

Dokument	<b>BJM 2011 S. 74</b>
Autor	<b>Beatrice Wagner Pfeifer</b>
Titel	<b>Beweissicherung und Entschädigung bei Bauschäden - Verfahren vor der Eidgenössischen Schätzungskommission</b>
Publikation	<b>Basler juristische Mitteilungen</b>
Herausgeber	<b>Basler Juristenverein</b>
ISSN	<b>0522-456X</b>
Verlag	<b>Basler juristische Mitteilungen</b>

## **Beweissicherung und Entschädigung bei Bauschäden - Verfahren vor der Eidgenössischen Schätzungskommission**

von Prof. Dr. Beatrice Wagner Pfeifer, Basel

---

BJM 2011 S. 74

### **I. Einleitende Bemerkungen**

Mit Inkrafttreten der konzentrierten eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren (1.1.2000) für Anlagen insbesondere des Verkehrs- und Energiebereichs haben sich Änderungen auch für die damit zusammenhängenden enteignungsrechtlichen Verfahren ergeben. So müssen die enteignungsrechtlichen Begehren um Entschädigung oder Sachleistung innerhalb der Frist zur Auflage der Plangenehmigungsgesuche bei der zuständigen Verwaltungsbehörde des Bundes eingereicht werden. Die Eidgenössischen Schätzungskommissionen sind nur noch für das Schätzungsverfahren und namentlich für die Beurteilung der angemeldeten Entschädigungsbegehren zuständig. An der Schnittstelle zwischen Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren bedarf die im Enteignungsgesetz (EntG) vorgesehene Einigungsverhandlung, an der auch erstmals die Gewährung der vorzeitigen Besitzeinweisung beantragt werden kann, der Zuordnung. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die zu beantragenden prozessrechtlichen Beweisanordnungen. Sowohl von Seiten des Enteigners als auch der Enteigneten besteht ein Interesse daran, die Beweislage für den Fall von Schäden, die als Folge der Bauarbeiten resultieren und von grösserem Ausmass sein können, zu sichern. Im Folgenden sollen dazu einige verfahrensrechtliche Gedanken angebracht werden.

## II. Enteignungsrechtliche Einigungsverhandlung im Plangenehmigungsverfahren und vor der Eidgenössischen Schätzungskommission

Die eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren, die in den verschiedenen massgeblichen Erlassen (NSG, EBG, LFG, RLG, EleG u.a.) weitgehend ähnlich geregelt sind, sehen für das

---

BJM 2011 S. 74, 75

Einspracheverfahren kein gesetzliches Einigungsverfahren vor. Es steht demnach der Plangenehmigungsbehörde frei, im Rahmen der Behandlung von Einsprachen eine mündliche Verhandlung einzuberufen oder darauf zu verzichten. Ein Anspruch auf Durchführung einer solchen Verhandlung wird abgelehnt.<sup>1</sup>

Im Enteignungsrecht ist demgegenüber eine mündliche Einigungsverhandlung verbindlich geregelt (Art. 45 Abs. 2 EntG). Gegenstand dieser Verhandlung bilden sowohl die von den Enteigneten beantragten Projektänderungen als auch die angemeldeten Entschädigungsforderungen (Art. 48 EntG). Nachdem die enteignungsrechtlichen Einsprachen in den konzentrierten Plangenehmigungsverfahren bei der zuständigen Verwaltungsbehörde des Bundes anzumelden sind, ist diese Behörde bei Verfahren, die mit enteignungsrechtlichen Eingriffen verbunden sind, *verpflichtet*, eine Verhandlung zur Besprechung solcher Einsprachen durchzuführen.

Fraglich ist, ob auch die enteignungsrechtlichen Entschädigungsforderungen Gegenstand dieser Einigungsverhandlung sein können. Zuständig für den Entscheid sind hier ja weiterhin die Eidgenössischen Schätzungskommissionen. Andererseits müssen die enteignungsrechtlichen Begehren um Entschädigung oder Sachleistung bei der zuständigen Bundesverwaltungsbehörde eingereicht werden.

Art. 45 EntG sieht vor, dass die Verhandlung über die Entschädigungsforderungen unter richterlicher Leitung, d.h. durch den Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, zu erfolgen hat.<sup>2</sup> Die richterlichen Funktionen kommen nicht nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht zum Tragen, indem der Präsident die Einigungsverhandlung mittels Vorladung einberuft; auch unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten obliegt es dem Präsidenten, zur Abklärung streitiger oder zweifelhafter Punkte Erhebungen zu machen und für ein korrektes Verfahren bei der Festsetzung

---

BJM 2011 S. 74, 76

der Enteignungsentschädigung besorgt zu sein. Dem Einigungsverfahren kommt in dieser Hinsicht eine gewisse Schutzfunktion zu Gunsten des Enteigneten zu. Dass das Gesetz der Einigungsverhandlung ein nicht unbedeutendes Gewicht beimisst, zeigt sich auch daran, dass der Präsident von sich aus eine zweite Einigungsverhandlung anzusetzen hat, wenn der Enteigner der ersten fernblieb, und selbst bei Ausbleiben des Ansprechers kann er von sich aus ein zweites Mal zur Einigungsverhandlung laden (Art. 45 Abs. 3 EntG).

Die Plangenehmigungsbehörden haben nicht die Stellung eines Richters, wie sie dem Präsidenten der Schätzungskommission zukommt. Ein unter ihrer Leitung geführtes Einigungsgespräch über die in die Zuständigkeit der Schätzungskommission fallenden Entschädigungsforderungen kann nicht die Funktionen erfüllen, wie sie Art. 45/48

---

<sup>1</sup> BVGer, Urteil A-5466/2008 vom 3.6.2009 E. 2.4. Für das Einspracheverfahren gelten die Bestimmungen des zweiten Abschnitts des VwVG: *René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser*, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1305. Für eine analoge Anwendung von Art. 57 Abs. 2 VwVG gibt es keine Anhaltspunkte.

<sup>2</sup> Ebenso *Adrian Walpen*, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, Unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik rund um den Flughafen Zürich, Freiburger Diss., Zürich 2005, S. 220 (im Zusammenhang mit Entschädigungen für übermässigen Lärm bei Flughäfen).

EntG der Einigungsverhandlung zuweisen. Die eidgenössischen Plangenehmigungsbehörden verweisen in ihren Einspracheentscheiden denn auch regelmässig für die Behandlung der Entschädigungsforderungen auf die Zuständigkeit der Schätzungskommission, wobei teilweise eine eigene Kompetenz zum Entscheid über die "Grundsatzfrage" der Entschädigungspflicht vorbehalten wird. Ob allerdings Einwirkungen unvermeidbar und übermässig sind und demnach zu einer Enteignungsentschädigung berechtigen, können allein die richterlichen Organe (Schätzungskommission und Beschwerdeinstanzen) beurteilen und entscheiden. Die Präsidenten der Schätzungskommissionen können hier mit einer ersten vorläufigen Beurteilung die Einigungsbemühungen fördern.

Es ist demnach davon auszugehen, dass die Einigungsverhandlung bei den konzentrierten eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren in zwei Teile zerfällt: die Verhandlung über die sich gegen das Projekt richtenden enteignungsrechtlichen Einsprachen ist von der zuständigen Plangenehmigungsbehörde durchzuführen; die Verhandlung über Bestand und Höhe der Entschädigungsforderungen fällt in die Zuständigkeit der Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission.

---

BJM 2011 S. 74, 77

### **III. Eröffnung des Verfahrens vor der Schätzungskommission**

#### **1. Prozessuale Bedeutung des Einigungsverfahrens**

Mit Eröffnung der Plangenehmigungsverfügungen werden die abgewiesenen Einsprecher für die Behandlung ihrer Entschädigungsforderungen auf das enteignungsrechtliche Schätzungsverfahren verwiesen. Der zweite Teil des Verfahrens ist an die Hand zu nehmen, wenn ein Einsprecher auf die Anfechtung des Genehmigungsentscheids beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) verzichtet oder wenn einem ergriffenen Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt bzw. der Genehmigungs-/Einspracheentscheid nach erledigtem Beschwerdeverfahren rechtskräftig geworden ist.

Das Schätzungsverfahren wird gemäss Art. 57 EntG eingeleitet, wenn feststeht, dass eine Einigung über die Entschädigungsfrage nicht zustande gekommen ist. Das Einigungsverfahren, das dem Schätzungsverfahren vorausgeht, ist vom Präsidenten der Schätzungskommission einzuberufen. Er soll versuchen, eine Verständigung unter den Parteien herbeizuführen (Art. 48 EntG). In der Praxis wird allerdings teilweise auf eine Vorladung von Amtes wegen verzichtet und es wird den Parteien überlassen, Einigungsgespräche direkt aufzunehmen. Ein solches nicht richterlich eingeleitetes Einigungsverfahren kann jedoch die vom Gesetz vorgesehenen Funktionen nicht in gleicher Weise erfüllen. Dazu kommt, dass sich der Zweck des Einigungsverfahrens nicht im Versuch einer gütlichen Einigung erschöpft; vielmehr bilden Gegenstand der Verhandlung auch eine allfällige vorzeitige Besitzeinweisung und die von Amtes wegen vorzukehrenden Erhebungen und Massnahmen zur Beweissicherung (Art. 48, 76 EntG).

#### **2. Vorzeitige Besitzeinweisung und Massnahmen zur Beweissicherung**

Gemäss Art. 76 Abs. 1 EntG kann der Enteigner "jederzeit verlangen, dass er zur Besitzergreifung oder zur Ausübung des Rechts schon vor der Bezahlung der Entschädigung ermächtigt werde, wenn er nachweist, dass dem Unternehmen sonst bedeutende

---

BJM 2011 S. 74, 78



Nachteile entstünden". Bei Projekten, die einem dringenden öffentlichen Interesse entsprechen, wird bei entsprechender gesetzlicher Grundlage vermutet, dass dem Enteigner ohne Gewährung der vorzeitigen Besitzeinweisung in diesem Sinne "bedeutende Nachteile" entstehen würden. Eine solche Vermutung findet sich in allen Erlassen zu den verschiedenen öffentlichen Verkehrs- und Energieanlagen, über die im Rahmen eines bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens zu entscheiden ist.<sup>3</sup>

Zuständig zum Entscheid über die vorzeitige Besitzeinweisung ist der Präsident der Schätzungskommission, der bei Bedarf die Mitglieder der Kommission beiziehen kann. Der Entscheid kann erstmals im Rahmen der Einigungsverhandlung ergehen (Art. 76 Abs. 2 EntG). Voraussetzung für die vorzeitige Besitzeinweisung ist einzig, dass der Enteigner bereits mit dem Enteignungsrecht ausgestattet ist und dass das Werk bewilligt und zum Bau freigegeben ist.<sup>4</sup> Das Schätzungsverfahren muss demgegenüber noch nicht eingeleitet worden sein.

Der Verweis in den verschiedenen bundesrechtlichen Spezialerlassen, wonach nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens, soweit erforderlich, das Schätzungsverfahren vor der Eidgenössischen Schätzungskommission durchgeführt wird,<sup>5</sup> ist insofern missverständlich.

Zusammen mit der Prüfung eines Gesuchs um vorzeitige Besitzeinweisung und dem Entscheid über deren nähere Umstände (Zeitpunkt, Ort, Umfang)<sup>6</sup> hat der Präsident der Schätzungskommission auch die notwendigen Massnahmen zur Beweissicherung anzuordnen. Es können Vorkehren wie Augenscheine, die Aufnahme von Fotografien, Bestandes- und Zustandsprotokolle, Messungen, die Anordnung von Expertisen u.a. ergriffen werden (Art. 76 Abs. 4 EntG).<sup>7</sup> Der Enteignete ist hierzu anzuhören (Art. 76 Abs. 2 EntG). Ziel ist zu verhindern, dass ein Enteigneter

---

**BJM 2011 S. 74, 79**

den Kausalzusammenhang zwischen den Bauarbeiten des Enteigners und allfälligen Schäden an seinem Grundeigentum nicht nachzuweisen vermag und dass in der Folge seine berechtigten Ansprüche an der Folge der Beweislosigkeit scheitern könnten.<sup>8</sup> Von den Enteigneten kann in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren wie dem Enteignungsverfahren nicht erwartet werden, dass sie die erforderlichen Beweissicherungsmassnahmen von sich aus in Auftrag geben und Fachleute oder Experten beiziehen.<sup>9</sup> Diese Aufgabe obliegt vielmehr der Schätzungskommission (Art. 72 EntG) oder, wenn über die vorzeitige Besitzeinweisung im Rahmen der Einigungsverhandlung entschieden wird, deren Präsidenten.

---

<sup>3</sup> Art. 39 Abs. 4 NSG; Art. 18k Abs. 3 EBG; Art. 37k Abs. 3 LFG; Art. 26 Abs. 3 RLG; Art. 45 Abs. 3 EleG; Art. 62i Abs. 3 WRG; Art. 58 Abs. 3 KEG.

<sup>4</sup> BGE 121 II 121 (Bubenberghaus Bern) E. 1.

<sup>5</sup> Art. 39 Abs. 3 NSG; Art. 18k Abs. 2 EBG; Art. 37k Abs. 2 LFG; Art. 26 Abs. 2 RLG; Art. 45 Abs. 2 EleG; Art. 62i Abs. 2 WRG; Art. 58 Abs. 2 KEG i.V.m. Art. 45 ff. EntG.

<sup>6</sup> Von Relevanz sind diese näheren Umstände insbesondere im Hinblick auf den Beginn des Zinsenlaufs (Art. 76 Abs. 5 EntG).

<sup>7</sup> *Heinz Hess/Heinrich Weibel*, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Komm. zu Art. 76 N 16 f.

<sup>8</sup> BGE 131 II 65 (Doppelspurtunnel Zürich HB-Thalwil) E. 3.

<sup>9</sup> BGE, a.a.O.

## IV. Abwehr drohender Bauschäden und nachträgliche Entschädigungsforderungen

### 1. Einwirkungen auf Bauten als Teil der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Die in den eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren zu beurteilenden Projekte unterliegen in aller Regel der UVP gemäss Art. 10a-10d USG. Im Rahmen der UVP ist ein Umweltverträglichkeitsbericht (UVB) einzureichen, der sich insbesondere auch zu möglichen Risiken durch Erschütterungen, Erosionen, Rutschungen, Setzungen u.Ä. zu äussern hat.<sup>10</sup> Schäden an unbelebten Gegenständen wie Grundstücken oder Bauwerken (Risse, Glasbruch u.a.) sind zu berücksichtigen, soweit sie sich als Folge von Beeinträchtigungen der natürlichen Umwelt darstellen.<sup>11</sup> Ein solcher Zusammenhang zwischen Umwelteinwirkung und Schaden am Grundstück ist namentlich bei Bodenerosionen und Rutschungen grundsätzlich gegeben. Auch Erschütterungen gelten als Einwirkungen i.S. des Immissionsschutzkonzepts (Art. 7 Abs. 1 USG), die Schäden an Gebäuden zur Folge haben können.

---

BJM 2011 S. 74, 80

Das eidgenössische USG verlangt, dass Einwirkungen durch vorsorgliche Massnahmen an der Quelle soweit zu begrenzen sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG). Ist davon auszugehen, dass Einwirkungen trotz Ergreifung von Vorsorgemassnahmen schädlich oder lästig werden, so sind verschärfte Emissionsbegrenzungen anzuordnen (Art. 11 Abs. 3 USG).

Auf Empfängerseite gilt seit Inkrafttreten des USG (1.1.1985), dass neue Gebäude einen angemessenen baulichen Schutz gegen Erschütterungen vorzusehen haben (Art. 21 Abs. 1 USG). Solange die in Art. 21 Abs. 2 USG erwähnte Verordnung zur Regelung des Mindestschutzes nicht vorliegt, ist der Stand der Technik nach den verfügbaren Fachrichtlinien zu beurteilen.<sup>12</sup> Bei älteren Gebäuden kann aber nicht von einer Mangelhaftigkeit ausgegangen werden, wenn die Errichtung nach den damals geltenden Regeln der Baukunst erfolgte.<sup>13</sup>

Die vom Schweizerischen Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute erlassenen Fachrichtlinien zur Beurteilung von Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke<sup>14</sup> gehen von der Annahme aus, dass bei Einhaltung (und auch bei geringer Überschreitung) der festgelegten Richtwerte Schäden, die eine Wertverminderung des Gebäudes bedeuten, unwahrscheinlich sind. Gegenüber Bauwerken mit erhöhter Empfindlichkeit können aber zusätzliche Massnahmen angezeigt sein.

Im UVB sind vorhersehbare Gefährdungen von Bauwerken zu thematisieren, und die beabsichtigten Vermeidungsmassnahmen während der Bauphase einerseits bzw. der Betriebsphase andererseits sind aufzuführen. Diese Massnahmen sowie allfällige von der zuständigen Behörde verfügte weitere vorsorgliche Massnahmen bilden Teil der Plangenehmigung und sind als Auflagen in diese aufzunehmen. Dabei kann sich ein Schutz vor übermässigen Erschütterungen auch aus der Anordnung lärmindernder Massnahmen ergeben, wie z.B. aus dem Ersatz von Ramm- und Schlagarbeiten durch alternative Verfahren.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> BAFU, UVP-Handbuch, Richtlinie des Bundes für die Umweltverträglichkeitsprüfung, Bern 2009, Modul 5: Inhalt der Umweltberichterstattung, insbes. Kapitel 3 Bericht/UVB Kap. 5.3 Erschütterungen/abgestrahlter Körperschall und UVB Kap. 5.6 Boden.

<sup>11</sup> Pierre Tschannen, in: Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., N 11 zu Art. 1.

<sup>12</sup> Vgl. BGer-Urteil 1C\_216/2010 vom 28.9.2010 E. 3.2 m.w.H.

<sup>13</sup> BGer-Urteil E. 14/1994 vom 31.12.1996, ZBl 1998, 233 E. 4.b; BGE 119 Ib 334 E. 5.d.

<sup>14</sup> VSS (Hrsg.), Erschütterungseinwirkungen auf Bauwerke, Schweizer Norm (SN) 640 312a, Zürich 1992.

<sup>15</sup> Christoph Schaub, Systematik des Baustellenrechts, URP 2002, 283 ff. (312)

---

BJM 2011 S. 74, 81

Erweist sich der UVB in dieser Hinsicht als unzureichend, so können bzw. müssen die legitimierten Einsprecher dies grundsätzlich bereits im Rahmen ihrer Einsprachen rügen. Im Falle unzureichender Bewilligungsaufgaben haben sie ihre Rügen auf dem Beschwerdeweg dem BVGer zum Entscheid vorzulegen. Dagegen bilden reine Sicherungsvorkehrungen auf der Baustelle nicht Gegenstand der Plangenehmigung, sondern kommen erst im Rahmen der Bauausführung zum Tragen.

## 2. Nachträgliche Anmeldung von Entschädigungsansprüchen aus Art. 685 ZGB

Schäden an Bauwerken als Folge von Bauarbeiten sind in diesem Sinne also grundsätzlich vorsorglich zu vermeiden. Bei Einwirkungen durch Grabungen oder Bauten gibt es im Gegensatz zum Lärmschutzrecht<sup>16</sup> keine gesetzliche Grundlage, welche Erleichterungen zu Gunsten öffentlicher oder konzessionierter ortsfester Anlagen vorsehen würde.

Erweisen sich die getroffenen Massnahmen im Nachhinein als nicht genügend und kommt es aufgrund *übermässiger Einwirkungen*<sup>17</sup> zu einer erheblichen<sup>18</sup> Schädigung, so steht dem Betroffenen ein Entschädigungsanspruch zu. Diese Forderung für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche aus Art. 685 ZGB kann nicht bereits während der Planaufgabezeit (Art. 36 EntG) angemeldet werden, da zu diesem Zeitpunkt eine Schädigung durch Bauarbeiten nicht erwartet wird. Der Betroffene hat seinen enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruch daher nachträglich, nach Massgabe von Art. 41 Abs. 1 EntG, anzumelden. Die 6-monatige Verwirkungsfrist gemäss Art. 41 Abs. 2 EntG kommt in einem solchen Fall nicht zum Tragen, weil solche Forderungen

---

BJM 2011 S. 74, 82

nicht von der Planaufgabe betroffen waren und diesbezüglich auch keine persönlichen Anzeigen (Art. 31 EntG) gestellt werden. Anstelle der Verwirkung unterliegen solche nachträglich entstandenen Entschädigungsansprüche einer Verjährungsfrist von fünf Jahren.<sup>19</sup>

Es könnte gefragt werden, ob Schäden am Grundeigentum, die auf Bauarbeiten zurückzuführen sind, überhaupt nach Enteignungsrecht zu beurteilen sind oder ob damit nicht ein haftungsrechtlicher Tatbestand erfüllt wird. Eine Duldungspflicht im Sinne des Enteignungsrechts gilt ja nur gegenüber rechtmässigen Einwirkungen, auch wenn diese im Einzelfall übermässig sein können.<sup>20</sup> Die Verursachung von Schäden an fremdem Grundeigentum stellt ein Erfolgsunrecht im Sinne der Verletzung eines absolut geschützten Rechts dar. Jedoch kann auch eine solche Widerrechtlichkeit durch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Errichtung der Anlage gerechtfertigt

---

<sup>16</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 3 USG.

<sup>17</sup> Vgl. zur Beschränkung von Art. 685 ZGB über den Wortlaut hinaus auf *übermässige* Einwirkungen: *Alfred Koller*, Sachenrecht, Entwicklungen 2007, Bern 2008, S. 24.

<sup>18</sup> Vgl. zum Erfordernis eines *erheblichen* Schadens (oder auch: einer *beträchtlichen Schädigung*) BGE 132 II 427 (AlpTransit Gotthard: Pra 2007 Nr. 76) E. 3 m.w.H. Dieses Erfordernis ist allerdings durch Art. 19 (lit. b) EntG (bzw. Art. 26 Abs. 2 BV) *nicht* abgedeckt, d.h. es besteht kein Raum, um dem betroffenen Grundeigentümer einen Teil des erlittenen Wertverlusts entschädigungslos zuzumuten. Die Rechtsprechung setzt deshalb die Anforderungen an die Schwere der Beeinträchtigung oder des erlittenen Wertverlusts nicht hoch an: *Karl Ludwig Fahrländer/Adrian Gossweiler*, Die Rechtsprechung zur Enteignung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, Gutachten vom 20.7.2007, VBP 2008.15, S. 234.

<sup>19</sup> BGE 131 II 65 (Doppelspurtunnel Zürich HB-Thalwil) E. 1.1; BGE 130 II 394 (Flughafen Zürich) E. 11; vgl. auch das oben (Fn 13) zitierte BGER-Urteil E. 14/1994.

<sup>20</sup> Die Rechtfertigung ergibt sich bei übermässigen Einwirkungen im Zusammenhang mit dem *Betrieb* einer öffentlichen Anlage aus dem überwiegenden öffentlichen Interesse an der bestimmungsgemässen Nutzung dieser Anlage: vgl. *Beatrice Wagner Pfeifer*, Umweltrecht I, 3. Aufl., Zürich 2009, S. 217 ff.

sein. Das Haftungsrecht kommt nur zum Tragen, wenn die übermässigen Einwirkungen auf eine "leicht vermeidbare Folge des Baus des Werkes und insbesondere auf unsachgemässe Erstellung zurückzuführen" sind.<sup>21</sup> Damit wird nochmals klargestellt, dass nur die *unvermeidbaren* Einwirkungen vom Enteignungstitel mit abgedeckt sind.<sup>22</sup>

Für die nachträgliche Geltendmachung von Entschädigungsforderungen sieht Art. 41 Abs. 2 EntG die Zuständigkeit des Präsidenten der Schätzungskommission vor. *Davon abweichend* bestimmen die eidgenössischen Spezialerlasse bei den konzentrierten Plangenehmigungsverfahren, dass nachträgliche Begehren bei der zuständigen Behörde der Bundesverwaltung einzureichen sind (Genehmigungsbehörde, Departement oder Bundesamt).<sup>23</sup> Die Zuständigkeit der Bundesverwaltungsbehörden betrifft gemäss klarem Gesetzeswortlaut nicht nur nachträgliche Einsprachen und "andere Begehren" i.S.v. Art. 39/40 EntG, sondern auch

---

BJM 2011 S. 74, 83

nachträgliche Entschädigungsforderungen, deren Beurteilung in die Kompetenz der Schätzungskommissionen fällt.

Für das Verfahren gelten die Bestimmungen über die ordentlich angemeldeten Forderungen sinngemäss, d.h. die zuständige Verwaltungsbehörde des Bundes übermittelt die nachträglich angemeldeten Forderungen dem Präsidenten der Schätzungskommission, der zur Einigungsverhandlung zu laden hat (Art. 45 EntG).

Ist von vornherein klar, dass das geplante Werk nur unter Beeinträchtigung bestimmter bestehender Gebäude gebaut werden kann, so sind die betroffenen Grundstücke von Amtes wegen in die Grunderwerbstabelle aufzunehmen und den Entschädigungsberechtigten ist eine persönliche Anzeige über die zu enteignenden Rechte zuzustellen (Art. 31 EntG). Diese Rechte müssen von der Schätzungskommission auch ohne Anmeldung geschätzt werden (Art. 38 EntG).

## V. Schlussfolgerungen zu den Kompetenzen der Eidgenössischen Schätzungskommission im Zusammenhang mit möglichen Bauschäden

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei den öffentlichen Verkehrs- und Energieanlagen des Bundes in der Regel bereits im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens Auflagen zur Verhinderung von Bauschäden zu verfügen sind. Dazu gehört gegebenenfalls auch die Anordnung einer geeigneten Umweltbaubegleitung, welche die gesetzeskonforme Umsetzung der Auflagen zum Schutz vor Bauschäden zu überwachen und deren Umsetzung in der Detailprojektierung und Bauausführung sicherzustellen hat. In diesem Rahmen können auch bereits Beweissicherungsmassnahmen wie Rissprotokolle und Bestandesaufnahmen vorgesehen sein.

Das Recht des Enteigneten, im Zusammenhang mit der Prüfung seiner enteignungsrechtlichen Entschädigungsforderungen und im Hinblick auf eventuelle Anträge zu Beweissicherungsmassnahmen angehört zu werden, bleibt davon unberührt. Dieser Anspruch ist auch verfassungsrechtlich geschützt (Art. 29 Abs. 1, 2 BV). Dem Enteigneten ist im Weiteren Gelegenheit zu geben, im Rahmen der Einigungsverhandlung allfällige besondere

---

BJM 2011 S. 74, 84

---

<sup>21</sup> BGer-Urteil E. 14/1994 (Fn 13) E. 3.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 132 II 427, a.a.O. (Fn 18).

<sup>23</sup> Art. 27d Abs. 2 NSG; Art. 18 f Abs. 2 EBG; Art. 37 f Abs. 2 LFG; Art. 22a Abs. 2 RLG; Art. 16 f Abs. 2 EleG; Art. 62e Abs. 2 WRG; Art. 55 Abs. 2 KEG.



Massnahmen zur Wahrung seiner Interessen während der Bauausführung zu verlangen, wie z.B. die Sicherstellung von Zutritts- oder Zufahrtsmöglichkeiten. Denkbar ist auch, dass er die Durchführung von Beweissicherungsmaßnahmen auf seinem Grundstück bis zum rechtskräftigen Entscheid über die vorzeitige Besitzeinweisung überhaupt ablehnt.<sup>24</sup>

Es obliegt dem Präsidenten der Schätzungskommission, das Beweisverfahren zu eröffnen und gegebenenfalls zu prüfen, ob Erhebungen zur Abklärung streitiger oder zweifelhafter Punkte angezeigt sind (Art. 27 VSchK). Die Beweisaufnahme ist nicht wie bei einem Zivilprozess der Disposition der Parteien anheim gestellt. In diesem Sinne kann sich im Hinblick auf mögliche Bauschäden ein Bedarf nach richterlichen Anordnungen zur Beweiserhebung, ergänzend zu den OVP-Auflagen zur Plangenehmigung, ergeben.

---

<sup>24</sup> Vgl. BGer-Urteil 1E. 5/2004 vom 15.3.2004.