

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 240 vom 5. August 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_240)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 240 du 5 août 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 240 del 5 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht hat das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. Januar 2019 aufgehoben; damit steht das Verfahren wieder auf dem Stand vor diesem Urteil. Das Verwaltungsgericht hat sich bei der neuen Beurteilung an die Erwägungen des Bundesgerichts zu halten (BGE 112 Ia 353 E. 3c/bb; BVR 2007 S. 213 [VGE 22623 vom 21.12.2006] nicht publ. E. 1.1). – Das Bundesgericht hat das Urteil des Verwaltungsgerichts aus formellen Gründen aufgehoben: Es hat erwogen, das Verwaltungsgericht habe das Replikrecht des Appellanten verletzt, indem es seinen Entscheid vor Eingang von dessen fristgerechter Replik zu den Bemerkungen der EG Biel fällte (BGer 1C\_137/2019 vom 5.7.2019 E. 3.5). Das Verwaltungsgericht hat unter Wahrung des Anspruchs des Appellanten auf rechtliches Gehör neu zu entscheiden, d.h. die Eingabe vom 7. Februar 2019 (Vorak- ten act. 19) ist im neuen Urteil ebenfalls zu berücksichtigen. Ein Anspruch auf nochmalige Äusserung besteht hingegen nicht, zumal die ESchK in den letzten Eingaben vom 22. und 29. Januar 2019 auf weitere Bemerkungen verzichtet hat (act. 14 und 15). Zum Entscheid ist der Einzelrichter zuständig (analog Art. 22 Abs. 3 des Gesetzes vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung [nachfolgend: KEntG; BSG 711.0] i.V.m. Art. 57 Abs. 5 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BGer 1C\_137/2019 vom 5.7.2019 E. 2). Die Appellation wurde innert angesetzter Frist verbessert

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 6 und ist damit form- und fristgerecht erfolgt (Art. 36 KEntG i.V.m. Art. 94 Abs. 1 sowie Art. 32 und 33 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach ist darauf einzutreten.

### **E. 1.2**

Angefochten ist die Verfügung des Vizepräsidenten der ESchK vom

### **E. 1.3**

Dem Verwaltungsgericht stehen die gleichen Erkenntnisbefugnisse zu wie der Vorinstanz (Rechts- und Ermessenskontrolle; Art. 36 KEntG i.V.m. Art. 93 Abs. 2 VRPG). 2. Umstritten ist, ob die Voraussetzungen für die vorzeitige Besitzeseinweisung erfüllt sind. 2.1 Der Campus der Berner Fachhochschule ist ein Vorhaben des Kantons Bern; es liegt weder im Interesse der Eidgenossenschaft noch dient es einem Zweck, der durch ein Bundesgesetz anerkannt ist (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 7 [EntG; SR 711]). Entgegen der Auffassung des Appellanten richtet sich das Enteignungsverfahren daher nach kantonalem Recht (Art. 2 Abs. 1 KEntG). 2.2 Gemäss Art. 22 Abs. 1 KEntG kann die Enteignerin oder der Enteigner nach Einleitung des Enteignungsschätzungsverfahrens ermächtigt werden, von Grundstücken ganz oder teilweise Besitz zu ergreifen oder andere Rechte auszuüben, wenn sie oder er dartun kann, dass ein Zuwar- ten bis zum Vollzug der Enteignung ihr oder ihm wesentliche Nachteile ver- ursachen würde, oder dass die baldige Erfüllung des Enteignungszwecks dringend geboten erscheint. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen an den verlangten Nachweis keine allzu hohen Anforderungen ge- stellt werden; in der Regel genügt ein Glaubhaftmachen (BGer 1E.9/2006 vom 20.9.2006, E. 2.1). Die Besitzeseinweisung darf nur erfolgen, wenn die Schätzungskommission einen Augenschein vorgenommen hat und der Be- weis über den Zustand des Streitgegenstands vor der Besitzeseinweisung gesichert wird (Art. 22 Abs. 2 KEntG). Vorausgesetzt ist zudem (grundsätz- lich) der Bestand des Enteignungsrechts (BGE 121 II 121 E. 1). Das KEntG räumt keinen Anspruch auf vorzeitige Besitzeseinweisung ein, sondern stellt deren Gewährung in das pflichtgemässe Ermessen der Behörden (ge- setzliche Kann-Vorschrift). Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist Rechnung zu tragen und vor der Anordnung der vorzeitigen Besitzesein- weisung ist eine sorgfältige Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen (zum Ganzen VGE 2011/462 vom 29.6.2012 E. 3.2 mit Hinweisen). 2.3 Das Grundstück des Appellanten befindet sich im Perimeter der ZPP 8.8 «Feldschlössli-Areal». Diese wurde am 24. November 2013 von den Stimmberechtigten der Gemeinde angenommen und am 21. Februar 2014 vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) genehmigt (Vorakten act. 6B1 Beilage 2). Gestützt auf das Ergebnis eines Architekturwettbewerbs hat der Gemeinderat für diese ZPP am 21. November 2018 die Überbauungsordnung (ÜO) «Feldschlössli-Areal» erlassen (Medienmitteilung vom 21.11.2018, einsehbar unter: <[www.biel-bienne.ch/medien](http://www.biel-bienne.ch/medien)>). Das AGR hat diese am 11. Januar 2019 genehmigt (Vorakten act. 12A Beilage 1). Auf dem Areal soll ein Campus für die De- partemente Architektur, Holz und Bau sowie Technik und Informatik der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 8 Berner Fachhochschule entstehen; die weiteren für die erste Bauetappe benötigten Parzellen befinden sich bereits im Eigentum der Gemeinde. Auf den benachbarten Grundstücken wurde mit Vorarbeiten (archäologischen Grabungen) begonnen (Fortschritt der Bauarbeiten einsehbar unter: <[www.campus-biel-bienne.ch/webcams](http://www.campus-biel-bienne.ch/webcams)>). Auf dem Grundstück des Ap- pellanten befinden sich die zusammengebauten Mehrfamilienhäuser Aarbergstrasse ... und ... mit 20 Wohnungen, die zum grossen Teil unbe- fristet vermietet sind, und die zugehörigen Parkplätze (Vorakten act. 6B3). Die Mietverträge wurden bisher nicht gekündigt und die Mieterinnen und Mieter nicht in das Enteignungsverfahren einbezogen. 2.4 Mit der Genehmigung eines Zonenplans oder eines Überbauungs- plans ist das Enteignungsrecht erteilt für die in diesen Plänen festgelegten Zonen für öffentliche Nutzungen (ZöN; Art. 128 Abs. 1 Bst. a des Bauge- setzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Gemäss Anhang 1 zum Bau- reglement der Stadt Biel vom 7. Juni 1998 (SGR 721.1, Fassung vom 24.11.2013) dient die ZPP 8.8 «Feldschlössli-Areal» dem Erstellen eines dichten Campus-Geländes von städtebaulich und architektonisch hoher Qualität. Das Gelände soll Unterrichts- und Forschungsräume, Bibliothe- ken, Restaurants und weitere Anlagen für Studierende umfassen. Die Art der Nutzung ist umschrieben mit Zone für

öffentliche Nutzungen, Kategorien 1 (Bildung), 5 (Kultur), 6 (öffentliche Verwaltung), 8 (Sportbauten und Sportanlagen) und 9 (private Nutzungen im öffentlichen Interesse). Das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) hat die ZPP 8.8 am 21. Februar 2014 rechtskräftig genehmigt (Vorakten act. 6B1 Beilage 2). Da es sich von der Nutzungsart her um eine ZöN handelt, verfügt die Gemeinde damit über das Enteignungsrecht für die betroffene Parzelle. Dass sie nicht selber Bauherrin ist, sondern das Areal dem Kanton im Baurecht zur Verfügung stellt, ist für das Enteignungsrecht unerheblich. Aus der Zweckbestimmung der ZPP 8.8 «Feldschlössli-Areal» ist ersichtlich, dass der gesamte Perimeter neu überbaut werden soll. Dafür ist der Übergang des Eigentums an die Gemeinde erforderlich; die ZPP verschafft ihr daher das volle Enteignungsrecht (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 128/129 N. 6 Bst. a und N. 8). Das Enteignungsrecht wird bestätigt und konkretisiert durch die inzwischen genehmigte ÜO «Feldschlössli-Areal». Am Bestand

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 9 dieses Rechts ändert nichts, dass der Appellant neu Einwände gegen die Enteignung erhebt. Eine nachträgliche Anfechtung von Nutzungsplänen ist nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, die hier nicht erkennbar sind (BGE 135 II 209 E. 5.1; BVR 2016 S. 222 E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 60 N. 9). Für das Enteignungsrecht ebenfalls nicht relevant ist, in welchem Umfang vor Einleitung des Enteignungsverfahrens Verhandlungen über einen freihändigen Erwerb geführt werden konnten; aus den Akten ergibt sich im Übrigen, dass die Gemeinde mehrmals versucht hat, mit dem Appellanten Kontakt aufzunehmen, und schliesslich mit seinem damaligen Rechtsvertreter Verhandlungen geführt hat.

2.5 Zusätzlich zum Enteignungsrecht setzt eine vorzeitige Besitzeseinweisung voraus, dass die ESchK einen Augenschein durchgeführt hat und der Beweis über den Zustand des Streitgegenstands vor der Besitzeseinweisung gesichert ist (Art. 22 Abs. 2 KEntG; vorne E. 2.2). Damit wird der Untersuchungsgrundsatz (Art. 18 Abs. 1 VRPG) konkretisiert. Dieser findet indes seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 20 Abs. 1 VRPG). Das gilt insbesondere für Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörde und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (grundsätzlich BVR 2010 S. 541 E. 4.2.3; VGE 2014/244 vom 27.10.2014 E. 3.1). Die ESchK hat am 27. August 2018 einen Augenschein durchgeführt mit dem Ziel, den Zustand der Liegenschaft zu erheben. Der Appellant hat diese Massnahme weitestgehend verhindert, indem er zum Termin nicht erschienen ist. Die ESchK konnte daher nur Eingang, Treppenhaus, Waschküche und Heizungskeller besichtigen (Protokoll der Augenscheins- und Einigungsverhandlung vom 27.8.2018, in Vorakten act. 6A). Die vom Appellanten beauftragte Verwaltung der Liegenschaft hat es auch dem von der ESchK delegierten Fachrichter nicht ermöglicht, die Besichtigung später nachzuholen. Dass der Beweis über den Zustand des Streitgegenstands nicht vollständig gesichert werden konnte, hat sich der Appellant selber zuzuschreiben, da er seine Mitwirkungspflicht verletzt hat. Dies kann nicht dazu führen, dass die vorzeitige Besitzeseinweisung unzulässig wäre, kann doch solches Verhalten auch das Enteignungsverfahren endlos verlängern.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 10 Die ESchK hat die zumutbaren Massnahmen getroffen, die eine vorzeitige Besitzeseinweisung grundsätzlich ermöglichen.

2.6 Wesentliche Nachteile, die mit einer vorzeitigen Besitzeseinweisung vermieden werden sollen, sind beispielsweise glaubhaft

gemacht bei Werken, die einem dringenden Bedürfnis der Öffentlichkeit entsprechen, oder auch dann, wenn von einer Reihe von Fällen nur noch einzelne unerledigt geblieben sind (vgl. Hess/Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, 1986, Art. 76 EntG N. 6). Die ZPP 8.8 «Feldschlössli-Areal», die auch die Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ umfasst, dient dem Bau eines Campus für die Berner Fachhochschule. Das Vorhaben ist im kantonalen Richtplan 2030 vorgesehen (Massnahme C26, Bezug per Herbst 2021). Von den Grundstücken, die für die 1. Bauetappe benötigt werden, steht die Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ als einzige noch nicht im Eigentum der Gemeinde. Der Kanton verfügt bereits über eine Bewilligung für archäologische Grabungen, den Aushub und die Altlastensanierung; diese Bewilligung erstreckt sich auch auf die Parzelle Nr. 1 \_\_\_\_\_ (Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 9.11.2018, Vorakten act. 12A Beilage 12; die Unterschrift des Grundeigentümers war aufgrund des Enteignungsrechts entbehrlich, dazu Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 34 N. 10 mit Hinweisen). Ebenso liegt eine Abbruchbewilligung für die Gebäude Aarbergstrasse ... und ... vor. Die Gemeinde hat vorgebracht, die Bauarbeiten hätten am 1. März 2019 beginnen sollen, damit der Campus per Herbst 2022 bezugsbereit sei, ein Jahr später als im kantonalen Richtplan vorgesehen. Die vorzeitige Besitzeseinweisung sei per sofort erforderlich, damit sie die Mietverträge nötigenfalls selber kündigen könne, wenn der Appellant die Liegenschaften nicht geräumt übergebe. Auf den benachbarten Parzellen haben die Bauarbeiten bereits begonnen (vorne E. 2.3). Ohne vorzeitige Besitzeseinweisung würde der Bau des gesamten Vorhabens verzögert. Da der Appellant seiner Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsfeststellung vor der ESchK bisher nicht nachgekommen ist, ist ein Ende des Verfahrens noch nicht abzusehen. An der zeitlichen Dringlichkeit hat sich durch die Dauer des Verfahrens nichts geändert, auch wenn der ursprüngliche Zeitplan angepasst werden muss. Die Gemeinde hat daher ein erhebliches Interesse an der vorzeitigen Besitzeseinweisung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 11 2.7 Der Appellant hat demgegenüber hauptsächlich ein finanzielles Interesse, weiterhin im Besitz der Liegenschaft zu bleiben. Er verweist denn auch auf die finanzielle Einbusse, die er durch eine vorzeitige Besitzeseinweisung erleiden würde, indem ihm die Mieteinnahmen entgehen, er aber weiterhin für die Hypothekarzinsen aufkommen muss. Seiner Auffassung nach stellt die vorzeitige Besitzeseinweisung eine materielle Enteignung und einen unzulässigen Eigentumseingriff dar. – Die vorzeitige Besitzeseinweisung bewirkt, dass das Verfügungsrecht und mit ihm Nutzen und Gefahr auf die enteignende Gemeinde übergehen (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 EntG N. 4). Es handelt sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme im Verfahren der formellen Enteignung, für die in Art. 22 KEntG eine gesetzliche Grundlage besteht. Die Ausführungen des Appellanten zur materiellen Enteignung zielen daher an der Sache vorbei. Für die vorzeitige Besitzeseinweisung ist nicht eine separate Entschädigung aus materieller Enteignung geschuldet; vielmehr ist die Entschädigung aus formeller Enteignung rückwirkend auf den Tag der bewilligten Besitzesergreifung zu verzinsen (Art. 22 Abs. 5 KEntG). Da die finanziellen Nachteile des Appellanten ausgeglichen werden können, überwiegt das Interesse der Gemeinde an der vorzeitigen Besitzeseinweisung sein entgegenstehendes finanzielles Interesse. 2.8 Gemäss Art. 22 Abs. 5 KEntG ist der Zinssatz für die Entschädigung im Entscheid über die vorzeitige Besitzeseinweisung festzusetzen. Der Vizepräsident der ESchK hat zwar nicht im Dispositiv, aber in der Begründung der angefochtenen Verfügung den Zinssatz auf 1,5 % festgelegt, entsprechend dem Referenzzinssatz für

Hypotheken gemäss Art. 12a der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11; Referenzzinssatz einsehbar unter: <[www.referenzzinssatz.admin.ch](http://www.referenzzinssatz.admin.ch)>). Dieser Zinssatz ist nicht zu beanstanden; er entspricht im Übrigen demjenigen bei Enteignungen nach Bundesrecht gemäss Weisung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2009 (einsehbar unter <[www.bvger.ch](http://www.bvger.ch)>, Rubriken «Das Gericht», «Aufsicht»). Der Appellant bringt denn auch keine konkreten Einwände dagegen vor; er macht nur geltend, der Zinssatz sei zu niedrig, um die Nachteile auszugleichen, die ihm durch die vorzeitige Besitzeseinweisung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 12 entstünden. Diese werden aber bei der Bemessung der Enteignungsschädigung bzw. der Abschlagszahlung zu berücksichtigen sein. 3. 3.1 Die Gemeinde beantragt die vorzeitige Besitzeseinweisung «per sofort», damit sie die Mietverhältnisse selber beenden könne, falls diese nicht mit dem Besitzübergang dahinföhlen oder vom Appellanten gekündigt würden. Entgegen der Auffassung des Appellanten ist damit klar ein Zeitpunkt unmittelbar nach dem vorliegenden Urteil gemeint: Da das von der ESchK festgesetzte Datum bereits verstrichen ist und der Besitz nicht rückwirkend übertragen werden kann, hat das Verwaltungsgericht den Zeitpunkt der vorzeitigen Besitzeseinweisung ohnehin neu zu regeln. Das Begehren ist daher ohne weiteres zulässig. 3.2 Nach herrschender Auffassung in der Literatur zum Bundesrecht (Art. 23 Abs. 2 EntG) fallen Mietverträge mit der Enteignung dahin. Zugunsten der Vermieterin oder des Vermieters, die oder der wegen Enteignung den Mietvertrag nicht mehr erfüllen kann, greift Art. 119 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ein (unverschuldete Unmöglichkeit), doch wird die Enteignerin oder der Enteigner bei Beeinträchtigung der Rechte der Mieterschaft entschädigungspflichtig (statt vieler Alfred Koller, *Der Grundstückkauf*, 3. Aufl. 2017, § 7 N. 15 f.). Ebenso vom Dahinfallen des Mietvertrags sind das Zürcher Obergericht und das Zürcher Verwaltungsgericht in zwei neueren Urteilen ausgegangen (LF 160029 vom 30.6.2016 E. 4.4 f.; VR.2013.00001 vom 28.1.2015 E. 1.2.2 mit Hinweis auf Arthur Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, 1964, Art. 666 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] N. 27 und Peter Higi, *Zürcher Kommentar*, 3. Aufl. 1994, Art. 261-261a OR N. 19). Das Zürcher Verwaltungsgericht hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass der Eigentumserwerb bei Enteignung originär erfolge, ohne dass eine Rechtsnachfolge in das zuvor bestehende Eigentum der enteigneten Person stattfinde. Der Übergang des Mietverhältnisses würde somit eine entsprechende gesetzliche Grundlage erfordern.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 13 3.3 Wie es sich damit verhält, ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden. Die vorzeitige Besitzeseinweisung nach Art. 22 KEntG bedeutet noch keinen Eigentumsübergang (ebenso Art. 76 EntG; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 EntG N. 4, anders § 54 des Zürcher Gesetzes vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten [LS 781]; Peter Wiederkehr, *Die vorzeitige Benutzung des Abtretungsobjektes nach eidgenössischem und zürcherischem Enteignungsrecht*, in ZBl 1967 S. 57 ff., 59). Anders als das Bundesrecht (Art. 32 EntG) kennt das KEntG auch keine Pflicht der Vermieterin oder des Vermieters, die Mieterschaft über die bevorstehende Enteignung zu informieren. In BVR 1987 S. 341 E. 10a hat das Verwaltungsgericht zwar entschieden, dass ein landwirtschaftliches Pachtverhältnis mit der vorzeitigen Besitzeseinweisung zu Ende gegangen sei. An jenem Verfahren war jedoch der Pächter ebenfalls beteiligt und er wurde für die vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses

entschädigt. Im vorliegenden Fall bestünde zwar ebenfalls die Möglichkeit, die Mieterinnen und Mieter in das Enteignungsverfahren einzubeziehen und sie für die vorzeitige Vertragsauflösung zu entschädigen, was aber bei der Mieterschaft von bis zu 20 Wohnungen mit erheblichem Aufwand verbunden wäre. Das Vorgehen des Vizepräsidenten der ESchK erscheint daher sachgerecht, die Gemeinde entsprechend ihrem Antrag ab der vorzeitigen Besitzeseinweisung als Vermieterin einzusetzen, damit sie die Mietverhältnisse auflösen kann. Die vorzeitige Besitzeseinweisung ist daher bereits anzuordnen, obwohl die Baubewilligung für den Campus noch nicht vorliegt. Damit ist auch die Auflösung der Mietverhältnisse unter Einhaltung der Kündigungsfristen sichergestellt. Um eine geordnete Übergabe der Liegenschaft zu ermöglichen und Rechtsunsicherheit zu vermeiden, ist jedoch die vorzeitige Besitzeseinweisung erst auf ein Datum nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für das vorliegende Urteil anzusetzen. Die vorzeitige Besitzeseinweisung ist daher per 1. Oktober 2019 zu gewähren. Daraus, dass die Mieterschaft nicht in das Enteignungsverfahren einbezogen worden ist, kann der Appellant im Übrigen nichts für sich ableiten: Er ist nicht befugt, eine Verletzung von Verfahrensrechten gegenüber Dritten geltend zu machen (dazu etwa BVR 2015 S. 234 E. 3.5; BGer 1C\_440/2010 vom 8.3.2011, E. 3.4). Sollten seine Ausführungen in der Eingabe vom 29. Januar 2019 als sinngemässer Antrag auf Einbezug der Mieterinnen und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 14 Mieter in das Verfahren um vorzeitige Besitzeseinweisung zu verstehen sein, wird dieser abgewiesen.

#### **E. 4**

Oktober 2018 betreffend die vorzeitige Besitzeseinweisung. Nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist das Enteignungsverfahren an sich, das nach wie vor bei der ESchK hängig ist. Auf die Appellation ist daher insoweit nicht einzutreten, als sie sich auf das noch hängige Enteignungsverfahren bezieht (Rechtsbegehren 3 und 4 sowie 5, soweit auf die Enteignung bezogen). Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Appellation insofern, als superprovisorische Massnahmen beantragt werden (Rechtsbegehren 1), da der Appellation aufschiebende Wirkung zukommt (Verfügung des Abteilungspräsidenten vom 6.11.2018, Akten 100.2018.380 [nachfolgend: Vorakten] act. 2). Da die vorzeitige Besitzeseinweisung noch nicht zum Übergang des Eigentums führt (hinten E. 3.3), sind die Rechtsbegehren 2 und 5 so zu verstehen, dass der Appellant sinngemäss beantragt, das Gesuch um vorzeitige Besitzeseinweisung sei abzuweisen bzw. eventuell erst nach Zahlung der vollständigen Entschädigung gutzuheissen. Auf die Vorbringen des Appellanten, die sich nicht auf die vorzeitige Besitzeseinweisung beziehen, ist nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4.1**

Der Appellant beantragt, im Fall der vorzeitigen Besitzeseinweisung seien ihm vorab die volle Entschädigung und Inkonvenienzentschädigungen auszubezahlen. Eventualiter beantragt er eine Abschlagszahlung von mindestens Fr. 2'815'000.-- sowie eine Sicherheitsleistung von mindestens Fr. 1'785'000.-- bzw. eine Sicherheitsleistung von Fr. 4'600'000.--. Der Vizepräsident der ESchK hat den Antrag auf Abschlagszahlung «zur Zeit» abgewiesen, da der Appellant keine Angaben zu den finanziellen Verhältnissen gemacht habe (abgesehen von den Brutto-Mietzinseinnahmen) und aufgrund seines bisherigen Verhaltens überhaupt nicht sicher sei, dass der Besitzübergang reibungslos vonstatten gehen

werde. Allfällige Leistungen der Appellatin könnten festgelegt werden, wenn der Appellant für einen geordneten Übergang Sorge (indem er alle Schlüssel, Original-Mietverträge und andere für die Vermieterin wichtige Unterlagen übergebe) und seine Forderungen glaubhaft belege. Die Gemeinde widersetzt sich einer Abschlagszahlung nicht (Appellationsantwort N. 31, Eingabe vom 21.1.2019 S. 5).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 22 Abs. 4 KEntG hat die Enteignerin oder der Enteigner im Fall der vorzeitigen Besitzeseinweisung auf Verlangen des oder der Enteigneten angemessene Sicherheit oder Abschlagszahlungen zu leisten. Da hier die Gemeinde als Enteignerin auftritt, stehen nicht Sicherheitsleistungen, sondern Abschlagszahlungen im Vordergrund (vgl. Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 EntG N. 20, im Bundesrecht ausdrücklich Art. 117 EntG). Inwiefern das mit der Eingabe vom 7. Februar 2019 eingereichte Budget der Gemeinde (Vorakten act. 19A) Anlass für eine Sicherheitsleistung geben sollte, ist nicht ersichtlich. Die Abschlagszahlung dient der Überbrückung von Liquiditätsengpässen und orientiert sich nicht zwingend am Verkehrswert des beanspruchten Rechts (BGE 100 Ib 418 E. 1a; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 EntG N. 23). Soweit solche Abschlagszahlungen an den Ersatz für den weiteren dem Enteigneten verursachten Schaden gemäss

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 15 Art. 13 KEntG angerechnet werden sollen, werden sie ihm direkt ausbezahlt (Art. 55 Abs. 2 KEntG). Andernfalls unterliegen sie dem Verteilungsverfahren (Art. 55 Abs. 1 und Art. 57 f. KEntG; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 EntG N. 24 zu den insoweit gleichlautenden Bestimmungen des EntG). Dies ist darin begründet, dass das Grundpfandrecht mit der Enteignung dahinfällt (Art. 801 Abs. 2 ZGB) und den Grundpfandberechtigten anstelle des Grundstücks die dafür geleistete Entschädigung haftet (Art. 18 Abs. 1 KEntG; David Dürr, Zürcher Kommentar zum ZGB, 2. Aufl. 2009, Art. 801 N. 149 f.).

#### **E. 4.3**

Der amtliche Wert des Grundstücks Nr. 1\_\_\_\_\_ beträgt Fr. 1'445'800.-- (Vorakten act. 6B1 Beilage 4). Mit Eingabe vom 11. Januar 2019 hat der Appellant einen Beleg der Luzerner Kantonalbank eingereicht, wonach die Liegenschaft mit Fr. 1'967'000.-- belastet ist bzw. war; die Hypothek war mit Fr. 1'750.-- pro Monat zu amortisieren, der Zins betrug 0,8 %. Die Laufzeit der Hypothek endete am 28. Februar 2019 (Vorakten act. 10A). Aus dem Mieterspiegel Stand Mai 2018 (Vorakten act. 6B3) geht hervor, dass die Mietzinseinnahmen für die 20 Wohnungen und 14 Parkplätze (wovon damals je 2 leerstehend) monatlich brutto Fr. 20'573.-- bzw. netto Fr. 16'363.-- betragen.

#### **E. 4.4**

Dass sich die Gemeinde der Festsetzung einer Abschlagszahlung nicht widersetzt, kann entgegen der Auffassung des Appellanten nicht so verstanden werden, dass sie den gesamten geforderten Betrag anerkennen würde, zumal die Abschlagszahlung angemessen sein muss. Der Verkehrswert des Grundstücks konnte bisher nicht geschätzt werden, da der Appellant den Zutritt zu den Wohnungen verunmöglicht hat. Aus dem Protokoll des Augenscheins der ESchK vom 27. August 2018 (in Vorakten act. 6A), S. 3 ff., geht hervor, dass die besichtigten Räume schlecht unterhalten und alt waren; der Appellant musste zudem inzwischen eine Notheizung installieren (Vorakten act. 10A). Die vorzeitige Besitzeseinweisung ist erforderlich, weil die Enteignungsentschädigung noch nicht ermittelt

und das Enteignungsverfahren deshalb noch nicht abgeschlossen werden kann. Eine volle Entschädigung vor der vorzeitigen Besitzeseinweisung scheidet daher aus, ebenso eine Abschlagszahlung in (mutmasslich) na- hezu bzw. über der Höhe der erwarteten Entschädigung, wie der Appellant

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 16 sie fordert. Um einen allfälligen Liquiditätsengpass des Appellanten ermitteln zu können, hat der Vizepräsident der ESchK diesen aufgefordert, weitere Unterlagen einzureichen, insbesondere auch betreffend die Kosten des Vermieters. Dies ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.5**

Mit Urteil vom 31. Januar 2019 hat das Verwaltungsgericht die ESchK angewiesen, umgehend über eine Abschlagszahlung zu entscheiden. Der Vizepräsident der ESchK hat daraufhin mit Verfügung vom 21. Februar 2019 entschieden, zur Zeit keine Abschlagszahlungen zu verfügen (act. 20). Er hat erwogen, der Appellant sei aufgefordert worden, seine Forderung zu begründen und allenfalls mit Unterlagen zu belegen; der Appellant habe daraufhin mitgeteilt, vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichts seien weitere Schritte der ESchK weder rechtens noch opportun. Der Vizepräsident der ESchK hat darauf hingewiesen, dass der Appellant auch später ein Gesuch um Abschlagszahlungen stellen könne. Die Festlegung von Abschlagszahlungen ist somit daran gescheitert, dass der Appellant weitere Auskünfte zu den finanziellen Verhältnissen betreffend die Liegenschaft verweigert, die anderweitig nicht beschafft werden können. Die geforderte Abschlagszahlung kann daher zur Zeit nicht festgelegt werden. Das entsprechende Begehren wird abgewiesen. Dem Appellanten steht es frei, der ESchK die geforderten Belege einzureichen, worauf diese die Abschlagszahlung festlegen wird.

#### **E. 5.1**

Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass der Vizepräsident der ESchK die Gemeinde vorzeitig in den Besitz des Grundstücks Nr. 1\_\_\_\_\_ eingewiesen und den Entscheid über die Abschlagszahlung von weiteren Angaben abhängig gemacht hat. Inwiefern die Verfügung willkürlich sein soll, wie der Appellant vorbringt, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erkennbar; der damalige Rechtsvertreter des Appellanten konnte sich vor der ESchK umfassend äussern, auch zur vorzeitigen Besitzeseinweisung, und er konnte die Akten einsehen. Soweit der Appellant vorbringt, sein Anwalt hätte ihn wegen eines Interessenkonflikts nicht vertreten dürfen, gilt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.08.2019, Nr. 100.2019.240U, Seite 17 Folgendes: Prozesshandlungen der Vertreterin oder des Vertreters gelten als der vertretenen Partei bekannt und werden ihr zugerechnet. Gerichte und Behörden können sich darauf verlassen, dass die Vertreterin oder der Vertreter den Willen der vertretenen Partei zum Ausdruck bringt; eine generelle Erkundigungs- und Nachforschungspflicht besteht nicht (BVR 2019 S. 287 E. 2.5.2 mit Hinweisen). Im Übrigen konnte sich der Appellant im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht persönlich äussern. Die Appellation erweist sich daher in allen Teilen als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 5.2**

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gilt die spezialgesetzliche Kostenregelung von Art. 38 KEntG nicht. Art. 104 Abs. 4 VRPG, wonach Gemeinden in der Regel keinen

Anspruch auf Parteikostenersatz haben, gilt nur im Beschwerde-, nicht aber im Appellationsverfahren (BVR 2008 S. 105 E. 4.2). Der Appellant unterliegt mit seinen Begehren vollständig; er hat daher die Verfahrenskosten zu tragen und der Gemeinde die Partei- kosten zu ersetzen. Dass die vorzeitige Besitzeseinweisung nicht per «so- fort», sondern aus Rechtssicherheitsgründen auf einen Zeitpunkt nach Ab- lauf der Beschwerdefrist festgesetzt wird, stellt gemessen an den Anträgen des Appellanten kein teilweises Obsiegen dar. Die Parteikosten werden im Appellationsverfahren grundsätzlich streitwertabhängig festgesetzt (Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 5 ff. der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [Parteikosten- verordnung, PKV; BSG 168.811]). Unter Berücksichtigung, dass es sich um ein Rechtsmittelverfahren betreffend eine vorsorgliche Massnahme han- delt, wird der Parteikostenersatz festgesetzt auf Fr. 6'000.-- inkl. Auslagen und MWSt. Demnach entscheidet der Einzelrichter:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.