

Der Hauseigentümerverband des Kantons Schwyz hat mit Datum vom 31. März 2008 an den Vorsteher des Baudepartementes des Kantons Schwyz, Herrn RR Lorenz Bösch, die folgende Vernehmlassung zum departementalen Entwurf einer Totalrevision des Enteignungsgesetzes (EntG) gemäss RRB Nr. 1505/2007 eingereicht:

Vernehmlassung zur Totalrevision Enteignungsgesetz

1. Allgemeine Bemerkungen

Wir sind der Auffassung, dass das aus dem Jahre 1870 stammende und längst überholte Expropriationsrecht baldmöglichst einer Totalrevision zu unterziehen ist. Das geltende, veraltete Recht entspricht weder formell noch materiell den heutigen Anforderungen an eine moderne Enteignungsgesetzgebung.

Nachdem die Enteignungsgesetzgebung zwangsläufig mit einem Eingriff in die Eigentumsgarantie verbunden ist, ist aus unserer Sicht grösstmögliche Zurückhaltung angesagt. Dies gilt sowohl für die Enteignungstatbestände wie auch mit Bezug auf die Enteignungsinstrumente. In jedem Fall ist der Grundsatz der Eigentumsfreiheit klar gegen das dringliche öffentliche Interesse abzuwägen und den Prinzipien der Zweckmässigkeit und Verhältnismässigkeit ist besondere Beachtung zu schenken. Ebenso sind umfassende Verfahrensgarantien festzuschreiben. Überdies soll **vor** der Einleitung und auch **jederzeit** während des Enteignungsverfahrens der Verhandlungsweg gesucht und möglich sein. Schliesslich ist dem Enteigneten sowohl im Falle der formellen wie auch der materiellen Enteignung die volle Entschädigung zuzusprechen.

Unter Berücksichtigung dieser grundlegenden Bemerkungen nehmen wir zu Ihrem Entwurf nachfolgend wie folgt Stellung:

2. Bemerkungen und Vorschläge zu den einzelnen Bestimmungen des VE

Zu § 1: Geltungsbereich

Wir würden es begrüessen, wenn die Unverletzlichkeit des Eigentums als Grundsatz auch im neuen Enteignungsgesetz festgeschrieben wird (vgl. etwa Art. 1 Expropriationsgesetz des Kantons Uri). Zwar sieht die geltende Verfassung des Standes Schwyz vom Jahre 1898 in § 13 diese Unverletzlichkeit vor. Es ist jedoch heute nicht bekannt, ob diese prägnante Verfassungsbestimmung auch in der totalrevidierten Verfassung wiederum Eingang finden wird.

Zu § 4: Enteignungsgründe

Zu Buchstabe b

Ein solch weitgehender Enteignungstatbestand ist nur - wenn überhaupt - gerechtfertigt, wenn es für öffentliche Werke erforderlich ist. Der Halbsatz „oder überwiegend im öffentlichen Interesse liegender“ ist ersatzlos zu streichen, weil dies in der Praxis zu einer uferlosen Ausdehnung des Enteignungsrechtes führen könnte.

Zu Buchstabe c

Dieser „Freizeit“-Enteignungstatbestand steht quer zur Eigentumsgarantie und ist ersatzlos zu streichen. Es geht nicht an, dass z.B. via Volksabstimmung ein öffentlich zugänglicher Seeanstoss bestimmt wird und hernach hierfür das Enteignungsrecht geltend gemacht werden kann. Damit würde die Eigentumsfreiheit des Einzelnen durch einen individuellen Volksentscheid ausgehebelt, was wir selbstredend ablehnen.

Zu Buchstabe f

Die Formulierung „Inanspruchnahme von Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen“ ist umfassend und in dieser generellen Fassung abzulehnen. Insbesondere spielt hier der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht. Denn wenn eine Zone für öffentliche Bauten und Anlagen einmal bestimmt ist, kann die Enteignung kraft dieser planerischen Massnahmen ohne weitere Interessenabwägung zum Zuge kommen. Nach gängiger Auffassung gilt das Enteignungsrecht bislang in erster Linie für Erschliessungsanlagen oder öffentliche Bauwerke wie Strassen, Schulhäuser etc., nicht aber beispielsweise für die Erstellung von öffentlichen Parkanlagen etc. Eine entsprechende Einschränkung bzw. Präzisierung von Buchstabe f im Sinne der geltenden Gesetzgebung und Praxis ist deshalb unerlässlich.

Zu Buchstabe g

Auch hier ist unseres Erachtens eine fragwürdige Ausdehnung des Enteignungsrechtes im Dienste der Denkmalspflege vorgesehen. Jedenfalls müsste hier der „besondere Schutz“ stark einschränkend definiert werden.

Zu Buchstabe h

Die Ausdehnung der Enteignungstatbestände via Verordnung ist für uns undiskutabel. Ein neuer Enteignungstatbestand kann nur mittels Gesetz im formellen Sinn (obligatorische Volksabstimmung) und nicht durch blosse Verordnung eingeführt werden.

Zu § 5

Unter dem für uns massgeblichen Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie ist die gewählte Formulierung des Verhältnismässigkeitsprinzips viel zu offen. In Anlehnung des von Ihnen zitierten Entscheides im Zentralblatt 1996 Seite 31 ff schlagen wir folgende einschränkende Fassung vor:

„Die Enteignung ist nur zulässig, wenn und soweit diese zur Erreichung des öffentlichen Zweckes notwendig ist. Das Enteignungsrecht darf nur in Anspruch genommen werden, wenn das öffentliche Interesse sich im Einzelfall als überlegen erweist und sich nicht auf andere Weise befriedigen lässt.

Die Enteignung darf nicht zu einem Nachteil führen, der in einem Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht.“

Mit dieser einschränkenden Fassung wird der Eigentumsgarantie wesentlich besser Rechnung getragen, als dies mit der Formulierung im VE der Fall ist.

Zu § 6: Berechtigung und Übertragung

Die Enteignungsberechtigung setzt nach unserem Dafürhalten eine gesetzliche Grundlage voraus im Sinne einer direkt-demokratischen Entscheidung. Abs. 2 betreffend Übertragung der Enteignungsberechtigung durch den Regierungsrat ist daher ersatzlos zu streichen, zumal im Bericht kein konkretes Beispiel genannt wird, welches eine solche demokratisch nur schwer zu rechtfertigende Übertragungsbefugnis des Regierungsrates rechtfertigen würde.

Zu § 9: Öffentlich-rechtliche und nachbarrechtliche

In § 9 ist ein Abschnitt aufzunehmen, wonach der Enteigner im Enteignungsfall schonend vorzugehen (vgl. Art. 737 Abs. 2 ZGB) und alle Schutzvorkehrungen zu treffen hat. Die gesetzliche Verankerung der Schonung privater Interessen ist umso mehr angebracht, als in § 10 die Interessen des Natur- und Heimatschutzes in einer separaten Bestimmung besonders hervorgehoben werden.

Zu § 13: Ausdehnung der Enteignung

Abs. 4 ist ersatzlos zu streichen, zumal § 50 VE den Regierungsrat ermächtigt, die erforderlichen Vollzugsbestimmungen zu erlassen.

Wir gehen davon aus, dass § 13 auch bei Enteignung von beschränkten dinglichen Rechten sinngemäss zum Zuge kommt und würden diese Präzisierung daher beliebt machen.

Zu § 15: Materielle Enteignung

Der Begriff der materiellen Enteignung ist ein komplexer rechtlicher Tatbestand. In diesem Zusammenhang spielen die Verwendungsmöglichkeit bzw. Weiterverwendungsmöglichkeit nur eine untergeordnete Rolle (vgl. Kommentar im VE). Es ist daher sachlich nicht richtig, den Entscheid über das Vorliegen einer materiellen Enteignung der Schätzungskommission zu übertragen. Vielmehr sollen hierfür die Enteignungsbehörden bzw. die Gerichtsstellen als zuständig erklärt werden.

Zu § 16: Rückerstattung

Die Rückerstattung kann für den Enteigneten gravierende Folgen haben. Diese ist daher gesetzlich auf 15 Jahre (Planungshorizont) zu beschränken. Ferner ist nicht nur die Zeit der effektiven Eigentumseinschränkung, sondern auch deren Umfang anzurechnen. Sodann ist gesetzlich vorzusehen, dass im Schätzungsentscheid die Möglichkeit der Rückerstattung sowie deren Zeitdauer rechtsbegründend festzuhalten sind. Für den Enteigneten müssen im Voraus klare Verhältnisse geschaffen werden.

Zu § 20: Umfang der Entschädigung

Die Einschränkung „ohne sein Verschulden“ im Ingress dieser Bestimmung ist unklar und nicht nachvollziehbar. Sie ist ersatzlos zu streichen, zumal der Fall eines Verschuldens des Enteigneten nicht ersichtlich ist.

Zu § 21: Bemessungsgrundsätze

Die in Abs. 4 und 5 festgehaltenen Begriffe der Sondervorteile bzw. der allgemeinen Wertveränderungen sind - zumindest in der Vorlage an den Kantonsrat - zu konkretisieren.

Zu § 25: Entschädigung für Dienstbarkeiten und persönliche Rechte

Die offensichtlich unbestrittene Parteistellung der Berechtigten solcher Rechte ist gesetzlich festzuschreiben.

Die Einschränkung in Abs. 1 in fine „soweit diese Rechte nach § 22 Abs. 3 berücksichtigt werden können“ ist ersatzlos zu streichen. Denn der Enteignete hat für diese Rechte auch gerade zu stehen, wenn die vorangehenden Pfandgläubiger deren Ausschluss verlangen. Andernfalls würden die in Abs. 2 zu Recht erwähnten (notabene im Grundbuch nicht vorgemerkten) Mieter und Pächter bessergestellt als die Berechtigten beschränkter dinglicher Rechte.

Zu § 27: Ausschluss der Entschädigung

Der Ausschluss der Entschädigung ist eine ultimo ratio und soll daher nur einschränkend und in offensichtlichen Fällen zum Zuge kommen. Die Bestimmung in Abs. 2 ist daher wie folgt einschränkend festzuschreiben:

*„... und offensichtlich **nur** dazu dienen, den ...“*

Zu § 31: Entscheid über die Zulässigkeit

Grundsätzlich begrüßen wir das bisherige bewährte zweistufige Verfahren, vor allem auch die volle Kognition des Verwaltungsgerichtes.

In Anlehnung an unseren Kommentar zu § 6 Abs. 2 VE ist der letzte Halbsatz von § 31 Abs. 1 konsequenterweise zu streichen.

Zu § 32: Verfahrensvorschriften

Aufgrund der in § 50 vorgesehenen generellen Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass von Vollzugsbestimmungen ist die besondere Erwähnung überflüssig.

Dagegen würden wir es sehr begrüßen, wenn hier unter dem Randtitel „Einvernehmliche Regelung“ folgende Bestimmung aufgenommen würde:

„Die Parteien können bis und mit rechtskräftigen Abschluss des Enteignungsverfahrens einschliesslich Schätzungsverfahren jederzeit eine einvernehmliche Regelung über die Enteignung und die Entschädigung vereinbaren.“

Mit einer Generalkompetenz für einvernehmliche Lösungen wird eine saubere rechtliche Grundlage geschaffen, um das zuweilen recht komplexe und aufwändige Enteignungsverfahren als ohnehin problematisches Zwangsverfahren zu verhindern oder abzukürzen.

Zu § 34: Zusammenlegung mit dem Enteignungsverfahren

Eine solche Zusammenlegung, welche die Rechte des Enteigneten vom Instanzenzug her schwächt, kann dann sinnvoll sein, wenn sie sich - wie im Bericht ausgeführt - aus verfahrensökonomischen Gründen aufdrängt und nicht bloss angezeigt ist. Die Fassung des VE ist daher wie folgt anzupassen:

„Sofern es sich aus verfahrensökonomischen Gründen aufdrängt, kann ...“

Zu § 35: Einleitung

Diese Bestimmung kann unter Berücksichtigung unseres Vorschlages zu § 35 VE (Festschreibung einer Generalkompetenz für Verhandlungslösungen) im Sinne einer Straffung des ohnehin schon ausführlichen Gesetzestextes ersatzlos gestrichen werden.

Zu §§ 36 und 37: Schätzungskreis und Schätzungskommission

Formell können die beiden Bestimmungen zusammengelegt werden.

Materiell sind wir damit einverstanden, dass der Kanton einen Schätzungskreis darstellt und dass es demzufolge nur mehr eine (fünfköpfige) Schätzungskommission gibt. Um allen Unvereinbarkeitsgründen vorzubeugen, schlagen wir vor, dass die Schätzungskommission insgesamt 5 Ersatzmitglieder und nicht bloss 3 Ersatzmitglieder (wie der VE vorsieht) bestehen soll.

Augrund der politisch sensiblen Schätzungsproblematik sollte gesetzlich bestimmt werden, dass die Mehrheit der Mitglieder der Schätzungskommission wie auch die Mehrheit der im Einzelfall entscheidenden Mitglieder der Schätzungskommission und der jeweilige Vorsitzende nicht in der Staats-, Bezirks- oder Gemeindeverwaltung tätig sein dürfen.

Zu § 38: Zuständigkeit

Buchstabe b (Ausdehnung der Enteignung und Abtrennung von Bestandteilen und Zugehör), Buchstabe c erster Teil (Vorliegen einer materiellen Enteignung), Buchstabe e erster Teil (vorzeitige Besitzeseinweisung) gehören nicht in die Entscheidungskompetenz der Schätzungsbehörden. Vielmehr sind dies klassische Aufgaben der jeweiligen Enteignungsbehörden beziehungsweise der Gerichtsbehörden. Nur auf diese Weise bleibt auch der volle Instanzenzug für die betroffenen Grundeigentümer gewährleistet.

Zu § 39: Verfahrensvorschriften

Diese Bestimmung kann ersatzlos gestrichen werden (vgl. § 50 VE). Unverständlich ist vor allem auch die Regelung des in Abs. 2 vorgesehenen Einspracheverfahrens, zumal im heutigen Recht keine solche Möglichkeit besteht (vgl. auch Widerspruch zu § 40 VE, den wir begrüssen).

Zu § 41: Enteignungsbann

Der sogenannte Enteignungsbann kann ein schwerer präventiver Eingriff in die Eigentumsgarantie sein. Wir sind der Meinung, dass dieses neue zusätzliche enteignungsrechtliche Instrument ersatzlos zu streichen ist. Die in Art. 42 vorgesehene und bislang bewährt vorzeitige Besitzeseinweisung genügt vollumgänglich. Zudem verweisen wir auf das schon bestehende, sehr entscheidende Instrument der Anordnung von Planungszonen gemäss §§ 12 und 14 PBG. Kommt hinzu, dass im VE, d.h. auf Gesetzesstufe für diese massgebliche Neuerung weder die Voraussetzungen und die maximale Dauer, noch die Entschädigung sowie das Rechtsmittelverfahren gar nicht, jedenfalls aber nicht hinreichend geregelt sind. Ebenso wenig können wir akzeptieren, dass der ordentliche Gesetzgeber in diesem eigentumspolitisch wichtigen Bereich eine Generalkompetenz an den Regierungsrat abtritt. Es ist auch völlig unverhältnismässig, dass der VE in nicht weniger als 7 ausführlichen Bestimmungen das in der Praxis doch eher bedeutungslose Rückforderungsrecht (vgl. §§ 43-49 VE) detailliert regelt, über den viel wichtigeren Eingriff des Enteignungsbannes aber nur gerade eine (lückenhafte) Bestimmung vorsieht.

Zu § 42: Vorzeitige Besitzeseinweisung

Wie bereits oben unter § 38 ausgeführt, soll für die vorzeitige Besitzeseinweisung die Enteignungsbehörde und nicht die Schätzungskommission zuständig sein. Die vorzeitige Besitzeseinweisung ist prozessrechtlich eine vorsorgliche Massnahme. Die Kompetenz hierfür ist daher bei jener Behörde anzuordnen, welche auch für das Hauptverfahren zuständig ist. Im Übrigen ist Abs. 2 straffer zu formulieren.

Zu § 43: Voraussetzungen

Das Rückforderungsrecht spielt erfahrungsgemäss in der Praxis eine eher bescheidene Rolle, sodass der IX Abschnitt wesentlich gestrafft werden kann.

Damit dieses Recht in der Praxis überhaupt zum Zuge kommt und möglichst bald klare Verhältnisse geschaffen werden, sind die Fristen in § 43 zu straffen. So ist etwa Satz 2 in Buchstabe a (Verlängerung durch das zuständige Departement [recte die zuständige Enteignungsbehörde]) ersatzlos zu streichen, weil eine solche Verlängerung der Willkür Tür und Tor öffnen

würde. Die Frist in Buchstabe b ist - wie in andern Enteignungsgesetzen üblich - auf 10 Jahre zu verkürzen.

Zu § 44: Berechtigte

Die Berechtigung zur Rückforderung ist nicht einzuschränken. Das Rückforderungsrecht soll jedem Rechtsnachfolger eines Enteigneten zustehen. Das gilt ganz besonders für den Fall, wo der Enteignete eine juristische Person ist.

Zu § 46: Verjährung

Die absolute Verjährungsfrist gemäss § 46 Abs. 2 in fine VE ist auf die üblichen 10 Jahre (statt 5 Jahre) festzulegen.

Zu § 47: Wertausgleich

In Abs. 2 ist die Formulierung, wonach ein Minderwert abzuziehen ist, nochmals zu hinterfragen. Nachdem nach Abs. 1 im Falle der Rückforderung das Recht zurückerstattet wird ohne dass hierfür von Seiten des Enteigneten grundsätzlich eine Zahlung zu leisten ist, kann auch kein Minderwert in Abzug gebracht werden. Vielmehr ist dieser Minderwert dem Enteigneten bzw. seinem Rechtsnachfolger zu vergüten.

Zu § 51: Aufhebung und Änderung von Erlassen

Aufzuheben ist auch die regierungsrätliche Vollzugsverordnung zum Enteignungsrecht vom 23.12.1974, ansonsten dieser überholte Erlass bis zum Erlass der neuen Vollzugsverordnung in Kraft bliebe.

3. Zusammenfassende Würdigung

Zusammenfassend begrüssen wir grundsätzlich die (endlich) vorgelegte Totalrevision des Enteignungsgesetzes. Gemäss dem vorstehenden Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen erlauben wir uns zusammenfassend die folgenden, kritischen Anmerkungen dazu:

- Formell ist der VE wesentlich zu straffen. Wegzulassen sind die Hinweise auf die ohnehin bestehenden Vollzugskompetenzen des Regierungsrates. Zu straffen ist aber namentlich auch der Abschnitt über das Rückforderungsrecht.
- Materiell sind die Enteignungstatbestände teils weiter zu präzisieren und wesentlich einzuschränken. Gegen die Ausdehnung des Enteignungskataloges auf sog. „Freizeitanlage“-Enteignungen setzen wir uns entschieden zur Wehr.
- Ferner lehnen wir die Einführung des ohnehin nur summarisch umschriebenen Enteignungsbannes (§ 41) entschieden ab und verlangen dessen ersatzlose Streichung. Das Instrument der vorzeitigen Besitzeseinweisung genügt vollumfänglich.
- Die Zuständigkeiten der Schätzungskommission sind auf die Feststellung der Entschädigung bzw. eines allfälligen Wertausgleiches zu beschränken. Die übrigen Kompetenzen sind bei der Enteignungsbehörde bzw. bei den zuständigen Gerichtsinstanzen zu belassen bzw. festzuschreiben. Dies aufgrund der zumeist komplexen Rechtsfragen wie auch zur Gewährleistung des vollen Instanzenzuges zugunsten des Enteigneten.