

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 380 vom 31. Januar 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2018\\_380](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_380)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 380 du 31 janvier 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 380 del 31 gennaio 2019

## **Regeste**

formelle Enteignung; vorzeitige Besitzeseinweisung (Verfügung der Enteignungsschätzungskommission des Kantons Bern vom 4. Oktober 2018; 2018 03) | Formelle Enteignung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Entscheide des (Vize-)Präsidenten der ESchK über die vorzeitige Besitzeseinweisung können mit Appellation vor das Verwaltungsgericht gebracht werden (Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung [nachfolgend: KEntG; BSG 711.0]; VGE 2011/462 vom 29.6.2012 E. 1.1; Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 42). Ihre Beurteilung fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (analog Art. 22 Abs. 3 KEntG 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]). Die Appellation wurde innert angesetzter Frist verbessert 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 [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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 6 dringend geboten erscheint. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen an den verlangten Nachweis keine allzu hohen Anforderungen gestellt 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 Beweis über den Zustand des Streitgegenstands vor der Besitzeseinweisung gesichert wird (Art. 22 Abs. 2 KEntG). Vorausgesetzt ist zudem (grundsätzlich) 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 (gesetzliche Kann-Vorschrift). Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist Rechnung zu tragen und vor der Anordnung der vorzeitigen Besitzeseinweisung 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 (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 (act. 12A Beilage 1). Auf dem Areal soll ein Campus für die Departemente Architektur, Holz und Bau sowie Technik und Informatik der 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 Appellanten befinden sich die zusammengebauten Mehrfamilienhäuser Aarbergstrasse ... und ... mit 20 Wohnungen, die zum grossen Teil unbefristet vermietet sind, und die zugehörigen Parkplätze (act. 6B3). Die Mietverträge wurden bisher nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 7 gekündigt und die Mieterinnen und Mieter nicht in das Enteignungsverfahren einbezogen.

2.4 Mit der Genehmigung eines Zonenplans oder eines Überbauungsplans ist das Enteignungsrecht erteilt für die in diesen Plänen festgelegten Zonen für öffentliche Nutzungen (ZÖN; Art. 128 Abs. 1 Bst. a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Gemäss Anhang 1 zum Baureglement 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, Bibliotheken, 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 (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 dieses Rechts ändert nichts, dass der Appellant neue Einwände gegen die Enteignung erhebt. Für das Enteignungsrecht ebenfalls nicht relevant ist, in welchem Umfang vor Einleitung des Enteignungsverfahrens Verhandlungen über einen freiwilligen 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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 8 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 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. 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 9 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, 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). Die Gemeinde bringt vor, die Bauarbeiten sollten am 1. März 2019 beginnen können, 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. Die Gemeinde hat daher ein erhebliches Interesse an der vorzeitigen Besitzeseinweisung. 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 Mieneinnahmen 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 10 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 entstünden. Diese werden aber bei der Bemessung der Enteignungsent-schädigung 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 dahinfielen oder vom Appellanten gekündigt würden. Entgegen der Auffassung des Appellanten ist damit klar ein

Zeit- punkt unmittelbar nach dem vorliegenden Urteil gemeint: Da das von der ESchK festgesetzte Datum bereits verstrichen ist und der Besitz nicht rück- wirkend übertragen werden kann, hat das Verwaltungsgericht den Zeit- punkt der vorzeitigen Besitzeseinweisung ohnehin neu zu regeln. Das Be- gehren ist daher ohne weiteres zulässig.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 11 3.2 Nach herrschender Auffassung in der Literatur zum Bundesrecht (Art. 23 Abs. 2 EntG) fallen Mietverträge mit der Enteignung dahin. Zu- gunsten der Vermieterin oder des Vermieters, die oder der wegen Enteig- nung den Mietvertrag nicht mehr erfüllen kann, greift Art. 119 des Schwei- zerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ein (unverschuldete Unmög- lichkeit), 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 Dahin- fallen des Mietvertrags sind das Zürcher Obergericht und das Zürcher Ver- waltungsgericht 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 Schweizeri- schen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] N. 27 und Peter Higi, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, Art. 261-261a OR N. 19). Das Zürcher Verwal- tungsgericht hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass der Eigen- tumserwerb bei Enteignung originär erfolge, ohne dass eine Rechtsnach- folge in das zuvor bestehende Eigentum der enteigneten Person stattfinde. Der Übergang des Mietverhältnisses würde somit eine entsprechende ge- setzliche Grundlage erfordern. 3.3 Wie es sich damit verhält, ist im vorliegenden Fall nicht zu ent- scheiden. 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. No- vember 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten [LS 781]; Peter Wiederkehr, Die vorzeitige Benutzung des Abtretungsobjektes nach eidge- nössischem 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 Miete- rinnen und Mieter in das Enteignungsverfahren einzubeziehen und sie für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 12 die vorzeitige Vertragsauflösung zu entschädigen, was aber bei der Mieter- schaft von bis zu 20 Wohnungen mit erheblichem Aufwand verbunden wäre. Das Vorgehen des Vizepräsidenten der ESchK erscheint daher sach- gerecht, die Gemeinde entsprechend ihrem Antrag ab der vorzeitigen Be- sitzeseinweisung als Vermieterin einzusetzen, damit sie die Mietverhält- nisse auflösen kann. Die vorzeitige Besitzeseinweisung ist daher bereits anzuordnen, obwohl die Baubewilligung für den Campus noch nicht vor- liegt. 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 je- doch die vorzeitige Besitzeseinweisung erst auf ein Datum nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für das vorliegende Urteil anzusetzen. Die

vorzeitige Besitzeseinweisung ist daher per 15. März 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 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 Ap-

pellation 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, 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 sinngemäss, 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,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 13 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).

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 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.-- (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; die Hypothek ist mit Fr. 1'750.-- pro Monat zu amortisieren, der Zins beträgt 0,8 %. Die Laufzeit der Hypothek endet am 28. Februar 2019 (act. 10A). Aus dem Mieterspiegel Stand Mai 2018 (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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 14

#### **E. 4.4**

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 act. 6A), S. 3 ff., geht hervor, dass die besichtigten Räume schlecht unterhalten und alt waren; der Appellant musste zudem inzwischen eine Notheizung installieren (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) nahezu bzw. über der Höhe der erwarteten Entschädigung, wie der Appellant 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. Kommt der Appellant dieser Pflicht nach, kann eine Abschlagszahlung aber entgegen der Auffassung der ESchK bereits vor dem Datum der vorzeitigen Besitzeseinweisung festgelegt werden; die geordnete Übergabe lässt sich durch die Ausgestaltung der Zahlungsmodalitäten sichern. Die ESchK hat daher auf Begehren des Appellanten zumindest eine minimale Abschlagszahlung umgehend festzulegen.

#### **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. Die Appellation erweist sich daher in allen Teilen als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31.01.2019, Nr. 100.2018.380U, Seite 15

### **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 Parteikosten zu ersetzen. Diese 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 [Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811]). Unter Berücksichtigung, dass es sich um ein Rechtsmittelverfahren betreffend eine vorsorgliche Massnahme handelt, wird der Parteikostenersatz festgesetzt auf Fr. 6'000.-- inkl. Auslagen und MWS. Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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