

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 345 vom 30. Oktober 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2018\\_345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_345)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 345 du 30 octobre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 345 del 30 ottobre 2019

## **Regeste**

betreffend Festlegung der Gemeindegrenze zwischen Brienz und Grindelwald (Verfügung des Regierungsrates vom 12. September 2018; RRB 966/2018) | Andere

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, wenn kein Ausschlussgrund nach Art. 75-77 VRPG gegeben ist. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 3 Abs. 4 und Art. 20a VRPG; statt vieler BVR 2017 S. 406 E.1.2).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 77 Bst. e VRPG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach der Sache unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend aufsichtsrechtliche und organisatorische Massnahmen mit vorwiegend politischem Charakter. Die Festlegung der Gemeindegrenze hat einen organisatorischen Aspekt. Damit der Ausschlussgrund nach Art. 77 Bst. e VRPG zum Tragen kommt, muss die Grenzfestlegung aber zusätzlich einen vorwiegend politischen Charakter aufweisen. Organisatorische Massnahmen sind oft politischer Natur, indem sie in rechtlich weitgehend unregelmäßigem Umfeld getroffen werden und deshalb einer gerichtlichen Überprüfung kaum zugänglich sind, wie etwa die Gliederung eines Gemeinwesens in Organisationseinheiten und deren Benennung (BVR 2013 S. 423 E. 1.4 mit Hinweisen). Nach dem Bundesgericht kommt der Ausschluss der richterlichen Beurteilung gemäss Art. 86 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) nur für Ausnahmefälle in Betracht. Der politische Charakter eines Entscheids muss offensichtlich sein und allfällige schutzwürdige Interessen Betroffener als nebensächlich erscheinen lassen (BGE 141 I 172 E. 4.4.1 [Pra 105/2016 Nr. 44], 136 II 436 E. 1.2, 136 I 42 E. 1.5.4

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 4 [Pra 99/2010 Nr. 69]; BGer 1C\_537/2018 vom 28.5.2019 E. 2.1). Die Zuständigkeit einer obersten politischen Behörde oder die Einräumung von Ermessen bzw. Beurteilungsspielräumen bei der Entscheidungsfindung schliesst die gerichtliche Überprüfung nicht aus (vgl. BGer 8C\_353/2013 vom 28.8.2013, in ZBl 2014 S. 674 E. 6.2 mit Hinweisen). Die Festlegung von Gemeindegrenzen ist zwar nur grob geregelt. Im Streitfall kann das Gericht jedoch anhand gewisser justizabler Kriterien (hinten E. 3 ff.) überprüfen, ob die Vorinstanz die Gemeindegrenze rechtmässig bestimmt hat (vgl.

demgegenüber BVR 2017 S. 406 E. 3.3 betreffend Organisationsstrukturen auf dem Gebiet des Bevölkerungs- und Zivilschutzes). Ein strategischer Richtungsentscheid des Regierungsrats liegt nicht vor. Es handelt sich vielmehr auch um eine technische Materie, da namentlich die Wasserscheide oder andere topografische Gegebenheiten für die Grenzfestlegung massgebend sein können. Die Ausnahme von Art. 77 Bst. e VRPG greift folglich nicht (zum Ganzen auch BVR 2013 S. 423 E. 1.6; vgl. auch Markus Müller, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 4 N. 5 mit Fn. 9, N. 7 und 13; BGE 89 I 201 E. 4). Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Dabei auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung, soweit für die Beurteilung besondere Sach- oder Fachkenntnisse erforderlich sind, über die es nicht gleichermassen verfügt wie die Verwaltungsbehörden mit ihren Fachleuten und -stellen (BVR 2016 S. 507 E. 1.4, 2014 S. 451 E. 1.3; Merkli/Aeschli-mann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 80 N. 3 und 9).

### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführerin wirft die Frage auf, ob die Bergschaften als Grundeigentümerinnen im Grenzgebiet zum Verfahren beizuladen seien. Dabei handelt es sich um Körperschaften (Alpkorporationen) nach Art. 20

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 5 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung der Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1). – Die Eigentumsgrenzen sollen sich zwar an den Gemeindegrenzen orientieren (vgl. BGE 106 Ib 154 E. 2b; vgl. auch Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht,

### **E. 3**

Lemma, act. 6B blaues Register; Protokoll der Besprechung vom 20.3.1989, S. 4, act. 6B oranges Register). 2.2 Der Regierungsrat hat die Grenze entlang der von ihm als unbestritten bezeichneten Wasserscheide Gassenhorn-Tierwang-Ritzengrätli-Grossenegg-Widderfeldgrätli-Chlyni Chrinne-Grossi Chrinne-Schwarzhoren-Wart bis zum Wildgärst festgelegt (Beilage 3 zur angefochtenen Ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 7 f. 6A pag. 67). Sie befindet sich südlich des Hagel- und des Häxeseewlis und entspricht der in der Landeskarte der Schweiz 1:25'000 (nachfolgend kurz: Landeskarte) eingezeichneten Gemeindegrenze. Die Gemeinde Grindelwald sieht den Grenzverlauf demgegenüber weiter nördlich, womit die beiden genannten Bergseen und das dazwischen liegende Hiendertelli zu ihrem Gemeindegebiet geschlagen würden (vgl. rote Linie in Beilage 2 zur angefochtenen Verfügung).

### **E. 3.1**

Gemeinden sind Schöpfungen des kantonalen Staatsrechts (Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl. 2016, § 17 N. 3; Nuspliger/Mäder, Bernisches Staatsrecht, 4. Aufl. 2012, S. 28). Dementsprechend gilt für die Bestimmung, Änderung oder Berichtigung kommunaler Grenzen das kantonale Recht (vgl. Meinrad Huser, Vermessungsrecht, N. 321). Gemäss Art. 108 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) und Art. 4 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) ist namentlich das Gebiet der Gemeinden gewährleistet. Wie das Gebiet einer Gemeinde bestimmt wird oder wie Gemeindegrenzen festzulegen sind, ergibt sich aber weder aus der KV noch aus dem GG.

### **E. 3.2**

Der Regierungsrat erwog, aus Art. 29 des Kantonalen Geoinformationsgesetzes vom 8. Juni 2015 (KGeoIG; BSG 215.341) ergäben sich zwar nicht direkt materielle Kriterien für die Grenzfestlegung. Dessen Wortlaut lasse aber darauf schliessen, dass vor allem topografische Gegebenheiten wie z.B. die Wasserscheide den Grenzverlauf bestimmen sollen. Im Berner Oberland verliefen die Hoheitsgrenzen denn auch praxisgemäss entlang von Wasserscheiden (angefochtene Verfügung E. 2.2). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Grenze sei nicht nach Kriterien des KGeoIG, sondern aufgrund der vom Bundesgericht entwickelten Praxis zu Kantonsgrenzen festzulegen, die sich im Wesentlichen mit den Regeln zu Grenzstreitigkeiten des allgemeinen Völkerrechts deckt. Es dürfe nicht auf die Wasserscheide abgestellt werden (Beschwerde S. 10 ff. Rz. 10-13).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 8

### **E. 3.3**

Es ist Aufgabe der amtlichen Vermessung, die Gemeindegrenzen zu vermarken und zu vermessen (Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation [Geoinformationsgesetz, GeoIG; SR 510.62]; Art. 11 Abs. 2 der Verordnung vom 18. November 1992 über die amtliche Vermessung [VAV; SR 211.432.2]). Die Vermarkung umfasst die Grenzfeststellung und das Anbringen von Grenzzeichen (Art. 11 Abs. 1 VAV). Unter dem Abschnittstitel Vermarkung bestimmt Art. 28 Abs. 1 KGeoIG, dass die Feststellung der Gemeindegrenzen im unvermessenen Gebiet der Zustimmung der betroffenen Gemeinden und der Genehmigung durch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) bedarf. Der Regierungsrat legt den Verlauf der Gemeindegrenzen fest, wenn sich die betroffenen Gemeinden nicht einigen oder wenn der Grenzverlauf nicht genehmigt werden kann (Art. 28 Abs. 3 KGeoIG). Daraus folgt, dass die Gemeindegrenze in erster Linie aufgrund einer Einigung der betroffenen Gemeinden festgelegt werden soll. Art. 28 KGeoIG enthält aber keine Regelung für den Grenzverlauf, wenn sich die Gemeinden nicht einigen können. Nach Art. 13 Abs. 1 VAV werden die Grenzen in der Regel an Ort und Stelle festgestellt. Die Kantone können aber bestimmen, dass die Grenzen namentlich in unproduktiven Gebieten gestützt auf Pläne, Luftbilder oder andere geeignete Grundlagen festgestellt werden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a VAV). In diesem Sinn regelt Art. 29 KGeoIG, dass die Hoheitsgrenzen im der Kultur nicht fähigen Land im Hochgebirge gestützt auf Pläne, Luftbilder oder andere geeignete Unterlagen festgestellt werden (Abs. 1). In diesen Gebieten kann der beschreibende Text (z.B. Wasserscheide) in seiner Genauigkeit der Linienführung auf dem Plan vorgehen (Abs. 2). Eine mit Art. 29 Abs. 1 KGeoIG vergleichbare Regelung findet sich in Art. 16a der Kantonalen

Verordnung vom

## E. 5

März 1997 über die amtliche Vermessung (KVAV; BSG 215.341.1) zur Feststellung der Grundstücksgrenzen (sog. vereinfachte Grenzfeststellung). Dem Vortrag der BVE zur Änderung der KVAV vom 11. November 2015 ist zu Art. 16a KVAV zu entnehmen, dass sich das vereinfachte Verfahren ohne Ortsbegehung in der Praxis bei Hoheitsgrenzen bewährt habe. Es geht in den genannten Bestimmungen demnach um die Frage, ob eine Grenze an Ort und Stelle festgestellt wird, oder ob dies vom Schreibtisch aus passiert (vgl. Meinrad Huser, Vermessungsrecht, N. 327 und 331 ff.). Nach den Materialien zu Art. 29 KGeoIG kann bei älteren und wenig ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 9 neuen Plänen sowie bei natürlichen Veränderungen (z.B. Gletscherschwund oder Veränderung der Wasserscheide) der Beschrieb dem Plan vorgehen. Dies habe in der Praxis vereinzelt zu Problemen geführt und werde deshalb neu gesetzlich festgehalten (Vortrag des Regierungsrats zum KGeoIG, in Tagblatt des Grossen Rates 2015, Beilage 5, S. 13). Damit wird geklärt, welche Bedeutung einem Dokument bei der Grenzfeststellung ohne Ortsbegehung zukommen soll. Ob nach Art. 29 KGeoIG darüber hinaus vor allem topografische Gegebenheiten für die Grenzziehung massgebend sein sollen, ist fraglich. Erkennbar wird immerhin, dass die Wasserscheide als Kriterium für den Verlauf einer Grenze dienen kann. Der Regierungsrat hat aufgezeigt, dass im Kanton Bern viele Grenzen im Hochgebirge entlang der Wasserscheide verlaufen (Beilage 4 zur Beschwerdevernehmlassung, act. 6C). Er kann sich insoweit auf eine geübte Praxis stützen, die mit dem kantonalen Recht vereinbar ist. Die Frage nach der Tragweite von Art. 29 KGeoIG muss nicht abschliessend geklärt werden und es kann offenbleiben, ob die Bestimmung hier anwendbar ist, weil es um eine Hoheitsgrenze «im der Kultur nicht fähigen Land» geht (verneinend: Beschwerde S. 1 Rz. 12; bejahend: Beschwerdeantwort vom 29.11.2018 [BA] Rz. 10 ff.), falls nach dem Prüfprogramm des Bundesgerichts bzw. des Völkerrechts ebenfalls auf die Wasserscheide abzustellen ist. Dies ist im Folgenden zu beurteilen. 4. 4.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden die Grenzen zwischen Kantonen nach Möglichkeit aufgrund kantonaler Vereinbarungen über den Grenzverlauf oder einseitiger Anerkennung bestimmt. Fehlen diese, ist das dauerhafte und unangefochtene Ausüben von Hoheitsrechten auf dem betroffenen Gebiet entscheidend. Falls kein Kanton eine tatsächliche Herrschaft über das Territorium geltend machen kann, wird auf die natürlichen Grenzen abgestellt. Kartographische Darstellungen der Grenzen bilden allenfalls den Ursprung einer späteren Anerkennung ihres Verlaufs. Sofern die Karte indessen nicht als integrierender Bestandteil in einen Grenzvertrag aufgenommen wird, besitzt sie keine unmittelbare Rechtswirkung. Diese Rechtsprechung deckt sich im Wesentlichen mit den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 10 Regeln des allgemeinen Völkerrechts zur Lösung von Grenzstreitigkeiten zwischen Staaten (BGE 120 Ib 512 E. 2, 4a und 6a [Pra 84/1995 Nr. 161], 106 Ib 154 E. 4b-d). 4.2 Unbestritten ist, dass zwischen den beteiligten Gemeinden kein Vertrag über den Grenzverlauf besteht. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie den in der Landeskarte und weiteren Karten und Plänen eingezeichneten Grenzverlauf anerkannt habe. Sie macht unter dem Titel «Ersitzung nach dem Effektivitätsprinzip» geltend, die Bergschaften Grindel und Bach (Grindelwald) hätten bereits im Jahr 1951 zivilrechtlich durch Ersitzung

Eigentum am streitbetroffenen Gebiet erhalten, während die Berg- schaft Tschingelfeld (Brienz) erst drei Jahre später einen entsprechenden Erwerbstitel für eine überlappende Fläche erhalten habe. Die Beschwer- deführerin habe seit jeher Liegenschaftssteuern für das fragliche Gebiet erhoben. Damit habe sie Herrschaftsgewalt über das Gebiet ausgeübt und es sei von einem «unbestrittenen Besitzstand der Beschwerdeführerin» auszugehen (Beschwerde S. 13 Rz. 13b). 4.3 Staatsgebiet kann durch die sog. völkerrechtliche Ersitzung (acqui- sitive prescription) erworben werden. Voraussetzung dafür ist namentlich die lange und unbestrittene Ausübung staatlicher Funktionen auf einem bestimmten Gebiet (Effektivitätsprinzip). Das Effektivitätsprinzip hat insbe- sondere Publizitätsfunktion. Gefordert wird eine offene, für andere Staaten erkennbare Souveränitätsausübung. Als (einseitige) Anerkennung oder qualifiziertes Stillschweigen (sog. acquiescence) wird eine aus dem Grund- satz von Treu und Glauben abgeleitete Rechtsfigur des Völkerrechts be- zeichnet. Dabei verhält sich ein Staat passiv gegenüber einem fremden Rechtsanspruch. Dieses Verhalten kann nach Treu und Glauben nicht an- ders verstanden werden als eine (qualifizierte) stillschweigende Aner- kennung des fremden Rechtsanspruchs. Es handelt sich bei der Rechtsfigur der Anerkennung also um eine Deutung und rechtliche Wertung passiven Verhaltens unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (BGE 120 Ib 512 E. 4a und 6a [Pra 84/1995 Nr. 161], 106 Ib 154 E. 6b/cc und 7 einleitend; Jörg Paul Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht, 1971, S. 38 f. und 54 ff.; Kälin/Epiney/Caroni/Künzli, Völkerrecht, 4. Aufl. 2016, S. 68, 71 ff., 145 und 153 ff.). Der Erwerb auf-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 11 grund passiven Verhaltens bzw. stillschweigender Anerkennung unter- scheidet sich kaum vom Erwerb durch Ersitzung (BGE 120 Ib 512 E. 6a; vgl. auch Müller/Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, 2001, S. 326). 4.4 Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Hinweis auf das (umstrit- tene) Eigentum der Bergschaften Grindel und Bach geltend machen will, sie habe im Gebiet Tierwang/Hagelseewli/Hiendertelli/Häxeseewli Hoheits- rechte ausgeübt, wäre ihr nicht zu folgen: Art. 1 der Gemeindeordnung (GO) der EG Grindelwald vom 8. Juni 2007 bestimmt, die Gemeinde um- fasse das ihr verfassungsgemäss zugeteilte Gebiet der sieben Bergschaf- ten Scheidegg, Grindel, Holzmatten, Bach, Bussalp, Itramen und Wärgistal nach Ausweis des Vermessungswerkes und dessen Wohnbevölkerung. Sie leitet ihr verfassungsrechtlich und gesetzlich geschütztes Gemeindegebiet (vorne E. 3.1) demnach aus dem Gebiet der Bergschaften ab. Das Gebiet der Bergschaften Grindel und Bach ist aber gerade umstritten, da die Berg- schaft der Alp Tschingelfeld Teile davon für sich in Anspruch nimmt (vorne E. 2.1). Im Übrigen haben sich die Grundstücksgrenzen an den Gemeinde- grenzen zu orientieren, nicht umgekehrt (vorne E. 1.5). Es steht der Be- schwerdeführerin von vornherein nicht zu, die Gemeindegrenze einseitig zu bestimmen, indem sie das Gebiet der Bergschaften für massgebend erklärt (vgl. auch Volker Epping, in Knut Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, S. 82 N. 8). 4.5 Die Gemeinden können gemäss Art. 258 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG; BSG 661.11) auf den amtlichen Werten eine Liegen- schaftsteuer erheben. Steuern zählen zu den Geldleistungen, die der Staat kraft seiner Gebietshoheit von den Individuen fordert, die ihm unter- worfen sind. Ausgangspunkt für ihr Erheben ist damit stets die Gebiets- hoheit (BVR 2015 S. 3 E. 3.3, 2009 S. 252 E. 3.1; Blumenstein/Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl. 2016, S. 1). Wenn die Beschwerdeführerin von den Bergschaften Grindel und Bach eine Liegen- schaftsteuer für ein Grundstück erhebt, das auch das streitbetroffene Ge- biet erfasst, übt sie dort eine hoheitliche Funktion aus. Die Gemeinden Grindelwald und Brienz erfuhren aber erst im

Jahr 1988, dass dasselbe Gebiet im Grundbuch doppelt erfasst worden ist. Solange dieser Umstand nicht bekannt war, musste die Beschwerdegegnerin nicht erkennen, dass

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 12 die Beschwerdeführerin Liegenschaftssteuern für ein Gebiet erhob, das nach eigener Auffassung zu ihrem Gemeindegebiet gehört. Grindelwald hat demnach jedenfalls bis ins Jahr 1988 nicht für Brienz erkennbar Hoheitsrechte ausgeübt. Es ist deshalb unerheblich, seit wann bzw. wie lange erstere Gemeinde die Liegenschaftssteuern erhoben hat. Die Gemeinde Brienz muss sich auch nicht enthalten lassen, sie habe stillschweigend anerkannt, die Beschwerdeführerin könne das Gebiet für sich beanspruchen. Nachdem die Eigentumsstreitigkeit im Jahr 1988 bekannt geworden war, haben die beiden Gemeinden ihren Angaben zufolge trotz der jeweils bestrittenen Gebietshoheit weiterhin Steuern erhoben (Beschwerdebeilage 8; Beilagen 8-10 zur BA). Daraus können beide Gemeinden nichts für sich ableiten. Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin das fragliche Gebiet weder durch das Ausüben von Hoheitsgewalt noch aufgrund einer Anerkennung durch die Beschwerdegegnerin als Gemeindegebiet beanspruchen kann. 4.6 Die Gemeinde Brienz macht ihrerseits geltend, die Gemeinde Grindelwald habe den Grenzverlauf, wie er vom Regierungsrat festgelegt wurde, stillschweigend anerkannt. Die Beschwerdeführerin habe die Möglichkeit und die Pflicht gehabt, sich gegen die in der Landeskarte eingezeichnete Grenze zu wehren (BA Rz. 29 ff.). Der Grenzverlauf auf der Landeskarte entspricht der vom Regierungsrat erhobenen Wasserscheide (vorne E. 2.2). Ergibt sich, dass der Regierungsrat zu Recht auf die Wasserscheide abgestellt hat, kann offenbleiben, ob die Gemeinde Grindelwald diesen Grenzverlauf anerkannt hat. Zu prüfen bleibt damit, wo die natürliche Grenze zwischen den beiden Gemeinden verläuft.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin stellt grundsätzlich in Frage, dass die Wasserscheide ein praktikables Kriterium zur Feststellung des natürlichen Grenzverlaufs ist. Weiter macht sie geltend, der Begriff «Wasserscheide» bezeichne den Grenzverlauf zwischen zwei benachbarten Flussystemen. Entscheidend sei, in welches Flussystem das Wasser schliesslich gelange, unabhängig davon, ob das Wasser oberirdisch oder unterirdisch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 13 abflüsse. Sie habe mehrfach darauf hingewiesen, dass sich das Hagelseewli in den Bachsee auf ihrem Gemeindegebiet entleere, weshalb das südlich des Hagelseewlis gelegene Ritzengrätli nicht die für die Grenzfestlegung massgebende Wasserscheide sei. Es gäbe zudem auch Grenzen im Hochgebirge, die sich nicht an der Wasserscheide, sondern an der landwirtschaftlichen Nutzung orientierten, wie zwischen Meiringen und Schattenhalb (Beschwerde S. 6 f. Rz. 5). Der vom Regierungsrat festgelegte Grenzverlauf weise zwei künstlich wirkende Horizontallinien auf, die nicht der «(natürlichen) oberirdischen oder unterirdischen Wasserscheide» entsprächen. Diese dürften vielmehr von der Mittags-Chrinne auf dem Grat Richtung Tierwang nördlich des Hagelseewlis vorbeiführen und von dort weiter nach Osten über die Wart in Richtung Wildgärst verlaufen. Es frage sich, wie die Wasserscheide erhoben worden sei, worüber die amtlichen Akten keinen Aufschluss gäben (Beschwerde S. 7 f. Rz. 6).

### **E. 5.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Kantons- und völkerrechtlichen Grenzen und der völkerrechtlichen Praxis und Lehre sind die «natürlichen Grenzen» subsidiäres Kriterium

zur Festlegung von Grenzen (vorne E. 4.1). Das Bundesgericht spricht auch von «natürlicher Bodengestalt» (BGE 106 Ib 154 E. 4b und 8). Die natürlichen Grenzen orientieren sich an markanten Ausprägungen der Landschaft, wie Gebirgen, Flüssen oder Küsten (Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2. Aufl. 1979, S. 152 f.; vgl. auch Volker Epping, a.a.O., S. 81 N. 7 und 12). Nach dem Bundesgericht ist bei Grenzgebirgen die Wasserscheide der einzige praktikable Ansatzpunkt (BGE 106 Ib 154 E. 8 mit Hinweisen). Im Kanton Bern verlaufen denn auch viele Grenzen im Hochgebirge entlang der Wasserscheide (vorne E. 3.3). Es ist zwar ohne weiteres möglich, dass die Grenze in gewissen Fällen anders festgelegt wird (Beschwerde S. 7 Rz. 5c), z.B. wenn sich die Gemeinden einigen können. Sind aber die natürlichen Grenzen massgebend, ist im Grundsatz auf die Wasserscheide abzustellen. Mit Blick auf die Funktion der natürlichen Grenzen kann nur eine im Gelände erkennbare Wasserscheide gemeint sein. Auf eine unterirdische und damit unsichtbare Wasserscheide kann es hingegen nicht ankommen. Der Regierungsrat hat somit zu Recht darauf verzichtet, weitere Abklärungen zu einer allfälligen unterirdischen Wasserscheide zu treffen. Er hätte sich auch nicht dazu äussern müssen, wieviel Wasser möglicherweise vom Hagelseewli unterirdisch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 14 in den Bachsee fliesst (angefochtene Verfügung E. 2.3; vgl. auch Beschwerdevernehmlassung S. 3 Ziff. 2). Auf die Kritik der Beschwerdeführerin an diesen Ausführungen ist deshalb nicht einzugehen (Beschwerde S. 6 Rz. 5b). Der Beweis Antrag wird abgewiesen, es sei ein gerichtliches Gutachten zur Frage einzuholen, wieviel Wasser vom Hagelseewli in den Bachsee abfliesst (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BVR 2017 S. 556 E. 7.4).

### **E. 5.3**

Der Regierungsrat hat die Wasserscheide (bzw. den Grenzverlauf) in Beilage 3 zur angefochtenen Verfügung mit einer roten Linie dargestellt (act. 6A pag. 67). Diese Linie verbindet im streitbetroffenen Gebiet die höchsten Punkte miteinander und bildet folglich die sichtbare, oberirdische Wasserscheide. Die horizontalen Linien zwischen Mittags-Chrinne und Ritzengrätli sowie Schwarzhorn und Wildgärst führen jeweils über die höchste Verbindung zwischen diesen Kämmen. Dass die Wasserscheide so richtig erhoben wurde, zeigt auch, dass das Hagelseewli im Norden einen oberirdischen Abfluss Richtung Brienz aufweist (Hagelseewlibach). Es ist demnach nachvollziehbar, wie die Wasserscheide ermittelt worden ist. Dass sie mit der in der Landeskarte eingezeichneten Gemeindegrenze übereinstimmt, deutet nur darauf hin, dass auch dort für die Grenzziehung auf die Wasserscheide abgestellt wurde. Es trifft allerdings nicht zu, dass die Wasserscheide unbesehen aus der Landeskarte übernommen wurde, wie die Gemeinde Grindelwald mutmasst, oder «ergebnisorientiert zugunsten der Beschwerdegegnerin» erfolgt wäre (Beschwerde S. 9 f. Rz. 6 und 7). In seiner Beschwerdevernehmlassung hat der Regierungsrat eingehend erläutert, mit welchen technischen Hilfsmitteln die Wasserscheide durch das beauftragte Ingenieurbüro ermittelt worden ist (act. 6 S. 2 f.; Beilage 4 zur Beschwerdevernehmlassung, act. 6C). Diese von Fachleuten durchgeführten Erhebungen sind nicht zu hinterfragen (vgl. zur Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung vorne E. 1.4). Ferner weist die Gemeinde Brienz zu Recht auf den Hydrologischen Atlas der Schweiz hin, welcher die Einzugsgebiete zeigt. Dort ist die Wasserscheide (bzw. die Grenze des Einzugsgebiets) so eingezeichnet, wie sie der Regierungsrat erhoben hat (einsehbar unter: <<https://hydrologischeratlas.ch>>, Rubriken

«Daten und Analysen/Grundlagen/A01 Einzugsgebiete gleicher Grössen- ordnung [20 km<sup>2</sup>]», Zoom in zum betreffenden Einzugsgebiet). Die Ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 15 meinde Grindelwald verweist zur Begründung der ihrer Ansicht nach davon abweichenden Wasserscheide (vgl. die rote Linie in Beilage 2 zur ange- fochtenen Verfügung) auf die Stellungnahme der Bergschaft Grindel im vorinstanzlichen Verfahren. Diese machte geltend, dass andere topografi- sche Abgrenzungen (Gegenhang zum Hiendertelli) vorhanden seien und das Gebiet von Grindelwald her besser zugänglich sei (act. 6A pag. 50 f.). Damit bringt sie keine Gründe vor, die Zweifel an der korrekten Ermittlung der Wasserscheide aufkommen lassen. Sie erachtet vielmehr andere topo- grafische Gegebenheiten als die Wasserscheide für die Grenzfestlegung als massgebend. Der Regierungsrat hat zwar eingeräumt, dass das Gebiet um das Hagelseewli optisch auch als Teil des Gebiets Bachsee wahrge- nommen werden könne. Die Grenze soll aber entlang der Wasserscheide verlaufen (E. 5.2 hiervor), die im Übrigen deutlicher als natürliche Abgren- zung erkennbar ist, selbst wenn die Abschnitte zwischen Mittags-Chrinne und Ritzengrätli sowie Schwarzshoren und Wildgärst über weniger markante Grate führen als die restliche Grenze (vgl. auch die Fotografien vom 16.8.1988, act. 6B grünes Register).

#### **E. 5.4**

Der Regierungsrat hat die Wasserscheide somit zulässigerweise als Abgrenzungskriterium für den Verlauf der Gemeindegrenze herangezogen und den Verlauf korrekt ermittelt. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich wei- tere Beweismassnahmen. Die Anträge, es sei ein Augenschein durchzufüh- ren und ein Gutachten zur Ermittlung der (oberirdischen) Wasserscheide einzuholen, werden abgewiesen. Ob die Gemeinde Grindelwald den Grenzverlauf anerkannt hat (vorne E. 4.6), kann offenbleiben. Die überein- stimmende Darstellung der Grenze in der Landeskarte und in verschiede- nen Publikationen der Beschwerdeführerin (angefochtene Verfügung E. 2.4; Sichtmappen mit Kartenmaterial, act. 6A) spricht aber ebenfalls für die Grenzfestlegung des Regierungsrats entlang der Wasserscheide.

#### **E. 5.5**

Schliesslich ist das Dispositiv der angefochtenen Verfügung nicht zu beanstanden (Beschwerde S. 14 Rz. 14). Es verweist für den Grenzverlauf auf den Plan in Beilage 3 zur angefochtenen Verfügung. Aus diesem Plan geht der Grenzverlauf deutlich hervor. Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat (Beschwerdevernehmlassung S. 4 f.), ergibt sich aus den Erwägungen der angefochtenen Verfügung mit genügender Klarheit, dass

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2019, Nr. 100.2018.345U, Seite 16 die Grenze der Wasserscheide folgt. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich kos- tenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Da sie nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelt, kön- nen ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Gemäss Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG haben Gemeinden in der Regel keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Partei- kosten. Parteikostenersatz kann einer Gemeinde ausnahmsweise dann gewährt

werden, wenn eine besonders komplexe Angelegenheit vorliegt oder wenn die Gemeinde nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern – insbesondere als Bauherrin oder Grundeigentümerin – wie eine Privatperson betroffen ist (VGE 2018/403/404 vom 3.5.2019 [zur Publ. be- stimmt] E. 7; BVR 2015 S. 581 E. 7.3). Die Beschwerdegegnerin wahrt hier vorab hoheitliche Interessen, geht es doch gerade um ihr Hoheitsgebiet. Das Verfahren kann weder in rechtlicher noch in sachverhaltlicher Hinsicht als besonders komplex bezeichnet werden. Parteikosten sind demnach keine zu sprechen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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