

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 30. Oktober 2019

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Geiser Keller

Einwohnergemeinde Grindelwald

handelnd durch den Gemeinderat, Spillstattstrasse 2, Postfach 104,
3818 Grindelwald

vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Brienz

handelnd durch den Gemeinderat, Hauptstrasse 204, Postfach 728,
3855 Brienz

vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdegegnerin

und

Regierungsrat des Kantons Bern

Bau-, Verkehrs und Energiedirektion, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

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



Sachverhalt:

A.

Die Einwohnergemeinde (EG) Brienz verfügt noch nicht über eine flächen-deckende amtliche Vermessung. Im Rahmen des Vermessungsloses 12 soll unter anderem Grenzgebiet zur EG Grindelwald vermessen werden. Damit diese Arbeiten abgeschlossen werden können, muss die Gemeindegrenze verbindlich festgelegt werden.

Die Gemeindegrenze ist seit dem Jahr 1988 umstritten. Beide Gemeinden beanspruchen für sich das Gebiet Tierwang/Hagelseewli/Hiendertelli/Häxeseewli als Gemeindegebiet. Am 28. November 2017 scheiterte ein letzter Einigungsversuch. Daraufhin teilte das Amt für Geoinformation des Kantons Bern den beiden Gemeinden mit, dass der Regierungsrat den Grenzverlauf festlege, und unterbreitete ihnen einen Entwurf zur Stellungnahme. Die EG Brienz stimmte diesem zu, während die EG Grindelwald an ihrem abweichenden Standpunkt festhielt. Der Regierungsrat legte die Gemeindegrenze am 12. September 2018 wie im Entwurf fest.

B.

Dagegen hat die EG Grindelwald am 19. Oktober 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Die Verfügung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 12. September 2018 sei aufzuheben und die Sache sei zur neuen Beurteilung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. *Eventualiter* sei die Verfügung des Regierungsrates des Kantons Bern vom 12. September 2018 aufzuheben und der Verlauf der Gemeindegrenze Brienz-Grindelwald sei entsprechend der roten Linie im Plan vom 18. August 2017 (Beilage 2 zur angefochtenen Verfügung) festzulegen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen»

Mit Beschwerdeantwort vom 29. November 2018 beantragt die EG Brienz, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Regierungsrat schliesst mit Be-

schwerdevernehmlassung vom 29. November 2018 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

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).

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

[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 ZBI 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 justiziable 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.

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.

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/Aeschliemann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 80 N. 3 und 9).

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

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, 3. Aufl. 2014 [nachfolgend: Vermessungsrecht], N. 322, und ders., Darstellung von Grenzen zur Sicherung dinglicher Rechte, in ZBGR 2013 S. 238 ff. [nachfolgend: Darstellung von Grenzen], 240 f.). Die Festlegung der Gemeindegrenze sagt aber nichts darüber aus, welches Gebiet den Bergschaften Grindel und Bach bzw. der Bergschaft der Alp Tschingelfeld zu Eigentum zusteht (vgl. E. 2.1 hiernach). Ihre Grundstücke werden allenfalls aufgeteilt, wenn die Gemeindegrenze sie durchqueren sollte, so dass sie anschliessend Grundeigentum in zwei verschiedenen Gemeinden hätten (vgl. Meinrad Huser, Darstellung von Grenzen, S. 241). Die Bergschaften sind von der Festlegung der Gemeindegrenze somit nicht so intensiv berührt, dass ihnen als unmittelbar Betroffene die Stellung einer Hauptpartei (Art. 79 Abs. 1 VRPG) zukommen würde. Damit steht nur die Verfahrensbeteiligung als Nebenpartei zur Diskussion (Art. 14 Abs. 2 VRPG; vgl. zur Abgrenzung Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 6 f.). Die instruierende Behörde lädt Dritte von Amtes wegen oder auf Antrag zum Verfahren bei, wenn deren schutzwürdige Interessen durch die Verfügung oder den Entscheid betroffen werden; dadurch wird die Verfügung oder der Entscheid auch für die Beigeladenen verbindlich (Art. 14 Abs. 1 VRPG). Die Beiladung hat den Zweck, indirekt Betroffene in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Gemeint sind Personen, auf deren Rechtsbeziehungen zu einer Hauptpartei sich der zu treffende Verwaltungsakt auswirkt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 14 N. 2; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 45; BVR 2018 S. 99 E. 1.6, 2008 S. 396 E. 2.5.1, 2007 S. 562 E. 1.3). Eine solche Situation liegt nicht vor und wird auch von keiner Seite geltend gemacht (vgl. zum Ganzen auch angefochtene Verfügung E. 2.5 3. Abschnitt). Es besteht daher kein Anlass, weitere Personen bzw. Körperschaften in das Verfahren einzubeziehen.

2.

2.1 Im Jahr 1988 schloss die Stiftung Pro Natura mit der Bergschaft der Alp Tschingelfeld einen Kaufvertrag über rund 164 ha Land im Grenzgebiet zwischen den Gemeinden Grindelwald und Brienz (vgl. den Plan in act. 6B beiges Register). Das damalige Grundbuchamt Interlaken stellte fest, dass das Gebiet im Grundbuch doppelt aufgeführt war, einmal als Teil der Alp Tschingelfeld im Gemeindegebiet von Brienz und einmal als Teil der Alpen Bach und Grindel im Gemeindegebiet von Grindelwald. In diesem Zusammenhang ergab sich die Grenzstreitigkeit zwischen den beiden Einwohnergemeinden (vgl. zum Ganzen act. 6B, blaues Register; angefochtene Verfügung Sachverhalt Ziff. 1.3). Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin beanspruchen das Gebiet Tierwang/Hagelseewli/Hiendertelli/Häxeseewli als Gemeindegebiet (vgl. Beilage 2 zur angefochtenen Verfügung). Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Regierungsrats befindet sich der festzulegende Grenzabschnitt zwischen Wildgärst (2'890 m.ü.M.) im Osten und Gassenhorn (2'616 m.ü.M.) im Westen und ist rund fünf Kilometer lang. Das streitbetroffene Gebiet weist eine Fläche von ca. 1,7 km² auf und befindet sich auf über 2'300 m.ü.M. Es besteht aus Fels, Geröll sowie Alpweiden (angefochtene Verfügung E. 2.2). Das Gebiet wurde seit jeher von den genannten Bergschaften genutzt. Nach der stets unbestrittenen Nutzung lassen sich zwei Teile des Gebiets unterscheiden: Im Westen das Gebiet Tierwang und Hagelseewli, wo (vereinzelt) Geissen der Alp Tschingelfeld und Rinder der Alp Bach weiden, und im Osten das Gebiet Hiendertelli und Häxeseewli, wo Schafe der Alp Tschingelfeld weiden. Das Hiendertelli wird von der Alp Grindel offenbar kaum genutzt. Die Nutzung entspricht den natürlichen Zugängen zu diesen Gebieten (Beilage 1 zur angefochtenen Verfügung; Protokoll der Begehung vom 6.10.1988, Ziff. 4.3 und 6 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-Schwarzhorn-Wart bis zum Wildgärst festgelegt (Beilage 3 zur angefochtenen Ver-

fügung, act. 6A pag. 67). Sie befindet sich südlich des Hagel- und des Häheseewlis 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).

3.

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.

3.2 Der Regierungsrat erwog, aus Art. 29 des Kantonalen Geoinformationsgesetzes vom 8. Juni 2015 (KGeolG; 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 KGeolG, 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).

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, GeolG; 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 KGeolG, 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 KGeolG). Daraus folgt, dass die Gemeindegrenze in erster Linie aufgrund einer Einigung der betroffenen Gemeinden festgelegt werden soll. Art. 28 KGeolG 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 KGeolG, 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 KGeolG vergleichbare Regelung findet sich in Art. 16a der Kantonalen Verordnung vom 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 KGeolG kann bei älteren und wenig ge-

nauen 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 KGeolG, 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 KGeolG 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 KGeolG 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 kantonalen 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

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 Bergschaft Tschingelfeld (Brienz) erst drei Jahre später einen entsprechenden Erwerbstitel für eine überlappende Fläche erhalten habe. Die Beschwerdeführerin 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 (acquisitive prescription) erworben werden. Voraussetzung dafür ist namentlich die lange und unbestrittene Ausübung staatlicher Funktionen auf einem bestimmten Gebiet (Effektivitätsprinzip). Das Effektivitätsprinzip hat insbesondere Publizitätsfunktion. Gefordert wird eine offene, für andere Staaten erkennbare Souveränitätsausübung. Als (einseitige) Anerkennung oder qualifiziertes Stillschweigen (sog. acquiescence) wird eine aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Rechtsfigur des Völkerrechts bezeichnet. Dabei verhält sich ein Staat passiv gegenüber einem fremden Rechtsanspruch. Dieses Verhalten kann nach Treu und Glauben nicht anders verstanden werden als eine (qualifizierte) stillschweigende Anerkennung 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-

grund passiven Verhaltens bzw. stillschweigender Anerkennung unterscheidet 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 (umstrittene) Eigentum der Bergschaften Grindel und Bach geltend machen will, sie habe im Gebiet Tierwang/Hagelseewli/Hiendertelli/Häxeseewli Hoheitsrechte ausgeübt, wäre ihr nicht zu folgen: Art. 1 der Gemeindeordnung (GO) der EG Grindelwald vom 8. Juni 2007 bestimmt, die Gemeinde umfasse das ihr verfassungsgemäss zugeteilte Gebiet der sieben Bergschaften 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 Bergschaft der Alp Tschingelfeld Teile davon für sich in Anspruch nimmt (vorne E. 2.1). Im Übrigen haben sich die Grundstücksgrenzen an den Gemeindegrenzen zu orientieren, nicht umgekehrt (vorne E. 1.5). Es steht der Beschwerdeführerin 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 Liegenschaftssteuer erheben. Steuern zählen zu den Geldleistungen, die der Staat kraft seiner Gebietshoheit von den Individuen fordert, die ihm unterworfen sind. Ausgangspunkt für ihr Erheben ist damit stets die Gebietshoheit (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 Liegenschaftssteuer für ein Grundstück erhebt, das auch das streitbetreffene Gebiet 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

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 entgegenhalten 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.

5.

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 Flusssystemen. Entscheidend sei, in welches Flusssystem das Wasser schliesslich gelange, unabhängig davon, ob das Wasser oberirdisch oder unterirdisch

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 dürfte 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).

5.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Kantons- 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

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 Beweisantrag 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).

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 Halgelseewli im Norden einen oberirdischen Abfluss Richtung Brienz aufweist (Halgelseewlibach). 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 Grössenordnung [20 km²]», Zoom in zum betreffenden Einzugsgebiet). Die Ge-

meinde Grindelwald verweist zur Begründung der ihrer Ansicht nach davon abweichenden Wasserscheide (vgl. die rote Linie in Beilage 2 zur angefochtenen Verfügung) auf die Stellungnahme der Bergschaft Grindel im vorinstanzlichen Verfahren. Diese machte geltend, dass andere topografische 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 topografische 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 wahrgenommen werden könne. Die Grenze soll aber entlang der Wasserscheide verlaufen (E. 5.2 hiervor), die im Übrigen deutlicher als natürliche Abgrenzung erkennbar ist, selbst wenn die Abschnitte zwischen Mittags-Chrinne und Ritzengrätli sowie Schwarzhorn und Wildgärst über weniger markante Grate führen als die restliche Grenze (vgl. auch die Fotografien vom 16.8.1988, act. 6B grünes Register).

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 weitere Beweismassnahmen. Die Anträge, es sei ein Augenschein durchzuführen 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 übereinstimmende Darstellung der Grenze in der Landeskarte und in verschiedenen Publikationen der Beschwerdeführerin (angefochtene Verfügung E. 2.4; Sichtmappen mit Kartenmaterial, act. 6A) spricht aber ebenfalls für die Grenzfestlegung des Regierungsrats entlang der Wasserscheide.

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

die Grenze der Wasserscheide folgt. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Da sie nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelt, können 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 Parteikosten. 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. bestimmt] 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:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin

- dem Regierungsrat des Kantons Bern
- dem Bundesamt für Landestopografie

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.