

# **BGer 1E.3/2002 vom 25. September 2002**

Bundesgericht, 2002-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1E.3\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1E.3_2002)

FR: TF 1E.3/2002 du 25 septembre 2002

IT: TF 1E.3/2002 del 25 settembre 2002

## **Regeste**

Enteignung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Entscheide der Eidgenössischen Schätzungskommissionen sind mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 77 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Enteignung [EntG, SR 711], Art. 115 OG). Das Bundesgericht wendet im Verfahren nach Art. 77 EntG das Recht von Amtes wegen an und überprüft die Sachverhaltsfeststellungen frei (BGE 119 Ib 447 E. 1b). Da die Entscheide der Schätzungskommissionen erstinstanzliche Verfügungen über öffentlichrechtliche Entschädigungen bilden, sind sie vom Bundesgericht auch auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen (Art. 104 lit. c Ziff. 1 OG).

### **E. 2**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, entgegen der Meinung der Schätzungskommission sei im vorliegenden Fall nicht nur in Nachbarrechte eingegriffen worden; die Quellenrechtsinhaber würden durch die bahnbaubedingten Beeinträchtigungen in Eigentümerbefugnissen und nicht bloss in nachbarrechtlichen Abwehransprüchen betroffen. Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden.

#### **E. 2.1**

Gegenstand der Enteignung bilden - abgesehen von den persönlichen Rechten der Mieter und Pächter - dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte (Art. 5 Abs. 1 EntG). Enteignungsobjekt können somit sämtliche dinglichen und nachbarlichen Rechte sein, die im ZGB oder in den gemäss Art. 686 ZGB den Kantonen vorbehaltenen privatrechtlichen Bauvorschriften umschrieben sind (vgl. BGE 106 Ib 231 E. 3 S. 36 mit Hinweisen). Dagegen können auf dem Enteignungsweg keine Rechte entzogen oder geschaffen werden, die das Zivilrecht nicht vorsieht oder sogar ausdrücklich verbietet (BGE 105 Ib 187 E. 4a S. 191; s.a. BGE 112 Ib 124 E. 3).

#### **E. 2.2**

Die Rechtsverhältnisse an Quellen sind im ZGB speziell geregelt: Nach Art. 667 Abs. 2 ZGB umfasst das Eigentum an Grund und Boden auch die Quellen. Quellen sind Bestandteile der Grundstücke und können nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden (Art. 704 Abs. 1 ZGB). Dagegen kann durch Errichtung einer Servitut ein Recht an Quellen auf fremden Boden begründet werden (Art. 704 Abs. 2 ZGB). Ein solches Recht an einer Quelle belastet das Quellgrundstück mit der Dienstbarkeit der Aneignung und Ableitung des Quellwassers (Art. 780 Abs. 1 ZGB).

Ist das Quellenrecht selbständig und dauernd, so kann es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden ( Art. 780 Abs. 3 ZGB ). Das Quellenrecht ermächtigt in der Regel auch zum Bau der zur Wasserfassung und -ableitung nötigen Anlagen, die im Eigentum der Berechtigten stehen (Leemann, Berner Kommentar, N. 6 f., 21 zu Art. 780 ZGB ; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Zürcher Kommentar, N. 9 zu Art. 704 ZGB ; Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl. 2000, S. 83). Die Bestimmungen von Art. 706 und Art. 707 ZGB gewährleisten den Schutz der Quellen vor fremden Einwirkungen. Werden Quellen, die zum Zwecke der Verwertung gefasst worden sind, zum Nachteil des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten durch Bauten, Anlagen oder Vorkehrungen anderer Art abgegraben, beeinträchtigt oder verunreinigt, so kann dafür Schadenersatz verlangt werden ( Art. 706 Abs. 1 ZGB ). Werden Quellen, die für die Bewirtschaftung oder Bewohnung eines Grundstücks oder für Trinkwasserversorgungen unentbehrlich sind, abgegraben oder verunreinigt, so kann, soweit überhaupt möglich, nach Art. 707 Abs. 1 ZGB die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden. In den anderen Fällen kann die Wiederherstellung nur verlangt werden, wo besondere Umstände sie rechtfertigen ( Art. 707 Abs. 2 ZGB ). Art. 706 und Art. 707 ZGB gehören zu den nachbarrechtlichen Vorschriften, obschon sie nicht unter dem Randtitel "Nachbarrecht" eingereiht sind ( BGE 57 II 58 E. 1, Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, a.a.O., N. 17 zu Art. 704 ZGB , N. 4 und 13 zu Art. 706/707; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Bd. II, 3. Aufl. 2002, N. 685, 1804, 1875; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl. 2000, N. 1101). Dementsprechend steht den Quellenrechtsinhabern nicht nur ein Schadenersatzanspruch, sondern aufgrund von Art. 679 ZGB bei drohender Beeinträchtigung auch die Unterlassungsklage zu ( BGE 96 I 350 E. 6 S. 361; Leemann, a.a.O., N. 20 zu Art. 706/707 ZGB; Haab/Simonius/ Scherrer/Zobl, a.a.O., N. 17 zu Art. 706/707 ZGB; Steinauer, a.a.O., N. 1881 f.). Gehen jedoch die quellenbeeinträchtigenden Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für das dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, so werden die Abwehrrechte der Quellenrechtsinhaber unterdrückt und können diese nur noch eine enteignungsrechtliche Entschädigung (Geld- oder Realersatz) verlangen (so ausdrücklich auch Leemann, a.a.O., N. 47 zu Art. 706/707 ZGB). Der in Art. 707 ZGB gewährte Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes fällt ebenfalls dahin bzw. bleibt nur insoweit bestehen, als er sich mit dem enteignungsrechtlichen Anspruch auf Realersatz deckt. Der Quellenrechtsberechtigte ist insofern nicht anders gestellt als der Eigentümer oder dinglich Berechtigte, der sich aufgrund von Art. 684 oder Art. 685 ZGB gegen übermässige Immissionen oder schädigende Grabungen des Nachbarn zur Wehr setzen kann, diesen Schutz aber gegenüber dem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Unternehmen verliert und sich mit einer Enteignungsentschädigung begnügen muss (vgl. etwa BGE 112 Ib 176 E. 3; 113 Ib 34 E. 2, 119 Ib 334 E. 3b S. 341, 123 II 481 E. 7a S. 490 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Für den Bau des Grauholztunnels sind weder die quellenrechtsbelasteten Grundstücke beansprucht, noch ist das Quellenrecht selbst enteignet worden. Ebenso wenig ist auf die im Eigentum der Berechtigten stehenden Anlagen zur Fassung und Ableitung der Bergbrunnen-Quelle gegriffen worden. Vielmehr hat der Tunnelbau der SBB dazu geführt, dass der Quellfluss vermindert und zumindest zeitweise ein Teil des Quellwassers verschmutzt worden ist. Es liegt mit anderen Worten ein Eingriff vor, wie er in Art. 706 ZGB (und allenfalls Art. 707 ZGB ) umschrieben ist. Die SBB verfügen von Gesetzes wegen über das Enteignungsrecht (Art. 3 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember

1957 [EBG; SR 742.101]). Die Enteignerin ist als Überbauberechtigte ( Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB ) oder Baurechtsinhaberin ( Art. 675 ZGB ) Eigentümerin der Grauholz-Tunnelröhre; als solche trägt sie gegenüber den Eigentümern und Servitutsberechtigten der unterquerten Grundstücke nachbarrechtliche Verantwortung (vgl. Urteil E.14/1994 vom 31. Dezember 1996 E. 4a, ZBl 99/1998 S. 235 f.; s.a. BGE 119 Ib 334 E. 3 S. 341 ff.). Die Eidgenössische Schätzungskommission ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass es hier um eine Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrechte geht und hierfür Geld- oder Realersatz zu leisten ist. Die Entschädigungspflicht der Eisenbahnen für nachbarrechtswidrige Eingriffe ergibt sich übrigens nicht nur aus dem Enteignungsgesetz selbst, sondern auch aus der eisenbahnrechtlichen Spezialbestimmung von Art. 20 EBG , wonach Bahnunternehmungen für schädigende, nachbarrechtlich nicht zu dulden Eingriffe in fremde Rechte nach Massgabe der Bundesgesetzgebung über die Enteignung Ersatz zu leisten haben, sofern es sich beim Eingriff um eine unvermeidliche oder nicht leicht abzuwendende Folge des Baues oder Betriebes der Bahn handelt.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer stellen vor Bundesgericht gleich wie im Verfahren vor der Schätzungskommission eine sich auf Art. 10 EntG stützende Realersatzforderung. Ein solches Begehren ist aber im Schätzungsverfahren unzulässig.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 10 EntG können Rechte an Brunnen, Quellen und anderen Wasserläufen, die für ein Grundstück, eine Wasserversorgung oder eine andere dem allgemeinen Wohl dienende wasserbauliche Anlage unentbehrlich sind, nur enteignet werden, wenn der Enteigner genügenden Ersatz an Wasser leistet. Art. 10 EntG zählt zu den Vorschriften über die Beschränkungen der Enteignung und gilt als Spezialbestimmung zu Art. 7 EntG , wonach der Enteigner die geeigneten Vorkehrungen zu treffen hat, um die Fortbenützung bestehender öffentlicher Einrichtungen (wie Wege, Brücken, Leitungen usw.) zu gewährleisten und die benachbarten Grundstücke vor Beeinträchtigungen durch sein Unternehmen zu schützen (vgl. Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, N. 1 und 16 in fine zu Art. 10 EntG ). Einwendungen gegen die Enteignung, die sich auf die Bestimmungen von Art. 7 bis Art. 10 EntG stützen, sind wie die Einsprachen im engeren Sinne und die Planänderungsbegehren im enteignungsrechtlichen Einspracheverfahren zu erheben ( Art. 30 Abs. 1 und Art. 35 EntG ). Über Streitigkeiten betreffend die Art und den Umfang solcher Schutz- und Ersatzvorkehrungen sowie über die Frage, ob und inwieweit die Voraussetzungen für eine Enteignung überhaupt erfüllt seien, hat die Einsprachebehörde zu entscheiden (vgl. Art. 50 und Art. 55 EntG ). Dagegen hat sich die Schätzungskommission oder deren Präsident weder mit der Instruktion der Begehren nach Art. 7 bis Art. 10 EntG zu befassen, noch diese materiell zu prüfen oder gar Schutz- oder Ersatzvorkehrungen anzuordnen. Der Schätzungskommission obliegt allein, im Anschluss an den Einspracheentscheid darüber zu befinden, ob trotz allfälliger Ersatzmassnahmen des Enteigners ein Schaden entstanden und hierfür Entschädigung zu leisten sei (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c EntG ; BGE 111 Ib 280 E. 2, 116 Ib 241 E. 3a S. 246, 122 II 12 E. 1a S. 14 f.). Das bedeutet allerdings nicht, dass nicht auch im Entschädigungsverfahren vor der Schätzungskommission - z.B. für werkbedingte Beeinträchtigungen von Quellen - Sachleistung statt Geldleistung verlangt werden könnte. Solche Begehren um Naturalersatz, die grundsätzlich ebenfalls bereits innert der Eingabefrist anzumelden sind ( Art. 36 lit. c EntG ), können sich jedoch allein auf Art. 18 EntG stützen (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. a EntG ).

### **E. 3.2**

Nach dem Gesagten hätten die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall an der Behandlung ihrer Einsprache durch das zuständige Departement festhalten und einen Einspracheentscheid über ihr Begehren nach Art. 10 EntG erwirken müssen. Dem kann - wider die Meinung der Beschwerdeführer - auch nicht entgegengehalten werden, es sei an der Einigungsverhandlung ein Vergleich über die Realersatzleistung geschlossen worden, an den die Enteignerin gebunden sei. Zwar hat der Vertreter der SBB gemäss Protokoll an der Verhandlung erklärt, der Bergbrunnengemeinschaft "in Anwendung von Art. 10 EntG qualitativ und quantitativ gleichwertiges Wasser" liefern zu wollen. In dieser Erklärung kann jedoch - wie auch die Schätzungskommission bemerkt - nur die Zusicherung gesehen werden, dass Ersatzwasser geliefert werden soll, falls und soweit die Voraussetzungen von Art. 10 EntG gegeben seien. Hätte die Enteignerin die Realersatzleistung voraussetzungslos zusichern und mit den Einsprechern eine Vereinbarung schliessen wollen, so hätte diese - um gültig zustande zu kommen - nach Art. 49 lit. c EntG von beiden Parteien unterzeichnet werden müssen (vgl. auch Art. 12 Abs. 3 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 24. April 1972 [SR 711.1] ). Ein solcher unterzeichneter Vergleich oder eine unterzeichnete Erklärung liegt aber nicht vor. Übrigens hätte das Einspracheverfahren, wäre tatsächlich ein Vergleich zustande gekommen, ohne weiteres abgeschrieben werden können und hätte nicht sistiert werden müssen. Die Beschwerdeführer können demnach aus dem Verhalten der Enteignerin an der Einigungsverhandlung keinen Realersatzanspruch im Sinne von Art. 10 EntG für sich ableiten.

### **E. 4**

Das im bundesgerichtlichen Verfahren erneuerte Realersatzbegehren ist somit allein im Lichte von Art. 18 EntG zu prüfen.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 18 Abs. 1 EntG kann an Stelle der Geldleistung ganz oder teilweise eine Sachleistung treten, so insbesondere, wenn infolge der Enteignung ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht mehr fortgeführt werden kann, ferner bei der Enteignung von Wasser und Wasserkraft, bei Störung von Wegverbindungen und Leitungen. Das Bundesgericht hat sich mit der Auslegung dieser Bestimmung in zwei Entscheiden vom 27. Juni 1979 ( BGE 105 Ib 88 ) und vom 23. April 1992 (E.36/1988) eingehend befasst. In beiden Fällen hat es die von den Enteigneten erhobene Behauptung, ein Anspruch auf Realersatz bestehe nicht nur ausnahmsweise, sondern immer dann, wenn eine Sachleistung möglich sei, klar zurückgewiesen. Wohl sei bei der Gesetzesberatung vor dem Nationalrat das Wort "ausnahmsweise" aus dem Text des Art. 18 EntG gestrichen worden, doch ändere dies nichts daran, dass der Realersatz gegenüber dem in Art. 17 EntG festgelegten Grundsatz der Geldentschädigung eine Ausnahme bilde. Dieser Schluss ergebe sich aus der Systematik des Gesetzes selbst und aus den weiteren Gesetzesmaterialien. Er liege auch deshalb nahe, weil in der Regel dem Enteigner das Enteignungsrecht nicht zur Verfügung stehe, um sich die für eine Sachleistung notwendigen Ersatzgüter zu verschaffen. Ob sich aus Art. 18 EntG überhaupt ein eigentlicher Rechtsanspruch des Enteigneten auf Realersatz herleiten lasse, sei in der Lehre umstritten. Selbst wenn aber von einem solchen auszugehen wäre, so könnte ihm kein unbedingter und absoluter Charakter zukommen. Eine Verpflichtung des Enteigners zur Leistung von Realersatz falle nur dann in Betracht, wenn wesentliche Interessen des Enteigneten auf dem Spiele stünden, so etwa, wenn zufolge der Enteignung

ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht mehr fortgeführt werden könnte. Jedenfalls könne nicht allein ausschlaggebend sein, dass der Enteigner tatsächlich in der Lage sei, Realersatz zu leisten. Vielmehr sei eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen (vgl. BGE 105 Ib 88 E. 2 und 3, mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien und die Lehre). Im Urteil vom 23. April 1992 ist beigefügt worden, aus der beispielhaften Erwähnung der Realersatzleistung von Wasser und Wasserkraft in Art. 18 EntG könne nicht geschlossen werden, dass ein solcher Verlust stets in natura ersetzt werden müsse, wenn dies für den Enteigner möglich sei. Art. 18 EntG sei eine "Kann-Vorschrift" und setze, wie bereits dargelegt, eine Abwägung der Interessen des Enteigners und der Enteigneten voraus (E.36/1988 E. 1b). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

#### **E. 4.2**

Die Interessenabwägung, die die Schätzungskommission hinsichtlich der Realersatzleistung vorgenommen hat, lässt sich - abgesehen davon, dass sie unter Berufung auf Art. 10 EntG erfolgt ist - nicht beanstanden. Im angefochtenen Entscheid wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die verbleibende Ergiebigkeit der Quelle zur Versorgung der Berechtigten noch genügend gross ist und das Wasser lediglich während der heissesten Zeit des Jahres nicht mehr zur Reinigung von Milchgeschirr verwendet werden kann. Das Quellwasser wird denn auch grösstenteils nur für laufende Brunnen oder Viehtränken verwendet und deckt keine lebenswichtigen Bedürfnisse der Berechtigten. Gemäss den Akten sind deren Liegenschaften entweder bereits an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen oder könnten ohne Schwierigkeiten angeschlossen werden. Auf der anderen Seite müsste die Enteignerin, die schon erhebliche Aufwendungen zur Schadensbegrenzung getätigt hat, zur Gewährleistung der früheren Ergiebigkeit der Quelle bauliche Massnahmen treffen, deren Kosten eine halbe Million Franken weit überstiegen. Die Schätzungskommission hat diese Kosten angesichts der verbleibenden Schüttungsmenge und des Verwendungszwecks des Wassers zu Recht als unverhältnismässig hoch bezeichnet. Das Interesse der Enteigneten an Quellwasserersatz vermag daher das Interesse der Enteignerin, unverhältnismässig hohe Aufwendungen für das im öffentlichen Interesse liegende Werk zu vermeiden, nicht zu überwiegen. Dem Realersatzbegehren der Enteigneten kann in Anwendung von Art. 18 EntG nicht stattgegeben werden.

#### **E. 5**

Den Enteigneten steht demnach für den Verlust von Quellwasser nur eine Geldentschädigung zu. Die Schätzungskommission hat den Wert des Quellwassers pro Minutenliter bestimmt und den Enteigneten für den werkbedingten Schüttungsverlust den entsprechenden Betrag vergütet. Hierbei ist sie davon ausgegangen, dass der zeitweise durch Trübungen beeinträchtigte Sickerstrang 3 abgehängt bzw. verworfen werden müsse, und hat auch diese Wassereinbusse pro Minutenliter entschädigt. In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde machen die Enteigneten geltend, damit werde nicht der ganze Schaden ersetzt. Das Wasser des Stranges 3 müsse nach den Regeln der Wasserbautechnik einwandfrei verworfen und allenfalls sogar in das öffentliche Entwässerungsnetz eingeleitet werden, was nicht nur Bau-, sondern auch Anschlusskosten und jährliche Gebühren verursachen werde. Gemäss Schreiben der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 21. Januar 2002 könnten die Kosten allein für den Anschluss Fr. 100'000.-- erreichen. Die Schätzungskommission hat in ihrer Vernehmlassung eingeräumt, dass die allfälligen Kosten für das Abhängen des Leitungsstranges 3 nicht berücksichtigt worden seien. Gemäss den nachträglichen Angaben des Experten könnte jedoch das Wasser

in die Leerlaufleitung des Reservoirs Röduberg eingeleitet werden, was nur noch geringe Arbeiten erfordere und kostenmässig vernachlässigt werden dürfe. Die Enteigneten haben dieser Darstellung in ihrer Eingabe vom 12. Juni 2002 widersprochen. Nach Auskunft der Gemeinde bilde die Leerlaufleitung des Reservoirs Röduberg Teil des Sauberwassernetzes und wäre eine Einleitung verschmutzten Wassers mit hohen Kosten (für die Erstellung eines Rückhaltesystems) und Gebühren verbunden. Mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen die Enteigneten eine ergänzende Entschädigungsforderung für mögliche Folgekosten der Enteignung, die ihrem Umfang nach nicht vorhersehbar waren oder jedenfalls von der Schätzungskommission nicht vorhergesehen worden sind. Solche neue Begehren sind vor Bundesgericht zulässig, wenn sie - was hier aufgrund der prozessualen Lage zutrifft - nicht schon vor der Schätzungskommission gestellt werden konnten ( Art. 77 Abs. 3 EntG ). Das nachträgliche Entschädigungsbegehren bedarf näherer Abklärung im bundesgerichtlichen Verfahren. Da sich somit die Sache nur in Bezug auf das Realersatzbegehren als spruchreif erweist, ist im Sinne der angestellten Erwägungen vorweg ein Teilentscheid zu fällen. Die Beschwerde ist hinsichtlich der Höhe der Geldentschädigung weiter zu instruieren.

#### **E. 6**

Über die Kosten- und die Entschädigungsfolgen wird in dem das Verfahren abschliessenden Entscheid zu befinden sein.

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