

- 7 Öffentliche Werke – Energie – Verkehr  
Travaux publics – Energie – Transports et  
communications  
Lavori pubblici – Energia – Trasporti e  
comunicazioni

9

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I  
i.S. A. gegen Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG und  
Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 4  
A-511/2013 vom 22. Januar 2014

**Enteignung einer im Grundbuch eingetragenen irregulären Personaldienstbarkeit. Ausschluss einer Enteignungsentschädigung.**

**Art. 781 ZGB. Art. 25 und Art. 116 Abs. 1 EntG.**

1. Eine Dienstbarkeit, die erst in Kenntnis des bevorstehenden Enteignungsverfahrens begründet wurde, ist nach Art. 25 EntG nicht zu entschädigen (E. 5).
2. Die Verfahrenskosten, wie auch die Parteientschädigung an die Enteignete, trägt die Enteignerin. Vorliegend keine missbräuchliche Beschreitung des Rechtsmittelwegs (E. 8).

**Expropriation d'une servitude personnelle irrégulière inscrite au registre foncier. Exclusion d'une indemnité d'expropriation.**

**Art. 781 CC. Art. 25 et art. 116 al. 1 LEx.**

1. En application de l'art. 25 LEx, une servitude constituée seulement après avoir eu connaissance du fait qu'une procédure d'expropriation allait être ouverte de manière imminente ne donne pas droit à une indemnité (consid. 5).
2. Les frais de procédure, ainsi que les dépens en faveur de l'expropriée, sont supportés par l'expropriante. Il n'y a en l'espèce pas eu d'usage abusif des voies de droit (consid. 8).

**Espropriazione di una servitù personale irregolare iscritta nel registro fondiario. Esclusione di un'indennità di espropriazione.****Art. 781 CC. Art. 25 e art. 116 cpv. 1 LEspr.**

- 1. In virtù dell'art. 25 LEspr, una servitù costituita appositamente sapendo dell'imminenza di una procedura di espropriazione non dà diritto ad alcuna indennità (consid. 5).**
- 2. Le spese processuali, come pure le ripetibili accordate all'espropriata, sono a carico dell'espropriante. Nella fattispecie assenza di un utilizzo abusivo dei mezzi di ricorso (consid. 8).**

Im Jahr 2001 führte die Brig-Visp-Zermatt-Bahn (nachfolgend: Enteignerin bzw. Beschwerdegegnerin) mit den Geschwistern B., C. sowie D. erste Verhandlungen über die Enteignung der Miteigentumspartellen X und Y. Zu jenem Zeitpunkt stand auf der Parzelle Y ein Ökonomiegebäude mit zwei Reklametafeln.

Am 29. Januar 2002 reichte die Enteignerin beim Bundesamt für Verkehr (BAV) ein Plangenehmigungsgesuch ein und beantragte die vorzeitige Besitzeinweisung der eingangs genannten Parzellen.

Am 1. Februar 2002 wurden beide Parzellen dem Sohn von B. (E.) zu Eigentum überschrieben. Gleichzeitig wurde die Parzelle Y mit dem ausschliesslichen, vererblichen und übertragbaren Recht « zum Anbringen von Reklametafeln an der Nord- und Südseite des Stalls » zu Gunsten seiner Schwester A. belastet. Beide Handänderungen stützten sich auf den notariell beurkundeten Erbvorzugs-, Schenkungs- und Dienstbarkeitsvertrag vom 11. Dezember 2001.

An der Einigungsverhandlung vor der Eidgenössischen Schätzungskommission (nachfolgend: Vorinstanz) am 16. September 2002 gab E. den Erbvorzugs-, Schenkungs- und Dienstbarkeitsvertrag vom 11. Dezember 2001 zu den Akten, wodurch die Vorinstanz erstmals davon erfuhr, dass das von der Enteignung betroffene Grundstück Y zusätzlich mit einer Dienstbarkeit belastet ist. Sie vermerkte daher im Protokoll, dass die Dienstbarkeitsberechtigte A. über die Besitznahme durch die Enteignerin sowie den vorgesehenen Abbruch des Ökonomiegebäudes zu orientieren sei.

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2002 machte A. geltend, sie sei seit dem 1. Februar 2002 als Dienstbarkeitsberechtigte im Grundbuch eingetragen. Falls das Ökonomiegebäude abgebrochen werde und die Reklametafeln

nicht durch eine freistehende Plakatwand ersetzt würden, beantrage sie eine Entschädigung der Dienstbarkeit von rund Fr. 300 000.–.

Mit Schätzungsentscheid vom 18. Dezember 2012 wies die Vorinstanz die Entschädigungsforderung von A. ab und verfügte, die als Last der Parzelle Y eingetragene Personaldienstbarkeit zum Anbringen von Reklametafeln sei zu löschen.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2013 erhebt A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Entscheid der Vorinstanz vom 18. Dezember 2012 sei aufzuheben und die Enteignung sei zu entschädigen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

*Aus den Erwägungen:*

## 5.

**5.1** Die Vorinstanz wies die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin im Wesentlichen mit der Begründung ab, die fragliche Dienstbarkeit sei erst in Kenntnis des bevorstehenden Enteignungsverfahrens errichtet worden und zum massgeblichen Zeitpunkt der Einigungsverhandlung vom 16. September 2002 habe es an einer rechtsgültigen Baubewilligung gefehlt. Eine solche Forderung sei gemäss Art. 25 EntG nicht entschädigungswürdig.

Die Beschwerdeführerin beruft sich hingegen darauf, die irreguläre Dienstbarkeit sei rechtmässig zu Lasten der inzwischen enteigneten Parzelle Y begründet worden. Auch sei für die Reklametafeln an dem Ökonomiegebäude eine nachträgliche Baubewilligung von der zuständigen Behörde erteilt worden. Nun, nach Abbruch des Ökonomiegebäudes, stünde ihr eine Enteignungsentschädigung zu, da eine freistehende Reklametafel wegen der Verkehrssicherheit nicht mehr bewilligungsfähig sei.

**5.2** Eine Enteignung kann nur gegen volle Entschädigung erfolgen (Art. 16 EntG). Im Sinn einer allgemeinen Ausschlussbestimmung sieht Art. 25 EntG jedoch vor, dass für Rechte und Ansprüche, soweit diese durch widerrechtliche oder missbräuchliche Handlungen oder nur zu dem Zwecke begründet wurden, eine Entschädigung zu erwirken, kein Ersatz zu leisten ist (vgl. BGE 106 Ib 241 E. 4c; Urteile des BGer 1E.10/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 5.1 und 1E.9/2002 vom 17. Oktober 2002 E. 2). Diese Bestimmung ergänzt diejenige über den Enteignungsbann

nach Art. 42 EntG. Während beim Enteignungsbann jede tatsächliche oder rechtliche Verfügung, welche die Enteignung erschweren könnten, schlechthin verboten wird, geht Art. 25 EntG teils weiter, teils weniger weit: Weiter, weil er auch Handlungen erfasst, die auf die Zeit vor dem Enteignungsbann zurückgehen und die Enteignung als solche nicht erschweren, weniger weit, weil er sich nur mit der Entschädigungswürdigkeit bestimmter Tatbestände befasst. Art. 25 EntG hat im Gegensatz zu Art. 42 EntG keine verfahrensmässige Sicherungsfunktion; sein Inhalt ist materiellrechtlicher Natur. Die Bestimmung ist Ausdruck des Bestrebens, in Anlehnung an Art. 2 ZGB das Entschädigungsrecht als Ganzes dem Grundsatz von Treu und Glauben zu unterwerfen. Dieser Gesichtspunkt muss denn auch für die Beurteilung der Entschädigungswürdigkeit massgeblich sein (HESS/WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, 1986, Art. 25 Rz. 1 ff. m.H.).

**5.3** Im Lichte von Art. 25 EntG ist der Beschwerdeführerin zugutezuhalten, dass für die Reklametafeln an dem Ökonomiegebäude eine nachträgliche Baubewilligung der zuständigen Behörde vorliegt. Der Enteignungsforderung liegt somit keine widerrechtliche Handlung im Sinn der ersten Tatbestandsvariante von Art. 25 EntG mehr zu Grunde (vgl. HESS/WEIBEL, a.a.O., Art. 25 Rz. 4). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Fassade des Ökonomiegebäudes schon lange vor Bekanntwerden des Enteignungsverfahrens als Werbefläche genutzt wurde. Das Anbringen der Reklametafeln haben die ehemaligen Grundeigentümer dem Ehegatten der Beschwerdeführerin aufgrund der familiären Beziehungen auf Zusehen hin und damit gleichsam prekaristisch gestattet. Der von der Beschwerdeführerin am 11. Dezember 2001 eingegangene Dienstbarkeitsvertrag entsprach damit zumindest teilweise den bereits gelebten tatsächlichen Verhältnissen. Die Beschwerdeführerin hat sich sodann ernsthaft um eine Baubewilligung für eine freistehende Reklamewand bemüht, welche eine einvernehmliche Lösung mit der Beschwerdegegnerin ermöglicht hätte. Insofern liegt kein typischer Anwendungsfall einer rechtsmissbräuchlichen Entschädigungsforderung im Sinn von Art. 25 EntG vor. Dennoch erweist sich der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis als richtig. Im Jahr 2001 führte die Beschwerdegegnerin Gespräche mit den betroffenen Grundeigentümern über die geplante (...) und es fand eine Besichtigung vor Ort statt. Zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung am 11. Dezember 2001 war somit unbestrittenmassen bekannt, dass ein Enteignungsverfahren betreffend die Parzellen X und Y unmittelbar bevorstand. Dennoch schlossen die Vertragsparteien einen Dienstbarkeitsvertrag ab und überführten so das bisherige

prekaristische in ein dinglich gesichertes Rechtsverhältnis. Mit Blick auf das bevorstehende Enteignungsverfahren wurde damit zu Gunsten der Beschwerdeführerin ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf das Anbringen von Reklametafeln geschaffen. Die Dienstbarkeit, die laut Vertrag frei vererb- und übertragbar ist, ist nicht mehr vergleichbar mit dem früheren rein auf den Familienkreis beschränkten prekaristischen Rechtsverhältnis. Wie das Bundesgericht in einem neueren Urteil (1E.10/2004 E. 5.1) festgehalten hat, vermag die nachträgliche Einräumung eines dinglichen Rechts im Hinblick auf die Enteignung gemäss Art. 25 EntG dem Enteigneten keinen Vorteil zu verschaffen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist somit die Dienstbarkeit zum Anbringen von Reklametafeln, die sich die Beschwerdeführerin in Kenntnis des bevorstehenden Enteignungsverfahrens zu Lasten der Parzelle Y einräumen liess, als nicht entschädigungswürdig im Sinn von Art. 25 EntG zu qualifizieren.

**6.-7.** (...)

**8.** Abschliessend sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verlegen. Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten, hat der Enteigner zu tragen (Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG). Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG). Ein Abweichen von der in Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG grundsätzlich vorgesehenen Kostenverteilung kann insbesondere bei missbräuchlicher Beschwerdeführung oder offensichtlich übersetzten Forderungen gerechtfertigt sein. Wenn jedoch die Begehren in guten Treuen vertretbar waren und der Fall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Fragen aufwarf, die den Beizug eines Rechtsanwalts erforderlich machten, ist nicht ohne Weiteres von der für den Regelfall vorgesehenen Kostenverteilung abzuweichen (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 12.1 m.H.).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz war die Beschwerde indes weder missbräuchlich noch mutwillig, sondern vielmehr in guten Treuen vertretbar und der Beizug einer Rechtsvertretung war angezeigt. Dies steht auch nicht im Widerspruch zu den obigen Erwägungen. Bei der vorliegenden Sachlage ist es nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten, dass die Beschwerdeführerin zur Klärung der Frage, ob Art. 25 EntG auf ihre Entschädi-

gungsforderung Anwendung findet, den Rechtsmittelweg beschritten hat. Zudem ist der Umstand, dass gemäss Ansicht der Vorinstanz die Enteignungsforderung von Fr. 300 000.– übersetzt ist, nicht entscheidrelevant und daher auch bei der Kostenverteilung nicht zu berücksichtigen. Anderweitige Gründe für ein Abweichen von der grundsätzlich vorgesehenen Kosten- und Entschädigungsregelung sind nicht ersichtlich. Eine Abweichung vom Grundsatz, dass die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten der Enteigner trägt, rechtfertigt sich daher nicht. Die Beschwerdeführerin ist deshalb trotz ihres vollumfänglichen Unterliegens im vorliegenden Verfahren von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien. Entsprechend sind die Verfahrenskosten von Fr. 1 500.– der Beschwerdegegnerin als Enteignerin aufzuerlegen. Die Höhe der Parteientschädigung ist aufgrund der Akten zu bestimmen. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das vorliegende Verfahren hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1 000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für angemessen, welche der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin zu entrichten ist.