

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2007/14

Bern, 19. Februar 2008

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

und

**C.** \_\_\_\_\_  
Beigeladene



sowie

**Einwohnergemeinde Oberbipp, Gemeindeverwaltung**, Kirchgasse 5, 4538 Oberbipp

betreffend die Verfügung des Gemeinderates der Gemeinde Oberbipp vom 11. April 2007  
(Wiederherstellungsverfügung, Privatstrasse im Gemeingebrauch)

## I. Sachverhalt

1. Der Gemeinderat von Oberbipp erliess am 11. April 2007 gegenüber den Beschwerdeführern folgende Verfügung:

- «1. Es wird festgestellt, dass ein Teilstück der Parzelle Oberbipp GB Nr. D. \_\_\_\_\_ (siehe Planbeilage<sup>1</sup>) dem öffentlichen Gemeingebrauch gewidmet ist.

---

<sup>1</sup> vgl. beigelegter Situationsplan vom 26. März 2002 im Anhang

2. Den Grundeigentümern von Oberbipp GB Nr. D.\_\_\_\_\_ wird es ab sofort untersagt, das fragliche Teilstück durch irgendwelche Massnahmen dem öffentlichen Gemeingebrauch zu entziehen (z.B. durch Absperrungen, Ablagerungen usw.).
3. Die kürzlich aufgestellten Abschränkungen sind - unter Androhung der Ersatzvornahme auf Kosten der Grundeigentümer - unverzüglich zu entfernen.
4. Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.»

Mit Brief vom 24. April 2007 gab die Gemeinde Oberbipp den Beschwerdeführern zudem bekannt, dass die Gemeinde die Abschränkungen am 27. April 2007 entfernen würde, sofern die Beschwerdeführer diese bis zum 26. April 2007 nicht selber entfernten.

2. Die Beschwerdeführer erhoben mit Eingabe vom 11. Mai 2007 Beschwerde. Sie beantragen, die Verfügung vom 11. April 2007 sei aufzuheben.

Die Gemeinde Oberbipp beantragt in der Vernehmlassung vom 22. Mai 2007, die Beschwerde sei abzuweisen. Zudem weist sie darauf hin, dass die Beschwerdeführer die Absperrungen selber entfernt hätten.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>2</sup>, holte bei der Gemeinde Oberbipp verschiedene Unterlagen ein, lud die C.\_\_\_\_\_ zum Verfahren bei und stellte dem Oberingenieurkreis IV (Emmental-Oberaargau) verschiedene Fragen.

Die C.\_\_\_\_\_ beantragt in der Vernehmlassung vom 21. Juni 2007, die Beschwerde abzuweisen.

Das Rechtsamt gab den am Verfahren Beteiligten Kenntnis vom Amtsbericht des Oberingenieurkreises IV (Emmental-Oberaargau), den eingereichten Unterlagen und von zwei Verwaltungsgerichtsentscheiden zur Frage der Widmung von Privatstrassen. Es führte am 9. November 2007 einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Auf die Rechtsschriften, die eingeholten Unterlagen sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

---

<sup>2</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Der Gemeinderat von Oberbipp ist die zuständige Strassenaufsichtsbehörde für Gemeindestrassen und öffentliche Strassen privater Eigentümer (Art. 80 Abs. 2 SBG<sup>3</sup>). Er trifft alle Massnahmen, die zur Durchführung des Strassenbaugesetzes erforderlich sind und ordnet nötigenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an (Art. 83 Abs. 1 SBG). Für die Rechtspflege sind die Bestimmungen des BauG<sup>4</sup> sinngemäss anwendbar. Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 BauG ist die BVE<sup>5</sup> deshalb zuständig für die Beurteilung des Verbots des Gemeinderates von Oberbipp, den Gemeingebrauch am fraglichen Teilstück der Parzelle der Beschwerdeführer durch irgendwelche Massnahmen zu entziehen (Ziffer 2 der Verfügung vom 11. April 2007).

Für die Beurteilung der Beschwerde gegen Feststellungsverfügungen, wonach ein Teilstück der Parzelle der Beschwerdeführer dem Gemeingebrauch gewidmet ist (Ziffer 1 der Verfügung vom 11. April 2007), wäre an sich der Regierungsrat zuständig (Art. 63 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>6</sup>). Kraft Sachzusammenhangs mit der strassenbaupolizeilich begründeten Anordnung beurteilt die BVE auch die umstrittene Feststellungsverfügung, zumal fraglich ist, ob überhaupt ein genügendes Interesse an der Feststellungsverfügung besteht. Die Feststellungsverfügung ist gegenüber der rechtsverpflichtenden und rechtsgestaltenden Verfügung subsidiär.<sup>7</sup>

b) Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Sie enthält einen Antrag und eine genügende Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Im Übrigen handelt es sich um eine Laienbeschwerde, an deren Begründung nicht hohe Anforderungen zu stellen sind.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG; BSG 732.11)

<sup>4</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

<sup>5</sup> Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE)

<sup>6</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>7</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 20

<sup>8</sup> BVR (Bernische Verwaltungsrechtsprechung) 1993 S. 394

c) Die Beschwerdeführer haben die Abschränkungen vor dem Einreichen der Beschwerde entfernt. Zudem ergibt sich aus der Beschwerdebegründung, dass die Beschwerdeführer den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht anfechten. Bezüglich der Feststellungsverfügung hat der Entzug der aufschiebenden Wirkung keine Folgen. Nicht Streitgegenstand des Verfahrens sind somit die Ziffern 3 und 4 der Verfügung vom 11. April 2007.

d) Die Beschwerdeführer sind die Adressaten der Verfügung und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung von Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 11. April 2007. Sie sind somit zur Beschwerde befugt (Art. 65 Bst. a VRPG). Die BVE tritt deshalb auf die Beschwerde ein.

## 2. Unvollständige Sachverhaltsdarstellung

Die Gemeinde Oberbipp begründet die angefochtene Verfügung damit, dass beim Bau der E.\_\_\_\_\_strasse (Basiserschliessungsstrasse) ungefähr im Jahre 1970 vergessen worden sei, einen Anteil der (damaligen) Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ der neuen Strasse (E.\_\_\_\_\_strasse, Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_) zuzuschlagen. Seit dem Bau der E.\_\_\_\_\_strasse diene die Landfläche von ungefähr 135 m<sup>2</sup> der Parzelle Nr. D.\_\_\_\_\_ der Öffentlichkeit. Das Teilstück der Strasse sei demzufolge auch von der Einwohnergemeinde Oberbipp unterhalten worden (z.B. Teerung, Schneeräumung). Es handle sich um eine Privatstrasse, welche dem Gemeingebrauch gewidmet sei. Im vergangenen Jahr sei die Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ parzelliert und teilweise verkauft worden. Das fragliche Strassenstück sei neu ein Teil von Parzelle Nr. D.\_\_\_\_\_, die die Beschwerdeführer erworben hätten. Die neuen Grundeigentümer hätten das dem Gemeingebrauch gewidmete Strassenstück abgesperrt. Dadurch sei die Verkehrssicherheit in diesem Bereich schwerwiegend gefährdet. Der Zugang zum H.\_\_\_\_\_, zur I.\_\_\_\_\_, zum Trottoir Richtung Niederbipp und zum J.\_\_\_\_\_weg sei - von der E.\_\_\_\_\_ kommend - nur noch mit einem unsinnigen und gefährlichen Umweg via K.\_\_\_\_\_strasse (Kantonsstrasse) möglich.

a) Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Sachverhaltsdarstellung der Gemeinde Oberbipp unvollständig und nur zum Teil richtig ist. Die BVE entnimmt der Botschaft der Gemeinde Oberbipp über die Bewilligung eines Kredites für den Belagseinbau vom 6. Juli

1971, dass die L.\_\_\_\_\_AG verpflichtet war, die Niedermattstrasse (heute: E.\_\_\_\_\_strasse) zu bauen. Weil die L.\_\_\_\_\_AG nicht verpflichtet war, die neue Strasse mit einem Belag zu versehen, bewilligte die Gemeindeversammlung Oberbipp einen Kredit von 108'000 Franken für den Belag. Den Belageinbau führte aber die L.\_\_\_\_\_AG aus. Im bewilligten Kredit war zudem ein Betrag von 15'000 Franken vorgesehen für «40 Prozent Anteil an die Strassenabschlussarbeiten, Betonstellriemen anstelle des nicht vorgesehenen Strassenanschlusses». Dem Brief der L.\_\_\_\_\_AG vom 5. April 1971<sup>9</sup> an die Gemeinde Oberbipp entnimmt die BVE, dass die L.\_\_\_\_\_AG auch die Einlaufschächte und die ganze Entwässerung inkl. Einmündung in die Kantonsstrasse gebaut und bezahlt hat. Die L.\_\_\_\_\_AG und die Gemeinde Oberbipp waren sich aber bewusst, dass die Strasse nach Fertigstellung ins Eigentum der Gemeinde übergehen wird. Laut Grundbuch ging das Eigentum an der E.\_\_\_\_\_strasse (Parzelle Nr. G.\_\_\_\_\_) erst im Jahr 1974 im Rahmen der Güterzusammenlegung an die Gemeinde Oberbipp über.<sup>10</sup>

b) Die Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ nordöstlich der E.\_\_\_\_\_strasse blieb im Eigentum der L.\_\_\_\_\_AG. Teil dieser Parzelle ist u.a. ein Landstreifen mit einer Breite zwischen 6 und 10 m Meter längs der E.\_\_\_\_\_strasse im Bereich der Einmündung der E.\_\_\_\_\_strasse/K.\_\_\_\_\_strasse. Die Gemeinde Oberbipp weist zudem darauf hin, dass längs der südwestlichen Seite der E.\_\_\_\_\_strasse ein Trottoir verläuft. Auch das Eigentum daran verblieb zum grössten Teil bei den privaten Anstössern.<sup>11</sup>

c) Am 1. März 2006 parzellerte die L.\_\_\_\_\_AG von der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ die Parzelle Nr. M.\_\_\_\_\_ ab und verkaufte diese Parzelle den Beschwerdeführern. Die Beschwerdeführer ihrerseits haben am 31. Oktober 2007 diese Parzelle aufgeteilt in die Parzellen Nrn. M.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_.

d) Neben der Einmündung der E.\_\_\_\_\_strasse (heute Gemeindestrasse) in die K.\_\_\_\_\_strasse (Kantonsstrasse) befindet sich ein asphaltierter Platz. Auf dem Bild 1 des Augenscheins vom 9. November 2007 ist die Ausdehnung in östlicher Richtung ersichtlich. Der Platz umfasst einen Teil der Parzelle Nr. D.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführer mit einem Halt von ungefähr 135 m<sup>2</sup>. Der grössere Teil des Platzes steht im Eigentum der C.\_\_\_\_\_. Er umfasst Teile der Parzellen Nrn. N.\_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_.

<sup>9</sup> Beilage 4 zur Stellungnahme der Gemeinde Oberbipp vom 5. Juni 2007

<sup>10</sup> Beleg IV/2280 laut Datenbank GRUDIS

<sup>11</sup> vgl. Eingabe vom 23. August 2007

O.\_\_\_\_\_. Ein weiterer kleiner Teil gehört dem Kanton Bern (Parzelle Nr. P.\_\_\_\_\_), worauf das Trottoir längs der K.\_\_\_\_\_-strasse in Richtung Niederbipp verläuft. Auf diesen asphaltierten Platz münden der ausgemarkte J.\_\_\_\_\_-weg (Parzelle Nr. O.\_\_\_\_\_) und der nicht ausgemarkte Q.\_\_\_\_\_-weg. Beide Wege sind Privatstrassen. Sie gehören der C.\_\_\_\_\_. Der J.\_\_\_\_\_-weg dient als Zufahrt zum Ackerland und zum Wald. An den J.\_\_\_\_\_-weg ist von Niederbipp ein Feldweg angeschlossen. Der J.\_\_\_\_\_-weg wird offenbar als Velo- und Spazierweg benutzt, um in den nördlichen Dorfteil von Niederbipp zu gelangen (z.B. zum Spital).<sup>12</sup> Beim Q.\_\_\_\_\_-weg handelt es sich um einen Waldweg, der neben dem Wald das H.\_\_\_\_\_ (Baurechtsparzelle Nr. 605) erschliesst. Als Waldweg steht er von Gesetzes wegen dem Motorfahrzeugverkehr nicht offen.

e) Laut den Aussagen des Vertreters der C.\_\_\_\_\_ hat die C.\_\_\_\_\_ den Q.\_\_\_\_\_ in den Siebzigerjahren bis zum H.\_\_\_\_\_ und den J.\_\_\_\_\_-weg in den Achtzigerjahren bis zum Waldrand mit einem Belag versehen. Über den Platz wird auch die I.\_\_\_\_\_ erschlossen. Auf dem Grubenareal steht ein Schopf. Das Grubenareal ist eingezäunt und steht im Eigentum der C.\_\_\_\_\_. Das Areal wird von der Einwohnergemeinde Oberbipp als Werkhof genutzt. Der Bereich zwischen dem Q.\_\_\_\_\_-weg und dem Tor des eingezäunten Areals wurde kürzlich mit einer neuen Heissmischtragschicht versehen. Nicht betroffen von dieser Erneuerung des Belags wurde die Parzelle der Beschwerdeführer. Längs des Zauns zur I.\_\_\_\_\_ vermietet die C.\_\_\_\_\_ zudem einen Abstellplatz für Lastwagen. Um eine Baubewilligung für den Abstellplatz hat die C.\_\_\_\_\_ bisher nicht nachgesucht.

f) Wer das fragliche Teilstück der Parzelle der Beschwerdeführer mit einem Belag versehen hat, konnte nicht genau geklärt werden. Denkbar sind zwei Varianten: Die L.\_\_\_\_\_ AG hat den Belag gleichzeitig mit dem Bau der E.\_\_\_\_\_-strasse oder die C.\_\_\_\_\_ gleichzeitig mit dem Belag für den Q.\_\_\_\_\_-weg eingebracht. Der Augenschein vom 9. November 2007 hat jedenfalls gezeigt, dass der Belag des Q.\_\_\_\_\_-wegs und des Platzes keine wesentlichen Unterschiede aufweist und gleich alt ist. Einen anderen und jüngeren Belag weist das Trottoir längs der K.\_\_\_\_\_-strasse (Parzelle Nr. P.\_\_\_\_\_) auf. Einen neueren Belag weisen auch die E.\_\_\_\_\_-strasse und die K.\_\_\_\_\_-strasse auf. Die neueren Belagsflicke und die neueren Flickteerungen befinden sich nicht auf der Parzelle der Beschwerdeführer. Für die BVE steht somit fest,

---

<sup>12</sup> vgl. Eingabe der Gemeinde Oberbipp vom 26. November 2007

dass die Einwohnergemeinde Oberbipp auf der Parzelle der Beschwerdeführer keinen Belag eingebracht hat. Sie hat den ursprünglichen Belag aus den Siebzigerjahren weder erneuert noch geflickt. Die Gemeinde Oberbipp hat den ganzen Platz allenfalls vom Schnee geräumt, was von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten wird.

### 3. Widmung zum Gemeingebrauch

Es ist unbestritten, dass der fragliche Platz zum Strassengebiet gehört (vgl. dazu auch Art. 2 SBG): Er dient als Anschluss an die E.\_\_\_\_\_strasse für den Q.\_\_\_\_\_weg, für den J.\_\_\_\_\_weg, für die Zufahrt zur I.\_\_\_\_\_ und für den unbewilligten Lastwagenabstellplatz. Zudem dient er als Park-, Rast- und Abstellplatz. Der Platz steht (abgesehen von Parzelle Nr. P.\_\_\_\_\_) im Eigentum der Beschwerdeführer und der C.\_\_\_\_\_.

Die Gemeinde Oberbipp ist der Auffassung, dass der Platz dem Gemeingebrauch gewidmet sei und es sich somit um eine öffentliche Strasse privater Eigentümer handelt (Art. 5 Ziffer 4 SBG).

a) Nach Art. 15 Abs. 2 SBG werden Privatstrassen dem Gemeingebrauch gewidmet mit ausdrücklicher Zustimmung des Eigentümers (Bst. a), durch die Errichtung einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit (Bst. b) oder durch Übertragung der Unterhaltspflicht an einer dem allgemeinen Verkehr offenen Strasse an die Gemeinde (Bst. c).

Es ist unbestritten, dass im vorliegenden Fall einzig eine Widmung im Sinn von Art. 15 Abs. 2 Bst. c SBG in Frage kommt, also die Übertragung der Unterhaltspflicht an die Gemeinde.

b) Die Gemeinde kann sich im Zusammenhang mit der behaupteten Übertragung der Unterhaltspflicht nicht auf eine schriftliche oder mündliche Erklärung der Beschwerdeführer oder der früheren Grundeigentümerin berufen. Eine solche Übertragung kann jedoch nach der gefestigten Praxis des Verwaltungsgerichts auch durch konkludentes Verhalten erfolgen.<sup>13</sup> Das blosse Dulden der allgemeinen Strassenbenützung rechtfertigt diese Annahme noch nicht. Auf Zustimmung zur Widmung muss aber dann geschlossen werden,

---

<sup>13</sup> BVR 2007 S. 418 auch zum Nachfolgenden

wenn die Gemeinde *grössere, über den laufenden Unterhalt hinausgehende und auf längere Zeit angelegte bauliche Investitionen* getätigt hat (z.B. Belagserneuerung, Einrichtung einer Wegbeleuchtung und dgl.), die vom Grundeigentümer widerspruchslos hingenommen worden sind. Dieser Rechtsprechung liegt die Überlegung zugrunde, dass Grundeigentümer eine Vertrauensposition, die sie durch das vorbehaltlose Offenhalten der Privatstrasse für die Öffentlichkeit sowie das widerspruchslose Dulden von namhaften baulichen Investitionen durch die Gemeinde geschaffen haben, nicht wieder sollen einschränken oder aufheben können. Weil die Widmung zum Gemeingebrauch regelmässig eine Eigentumsbeschränkung darstellt und daher nicht leichthin angenommen werden darf,<sup>14</sup> muss in jedem einzelnen Fall genau untersucht werden, ob die konkrete Situation die Annahme einer Übertragung der Unterhaltungspflicht durch konkludentes Verhalten rechtfertigt.<sup>15</sup>

c) Für den Belagseinbau der E.\_\_\_\_\_strasse hat die Gemeinde Oberbipp unbestrittenermassen einen Kostenbeitrag geleistet. Die Gemeinde Oberbipp legt aber keine Belege vor, dass sie für die Teerung des Platzes der L.\_\_\_\_\_AG oder der C.\_\_\_\_\_ einen Beitrag geleistet hat. Die BVE geht deshalb davon aus, dass die Gemeinde Oberbipp bezüglich der Parzelle der Beschwerdeführer keine Investitionen getätigt hat, die über den betrieblichen Unterhalt hinausgingen und auf längere Zeit angelegt waren. Die Beschwerdeführer und ihre Rechtsvorgängerin haben somit den Unterhalt des Platzes, der dem allgemeinen Verkehr tatsächlich immer offen stand, nicht durch konkludentes Verhalten übertragen. Damit steht fest, dass der fragliche Teil der Parzelle der Beschwerdeführer nicht dem Gemeingebrauch gewidmet ist. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und ist unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids gutzuheissen.

#### 4. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführer obsiegen. Den Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. b VRPG können nur Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind. Es werden deshalb keine Verfahrenskosten erhoben.

<sup>14</sup> BGer 1P.375/1991 vom 30.1.1992, E. 5

<sup>15</sup> BVR 1995 S. 505 E. 4b; VGE 20996 vom 11.9.2001, E. 4a mit Hinweisen

Die Beschwerdeführer sind nicht durch einen Anwalt vertreten. Ihr sind deshalb keine Parteikosten (Art. 104 Abs. 1 VRPG) erwachsen.

### **III. Entscheid**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Gemeinderates von Oberbipp vom 11. April 2007 aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

### **IV. Eröffnung**

- Herrn A.\_\_\_\_\_, und Frau B.\_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- C.\_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- Einwohnergemeinde Oberbipp, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Aarwangen, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin