



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 119/2012
Datum des Entscheids:	8. Februar 2012
Rechtsgebiet:	Bau- und Planungsrecht
Stichwort:	Enteignungsverfahren Vorzeitige Besitzeinweisung
verwendete Erlasse:	§ 54 Gesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Die vorzeitige Besitzeinweisung bildet die Ausnahme zur Regel, gemäss welcher der Expropriant erst nach Leistung der vollständigen Entschädigung über das Abtretungsobjekt verfügen kann, und setzt voraus, dass der Verzug einen bedeutenden Nachteil für den Exproprianten zur Folge hätte.

Eine Identität zwischen den öffentlichen Interessen, die mit einem bestimmten Projekt verfolgt und eine Enteignung notwendig machen, und den öffentlichen Interessen, die eine rasche Umsetzung des Projektes erfordern, ist nicht zwingend erforderlich. Zudem kann der bedeutende Nachteil auch Interessen Dritter, wie z.B. die Verkehrssicherheit, betreffen und muss sich nicht direkt oder indirekt auf den Exproprianten beziehen.

Anforderungen an den Nachweis bzw. das Ausmass der Glaubhaftmachung des bedeutenden Nachteils: Die bei der Besitzeinweisung reduzierten Anforderungen an den Beweisgrad betreffend den bedeutenden Nachteil rechtfertigen sich, weil die vorzeitige Besitzeinweisung gleich wie die vorsorgliche Massnahme eine einstweilige Befriedungsfunktion hat, wobei gleichzeitig – aufgrund der Sicherungsmassnahmen (z.B. Entschädigung für die vorzeitige Benutzung, Leistung einer Kautions) – die Folgen einer Fehlentscheidung so gering wie möglich zu halten sind.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

In Sachen X., Rekurrentin, gegen die Stadt Zürich, Rekursgegnerin, betreffend vorzeitige Besitzeinweisung (Rekurs gegen einen Entscheid der Schätzungscommission I)

hat sich ergeben (zusammengefasst):

Am 27. Juni 2007 setzte der Stadtrat von Zürich das Strassenprojekt «Flankierende Massnahmen N 4/N 20-Westumfahrung» fest. Das Projekt soll die durch die Eröffnung der Westumfahrung ermöglichte Entlastung des Stadtgebietes vom Durchgangsverkehr zwischen dem linken Zürichseeufer und dem Limmattal sicherstellen. Ein wesentlicher Punkt der



Massnahmen ist die Verkehrsberuhigung auf der Achse Weststrasse–Sihlfeldstrasse, die mittels Einführung des Gegenverkehrs auf der Achse Seebahnstrasse–Hohlstrasse erreicht wird. Damit zusammenhängend ist der Ausbau der Kreuzung Seebahn-/Hohlstrasse vorgesehen, die unter anderem mindestens einen Teil des Grundstücks der Rekurrentin an der Hohlstrasse 147 / Seebahnstrasse 269 in Zürich beansprucht.

Die Vorinstanz führte unter anderem zur Prüfung der Voraussetzungen einer vorzeitigen Besitzzeineinweisung Augenscheine durch. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens stellte die Rekursgegnerin den Antrag, dass ihr die vorzeitige Besitzzeineinweisung gemäss § 54 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatreden vom 30. November 1879 (AbtrG; LS 781) zu gewähren sei. Die Rekurrentin ihrerseits beantragte, auf das Begehren um vorzeitige Besitzzeineinweisung nicht einzutreten oder dieses abzuweisen.

Mit Entscheidung vom **. Februar 2011 erteilte die Vorinstanz der Rekursgegnerin die vorzeitige Besitzzeineinweisung [...].

Es kommt in Betracht:

[...]

4.2

- a) Gemäss § 53 AbtrG darf der Expropriant ohne Zustimmung des bisherigen Berechtigten grundsätzlich erst nach Leistung der vollständigen Entschädigung über das Abtretungsobjekt verfügen. Nach § 54 AbtrG ist der Expropriant ausnahmsweise berechtigt, bei Anlass des Schätzungsverfahrens die sofortige Abtretung des Rechts zu verlangen, wenn mit dem Verzug ein bedeutender Nachteil verbunden wäre und entweder der Schätzungsbericht genügend Aufschluss über den Gegenstand der Abtretung enthält oder die Grösse der Entschädigung sich auch nach vollzogener Abtretung der Rechte noch mit Sicherheit ermitteln lässt.
- b) Ein bedeutender Nachteil im Sinne von § 54 AbtrG liegt in erster Linie dann vor, wenn unmittelbar jene öffentlichen Interessen, die mit der Erstellung eines Werkes verfolgt werden und Ursache des Projekts sind, dringlicher Natur sind. Typische Fälle der vorzeitigen Besitzzeineinweisung sind in diesem Sinne die Erstellung von Werken, die einem dringenden Bedürfnis der Öffentlichkeit entsprechen und Notstandsarbeiten wie die Sanierung von unhaltbaren Verkehrsverhältnissen. Letzteres ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Strassenprojekt (auch und) unmittelbar dem Schutz von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer dient. Das nach § 54 AbtrG massgebende öffentliche Interesse, das zu verfolgen keinen Verzug duldet, entspricht in diesen Fällen regelmässig jenem Interesse, das unmittelbar auch die Enteignung begründet. Das Vorliegen dieses Interessens wird bereits im Administrativverfahren nach Enteignungsgesetz (Erteilung des Enteignungsrechts und Planauflageverfahren gemäss §§ 21 ff. AbtrG) oder im Planauflageverfahren gemäss Strassengesetz vom 27. September 1981 (LS 722.1; §§ 15 ff.) geprüft. Indessen schreibt § 54 AbtrG eine Identität zwischen den öffentlichen Interessen, die mit einem bestimmten Projekt verfolgt und eine Enteignung notwendig machen, und den öffentlichen Interessen, die eine rasche Umsetzung des Projektes erfordern, nicht zwingend vor. Vielmehr ist allgemein davon die Rede, dass ein bedeutender Nachteil darin besteht, wenn ein Projekt erst später realisiert wird. Steht der gel-



tend gemachte Nachteil nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den öffentlichen Interessen, die mit einem Projekt verfolgt werden, ist im Rahmen des Verfahrens um vorzeitige Besitzeinweisung in umfassender Weise zu prüfen, ob der geltend gemachte Nachteil auch durch anderweitige Massnahmen als die (rasche) Realisierung des Projekts behoben werden kann.

- c) Wie bereits die vorangegangenen Ausführungen zeigen, muss es sich beim bedeutenden Nachteil gemäss § 54 AbtrG nicht um einen Nachteil zulasten des Enteigners handeln. Vielmehr kann nach Praxis des Regierungsrates und Lehre auch die Wahrung allgemeiner öffentlicher Interessen wie beispielsweise der Schutz von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmenden die erforderliche Dringlichkeit begründen (WIEDERKEHR, Die vorzeitige Besitzeinweisung des Abtretungsobjektes nach eidgenössischem und zürcherischem Enteignungsrecht, ZBI 68/1967 S. 57 ff., 61).
- d) Wie Wortlaut und Systematik des Abtretungsgesetzes zeigen, soll die vorzeitige Besitzeinweisung die Ausnahme und der Eigentumsübergang bei Leistung der Entschädigung gemäss § 53 AbtrG die Regel bilden. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass jene Nachteile, die sich üblicherweise aus einer späteren Realisierung eines Projekts ergeben, für sich allein nicht genügen, um eine vorzeitige Besitzeinweisung zu rechtfertigen. Keine bedeutenden Nachteile im Sinne von § 54 AbtrG bilden demnach etwa die finanziellen Mehrkosten oder die damit verbundenen Mehrbelastungen für die öffentliche Hand, die erfahrungsgemäss bei einer späteren Realisierung eines Projekts entstehen und sich im üblichen Rahmen bewegen. Aufgrund des Ausnahmecharakters der vorzeitigen Besitzeinweisung kann im Grundsatz auch nicht das allgemeine Interesse an der raschen Realisierung eines Projekts, das seinerseits der Wahrung öffentlicher Interessen dient, als genügender Grund für eine vorzeitige Besitzeinweisung angerufen werden. Die vorzeitige Besitzeinweisung bedingt vielmehr ein zusätzliches bzw. qualifiziertes Interesse an einer raschen Umsetzung (vgl. auch den Entscheid des Verwaltungsgerichts Solothurn vom 12. Oktober 1990, SOG 1990 Nr. 40; abweichend für das Bundesrecht BVGE A-3726/2010, E. 2 mit Verweisen).
- e) Im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime muss der Sachverhalt grundsätzlich umfassend geklärt werden. Die Sachverhaltsermittlung kann dann abgeschlossen werden, wenn die Behörde vom Bestehen einer Tatsache überzeugt ist. Hierfür genügt ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass keine vernünftigen Zweifel bestehen (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a. a. O., § 7 N. 7).

Für bestimmte Sachgebiete und Gegenstände gelten indessen tiefere Anforderungen an den Beweisgrad. So genügt es beispielsweise bei vorsorglichen Massnahmen, dass der Ansprecher deren Notwendigkeit glaubhaft macht. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn ein erheblicher Grad von Wahrscheinlichkeit besteht. Es genügt mit anderen Worten der Eindruck, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt, ohne dass ausgeschlossen werden kann, dass die Verhältnisse anders sind (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, § 19 N. 7; HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II S. 253 ff., 326 f.). «Im Minimum muss der Beweisgrad (...) auf 51% festgesetzt werden können, damit noch eine positive Prognose vorliegt» (HÄNER, a. a. O., S. 327).



Analog zu den vorsorglichen Massnahmen hat der Expropriant auch bei der vorzeitigen Besitzeinweisungen gemäss Art. 76 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711) den bedeutenden Nachteil «nur» glaubhaft zu machen (BVGE A-3726/2010, E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1E.9/2006, E. 2.1; Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Enteignung, BBl 1926 II 1 ff., 73; unklar WIEDERKEHR, a. a. O., S. 58). Diese geringeren Anforderungen an den Beweisgrad rechtfertigen sich insofern, als die vorzeitige Besitzeinweisung gleich wie die vorsorgliche Massnahme eine einstweilige Befriedungsfunktion hat, wobei gleichzeitig die Folgen einer Fehlentscheidung so gering wie möglich zu halten sind. Konkret rechtfertigen es die in § 54 AbtrG vorgesehenen Sicherungsmassnahmen zugunsten des Enteigneten (Entschädigung für die vorzeitige Benutzung, Leistung einer Kautionsicherung der Beweise für die Festlegung der Entschädigung; dazu WIEDERKEHR, a. a. O.) sowie die hohen Anforderungen an die Interessen des Exproprianten bzw. der Öffentlichkeit («bedeutender Nachteil»), dass der Nachteil nur glaubhaft gemacht werden muss. Selbst wenn sich aufgrund des tieferen Beweisgrades ein Fehlentscheid ergeben sollte, wäre den wesentlichen Interessen des Enteigneten weiterhin genüge getan. Dieser wäre lediglich insofern «geschädigt», als ihm die faktische Ausübung seines Rechts bis zum ordentlichen Übergang gemäss § 53 AbtrG zu Unrecht entzogen wurde, während er finanziell keine Nachteile erleiden würde.

Ist der Nachweis des bedeutenden Nachteils dann erbracht, wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für dessen Vorliegen spricht, ist er umgekehrt gescheitert, wenn er diese Wahrscheinlichkeit (im Sinne der Überlegungen von HÄNER einen Beweisgrad von 51%) nicht erreicht. Mit anderen Worten ist das Gesuch um Erteilung der vorzeitigen Besitzeinweisung dann abzuweisen, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass kein Nachteil vorliegt, ohne dass dabei ausgeschlossen sein muss, dass sich die Verhältnisse anderes präsentieren. Die Verneinung des bedeutenden Nachteils setzt demnach ihrerseits ebenfalls keinen so hohen Wahrscheinlichkeitsgrad voraus, dass vernünftige Zweifel ausgeschlossen sind.

4.3

- a) Wie diese Erwägungen zeigen (E. 4.2 b und c hiervor), kann der bedeutende Nachteil im Sinne von § 54 AbtrG entgegen den Ausführungen der Rekurrentin Dritte betreffen und muss sich nicht direkt oder indirekt auf den Exproprianten beziehen.

Unbeachtlich ist umgekehrt das von der Rekursgegnerin geltend gemachte allgemeine Interesse an der Vollendung des begonnenen Werkes. Dieses ist im vorliegenden Fall nicht höher zu gewichten als in anderen Fällen (vgl. E. 4.2 d hiervor), vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass mit der provisorischen Verkehrsführung wesentliche Ziele des Strassenprojekts (Verkehrsberuhigung auf der Achse Weststrasse–Sihlfeldstrasse) bereits umgesetzt werden konnten. Ein Nachteil aufgrund der heutigen Situation infolge provisorischer Verkehrsführung im Vergleich zur Situation bei Umsetzung des Strassenprojekts besteht somit in erster Linie für die Fussgängerinnen und Fussgänger. Dass dieser Nachteil für die Fussgängerinnen und Fussgänger – abgesehen von der Verkehrssicherheit (dazu sogleich) – bedeutend im Sinne von § 54 AbtrG sein soll, wurde indessen weder von der Rekursgegnerin geltend gemacht noch lässt sich dies den Akten entnehmen.



- b) Was den bedeutenden Nachteil in der Form der ungenügenden Verkehrssicherheit anbelangt, würde es im Sinne der Ausführungen in E. 4.2 e grundsätzlich genügen, wenn ein solcher glaubhaft wäre.

Die von der Rekursgegnerin eingereichten Rechtsschriften und Dokumente vermögen diese Voraussetzungen nicht zu erfüllen. Vielmehr wird in den Rechtsschriften die Gefahrenlage lediglich behauptet.

Die Vorinstanz folgerte aus den im Rahmen der Augenscheine gemachten Beobachtungen, dass eine gefährliche Situation und damit ein bedeutender Nachteil im Sinne von § 54 AbtrG vorliege. Den Schlussfolgerungen der Vorinstanz ist – wie die Rekursantin zu Recht geltend macht – entgegenzuhalten, dass Verkehrsregelverletzung durch Fussgängerinnen und Fussgänger, die zu gefährlichen Situationen führen, bei dem in Zürich bestehenden Verkehrsaufkommen und den herrschenden Platzverhältnissen bis zu einem gewissen Grad unvermeidbar sind und nicht an und für sich einen Mangel in der Verkehrssicherheit belegen. Eine Schranke der vom Gemeinwesen zu gewährleistenden Verkehrssicherheit bildet stets die Selbstverantwortung der Verkehrsteilnehmer sowie die Zumutbarkeit und Machbarkeit möglicher Massnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit. Somit genügen allein die von der Vorinstanz gemachten Beobachtungen im Rahmen des Augenscheins vom 14. Dezember 2010 für das Glaubhaftmachen eines bedeutenden Nachteils gemäss § 54 AbtrG nicht. Die Beurteilung der provisorischen Verkehrsführung unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit setzt vielmehr Fachwissen im Bereich Verkehrssicherheit und -technik voraus. Die verfahrensleitende Direktion ordnete deshalb zu Recht die Einholung eines Amtsberichts an.

Der Sachverständige führt im Amtsbericht vom 28. September 2011 wiederholt aus, dass gestützt auf den vorgenommenen Augenschein und die Auswertung der von der Rekursgegnerin mit Schreiben vom 6. September 2011 zu Verfügung gestellten Unterlagen die Verkehrssicherheit an der Kreuzung Seebahn-/Hohlstrasse als genügend zu qualifizieren ist und keine weiteren Massnahmen zu ergreifen sind. Mögliche Verkehrsregelverletzungen durch die Fussgängerinnen und Fussgänger könnten allenfalls durch den Einsatz der Polizei oder von Sicherheitskräften verhindert oder verringert werden. Die einzigen vom Sachverständigen geltend gemachten Mängel betreffen die Erreichbarkeit der VBZ-Haltestelle Güterbahnhof und wurden inzwischen von der Rekursgegnerin behoben. Aufgrund dieser klaren Ausführungen im Amtsbericht ist davon auszugehen, dass die Verkehrssicherheit an der Kreuzung Seebahn-/Hohlstrasse mit erheblicher Wahrscheinlichkeit gewährleistet ist.

Entgegen den Vorbringen der Rekursgegnerin in deren Eingabe vom [...] führt der Sachverständige im Amtsbericht auf S. 3 aus, dass den im zweiten Absatz erwähnten gefährlichen Situationen mit baulichen Massnahmen begegnet worden sei, indem der Knoten Seebahn-/Hohlstrasse gesperrt wurde. Auch bildet der Umstand, dass für die provisorische Verkehrsführung von der Linie, welche die Fussgängerinnen und Fussgänger normalerweise wählten, abgewichen wurde und solche Abweichungen in der Praxis im Allgemeinen nicht hingenommen würden, offensichtlich keinen Grund, die Verkehrssicherheit insgesamt als mangelhaft zu beurteilen. Freilich hält auch der Amtsbericht fest, dass aufgrund eines Augenscheins und einer Prognose auf der



Grundlage der Unfallstatistiken keine abschliessende Beurteilung der Verkehrssicherheit möglich ist. Eine genauere Beurteilung würde vielmehr eine längerfristige Video- beobachtung bedingen. Auf eine solche ist jedoch mangels wesentlicher Hinweise auf eine ungenügende Verkehrssicherheit sowie aufgrund des tieferen Beweisgrades zu verzichten. Abweichend zu entscheiden, würde bedeuten, die vorzeitige Besitzeinweisung trotz jeglicher Hinweise auf einen bedeutenden Nachteil zuzulassen, sofern keine vernünftigen Zweifel am Fehlen eines bedeutenden Nachteils bestehen. Auch wenn vorliegend die Behebung des geltend gemachten Nachteils nicht nur im Interesse der Rekursgegnerin sondern im allgemeinen Interesse liegen würde, wäre ein solches Vorgehen mit den Vorgaben von § 54 AbtrG nicht vereinbar.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine rechtsgenügenden Hinweise auf einen bedeutenden Nachteil im Sinne von § 54 AbtrG bestehen. Entsprechend ist der Rekurs gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 23. Februar 2011 aufzuheben.

[...]