



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 140/2023/12

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. September 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **Wolfgang Ellenberger**, Kronengasse 24, 5400 Baden
Beschwerdeführer 1

Frau **Yulya Ellenberger**, Kronengasse 24, 5400 Baden
Beschwerdeführerin 2

Herrn **Kaspar Josef Zimmermann**, Postfach 310, 8855 Wangen SZ
Beschwerdeführer 3

Herrn **Hans-Jürgen Klaussner**, Oskar-Helmer-Strasse 2, A-2000 Stockerau
Beschwerdeführer 4

alle per Adresse Herrn Wolfgang Ellenberger, Kronengasse 24, 5400 Baden

und

Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), Reiterstrasse 11, 3013 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Rechtsverweigerungsbeschwerde; Aneignung von herrenlosem Land

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2022 erklärte der Beschwerdeführer 1, dass er sich nicht im Grundbuch eingetragene Landflächen im Raum Grosse Scheidegg / Schwand aneignen wolle, und ersuchte das Grundbuchamt Oberland um Eintragung im Grundbuch. Das Grundbuchamt Oberland wies mit Antwortschreiben vom 19. Dezember 2022 darauf hin, dass die fragliche Landfläche als herrenloses Land im Sinne von Art. 658 Abs. 2 ZGB¹ unter der Hoheit des Staates stehe. Für Gesuche um Bewilligung der Begründung von Privateigentum an solchen Landflächen

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

sei das Amt für Grundstücke und Gebäude des Kantons Bern (AGG) zuständig. Der Beschwerdeführer 1 richtete daraufhin sein Anliegen an das AGG. In einer Eingabe vom 1. Januar 2023 ergänzte er sein Begehren um weitere Flächen.

Am 7. März 2023 bestätigte das AGG dem Beschwerdeführer 1 den Eingang seiner Schreiben. Es führte aus, dass es sich bei den fraglichen Flächen nicht um aneignungsfähiges Land handle und vorbestehendes Privateigentum nicht nachgewiesen werde. Mit Schreiben vom 8. Mai 2023 hielt der Beschwerdeführer 1 an seinem Gesuch fest. Das AGG antwortete mit Schreiben vom 17. Mai 2023. Es hielt mit zusätzlichen Erläuterungen an seiner Auffassung fest, dass der Aneignung nicht zugestimmt werden könne. Zudem stellte es in Aussicht, dass künftige Anfragen nur bearbeitet würden, wenn Belege zum Nachweis bestehenden Privateigentums an den fraglichen Landflächen eingereicht würden.

Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 13. Juli 2023 beim Regierungsrat des Kantons Bern Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde zuständigkeitshalber an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) weitergeleitet. Die Beschwerdeführenden beanstanden eine Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung und beantragten, dass der beantragte Grundbucheintrag vorzunehmen sei.

Gleichzeitig reichten die Beschwerdeführenden ihre Beschwerdeschrift auch beim Eidgenössischen Amt für Grundbuch- und Bodenrecht sowie beim Bundesamt für Landestopografie swisstopo ein. Beide eidgenössischen Ämter erklärten sich als unzuständig.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte beim AGG die Vorakten ein. Es beschränkte den Schriftenwechsel vorerst auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde und gab dem AGG Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Das Rechtsamt wies ferner darauf hin, dass ohne gegenteiligen Bericht der Beschwerdeführenden 1-3 bis 21. August 2023 künftige Verfügungen an die Beschwerdeführenden 1-3 per Adresse des Beschwerdeführers 1 verschickt würden. Dagegen wurden innert der angesetzten Frist keine Einwände erhoben. Das Rechtsamt bat ferner den in Österreich wohnhaften Beschwerdeführer 4 mit separatem Schreiben, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu verzeigen bzw. zu erklären, ob er mit der Zustellung an die Adresse des Beschwerdeführers 1 einverstanden sei. Der Beschwerdeführer 4 erklärte sich mit undatiertem Schreiben, beim Rechtsamt eingegangen am 15. August 2023, mit einer Zustellung an die Adresse des Beschwerdeführers 1 einverstanden.

Das AGG reichte am 17. August 2023 eine Stellungnahme ein. Es erläuterte den erstinstanzlichen Verfahrensablauf und hielt fest, nach dem Antwortschreiben des AGG vom 7. März 2023 habe der Beschwerdeführer 1 um weitere Erläuterungen zur ablehnenden Haltung des AGG gebeten. Das AGG habe ihm daraufhin das detailliert begründete Schreiben vom 17. Mai 2023 zugesandt.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG³, die von ihr untergeordneten Verwaltungseinheiten (Ämtern, Abteilungen, Dienststellen) erlassen werden (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG). Vorbehalten bleiben andere Rechtswegvorschriften, die aber hier nicht gegeben sind.

Das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist wie eine Verfügung anfechtbar (Art. 49 Abs. 2 VRPG).

Das AGG ist eine Verwaltungseinheit der BVD. Die BVD ist also zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Erforderlich ist zudem, dass der oder die Beschwerdeführende durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

Auf die Beschwerdeführenden 2-4 treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Sie sind im vorinstanzlichen Verfahren nicht als Gesuchstellende aufgetreten. Nach der erwähnten Bestimmung ist nicht zur Beschwerde legitimiert, wer auf eine Teilnahme am erstinstanzlichen Verfahren verzichtet hat.

Der Beschwerdeführer 1 ist vor erster Instanz als Gesuchsteller aufgetreten und durch eine allfällige Rechtsverweigerung oder –verzögerung in schutzwürdigen Interessen betroffen.⁴ Er ist zur Beschwerde befugt.

c) Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Gibt jedoch eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, so muss die Rechtsverweigerung oder -verzögerung innert der Beschwerdefrist gerügt werden.⁵ Die ordentliche Rechtsmittelfrist im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren beträgt 30 Tage seit Eröffnung des angefochtenen Akts (Art. 67 VRPG). Für den Beginn des Fristenlaufs ist der Zeitpunkt massgebend, in dem die betroffene Person mit zureichenden Gründen annehmen muss, dass die Behörde Recht verweigert oder verzögert.⁶

Der Beschwerdeführer 1 bezieht sich in seiner Beschwerde auf die von ihm in der Sache u.a. mit dem AGG geführte Korrespondenz und insbesondere auf das letzte Schreiben des AGG vom 17. Mai 2023. Er kritisiert die darin vom AGG genannten Gründe für die Ablehnung der Aneignung der fraglichen Landflächen und wirft dem AGG eine Rechtsverweigerung oder –verzögerung vor. Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 sich durch dieses letzte Schreiben des AGG vom 17. Mai 2023 zur Beschwerde veranlasst sah. Das AGG weist in diesem Schreiben darauf hin, dass es künftige Anfragen in dieser Angelegenheit nur bearbeiten werde, wenn im Sinne von Art. 664 Abs. 2 ZGB bereits erfolgter Erwerb von Privateigentum nachgewiesen wird. Der Beschwerdeführer 1 musste also damit rechnen, dass das AGG im Zusammenhang mit seinem Aneignungsgesuch keine weiteren Amtshandlungen vornehmen würde.

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 100

⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 67 N. 15; BGer 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen; VGE 2015/189 vom 4. Dezember 2015 E. 2.2

⁶ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 99

Mit dem Schreiben des AGG vom 17. Mai 2023 wurde daher der Fristenlauf zur Einreichung einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde ausgelöst. Die Beschwerde hätte in- nert 30 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Akts, also seit Zustellung des Schreibens des AGG vom 17. Mai 2023 an den Beschwerdeführer 1, eingereicht werden müssen (Art. 67 VRPG). Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde das Schreiben des AGG vom 17. Mai 2023 dem Beschwerdeführer 1 am 23. Mai 2023 zugestellt. Die Beschwerdeschrift datiert vom 13. Juli 2023 und wurde gleichentags der schweizerischen Post übergeben. Zu diesem Zeitpunkt war die dreissigtägige Anfechtungsfrist bereits verstrichen. Die Beschwerde erfolgte also verspätet.

Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

d) Über das Gesuch des Beschwerdeführers 1 wurde noch nicht mit Verfügung entschieden. Mangels Vorliegens einer materiell rechtskräftigen Verfügung ist es dem Beschwerdeführer 1 un- benommen, das Gesuch erneut einzureichen und den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu verlangen (vgl. Art. 49 Abs. 1 VRPG).

Im Hinblick darauf wird dem Beschwerdeführer 1 erläutert, dass Landflächen nicht gestützt auf Art. 718 ZGB angeeignet werden können. Art. 718 ZGB bezieht sich auf bewegliche Sachen (vgl. Art. 713 ZGB) und ist nur auf diese anwendbar.

Die Aneignung von Landflächen ist in Art. 658 ZGB geregelt. Nach dieser Bestimmung ist zu un- terscheiden zwischen Grundstücken, die aufgrund früher begründeten Privateigentums im Grund- buch eingetragen worden sind (Art. 658 Abs. 1 ZGB), und nicht im Grundbuch aufgenommenen Landflächen (Art. 658 Abs. 2 ZGB). Das Gesuch des Beschwerdeführers 1 bezieht sich auf nicht im Grundbuch aufgenommene Landflächen im Sinne von Art. 658 Abs. 2 ZGB. Die Aneignung solcher Landflächen steht unter den Bestimmungen über die herrenlosen Sachen. Diese Bestim- mungen finden sich in Art. 664 ZGB.

Herrenloses Land im Sinne von Art. 664 ZGB ist also nicht zu verwechseln mit Landflächen, die bereits im Grundbuch eingetragen wurden und infolge Aufgabe des früher bestehenden Privatei- gentums (sog. Dereliktion) herrenlos geworden sind. Im Gegensatz zu derelinquierten Grundstü- cken steht herrenloses Land im Sinne von Art. 664 ZGB von Bundesrechts wegen unter staatlicher Hoheit. Staatliche Hoheit bedeutet in diesem Zusammenhang die Rechtszuständigkeit des Kan- tons, in dem sich das Gebiet befindet. Die Rechtszuständigkeit erfasst auch die Gesetzgebungs- kompetenz. Demnach regelt der Kanton, in dem das herrenlose Land liegt, ob und unter welchen Voraussetzungen durch Aneignung Privateigentum am herrenlosen Land begründet werden kann.⁷

Der Kanton Bern schreibt diesbezüglich in Art. 77 EG ZGB⁸ vor, dass herrenloses Land nur mit Bewilligung der vom Regierungsrat bezeichneten Direktion in das Privateigentum übergehen kann. Innerhalb der BVD als zuständiger Direktion ist das AGG die zuständige Einheit (Art. 14 Bst. g OrV BVD⁹).

Privateigentum an herrenlosem Land kann somit nicht durch eine Inbesitznahme oder eine Aneig- nungserklärung begründet werden. Vielmehr ist die Begründung von Privateigentum an herrenlo- sem Land nur möglich, wenn das AGG die entsprechende Bewilligung erteilt. Soweit es sich um

⁷ Rey/Strebel, in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage 2023, Art. 664 N. 23 und N. 27

⁸ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1)

⁹ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (OrV BVD; BSG 152.221.191)

kulturunfähiges Land oder öffentliche Gewässer handelt, steht Art. 664 Abs. 2 ZGB einer Begründung von neuem Privateigentum durch Aneignung entgegen. Als kulturunfähig gelten dabei Teile der Landschaft, auf denen sich aufgrund ihrer natürlichen Ausgestaltung keine planmässige land- oder forstwirtschaftliche Nutzung erzielen lässt.¹⁰ Auch sonstiges herrenloses Land ist aufgrund seiner natürlichen Gestaltung der Öffentlichkeit zugeordnet. Die Begründung von Eigentum zugunsten eines privaten Gesuchstellers ist deshalb auch dort im Grundsatz ausgeschlossen.¹¹ Die Begründung von Privateigentum an solchem Land kann nur ausnahmsweise in besonderen Fällen bewilligt werden, nämlich dann, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse an der Begründung von Eigentum durch Private grösser ist als das Interesse der Allgemeinheit an der Beibehaltung des Gemeingebrauchs (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV¹²).¹³

2. Kosten

a) Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde vom 13. Juli 2023 nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴).

b) Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 13. Juli 2023 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 500.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁰ Rey/Strebel, in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage 2023, Art. 664 N. 37

¹¹ Rey/Strebel, in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage 2023, Art. 664 N. 4 und 5

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

¹³ Rey/Strebel, in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage 2023, Art. 664 N. 41

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Wolfgang Ellenberger, eingeschrieben
- Amt für Grundstücke und Gebäude (AGG), im Haus

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor



Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.