

Die materielle Enteignung

Bachelorarbeit

vorgelegt an der

Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW)

der Abteilung

School of Management and Law (SML)

Studiengang Wirtschaftsrecht BSc

bei Renata Trajkova, Rechtsanwältin

eingereicht von:

Jann Scherler

Bassersdorf, 31. Mai 2023

Management Summary

Zur Deckung der Bedürfnisse der Allgemeinheit hat der Staat eine ausreichende Infrastruktur bereitzustellen. Im Gegensatz zur ansteigenden Bevölkerungszahl nimmt die dafür zur Verfügung stehende Fläche nicht zu. Daraus ergibt sich, dass der Staat bei der Realisierung seiner Vorhaben das private Eigentum seiner BürgerInnen in Anspruch nehmen muss. Er hat dafür einen geldwerten Ersatz zu leisten. Nach der Konzeption der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsfreiheit sind neben Enteignungen auch Eigentumsbeschränkungen, welche einer Enteignung gleichkommen, «voll» zu entschädigen. Während die formellen Enteignungen auf Bundesebene sowie in kantonalen Gesetzen geregelt werden, haben die Eigentumsbeschränkungen beziehungsweise die materiellen Enteignungen bis heute weder auf der Ebene des Bundes noch auf kantonaler Ebene eine positivrechtliche Konkretisierung erhalten.

Die vorliegende Bachelorarbeit befasst sich mit ebendiesen «materiellen» Enteignungen, in welchen zwar keine formelle Übertragung eines Rechts stattfindet, die Betroffenen aber dennoch in einer einschränkenden Weise durch staatliches Handeln oder Nichthandeln belastet werden. Es soll dargelegt werden, welche Grundsätze die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren entwickelt hat, versucht die dahinter liegenden Beweggründe zu erläutern und die Anwendung sowie die Problemstellungen in der Praxis anhand von Fallkonstellationen aufzuzeigen.

Im Ausgangspunkt kann festgestellt werden, dass Enteignungen als staatliche Eingriffe im Einklang zu den verfassungsrechtlichen Prinzipien zu erfolgen haben. Die grossen Diskussionen hinsichtlich der materiellen Enteignungen ergeben sich mehrheitlich bei der Entschädigungsfrage beziehungsweise bei der konkreten Höhe der Entschädigung. Der verfassungsrechtliche «Alles oder Nichts»-Grundsatz lässt keine Kompromisse zu: Entweder wird «voll entschädigt» oder die Betroffenen erhalten keine finanzielle Entschädigung, was entsprechend oft nicht verstanden wird.

In der Vergangenheit lag es an den Gerichten, Ordnung in das Spannungsfeld zwischen der Enteignung und den enteignungsähnlichen staatlichen Eingriffen zu bringen; der Bundesgesetzgeber sah bis dato keinen Handlungsbedarf. Für die Beantwortung dieser Frage haben die Gerichte in der Schweiz einige Kriterien entwickelt. Es entstand Richterrecht.

Als Hauptpfeiler in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den rechtlich relevanten Eigentumsbeschränkungen kann die sogenannte *Barret*-Formel aus dem Jahr 1965 angesehen werden. In einer präzisierten Form ist sie bis heute zur Bestimmung des Tatbestands der materiellen Enteignung anwendbar. Sie besagt, dass ein Entschädigungsanspruch für eine Eigentumsbeschränkung besteht, wenn der Eigentümerschaft der *bisherige* oder *voraussehbare künftige Gebrauch* eingeschränkt und eine *wesentliche* aus dem Eigentum fließende *Befugnis* entzogen wird. Die Formel stellt und stellte eine Errungenschaft für die Beurteilung der Fälle von materiellen Enteignungen dar.

Inhaltsverzeichnis

Management Summary	I
Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis.....	VI
Literaturverzeichnis	XII
Materialienverzeichnis.....	XX
Rechtsquellenverzeichnis.....	XXII
Urteilsverzeichnis	XXV
I. Einführung.....	1
1. Ausgangslage.....	1
2. Zielsetzung der Arbeit	2
II. Rechtsgrundlagen.....	3
1. Institut der Eigentumsgarantie als Grundrecht.....	3
1.1 Eigentumsgarantie auf Bundesebene	3
1.2 Eigentumsgarantie auf kantonaler Ebene am Beispiel des Rechts des Kantons Zürich.....	5
1.3 Eigentumsgarantie im Völkerrecht	6
1.3.1 Europäische Menschenrechtskonvention.....	6
1.3.2 Andere völkerrechtliche Abkommen.....	7
2. Rechtsgrundlagen der materiellen Enteignung	8
2.1 Die materielle Enteignung im Bundesgesetz über die Enteignung	9
2.1.1 Grundsätze.....	9
2.1.2 Das Enteignungsverfahren.....	10
2.1.3 Konkrete Aspekte zur materiellen Enteignung	12
2.2 Die materielle Enteignung im Bundesgesetz über die Raumplanung	13
2.3 Die materielle Enteignung auf kantonaler Ebene am Beispiel des Kantons Zürich.....	14
3. Leitentscheide des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung.....	16
3.1 Entscheid «Huber» (1876): Entzug von Rechten als Voraussetzung.....	16
3.2 Entscheid «Koch-Zeller» (1905): Sonderopfer	17
3.3 Entscheid «Helvetia» (1911): Voraussehbarkeit.....	17
3.4 Entscheid «Zinggeler» (1929): Intensität der Einschränkung	19
3.5 Entscheid «Müller-Haiber» (1943): Beschränkung durch staatliche Anordnungen und Verbote.....	20
3.6 Entscheid «Chappuis» (1963): Enteignungswirkung von Planungsmassnahmen....	21
3.7 Entscheid «Barret» (1965): Die einzelnen Bausteine für die konkrete Beurteilung	23
3.7.1 Der Grundentscheid.....	23
3.7.2 Die Präzisierung	24
3.7.3 Die Elemente der heutigen Formel im Speziellen	25
3.8 Entscheid «Zizers» (1979): Die nicht geschützte Erwartung.....	28
III. Das Rechtsproblem der Eigentumsbeschränkungen	31
1. Zulässige Eigentumsbeschränkungen	31
1.1 Die Voraussetzungen nach Art. 36 BV	31
1.2 Die Teilgehalte der Eigentumsgarantie.....	33
2. Folgen der Eigentumsbeschränkungen	34

2.1	Abgrenzung zwischen den Folgen bei der formellen und der materiellen Enteignung	34
2.1.1	Folgen der formellen Enteignung	34
2.1.2	Folgen der materiellen Enteignung.....	36
2.2	Abgrenzungskriterien zur Entschädigungsbedürftigkeit der enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen.....	37
2.2.1	Ausgangspunkt	37
2.2.2	Eingriffsintensität	38
2.2.3	Lastengleichheit.....	39
2.2.4	Zielrichtung des Eingriffs	40
2.2.5	Vertrauensschutz	40
2.2.6	Treu und Glaube	41
2.2.7	Rechtspolitische Würdigung.....	41
2.3	Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen.....	42
2.3.1	Ausgangspunkt	42
2.3.2	Umweltschutz- und raumplanungsrechtlich motivierte Handlungen im Kontext zur Eigentumsgarantie	43
2.3.3	Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen.....	44
IV.	Analyse der massgebenden Kasuistik	45
1.	Fall 1 «Weinfeld»: Materielle Enteignung.....	45
1.1	Einführung und Sachverhalt.....	45
1.2	Erwägungen des Bundesgerichts.....	46
2.	Fall 2 «Fluglärm»: Immissionsenteignungen; Entzug von Nachbarrechten	48
2.1	Vorbemerkungen.....	48
2.2	In Frage stehende Sachverhalte.....	49
2.3	Die <i>Werren</i> -Formel zur Beurteilung der Fluglärmimmissionen	49
2.4	Anwendung der <i>Werren</i> -Formel am Beispiel des Fluglärms im Kanton Zürich	51
2.5	Enteignungsrechtliche Einordnung	53
3.	Fall 3 «Knonau»: Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung	54
3.1	Vorbemerkungen.....	54
3.2	Sachverhalt.....	55
3.3	Erwägungen des Bundesgerichts.....	56
4.	Fall 4 «Brienzt»: Sonderopfer.....	58
4.1	Einführung	58
4.2	Sachverhalt.....	58
4.3	Erwägungen der Vorinstanz und des Bundesgerichts	59
4.4	Kritik am Entscheid «Brienzt».....	62
V.	Probleme in der Praxis	64
1.	Rechtsschutz	64
1.1	Ausgangspunkt.....	64
1.2	Bundesrechtlicher Rechtsschutz.....	65
1.3	Kantonaler Rechtsschutz.....	67
2.	Bemessung finanzieller Ansprüche.....	68
2.1	Allgemeines und Art der Leistung	68
2.2	Berechnung	69
2.2.1	Grundsätze.....	69

2.2.2	Berechnungskriterien.....	70
2.2.3	Zeitpunkt.....	72
2.2.4	Der Verkehrswert	72
2.2.5	Der Minderwert	73
2.2.6	Die Inkonvenienzentschädigung.....	74
3.	Raumplanungsrechtliche Problemstellungen.....	74
3.1	Unterscheidung von Nichteinzonungen und Auszonungen	74
3.2	Konsequenzen bei überdimensionierten Bauzonen.....	75
VI.	Ausblick	77
VII.	Gesamtwürdigung	80

Abkürzungsverzeichnis

a	frühere Fassung des betreffenden Erlasses (z.B. aBV)
a.a.O.	an angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AbtrG ZH	Zürcher Gesetz vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten (LS 781)
AbtrV ZH	Zürcher Verordnung vom 6. März 1880 betreffend das Administrativverfahren bei Abtretung von Privatrechten (LS 781.1)
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
AEMR	Vereinte Nationen, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
aPBG/TG	Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 des Kantons Thurgau (RB 700)
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der eidgenössischen Bundesgesetze und Verordnungen (Eidgenössische Gesetzessammlung); ab 1948: Sammlung der Eidgenössischen Gesetze
Aufl.	Auflage
BAFU	Bundesamt für Umwelt

BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGBB	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BIAR	Blätter für Agrarrecht
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen / Revue du droit de la construction et des marchés publics
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
DBU	Departement für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101)

EG	Einführungsgesetz
EG ZGB GL	Gesetz vom 7. Mai 1911 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Glarus (Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch; EG ZGB, GS III B/1/1)
EG ZGB ZH	Zürcher Einführungsgesetz vom 2. April 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230)
EleG	Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, SR 734.0)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EntG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (SR 711)
ESchK	Eidgenössische Schätzungskommissionen
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.; ff.	folgende (Seite(n))
FN	Fussnote
gem.	gemäss
GSchG	Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, SR 814.20)
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	HerausgeberInnen
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit

inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
KV	Kantonsverfassung
KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101)
LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, SR 748.0)
lit.	littera
LS	Zürcher Gesetzessammlung (Loseblatt-Sammlung)
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)
LwG	Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, SR 910.1)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
m ²	Quadratmeter
m ³	Kubikmeter
max.	maximal
Mio.	Million(en)
N	Randnummer
Nr.	Nummer
NSG	Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (SR 725.11)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung

PBG	PBG aktuell - Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht
PBG/TG	Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011 des Kantons Thurgau (RB 700)
Randnr.	Randnummer (in Entscheiden des EuGH)
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
resp.	respektive
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700)
S.	Seite(n)
SML	School of Management and Law
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
URP	Umweltrecht in der Praxis
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, SR 814.01)
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32)
vgl.	vergleiche

VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
WBG	Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau (SR 721.100)
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZHAW	Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

Zitierweise:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen der AutorInnen sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert. Zur Unterscheidung verschiedener Publikationen des gleichen Autors wird ein im Literaturverzeichnis angeführter Zusatz beigefügt. Die Literatur wurde bis und mit März 2023 berücksichtigt.

- | | |
|-----------------------|--|
| BIAGGINI GIOVANNI | BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017.
(zit. «OFK BV-BIAGGINI, Art. ...») |
| BOVEY GRÉGORY | L'expropriation des droits de voisinage, Diss. Lausanne 2000, Bern 2000. |
| BURCKHARDT
WALTHER | Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht, in: ZSR 32/1913, S. 145 ff. |
| FREY ANNA | Die planungsrechtliche Baureife nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 2022. |
| GFELLER ROLAND | Immissions- und Überflugsenteignungen am Beispiel des Flughafens Zürich, Diss. Zürich 2006. |
| GOSSWEILER ADRIAN | Neues Enteignungsrecht des Bundes: was man sich für den juristischen Alltag merken sollte, in: Schweizerische Baurechtstagung 2021, S. 137 ff. (zit. «GOSSWEILER, Revision») |

- GOSSWEILER ADRIAN Ablauf der lärmschutzrechtlichen Sanierungsfristen für Kantons- und Gemeindestrassen – drohen nun Entschädigungsforderungen?, BR/DC 2018, S. 102 ff.
(zit. «GOSSWEILER, BR/DC»)
- GOSSWEILER ADRIAN Lärmentschädigungen bei öffentlichen Verkehrsanlagen, in: URP 2015, S. 467 ff. (zit. «GOSSWEILER, URP»)
- GOSSWEILER ADRIAN Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen, Elemente für eine Neuordnung durch den Gesetzgeber, Diss. Zürich 2014. (zit. «GOSSWEILER, Diss.»)
- GOSSWEILER ADRIAN/
PFLÜGER MICHAEL Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 18. Januar 2019, 1C_16/2018, in: ZBl 120/2019, S. 688 ff.
- GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA Berner Kommentar, Sachenrecht, Das Eigentum, Allgemeine Beziehungen, Kommentar zu Art. 641-654a ZGB, Bern 2022.
- GRIFFEL ALAIN Die Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen: wichtiges raumplanerisches Anliegen mit einem Konstruktionsfehler, in: ZBl 123/2022, S. 631 ff. (zit. «GRIFFEL, Verkleinerung»)
- GRIFFEL ALAIN Raumplanungs- und Baurecht, in a nutshell, 4. Aufl., Zürich 2021. (zit. «GRIFFEL, nutshell»)
- GRIFFEL ALAIN Dynamik und Stillstand im Verwaltungsrecht, in: Rüssli Markus/Hänni Julia/Häggi Furrer Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 3 ff. (zit. «GRIFFEL, Dynamik und Stillstand»)

- GRIFFEL ALAIN Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht - Entwicklungen 2008, njus.ch, Bern 2009. (zit. «GRIFFEL, Entwicklungen»)
- GRIFFEL ALAIN Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 8. Februar 2008, 1E.15/2007 und 1E.16/2007, in: URP 2008, S. 207 ff. (zit. «GRIFFEL, URP»)
- HÄFELIN ULRICH/
MÜLLER GEORG/
UHLMANN FELIX Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.
- HÄNNI PETER Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2009.
- HARTWIG MATTHIAS Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 63 (1999), S. 561 ff.
- HEPPERLE ERWIN U. Bundesbeiträge an den Landerwerb für Hochwasserschutzmassnahmen: Ein folgenschwerer Bundesgerichtsentscheid, in: Sicherheit & Recht 2/2012, S. 135 ff.
- HESS HEINZ/
WEIBEL HEINRICH Das Enteignungsrecht des Bundes: Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes, Bd. I, Bern 1986.

- HETTICH PETER/
VALLENDER KLAUS A.
(Hrsg.) Kommentierung von Art. 26 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- HOFSTETTER DAVID/
REY ALEXANDER Teilenteignung und Schutzschildtheorie, in: ZBl 118/2017, S. 243 ff.
- IMBODEN MAX/
RHINOW RENÉ A. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Bd. II, 6. Aufl., Basel 1986.
- JAAG TOBIAS Öffentliches Entschädigungsrecht Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen verschiedenen Formen öffentlichrechtlicher Entschädigungen, in: ZBl 98/1997, S. 145 ff.
(zit. «JAAG, Entschädigungsrecht»)
- JAAG TOBIAS/
RÜSGLI MARKUS Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich 2019.
- KÄLIN WALTER Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994. (zit. «KÄLIN, Verfahren»)
- KÄLIN WALTER/
KÜNZLI JÖRG Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel 2019.
- KARLEN PETER Das Enteignungsrecht zwischen Beständigkeit und Wandel, in: ZBl 120/2019, S. 647 ff. (zit. «KARLEN, ZBl»)

- KARLEN PETER Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich 2018. (zit. «KARLEN, Verwaltungsrecht»)
- KELLER PETER M. Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen (Gekürzte Fassung eines Rechtsgutachtens), in: URP 2002, S. 3 ff.
- KIENER REGINA/
KÄLIN WALTER/
WYTTENBACH JUDITH Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.
- KISSLING SAMUEL/
AEMISEGGER HEINZ (Hrsg.) Kommentar zu Art. 15 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016, S. 339 ff.
- KÖLZ ALFRED/
HÄNER ISABELLE/
BERTSCHI MARTIN Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013.
- KUTTLER ALFRED Materielle Enteignung aus der Sicht des Bundesgerichts, in: ZBl 88/1987, S. 185 ff.
- MARTI ARNOLD Grundsätze und Begriffe: Formelle und materielle Enteignung, volle Entschädigung, in: BlAR 3/2015, S. 141 ff. (zit. «MARTI, BlAR»)
- MARTI ARNOLD Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 9. November 2011, 2C_461/2011, in: ZBl 113/2012, S. 617 ff. (zit. «MARTI, ZBl»)

- PLÜSS KASPAR Öffentliche Interessen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Flughäfen, Mit besonderer Berücksichtigung von luftverkehrsbedingten Eingriffen in das Eigentum im Bereich des Flughafens Zürich, Diss. Zürich 2008.
- REY ALEXANDER Handbuch Heimatschutzrecht, Internationales, nationales und kantonales Recht, Mit einer Kommentierung des Rechts der Bau- und archäologischen Denkmäler des Kantons St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2019.
- RIVA ENRICO Kommentar zu Art. 5 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016, S. 63 ff.
(zit. «RIVA, Praxiskommentar RPG»)
- RIVA ENRICO Wohlerworbene Rechte - Eigentum - Vertrauen, Dogmatische Grundlagen und Anwendung auf die Restwassersanierungen nach Art. 80 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes, Bern 2007. (zit. «RIVA, WREV»)
- RIVA ENRICO Hauptfragen der materiellen Enteignung: eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht, Habil. Bern 1990.
(zit. «RIVA, Habil.»)
- RIVA ENRICO/
MÜLLER-TSCHUMI
THOMAS Eigentumsgarantie, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 765 ff.

- RUCH ALEXANDER Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, in: ZBl 101/2000, S. 617 ff.
- SALADIN PETER Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Habil. Basel 1970, Bern 1970.
- SCHEFER MARKUS Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.
- SCHERLER STEFAN Trends im öffentlichen Planungs- und Baurecht: eine Zeitreise, in: Anwaltsrevue 6/7/2018, S. 276 ff.
- SCHILLING MARGRIT Enteignungsrechtliche Folgen des zivilen Luftverkehrs, in: ZSR 125/2006, S. 15 ff.
- SCHNEIDER ADRIAN Der angemessene Ausgleich für erhebliche Planungsvorteile nach Art. 5 Abs. 1 RPG, Diss. Freiburg i.Ü. 2005, Zürich 2006.
- SCHÖBI FELIX Zur Unterscheidung von formeller und materieller Enteignung am Beispiel von Immissionsstreitigkeiten, in: recht 4/1985, S. 126 ff.
- SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.) Kommentierung von Art. 36 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

- STALDER BEAT Der Bundesgesetzgeber auf enteignungsrechtlichen Abwegen, in: ZBl 120/2019, S. 645 f.
- TRAJKOVA RENATA Die Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen in der Vollzugskrise, in: Canapa Damiano/Landolt Robin/Müller Nicola (Hrsg.), Sein und Schein von Gesetzgebung, Erwartungen – Auswirkungen – Kritik, Zürich 2018, S. 49 ff.
- WALDMANN BERNHARD Materielle Enteignung, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 1115 ff.
(zit. «WALDMANN, FHB»)
- WALDMANN BERNHARD (Hrsg.) Kommentierung von Art. 26 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015.
(zit. «WALDMANN, BSK, Art. 26 BV»)
- WALPEN ADRIAN Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, Unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich, Diss. Freiburg i.Ü. 2005, Zürich 2005.
- WIEDERKEHR PETER Die Expropriationsentschädigung, dargestellt nach dem eidgenössischen und dem zürcherischen Recht, Diss. Zürich 1965, Winterthur 1966.

Materialienverzeichnis

Amtsblatt der Europäischen Union C 303/02 vom 14. Dezember 2007, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, S. 17 ff. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=D>> (zit. «ABl. C 303/02») (besucht am: 30. Mai 2023)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Enteignung vom 21. Juni 1926, BBl 1926 1 ff. (zit. «Botschaft EntG»)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 1 ff. (zit. «Botschaft BV»)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 1. Juni 2018, BBl 2018 4713 ff. (zit. «Botschaft Revision EntG»)

BÜHLMANN LUKAS/KISSLING SAMUEL, Entschädigungspflicht bei Rückzonen, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung, in: Raum & Umwelt 4/2019, Bern 2019, <www.espacesuisse.ch/sites/default/files/documents/R%26U-4-2019_dt-web.pdf> (besucht am: 30. Mai 2023)

Der Schweizerische Bundesrat, Bauzonenstatistik Schweiz 2012, Statistik und Analysen, Bern 2013, www.are.admin.ch > Medien & Publikationen > Publikationen > Grundlagen > Bauzonenstatistik Schweiz 2012 (zit. «ARE, Bauzonenstatistik 2012») (besucht am: 30. Mai 2023)

Der Schweizerische Bundesrat, Bauzonenstatistik Schweiz 2022, Statistik und Analysen, Bern 2022, www.are.admin.ch > Raumentwicklung & Raumplanung > Grundlagen und Daten > Bauzonenstatistik Schweiz (zit. «ARE, Bauzonenstatistik 2022») (besucht am: 30. Mai 2023)

Der Schweizerische Bundesrat, Revision Raumplanungsgesetz - 1. Etappe (RPG 1), Bern 2014, www.are.admin.ch > Raumentwicklung & Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision des Raumplanungsgesetzes > Revision RPG 1
(besucht am: 30. Mai 2023)

KARL LUDWIG FAHRLÄNDER/ADRIAN GOSSWEILER, Die Rechtsprechung zur Enteignung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, Gutachten vom 20. Juli 2007, VPB 2008.2, S. 221 ff. (zit. «FAHRLÄNDER/GOSSWEILER, Gutachten VPB»)

Übersetzung des Bundesgerichtsentscheids vom 13. Oktober 1965, BGE 91 I 329, in: ZBl 68/1967, S. 69 ff. (zit. «ZBl Barret»)

Vereinte Nationen, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte <https://www.ohchr.org/en/UDHR/Documents/UDHR_Translations/ger.pdf>
(besucht am: 30. Mai 2023)

Rechtsquellenverzeichnis

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
(SR 101)

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
(SR 101)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht
(Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)

Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft
(Landwirtschaftsgesetz, SR 910.1)

Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)

Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau (SR 721.100)

Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer
(Gewässerschutzgesetz, SR 814.20)

Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)

Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz
(Umweltschutzgesetz, SR 814.01)

Verordnung vom 10. Dezember 1979 über Höchstbestände in der Fleisch- und Eier-
produktion (Höchstbestandesverordnung, SR 916.344)

Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung
(Raumplanungsgesetz, SR 700)

Verordnung vom 17. Mai 1972 über die eidgenössischen Schätzungskreise
(SR 711.11)

Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (SR 725.11)

Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32)

Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101)

Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, SR 748.0)

Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (SR 711)

Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, SR 734.0)

Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten, BBl 1850 II 47 ff.

Gesetz vom 7. Mai 1911 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Glarus (Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch; EG ZGB, GS III B/1/1)

Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011 des Kantons Thurgau (RB 700)

Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 des Kantons Thurgau (RB 700)

Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101)

Zürcher Einführungsgesetz vom 2. April 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230)

Zürcher Gesetz vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten (LS 781)

Zürcher Verordnung vom 6. März 1880 betreffend das Administrativverfahren bei Abtretung von Privatrechten (LS 781.1)

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364 vom 18. Dezember 2000, S. 1 ff.

Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)

Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)

Urteilsverzeichnis

- BGer, Urteil vom 31. Juli 2019, 1C_412/2018.
- BGer, Urteil vom 17. März 2016, BGE 142 II 136.
- BGer, Urteil vom 10. November 2011, 1C_310/2011.
- BGer, Urteil vom 9. November 2011, 2C_461/2011.
- BGer, Urteil vom 8. Juni 2010, BGE 136 II 263.
- BGer, Urteil vom 18. Mai 2009, BGE 135 II 310.
- BGer, Urteil vom 7. April 2009, 1C_281/2008.
- BGer, Urteil vom 18. März 2008, 2C_169/2008.
- BGer, Urteil vom 8. Februar 2008, BGE 134 II 49.
- BGer, Urteil vom 2. Juli 2007, BGE 133 II 220.
- BGer, Urteil vom 15. Februar 2007, 1P.855/2006.
- BGer, Urteil vom 18. April 2006, BGE 132 II 218.
- BGer, Urteil vom 7. Februar 2006, BGE 132 II 188.
- BGer, Urteil vom 24. Oktober 2005, BGE 131 II 728.
- BGer, Urteil vom 31. Mai 2005, BGE 131 I 333.
- BGer, Urteil vom 3. Mai 2005, BGE 131 I 366.
- BGer, Urteil vom 20. Dezember 2004, 1A.74/2004.
- BGer, Urteil vom 27. Juli 2004, BGE 130 II 394.

BGer, Urteil vom 25. September 2002, BGE 128 II 368.

BGer, Urteil vom 30. Mai 2001, BGE 127 I 185.

BGer, Urteil vom 16. Juni 1999, BGE 125 II 431.

BGer, Urteil vom 12. November 1997, BGE 123 II 560.

BGer, Urteil vom 17. September 1997, BGE 123 II 481.

BGer, Urteil vom 17. Juni 1996, BGE 122 II 246.

BGer, Urteil vom 7. Juni 1996, BGE 122 II 326.

BGer, Urteil vom 8. August 1995, BGE 121 II 305.

BGer, Urteil vom 12. Juli 1995, BGE 121 II 317.

BGer, Urteil vom 4. Oktober 1993, BGE 119 Ib 229.

BGer, Urteil vom 24. März 1993, BGE 119 Ib 348.

BGer, Urteil vom 18. November 1992, BGE 118 Ia 394.

BGer, Urteil vom 8. Mai 1992, BGE 118 Ib 241.

BGer, Urteil vom 3. August 1990, BGE 116 Ib 235.

BGer, Urteil vom 24. Januar 1990, BGE 116 Ib 11.

BGer, Urteil vom 10. November 1988, BGE 114 Ia 335.

BGer, Urteil vom 10. April 1988, BGE 114 Ib 174.

BGer, Urteil vom 23. Dezember 1987, BGE 113 Ia 368.

BGer, Urteil vom 8. Juli 1987, BGE 113 Ib 212.

BGer, Urteil vom 18. Juni 1986, BGE 112 Ib 531.

BGer, Urteil vom 10. Juli 1985, BGE 111 Ib 233.

BGer, Urteil vom 16. März 1983, BGE 109 Ib 114.

BGer, Urteil vom 10. November 1982, BGE 108 Ib 352.

BGer, Urteil vom 22. Oktober 1980, BGE 106 Ib 330.

BGer, Urteil vom 15. Oktober 1980, BGE 106 Ib 241.

BGer, Urteil vom 29. November 1979, BGE 105 Ia 330.

BGer, Urteil vom 27. Juni 1979, BGE 105 Ib 88.

BGer, Urteil vom 2. März 1979, BGE 105 Ia 134.

BGer, Urteil vom 5. Oktober 1977, BGE 103 Ia 417.

BGer, Urteil vom 13. August 1973, BGE 99 Ia 247.

BGer, Urteil vom 24. Januar 1973, BGE 99 Ia 35.

BGer, Urteil vom 25. November 1970, BGE 96 I 557.

BGer, Urteil vom 8. Juli 1970, BGE 96 I 350.

BGer, Urteil vom 28. Januar 1970, BGE 96 I 123.

BGer, Urteil vom 18. Juni 1968, BGE 94 I 286.

BGer, Urteil vom 13. Oktober 1965, BGE 91 I 329.

BGer, Urteil vom 6. November 1963, BGE 89 I 381.

BGer, Urteil vom 26. Oktober 1955, BGE 81 I 340.

BGer, Urteil vom 8. November 1943, BGE 69 I 234.

BGer, Urteil vom 15. November 1929, BGE 55 I 397.

BGer, Urteil vom 4. Februar 1921, BGE 47 II 71.

BGer, Urteil vom 16. November 1911, BGE 37 I 503.

BGer, Urteil vom 17. Juli 1905, BGE 31 II 543.

BGer, Urteil vom 14. Januar 1876, BGE 2 91.

I. Einführung

Ortsbild von nationaler Bedeutung. Ein geplantes Neubauprojekt in einer Freiburger Gemeinde soll zum Schutz des Ortsbilds von nationaler Bedeutung von der Bauherrschaft fallengelassen und das in der Bauzone liegende Areal zurückgezogen werden. Laut der betroffenen Bauherrschaft komme dies materiell einer Enteignung gleich und sie sei gezwungen, Planungskosten von mindestens zwei Millionen Franken abzuschreiben. Für die betroffenen GrundeigentümerInnen hätte eine Rückzonung den Verlust eines zweistelligen Millionenbetrags zur Folge.
aus: NZZ am Sonntag vom 16. April 2023, S. 24.

1. Ausgangslage

Das zunehmend engere Zusammenleben der Bevölkerung in der Schweiz und die damit ebenfalls wachsenden Bedürfnisse an der Umsetzung staatlicher Infrastrukturvorhaben von Bund und Kantonen führt zu vermehrten Aufeinandertreffen zwischen privaten EigentümerInnen¹ und dem Staat. Um die entsprechenden Pläne umzusetzen, ist letzterer darauf angewiesen, sich bspw. nicht in seinem Eigentum befindende Grundstücksanteile und allfällige weitere Rechte von privaten EigentümerInnen übereignen zu lassen. Die Schweizerische Bundesverfassung hält in Art. 26 Abs. 2 fest, dass solche Enteignungen vollständig zu entschädigen sind. Auch einer Enteignung gleichkommende staatliche Eigentumsbeschränkungen – sog. «materielle Enteignungen» – sind gemäss Verfassung von diesem Entschädigungsgrundsatz erfasst. Während die Regelungen der formellen Enteignung und das entsprechende Verfahren im Bundesgesetz über die Enteignung (EntG)² sowie in entsprechenden kantonalen Gesetzen³ erfasst werden, findet sich für die materielle Enteignung kein konkreter Erlass. Auch die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit faktisch als Gesetzgeber fungiert und diverse Fragen und Problemstellungen geklärt sowie entsprechende Grundsätze geschaffen.

¹ In der vorliegenden Arbeit wurde zugunsten der besseren Lesbarkeit auf ausgeschriebene Doppelnennungen verzichtet. An Stellen, an denen es nicht möglich war, neutrale Bezeichnungen zu benutzen, wurde versucht, zwischen der männlichen und weiblichen Form abzuwechseln. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich immer gleichermaßen auf alle Geschlechter.

² Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (SR 711).

³ Vgl. bspw. Zürcher Gesetz vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privatrechten (LS 781).

2. Zielsetzung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit versucht den gesetzlich nicht konkretisierten Tatbestand der materiellen Enteignung zu definieren und grenzt diese mithilfe verschiedener Fallkonstellationen von demjenigen der formellen Enteignung, wie auch den entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ab. Dabei wird zunächst auf das Institut der Eigentumsgarantie im schweizerischen Recht sowie im europarechtlichen Kontext eingegangen. Die Ausführungen sollen aufzeigen, wo die Grundlagen für die materielle Enteignung in der Schweizer Gesetzeslandschaft auffindbar sind und auf welche Sachelasse sie sich verteilen. Mithilfe der relevanten literarischen Aufarbeitungen wird versucht, die Chronologie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Tatbestand der materiellen Enteignung und den weiteren enteignungsähnlichen Eingriffen des Gemeinwezens darzustellen und die wichtigsten Entscheide zu beleuchten. Es soll aufgezeigt werden, welche Grundsätze in über 100 Jahren Rechtsprechung geschaffen wurden und von welchen Formeln sich die Schweizer Gerichte bis heute leiten lassen. Anschliessend wird auf die Eigentumsbeschränkungen und deren Zulässigkeitsvoraussetzungen eingegangen, sowie die Folgen der jeweiligen zulässigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen dargestellt. Unter all diesen Aspekten wird schliesslich versucht, die Szenarien der materiellen Enteignung sowie die ihr naheliegenden Eingriffsarten anhand einer vom Bundesgericht beurteilten Fallkonstellation aufzuzeigen und diese voneinander abzugrenzen. Zum Schluss werden allfällige Probleme des geltenden Systems dargestellt und eine persönliche Einschätzung zum Rechtsproblem angeführt.

II. Rechtsgrundlagen

1. *Institut der Eigentumsgarantie als Grundrecht*

In der Bundesverfassung (BV)⁴ wird ab Art. 7 ff. ein Katalog mit diversen Grundrechten aufgeführt. Unter ihnen auch die sog. Eigentumsgarantie.⁵ Bei Grundrechten handelt es sich um verfassungsmässige Rechtsansprüche der Privaten, welche dem Schutz der menschlichen Person und ihrer Würde gegenüber dem Staat dienen,⁶ definiert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich dabei um Bestimmungen, welche Schutzbereiche der BürgerInnen gegen staatliche Eingriffe schaffen und auf den Schutz ihrer individuellen Interessen abzielen.⁷

Zwar kann jeweils an einem allfälligen Eingriff durchaus ein öffentliches Interesse bestehen, wobei sich aus der Konzeption der Bundesverfassung ergibt, dass den privaten Interessen am Erhalt des Eigentums ein hoher Schutz eingeräumt wird.⁸ Wie angedeutet, schützt dieses Abwehrrecht allerdings nicht absolut. Dem Gemeinwesen steht unter Berücksichtigung der Voraussetzungen aus Art. 36 BV ein gewisser Spielraum zur Einschränkung von Grundrechten zur Verfügung. Auf konkrete Anwendungsfälle wird in einem nachfolgenden Kapitel eingegangen.⁹

1.1 Eigentumsgarantie auf Bundesebene

Der Schutz des Eigentums war für lange Zeit eine Kreation der Rechtsprechung, wurde von den kantonalen Verwaltungsgerichten sowie dem Bundesgericht als Grundrecht anerkannt und fand schliesslich 1969 seine kodifizierte Grundlage in der aBV.¹⁰ Heute findet sich der verfassungsmässige Grundsatz der Eigentumsgarantie unverändert¹¹ im Vergleich zur aBV in Art. 26 BV: Sie schützt das Recht privater natürlicher und juristischer Personen,¹² Eigentum zu erhalten sowie entsprechend darüber zu verfügen¹³ und stellt

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁵ Art. 26 BV.

⁶ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, S. 9.

⁷ BGE 131 I 366 ff. (367), E. 2.2.

⁸ KÄLIN, Verfahren, S. 67.

⁹ Siehe Kapitel AIII.1.1 «Die Voraussetzungen nach Art. 36 BV», S. 31 ff.

¹⁰ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 3; Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101).

¹¹ Botschaft BV, S. 172.

¹² GRAHAM-SIEGENTHALER, N 767.

¹³ BGE 131 I 333 ff. (338), E. 3.1.

damit einen wichtigen Pfeiler der Schweizer Rechts- und Wirtschaftsordnung dar.¹⁴ Von ihrem Schutz erfasst sind neben dem sachenrechtlichen Eigentum auch weitere vermögenswerte Rechte des Privatrechts¹⁵ sowie wohlverworbene Rechte.¹⁶ Das Vermögen als solches wird von der Eigentumsgarantie hingegen nicht absolut geschützt.¹⁷ Dies hat zur Folge, dass die Eigentumsgarantie bspw. nicht zum Schutz vor der Erhebung von Steuern und Abgaben angerufen werden kann.¹⁸

Die Eigentumsgarantie wird in die drei Teilgehalte der Instituts-, Bestandes- sowie der Wertgarantie aufgeteilt. Dies hauptsächlich, um die einzelnen justiziablen Ansprüche entsprechend ihrer Erscheinung zu gruppieren und jedem Teilgehalt seinen charakteristischen Schutzbereich zu verleihen.¹⁹ Dabei wirken die drei Garantien nicht in sich abschliessend, sondern stehen in einem Zusammenhang.²⁰

Die Institutsgarantie bildet den fundamentalen Kerngehalt der Eigentumsgarantie als solcher.²¹ Sie schreibt im Wesentlichen vor, dass der Kern des Privateigentums unangetastet bleibt²² und dieses nicht ausgehöhlt werden darf.²³ Ein Teil der Lehre trennt den Begriff des Kerngehalts trotz seiner Parallelen von demjenigen aus Art. 36 Abs. 4 BV ab.²⁴ So schütze die Unantastbarkeit des Kerngehalts aus Art. 36 Abs. 4 BV vor staatlichen Eingriffen, welche die von ihrem Schutz erfassten BürgerInnen in ihrem «Person-sein» beeinträchtigen.²⁵ Die Institutsgarantie verleihe dagegen u.U. den Erfassten aufgrund ihres abwehrrechtlichen Elements auch die Möglichkeit, gerichtlich gegen staatliche Massnahmen vorzugehen.²⁶ In der herrschenden Lehre werden die Begriffe einander

¹⁴ BGE 103 Ia 417 ff. (418), E. 2; 105 Ia 134 ff. (140), E. 3a.

¹⁵ WALDMANN, FHB, N 27.49 m.w.H.

¹⁶ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 19.

¹⁷ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 21.

¹⁸ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 21.

¹⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 33; KIENER/KÄLIN, S. 340.

²⁰ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 33; KIENER/KÄLIN, S. 340.

²¹ BGE 103 Ia 417 ff. (418), E. 2.

²² BGE 99 Ia 35 ff. (37), E. 3.

²³ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 41.

²⁴ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 23; a.M. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2322; HETTICH/VALLENDER, N 51 m.w.Verw.

²⁵ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 23; SALADIN, S. 366; SCHEFER, S. 294 f., 466 f.

²⁶ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 44.

gleichgestellt.²⁷ Die Institutsgarantie richtet sich primär an den Gesetzgeber, welcher verpflichtet wird, keine Normen aufzustellen, welche mit dem Garantiefumfang nicht vereinbar sind.²⁸

Die Bestandesgarantie schützt den eigentlichen Bestand von privaten Eigentumswerten sowie die für deren Ausübung notwendigen Rechte.²⁹ Sie verleiht damit Privaten einen grundsätzlichen Anspruch auf Eigentum und schützt diese vor ungerechtfertigten Eingriffen durch den Staat oder von ihm beigezogenen Dritten.³⁰ Es ist allerdings zu erwähnen, dass dieser Schutz – im Gegensatz zur Institutsgarantie³¹ – nicht uneingeschränkt gilt und mit einer ausreichenden Rechtfertigung nach den Kriterien aus Art. 36 BV und unter Berücksichtigung der Entschädigungsansprüche aus Art. 26 Abs. 2 BV relativiert werden kann.³²

Jene Bestimmung aus Art. 26 Abs. 2 BV wandelt die Eigentumsgarantie als Abwehrrecht in einen subjektiv einklagbaren³³ Entschädigungsanspruch, welcher den Ersatz für die durch den staatlichen Eingriff entstandenen Wertverluste vorsieht.³⁴ Hierbei handelt es sich um die sog. Wertgarantie. Auf die Wertgarantie im Besonderen und die damit verbundenen Entschädigungsansprüche wird nachfolgend in einem späteren Kapitel eingegangen.³⁵

1.2 Eigentumsgarantie auf kantonaler Ebene am Beispiel des Rechts des Kantons Zürich

Der grundsätzliche Schutz des Eigentums war in der Schweiz nie umstritten und ist seit dem 19. Jahrhundert auch – mit Ausnahme des Kantons Tessin³⁶ – in sämtlichen Kantonsverfassungen verankert.³⁷ Nachfolgend wird auf das Zürcher Recht eingegangen.

²⁷ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 36 m.w.Verw.

²⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2323.

²⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 43.

³⁰ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 43.

³¹ GRAHAM-SIEGENTHALER, N 777.

³² WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 44; BGE 89 I 381 ff. (384), E. 1; 96 I 557 ff. (559), E. 3.

³³ GRAHAM-SIEGENTHALER, N 783.

³⁴ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 48.

³⁵ Siehe Kapitel AIII.1.2 «Die Teilhalte der Eigentumsgarantie», S. 33 f.

³⁶ Die Tessiner Verfassung sah in seiner ursprünglichen Fassung von 1830 keinen eigenständigen Schutz des Eigentums vor. Dieser wurde 1998 in den Art. 8 der KV unter den Individualrechten eingeführt.

³⁷ GRAHAM-SIEGENTHALER, N 671; WALDMANN, FHB, N 27.4, FN 5 m.w.H.

Ein Blick in den Grundrechtskatalog³⁸ der Zürcher Kantonsverfassung (KV ZH)³⁹ zeigt verschiedene Parallelen zu den Grundrechtssätzen aus der BV sowie diversen Staatsverträgen.⁴⁰ Eigenständige Bedeutung kommt den kantonalen Verfassungsbestimmungen hingegen nur zu, wenn ihr eingeräumter Schutzbereich denjenigen der Bundesverfassung überschreitet.⁴¹ Der Zürcher Verfassungsgeber verweist in Art. 10 KV ZH explizit auf die Grundrechte der BV sowie die für die Schweiz verbindlichen internationalen Abkommen. Von jener Verweisung wird auch die Eigentumsgarantie aus Art. 26 BV erfasst. Ein solcher Verweis wäre in Anbetracht der derogatorischen Kraft des Bundesrechts aus Art. 49 Abs. 1 BV rechtlich zwar nicht notwendig,⁴² er bezweckt allerdings, dass allfällige Verfassungsänderungen und Entwicklungen aus der Rechtsprechung automatisch ins kantonale Recht übernommen werden.⁴³

1.3 Eigentumsgarantie im Völkerrecht

1.3.1 Europäische Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴⁴ sieht in ihrer Grundkonvention⁴⁵ zunächst keine Schutzbestimmung bezüglich Eigentums vor. Dies hängt im Wesentlichen mit den vielen Gegenstimmen der einzelnen Mitgliedsstaaten zusammen, welche eine Festsetzung der Eigentumsgarantie im Grundrechtskatalog der EMRK als (zu grossen) Eingriff in die Souveränität ihrer nationalen Gesetzgebung betrachten.⁴⁶

Der Schutz des Eigentums fand schliesslich in Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls (ZP)⁴⁷ der EMRK seine konventionsrechtliche Grundlage. Der erwähnte Artikel hält fest, dass natürliche und juristische Personen ein Recht auf Achtung ihres Eigentums haben und dieses nicht entzogen werden darf, wenn es das öffentliche Interesse nicht verlangt und

³⁸ Art. 9 ff. KV ZH.

³⁹ Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101).

⁴⁰ Vgl. bspw. Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101); Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1).

⁴¹ GRAHAM-SIEGENTHALER, N 673.

⁴² JAAG/RÜSSLI, N 704; WALDMANN, FHB, N 27.5.

⁴³ JAAG/RÜSSLI, N 707.

⁴⁴ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101).

⁴⁵ Art. 1 – 14 EMRK.

⁴⁶ HARTWIG, S. 563, FN 7 mit Hinweis auf Henri Rolin, Conseil de l'Europe, Assemblée Consultative, compte rendu des débats (1) 1233.

⁴⁷ Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SEV Nr. 009).

die vorgesehenen Bedingungen des Völkerrechts nicht eingehalten werden.⁴⁸ Der Begriff des Eigentums ist in jenem Schutzbereich vergleichsweise breit gefasst und es werden bspw. zusätzlich schuldrechtliche Ansprüche darunter subsumiert.⁴⁹ Das Zusatzprotokoll wurde im Jahre 1952 verfasst, von sämtlichen Mitgliedern des Europarats unterzeichnet⁵⁰ und von den meisten Signataren ratifiziert. Einzig die Schweiz und das Fürstentum Monaco haben das Zusatzprotokoll bis dato nicht ratifiziert.⁵¹

Auf Interpellation von Nationalrätin Yvonne Gilli hielt der Bundesrat 2013 fest, dass die Ratifikation bis anhin nicht vollzogen wurde, da eine solche – insb. bezogen auf den auch auf Sozialleistungen ausgedehnten Geltungsbereich von Art. 1 ZP – mit diversen Bestimmungen des Schweizer (Sozialversicherungs-)Rechts nicht vereinbar sei. Weiter sei das als Ganzes zu ratifizierende Zusatzprotokoll nur mit diversen Vorbehalten von nationalem Recht umsetzbar und würde die Schweiz vor politische und praktische Probleme stellen.⁵² Der Bundesrat hielt in einer später eingereichten, vergleichbaren Anfrage von Nationalrat Andreas Gross zudem fest, Abkommen mit vielen Vorbehalten beizutreten, entspreche nicht der schweizerischen Ratifikationspraxis.⁵³

1.3.2 *Andere völkerrechtliche Abkommen*

Neben der EMRK existieren diverse weitere internationale Übereinkommen, welche einen Eigentumsschutz einräumen. Die EU regelt ihr Eigentumsrecht in Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union,⁵⁴ dessen Wortlaut sich stark an demjenigen der EMRK orientiert.⁵⁵ Die darin enthaltene Eigentumsgarantie stellt ein gemeinsames Grundrecht der einzelstaatlichen Verfassungen dar⁵⁶ und wurde vom EuGH in mehreren

⁴⁸ Art. 1 ZP 1 EMRK.

⁴⁹ HARTWIG, S. 566.

⁵⁰ Die Schweiz signierte das Zusatzprotokoll am 19. Mai 1976.

⁵¹ Vgl. für sämtliche Signatur-/ und Ratifizierungsangaben: Europarat, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 009, www.coe.int > Vertragsbüro > Gesamtverzeichnis > Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SEV Nr. 009) > Unterzeichnungen und Ratifizierungen (besucht am: 30. Mai 2023).

⁵² Vgl. Interpellation Yvonne Gilli (13.3075): Europarat. Ratifizierung des ersten Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

⁵³ Vgl. Anfrage Andreas Gross (13.1039): Die Schweiz und die Ratifikation des 1. EMRK-Zusatzprotokolls und der Sozialcharta.

⁵⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364 vom 18. Dezember 2000, S. 1 ff.

⁵⁵ ABl. C 303/02, S. 23.

⁵⁶ ABl. C 303/02, S. 23.

Fällen bekräftigt.⁵⁷ Die Grundrechtscharta ist allerdings kein Bestandteil der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU und entsprechend derzeit nicht ins Schweizer Recht zu übernehmen.

Weiter sieht auch Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁵⁸ der Vereinten Nationen vor, dass jedem das Recht zusteht, Eigentum innezuhaben und dessen nicht willkürlich beraubt werden darf.⁵⁹ Es ist allerdings festzuhalten, dass es sich bei der AEMR um ein rechtlich nicht bindendes Dokument handelt⁶⁰ und das Bundesgericht 2008 einen auf AEMR-Bestimmungen gestützten Rechtsschutz verneint hat.⁶¹

2. Rechtsgrundlagen der materiellen Enteignung

Soll nun in ein entsprechend von der Eigentumsgarantie geschütztes Recht eingegriffen werden, so hat der Eingriff sämtliche grundrechtlichen Schutzbestimmungen zu wahren, um als zulässig qualifiziert werden zu können. Die Voraussetzungen des grundlegenden staatlichen Eingriffs sind hierbei beim Tatbestand der materiellen sowie der formellen Enteignung an sich grundsätzlich identisch mit weiteren Grundrechtseingriffen.⁶² Der Eingriff muss sich auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.⁶³ Ferner müssen aus eigentumsrechtlicher Perspektive die verfassungsmässigen Vorgaben der Instituts- und Bestandesgarantie gewährt bleiben.⁶⁴ Nur wenn der Eingriff als zulässig qualifiziert wird, wird bei materiellen Enteignungen in einem separaten Verfahren ein Entschädigungsanspruch geprüft.⁶⁵ Da Enteignungen nebst dem Bund auch von Kantonen und Gemeinden vollzogen werden, sind für das Enteignungsverfahren je nach Sachverhalt unterschiedliche Erlasse anzuwenden.

⁵⁷ Vgl. bspw. Urteile des EuGH vom 4. Dezember 1974 41/74 *van Duyn*, Slg. 1974 S. 1348 Randnr. 12; vom 13. Dezember 1979 44/79 *Hauer*, Slg. 1979 S. 3745 ff. Randnrn. 17-30; vom 19. Juni 1990 C-213/89 *Factortam*, Slg. 1990 I-2473 Randnr. 18.

⁵⁸ Vereinte Nationen, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte <https://www.ohchr.org/en/UDHR/Documents/UDHR_Translations/ger.pdf> (besucht am: 30. Mai 2023).

⁵⁹ Vgl. Art. 17 AEMR.

⁶⁰ KÄLIN/KÜNZLI, N 1.1.

⁶¹ Urteil des BGer 2C_169/2008 vom 18. März 2008, E. 4.1.

⁶² Siehe Kapitel AIII.1.1 «Die Voraussetzungen nach Art. 36 BV», S. 31 ff.

⁶³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2455.

⁶⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2455.

⁶⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2455.

2.1 Die materielle Enteignung im Bundesgesetz über die Enteignung

2.1.1 Grundsätze

In der Schweiz werden die Enteignungen auf Bundesebene bereits seit Mitte des 19. Jahrhunderts geregelt.⁶⁶ Das damalige «Bundesgesetz über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten»⁶⁷ erliess der Gesetzgeber im Mai 1850. Dieses wurde 1930 durch das Bundesgesetz über die Enteignung abgelöst und 2021 revidiert.⁶⁸

Nach Art. 1 EntG sind sämtliche Werke von der Enteignungsbefugnis des Bundes erfasst, welche im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen, sowie andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke, welche durch ein Bundesgesetz anerkannt sind.⁶⁹ Das EntG stellt die beiden Begriffe «Werk» und «Zweck» grundsätzlich gleich und sieht keine unterschiedlichen Rechtsfolgen vor.⁷⁰ Die Begriffe sind nicht zu umfassend auszulegen; auch wenn bspw. ein Mast einer elektrischen Leitung nicht sämtliche Merkmale eines Werks erfüllt, kann dieser durchaus als mittelbarer Bestandteil eines Elektrizitätswerks und somit eines öffentlichen Werks qualifiziert werden.⁷¹ Art. 4 EntG führt diejenigen von einem öffentlichen Zweck gedeckten Vorkehren auf, für welche das Enteignungsrecht vom Bund in Anspruch genommen werden kann.⁷² Dazu zählt bspw. die Erstellung eines Werks,⁷³ die Herbeischaffung notwendiger Baustoffe⁷⁴ oder auch der Erlass umweltrechtlicher Schutzmassnahmen.⁷⁵ Die entsprechenden Enteignungsobjekte des Bundes finden ihre Grundlage in Art. 5 EntG.

Das EntG ist grundsätzlich für sämtliche Administrativverfahren für Enteignungen vom Bund, sowie von ihm mit besonderen Rechten ausgestatteten Unternehmen in den Sektorenbereichen anwendbar.⁷⁶ Die in Art. 2 EntG vorgesehene Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte ist allerdings nur dann zulässig, wenn die Enteignungsbefugnis mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zusammenhängt und nicht aus rein

⁶⁶ Botschaft EntG, S. 1.

⁶⁷ BBl 1850 II 47 ff.

⁶⁸ AS 2020 4085 ff.

⁶⁹ Vgl. bspw. Enteignungsbefugnis aus Art. 3 Abs. 1 EBG; Art. 58 USG.

⁷⁰ HESS/WEIBEL, Art. 1 EntG, N 5.

⁷¹ HESS/WEIBEL, Art. 1 EntG, N 7.

⁷² HESS/WEIBEL, Art. 4 EntG, N 1.

⁷³ Art. 4 lit. a EntG.

⁷⁴ Art. 4 lit. b EntG.

⁷⁵ Art. 4 lit. d EntG.

⁷⁶ KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 381.

privaten Interessen gehandelt wird.⁷⁷ Die Ausnahmen zu den allgemeinen Grundsätzen der ersten Artikel folgen in Art. 6–13 EntG.⁷⁸ Diese regeln bspw. die Schranken des Nachbarrechts,⁷⁹ schützen Kulturland⁸⁰ und Naturschönheiten⁸¹ und räumen den Parteien jeweils u.U. ein Recht auf Ausdehnung der Enteignung ein.⁸²

2.1.2 Das Enteignungsverfahren

Mit der Inkraftsetzung des revidierten EntG Anfang 2021 folgten, hauptsächlich auf das Enteignungsverfahren bezogen, diverse Änderungen.⁸³ Das vor der Revision vorgesehene eigenständige Enteignungsverfahren wurde in der Praxis immer seltener angewendet; Enteignungsfragen stellten sich in der jüngeren Vergangenheit jeweils eher im Zusammenhang mit Werken, für die ein (kombiniertes) Plangenehmigungsverfahren vorgesehen ist.⁸⁴ In den jeweiligen Verfahren werden die notwendigen Enteignungen gemeinsam mit dem Plangenehmigungsentscheid bewertet und beurteilt.⁸⁵ Im revidierten EntG werden fortan die die Enteignung betreffenden Teile im kombinierten Plangenehmigungsverfahren festgehalten.⁸⁶ Die Regelungen zum ursprünglichen selbständigen Enteignungsverfahren folgen in Art. 36 ff. EntG. Dieses gelangt nun nur noch in Fällen zur Anwendung, in welchen kein Plangenehmigungsverfahren erfolgt.⁸⁷

Unabhängig von der Art des eigentlichen Enteignungsverfahrens werden die Einigungs- und Schätzungsverfahren vor den Eidgenössischen Schätzungskommissionen (ESchK) durchgeführt.⁸⁸ Der zuständigen ESchK werden nach rechtskräftig abgeschlossenem Plangenehmigungsverfahren die Planunterlagen, der Enteignungsplan, die Grunderwerbstabelle sowie die angemeldeten Forderungen mitgeteilt.⁸⁹ Diese befindet erst nach Feststellung der grundsätzlichen Rechtmässigkeit der Enteignung⁹⁰ über die jeweiligen

⁷⁷ HESS/WEIBEL, Art. 2 EntG, N 5.

⁷⁸ HESS/WEIBEL, Art. 7 EntG, N 1.

⁷⁹ Art. 7 EntG.

⁸⁰ Art. 8 EntG.

⁸¹ Art. 9 EntG.

⁸² Vgl. für Enteignete Art. 12 EntG; für EnteignerIn Art. 13 EntG.

⁸³ Vgl. dazu eingehend GOSSWEILER, Revision, S. 137 ff.

⁸⁴ Botschaft Revision EntG, S. 4720.

⁸⁵ Botschaft Revision EntG, S. 4720. Hierbei wird auch der Entscheid bezüglich der Zulässigkeit der Enteignung im kombinierten Verfahren gefasst.

⁸⁶ Botschaft Revision EntG, S. 4720; vgl. Art. 28-35 EntG.

⁸⁷ Art. 27 EntG.

⁸⁸ Botschaft Revision EntG, S. 4720.

⁸⁹ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 1945.

⁹⁰ Botschaft Revision EntG, S. 4743.

Entschädigungsfolgen der Enteignung.⁹¹ Die erlittenen Schäden durch formelle Enteignungen der Nachbarrechte sowie durch materielle Enteignungen können die EigentümerInnen parallel in beiden Enteignungsverfahren verlangen, die Behörden haben aber dabei sicherzustellen, dass die Schäden nicht zweimal abgegolten oder kumuliert werden.⁹²

Das anschliessende Einigungsverfahren wird auf schriftliches Gesuch der EnteignerIn, eines Enteigneten oder einer Nebenpartei von der Schätzungskommission eröffnet.⁹³ Es kann dabei erst erfolgen, sobald ein rechtskräftiger Enteignungstitel vorliegt.⁹⁴ In der Verhandlung werden einzig die Entschädigungsforderungen selbst sowie streitige, die Entschädigung betreffenden Punkte besprochen.⁹⁵ Darunter fallen bspw. neben Höhe und Art der Entschädigung auch allfällige Begehren um Ausdehnung der Enteignung oder Ansprüche aus dem Enteignungsbann.⁹⁶

Bei der Bestimmung des Verkehrswerts soll die Revision in Zukunft Klarheit schaffen: Neu ist der Zeitpunkt des Vorliegens eines vollstreckbaren Enteignungstitels massgebender Zeitpunkt für den Verkehrswert des enteigneten Rechts – der Schätzungsstichtag somit für alle Beteiligten harmonisiert.⁹⁷ Die ESchK wären in der Praxis aber häufig gar nicht beizuziehen; den Parteien gelingt es oftmals, eine ausseramtliche, vertragliche Einigung über die Entschädigung zu treffen.⁹⁸ Können die Parteien im Verfahren eine entsprechende Einigung erzielen, wird diese einem rechtskräftigen Urteil der Schätzungskommission gleichgestellt.⁹⁹ Wird eine Einigung ausserhalb des Verfahrens getroffen (sog. «ausseramtliche Verständigung»), so kann diese schriftlich der PräsidentIn der Schätzungskommission mitgeteilt werden.¹⁰⁰

Kann im Einigungsverfahren hingegen keine Einigung erzielt werden, wird von der zuständigen Behörde das Schätzungsverfahren vor der jeweiligen ESchK eingeleitet.¹⁰¹

⁹¹ Botschaft Revision EntG, S. 4720.

⁹² GOSSWEILER, Diss., N 609 m.w.H.

⁹³ Art. 45 EntG.

⁹⁴ Botschaft Revision EntG, S. 4745.

⁹⁵ Art. 48 EntG.

⁹⁶ Botschaft Revision EntG, S. 4745.

⁹⁷ GOSSWEILER, Revision, S. 138; Botschaft Revision EntG, S. 4732.

⁹⁸ Botschaft Revision EntG, S. 4743.

⁹⁹ Art. 53 Abs. 1 EntG.

¹⁰⁰ Art. 54 Abs. 1 EntG.

¹⁰¹ Art. 66 Abs. 1 EntG.

Die ESchK teilen sich heute in 13 Schätzungskreise auf.¹⁰² Zuständig für die jeweilige Bewertung der Entschädigung ist grundsätzlich die Schätzungskommission des Kreises, in welchem der Gegenstand der Enteignung liegt.¹⁰³ Nach einer mündlichen Verhandlung kann die ESchK einen Schriftenwechsel verlangen, in welchem entsprechende Beweismittel beizulegen sind.¹⁰⁴

Der ESchK steht es zu, alle zur Feststellung von Tatsachen und Höhe der Entschädigung erforderlichen Erhebungen zu vollziehen und bspw. Sachverständige beziehen oder Zeugen abhören.¹⁰⁵ Schlussendlich setzt sie die Höhe der Entschädigung selbständig – ohne Bindung an Parteibegehren – fest¹⁰⁶ und teilt diese den Parteien sowie den AntragsstellerInnen des Verfahrens mit.¹⁰⁷

2.1.3 Konkrete Aspekte zur materiellen Enteignung

Dem EntG sind keine Bestimmungen zur materiellen Enteignung im Speziellen zu entnehmen, selbst eine kurze Nennung des Tatbestands oder Ähnliches sucht man vergebens.¹⁰⁸ Die im EntG vorgesehenen Verfahren sind somit grundsätzlich für die formelle Enteignung anwendbar.¹⁰⁹ Vereinzelt wird in gewissen Bundesgesetzen¹¹⁰ für Entschädigungsansprüche aus materiellen Enteignungen auf die ESchK und das enteignungsgesetzliche Schätzungsverfahren verwiesen.¹¹¹

In der Schweizer Rechtslandschaft findet sich kein bundesrechtlicher Erlass, welcher die einschlägigen Rechtsgrundlagen zur materiellen Enteignung regelt. So kommt es, dass der Tatbestand der materiellen Enteignung bis heute hauptsächlich auf Richterrecht basiert und bis dato keine gesetzliche Konkretisierung erfahren hat.¹¹² Dies wird in der Lehre kritisiert.¹¹³ Das richterliche Aufstellen von Grundsätzen mit solch grosser

¹⁰² Art. 1 Verordnung vom 17. Mai 1972 über die eidgenössischen Schätzungskreise (SR 711.11).

¹⁰³ Art. 65 Abs. 1 EntG.

¹⁰⁴ Art. 68 Abs. 1 EntG.

¹⁰⁵ Art. 72 Abs. 1 EntG.

¹⁰⁶ Art. 72 Abs. 2 EntG.

¹⁰⁷ Art. 74 Abs. 1 EntG.

¹⁰⁸ GRIFFEL, Dynamik und Stillstand, S. 11; GOSSWEILER, Diss., N 607.

¹⁰⁹ GOSSWEILER, Diss., N 607.

¹¹⁰ Vgl. bspw. Art. 44 Abs. 4 LFG; Art. 18u Abs. 3 EBG; Art. 18 Abs. 2 NSG.

¹¹¹ GOSSWEILER, Diss., N 607.

¹¹² WALDMANN, FHB, N 27.6.

¹¹³ Vgl. bspw. FAHRLÄNDER/GOSSWEILER, Gutachten VPB, S. 240; GFELLER, S. 169 f.; GRIFFEL, Dynamik und Stillstand, S. 10 f.; *derselbe*, Verkehrsverfassungsrecht, N 108; a.M. WALDMANN, FHB, N 27.7.

Tragweite sei mit dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Legalitätsprinzip nicht vereinbar¹¹⁴ und eine benötigte Konkretisierung seit mehreren Jahrzehnten vom Gesetzgeber verpasst worden.¹¹⁵ Das Bundesgericht hielt in einem Urteil hingegen fest, dass das Legalitätsprinzip – solange bloss mittelbare Beeinträchtigungen von der Eigentumsgarantie als Wertgarantie erfasst werden – ausreichend gewahrt ist.¹¹⁶ Die fehlende allgemeine gesetzliche Grundlage hat zur Folge, dass der Wortlaut «einer Enteignung gleichkommend» aus Art. 26 Abs. 2 BV in diversen spezifischen Erlassen öfter wiederholt, nicht aber konkretisiert wird.¹¹⁷

2.2 Die materielle Enteignung im Bundesgesetz über die Raumplanung

Die wohl praxisrelevanteste bundesgesetzliche Nennung der materiellen Enteignung findet sich in Art. 5 Abs. 2 Raumplanungsgesetz (RPG).¹¹⁸ Der Absatz statuiert einen einheitlichen und vor allem bundesrechtlichen Entschädigungsanspruch für alle durch Planungen nach dem RPG begründeten materielle Enteignungen¹¹⁹ und stellt gemäss Bundesgericht den einheitlichen Begriff jener dar.¹²⁰ Dieser ist gemäss Bundesgericht abschliessend geregelt und entsprechend auch für die Kantone verbindlich.¹²¹ Dies hat zur Folge, dass sämtliche – die Raumplanung betreffenden – kantonalen Bestimmungen nach der bundesgerichtlichen Begriffsbildung auszulegen sind.¹²² Entsprechend ist es den Kantonen nicht mehr möglich,¹²³ den Begriff aus EigentümerInnensicht grosszügiger auszugestalten¹²⁴ und bspw. Eingriffe, welche nicht die Intensität einer materiellen Enteignung aufweisen, vollständig zu entschädigen.¹²⁵ Der Artikel regelt im Wesentlichen den Ausgleich und die Entschädigung für die raumplanungsrechtlichen Vor- und Nachteile. Die materiellen Enteignungen, resp. «einer Enteignung gleichkommende

¹¹⁴ GRIFFEL, Dynamik und Stillstand, S. 11 m.w.H.

¹¹⁵ GRIFFEL, Entwicklungen, S. 538.

¹¹⁶ BGE 118 Ib 241 ff. (250), E. 5d.

¹¹⁷ Vgl. bspw. Art. 5 Abs. 2 RPG; Art. 44 Abs. 1 LFG; Art. 18u EBG; sowie zu Art. 5 Abs. 2 RPG explizit BGE 113 Ib 212 ff. (216), E. 2b.

¹¹⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, SR 700).

¹¹⁹ Der Bundesgesetzgeber verwendet allerdings nicht den Begriff «materielle Enteignung», sondern spricht seinerseits von Eigentumsbeschränkungen, welche einer Enteignung gleichkommen.

¹²⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2475.

¹²¹ BGE 116 Ib 235 ff. (237), E. 1b.

¹²² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2475.

¹²³ Gem. JAAG/RÜSSELI, N 3650 wich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bspw. zuvor in seiner Praxis von derjenigen des Bundesgerichts ab und bejahte Entschädigungen aufgrund materieller Enteignungen weitaus häufiger.

¹²⁴ RIVA, Praxiskommentar RPG, N 6; SCHNEIDER, S. 119; BGE 109 Ib 114 ff. (114), E. 3.

¹²⁵ RIVA, Praxiskommentar RPG, N 17.

Eigentumsbeschränkungen»,¹²⁶ stellen dabei den Extremfall dar.¹²⁷ Wie die hier aufgeführte Bestimmung aus dem RPG in der Praxis wirken kann, wird in einem späteren Kapitel der Arbeit dargelegt.¹²⁸

2.3 Die materielle Enteignung auf kantonaler Ebene am Beispiel des Rechts des Kantons Zürich

Wie bereits angedeutet, verteilen sich die Bestimmungen zur materiellen Enteignung auch auf Kantonsstufe. Vorab gilt allerdings festzuhalten, dass aufgrund der Vorrangigkeit des Verfassungsrechts die Verfassungsinstitute wie das der Eigentumsgarantie aus Art. 26 BV und dem Entschädigungsgrundsatz nach Abs. 2 durch sämtliche kantonale wie auch kommunale Erlasse hindurchwirken.¹²⁹ Das kantonale Enteignungsrecht ist anwendbar für Werke und Zwecke von regionaler und lokaler Bedeutung.¹³⁰ Darunter fallen bspw. die Kantons- und Gemeindestrassen, Schulhäuser, Spitäler oder entsprechende Verwaltungsgebäude.¹³¹ Ausgenommen sind hiervon sämtliche Bereiche, für welche durch Bundesgesetz das eidgenössische Enteignungsrecht vorgesehen ist.¹³² Sollte ein Enteignungsobjekt sowohl vom eidgenössischen, als auch kantonalen Enteignungsrecht erfasst sein, ist nach EntG das anwendbare Recht durch die EnteignerIn zu bestimmen.¹³³

Im Kanton Zürich verabschiedete der Gesetzgeber gegen Ende des 19. Jahrhunderts das «Gesetz betreffend die Abtretung von Privaterechten» (AbtrG ZH).¹³⁴ Dieses wurde kurz darauf mit der «Verordnung betreffend das Administrativverfahren bei Abtretung von Privaterechten» (AbtrV ZH)¹³⁵ konkretisiert. Aus § 7 Abs. 2 AbtrV ZH ergibt sich für den Kanton die Berechtigung, die Abtretungspflicht in Anspruch zu nehmen, sobald das entsprechende Projekt vom Regierungsrat genehmigt ist.¹³⁶ Hierbei muss erwähnt werden, dass es an einer Kontrolle durch eine andere Instanz mangelt,¹³⁷ was grundsätzlich als Verletzung der Gewaltenteilung (welche explizit in Art. 3 KV ZH erwähnt ist) erachtet

¹²⁶ Art. 5 Abs. 2 RPG.

¹²⁷ RIVA, Praxiskommentar RPG, N 14.

¹²⁸ Siehe Kapitel AIV.1 «Fall 1 «Weinfeldten»: Materielle Enteignung», S. 45 ff.

¹²⁹ Art. 49 BV.

¹³⁰ JAAG/RÜSSLI, N 3605.

¹³¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2370.

¹³² JAAG/RÜSSLI, N 3605; vgl. bspw. Art. 18a Abs. 2 EBG; Art. 16a Abs. 2 EleG.

¹³³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2371; Art. 119 EntG.

¹³⁴ Zürcher Gesetz vom 30. November 1879 betreffend die Abtretung von Privaterechten (LS 781).

¹³⁵ Zürcher Verordnung vom 6. März 1880 betreffend das Administrativverfahren bei Abtretung von Privaterechten (LS 781.1).

¹³⁶ JAAG/RÜSSLI, N 3607.

¹³⁷ JAAG/RÜSSLI, N 3607.

werden kann. Die Enteignungsbefugnis des Kantons kann durch Genehmigung des Regierungsrates¹³⁸ auch an öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten übertragen werden.¹³⁹ Ferner ist eine Übertragung an private Unternehmen, welche ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk errichten oder betreiben, durch Genehmigung des Kantonsrates¹⁴⁰ möglich.¹⁴¹ Darunter zu subsumieren sind bspw. Schulhäuser und Spitäler der öffentlichen Hand, wie aber auch Sportanlagen und Schwimmbäder privater BauunternehmerInnen, solange die Bauten der Öffentlichkeit zugänglich sind.¹⁴²

Im Kanton Zürich finden sich zum Wortlaut aus dem Verfassungstext in Art. 26 Abs. 2 BV im Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB ZH)¹⁴³ unter den Bestimmungen zu Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums einzelne Normen, welche die enteignungsähnlichen Beschränkungen zum Tatbestand haben. § 183^{bis} räumt in Abs. 1 den Betroffenen einer enteignungsähnlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung ein. Die Bemessung der Entschädigung orientiert sich hierbei an den Verhältnissen bei Inkrafttreten der jeweiligen Eigentumsbeschränkung.¹⁴⁴ Daraus abgeleitete Entschädigungsansprüche haben die Betroffenen dem Gemeinwesen innert zehn Jahren nach Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung schriftlich anzumelden.¹⁴⁵

Sollte das Gemeinwesen die Ansprüche bestreiten, hat dieses das kantonale Schätzungsverfahren nach § 32 ff. AbtrG ZH einzuleiten.¹⁴⁶ Der Kanton Zürich teilt das Kantonsgebiet den Bezirken entsprechend in vier Schätzungskreise ein.¹⁴⁷ Im Falle einer wesentlichen Minderung oder Beseitigung der Eigentumsbeschränkung steht es dem Gemeinwesen zu, bis zu fünf Jahren nach Ausrichtung die geleistete Entschädigung ganz oder teilweise zurückzuverlangen.¹⁴⁸ Sollte es auch hier zu Streitigkeiten kommen, so ist analog

¹³⁸ § 3 lit. a AbtrG ZH.

¹³⁹ JAAG/RÜSSLI, N 3608.

¹⁴⁰ § 3 lit. b AbtrG ZH.

¹⁴¹ JAAG/RÜSSLI, N 3608.

¹⁴² Urteil des BGer 1C_310/2011 vom 10. November 2011, E. 2.4.

¹⁴³ Zürcher Einführungsgesetz vom 2. April 1911 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, LS 230).

¹⁴⁴ § 183^{bis} Abs. 3 EG ZGB ZH.

¹⁴⁵ § 183^{ter} Abs. 1 EG ZGB ZH.

¹⁴⁶ § 183^{ter} Abs. 2 EG ZGB ZH.

¹⁴⁷ § 33 AbtrG ZH.

¹⁴⁸ § 183^{quater} Abs. 1 EG ZGB ZH.

das Schätzungsverfahren nach § 32 ff. AbtrG ZH anwendbar.¹⁴⁹ Der kantonale Rechtsschutz im Besonderen wird in einem nachfolgenden Kapitel dargelegt.¹⁵⁰

3. Leitentscheide des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung

Wie den vorherigen Ausführungen entnommen werden kann, basieren die Bestimmungen und Grundsätze zur materiellen Enteignung bis heute hauptsächlich auf Rechtsprechung bzw. Richterrecht. Nachdem das Bundesgericht 1875 infolge der vorjährigen Verfassungsrevision seinen Betrieb aufgenommen hatte, wurde es bereits in den Anfangsjahren mit den ersten rechtlichen Fragen in Sachen staatlicher Eigentumsbeschränkungen konfrontiert.¹⁵¹ Was dann folgt, ist ein knapp 90-jähriges Vorspiel, in welchem Grundsätze geschaffen und wiederum verworfen wurden, bis das Bundesgericht in den 60er-Jahren eine Formel aufstellte, welche – in einer präzisierten Form – bis heute ihre Anwendung findet.¹⁵²

3.1 Entscheid «Huber» (1876): Entzug von Rechten als Voraussetzung

Im Jahre 1876 wurde das Bundesgericht im Fall *Huber*¹⁵³ das erste Mal mit der Entschädigungspflicht staatlicher Eigentumsbeschränkungen konfrontiert. Darin verneinte es einen Entschädigungsanspruch für eine gesetzlich fundierte Modifikation der Baubefugnis des Klägers.¹⁵⁴ Dies stützte es hauptsächlich darauf, dass die gesetzlichen Rechte – worunter auch die den Inhalt des Eigentums im objektiven Sinne bildende Rechte zu subsumieren sind – durch die Gesetzgebung abgeändert werden können, ohne dass dies eine staatliche Entschädigungspflicht begründet.¹⁵⁵ Aus der Rechtsprechung dieser Zeit gingen auch die drei bundesgerichtlichen Merkmale zur Enteignung hervor.¹⁵⁶ So handelt sich gemäss damaliger Auffassung bei einer Enteignung um einen individuellen Eingriff gegenüber einem Einzelnen, welcher von einer Verwaltungsbehörde vollzogen wird und in seiner Materie den Entzug eines Rechts begründet.¹⁵⁷ Dabei kann eine Enteignung nur dann vorliegen, wenn ein Recht effektiv übertragen und nicht bloss eingeschränkt wird¹⁵⁸

¹⁴⁹ § 183^{quater} Abs. 4 EG ZGB ZH.

¹⁵⁰ Siehe Kapitel AV.1.3 «Kantonaler Rechtsschutz», S. 67 f.

¹⁵¹ RIVA, Habil., S. 14.

¹⁵² WALDMANN, FHB, N 27.12.

¹⁵³ Vgl. BGE 2 91 ff.

¹⁵⁴ RIVA, Habil., S. 20 f.

¹⁵⁵ RIVA, Habil., S. 20 f.

¹⁵⁶ RIVA, Habil., S. 29.

¹⁵⁷ RIVA, Habil., S. 29 f.

¹⁵⁸ RIVA, Habil., S. 29.

– die Anerkennung einer materiellen Enteignung wäre somit zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich. An diesem Grundgedanken hielt das Bundesgericht zunächst einige Jahre fest, bis eine neue Konstellation zu einer Änderung führte.

3.2 Entscheid «Koch-Zeller» (1905): Sonderopfer

Der ersten bundesgerichtlichen Begegnung mit der Sonderopfer-Theorie liegt ein Sachverhalt¹⁵⁹ kurz nach der Jahrhundertwende zugrunde: Im Jahre 1903 enteignete der Kanton Basel-Stadt knapp 500 m² Land einer mit Bau- und Strassenlinien belasteten Parzelle des damaligen Eigentümers Reinhard Koch-Zeller. Dieser erwarb die Parzelle samt der bereits damals vermerkten Belastung nur wenige Jahre zuvor. Die von ihm geforderte zusätzliche Entschädigung für den durch Nichtbebauung des belasteten Bereichs entstandenen Schaden wurde von den Vorinstanzen – sowie später auch dem Bundesgericht – nicht anerkannt. Die Abweisung begründete das Bundesgericht mit dem im baslerischen Recht nicht vorliegenden konkreten Rechtssatz, welcher eine Ersatzpflicht des Gemeinwesens für vergleichbare Eigentumsbeschränkungen vorschreibe.¹⁶⁰ Grundsätzlich profitieren die belasteten EigentümerInnen jeweils von einer Realisierung der entsprechenden Projekte, was die Umtriebe wieder ausgleiche.¹⁶¹ Denkbar sei eine Entschädigung nur in Fällen, in welchen die EigentümerInnen ein *besonderes Opfer*¹⁶² erbringen müssen – dies sei bei einer bereits existenten und befristeten Belastung, derer Umsetzung durchaus voraussehbar ist, nicht der Fall.¹⁶³ Die Beschwerde wies es folglich ab.¹⁶⁴

3.3 Entscheid «Helvetia» (1911): Voraussehbarkeit

Den erwähnten Punkt der Voraussehbarkeit beurteilte das Bundesgericht in den nachfolgenden Fällen relativ streng. So hielt es im *Helvetia*-Entscheid¹⁶⁵ fest, dass private Gebäudeversichernde von Beginn an mit der Verstaatlichung ihrer Geschäftstätigkeit zu rechnen hätten und eine solche entsprechend nicht entschädigungspflichtig ist.¹⁶⁶ Zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs aufgrund der Auferlegung eines Sonderopfers bedürfe es gemäss Bundesgericht einer Verletzung vitaler Interessen und somit einem

¹⁵⁹ Vgl. BGE 31 II 543 ff.

¹⁶⁰ RIVA, Habil., S. 38.

¹⁶¹ RIVA, Habil., S. 39.

¹⁶² BGE 31 II 543 ff. (554), E. 5.

¹⁶³ RIVA, Habil., S. 39.

¹⁶⁴ BGE 31 II 543 ff. (559), E. 8.

¹⁶⁵ Vgl. BGE 37 I 503 ff.

¹⁶⁶ RIVA, Habil., S. 40.

gewissen Grad an Eingriffsintensität.¹⁶⁷ Nur solch grobe (oder eben vitale) Verletzungen sowie «Erschütterungen technischer Grundlagen» weisen in diesem Sinn eine ausreichende, schlussendlich entschädigungsbegründende Intensität auf.¹⁶⁸

Inwiefern der Begriff «Sonder-» – also die einzelne Betroffenheit – auszulegen ist, erläutert das Bundesgericht erst in einer späteren Entscheidung im Jahre 1921.¹⁶⁹ In dieser verneinte es die Ersatzpflicht des Bundes für die entstandenen Ertragsausfälle eines Hotels, welches während des Ersten Weltkriegs aufgrund der Schliessung des Gotthardpasses keine zivilen Gäste empfangen konnte.¹⁷⁰ Zu dieser Zeit seien in der ganzen Schweiz GastronomInnen von vergleichbaren Situationen betroffen gewesen, eine Verletzung der Rechtsgleichheit nach Art. 4 aBV liege entsprechend nicht vor.¹⁷¹

Aus den frühen Entscheidungen geht hervor, dass das Bundesgericht vermehrt mit Entschädigungsforderungen von Privaten – welche einen *enteignungsähnlichen* Eingriff rügten – konfrontiert wurde, den jeweiligen Argumenten der Betroffenen bis auf Weiteres allerdings nicht folgte.¹⁷² Grund zum Umdenken lieferte der Sachverhalt des *Helvetia*-Entscheids dennoch: Das Bundesgericht erkannte, dass es keinen Unterschied mache, ob der Staat ein Recht direkt auf sich überträgt oder dieses zuerst aufhebt, um es sich danach selbst anzueignen oder einem von ihm vorgesehenen Dritten zuzuweisen.¹⁷³ Im zugrunde liegenden Sachverhalt liege ein Fall letzterer Art vor: Die Versicherungsverträge der privaten Versicherungsgesellschaften mit ihren Versicherungsnehmenden wurden aufgehoben, damit der Staat in Form einer von ihm noch zu gründenden Anstalt in jene Rechte eintreten konnte.¹⁷⁴ Das Gericht anerkannte, dass dies grundsätzlich einer Enteignung gleichkam, verneinte allerdings die Entschädigungspflicht schlussendlich dennoch, da die Bündner Verfassung keine explizite Regelung zu einer solchen vorsah.¹⁷⁵ Jene Bekräftigung der Existenz eines enteignungsähnlichen Tatbestands aus dem *Helvetia*-Entscheid

¹⁶⁷ BGE 37 I 503 ff. (534), E. 7.

¹⁶⁸ RIVA, Habil., S. 41.

¹⁶⁹ Vgl. BGE 47 II 71 ff.

¹⁷⁰ RIVA, Habil., S. 41 f.

¹⁷¹ RIVA, Habil., S. 42.

¹⁷² RIVA, Habil., S. 46.

¹⁷³ BGE 37 I 503 ff. (517 f.), E. 2. So spielte es in casu keine Rolle, ob die zuvor geschlossenen Verträge direkt auf den Staat übergingen oder diese zuerst aufgelöst und erst danach «übertragen» wurden.

¹⁷⁴ BGE 37 I 503 ff. (517 f.), E. 2.

¹⁷⁵ RIVA, Habil., S. 47.

ebnete dem Bundesgericht nun aber den Weg zur Anerkennung dessen als selbständigen Entschädigungsgrund.¹⁷⁶

3.4 Entscheid «Zinggeler» (1929): Intensität der Einschränkung

Nach der kantonalen Öffentlichkeitserklärung des Zürcher Grundwasserbestands im kantonalen Einführungsgesetz zum ZGB und der Konzessionserteilung des Regierungsrats an zwei Gemeinden zur Grundwasserentnahme, gelangte Beschwerdeführer Zinggeler an das Bundesgericht.¹⁷⁷ Dieser ist auf der zur Wasserableitung vorgesehenen Parzelle mittels Dienstbarkeit zur Wasserentnahme berechtigt, machte von dieser allerdings keinen Gebrauch.¹⁷⁸ Das Bundesgericht hielt fest, dass eine Überführung des Grundwassers an sich keine Enteignung darstelle und eine solche erst vorliegen würde, wenn vom Eigentümer eine entsprechende Anlage zur Wasserbeziehung bereits errichtet worden wäre.¹⁷⁹ Die Öffentlichkeitserklärung entziehe Zinggeler als Dienstbarkeitsberechtigten analog zum Grundeigentümer nicht jegliche Befugnisse und dieser habe nach wie vor die Möglichkeit, für seinen Eigengebrauch Grundwasser abzuleiten.¹⁸⁰

Ins Auge sticht allerdings die Tatsache, dass Zinggeler als Dienstbarkeitsberechtigter weitaus stärker betroffen ist als der Grundeigentümer.¹⁸¹ Dieser Umstand bewegte das Bundesgericht dazu, einen neuen Entschädigungsgrund in Betracht zu ziehen.¹⁸²

Was danach in den Erwägungen des Gerichts folgt, kann als wichtiger Meilenstein angesehen werden:

«Auch ist es nicht ausgeschlossen, dass bei einer sehr weitgehenden gesetzlichen Beschränkung des Inhalts eines Rechts, die nach den Umständen des einzelnen Falles einem Rechte seine wesentlichen Befugnisse nimmt, die Entschädigung sich als ein dringendes Gebot der Billigkeit darstellt und dass es sich daher rechtfertigen kann, eine solche intensive Beschränkung der Aufhebung des Rechts gleichzuachten.»¹⁸³

¹⁷⁶ RIVA, Habil., S. 47.

¹⁷⁷ Vgl. BGE 55 I 397 ff.

¹⁷⁸ BGE 55 I 397 ff. (402).

¹⁷⁹ BGE 55 I 397 ff. (401).

¹⁸⁰ RIVA, Habil., S. 50.

¹⁸¹ RIVA, Habil., S. 50.

¹⁸² RIVA, Habil., S. 50.

¹⁸³ BGE 55 I 397 ff. (403).

Es sind jene Zeilen, welche der materiellen Enteignung – ohne als solche bezeichnet zu werden – das erste Mal in der Schweizer Rechtsprechung ihre Gestalt verleihen.¹⁸⁴ Das Bundesgericht sah sich sodann veranlasst, eine Grundkonzeption zur Erkennung eines entsprechen entschädigungspflichtigen Tatbestands zu kreieren.¹⁸⁵ Ein solcher liege gemäss Bundesgericht namentlich dann vor,

*«wenn der Beschränkung ein Zuwachs beim öffentlichen Gut gegenübersteht. Es wird dabei in Betracht kommen, welche besonders wichtige Rolle die entzogene Befugnis für den Inhaber des Rechts spielt, ob er eine Ausnutzung bereits ins Auge gefasst und dahingehende Anstalten etwa schon getroffen hat. Und es wird ferner nicht ohne Bedeutung sein, wie das Rechtsbewusstsein die fragliche Befugnis wertet.»*¹⁸⁶

Die Schaffung dieser Formel stellte das Bundesgericht schliesslich aber auch vor die Herausforderung, die nach wie vor entschädigungslosen von den neu entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkungen kohärent abzugrenzen.¹⁸⁷

3.5 Entscheid «Müller-Haiber» (1943): Beschränkung durch staatliche Anordnungen und Verbote

Mit dem *Müller-Haiber*-Entscheid¹⁸⁸ veröffentlichte das Bundesgericht nach knapp 15-jährigem Stillstand von veröffentlichten Entscheiden bezüglich der Entschädigungspflicht bei Eigentumsbeeinträchtigungen einen weiteren, wichtigen Entscheid.¹⁸⁹

1943 wurde die Liegenschaft der Erbengemeinschaft Müller-Haiber in der Stadt Solothurn zu zwei Dritteln von einem Bebauungsplan erfasst, welcher zur Sicherung eines Sportanlageprojektes ein generelles Überbauungsverbot vorsah.¹⁹⁰ Das Bundesgericht anerkannte, dass die Benützung des betroffenen Grundstücks ausserordentlich stark eingeschränkt wurde und die EigentümerInnen von der Anlage keinen besonderen Vorteil ableiten konnten.¹⁹¹ Bei einer ausbleibenden Entschädigung würde diesen somit ein allzu

¹⁸⁴ RIVA, Habil., S. 51.

¹⁸⁵ RIVA, Habil., S. 51.

¹⁸⁶ BGE 55 I 397 ff. (403).

¹⁸⁷ RIVA, Habil., S. 53.

¹⁸⁸ Vgl. BGE 69 I 234 ff.

¹⁸⁹ RIVA, Habil., S. 63; vgl. dazu die Ausführungen zum ebenfalls unpublizierten, sachlich sehr nahestehenden Entscheid *Wettstein und Suter v. Zürich* a.a.O. S. 69 ff. m.w.H.

¹⁹⁰ BGE 69 I 234 ff. (235).

¹⁹¹ BGE 69 I 234 ff. (242), E. 2.

grosses Opfer zugunsten der Allgemeinheit zugemutet werden.¹⁹² Das Gericht hiess die Beschwerde folglich gut und hob den Beschluss des Regierungsrates auf.

In seinen vorgehenden Erwägungen¹⁹³ führte das Bundesgericht aus, dass unter den Begriff der Enteignung auch bspw. polizeiliche oder verwaltungsrechtliche Verbote fallen, durch welche die Betroffenen in ihrer Verfügung oder Benutzung ihres Eigentums beschränkt werden. Diese können dabei in bestimmten Fällen eine derartige Wirkung entfalten, dass sie materiell – wenn auch nicht der Form nach – als Enteignung erscheinen. Dies sei insb. dann der Fall, wenn

«ein bisher rechtmässig ausgeübter oder wirtschaftlich verwerteter Gebrauch der Sache untersagt wird oder wenn das Verbot die Benützung der Sache in ausserordentlich hohem und empfindlichem Masse einschränkt und dabei ausnahmsweise ein einziger oder nur einzelne wenige Eigentümer so getroffen werden, dass diese ein allzu grosses Opfer zu Gunsten des Gemeinwesens bringen müssten, sofern sie keine Entschädigung erhielten.»¹⁹⁴

Es ist diese Formulierung, an welcher das Bundesgericht während den nächsten zwei Jahrzehnte festhalten wird, sich aber auch mit zunehmender Kritik konfrontiert sehen wird.¹⁹⁵ Schlussendlich wird es auch diese Konzeption ablegen und eine neue Herangehensweise bestimmen müssen.

3.6 Entscheid «Chappuis» (1963): Enteignungswirkung von Planungsmassnahmen

Zwei Jahre vor diesem Wechsel hat sich das Bundesgericht allerdings noch mit dem Fall *Chappuis*¹⁹⁶ zu beschäftigen. François Chappuis – ein Landwirt aus dem Kanton Waadt – inserierte einen Teil seiner am Lac de Bret gelegenen Parzelle zum Verkauf. Knapp ein Jahr später verabschiedete der Waadtländer Staatsrat einen Plan, welcher das Bauen rund um den Lac de Bret verbot oder zumindest weitgehend beschränkte. Der erwähnte, inserierte Teil der Parzelle von Eigentümer Chappuis wurde gemäss dem zugrundeliegenden Plan in eine Landwirtschaftszone umgezont. Dabei ist erwähnenswert, dass sich der

¹⁹² BGE 69 I 234 ff. (242), E. 2.

¹⁹³ Vgl. nachfolgend BGE 69 I 234 ff. (239 ff.), E. 2.

¹⁹⁴ BGE 69 I 234 ff. (242), E. 2.

¹⁹⁵ RIVA, Habil., S. 71 f.

¹⁹⁶ Vgl. BGE 89 I 381 ff.

betroffene Grundstücksteil aufgrund seiner Bodenbeschaffenheit kaum zum Ackerbau eignete und max. eine Nutzung als Weideland in Frage kam.

Das Bundesgericht war überzeugt, dass Chappuis durch die Umzonung ein hoher Gewinn entgeht und sein Land einen erheblichen Wertverlust erlitt. Er sei somit von der staatlichen Massnahme besonders empfindlich betroffen gewesen.¹⁹⁷ Ferner sei nur eine geringe Anzahl EigentümerInnen so schwer geschädigt, wie es bei Chappuis der Fall war.¹⁹⁸ Eine ausbleibende Entschädigung würde ein zu grosses Opfer zugunsten der Allgemeinheit darstellen.¹⁹⁹ Betrachtet man die gerichtlichen Ausführungen zeichnet sich also ab, dass der Tatbestand des Sonderopfers bereits zu bejahen ist, sobald es sich um einen begrenzten Betroffenenkreis handelt.²⁰⁰ Das Gericht bejahte folglich das Vorliegen einer materiellen Enteignung und erklärte die Entscheidung des Staatsrats für nichtig.²⁰¹

Wie vorhin erwähnt, wurde die im *Müller-Haiber*-Entscheid geschaffene Konzeption zur materiellen Enteignung in der Lehre nur teilweise befürwortet.²⁰² Die Hauptkritiker forderten zur Entschädigungsbeurteilung das Abstützen auf die Intensität des jeweiligen Eingriffs und nicht auf die Rechtsgleichheit.²⁰³ Ein Sachverhalt²⁰⁴ aus dem Kanton Neuenburg – welcher dem *Chappuis*-Entscheid in vielerlei Hinsichten ähnelt – ebnet schliesslich 1965 dem Bundesgericht den Weg zu einer entsprechenden Anpassung und der Entwicklung einer neuen Formel.²⁰⁵

¹⁹⁷ BGE 89 I 381 ff. (387), E. 3.

¹⁹⁸ BGE 89 I 381 ff. (387), E. 3.

¹⁹⁹ BGE 89 I 381 ff. (387), E. 3.

²⁰⁰ RIVA, Habil., S. 92.

²⁰¹ BGE 89 I 381 ff. (388), E. 4.

²⁰² RIVA, Habil., S. 102 ff. m.w.H.

²⁰³ RIVA, Habil., S. 103.

²⁰⁴ Vgl. BGE 91 I 329 ff.

²⁰⁵ RIVA, Habil., S. 104.

3.7 Entscheid «Barret» (1965): Die einzelnen Bausteine für die konkrete Beurteilung

3.7.1 Der Grundentscheid

In den 60er-Jahren erliess der Neuenburger Staatsrat für die am Neuenburgersee gelegene Gemeinde Bevaix ein Reglement zum Schutz des Seeufergebiets und teilte dieses in sechs verschiedene Zonen – darunter auch eine Bauverbotszone – ein.²⁰⁶ Die rund 60 tangierten EigentümerInnen reichten gegen den Entscheid Beschwerde ein und rügten u.a. eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Die Zahl der Betroffenen ist hierbei nicht ganz unwichtig: Geht man nach der früheren Praxis des Bundesgerichts vor, wäre die Bejahung einer materiellen Enteignung – in Form eines übermässig grossen Opfers – insb. in Anlehnung an die Ausführungen des *Chappuis*-Entscheids aufgrund der grossen Anzahl Betroffener nicht geboten gewesen.²⁰⁷ Und auch in Anbetracht des *Müller-Haiber*-Entscheids wäre im vorliegenden Sachverhalt eine materielle Enteignung von Beginn an zu verneinen gewesen, da weder das Recht einer Nutzung, welches bereits rechtmässig ausgeübt wurde, entzogen wurde,²⁰⁸ noch ein Entzug eines zukünftigen Gebrauchs vorliegt.²⁰⁹

Das Gericht muss sich im Entscheid schlussendlich aber nicht festlegen. Dies hat einen entfernteren Grund: Das Bundesgericht hob in seinen ersten Urteilen ab dem *Müller-Haiber*-Entscheid in den 40er-Jahren die bestrittenen Eigentumsbeschränkungen bei bejahten materiellen Enteignungen bei fehlender Entschädigung jeweils unabhängig von einem potenziellen später einklagbaren Ausgleichsanspruch *ex tunc* auf.²¹⁰ Diese Auffassung wurde vom Gericht allerdings ab einer Serie unveröffentlicher Entscheide in den 50er-Jahren niedergelegt, ab wo es fortan die Meinung vertrat, dass von einer materiellen Enteignung Betroffene in ihrer Eigentumsgarantie erst ab demjenigen Zeitpunkt verletzt sind, ab dem sie ihre Entschädigungsforderungen vor kantonalen Instanzen nicht mehr geltend machen können.²¹¹ Auf jene Praxis verwies das Bundesgericht auch im nach dem Beschwerdeführer benannten *Barret*-Entscheid.²¹² Da das Neuenburger Recht eine

²⁰⁶ Der *Barret*-Entscheid wurde im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht auf Deutsch übersetzt. Entsprechend wird er im Folgenden unter Verweis auf folgende Quelle zitiert: Übersetzung des Bundesgerichtsentscheids vom 13. Oktober 1965, BGE 91 I 329, in: ZBI 68/1967, S. 69 ff.

²⁰⁷ RIVA, Habil., S. 107.

²⁰⁸ Vgl. BGE 69 I 234 ff. (241), E. 2.

²⁰⁹ RIVA, Habil., S. 107.

²¹⁰ RIVA, Habil., S. 97.

²¹¹ RIVA, Habil., S. 97 f.

²¹² RIVA, Habil., S. 105.

Möglichkeit zur Geltendmachung von Entschädigungsforderungen in Bezug auf materielle Enteignungen einräumte,²¹³ schritt das Gericht gar nicht erst zur Prüfung, ob eine solche in dieser Sache vorlag, fort.²¹⁴ Die Beschwerdeführenden konnten demzufolge keine Verletzung ihrer Eigentumsgarantie beanstanden, das Gericht wies die Beschwerde entsprechend ab.²¹⁵ Ein Dilemma zwischen den aufwendig entwickelten und nun in der Praxis noch nicht bewährten gerichtlichen Grundsätzen bestand dennoch.

3.7.2 Die Präzisierung

Die BundesrichterInnen nutzen schliesslich in den weiteren Erwägungen die Gelegenheit, die vergangene Rechtsprechung nochmals aufzurollen und den selbst aufgestellten Begriff der materiellen Enteignung zu erläutern. Dabei wiederholte es zunächst die im *Müller-Haiber*-Entscheid geschaffene Formel zum Vorliegen einer materiellen Enteignung.²¹⁶ Im *Chappuis*-Urteil zwei Jahre zuvor hat das Bundesgericht zudem festgehalten, dass im ersteren²¹⁷ der beiden erwähnten Fälle hauptsächlich auf den Schutz der heutigen Nutzung einer Sache abgezielt wird, während im zweiten Fall²¹⁸ der Schutz einer zukünftigen Nutzung im Vordergrund steht.²¹⁹ Diese Unterscheidung sei allerdings nicht von Relevanz: Es gehe tatsächlich in beiden Fällen sowohl um den Schutz der heutigen, als auch der zukünftigen Nutzung des Bodens, wovon allerdings nur «sehr wahrscheinlich in naher Zukunft» zu verwirklichende Verwendungen erfasst sind.²²⁰

Ferner stelle das Gericht auf die Intensität des Eingriffs ab und will entsprechend die schwersten Eingriffe in das Eigentum von den weniger weitreichenden abheben.²²¹ Beim vollständigen Entzug einer wesentlichen, aus dem Eigentum fliessenden Befugnis ist in jedem Fall eine Entschädigung geschuldet – unabhängig, ob die Betroffene schwerer tangiert wurde als andere GrundeigentümerInnen.²²² Die Ausnahme stellt der Entzug einer nicht wesentlichen Befugnis, welche den Betroffenen dennoch erheblich einschränkt, dar.

²¹³ ZBl Barret, S. 75.

²¹⁴ RIVA, Habil., S. 105.

²¹⁵ ZBl Barret, S. 77.

²¹⁶ ZBl Barret, S. 75; BGE 69 I 234 ff. (242), E. 2.

²¹⁷ Das Untersagen eines bisher rechtmässig ausgeübten oder wirtschaftlich verwerteten Gebrauch einer Sache.

²¹⁸ Die durch ein Verbot stark eingeschränkte Benutzung einer Sache, durch welches nur wenige EigentümerInnen einen unverhältnismässig grossen Nachteil bei fehlender Entschädigung erleiden würden.

²¹⁹ ZBl Barret, S. 75.

²²⁰ ZBl Barret, S. 75.

²²¹ ZBl Barret, S. 76.

²²² ZBl Barret, S. 76.

Eine Entschädigung ist in solchen Fällen nur auszurichten, wenn dies aufgrund Rechtsgleichheit und der Wiederherstellung des gestörten Gleichgewichts verlangt wird.²²³

Für das Bundesgericht handelt es sich bei diesen Ausführungen um die Klarstellung seiner Rechtsprechung,²²⁴ in der Praxis kommt diese aber einem Kurswechsel gleich.²²⁵ Es sind jene Ausführungen, welche sich bis heute durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ziehen.²²⁶

3.7.3 Die Elemente der heutigen Formel im Speziellen

a) Übersicht

In Anlehnung an die vorgegangenen Urteile²²⁷ sowie der entsprechenden Konkretisierung im *Barret*-Entscheid verwendet das Bundesgericht bis heute in sämtlichen Entscheidungen dieselbe Definition des Tatbestands der materiellen Enteignung.²²⁸

Eine materielle Enteignung ist demzufolge anzunehmen, wenn

«dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer künftigen besseren Nutzung der Sache indessen nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.»²²⁹

²²³ ZBl Barret, S. 76.

²²⁴ ZBl Barret, S. 75: «Um den Begriff der materiellen Enteignung zu klären, der in den genannten Urteilen vielleicht etwas zu schematisch umschrieben worden ist, ist sodann auf die Grundsätze hinzuweisen, von denen die Rechtsprechung sich hat leiten lassen».

²²⁵ RIVA, Habil., S. 109.

²²⁶ Vgl. bspw. BGE 131 II 728 ff. (270), E. 2; 123 II 481 ff. (487), E. 6a; 125 II 431 ff. (433), E. 3a.

²²⁷ Statt vieler BGE 81 I 340 ff. (346), E. 2.

²²⁸ Statt vieler BGE 123 II 481 ff. (487), E. 6.

²²⁹ BGE 123 II 481 ff. (487), E. 6.

Diese Ausführungen lassen nun also mehrere Wege zu einem Entschädigungsanspruch gestützt auf eine materielle Enteignung zu. Die Prüfung erfolgt in einem Stufensystem,²³⁰ worin primär in zwei Kategorien unterteilt wird: die Eingriffsintensität sowie die Art des Gebrauchs des beschränkten Rechts.²³¹ Unter dem Beurteilungspunkt der Eingriffsintensität wird zwischen schweren und milderer Eigentumsbeschränkungen unterschieden. Der zweite Punkt nimmt sich der Frage an, ob vom eingeschränkten Recht bereits eine Nutzung vonstattengegangen ist oder ob bloss eine künftige Nutzung absehbar gewesen ist. Die möglichen Konstellationen sollen nachfolgend dargestellt werden.

b) Besonders schwere Beschränkung einer bestehenden Nutzung

Besonders schwere Eigentumsbeeinträchtigungen in Form eines Entzugs der wesentlichen Eigentumsbefugnis einer bereits rechtmässig ausgeübten Nutzung sind grundsätzlich immer entschädigungspflichtig.²³² Ein solcher Eingriff liegt i.d.R. dann vor, wenn die bereits bestehende Nutzung eines Rechts untersagt, verunmöglicht oder schwer eingeschränkt wird.²³³ Die Schwere des Entzugs orientiert sich dabei an der Eingriffsintensität,²³⁴ auf welche in einem nachfolgenden Kapitel²³⁵ genauer eingegangen wird. Vorwegnehmend kann aber festgehalten werden, dass hauptsächlich auf das Ausmass der wirtschaftlichen Beeinträchtigung durch den Verlust der entsprechenden Rechte abgestellt wird.²³⁶ Bei einer bereits bestehenden Nutzung kommt den privaten EigentümerInnen ferner u.U. ein verfassungsmässiger Grundsatz zugute: In Anbetracht der Besitzstandsgarantie ist der Gesetzgeber verpflichtet, auf die innert der gesetzlichen Schranken rechtmässig realisierten Nutzungen Rücksicht zu nehmen.²³⁷ Dies zeigt sich in der Praxis bspw. im Baurecht: So dürfen rechtmässig erstellte Bauten auch im Falle eines Widerspruchs mit einem jüngeren in Kraft getretenen Rechts weiter bestehen, erhalten und gar erneuert werden.²³⁸ Die Beachtung dieses Grundsatzes führt dazu, dass Entschädigungsverfahren in diesem Bereich vergleichsweise selten stattfinden.²³⁹

²³⁰ TRAJKOVA, S. 59 m.w.H.

²³¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2476.

²³² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2484.

²³³ WALDMANN, FHB, N 27.14.

²³⁴ WALDMANN, FHB, N 27.14.

²³⁵ Siehe Kapitel AIII.2.2.2 «Eingriffsintensität», S. 38 f.

²³⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2484.

²³⁷ WALDMANN, FHB, N 27.15.

²³⁸ RIVA, WREV, S. 72 f.

²³⁹ WALDMANN, FHB, N 27.15, FN 30.

c) Besonders schwere Beschränkung einer zukünftigen Nutzung

Anders als bei den grundsätzlich immer entschädigungspflichtigen Entzügen bereits ausgeübter Nutzungen verhält es sich u.U. in Fällen, in welchen diese noch nicht ausgeübt wurde. Ein dann stattfindender «Entzug» ist nur zu berücksichtigen, wenn eine entsprechende Nutzung in naher Zukunft tatsächlich realisierbar gewesen wäre.²⁴⁰ Als massgebender Zeitpunkt gilt das Inkrafttreten der jeweiligen Eigentumsbeschränkung.²⁴¹ Dies ist der Fall, sobald der Beschränkung Rechtskraft erwachsen ist.²⁴² Die Bestimmung der Realisierungswahrscheinlichkeit hängt nicht von den subjektiven Kriterien wie der Bauabsicht der EigentümerIn ab.²⁴³ Es wird vielmehr auf objektive Kriterien abgestellt.²⁴⁴ So sind sämtliche rechtlichen sowie tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen, welche Einfluss auf zukünftige Nutzungsmöglichkeiten nehmen könnten.²⁴⁵ Ins Gewicht fallen bspw. die einschlägigen Bauvorschriften, Grundstücksgegebenheiten oder die raumplanerische Entwicklung der Region.²⁴⁶ Eine Enteignung kann dabei nur in Fällen angenommen werden, in welchen das Bauen rechtmässig, tatsächlich möglich sowie in naher Zukunft zu erwarten gewesen wäre.²⁴⁷ Wird eine – in Anbetracht der bestehenden Verhältnisse – berechtigte Erwartung enttäuscht, ist dies in den meisten Fällen zu kompensieren.²⁴⁸ Dagegen sind gemäss Bundesgericht bloss theoretische Gewinnchancen oder enttäuschte Hoffnungen auf Wertsteigerungen oder Realisierungen von Nutzungsmöglichkeiten vom Gemeinwesen nicht zu entschädigen.²⁴⁹

d) Keine besonders schwere Eigentumsbeschränkung (Ausnahme, Sonderopfertatbestand)

Für einen Entschädigungsanspruch bedarf es nicht in jeder Situation eines schweren Eingriffs. In Fällen, in welchen einzelne EigentümerInnen von einer Massnahme so getroffen werden, dass ihr gegenüber der Allgemeinheit zu erbringendes Opfer als unzumutbar erscheint, verlangt der Grundsatz der Rechtsgleichheit das Ausrichten einer

²⁴⁰ WALDMANN, FHB, N 27.22.

²⁴¹ WALDMANN, FHB, N 27.22.

²⁴² WALDMANN, FHB, N 27.74.

²⁴³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2479.

²⁴⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2478.

²⁴⁵ Urteil des BGer 1C_412/2018 vom 31. Juli 2019, E. 4.5.

²⁴⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2478; Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.3.

²⁴⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2478 m.w.Verw.

²⁴⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2478.

²⁴⁹ Urteil des BGer 1C_412/2018 vom 31. Juli 2019, E. 5.4.

Entschädigung.²⁵⁰ Die Nutzungsmöglichkeit muss auch hier in einem gewissen Mass an Intensität eingeschränkt werden; der Sonderopfer-Tatbestand entledigt sich also nicht der Voraussetzung eines Eingriffs jeglichen Schweregrades.²⁵¹ Schlussendlich ausgelöst wird die Entschädigungspflicht aufgrund der stossenden Rechtsungleichheit im Falle einer ausbleibenden Entschädigung.²⁵² Die Sonderopferkonstellationen lassen sich nicht generell definieren und sind sehr einzelfallbezogen; in der Praxis sind darauf gestützte Entschädigungszusprechungen auch deshalb vergleichsweise selten anzutreffen.²⁵³ Denkbar sind hauptsächlich denkmal- und landesschutzrechtliche Massnahmen.²⁵⁴ So hiess das Bundesgericht bspw. gestützt auf die Theorie des Sonderopfers die Klage zweier Brüder gut, welche sich als Erben von mehreren hundert archäologischen Fundstücken gegen eine Eintragung in den Denkmalkatalog des Kantons Tessin wehrten.²⁵⁵ Ausserdem wurde die Sonderopfer-Theorie vom Bundesgericht in einem Fall bezüglich Hochwasserschutzmassnahmen im Jahr 2011 angewandt, worauf später genauer eingegangen wird.²⁵⁶

3.8 Entscheid «Zizers» (1979): Die nicht geschützte Erwartung

Rückblickend auf die erwähnten Entscheide kann festgestellt werden, dass die materielle Enteignung von Urteil zu Urteil weiter an Form annimmt und fortlaufend konkretisiert wird. Noch nicht ganz fertig ausgestaltet war sie aber zu dieser Zeit im Bereich der Raumplanung. Der lange offengebliebenen Frage, wie die Entschädigungsfolgen im Raumplanungsrecht zu beurteilen sind, nahm sich das Bundesgericht Ende der 70er-Jahre an.²⁵⁷

Dem Entscheid²⁵⁸ lag folgende Ausgangslage zugrunde: Die EigentümerInnen dreier landwirtschaftlich genutzten Parzellen in Zizers GR erstellten zur Förderung der Erschliessung ihres Areales Wasser- und Kanalisationsleitungen, welche später von der Gemeinde käuflich übernommen werden sollten. Rund um das betroffene Gebiet fanden sich vereinzelte Liegenschaften, welche gemäss dem Zonenplan der Gemeinde im «übrigen Gemeindegebiet» lagen. Diese Zone war grundsätzlich für Land- und Forstwirtschaft bestimmt, konnte u.U. aber auch mit nicht landwirtschaftlichen Gebäuden überbaut werden.

²⁵⁰ WALDMANN, FHB, N 27.18 m.w.Verw.

²⁵¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2490.

²⁵² BGE 108 Ib 352 ff. (355), E. 4a; 91 I 329 ff. (339), E. 3.

²⁵³ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 95; *derselbe*, FHB, N 27.19; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2491.

²⁵⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2491.

²⁵⁵ Vgl. BGE 113 Ia 368 ff.

²⁵⁶ Siehe Kapitel AIV.4 «Fall 4 «Brienzen»: Sonderopfer», S. 58 ff.

²⁵⁷ RIVA, Habil., S. 156.

²⁵⁸ Vgl. BGE 105 Ia 330 ff.

Auf die später von einem der drei Eigentümer lancierte Gemeindeinitiative, welche u.a. die Einzonung des erwähnten Areals forderte, trat die Gemeindeversammlung im Herbst 1973 nicht ein. Die darauf ersuchte Baubewilligung für ein Einfamilienhaus auf dem betroffenen Gebiet wies die Gemeinde gestützt auf das zwei Jahre zuvor in Kraft getretene Gewässerschutzgesetz²⁵⁹ ab. Die drei Grundeigentümer forderten anschliessend eine Entschädigung wegen materieller Enteignung, was von der Enteignungskommission bestätigt wurde. Demgegenüber wurde die Beschwerde der Gemeinde vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden gutgeheissen und der Entscheid wieder aufgehoben.²⁶⁰

Das Bundesgericht hielt fest, dass die Stützung auf gewässerschutzrechtliche Gründe und daraus resultierende polizeilich bedingte und entschädigungslos zu duldennde Eigentumsbeschränkungen²⁶¹ in casu nicht hervorgebracht werden konnte.²⁶² Aufgrund der Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen seien nebst diesen auch raumplanerische und umweltschützende Eigentumsbeschränkungen u.U. entschädigungslos hinzunehmen.²⁶³ Die im Gewässerschutzgesetz für die ganze Schweiz vorgesehenen, im Interesse der gesamten Bevölkerung liegenden, planerischen Schutzmassnahmen können gemäss Bundesgericht ohne Verletzung der Eigentumsgarantie angeordnet werden. Entsprechend dürfe der Anschluss an das Kanalisationsnetz einer Liegenschaft ausserhalb der Bauzone abgelehnt werden.²⁶⁴ Die betroffenen Eigentümer können im vorliegenden Fall gemäss Bundesgericht nur eine enteignungsähnliche Wirkung durch die gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen rügen, wenn diese vor Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes²⁶⁵ ihr Grundstück einer besseren Nutzung zuführen können und davon auch Gebrauch gemacht haben.²⁶⁶ Da in casu die fraglichen Grundstücke nicht erschlossen waren und keine Überbauungsabsichten ersichtlich waren, wurde eine enteignungsähnliche Wirkung verneint.

Es lässt sich also grundlegend festhalten, dass das Eigentum nur im Rahmen der jeweiligen Rechtsordnung gewährleistet ist und kein Anspruch auf ständige Fortführung eines entsprechenden Rechtsverhältnisses besteht.²⁶⁷ Die Einführung neuer Gesetze begründet

²⁵⁹ AS 1972 950 ff.

²⁶⁰ Vgl. zum Ganzen BGE 105 Ia 330 ff. (332 ff.).

²⁶¹ Siehe Kapitel AIII.2.3.3 «Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen», S. 44.

²⁶² BGE 105 Ia 330 ff. (335 f.), E. 3b.

²⁶³ BGE 105 Ia 330 ff. (336 f.), E. 3c.

²⁶⁴ BGE 105 Ia 330 ff. (337), E. 3d.

²⁶⁵ Das Gewässerschutzgesetz (GSchG) trat am 1. Juli 1972 in Kraft.

²⁶⁶ BGE 105 Ia 330 ff. (340), E. 4b.

²⁶⁷ RIVA, Habil., S. 156.

somit pauschal keinen Entschädigungsanspruch. Dem Urteil kommt demzufolge eine «Signalwirkung» zu: Durch die verordnete Entschädigungslosigkeit der Zonenausscheidung ermöglicht es den Planungsbehörden eine Arbeitsweise, welche nicht von drohenden Entschädigungszahlungen geprägt ist und diese nicht verzerrt.²⁶⁸

²⁶⁸ RIVA, Habil., S. 157.

III. Das Rechtsproblem der Eigentumsbeschränkungen

1. Zulässige Eigentumsbeschränkungen

Die von der BV gewährten Grundrechte sind wie bereits erwähnt unter Wahrung der Voraussetzungen aus Art. 36 BV durch das Gemeinwesen einschränkbar. Der Artikel ist stufenunabhängig für sämtliche staatliche Organe des Schweizer Bundesstaates bindend und infolgedessen für Akte der Kantone und Gemeinden – nebst den durch Völkerrecht gewährten Garantien wie bspw. aus der EMRK oder des UNO-Pakts II²⁶⁹ – zu berücksichtigen.²⁷⁰ Mithilfe dieser Grundlage kann auch in das vom Grundrecht der Eigentumsgarantie geschützte Eigentum Privater eingegriffen werden. Zusätzlich sind hierbei aber weiter die drei Teilgehalte der Eigentumsgarantie zu berücksichtigen, wobei die Berücksichtigung von Art. 36 BV den Anforderungen der Instituts- und Bestandesgarantie weitestgehend entspricht.

1.1 Die Voraussetzungen nach Art. 36 BV

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedarf es zur Grundrechtseinschränkung zunächst einer gesetzlichen Grundlage. Dabei hat diese zweier Anforderungen zu genügen: Einerseits muss der Eingriff in einer generell-abstrakten und genügend bestimmten Norm festgelegt sein (sog. «Erfordernis des Rechtssatzes»²⁷¹). Andererseits muss die Norm von einem ausreichend legitimierten Rechtsetzungsorgan erlassen worden sein; eine rechtmässige Delegation an die Exekutive ist selten.²⁷² Dies insb. aus dem Grund, da es sich bei Enteignungen i.d.R. um schwere Eingriffe handelt²⁷³ und für solche nur formelle Gesetze ausreichend sind.²⁷⁴ Wie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu entnehmen ist, wird ein besonders schwerer Eingriff angenommen, wenn

*«Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote oder Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstückes verunmöglicht oder stark erschwert wird».*²⁷⁵

²⁶⁹ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2).

²⁷⁰ SCHWEIZER, N 11.

²⁷¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2395.

²⁷² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2395.

²⁷³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2395.

²⁷⁴ OFK BV-BIAGGINI, ART. 36, N 14.

²⁷⁵ Statt vieler BGE 99 Ia 247 ff. (251), E. 2.

Dieser Grundsatz ist nebst dem Grundeigentum auch für sämtliche weiteren geschützten Vermögenswerte anwendbar.²⁷⁶ Bei weniger schwerwiegenden Eingriffen ist für das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage auch ein Gesetz im materiellen Sinn ausreichend, sofern die Norm verfassungskonform erlassen und delegiert wurde.²⁷⁷ Hier wäre bspw. auch ein von der Gemeindeversammlung angenommenes – kantonsrechtlich vereinbares – Bau- und Zonenreglement als Grundlage denkbar.²⁷⁸ Für Eingriffe in das Eigentum Privater dienen in der Praxis meist die entsprechenden Sacherlasse und nicht pauschal das EntG als gesetzliche Grundlage.²⁷⁹

Weiter ist nach Art. 36 Abs. 2 BV ein öffentliches Interesse oder der beabsichtigte Schutz von Grundrechten Dritter am Eingriff vorausgesetzt. Für Eigentumsbeschränkungen stehen sicherlich die Interessen der Raumplanung, generelle infrastrukturtechnische Interessen, sowie ideelle Interessen wie bspw. Heimat- und Naturschutz im Vordergrund.²⁸⁰ Nebst verfassungswidrigen Interessen,²⁸¹ sowie rein fiskalisch geprägten Motiven sind grundsätzlich jegliche Arten von öffentlichen Interessen denkbar.²⁸² Das Vorliegen dieser wird von den Gerichten aufgrund der weiten Umschreibung in der Praxis regelmässig bejaht.²⁸³ Dies wird in der Lehre vereinzelt kritisiert und eine notwendige direkte Ableitung aus der Verfassung vorgeschlagen.²⁸⁴ Begrenzend wirkt dafür die benötigte Aktualität der Interessen:²⁸⁵ Zukünftige Interessen und Bedürfnisse des Gemeinwesens müssen genau bestimmt und ein Eintritt zu erwarten sein.²⁸⁶

Der dritte Absatz des Artikels verlangt, dass Grundrechtseinschränkungen verhältnismässig sind. Um dem gerecht zu werden, hat die getroffene staatliche Massnahme geeignet, erforderlich sowie zumutbar zu sein.²⁸⁷ Der erste Punkt wirkt dabei noch nicht sonderlich restriktiv: Die Massnahme hat bloss einen Beitrag zur Erreichung des öffentlichen

²⁷⁶ HETTICH/VALLENDER, N 44.

²⁷⁷ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 62.

²⁷⁸ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 62; BGE 133 II 220 ff. (226), E. 2.5.

²⁷⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2396.

²⁸⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2397.

²⁸¹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 67.

²⁸² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2457.

²⁸³ KARLEN, Verwaltungsrecht, S. 323 m.w.H.

²⁸⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2351; HETTICH/VALLENDER, N 46; RIVA/MÜLLER-TSCHUMI, N 18; a.M. OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 22; WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 69.

²⁸⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2350.

²⁸⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2350; BGE 114 Ia 335 ff. (340), E. 2d.

²⁸⁷ HETTICH/VALLENDER, N 49.

Interessens zu leisten und darf nicht untauglich erscheinen.²⁸⁸ Bei der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob das angestrebte Ziel auch mittels einer anderen, milderen Massnahme hätte erreicht werden können.²⁸⁹ So wurden in einer Gemeinde am linken Ufer des Zürichsees Baulinien, welche bereits erstellte, zonenkonforme Bauten durchschnitten, als unverhältnismässig qualifiziert, da das geplante Projekt auch mit einem die Bauten nicht tangierenden Steg abgeschlossen hätte werden können.²⁹⁰ Beim letzten Punkt – der Zumutbarkeit – wird schlussendlich überprüft, ob das Verhältnis zwischen der Tangierung der Privaten und dem angestrebten öffentlichen Interesse vernünftig erscheint.²⁹¹ Die anwendenden Gerichte haben bei der Überprüfung auf sämtliche zugrunde liegenden öffentlichen sowie privaten Interessen Rücksicht zu nehmen und eine entsprechende Abwägung vorzunehmen.²⁹²

1.2 Die Teilgehalte der Eigentumsgarantie

Wie bereits erwähnt, sind nebst den Voraussetzungen von Art. 36 BV auch die drei Teilgehalte der Eigentumsgarantie zu berücksichtigen. Die Anforderungen der Instituts- und Bestandesgarantie werden mit der Wahrung von Art. 36 BV grundsätzlich abgedeckt.

Wird ein staatlicher Eingriff im Rahmen der Instituts- und Bestandesgarantie, sowie den Anforderungen aus Art. 36 BV als zulässig befunden, stellt sich die Frage, ob der Eingriff dermassen schwer wiegt, dass er eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens begründet.²⁹³

Die BV räumt dem Gesetzgeber keine Kompetenz zur übergreifenden Rechtsetzung zur Konkretisierung der Wertgarantie ein.²⁹⁴ Letzterem kommt hingegen die Aufgabe zu, das Verfahren von Enteignungen und die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen zu reglementieren.²⁹⁵ Aus dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 BV geht hervor, dass Entschädigungsansprüche durch Enteignungen sowie einer Enteignung gleichkommenden Eigentumsbeschränkungen begründet werden. Solche Tatbestände sind gemäss BV dann

²⁸⁸ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 73.

²⁸⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 74.

²⁹⁰ BGE 118 Ia 394 ff. (402 ff.), E. 5a ff.

²⁹¹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 75.

²⁹² WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 75.

²⁹³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2326.

²⁹⁴ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 81.

²⁹⁵ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 81.

«voll zu entschädigen».²⁹⁶ Eigentumsbeschränkungen, welche nicht unter die beiden Kategorien und dementsprechend auch nicht unter die Wertgarantie fallen, sind folglich entschädigungslos zu dulden.²⁹⁷ Die Wertgarantie hebt somit die Eigentumsgarantie von den anderen Grundrechten ab: Den Betroffenen kann für den zu duldenen Eingriff immerhin eine Kompensation zugesprochen werden.²⁹⁸ Gleichnamige Ausführungen im EntG sowie den entsprechenden Sacherlassen und kantonalen Gesetzten sind aufgrund der Vorrangigkeit des Verfassungsrechts bloss deklaratorischer Natur.²⁹⁹

Der Entschädigungsanspruch aus Art. 26 Abs. 2 BV setzt voraus, dass es sich beim erfolgten Eingriff um einen rechtmässigen Eingriff handelt.³⁰⁰ Rechtmässig sind nebst den durch Urteile gerichtlich geschützten Eingriffen auch diejenigen, welche nicht bestritten wurden.³⁰¹ Ist dies nicht der Fall und der Eingriff rechtswidrig, wird den tangierten Privaten für die erlittenen Schäden ein Entschädigungsanspruch gestützt auf die Staatshaftung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz³⁰² gewährt.³⁰³ Die Entschädigungsvoraussetzung aus Art. 26 Abs. 2 BV bildet also eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für den Vollzug einer (formellen) Enteignung.³⁰⁴

2. Folgen der Eigentumsbeschränkungen

2.1 Abgrenzung zwischen den Folgen bei der formellen und der materiellen Enteignung

2.1.1 Folgen der formellen Enteignung

Wird ein vermögenswertes Recht durch einen Hoheitsakt einer Privaten ganz oder teilweise entzogen und auf die EnteignerIn übertragen, liegt eine sog. formelle Enteignung vor.³⁰⁵ Ein solcher Entzug ist allerdings erst dann zulässig und rechtswirksam, wenn die Entschädigung im Sinne des Leistungsaustauschs verbindlich bestimmt wurde.³⁰⁶ Dabei

²⁹⁶ Art. 26 Abs. 2 BV.

²⁹⁷ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 28; WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 84.

²⁹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2326.

²⁹⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 79.

³⁰⁰ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 82.

³⁰¹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 82.

³⁰² Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32).

³⁰³ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 82.

³⁰⁴ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 85; siehe Kapitel AIII.2.1.2 «Folgen der materiellen Enteignung», S. 36 f.

³⁰⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2328; JAAG/RÜSSLI, N 3603.

³⁰⁶ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 85.

handelt es sich jeweils um den Entzug von Rechten Privater. Die kantonsverfassungsrechtlich vorgesehenen unentgeltlichen Abtretungen von Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften stellen demnach keine Enteignung dar.³⁰⁷

Der Tatbestand der formellen Enteignung lässt sich in fünf Merkmale unterteilen:

Zunächst wird ein von der Eigentumsgarantie geschütztes Recht eines Privaten durch einen *Hoheitsakt* (1) *entzogen* oder *beschränkt* (2).³⁰⁸ Der Eingriff hat dabei aus der *Erfüllungspflicht von Verwaltungsaufgaben* (3) zu erfolgen.³⁰⁹ Entscheidend zur Abgrenzung gegenüber der materiellen Enteignung erfolgt bei formellen Enteignungen ein tatsächlicher *eigentumsrechtlicher Übergang* (4) der enteigneten Rechte auf die EnteignerIn selbst oder auf von ihm vorgesehene Dritte.³¹⁰ Schlussendlich ist die erfolgte Einbusse des Enteigneten vollständig von der EnteignerIn zu *entschädigen*.³¹¹ (5)

Die von der Enteignung betroffenen Rechte³¹² können nach Art. 5 Abs. 2 EntG dauernd oder nur vorübergehend entweder entzogen oder beschränkt werden. Für infrastrukturtechnische Bauvorhaben werden Rechte i.d.R. dauerhaft entzogen (bspw. beim Bau von Strassen- und Eisenbahnanlagen).³¹³ Weniger verbreitet ist der nur vorübergehende Entzug; dieser wird meist vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit gedeckt und stellt entsprechend keine Enteignung dar,³¹⁴ soweit die Intensität der Beanspruchung nicht zu einem anderen Ergebnis führt. Die dauernden Beschränkungen spiegeln sich in Form von Belastungen wie staatlichen Baurechten, Durchleitungsrechten oder Bauverboten wider und sind in der Praxis häufig anzutreffen.³¹⁵ Bloss vorübergehend wirkende Beschränkungen sind oftmals bei temporären Installationen sowie während Bauphasen von Werken von Relevanz,³¹⁶ dürfen gemäss Art. 6 Abs. 1 EntG die zeitliche Grenze von 10 Jahren aber nicht überschreiten.³¹⁷

³⁰⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2361.

³⁰⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2360.

³⁰⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2360.

³¹⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2360.

³¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2360.

³¹² Vgl. zu den Enteignungsobjekten auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2372 ff.

³¹³ HESS/WEIBEL, Art. 5 EntG, N 31.

³¹⁴ HESS/WEIBEL, Art. 5 EntG, N 32.

³¹⁵ HESS/WEIBEL, Art. 5 EntG, N 34.

³¹⁶ HESS/WEIBEL, Art. 5 EntG, N 35.

³¹⁷ Vorbehalten sind andere Bestimmungen aus Gesetzen, Bundesratsbeschlüssen oder Abreden.

2.1.2 Folgen der materiellen Enteignung

Gemäss den vorherigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass ein Eingriff jeweils als formelle Enteignung qualifiziert wird, wenn die zu enteignenden Rechte entweder im formellen Enteignungsverfahren nach dem EntG oder einem entsprechenden kantonsrechtlichen Erlass und für ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk zu erwerben sind.³¹⁸

Wie den vorherigen Ausführungen zu entnehmen ist, kann aber nicht nur der formelle Entzug gewisser Rechte, sondern auch die Beeinträchtigung der Benutzung resp. Verfügung über ein solches Recht eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens begründen.³¹⁹ Für solche Tatbestände wird in der Rechtswelt der Begriff der materiellen Enteignung verwendet.³²⁰ Hierbei sind zwei wesentliche Elemente festzuhalten: Einerseits findet *kein formeller Übergang* eines Rechts statt – die Trägerschaft bleibt unverändert.³²¹ Andererseits wird die Verfügung und Nutzung des Rechts im Interesse der Allgemeinheit in einer Art und Weise eingeschränkt, dass sich dies für die EigentümerIn *enteignungsähnlich auswirkt*.³²²

Auf den jeweiligen Entschädigungsanspruch und dessen Umfang hat die Natur der Enteignung keine Auswirkung; gemäss BV sind nebst (formellen) Enteignungen auch sämtliche einer Enteignung gleichkommende Eigentumsbeschränkungen (materielle Enteignungen) vollständig zu entschädigen. Der Unterschied zwischen den beiden Enteignungsarten in Hinblick auf die Entschädigung besteht darin, dass eine solche im Falle der materiellen Enteignung keine Voraussetzung des Rechtsübergangs, sondern vielmehr eine von der Verfassung garantierte Folge der Eigentumsbeeinträchtigung darstellt.³²³ Dies führt allerdings dazu, dass Entschädigungsforderungen bei materiellen Enteignungen i.d.R. in einem separaten Verfahren und nicht im Beschwerdeverfahren gegen den staatlichen Eingriff selbst geltend gemacht werden müssen.³²⁴

Das Wegfallen der Entschädigung als Zulässigkeitsvoraussetzung des staatlichen Eingriffs bleibt eine der wenigen Ausnahmen dieser Art im Vergleich zur formellen

³¹⁸ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 89.

³¹⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2453.

³²⁰ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 90.

³²¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2453.

³²² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2329.

³²³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2329; JAAG/RÜSSLI, N 3603.

³²⁴ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 90.

Enteignung; analog sind auch bei Eingriffen, welche materielle Enteignungen mit sich ziehen, die Instituts- und Bestandesgarantie sowie die Anforderungen an Art. 36 BV zu wahren.³²⁵ Während beim Verfahren der formellen Enteignung den Betroffenen von Anfang an Parteistellung zukommt, erfolgen materielle Enteignungen i.d.R. durch Beschränkungen, welche generell wirken und gleich mehrere Personen erfassen (bspw. Pläne oder Rechtsnormen).³²⁶ Unabhängig davon wirken die beiden Enteignungsarten letztlich gleichartig auf die Betroffenen und sind entsprechend (auch im Sinne der Rechtsgleichheit) gleichermassen zu entschädigen.³²⁷

Wie bereits erwähnt, wird in der Schweiz gesetzlich nicht genau konkretisiert, wann eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung so schwer wiegt, dass sie als materielle Enteignung zu qualifizieren und somit einer formellen Enteignung gleichzusetzen ist.³²⁸ Von entsprechend grosser Bedeutung ist eine einheitliche gerichtliche Abgrenzung zwischen Fällen der entschädigungsbedürftigen materiellen Enteignungen und den entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.³²⁹ Das Bundesgericht nahm sich dem in einem Entscheid³³⁰ betreffend Höchstbestandsverordnungen in der Lebensmittelindustrie an und führte fünf verschiedene Abgrenzungskriterien auf.

2.2 Abgrenzungskriterien zur Entschädigungsbedürftigkeit der enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen

2.2.1 Ausgangspunkt

Wie die jeweiligen Sachverhalte der vorher aufgeführten eigentumsrechtlichen Urteilsschronologie zeigen, orientierte sich das Bundesgericht bei der Aufstellung des Tatbestands der materiellen Enteignung hauptsächlich an bau- und planungsrechtlichen Problemstellungen. Dieser Tatbestand lässt sich nun allerdings nicht problemlos auf weitere, entferntere Rechtsgebiete anwenden.³³¹

Dem vorhin erwähnten Entscheid³³² von 1992, in welchem das Bundesgericht die Abgrenzungskriterien der entschädigungslosen und entschädigungsbedürftigen

³²⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2454.

³²⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2472.

³²⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2473.

³²⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2474.

³²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2474.

³³⁰ Vgl. BGE 118 Ib 241 ff.

³³¹ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³³² BGE 118 Ib 241 ff.

Beeinträchtigungen kreierte, lag folgender Sachverhalt zugrunde:³³³ Gegen Ende 1979 erliess der Bundesrat gestützt auf das Landwirtschaftsgesetz³³⁴ die «Verordnung über die Höchstbestände in der Fleisch- und Eierproduktion».³³⁵ Darin wurden Kontingente zum Tierbestand der einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe sowie eine Abgabe pro zu viel gehaltenes Tier festgesetzt. Aufgrund jener Beschränkungen wurden am Bundesgericht über 70 Klagen wegen materieller Enteignung eingereicht und eine totale Entschädigungssumme von rund 200 Mio. Franken geltend gemacht.

Das Bundesgericht führt mit Bezug auf die Lehre fünf Kriterien auf, auf welche nachfolgend eingegangen wird.³³⁶

2.2.2 *Eingriffsintensität*

In erster Linie ist die Intensität des beanstandeten Eingriffs und dessen «Enteignungsähnlichkeit» zu beurteilen.³³⁷ Hierbei wiegt der Entzug einer bisher (rechtmässig) ausgeübten Nutzung schwerer als der einer potenziellen, zukünftigen Nutzung.³³⁸ Der Grund dafür liegt in der Vorgehensweise des Gerichts: Dieses vergleicht ähnlich wie bei der Differenztheorie im Schadenersatzrecht³³⁹ die zugänglichen Nutzungsmöglichkeiten vor und nach dem Eingriff.³⁴⁰ Dementsprechend wird der Entzug einer noch nicht ausgeübten Nutzung als tendenziell milder angesehen. Ein Entschädigungsanspruch ist in einem solchen (milderen) Fall allerdings – in Anbetracht der Sonderopfer-Theorie – nicht pauschal ausgeschlossen.³⁴¹ Ausschlaggebend für die Berechnung ist das Ausmass der wirtschaftlichen Beeinträchtigung durch den Verlust der verlorenen Rechte.³⁴² Dabei bleiben die voraussichtlich später noch möglichen Nutzungsmöglichkeiten aber nicht unberücksichtigt; gemäss Bundesgericht kann eine später weiterhin wirtschaftlich sinnvolle und gute

³³³ Vgl. nachfolgend zum Sachverhalt BGE 118 Ib 241 ff. (242 f.).

³³⁴ Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, SR 910.1).

³³⁵ Verordnung vom 10. Dezember 1979 über Höchstbestände in der Fleisch- und Eierproduktion (Höchstbestandesverordnung, SR 916.344).

³³⁶ BGE 118 Ib 241 ff. (255), E. 6c.

³³⁷ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³³⁸ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³³⁹ Wobei vorliegend nicht auf die monetären Differenzen abgestellt werden soll.

³⁴⁰ WALDMANN, FHB, N 27.16.

³⁴¹ Siehe Kapitel AII.3.7.3 «Die Elemente der heutigen Formel im Speziellen», S. 25 ff.

³⁴² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2484.

Nutzung die Eingriffsschwere relativieren.³⁴³ Die Wertgarantie räumt kein Recht auf die durchgehend bestmöglichen Nutzung seiner Rechte ein.³⁴⁴

Das Gericht stellt also bei der Beurteilung der Eingriffsintensität nicht rein auf die objektive Wertverminderung, sondern vielmehr auch auf die verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten und ferner auch auf die durch die Massnahme erwachsenden Vorteile für die Betroffenen ab.³⁴⁵ Dies zeigte sich auch im genannten Lebensmittelentscheid: Zwar wurde den KlägerInnen eine bisher ausgeübte Nutzung entzogen, gemäss Bundesgericht überwogen allerdings die daraus resultierenden Vorteile wie die Verhinderung einer Überproduktion und einem damit verbundenen Preiszusammenbruch.³⁴⁶ Die Schwere wurde in casu gemäss Bundesgericht somit durch die erwachsenden Vorteile relativiert.

2.2.3 Lastengleichheit

Unter dem zweiten Punkt erhält der Begriff des Sonderopfers wieder seine Daseinsberechtigung. Demnach sind von einer hauptsächlich im staatlichen Interesse stehenden Massnahme betroffene EigentümerInnen zu entschädigen, wenn diese im Vergleich zur Allgemeinheit und den weiteren Beteiligten besonders schwer getroffen sind, gar ausgesondert wirken.³⁴⁷ Die Wiederherstellung des Gleichgewichts der EigentümerInnen durch die daraus folgende Entschädigung steht im Interesse der Rechtsgleichheit.³⁴⁸ Sind hingegen sämtliche EigentümerInnen von der Massnahme vergleichbar betroffen, ist eine Entschädigung nicht zwingend geschuldet.³⁴⁹ In unserem Beispielentscheid wurde das Vorliegen des Sonderopfertatbestands verneint. Dies mit der Begründung, dass neben den Betrieben, welche ihre Bestände abbauen müssen, auch die unter der Maximalzahl liegenden Betriebe von der Massnahme betroffen sind, da diese umgekehrt ihre Bestände nicht problemlos aufstocken können.³⁵⁰ Die KlägerInnen waren somit nicht bedeutend schwerer getroffen als die übrigen Betroffenen.

³⁴³ BGE 123 II 481 ff. (489), E. 6d.

³⁴⁴ BGE 123 II 481 ff. (489), E. 6d.

³⁴⁵ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁴⁶ BGE 118 Ib 241 ff. (256), E. 7.

³⁴⁷ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁴⁸ WALDMANN, FHB, N 27.12.

³⁴⁹ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁵⁰ BGE 118 Ib 241 ff. (260), E. 10b.

2.2.4 Zielrichtung des Eingriffs

Von weiterer Bedeutung ist die Zielrichtung des Eingriffs. Dabei ist entscheidend, wer von der in Frage stehenden Massnahme profitiert.³⁵¹ Als enteignungsähnlich werden diejenigen Tatbestände qualifiziert, in welchen der Staat einen Vorteil erlangt, welchen er normalerweise nicht kostenlos hätte erhalten können.³⁵² Dies ist in Situationen, in welchen hauptsächlich die Interessen der EigentümerInnen selbst im Vordergrund stehen, nicht der Fall.³⁵³ Auch der Schutz von Polizeigütern sowie dem Ausgleich konkurrierender Eigentümerinteressen dienende Massnahmen begründen i.d.R. keinen Entschädigungsanspruch.³⁵⁴ Das Kriterium wird in der Judikatur aber nur punktuell zur Abgrenzung verwendet.³⁵⁵ Das Bundesgericht hielt im Lenkungsentscheid fest, dass der Staat aus der ergriffenen Massnahme kaum subjektive Vorteile ziehen könne – die Regelung stehe vielmehr im Interesse der ProduzentInnen selbst und der Eingriff ziele hauptsächlich darauf ab, möglichst viele Betriebe aufrechtzuerhalten.³⁵⁶

2.2.5 Vertrauensschutz

Den vierten Punkt der bundesgerichtlichen Abgrenzung stellt der Aspekt des Vertrauensschutzes der EigentümerInnen dar. Durch diesen verkommt der Entschädigungsstatbestand der materiellen Enteignung zu einer Art Ersatz für einen eingetretenen Vertrauensschaden.³⁵⁷ Interessant ist, dass das Bundesgericht dabei von seinem «Entschädigungspositivismus» abweicht; die Entschädigungen für den Vertrauensschaden bedürfen – neben dem Entschädigungsanspruch infolge materieller Enteignung³⁵⁸ – nämlich keiner Stützung auf eine spezielle gesetzliche Grundlage.³⁵⁹ Der Vertrauensschutz schreibt vor, dass Einschränkungen angemessene Übergangsfristen einzuräumen haben und nicht plötzlich oder gar überfallartig vollzogen werden dürfen.³⁶⁰ In Bezug auf den Vertrauensschutz wies das Gericht in unserem Beispielentscheid darauf hin, dass zwar bis in die 70er-Jahre das Ausweichen auf viehwirtschaftliche Produktion propagiert wurde und die nun

³⁵¹ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁵² WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁵³ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁵⁴ REY, N 26.

³⁵⁵ Riva, Hauptfragen, 308 m.w.H.

³⁵⁶ BGE 118 Ib 241 ff. (256), E. 8.

³⁵⁷ WALDMANN, FHB, N 27.8.

³⁵⁸ FREY, S. 153, FN 683 m.w.Verw.

³⁵⁹ JAAG, Entschädigungsrecht, S. 156.

³⁶⁰ WALDMANN, FHB, N 27.8.

folgenden beschränkenden Massnahmen von den ProduzentInnen kaum hätten vorausgesehen werden können.³⁶¹ Da der Staat allerdings im vorliegenden Sektor den Markt stark koordinieren und seine Regulierungen dynamisch anpassen musste, konnte ihm nicht zugemutet werden, die Wirtschaftlichkeit von Investitionen in solchen Belangen zu garantieren.³⁶² Dieses den AnbieterInnen überlassene Risiko relativiere den Anspruch auf Vertrauensschutz.³⁶³

2.2.6 *Treu und Glaube*

Der Grundsatz von Treu und Glaube bildet das Gegenstück zum Vertrauensschutz: Er stipuliert, dass EigentümerInnen sich ihr auf eigenes Risiko gründendes oder fehlerhaftes Verhalten entgegenhalten lassen müssen.³⁶⁴ Diesem Grundsatz nahm sich das Gericht bei der Frage der ausreichend terminierten Übergangsfristen an. Es hielt fest, dass der Gesetzgeber den Betroffenen eine zwölfjährige Übergangs- sowie Amortisationsfrist gewährt hatte. Da gemäss Bundesgericht ab den 70er-Jahren Überproduktionen absehbar gewesen seien, müssen sich die spät investierenden KlägerInnen ihr Verhalten auch in diesem Fall entgegenhalten lassen.³⁶⁵

Die Klage wurde im Beispielfall schlussendlich vom Bundesgericht abgewiesen, eine Entschädigung wurde nicht zugesprochen.³⁶⁶ Bei der Bewertung hat sich das Gericht nicht von einem einzelnen Kriterium weggleiten zu lassen; es hat grundsätzlich das Zusammenspiel der Kriterien als Ganzes zu beurteilen.³⁶⁷

2.2.7 *Rechtspolitische Würdigung*

Ein weiteres, im Urteil nicht erwähntes, sechstes Element stellen die rechtspolitischen Auswirkungen und deren Würdigung dar. Unter diesem Punkt wird vom Gericht nicht bloss die rein rechtliche Würdigung der Tatsachen verlangt; es hat auch in einem gewissen Mass die gesellschaftliche Vorstellung von Richtig und Falsch bei der Entschädigungsfrage zu würdigen.³⁶⁸

³⁶¹ BGE 118 Ib 241 ff. (256 f.), E. 9a.

³⁶² BGE 118 Ib 241 ff. (257), E. 9b.

³⁶³ BGE 118 Ib 241 ff. (257), E. 9b.

³⁶⁴ BGE 118 Ib 241 ff. (255), E. 6c.

³⁶⁵ BGE 118 Ib 241 ff. (257 f.), E. 9c.

³⁶⁶ BGE 118 Ib 241 ff. (262 f.), E. 11.

³⁶⁷ WALDMANN, FHB, N 27.9.

³⁶⁸ RIVA, Habil., S. 346.

So flossen rechtspolitische Argumente in ein Urteil³⁶⁹ des Bundesgerichts im Rahmen des Raumplanungsrechts ein, wo zwischen entschädigungslosen Nichteinzonungen und entschädigungspflichtigen Auszonungen unterschieden wurde.³⁷⁰ Laut diesem sind durch Inkrafttreten des RPG ergebende Nutzungsbeschränkungen entschädigungsrechtlich nicht als Auszonungen zu qualifizieren und wie Nichteinzonungen zu behandeln.³⁷¹ Wäre dies nicht der Fall, liefe man Gefahr, dass sich die zuständigen Planungsbehörden an entschädigungsrechtlichen und nicht raumordnungsrechtlichen Standpunkten orientieren würden.³⁷²

Folgt man nun den ausgeführten Grundsätzen und Kriterien, ergeben diese ein Instrument, mit welchem die Entschädigungsfragen für zwei unterschiedliche Kategorien von Sachverhalten gelöst werden können: Einerseits Situationen, in welchen vereinzelte Eingriffe in bestimmte Objekte getätigt werden, andererseits Situationen, in welchen die Beeinträchtigungen auf fundamentale Neuordnungen des Eigentumsinhalts folgen.³⁷³ Liegt die Entschädigungsfrage betreffend die erste Kategorie zugrunde, so sind für dessen Beurteilung die Kriterien der Eingriffsintensität, Lastengleichheit sowie der Zielrichtung des Eingriffs massgebend.³⁷⁴ Betrifft die Frage Eigentumsbeeinträchtigungen gemäss der zweiten Kategorie, schreiten tendenziell die Kriterien des Vertrauensschutzes und rechtspolitische Ziele und Vorstellungen in den Vordergrund.³⁷⁵

2.3 Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen

2.3.1 Ausgangspunkt

Wie die Ausführungen der vorherigen Kapitel gezeigt haben, werden die entschädigungspflichtigen, einer Enteignung gleichkommenden materiellen Enteignungen von denjenigen Fällen abgegrenzt, die keine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens begründen. In der Wirkung für die Betroffenen sind diese sog. «entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen» zwar nahezu identisch wie bei materiellen

³⁶⁹ Vgl. BGE 123 II 481 ff.

³⁷⁰ WALDMANN, FHB, N 27.11.

³⁷¹ BGE 123 II 481 ff. (488), E. 6b.

³⁷² BGE 123 II 481 ff. (488), E. 6b.

³⁷³ RIVA, Habil., S. 353.

³⁷⁴ RIVA, Habil., S. 354.

³⁷⁵ RIVA, Habil., S. 354.

Enteignungen; bei beiden Szenarien findet kein Wechsel der Trägerschaft des Rechts statt, deren Befugnisse über dieses wird aber in beiden Fällen eingeschränkt.³⁷⁶

Der Unterschied besteht in der Intensität: Bei den entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen werden diese nicht als «einer Enteignung gleichkommend» qualifiziert.³⁷⁷ Wie die Bezeichnung des Begriffs schon zu erkennen gibt, sind diese dem Wortlaut der Verfassung nach nicht zu entschädigen.³⁷⁸ Dies zeigt, von welcher erheblicher Bedeutung die vorhin dargestellte bundesgerichtliche Abgrenzung ist.

2.3.2 Umweltschutz- und raumplanungsrechtlich motivierte Handlungen im Kontext zur Eigentumsgarantie

In Anbetracht der heutigen Zeit und den Herausforderungen der Erderwärmung dürfte ein Grundsatz an zunehmender Bedeutung erfahren: Gemäss Bundesgericht sind Massnahmen zur Umsetzung der umweltschutzrechtlichen und raumplanungsbezogenen Verfassungsnormen derjenigen der Eigentumsgarantie gleichgesetzt, stellen damit auch einen Inhalt der Eigentumsordnung dar und sind entsprechend entschädigungslos zu dulden.³⁷⁹ Dem Gericht zufolge hindere die Eigentumsgarantie den Gesetzgeber nicht, die Eigentumsordnung entsprechend den gesellschaftlichen Bedürfnissen auszugestalten, solange dieser den Kerngehalt des Eigentums wahrt.³⁸⁰

Der Grundsatz hat seine Wurzeln in der Grundordnung der Raumplanung: Der Gesetzgeber beschränkt das zur Verfügung stehende Grundeigentum auf das vorhandene Baugebiet.³⁸¹ Wird bspw. eine Liegenschaft nach der Schaffung der verfassungskonformen raumplanerischen Grundordnung keiner Bauzone zugewiesen, liegt eine sog. «Nichteinzonung» vor, welche grundsätzlich entschädigungslos bleibt.³⁸² Denselben Grundsatz wendet das Bundesgericht in Fällen von Lärm- und Immissionsschutz nach dem Umweltschutzgesetz an.³⁸³

³⁷⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2330.

³⁷⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2330.

³⁷⁸ Art. 26 Abs. 2 BV.

³⁷⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 99.

³⁸⁰ BGE 105 Ia 330 ff. (336), E. 3c.

³⁸¹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 99.

³⁸² BGE 131 II 728 ff. (730 f.), E. 2.1.

³⁸³ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 99; BGE 130 II 394 ff. (408), E. 8.2; 123 II 560 ff. (566) E. 3c.

2.3.3 *Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen*

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind ferner auch Massnahmen, welche dem Schutz von Polizeigütern dienen, entschädigungslos zu dulden.³⁸⁴ Dementsprechend verneinte das Bundesgericht die Entschädigungspflicht bspw. aufgrund Waldbrandgefahr bei bestrittenen Mindestabständen von Liegenschaften zum Waldrand³⁸⁵ oder bei auferlegten Nutzungsverboten von durch Naturgefahren bedrohten Flächen.³⁸⁶

Diese gerichtliche Auffassung blieb in der Lehre nicht unkritisiert.³⁸⁷ Der Polizeibegriff wird dafür vom Bundesgericht relativ eng ausgelegt: Eine polizeiliche Eigentumsbeschränkung ist demnach unabhängig ihrer Schwere entschädigungslos zu dulden, wenn die Massnahme gegen den Störer gerichtet wird und damit eine ernsthafte, unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abgewendet werden soll.³⁸⁸ Ausnahmen dieses Grundsatzes und somit entschädigungspflichtig sind gemäss Bundesgericht namentlich Massnahmen, welche nicht rein polizeilich motiviert sind, eine bereits bestehende Nutzung einschränken oder durch die Schaffung einer Schutzzone eine Auszonung von baureifem oder grob erschlossenem Land bewirken.³⁸⁹ Dabei sind zwei kumulative Voraussetzungen zu erfüllen: Einerseits muss es sich um einen besonders schweren Eingriff in das Privateigentum handeln, andererseits muss dieser zum Schutz der Allgemeinheit und nicht primär im Interesse der GrundeigentümerInnen erfolgen.³⁹⁰ Dabei ist vorwiegend der zweite Punkt hervorzuheben. Er stellt die Ausnahme der Ausnahme dar. Demnach ist im Umkehrschluss eine Entschädigung nicht geschuldet, wenn die polizeilich motivierten, angeordneten Beschränkungen unmittelbar den Schutz der GrundeigentümerInnen selbst zum Zweck haben.³⁹¹ Entsprechend sind bspw. Waldabstandsvorschriften, welche die GrundeigentümerInnen vor Baumfällen schützen, entschädigungslos hinzunehmen.³⁹²

³⁸⁴ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 98.

³⁸⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2506; BGE 96 I 123 ff.

³⁸⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2506a; Urteil des BGer 1C_412/2018 vom 31. Juli 2019.

³⁸⁷ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 98 m.w.Verw.

³⁸⁸ BGE 96 I 350 ff. (359), E. 4; 106 Ib 330 ff. (333), E. 4; Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 4.2.

³⁸⁹ Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 4.3.

³⁹⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2508.

³⁹¹ Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 4.3.

³⁹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2509.

IV. Analyse der massgebenden Kasuistik

1. Fall 1 «Weinfeld»: Materielle Enteignung

1.1 Einführung und Sachverhalt

Wie die Ausführungen im Verlauf der vorliegenden Arbeit zeigen, orientierte sich das Bundesgericht bei der Konzeption und Erstellung des Tatbestands der materiellen Enteignung hauptsächlich an Problemstellungen aus dem Raumplanungsrecht. Dementsprechend wird auch nachfolgend ein solcher Entscheid³⁹³ herangezogen, um die materielle Enteignung an einem Fallbeispiel aus der Praxis zu visualisieren.

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Eigentümer (X) einer Parzelle in Weinfeld TG erwarb 1992 ein angrenzendes Grundstück, welches mit einem Chalet und einer weiteren kleinen Baute überbaut und aufgrund der Hanglage nur über eine Treppe erreichbar war. Eine Erschliessung durch eine Strasse lag nicht vor. Im Zonenplan von 1953 war die erworbene Parzelle zu einem knappen Drittel einer Wohnzone zugeteilt, der Rest lag in der Grünzone. 30 Jahre später wurde die gesamte Parzelle mittels neuem Zonenplan der Wohnzone für Einfamilienhäuser in Hanglage zugeteilt. 1996 wurde dieser Plan wiederum revidiert und die Parzelle zu zwei Dritteln der Freihaltezone zugewiesen. Die restliche Fläche verblieb in der Wohnzone.

Gegen den 2002 vom Regierungsrat des Kantons Thurgau genehmigten Zonenplan reichte X. bei der Enteignungskommission Klage ein und forderte aufgrund materieller Enteignung von der Gemeinde Weinfeld CHF 769'497.80 inkl. Zins. Die Enteignungskommission sowie das zweitinstanzliche Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau wiesen die Klage ab. Parallel hiess das Departement für Bau und Umwelt (DBU) aufgrund Nichtnachkommen der Erschliessungspflicht der Gemeinde in Bezug auf die bestrittene Parzelle eine Aufsichtsbeschwerde von X. gut und verpflichtete die Gemeinde zur Erschliessung der Parzelle bis 2003. X rügte in seiner Aufsichtsbeschwerde, dass die Gemeinde ihrer Pflicht zur Erstellung einer hinreichenden Zufahrt über 50 Jahre nicht nachgekommen war und ihn, sowie seinen Rechtsvorgänger über diese Dauer hingehalten hatte.³⁹⁴

³⁹³ Vgl. Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004.

³⁹⁴ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, Sachverhalt, Bst. A ff.

1.2 Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht zitierte zu Beginn weg die nach eigener, ständiger Rechtsprechung wiederholt verwendete Definition des Tatbestands der materiellen Enteignung.³⁹⁵ Weiter wies es auf seine Unterscheidung in Bezug auf die Fälle der Nichteinzonungen und Auszonungen hin.³⁹⁶

Wie den vorherigen Ausführungen zu entnehmen ist, ist der Entzug einer bisher noch nicht ausgeübten Nutzung nur dann zu berücksichtigen, wenn eine entsprechende Nutzung in naher Zukunft tatsächlich realisierbar gewesen wäre.³⁹⁷ Da die Auszonung in casu nicht bestritten wurde, hatte das Bundesgericht zur Bestimmung der Entschädigungspflicht also bloss die Wahrscheinlichkeit einer künftigen besseren Nutzung des Grundstückes in naher Zukunft zu würdigen. Zur Beurteilung sind dafür gemäss Gericht sämtliche «rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, welche die künftige Nutzungsmöglichkeit beeinflussen können» beizuziehen.³⁹⁸

Aus dem Entscheid des DBU ging hervor, dass die Parzelle über die üblichen Werkleitungen verfügte, strassenmässig aber als nicht erschlossen galt.³⁹⁹ Auch gemäss RPG gilt ein Grundstück erst dann als erschlossen, wenn für die betreffende Nutzung eine hinreichende Zufahrt besteht.⁴⁰⁰ Weiter steht es den Kantonen offen, die Anforderungen an die Erschliessung näher zu bestimmen.⁴⁰¹ Das damals anwendbare Planungs- und Baugesetz des Kantons Thurgau⁴⁰² (nachfolgend aPBG/TG) erklärte in § 35 Abs. 1 die Gemeinden für die zeit- und sachgerechte Erschliessung des Baugebietes für verantwortlich.⁴⁰³ Nach § 37 waren die Baugebiete mittels Gestaltungsplan zu erschliessen und baureif⁴⁰⁴ zu machen, was von der zuständigen Gemeindebehörde mittels notwendigen Massnahmen anzuordnen ist.⁴⁰⁵

³⁹⁵ Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 2.1.

³⁹⁶ Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 2.2.

³⁹⁷ Siehe Kapitel AII.3.7.3 «Die Elemente der heutigen Formel im Speziellen», S. 25 ff. zur zukünftigen Nutzung.

³⁹⁸ Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.3.

³⁹⁹ Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.4.

⁴⁰⁰ Art. 19 Abs. 1 RPG. Die nach dem Artikel zusätzlich erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen waren hingegen in casu vorhanden.

⁴⁰¹ Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.4.

⁴⁰² Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 des Kantons Thurgau (RB 700).

⁴⁰³ Vgl. heute § 36 Abs. 1 PBG/TG vom 21. Dezember 2011.

⁴⁰⁴ Nach § 60 aPBG/TG galt ein Grundstück als baureif, wenn dieses erschlossen war. Vgl. dazu Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.4.

⁴⁰⁵ Vgl. § 5 Abs. 3 aPBG/TG.

Das Bundesgericht stützte den Entscheid des DBU. Der Argumentation der Gemeinde, dass aufgrund des steilen Geländes eine Ausnahmesituation ohne Erschliessungspflicht vorgelegen hätte, schlossen sich weder DBU noch das Bundesgericht an. Die Gemeinde habe demnach die Zonenzuweisung in Kenntnis der Beschaffenheiten des Geländes vorgenommen. Auch das Argument, dass die zur Verfügung stehenden Erschliessungsvarianten⁴⁰⁶ zu Schwierigkeiten geführt hätten, befreie die Gemeinde nicht von ihrer Erschliessungspflicht. Sollte die Gemeinde das Grundstück tatsächlich nicht als erschliessbar erachtet haben, hätte diese die Parzelle von vornherein nicht einzonen dürfen.⁴⁰⁷

Sollte feststehen, dass die Gemeinde ihrer Erschliessungspflicht nicht nachgekommen ist, so erscheint es gemäss Bundesgericht stossend, wenn die Gemeinde wegen der fehlenden Erschliessung die Realisierungswahrscheinlichkeit verneinte, gleichzeitig aber Planungsfehler eingestand. Sie verstosse damit gegen Treu und Glauben. X durfte demnach 1992 als Käufer eines seit acht Jahren dem Baugebiet zugeteilten Grundstücks davon ausgehen, dass dieses auch überbaubar ist. Ferner haben X sowie sein Rechtsvorgänger Überbauungsstudien erarbeiten lassen. Bewilligt die Gemeinde nun Bauvorhaben Dritter rund um die in Frage stehende Parzelle, ohne einen gesamtheitlichen Erschliessungsplan zu beabsichtigen, kann dies nicht Eigentümer X hingehalten werden. Eine fehlende Realisierungswahrscheinlichkeit ist entsprechend nicht zu beanstanden.⁴⁰⁸

Da die Auszonung an sich unbestritten war, wurde eine materielle Enteignung vom Bundesgericht bejaht. Der angefochtene Entscheid wurde aufgehoben, zur Neuregelung der prozessualen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz und zur Festsetzung der Entschädigung aus der materiellen Enteignung an die Enteignungskommission zurückzuweisen.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Eine Erschliessung von Norden her durch den Wald oder westlich mittels einer Privatstrasse.

⁴⁰⁷ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.5.

⁴⁰⁸ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 3.6 ff.

⁴⁰⁹ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 1A.74/2004 vom 20. Dezember 2004, E. 4.

2. *Fall 2 «Fluglärm»: Immissionsenteignungen; Entzug von Nachbarrechten*

2.1 Vorbemerkungen

Wie Art. 5 Abs. 1 EntG zu entnehmen ist, kann auch der Entzug nachbarrechtlicher Abwehrrechte einen Entschädigungsanspruch begründen und diese werden im genannten Artikel explizit als Enteignungsgegenstand aufgeführt.

Bedeutsam ist hierbei hauptsächlich der nachbarrechtliche Schutz vor übermässigen Einwirkungen und Immissionen. Die nachbarrechtlichen Prinzipien des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB)⁴¹⁰ finden grundsätzlich auch auf das Gemeinwesen Anwendung.⁴¹¹ Demnach ist es diesem ebenfalls untersagt, sein Eigentumsrecht zu überschreiten⁴¹² oder übermässige Einwirkungen auf nachbarlichem Eigentum zu bewirken.⁴¹³ Dabei dürfen diese zivilrechtlichen Abwehransprüche der privaten EigentümerInnen Verwaltungsaufgaben nicht erschweren oder gar verunmöglichen.⁴¹⁴ Da es diesen entsprechend nicht zusteht, eine Unterlassung solcher Immissionen zu verlangen, sind ihnen diese Abwehrrechte grundsätzlich auf dem Weg der formellen Enteignung zu entziehen.⁴¹⁵ In entsprechenden Fällen treten die Betroffenen das ihnen zustehende Klagerecht auf Beseitigung der erlittenen Immissionen ab.⁴¹⁶

Ein Teil der Lehre schliesst sich dieser Theorie nicht an: Es wird die Meinung vertreten, dass den tangierten Privaten schon von Beginn weg kein Abwehrrecht gegenüber entsprechenden Handlungen des Gemeinwesens eingeräumt wird; folglich seien auch keine zu enteignenden Abwehrrechte vorhanden.⁴¹⁷ Es liege vielmehr eine u.U. entschädigungsbedürftige Eigentumsbeschränkung in Form einer materiellen Enteignung dar, da kein tatsächlicher Rechtsübergang stattfindet, die Entschädigung bloss eine Folge und nicht Eingriffsvoraussetzung darstellt und nur die Differenz der Werteinbusse vergütet wird.⁴¹⁸

⁴¹⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

⁴¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2384.

⁴¹² Art. 679 ZGB.

⁴¹³ Art. 684 ZGB.

⁴¹⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2384.

⁴¹⁵ SCHÖBI, S. 126; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2384 m.w.Verw.

⁴¹⁶ Botschaft Revision EntG, S. 4726; SCHÖBI, S. 126, spricht dabei namentlich von den EigentümerInnen auferlegten Grunddienstbarkeiten, welche diesen entsprechend den Anspruch auf Unterlassung entziehen.

⁴¹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2385; FAHRLÄNDER/GOSSWEILER, Gutachten VPB, S. 239 ff.; GFELLER, S. 23 ff.; RUCH, S. 628 f.; a.M. SCHÖBI, S. 126.

⁴¹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2385.

Wie im Verlaufe dieser Arbeit klar wurde, ist die einschlägige Enteignungskategorie ohnehin nicht immer gleich offensichtlich. Stellt sich die Frage, von welcher Bedeutung eine Zuordnung ist, zumal der Entschädigungsanspruch aus der Eigentumsgarantie unabhängig von einer allfälligen Zuordnung hervorgeht.⁴¹⁹

2.2 In Frage stehende Sachverhalte

Ein gutes Beispiel stellt der Flughafen Zürich dar: Dieser kann durch verursachte Lärmimmissionen und direkte Eingriffe in das Grundeigentum der BewohnerInnen der Flughafengemeinden auf zwei verschiedene Arten enteignungsrechtliche Folgen bewirken:⁴²⁰ Einerseits kann dies mit einer Änderung des Anflugregimes mittels Anpassungen des Betriebsreglements der Fall sein.⁴²¹ Andererseits kann sich eine Änderung im Laufe der Zeit ergeben, bspw. durch Zunahme der An- und Abflüge.⁴²² Aus EigentümerInnen-Sicht erscheint dies vielleicht zunächst als klassischer Tatbestand einer materiellen Enteignung: Ihnen wird auf den ersten Blick keine eigentliche Nutzung an ihrem Eigentum entzogen, dafür sind sie aufgrund der Lärmimmissionen in ihrem Eigentum beeinträchtigt. So sind bspw. die abendlichen Gespräche auf der Terrasse nicht mehr durchgehend ungestört möglich und die Immissionen bei einem Verkauf der Liegenschaft von Bedeutung.

2.3 Die *Werren*-Formel zur Beurteilung der Fluglärmimmissionen

Den wegweisenden Grundentscheid⁴²³ zur Enteignung von Nachbarrechten bei Betriebslärm von öffentlichen Verkehrsanlagen traf das Bundesgericht in einem Fall aus dem Jahre 1968 in der Westschweiz.⁴²⁴ Der Grundeigentümer Jean Werren aus der Waadtländer Gemeinde Morges geriet 1968 an das Bundesgericht und forderte Entschädigungszahlungen in Höhe von CHF 12'000.- (10 % seines Grundstückswerts). Dies begründete er durch die aufgrund des Baus einer Autobahn in unmittelbarer Nähe⁴²⁵ seiner Parzelle

⁴¹⁹ Hier ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass insb. am Beispiel von durch den Flugbetrieb bezweckten Immissionen grundsätzlich die Prüfung der Immissionsenteignung subsidiär zur überflugbedingten Enteignung erfolgt. Vgl. dazu eingehend PLÜSS, S. 243 ff.

⁴²⁰ GFELLER, S. 39.

⁴²¹ GFELLER, S. 39.

⁴²² GFELLER, S. 39.

⁴²³ Vgl. BGE 94 I 286 ff.

⁴²⁴ GOSSWEILER, Diss., N 421.

⁴²⁵ Die 26 m breite Autobahn befand sich rund 10 m von der südöstlichen Grenze des Grundstücks und etwa 20 m von der Fassade entfernt (BGE 94 I 286 ff. (287)).

verursachte Sichtbehinderung sowie Immissionen aufgrund von Lärm, Staub, Gas sowie der nächtlichen Beleuchtung.⁴²⁶

Das Bundesgericht entwickelte in jenem Entscheid drei kumulative Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch durch Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrechte. Demnach müssen die Immissionen unvorhersehbar gewesen sein, eine gewisse Intensität aufweisen und einen gewissen Minderwert bewirken.⁴²⁷ Unvorhersehbar sind Immissionen dann, wenn die EigentümerInnen beim Erwerb des Grundeigentums oder dem Errichten einer Baute nicht mit den in Frage stehenden Immissionen rechnen mussten.⁴²⁸ Die Spezialität der Immissionen gilt als erfüllt, wenn diese eine Intensität erreichen, welche die Grenze des Üblichen und Tolerierbaren überschreitet.⁴²⁹ Diese Intensität ist vom Punkt der Schwere des Schadens abzugrenzen. Dieser liegt vor, wenn die Immissionen einen Minderwert der Liegenschaft von mind. 10–15 % verursachen.⁴³⁰ Dem Entscheid lag zwar ein Sachverhalt des Strassenverkehrs zugrunde, das Bundesgericht erklärte die Kriterien in späteren Entscheiden aber auch für Fälle von Eisenbahn- und Fluglärm für anwendbar.⁴³¹ Das Gericht sah sich zu einer solchen Aufstellung insofern veranlasst, als sich mit den damaligen enteignungs- und zivilrechtlichen Bestimmungen keine zufriedenstellende Lösung zu entnehmen war.⁴³²

Damit bezweckte es allerdings eine (nicht unkritisierte)⁴³³ Verschärfung der Anforderungen für enteignungsrechtliche Entschädigungen verglichen mit Art. 684 ZGB. Demnach sind fortan weniger schwere Immissionen, welche zwar von einem zivilrechtlichen Standpunkt aus abwehrbar und entsprechend unzulässig wären, enteignungsrechtlich nicht zu entschädigen.⁴³⁴ Das Bundesgericht hält trotz der bestehenden Kritik an seinem Konstrukt mit Elementen des zivilrechtlichen Nachbarrechts sowie dem Enteignungsrecht bis heute fest.⁴³⁵

⁴²⁶ Vgl. zum Ganzen BGE 94 I 286 ff.

⁴²⁷ GRIFFEL, Dynamik und Stillstand, S. 10.

⁴²⁸ GOSSWEILER, BR/DC, S. 102; vgl. dazu kritisch SCHÖBI, S. 128.

⁴²⁹ BGE 119 Ib 348 ff. (356), E. 5b.

⁴³⁰ GOSSWEILER, BR/DC, S. 103.

⁴³¹ GRIFFEL, Dynamik und Stillstand, S. 10 m.w.Verw.

⁴³² GOSSWEILER, Diss., N 8.

⁴³³ GOSSWEILER, Diss., N 424 m.w.Verw.

⁴³⁴ GOSSWEILER, Diss., N 423; GRIFFEL, URP, S. 219 f.; HESS/WEIBEL, Art. 19 EntG, N 152; WALPEN, S. 352.

⁴³⁵ GOSSWEILER, Diss., N 426; siehe dazu nachfolgend Kapitel AVI «Ausblick», S. 77 ff.

2.4 Anwendung der *Werren*-Formel am Beispiel des Fluglärms im Kanton Zürich

Kommen wir nun aber wieder zurück auf unser Beispiel am Flughafen Zürich. Damit die verursachten Lärmimmissionen eine Entschädigung aufgrund der Unterdrückung nachbarlicher Abwehrrechte zu begründen vermögen, haben diese kumulativ den bundesgerichtlichen Kriterien des *Werren*-Entscheids zu entsprechen.⁴³⁶

Bevor mit der Voraussehbarkeit der erste Punkt geprüft wird, gilt es einen nicht ganz unbedeutenden Entscheid⁴³⁷ zu erwähnen. In jenem Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass sämtliche, nach Ende des Jahres 1960 in der Nähe eines nationalen Flughafens erworbenen Grundstücke dem Kriterium der Unvorhersehbarkeit nicht mehr Folge leisten vermögen und entsprechend keinen Entschädigungsanspruch begründen.⁴³⁸ Der genaue Stichtag wurde vom Bundesgericht auf den 1. Januar 1961 festgesetzt.⁴³⁹ Für die Bevölkerung sei spätestens 15 Jahre nach dem Beschluss über den Ausbau der Flughäfen von 1945 voraussehbar gewesen, dass Grundstücke an Flughäfen zwanghaft Immissionen mit sich tragen.⁴⁴⁰ Da es sich bei diesem Grundsatz um eine allgemein gültige Regel handelt, hat das Bundesgericht diese in sämtlichen Verfahren anzuwenden.⁴⁴¹ Zukünftige Entschädigungszahlungen werden also entsprechen immer seltener. Immerhin wird der Erwerb durch Erbgang nicht dem Kauf gleichgestellt; die Erbenden treten ohne Weiteres in die Stellung ihrer RechtsvorgängerInnen ein und gelten nicht als KäuferInnen.⁴⁴²

Entsprechend den vorherigen Ausführungen haben die Immissionen weiter eine gewisse Intensität zu erreichen. Das Bundesgericht hielt vor knapp zehn Jahren fest, dass sich diese an den in der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung festgelegten Immissionsgrenzwerte orientiert.⁴⁴³ Zur Beurteilung finden sich in den Anhängen der Lärm-schutz-Verordnung (LSV)⁴⁴⁴ jeweilige Belastungsgrenzwerte. Sollten die Immissionen im Verlaufe des Betriebs zunehmen, so hat das Gericht die konkreten Verhältnisse zu

⁴³⁶ BGE 136 II 263 ff. (266), E. 7.

⁴³⁷ Vgl. BGE 121 II 317 ff.

⁴³⁸ BGE 121 II 317 ff. (333), E. 6.

⁴³⁹ BGE 136 II 263 ff. (266), E. 7.1.

⁴⁴⁰ GOSSWEILER, Diss., N 432 m.w.H.

⁴⁴¹ GOSSWEILER, Diss., N 432; BGE 136 II 263 ff. (267), E. 7.1.

⁴⁴² BGE 111 Ib 233 ff. (235), E. 2a.

⁴⁴³ BGE 130 II 394 ff. (415 f.), E. 12.2.

⁴⁴⁴ Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41.

würdigen und zu entscheiden, wann diese Einwirkungen als unüblich und unzumutbar erscheinen.⁴⁴⁵

Um dem dritten und letzten Kriterium zu entsprechen, hat der durch die Immission entstandene Minderwert des in Frage stehenden Eigentums eine gewisse Höhe zu erreichen. Die Grenze bezweckt, dass nicht pauschal jede einzelne Eigentumsbeeinträchtigung ausgleichungspflichtig ist und nur die erheblichen Fälle eine solche Pflicht begründen.⁴⁴⁶ Das Bundesgericht hat nie die Aufstellung eines allgemein anwendbaren Prozentsatzes beabsichtigt; aus seiner Rechtsprechung lässt sich allerdings die Tendenz von 10 bis 15 % Wertverlust herauslesen.⁴⁴⁷ Bei der Beurteilung fliessen nebst der Schallintensität auch die Aspekte der Lage, Art, Umgebung sowie der Nutzung mit ein.⁴⁴⁸ Zusätzlich kann eingewendet werden, dass der Markt auf die Situation reagiert hat. KäuferInnen einer Liegenschaft rund um den Flughafen haben demnach einen vom Fluglärm bereits gesenkten, tieferen Preis bezahlt und sind somit nicht geschädigt und haben sich diesen Entschädigungsentgegenzuhalten.⁴⁴⁹

Fassen wir nun also zusammen: Um in unserem Beispiel einen Entschädigungsanspruch aufgrund der *Werren*-Formel begründen zu können, haben die BewohnerInnen der Flughafengemeinden sämtliche drei vorausgesetzten Kategorien zu erfüllen: Das in Frage stehende Grundstück muss vor dem bundesgerichtlichen Stichtag (1. Januar 1961) von der EigentümerIn oder ihrer RechtsvorgängerIn erworben worden sein. Ferner müssen die Immissionen entsprechend dem Punkt der Spezialität die Grenze des Üblichen und Tolerierbaren überschreiten – bspw. durch die Überschreitung der Belastungsgrenzwerte für den Lärm ziviler Flugplätze gemäss Anhang 5 der Lärmschutz-Verordnung. Um dann tatsächlich einen Entschädigungsanspruch zu begründen, hat die Liegenschaft einen Wertverlust von mind. 10–15 % aufzuweisen.

⁴⁴⁵ BGE 130 II 394 ff. (416), E. 12.2.

⁴⁴⁶ GFELLER, S. 65 f.

⁴⁴⁷ GOSSWEILER, Diss., N 459 m.w.Verw.

⁴⁴⁸ GFELLER, S. 66; GOSSWEILER, Diss., N 458; KELLER, S. 37; SCHILLING, S. 23; BOVEY, S. 163 m.w.H.

⁴⁴⁹ SCHERLER, S. 279.

Gemäss eigenen Angaben wurden vom Flughafen Zürich und dem Kanton bis Ende 2020 über zwei Drittel der eingereichten Lärmentschädigungsbegehren erledigt und insgesamt mit einer Summe von CHF 84.6 Mio. ausbezahlt.⁴⁵⁰

2.5 Enteignungsrechtliche Einordnung

Das Bundesgericht verweist bei der enteignungsrechtlichen Einordnung der nachträglich enteigneten Abwehrrechte auf das EntG, welches deren Entzug explizit als Tatbestand der formellen Enteignung nennt.⁴⁵¹ Ferner wies es aber in der Vergangenheit auch darauf hin, dass die auferlegte Duldung von Immissionen ebenso als zwangsweise errichtete Dienstbarkeit angesehen werden kann.⁴⁵² Mit einer solchen Auslegung könnten allerdings auch weitere Eigentumsbeschränkungen als Formen der formellen Enteignung qualifiziert werden,⁴⁵³ weshalb sie als Abgrenzung zwischen der nachträglichen Immissionsenteignung und der materiellen Enteignung nicht geeignet erscheint.⁴⁵⁴ Ein Verweis auf die Regelungen der formellen Enteignung stellt sicher, dass Entschädigungsansprüche unabhängig von den Gegebenheiten der Beeinträchtigungen nach denselben Kriterien bewertet werden.⁴⁵⁵

Es empfiehlt sich deshalb, einen Blick in die konkreten Sacherlasse zu werfen: Das Luftfahrtgesetz⁴⁵⁶ (LFG) sieht grundsätzlich vor, dass Entschädigungsforderungen wegen übermässiger Lärmimmissionen nach dem EntG zu beurteilen sind.⁴⁵⁷ Die eigentlichen Artikel zum Enteignungsverfahren (Art. 27–44 EntG) sind hingegen gemäss Gesetzgeber nicht anwendbar.⁴⁵⁸ Der Ausschluss wird damit begründet, dass die Einsprachen nach Art. 33 Abs. 1 lit. a und b EntG bereits im Verfahren zu den Betriebsreglementen nach dem LFG vorzunehmen sind und nicht ein separates Verfahren nach dem EntG bedürfen.⁴⁵⁹ Entsprechend hat die Anspruchserhebung im Einigungs- und Schätzungsverfahren gemäss Art. 45 ff. EntG zu erfolgen.

⁴⁵⁰ Flughafen Zürich AG, Lärmentschädigung – formelle Enteignungen, Entschädigungsforderungen, www.flughafen-zuerich.ch > Unternehmen > Verantwortung > Lärmentschädigung (besucht am: 30. Mai 2023); vgl. GOSSWEILER, Diss., N 422 m.w.H.

⁴⁵¹ JAAG, Entschädigungsrecht, S. 152 m.w.H.

⁴⁵² BGE 106 Ib 241 ff. (244 f.), E. 3; 116 Ib 11 ff. (16 f.) E. 2aa.

⁴⁵³ JAAG, Entschädigungsrecht, S. 152, FN 39.

⁴⁵⁴ JAAG, Entschädigungsrecht, S. 152.

⁴⁵⁵ JAAG, Entschädigungsrecht, S. 153 m.w.H.

⁴⁵⁶ Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, SR 748.0).

⁴⁵⁷ Art. 36e Abs. 1 LFG.

⁴⁵⁸ Art. 36e Abs. 1 LFG.

⁴⁵⁹ Botschaft Revision EntG, S. 4764.

Die Verpflichtung zum Hervorbringen der Begehren nach Art. 33 Abs. 1 lit. a und b EntG geht aber nicht aus den eigentlichen Bestimmungen zu den Betriebsreglementen⁴⁶⁰ des LFG hervor.⁴⁶¹ In Anbetracht der Rechtssicherheit wäre eine entsprechende Grundlage im LFG selbst ratsam gewesen, da das Verfahren nach bisherigem Verständnis eben genau kein enteignungsrechtliches Verfahren darstellt.⁴⁶²

Es lässt sich die Meinung vertreten, dass sich die ursprünglich formelle Enteignung der Nachbarrechte durch die von der *Werren*-Formel bezweckten Verschärfung der Entschädigungsvoraussetzungen immer mehr einer eigentlichen materiellen Enteignung zuwendet.⁴⁶³ Die Verschärfung hat zur Folge, dass analog zu der Theorie der materiellen Enteignung nur noch besonders intensive Eigentumsbeschränkungen entschädigt werden. Die übrigen, nicht besonders intensiven Beeinträchtigungen sind – im Kontrast zu den eigentlichen Prinzipien der formellen Enteignung – entschädigungslos zu dulden.

Von einer strikten Beurteilung nach den Regeln der materiellen Enteignung wird aber abgeraten: Da diese nur für besonders schwere Ausnahmefälle vorgesehen ist, erfüllt diese die verfassungsmässigen Voraussetzungen des Verursacherprinzips⁴⁶⁴ und der Lastengleichheit nicht in jedem Fall.⁴⁶⁵

3. *Fall 3 «Knonau»: Entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung*

3.1 Vorbemerkungen

Wie den früheren Ausführungen zu entnehmen ist, zeigte sich das Bundesgericht ab den 90er-Jahren bemüht, Fälle der entschädigungsbedürftigen materiellen Enteignungen von den entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen abzugrenzen. Wie den vorherigen Ausführungen entnommen werden kann, stellen die entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen eine eigene Kategorie im Enteignungswesen dar.

Entsprechend kann man über mehrere Wege zu einer entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung geraten. Grundsätzlich dient die Kategorie als

⁴⁶⁰ Bspw. Art. 36c oder Art. 36d LFG.

⁴⁶¹ GOSSWEILER, Revision, S. 144, FN 54.

⁴⁶² GOSSWEILER, Revision, S. 144, FN 54 m.w.H.

⁴⁶³ GOSSWEILER, URP, S. 476.

⁴⁶⁴ Art. 74 Abs. 2 BV.

⁴⁶⁵ GOSSWEILER, URP, S. 501.

Auffangtatbestand für die in der Prüfung der materiellen Enteignung verneinten Tatbestände. Durch die gemäss Verfassungswortlaut vollständig geschuldete Entschädigung⁴⁶⁶ fällt der Entschädigungsanspruch beim Nichtvorliegen eines enteignungsähnlichen Tatbestands dahin. Somit können grundsätzlich sämtliche Entscheide, bei welchen das Vorliegen einer materiellen Enteignung verneint wurde, beigezogen werden, um ein entsprechendes Beispiel für die entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu illustrieren. Ein entsprechender Fall⁴⁶⁷ findet sich bereits 1970 – noch vor der Aufstellung der fünf bundesgerichtlichen Abgrenzungskriterien.

3.2 Sachverhalt

1945 bewilligte der Regierungsrat des Kantons Zürich einer Gemeinde im Knonauer Amt die Wasserentnahme zu Trink-, Brauch- und Löschzwecken mittels Filterbrunnen und Pumpwerk vom Grundwasserstrom. Drei Landwirte in der betroffenen Gemeinde, welche allesamt Grundstücke rund um die Pumpstationen besaßen, räumten 20 Jahre später einer Baggerunternehmung mittels Dienstbarkeitsvertrag gegen entsprechende Entschädigung⁴⁶⁸ das Recht ein, auf ihren Grundstücken Kies und Sand bis ein Meter über dem Grundwasserstand zu gewinnen, aufzubereiten, Depots anzulegen und Fahrwege zu bauen. Das eingereichte Gesuch wurde von der Zürcher Baudirektion abgelehnt, was von den Vertragsparteien mittels Rekurs beim Regierungsrat angefochten wurde. Dieser unterstützte hingegen – nach Konsultation eines geologisch-hydrologischen Gutachtens – das Verbot der Baudirektion. Dies wurde damit begründet, dass das Grundwasser durch den Kiesabbau im Hanggebiet geschmälert und verunreinigt werde. Das Gewässerschutzgesetz⁴⁶⁹ verbiete die Anlage von Kiesgruben in der Nähe von Grundwasserfassungen, wenn eine Verunreinigung des Grundwassers droht.

Die drei Landwirte forderten darauf gestützt auf das EG ZGB ZH Entschädigungen für die aufgrund des Verbots vorliegende Eigentumsbeschränkung. Die Schätzungskommission stellte fest, dass der Kanton keine Entschädigung für materielle Enteignung zu entrichten hat. Dies bestätigte auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Die

⁴⁶⁶ Siehe Genauerer dazu in Kapitel AV.2 «Bemessung finanzieller Ansprüche», S. 68 ff.

⁴⁶⁷ Vgl. BGE 96 I 350 ff.

⁴⁶⁸ Für das Ausbeutungsrecht wurde ein Betrag von CHF 2.- je m³ des losen Materials, sowie CHF 2.50 im Nachtrag für Festmass vereinbart.

⁴⁶⁹ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, SR 814.20).

Landwirte gerieten mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung ihrer Eigentums-
garantie und der Rechtsgleichheit an das Bundesgericht.⁴⁷⁰

3.3 Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht prüfte zuerst, ob das Gewässerschutzgesetz eine Entschädigung für die vorliegenden, schützenden Eingriffe ausschliesst.⁴⁷¹ Nach Konsultation der Gesetzesmaterialien hielt das Bundesgericht fest, die Grundeigentümer seien zur Erhaltung von gesundem Trink- und Brauchwasser verpflichtet und hätten ohne Rücksicht auf die finanzielle Belastung geeignete Schutzmassnahmen zu ergreifen. Dies liesse darauf schliessen, dass den GrundeigentümerInnen kein Entschädigungsanspruch gegen das Gemeinwesen zustehen soll. Ein genereller Ausschluss einer Entschädigungspflicht sei ferner aber nicht ersichtlich. Entsprechend könne davon ausgegangen werden, dass Entschädigungsansprüche grundsätzlich durch das Gewässerschutzgesetz begründet werden können.

Demnach sei das Vorliegen einer materiellen Enteignung auch im vorliegenden Fall zu prüfen.⁴⁷² Aufgrund der damals herrschenden schweizerischen Rechtslehre nahm das Bundesgericht an, eine Entschädigung könne bloss bei den Eingriffen zum Schutz der öffentlichen Wohlfahrt begründet werden, nicht aber bei Eingriffen polizeilicher Natur. Der Ausschluss der Entschädigungspflicht in letzteren Fällen sei insb. dann gerechtfertigt, wenn sich die Massnahme gegen den Störer selbst richtet und eine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abgewendet wird. Das Gericht klärte bereits im *Müller-Haiber*-Entscheid, dass verwaltungsrechtliche und polizeiliche Gebote und Verbote eine materielle Enteignung begründen können. Es hielt aber später auch fest, dass die klassischen Massnahmen des herkömmlichen Baurechts keine grundsätzliche Enteignungsähnlichkeit darstellen. Bereits aufgrund dieser Überlegungen ent falle die Entschädigungspflicht für das in casu vorliegende Verbot der Kiesausbeutung.

Die bestehende landwirtschaftliche Nutzung werde durch die getroffene Massnahme nicht beeinträchtigt.⁴⁷³ Anders ist dies bezüglich dem Abbau von Kies und Sand. Gemäss Sachverhalt bestünden keine Anzeichen, dass mit dem Abbau nicht in naher Zukunft

⁴⁷⁰ Vgl. zum Ganzen BGE 96 I 350 ff. (351 f.).

⁴⁷¹ Nachfolgend BGE 96 I 350 ff. (355 f.), E. 3.

⁴⁷² Nachfolgend BGE 96 I 350 ff. (356 ff.), E. 4.

⁴⁷³ Nachfolgend BGE 96 I 350 ff. (360 f.), E. 5.

begonnen werden konnte. Eine Entschädigung kann dabei aber nur verlangt werden, wenn eine fühlbare Differenz der beiden Nutzungsarten bestehe und somit ein entsprechender Nachteil erwachsen würde. In casu stehe demnach die vereinbarte Entschädigung für das Abbaurecht in Höhe von CHF 900'000.- dem landwirtschaftlichen Ertragswert für die massgebliche Zeit in Höhe von max. CHF 150'000.- gegenüber. Das Gericht folgte diesen Zahlen, da die kantonalen Behörden dies nicht bestritten haben. Demgegenüber hielt es aber auch fest, dass die geplante Kiesgrube geeignet gewesen wäre, den Grundwasserstrom zu verunreinigen und das Verbot dem Schutz der öffentlichen Gesundheit diene. Da der potenzielle Kiesbau das Rechtsgut der Volksgesundheit konkret gefährde und die Massnahme diese unmittelbare und ernsthafte Gefahr abwehre sowie gezielt gegen die Störer selbst wende, ist die Massnahme folglich als polizeilich motiviert zu betrachten und entsprechend nicht zu entschädigen. Das Verbot setze bloss die gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen um.

Dieser Grundsatz werde nach dem Bundesgericht aber auch analog durch zivilrechtliche Prinzipien verfolgt: So kann bei für Trinkwasserversorgungen unentbehrliche, durch den Nachbar verschmutzte Quellen und Brunnen deren Wiederherstellung verlangt werden.⁴⁷⁴ Die Ausnützung eines Grundstücks kann infolgedessen durch Nachbarn auf zivilrechtlicher Ebene beschränkt werden – ohne dass dabei ein Entschädigungsanspruch begründet wird. Eine entsprechende entschädigungslose öffentlich-rechtliche Auferlegung zum Schutz des Trinkwassers einer ganzen Region ist demnach nachvollziehbar. Das Bundesgericht wies die Beschwerde folglich ab und sprach den Landwirten keine Entschädigung zu.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ Nachfolgend BGE 96 I 350 ff. (361 f.), E. 6.

⁴⁷⁵ BGE 96 I 350 ff. (364), E. 8.

4. *Fall 4 «Brienz»: Sonderopfer*

4.1 Einführung

Wie sich gezeigt hat, ist die erste sich aufdrängende Frage bei der Beurteilung des Vorliegens einer materiellen Enteignung jeweils die Schwere des jeweiligen Eingriffs. Es hat sich aber auch gezeigt, dass die Intensität allein nicht ausschlaggebend ist, um die Entschädigungsfolge eines staatlichen Eingriffs festzusetzen.⁴⁷⁶ Demnach können auch weniger schwere Eingriffe als entschädigungspflichtig befunden werden, wenn bloss einzelne EigentümerInnen von diesem so tangiert sind, dass ihr gegenüber der Allgemeinheit zu erbringendes Opfer als unzumutbar erscheint und der Grundsatz der Rechtsgleichheit eine Entschädigung verlangt.⁴⁷⁷

Im Rahmen eines Gewässerschutzprojektes bejahte das Bundesgericht vor etwas mehr als zehn Jahren im Kanton Bern in einem in der Lehre kritisierten⁴⁷⁸ Urteil das Vorliegen eines Sonderopfers.⁴⁷⁹ In jenem Entscheid stand allerdings nicht die Entschädigungsfrage aus der einzelnen GrundeigentümerInnen, sondern die Berechnung der Abgeltungen des Bundes an den Kanton im Vordergrund. Dieser musste zur Durchleitung von Murgängen und zum Hochwasserschutz Enteignungen vollziehen.

4.2 Sachverhalt

Nachdem ein durch Hochwasser verursachter Murgang in Brienz BE 2005 nebst Sachschäden von über CHF 40 Mio. auch zwei Menschenleben gefordert hatte, wurde der Hochwasserschutz rund um das betroffene Gebiet um den Glyssibach verbessert. Das dafür benötigte Bauland wurde vom Kanton Bern freihändig erworben. Darauf beantragte dieser beim Bundesamt für Umwelt (BAFU) einen entsprechenden Bundesbeitrag, welcher von diesem aber bloss zu einem Bruchteil der beantragten Kosten bewilligt wurde. Gemäss Auffassung des BAFU waren für den Landerwerb bloss die Preise für Landwirtschaftsland anrechenbar.⁴⁸⁰ Das erworbene Land lag vor dem Hochwasserereignis in einer Bauzone, wurde aber infolgedessen auf der Gefahrenkarte der roten Zone zugewiesen.⁴⁸¹ Der Kanton Bern führte daraufhin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

⁴⁷⁶ Siehe insb. Kapitel AII.3.7.3 «Die Elemente der heutigen Formel im Speziellen», S. 25 ff.

⁴⁷⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2490; WALDMANN, FHB, N 27.18.

⁴⁷⁸ Siehe dazu nachfolgend Kapitel AIV.4.4 «Kritik am Entscheid «Brienz»», S. 62 f.

⁴⁷⁹ Vgl. nachfolgend Urteil des BGER 2C_461/2011 vom 9. November 2011.

⁴⁸⁰ Dies gemäss BAFU mit max. CHF 10.- pro m². Der Kanton Bern hatte die EigentümerInnen hingegen mit Beträgen zwischen CHF 150.- und CHF 290.- pro m² entschädigt.

⁴⁸¹ Urteil des BGER 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 2.2.

Nachdem dieses die Beschwerde abgewiesen hatte, gelangte der Kanton Bern an das Bundesgericht.⁴⁸²

4.3 Erwägungen der Vorinstanz und des Bundesgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht erwog, dass nur die aufgrund der Eigentumsgarantie den EigentümerInnen für den Landerwerb zu bezahlenden Beträge subventionsberechtigt seien. Wird das Land für ein Gewässerschutzprojekt benutzt, so sei die Entschädigung in einem Zweistufenverfahren zu bemessen. Dafür ist zunächst die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung für die Differenz zwischen den Bauland- und Nichtbauland-Werten zu beurteilen. Da die Zuweisung in die rote Zone eine entschädigungslos zu dulden polizeiliche Massnahme darstelle, entfalle gemäss Bundesverwaltungsgericht der Entschädigungsanspruch aus materieller Enteignung. Massgebend sei schlussendlich der Preis der noch möglichen Nutzung am Stichtag – vorliegend also der Preis für Nichtbauland.⁴⁸³

Der Kanton Bern erachtete die Auszonung der Landfläche hingegen als materielle Enteignung. Die Grundstücke seien nicht einer Schutzzone zugewiesen worden, sondern als Gewässerraum für ein öffentliches Werk verwendet worden und entsprechend durch öffentliches Interesse und nicht rein polizeilich motiviert gewesen. Durch dieses Vorgehen konnten andere Grundstücke sowie öffentliche Werke vor der Hochwassergefahr geschützt werden. Die betroffenen Grundstücke seien zuvor in einer Bauzone gelegen und bereits überbaut gewesen – entsprechend sei eine bestehende rechtmässige Nutzung tangiert. Durch die Umsetzung des Hochwasserschutzprojekts konnten die Parzellen auf der gegenüberliegenden Seite wieder – unter Opferung der einzelnen Grundstücke – anderen Zonen zugewiesen werden. Eine ausbleibende Entschädigung führe zu Rechtsungleichheit, der Tatbestand des Sonderopfers sei entsprechend erfüllt.⁴⁸⁴

Im vorliegenden Entscheid war der Streitgegenstand entgegen der Tendenz der vorherigen Ausführungen die Abgeltungen des Bundes an den Kanton Bern und nicht die jeweiligen Entschädigungen der GrundeigentümerInnen an sich. Die Abgeltungen sind gemäss Bundesgericht in Bezug auf den Landerwerb nach den enteignungsrechtlichen

⁴⁸² Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, Sachverhalt, Bst. A ff.

⁴⁸³ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 2.3.

⁴⁸⁴ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 2.4.

Grundsätzen zu berechnen.⁴⁸⁵ Das Bundesgericht hielt grundlegend fest, dass nebst aus polizeilichen Gründen angeordneten Beschränkungen zum Schutz der EigentümerInnen selbst auch zur Überbauung ungeeignete Gebiete keinen Entschädigungsanspruch begründen.⁴⁸⁶

Demnach begründe der vorliegende Sachverhalt für die betroffenen Grundstücke keine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung, sofern Bauverbote zum Schutz gegen Naturgefahren verordnet wurden. Bauten, welche durch die Murgänge zerstört wurden und neu errichtet werden müssen, sind bei einem auferlegten Verbot des Wiederaufbaus als Verbot einer neuen Nutzung zu betrachten. Gleich wäre nach den Grundsätzen der formellen Enteignung vorzugehen: Zu entschädigen ist Land, welches Baulandcharakter hat und sich gemäss Art. 15 RPG in einer für eine Überbauung geeigneten Bauzone befindet. Ist das Land hingegen wie im vorliegenden Fall durch Naturgefahren bedroht, ist der Baulandcharakter grundsätzlich nicht zu bejahen.⁴⁸⁷

Das Bundesverwaltungsgericht war der Ansicht, dass die betroffenen Grundstücke aus polizeilichen Gründen wegen der Zuordnung zur roten Zone faktisch unüberbaubar gewesen seien. Dieser Ansicht folgte das Bundesgericht nicht. Demnach sagt die Zuordnung in die rote Zone nur aus, dass auf dem betroffenen Gebiet ein höheres Risiko von Hochwasser mit starker Intensität besteht. Eine Nutzungsbeschränkung wurde noch nicht festgelegt. Zum Hochwasserschutz stehen dem Gemeinwesen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Die Reduktion der Gefährdung durch aktive Schutzmassnahmen,⁴⁸⁸ um bauliche Nutzungen wieder zu ermöglichen sowie raumplanerische Massnahmen, welche die bauliche Nutzung in den entsprechenden Gebieten untersagen.

Der Vorinstanz konnte also nicht gefolgt werden, wenn es die Ansicht vertrat, die Einteilung in die rote Zone schliesse eine bauliche Nutzung faktisch aus. Gemäss Bundesgericht ist darauf abzustellen, ob mittels planerischen Massnahmen eine bauliche Nutzung verboten wird oder ob aktive Schutzmassnahmen getroffen werden. Ein Bauverbot besteht nur in denjenigen Bereichen, welche nach den aktiven Schutzmassnahmen in der roten

⁴⁸⁵ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 3.1.

⁴⁸⁶ Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 4.3.

⁴⁸⁷ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.1.

⁴⁸⁸ Gem. Art. 3 Abs. 2 WBG bspw. durch Verbauungen, Eindämmungen, Rückhalteanlagen und dergleichen.

Zone verbleiben.⁴⁸⁹ Dem Gemeinwesen komme grosses Ermessen bei der Wahl der Schutzmöglichkeiten vor Naturgefahren zu. Die gewählten Massnahmen führen aber zu unterschiedlichen Kosten: So sind passive Schutzmassnahmen in Form von Auszonungen grundsätzlich von den betroffenen EigentümerInnen selbst zu tragen, während aktive Schutzmassnahmen durch die zuständigen Gemeinwesen finanziert werden.⁴⁹⁰

Aufgrund der Realisierung des Wasserbauprojekts konnte, wie bereits vom Kanton argumentiert, ein grosser Teil an Grundstücken aus der roten Zone entfernt werden, während die betroffenen Grundstücke fortan einen Durchgang für die Murgänge freizuhalten haben. Die Behörden bezwecken damit den Schutz von Strassen- und Bahnlinien und entsprechend auch von Dritten und der Allgemeinheit.⁴⁹¹ Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts vermag das Argument, dass die betroffenen Grundstücke in einem gefährdeten Gebiet lägen und entsprechend nicht zum Baulandwert zu entschädigen sind, nicht durchdringen. Einerseits diene die Freihaltmassnahme der Realisierung und Schutz eines öffentlichen Werks, was eine Entschädigungslosigkeit aufgrund der Qualifikation als polizeilich motivierte Massnahme ausschliesst. Andererseits geniessen aber auch andere Grundstücke, welche ebenfalls im gefährdeten Gebiet liegen, fortan besseren Schutz und finden sich in einer tieferen Gefahrenzone wieder. Entsprechend liege eine Ungleichbehandlung vor, unabhängig vom Einwand des Bundes, dass es im Raumplanungsrecht unvermeidlich sei, dass benachbarte Parzellen unterschiedlich behandelt werden.

Gemäss Bundesgericht liegt in casu ein klassischer Fall des Sonderopfers vor: Einzelne Grundstücke wurden herangezogen, um die Sicherheit für weitere Grundstücke zu verbessern. Der Voraussetzung, dass eine mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft realisierbare Nutzungsmöglichkeit entzogen wird, kann insofern Folge geleistet werden, als dass im vorliegenden Fall eine Nutzungsmöglichkeit bestanden hätte, wenn andere Grundstücke für die Projektrealisierung beigezogen worden wären. Rein rechtlich sei es demnach reiner Zufall, welche Parzellen zur Umsetzung herangezogen werden und welche davon profitieren. Entsprechend ist eine Entschädigung der betroffenen EigentümerInnen gerechtfertigt.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.2.

⁴⁹⁰ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.4.

⁴⁹¹ Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.5.

⁴⁹² Vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.6.

Bezogen auf die subventionsrechtlichen Fragen hielt das Bundesgericht fest, dass die beanspruchten Grundstücke aus enteignungsrechtlicher Perspektive nicht bloss mit dem Preis für Landwirtschaftsland zu bemessen sind.⁴⁹³ Das Bundesgericht wies die Sache schlussendlich zur Entscheidung im Sinne seiner Erwägungen und zur Prüfung der Abgeltungshöhe an die Vorinstanz zurück.⁴⁹⁴

4.4 Kritik am Entscheid «Brienz»

Das Ergebnis und die daraus resultierenden Entschädigungsansprüche der EigentümerInnen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.⁴⁹⁵ Aus dogmatischer Sicht wird der vorliegende Entscheid des Bundesgerichts in der Lehre nur teilweise gestützt.⁴⁹⁶ So wird kritisiert, dass das Bundesgericht trotz seiner Feststellung, dass keine verbindlichen Baubeschränkungen auf den betroffenen Grundstücken ergingen, ein Sonderopfer bejaht, obwohl dieses einen Entzug der Nutzungsbefugnis durch eine staatliche Massnahme voraussetze⁴⁹⁷ und nicht allein durch eine Naturgefahr begründet werden kann.⁴⁹⁸ Es werde nur kurz festgehalten, dass die Anwendung der Grundsätze der formellen Enteignung zu einem gleichen Ergebnis führen würde, da die Einschränkung einen Teil des Wasserbauprojekts darstelle und bei der Bemessung des Verkehrswerts nicht berücksichtigt werde.⁴⁹⁹ Dieses Resultat stehe im Widerspruch zu einem früheren Entscheid,⁵⁰⁰ in welchem das Bundesgericht bei der Entschädigungsbemessung eines formell enteigneten, ebenfalls von einem Murgang betroffenen Grundstücks, auf die tatsächliche Beschaffenheit des enteigneten Grundstücks am Stichtag abstellte und dieses entsprechend als unüberbaubar einstufte.⁵⁰¹

Der vorliegende Entscheid führe demnach dazu, dass die enteignungsrechtlichen Grundsätze⁵⁰² nicht einheitlich eingehalten werden und das Gemeinwesen zu vermehrten Entschädigungszahlungen verpflichtet.⁵⁰³ Dem kann aber auf verschiedene Arten

⁴⁹³ Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.7.

⁴⁹⁴ Urteil des BGer 2C_461/2011 vom 9. November 2011, E. 5.9.

⁴⁹⁵ HEPPERLE, S. 136.

⁴⁹⁶ RIVA, Praxiskommentar RPG, N 167, FN 279; kritisch MARTI, ZBl, S. 617 ff.

⁴⁹⁷ MARTI, ZBl, S. 627 f.

⁴⁹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2490 f.

⁴⁹⁹ MARTI, ZBl, S. 628 m.w.Verw.

⁵⁰⁰ Vgl. Urteil des BGer 1P.855/2006 vom 15. Februar 2007.

⁵⁰¹ MARTI, ZBl, S. 627 m.w.Verw.

⁵⁰² Insb. die Voraussetzung des Entzugs einer aus dem Eigentum fliessenden Befugnis durch staatliche Massnahmen.

⁵⁰³ MARTI, ZBl, S. 628.

entgegengehalten werden: Für kleine Flächen kann versucht werden, ursprünglich im Baugebiet liegende Grundstücke, welche in die Gefahrenzone rot zugeteilt werden, aus-zuzonen und entsprechend alle gleichzubehandeln.⁵⁰⁴ Sind aktive Schutzmassnahmen zu vollziehen, so sind entsprechende Projekte mit möglichst wenig Platzbedarf in Siedlungs-räumen zu verfolgen, was in der Realität aber wohl nur schwer umsetzbar ist.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ HEPERLE, S. 137.

⁵⁰⁵ HEPERLE, S. 137.

V. Probleme in der Praxis

1. Rechtsschutz

1.1 Ausgangspunkt

Zusammen mit dem strafrechtlichen oder fürsorgerischen Freiheitsentzug stellen Enteignungen den vermutlich schwerwiegendsten Eingriff in das Recht Privater dar.⁵⁰⁶ Entsprechend früh wurde in der Schweiz der zugehörige Rechtsschutz erstellt: Während bereits im 19. Jahrhundert die Zivilgerichte über Enteignungsfragen urteilten, übernahmen dies im 20. Jahrhundert vermehrt Spezialgerichte sowie die kantonalen Verwaltungsgerichte und das Bundesgericht.⁵⁰⁷

Die Verfahren der formellen Enteignung und der enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen sind auseinanderzuhalten: Das Entschädigungsverfahren bei enteignungsähnlichen Eingriffen erfolgt in einem eigenen Verfahren und wird vom Beschwerdeverfahren zur Eigentumsbeschränkung getrennt.⁵⁰⁸ Entsprechend ist für die Einleitung des Entschädigungsverfahrens keine Anfechtung letzterem notwendig.⁵⁰⁹

In den jeweiligen Entschädigungsverfahren wird einerseits das Vorliegen einer materiellen Enteignung sowie die entsprechende Entschädigungssumme beurteilt.⁵¹⁰ Wird bloss das Vorliegen einer materiellen Enteignung bejaht, liegt ein sog. «Grundsatzentscheid» vor.⁵¹¹ Dieser gilt als Zwischenentscheid und kann gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b Bundesgerichtsgesetz (BGG)⁵¹² mit Beschwerde letztinstanzlich an das Bundesgericht gezogen werden,⁵¹³ wenn eine Gutheissung zu einem raschen Endentscheid und damit der Ersparnis von Zeit und Kosten für das Beweisverfahren führen würde.⁵¹⁴ Läuft das Enteignungsverfahren hingegen gemäss kantonalem Recht zweistufig ab und wird zuerst über die Zulässigkeit des Eingriffs und danach über die Entschädigung entschieden, liegt ein

⁵⁰⁶ MARTI, BIAR, S. 142.

⁵⁰⁷ HÄNNI, S. 573 ff., 624 f.; HESS/WEIBEL, Art. 58 EntG, N 1 ff., Art. 59 EntG, N 1 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 282 ff., 1939 ff.; MARTI, BIAR, S. 142.

⁵⁰⁸ WALDMANN, FHB, N 27.126.

⁵⁰⁹ WALDMANN, FHB, N 27.126.

⁵¹⁰ WALDMANN, FHB, N 27.128.

⁵¹¹ WALDMANN, FHB, N 27.128.

⁵¹² Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110).

⁵¹³ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 1430.

⁵¹⁴ WALDMANN, FHB, N 27.128. Gem. Urteil des BGer 1C_281/2008 vom 7. April 2009, E. 1 wäre dies bspw. der Fall, wenn durch die Gutheissung einer Beschwerde der Entschädigungsanspruch des Beschwerdegegners sofort abgewiesen werden könnte und damit das Verfahren für die Ermittlung der Entschädigungshöhe erspart bleiben würde.

Entscheid vor, welcher grundsätzlich ohne weitere Anforderungen nach Art. 90 BGG zur Beschwerde zulässig ist.⁵¹⁵

1.2 Bundesrechtlicher Rechtsschutz

Wird die enteignungsähnliche Anordnung von einer Bundesbehörde verfügt, so ist für das Verfahren zur Entschädigungsbeurteilung Bundesrecht anwendbar.⁵¹⁶ Der Gesetzgeber regelt in Art. 33 EntG die Einsprachen im Enteignungsverfahren nach dem EntG. Der gewählte Begriff «Einsprache» ist dabei für das Verfahren nicht ganz treffend; beim Enteignungs- und Plangenehmigungsverfahren – in welchen die Anhörungsverfahren vor Erlass der Verfügung durchgeführt werden – handelt es sich vielmehr um ein Einwendungsverfahren.⁵¹⁷ Die Bestimmungen zu den grundsätzlichen Beschwerdemöglichkeiten im Enteignungsrecht finden sich in Art. 77 ff. EntG. Demnach können die Entscheide der Schätzungskommission mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden.⁵¹⁸ Gegen diesen Entscheid kann wiederum beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden.⁵¹⁹

Für die Entschädigungsforderungen aus materieller Enteignung findet sich im Bundesrecht keine allgemeinen Verfahrensregeln.⁵²⁰ In Anbetracht der Rechtsweggarantien der BV⁵²¹ und der EMRK⁵²² sind den Betroffenen zur Beurteilung ihrer Streitigkeiten eine richterliche Behörde bereitzustellen.⁵²³ Die von den für die Anordnung der Eigentumsbeschränkungen zuständigen Behörden erlassenen Verfügungen betreffend die Entschädigungsansprüche können beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.⁵²⁴ Gegen diesen Entscheid steht wiederum die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am Bundesgericht zur Verfügung.⁵²⁵

Richtet sich die Entschädigungsforderung an einen Eingriff gemäss einem Sacherlass, welcher explizite Regelungen zu den Entschädigungsforderungen aus

⁵¹⁵ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 1431; BGE 135 II 310 ff. (312), E. 1.2.

⁵¹⁶ WALDMANN, FHB, N 27.129.

⁵¹⁷ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 793.

⁵¹⁸ Art. 77 Abs. 1 EntG.

⁵¹⁹ Art. 87 Abs. 1 EntG i.V.m. Art. 82 ff. BGG.

⁵²⁰ WALDMANN, FHB, N 27.130.

⁵²¹ Art. 29a BV.

⁵²² Art. 6 EMRK.

⁵²³ WALDMANN, FHB, N 27.130.

⁵²⁴ WALDMANN, FHB, N 27.130.

⁵²⁵ WALDMANN, FHB, N 27.130.

enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen vorsieht, sind jeweils die darin vorgesehenen Verfahrensbestimmungen zu beachten.

Das Eisenbahngesetz sieht bspw. vor, dass Ansprüche aus einer Enteignung gleichkommenden Beschränkungen innerhalb von zehn Jahren nach Wirksamwerden schriftlich dem Eisenbahnunternehmen anzumelden sind.⁵²⁶ Werden diese bestritten, verweist das EBG auf das Schätzungsverfahren gemäss EntG.⁵²⁷ Eine analoge Vorgehensweise findet sich auch im Bundesgesetz über die Nationalstrassen (NSG).⁵²⁸ Nach Art. 18 NSG ist bei Beschränkungen des Grundeigentums durch Projektierungszonen die zuständige Genehmigungsbehörde zu benachrichtigen. Wird das Grundeigentum durch Baulinien enteignungsähnlich beschränkt, sind entsprechende Forderungen innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung der zuständigen Behörde anzumelden.⁵²⁹ In beiden Fällen wird bei Streitigkeiten auf das EntG verwiesen.⁵³⁰

Etwas anders verhält es sich im Luftfahrtgesetz. Wird durch einen Sicherheitszonenplan eine enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung begründet, haben die Betroffenen ihre Ansprüche zunächst innert fünf Jahren seit der Veröffentlichung des Sicherheitszonenplanes anzumelden.⁵³¹ Das LFG unterscheidet aber in Bezug auf die zu benachrichtigende Stelle: Besteht der Sicherheitszonenplan zugunsten eines inländischen Flughafens, sind die Forderungen beim bzw. bei der jeweiligen FlughafenhalterIn anzumelden.⁵³² Besteht der Sicherheitszonenplan zugunsten eines ausländischen Flughafens, einer Flugsicherungsanlage oder eines Flugweges, ist das Bundesamt für Zivilluftfahrt zu informieren.⁵³³

⁵²⁶ Art. 18u Abs. 3 Satz 1 EBG.

⁵²⁷ Art. 18u Abs. 3 Satz 2 EBG. Gegen diesen Entscheid kann wiederum gem. Art. 77 Abs. 1 EntG Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht geführt werden.

⁵²⁸ Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (SR 725.11).

⁵²⁹ Art. 25 Abs. 3 NSG.

⁵³⁰ Art. 18 Abs. 2 Satz 2 NSG; Art. 25 Abs. 3 Satz 2 NSG.

⁵³¹ Art. 44 Abs. 1 und 3 LFG.

⁵³² Art. 44 Abs. 3 lit. a LFG.

⁵³³ Art. 44 Abs. 3 lit. b LFG.

1.3 Kantonaler Rechtsschutz

Wird eine enteignungsähnliche Anordnung von einer kantonalen oder kommunalen Behörde verfügt, ist entsprechend das massgebende kantonale Recht anwendbar.⁵³⁴ Analog zu den Bestimmungen im Bundesrecht haben auch die Kantone ein mit ausreichender Kognition ausgestattetes Gericht zur Beurteilung zur Verfügung zu stellen.⁵³⁵

Das RPG sieht dabei für den kantonalen Rechtsschutz zusätzlich vor, dass für die Betroffenen sowie die Gemeinden⁵³⁶ mindestens ein Rechtsmittel gegen Verfügungen und Nutzungspläne des RPGs und den zugehörigen (kantonalen und eidgenössischen) Ausführungsbestimmungen eingeräumt wird.⁵³⁷ Dabei hat das kantonale Recht die Legitimation im Umfang der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht sowie die volle Überprüfung durch mindestens eine Beschwerdebehörde zu gewährleisten.⁵³⁸ Ferner steht es gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. a RPG nebst den betroffenen EigentümerInnen auch den Kantonen und Gemeinden offen, bei Entschädigungsforderungen nach Art. 5 RPG Beschwerde letztinstanzlich an das Bundesgericht zu erheben. Damit wird dem entschädigungspflichtigen Gemeinwesen ein Schutz gegen übermässig hoch auferlegte Entschädigungszahlungen eingeräumt.⁵³⁹

Die Verfahren der Entschädigungsforderungen aus materiellen Enteignungen werden in den Kantonen unterschiedlich geregelt: Teilweise werden die Verfahren eigenständig geregelt, teilweise wird auf die Bestimmungen zur formellen Enteignung verwiesen.⁵⁴⁰ Wie den Ausführungen in Kapitel II.2.3 zu entnehmen ist, verweist der Zürcher Gesetzgeber bei bestrittenen Ansprüchen aus enteignungsähnlichen Beschränkungen⁵⁴¹ sowie der Rückforderung oder Herabsetzung durch das Gemeinwesen⁵⁴² auf das kantonale Schätzungsverfahren nach § 32 ff. AbtrG ZH. Gegen die letztinstanzlichen kantonalen Entscheide bezüglich der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen und Entschädigungen bei materieller Enteignung kann am Bundesgericht Beschwerde in

⁵³⁴ WALDMANN, FHB, N 27.131.

⁵³⁵ WALDMANN, FHB, N 27.131; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2500.

⁵³⁶ WALDMANN, FHB, N 27.131; BGE 132 II 188 ff. (195 f.), E. 3.2.

⁵³⁷ Art. 33 Abs. 2 RPG.

⁵³⁸ Art. 33 Abs. 3 RPG.

⁵³⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2499.

⁵⁴⁰ WALDMANN, FHB, N 27.132.

⁵⁴¹ § 183^{ter} Abs. 2 EG ZGB ZH.

⁵⁴² § 183^{quater} Abs. 4 EG ZGB ZH.

öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden.⁵⁴³ Zur Beschwerde legitimiert ist nebst den in ihren schutzwürdigen Interessen betroffenen Personen ebenfalls das jeweils beteiligte und in seinem Finanzvermögen betroffene Gemeinwesen.⁵⁴⁴

Gemäss Art. 34 Abs. 1 RPG gelten für den raumplanungsrechtlichen Rechtsschutz und entsprechende Rechtsmittel an Bundesbehörden die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Nach Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Schweizer Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Die Einheitsbeschwerde löste den in der Vergangenheit mit vielen Problemen konfrontierten, zweigeteilten Beschwerdeweg ab.⁵⁴⁵

2. Bemessung finanzieller Ansprüche

2.1 Allgemeines und Art der Leistung

Der Kern der Regulierungen zur Entschädigungsbemessung bei bejahten Enteignungen findet sich im EntG ab Art. 16 ff. Dabei wiederholt der Gesetzgeber zunächst den Grundsatz des Verfassungsartikels, welcher uns schon die ganze Arbeit begleitet: «Die Enteignung kann nur gegen volle Entschädigung erfolgen.»⁵⁴⁶ Die Wiederholung sowie der Wortlaut der Eigentumsgarantie aus der BV selbst zeigen; es ist kein Platz für allfällige Kompromisse. Wird eine Eigentumsbeschränkung also als Enteignung qualifiziert, so ist diese entsprechend (voll) zu entschädigen. Vermag eine Eigentumsbeschränkung aber keiner solchen Qualifikation, bleibt der Eingriff entschädigungslos. In der Lehre hat sich für dieses Vorgehen der Ausdruck «Alles oder Nichts» etabliert.⁵⁴⁷

Grundsätzlich wird aus der Wertgarantie aus Art. 26 Abs. 2 BV nur ein Anspruch auf Geldleistung abgeleitet.⁵⁴⁸ Dem folgt auch das EntG. Gemäss Art. 17 EntG sind Entschädigungen, wenn Gesetz oder Abrede nichts anderes vorsehen, vorrangig in Geld zu entrichten. Ferner können entstandene Wertverluste aber auch durch Sachleistungen ausgeglichen werden.⁵⁴⁹ Dies ist vom Bundesgesetzgeber in Fällen von in Mitleidenschaft

⁵⁴³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2498.

⁵⁴⁴ WALDMANN, FHB, N 27.133 m.w.Verw.

⁵⁴⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2498.

⁵⁴⁶ Art. 16 EntG.

⁵⁴⁷ Vgl. bspw. GRIFFEL, Verkleinerung, S. 633; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2497, 2492; RIVA, Hab., S. 2, 342, 355–366; SCHNEIDER, S. 133; TRAJKOVA, S. 60; WALDMANN, FHB, N 27.110.

⁵⁴⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2405.

⁵⁴⁹ WALDMANN, BSK, Art. 26 BV, N 103.

ziehen öffentlicher Einrichtungen,⁵⁵⁰ Verlust von Kulturland⁵⁵¹ sowie der Enteignung von Wasserläufen⁵⁵² vorgesehen.⁵⁵³ Das EntG hält in Art. 18 fest, dass Sachleistungen ferner auch entrichtet werden, wenn landwirtschaftliches Gewerbe aufgrund der Enteignung nicht mehr aufrechterhalten werden kann.⁵⁵⁴ Gemäss Bundesgericht handelt es sich hierbei aber nur um eine «Kann-Vorschrift»,⁵⁵⁵ welche eine genaue Abwägung der Interessen der EnteignerIn und der Enteigneten voraussetzt.⁵⁵⁶ Werden aufgrund Lärmimmissionen nachbarrechtliche Abwehransprüche enteignet, können Schalldämmungsvorkehrungen an Wohngebäuden als Entschädigungsbestandteil aus umweltschutzrechtlichen Gründen vorgesehen werden.⁵⁵⁷

2.2 Berechnung

2.2.1 Grundsätze

Die Höhe der Entschädigung wird sowohl bei formellen als auch materiellen Enteignungen mittels der Differenzmethode berechnet.⁵⁵⁸ Dabei wird der Verkehrswert des betroffenen Grundstücks vor und nach dem Eingriff verglichen.⁵⁵⁹ Der Verkehrswert bestimmt sich nach dem Erlös, welcher auf dem freien Markt am Stichtag⁵⁶⁰ hätte erzielt werden können.⁵⁶¹ Ferner sind allfällige Inkonvenienzen wie nutzlos gewordene Planungsarbeiten und dergleichen zu entschädigen,⁵⁶² wenn die Absichten der jeweiligen Behörden für die betroffenen EigentümerInnen nicht voraussehbar gewesen sind.⁵⁶³ Die Betroffenen sind also grundsätzlich nach erfolgten Enteignungen ökonomisch so zu stellen, als wäre der Eingriff nie erfolgt.⁵⁶⁴

⁵⁵⁰ Art. 7 Abs. 2 EntG.

⁵⁵¹ Art. 8 EntG.

⁵⁵² Art. 10 EntG.

⁵⁵³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2406.

⁵⁵⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2406.

⁵⁵⁵ BGE 105 Ib 88 ff. (92), E. 3.

⁵⁵⁶ BGE 128 II 368 ff. (376), E. 4.1.

⁵⁵⁷ GOSSWEILER/PFLÜGER, S. 697; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2406.

⁵⁵⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2493.

⁵⁵⁹ Urteil des BGer 1C_412/2018 vom 31. Juli 2019, E. 8.1; BGE 122 II 326 ff. (335), E. 6bb; 114 Ib 174 ff. (177), E. 3a.

⁵⁶⁰ Nach Art. 19^{bis} EntG ist der Zeitpunkt des Vorliegens eines vollstreckbaren Enteignungstitels massgebend für die Berechnung des Verkehrswerts.

⁵⁶¹ BGE 122 II 246 ff. (250), E. 4a; HESS/WEIBEL, Art. 19 EntG, N 50 m.w.Verw.

⁵⁶² Urteil des BGer 1C_412/2018 vom 31. Juli 2019, E. 8.1.

⁵⁶³ BGE 119 Ib 229 ff. (237), E. 4a; vgl. dazu eingehend RIVA, Praxiskommentar RPG, N 225.

⁵⁶⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2407.

Einzelne Kantone sehen in ihren Erlassen in Fällen von persönlich besonders beeinträchtigenden Einschränkungen eine mögliche zusätzliche Gewährung eines sog. Unfreiwilligkeitszuschlags vor.⁵⁶⁵

Beim Unfreiwilligkeitszuschlag handelt es sich um eine Entschädigung, welche für die durch die Enteignung begründeten ideellen Nachteile ausgerichtet wird und sich mit der haftpflichtrechtlichen Genugtuung vergleichen lässt.⁵⁶⁶ Die jeweiligen Grundlagen wurden in den Erlassen der Kantone aber eher mild abgefasst.⁵⁶⁷ Das EntG kennt solche Zahlungen nicht.⁵⁶⁸ Während das Bundesgericht 1986 in einem Urteil⁵⁶⁹ festhielt, dass die Entschädigungszahlung den Schaden nicht übertreten dürfe und entsprechend kantonale Unfreiwilligkeitszuschlag als verfassungswidrig qualifizierte, stellte es nach der Jahrtausendwende in einem weiteren Urteil⁵⁷⁰ fest, dass solche Zuschläge nicht pauschal untersagt sind.⁵⁷¹ Da die dem Entscheid zugrundeliegende Bestimmung des Walliser Enteignungsgesetzes allerdings sämtlichen Enteigneten einen Unfreiwilligkeitszuschlag einräumte und diese nicht durch sachliche Gründe selektiert wurden, erachtete das Bundesgericht die Bestimmung aufgrund der fehlenden Rechtsgleichheit und Willkürfreiheit als nicht mit der Verfassung vereinbar.⁵⁷² Wie die vorherigen Ausführungen zeigen,⁵⁷³ steht es den Kantonen auch im Rahmen der Raumplanung des Bundes und des RPGs nicht zu, bspw. mittels eben solcher Unfreiwilligkeitszuschläge über die bundesrechtlichen Entschädigungsgrundsätze hinaus zu entschädigen.⁵⁷⁴

2.2.2 Berechnungskriterien

a) Übersicht

Die Bemessung der Entschädigungshöhe kann grundsätzlich nach den folgenden Parametern berechnet werden.⁵⁷⁵ Die Kriterien haben dabei sicherzustellen, dass der Enteignete vollständig entschädigt, gleichzeitig aber auch nicht bereichert wird.⁵⁷⁶

⁵⁶⁵ HESS/WEIBEL, Art. 19 EntG, N 198.

⁵⁶⁶ WIEDERKEHR, S. 118.

⁵⁶⁷ Vgl. bspw. § 3 lit. b AbtrG ZH; vgl. aber auch Art. 151 EG ZGB GL.

⁵⁶⁸ HESS/WEIBEL, Art. 19 EntG, N 198.

⁵⁶⁹ Vgl. BGE 112 Ib 531 ff.

⁵⁷⁰ Vgl. BGE 127 I 185 ff.

⁵⁷¹ Botschaft Revision EntG, S. 4724.

⁵⁷² Botschaft Revision EntG, S. 4724 f.

⁵⁷³ Siehe Kapitel AII.2.2 «Die materielle Enteignung im Bundesgesetz über die Raumplanung», S. 13 f.

⁵⁷⁴ OFK BV-BIAGGINI, Art. 26, N 29.

⁵⁷⁵ WIEDERKEHR, S. 19; IMBODEN/RHINOW, S. 927 ff.

⁵⁷⁶ WIEDERKEHR, S. 19.

b) Objektive Kriterien

Wird auf die objektiven Kriterien abgestellt, so bemisst sich die Entschädigungshöhe nach dem Wert, welchen das enteignete Recht bisher oder mittels möglicher besserer Verwendung für einen aussenstehenden Käufer aufweisen würde – also nach dem entsprechenden Verkehrs- oder Verkaufswert.⁵⁷⁷ Diese Vorgehensweise erscheint in gewissen Fällen aber unbillig: Oftmals wiegen Enteignungen von bestimmten subjektiven Rechten für den Enteigneten schwerer, als sich diese objektiviert beziffern lassen und können entsprechend nicht mit einem für jedermann gleich hohen Verkehrswert ausgeglichen werden.⁵⁷⁸

c) Subjektives Interesse der Enteigneten

Entsprechend kann man auf das subjektive Interesse der Enteigneten abstellen und somit den vorhin erwähnten problematischen Punkten gerecht werden. Der Wert orientiert sich am Interesse der Beibehaltung des enteigneten Rechts sowie nach dem entstehenden Schaden, welcher auftritt, wenn die Ausübung des Rechts beschränkt oder gar verunmöglicht wird.⁵⁷⁹ Der Berechnung der subjektiven Interessen der Enteigneten liegen also ebenfalls objektive Kriterien zugrunde und es wird nicht rein auf das subjektive Empfinden abgestellt.⁵⁸⁰

d) Subjektives Interesse der EnteignerIn

Ferner könnte auch auf die subjektiven (öffentlichen) Interessen der EnteignerIn abgestellt werden. Hier beläuft sich die Entschädigungshöhe auf die Bereicherung der EnteignerIn durch den Eingriff bei der Enteigneten.⁵⁸¹ Dieses Vorgehen ist aber für die Entschädigungsbemessungen bei materiellen Enteignungen nur schon deshalb ungeeignet, als dass keine Befugnisse in das Eigentum der EnteignerIn übertragen werden und diese infolgedessen gar nicht bereichert wird.⁵⁸² Das Vorgehen mag ferner aber auch in Fällen von formellen Enteignungen nicht zu überzeugen: Überwiegt das Interesse den erlittenen

⁵⁷⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2408.

⁵⁷⁸ WIEDERKEHR, S. 20.

⁵⁷⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2408.

⁵⁸⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2416.

⁵⁸¹ WIEDERKEHR, S. 19.

⁵⁸² WIEDERKEHR, S. 20.

Schaden, wird die Enteignete bereichert.⁵⁸³ Ist dieses hingegen kleiner, so erhält die Enteignete keine vollständige Entschädigung.⁵⁸⁴

Den Enteigneten steht die Wahl zwischen den Berechnungskriterien grundsätzlich offen, lediglich eine Durchmischung ist nicht zulässig.⁵⁸⁵ In der Praxis dürfte der Ersatz des subjektiven Schadens für die Enteigneten am vielversprechendsten sein, da dieser i.d.R. den Verkehrswert übersteigt.

2.2.3 *Zeitpunkt*

Nach Art. 19^{bis} EntG ist der Zeitpunkt des Vorliegens eines vollstreckbaren Enteignungstitels für die Berechnung der Verkehrswerte massgebend. Aufgrund möglicher Preisschwankungen ist die Auszahlung der Entschädigung möglichst nah an der Festsetzung des Verkehrswerts zu erfolgen.⁵⁸⁶ Die Kantone können andere Regelungen vorsehen, die Mehrheit schliesst sich aber der Praxis des Bundes an.⁵⁸⁷

Bezüglich Bewertungszeitpunkt sind formelle und materielle Enteignungen auseinanderzuhalten.⁵⁸⁸ Für die Entschädigungsbemessung der materiellen Enteignungen ist auf den Zeitpunkt der festgestellten Eigentumsbeschränkung abzustellen, da das Recht bereits ab diesem Punkt entwertet wird und nicht wie bei der formellen Enteignung erst mit der Bezahlung der Entschädigung.⁵⁸⁹ Sollte es zu – von den Enteigneten unverschuldeten – Rechtsverzögerungen kommen, ist die Entschädigungssumme ausserdem zu einem angemessenen Satz zu verzinsen.⁵⁹⁰

2.2.4 *Der Verkehrswert*

Wie bereits erwähnt handelt es sich beim Verkehrswert um den Erlös, welcher am Markt unter objektivierten Voraussetzungen hätte erzielt werden können. Dabei ist unbeachtlich, wie der Enteignungsgegenstand zuvor benutzt wurde.⁵⁹¹ Auch Gewinnabsichten,

⁵⁸³ WIEDERKEHR, S. 20.

⁵⁸⁴ WIEDERKEHR, S. 20.

⁵⁸⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2408; BGE 112 Ib 531 ff. (537), E. 4.

⁵⁸⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2417.

⁵⁸⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2419.

⁵⁸⁸ HETTICH/VALLENDER, N 78.

⁵⁸⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2497; vgl. zum Bewertungszeitpunkt bei der materiellen Enteignung eingehend WIEDERKEHR, S. 154 ff.

⁵⁹⁰ BGE 121 II 305 ff. (307), E. 4bb.

⁵⁹¹ WIEDERKEHR, S. 25.

Affektionswerte,⁵⁹² hypothekarische Belastungen sowie durch das Unternehmen geschaffene Mehr- und Minderwerte fliessen bei der Verkehrswertbestimmung nicht mit ein.⁵⁹³ Mit dazugerechnet werden hingegen zukünftige Wertvermehrungen, wenn diese mit Sicherheit eintreten und nicht von den Eigenschaften der EigentümerInnen abhängig sind.⁵⁹⁴ Sollte der Enteignete durch die Enteignung von allfälligen Lasten befreit werden, sind auch diese bei der Berechnung zu berücksichtigen.⁵⁹⁵ Eine Sonderbestimmung findet sich für Enteignungen im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB).⁵⁹⁶ Seit 2021 wird enteignetes, vom BGBB erfasstes Kulturland mit dem Dreifachen des ermittelten Höchstpreises entschädigt, was in der Schweiz für viel Diskussionsstoff sorgte.⁵⁹⁷

2.2.5 *Der Minderwert*

Nach Art. 19 EntG sind bei der Entschädigungsfestsetzung alle den EigentümerInnen erwachsenden Nachteile zu berücksichtigen. Demnach ist nebst dem vollen Verkehrswert des enteigneten Rechts⁵⁹⁸ auch die Reduktion des Verkehrswerts des noch verbleibenden Teils bei der Enteignung eines gewissen Teiles eines Grundstücks zu berücksichtigen.⁵⁹⁹ Diese sog. Teilenteignung wird in Art. 22 EntG konkretisiert. Nach Abs. 2 ist der Minderwert, welcher ohne die Enteignung voraussichtlich erhalten geblieben wäre, zu berücksichtigen.⁶⁰⁰

Beim Minderwert handelt es sich um den dauernden Wertverlust des noch im Eigentum der Enteigneten verbleibenden Teils.⁶⁰¹ Dieser entsteht klassischerweise nebst den Teilenteignungen auch in Fällen von materiellen Enteignungen sowie bei Entzügen von nachbarrechtlichen Abwehransprüchen.⁶⁰² Die Regeln zur formellen Teilenteignung werden grundsätzlich auch bei materiellen Enteignungen – sofern keine wesentechnische

⁵⁹² Die Affektionswerte können hingegen durch (dispositive) Bestimmungen in kantonalen Erlassen in Form von Unfreiwilligkeitszuschlägen berücksichtigt resp. ersetzt werden.

⁵⁹³ WIEDERKEHR, S. 25 f.

⁵⁹⁴ WIEDERKEHR, S. 26.

⁵⁹⁵ Art. 20 Abs. 2 EntG.

⁵⁹⁶ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11).

⁵⁹⁷ Art. 19 lit. a^{bis} EntG; vgl. dazu eingehend STALDER, S. 645 f.

⁵⁹⁸ Art. 19 lit. a EntG.

⁵⁹⁹ Art. 19 lit. b EntG.

⁶⁰⁰ Zur Frage der Teilenteignung und der Schutzschildtheorie vgl. HOFSTETTER/REY, S. 243 ff.

⁶⁰¹ WIEDERKEHR, S. 67.

⁶⁰² WIEDERKEHR, S. 67.

Unterschiede bestehen – angewendet.⁶⁰³ Bei Teilenteignungen wird zur Entschädigung für den Verkehrswert des enteigneten Teils folglich der Minderwert des noch übrigbleibenden Teils hinzugefügt.⁶⁰⁴ Eine Entschädigung für den Minderwert des verbleibenden Teiles kann allerdings entfallen, wenn dieser durch besondere Vorteile, welche sich aus dem Unternehmen der EnteignerIn ergeben, ausgeglichen wird.⁶⁰⁵

2.2.6 Die Inkonvenienzentschädigung

In Anbetracht des Grundsatzes der vollen Entschädigung und der Stellung, als wäre eine Enteignung nie erfolgt, sind auch die sog. «Inkonvenienzen» auszugleichen. Diese setzen sich aus denjenigen Vermögenseinbussen zusammen, welche nicht durch die Auszahlung des Verkehrs- oder Minderwertersatzes gedeckt werden.⁶⁰⁶ Da es sich um subjektive bzw. einzelfallspezifische Faktoren handelt, findet sich keine abschliessende Auflistung der möglichen Schadenspositionen.⁶⁰⁷ Die Inkonvenienzen bestehen i.d.R. aber meist neben den verlorenen Ertragswerten des Grundstücks aus Umzugs-, Verlegungs- und Abbruchkosten, Abschreibungskosten der wertlos gewordenen Anlagen sowie Mehrkosten eines allfälligen Betriebs an einem neuen Ort.⁶⁰⁸ Die verlorenen Ertragswerte werden dabei nur für eine Übergangszeit vergütet, wenn die Geschäftstätigkeit andernorts wieder aufgenommen werden kann.⁶⁰⁹ Befindet sich der Enteignete in einem Miet- oder Pachtverhältnis, so wird nur die Periode bis zum nächsten Kündigungstermin berücksichtigt.⁶¹⁰

3. Raumplanungsrechtliche Problemstellungen

3.1 Unterscheidung von Nichteinzonungen und Auszonungen

Bei den gerichtlichen Beurteilungen von Entschädigungszahlen bei gerügten materiellen Enteignungen im Raumplanungsrecht haben sich beiden Begriffe der Nichteinzonung und der Auszonungen etabliert. Der Begriff der «Auszonung» schießt aber eigentlich nach raumplanerischem Verständnis an seinem eigentlichen Sinn vorbei;⁶¹¹ seit dem

⁶⁰³ SCHNEIDER, S. 125.

⁶⁰⁴ BURCKHARDT, S. 163.

⁶⁰⁵ Art. 22 Abs. 1 EntG.

⁶⁰⁶ WIEDERKEHR, S. 103.

⁶⁰⁷ WIEDERKEHR, S. 103.

⁶⁰⁸ BGE 112 Ib 531 ff. (536), E. 4.

⁶⁰⁹ BGE 112 Ib 531 ff. (537), E. 4.

⁶¹⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2381.

⁶¹¹ TRAJKOVA, S. 57.

Inkrafttreten des RPG sind sämtliche Grundstücke einer Zone zugewiesen – es handelt sich also vielmehr um Umzonungen in eine andere Zone.⁶¹²

Zur Risikominderung von Entschädigungszahlungen⁶¹³ grenzt das Bundesgericht die Auszonungen von den Nichteinzonungen strikt ab.⁶¹⁴ Bei Nichteinzonungen handelt es sich um Fälle, in welchen ein Grundstück in einem erstmaligen, RPG-konformen Nutzungsplan einer Nichtbauzone zugewiesen wird, unbeachtlich der Tatsache, ob dieses zuvor in einer Bauzone lag oder nicht.⁶¹⁵ Solche Nichteinzonungen begründen für das Gemeinwesen grundsätzlich⁶¹⁶ keine Entschädigungspflicht.⁶¹⁷

Unter einer Auszonung wird hingegen die Zuweisung eines in der Bauzone liegenden Grundstücks in eine Nichtbauzone verstanden.⁶¹⁸ Solche Fälle sind den Betroffenen EigentümerInnen grundsätzlich zu entschädigen. Die Unterscheidung des Bundesgerichts zeigt in der Praxis Wirkung: Bejahte Entschädigungspflichten des Gemeinwesens aufgrund von Auszonungen sind eher selten.⁶¹⁹

3.2 Konsequenzen bei überdimensionierten Bauzonen

Einen weiteren Problembereich stellen die nach Art. 15 Abs. 2 RPG zu reduzierenden überdimensionierten Bauzonen dar.⁶²⁰ Von der Gesamtheit der Bauzonen in der Schweiz waren im Jahr 2022 zwischen 10 und 16 % noch nicht überbaut.⁶²¹ Zehn Jahre zuvor war dies noch bei 12–18 % der Bauzonen der Fall.⁶²² Die Entwicklung geht also nur stockend voran, ja sie steckt gar in einer Vollzugskrise.⁶²³ Dies, obwohl die Umsetzung auf verschiedene Arten erfolgen könnte. Bspw. könnte dies mittels Rückzonungen erfolgen: Hier

⁶¹² GOSSWEILER, Diss., N 558, FN 2226.

⁶¹³ GRIFFEL, Verkleinerung, S. 635.

⁶¹⁴ GRIFFEL, nutshell, S. 114.

⁶¹⁵ GRIFFEL, nutshell, S. 114.

⁶¹⁶ Ausgenommen sind Fälle, in denen anzunehmen ist, die EigentümerInnen hätten mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer aus eigener Kraft realisierbaren Überbauung ihres Landes rechnen dürfen (BGE 132 II 218 ff. (220 f.), E. 2.2).

⁶¹⁷ GRIFFEL, nutshell, S. 114; siehe hierfür die Argumentation des Bundesgerichts in den vorherigen Ausführungen zum Element der rechtspolitischen Würdigung in Kapitel AIII.2.2.7 «Rechtspolitische Würdigung», S. 41 f.

⁶¹⁸ GRIFFEL, nutshell, S. 113.

⁶¹⁹ BÜHLMANN/KISLING, S. 29; vgl. eingehend zu den Planungsmassnahmen und deren Entschädigungsfolgen KUTTLER, S. 185 ff., S. 193 ff.

⁶²⁰ Vgl. dazu Der Schweizerische Bundesrat, Revision Raumplanungsgesetz - 1. Etappe (RPG 1), Bern 2014, www.are.admin.ch > Raumentwicklung & Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision des Raumplanungsgesetzes > Revision RPG 1 (besucht am: 30. Mai 2023).

⁶²¹ ARE, Bauzonenstatistik 2022, S. 23; vgl. zum Jahr 2012 TRAJKOVA, S. 50 m.w.H.

⁶²² ARE, Bauzonenstatistik 2012, S. 23.

⁶²³ Vgl. dazu eingehend TRAJKOVA, S. 49 ff.

wird Bauland einer Nichtbauzone zugeteilt, wobei zwischen Auszonungen und Nichtein-
zonungen unterschieden wird.⁶²⁴ Dabei können Rückzonungen u.U. eine Entschädigungs-
pflicht des Gemeinwesens mit sich ziehen. Entschädigungslos ist hingegen grundsätzlich
das Ausscheiden von Reservezonen.⁶²⁵ Hierbei handelt es sich um Land, welches auf-
grund des Baulandbedarfs wieder eingezont werden kann.⁶²⁶ Diese Umzonungen sind
insb. dann entschädigungslos, wenn sie als Nichteinzonung qualifiziert werden oder wenn
diese von beschränkter Dauer sind.⁶²⁷

⁶²⁴ KISSLING/AEMISEGGER, N 63.

⁶²⁵ KISSLING/AEMISEGGER, N 64.

⁶²⁶ KISSLING/AEMISEGGER, N 64.

⁶²⁷ KISSLING/AEMISEGGER, N 64.

VI. Ausblick

Die enteignungsrechtlichen Diskussionen wurden in der Vergangenheit als zu sehr auf die Abgrenzung der Entschädigungsbedürftigkeit fokussiert kritisiert und es sei der Blick für das grosse Ganze verloren gegangen.⁶²⁸ Auch die Tatsache, dass sich die materielle Enteignung bis heute hauptsächlich auf die Sammlung höchstrichterlicher Auslegungen stützt («case law»), wird oft kritisiert. Die durch das Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung in der Sache *Werren*⁶²⁹ veranschaulicht das Problem:

Das Bundesgericht musste bei der Festlegung des Stichtags zur Vorhersehbarkeit einer bestehenden oder künftigen Eigentumsbeschränkung von einer durch das Gericht zu füllenden Lücke ausgehen.⁶³⁰ Seit Jahren hält es am aufgestellten Grundsatz fest und wird das weiterhin tun, bis der Gesetzgeber abweichende Regelungen beschliesst.⁶³¹ Ein grosser Teil der Lehre stellt die auf der *Werren*-Formel basierende Rechtsprechung in Frage und fordert eine entsprechende Regelung durch den Gesetzgeber.⁶³²

Während dieser aber bis anhin keine Absicht äussert, mittelfristig eine gesetzliche Lösung zu schaffen, sieht sich die Justiz mit zunehmenden Änderungen und neuen Problemen konfrontiert. Dabei lässt sich eine gewisse Tendenz beobachten: Die Gerichte scheinen sich in der neueren Rechtsprechung nebst den herkömmlichen Kriterien zur Bestimmung der Entschädigungspflicht zunehmend am finanziellen Spielraum der EnteignerInnen zu orientieren und verneinen offenbar vermehrt Entschädigungspflichten bei enteignenden Gemeinwesen oder Unternehmungen der Zentralverwaltung.⁶³³

Entschädigungszahlungen für Enteignungen von Nachbarrechten bei Betriebslärm öffentlicher Verkehrsanlagen werden auch aufgrund des mittlerweile weit zurückliegenden Stichtags weniger oft bejaht. Das Abstellen auf die Zahlungskraft der Enteignungsbehörden kann zu Ungleichbehandlungen führen, in dem vergleichbare Eingriffe entsprechend den subjektiven Eigenschaften der EnteignerInnen unterschiedlich beurteilt werden. Der den enteignungsähnlichen Eingriffen zugrunde liegende «Alles oder Nichts»-Grundsatz verschärft dieses Risiko dabei nur noch mehr. Entsprechend lässt sich diese

⁶²⁸ SCHÖBI, S. 129 f. m.w.H.

⁶²⁹ Siehe Kapitel AIV.2.3 «Die *Werren*-Formel zur Beurteilung der Fluglärmimmissionen», S. 49 f.

⁶³⁰ BGE 136 II 263 ff. (269), E. 8.

⁶³¹ BGE 142 II 136 ff. (142 f.), E. 3.4.

⁶³² GOSSWEILER, Diss., N 10 m.w.Verw.

⁶³³ KARLEN, ZBl, S. 664.

Vorgehensweise kaum mit einer kontinuierlichen Berücksichtigung und Einhaltung des Verursacherprinzips vereinbaren, welches in Wirtschaftskreisen sowie der Exekutive und selbst den Gerichten als (volks-)wirtschaftlich am effizientesten angesehen wird.⁶³⁴

Es kann die Frage aufgeworfen werden, inwiefern sich eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene oder zumindest Konkretisierung des Tatbestands der materiellen Enteignung anbietet. Eine solche würde in erster Linie zu mehr Rechtssicherheit und Transparenz führen; im Falle einer umfassenden Kodifikation würden klare Regelungen gelten und die Folgen von gewissen Ereignissen und Verhalten wären voraussehbarer. Weiter wäre dies sicherlich auch im Interesse der demokratischen Kontrolle und Legitimation. Der Kritik, es sei nicht an den Gerichten, Grundsätze von solch erheblicher Tragweite aufzustellen, würde damit Folge geleistet. Auch die richterliche Prüfungsdichte der einzelnen Fälle materieller Enteignungen würde zunehmend vereinheitlicht und es würde entsprechend seltener auf divergierende Auffassungen abgestellt.⁶³⁵

Eine gesetzliche Kodifikation sollte sich natürlich an der Rechtsprechung orientieren und sie dürfte diese nicht auf den Kopf stellen. Einen Paradigmenwechsel sollte man also nicht erwarten. Die Rechtsprechung hat sich vor allem in den vergangenen 50 Jahren als so beständig erwiesen, sodass ein Kurswechsel nicht zu erwarten ist. Eine gesetzliche Grundlage könnte allerdings weniger flexibel ausgelegt werden und entsprechend weniger auf kantonale resp. regionale Unterschiede Rücksicht nehmen. Auch in Anbetracht der anstehenden Herausforderungen im Hinblick auf Energiewende, Erderwärmung, Bevölkerungswachstum oder generellem Ausbau von Infrastruktur erscheint eine flexible Grundlage vorteilhafter.

Die grossen Fragen würde dann aber vor allem die Umsetzung einer gesetzlichen Konkretisierung aufwerfen: Dem Bundesgesetzgeber kommt nur die Kompetenz zu, die Enteignungen der Bundesbehörden zu regulieren. Da es ihm entsprechend nicht zusteht, das kantonale Enteignungsrecht zu regeln, wäre es an den Kantonen, die Bestimmungen in ihre Gesetze zu übernehmen. Der Bundesgesetzgeber könnte also einzig positivrechtliche Normen im EntG oder einem separaten Bundesgesetz schaffen, welche die materielle Enteignung konkretisieren.

⁶³⁴ PLÜSS, S. 282 ff. m.w.H.

⁶³⁵ KARLEN, ZBl, S. 664 m.w.H.

In näherer Zukunft darf man auch in Richtung der Lägern im Kanton Zürich blicken. Der anstehende Bau des Atomendlagers wird mit grosser Sicherheit ebenfalls Fragen zur materiellen Enteignung aufwerfen. In Anbetracht der Ausführungen der vorliegenden Arbeit wird aber auch klar, dass ein Entschädigungsanspruch der GrundeigentümerInnen rund um das geplante zukünftige Endlager gestützt auf das Institut der materiellen Enteignung und bei einer Abwägung der Interessen wohl nur schwer begründbar sein wird. Der alleinige Bau eines entsprechenden Lagers in unmittelbarer Nähe wird die EigentümerInnen wohl kaum so schwer einschränken, dass diesen eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Zusätzlich werden wohl auch keine EigentümerInnen besonders schwer getroffen, sodass eine Entschädigung in Anbetracht der Sonderopfer-Theorie nicht anwendbar erscheint. Und auch der bislang von den Gerichten streng beurteilte Punkt der Voraussehbarkeit wird vermutlich ein Hindernis für die zukünftigen EigentümerInnen rund um das Atomlager für eine Entschädigung nach erfolgtem Bau darstellen: Die Errichtung des Endlagers ist in den vergangenen Jahren thematisiert worden. Mit einem Bau in einem der in Frage kommenden Standorte musste also schon seit längerer Zeit seitens (zukünftiger) EigentümerInnen gerechnet werden.

VII. Gesamtwürdigung

In der vorliegenden Arbeit wurde versucht, das Rechtsinstitut der materiellen Enteignung im Schweizerischen Recht einzuordnen, die rechtlichen Rahmenbedingungen zu veranschaulichen und den Weg von der relativ offen formulierten Verfassungsbestimmung bis zur heutigen praktischen Anwendung darzulegen. Die Arbeit zeigt, dass die Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Enteignungen zwar kaum Abgrenzungsprobleme bereitet. Hingegen beschäftigt die konkrete Entschädigung in den Fällen von materiellen Enteignungen die Judikatur bereits seit bald 150 Jahren. Den Fragen der Entschädigungspflicht aus materiellen Enteignungen liegen jeweils unterschiedliche und einzelfallbezogene Sachverhalte zugrunde, welche mit verschiedensten Kriterien und Grundsätzen abgeglichen werden. Ein Beispielsachverhalt wäre in der Judikatur – hauptsächlich in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts – jeweils ausgesprochen unterschiedlich beurteilt worden. Schlussendlich sind alle Involvierten auf eine gewisse Berechenbarkeit angewiesen.

Das Bundesgericht anerkannte früh, dass nebst den «klassischen» Enteignungen auch Tatbestände, in welchen kein Recht direkt auf den Staat übertragen wird, u.U. eine Entschädigung verlangen. Es dauerte allerdings eine gewisse Zeit, bis diese effektive Entschädigungszahlungen begründeten. Es erscheint fast schon wie in einem nicht endenden Film: Es scheiterte zunächst in jedem Entscheid an einer anderen Ursache. So fehlte es bspw. an expliziten kantonalen Regelungen für Entschädigungsansprüche, es wurden keine bereits bestehenden Nutzungen tangiert oder es wurde gar kein Recht übertragen. Dies dauerte an, bis das Bundesgericht 1943 im *Müller-Haiber*-Entscheid das erste Mal eine Beschwerde aufgrund einer ausbleibenden Entschädigung für eine enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung guthiess. Entsprechend lässt sich festhalten, dass enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkungen bereits in zahlreichen Entscheiden thematisiert wurden und aufgrund der fehlenden gesetzlichen Konkretisierung und der dynamischen Rechtslandschaft und den damit verbundenen neuen Problemen diverse Grundsätze bestätigt und wieder verworfen werden mussten.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der materiellen Enteignung und derer rechtlichen Einordnung nach wie vor grosse Bedeutung zukommt und auch in Zukunft weiterhin viel Diskussionsstoff liefern wird. Staatliche Eingriffe werden kaum abnehmen und weiterhin formelle, wie aber auch materielle Enteignungen bewirken. Weiter bewegen sich die Enteignungen in einem höchst sensiblen, nahe an der Bevölkerung liegenden Umfeld. Nicht

ohne Grund werden die Enteignungen als einer der schwerwiegendsten Eingriffe im Schweizer Rechtssystem angesehen. Die negativen Entscheide über den Entschädigungsanspruch aus gerügten materiellen Enteignungen stossen entsprechend auf Unverständnis seitens der betroffenen BürgerInnen und für diese ist der für das Gericht ausschlaggebende Punkt zur Festlegung der Entschädigungspflicht oftmals nicht nachvollziehbar.

Der «Alles oder Nichts»-Grundsatz aus Art. 26 Abs. 2 BV lässt aber nun mal bloss zwei Ausgangswege offen und die Betroffenen werden entweder voll entschädigt oder erhalten gar keine Entschädigung. Ferner steuert die wechselhafte Rechtsprechung im vergangenen Jahrhundert sowie die anstehenden politischen Herausforderungen dem Verständnis der entschädigungslos bleibenden EigentümerInnen auch nicht entgegen. Hinzu kommt, dass die Gerichte in der jüngeren Vergangenheit der Finanzkraft der Enteignungsbehörden zunehmende Relevanz einzuräumen scheinen. Natürlich hat sich die Judikatur in der Vergangenheit bemüht, zur Bestimmung der Entschädigungsfrage möglichst geeignete Kriterien zu erschaffen und transparent vorzugehen. Sie hat aber indessen auch sämtliche Interessen zu berücksichtigen und abzuwägen. Es kann natürlich kritisiert werden, dass es nicht an den Gerichten ist, Grundsätze mit solch eminenten Tragweite zu schaffen, sondern, dass dafür vielmehr der Gesetzgeber zuständig wäre.

Nichtsdestotrotz sind in Fällen von materiellen Enteignungen nach wie vor unterschiedliche Erlasse beizuziehen und die Entschädigungsgrundlage, die Verfahrensbestimmungen oder die Beschwerdemöglichkeiten finden sich teilweise in unterschiedlichen Gesetzen. Es mag fast schon wie ein Puzzle erscheinen, dass zwar alle essenziellen Stücke aufweist, nicht aber geordnet erscheint. Als grosse Errungenschaft aus der über 150-jährigen Rechtsprechung kann zweifelsohne die *Barret*-Formel aus dem Jahre 1965 angesehen werden. Denn ihre bestehende Anwendung vermittelt genau das, was über die Jahre hinweg gefehlt hat: Beständigkeit und Berechenbarkeit.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die vorliegende Arbeit ein äusserst dynamisches und aktuelles Thema erfasst. Die Thematik rund um die enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen bleibt weiterhin komplex und erfordert eine fortlaufende Diskussion und Weiterentwicklung des juristischen Rahmens. Man darf also gespannt in die Zukunft blicken und beobachten, ob dem Ruf der Lehre gefolgt und somit bald eine gesetzliche Konkretisierung zur materiellen Enteignung erlassen wird.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, Jann Scherler, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass die ausschliessliche Verwendungsrechte dieser Arbeit bei der ZHAW liegen. Das Recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Ort:



Datum: 31. Mai 2023

Unterschrift:

