

# **BGer 1C 137/2019 vom 5. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_137\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_137_2019)

FR: TF 1C 137/2019 du 5 juillet 2019

IT: TF 1C 137/2019 del 5 luglio 2019

## **Regeste**

Formelle Enteignung; vorzeitige Besitzeseinweisung | Enteignung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts als kantonaler letzter Instanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), gegen den die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offensteht.

#### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid bestätigt eine von der ESchK ausgesprochene vorzeitige Besitzeseinweisung. Diese bringt das vor ESchK hängige Enteignungsverfahren nicht zum Abschluss, sondern regelt die Besitzverhältnisse bis zum definitiven Eigentumserwerb des Enteigners (mit Zahlung der festgesetzten Entschädigung gemäss Art. 33 Abs. 1 des Berner Enteignungsgesetzes vom 3. Oktober 1965 [kEntG, BSG 711.0]). Es handelt sich somit prozessual um einen Zwischenentscheid. Dieser ist gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG anfechtbar, da die vorzeitige Besitzeseinweisung der EG Biel - zwecks Kündigung der Mietverträge und Abbruch der bestehenden Mehrfamilienhäuser - einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil für den Beschwerdeführer bewirken kann. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid stützt sich auf kantonales Enteignungs- und Verfahrensrecht; dieses kann vom Bundesgericht grundsätzlich nur unter dem Blickwinkel des Willkürverbots und anderer verfassungsmässiger Rechte überprüft werden. Insofern kann offenbleiben, ob die Kognition des Bundesgerichts auch nach Art. 98 BGG (vorsorgliche Massnahme) beschränkt ist. Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte überprüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, soweit dies in der Beschwerdeschrift vorgebracht und genügend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip); hierfür gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen). Ob diese erfüllt sind, ist im Zusammenhang mit den einzelnen Rügen zu prüfen sein.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst die Beurteilung durch ein unzuständiges Gericht ( Art. 30 Abs. 1 BV ) und in diesem Zusammenhang die willkürliche Anwendung kantonalen Verfahrensrechts, weil an Stelle des gemäss Art. 22 Abs. 3 kEntG zuständigen Abteilungspräsidenten Verwaltungsrichter Keller als Einzelrichter entschieden habe.

#### **E. 2.1**

Im angefochtenen Entscheid stützte der Einzelrichter seine Zuständigkeit auf Art. 22 Abs. 3 kEntG (analog) in Verbindung mit Art. 57 Abs. 5 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1). Diese Bestimmungen lauten: Art. 22 kEntG (...)

### **E. 3**

Über das Begehren und die Bedingungen der vorzeitigen Besitzeseinweisung entscheidet nach Anhören der Betroffenen der Präsident der Schätzungskommission oder im Falle der Appellation der Präsident der zuständigen Abteilung des Verwaltungsgerichtes. (...) Art. 57 GSOG Einzelrichterliche Zuständigkeit (...)

#### **E. 3.1**

Das Verwaltungsgericht legt in seiner Vernehmlassung dar, dass der Beschwerdeführer am 29. Januar 2019 eine Eingabe mit Bemerkungen zur Stellungnahme der ESchK vom 7. Dezember 2018 eingereicht habe. Zu diesem Zeitpunkt sei ihm die Stellungnahme der EG Biel vom 21. Januar 2019 (zugestellt am 24. Januar 2019) bereits bekannt gewesen. Ihm sei ebenfalls bekannt gewesen, dass das Verfahren - als Streit um eine vorsorgliche Massnahme - beförderlich behandelt werde, zumal sein Fristverlängerungsgesuch vom 19. Dezember 2018 nur teilweise bewilligt worden sei. Es wäre daher zu erwarten gewesen, dass er entweder zu allen Eingaben gleichzeitig Stellung nehme oder zumindest darauf hinweise, dass er sich zur Eingabe der EG Biel später noch äussern werde. Insofern habe er es sich zumindest zum Teil selbst zuzuschreiben, dass das Verwaltungsgericht das Verfahren nach Eingang der Stellungnahme vom 29. Januar 2019 als entscheidreif erachtet habe. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2019 befinde sich in den Akten und könne vom Bundesgericht berücksichtigt werden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes führe sie nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin betont, dass sich der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht mehrfach umfassend äussern konnte, zuerst in der Appellationsschrift und anschliessend in zwei weiteren Stellungnahmen vom 11. und 29. Januar 2019. Zu berücksichtigen sei, dass es sich bei der vorzeitigen Besitzeseinweisung um eine Massnahme des vorsorglichen Rechtsschutzes handle. Dem Replikrecht komme in solchen Verfahren nicht die gleiche Tragweite zu wie in einem Hauptsacheverfahren; es liege vielmehr in der Natur der Sache, dass vorsorglicher Rechtsschutz rasch und ohne lange zusätzliche Erhebungen gewährt werden müsse. In einer solchen Situation hätte der Beschwerdeführer klar zum Ausdruck bringen müssen, wenn er sich nochmals - zusätzlich zur Stellungnahme vom 29. Januar 2019 - ein viertes Mal habe äussern wollen.

#### **E. 3.3**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK (sofern es sich - wie vorliegend - um Streitigkeiten über sogenannte zivilrechtliche Ansprüche handelt) haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien enthalten auch das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht: BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99), und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten: Es ist grundsätzlich Sache der Partei zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht ( BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197 mit zahlreichen Hinweisen; Urteil des EGMR i.S.

Nideröst-Huber c. Schweiz vom 18. Februar 1997, Recueil CourEDH 1997-I S. 101 § 29, vgl. zuletzt Urteil i.S. C.M. c. Schweiz vom 17. Januar 2017 [requête Nr. 7318/09] § 38-40 mit Hinweisen). Das Replikrecht wird auch verletzt, wenn das Gericht eine fristgerecht eingereichte Replik nicht berücksichtigt (vgl. Urteil 1C\_568/2011 vom 13. Februar 2012 E. 2.2).

### **E. 3.4**

Art. 6 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sind grundsätzlich auch auf Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen anwendbar (zu Art. 6 EMRK vgl. Urteil des EGMR i.S. Micallef c. Malta vom 15. Oktober 2009, Recueil CourEDH 2009-V S. 331 §§ 74 ff.). Die daraus abgeleiteten Verfahrensgarantien finden aber nur insoweit Anwendung, als sie mit Natur und Zweck solcher Verfahren vereinbar sind (a.a.O. § 86). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss daher in Verfahren über die aufschiebende Wirkung oder vorsorgliche Massnahmen in der Regel kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden, d.h. der Gehörsanspruch des Gesuchstellers wird grundsätzlich durch Einreichung seines Gesuchs um aufschiebende Wirkung gewahrt ( BGE 139 I 189 E. 3.3 S. 192; Urteil 5A\_569/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1). Das Replikrecht ist indessen zu gewähren, wenn die Beschwerdeantwort neue, erhebliche Elemente enthält, auf die sich das Gericht stützen will ( BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193) oder eine Eingabe z.B. neue Anträge enthält (Urteil 2C\_1109/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.4), sofern die Dringlichkeit nicht so gross ist, dass sie den Verzicht auf das Replikrecht rechtfertigen könnte.

### **E. 3.5**

Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren betreffend die vorzeitige Besitzeseinweisung. Diese ermöglicht es dem Enteigner, die enteigneten Rechte schon vor Festsetzung und Leistung der Entschädigung zu beanspruchen, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der raschen Erstellung eines Werks besteht (HESS/WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, Band I, Bern 1986, Art. 76 N. 3), weshalb dem Entscheid provisorischer Charakter zukommt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 kEntG muss der Enteigner dartun, dass ein Zuwarten bis zum Vollzug der Enteignung ihm wesentliche Nachteile verursachen würde oder die baldige Erfüllung des Enteignungszweckes dringend geboten erscheine. Insofern handelt es sich typischerweise um ein Verfahren, das besonders beförderlich zu behandeln ist. Diese Zwecksetzung kann es unter Umständen rechtfertigen, den Schriftenwechsel abubrechen, sofern alle Beteiligten ausreichend Gelegenheit hatten, ihren Standpunkt darzulegen und der Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien gewahrt wird. Vorliegend hat das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer jedoch ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, zur Eingabe der EG Biel - die immerhin 6 Seiten umfasst und zwei neue Beilagen enthält (Genehmigungsverfügung des AGR zur ÜO "Feldschlössli-Areal" vom 11. Januar 2019 und Gesamtbauentscheid "3. Etappe Baugrube für archäologische Grabungen" vom 9. November 2018) - Stellung zu nehmen, und ihm hierfür Frist bis zum 7. Februar 2019 eingeräumt. Es erachtete das Replikrecht somit als geboten und die dadurch eintretende kurze Verzögerung als mit dem Verfahrenszweck vereinbar. In dieser Situation war der Beschwerdeführer berechtigt, die Replikfrist auszuschöpfen, d.h. er war nicht gehalten, sich bereits in seiner (ebenfalls fristgerechten) Eingabe vom 29. Januar 2019 zur Stellungnahme der ESchK auch zu den Bemerkungen der EG Biel zu äussern oder eine Stellungnahme dazu ausdrücklich vorzubehalten. Die Eingabe vom 29. Januar 2019 bezieht sich ausdrücklich nur auf die Stellungnahme der ESchK vom 7. Dezember 2018 und die Verfügung vom 14. Januar 2019, weshalb dem

Beschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden kann, Verwirrung über den Gegenstand seiner Eingabe gestiftet zu haben. Das Verwaltungsgericht verletzte deshalb das Replikrecht des Beschwerdeführers, als es bereits am 31. Januar 2019 seinen Entscheid fällte, vor Eingang der fristgerecht eingereichten Replik des Beschwerdeführers zu den Bemerkungen der EG Biel. Eine Heilung dieses Mangels im bundesgerichtlichen Verfahren fällt schon aufgrund der beschränkteren Kognition (oben E. 1.2) ausser Betracht.

### **E. 3.6**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ( BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts ist demnach aufzuheben und die Angelegenheit zu neuem Entscheid unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens braucht auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers nicht eingegangen zu werden. 4. Auf die Erhebung von Gerichtskosten ist zu verzichten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat praxisgemäss keinen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung.

### **E. 5**

Wo die Gesetzgebung die einzelrichterliche Zuständigkeit der Präsidentin oder des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vorsieht, geht diese an die Präsidentin oder den Präsidenten der betreffenden Abteilung über. Eine in der Gesetzgebung vorgesehene einzelrichterliche Zuständigkeit einer Abteilungspräsidentin oder eines Abteilungspräsidenten kann einem Mitglied der Abteilung übertragen werden. (...) In seiner Vernehmlassung erläutert das Verwaltungsgericht, Art. 22 kEntG beziehe sich in erster Linie auf Begehren um vorzeitige Besitzeseinweisung, die während des Appellationsverfahrens gestellt würden; die Bestimmung könne aber auf den vorliegenden Fall (Appellation gegen eine Verfügung betreffend die vorzeitige Besitzeseinweisung) analog angewendet werden. Der danach zuständige Abteilungspräsident habe seine Zuständigkeit gemäss Art. 57 Abs. 5 Satz 2 mit prozessleitender Verfügung vom 28. November 2018 an Verwaltungsrichter Keller übertragen. Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, die Akten seien nur "zur Behandlung" und nicht "zum Entscheid" an Verwaltungsrichter Keller übertragen worden; eine Übertragung auch der Entscheidbefugnis hätte einer klaren, ausdrücklichen Delegation bedurft. Diese Argumentation überzeugt nicht und vermag jedenfalls keine Willkür zu begründen: Die "Behandlung" eines Rechtsmittels umfasst grundsätzlich Instruktion und Entscheid. Ein Auseinanderfallen von Instruktions- und Entscheidbefugnis würde auch der von Art. 57 Abs. 5 GSOG offensichtlich bezweckten Entlastung der Abteilungspräsidenten bei einzelrichterlichen Entscheiden zuwiderlaufen. 3. Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere des Replikrechts ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK ; Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ). Das Verwaltungsgericht habe ihm mit Verfügung vom 23. Januar 2019 eine Frist bis zum 7. Februar 2019 angesetzt, um sich zur Eingabe der EG Biel vom 21. Januar 2019 zu äussern. Der Entscheid sei jedoch bereits am 31. Januar 2019 gefällt worden. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2019 sei daher im Entscheid nicht berücksichtigt worden.