Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1E.3/2002 /sta

Teilurteil vom 25. September 2002
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Nay, Aeschlimann, Reeb, Catenazzi,
Gerichtsschreiberin Schilling.

Bergbrunnen-Miteigentümer Urtenen-Schönbühl,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Hans Peter Aeberhard, Postfach 38, 3000 Bern 26,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB, Neubaustrecken, Eisenbahnstrasse 8, 4901 Langenthal, Beschwerdegegnerin,
Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 6, Monbijoustrasse 10, Postfach 6921, 3001 Bern.

Grauholzlinie, Gemeinde Urtenen (Teilenteignung einer Quelle),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 6, vom 28. November 2001.

Sachverhalt:
A.
Die Bergbrunnen-Quelle liegt im Waldgebiet südlich von Urtenen-Schönbühl, am Abhang des Röduberges. Die Quelle wird durch drei Sickerstränge von einer Länge von 80 bis 260 m gefasst, die 1 bis 4 m unter der Erdoberfläche verlaufen und zur Hauptbrunnenstube führen. Von da aus wird das Quellwasser nach Urtenen ins Verteilnetz geleitet.
An der Bergbrunnen-Quelle besteht ein selbständiges und dauerndes Recht, das seit 1889 im Grundbuch (Grundstück Nr. 873) eingetragen ist. Das Quellwasser diente ursprünglich der Hauptwasserversorgung der Gemeinde Urtenen. Heute wird das Wasser nicht mehr zur allgemeinen Trink- und Gebrauchswasserversorgung der Gemeinde verwendet, sondern hauptsächlich zur Versorgung von Brunnen (Selbsttränke, Reinigung von Milchgeschirr) und offenbar auch zur Versorgung von 10 Hauswasseranlagen. Die Schüttungsmenge ist in 60 Wasserteile und Bruchteile davon unterteilt, die zur Zeit offenbar auf 33 Bezüger (darunter auch die SBB) entfallen.
B.
In den Jahren 1988 bis 1993 erstellten die SBB den Grauholztunnel, der rund 10 m unter dem Bergbrunnen-Quellgebiet verläuft. Da bekannt war, dass der Tunnel verschiedene Quellgebiete unterqueren würde und diese durch die Bauarbeiten beeinträchtigt werden könnten, liessen die SBB im vermuteten Einflussbereich bereits ab Mitte 1983 bis Mai 1998 sämtliche bekannten Quellen und Grundwasserfassungen überwachen.
Während der Planauflage für die neue Linie erhoben die "Bergbrunnen-Miteigentümer Urtenen-Schönbühl" im Februar 1988 Einsprache und verlangten, dass die Bergbrunnenquelle und die übrigen Quellgebiete am Röduberg unbedingt geschützt würden. Im Falle einer Beeinträchtigung hätten die SBB auf unabsehbare Zeit hinaus für gleichwertiges Ersatzquellwasser aufzukommen und dieses in die Hauptleitung einzuspeisen. An der Einigungsverhandlung vom 14. April 1988 sicherte der Vertreter der SBB der Bergbrunnengemeinschaft gemäss Protokoll zu, dass "in Anwendung von Art. 10 EntG qualitativ und quantitativ gleichwertiges Wasser geliefert werde". Im Anschluss an die Einigungsverhandlungen stellte der Präsident der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 6, sämtliche Einspracheverfahren, in denen Entschädigungs- oder Realersatzbegehren für

mögliche künftige Beeinträchtigungen gestellt worden waren, bis nach Inbetriebnahme des Grauholztunnels ein.
Mit Verfügung vom 27. Oktober 1997 nahm der Schätzungskommissions-Präsident das Verfahren betreffend die Bergbrunnen-Quelle wieder auf, nachdem die Quellberechtigten Festhalten an ihrer Einsprache erklärt hatten. In der Folge legten die SBB die Ergebnisse der Quellüberwachung vor. Nach dem "Schlussbericht Fassung Q25" des Büros X._____ AG vom 18. August 1991 betrug die Gesamtergiebigkeit der Quelle in den Jahren 1983 bis 1988 440 - 650 l/min und erreichte der Medianwert (Wassermenge, die während mindestens 6 Monaten pro Jahr geschüttet wird) in dieser Zeit 528 l/min. Ab Sommer 1988 sei ein stetiger Rückgang des Quellergusses festgestellt worden, der einerseits auf die trockene Witterung und andererseits auf die Arbeiten am Grauholztunnel zurückzuführen sei. Seit Abschluss der Arbeiten sei wieder ein Anstieg zu beobachten und liege die Gesamtergiebigkeit nunmehr im Bereich von 300 - 350 l/min. Im Bereich der Bergbrunnenquelle hätten sich verschiedene Störfälle ereignet, die sich zum Teil auf die Quelle ausgewirkt hätten. Insbesondere sei das Wasser der Leitung 3 infolge eines Betoniteinbruchs aus dem Tunnelvortrieb stark getrübt worden. Durch den Betoniteinbruch sei das ganze Leitungssystem der Bergbrunnengenossenschaft
verunreinigt worden und habe nach Abschluss der Tunnelbauarbeiten gereinigt werden müssen. Trübungen seien bei der Leitung 3 auch noch nach der Inbetriebnahme des Grauholztunnels Ende Mai 1995 während vier Monaten aufgetreten. Zusammenfassend wurde im Bericht vom 18. August 1998 festgestellt, dass die Quelle Q25 durch die Arbeiten am Grauholztunnel quantitativ beeinträchtigt worden sei und sich der ursprüngliche Zustand noch nicht wieder eingestellt habe.
An der Instruktionsverhandlung vom 17. Februar 1999 einigten sich die Parteien darauf, dem Büro X._____ AG weitere Fragen über die Möglichkeiten einer Ersatzwassereinspeisung und die erforderlichen finanziellen Aufwendungen zu unterbreiten. In ihrem Bericht vom 17. Mai 1999 stellten die Geologen unter anderem fest, dass die Abnahme der Quellschüttung bei der Quelle der Bergbrunnengenossenschaft nicht nur auf den Bau des Grauholztunnels, sondern auch auf die Witterung zurückzuführen sei. Da jede Quelle ein eigenes Regime besitze, sei allerdings die Quantifizierung des Witterungseinflusses relativ schwierig. Was die Ersatzwassereinspeisung anbelange, so könne diese grundsätzlich auf zwei Arten erfolgen, nämlich durch Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung oder durch Erschliessung von zusätzlichem Quell- oder Grundwasser. Eine Abschätzung der Kosten für den Bau zusätzlicher Fassungsanlagen bedürfte ergänzender Vorabklärungen. Ein Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung sei technisch machbar. Während des Baus des Grauholztunnels sei denn auch bereits mehrmals Wasser ab dem öffentlichen Netz eingespiesen worden. Fraglich sei jedoch, ob ab dem öffentlichen Netz Wasser für laufende Brunnen abgegeben werde. Zudem würden
sich allein die jährlichen Gebühren für eine Ersatzwassermenge von 200 l/min auf Fr. 126'444.– belaufen. Damit dürfte ein Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung ausser Betracht fallen und eine Ersatzwasserlieferung aus zusätzlichen Fassungen im Vordergrund stehen.
Im weiteren Verfahren betraute der Präsident der Schätzungskommission im Einvernehmen mit den Parteien Dr. Y._____ vom Büro X._____ AG mit der Vornahme zusätzlicher Abklärungen für eine Ersatzwasserbeschaffung. In seinem Bericht vom 13. März 2000 hielt der amtliche Experte fest, dass sich nach Abschluss der Tunnelbauarbeiten die totale Schüttungsmenge der Quellfassung Q25 im Mittel bei 300 - 350 l/min stabilisiert habe. Obwohl eine Abschätzung des Witterungseinflusses schwierig sei, dürfe davon ausgegangen werden, dass der Grauholztunnel für einen Rückgang der Schüttungsmenge von 50 - 100 l/min verantwortlich sei. Ein Ersatz für diesen Wasserverlust sei am einfachsten durch eine Tieferlegung des bestehenden Sickerstranges 1 um 1,5 m bis 2 m zu erreichen. Dadurch könnte das bisher unter dem Sickerstrang abfliessende Wasser ebenfalls gefasst und das bestehende Leitungssystem stromabwärts weiter benutzt werden. Die Kosten für die erforderlichen Neufassungsarbeiten seien allerdings - vor allem wegen des schwierigen Baugrundes - relativ hoch und beliefen sich auf Fr. 588'000.–. Es wäre daher vorteilhaft, die Tieferlegung der Leitung mit den in nächster Zeit anfallenden Sanierungsarbeiten an der Fassungsanlage zu koordinieren.
An einer weiteren Instruktionsverhandlung vom 15. Juni 2000 wurden die Parteien eingeladen, Vergleichsverhandlungen aufzunehmen. Da solche erfolglos blieben, wurde am 16. März 2001 die Schätzungsverhandlung durchgeführt. An dieser hielten die Enteigneten an ihrem Realersatzbegehren fest, während die Enteignerin um Festsetzung einer Geldentschädigung ersuchte, weil die Quellberechtigten offenbar ihrerseits keine Sanierungsarbeiten vornehmen wollten und wenig Interesse von Dritten an Überschusswasser bestehe.
Im Anschluss an die Schätzungsverhandlung unterbreitete die Schätzungskommission den Parteien einen Vergleichsvorschlag, wonach die SBB den Quellberechtigten eine Entschädigung von Fr. 150'000.– per Saldo

aller Ansprüche zu leisten hätten. Die Enteignerin nahm diesen Vorschlag an und teilte der Schätzungskommission zudem mit, dass bei Leitungsstrang 3 eine weitere Trübung aufgetreten sei. Falls die Quellberechtigten einzig deswegen den Vergleichsvorschlag ablehnten, wäre die Enteignerin zusätzlich bereit, nach einer weiteren Beobachtungszeit von maximal drei Jahren die Leitung 3 gemäss den Weisungen des Experten zu sanieren. Die Enteigneten wiesen den Vergleichsvorschlag zurück. Die Parteien erhielten hierauf Gelegenheit zu Schlussbemerkungen. In diesen stellten die Enteigneten die Anträge, die Enteignerin sei zur Leistung von qualitativ und quantitativ gleichwertigem Wasser zu verpflichten. Eventuell habe die Enteignerin den Enteigneten Fr. 588'000.– (zuzüglich Bauteuerung seit März 2000) und einen Betrag für die Inkonvenienzen der Bauausführung nach gerichtlichem Ermessen zu bezahlen. Die Enteignerin wies ihrerseits darauf hin, dass sie während des Tunnelbaus in Absprache mit dem Vorstand der Bergbrunnen-Miteigentümer die
Versorgung aller Bezüger durch Einspeisung von Ersatzwasser ins Leitungsnetz sichergestellt und bisher Aufwendungen in Höhe von Fr. 190'000.– zur Schadensvermeidung erbracht habe (Wassergebühren, Aufwendungen für Kontroll- und Reinigungsarbeiten sowie das Setzen von Zwischenschächten, Expertenkosten usw.).
C.
Mit Urteil vom 28. November 2001 verpflichtete die Eidgenössische Schätzungskommission die SBB, den Enteigneten eine Enteignungsentschädigung von total Fr. 100'000.– (Fr. 85'000.– als Entschädigung für die Teilenteignung des Quellenrechts sowie Fr. 15'000.– als Inkonvenienzentschädigung) zu entrichten. Diese Entschädigung sei, unter Berücksichtigung der am 18. Juni 2001 geleisteten Akontozahlung von Fr. 32'280.–, ab 27. März 1997 zu den vom Bundesgericht festgelegten Zinssätzen zu verzinsen. Im Weiteren sprach die Schätzungskommission den Enteigneten eine Parteikostenentschädigung von Fr. 19'615.05 zu (Fr. 18'000.– Anwaltskosten zuzüglich Fr. 229.60 Auslagen und Fr. 1'385.45 Mehrwertsteuer).
D.
Gegen das Urteil der Schätzungskommission haben die Enteigneten Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und um Aufhebung des angefochtenen Entscheides ersucht. Sie verlangen, dass die SBB verpflichtet würden, an die Enteigneten durch Ausführung des Längsfassungsprojektes X._____ AG qualitativ und quantitativ gleichwertiges Wasser zu liefern bzw. einen Schüttungsmedianwert von mindestens 528 Minutenlitern sicherzustellen. Eventuell seien die SBB zu verurteilen, an die Enteigneten einen Betrag von Fr. 588'000.– (zuzüglich Bauteuerung seit März 2000) und einen Betrag für Inkonvenienzen der Bauausführung nach gerichtlichem Ermessen zu bezahlen, alles abzüglich Fr. 32'280.– und zuzüglich Zins zu 4 % seit 14.04.1988 bis 31.12.2000 und zu 4 ½ % seit 1.1.2001.
E.
Die SBB stellen den Antrag, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Die Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 6, bemerkt in ihrer Vernehmlassung, dass in der Beschwerde nichts vorgebracht werde, was den angefochtenen Entscheid in Frage stellen könnte.
F.
Mit Eingabe vom 12. Juni 2002 haben die Enteigneten um Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme gebeten, die die Kostenfolgen eines Abhängens der verschmutzten Sickerleitung 3 betreffen soll. Den Beschwerdeführern ist mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 14. Juni 2002 mitgeteilt worden, dass über ihr Gesuch später entschieden werde.
G.
Zur Ergänzung der Akten sind die Werkpläne sowie ein Grundbuch-Auszug betreffend das Quellenrecht beigezogen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Entscheide der Eidgenössischen Schätzungskommissionen sind mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 77 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Enteignung [EntG, SR 711], Art. 115 OG). Das Bundesgericht wendet im Verfahren nach Art. 77 EntG das Recht von Amtes wegen an und überprüft die Sachverhaltsfeststellungen frei (BGE 119 Ib 447 E. 1b). Da die Entscheide der Schätzungskommissionen erstinstanzliche Verfügungen über öffentlichrechtliche Entschädigungen bilden, sind sie vom Bundesgericht auch auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen (Art. 104 lit. c Ziff. 1 OG).
2.
In der Beschwerde wird geltend gemacht, entgegen der Meinung der Schätzungskommission sei im vorliegen-

den Fall nicht nur in Nachbarrechte eingegriffen worden; die Quellenrechtsinhaber würden durch die bahnbaubedingten Beeinträchtigungen in Eigentümerbefugnissen und nicht bloss in nachbarrechtlichen Abwehransprüchen betroffen. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

2.1 Gegenstand der Enteignung bilden - abgesehen von den persönlichen Rechten der Mieter und Pächter - dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte (Art. 5 Abs. 1 EntG). Enteignungsobjekt können somit sämtliche dinglichen und nachbarlichen Rechte sein, die im ZGB oder in den gemäss Art. 686 ZGB den Kantonen vorbehaltenen privatrechtlichen Bauvorschriften umschrieben sind (vgl. BGE 106 Ib 231 E. 3 S. 36 mit Hinweisen). Dagegen können auf dem Enteignungsweg keine Rechte entzogen oder geschaffen werden, die das Zivilrecht nicht vorsieht oder sogar ausdrücklich verbietet (BGE 105 Ib 187 E. 4a S. 191; s.a. BGE 112 Ib 124 E. 3).

2.2 Die Rechtsverhältnisse an Quellen sind im ZGB speziell geregelt:

Nach Art. 667 Abs. 2 ZGB umfasst das Eigentum an Grund und Boden auch die Quellen. Quellen sind Bestandteile der Grundstücke und können nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden (Art. 704 Abs. 1 ZGB). Dagegen kann durch Errichtung einer Servitut ein Recht an Quellen auf fremden Boden begründet werden (Art. 704 Abs. 2 ZGB). Ein solches Recht an einer Quelle belastet das Quellengrundstück mit der Dienstbarkeit der Aneignung und Ableitung des Quellwassers (Art. 780 Abs. 1 ZGB). Ist das Quellenrecht selbständig und dauernd, so kann es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 780 Abs. 3 ZGB). Das Quellenrecht ermächtigt in der Regel auch zum Bau der zur Wasserfassung und -ableitung nötigen Anlagen, die im Eigentum der Berechtigten stehen (Leemann, Berner Kommentar, N. 6 f., 21 zu Art. 780 ZGB; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Zürcher Kommentar, N. 9 zu Art. 704 ZGB; Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl. 2000, S. 83).

Die Bestimmungen von Art. 706 und Art. 707 ZGB gewährleisten den Schutz der Quellen vor fremden Einwirkungen. Werden Quellen, die zum Zwecke der Verwertung gefasst worden sind, zum Nachteil des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten durch Bauten, Anlagen oder Vorkehrungen anderer Art abgegraben, beeinträchtigt oder verunreinigt, so kann dafür Schadenersatz verlangt werden (Art. 706 Abs. 1 ZGB). Werden Quellen, die für die Bewirtschaftung oder Bewohnung eines Grundstücks oder für Trinkwasserversorgungen unentbehrlich sind, abgegraben oder verunreinigt, so kann, soweit überhaupt möglich, nach Art. 707 Abs. 1 ZGB die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden. In den anderen Fällen kann die Wiederherstellung nur verlangt werden, wo besondere Umstände sie rechtfertigen (Art. 707 Abs. 2 ZGB).

Art. 706 und Art. 707 ZGB gehören zu den nachbarrechtlichen Vorschriften, obschon sie nicht unter dem Randtitel "Nachbarrecht" eingereiht sind (BGE 57 II 58 E. 1, Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, a.a.O., N. 17 zu Art. 704 ZGB, N. 4 und 13 zu Art. 706/707; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Bd. II, 3. Aufl. 2002, N. 685, 1804, 1875; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl. 2000, N. 1101). Dementsprechend steht den Quellenrechtsinhabern nicht nur ein Schadenersatzanspruch, sondern aufgrund von Art. 679 ZGB bei drohender Beeinträchtigung auch die Unterlassungsklage zu (BGE 96 I 350 E. 6 S. 361; Leemann, a.a.O., N. 20 zu Art. 706/707 ZGB; Haab/Simonius/ Scherrer/Zobl, a.a.O., N. 17 zu Art. 706/707 ZGB; Steinauer, a.a.O., N. 1881 f.). Gehen jedoch die quellenbeeinträchtigenden Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für das dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, so werden die Abwehrrechte der Quellenrechtsinhaber unterdrückt und können diese nur noch eine enteignungsrechtliche Entschädigung (Geld- oder Realersatz) verlangen (so ausdrücklich auch Leemann, a.a.O., N. 47 zu Art. 706/707 ZGB). Der in Art. 707 ZGB gewährte Anspruch auf Wiederherstellung des früheren

Zustandes fällt ebenfalls dahin bzw. bleibt nur insoweit bestehen, als er sich mit dem enteignungsrechtlichen Anspruch auf Realersatz deckt. Der Quellenrechtsberechtigte ist insofern nicht anders gestellt als der Eigentümer oder dinglich Berechtigte, der sich aufgrund von Art. 684 oder Art. 685 ZGB gegen übermässige Immissionen oder schädigende Grabungen des Nachbarn zur Wehr setzen kann, diesen Schutz aber gegenüber dem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Unternehmen verliert und sich mit einer Enteignungsentschädigung begnügen muss (vgl. etwa BGE 112 Ib 176 E. 3; 113 Ib 34 E. 2, 119 Ib 334 E. 3b S. 341, 123 II 481 E. 7a S. 490 f., je mit Hinweisen).

2.3 Für den Bau des Grauholztunnels sind weder die quellenrechtsbelasteten Grundstücke beansprucht, noch ist das Quellenrecht selbst enteignet worden. Ebenso wenig ist auf die im Eigentum der Berechtigten stehenden Anlagen zur Fassung und Ableitung der Bergbrunnen-Quelle gegriffen worden. Vielmehr hat der Tunnelbau der SBB dazu geführt, dass der Quellfluss vermindert und zumindest zeitweise ein Teil des Quellwassers verschmutzt worden ist. Es liegt mit anderen Worten ein Eingriff vor, wie er in Art. 706 ZGB (und allenfalls Art.

707 ZGB) umschrieben ist. Die SBB verfügen von Gesetzes wegen über das Enteignungsrecht (Art. 3 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG; SR 742.101]). Die Enteignerin ist als Überbauberechtigte (Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB) oder Baurechtsinhaberin (Art. 675 ZGB) Eigentümerin der Grauholz-Tunnelröhre; als solche trägt sie gegenüber den Eigentümern und Servitutsberechtigten der unterquerten Grundstücke nachbarrechtliche Verantwortung (vgl. Urteil E.14/1994 vom 31. Dezember 1996 E. 4a, ZBl 99/1998 S. 235 f.; s.a. BGE 119 Ib 334 E. 3 S. 341 ff.). Die Eidgenössische Schätzungskommission ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass es hier um eine Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrechte geht und
hierfür Geld- oder Realersatz zu leisten ist. Die Entschädigungspflicht der Eisenbahnen für nachbarrechtswidrige Eingriffe ergibt sich übrigens nicht nur aus dem Enteignungsgesetz selbst, sondern auch aus der eisenbahnrechtlichen Spezialbestimmung von Art. 20 EBG, wonach Bahnunternehmungen für schädigende, nachbarrechtlich nicht zu duldende Eingriffe in fremde Rechte nach Massgabe der Bundesgesetzgebung über die Enteignung Ersatz zu leisten haben, sofern es sich beim Eingriff um eine unvermeidliche oder nicht leicht abzuwendende Folge des Baues oder Betriebes der Bahn handelt.
3.
Die Beschwerdeführer stellen vor Bundesgericht gleich wie im Verfahren vor der Schätzungskommission eine sich auf Art. 10 EntG stützende Realersatzforderung. Ein solches Begehren ist aber im Schätzungsverfahren unzulässig.
3.1 Nach Art. 10 EntG können Rechte an Brunnen, Quellen und anderen Wasserläufen, die für ein Grundstück, eine Wasserversorgung oder eine andere dem allgemeinen Wohl dienende wasserbauliche Anlage unentbehrlich sind, nur enteignet werden, wenn der Enteigner genügenden Ersatz an Wasser leistet. Art. 10 EntG zählt zu den Vorschriften über die Beschränkungen der Enteignung und gilt als Spezialbestimmung zu Art. 7 EntG, wonach der Enteigner die geeigneten Vorkehren zu treffen hat, um die Fortbenützung bestehender öffentlicher Einrichtungen (wie Wege, Brücken, Leitungen usw.) zu gewährleisten und die benachbarten Grundstücke vor Beeinträchtigungen durch sein Unternehmen zu schützen (vgl. Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, N. 1 und 16 in fine zu Art. 10 EntG). Einwendungen gegen die Enteignung, die sich auf die Bestimmungen von Art. 7 bis Art. 10 EntG stützen, sind wie die Einsprachen im engeren Sinne und die Planänderungsbegehren im enteignungsrechtlichen Einspracheverfahren zu erheben (Art. 30 Abs. 1 und Art. 35 EntG). Über Streitigkeiten betreffend die Art und den Umfang solcher Schutz- und Ersatzvorkehren sowie über die Frage, ob und inwieweit die Voraussetzungen für eine Enteignung überhaupt erfüllt
seien, hat die Einsprachebehörde zu entscheiden (vgl. Art. 50 und Art. 55 EntG). Dagegen hat sich die Schätzungskommission oder deren Präsident weder mit der Instruktion der Begehren nach Art. 7 bis Art. 10 EntG zu befassen, noch diese materiell zu prüfen oder gar Schutz- oder Ersatzvorkehren anzuordnen. Der Schätzungskommission obliegt allein, im Anschluss an den Einspracheentscheid darüber zu befinden, ob trotz allfälliger Ersatzmassnahmen des Enteigners ein Schaden entstanden und hierfür Entschädigung zu leisten sei (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c EntG; BGE 111 Ib 280 E. 2, 116 Ib 241 E. 3a S. 246, 122 II 12 E. 1a S. 14 f.).
Das bedeutet allerdings nicht, dass nicht auch im Entschädigungsverfahren vor der Schätzungskommission - z.B. für werkbedingte Beeinträchtigungen von Quellen - Sachleistung statt Geldleistung verlangt werden könnte. Solche Begehren um Naturalersatz, die grundsätzlich ebenfalls bereits innert der Eingabefrist anzumelden sind (Art. 36 lit. c EntG), können sich jedoch allein auf Art. 18 EntG stützen (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. a EntG).
3.2 Nach dem Gesagten hätten die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall an der Behandlung ihrer Einsprache durch das zuständige Departement festhalten und einen Einspracheentscheid über ihr Begehren nach Art. 10 EntG erwirken müssen. Dem kann - wider die Meinung der Beschwerdeführer - auch nicht entgegengehalten werden, es sei an der Einigungsverhandlung ein Vergleich über die Realersatzleistung geschlossen worden, an den die Enteignerin gebunden sei. Zwar hat der Vertreter der SBB gemäss Protokoll an der Verhandlung erklärt, der Bergbrunnengemeinschaft "in Anwendung von Art. 10 EntG qualitativ und quantitativ gleichwertiges Wasser" liefern zu wollen. In dieser Erklärung kann jedoch - wie auch die Schätzungskommission bemerkt - nur die Zusicherung gesehen werden, dass Ersatzwasser geliefert werden soll, falls und soweit die Voraussetzungen von Art. 10 EntG gegeben seien. Hätte die Enteignerin die Realersatzleistung voraussetzungslos zusichern und mit den Einsprechern eine Vereinbarung schliessen wollen, so hätte diese - um gültig zustande zu kommen - nach Art. 49 lit. c EntG von beiden Parteien unterzeichnet werden müssen (vgl. auch Art. 12 Abs. 3 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 24. April 1972 [SR
711.1]). Ein solcher unterzeichneter Vergleich oder eine unterzeichnete Erklärung liegt aber nicht vor. Übrigens hätte das Einspracheverfahren, wäre tatsächlich ein Vergleich zustande gekommen, ohne weiteres abgeschrie-

ben werden können und hätte nicht sistiert werden müssen. Die Beschwerdeführer können demnach aus dem Verhalten der Enteignerin an der Einigungsverhandlung keinen Realersatzanspruch im Sinne von Art. 10 EntG für sich ableiten.

4.

Das im bundesgerichtlichen Verfahren erneuerte Realersatzbegehren ist somit allein im Lichte von Art. 18 EntG zu prüfen.

4.1 Nach Art. 18 Abs. 1 EntG kann an Stelle der Geldleistung ganz oder teilweise eine Sachleistung treten, so insbesondere, wenn infolge der Enteignung ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht mehr fortgeführt werden kann, ferner bei der Enteignung von Wasser und Wasserkraft, bei Störung von Wegverbindungen und Leitungen.

Das Bundesgericht hat sich mit der Auslegung dieser Bestimmung in zwei Entscheiden vom 27. Juni 1979 (BGE 105 Ib 88) und vom 23. April 1992 (E.36/1988) eingehend befasst. In beiden Fällen hat es die von den Enteigneten erhobene Behauptung, ein Anspruch auf Realersatz bestehe nicht nur ausnahmsweise, sondern immer dann, wenn eine Sachleistung möglich sei, klar zurückgewiesen. Wohl sei bei der Gesetzesberatung vor dem Nationalrat das Wort "ausnahmsweise" aus dem Text des Art. 18 EntG gestrichen worden, doch ändere dies nichts daran, dass der Realersatz gegenüber dem in Art. 17 EntG festgelegten Grundsatz der Geldentschädigung eine Ausnahme bilde. Dieser Schluss ergebe sich aus der Systematik des Gesetzes selbst und aus den weiteren Gesetzesmaterialien. Er liege auch deshalb nahe, weil in der Regel dem Enteigner das Enteignungsrecht nicht zur Verfügung stehe, um sich die für eine Sachleistung notwendigen Ersatzgüter zu verschaffen. Ob sich aus Art. 18 EntG überhaupt ein eigentlicher Rechtsanspruch des Enteigneten auf Realersatz herleiten lasse, sei in der Lehre umstritten. Selbst wenn aber von einem solchen auszugehen wäre, so könnte ihm kein unbedingter und absoluter Charakter zukommen. Eine Verpflichtung des Enteigners zur Leistung

von Realersatz falle nur dann in Betracht, wenn wesentliche Interessen des Enteigneten auf dem Spiele stünden, so etwa, wenn zufolge der Enteignung ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht mehr fortgeführt werden könnte. Jedenfalls könne nicht allein ausschlaggebend sein, dass der Enteigner tatsächlich in der Lage sei, Realersatz zu leisten. Vielmehr sei eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen (vgl. BGE 105 Ib 88 E. 2 und 3, mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien und die Lehre). Im Urteil vom 23. April 1992 ist beigefügt worden, aus der beispielhaften Erwähnung der Realersatzleistung von Wasser und Wasserkraft in Art. 18 EntG könne nicht geschlossen werden, dass ein solcher Verlust stets in natura ersetzt werden müsse, wenn dies für den Enteigner möglich sei. Art. 18 EntG sei eine "Kann-Vorschrift" und setze, wie bereits dargelegt, eine Abwägung der Interessen des Enteigners und der Enteigneten voraus (E.36/1988 E. 1b).

Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

4.2 Die Interessenabwägung, die die Schätzungskommission hinsichtlich der Realersatzleistung vorgenommen hat, lässt sich - abgesehen davon, dass sie unter Berufung auf Art. 10 EntG erfolgt ist - nicht beanstanden. Im angefochtenen Entscheid wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die verbleibende Ergiebigkeit der Quelle zur Versorgung der Berechtigten noch genügend gross ist und das Wasser lediglich während der heissesten Zeit des Jahres nicht mehr zur Reinigung von Milchgeschirr verwendet werden kann. Das Quellwasser wird denn auch grösstenteils nur für laufende Brunnen oder Viehtränken verwendet und deckt keine lebenswichtigen Bedürfnisse der Berechtigten. Gemäss den Akten sind deren Liegenschaften entweder bereits an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen oder könnten ohne Schwierigkeiten angeschlossen werden. Auf der anderen Seite müsste die Enteignerin, die schon erhebliche Aufwendungen zur Schadensbegrenzung getätigt hat, zur Gewährleistung der früheren Ergiebigkeit der Quelle bauliche Massnahmen treffen, deren Kosten eine halbe Million Franken weit überstiegen. Die Schätzungskommission hat diese Kosten angesichts der verbleibenden Schüttungsmenge und des Verwendungszwecks des Wassers zu Recht als unverhältnismässig

hoch bezeichnet. Das Interesse der Enteigneten an Quellwasserersatz vermag daher das Interesse der Enteignerin, unverhältnismässig hohe Aufwendungen für das im öffentlichen Interesse liegende Werk zu vermeiden, nicht zu überwiegen. Dem Realersatzbegehren der Enteigneten kann in Anwendung von Art. 18 EntG nicht stattgegeben werden.

5.

Den Enteigneten steht demnach für den Verlust von Quellwasser nur eine Geldentschädigung zu.

Die Schätzungskommission hat den Wert des Quellwassers pro Minutenliter bestimmt und den Enteigneten für den werkbedingten Schüttungsverlust den entsprechenden Betrag vergütet. Hierbei ist sie davon ausgegangen, dass der zeitweise durch Trübungen beeinträchtigte Sickerstrang 3 abgehängt bzw. verworfen werden

müsse, und hat auch diese Wassereinbusse pro Minutenliter entschädigt. In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde machen die Enteigneten geltend, damit werde nicht der ganze Schaden ersetzt. Das Wasser des Stranges 3 müsse nach den Regeln der Wasserbautechnik einwandfrei verworfen und allenfalls sogar in das öffentliche Entwässerungsnetz eingeleitet werden, was nicht nur Bau-, sondern auch Anschlusskosten und jährliche Gebühren verursachen werde. Gemäss Schreiben der Gemeinde Urtenen-Schönbühl vom 21. Januar 2002 könnten die Kosten allein für den Anschluss Fr. 100'000.– erreichen.
Die Schätzungskommission hat in ihrer Vernehmlassung eingeräumt, dass die allfälligen Kosten für das Abhängen des Leitungsstranges 3 nicht berücksichtigt worden seien. Gemäss den nachträglichen Angaben des Experten könnte jedoch das Wasser in die Leerlaufleitung des Reservoirs Röduberg eingeleitet werden, was nur noch geringe Arbeiten erfordere und kostenmässig vernachlässigt werden dürfe. Die Enteigneten haben dieser Darstellung in ihrer Eingabe vom 12. Juni 2002 widersprochen. Nach Auskunft der Gemeinde bilde die Leerlaufleitung des Reservoirs Röduberg Teil des Sauberwassernetzes und wäre eine Einleitung verschmutzten Wassers mit hohen Kosten (für die Erstellung eines Rückhaltesystems) und Gebühren verbunden.
Mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen die Enteigneten eine ergänzende Entschädigungsforderung für mögliche Folgekosten der Enteignung, die ihrem Umfang nach nicht vorhersehbar waren oder jedenfalls von der Schätzungskommission nicht vorhergesehen worden sind. Solche neue Begehren sind vor Bundesgericht zulässig, wenn sie - was hier aufgrund der prozessualen Lage zutrifft - nicht schon vor der Schätzungskommission gestellt werden konnten (Art. 77 Abs. 3 EntG). Das nachträgliche Entschädigungsbegehren bedarf näherer Abklärung im bundesgerichtlichen Verfahren. Da sich somit die Sache nur in Bezug auf das Realersatzbegehren als spruchreif erweist, ist im Sinne der angestellten Erwägungen vorweg ein Teilentscheid zu fällen. Die Beschwerde ist hinsichtlich der Höhe der Geldentschädigung weiter zu instruieren.
6.
Über die Kosten- und die Entschädigungsfolgen wird in dem das Verfahren abschliessenden Entscheid zu befinden sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Das Realersatzbegehren der Enteigneten wird abgewiesen.
Die Sache wird zur Festsetzung der Höhe der Geldentschädigung weiter instruiert.
2.
Über die Kosten und Entschädigungen wird in dem das Verfahren abschliessenden Entscheid befunden.
3.
Dieses Teilurteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 6, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 25. September 2002
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: