

Münsterplatz 3a
3011 Bern
Telefon 031 633 48 45
Telefax 031 633 48 52

L2012-013ZU

DER
VOLKSWIRTSCHAFTSDIREKTOR

hat in der Beschwerdesache

1. XXX, handelnd durch ihre gesetzlichen und statutarischen Organe, Postfach, XXX
2. Einwohnergemeinde XXX, handelnd durch den Gemeinderat, XXX

beide vertreten durch Fürsprecher XXX

Beschwerdeführende

gegen

Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend bäuerliches Bodenrecht (Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises Bern-Mittelland vom 11. Juni 2012)

befunden und erwogen:

1.
 - a) Mit Verfügung vom 31. Mai 1999 erteilte der Regierungsstatthalter von Bern (heute Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland, nachstehend Regierungsstatthalter) der XXX (heute XXX) die Bewilligung zum Erwerb des gemischt genutzten landwirtschaftlichen Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX (Halt von insgesamt ca. 29'227 m², davon ca. 5'600 m² in der Bauzone, ca. 3'120 m² in der Grünzone, ca. 20'507 m² in der Landwirtschaftszone, davon ca. 10'667 m² Wald) mit der Auflage, dieses innerhalb von zwei Jahren seit Rechtskraft der Verfügung durch Abparzellierung entlang der raumplanerischen Zonengrenzen zu entflechten (Ziff. 2). Die Abparzellierung der in der Bau- und in der Grünzone liegenden Teile des Grundstücks entlang der raumplanerischen Zonengrenzen wurde bewilligt (Ziff. 3). Es wurde festgestellt, dass diese Teile des Grundstücks nach erfolgter Abparzellierung dem Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) nicht mehr unterstellt sind (Ziff. 4).
 - b) Am 13. November 2003 schloss die Einwohnergemeinde XXX mit der XXX (vormals XXX, heute XXX), welche nach erfolgter Abparzellierung des Baulandes inzwischen Eigentümerin des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX im Halt von ca. 23'820 m² geworden war, einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über das nach wie vor dem BGBB unterstellte Grundstück ab. Auf Gesuch der Einwohnergemeinde XXX stellte der Regierungsstatthalter mit Verfügung vom 3. August 2005 fest, dass die Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX (Halt von insgesamt ca. 23'820 m², davon ca. 3'102 m² in der Grünzone, ca. 9'960 m² in der Landwirtschaftszone, ca. 1'967 m² in ungezontem Gebiet, ca. 77 m² in einer Zone mit Quartierplanung, ca. 8'714 m² im Wald) nach rechtskräftiger Umzonung in eine Zone mit Planungspflicht (ZPP) zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben dem BGBB nicht mehr unterstellt ist und von der Gesuchstellerin bewilligungsfrei erworben werden kann.
 - c) Am 19. Juli 2011 ersuchten die XXX sowie die Einwohnergemeinde XXX gestützt auf Art. 84 BGBB den Regierungsstatthalter um den Erlass einer Feststellungsverfügung mit folgendem Inhalt: Entlassung des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX (Halt wie z.Z. des Erlasses der Verfügung des Regierungsstatthalters vom 3. August 2005) aus dem Geltungsbereich des BGBB; die Gesuchstellenden seien zu ermächtigen, dem Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes Bern-Mittelland mitzuteilen, dass die Liegenschaft dem Geltungsbereich des BGBB nicht unter-

stellt sei, und es sei dies im Grundbuch anzumerken. Eventualiter beantragten sie die Aufteilung des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX in eine Parzelle A, enthaltend die Grünzone, die Waldfläche, die „ungezonte Fläche“ und den Waldabstand von 30 Metern im Halte von insgesamt 20'970 m², sowie eine Parzelle B, enthaltend die landwirtschaftliche Nutzfläche von 2'850 m². Betreffend die Parzelle A ersuchten sie um Nichtunterstellung unter das BGGB, um entsprechende Anmerkung im Grundbuch gemäss Art. 86 Abs. 1 Bst. b BGGB sowie um Erteilung von allfälligen weiteren notwendigen Bewilligungen. Betreffend die Parzelle B ersuchten sie um Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Zerstückelungsverbot gemäss Art. 58 Abs. 1 sowie 60 Abs. 1 Bst. a BGGB, um Erteilung einer Erwerbsbewilligung gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. d und e BGGB für die Einwohnergemeinde XXX sowie um Erteilung von allfälligen weiteren notwendigen Bewilligungen. Die Gesuchstellenden seien zu ermächtigen, dem Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes Bern-Mittelland mitzuteilen, dass die Liegenschaft XXX Gbbl. Nr. XXX, Teilparzelle A, dem Geltungsbereich des BGGB nicht unterstellt sei, und es sei dies im Grundbuch anzumerken.

d) Mit Verfügung vom 11. Juni 2012 trat der Regierungsstatthalter auf das Gesuch vom 19. Juli 2011 nicht ein und wies darauf hin, dass die Verfügungen vom 31. Mai 1999 sowie vom 3. August 2005 nach wie vor gültig seien. Der Regierungsstatthalter führte in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, weder die in der Verfügung vom 31. Mai 1999 bewilligte Abparzellierung der in der Bau- und Grünzone liegenden Teile des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX entlang der raumplanerischen Zonengrenzen noch die in der Verfügung vom 3. August 2005 erwähnte Umzonung der Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX in eine ZPP seien erfolgt. In beiden Verfügungen sei die Unterstellung unter das BGGB bestätigt und ausserdem festgelegt worden, wie eine allfällige Parzellierung vorzunehmen sei. Ausserdem sei auch klar festgehalten worden, unter welchen Voraussetzungen die Einwohnergemeinde XXX die Parzelle erwerben könne. Beide Verfügungen seien rechtskräftig. Bezüglich Zonenzugehörigkeit habe sich seither nichts geändert. Im Kaufvertrag vom 13. November 2003 hätten die Parteien zudem ausdrücklich anerkannt, dass die Parzelle den Bestimmungen des BGGB unterstellt sei. Da auch kein Wiederaufnahmegrund im Sinne von Art. 56 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) vorliege, könne auf das Gesuch vom 19. Juli 2011 nicht eingetreten werden. Ausserdem sei festzuhalten, dass die einfachste Lösung für einen bewilligungsfreien Erwerb der Parzelle durch die Einwohnergemeinde XXX die Realisierung der angestrebten

Umzonung sei. Danach unterstehe das Grundstück XXX Gbbl. Nr. XXX von Gesetzes wegen nicht mehr dem BGGB und könne somit bewilligungsfrei erworben werden.

2. a) Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 führten die XXX sowie die Einwohnergemeinde XXX bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) Beschwerde gegen die Verfügung des Regierungsstatthalters vom 11. Juni 2012 und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren Ziff. 1). Gleichzeitig wiederholten sie in den Rechtsbegehren Ziff. 2 bis 7 grundsätzlich die im Gesuch vom 19. Juli 2011 gestellten Rechtsbegehren (vgl. dazu jedoch unten Erw. 3.b).

Sie begründeten ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass im Kaufvertrag vom 13. November 2003 einzig die Feststellung des Notars betreffend BGGB zur Kenntnis genommen worden sei; indessen sei die Unterstellung unter das BGGB nicht anerkannt worden. Den beiden Verfügungen vom 31. Mai 1999 und vom 3. August 2005 komme keine Bindungswirkung zu. Entgegen den Ausführungen des Regierungsstatthalters sei die in der Verfügung vom 31. Mai 1999 erwähnte Auflage einer Abparzellierung erfüllt worden. Die abparzellierte Baulandfläche habe die Grundbuchnummer XXX Gbbl. Nr. XXX erhalten (Halt von 5'522 m²). Betreffend Zonenzugehörigkeit der Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX sei insofern eine Änderung eingetreten, als mit Entscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) vom 3. Juli 2012 die Errichtung einer ZPP nicht bewilligt worden sei; die von der Einwohnergemeinde XXX gewünschte Umzonung könne somit nicht erfolgen. Ausserdem sei in den beiden Verfügungen vom 31. Mai 1999 und 3. August 2005 nicht auf die die Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX überlagernde Schutzzone gemäss Baureglement 1993 der Einwohnergemeinde XXX (nachstehend Baureglement) Rücksicht genommen worden. Diese lasse einen Erwerb durch die Öffentlichkeit zu (Art. 64 Abs. 1 Bst. d und e BGGB). Die beiden Verfügungen seien daher ursprünglich rechtsfehlerhaft.

Das gemäss Schutzzonenplan 1993 sowie Zonenplan 1993 der Einwohnergemeinde XXX von der Waldfläche umgebene „ungezonte Gebiet“ umfasse die Zufahrtswege zu den Grundstücksteilen sowie die Gebäude des ehemaligen XXX samt deren Umschwung. Der Wald, welcher als Naherholungsgebiet diene, werde von der Beschwerdeführerin 2 bewirtschaftet (Waldpflege). Entlang des Waldran-

des bestehe auf einer Breite von 5 m ab den äussersten Sträuchern ein Anwendungsverbot für Dünger, Herbizide und Pestizide (Art. 95 des Baureglements). In dessen sei der Waldfläche in Anbetracht der Topographie sowie für eine gute und praktische Waldpflege ein Landstreifen von 30 m (gemäss Art. 32 des Baureglements) zuzuweisen. Damit werde auch derjenige Teil des landwirtschaftlichen Landes, welcher durch Schattenwurf und Laubfall entwertet werde, der Waldfläche zugewiesen. So könne auch genügend Abstand zu den teilweise senkrecht abfallenden Wänden des XXX gehalten werden. Zudem liege die Fläche zwischen Waldlinie und Abstand von 30 Metern innerhalb der Landschaftsschutzzone. Das in der Landwirtschaftszone gelegene Land umfasse bei Berücksichtigung eines Waldabstandes von 30 m eine Fläche von 2'850 m². Die Berücksichtigung eines Waldabstandes von nur 5 m (was zu einer Fläche von 6'750 m² führen würde) sei in Anbetracht der topographischen Verhältnisse sowie des Umstandes, dass das Land im Landwirtschaftsschutzgebiet liege, unzutreffend. Das Land weise eine bereinigte Bodenpunktzahl von 12 Punkten auf und sei für die landwirtschaftliche Nutzung „absolut minderwertig“.

Die landwirtschaftliche Nutzfläche des interessierenden Grundstücks sei nur durch den Wald – und damit schlecht – erreichbar. Sie sei zum grössten Teil sehr steil und höchstens für Schafhaltung geeignet; der flache Teil des Landes sei ausserdem äusserst schattig und bestehe nur aus Waldsaum. Zudem fehle es an einer genügenden Infrastruktur (Wasser). Die Restparzelle (nach Abparzellierung) bilde keine sinnvolle Parzellenform. Gemäss Schutzzonenplan 1993 und Baureglement (Art. 95 und 91) seien die geschützten Waldränder sowie das Landschaftsschutzgebiet zu berücksichtigen. Es sei angezeigt, die gesamte Parzelle aus dem Geltungsbereich des BGGB zu entlassen, statt eine Kleinstparzelle mit einer „minderwertigen“ landwirtschaftlichen Nutzfläche zu bilden. Dies widerspreche auch nicht Sinn und Zweck von Art. 1 BGGB.

Das Eventualrechtsbegehren begründeten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen damit, dass die Teilparzelle A diejenigen Teile des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX umfasse, auf welche ein Rechtsanspruch auf Aufhebung der Unterstellung bestehe (Grünzone, Waldfläche, ungezonte Fläche, Waldabstand), während die Teilparzelle B die „minderwertige“ landwirtschaftliche Nutzfläche des Grundstücks umfasse.

b) In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 10. September 2012 beantragte der Regierungsstatthalter die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung seiner Verfügung. Für den Fall der Aufhebung der angefochtenen Verfügung durch die VOL beantragte er die Abweisung sämtlicher übrigen gestellten Rechtsbegehren. Er räumte dabei ein, in der angefochtenen Verfügung sei in der Tat übersehen worden, dass der in der Bauzone liegende Teil des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX abparzelliert worden sei. Im Übrigen wiederholte er die in der angefochtenen Verfügung angeführten Begründungen hinsichtlich Nichteintretens auf das gestellte Gesuch vom 19. Juli 2011. Ausserdem führte er betreffend das Begehren um Entlassung der Parzelle aus dem Geltungsbereich des BGGB aus, 9'960 m² des Grundstücks würden in der Landwirtschaftszone liegen; gemäss Grundbuchauszug umfasse der Anteil „Acker, Wiese, Weide“ sogar 12'894 m². Es bestehe kein Anlass zur Annahme, dass eine landwirtschaftliche Nutzung nicht möglich sei. Die Bewilligung der gestellten Eventualbegehren sei ausgeschlossen, weil die vorgesehene Parzellierung nicht – wie in der Verfügung vom 31. Mai 1999 verbindlich festgehalten – entlang der Zonengrenzen erfolge, sondern auch noch ein Landstreifen von 30 Metern Landwirtschaftsland abparzelliert werden solle.

c) Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrer Stellungnahme samt Schlussbemerkungen vom 4. Januar 2013 die Abweisung der Anträge des Regierungsstatthalters und hielten an ihren Rechtsbegehren und Ausführungen fest. Sie wiesen insbesondere erneut darauf hin, dass das Grundstück bereits bei Erlass der ursprünglichen Verfügung einer Schutzzone zugeordnet gewesen sei; dies sei schlichtweg übersehen worden. Es bestehe ein Rechtsanspruch darauf, dass die Unterstellung unter das BGGB aufgehoben werde, damit es der Einwohnergemeinde XXX möglich sei, das einmalige Ambiente der Parzelle gesamthaft zu erhalten. Gemäss Art. 56 Abs. 1 Satz 2 VRPG sei ein Zurückkommen auf eine Verfügung zugunsten des Verfügungsadressaten ausserdem immer möglich; eine Wiederaufnahme dränge sich in Anbetracht der rechtsfehlerhaften ursprünglichen Verfügung auf.

d) Auf die weiteren Begründungen in der angefochtenen Verfügung und den verschiedenen Eingaben wird, soweit sie für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 3. a)** Gemäss Art. 6 des Gesetzes vom 21. Juni 1985 über das bäuerliche Boden- und Pachtrecht (BPG; BSG 215.124.1) ist die Regierungsstatthalterin oder der Regierungsstatthalter u.a. zuständig für den Erlass von Feststellungsverfügungen nach Art. 84 BGGB, für die Erteilung von Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot nach Art. 58 ff. BGGB sowie für die Erteilung von Erwerbsbewilligungen nach Art. 61 ff. BGGB. Gegen solche Verfügungen kann bei der VOL Beschwerde geführt werden (Art. 19 Abs. 1 BPG). Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 19 Abs. 4 BPG nach dem VRPG. Die VOL übt volle Rechts- und Ermessenskontrolle aus (Art. 66 VRPG) und stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 18 Abs. 1 VRPG).
- b)** Die XXX als Eigentümerin des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX und die Einwohnergemeinde XXX, welche für dieses Grundstück einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag abschloss, bis zum heutigen Zeitpunkt indessen wegen der Unterstellung der Parzelle unter das BGGB nicht als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen werden konnte, sind als Gesuchstellende im vorinstanzlichen Verfahren durch die Nichteintretensverfügung des Regierungsstatthalters vom 11. Juni 2012 beschwert.

Die – anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführenden haben in ihrer Beschwerde eingabe vom 23. Juli 2012 die Rechtsbegehren Ziff. 2 bis 7 dem Wortlaut nach ohne Hinweis auf Art. 84 BGGB als Gestaltungsbegehren formuliert. Dies im Gegensatz zum Gesuch vor der Vorinstanz, welches einleitend als Gesuch gemäss Art. 84 BGGB bezeichnet wurde. Immerhin kann die Begründung der Eventualbegehren (vgl. S. 17 der Beschwerde vom 23. Juli 2012) so interpretiert werden, dass diese weiterhin als Feststellungsbegehren gemäss Art. 84 BGGB verstanden werden können. Zudem ist zugunsten der Beschwerdeführenden und vor dem Hintergrund des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens davon auszugehen, dass sie auch mit den Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 keine Ausweitung des Streitgegenstandes, was insoweit zu einem Nichteintreten auf die Beschwerde führen müsste (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 6 ff. zu Art. 72 VRPG), beabsichtigt haben. Auf die gemeinsam form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 83 Abs. 3 BGGB, Herrenschwand/Stalder, im Kommentar BGGB, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 12 zu Art. 83 BGGB).

- 4. a)** Feststellende Verfügungen binden, sobald sie in Rechtskraft erwachsen sind, die Behörden. Ausnahmsweise kann auf eine formell rechtskräftige Feststellungsverfügung zurückgekommen werden, wobei das öffentliche Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts, das Interesse an der Wahrung der Rechtssicherheit und das Recht der Betroffenen auf Vertrauensschutz zu beachten sind. Für ein ausnahmsweises Zurückkommen auf eine Feststellungsverfügung oder die erneute Überprüfung der mit ihr getroffenen Feststellung kommen – unter Ausklammerung der im kantonalen Verfahrensrecht geregelten Revisionsgründe (Art. 56 VRPG, vgl. dazu unten Erw. 5.c) – die folgenden Gründe in Frage: Die Feststellungsverfügung ist bereits bei ihrem Erlass wegen unrichtiger Rechtsanwendung oder falscher Erhebung bzw. Beurteilung des Sachverhalts ursprünglich fehlerhaft oder sie wird nachträglich fehlerhaft, sei es wegen einer Änderung des Sachverhalts oder wegen einer nachträglichen Änderung der Rechtslage (Herrenschwand/Stalder, a.a.O., N. 8a zu Art. 84 BGG). Die Bindungswirkung der Feststellungsverfügung bezieht sich jedoch nur auf den von ihr erfassten Sachverhalt (Herrenschwand/Stalder, a.a.O., N. 11 zu Art. 84 BGG). Fehlen ausreichende Rückkommensgründe, tritt die Behörde auf das Gesuch nicht ein (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31, RZ 31, S. 290, RZ 46, S. 294)
- b)** Ungeachtet der Verfügung vom 31. Mai 1999 trat der Regierungsstatthalter in seiner Verfügung vom 3. August 2005 vorbehaltlos auf das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung ein. Die neue Feststellungsverfügung regelte den Sachverhalt sowie dessen Rechtsfolgen hinsichtlich Unterstellung des Grundstücks XXX GbbL Nr. XXX unter das BGGB umfassend. Sie beseitigte die formelle Rechtskraft der Verfügung vom 31. Mai 1999 und somit auch die in Ziff. 4 indirekt enthaltene Feststellung betreffend Unterstellung unter das BGGB (vgl. dazu auch Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 31, RZ 32, S. 291). Die Verfügung vom 31. Mai 1999 kann deshalb keine Bindungswirkung mehr entfalten. Ihr kommt somit auch für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Nichteintretensverfügung der Vorinstanz keine Bedeutung zu.
- 5. a)** Die Beschwerdeführenden machen vorerst geltend, die Verfügung vom 3. August 2005 sei ursprünglich rechtsfehlerhaft und ohne Bindungswirkung, da diese nicht auf die die Parzelle überlagernde Schutzzone gemäss Baureglement (ge-

geschützte Waldränder gemäss Art. 95 des Baureglements sowie Landschaftsschutzgebiet gemäss Art. 91 des Baureglements) Rücksicht nehme.

aa) Grundsätzlich sind falsche Rechtsanwendungen im Anschluss an eine Verfügung durch Ergreifen der ordentlichen Rechtsmittel geltend zu machen. Der Beschwerdeführerin 2 (sowie gegebenenfalls auch der Beschwerdeführerin 1) wäre es freigestanden, eine entsprechende Rüge in einem allfälligen Beschwerdeverfahren geltend zu machen. Ausnahmsweise kann jedoch eine unrichtige Rechtsanwendung bei Dauerverfügungen als Rückkommensgrund in Frage kommen, wenn sie klar zu Tage tritt (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 28, N. 78, S. 247, § 31 N. 39 f., S. 293).

bb) Dass im vorliegenden Fall eine unrichtige Rechtsanwendung vorliegt, ist nicht ersichtlich. Das BGGB findet nur bei absolut geschützten Flächen (Biotopschutz) keine Anwendung, weil dort eine landwirtschaftliche Nutzung mit dem Schutzzweck nicht vereinbar ist. Bei Landwirtschaftszonen überlagernden Schutzzonen (was vorliegend der Fall ist), bei welchen die landwirtschaftliche Nutzung mit dem Schutzzweck vereinbar ist, kommt das BGGB zur Anwendung (vgl. Schmid-Tschirren/Bandli, im Kommentar BGGB, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 9 zu Art. 2 BGGB).

b) Die Beschwerdeführenden machen weiter sinngemäss geltend, die Verfügung vom 3. August 2005 sei wegen Änderung des Sachverhalts nachträglich fehlerhaft geworden.

aa) In Ziff. 3 der Erwägungen der Feststellungsverfügung vom 3. August 2005 wurde davon ausgegangen, dass die ganze Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX in der zweiten Hälfte des Jahres 2006 in eine ZPP umgezont wird. In Ziff. 5 der Erwägungen hielt der Regierungsstatthalter ausserdem fest, dass im Zeitpunkt der Verfügung „die in der Landwirtschafts- und übrigen Zonen liegende Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX unbestrittenermassen den Bestimmungen des BGGB“ unterstehe. Da die ZPP als Bauzone im Sinne des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes gelte, befinde sich die Parzelle nach Eintritt der Rechtskraft der Zonenplanänderung ausserhalb des Geltungsbereichs des BGGB; ab diesem Zeitpunkt könne der Erwerb der Parzelle durch die Einwohnergemeinde XXX bewilligungsfrei erfolgen (Ziff. 6 der Erwägungen).

bb) Seit Erlass der Verfügung vom 3. August 2005 hat sich in sachverhaltlicher Hinsicht grundsätzlich nichts geändert. Die JGK hat in ihrem rechtskräftig gewordenen Entscheid vom 3. Juli 2012 einzig entschieden, dass die vom Grossen Gemeinderat der Einwohnergemeinde XXX am 2. Juli 2009 beschlossene Planung XXX nicht genehmigt werde. Ziff. 1 der Verfügung vom 3. August 2005 – worin festgestellt wird, dass die Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX nach rechtskräftiger Umzonung in eine ZPP dem BGG nicht mehr unterstellt sei – kann unter Berücksichtigung der Ausführungen in Ziff. 5 der Erwägungen entnommen werden, dass für den Fall, dass eine rechtskräftige Umzonung nicht erfolgt, die Parzelle XXX Gbbl. Nr. XXX weiterhin dem BGG unterstellt ist und ein bewilligungsfreier Erwerb durch die Einwohnergemeinde XXX nicht möglich ist.

c) Die Verfügung vom 3. August 2005 ist somit weder ursprünglich noch nachträglich fehlerhaft. Die Behörden bleiben betreffend die Frage der Unterstellung des Grundstücks XXX Gbbl. XXX unter das BGG bzw. die Entlassung der Parzelle aus dem BGG daran gebunden. Daran ändert auch das kantonale Verfahrensrecht nichts: Gemäss Art. 56 Abs. 1 Satz 2 VRPG kann zwar die Behörde zugunsten des Verfügungsadressaten das Verfahren jederzeit wiederaufnehmen. Vorausgesetzt ist dabei jedoch, dass die rechtskräftige Verfügung fehlerhaft ist (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 17 zu Art. 56 VRPG). Diese Voraussetzung ist vorliegend wie ausgeführt gerade nicht gegeben. Soweit die Beschwerdeführenden die Aufhebung der angefochtenen Verfügung hinsichtlich Nichteintretens auf das Feststellungsgesuch betreffend Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGG und Ermächtigung zur Mitteilung betreffend Anmerkung im Grundbuch anbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 des Gesuches vom 19. Juli 2011), ist die Beschwerde deshalb abzuweisen.

6. Weiter ist zu prüfen, ob der Regierungsstatthalter mit Hinweis auf die Bindungswirkung der Verfügung vom 3. August 2005 auf die im Gesuch vom 19. Juli 2011 gestellten Eventualbegehren (Ziff. 3 bis 6) zu Recht nicht eingetreten ist.

a) Wie oben ausgeführt, bezieht sich die Bindungswirkung einer Feststellungsverfügung nur auf den von ihr erfassten Sachverhalt (Herrenschwand/Stalder, a.a.O., N. 11 zu Art. 84 BGG). Mittels Eventualbegehren ersuchten die Beschwerdeführenden im Gesuch erstmals um Erlass einer Feststellungsverfügung gemäss Art. 84 BGG betreffend Abparzellierung – nicht entlang der Zonengren-

zen, sondern entlang des Bauabstandes vom Wald (30 m). Darüber sowie über die sich – sollte die Abarzellierung bewilligt werden können – anschliessend stellenden Fragen betreffend Nichtunterstellung der Parzelle A unter das BGGB und Anmerkung gemäss Art. 86 Abs. 1 Bst. b BGGB, Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Zerstückelungsverbot gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGGB sowie Erteilung einer Erwerbsbewilligung gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. d und e BGGB betreffend die Parzelle B für die Einwohnergemeinde XXX wurde bisher nicht befunden. Der Verfügung vom 3. August 2005 kommt somit bezüglich dieser Fragen keine Bindungswirkung zu. Der Regierungsstatthalter ist infolgedessen auf die im Gesuch gestellten Eventualbegehren zu Unrecht nicht eingetreten.

b) Da die Angelegenheit liquid ist, entscheidet die VOL vorliegend – wie von den Beschwerdeführenden beantragt – selbst über die gestellten Eventualbegehren (Art. 72 VRPG). Die Beschwerdeführenden reichten sowohl im Verfahren vor dem Regierungsstatthalter als auch im Beschwerdeverfahren eine umfangreiche Dokumentation samt Fotos ein, welche es der VOL ermöglicht, einen detaillierten Überblick über die örtlichen Verhältnisse zu gewinnen. Ein Augenschein hätte zu keinen neuen Erkenntnissen geführt, weshalb davon abgesehen wird.

7. **a)** Gemäss Art. 2 Abs. 1 BGGB gilt dieses Gesetz für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone im Sinne des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist. Art. 2 Abs. 2 Bst. c BGGB bestimmt, dass das Gesetz ferner für Grundstücke gilt, die teilweise innerhalb der Bauzone liegen, solange sie nicht entsprechend den Nutzungszonen aufgeteilt sind. Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d BGGB gilt das Gesetz ebenfalls für Grundstücke mit gemischter Nutzung, die nicht in einen landwirtschaftlichen und einen nichtlandwirtschaftlichen Teil aufgeteilt sind. Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist (Art. 6 Abs. 1 BGGB).

b) Landwirtschaftliche Grundstücke dürfen nicht in Teilstücke von weniger als 36 Aren aufgeteilt werden (Zerstückelungsverbot; Art. 58 Abs. 2 BGGB i.V. mit Art. 3 BPG). Art. 59 BGGB zählt die Tatbestände auf, bei denen das Realteilungs- und Zerstückelungsverbot unbeachtlich ist. Art. 60 BGGB nennt diejenigen Fälle, in denen Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot zu erteilen sind. Gemäss Art. 60

Abs. 1 Bst. a BGGG wird eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot gewährt, wenn das landwirtschaftliche Grundstück in einen Teil innerhalb und in einen Teil ausserhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes aufgeteilt wird.

c) Das BGGG bezweckt nicht den Schutz der nichtlandwirtschaftlichen Teile einer gemischten Nutzung (Art. 1 Abs. 1 BGGG). Diese Teile bleiben daher nur so lange dem BGGG unterstellt, bis sie mittels Ausnahmegewilligung (Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGGG) vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot entbunden werden, ein bestimmter Bereich für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung abgetrennt sowie aus dem Geltungsbereich des BGGG entlassen werden. Auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung besteht ein Rechtsanspruch, sofern die Trennung objektiv möglich ist. Damit eine Grundstücksteilung in Erwägung gezogen werden kann, muss die nichtlandwirtschaftliche Nutzung rechtmässig abgrenzbar sein. Lassen sich die verschiedenen Nutzungen rechtlich und tatsächlich trennen, so ist die Aufteilung gestützt auf Art. 60 Abs. 1 Bst. a BGGG zu bewilligen und auch grundbuchlich zu vollziehen. Ein häufiger Fall von gemischten Grundstücken sind jene, die landwirtschaftliche Nutzfläche und Wald enthalten. Gehört das gemischte Grundstück nicht zu einem Gewerbe und wird die Abtrennung des Waldes bewilligt, untersteht dieser dem BGGG nicht mehr (vgl. zum Ganzen Schmid-Tschirren/Bandli, a.a.O., N. 28 zu Art. 2 BGGG). Gleich wie die Aufteilung entlang der Zonengrenze wird auch die Teilung gemischt genutzter Grundstücke in einen landwirtschaftlichen und einen nichtlandwirtschaftlichen Teil entlang der Nutzungsgrenze bewilligt (Herrenschwand/Bandli, a.a.O., N. 5 zu Art. 60 BGGG).

d) Ob sich eine Landfläche für die landwirtschaftliche Nutzung eignet, lässt sich in den allermeisten Fällen ohne Weiteres aus der tatsächlichen Nutzung erkennen. Die Definition des landwirtschaftlichen Grundstücks in Art. 6 Abs. 1 BGGG stimmt inhaltlich mit der Definition der Landwirtschaftszone in Art. 16 Abs. 1 Bst. a RPG überein. Man kann davon ausgehen, dass sich Land in der Landwirtschaftszone grundsätzlich für die landwirtschaftliche Nutzung eignet oder dass zumindest eine landwirtschaftliche Nutzung möglich ist (Eduard Hofer, im Kommentar BGGG, 2. Auflage, Brugg 2011, N. 5 der Vorbemerkungen zu Art. 6 - 10 BGGG). Für eine landwirtschaftliche Nutzung eignen sich praktisch alle nicht bewaldeten Bodenflächen, die eine für die Vegetation genügende Erdschicht aufweisen. Auch ein Grundstück, das nur gemäht oder beweidet werden kann, mit verschiedenen Wegrechten und Durchleitungsrechten für die Kanalisation belastet ist, sich in einer

Grundwasserschutzzone befindet und durch einen Wald beschattet wird, ist für die landwirtschaftliche Nutzung geeignet (Eduard Hofer, a.a.O., N. 6a ff. zu Art. 6 BGGB).

Die Landwirtschaft leistet einen Beitrag zur Pflege der Kulturlandschaft und zur Erhaltung der Biodiversität als Lebensgrundlage (Art. 104 Abs. 1 Bst. b der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Auf manchen Flächen ist dazu eine extensive landwirtschaftliche Bewirtschaftung erforderlich, die nur einen kleinen oder gar keinen Ertrag abwirft. Oft sind solche Flächen Schutzzonen zugeteilt. Auch Flächen, die gar keinen Ertrag abwerfen, sind dem BGGB unterstellt, sofern Pflegemassnahmen erforderlich sind. Die Bewirtschaftung naturnaher Flächen entspricht einer landwirtschaftlichen Nutzung (Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft [Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1]; vgl. Eduard Hofer, a.a.O., N. 10 zu Art. 6 BGGB).

e) Die Argumente der Beschwerdeführenden, welche darlegen sollen, weshalb der Waldfläche von der landwirtschaftlichen Nutzfläche ein Landstreifen von 30 Metern zuzuweisen sei, erweisen sich in Anbetracht der obigen Ausführungen als unbehelflich. Es trifft zwar zu, dass sich gemäss Schutzzonenplan 1993 die landwirtschaftliche Nutzfläche des landwirtschaftlichen Grundstücks im Landschaftsschutzgebiet (Art. 91 des Baureglements) befindet und der entlang der landwirtschaftlichen Nutzfläche verlaufende Waldrand geschützt ist (Art. 95 des Baureglements). Trotzdem ist im Bereich eines Waldabstandes von 30 Metern eine landwirtschaftliche Nutzung grundsätzlich möglich. Mit geeigneter Zaunführung kann den Steilwänden des XXX Rechnung getragen werden. Auch die Bewirtschaftung von steilem oder schattigem Land in Schutzzonen, welches über eine geringe Bodenpunktzahl verfügt bzw. keinen Ertrag abwirft, entspricht nach dem Gesagten einer landwirtschaftlichen Nutzung. Das Gesuch um Abparzellierung unter Berücksichtigung eines Waldabstandes von 30 Metern ist daher abzuweisen. Die übrigen gestellten Rechtsbegehren sind somit, da diese in engem sachlichen Zusammenhang mit dem Gesuch um Abparzellierung stehen, ebenfalls abzuweisen.

- 8. a)** Zusammenfassend ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Verfügung des Regierungsstatthalters, sofern darin auf die im Gesuch vom 19. Juli 2011 gestellten Eventualbegehren nicht eingetreten worden ist, aufgehoben wird.

Soweit die Beschwerdeführenden die Aufhebung der angefochtenen Verfügung hinsichtlich Nichteintretens auf das Gesuch um Entlassung des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX aus dem Geltungsbereich des BGGB sowie die Gutheissung der im Gesuch vom 19. Juli 2011 gestellten Eventualbegehren verlangen, ist die Beschwerde dagegen abzuweisen.

b) Die Verfahrens- und Parteikosten sind nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens zu verlegen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Gemessen an ihren Rechtsbegehren unterliegen die Beschwerdeführenden überwiegend. Es rechtfertigt sich, ihnen fünf Sechstel der Verfahrenskosten, welche sich auf Fr. 1'000.-- belaufen, unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

c) Die Parteikosten der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind im selben Verhältnis zu verlegen (Art. 104 i.V. mit Art. 108 Abs. 3 VRPG). Gemäss Kostennote vom 4. Januar 2013 betragen diese Fr. 4'423.70 (Anwaltsgebühren und -auslagen inkl. Mehrwertsteuer). Diese Kosten bewegen sich im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811). Davon ist den Beschwerdeführenden ein Sechstel, ausmachend einen Betrag von Fr. 737.30, zuzusprechen.

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

1. Die Beschwerde der XXX und der Einwohnergemeinde XXX vom 23. Juli 2012 wird insoweit teilweise gutgeheissen, als die Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Regierungsstatthalters des Verwaltungskreises Bern-Mittelland vom 11. Juni 2012 neu wie folgt lauten:

1. Auf das Gesuch vom 19. Juli 2011 gemäss Art. 84 BGGB betreffend Entlassung des Grundstücks XXX Gbbl. Nr. XXX aus dem Geltungsbereich des BGGB und Ermächtigung zur Mitteilung betreffend Anmerkung im Grundbuch (Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 des Gesuches) wird nicht eingetreten. Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.

2. Es wird darauf hingewiesen, dass die Verfügung des Regierungsstatthalters von Bern vom 3. August 2005 nach wie vor gültig ist.

2. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern haben die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit im Umfang von je **Fr. 416.70** -- zu bezahlen. Die Rechnungsstellung erfolgt nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids.
4. Der Kanton Bern (Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Bern-Mittelland) hat den Beschwerdeführenden für das Beschwerdeverfahren vor der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern einen Parteikostenanteil, bestimmt auf **Fr. 737.30** (inkl. Anwaltsauslagen und Mehrwertsteuer), auszurichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, geführt werden. Die Beschwerde ist schriftlich und dreifach einzureichen. Sie hat einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid sowie weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Bern, 27. Februar 2013