

BVGer A-792/2024 vom 25. März 2026

Bundesverwaltungsgericht, 2026-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-792_2024

FR: TAF A-792/2024 du 25 mars 2026

IT: TAF A-792/2024 del 25 marzo 2026

Regeste

Enteignung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, mit dem UVEK eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG verfügt hat und die erlassene Verfügung ein zulässiges Anfechtungsobjekt darstellt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Dabei muss sich das Gericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen: Es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei Alleineigentümer des Grundstücks [...]. Darauf befinde sich ein Ferienhaus. Das Grundstück sei nicht an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen; die Wasserversorgung erfolge durch eine Quelle, die sich auf dem [...] befinde. Der Wasserbezug sei durch ein Wasserbezugs- und Durchleitungsrecht sichergestellt, das als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sei. Er sei zu einem Drittel Miteigentümer des Grundstücks [...]. Die Quelle befinde sich oberhalb der Autobahn

A8, im Bereich des [...]tunnels. Dieser Autobahnabschnitt sei in den 1980er-Jahren gebaut worden. Nach dem Bau des Tunnels habe die Quelle erheblich weniger Wasser geführt. Im Frühjahr 2015 habe er anlässlich einer Sitzung Ansprüche auf Ersatz von fehlendem Trinkwasser angemeldet. Dabei sei ihm die Auskunft erteilt worden, aufgrund der Wasserflüsse könne kein Zusammenhang zwischen dem Tunnelbau und seiner Quelle bestehen; dies habe sich jedoch unterdessen als falsch herausgestellt. In den Jahren 2021 bis 2025 sei der Autobahnabschnitt [...] inklusive des [...]tunnels saniert worden. Im Mai 2022, im Zeitraum Auffahrt/Pfingsten, sei die Quelle schlagartig und fast vollständig versiegt. Dies habe sich nicht mehr verbessert, auch nachdem es im Herbst 2022 ausgiebig geregnet habe. Seiner Meinung nach sei die Quelle aufgrund der Sanierung des [...]tunnels versiegt.

E. 3.2

Die Vorinstanz führt aus, die Ansprüche des Beschwerdeführers betreffend den Bau des Tunnels in den Achtzigerjahren seien auf jeden Fall verjährt. Im Vordergrund stehe die Sanierung des [...]tunnels im Rahmen der Gesamtanierung des Nationalstrassenabschnitts A8 [...] von 2021 bis 2025. Die Vorinstanz sieht es als unwahrscheinlich an, dass die Sanierung des [...]tunnels die Quelle zum Versiegen gebracht habe. Die Kapazität des Wasserabflusses sei durch die Arbeiten nicht verändert worden. Es liege vielmehr nahe, dass die Ergiebigkeit der Quelle durch den Bau des [...]tunnels oder andere Ursachen beeinträchtigt worden und die Quelle schliesslich ganz versiegt sei. Entsprechend würde keine Enteignung der Nachbarrechte vorliegen und auf das Gesuch könnte nicht eingetreten werden. Allerdings könne auch nicht ganz ausgeschlossen werden, dass die Sanierung des [...]tunnels die (einzige) Ursache für das Versiegen der Quelle sei. Um dies abzuklären, wären jedoch umfangreiche sowie kostenintensive Gutachten und Massnahmen erforderlich. Zudem lasse sich die Ursache oft nicht zweifelsfrei eruieren. Die Eidgenössischen Schätzungscommissionen (ESchK) seien dank ihres Fachwissens besser geeignet, diesbezügliche Beurteilungen vorzunehmen und ergänzende Abklärungen und Gutachten einzuholen. Der ESchK obliege es zudem, darüber zu befinden, ob überhaupt ein Schaden entstanden und dafür Entschädigung zu leisten sei. Es rechtfertige sich deshalb, die Angelegenheit an die zuständige ESchK zu überweisen, «zur weiteren Prüfung» und insbesondere zur Feststellung, «ob die Sanierung des Tunnels als alleiniges schadenverursachendes Ereignis für die Versiegun g der Quelle zu betrachten» sei. Der Antrag auf Eröffnung eines selbständigen Enteignungsverfahrens sei gutzuheissen. Eine Publikation mit öffentlicher Auflage sei nicht notwendig, das selbständige Enteignungsverfahren könne deshalb als spruchreif betrachtet werden. Art. 10 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG, SR 711) regle nur die Voraussetzungen für die Erteilung des Enteignungstitels. Er begründe jedoch keinen selbständigen Anspruch auf genügend Ersatz an Wasser. Das (angebliche) Enteignungsrecht werde hier bereits in Anspruch genommen. Zudem sei im vorgängigen Zivilverfahren festgestellt worden, dass eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ausgeschlossen sei. Eine Beurteilung der Voraussetzungen nach Art. 10 EntG sei deshalb nicht mehr möglich. Entsprechend bleibe im Enteignungsverfahren kein Spielraum, über Art, Umfang und Inhalt der Enteignung zu entscheiden. Unter diesen Umständen habe die enteignete Person nur noch die Möglichkeit, Entschädigungsforderungen geltend zu machen. Art. 18 EntG eröffne jedoch die Möglichkeit, Realersatz zu verlangen. Der Antrag auf Verweigerung des Enteignungsrechts und Verpflichtung, den vormaligen Zustand wiederherzustellen, sei deshalb abzuweisen. Abschliessend führt die Vorinstanz aus, sie sei grundsätzlich für die Prüfung zuständig, ob eine Sachleistung an die Stelle der Geldleistung

treten könne. Im vorliegenden Fall sei es aber angebracht, die Angelegenheit für eine gesamthafte Betrachtung an die ESchK zu überweisen. Zudem habe die ESchK zu entscheiden, ob ein Schadenersatz aus Billigkeitsüberlegungen in Frage komme.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer entgegnet, indem die Vorinstanz kein Gutachten zur Frage der Kausalität zwischen Tunnelbau respektive -sanierung und Versiegen der Quelle in Auftrag gegeben habe, habe sie gegen ihre Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verstossen. Diese Sachfrage sei nicht nur für die Entschädigung von Bedeutung, sondern vorgelagert auch für die Beurteilung seiner Rechtsbegehren auf Verweigerung des Enteignungsrechts beziehungsweise auf Realersatz. Die Vorinstanz habe nicht über Rechtsfolgen entschieden, für die sie zuständig sei. Sie dürfe sich ihrer Zuständigkeit zur Begutachtung der relevanten Fragen nicht mit dem Argument entziehen, ein nachgelagertes Fachgericht (die Eidgenössische Schätzungskommission) sei dazu besser in der Lage. Die Quelle sei für die Wasserversorgung seines Ferienhauses unentbehrlich, weshalb ihm nach Art. 10 EntG ein unbedingter Anspruch auf Realersatz zustehe. Dass die Behörde das enteignete Recht bereits in Anspruch genommen habe, ändere daran nichts. Der Enteignete bleibe berechtigt, alle Einwände gegen die Erteilung des Enteignungsrechts geltend zu machen. Art. 10 EntG sei deshalb anwendbar. Für die Beurteilung des Anspruchs aus Art. 10 EntG sei die Vorinstanz zuständig, nicht die Schätzungskommission. Diese sei nur für die Frage der Entschädigung zuständig. Deshalb sei ihm Realersatz zuzusprechen und der Beschwerdegegner zu verurteilen, die notwendigen Bauten und Speisungen auf eigene Kosten zu erstellen. Sollte das Beweisverfahren ergeben, dass die Leistung von Realersatz nicht möglich sei, sei die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche zu verweigern und der Beschwerdegegner zu verpflichten, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.

E. 3.4

Der Beschwerdegegner bestreitet, dass er mit der Sanierung des [...]tunnels die Quelle des Beschwerdeführers zum Versiegen gebracht und damit das zu enteignende Recht faktisch bereits in Anspruch genommen habe. Aus den Akten gehe auch nicht hervor, wie ergiebig die Quelle vor der Sanierung des Tunnels gewesen sei, weshalb ein Rückgang der Fördermenge nicht belegt sei. Insgesamt bestünden keine genügenden Anhaltspunkte für einen Zusammenhang zwischen dem angeblichen Versiegen der Quelle und den Sanierungsarbeiten. Damit liege auch keine Enteignung vor. Das Rechtsbegehren auf Versorgung des Grundstücks des Beschwerdeführers mit einer alternativen Wasserfassung sei deshalb abzuweisen. Sollte das Gericht aber zum Schluss kommen, dass Realersatz geschuldet sei, könne dieser nur geleistet werden, wenn überhaupt eine geeignete alternative Quelle existiere, was fraglich sei. Die Verpflichtung, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, werde zudem bestritten. Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erübrige sich, da keine verminderte Fördermenge bewiesen und bei der Tunnel-sanierung an der Drainage nichts geändert worden sei. Deshalb sei eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auch gar nicht möglich.

E. 4.1

Gegenstand des Enteignungsrechtes können dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte

von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes sein (Art. 5 Abs. 1 EntG).

E. 4.1.1

Werden Rechte nach Art. 5 EntG enteignet, ohne dass darüber in einem kombinierten Verfahren nach den Art. 28-35 EntG zu entscheiden ist, so ist ein selbständiges Enteignungsverfahren durchzuführen (Art. 36 Abs. 1 EntG). Soweit das zu enteignende Recht faktisch bereits in Anspruch genommen wird, hat der Enteigner nach Kenntnisnahme der Inanspruchnahme des Rechts bei der zuständigen Behörde die Einleitung des selbständigen Enteignungsverfahrens zu beantragen. In diesen Fällen ist auch der Enteignete befugt, bei der zuständigen Behörde die Einleitung des selbständigen Enteignungsverfahrens zu verlangen. Enteignungsrechtliche Begehren und Forderungen verjähren fünf Jahre nachdem der Enteignete Kenntnis von der Inanspruchnahme des Rechts hatte (Art. 37 EntG).

E. 4.1.2

Für das selbständige Enteignungsverfahren ist das in der Sache zuständige Departement zuständig. Anstelle des Departements entscheidet die Plangenehmigungsbehörde, wenn die Enteignung in Zusammenhang mit einem Werk erfolgt, für dessen Erstellung die Spezialgesetzgebung eine Plangenehmigung vorsieht (Art. 38 Abs. 1 und 2 EntG). Die zuständige Behörde entscheidet über die Einsprachen gegen die Enteignung, Begehren nach den Art. 7-10 und Begehren um Sachleistungen (Art. 18; vgl. Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 Bst. a-c EntG). Soweit ein Einigungs- und gegebenenfalls ein Schätzungsverfahren in Bezug auf Begehren um Ausdehnung der Enteignung und die geforderte Enteignungsentschädigung erforderlich ist, übermittelt die zuständige Behörde nach Rechtskraft des Entscheids gemäss Art. 41 Abs. 1 EntG dem Präsidenten der zuständigen Schätzungskommission namentlich den Entscheid, die genehmigten Pläne, den Enteignungsplan, die Grunderwerbstabelle und die angemeldeten Forderungen (Art. 41 Abs. 2 EntG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 Bst. d und e EntG). Die Schätzungskommission entscheidet namentlich über die Höhe der Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 Bst. a EntG).

E. 4.1.3

Rechte an Brunnen, Quellen und andern Wasserläufen, die für ein Grundstück, eine Wasserversorgung oder eine andere dem allgemeinen Wohl dienende wasserbauliche Anlage unentbehrlich sind, können nur enteignet werden, wenn der Enteigner genügenden Ersatz an Wasser leistet (Art. 10 EntG). An Stelle der Geldleistung kann 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 (Art. 18 Abs. 1 EntG).

E. 4.2.1

Die zuständige Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Sie ist in dem Ausmass zur Untersuchung des Sachverhaltes verpflichtet, als man dies vernünftigerweise von ihr erwarten kann. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der gesetzlichen Mitwirkungspflicht: Art. 13 VwVG verpflichtet die Parteien, an der Feststellung des Sachverhaltes in Verfahren mitzuwirken, die sie durch ihr Begehren eingeleitet haben. Die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers betrifft insbesondere Tatsachen, die seine persönliche Situation betreffen und die der Gesuchsteller besser kennt

als die Behörden oder die von diesen ohne seine Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 m.w.H.). In BGE 131 II 65 hat das Bundesgericht in einem Beschwerdeverfahren bezüglich einer ESchK-Verfügung festgehalten, es könne von Laien nicht verlangt werden, den - schwierigen - Beweis dafür zu erbringen, dass die Rissbildung an einem Gebäude auf die Bauarbeiten oder den Werkverkehr des Enteigners zurückzuführen sei. Ebenso wenig könne vom Enteigneten erwartet werden, dass er einen Experten mit Abklärungen betraue. Das Bundesgericht bestätigt damit, dass es grundsätzlich die zuständige Behörde ist, welche den Sachverhalt gemäss ihren Verpflichtungen aus der Untersuchungspflicht abklären muss.

E. 4.2.2

Für rechtserhebliche Tatsachen ist grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweismass der vollen Überzeugung). Eine behauptete Tatsache gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Insbesondere wird eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dort als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "Beweisnot" besteht. Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 715 E. 3.1). Nach ständiger Rechtsprechung gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit namentlich für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs (BGE 143 II 661 E. 5.1).

E. 4.2.3

Bleibt eine entscheiderelevante Tatsache unbewiesen, gilt im öffentlichen Recht grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz: Die Folgen einer Beweislosigkeit hat jene Partei zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Bleibt ein Sachverhalt unbewiesen, fällt der Entscheid somit zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte abzuleiten sucht (vgl. Patrick L. Krauskopf/Markus Wyssling, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 12, Rz. 228).

E. 5.1

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner dazu verpflichtet ist, eine alternative Wasserfassung zu erstellen, oder ob ihm, eventualiter, das Enteignungsrecht zu verweigern und er verpflichtet ist, den vormaligen Zustand wiederherzustellen.

E. 5.2

Die Vorinstanz eröffnete auf Gesuch des Beschwerdeführers ein selbständiges Enteignungsverfahren nach den Art. 36 ff. EntG. Es ist unbestritten, dass die Vorinstanz für das selbständige Enteignungsverfahren zuständig ist (Art. 38 EntG). Entsprechend hatte sie über Einsprachen gegen die Enteignung, Begehren nach Art. 10 EntG sowie Begehren um

Sachleistungen (Art. 18 EntG) zu entscheiden (Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 Bst. a-c EntG). Die ESchK ist demgegenüber zuständig für ein allfälliges (nachgeordnetes) Schätzungsverfahren (Art. 41 Abs. 2 EntG), in dem sie insbesondere über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden hat (Art. 64 Abs. 1 Bst. a EntG).

E. 5.3

Vorab ist auf die Behauptung des Beschwerdeführers einzugehen, es bestehe ein Zusammenhang zwischen dem Bau des [...]tunnels in den 1980er-Jahren und der von ihm behaupteten Verringerung der Wasserführung der Quelle. Ein solcher Zusammenhang müsste dem Beschwerdeführer innert relativ kurzer Zeit nach Abschluss des Baus aufgefallen sein. Unabhängig davon, ob ihm im Jahr 2015 wie er behauptet eine falsche Auskunft erteilt wurde, waren zu diesem Zeitpunkt - mehr als 25 Jahre später - allfällige Ansprüche aus dem Bau des Tunnels offensichtlich verjährt. Dies unabhängig davon, ob auf die fünfjährige Frist nach Art. 37 Abs. 3 EntG abzustellen ist oder auf die altrechtlichen Fristen nach Art. 41 der vor 2020 geltenden Fassung des Enteignungsgesetzes beziehungsweise der entsprechenden Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 105 Ib 6 E. 3; vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 1. Juni 2018, BBl 2018 4713, 4740). Darüber hinaus führt der Beschwerdeführer nicht aus, wer ihm damals die angebliche Auskunft erteilt hatte, womit auch ein Anspruch gestützt auf Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ausscheidet. Es ist deshalb festzuhalten, dass allfällige Ansprüche, die sich aus dem Bau des [...]tunnels hätten ergeben können, verjährt sind.

E. 5.4

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Leistung von genügend Ersatz an Wasser nach Art. 10 EntG zu Recht abwies.

E. 5.5

Die Vorinstanz stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass Art. 10 EntG in Fällen wie dem vorliegenden nicht zur Anwendung komme. Sie begründet dies damit, Art. 10 EntG regle einzig die Voraussetzungen für die Erteilung des Enteignungstitels, begründe aber keinen selbständigen Anspruch auf genügend Ersatz an Wasser.

E. 5.6.1

Es ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwiefern Art. 10 EntG auch für Fälle gilt, in denen das zu enteignende Recht faktisch bereits in Anspruch genommen wird (Art. 37 EntG) und die faktische Inanspruchnahme nicht rückgängig gemacht werden kann. Die Auslegung ist gemäss dem vom Bundesgericht etablierten Methodenpluralismus vorzunehmen (vgl. BGE 131 II 697 E. 4.1 m.w.H.).

E. 5.6.2

Art. 10 EntG kommt gemäss der gesetzlichen Konzeption über den Verweis von Art. 41 Abs. 1 EntG auf Art. 33 Abs. 1 Bst. b EntG auch im selbständigen Enteignungsverfahren zur Anwendung, in welchem über bereits in Anspruch genommene Rechte entschieden wird.

E. 5.6.3

Art. 10 EntG stellt einen Schutzartikel für Rechte an unentbehrlichen Brunnen, Quellen und anderen Wasserläufen dar, «eine Garantie für reale Lebenswerte, die für Leben und

Gesundheit notwendig sind» (Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, Bd. I, 1986, Art. 10 Rz. 3). Die Bestimmung lässt demzufolge die Enteignung von unentbehrlichen Brunnen, Quellen und anderen Wasserläufen nur zu, wenn der Enteigner genügenden Ersatz an Wasser leistet (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 10 Rz. 9).

E. 5.6.4

Zu klären ist, ob ein Enteigner gestützt auf Art. 10 EntG zur Leistung von genügendem Ersatz an Wasser verpflichtet werden kann. Dem Wortlaut in den Landessprachen kann diesbezüglich nichts entnommen werden. In BGE 105 Ib 88 hielt das Bundesgericht dazu fest, Art. 10 EntG gehöre zu den Gesetzesbestimmungen, «welche eine Naturalleistung vorsehen» (E. 2). Auch der von der Vorinstanz zitierte Kommentar von Hess/Weibel lässt darauf schliessen, dass ein Realersatz direkt gestützt auf Art. 10 EntG möglich ist: In der von der Vorinstanz genannten Textstelle (zu Art. 10 Rz. 18), wird ein direkter Anspruch gestützt auf Art. 10 EntG zwar nicht genannt, aber auch nicht ausgeschlossen.

Demgegenüber verweisen die Autoren an anderer Stelle darauf, dass Art. 10 EntG den genügenden Ersatz von Wasser vorschreibe (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 10 Rz. 11) und darauf, dass das Gesetz selber die Ersatzleistung vorsehe (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 18 Rz. 8). Die Möglichkeit eines Realersatzes gestützt auf Art. 10 EntG entspricht zudem dem Zweck der Bestimmung. Dieser liegt in erster Linie darin, die Wasserversorgung zu gewährleisten und nur mittelbar darin, eine Enteignung zu verhindern. Insgesamt folgt daraus, dass ein Enteigner direkt gestützt auf Art. 10 EntG zur Leistung von genügendem Ersatz an Wasser verpflichtet werden kann, wenn eine unentbehrliche und zu enteignende Quelle andernfalls nicht mehr genügend Wasser liefert. Damit besitzt Art. 10 EntG auch in Fällen, in denen eine faktische Inanspruchnahme des Enteignungsrechts nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, einen relevanten und umsetzbaren (Teil-)Gehalt: Zwar kann die Enteignung des Rechts nicht (mehr) verweigert werden. Jedoch kann auch in diesen Fällen der in der Bestimmung verankerte Anspruch auf Leistung von genügendem Ersatz an Wasser gewährleistet werden. Andernfalls würde der Artikel ohne zwingenden Grund jeglichen Gehalts entleert. Zudem würde der Enteigner in Fällen wie dem vorliegenden besser gestellt als bei einer planmässigen, vorausgehenden Enteignung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass dem Enteigner immer noch der Ausweg über die Enteignung des ganzen Grundstücks bleibt (Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Enteignung vom 21. Juni 1926, BBl 1926 II 1, 16; vgl. auch Hess/Weibel, a.a.O., Art. 10 Rz. 11).

E. 5.6.5

An diesem Auslegungsergebnis ändert auch der Verweis der Vorinstanz auf die Möglichkeit nichts, gestützt auf Art. 18 EntG eine Sachleistung zu verlangen. Das Bundesgericht führt aus, es sei umstritten, ob sich aus Art. 18 EntG überhaupt ein eigentlicher Rechtsanspruch des Enteigneten auf Realersatz herleiten lasse; selbst wenn aber von einem solchen auszugehen wäre, könnte einem Rechtsanspruch kein unbedingter und absoluter Charakter zukommen, wobei eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen sei (BGE 128 II 368 E. 4.1). Art. 10 EntG vermittelt einer enteigneten Person damit eine bessere Rechtsposition als Art. 18 EntG.

E. 5.7

Nach dem Gesagten ist Art. 10 EntG auch in Fällen anwendbar, in denen das zu enteignende Recht bereits in Anspruch genommen wird und die faktische Inanspruchnahme

des Enteignungsrechts nicht rückgängig gemacht werden kann. In solchen Verfahren ist auf Gesuch hin gestützt auf Art. 10 EntG zu prüfen, ob der Enteigner zur Leistung von genügend Ersatz an Wasser zu verpflichten ist. Die Entscheidung über Ansprüche aus Art. 10 EntG ist im Einspracheverfahren zu fällen. Dafür ist die Vorinstanz zuständig (Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 Bst. b EntG; vgl. BGE 128 II 368 E. 3.1). Die Entscheidung kann nicht der ESchK überlassen werden. Es ist damit zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Art. 10 EntG vorliegen, um die Beschwerdegegnerin zur Leistung von genügend Ersatz an Wasser zu verpflichten.

E. 5.8.1

Damit über einen allfälligen Anspruch des Beschwerdeführers aus Art. 10 EntG entschieden werden kann, ist vorab zu klären, ob überhaupt ein Eingriff in Nachbarrechte vorliegt und ein entsprechendes Abwehrrecht enteignet werden muss: Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Quelle - und damit die Grunddienstbarkeit des Beschwerdeführers bezüglich der Quelle - durch die Sanierung des [...]tunnels tatsächlich beeinträchtigt hat. Um dies beurteilen zu können, ist die Abklärung verschiedener Sachverhaltselemente notwendig.

E. 5.8.2

Erstens ist die Frage zu klären, ob die Quelle heute tatsächlich weniger Wasser führt als vor 2022. Der Beschwerdeführer behauptet diesbezüglich, im Mai 2022 sei die Quelle schlagartig fast vollständig versiegt. Danach habe sie einzig während der Schneeschmelze im Frühjahr 2023 vorübergehend wieder Wasser geführt. Seither habe sich am Zustand vom Mai 2022 nichts geändert. Die Vorinstanz äussert sich in der angefochtenen Verfügung nicht zu den Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich Wasserführung der Quelle und sie hält nicht fest, von welchem Sachverhalt sie diesbezüglich ausgeht. In der Beschwerde führt der Beschwerdeführer neu aus, noch im Herbst 2021 habe er das Reservoir mit einem Fassungsvermögen von ca. 1400 bis 1600 Liter innert ca. 6 Stunden bis zur Hälfte füllen können. Aufgrund einer behelfsmässigen Fassung hätten schätzungsweise maximal zwei Drittel des Quellwassers in das Reservoir geleitet werden können. Daraus ergebe sich, dass die Quelle selbst in Trockenzeiten in der Lage gewesen sei, das Reservoir ca. drei Mal täglich zu füllen, was eine Ergiebigkeit der Quelle von zwischen 4000 und 6000 Litern pro Tag ergebe. Im Normalzustand habe sie doppelt so viel Wasser geführt, in Regenperioden noch erheblich mehr. Diese Ausführungen des Beschwerdeführers, sind jedoch rein spekulativ und beruhen in keiner Hinsicht auf belastbaren Belegen. Zudem äusserte sich die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren nicht dazu. Es ist damit auch im Beschwerdeverfahren nicht bewiesen, dass die Quelle vor der Tunnelsanierung mehr Wasser führte als nachher; der Sachverhalt ist diesbezüglich nicht rechtsgenügend abgeklärt und festgestellt.

E. 5.8.3

Zweitens gehört zum rechtserheblichen Sachverhalt, ob ein Zusammenhang zwischen der Tunnelsanierung und dem (behaupteten) Versiegen der Quelle besteht. Ob die Tunnelsanierung die Quelle zum Versiegen brachte, ist eine Frage der (natürlichen) Kausalität. Deshalb kommt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung. Die Vorinstanz sah eine natürliche Kausalität zwischen dem (behaupteten) Versiegen der Quelle und den Sanierungsarbeiten am Tunnel offensichtlich nicht als überwiegend wahrscheinlich an: Sie bezeichnete einen solchen Zusammenhang als «unwahrscheinlich», wenn auch «nicht gänzlich ausgeschlossen». Zusammenfassend hielt

die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung fest, die Kausalität könne nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt oder verworfen werden. Weitere Abklärungen nahm die Vorinstanz nicht vor: Sie holte weder ein Gutachten ein, noch setzte sie sich konkret mit den topographischen Begebenheiten auseinander. Die von der Vorinstanz eingeholte Stellungnahme des BAFU trug nichts zur Erstellung des Sachverhalts bei: Das BAFU führte darin aus, ohne weitere Unterlagen könne es keine fundierten Aussagen machen. Der Sachverhalt ist damit auch bezüglich Kausalität nicht rechtsgenügend abgeklärt und festgestellt.

E. 5.8.4

Schliesslich ist der Sachverhalt auch hinsichtlich der Fragen nicht geklärt, ob die Quelle unentbehrlich im Sinne von Art. 10 EntG ist und ob es der Beschwerdegegnerin möglich wäre, genügend Ersatz an Wasser zu leisten.

E. 6.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Bei der Wahl zwischen diesen beiden Entscheidarten steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche Gründe für eine Rückweisung vor, ist diese regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (BGE 131 V 407 E. 2.1.1 und BVGE 2012/21 E. 5.1). Wie gezeigt sind hier grundlegende Sachverhaltsfragen offen, insbesondere bezüglich der Wasserführung der Quelle und des Zusammenhangs der Wasserführung mit der Sanierung des [...]tunnels (vgl. E. 5.8.2 f.). Zudem sind gegebenenfalls weitere Abklärungen bezüglich der Möglichkeit eines Realersatzes notwendig (vgl. E. 5.8.4). Bevor über die Rechtsfragen entschieden werden kann, muss der Sachverhalt deshalb umfassend abgeklärt werden. Dies spricht für eine Rückweisung an die Vorinstanz.

E. 6.2

Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beweisanträge des Beschwerdeführers werden deshalb hinfällig. Die Vorinstanz hat soweit möglich und notwendig abzuklären, wie viel Wasser die Quelle vor Beginn der Sanierung des [...]tunnels führte und wie viel Wasser sie seither führt. Referenz ist dabei der Zeitraum vor Beginn der Sanierungsarbeiten, nicht derjenige vor Bau der Nationalstrasse A8 (vgl. E. 5.3). Diesbezüglich trifft den Beschwerdeführer eine Mitwirkungspflicht, da diese Tatsachen aus seinem Einflussbereich stammen. Er hat auch ein persönliches Interesse daran, an der Abklärung dieser Tatsachen mitzuwirken, da er daraus Rechte ableitet. Darüber hinaus hat die Vorinstanz festzustellen, ob ein allfälliger Rückgang der Wassermenge auf die Sanierungsarbeiten am [...]tunnel zurückgeführt werden kann. Dazu hat sie sich in erster Linie, soweit aufgrund bereits bestehender Unterlagen und Untersuchungen möglich, mit den topographischen Gegebenheiten auseinanderzusetzen und festzuhalten, welche Arbeiten der Beschwerdegegner am [...]tunnel ausführte. Soweit erforderlich hat sie dafür das BAFU oder weitere verwaltungsinterne Experten beizuziehen. Sollte sich aufgrund dieser Abklärungen ein Zusammenhang nicht bereits mit hinreichender Sicherheit bejahen

oder verneinen lassen, hat sie ein entsprechendes Gutachten in Auftrag zu geben. Der Vorinstanz steht es frei, sich bei ihren Abklärungen auf die Frage der Wasserführung der Quelle oder diejenige der Kausalität zu beschränken, falls sich aus dem einen oder dem anderen Element bereits eine abschliessende Entscheidung ergibt: Kann hingegen keine Verringerung des Wasserflusses bewiesen werden, liegt keine Enteignung vor und es sind keine weiteren Abklärungen notwendig. Das gleiche gilt für den Fall, dass ein Zusammenhang mit den Sanierungsarbeiten bereits aufgrund der Art der Sanierungsarbeiten oder der topographischen Gegebenheiten und der unterirdischen Wasserflüsse ausgeschlossen werden kann. Ist im Anschluss an alle notwendigen und verhältnismässigen Abklärungen entweder nicht bewiesen, dass (1) die Quelle heute signifikant weniger Wasser führt als vor der Sanierung des Tunnels, oder dass dies (2) auf die Sanierungsarbeiten am Tunnel zurückzuführen ist (oder ist beides nicht bewiesen), hat die Vorinstanz zu Ungunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass keine Rechte nach Art. 5 EntG enteignet wurden. Sollte die Vorinstanz andererseits zum Schluss kommen, dass die Quelle des Beschwerdeführers signifikant weniger Wasser führt als zum Referenzzeitpunkt, und dass dieser Umstand auf die Sanierung des [...]tunnels zurückzuführen ist, hat sie die Anwendung von Art. 10 EntG zu prüfen. Kann die faktische Inanspruchnahme des Enteignungsrechts nicht rückgängig gemacht werden, hat sie abzuklären, ob die Quelle unentbehrlich im Sinne dieser Bestimmung ist. Sollte dies zutreffen, ist weiter abzuklären, ob der Beschwerdegegner genügend Ersatz an Wasser liefern kann. Ist dies der Fall, ist der Enteigner dazu im Sinne eines Realersatzes zu verpflichten. Sollte die Lieferung von genügend Ersatz an Wasser nicht möglich sein, bleiben die Enteignung des ganzen Grundstücks oder eine Geldleistung als Möglichkeiten. Darüber hinaus steht es der Vorinstanz frei, eine einvernehmliche Lösung mit dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner anzustreben. Soweit nach ihrem Entscheid im Sinne von Art. 41 Abs. 1 EntG ein Einigungs- und gegebenenfalls ein Schätzungsverfahren erforderlich ist, hat die Vorinstanz die Sache an die zuständige ESchK zu überweisen (Art. 41 Abs. 2 EntG). In Bezug auf das Verfahren hat die Vorinstanz neu zu prüfen, ob sie vom Enteigner persönliche Anzeigen nach Art. 31 und Art. 35 EntG (i.V.m. Art. 40 Abs. 2 EntG) einzufordern hat, insbesondere bezüglich der Miteigentümer am Grundstück [...] respektive der weiteren Personen mit Rechten an der Quelle auf diesem Grundstück. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht gestützt auf die Rechtsprechung in BGE 111 Ib 15 E. 8 auf die persönlichen Anzeigen verzichten kann. In diesem Urteil hielt das Bundesgericht fest, da meistens im Voraus nicht feststehe, ob die mit dem Bau oder Betrieb eines Werkes verbundenen Einwirkungen ein Übermass erreichen würden, sei der Enteigner nicht in der Lage, schon anlässlich der Planaufgabe zu umschreiben, ob und welche Nachbarrechte er entziehen oder beschränken möchte. Im vorliegenden Fall liegen die (behaupteten) Einwirkungen jedoch in der Vergangenheit, weshalb es grundsätzlich möglich ist, deren Existenz und Ausmass festzustellen. Schliesslich wird die Vorinstanz neu über die Verteilung der Kosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden haben. Das Rechtsbegehren Ziff. 3 des Beschwerdeführers ist damit gegenstandslos.

E. 6.3

Da die Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des Sachverhalts und neuer Entscheidung zurückgewiesen wird, kann offenbleiben, ob die Vorinstanz eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beging, indem sie kein Gutachten zur Frage der Auswirkungen der Sanierung des [...]tunnels auf den Wasserlauf im Berg und die Speisung der Quelle einholte.

E. 7.1

In Enteignungsverfahren trägt der Enteigner die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten. Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 EntG). Auch wenn der Beschwerdeführer lediglich mit seinem Subeventualantrag durchdringt, ist die Rückweisung zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid praxisgemäss als vollständiges Obsiegen zu werten (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1). Es ist deshalb nicht vom Grundsatz abzuweichen, wonach der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt. Ebenso wenig liegt ein Grund dafür vor, die allgemeinen Grundsätze des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273) anzuwenden (vgl. Art. 114 Abs. 3 EntG). Der Beschwerdegegner hat die Verfahrenskosten zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu leisten.

E. 7.2

Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). In enteignungsrechtlichen Verfahren ist es üblich, die Kosten eher niedrig zu halten. Nicht heranzuziehen ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr insbesondere die Bestimmung von Art. 4 VGKE, welche für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse eine streitwertabhängige Gerichtsgebühr vorsieht: Da das Unterliegerprinzip grundsätzlich nicht gilt, kann der Streitwert bei der Bestimmung der Gerichtskosten (und der Parteientschädigung) nicht ausschlaggebend sein. Der Enteignete wäre sonst in der Lage, durch Erhöhung seiner Forderung einseitig und ohne eigenes Risiko auf die Kosten einzuwirken (vgl. Urteil des BVGer A-742/2019 vom 18. Februar 2020 E. 17.2). In Anbetracht des Umfangs und der Schwierigkeit der vorliegenden Sache ist eine Gebühr von Fr. 1'500.- angemessen. Diese ist dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

E. 7.3

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Nach Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Bei der Beurteilung, ob die geltend gemachten Kosten notwendig sind, steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 23. April 2024 eine Kostennote ein. Dieser ist zu entnehmen, dass er insgesamt einen Zeitaufwand von 13.5 Stunden betrieb und dafür ein Honorar in der Höhe von Fr. 4'000.- verrechnete (für "Studium Entscheid des Eidg. Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Telefonate und Korrespondenz mit Klient, Redaktion Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Korrespondenz mit Bundesverwaltungsgericht, Prüfung Stellungnahme UVEK und ASTRA, Akten- und Rechtsstudium"). Zusätzlich macht er Auslagen von Fr. 86.- und die Mehrwertsteuer geltend. Die Angaben sind jedoch weder bezüglich Zeitaufwand noch bezüglich Auslagen

detailliert genug, als dass das Gericht darauf abstellen könnte: Der Aufstellung des Zeitaufwands ist nicht zu entnehmen, wann für welche Arbeiten wieviel Zeit aufgewendet wurde, und die Auslagen wurden als Pauschale angegeben. Dementsprechend setzt das Gericht die Parteienschädigung von Amtes wegen aufgrund der Akten fest (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften und des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) für angemessen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdegegner zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 3 VwVG). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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