Urteilskopf

109 Ib 26

5. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 16. Februar 1983 i.S. Kieswerk Rothenbrunnen AG, Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg, Politische Gemeinde Rothenbrunnen und Mitbet. gegen Kanton Graubünden und Eidg. Schätzungskommission, Kreis 12 (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Enteignung eines an Dritte verpachteten Kieswerkes; Grundsätze der Entschädigungsbemessung.

Verfahrensfragen (E. 1).

Wird der für den Nationalstrassenbau benötigte Boden auf dem Wege der Landumlegung erworben, so kann dem Eigentümer im gleichzeitig durchgeführten Enteignungsverfahren nicht zusätzlich noch eine Entschädigung für entgangene Weg- und Baurechtszinsen in Form einer kapitalisierten ewigen Rente, m.a.W. eine Ertrags- oder Verkehrswertentschädigung zugesprochen werden (E. 2a).

Das hoheitliche Recht der Bündner Gemeinden, Konzessionen zur gewerbsmässigen Sand- und Kiesgewinnung aus öffentlichen Gewässern gegen Gebühr zu verleihen, kann nicht Gegenstand der Enteignung im Sinne von Art. 5 EntG bilden (E. 2b).

Die Parteientschädigung für ein bundesrechtliches Enteignungsverfahren bemisst sich nicht nach dem kantonalen Anwaltstarif. Für Privatgutachten wird grundsätzlich keine Vergütung zugesprochen (E. 3).

Wird ein Betrieb enteignet, der an Dritte verpachtet ist, ist dessen Wert für den Eigentümer in der Regel einzig anhand des Ertrages (Pachtzinse) zu bestimmen (E. 4b); der Verkehrswert der Gebäude, Anlagen und Maschinen kann nicht zum Ertragswert hinzugezählt werden (E. 4c, d). Bei der Kapitalisierung der mutmasslichen zukünftigen Pachterträge ist der Konzessionsdauer, der Lebensdauer der Gebäulichkeiten und Maschinen, allenfalls notwendig werdenden Investitionen sowie dem Risiko von Ertragsschwankungen infolge wechselnder Nachfrage Rechnung zu tragen (E. 4d, e).

Regeste (fr):
Expropriation d'une gravière affermée à un tiers, principes à appliquer pour le calcul de l'indemnité.

Questions de procédure (consid. 1).

Si le terrain nécessaire à la construction d'une route nationale est acquis par la voie du remembrement, on ne peut pas, dans la procédure d'expropriation qui se déroule simultanément, accorder encore au propriétaire une indemnité, sous forme de rente perpétuelle capitalisée, en raison de la perte des redevances dues pour des droits de passage et de superficie, autrement dit une indemnité fondée sur la valeur de rendement ou la valeur vénale (consid. 2a).

Le droit des communes grisonnes d'octroyer, contre redevances, des concessions pour l'extraction de sables et de graviers des cours d'eau publics ne peut pas faire l'objet d'une expropriation au sens de l'art. 5 LEx (consid. 2b).

Les dépens à allouer pour une procédure fédérale d'expropriation ne se calculent pas d'après le tarif cantonal des avocats. En principe, aucune indemnité n'est versée pour une expertise privée (consid. 3).

En cas d'expropriation d'une exploitation affermée à un tiers, sa valeur pour le propriétaire se détermine en principe uniquement sur la base de son rendement (fermage) (consid. 4b); la valeur vénale des bâtiments, installations et machines ne peut pas être ajoutée à la valeur de rendement (consid. 4c, d). Pour la capitalisation

du rendement futur présumé, il faut prendre en considération la durée de la concession, la durée de vie des bâtiments et des machines, les investissements éventuellement nécessaires, de même que le risque de variations de rendement par suite de fluctuations dans la demande de matériaux (consid. 4d, e).

Regesto (it):
Espropriazione di una cava di ghiaia affittata ad un terzo; principi applicabili nella determinazione dell'indennità.

Questioni di procedura (consid. 1).

Se il terreno necessario per la costruzione di una strada nazionale è acquistato mediante rilottizzazione, nella procedura di espropriazione attuata contemporaneamente non può essere altresì accordata un'indennità, in forma di rendita perpetua capitalizzata, a titolo di perdita dei canoni dovuti per diritti di passo e di superficie, ossia un'indennità fondata sul valore di reddito o sul valore venale (consid. 2a).

Il diritto dei Comuni grigionesi di accordare, contro un canone, concessioni per l'estrazione di sabbia e di ghiaia da corsi d'acqua pubblici non può essere oggetto di un'espropriazione ai sensi dell'art. 5 LEspr (consid. 2b).

Le ripetibili per una procedura d'espropriazione federale non si calcolano secondo la tariffa cantonale degli avvocati. In linea di principio, non è corrisposta alcuna indennità per una perizia privata (consid. 3).

In caso di espropriazione di un'azienda affittata a un terzo, il suo valore per il proprietario si determina, di regola, esclusivamente in base al reddito (fitto) (consid. 4b); il valore venale delle costruzioni, impianti e macchine non può essere aggiunto al valore di reddito (consid. 4c, d). Per la capitalizzazione del reddito futuro presumibile va tenuto conto della durata della concessione, della durata di vita delle costruzioni e delle macchine, degli investimenti eventualmente necessari, come pure del rischio di variazioni del reddito dovute a fluttuazioni della domanda dei materiali estratti (consid. 4d, e).

Sachverhalt ab Seite 29

BGE 109 Ib 26 S. 29

Durch Verleihung entsprechender Konzessionen räumten die Gemeinden Rothenbrunnen, Tomils und Rhäzüns der Kieswerk Rothenbrunnen AG auf ihren Territorien das unbeschränkte Recht zur Ausbeutung von Kies und Sand aus dem Rheinbett ein, und zwar für eine Mindestdauer von 30 Jahren und eine Höchstdauer von 50 Jahren. Nach unbestrittener Darstellung sollten die Konzessionen spätestens am 11. Mai 2005 dahinfallen. Zugunsten der Kieswerk Rothenbrunnen AG wurden zudem von den gleichen politischen Gemeinden sowie von den Bürgergemeinden Rothenbrunnen und Tomils Bau- und Wegrechte errichtet, welche die Erstellung und den Betrieb eines Kieswerkes ermöglichten. Die Konzessionsgebühren betrugen anfänglich Fr. 0.50 pro Kubikmeter geförderten und verladenen Materials und waren alle zehn Jahre dem Landesindex der Lebenshaltungskosten anzupassen, was die Gebühren bis 1975 - dem Zeitpunkt der letzten Anpassung - auf Fr. 1.03/m3 ansteigen liess. Die abgelieferten Beträge kamen zu 58% der Gemeinde Rothenbrunnen, zu 32% der Gemeinde Tomils und zu 10% der Gemeinde Rhäzüns zu. Für die Bau- und Wegrechte hatte die Kieswerk Rothenbrunnen AG den Politischen und Bürgergemeinden Rothenbrunnen und Tomils eine jährliche Entschädigung von je Fr. 300.–, insgesamt Fr. 600.–, zu bezahlen.
Die Kieswerk Rothenbrunnen AG betrieb die Schrapper- und Aufbereitungsanlage, die sie aufgrund der ihr eingeräumten Rechte auf der Parzelle "Hinterrhein" der Politischen Gemeinde Rothenbrunnen erstellt hatte, bis

zum Frühjahr 1971 selbst. Hierauf verpachtete sie das Kieswerk, d.h. die ihr verliehenen Ausbeutungs-, Bau- und Wegrechte sowie ihre Anlagen und Maschinen mit Vertrag vom 21. April 1971 an die Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg. Der im Grundbuch vorgemerkte Vertrag wurde fest auf die Dauer bis 31. Dezember 1980 abgeschlossen und sollte ohne Kündigung einer Partei jeweils für ein Jahr weitergelten. Gleichzeitig sah indessen Vertragsbestimmung Ziffer 7 folgendes vor: "Die Stillegung des Betriebes infolge öffentlicher Bauten, Expropriation oder anderer öffentlichrechtlicher Anordnungen hat die entschädigungslose Aufhebung dieses Vertrages zur Folge." Ausserdem wurde die Kündigung vor Ablauf der festen Vertragsdauer als möglich erklärt für den Fall, dass der Abs. während zwei Kalenderjahren als Folge einer allgemeinen Wirtschaftskrise, insbesondere wegen Anordnung eines behördlich angeordneten Baustoppes, unter 20'000 m3 pro Jahr sinken würde.

BGE 109 Ib 26 S. 30

Mit einem weiteren Vertrag, der ebenfalls am 21. April 1971 geschlossen wurde, räumte Ulrich Maduz als Alleinaktionär der Kieswerk Rothenbrunnen AG unter Hinweis auf den Pachtvertrag und für die Dauer dieses Vertrages der Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg ein Vorkaufsrecht an seinen Aktien ein. Nach Ziffer 5 dieses Vertrages erlischt das Vorkaufsrecht u.a. infolge Betriebsstillegung wegen öffentlicher Bauten, Expropriation oder anderer öffentlichrechtlicher Anordnungen. Für den Bau der Nationalstrasse N 13, Teilstück Thusis-Reichenau, benötigt der Kanton Graubünden Teile der auf dem rechten Rheinufer gelegenen Parzellen "Hinterrhein" und "Ravetg" der Politischen Gemeinde und der Waldkorporation Rothenbrunnen. Nach den Projektplänen wird die Nationalstrasse zwischen dem Rhein und den Kieswerk-Bauten erstellt und dadurch der Betrieb der Kabelbaggeranlage - somit die Ausbeutung von Sand und Kies - verunmöglicht werden. Da die Verhandlungen über einen Erwerb der benötigten Rechte auf privatrechtlicher Grundlage scheiterten, leitete der Präsident der Eidg. Schätzungskommission, Kreis 12, auf Ersuchen des Kantons ein Enteignungsverfahren ein. In der Folge wurden die Entschädigungsbegehren der Enteigneten für die teilweise vorübergehende, teilweise endgültige Beanspruchung von Boden aus dem Enteignungsverfahren ausgeschieden, nachdem die fraglichen Grundstücke nachträglich noch ins Beizugsgebiet der nationalstrassenbedingten Landumlegung Rothenbrunnen aufgenommen worden waren. Mit Entscheid vom 24. Januar/25. Juni 1979 sprach die Schätzungskommission folgende Enteignungsentschädigungen zu: der Kieswerk Rothenbrunnen AG Fr. 1'090'194.–; der Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg Fr. 412'244.–; der Politischen und der Bürgergemeinde Rothenbrunnen Fr. 97'271.–; der Politischen und der Bürgergemeinde Tomils Fr. 54'649.– und der Politischen Gemeinde Rhäzüns Fr. 16'393.–. Gegen diesen Entscheid haben alle Enteigneten Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht und die Erhöhung der Entschädigung verlangt. Das Bundesgericht weist die Beschwerden der Gemeinden ab und setzt die Grundsätze der Entschädigungsberechnung, die im Verfahren gegen die Kieswerk Rothenbrunnen AG und die Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg anzuwenden sind, durch Teilurteil fest.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Da die Beschwerden der Enteigneten auf dem selben

BGE 109 Ib 26 S. 31

Sachverhalt beruhen und gleiche Rechtsfragen berühren, rechtfertigt es sich, sie - soweit möglich - gemeinsam zu behandeln. b) Gemäss Art. 115 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) richtet sich das Verfahren nach den Art. 104-109 OG und den Art. 77-78 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG). Dem Bundesgericht steht volle Prüfungsbefugnis zu, und zwar auch im Hinblick auf den Sachverhalt, da die Schätzungskommissionen nicht Rekurskommissionen, sondern "andere eidgenössische Kommissionen" im Sinne von Art. 98 lit. f OG sind (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG). Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nicht nur Verletzung von Bundesrecht und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, sondern auch Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 104 lit. c Ziff. 1 OG). Neue Begehren sind ausgeschlossen, soweit sie schon vor der Schätzungskommission gestellt werden konnten (Art. 77 Abs. 3 EntG). Obschon Art. 114 Abs. 1 OG nicht ausdrücklich auf das Enteignungsverfahren anwendbar erklärt wird, ist das Bundesgericht, im Gegensatz zur Schätzungskommission (Art. 72 Abs. 2 EntG), an die Anträge der Parteien gebunden und kann daher dem Enteigneten nicht mehr zusprechen, als er verlangt, und nicht weniger, als der Enteigner offeriert (BGE 102 Ib 89). Das Gericht ist indessen nur an die für ein Enteignungsobjekt als Ganzes gestellten Begehren gebunden, kann aber die einzelnen Entschädigungsposten unabhängig von den hiezu vorgebrachten Begründungen und ungeachtet bereits abgeschlossener Teilvergleiche korrigieren, solange der von den Parteien gesteckte Rahmen insgesamt nicht über- oder unterschritten wird (BGE 106 Ib 225 f. E. 1, 97 I 766, BGE 94 I 582; s.a. BGE 105 Ib 327). c) Der Entscheid der Schätzungskommission ist nur von den Enteigneten angefochten worden; der Kanton Graubünden hat weder Haupt- noch Anschlussbeschwerde eingereicht und stellt in seiner Vernehmlassung auch ausdrücklich den Antrag, die von der Vorinstanz festgelegten Enteignungsentschädigungen seien als angemessen und richtig zu bestätigen. Zu prüfen ist daher einzig, ob die Entschädigungen zu erhöhen seien. Unter diesen Umständen ist zunächst zu untersuchen, ob die Schätzungskommission methodisch richtig vorgegangen sei. Erweist sich der angefochtene Entscheid in dieser Hinsicht als fehlerhaft, stellt sich die Frage, ob überhaupt bei korrekter Anwendung der Entschädigungsgrundsätze die Möglichkeit bestehe, dass die

den Enteigneten zugesprochene Entschädigung erhöht werden müsse. Kann dies ausgeschlossen werden, so sind die Beschwerden ohne weiteres abzuweisen. Fällt dagegen eine Erhöhung der Entschädigungen grundsätzlich in Betracht, muss das Instruktionsverfahren fortgesetzt und insbesondere geprüft werden, ob dem Antrag der Enteigneten auf Beizug eines Oberexperten stattzugeben sei. In diesem Falle ist zweckmässigerweise vorweg in einem Teilentscheid festzuhalten, welche Prinzipien bei der Entschädigungsberechnung zu befolgen sind (vgl. BGE 108 Ib 242 und 103 Ib 91, je nicht publ. E. 1). d) Die Stellung der beschwerdeführenden Gemeinden unterscheidet sich grundsätzlich von jener der beiden anderen Enteigneten. Es erscheint daher angebracht, zunächst die Beschwerde der Gemeinden zu behandeln und im folgenden auf die Vorbringen der Kieswerk Rothenbrunnen AG sowie schliesslich der Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg einzutreten. Gemeinden Rothenbrunnen, Tomils und Rhäzüns

2. Die Schätzungskommission hat sich in ihrem Entscheid darauf beschränkt, festzuhalten, dass die Konzessionsverleihungsrechte der Gemeinden Rothenbrunnen, Tomils und Rhäzüns sowie die Einnahmen der Gemeinden Rothenbrunnen und Tomils aus den Bau- und Wegrechten enteignet würden, und hiefür den Betroffenen eine Entschädigung zugesprochen, die durch Kapitalisierung der bis zum Konzessions- und Vertragsablauf im Jahre 1985 möglichen Erträge bestimmt worden ist. Diesem Vorgehen kann indessen nicht beigepflichtet werden.
a) Gegenstand der Enteignung bilden - abgesehen von den persönlichen Rechten der Mieter und Pächter - die dinglichen Rechte an Grundstücken (Art. 5 EntG). Werden Gemeinden gleich wie Private durch die Enteignung in ihren dinglichen Rechten betroffen, so sind auch sie als Enteignete zu betrachten und steht ihnen ein

Anspruch auf Entschädigung gemäss Art. 16 und 19 EntG zu. Dies traf zweifellos zu Beginn des Verfahrens für die Politische und die Bürgergemeinde Rothenbrunnen zu, als der Kanton als Enteigner von diesen die teils vorübergehende, teils endgültige Abtretung grösserer Flächen der Parzellen "Hinterrhein" und "Ravetg" verlangte. In der Folge wurde jedoch der Perimeter der nationalstrassenbedingten Landumlegung Rothenbrunnen erweitert und sind die fraglichen Grundstücke in das

Beizugsgebiet aufgenommen worden. Das heisst, wie beide Parteien anerkennen, dass der Erwerb des beanspruchten Bodens nicht im Enteignungs-, sondern im Landumlegungsverfahren erfolgt und die Bewertungs-, Realersatz- und Entschädigungsfragen letzterem vorbehalten sind (BGE 105 Ib 334 ff.). Ist aber im vorliegenden Verfahren der Wert des für das Werk benötigten Bodens nicht zu vergüten, so hätte die Schätzungskommission davon absehen müssen, den Gemeinden den Verlust der Bau- und Wegrechtsentschädigungen zu ersetzen, handelt es sich doch bei diesen um nichts anderes als um die Erträge aus den fraglichen Grundstücksflächen, anhand derer sich der Ertrags- bzw. der Verkehrswert bestimmt. Übrigens hat die Schätzungskommission den Ertragsausfall in Anwendung der für Miet- und Pachtverträge geltenden Regeln, die nicht ohne weiteres auf Dienstbarkeitsverhältnisse übertragbar sind, nur bis zum Ablauf der Vertragsdauer in Rechnung gesetzt; sie hätte aber - wenn eine Ertragswertbestimmung überhaupt vorzunehmen wäre - untersuchen müssen, welche Einnahmen die Gemeinden auch später noch aus ihren Grundstücken (durch Verpachtung oder anderweitige Verwendung) mutmasslich hätten erzielen können, und auch diese Einkünfte kapitalisieren sollen. Wie erwähnt, schliesst jedoch der Einbezug der fraglichen Parzellen in das Landumlegungsverfahren eine Vergütung des Ertrags- bzw. Verkehrswertes aus, da nicht einerseits Geldleistung im Enteignungsverfahren und andererseits Realersatz im Landumlegungsverfahren verlangt werden kann. Dementsprechend sind die Begehren abzuweisen, mit denen die Gemeinden um Ersatz der wegfallenden Bau- und Wegrechtseinnahmen in Form einer kapitalisierten (indexierten) ewigen Rente, m.a.W. um eine Verkehrswert-Entschädigung ersuchen. Da der Enteigner keine Beschwerde führt, erübrigen sich weitere Äusserungen zu diesem Punkte. Ebenso braucht sich das Bundesgericht mit der Frage, ob in Anwendung von Art. 23 der Verordnung über die Nationalstrassen ein zusätzliches Enteignungsverfahren einzuleiten wäre, falls das Landumlegungsverfahren den Ersatzansprüchen der Gemeinden nicht zu genügen vermag, hier nicht zu befassen. b) Nach bündnerischem Recht stellt die gewerbsmässige Sand- und Kiesgewinnung aus öffentlichen Gewässern unbestrittenermassen eine Sondernutzung dar, die einer Konzession der Territorialgemeinde bedarf (Entscheid des Kleinen Rates vom 24. Februar 1964 i.S. Kieswerk Albula AG, Auszug in Rekurspraxis der

Regierung und des Grossen Rates von Graubünden, Bd. VIII, S. 147 Nr. 6595; DOSCH, Die Rechtsbeziehungen zu den öffentlichen Sachen in Graubünden, Diss. Freiburg 1948, S. 40, 93 ff. und 144 ff.). Konzessionsgebühren sind keine Gegenleistungen des privaten Rechts, sondern öffentliche Abgaben, und zwar Kausalabgaben, auch wenn sie sich wie hier nach dem wirtschaftlichen Interesse der Beliehenen am Sondernutzungsrecht, bzw. nach der Menge des ausgebeuteten Materials bemessen. Wie schon erwähnt, fallen aber als Gegenstand der Expropriation nur die abschliessend in Art. 5 EntG aufgezählten privaten Rechte in Betracht (BGE 99 Ib 483 f.). Aufgrund des Bundesgesetzes über die Enteignung steht daher dem Gemeinwesen als verleihender Behörde für den Verlust von Konzessionsgebühren, selbst wenn dieser mittelbar auf den Bau eines öffentlichen Werkes zurückzuführen ist, kein Anspruch auf Entschädigung zu, so wenig wie es sich allfällige Mindereinnahmen an Jagdregalgebühren (BGE 101 Ib 59 ff. E. 3) oder - wie die Schätzungskommission selbst feststellt - an Steuern

vergüten lassen kann. Das Problem der Entschädigung der Gemeinwesen, die durch ein Werk in der Ausübung ihrer Hoheitsrechte direkt oder indirekt beeinträchtigt werden, sprengt den Rahmen des Enteignungsgesetzes. Demzufolge muss die Beschwerde der Gemeinden auch insoweit, als eine volle Vergütung der ausfallenden Konzessionsgebühren verlangt wird, abgewiesen werden. Eine andere Frage ist, ob die Gemeinden zwar nicht in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträgerinnen, jedoch als Eigentümerinnen von Rheinbett und Ufer geltend machen könnten, die vom Kieswerk belegten Fluss- und Uferparzellen hätten wirtschaftlich eine Einheit gebildet, die durch die werkbedingte Einstellung des Ausbeutungsbetriebes als Ganzes entwertet worden sei. Ob sich eine solche Forderung tatsächlich begründen liesse, ob sie im Anschluss an das Landumlegungsverfahren erhoben werden könnte (s. oben lit. a), und wie allenfalls der Minderwert des Flussgrundstückes zu berechnen wäre, ist allerdings in diesem Verfahren nicht zu entscheiden.

3. Die Gemeinden beanstanden schliesslich, dass die ihnen von der Schätzungskommission zuerkannte Parteientschädigung von Fr. 26'000.– den Normen des Bündner Anwaltstarifes bei weitem nicht entspreche, und weisen darauf hin, dass allein an Gutachterkosten rund Fr. 5'000.– auf die Gemeinden entfielen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen bemisst

sich jedoch die Parteientschädigung für ein bundesrechtliches Enteignungsverfahren nicht nach dem kantonalen Anwaltstarif. Nach Art. 115 EntG hat der Enteigner für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten des Enteigneten im Einsprache-, Einigungs- und Schätzungsverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Abs. 1). Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grössten Teil abgewiesen, so kann von der Zusprechung einer Parteientschädigung ganz oder teilweise abgesehen werden (Abs. 2); bei offensichtlich missbräuchlichen Begehren oder bei offensichtlich übersetzten Forderungen kann der Enteignete zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Enteigner verhalten werden (Abs. 3). Mit dieser Regelung, welche die Pflicht zur Ausrichtung einer Parteientschädigung und deren Höhe nicht allein vom Prozessausgang abhängig macht, hat der Gesetzgeber einerseits dem Umstand Rechnung getragen, dass das Enteignungsverfahren ausschliesslich den Bedürfnissen des Enteigners dient und - von wenigen Ausnahmen abgesehen - stets auf dessen Initiative hin eröffnet wird; andererseits soll diese Regelung aber auch - wie das Enteignungsrecht überhaupt - den Enteigner vor der Willkür der Grundeigentümer schützen und es ihm ermöglichen, die für öffentliche Zwecke benötigten Rechte zu angemessenen Bedingungen zu erwerben (vgl. DUBACH, Die Berücksichtigung der besseren Verwendungsmöglichkeit und der werkbedingten Vor- und Nachteile bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung, ZBl 79/1978 S. 1). Bei der Überprüfung der von der Schätzungskommission festgesetzten Parteientschädigung übt das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung, weil die Schätzungskommission besser in der Lage ist, die Bemühungen und Leistungen des Anwaltes zu beurteilen. Das Gericht ändert deshalb den zugesprochenen Betrag nur dann, wenn dieser als offensichtlich ungenügend oder unverhältnismässig hoch erscheint (BGE 106 Ib 19 nicht publ. E. 9; nicht publ. Entscheid i.S. Hänni vom 27. November 1979 E. 4, nicht publ. Entscheid i.S. SBB/Bergomi u. Kons. vom 21. Dezember 1982 E. 10c). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu, so dass kein Anlass besteht, die Parteientschädigung für das Verfahren vor der Schätzungskommission zu erhöhen. An diesem Ergebnis vermag der Umstand, dass die Gemeinden teilweise für die Kosten des Privatgutachtens aufzukommen haben, nichts zu ändern. Für Privatexpertisen sind in der Regel keine Vergütungen zuzusprechen, da in den Schätzungskommissionen

selbst die benötigten Fachleute vertreten sind oder solche, falls notwendig, zusätzlich beigezogen werden können (vgl. Art. 40 und 49 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen). Entschädigungen für Privatgutachten werden nur ausnahmsweise gewährt, wenn sich ein Enteignungsverfahren als schwierig und die Arbeit des von den Enteigneten beigezogenen Fachmannes im Schätzungsverfahren als nützlich erweist (BGE 102 Ib 353, nicht publ. E. 12; zit. Entscheid i.S. Hänni E. 4b). Ob sich eine solche Ausnahme hier rechtfertige, kann offenbleiben, da die Schätzungskommission bei der Festsetzung der Parteientschädigung den Kosten des Privatgutachtens ebenfalls Rechnung getragen hat und die zugesprochene Entschädigung auch unter diesem Gesichtswinkel nicht als unhaltbar erscheint. Kieswerk Rothenbrunnen AG

4. Die Kieswerk Rothenbrunnen AG (im folgenden: KRAG) war vor der Enteignung einerseits Inhaberin der ihr konzedierten Nutzungsrechte und der für den Betrieb notwendigen Bau- und Wegrechte, andererseits Eigentümerin der Anlagen zur Materialgewinnung und -aufbereitung. Der Betrieb ist indessen ab 1971 nicht mehr von der KRAG selbst geführt, sondern an Dritte verpachtet worden. Dass die Enteignete bei der nächsten Kündigungsmöglichkeit den Betrieb wieder hätte übernehmen wollen, wird von niemandem behauptet. Es darf deshalb davon ausgegangen werden, dass die KRAG ihre Rechte und Anlagen - die insgesamt das Enteignungsobjekt bilden - weiterhin verpachtet hätte, und sich ihr Interesse darauf beschränkte, aus dem Betrieb auch inskünftig, bis zum Ablauf der Konzessionsdauer, Pachtzinse zu ziehen. a) Wird ein Grundstück enteignet, auf welchem der Eigentümer ein Unternehmen betreibt, stösst der Enteignungsrichter auf die Schwierigkeit, dass durch Vergütung des Verkehrswertes der Betriebsgebäude und -anlagen (aufgrund des Real- oder Ertragswertes) der entstandene Schaden nicht immer voll gedeckt wird. Der zusätzlich zu ersetzende indirekte Schaden - die sog. Inkonvenienzen - ist aber meist schwer zu bestimmen. Dessen Höhe hängt etwa davon ab, ob der Betrieb verlegbar sei oder, aus objektiven oder in der Person des Enteigneten liegenden Gründen, nicht mehr an anderer Stelle errichtet werden könne. Eine Entschädigung für den Erwerbs- oder Gewinnausfall fällt allerdings,

von Ausnahmen abgesehen, nur für einen beschränkten Zeitraum, eine Übergangszeit, in Betracht (ZIMMERLI, Die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiet des Enteignungsrechts, ZBl 74/1973 S. 188; WIEDERKEHR, Die Expropriationsentschädigung, Diss. Zürich 1966, S. 105 f.; MERKER, Der Grundsatz der vollen Entschädigung im Enteignungsrecht, Diss. Zürich 1966, S. 37; s.a. BGE 103 Ib 294 f.). Diese Einschränkung findet ihren Grund darin, dass bloss die - ersetzbaren - Produktionsmittel von der Enteignung betroffen werden, dagegen die Arbeitskraft und der Unternehmergeist des Enteigneten in der Regel unberührt bleiben. Zu vergüten sind ja nur jene Nachteile, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Folge der Enteignung voraussehen lassen (Art. 19 lit. c EntG). So klar indessen diese Bestimmung erscheint, so schwierig ist es im Einzelfall, die betreffenden Nachteile abzustecken. b) Weniger Probleme stellen sich, wenn der Betrieb auf dem zu enteignenden Grundstück nicht vom Eigentümer selbst geführt, sondern an Dritte verpachtet wird und somit der Pachtzins an die Stelle des Unternehmensgewinns tritt. In diesem Falle wird die Wertermittlung mit Vorteil anhand einer Ertragswertberechnung erfolgen, vor allem dann, wenn wie hier der Betrieb auf einem Grundstück ausgeübt wird, das sich seiner Beschaffenheit wegen hiefür besonders eignet (vgl. GELZER/BUSSE, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, 2. A. München 1980, S. 135 N. 466). Die Ertragswertmethode drängt sich im vorliegenden Fall geradezu auf, da nicht nur die Nutzungsrechte einer zeitlichen Beschränkung unterworfen sind, sondern auch die Gebäude und Einrichtungen bloss auf Zeit bestehen, weil sie bei Ablauf der Baurechtsverträge abgerissen werden müssen, so dass nicht einmal ein auf jenen Zeitpunkt hin diskontierter Restwert der Anlagen mitberücksichtigt werden muss (vgl. HÄGI, Die Bewertung von Liegenschaften, 6. A. 1971, S. 130 ff.). Unter solchen Umständen kann eine Realwert-Schätzung höchstens Kontrollzwecken dienen. Allgemein darf wohl gesagt werden, dass der Produktion dienende Bauten und Maschinen, die keinen Ertrag abwerfen, praktisch wertlos sind. Werden

im weiteren blosse Rechte wie die hier konzedierten Ausbeutungsrechte enteignet, so lässt sich auch deren Wert nur anhand des Ertrages bemessen. c) Schon aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das Vorgehen der Schätzungskommission nicht richtig sein kann. Die Kommission

hat der KRAG einerseits den Verkehrswert der Gebäude, Anlagen und Maschinen vergütet, wobei sie den massgeblichen Wert der Bauten aus dem Real- und dem Ertragswert ermittelt hat; andererseits ist der Enteigneten auch eine Entschädigung für den entgangenen Gewinn zugesprochen worden, wenn auch nur für fünfzehn Jahre, innert welcher die Enteignete ihre Verhältnisse konsolidieren könne. Dabei ist offensichtlich übersehen worden, dass die Einkünfte der KRAG nicht unternehmerischer Tätigkeit entstammen, sondern im wesentlichen aus den Zinseinnahmen für das verpachtete Werk bestehen, den Pachtzinsen also, denen bei der Festsetzung des Ertragswertes der Gebäulichkeiten bereits Rechnung getragen worden ist. Die Kommission hat somit ein Schadenselement - zumindest teilweise - zweimal berücksichtigt und hiefür der Enteigneten unzulässigerweise eine doppelte Entschädigung zuerkannt (vgl. BGE 106 Ib 228). Im weiteren ist bei der Schätzung des Ertragswertes der Gebäulichkeiten unbeachtet geblieben, dass deren Lebensdauer beschränkt ist: falls sie nicht schon vorher veralten, werden sie spätestens bei Ablauf der Konzessionsdauer abgebrochen werden müssen. Die Kommission hätte daher den Ertrag nicht als ewige Rente kapitalisieren dürfen (vgl. HÄGI, a.a.O. S. 122). Und schliesslich hat die Schätzungskommission unerklärlicherweise zwei unterschiedliche Kapitalisierungszinssätze - 5% bzw. 8,5% - gewählt. Der angefochtene Entscheid erweist sich daher schon aus methodologischer Sicht als fehlerhaft. d) Der Enteigneten ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass bei der Ertragswertberechnung von den Pachtzinseinnahmen auszugehen ist, die bis zum Ablauf der Konzessionsdauer während 27 Jahren und vier Monaten hätten erzielt werden können. Klarzustellen ist allerdings, dass der derart (ohne Abzüge für Amortisationen) bestimmte Ertragswert den Gesamtwert ausnahmslos aller enteigneten Rechte, Gebäude und Maschinen - d.h. des ganzen verpachteten Kieswerkes - widerspiegelt, werden doch der Enteigneten im Jahre 2005 weder Grundstücke noch Bauten bleiben und die Maschinen blossen Schrottwert aufweisen. Entgegen der Meinung der KRAG bleibt daher kein Raum für irgendeine zusätzliche Entschädigung, weder für Gebäulichkeiten noch für maschinelle Einrichtungen noch für die von der Enteigneten angelegten Werkstrassen und -plätze. Wollte man unter allen Umständen neben dem Ertragswert auch den Realwert der Bauten und Maschinen in die Schätzung

miteinbeziehen, so könnten die beiden Werte nicht einfach addiert, sondern müsste unter angemessener Gewichtung ein Mittelwert festgelegt werden. Eine solche Berechnung erübrigt sich jedoch, da der Ertragswert den Realwert klarerweise übersteigt und daher entsprechend stärker zu gewichten wäre; zudem würde sie dem Umstand nicht gerecht, dass die Pachtzinse nicht nur Entgelt für die Inanspruchnahme der baulichen und maschinellen Anlagen sondern auch der konzedierten Rechte sind, welchen ihrer Natur nach nur ein Ertragswert, nicht aber ein Sachwert zugemessen werden kann. e) Die Prognose über die Pachtzins-Einnahmen ist nicht leicht zu stellen. Abgesehen vom Problem allfälliger flussbaupolizeilicher Einschränkungen des Ausbeutungsbetriebes stellt sich zunächst die Frage, inwieweit mit Ertragsschwankungen infolge wechselnder Nachfrage zu rechnen sei. Da sich die Prognose über einen Zeitraum von 27 Jahren erstrecken muss, kann ihr nicht ohne weiteres der durchschnittliche Ertrag der sieben der Enteignung vorangegangenen Jahre (1971-1977) zugrundegelegt werden; ebensowenig kann einfach auf den vertraglich festgelegten Minimal-Pachtzins abgestellt werden, da der Pachtvertrag unter den damaligen konkreten Umständen für eine feste Dauer von zehn Jahren

abgeschlossen wurde, vermutlich mit Blick darauf, dass in der Nähe grössere Bauarbeiten im Gange waren oder in Angriff genommen werden sollten und der Abs. gesichert schien. Der Vertrag selbst enthält übrigens eine Klausel, die die vorzeitige Kündigung für den Fall eines Umsatzrückganges gestattet. Dass ein solcher nicht eintrat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich; von Bedeutung ist nur, dass die Vertragsparteien die Möglichkeit von Absatzschwierigkeiten überhaupt ins Auge gefasst haben. Übrigens hat die Enteignete bzw. ihr Eigentümer selbst eingeräumt, der auffallende Umsatzrückgang in den Jahren 1967-1970 sei zum grossen Teil darauf zurückzuführen, dass keine Baustellen in der Nähe zu beliefern waren. ...
Ist nun eine Prognose über die Ertragsentwicklung während 27 Jahren zu stellen, muss vorerst durch ein betriebswirtschaftlich-technisches Gutachten abgeklärt werden, welche Restlebensdauer der beiden Anlagen - Kabelbagger- und Aufbereitungsanlage - im Zeitpunkt der Enteignung noch angenommen werden durfte. War damals die voraussichtliche Restnutzungsdauer der Aufbereitungsanlage,

wie zu vermuten ist, kürzer als die Konzessionsdauer, so hätte die KRAG, um die Pachterträge nicht zu verlieren, mittelfristig weiteres Kapital für die Erneuerung der Anlage investieren müssen, Kapital, das seinerseits vor Ablauf der Konzessionsdauer wieder hätte verzinst und amortisiert werden müssen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, nach Pachtvertrag gingen Unterhalt, Reparaturen und Verschleiss der maschinellen Einrichtungen zu Lasten der Pächterin: zum einen muss die normale Abnützung von der Verpächterin getragen werden; zum anderen darf nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Pachtvertrag trotz fortschreitender Abnützung der Anlagen stets unverändert erneuert worden wäre. Bei der Kapitalisierung der mutmasslichen zukünftigen Pachtzinserträge kommt sodann der Wahl des Zinssatzes bzw. des entsprechenden Kapitalisierungsfaktors erhebliche Bedeutung zu. Es ist zumindest zweifelhaft, ob der von der Schätzungskommission angewandte Satz von 5% angemessen sei, selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Risikofaktoren ihren Niederschlag nicht im Zinsfuss, sondern in prozentualen Abzügen von den zukünftigen Erträgnissen finden sollen (vgl. RUMMEL/SCHLAGER, Enteignungsentschädigung insbesondere für gewerbliche Objekte, Wien 1981, S. 248 f.). ... (Ausführungen über die konkreten Auswirkungen bei Wahl unterschiedlicher Zinssätze.)
Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg

6. Nach Art. 23 Abs. 2 EntG hat die Arbeitsgemeinschaft Kieswerk Domleschg als Pächterin Anspruch auf Ersatz allen Schadens, der ihr aus der vorzeitigen Aufhebung des Pachtvertrages entsteht. Die Frage stellt sich, wie weit, insbesondere auf welchen Zeitraum sich dieser Ersatzanspruch erstrecke. a) Der Enteigner macht wie schon vor der Vorinstanz unter anderem geltend, der Pächterin stehe überhaupt kein Entschädigungsanspruch zu, da im Vertrag selbst die entschädigungslose Aufhebung der Pacht bei Stillegung des Betriebs infolge Expropriation vorgesehen sei. Im angefochtenen Entscheid wird diese Frage nicht behandelt; die Schätzungskommission scheint stillschweigend der Meinung der KRAG gefolgt zu sein, wonach die fragliche Klausel lediglich bestätige, dass die Verpächterin im Falle der Enteignung gegenüber der Pächterin nicht schadenersatzpflichtig werde, dagegen nicht bezwecke, die Pächterin in ihren Rechten gegenüber dem Enteigner zu verkürzen.

Der Einwand des Enteigners ist jedoch nicht ohne weiteres als unbegründet zu betrachten. Eine Vertragsbestimmung wie die hier umstrittene braucht sich ihrem Sinne nach nicht darauf zu beschränken, eine - bereits vom Gesetz geregelte (vgl. Art. 259 Abs. 3 bzw. Art. 281, Abs. 3 OR; BECKER, N. 17 zu Art. 259 OR, SCHMID, N. 46 zu Art. 259 OG) - Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zu lösen; vielmehr kann ihr auch im Rahmen des Enteignungsrechtes Bedeutung zukommen, schreibt doch Art. 21 Abs. 1 EntG vor,

dass bei der Schätzung des Verkehrswertes die im Grundbuch vorgemerkten Miet- und Pachtrechte in Anschlag zu bringen sind. Es kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die KRAG mit dieser Klausel der Gefahr begegnen wollte, dass die ihr zuzusprechende Entschädigung in Anwendung von Art. 21 Abs. 1 EntG gekürzt würde. Diese Vermutung liegt um so näher, als nach Vertrag auch das der Arbeitsgemeinschaft eingeräumte Vorkaufsrecht im Enteignungsfall erlischt, ein Vorkaufsrecht, für das der Berechtigten gemäss Art. 23 EntG eine Entschädigung zustünde, welche nach Art. 21 Abs. 2 EntG von der Verkehrswertvergütung abgezogen werden müsste. Indessen kann eine derart weitgehende Interpretation der Klausel - die zur Verneinung jeglichen Entschädigungsanspruchs der Arbeitsgemeinschaft führen würde - aufgrund der Akten nicht aufrechterhalten werden. Der Enteigner selbst hat seine These nicht ernsthaft verfochten, hat er doch auf Beschwerdeführung verzichtet und auch nicht behauptet, durch Aufnahme der fraglichen Vertragsbestimmung habe die Verpächterin nur ihre eigene Stellung im Enteignungsverfahren, möglicherweise zu Ungunsten der Pächterin, verbessern wollen. - Für die Beurteilung der Ersatzansprüche der Beschwerdeführerin ist daher grundsätzlich auf den Pachtvertrag vom 21. April 1971 abzustellen und über die genannte Auflösungs-Klausel hinwegzusehen. b) Entgegen der Meinung der Enteigneten darf allerdings bei Bemessung der Entschädigung nur der Zeitraum zwischen vorzeitiger Besitzeinweisung (1. Januar 1978) und dem nächsten Kündigungstermin (31. Dezember 1980) in Betracht gezogen werden. Wie in der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre erneut bestätigt worden ist, können Gegenstand der Enteignung von Mietern und Pächtern nur deren vertragliche Rechte sein und kann eine Entschädigung einzig für vorzeitige Vertragsauflösung oder für Beeinträchtigung des vertragsgemässen Gebrauches der Sache bis zum Vertragsablauf

oder zum nächsten Kündigungstermin zuerkannt werden (BGE 106 Ib 226 ff. E. 2, 245 ff. E. 4; BGE 95 I 309 ff.; nicht publ. Entscheid vom 8. Juli 1970 i.S. AET c. Bontà; HESS, a.a.O., N. 12 zu Art. 23 EntG, MERKER, a.a.O., S. 195 f., a.M.: WIEDERKEHR, a.a.O., S. 61). Es besteht kein Anlass, hier von dieser Praxis abzuweichen. Auch stellt sich die im Entscheid Bonomo (BGE 106 Ib 227 f.) aufgeworfene Frage, ob die übereinstimmenden Interessen der mietenden und der vermietenden Firma, die beiden den selben Aktionären mit gleicher Aktienverteilung gehörten, eine einseitige Auflösung des Vertragsverhältnisses ausschlössen, im vorliegenden Verfahren nicht. Die blosse - wenn auch begründete - Aussicht auf Vertragsverlängerung verleiht der Pächterin kein Recht, das Gegenstand der Enteignung im Sinne von Art. 5 EntG sein könnte. Auch der Hinweis der Enteigneten auf BGE 51 I 359 und auf ihr Vorkaufsrecht an den Aktien der KRAG vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern: abgesehen davon, dass jener Entscheid noch unter dem alten Recht gefällt wurde, das keine Art. 23 Abs. 2 EntG entsprechende Vorschrift kannte (vgl. hiezu BGE 106 Ib 245 f. E. 4a), ist der Enteigneten damals in erster Linie eine Vergütung für den Verlust ihres Vorkaufsrechtes und nicht für die Aufhebung des Mietvertrages gewährt worden. Eine solche hat die Arbeitsgemeinschaft aber nie verlangt. c) Steht der für die Entschädigung relevante Zeitraum fest, berechnet sich der "volle Schaden" im Sinne von Art. 23 Abs. 2 EntG nach obligationenrechtlichen Grundsätzen; die Höhe der Entschädigung bemisst sich somit, im für die Enteignete günstigsten Fall, nach dem Interesse der Pächterin an der Erfüllung des Vertrages (BGE 95 I 310 f.; MERKER, a.a.O., S. 196 f.; vgl. für die viel einschränkendere Entschädigungsregelung im deutschen Recht: AUST/JACOBS, Die Enteignungsentschädigung, S. 77 ff., GELZER/BUSSE, a.a.O. S. 181 ff.; NJW 1967 S. 1085). aa) Die Arbeitsgemeinschaft hat demnach Anspruch auf Ersatz des Gewinnes, den sie bei Weiterführung des Vertrages bis zum nächsten Kündigungstermin hätte erzielen können. Da dieser Zeitraum relativ kurz ist (3 Jahre), rechtfertigt es sich nicht, die Entschädigung mit Rücksicht auf mögliche anderweitige Betätigung der Enteigneten zu reduzieren. Dagegen muss bei der Festsetzung des mutmasslichen Ertrages - gleich wie gegenüber der KRAG (vgl. E. 4e) - den Risiken eines solchen Unternehmens gebührend Rechnung getragen werden; tatsächlich kann - ganz abgesehen von allfälligen flussbaupolizeilichen Verboten - nicht

ausgeschlossen werden, dass mangels Absatzmöglichkeiten in der Region der Ausbeutungsbetrieb von einem Jahr auf das andere stark hätte eingeschränkt werden müssen. Ferner wird zu prüfen sein, ob der von der Schätzungskommission für die Kapitalisierung gewählte Zinssatz von 5% nicht zu erhöhen sei, was das Ergebnis, wenn auch nicht im gleichen Masse wie oben für die KRAG aufgezeigt, so doch spürbar beeinflussen würde. bb) Die Schätzungskommission hat der Arbeitsgemeinschaft neben dem entgangenen Gewinn auch den Verkehrswert (Zeitwert) ihrer maschinellen Einrichtungen vergütet, die durch die Enteignung nutzlos geworden sind. Nach dem Gesagten ist klar, dass dieses Vorgehen falsch ist. Zwar kann die Enteignete eine Entschädigung für die (diskontierten) Beträge verlangen, welche sie in den drei Jahren bis zum Kündigungstermin der Abschreibung ihrer Maschinen gewidmet hätte. Sind dann die Maschinen noch nicht vollständig amortisiert, so ist hiefür kein Ersatz zu leisten; ein solcher Schaden ist nicht durch die Enteignung bedingt und würde auch eintreten, wenn der Vertrag gekündigt worden wäre (BGE 106 Ib 227, 247). Vollständig ausser Betracht fällt schliesslich eine Entschädigung für den auf den Zeitpunkt der Betriebseinstellung geschätzten Verkehrswert der Anlagen, ohne die der Gewinn, welcher der Arbeitsgemeinschaft vergütet wird, nicht hätte erzielt werden können.