

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2017 176

## Entscheid vom 28. August 2018

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin  
Monica Huber-Landolt, Richterin  
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

1. A. \_\_\_\_\_,
2. B. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. \_\_\_\_\_,

**gegen**

1. **Kantonale Schätzungskommission für Enteignungen**,  
c/o RA lic.iur. Jolanda Fleischli, Seidenstrasse 2, Postfach,  
8853 Lachen,  
Vorinstanz,
2. **Kanton Schwyz**, vertreten durch den Regierungsrat,  
Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Beschwerdegegner,

---

Gegenstand

Enteignungsrecht (materielle Enteignung / Entschädigung)

## **Sachverhalt:**

**A.** Mit Eingabe vom 20. Januar 2011 ersuchte A. \_\_\_\_\_ um Baubewilligung für den Neubau eines Zweifamilienhauses mit Autounterstand auf dem Grundstück KTN F. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, Küssnacht. Das Baugrundstück liegt einerseits in der Wohnzone W2B (Wohnzone mit mittlerer Ausnützung) und andererseits vollständig innerhalb der Baulinie II für den kantonalen Nutzungsplan "Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1".

Mit Beschluss vom 11. Mai 2011 erteilte der Bezirksrat Küssnacht die Baubewilligung für den ersuchten Neubau unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen, nachdem das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE) mit Gesamtentscheid vom 21. April 2011 die kantonale Baubewilligung für das Baugesuch unter Auflagen und Nebenbestimmungen erteilt hatte. Unter Dispositiv Ziff. 8 wurde folgende Auflage verfügt:

Die unter Nutzungsplan "Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1" Baulinie II stehenden Auflagen sind für die Ausführungen des Bauvorhabens verbindlich. Es ist ein Nachweis der setzungsunempfindlichen Konstruktion zu erbringen. Die dafür notwendigen statischen und konstruktiven Nachweise sind dem Tiefbauamt Kanton Schwyz (...) mindestens vier Wochen vor Baubeginn zur Prüfung einzureichen.

Verschiedene untergeordnete Projektanpassungen (Verschiebung Waschküche, Erweiterung Carport, interne UmDispositionen) hat der Bezirksrat mit Beschluss vom 16. August 2011 bewilligt.

**B.** Von der Liegenschaft KTN F. \_\_\_\_\_ wurde am 29. August 2011 die Liegenschaft KTN G. \_\_\_\_\_ abparzelliert. A. \_\_\_\_\_ wurde die Liegenschaft KTN G. \_\_\_\_\_ übertragen, B. \_\_\_\_\_ die Liegenschaft KTN F. \_\_\_\_\_. Der Neubau kommt im Wesentlichen auf KTN G. \_\_\_\_\_ zu liegen, teilweise (Carport) auch auf KTN F. \_\_\_\_\_.

**C.** Im Zeitpunkt der Baubewilligung war das öffentliche Auflageverfahren für den Nutzungsplan "Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1" abgeschlossen, der Nutzungsplan war jedoch noch nicht rechtskräftig. Die Südumfahrung bezweckt die Verlagerung des Durchgangsverkehrs. Im Nutzungsplan werden u.a. Baulinien für Bauten und Anlagen festgelegt. Die Baulinien dienen der Sicherung des oberirdischen und unterirdischen Strassenprojekts. Innerhalb dieser Baulinien dürfen keine Bauten und Anlagen erstellt werden, die dem Zweck der Baulinien widersprechen. Insbesondere darf innerhalb der Baulinien II und III der Untergrund nicht derart genutzt werden, dass der Bau des Strassentunnels gestört oder verunmöglicht wird. Innerhalb der Baulinie II dürfen nur Bauten und Anlagen erstellt werden, die eine setzungsunempfindliche Konstruktion aufweisen und die

mit keinem Bauteil einschliesslich der Fundamente mehr als 4 m unterhalb des gewachsenen Terrains zu liegen kommen. Die erforderlichen Nachweise hat die Bauherrschaft zu erbringen (§ 4 Verordnung zum kantonalen Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1). Der Regierungsrat hat den Nutzungsplan per 1. November 2011 in Kraft gesetzt (Abl 2011 S. 2165).

**D.** Mit Eingabe vom 27. Dezember 2011 hat A. \_\_\_\_\_ bei der Baubewilligungsbehörde um die Bewilligung erweiterter Fundationsmassnahmen ersucht (Foundation mit Tiefenrüttelverfahren).

Mit Gesamtentscheid vom 1. Februar 2012 hat das ARE die kantonale Baubewilligung unter Auflagen und Nebenbestimmungen für die erweiterten Fundationsmassnahmen erteilt. Der Gesamtentscheid wurde dem Baugesuchsteller mit der Baubewilligung der Baukommission Küssnacht vom 14. Februar 2012 eröffnet und die Baubewilligung für die erweiterten Fundationsmassnahmen wurde erteilt.

**E.** Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 liessen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ bei der Kantonalen Schätzungskommission das Begehren um Feststellung einer materiellen Enteignung und Feststellung einer Entschädigung mit folgenden Anträgen einreichen:

1. Es sei festzustellen, dass mit den vom Kanton verlangten Auflagen von Baubeschränkungs- und Sicherungsmassnahmen, insbesondere bezüglich der Foundation und Baugrundbefestigung, als Folge des geplanten Baus des Tunnels Burg gemäss Kantonaem Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1 eine einschneidende Beschränkung der Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse der Eigentümer der Grundstücke GB Nr. G. \_\_\_\_\_ und GB Nr. F. \_\_\_\_\_ resultiert und folglich eine materielle Enteignung vorliegt.
2. Es sei der Kanton Schwyz zu verpflichten, den Gesuchstellern die als Folge der materiellen Enteignung bewirkten Mehrkosten bei der Erstellung des Zweifamilienhauses auf GB Nr. F. \_\_\_\_\_ und GB Nr. G. \_\_\_\_\_, mindestens Fr. 744'627.75 nebst 5% Zins seit 12. Juni 2013 zu entschädigen.

**F.** Mit Entscheid vom 1. September 2017 beschloss die Kantonale Schätzungskommission für Enteignungen (nach Durchführung einer ergebnislosen Einigungsverhandlung am 17. Juli 2015):

1. Es wird festgestellt, dass im Sinne der Erwägungen in Bezug auf die Auflagen als Folge des Baus des Tunnels Burg gemäss kantonaem Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1 bezüglich der Grundstücke G. \_\_\_\_\_ Küssnacht und F. \_\_\_\_\_ GB Küssnacht keine materielle Enteignung vorliegt.
2. Das Gesuch um Entschädigung aus materieller Enteignung wird demzufolge abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten betragen CHF 5'400.00 und werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 4.-5. (RM-Belehrung, Zustellung).

**G.** Gegen diesen Entscheid lassen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 25. September 2017 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgemäss Beschwerde erheben mit folgenden Anträgen:

1. Dispositiv Ziff. 1, 2 und 3 (recte 4) des Entscheids der Kantonalen Schätzungskommission für Enteignungen vom 1. September 2017 seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Baubeschränkungs-, sowie Schutz- und Sicherungsaufgaben im Hinblick auf den Bau des Tunnels Burg gemäss Kantonalen Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1 für die Grundstücke GB Nr. G. \_\_\_\_\_ und GB Nr. F. \_\_\_\_\_ Küssnacht eine materielle Enteignung bewirken.
3. Der Kanton Schwyz sei zu verpflichten, den Beschwerdeführern als Solidargläubiger den Betrag von Fr. 693'388.00 nebst 5% Zins seit 12. Juni 2013 zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

**H.** Die Schätzungskommission reicht mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 eine Vernehmlassung ein, ohne einen Antrag zu stellen.

Das Baudepartement des Kantons Schwyz beantragt mit Vernehmlassung vom 7. November 2017 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer.

Innert erstreckter Frist lassen sich A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 5. März 2018 zur Stellungnahme des Baudepartementes vom 7. November 2017 und zur Stellungnahme der Schätzungskommission vom 12. Oktober 2017 vernehmen, wobei sie an ihren Anträgen festhalten. Das Baudepartement nimmt dazu mit Eingabe vom 6. April 2018 Stellung.

**I.** Mit Schreiben vom 14. Juni 2018 an die Verfahrensbeteiligten und die Vorinstanz hält der verfahrensleitende Richter fest, es stelle sich die Frage, ob eine formelle Enteignung vorliege und dem angefochtenen Entscheid sei zu entnehmen, dass ein formelles Enteignungsverfahren pendent sei. Weder die Akten noch die Parteieingaben würden dazu weitere Hinweise enthalten. Sollte ein Verfahren betreffend formelle Enteignung hängig sein, werde eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens in Erwägung gezogen. Den Parteien wurde Frist zur Stellungnahme eingeräumt.

Das Baudepartement äusserte sich mit Schreiben vom 3. Juli 2018, die Beschwerdeführer ebenfalls mit Eingabe vom 3. Juli 2018.

Die Kantonale Schätzungskommission für Enteignungen hält mit Schreiben vom 3. Juli 2018 fest, dass bei ihnen aktuell kein Verfahren betreffend Entschädigung aus formeller Enteignung hängig sei.

Mit Schreiben des verfahrensleitenden Richters vom 6. Juli 2018 wurde den Parteien mitgeteilt, dass einstweilen auf eine Verfahrenssistierung verzichtet werde.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Die Kantonale Schätzungskommission verneint im angefochtenen Entscheid das Vorliegen einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung. Vorab wird im Entscheid darauf hingewiesen, dass bereits im Rahmen des ersten Baubewilligungsverfahrens und noch vor Inkraftsetzen des kantonalen Nutzungsplanes der Nachweis der setzungsunempfindlichen Konstruktion verlangt wurde und auch bereits damals verlangt wurde, dass kein Bauteil mehr als 4 m unterhalb des gewachsenen Terrains zu liegen komme. Da die Baubewilligung mit diesen Auflagen vom 11. Mai 2011 und der Kostenvoranschlag vom 31. Mai 2011 datiert seien, hätten allfällige Mehrkosten – wären solche zufolge der Auflagen entstanden – bereits in diesem Kostenvoranschlag enthalten sein müssen.

Im Weiteren wird im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass der Abstand zwischen dem Tunnelscheitel und dem gewachsenen Terrain des Baugrundstückes 13 m betrage. Zwischen Tunnelscheitel und der Foundation des Bauobjektes der Beschwerdeführer bestehe ein Abstand von 9 m.

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung mit der Begründung, dass gemäss den eigenen Berechnungen aufgrund der Untertunnelung Mehrkosten für die Beschwerdeführer in Höhe von maximal Fr. 62'000.-- entstanden seien. Auch bei massiven Nutzungsbeschränkungen liege gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Enteignung vor, wenn auf der fraglichen Liegenschaft noch eine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung möglich bleibe. Vorliegend sei dies zweifellos der Fall. Die Mehrkosten von maximal ca. Fr. 62'000.-- vermöchten im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die z.B. ein Teilbauverbot für 40% oder die Herabsetzung der Ausnützung um ca. drei Viertel als nicht schwer/intensiv im Sinne einer materiellen Enteignung qualifiziere, keine materielle Enteignung auszulösen. Die von den Beschwerdeführern gewählte Foundation mittels Rüttelstopfsäulen sei vom Kanton bzw. von der Projektleitung der Südumfahrung nicht vorgeschrieben worden. Vielmehr hätten Abklärungen von Seiten der Beschwerdeführer nach Vorliegen der Baubewilligung ergeben, dass aufgrund des Baugrundes (auch ohne Untertunnelung) eine bis dahin nicht vorgesehene Pfahlfoundation notwendig sei, was

dann zum dritten Baugesuch geführt habe. Zwar habe wegen der Untertunnelung keine Pfahlfundation durchgeführt werden können, die durch die durchgeführte und zulässige Fundation entstandenen Mehrkosten würden sich jedoch auf maximal Fr. 22'000.-- belaufen. Weiter seien Mehrkosten aufgrund einer dickeren Bodenplatte (Fr. 20'400.--), für einen Betonriegel (Fr. 16'080.--), für einen Mehraushub von 34 m<sup>3</sup> (Fr. 2'000.--) und für Ingenieurleistungen in Höhe von Fr. 675.-- entstanden. Verschiedene weitere Mehrkosten, welche geltend gemacht wurden, seien ebenfalls nicht auf die Untertunnelung bzw. die damit verbundenen Auflage zurück zu führen. Insgesamt vermöchten diese Mehrkosten keine materielle Enteignung zu begründen.

Es liege auch kein Sonderopfer vor, da ca. 20 Grundeigentümer von der Baulinie II betroffen seien. Vernehmlassend macht die Vorinstanz nochmals geltend, dass bei der Beschränkung von Grundeigentum durch Baulinien von materieller Enteignung nur die Rede sein könne, wenn ein Baugrundstück vollständig oder zum grössten Teil innerhalb der Baulinie liege oder durch diese derart zerschnitten werde, dass darauf nicht mehr oder nicht mehr wirtschaftlich gebaut werden könne.

**1.2** Die Beschwerdeführer wenden diesbezüglich zunächst ein, die bundesgerichtliche Praxis, wonach eine Entschädigungspflicht bei einer Verminderung der baulichen Ausnutzung verneint werde, beziehe sich auf raumplanungsrechtliche Einschränkungen der Überbaumöglichkeiten infolge Umzonungen / Abzonungen. In casu seien für den staatlichen Eingriff in ihre Grundstücke nicht Zonenplanungsmassnahmen ursächlich, sondern die von der Bauherrschaft SUK (Südumfahrung Küssnacht) verlangten Schutz- und Untergrundbefestigungsmassnahmen, um die Sicherheit des Baus und Betriebs des Tunnels Burg der SUK zu gewährleisten. Den Beschwerdeführern seien mit der Inkraftsetzung des Kantonalen Nutzungsplans SUK 1 am 1. November 2011 Auflagen bezüglich Biegesteifigkeit des Gebäudes und Befestigung und Sicherung des Baugrundes im Bereich des Baugrubenaushubs gemacht worden (vgl. Gesamtentscheid ARE vom 21. April 2011 und vom 1.2.2012; Verpflichtung zur Erstellung des Neubaus als setzungsunempfindliche Konstruktion und Verpflichtung, die Baute nicht weiter als 4 m unter dem gewachsenen Terrain zu erstellen). Die Beschwerdeführer halten daran fest, dass für die geforderte Baugrundstabilisierung Rüttelstopf-Verdichtungssäulen aus Schotter verlangt worden seien. Vom ARE sei zur Auflage gemacht worden, dass die Fundation gemäss diesem Pfahldispositiv (der E. \_\_\_\_\_ Ingenieure AG vom 21.12.2012) zu erstellen sei.

Die Beschwerdeführer machen im Weiteren geltend, der Kanton verschaffe sich mit der Untertunnelung ihrer Grundstücke in ungenügender Tiefe Vorteile, die

nicht kostenlos zu erlangen seien. Indem der Kanton Sicherungsmassnahmen für sein Werk (Tunnelbau) von den darüber liegenden Grundeigentümern verlange, müsse er für die Kosten dieser Massnahmen Entschädigung leisten. Es sei Pflicht und Aufgabe des Tunnelbauers, den Baugrund zwischen Tunnelscheitel und Oberfläche zu sichern.

Im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 5. März 2018 machen die Beschwerdeführer zudem geltend, der Kanton verkenne, dass mit den gestützt auf den kantonalen Nutzungsplan SUK angeordneten Baubeschränkungs- und Sicherungsmassnahmen in die Baufreiheit des Grundeigentümers eingegriffen werde, indem sein Recht, das Grundeigentum im Erdreich zu nutzen (Art. 667 Abs. 1 ZGB), eingeschränkt werde.

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung zu Sicherungsmassnahmen wird von den Beschwerdeführern auch geltend gemacht, der Kanton habe ihnen pflichtwidrig das Ergebnis der Sondierbohrungen Nr. 10 bis 11 der H. \_\_\_\_\_ Geologie von 2010 vorenthalten. Nach Kenntnis der Ergebnisse dieser Sondierbohrungen hätte der Kanton sie auffordern müssen, gestützt auf diese geologischen Erkenntnisse die setzungsunempfindliche Konstruktion mit den zugehörigen Sicherungsmassnahmen nachzuweisen.

**1.3** Das Baudepartement hält vernehmlassend nochmals fest, dass von Seiten des Kantons bzw. des Projektingenieurs der Südumfahrung Küssnacht eine Baugrundstabilisierung mittels Rüttelstopf-Verdichtungssäulen nicht verlangt worden sei. Das Tiefbauamt habe lediglich im Rahmen des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens die Baugesuchsunterlagen geprüft und festgehalten, dass das von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Rüttelstopfverfahren mit dem Bau des Tunnels kompatibel sei, weshalb das Baugesuch als bewilligungsfähig qualifiziert worden sei. Das Tiefbauamt habe lediglich den Nachweis der Setzungsunempfindlichkeit des Bauvorhabens verlangt. Wie diese Anforderung erfüllt werde, sei in der Kompetenz der Baugesuchsteller gestanden. Im Weiteren führt das Baudepartement aus, das Baugesuch für die erweiterten Fundationsmassnahmen (3. Baugesuch) hätten die Beschwerdeführer nach Inkraftsetzung des Kantonalen Nutzungsplans Südumfahrung Küssnacht eingereicht. Aufgrund des schlechten Baugrunds seien offenbar erweiterte Fundationsmassnahmen erforderlich geworden. Da in der Kurzbeurteilung Baulinie II vom 2. Februar 2011 der I. \_\_\_\_\_ Ingenieure + Planer AG die Setzungsunempfindlichkeit im Rahmen der ersten Baugesuchseingabe unter Berücksichtigung des Tunnelbaus nachgewiesen worden sei, könne nur der Baugrund die Ursache für die erweiterten Fundationsmassnahmen sein. Das Tiefbauamt habe zu keinem Zeitpunkt konkrete bauliche Baugrubensicherungs- und Baugrundabdichtungsmassnah-

men im Hinblick auf die Untertunnelung verlangt. Das Tiefbauamt habe lediglich geprüft, ob die Randbedingungen gemäss der Verordnung zum kantonalen Nutzungsplan erfüllt waren, d.h. es sei lediglich der Nachweis für die Setzungsempfindlichkeit der Konstruktion des geplanten Neubaus verlangt worden.

Das Baudepartement bestreitet vernehmlassend im Weiteren den Vorwurf der Beschwerdeführer, Aufgaben bei der Ausbruchsicherung würden auf die Grundeigentümer abgewälzt. Die entsprechenden Sicherungsmassnahmen seien Bestandteil des Projektes. Diese Massnahmen hätten aber keinen Zusammenhang mit dem Baugesuch der Beschwerdeführer. Die Grundeigentümer hätten bei einem Baugesuch lediglich die setzungsempfindliche Konstruktion ihres Bauvorhabens nachzuweisen.

**2.1** Will der Kanton eine Strasse auf einem Grundstück bauen, das nicht in seinem Eigentum steht und das er auch nicht zu erwerben gedenkt, benötigt er eine entsprechende Dienstbarkeit, die er durch Abschluss eines Vertrages auf Errichtung einer Dienstbarkeit oder auf dem Weg der Enteignung erhalten kann (vgl. Hürlimann, Bestellung eines unselbständigen Baurechts an einem Gebäudeteil, BR 2015 S. 338). Entsprechend sieht § 25 des Strassengesetzes (StraG, SRSZ 442.110) vor, dass die für den Strassenbau erforderlichen dinglichen Rechte freihändig oder im Enteignungsverfahren erworben werden.

Sofern aus verfahrensökonomischen Gründen angezeigt, kann die Baubewilligungsbehörde auf Antrag der Enteignungsbehörde das Bau- oder Projektbewilligungsverfahren mit dem Enteignungsverfahren zusammenlegen (§ 33 des kantonalen Enteignungsgesetzes, EntG, SRSZ 470.100). Die für die Baubewilligung zuständige Behörde befindet diesfalls auch über die Zulässigkeit der Enteignung (§ 33 Abs. 2 EntG). Im vorliegenden Fall fand eine solche Koordination nicht statt. Enteignungsrechtliche Rügen konnten im Nutzungsplanverfahren und im Projektgenehmigungsverfahren – letzteres entspricht bei Strassenbauprojekten dem Baubewilligungsverfahren – deshalb nicht vorgebracht werden, ausser sie betrafen die Pläne (vgl. VGE III 2014 29 Erw. 1.5, 4.2 und 5.1). Es ist somit separat über die Frage der Enteignung zu entscheiden.

**2.2** Die Enteignung ist gemäss § 4 lit. a EntG u.a. zulässig für den Bau, Betrieb und Unterhalt sowie künftige Erweiterung von Werken, die im öffentlichen Interesse liegen. Enteignet werden können: a) Grundeigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken; b) Nachbarrechte und c) persönliche Rechte am zu enteignenden Grundstück (§ 7 Abs. 1 EntG). Die Enteignung kann nur gegen volle Entschädigung erfolgen (§ 17 EntG).

Bezüglich der Zuständigkeiten unterscheidet das kantonale Recht zwischen der formellen und der materiellen Enteignung. Über die Zulässigkeit der Enteignung entscheidet gemäss § 30 Abs. 1 lit. c EntG für den Kanton der Regierungsrat. Demgegenüber ist die Schätzungskommission zuständig für die Beurteilung der Frage, ob eine materielle Enteignung (im Sinne von § 14 EntG) vorliegt (§ 14 Abs. 2 und § 36 lit. c EntG). Weiter ist die Schätzungskommission sowohl bei der formellen als auch bei der materiellen Enteignung zuständig für Festlegung der Entschädigung (§ 36 EntG).

**3.1** Es stellt sich vorliegend zunächst die Frage, ob die Untertunnelung des Grundstückes der Beschwerdeführer überhaupt zu einem Eingriff in ihre Eigentumsrechte führt.

Gemäss Art. 667 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.

Wie gross diese räumliche Ausdehnung ist, lässt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern bestimmt sich von Fall zu Fall nach den konkreten Umständen und dem schutzwürdigen Interesse des Eigentümers, diesen Raum selbst zu nutzen oder zu beherrschen und das Eindringen anderer abzuwehren. Das Bundesgericht hat es daher – in der zivilrechtlichen und in der enteignungsrechtlichen Praxis – stets abgelehnt, generell zu bestimmen, auf welcher Höhe z.B. ein Flugzeug in die Interessenssphäre der Grundeigentümer und damit in das Grundeigentum selbst eindringe. Dies hänge von der Nutzung und Lage der konkret betroffenen Liegenschaft, aber auch von der Art und Grösse der Flugzeuge und den entsprechenden Auswirkungen des Überflugs ab (vgl. BGE 131 II 137 Erw. 3.1.2, Erw. 3.2.2 und 3.2.3; Urteil 1E.9/2007 des Bundesgerichts vom 28.4.2008 Erw. 4.1). Gleiches gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für die Nutzung des Untergrunds. Fest steht, dass das Grundeigentum nicht weiter in die Tiefe reicht, als sich der Grundeigentümer über ein entsprechendes Interesse ausweisen kann (Urteil Bundesgericht 1C\_27/2009 vom 17.9.2009 Erw. 2.4). Ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse besteht auch dann, wenn der Grundeigentümer den Untergrund nicht selbst nutzt, sich aber gegen Tätigkeiten Dritter wehren will, die sich für die Nutzung seiner Liegenschaft nachteilig erweisen könnten, indem sie zum Beispiel eine Geländesenkung verursachen (BGE 132 III 353 Erw. 2.1; Praxis 2/2007 Nr. 18 Erw. 2.1). Ein schutzwürdiges Interesse besteht mithin insoweit, als der Eigentümer den Raum über bzw. unter dem Erdboden beherrscht oder Eingriffe Dritter in diesen Raum die Nutzung des Grundstückes beeinträchtigen. In diesem Rahmen kommt dem Eigentümer eine Betätigungs-

bzw. Abwehrbefugnis zu. Er kann das Eigentum in einer bestimmten Weise ausüben (Beherrschungsinteresse) und gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB jede ungerechtfertigte Einwirkung abwehren (Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Robert, Sachenrecht, 5.A., Rz. 06.28 f. m.H.). Entsprechend wird ein schützenswertes Interesse verneint, wenn z.B. ein Tunnel in einer solchen Tiefe gegraben wird, dass Erschütterungen, Senkungen der Fundamente oder weitere Einwirkungen ausgeschlossen sind (Urteil Bundesverwaltungsgericht A-235/2008 vom 25.11.2008 Erw. 4.2 m.H.). E contrario ist ein schützenswertes Interesse zu bejahen, wenn der Bau des Tunnels zu Erschütterungen, Senkungen oder anderen Auswirkungen auf den darüber liegenden Grundstücken führen kann.

Die Verfügungsgewalt über den restlichen Teil des Erdkörpers – also den weiteren, vom Interesse des Grundeigentümers nicht geschützten Untergrund – steht dem Staat zu (Urteil Bundesgericht 1C\_27/2009 vom 17.9.2009 Erw. 2.4). Für die Beanspruchung dieses Teiles des Untergrundes muss keine Enteignung durchgeführt bzw. keine Dienstbarkeit errichtet werden.

Ein schützenswertes Interesse und damit eine enteignungsrechtliche Entschädigungspflicht hat das Bundesgericht für die Erstellung eines Eisenbahntunnels in der Innenstadt von Zürich, der rund 7-8 m unter dem Boden verläuft, bejaht (BGE 122 II 246 Erw. 4b). In zivilrechtlicher Hinsicht hat es ein schutzwürdiges Interesse an der Beherrschung des Untergrunds auch bis in die Tiefe von ca. 23 m bejaht für eine ortsübliche unterirdische Erschliessung und die unterirdische Nutzung eines Privatgrundstückes in Hanglage (Urteil Bundesgericht 5A\_639/2010 vom 7.3.2011 Erw. 4.2.1). Bei einem Eisenbahntunnel ca. 10 m unter Wald bei Bern hat es die Notwendigkeit einer enteignungsrechtlichen Beanspruchung des oben liegenden Grundstücks demgegenüber verneint (BGE 128 II 368 Erw. 2.3; zum Ganzen: Kessler Coendet, in: FHB Verwaltungsrecht, N 26.21).

Für die vertikale Abgrenzung des Grundeigentums kommt es des Weiteren nicht auf die gegenwärtige Nutzung durch den konkreten Eigentümer an. Vielmehr ist der künftigen möglichen Entwicklung Rechnung zu tragen. Ein künftiges Interesse genügt mithin, vorausgesetzt, dass seine Verwirklichung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in absehbarer Zukunft wahrscheinlich ist (BGE 100 IV 155 Erw. 2; 132 II 353 Erw. 4.2).

**3.2.1** Wie bereits erwähnt, liegen die Grundstücke der Beschwerdeführer praktisch vollständig im Bereich des Kantonalen Nutzungsplanes Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1. Gemäss § 4 Abs. 1 der entsprechenden Verordnung (in Kraft gesetzt am 21. Oktober 2011) werden zur Sicherung des oberirdischen und unterirdischen Strassenprojekts sowie seiner Anschlüsse Baulinien festgelegt. Innerhalb der Baulinien I, II und III dürfen keine Bauten und Anlagen erstellt wer-

den, die dem Zweck der Baulinie widersprechen. Insbesondere darf innerhalb der Baulinien II und III der Untergrund nicht derart genutzt werden, dass der Bau und Betrieb des Strassentunnels gestört oder verunmöglicht wird. Gemäss § 4 Abs. 3 dürfen innerhalb der Baulinie II nur Bauten und Anlagen erstellt werden, die eine setzungsunempfindliche Konstruktion aufweisen und die mit keinem Bauteil einschliesslich der Fundamente mehr als 4 m unterhalb des gewachsenen Terrains zu liegen kommen.

**3.2.2** Im (ebenfalls den Tunnelbau der Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1 betreffenden) VGE III 2015 35 vom 28. Mai 2015 hat das Verwaltungsgericht erwogen, mit dem Erlass des Nutzungsplanes werde nicht unmittelbar das Enteignungsrecht eingeräumt. Der Nutzungsplan bilde die Basis für das nachfolgende Enteignungsverfahren; der Eigentumserwerb bzw. der Erwerb der erforderlichen dinglichen Rechte durch den Kanton für die Erstellung von Strassenbauten habe somit auf dem Weg der formellen Enteignung zu geschehen. Der Erlass des Nutzungsplanes sei dabei nicht mit einer generellen Umzonung oder einer Abzonung im Rahmen einer Zonenplanrevision zu vergleichen; vielmehr gehe es um eine bauliche Beanspruchung des Grundstückes durch den Kanton. Im Übrigen könnten reine Planungsmassnahmen – bei gegebenen Voraussetzungen – auch eine materielle Enteignung darstellen. Das Gericht liess es dabei ausdrücklich offen, ob Grundeigentümer im Baulinienbereich II entweder im Rahmen einer formellen oder im Rahmen einer materiellen Enteignung zu entschädigen seien (VGE III 2015 35 vom 28.5.2015 Erw. 4.3).

**3.3** Die Beschwerdeführer haben mit dem Baugesuch eine "Kurzbeurteilung Baulinie II" der I. \_\_\_\_\_ Ingenieure + Planer AG vom 2. Februar 2011 eingereicht, in welcher dargelegt wird, dass eine setzungsunempfindliche Fundation erstellt werde (Ausführung des Untergeschosses und des Erdgeschosses als "starrer Kasten" in Stahlbeton, möglichst gleichmässige Flächenbettung, erdberührende Aussenwände und tragende Zwischenwände aus Stahlbeton). Unter Fazit wird in der Beurteilung ausgeführt:

#### Setzungsempfindlichkeit

Die Lastabtragung des Gebäudes erfolgt mittels Flachfundation. Aufgrund der Tragkonstruktion des Unter- und Erdgeschosses aus Stahlbeton können die auftretenden Einwirkungen gleichmässig in den Untergrund abgetragen werden. Differenzierte Setzungen können somit in einem gewissen Umfang mit entsprechender Bewehrung aufgefangen werden.

#### Bauteil unter Terrain

Die maximale Bauteiltiefe unter Terrain liegt bei rund 5 m. Sie übersteigt somit die geforderten 4 m. Aufgrund der Überdeckung der geplanten Südumfahrung von rund 8.50 m (Scheitel Tunnel bis UK Einstellhalle) tangiert das geplante Bauvorha-

ben auf Parz. F. \_\_\_\_\_ die Südumfahrung nicht. Im Nutzungsplan geht man davon aus, dass die Überdeckung zwischen 4 m und 11 m liegt. Das geplante Bauvorhaben liegt im oberen Bereich.

In der Baubewilligung des Bezirkes vom 11. Mai 2011 wird – obwohl der kantonale Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft war – die Auflage des Nutzungsplans für die Baulinie II als verbindlich erklärt. Die Auflage beruht auf dem Gesamtentscheid des ARE vom 21. April 2011, mit welchem die kantonale Baubewilligung unter folgenden Auflagen und Nebenbestimmungen erteilt wurde:

Sollten infolge eines Baugrubenabschlusses Bauteile (z.B. Rühlwand, Anker etc.) unterhalb fünf Meter vom Terrain im Boden verbleiben, ist ein separates Baugrubenkonzept zur detaillierten Überprüfung von der Bauherrschaft einzureichen.

Die Bauherrschaft muss den Nachweis der setzungsunempfindlichen Konstruktion erbringen. (...). Die dafür notwendigen statischen und konstruktiven Nachweise sind dem Tiefbauamt Kanton Schwyz (...) mindestens vier Wochen vor Baubeginn zur Prüfung einzureichen.

Mit den Bauarbeiten darf erst nach der Baufreigabe durch das Tiefbauamt des Kantons Schwyz begonnen werden.

Nach Vorliegen der Baubewilligung und vor Baubeginn veranlassten die Beschwerdeführer Sondierbohrungen auf dem Baugrundstück, um noch offene Fragen zur Foundation und zur Böschungssicherheit abzuklären. Diese geologischen Abklärungen ergaben, dass bis in eine Tiefe von 6 m unter Terrain locker bis sehr locker gelagerte Schwemmsedimente vorhanden sind, welche stark setzungsempfindlich seien. Im entsprechenden Bericht der J. \_\_\_\_\_, Geologische Beratungen, vom 7. Oktober 2011 wird ausgeführt, unter "normalen" Umständen würde eine Pfahlfoundation auf den harten Seeablagerungen (diese Schicht beginnt gemäss Bericht ab ca. 11 m unter dem gewachsenen Terrain) die ideale Lösung für die Foundation darstellen. Dies sei jedoch nicht möglich, da das Trasse der Südumfahrung von Küssnacht unter diesem Grundstück in einer Tiefe von ca. 10 m verlaufen werde. Im geologischen Bericht wird empfohlen, mit einem allfälligen Materialersatz die Setzungen auf ein vertretbares Mass zu reduzieren. Nach weiteren Abklärungen wurde für die Foundation eine Projektergänzung zur Bewilligung eingereicht, wobei eine Foundation mit Rüttelstopfsäulen vorgesehen wurde.

Das ARE hat mit Gesamtentscheid vom 1. Februar 2012 (Eröffnung mit der Baubewilligung der Baukommission Küssnacht vom 14.2.2012) die Projektergänzung unter Auflagen bewilligt. U.a. wurden folgende Auflagen angeordnet:

Die maximale Herstelltiefe der Schottersäulen muss auf 456.00 müM begrenzt werden.

Die Herstellprotokolle der RSV-Säulen sind vor Inangriffnahme der Arbeiten für die Bodenplatte dem TBA/Realisierung im Doppel abzugeben. (...).

Der Neubau muss als setzungsunempfindliche Konstruktion erstellt werden (§ 4 Abs. 3 Verordnung zur KNP). Die Ausbildung hat so zu erfolgen, dass die Setzungen und Setzungsdifferenzen infolge Herstellung und Einwirkungen des Gebäudes sowie der Tunnelherstellung gemäss den drei beigelegten Verformungsdiagrammen (...) aufgenommen werden können.

In der Begründung wird ausgeführt, die geplante Baugrundverbesserung mittels Rüttelstopfverdichtungssäulen aus Schotter wirke sich nicht negativ auf den Tunnel "Burg" aus.

Mit Bericht vom 18. Januar 2018 hat die E.\_\_\_\_\_ Ingenieure AG (K.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_) zu Händen des Beschwerdeführers zur Frage der Fundation nochmals Stellung genommen, wobei insbesondere auf Einwände des Tiefbauamtes eingegangen wurde. Dabei halten sie fest:

1. Aufgrund der Gegebenheit, dass die Parzellenfläche vollständig innerhalb der Baulinie II liegt, würde ein auf Pfählen gegründeter Riegelrost über die Parzellengrenze hinausstossen und sehr grosse Spannweiten annehmen. Des Weiteren liegen die Kosten dieser Variante deutlich höher als bei der gewählten Variante wodurch dieser Lösungsansatz verworfen wurde.
2. Das gewählte System mit Rüttelstopfsäulen entspricht quasi einem Materialersatz. Da hier der Markt äusserst eingeschränkt ist, konnte keine preislich breit abgestützte Ausschreibung durchgeführt werden.
3. Die Forderung der Setzungsunempfindlichkeit aus dem KNP innerhalb der Baulinie II wurde mittels Bodenverbesserung durch Möglichkeit der Ausführung von Rüttelstopfsäulen, ergänzt mit den zusätzlich ausgeführten biegesteifen Betonriegeln unter der Bodenplatte und den stärker bewehrten Betonwänden in den Untergeschossen erreicht.

**3.4** Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Untertunnelung des Baugrundstückes – auch wenn der Abstand zwischen dem gewachsenen Terrain des Baugrundstückes und dem Tunnelscheitel 13 m beträgt – offenkundig in das schutzwürdige Interesse der Grundeigentümer eingreift; sie stellt damit einen Eingriff ins Grundeigentum der Beschwerdeführer dar. Einerseits ergibt sich dies durch die Verpflichtung der Grundeigentümer, nur Bauten in setzungsunempfindlicher Konstruktion zu erstellen. Diese Verpflichtung resultiert einzig aus der Untertunnelung. Die Untertunnelung schränkt die Nutzung des Baugrundstückes insofern ein, als dass nicht gemäss geltender baurechtlicher Grundordnung gebaut werden kann, sondern spezielle Schutzmassnahmen zu Gunsten des Tunnels errichtet werden müssen. Andererseits ergibt sich ein Eingriff in das schützenswerte Interesse der Grundeigentümer auch dadurch, dass die aufgrund des lockeren Baugrundes erforderliche Pfählung nicht mit einer "normalen" Pfahlfundation vorgenommen werden kann, sondern dass infolge der

Untertunnelung spezielle Massnahmen (Materialersatz bzw. Rüttelstopfsäulen) ergriffen werden müssen. Die Nutzung des Untergrundes durch den Kanton infolge Untertunnelung erweist sich auch insofern für die Nutzung der Liegenschaft der Beschwerdeführer als nachteilig bzw. beeinträchtigt die Nutzung ihres Grundstückes.

Nachdem die Untertunnelung einen Eingriff in das schutzwürdige Interesse der Grundeigentümer darstellt, stellt sich die Frage nach dem Entschädigungsanspruch.

**4.1** Wird für den Bau eines öffentlichen Werks privates Grundeigentum oder ein dingliches Recht an privatem Grundeigentum in Anspruch genommen, ohne dass es durch den Beansprucher erworben wird, benötigt dieser (in casu der Kanton) eine entsprechende Dienstbarkeit, die er - wie bereits erwähnt, durch Abschluss eines Vertrages auf Errichtung einer Dienstbarkeit oder auf dem Weg der Enteignung erhalten kann (Hürlimann, Bestellung eines unselbständigen Baurechts an einem Gebäudeteil, BR 2015 S. 338). Dem Grundeigentümer würde bei einem Substanzeingriff in sein Grundeigentum durch die Untertunnelung grundsätzlich das Abwehrrecht nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Abwehr ungerechtfertigter Eingriffe und zum Anspruch auf Unterlassung von schädlichen Grabungen und Bauten (Art. 685 ZGB) zustehen. Bei Substanzeingriffen von Werken im öffentlichen Interesse, für die der Werkeigentümer zur Enteignung berechtigt ist, können diese Abwehrrechte jedoch nicht ausgeübt werden. Den Betroffenen verbleibt die Möglichkeit, auf dem Enteignungsweg Entschädigung zu fordern (vgl. BGE 131 II 458 Erw. 3.2; BGE 128 II 368 Erw. 2.1, 2.3; Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Robert, a.a.O., Rz 06.33). Der Grundeigentümer, in dessen Grundeigentum durch ein Werk im öffentlichem Interesse eingewirkt wird, ist nicht anders gestellt als der Eigentümer oder dinglich Berechtigte, der sich gestützt auf Art. 684 oder 685 ZGB gegen übermässige Immissionen oder schädigende Grabungen des Nachbarn zur Wehr setzen kann, diesen Schutz aber gegenüber dem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Nachbarn bzw. Werkeigentümer verliert und sich mit einer Enteignungsentschädigung begnügen muss (vgl. BGE 128 II 368 Erw. 2.1 und 2.3).

**4.1.1** Das Gesetz sieht entsprechend vor, dass die zwangsweise Auferlegung beschränkter dinglicher Rechte sowie der Entzug der Nachbarrechte auf dem Weg der Enteignung möglich ist (§ 7 Abs. 1 lit. a und b EntG; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7.A., Rz 2378). Die zwangsweise Auferlegung solcher Dienstbarkeiten stellt eine formelle Enteignung dar (Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6.A., S. 582 N 22 m.H.; Urteil Bundesverwaltungsgericht A-4873/2014 vom 21.10.2015 Erw. 7.2.2). Auch

der Entzug nachbarlicher Abwehransprüche zugunsten eines öffentlichen Werk-eigentümers gilt als formelle Enteignung (BGE 116 Ib 11 Erw. 2; Waldmann in: FHB Verwaltungsrecht, N 27.58; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7A., Rz 2384). Beim Entzug von Teilrechten des Eigentums erfährt der Eigentumstitel als solcher einen Eingriff, indem zugunsten des Enteigners ein dingliches Recht bzw. ein Nachbarrecht aufgehoben oder ein Servitut begründet wird (vgl. Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz 121; Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 5 Rz 155).

**4.1.2** Zu unterscheiden ist eine zwangsweise Auferlegung eines dinglichen Rechts von einer rein planerischen Nutzungseinschränkung. Eine planerische Nutzungseinschränkung lässt den Eigentumstitel intakt. Das Gemeinwesen erwirbt keine Rechte an der Sache, namentlich keine Dienstbarkeit (Riva, a.a.O., Art. 5 Rz 120). Eine solche planerische Nutzungseinschränkung stellt z.B. ein Baulinienplan dar. Eine solche planerische Nutzungseinschränkung ist in der Regel entschädigungslos hinzunehmen, ausser es liegen eine materielle Enteignung oder ein Sonderopfer vor (vgl. Kiener/Kälin, Grundrechte, S. 290 f.).

**4.1.3** Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine – gemäss Art. 26 Abs. 2 BV (und Art. 5 Abs. 2 RPG) zu entschädigende – materielle Enteignung vor, 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 erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen (BGE 131 II 728 Erw. 2; Urteil BGer 2C\_461/2011 vom 9.11.2011 Erw. 4.1). In diesem Sinne hat das Bundesgericht eine Entschädigungspflicht verneint bei Verminderung der baulichen Ausnützung um ca. einen Drittel (BGE 97 I 632), Herabsetzung der Ausnützung um ca. drei Viertel (ZBI 86/1985 S. 211), einer Reduktion der Ausnützungsziffer von 0,8 auf 0,6 (BGE 114 Ib 112 Erw. 6b S. 121), einer Nutzungseinbusse zufolge neuer Bau- und Niveaulinien von rund einem Drittel (ZBI 98/1997 S. 368) und einer Herabsetzung der Baumassenziffer von 1,9 auf 1,6 (Urteil BGer 1C\_349/2011 vom 9.1.2012 Erw. 3.5 m.H.). Auf diese Rechtsprechung wird im angefochtenen Entscheid korrekt hingewiesen. Dass Werteinbussen durch rein planerische Einschränkungen

in der Regel nicht zu entschädigen sind, wird in der Lehre damit begründet, dass der Staat solche Eigentumseinschränkungen in der Regel als Schiedsrichter anordnet, dem die Aufgabe übertragen ist, einen Ausgleich zwischen entgegengesetzten öffentlichen und privaten Interessen zu schaffen. Tritt der Staat in dieser Weise als desinteressierter Gestalter einer differenzierten Eigentumsordnung auf, schuldet er für sein Handeln keine Entschädigung (Riva, a.a.O., Art. 5 Rz 137; vgl. auch Plüss, Enteignungsrechtliche Tatbestände und Entschädigungskriterien, ZBl 2009, S. 552). Anders verhält es sich, wenn der Staat seine hoheitlichen Befugnisse dafür einsetzt, um sich oder der Allgemeinheit klar fassbare Vorteile bzw. einen volkswirtschaftlichen Nutzen zu verschaffen. Eine derartige Indienstnahme privaten Eigentums ist als Indiz für eine mögliche Enteignungsähnlichkeit der Massnahme zu werten (vgl. Riva, a.a.O., Art. 5 Rz 137; Plüss, a.a.O., S. 552).

**4.2.1** Vorliegend wurde das Grundeigentum der Beschwerdeführer nicht nur planerisch durch den Erlass einer Baulinie eingeschränkt, sondern es findet mit dem Tunnelbau ein Eingriff ins Grundeigentum statt, mit welchem der Staat sich für die Allgemeinheit Vorteile verschafft. Die Belastung der Grundstücke allein durch eine Baulinie wäre nach dem Gesagten grundsätzlich entschädigungslos zu dulden, sofern die Grundstücke – wie vorliegend – weiterhin bestimmungsgemäss und wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können. Das Grundstück des Beschwerdeführers Ziff. 1 wurde zwischenzeitlich mit einem Zweifamilienhaus überbaut, wobei auch ein Kellergeschoss/Garage erstellt werden konnte. Das Grundstück der Beschwerdeführerin Ziff. 2 ist bereits überbaut. Die Baulinie führt auch bei ihrem Grundstück zu Einschränkungen der Bebaubarkeit in Bezug auf die Möglichkeit der Unterkellerung, wobei bis 4m unterhalb des gewachsenen Terrains gebaut werden kann und damit auch ein Kellergeschoss erstellt werden könnte. Die wirtschaftliche Nutzung der Grundstücke der Beschwerdeführer wird damit durch die Baulinie allein nicht derart schwer eingeschränkt, dass von einer materiellen Enteignung gesprochen werden kann. Zudem stellt sich vorliegend die Frage, ob ein Sonderopfer-Tatbestand (vgl. Waldmann in: FHB Verwaltungsrecht, N 27.18, BGE 131 II 728 Erw. 2; 212 II 317 Erw. 12d) vorliege, nicht, nachdem ein Entschädigungsanspruch gemäss nachfolgenden Erwägungen aus formeller Enteignung zu bejahen ist. Indem der vorinstanzliche Entscheid das Vorliegen einer materiellen Enteignung verneint, ist er daher nicht zu beanstanden.

**4.2.2** Der Eingriff ins Grundeigentum durch die Untertunnelung und die Enteignung der Abwehrrechte stellt hingegen keine bloss planerische Nutzungseinschränkung dar. Vielmehr werden durch die Untertunnelung Teilrechte entzogen,

indem zugunsten des Tunnelleigentümers ein Servitut begründet wird (zwangsweise Belastung des Privateigentums mit einem beschränkten dinglichen Recht) und das aus dem Grundeigentum hervorgehende nachbarrechtliche Abwehrrecht gegen die Untertunnelung bzw. die Folgen der Untertunnelung nicht ausgeübt werden kann. Dies wird als zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit verstanden, die auf dem Grundstück des Betroffenen zugunsten eines öffentlichen Werkeigentümers errichtet und demzufolge als formelle Enteignung behandelt wird (vgl. Waldmann in: FHB Verwaltungsrecht, N 27.58). Der Entzug dieser Teilrechte ist verbunden mit der Pflicht der Grundeigentümer, Bauten auf ihren Grundstücken in setzungsunempfindlicher Konstruktion zu erstellen und die Möglichkeit, eine "normale" Pfahlfundation durchzuführen, wurde entzogen. Ein solcher Eingriff stellt im Ergebnis eine formelle Enteignung dar.

**4.2.3** Der Tatbestand der formellen Enteignung ist von jenem der materiellen Enteignung abzugrenzen. Beide Tatbestände unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich ihrer Anspruchsvoraussetzungen, sondern auch bezüglich des Verfahrens ihrer Geltendmachung (Waldmann in: FHB Verwaltungsrecht, N 27.57). In casu ergibt sich aus den von den Parteien auf gerichtliche Nachfrage hin nachgereichten Akten, dass zur Errichtung der für die Untertunnelung erforderlichen Dienstbarkeiten das entsprechende Verfahren für die formelle Enteignung eingeleitet wurde.

**4.3.1** Die Beschwerdeführer haben mit Eingabe vom 11. Juli 2013 beim Regierungsrat des Kantons Schwyz das Gesuch um Einleitung des Enteignungsverfahrens wegen Untertunnelung der Grundstücke KTN G und F.\_\_\_\_\_ eingereicht, wobei vorsorglich ein Schaden in Höhe von Fr. 950'000.-- geltend gemacht wurde. Am 3. Juni 2016 fand eine Einigungsverhandlung zwischen Vertretern des Kantons (Baudepartement) und den Beschwerdeführern statt.

Dem Protokoll der Einigungsverhandlung (dat. 30.6.2016) kann entnommen werden, dass das Grundstück KTN G.\_\_\_\_\_ bis auf 6.5 m Tiefe ab Oberkante Terrain bebaut werden könne, was bedeute, dass flächendeckend zwei Untergeschosse realisiert werden könnten. Beim Grundstück KTN F.\_\_\_\_\_ sei eine Aushubtiefe zwischen 4.2 m und 6.3 m möglich. Im Weiteren ergibt sich aus dem Protokoll, dass der Kanton Schwyz für alle durch den Tunnelbau betroffenen Grundstücke ein "unselbständiges unterirdisches Überbaurecht für die Erstellung, den Bestand und Betrieb des Strassentunnels zu Gunsten KTN L.\_\_\_\_\_, Küssnacht" errichten möchte, unabhängig davon, ob eine Enteignung vorliegt oder nicht. Für die Abklärung, ob eine Entschädigung zu leisten sei, werde ein externes Gutachten in Auftrag gegeben.

**4.3.2** Im Weiteren legten die Parteien im Verfahren einen undatierten Dienstbarkeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer Ziff. 1 und dem Kanton Schwyz betr. Begründung eines unterirdischen Überbaurechts für den Strassentunnel zu Lasten von KTN G.\_\_\_\_\_ ins Recht, wobei unter dem Titel "Entschädigung" vereinbart wurde:

1. Für die Einräumung der Dienstbarkeit gemäss Ziffer III. wird keine Entschädigung geleistet.
2. Der Kanton Schwyz bezahlt dem Grundeigentümer für die Mehrkosten des Einbaus der aktuellen Heizanlage, insbesondere wegen der dafür benötigten grösseren Heizräume zufolge Verhinderung einer Wärmepumpsonde, eine Entschädigung von Fr. 30'000.--, sowie die zu diesem Verfahren entstandenen Anwaltskosten von Fr. 6'000.--, somit insgesamt Fr. 36'000.--.

Unter dem Titel "Weitere Bestimmungen" wurde im Weiteren u.a. vereinbart:

3. Für den Fall, dass ein Gericht (Verwaltungs- oder Bundesgericht) das hängige Verfahren wegen materieller Enteignung (tunnelbedingte Mehrkosten der Baugrundabdichtung und -sicherung) ins Verfahren der formellen Enteignung verweisen sollte, ist zur Entschädigungsposition "Baugrundabdichtung und -sicherung" das formelle Enteignungsverfahren neu aufzunehmen, wobei die mit Ziff. IV.2 geleistete Entschädigung an die Gesamtentschädigung anzurechnen ist.

Es ist aus den Akten nicht ersichtlich, ob die fragliche Vereinbarung von den Parteien unterzeichnet wurde.

**4.3.3** Zwischen der Beschwerdeführerin Ziff. 2 und dem Kanton konnte offenbar keine Einigung betr. Errichtung einer Dienstbarkeit für die Untertunnelung erzielt werden. Eine entsprechende Vereinbarung liegt nicht bei den Akten. Der Regierungsrat hat vielmehr mit Beschluss Nr. 304/2018 vom 24. April 2018 entschieden, dass die Dienstbarkeit (unselbständiges unterirdisches Überbaurecht für die Erstellung, Beibehaltung und den Betrieb eines Strassentunnels inklusive Strasse und der entsprechenden Einrichtung und Anlagen zu Lasten des Grundstückes KTN F.\_\_\_\_\_, Küssnacht) enteignet werde. Über eine allfällige Entschädigung entscheide die Schätzungskommission (§ 36 EntG).

**4.3.4** Mithin hat der Regierungsrat zu Recht erkannt, dass die Untertunnelung der Grundstücke der Beschwerdeführer die Errichtung einer entsprechenden Dienstbarkeit erfordert. Die Grundstücke der Beschwerdeführer werden durch den Kanton baulich beansprucht, wodurch in ihre Eigentumsrechte eingegriffen wird. Wie bereits erwähnt, sind die entsprechende Rechte gemäss § 25 StraG freihändig oder im Enteignungsverfahren zu erwerben (vgl. auch VGE III 2015 35 vom 28.5.2015 Erw. 4.3).

**4.4** Das Enteignungsverfahren ist zweistufig. In der ersten Verfahrensstufe wird verfügt, ob und was enteignet werden darf. Zuständig für diesen Entscheid ist für den Kanton der Regierungsrat (§ 30 Abs. 1 lit. c EntG). Nach Abschluss dieser ersten Stufe schliesst sich das Entschädigungsverfahren an. Kommt keine Einigung über die Entschädigung zustande, ist das Schätzungsverfahren einzuleiten (§ 34 EntG). Zuständig für die Festsetzung der Entschädigung ist die Kantonale Schätzungskommission (§ 35 EntG). Im angefochtenen Entscheid hat die Kantonale Schätzungskommission als Vorinstanz auf Gesuch der Beschwerdeführer hin einzig über das Vorliegen einer materiellen Enteignung entschieden und diese Frage zu Recht verneint. Liegt eine formelle Enteignung vor, liegt daneben – für denselben Tatbestand – in der Regel nicht noch eine materielle Enteignung vor. Ein Nebeneinander von formeller und materieller Enteignung kann zwar vorliegen, wenn eine materielle Enteignung in einem späteren Zeitpunkt von einer formellen Enteignung überlagert wird (vgl. Kessler Coendet, a.a.O., Rz 26.61) oder im Hinblick von Einschränkungen, welche Nachbarn aus Immissionen von öffentlichen Werken erleiden, welche der formellen Enteignung zugerechnet werden, und wenn aufgrund der Immissionen eine Überbaubarkeit dieser Grundstücke nicht mehr möglich ist, was als materielle Enteignung zu werten ist (vgl. Kessler Coendet, a.a.O., Rz 26.60). Anzumerken ist, dass bei einem solchen Nebeneinander von formeller und materieller Enteignung auf jeden Fall keine Kumulierung der Entschädigung stattfindet (vgl. BGE 132 II 475 in Pra 2007 Nr. 102 Erw. 2.5).

Vorliegend liegt jedoch kein solcher Sachverhalt mit einem Nebeneinander von formeller und materieller Enteignung vor. Der Bau des Strassentunnels greift in die schützenswerten (Eigentümer-)Interessen der Beschwerdeführer ein; er stellt einen Eingriff ins Grundeigentum der Beschwerdeführer dar, wofür der Kanton eine Rechtsposition, eine Dienstbarkeit erwerben muss. Die Errichtung einer Dienstbarkeit infolge Untertunnelung und die entsprechenden Einschränkungen in der Bebaubarkeit der Grundstücke stellt eine formelle Enteignung dar. Daneben liegt keine materielle Enteignung vor, über welche in einem separaten Verfahren zu entscheiden wäre. Über die Frage der Entschädigung aus formeller Enteignung liegt – soweit ersichtlich – noch kein Entscheid vor bzw. der angefochtene Entscheid befasst sich mit dieser Frage nicht und sie ist mithin nicht Streitgegenstand, auch wenn die Vorinstanz in den Erwägungen zu gewissen Punkten eines möglichen Schadens im Zusammenhang mit der Untertunnelung Stellung nimmt. Ein (anfechtbarer) Entscheid über die Entschädigung wegen Errichtung einer Dienstbarkeit für die Untertunnelung liegt damit aber nicht vor.

Soweit zwischenzeitlich keine Einigung über die Entschädigung aus formeller Enteignung zustande gekommen ist, wird darüber in einem separaten Verfahren

zu entscheiden sein. Bei der Festlegung der Entschädigung wird zu berücksichtigen sein, dass bei der formellen Enteignung von dinglichen Rechten jede kausale Werteinbusse zu vergüten ist (Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6.A., S. 619 f.; § 17 und 24 Abs. 1 EntG, Art. 26 BV; zur Bemessung der Entschädigung vgl. auch BGE 122 II 246 Erw. 4b; Urteil Bundesgericht 1C\_271/2012 vom 6.11.2012 Erw. 2.3.1; Urteil Bundesverwaltungsgericht A-4873/2014 vom 21.10.2015 Erw. 7.2.1). Bei einer Wertverminderung durch Abzonung oder durch die Festlegung einer Baulinie werden hingegen auf dem Wege der materiellen Enteignung nur bei entsprechenden Voraussetzungen (wenn z.B. nicht mehr wirtschaftlich gebaut werden kann) Entschädigungen geschuldet. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid nur unter diesem letzten Gesichtspunkt mit dem Vorliegen eines Schadens befasst. Den entsprechenden Ausführungen kommt von daher auch aus diesem Grund keine präjudizielle Wirkung zu. Im Übrigen wird im Dispositiv des angefochtenen Entscheides nicht über die Höhe der Entschädigung entschieden, weshalb darauf vorliegend nicht weiter eingegangen werden muss. Die Frage der Entschädigung aus formeller Enteignung bildet nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides und ist mithin vorliegend nicht Streitgegenstand.

**5.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Errichtung einer Dienstbarkeit zu Lasten der beschwerdeführerischen Grundstücke infolge Untertunnelung eine formelle Enteignung darstellt und entsprechend zu entschädigen sein wird. Über die Höhe der Entschädigung ist im Rahmen des bereits eingeleiteten Verfahrens der formellen Enteignung zu entscheiden. Daneben liegt keine separate materielle Enteignung vor. Der angefochtene Entscheid ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen.

**6.** Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Kosten für dieses Verfahren zu Lasten der Beschwerdeführer (§ 72 Abs. 2 VRP).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden auf Fr. 2'000.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen) festgesetzt und den Beschwerdeführern (unter solidarischer Haftung) auferlegt. Die Beschwerdeführer haben am 29. September 2017 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- bezahlt, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).  
  
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (3/R)
  - die Vorinstanz (R)
  - und den Regierungsrat (EB).

Schwyz, 28. August 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 11. September 2018