

# **BGE BGE 114 IB 142 vom 1. Januar 1988**

Bundesgericht (BGE), 1988-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_114\\_IB\\_142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_114_IB_142)

FR: BGE BGE 114 IB 142 du 1 janvier 1988

IT: BGE BGE 114 IB 142 del 1 gennaio 1988

## **Regeste**

Regeste Natur der Verträge über Abtretung von Rechten an den Nationalstrassenbau; Zuständigkeit der Eidgenössischen Schätzungskommission. Voraussetzungen für die Eröffnung eines Enteignungsverfahrens für den Nationalstrassenbau (E. 3a). Verträge über die Abtretung von Rechten an den Nationalstrassenbau, die nach der Auflage des Ausführungsprojektes geschlossen werden, unterstehen dem öffentlichen Recht und stellen Enteignungsverträge dar; zuständig zur Beurteilung von Streitigkeiten aus solchen Verträgen ist die Eidgenössische Schätzungskommission (E. 3b).

Regeste Nature des contrats portant sur le transfert de droits pour la construction de routes nationales; compétence de la commission fédérale d'estimation. Conditions auxquelles est subordonnée l'ouverture d'une procédure d'expropriation pour la construction de routes nationales (consid. 3a). Lorsqu'ils sont conclus après la mise à l'enquête du projet définitif, les contrats portant sur le transfert de droits pour la construction de routes nationales relèvent du droit public et constituent des contrats d'expropriation; c'est aux commissions fédérales d'estimation qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à de tels contrats (consid. 3b).

Regesto Natura dei contratti aventi per oggetto il trasferimento di diritti necessari per la costruzione di strade nazionali; competenza della commissione federale di stima. Condizioni alle quali è subordinata l'apertura di una procedura espropriativa per la costruzione di strade nazionali (consid. 3a). Quando siano conclusi dopo il deposito del progetto esecutivo, i contratti aventi per oggetto il trasferimento di diritti necessari per la costruzione di strade nazionali soggiacciono al diritto pubblico e costituiscono contratti di espropriazione; incombe alle commissioni federali di stima di decidere sulle controversie relative a tali contratti (consid. 3b).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Den Erwägungen der Schätzungskommission über ihre eigene Zuständigkeit ist nicht durchwegs zuzustimmen. a) Im angefochtenen Entscheid wird zu Recht ausgeführt, dass nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Schätzungskommission in der Regel nur vom Unternehmen, das bereits über das Enteignungsrecht verfügt oder noch damit ausgestattet werden soll, um Eröffnung eines Expropriationsverfahrens ersucht werden kann; die Privaten können sich erst dann mit ihren Entschädigungsbegehren direkt an die Schätzungskommission wenden, wenn das Verfahren durch eine öffentliche Planaufgabe im Sinne von Art. 30 EntG oder durch eine persönliche Anzeige gemäss Art. 33 f. EntG bereits eingeleitet worden ist ( BGE 112 Ib 125 f., BGE 110 Ib 371 f. E. 1, BGE 106 Ib 234 E. 2a). Im weiteren kann die Spezialgesetzgebung die Eröffnung des

Enteignungsverfahrens an zusätzliche formelle Voraussetzungen knüpfen. So haben die Kantone auf dem Gebiet des Nationalstrassenbaus, für den sie von Gesetzes wegen das Enteignungsrecht besitzen oder dieses den Gemeinden übertragen können ( Art. 39 Abs. 1 NSG ), bei Einleitung des Verfahrens nachzuweisen, dass das Ausführungsprojekt nach Behandlung der Einsprachen vom zuständigen Departement genehmigt worden ist (Art. 39 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 27 und 28 NSG ). Enteignungsverfahren, die von der Schätzungskommission vor dem Vorliegen dieser Genehmigung eröffnet werden, sind nichtig und werden vom Bundesgericht von Amtes wegen aufgehoben ( BGE 99 Ib 488 ff.; BGE 109 Ib 133 E. 2b; nicht publ. Entscheid vom 20. März 1984 i.S. Staat Wallis E. 1a und 2b). Ist dagegen ein Verfahren formell richtig eingeleitet worden, so steht dem Privaten der Weg zum Richter offen und braucht er - entgegen der im angefochtenen Entscheid vertretenen Meinung - sich nicht darauf zu beschränken, nur für jene Rechte Entschädigung BGE 114 Ib 142 S. 146 zu verlangen, die vom Unternehmen als Enteignungsobjekt bezeichnet worden sind. Sonst wäre der Nachbar eines Werkes, von dem tatsächlich oder angeblich übermässige Immissionen ausgehen, kaum je in der Lage, seinen Entschädigungsanspruch für die Unterdrückung seiner Abwehrrechte anzumelden, da der Enteigner nach Art. 27 Abs. 2 EntG nur verpflichtet ist, die für die Erstellung des Werkes beanspruchten Rechte in der Grunderwerbstabelle zu nennen, dagegen in der Regel nicht angeben kann, welche Nachbarrechte durch den zukünftigen Werkbetrieb beeinträchtigt werden (nicht publ. Entscheid vom 9. Dezember 1983 i.S. Stiftung WWF Schweiz E. 3). Der Enteigner ist denn auch aufgrund von Art. 22ter BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gehalten, dem Privaten den Zugang zum Richter zu ermöglichen, selbst wenn er den Eingriff in fremde Rechte grundsätzlich bestreitet ( BGE 112 Ib 178 , 294, BGE 111 Ib 231 f. E. 2e, BGE 110 Ib 372 E. 1). Wo es die Spezialgesetzgebung vorsieht, kann allerdings der Private mit seinem Entschädigungsgesuch direkt an die Schätzungskommission gelangen; es handelt sich hierbei um Fälle der materiellen Enteignung, deren Beurteilung der Gesetzgeber für besondere Sachbereiche ebenfalls den Eidgenössischen Schätzungskommissionen übertragen hat ( BGE 112 Ib 126 E. 2, BGE 106 Ib 234 ). Zwar wird sich der Private auch in solchen Fällen - wie in Art. 18 und 25 NSG vorgesehen - zunächst mit dem Enteigner zu einigen versuchen, doch unterlässt er dies, liegt darin kein Grund, ihm den direkten Zugang zur Schätzungskommission zu verwehren. Beigefügt sei, dass der Gesetzgeber die (erstinstanzliche) Zuständigkeit der Schätzungskommission zur Beurteilung von Entschädigungsbegehren für materielle Enteignung unter anderem zur Entlastung des Bundesgerichtes geschaffen hat, welches sonst über diese Forderungen, die gestützt auf Art. 116 lit. c OG mit verwaltungsrechtlicher Klage vorzutragen wären, als erste und einzige Instanz zu befinden hätte. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass im angefochtenen Entscheid zu Unrecht ausgeführt wird, der Kanton Zug habe die Forderungseingaben der Interchemie AG vom 23. August und 23. September 1976 der Schätzungskommission in der irrigen Annahme überwiesen, dass die Enteignete ihre Begehren direkt bei der Kommission anhängig machen könne. Soweit sich die Forderungen auf Art. 18 und 25 NSG stützten, traf dies tatsächlich zu. Insofern andere Entschädigungsbegehren erhoben wurden, hätte der Kanton, um deren Beurteilung durch den Richter zu ermöglichen, BGE 114 Ib 142 S. 147 sofort die Schätzungskommission um Verfahrenseröffnung ersuchen sollen, auch wenn er die Ansprüche der Interchemie AG für unbegründet hielt: Wie bereits erwähnt, ist es nicht Sache des Werkeigentümers, sich über die materielle Berechtigung der geltend gemachten Entschädigungsbegehren auszusprechen, und darf sich dieser nur in Ausnahmefällen der Verfahrenseinleitung widersetzen (vgl. BGE 112 Ib 178 E. 3b und dort zitierte Entscheide).

b) Die Schätzungskommission erklärt im angefochtenen Entscheid, die "Grundvereinbarung" der Parteien vom 16. Juni 1971 und die beiden Zusatzvereinbarungen seien keine Enteignungsverträge, sondern wiesen rein zivilrechtlichen Charakter auf; die Schätzungskommission sei daher für die Beurteilung der vertraglichen Ansprüche nicht kompetent. aa) Zum sogenannten Enteignungsvertrag ist zunächst vorzuschicken, dass sich dieser nicht notwendigerweise auf die Abtretung von dinglichen Rechten für den Bau eines öffentlichen Werkes beschränken muss. Als Vertragsinhalt fallen zahlreiche andere Punkte in Betracht, die normalerweise im Rahmen des Enteignungsverfahrens zu regeln sind. So können nach Lehre und Rechtsprechung durch Enteignungsvertrag der Rückzug einer Einsprache oder der Verzicht auf diese, die Ausdehnung oder Reduktion der Enteignung, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (vgl. Art. 12 und 13 EntG), die Vornahme von Wiederherstellungsarbeiten auf nicht enteigneten Restflächen, die Einzelheiten einer vorübergehenden Beanspruchung sowie die Höhe der Entschädigung für abgetretene Rechte oder für andere Ansprüche vereinbart werden (BGE 102 Ia 559 f. E. 4a, BGE 99 Ib 273, je mit Hinweisen auf die Literatur, BGE 77 II 78 f., BGE 52 I 37 f.; HESS/WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, 1986, N. 1 und 9 zu Art. 53 EntG und N. 1, 2 und 6 zu Art. 54 EntG, GRISEL, Traité de droit administratif, S. 763, IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Nr. 126 IV a). Das Enteignungsgesetz regelt zwar einzig den Fall der vertraglichen Festsetzung der Entschädigung, für welchen es bestimmt, dass die nach Einleitung des Enteignungsverfahrens, aber ausserhalb des Einigungsverfahrens zustandgekommene Verständigung zu ihrer Verbindlichkeit der schriftlichen Form bedürfe und dem Präsidenten der Schätzungskommission mitzuteilen sei (Art. 54 Abs. 1 EntG). Das bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber andere Arten von Enteignungsverträgen habe ausschliessen, noch, dass er sie dem Privatrecht habe zuweisen wollen (vgl. zit. Entscheide). BGE 114 Ib 142 S. 148 bb) Als Enteignungsverträge gelten nach der zitierten Lehre und Rechtsprechung nur jene Vereinbarungen, die nach Eröffnung des Enteignungsverfahrens geschlossen werden. Solange das Gemeinwesen beim Erwerb der für ein öffentliches Werk benötigten Rechte nicht hoheitlich, sondern gleich wie ein Privater auftritt, handelt es auf dem Boden des Zivilrechts: Form und Inhalt solcher Verträge unterstehen den privatrechtlichen Vorschriften, und Vertragsstreitigkeiten sind vor dem Zivilrichter auszutragen; dem Verwaltungsrichter steht allenfalls eine "vorfrageweise" Beurteilung dieser Verträge zu, solange sich der Zivilrichter hiezu nicht geäußert hat. Vom Moment an jedoch, in dem der Werkeigentümer gegenüber dem Privaten als mit Zwangsmitteln ausgestatteter Hoheitsträger auftritt, kann nicht mehr von Beziehungen unter rechtlich Gleichgestellten gesprochen werden, und gelten die unter solchen Umständen abgeschlossenen Vereinbarungen als öffentlichrechtliche. Dieses Unterscheidungs-Kriterium ist nichts anderes als ein Ausfluss aus der sogenannten Subordinationstheorie, also einer der verschiedenen Theorien, auf die sich das Bundesgericht je nach den Umständen im Einzelfall für die Abgrenzung von Privat- und öffentlichem Recht stützt (vgl. BGE 109 Ib 149 E. 1b, 152 E. 3). Allerdings ist festzustellen, dass sich die Parteien beim Erwerb von Grundstücken, auch wenn ein Subordinationsverhältnis besteht, manchmal der privatrechtlichen Formen bedienen (öffentliche Beurkundung). Ob in solchen Fällen ein öffentlich- oder ein privatrechtlicher Vertrag vorliege, ist oft schwer zu beurteilen. Jedenfalls darf nicht leicht hin angenommen werden, dass der Private auf die ihm vom Enteignungsgesetz gewährten Garantien (wie das Rückforderungsrecht) verzichtet habe. In diesem Sinne ist denn auch das Bundesgericht in Ausnahmefällen schon vom Bestehen

eines Enteignungsvertrages ausgegangen, obwohl die fragliche Vereinbarung schon vor Einleitung des Enteignungsverfahrens geschlossen worden war (nicht publ. Entscheide i.S. PTT c. Galeries de commerce vom 28. Juli 1951 und i.S. Erben Gobbi vom 14. September 1966). cc) Das genannte Unterscheidungs-Kriterium - Abschluss des Vertrages vor oder nach Einleitung der Enteignung - ist ohne weiteres auf die Verfahren anwendbar, die sich ausschliesslich nach dem Bundesgesetz über die Enteignung richten. In solchen Fällen wird das Enteignungsverfahren im weiteren Sinne, das sowohl das Einsprache- wie auch das eigentliche Enteignungsverfahren umfasst (vgl. Art. 30, 35 und 36 EntG), durch die öffentliche Auflage BGE 114 Ib 142 S. 149 der Pläne und der Grunderwerbstabelle oder, im abgekürzten Verfahren, durch die persönliche Anzeige in Gang gesetzt ( Art. 30 und 33 EntG ). In diesem Moment gibt der Werkeigentümer klar zu erkennen, dass er von der ihm verliehenen oder noch zu verleihenden Befugnis zur Zwangsanwendung Gebrauch machen will. Gleichzeitig tritt auch zu seinen Gunsten der Enteignungsbann ein und werden damit dem Privaten Verfügungsbeschränkungen auferlegt ( Art. 44 ff. EntG ). Anders ist die Situation dagegen in jenen Verfahren, in denen neben oder teilweise anstelle des Enteignungsgesetzes die bundesrechtliche Spezialgesetzgebung anzuwenden ist. Das betrifft - was die Schätzungskommission hier übersehen hat - auch den Landerwerb für den Nationalstrassenbau. Nach dem Bundesgesetz über die Nationalstrassen wird der zwangsweise Landerwerb - sei es auf dem Wege der Enteignung oder auf jenem der Landumlegung ( Art. 30 NSG ) - durch die öffentliche Auflage des Ausführungsprojektes eingeleitet. Das durch diese Publikation eröffnete Einspracheverfahren ( Art. 27 NSG ) tritt an die Stelle des enteignungsrechtlichen Einspracheverfahrens und ersetzt dieses in allen Belangen ( BGE 108 Ib 507 E. 2, BGE 106 Ib 23 ). Im nachfolgenden eigentlichen Enteignungsverfahren sind nur noch die angemeldeten Entschädigungsforderungen zu behandeln ( Art. 39 Abs. 2 NSG ; Art. 30 Abs. 1 lit. c EntG ). Auf dem Gebiet des Nationalstrassenbaus fällt somit der Zeitpunkt, von dem an der Kanton gegenüber dem Privaten als Hoheitsträger auftritt, mit der Auflage des Ausführungsprojektes zusammen. Dieser Zeitpunkt muss deshalb, wie das Bundesgericht schon im (nicht publizierten) Entscheid vom 30. April 1971 i.S. Rauss gegen Kanton Waadt festgehalten hat, auch für die Charakterisierung der zwischen Kanton und Privaten geschlossenen Verträge massgebend sein: Die vor der Auflage des Ausführungsprojektes zustande gekommenen Vereinbarungen sind privatrechtlicher, die nach der Publikation geschlossenen öffentlichrechtlicher Natur. Im gleichen Sinne hat das Bundesgericht im Falle Gauger ( BGE 106 Ib 20 ff. ) mit eingehender Begründung ausgeführt, dass der Enteignungsbann ( Art. 42 EntG ) bereits im Zeitpunkt der ersten Publikation des Ausführungsprojektes und nicht erst bei Eröffnung des eigentlichen Schätzungsverfahrens zu wirken beginne; hieraus ist auf die Kompetenz der Schätzungskommission zur Festsetzung der Entschädigung für die dem Grundeigentümer auferlegte Verfügungsbeschränkung geschlossen worden ( Art. 44 EntG ). Schliesslich ist die Zuständigkeit der BGE 114 Ib 142 S. 150 Schätzungskommission zur Beurteilung von Entschädigungsforderungen für Verfügungsbeschränkungen sogar in einem Fall bejaht worden, in dem der Kanton im Hinblick auf den geplanten Nationalstrassenbau Anzahlungen geleistet hatte, das eingeleitete Enteignungsverfahren aber, da überhaupt kein Ausführungsprojekt vorlag, nichtig war und deshalb an sich auch kein Enteignungsbann bestand. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass der Kanton stets als Hoheitsträger aufgetreten sei und der nichtige Enteignungsbann faktisch zu den selben Auswirkungen wie eine rechtmässige Verfügungsbeschränkung geführt hätte, so dass die hiefür geltend gemachte Entschädigungsforderung der Grundeigentümer nicht

anders als enteignungsrechtlich qualifiziert werden könne, auch wenn ein Enteignungsbann rechtlich gesehen nie eingetreten sei (nicht veröffentlichter Entscheid vom 20. März 1984 i.S. Kanton Wallis gegen Schwery E. 1). dd) Hieraus ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die Schätzungskommission ihre Kompetenz zur Beurteilung der von der Interchemie AG aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen erhobenen Entschädigungsansprüche zu Unrecht verneint hat. Sowohl der Rückzug der Einsprache, zu der sich die Interchemie AG aufgrund der Zusicherungen des Kantons entschloss, als auch der Abschluss der Vereinbarungen vom 13. November 1970, vom 16. Juni 1971, vom 19. November 1971 und vom 3. März 1972 erfolgten erst nach der Auflage des Ausführungsprojektes. Die Vereinbarungen sind zudem alle erst nach dem Beschluss des Zuger Regierungsrates vom 3. November 1970 zustande gekommen, durch den die vorzeitige Inbesitznahme des beanspruchten Bodens gestützt auf Art. 37 NSG bewilligt wurde. Nun ist Art. 37 NSG, wie in BGE 105 Ib 103 ff. E. 7 dargelegt, nichts anderes als die im Landumlegungsverfahren anwendbare Parallelvorschrift zu Art. 76 EntG und tritt der Kanton im nationalstrassenbedingten Meliorationsverfahren bekanntlich in der Doppelrolle als Teilnehmer und als Enteigner auf, bestimmt er doch zum vornherein, einseitig und in zwingender Weise, welcher Boden - das Strassentrassee und die für den Strassenbau benötigten Flächen - ihm im Verfahren zuzuweisen sei ( BGE 105 Ib 335 E. 1b, BGE 99 Ia 497 E. 4b). Dass hier der Regierungsrat die vorzeitige Besitzeinweisung nachträglich wieder rückgängig machte, ändert nichts daran, dass der Kanton im fraglichen Verfahren als Enteigner handelte; übrigens wurde die Anordnung nur aufgrund der inzwischen mit der Interchemie BGE 114 Ib 142 S. 151 AG geschlossenen Vereinbarung und mit dem ausdrücklichen Vorbehalt zurückgezogen, dass die begonnenen Bauarbeiten keine Verzögerung erfahren dürften. Die genannten Vereinbarungen sind somit alle vom Kanton in der Rolle des Hoheitsträgers, des Enteigners, getroffen worden. Sie stellen Enteignungsverträge dar, deren Beurteilung in den - in Art. 64 EntG nicht abschliessend umschriebenen - Zuständigkeitsbereich der Schätzungskommission fällt. Der angefochtene Entscheid verstösst insoweit, als er die Kompetenzfrage anders beantwortet, gegen Bundesrecht und ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. ee) Damit kann die Frage offen bleiben, ob sich die Schätzungskommission nicht aufgrund von Art. 69 Abs. 2 EntG zum Entscheid über die vertraglichen Streitigkeiten hätte zuständig erklären müssen, selbst wenn die Vereinbarungen privatrechtlicher Natur wären, sind doch die Parteien vor Bundesgericht übereingekommen, dass die geltend gemachten Forderungen ausschliesslich in dem für Expropriationsstreitigkeiten vorgesehenen Verfahren zu beurteilen seien. Zwar kann durch Parteivereinbarung keine Zuständigkeit geschaffen werden, die es an sich nicht gibt. Da jedoch der Gesetzgeber selbst die Möglichkeit vorgesehen hat, den Entscheid über die zivilrechtliche Frage des Bestands eines Rechtes aus Gründen der Prozessökonomie der Schätzungskommission anheimzustellen, so wäre kaum einzusehen, weshalb dieser nicht auch Streitigkeiten über Verträge unterbreitet werden könnten, welche - ähnlich wie gewisse im Besitzeinweisungsverfahren geschlossene Vereinbarungen - die vorübergehende Inanspruchnahme des für den Bau des Werkes benötigten Bodens regeln. Dass sich die Enteignete vorsorglicherweise vorbehalten hat, allenfalls direkte Klage beim Bundesgericht einzureichen, kann die Abrede der Parteien, ihren Streit einer einzigen Instanz zu unterbreiten, nicht berühren. Wie gesagt braucht indessen hier über die Anwendung von Art. 69 Abs. 2 EntG nicht entschieden zu werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.