gemacht werden. Wollten Nachbarn sich gegen eine Grossüberbauung bis vor Bundesgericht wehren, müssten sie befürchten, einen hohen Vorschuss leisten zu müssen. Das Argument der missbräuchlichen Einsprache und der Verzögerung sei nur teilweise gerechtfertigt, da das BewD bereits vorsehe, bei rechtsmissbräuchlichen Einsprachen Verfahrenskosten an die Einsprecher zu überwälzen. Die Haftung aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 OR trage den Anliegen der Motion Kropf bereits heute hinreichend Rechnung.
- Die vorgeschlagene Grenze von Fr. 50'000 als Hürde für das Vorliegen eines Schadens, der eine Sicherstellung rechtfertige, sei zu starr. Sie führe dazu, dass auch bei kleineren und mittelgrossen Vorhaben eine Sicherstellung der Parteikosten praktisch ausgeschlossen sei. Die Höhe der Untergrenze sollte im Verhältnis zur Bausumme festgelegt werden.
- Die Ausnahme für die Verbände sei zu streichen. Habe eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg, hätten die in der Regel finanziell gutgestellten Verbände ein Sicherstellungsbegehren nicht zu fürchten.
- Eine analoge Regelung sollte nicht nur bei Beschwerden gegen Baubewilligungen, sondern auch gegen beschlossene Ortsplanungsentscheide eingeführt werden.
- Es sollte im Wortlaut klargestellt werden, dass nur eine beschwerdeführende Partei zur Sicherstellung angehalten werden könne, die zuvor *Einsprache* erhoben habe.

Die Regelung wird zwar von vielen Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert, doch überwiegen die zustimmenden Stellungnahmen. An der Umsetzung der Motion Kropf wird festgehalten. Die erwähnten Verbesserungsvorschläge hinsichtlich der Untergrenze für den Schaden und der Präzisierung, dass die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zuvor Einsprache erhoben haben müssen, werden aber umgesetzt.

9.3.2 Anliegen für zusätzliche Änderungen im BauG

- Nicht umgesetzt wird der von zwei Vernehmlassungsteilnehmern gemachte Vorschlag, dass auch im Einspracheverfahren gemäss Art. 35 ff. BauG für unterliegende Einsprecherinnen und Einsprecher Verfahrenskosten erhoben werden können. Diese Forderung sprengt den Rahmen der Vorlage und hat keinen Zusammenhang mit der Umsetzung der Motion Kropf.
- Von Gemeindeseite wurde vorgeschlagen zu prüfen, dass anstelle der DIJ eine andere Direktion über Beschwerden gegen die Genehmigungsverfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) betreffend Ortsplanungen entscheiden solle. Es sollte nicht die dem AGR bereits hierarchisch übergeordnete Direktion auch noch als Beschwerdeinstanz amten. – Dieses Anliegen wird nicht umgesetzt, denn es entspricht der gesetzlichen Rechtsmittelordnung, dass die Direktion Beschwerden gegen Verfügungen ihrer Ämter überprüft (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG).

9.4 Weitere Revisionspunkte

- Art. 33 VRPG (weitschweifige Rechtsschriften): Der BAV befürwortet die vorgeschlagene Regelung, während die DJB sie wegen rechtsstaatlichen Bedenken ablehnen. Die übrigen Teilnehmer begrüssen die Regelung, fragen sich aber, ob sie in der Praxis von Relevanz sein werde. – Auch wenn sich tatsächlich fragt, ob die neue Bestimmung grosse praktische Bedeutung erlangen wird, soll sie eingeführt werden.
- Klärung des Rechtswegs an den Regierungsrat (Art. 64 VRPG): Aus den wenigen Stellungnahmen hat sich ergeben, dass die Streichung des Begriffs «unmittelbar» in Bst. a keinen Mehrwert mit sich bringt. Auf die Änderung wird deshalb verzichtet.
- Begriff der «anwaltlichen Parteivertretung» (Art. 104 Abs. 1 VRPG): Aus den Vernehmlassungseingaben ergab sich, dass die Angleichung des deutschen an den französischen Wortlaut die unerwünschte Konsequenz hätte, dass bei einer *Parteivertretung durch Notarinnen und Notare* künftig kein Anspruch auf Parteikostenersatz bestünde. Der Grund ist, dass diese nicht «anwaltlich» tätig sind. Damit diese Berufsgruppe weiterhin unter die Parteikostenersatzregelung von Art. 104 Abs. 1 fällt, wird stattdessen der *französische* an den deutschen Gesetzestext angepasst, so dass nur noch von der «*berufsmässigen*» Parteivertretung die Rede ist, was sowohl Anwälte wie Notare erfasst.
In Bezug auf Art. 104 VRPG haben 11 Gemeinden angeregt, Abs. 4 dahingehend zu ändern, dass sie neu «in der Regel» Anspruch auf Parteikostenersatz haben. Nach der bisherigen Regelung hatten sie in der Regel *keinen* Anspruch. Die Gemeinden kritisieren, die Art. 104 Abs. 4 VRPG zugrundeliegende Annahme, dass die Gemeinden über vorbestehende Strukturen verfügten, welche die Wahrnehmung ihrer Interessen im Beschwerdeverfahren hinreichend ermögliche, zumindest im Fall kleinerer und mittlerer Gemeinden bei komplexen Beschwerdeverfahren gegen Ortsplanungen nicht zutreffe. Diesem Anliegen der Gemeinde wird Rechnung getragen.
- Änderungen im HG: Dem Entwurf wurde allseitig zugestimmt. Dem Anliegen der Datenschutzaufsichtsstelle für einen restriktiveren Datenzugriff der Grundbuchämter in Art. 16a HG (Zugriffsberechtigungen nach PDSG) wurde Rechnung getragen. In Art. 17a Abs. 1 HG (Nachweis betreffend Erfüllung der Voraussetzungen zur Steuerbefreiung) wurde aufgrund eines Vorschlags des Verwaltungsgerichts eine redaktionelle Änderung vorgenommen.
- Art. 21a EG ZSJ (Pilotprojekte im Bereich der ZPO): Die versehentliche Nichtübereinstimmung von Gesetzestext und Vortrag wurde bereinigt.
- Art. 10 EG ZGB (Anwendung des VRPG als Verfahrensrecht): Auf Vorschlag des Verwaltungsgerichts wurde im ganzen EG ZGB der veraltete Begriff der «Weiterziehung» durch denjenigen der «Beschwerde» ersetzt, wie er heute im VRPG gängig ist.
- Die übrigen Punkte der Vorlage wurden von der überwiegenden Anzahl der Vernehmlassungsteilnehmer unterstützt. Verschiedene redaktionelle Verbesserungsvorschläge werden umgesetzt.

9.5 Vorschläge für zusätzliche, nicht in der Vorlage enthaltene Änderungen des VRPG und anderer Gesetze und Dekrete

Die Vernehmlassungsteilnehmenden hatten folgende Anliegen für weitere Änderungen, die nicht in der Vorlage enthalten waren:

- Um im Verfahren der Genehmigung von kommunalen bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und Plänen eine Gabelung des Rechtsmittelwegs bei Rügen gegen die Wahl des geringfügigen Verfahrens zu beseitigen, ist in Art. 61 Abs. 1a BauG die Zuständigkeit des AGR für die Behandlung der entsprechenden (Stimmrechts-)Beschwerden verankert. Diese Bestimmung genüge nicht, wenn etwa für eine Gemeindeversammlung gleichzeitig eine Revision des Organisationsreglements, eine Änderung von Bauvorschriften und eine Wahl traktandiert seien. Zu prüfen sei, ob im VRPG dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit eingeräumt werden könnte zu entscheiden, welche Vorinstanz in einem solchen Fall sachlich zuständig sei. – Ausser von der Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter ist dieses Anliegen von keiner Seite vorgebracht worden. Für die Umsetzung besteht gegenwärtig kein Anlass.
- Das Verwaltungsgericht regt an, im VRPG den Anwendungsbereich der *Zustellung mit «A-Post Plus»* zu regeln. Es sollte im Gesetz gesagt werden, dass eine andere Zustellungsart als die eingeschriebene Post und die gerichtliche Urkunde gewählt werden könne, falls *kein Zustellnachweis* erforderlich sei. – Dieses berechnete Anliegen wird im Rahmen des 2. Teils der VRPG-Revision, in dem der elektronische Rechtsverkehr eingeführt wird, umgesetzt.
- Die Vorschläge zur Regelung der Anfechtbarkeit von Realakten und des materiellen Verfügungsbegriffs im VRPG werden nicht berücksichtigt. Beim Verfügungsbegriff handelt es sich um einen zentralen Punkt des VRPG, weshalb Änderungen daran den Rahmen der vorliegenden Gesetzesrevision sprengen.
- Nicht umgesetzt wird der Vorschlag, im Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (VKD) die unterschiedlichen Verfahrenskostenrahmen im Beschwerde- und im Klageverfahren zu vereinheitlichen. Dieses Problem muss in einem grösseren Rahmen angegangen werden.

10. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, den vorliegenden Gesetzesänderungen zuzustimmen.