

AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2017.15 vom 15. März 2019

Ag Spezialverwaltungsgericht, 2019-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_spezialverwaltungsgericht_4-EV.2017.15

FR: AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2017.15 du 15 mars 2019

IT: AG_SPEZIALVERWALTUNGSGERICHT 4-EV.2017.15 del 15 marzo 2019

Erwägungen

E. 2

Der Gesuchstellerin sei unter Festsetzung einer angemessenen Entschädigung eine Dienstbarkeit für die in Liegenschaft aaa eingebrachte Leitung für die Lichtsignalanlage einzuräumen.

E. 2.1

Mit dem rechtskräftigen Gestaltungsplan AE (Gesuchsbeilage 6) liegt ein Enteignungstitel im Sinne von § 131 Abs. 1 lit. c BauG vor.

E. 2.2

Das Spezialverwaltungsgericht vollzieht die Vorschriften über die Enteignung. Es entscheidet über unerledigte Entschädigungsforderungen sowie über Begehren um Ausdehnung der Enteignung und um Sachleistung (§§ 148 Abs. 1 und 154 Abs. 2 BauG), wobei es die gleichen Verfahrensregeln anwendet, wie sie vor Verwaltungsgericht gelten (§ 149 Abs. 1 BauG). Die sachliche Zuständigkeit des Spezialverwaltungsgerichts ist gegeben.

E. 2.3

Die Stadt Q. ist als Enteignerin befugt, das Verfahren der formellen Enteignung einleiten zu lassen. Die A. ist als Eigentümerin der vom Bauprojekt betroffenen und damit in das Enteignungsverfahren einbezogenen Parzelle aaa ohne weiteres zur Einreichung von Begehren legitimiert (§§ 151 und 152 BauG).

- 12 - 3.

E. 3

Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, der Gesuchgegnerin vorgängig der Eigentumsübertragung im Sinne von Ziff. 1 eine EnteignungsentSchädigung von gesamthaft mindestens CHF 3'503'ddd.95 zuzüglich Zinsen zu bezahlen. Diese Forderung setzt sich wie folgt zusammen: a. Der Verkehrswert der 879 m² ab Parzelle aaa, die auf die Enteignerin zu übertragen sind, ist auf mindestens CHF 439'500.00 festzusetzen. Diese Forderung ist mit 2 % ab 1. Mai 2013 und mit 1.75 % ab 2. Juni 2015 zu verzinsen. b. Die Gesuchstellerin habe die Gesuchgegnerin für die infolge der Bauarbeiten erlittenen Ertragseinbussen mit CHF 397'392.55 zu entschädigen. Diese Forderung ist mit 1.75 % ab 1. November 2015 zu verzinsen. c. Die Gesuchstellerin habe die Gesuchgegnerin für die infolge der Bauarbeiten erlittenen Werteinbussen mit mindestens CHF 2'620'000.00 zu entschädigen. Diese Forderung ist mit 1.75 % ab 1. Juli 2016 zu verzinsen.

- 5 - d. Die Gesuchstellerin habe die Gesuchgegnerin für die infolge der Bauarbeiten erlittenen Mehraufwände mit CHF 18'228.00 zu entschädigen. Diese Forderung ist mit 1.75 % ab 1. November 2015 zu verzinsen. e. Die Gesuchstellerin habe der Gesuchgegnerin die vorprozessualen Vertretungskosten mit CHF 28'794.40 zu entschädigen. Diese Forderung ist mit 1.75 % ab 1. September 2015 zu verzinsen.

E. 3.1

Vom Grundstück der Gesuchgegnerin (Parzelle aaa) ist für die ausgebaute X-Strasse eine Fläche von 892 m² an die Parzelle bbb abzutreten. Nach Abzug des unbestrittenen Realersatzes von 13 m² ab der Parzelle bbb (Protokoll, S. 5) bleibt noch eine Abtretungsfläche von netto 879 m² (vgl. Mutationstabelle, Gesuchsbeilage 5).

E. 3.2

Die Gesuchstellerin offerierte der Gesuchgegnerin ursprünglich für die abzutretende Fläche eine Entschädigung von Fr. 162.50/m². Dieses Angebot sei jedoch unpräjudiziell erfolgt. Nachdem die Gesuchgegnerin das Angebot nicht akzeptiert habe, werde der angebotene Entschädigungsansatz auf Fr. 100.00/m² reduziert, was einer Gesamtentschädigung von Fr. 87'900.00 entspreche (Protokoll, S. 4; Gesuch vom 16. Januar 2016, S. 7). Die Gesuchstellerin begründet ihr Angebot mit einer Liste von Liegenschaften in den benachbarten Quartieren AE und AF, für welche in den letzten Jahren Handänderungen stattgefunden hatten. Nach Angaben der Gesuchstellerin handelt es sich hauptsächlich um Abbruchobjekte, sodass die jeweils gehandelten Preise für die Bestimmung des absoluten Landwerts relevant seien (Protokoll, S. 5 und 6).

E. 3.3

Die Gesuchgegnerin weist darauf hin, dass als Vergleichswerte ausschliesslich jene Grundstücksgeschäfte relevant seien, die in den zwei Jahren vor dem massgebenden Stichtag getätigt worden seien. Vorliegend sei jedoch unklar, welcher Stichtag massgebend sei, nämlich der Tag der vorläufigen Inbesitznahme oder das Urteilsdatum (§ 154 Abs. 2 BauG). Da die Gesuchgegnerin die Inbesitznahme der fraglichen Fläche nur unpräjudiziell vorläufig geduldet habe und die Gesuchstellerin bis heute keine rechtsfeste Besitzposition habe, sei der massgebende Stichtag gemäss § 154 Abs. 2 BauG festzusetzen. In ihrer Eingabe vom 31. März 2017 machte die Gesuchgegnerin geltend, auf der von der Gesuchstellerin eingereichten Liste gebe es lediglich einen Vergleichspreis, der innerhalb des massgebenden Zeitrahmens liege. Bei diesem Vergleichspreis (Nr. 13 auf der Gesuchsbeilage 9) gehe es um einen Zukauf, bei welchem Fr. 743.00/m² bezahlt worden seien. Gestützt auf diese Angaben sei der absolute Landwert für die abzutretende Fläche auf mindestens Fr. 750.00/m² festzusetzen (Eingabe vom 31. März 2017, S. 22).

- 13 -

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin. F.1. Mit Schreiben vom 6. April 2017 ersuchte der Präsident des SKE die Einwohnergemeinde Q., zu den Eingaben der Gesuchgegnerin Stellung zu nehmen. Die Gesuchstellerin kam der Aufforderung mit Replik vom 2. Juni 2017 in nert erstreckter Frist nach und liess folgende Anträge stellen: "1. Festhalten an den Anträgen 1 und 2 gemäss Enteignungsgesuch (Antrag 2 unter Vorbehalt der Verteilungsvorschriften gemäss §§ 20 ff. LEV). 2. Rechtsbegehren Ziff. 3 lit. a sei im Umfang von Gesuchsantrag 2 gutzuheissen (zuzüglich

Verzinsung gemäss rechtlichen Grundlagen). Soweit die Gesuchgegnerin mehr verlangt, sei das Begehren abzuweisen. 3. Die Rechtsbegehren Ziff. 2 sowie 3 lit. b - e seien vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss § 149 Abs. 2 BauG und ergänzender Rechtsprechung." F.2. Die Replik wurde der Gesuchgegnerin am 8. Juni 2017 zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde ihr Frist bis 3. Juli 2017 eingeräumt, um eine Duplik einzureichen. G. Am 20. Juni 2017 teilte der Vertreter der Gesuchstellerin mit, dass er in den beruflichen Ruhestand trete und sein Kanzleipartner die Vertretung der Gesuchstellerin übernehme. H. Die Gesuchgegnerin liess am 23. August 2017 innert erstreckter Frist eine Duplik einreichen. Darin liess sie folgende Rechtsbegehren stellen: "1. Antrag 2 der Eingabe vom 31. März 2017 wird zurückgezogen.

- 6 - 2. Das Versehen in Ziff. 3d ist bezüglich des Forderungsbetrages (CHF 19'698.00 statt CHF 18'228.00) zu korrigieren. 3. Im Übrigen wird an den gestellten Anträgen der Eingabe vom 31. März 2017 festgehalten." Der Antrag 2 der Eingabe vom 31. März 2017 bezieht sich auf die Einräumung einer Dienstbarkeit für eine in der Parzelle aaa eingebrachte Leitung gegen eine angemessene Entschädigung. Diese ist mit dem Rückzug nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. I. Mit Schreiben vom 28. August 2017 wurde der Gesuchstellerin die Duplik zugestellt. Gleichzeitig wurde es ihr freigestellt, sich bis 20. September 2017 zu allfälligen Neuerungen der Duplik zu äussern. Innert zweifach erstreckter Frist liess sich die Gesuchstellerin schliesslich zu den Neuerungen der Duplik mit Eingabe vom 10. November 2017 vernehmen. Darin liess sie an den von ihr gestellten Anträgen festhalten. Die Vernehmlassung zu den Neuerungen der Duplik wurde der Gesuchgegnerin am 13. November 2017 zur Kenntnis gebracht und die Gelegenheit eingeräumt, bis 6. Dezember 2017 letzte Bemerkungen abzugeben. Gleichzeitig hielt das SKE fest, dass der Schriftenwechsel ansonsten abgeschlossen sei. J. Am 24. November 2017 liess die Gesuchgegnerin abschliessende Bemerkungen einreichen, welche der Gesuchstellerin am 27. November 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt wurden. Die darauffolgenden Schlussbemerkungen der Gesuchstellerin vom 4. Dezember 2017 wurden der Gesuchgegnerin am 5. Dezember 2017 mitgeteilt. K. Die Gesuchgegnerin liess am 4. Januar 2018 einen Nachtrag zu den Kosten der kurzum abgeschlossenen Revitalisierungsarbeiten folgen. Dies wurde der Gesuchstellerin am 8. Januar 2018 mitgeteilt. Auf die Begründungen der Eingaben wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. L. Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 holte das Gericht bei der Gesuchstellerin zur Ergänzung der bereits vorhandenen Angaben einen Bericht zu allfälligen weiteren Vergleichspreisen im Zeitraum von Mai 2016 bis zur Gegenwart. Mit Eingabe vom 15. Juni 2018 kam die Gesuchstellerin dieser Aufforderung nach. Am 19. Juni 2018 wurde das Schreiben der Gesuchgegnerin zur Kenntnis gebracht, worauf diese mit Schreiben vom 22. Juni 2018 unaufgefordert noch einige Bemerkungen einreichte. Diese Eingabe wurde

- 7 - der Gesuchstellerin am 25. Juni 2018 zugestellt. Sie äusserte sich am 5. Juli 2018 zur Eingabe vom 22. Juni 2018. M. Am 23. Oktober 2018 liess die Gesuchstellerin aufforderungsgemäss zur Ergänzung der Akten den Gestaltungsplan C mit dem dazugehörigen technischen Bericht nachreichen. N. Das SKE führte am 14. November 2018 in Q. eine Augenscheinverhandlung durch (Präsenz siehe Protokoll, S. 2). Wie an der Verhandlung angekündigt, orientierte das Gericht die Parteien mit Schreiben vom 4. Dezember 2018 über das weitere Vorgehen. Nach eingehender Beratung fiel es den

folgenden Entscheid. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. 1.1. Vorliegend führte die Gesuchstellerin mit der Gesuchgegnerin über Monate hinweg Verhandlungen in Bezug auf die Entschädigung der Abtretungsfläche. Eine Einigung kam nicht zustande (A.2.). Am 30. Juni 2014 erklärte sich die Gesuchgegnerin mit der vorzeitigen Inanspruchnahme der benötigten Landfläche für den Strassenausbau einverstanden (B.). In der Folge wurde die X-Strasse ausgebaut. Der Ausbau ist mittlerweile abgeschlossen und die Mutationstabelle (Mutationsurkunde Nr. ddd vom 16. November 2016, Gesuchsbeilage 5) erstellt. Diese Vorgehensweise entspricht nicht der gängigen Praxis. Aus diesem Grund sind nachfolgend einige grundlegende Ausführungen zum Enteignungsverfahren zu machen. 1.2. 1.2.1. Eine formelle Enteignung liegt vor, wenn von der Eigentumsgarantie geschützte Rechte im öffentlichen Interesse und gegen Entschädigung durch einen Hoheitsakt ganz oder teilweise entzogen und in der Regel auf den Enteigner übertragen werden (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 2359). Wird für ein Strassenbauprojekt Land eines Dritten benötigt, so müssen zuerst die entsprechenden Rechte erworben werden, bevor die betreffenden Flächen in Anspruch genommen werden dürfen. Werden sich die Parteien nicht im Rahmen eines Enteignungsvertrages oder eines freihändigen Kaufs über den Erwerb der benötigten Rechte einig, so kann der Enteigner ein Gesuch um Einleitung des Enteignungsverfahrens beim SKE einrei-

- 8 - chen. Eine vorzeitige Inanspruchnahme kann das SKE bzw. der Abteilungspräsident in jenen Fällen anordnen, in welchen für das Werk durch Zuwarten bedeutende Nachteile entstünden (§ 157 BauG). Eine solche vorzeitige Besitzeinweisung setzt voraus, dass der Enteignete angehört wird und sichergestellt ist, dass die Festsetzung der Entschädigung trotz der Besitzergreifung möglich ist. Nach der Einleitung des Enteignungsverfahrens ordnet der Präsident des SKE die öffentliche Auflage der Enteignungsunterlagen (Werkpläne, Enteignungspläne, Erwerbstabellen) an. Die Auflagefrist beträgt 30 Tage (Andreas Baumann/Ralph van den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 [nachfolgend Baugesetzkommentar], § 151 BauG N 1 ff., mit weiteren Hinweisen). Innerhalb der Auflagefrist hat der Betroffene die Möglichkeit, Begehren nach § 152 Abs. 1 BauG zu stellen. Er kann Einwendungen gegen die Enteignung anbringen, wenn bspw. fraglich ist, ob die rechtlichen Grundlagen einer Enteignung genügen. Er kann aber auch Begehren um Planänderung stellen. Allerdings gilt es zu beachten, dass Anträge, welche bereits gegen den Nutzungsplan oder das Bauprojekt hätten gestellt werden können, unzulässig sind. Ebenfalls während der Auflagefrist hat der Betroffene seine Entschädigungsforderungen geltend zu machen. Er kann zudem ein Begehren um Ausdehnung der Enteignung stellen oder zusätzliche Sachleistungen verlangen (§ 152 Abs. 1 lit. a - d BauG). Wird also für ein Bauvorhaben Land eines Dritten benötigt, ist es von der Sache her logisch, dass der Rechtserwerb bzw. wenn ein solcher eben nicht zustande kommt, das Gesuch um Einleitung eines formellen Enteignungsverfahrens zeitlich vor Ausführung des Bauprojekts erfolgen muss, weil ohne dies gegen den Willen des zu Enteignenden nicht gebaut werden kann. 1.2.2. Die Frage, wie mit Forderungen umzugehen ist, welche sich erst nach Ablauf der Auflagefrist oder erst während der Erstellung bzw. erst nach Fertigstellung des Werks zeigen, wird in § 155 BauG geregelt. Solche "nachträgliche" Forderungen sind vom Enteigneten innerhalb von sechs Monaten geltend zu machen, seit er vom Bestand oder von der Inanspruchnahme oder der Schädigung des Rechts Kenntnis erhalten hat. Die Forderungen, welche nachträglich

geltend gemacht werden können, werden in § 155 Abs. 1 lit. a - c BauG abschliessend genannt (vgl. Baugesetzkomentar, a.a.O., § 155 N 1 ff. m.w.H.).

- 9 - 1.3. Das Verfahren der formellen Enteignung im Sinne von § 150 ff. BauG ermöglicht dem Enteigner, für ein im öffentlichen Interesse liegendes Bau- projekt Land eines Dritten zu erwerben, wenn sich die Parteien über den freihändigen Erwerb nicht einig werden. Das Verfahren ist so geregelt, dass der Betroffene dann die Möglichkeit hat, während der Auflagefrist seine Be- gehren und Forderungen zu stellen. Alle Forderungen, welche für den ent- eigneten Grundeigentümer erst zu einem späteren Zeitpunkt erkennbar werden, können gemäss § 155 BauG durch diesen nachträglich noch gel- tend gemacht werden. Die "nachträgliche Enteignung" stellt ein unentbehr- liches Institut dar, welches sich aus den Bedürfnissen der Baupraxis entwi- ckelt hat (Baugesetzkomentar, a.a.O., § 155, m.w.H.). Sie ermöglicht es dem Betroffenen, Entschädigungsbegehren, welche nicht bereits im Zeit- punkt der öffentlichen Auflage gemäss § 151 Abs. 2 BauG erkennbar oder bestimmbar waren, zu einem späteren Zeitpunkt noch geltend zu machen. Die Kombination der Begehren nach § 152 Abs. 1 lit. a - d BauG und derjenigen nach § 155 Abs. 1 lit. a - c BauG ermöglichen es dem betroffenen Grundeigentümer sich in jedem Fall eines Eingriffs in seine Rechte schadlos zu halten. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass nicht jedes von der Öffentlichkeit ausgeführte Projekt formelle Enteignungen notwendig macht und entsprechend nicht immer eine Enteignungsaufgabe stattfindet. In die- sem Fall hat der Betroffene die Möglichkeit, eine während der Erstellung des Werkes zu Tage tretende erhebliche Einwirkung auf sein Eigentum ge- stützt auf § 155 BauG als Schaden geltend zu machen (AGVE 2004 S. 337 m.w.H.). Entgegen der Auffassung der Gesuchgegnerin (Eingabe vom 31. März 2017, S. 18) setzen nachträgliche Forderungen gemäss § 155 BauG somit im Kanton Aargau nicht zwingend die vorgängige Durchführung einer formellen Enteignung voraus. 1.4. Am 7. Juli 2009 wurde zwischen der damaligen Eigentümerin der Parzelle aaa und der Gesuchstellerin im Hinblick auf den Ausbau der X-Strasse ein Vorvertrag abgeschlossen. Darin wurden entschädigungslose Landabtret- tung und Verzicht auf Beitragserhebung vereinbart. Der Vorvertrag war bis 31. Dezember 2012 befristet und der Termin wurde nicht eingehalten. Wie die Parteien anlässlich der Verhandlung bestätigt haben, wurden keine Bei- träge für den Ausbau der X-Strasse erhoben (Protokoll, S. 3). Dieser Bei- tragsverzicht hat auf das Enteignungsverfahren keine Auswirkungen, da er für dieses bedeutungslos ist. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu erwähnen, dass es im Beitragsverfahren – im Gegensatz zum Enteig- nungsverfahren – absolut keine nachträglichen Korrekturmöglichkeiten gibt.

- 10 - Unter diesen Umständen war sowohl für die Gesuchstellerin als auch für die Gesuchgegnerin von Beginn an klar, dass für den Ausbau der X- Strasse ein Rechtserwerb erforderlich ist. Die Parteien führten entspre- chende Verhandlungen. Trotz beidseitiger Bemühungen konnte jedoch kein förmlicher Rechtserwerb abgeschlossen werden. Am 30. Juni 2014 stimmte die Gesuchgegnerin dennoch der vorzeitigen Inbesitznahme zu. Es handelte sich dabei nach Angaben der Gesuchgegnerin um eine unprä- judizielle Erklärung der vorläufigen Tolerierung (vgl. Protokoll, S. 3). In der Folge wurde das Projekt realisiert, obwohl der Rechtserwerb noch offen war. Vorliegend stimmt im gegenwärtigen Zeitpunkt der rechtliche Zustand, nämlich die Eigentumsverhältnisse, nicht mehr mit dem faktischen Zustand überein und es besteht dadurch eine Rechtsunsicherheit. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, dass die Eigentumsverhältnisse bereinigt wer- den. Wie beim formellen Enteignungsverfahren, welches vor der Erstellung eines Bauprojekts durchgeführt wird, soll

nun im vorliegenden Fall die Bereinigung der Eigentumsverhältnisse durch ein solches Verfahren vorgenommen werden. 1.5. Gestützt auf die Eingabe vom 16. Januar 2017 soll die Entschädigungsfrage beurteilt werden. Da die X-Strasse bereits fertig gebaut und die Mutationstabelle erstellt worden ist, erfolgt das Gesuch um Einleitung der formellen Enteignung im Vergleich zum gewöhnlichen Vorgehen verspätet. Sinn und Zweck des Verfahrens bleibt aber derselbe, wie wenn das Gesuch im Sinne von § 151 Abs. 1 BauG vor dem Bau der X-Strasse eingeleitet worden wäre: durch das formelle Enteignungsverfahren soll die bereits in Anspruch genommene Fläche auf die Gesuchstellerin übertragen werden, so dass der rechtliche Zustand wieder mit dem tatsächlichen Zustand übereinstimmt. Die Bereinigung der rechtlichen Situation der X-Strasse liegt auch im Interesse der Öffentlichkeit. Im Gegenzug soll die Gesuchgegnerin für die Enteignung voll entschädigt werden. Ein nachträgliches Enteignungsverfahren im Sinne von § 155 BauG würde dem nicht gerecht. Nachträgliche Forderungen gemäss § 155 Abs. 1 BauG können nur vom enteigneten Grundeigentümer und nicht vom Enteigner gestellt werden. Zudem beschränken sich die nachträglichen Forderungen auf die in § 155 Abs. 1 lit. a - c BauG enthaltenen Ansprüche, was für die Gesuchgegnerin im vorliegenden Fall ein Nachteil wäre. Auch aus diesem Grund ist das Verfahren gemäss § 151 ff. BauG einzuleiten. 1.6. Wie bereits erwähnt (Erw. 1.2.1.), ist es sachlogisch, dass das Gesuch um Einleitung eines formellen Enteignungsverfahrens vor der Ausführung eines Bauvorhabens zu erfolgen hat. Eine "verspätete" Einleitung wie sie im vorliegenden Fall gegeben ist, ist zwar gemäss Wortlaut von § 151 BauG

- 11 - nicht ausdrücklich vorgesehen, wird aber auch nicht ausgeschlossen. Seit der Projektierungsphase standen die Parteien stets in Kontakt und versuchten, in Bezug auf den Rechtserwerb eine Einigung zu erzielen. Die Tatsache, dass am Ende keine Einigung zustande kam und dies schliesslich zum "verspäteten" Gesuch um Einleitung des formellen Enteignungsverfahrens führte, darf nun nicht zu einem Vor- oder Nachteil für die eine oder andere Partei führen. Es soll nicht im Nachhinein eine Diskussion über die Verantwortung für die Verzögerung geführt werden. Nach Überzeugung des Gerichts haben beide Parteien einen gleichwertigen Beitrag daran geleistet. Die Parteien sollen so gestellt sein, wie wenn das Gesuch um Einleitung eines formellen Enteignungsverfahrens rechtzeitig, d.h. vor dem Beginn des Baus der X-Strasse eingereicht worden wäre. Aus diesem Grund ist das Verfahren gemäss § 151 ff. BauG durchzuführen und es sind die Begehren im Sinne von § 152 Abs. 1 lit. a - d BauG zu beurteilen. Das bedeutet aber auch, dass diejenigen Entschädigungsbegehren, welche für vorübergehende Beeinträchtigungen während der Bauzeit praxisgemäss erst im Nachhinein als nachträgliche Forderungen im Sinne von § 155 Abs. 1 lit. c BauG hätten gestellt werden können, im vorliegenden Verfahren nicht dem generellen Kostenprivileg von § 149 Abs. 2 BauG unterstehen, weshalb dafür praxisgemäss ein Kostenrisiko gilt (vgl. dazu den ausführlich begründeten Grundsatzentscheid der Schätzungskommission in AGVE 2000 S. 473 ff.). Dies wird bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen sein. 2.

E. 4.1

Bei Enteignungen ist volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999; § 21 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Aargau [KV; SAR 110.000] vom 25. Juni 1980; § 143 BauG). Das bedeutet, dass dem Enteigneten der durch die Enteignung entstehende Schaden voll auszugleichen ist. Er soll weder einen Verlust erleiden noch einen Gewinn erzielen, also nach

der Enteignung wirtschaftlich gleichgestellt sein wie vorher (AGVE 2004 S. 205; BGE 127 I 190; Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes, Band II, Bern 1986 [Hess/Weibel Bd. II], N 28 zu Art. 22ter der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [aBV] vom 28. Mai 1874; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2107; Baugesetzkomentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu den §§ 142-147 BauG N 1ff.).

E. 4.2

Gemäss § 143 Abs. 1 BauG sind dem Enteigneten alle Nachteile zu ersetzen, die aus dem Entzug seiner Rechte erwachsen. Das sind der Verkehrswert, bei Teilenteignungen ein allfälliger Minderwert des Restes sowie zusätzliche Nachteile im übrigen Vermögen als Folge der Enteignung (sog. Inkonvenienzen). Diese Unterteilung soll der präzisen Ermittlung der Gesamtschädigung dienen. Gleichwohl bildet die Entschädigung materiell und formell eine Einheit (Hess/Weibel Bd. I, N 13 zu Art. 19 des Gesetzes über die Enteignung [EntG]; Baugesetzkomentar, a.a.O., §§ 143-145 BauG, N 13 f.); BGE 129 II 420 Erw. 3.2.1 in: Die Praxis [Pra] 2005 S. 280 mit weiteren Hinweisen; Bundesgerichtsentscheid 1C_356/2013 vom

E. 4.3

Dem Enteigneten ist jeweils grundsätzlich nur der objektive oder der subjektive Schaden zu ersetzen. Der erste bestimmt sich nach den Verkaufschancen des Enteignungsobjekts auf dem Markt, der zweite fragt nach dem besonderen Interesse des Eigentümers, gerade das Enteignungsobjekt weiter behalten und benutzen zu können. Der höhere der beiden Werte steht dem Enteigneten zu. Bei der in der Praxis üblichen Kumulationsmethode wird eine Entschädigung für den Verkehrswert des abzutretenden Rechts, für den Minderwert der Restliegenschaft und für Inkonvenienzen festgelegt. Es werden also dem Verkehrswert die weiteren Entschädigungskomponenten soweit zugeschlagen, als die subjektive Optik zu einem höheren Ergebnis führt und die Positionen nicht schon im Verkehrswert enthalten sind. Elemente der objektiven und subjektiven Betrachtungsweise dürfen jedoch nicht derart vermengt werden, dass unzulässige Doppelentschädigungen entstehen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] WBE.2010.188 vom 13. April 2011).

- 14 -

E. 4.4.1

Die Höhe der Entschädigung ist in der Regel nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids des Spezialverwaltungsgerichts zu bemessen (§ 154 Abs. 2 Satz 2 BauG). Vorliegend hat der enteignende Eingriff jedoch bereits stattgefunden. Die Gesuchgegnerin stimmte nämlich am 30. Juni 2014 der vorgängigen Inbesitznahme der benötigten Fläche durch die Gesuchstellerin zu (Protokoll, S. 3; A.3.). Wie die Gesuchgegnerin an der Verhandlung erläuterte, sei das damalige Einverständnis so zu verstehen gewesen, dass der Bauherr auf eigenes Risiko Investitionen tätigen könne (Protokoll, S. 3). Es war aber auch für die Gesuchgegnerin offensichtlich, dass mit dem Baubeginn tatsächliche Veränderungen vorgenommen werden, welche nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden können. Es kann auf sich beruhen, inwieweit heute das formal noch bestehende Privateigentum im Bereich der mittlerweile ausgebauten und dem allgemeinen Verkehr übergebenen X-Strasse durchsetzbar wäre. Auch die Gesuchgegnerin wusste Ende Juni 2014, dass die Gesuchstellerin den Rechtserwerb notfalls gegen den Willen der

privaten Landeigentümerin würde erzwingen können (Erw. 2.1.). Die Gesuchgegnerin durfte daher damals nicht ernstlich damit rechnen, dass die nach Beginn des Strassenbaus an ihrem Eigentum vorgenommenen tatsächlichen Veränderungen wieder rückgängig gemacht werden würden oder dies rechtlich gegen den Willen der Gesuchstellerin ohne Weiteres zu erreichen gewesen wäre. Insofern erscheint der Vorbehalt als blosser Schutzbehauptung.

E. 4.4.2

Über den Beginn der Arbeiten waren sich die Parteien an der Verhandlung vom 14. November 2018 nicht einig. Die Gesuchgegnerin führte aus, die Blumenrabatten seien bereits Mitte Mai 2013 entfernt worden (Protokoll, S. 13). Nach Angaben der Gesuchstellerin wurde am 8. Juli 2013 mit dem Rückbau der Rabatte begonnen. Vorher seien keine Arbeiten vorgenommen worden (Protokoll, S. 13). Diese Angaben entsprechen auch der eingereichten Übersicht über die einzelnen Bauarbeiten (Replikbeilage 3). Gestützt darauf wurden nämlich die ersten Arbeiten an der Meteorwasserleitung am 8. Juli 2013 begonnen. Für einen Beginn der Bauarbeiten im Juli 2013 – und nicht schon im Mai 2013 – spricht auch die Tatsache, dass der Stadtrat das Projekt unter Berücksichtigung der kantonalen Auflagen am 3. Juni 2013 zur Realisierung freigegeben hatte (Protokollauszug vom 3. Juni 2013, Beilage 11 zum Gesuch vom 6. Februar 2017). Unter den gegebenen Umständen hält sich das Gericht an die Angaben der Bauherrschaft.

- 15 -

E. 4.4.3

Auch wenn vorliegend keine förmliche vorzeitige Besitzeinweisung im Sinn von § 157 BauG erfolgt ist, so hat die Gesuchgegnerin mit ihrer Zustimmung zur vorzeitigen Inbesitznahme durch die Gesuchstellerin die Verfügungsgewalt über die zu enteignenden Parzellenteile schon vor längerer Zeit aufgegeben. In solchen Fällen rechtfertigt es sich nach ständiger Praxis des SKE, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der tatsächlichen Besitzergreifung und somit auf den Zeitpunkt des Baubeginns am 8. Juli 2013 abzustellen (vgl. z.B. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] WBE.2010.188 vom 13. April 2011 in Sachen F.O. gegen Kanton Aargau, Erw. 2.1.4.). Der Rückbau der Blumenrabatten wurde somit nachträglich durch die am 30. Juni 2014 erfolgte Zustimmung genehmigt. Dies ist also der massgebliche Zeitpunkt für die Entschädigungsbestimmung und – in analoger Anwendung von § 146 Abs. 1 BauG – für den Beginn des Zinslaufs. Der Schadensermittlung sind nur Tatsachen zugrunde zu legen, die im Schätzungszeitpunkt bereits gegeben sind oder die sich mit Sicherheit oder grösster Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft ergeben bzw. sich ergeben hätten, wenn keine Enteignung stattfinden würde. Bloss theoretische Möglichkeiten oder vage Aussichten auf eine künftige günstigere Verwendung genügen nicht (BGE 134 II 72; 134 II 179).

E. 4.5

Der Verkehrswert entspricht grundsätzlich dem Erlös, der für das enteignete Recht bei Veräusserung im freien Handel am massgebenden Stichtag objektiverweise hätte erzielt werden können (BGE 122 II 250; Hess/Weibel Band I, Art. 19 EntG N 50 und 80). Bei der Enteignung von Bauland spielt insbesondere die vorbestehende Ausschöpfung des baulichen Nutzungspotentials für die Entschädigungsbemessung eine zentrale Rolle (Hess/Weibel Band I, Art. 19 EntG N 56 ff.). Wesentlich ist, wie sich die Abtretung auf die

Nutzbarkeit der Streitparzelle auswirkt. Gelten hohe Baulandpreise und werden diese massgeblich durch die bestmögliche bauliche Ausnutzung bestimmt, so richtet sich der Wert einer Teilfläche vorwiegend nach deren Einfluss auf die Überbaubarkeit des Grundstücks. Ein Teil, ohne den der Eigentümer nicht, nicht zweckmässig oder nur mit geringerem Volumen bauen kann, ist ein hochwertiger Flächenabschnitt (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 74/1973, S. 332); er ist mit dem absoluten Landwert zu entschädigen. Beeinträchtigt die Abtretung die bauliche Nutzung des Restgrundstücks nicht, so handelt es sich um minderwertigen Boden und wird dementsprechend tiefer bewertet als das übrige Land (BGE 122 I 180), dafür ist der relative Landwert geschuldet (AGVE 1998, S. 503 f.; 1989 S. 428; vgl. Hess/Weibel, a.a.O., Band I, Art. 19 EntG N 106; Peter Wiederkehr, Die Expropriationsentschädigung, Diss.,

- 16 - Zürich, 1966, S. 70). Das Ausmass der Herabsetzung ist nach pflichtgemässen Ermessen festzusetzen (BGE 122 I 180).

E. 4.6

Der Verkehrswert ist im Enteignungsverfahren, wenn immer möglich, mit Hilfe der preisvergleichenden oder statistischen Methode zu ermitteln. Von Preisen, die in letzter Zeit in der nahen Umgebung für gleichartiges und gleichwertiges Land bezahlt worden sind, kann auf den Verkehrswert des enteigneten Grundstücks geschlossen werden (BGE 114 Ib 286 Erw. 7 S. 295 f.; Hess/Weibel Band I, Art. 19 EntG N 80). Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sind die in den letzten beiden Jahren vor dem Stichtag realisierten Preise als Vergleichspreise heranzuziehen (vgl. AGVE 204, S. 207 ff.; VGE WBE.2015.488 vom 24. Oktober 2016, S. 8). Diese Methode führt nur zu richtigen Resultaten, wenn Vergleichspreise in genügender Zahl für Objekte ähnlicher Beschaffenheit zur Verfügung stehen. In der Regel lässt sich zwar auch aus vereinzelt Vergleichspreisen auf das allgemeine Preisniveau schliessen. Sind nur wenige Kaufpreise bekannt, müssen diese aber besonders sorgfältig untersucht werden. Sie können nur zur Entschädigungsbestimmung verwendet werden, wenn dem Vertragsabschluss nicht – wie etwa bei Verkäufen unter Verwandten sowie bei Arrondierungs- und ausgesprochenen Spekulationskäufen – unübliche Verhältnisse zugrunde liegen. Nur wenn überhaupt keine Vergleichspreise vorhanden sind, dürfen sich die Schätzungsbehörden auf die ausschliessliche Anwendung von Methoden beschränken, die – wie die Lageklassenmethode oder die Methode der Rückwärtsrechnung – auf blosse Hypothesen abstellen, auf heute nicht mehr durchwegs geltenden Rentabilitätsüberlegungen beruhen und bei denen das Ergebnis selbst durch kleinere Erhöhungen oder Reduktionen der Ausgangswerte fast beliebig verändert werden kann (BGE 122 I 168, Bundesgerichtsentscheide 1P.520/2003 vom

E. 4.7

Der Vergleich von Grundstücken innerhalb einer Gemeinde, deren Wertbildung auf qualitativ, ihrem Wesen nach unterschiedlichen Faktoren beruht, ist heikel. Während in einem Villenquartier die Wohnlage massgebend ist, richtet sich der Wert im Gebiet für Mietwohnungen nach der Intensität der zulässigen Nutzung und in der Industriezone nach der Eignung des Grundstücks für Fabrikbetriebe. Je nach Zone wirken sich Unterschiede hinsichtlich Ruhe, Besonnung, Nähe öffentlicher Verkehrsmittel und Einrichtungen, Einkaufsmöglichkeiten, Aussichtslage etc. stärker aus. Auch die Form und

- 17 - die Grösse der zu vergleichenden Grundstücke, ein Ufer- oder Waldan- stoss, öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen und Dienstbarkeiten (Las- ten und Rechte) spielen eine Rolle bei der Wertbestimmung. Preise, die der Staat als Enteigner freihändig oder vergleichsweise bezahlt hat, dürfen mit- berücksichtigt werden, solange nicht glaubhaft gemacht wird, dass diese dem Verkehrswert nicht entsprechen (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 19 N 84- 86). Überbaute Parzellen eignen sich schlecht als Vergleichsobjekte, weil sich die möglichen Fehlerquellen nicht vollständig eliminieren lassen. Steht ein Abbruchobjekt auf dem Land, sind die Abbruch- und Räumungskosten zu berücksichtigen (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 19 N 89). 5.

E. 5

März 2014 Erw. 2.1.1).

E. 5.1

Die Gesuchstellerin reichte mit ihrer Eingabe vom 16. Januar 2017 eine Liste von Landpreisen in den Gebieten AF, AE und Y-Strasse ein (Ge- suchsbeilage 9). Die Daten liegen teilweise über zehn Jahre zurück. Die ältesten Angaben (Z-Strasse) stammen aus dem Jahr 2003. Aus dem Jahr 2010 liegen fünf Angaben vor. Gemäss dieser Übersicht hat die AF. AG im Jahr 2010 drei Parzellen an der X-Strasse zu jeweils Fr. 580.00/m² erworben. Eine weitere Parzelle an der X-Strasse hat sie zu einem Preis von Fr. 614.00/m² gekauft. Ebenfalls im Jahr 2010 bezahlte die D. AG für eine Parzelle an der Z-Strasse Fr. 700.00/m². Diese Geschäfte liegen aber alle noch vor dem Beginn des massgeblichen Zeitrahmens. Nur ein Erwerb liegt im massgeblichen Zeitraum von Juli 2011 bis Juni 2013 (Erw. 4.6.): nämlich derjenige betreffend das AD Areal, das ebenfalls an der X-Strasse liegt. 2012 erwarb die E. AG (heute F. AG) das genannte Areal zu einem Preis von Fr. 550.00/m². Der jüngste, aufgeführte Erwerb ist von 2016. Es handelt sich dabei um den Kauf der Liegenschaft an der Z-Strasse eee. Gemäss den Angaben der Gesuchstellerin ging es dabei um einen Zuerwerb im Umfang von 259 m² und der Kaufpreis betrug Fr. 743.00/m². Dieser Erwerb wurde erst nach Juni 2013 getätigt und liegt wiederum ausserhalb des massgeblichen Zeit- rahmens.

E. 5.2

Wie bereits erwähnt (vorne Erw. 4.6.) sind gemäss Verwaltungsgericht die Zahlen der letzten beiden Jahre vor dem Stichtag massgebend. Wird diese Praxis im vorliegenden Fall streng eingehalten, so liegt nur ein Vergleichs- preis vor, nämlich das Geschäft von 2012 (AD Areal), bei welchem ein Preis von Fr. 550.00/m² bezahlt wurde. Liegen nur sehr wenige Vergleichspreise vor, stellt sich die Frage, ob zu- sätzlich Vergleichspreise aus den Nachbargemeinden beizuziehen wären.

- 18 - Das Verwaltungsgericht hatte sich in einem neueren Entscheid mit dieser Problematik und dem Verfahren zur Festlegung der Abtretungsentschädi- gung zu befassen. Im erwähnten Fall schienen dem Gericht die Standort- bedingungen zu unterschiedlich, weshalb es zum Schluss gelangte, dass die in den benachbarten Gemeinden erhobenen Werte nicht als Vergleichs- preise zu berücksichtigen seien. Stattdessen zog es vor, den massgeblichen Zeitrahmen etwas auszudehnen (VGE WBE.2015.488 vom 24. Oktober 2016, S. 14 f.). Auch das Bundesgericht hat nicht beanstandet, dass in einem Enteignungsverfahren der Verkehrswert anhand der Daten der vorausgehenden drei Jahre berechnet worden war (Bundesgerichtsents- scheid 1C_329/2014 vom 5. Januar 2015, Erw. 3.3).

E. 5.3

Im Sinne dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall der Zeitrahmen mangels genügender Angaben etwas auszudehnen. Es sind somit die vorangehenden drei Jahre zu berücksichtigen und die Angaben der Vergleichspreise von 2010 miteinzubeziehen. Wie bereits erwähnt (Erw. 5.1.) erwarb die AF. im Jahr 2010 im heutigen Gebiet AE drei Parzellen zu je Fr. 580.00/m² (Nrn. 4, 5 und 6 auf der Gesuchsbeilage 9) sowie ein weiteres Grundstück zu Fr. 614.00/m² (Nr. 7 auf der Gesuchsbeilage 9). Ebenfalls zu berücksichtigen ist eine Parzelle an der Z-Strasse, welche von der D. AG zu Fr. 700.00/m² (Nr. 8 auf der Gesuchsbeilage 9) erworben wurde. Zusammen mit dem Vergleichspreis aus dem Jahr 2012 (Erwerb einer Parzelle an der X-Strasse durch die E. AG zu Fr. 550.00/m², Nr. 12 auf der Gesuchsbeilage 9) ergibt das einen Durchschnittswert von Fr. 600.00/m². Dieses mathematische Ergebnis gibt nach Dafürhalten des Gerichts und namentlich dessen Fachrichter den Baulandmarkt für Geschäftsflächen im massgeblichen Zeitpunkt angemessen wieder. Davon darf vorliegend ausgegangen werden. Es ist daher im Weiteren von einem absoluten Landwert von Fr. 600.00/m² auszugehen.

6. 6.1. Jeder Baugrund besitzt einen Maximalwert, der als absoluter Landwert bezeichnet wird. Dieser Maximalwert entspricht der vollen wirtschaftlichen Ausnützung. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die gewinnverheissendste Nutzung dann möglich, wenn bei unüberbauten Grundstücken die Nutzung nicht in irgendeiner Art und Weise eingeschränkt ist. In diesem Fall entspricht der Verkehrswert dem absoluten Landwert. Anders verhält es sich, wenn ein Grundstück – wie vorliegend – überbaut ist. Die bestehende Überbauung schränkt die Nutzungsmöglichkeiten stets in gewisser Weise ein. Bei einem überbauten Grundstück verhindert die vorhandene Überbauung die Ausschöpfung ungenutzter Ausnützungsserven solange, als mit ihrem Weiterbestand zu rechnen ist.

Der Landwert

- 19 - ist folglich ein relativer, der von verschiedenen Faktoren wie beispielsweise Ausnutzungsgrad, Alter, Zustand und Ausbaustandard abhängt. Der an die bestehende Situation angepasste, verminderte Bodenwert wird als relativer Landwert bezeichnet (VGE WBE.2015.12 vom 8. Juli 2015 in Sachen Kanton Aargau gegen E.R., A.M. und J.M., Erw. 2., m.w.H.).

6.2. 6.2.1. Der Wert einer Teilabtretungsfläche ab einem überbauten Grundstück kann festgestellt werden, indem das Grundstück vor und nach dem Eingriff durch einen Gutachter geschätzt wird (Doppelschätzung). Dieses Vorgehen hat jedoch den Nachteil, dass es sehr aufwändig ist. Zudem besteht eine hohe Fehleranfälligkeit bei geringen Wertdifferenzen. Stattdessen kann der absolute Landwert anhand der statistischen Methode ermittelt und dieser anschliessend – entsprechend der Bedeutung der Teilfläche in Bezug auf das Restgrundstück – angepasst werden (relativer Landwert; vgl. Bundesgerichtsentscheide 1C_339/2013 vom 27. August 2013, Erw. 2.4, 1C_361/2009 vom 14. Dezember 2009, Erw. 3, und 1P.743/1999 vom 29. Juni 2000, Erw. 4). Erhebliche, klar wahrnehm- und begründbare Wertdifferenzen tatsächlicher oder rechtlicher Art zwischen Abtretungsfläche und Restgrundstück sind in sachlich nachvollziehbaren Abstufungen vom berechneten absoluten Landwert in Abzug zu bringen. Zu berücksichtigen sind etwa der Einfluss der Abtretungsfläche auf die Ausnutzung und Überbaubarkeit des betroffenen Grundstücks, eine allfällige Gestaltungs- oder Erholungsfunktion der Abtretungsfläche oder bestehende kommerzielle Nutzungsmöglichkeiten (H, Verkaufsstand, Werbefläche, Parkplatz; vgl. Bundesgerichtsentscheid 1C_361/2009 vom 14. Dezember 2009, Erw. 3 – 5). Land innerhalb der Baulinie einer überbauten Liegenschaft hat einen tieferen Preis als jener des

übrigen Grundstücks (Bundesgerichtsentscheid 1C_339/2013 vom 27. August 2013, Erw. 2.4). Die Schätzungspraxis im Enteignungsrecht macht für solche Teilflächen von bereits überbauten Parzellen (wegen fehlender direkter baulicher Nutzbarkeit) Abschläge in der Grössenordnung von 50 % (Bundesgerichtsentscheid 2C_729/2013 vom 3. April 2014, Erw. 6.3 mit Hinweisen). Selbst eine Reduktion von 75 % wirkt nicht konfiskatorisch, wenn die Abtretungsfläche keinen Einfluss auf die Ausnützung des Grundstücks oder auf dessen Überbaubarkeit und auch keine gestalterische Bedeutung bzw. Erholungsfunktion hat (Bundesgerichtsentscheid 1C_361/2009 vom 14. Dezember 2009, Erw. 2.2 und 4.4).

6.2.2. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat für abzutretendes, nicht überbaubares Vorgartenland ohne Erholungswert, das die bauliche Nut-

- 20 - zung der Restparzelle nicht einschränkte, einen Abzug von ■ auf dem absoluten Landwert vorgenommen. Mit der Abtretung war eine Verbesserung des Hochwasserschutzes verbunden. Denselben Abzug hat es für die Abtretung eines 1.5 m breiten Landstreifens ab einem überbauten Grundstück (mit Weiterbestand der Bauten), dessen Ausnützung und Überbaubarkeit dadurch nicht beeinträchtigt wurden, bestätigt. Die Abtretungsfläche lag im Baulinienbereich, die aufzuhebenden Parkplätze waren mit einem Beseitigungsrevers belegt und die Erholungsfunktion der Gärten wurde durch die Abtretung nicht beeinträchtigt. Eine Reduktion von $\frac{3}{4}$ hat es für eine Abtretungsfläche bestätigt, die keinen Einfluss auf die Ausnützung und Überbaubarkeit des Grundstücks hatte. Die Parzelle war kurz zuvor überbaut worden (Lebensdauer der Bauten noch mehrere Jahrzehnte; vgl. VGE-Zürich VR.2010.00003 vom 25. November 2010, Erw. 2.5 und VR.2013.00005 vom 16. Januar 2014, Erw. 3.4).

6.2.3. Das Spezialverwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Praxis bei der Festsetzung des relativen Landwerts den absoluten Landwert jeweils zwischen 45 % und 75 % reduziert. Es hat einen Abzug von 45 % vorgenommen, weil die Gestaltungsfreiheit bei einer späteren Neuüberbauung durch die Abtretung eingeschränkt wurde (Entscheid der damaligen Schätzungskommission nach Baugesetz [ESK] EV.1996.50007 vom 25. Februar 1998, Erw. 3.1.5., auszugsweise publiziert in AGVE 1998 S. 503 f.). Es hat den absoluten Landwert um 66 % reduziert, weil der Verlust eines Parkplatzes separat entschädigt worden war (SchKE 1989/11 vom 30. Juni 1989, S. 14). Es hat eine Reduktion um 55 % vorgenommen in Berücksichtigung einer zusätzlichen Sachleistung (SchKE EV.95.50017 vom 19. Februar 1997, Erw. 4.3.3.). Es hat den absoluten Landwert um 75 % reduziert, weil die Abtretungsfläche bereits mit einem Überbaurecht zugunsten des Enteigners belastet war (EV.2002.50009 vom 4. Mai 2004, Erw. 4.6; vgl. zum Ganzen den publizierten Grundsatzentscheid: AGVE 2016, S. 381 ff.).

Seither kam die bereinigte Praxis verschiedentlich und unbestritten zur Anwendung.

7.1. Die Gesuchgegnerin lässt geltend machen, es handle sich bei der zu enteignenden Fläche nicht um eigentliches Vorgartenland innerhalb eines Strassenabstands, der mit einem Bauverbot belegt sei. Die fragliche Fläche liege einerseits im Bereich zulässiger Untergeschosse. Zudem seien die betroffenen Flächen massgebend für das Nutzungsmass. Der Gestaltungsplan "C" enthalte zwar Mantellinien für die zulässigen Hochbauten, doch befreie dies nicht von der Einhaltung des massgebenden Nutzungsmasses. Es finde sich in den Sondernutzungsvorschriften (SNV) kein Hinweis darauf, dass die Mantellinien das gemäss Volumenziffer zulässige Volumen derogieren.

- 21 - Im Weiteren lässt sie darauf hinweisen, dass das bestehende Gebäude das gemäss der Bau- und Nutzungsordnung der Stadt Q. (BNO; vom Einwohnerrat am 24. März 2003 beschlossen und durch den Regierungsrat am 25. Juni 2003 genehmigt) zulässige maximale

Nutzungsmass (die maximal zulässige Baumassenziffer beträgt 9 gemäss § 30 Abs. 3 BNO) der Parzelle aaa bei weitem nicht ausgeschöpft, ein solches aber durchaus noch innerhalb der Mantellinie untergebracht werden könnte. Aus diesem Grund gehe mit der Enteignung der entsprechenden Fläche der entsprechende Nutzungsumfang ($879 \text{ m}^2 \times 9 \text{ m}^3/\text{m}^2 = 7'911 \text{ m}^3$) verloren. Eine Reduktion des Verkehrswerts dürfe nicht vorgenommen werden. 7.2. Die Gesuchstellerin vertritt den Standpunkt, dass die in § 30 Abs. 3 BNO festgelegte Baumassenziffer von 9 gemäss dem Gestaltungsplan überschritten werden dürfe. § 30 Abs. 4 BNO schliesse nur die Überschreitung der Masse gemäss § 30 Abs. 2 BNO durch den Gestaltungsplan aus. Gemäss Abs. 2 werde lediglich die Nettoladenfläche begrenzt. Somit komme § 8 Abs. 2 lit. a BauV zum Zug, wonach der Gestaltungsplan die Baumasse gegenüber der allgemeinen Nutzungsplanung erhöhen dürfe, wenn die Gemeinde nichts Anderes festgelegt habe. Der Gestaltungsplan C enthalte in seinen Vorschriften kein direktes Nutzungsmass, sondern lasse eine Überbauung innerhalb maximaler und minimaler Mantellinien und mit einer maximalen Gebäudehöhe vorbehaltlos zu. Zudem würden die Mantellinien für die Obergeschosse vom bestehenden Gebäude bereits mehr oder weniger ausgenutzt, auch die maximal zulässige Gebäudehöhe von 15 m sei ausgeschöpft. Bereits heute sei die Baumassenbegrenzung mit 8,2 weitgehend ausgenutzt. Die Gesuchstellerin lässt geltend machen, der abzutretende Landstreifen spiele für die Gewerbeliegenschaft eine unbedeutende Rolle, weshalb ein Abzug von drei Vierteln vom absoluten Landwert gerechtfertigt sei. 8. 8.1. Die Parzelle aaa liegt in der Arbeitszone 1 und unterliegt der Sondernutzungsplanpflicht. Die massgebenden Bestimmungen befinden sich in § 30 BNO sowie im Gestaltungsplan C (vom Stadtrat am 4. September 2000 beschlossen und durch den Regierungsrat am 11. April 2001 genehmigt; Gesuchsbeilage 8). § 30 BNO sieht Folgendes vor: "§ 30 C 1 Die Spezialzone C umfasst Flächen für Gewerbe und Dienstleistungen sowie öffentliche Nutzung. Wohnungen sind nicht, bzw. nur für betrieblich an den Standort gebundenes Personal, zugelassen. 2 Fachmärkte über 3000 m² Nettoladenfläche sind zulässig. Die maximale Nettoladenfläche wird auf 10'000 m² beschränkt. 3 Die zulässige Baumassenziffer beträgt maximal 9.

- 22 - 4 Die Überbauung hat gestützt auf einen Gestaltungsplan zu erfolgen, der die Masse gemäss Abs. 2 einschränken, aber nicht erhöhen darf. 5 In der ganzen Zone gilt Lärmempfindlichkeitsstufe III. Lärmschutzvorschriften werden im Gestaltungsplan geregelt. 6 Freiflächen a) Die Freifläche kann für Freiluftausstellungen und Verkauf genutzt und als Hartbelag ausgebildet werden. b) Die horizontale Minimalfläche für den nach Art. 18b NHG notwendigen ökologischen Ausgleich beträgt 2'000 m². Dafür sollen in erster Linie Freiflächen und nach Bedarf Flachdächer in Anspruch genommen werden. c) Mit dem Baugesuch ist hierzu ein detaillierter Umgebungsplan einzureichen, für den eine Fachkraft des Naturschutzes beizuziehen ist." Im Gestaltungsplan C sind die Mantellinien für die Nutzung der Parzelle aaa (damals noch Parzelle ccc) festgelegt. Vorgesehen ist eine äussere Mantellinie für Untergeschosse, eine äussere sowie eine innere Mantellinie für Erd- und Obergeschosse. Die äussere Mantellinie entspricht der zulässigen Maximal-, die innere Mantellinie der notwendigen Minimalausdehnung der Bauten. Die maximale Gebäudehöhe beträgt 15 m. Somit legen die SNV das maximal zulässige Bauvolumen fest. Die äussere Mantellinie für Untergeschosse verläuft entlang der Grundstücksgrenze zur X-Strasse hin. Aus diesem Grund wird die äussere Mantellinie für Untergeschosse teilweise von der erforderlichen Landabtretung berührt. Die äussere Mantellinie für Erd- und Obergeschosse hingegen verläuft hinter der von der Landabtretung betroffenen Fläche hindurch und wird somit nicht tangiert. 8.2. Das Grundstück ist mit einem Einkaufszentrum

inklusive Parkhaus über- baut. Gemäss der Baubewilligung vom 3. Dezember 2007 (Replikbeilage 15) beträgt die realisierte Gebäudehöhe 15 m, die Baumassenziffer beträgt 8.2 (Replikbeilage 20). Die Mantellinien gemäss § 2 Abs. 2 SNV beschreiben die horizontale Aus- dehnung der Bauten. Sie legen fest, wie der Baukörper auf einer Parzelle zu liegen hat. Auf diese Weise kann beispielsweise sichergestellt werden, dass in einem Quartier bestehende Gebäudefluchten nicht durch einen Neubau unterbrochen werden. Die Baumassenziffer hingegen bestimmt, wie viele Kubikmeter anrechenbaren Raums auf den Quadratmeter Grund- stücksfläche entfallen dürfen. 8.3. Die Abtretungsfläche im südwestlichen Bereich beträgt 234 m². Es handelt sich dabei um einen Streifen, welcher vom AP entlang der X-Strasse führt. Diese Passage zwischen D und X-Strasse dient dem Fussgängerverkehr. Der Haupteingang, welcher für die Kundschaft von zentraler Bedeutung ist,

- 23 - liegt nicht in diesem Bereich. Auch wird der Aussenraum auf dieser Seite des Gebäudes nicht als AH oder zum Aufenthalt genutzt. Bei der zweiten, abzutretenden Teilfläche handelt es sich um einen Streifen von 658 m², welcher im südöstlichen Bereich der Parzelle aaa hinter der Zufahrt zum Parkhaus ebenfalls entlang der X-Strasse verläuft. In diesem Bereich laufen die Parzellengrenzen in einem langgezogenen Spitz zusam- men. Gemäss Gestaltungsplan bleibt dieser Flächenteil ohne Baukörper. Beide Bereiche, in welchen die Abtretungsflächen liegen, werden nicht als Ausstellungsflächen oder Parkplätze benutzt und es ist auch nicht ersicht- lich, inwiefern ihnen Erholungsfunktion zukommen soll. Die Kunden dürften sich vor allem auf dem Platz vor dem Haupteingang aufhalten, wo es auch eine AH mit H gibt. Der Bereich vor dem Haupteingang wird aber von den Abtretungsflächen nicht tangiert und kann weiterhin in gleichem Mass wie zuvor genutzt werden. 8.4. Vorliegend spielen die abzutretenden Flächen für die mit einem Einkaufs- zentrum überbaute Parzelle eine untergeordnete Rolle. Ihr Verlust ist bei der aktuellen Nutzung kaum spürbar. Insbesondere für die Abtretungsflä- che im südöstlichen Bereich, ausserhalb der Mantellinien bestehen nur we- nige Gestaltungsmöglichkeiten. Bei der Abtretungsfläche im südwestlichen Bereich käme höchstens ein Ausbau des Untergeschosses in Frage, weil die Fläche ausserhalb der äusseren Mantellinie für Erd- und Oberge- schosse liegen. Da das bestehende und eben mit hohen Mitteln revitali- sierte Einkaufszentrum aber kaum unterkellert ist, ist in absehbarer Zukunft nicht mit einem Ausbau des Untergeschosses im Bereich der Abtretungs- fläche zu rechnen. Wäre das Grundstück unüberbaut, müsste für das abzutretende Land der absolute Landpreis entschädigt werden. Eine Überbauung der abzutreten- den Flächen im Erd- bzw. Obergeschoss kommt aufgrund der durch den Gestaltungsplan vorgegebenen Mantellinien nicht in Frage. Insgesamt ist der Verlust der Abtretungsflächen nicht einschneidend, weil diese weder eine spezielle Funktion noch für die Nutzung der übrigen Flächen eine be- sondere Bedeutung haben. Bei dieser Ausgangslage muss der Landpreis für diese Flächen deutlich unter dem absoluten Landpreis liegen, d.h. es ist grundsätzlich ein Abzug am oberen Rahmen der aus der Rechtsprechung skizzierten Bandbreite (Erw. 6.2.3.) vorzunehmen. Ein maximaler Abzug, wie von der Gesuchstel- lerin gefordert, scheint dem Gericht vorliegend aber nicht gerechtfertigt, weil theoretisch Möglichkeiten für eine Zusatznutzung vorhanden sind, auch wenn diese wirtschaftlich nicht effizient und zudem nicht in unmittel- barer Zukunft umsetzbar sind. Unter Berücksichtigung der gesamten Um- stände hält das Gericht eine Relativierung des absoluten Landwerts um

- 24 - zwei Drittel und somit einen Entschädigungsansatz von Fr. 200.00/m² für angemessen. Die Gesuchstellerin hat die abzutretende Nettofläche von total 879 m² ab der Parzelle aaa entsprechend mit insgesamt Fr. 175'800.00 (= 879 m² x Fr. 200.00/m²) zu entschädigen.

E. 9

m anstelle der realisierten 13,5 m hätte gebaut werden können, wenn ihr dort liegendes Land nicht zur Verfügung gestanden hätte (Protokoll, S. 12). Diesem Ansatz kann allerdings schon im Grundsatz nicht gefolgt werden. Einerseits bestünde das Nichtrealisierungsrisiko wohl für jeden nicht absolut geringfügigen Rechtserwerb aufgrund eines rechtskräftigen Projekts, was die bisher entwickelte Rechtsprechung zur Schutzschildtheorie von vornherein hinfällig werden liesse, und andererseits würde damit das Grundprinzip des Enteignungsrechts missachtet, wonach sich die zu leistende Entschädigung immer nach dem Schaden des Enteigneten und nicht nach dem Vorteil des Enteigners zu bemessen hat (vgl. Baugesetzkomentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu den §§ 142 – 147, § 142 N 1 ff. m.w.H.). Es fehlt in der schweizerischen Rechtsordnung an einer Grundlage für eine Gewinnbeteiligung an dem von der Enteignerin geschaffenen Erschliessungsmehrwert, wie sie hier im Ergebnis mit dem vorliegenden Argument gefordert würde.

- 34 -

E. 9.1

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Teilenteignung handelt, ist nachfolgend der Frage nachzugehen, ob allfällige Minderwerte der Restliegenschaft zu entschädigen sind (Erw. 4.2.).

E. 9.2

Die Gesuchgegnerin liess geltend machen, dass sich das im Jahr 2010 eröffnete D infolge der Enteignung und der damit verbundenen baulichen Massnahmen gar nie richtig entwickeln konnte, was schliesslich zu einem Wertverlust von rund Fr. 2'620'000.00 geführt habe. Zudem müsse das D nach einer Betriebszeit von wenigen Jahren mit einem Aufwand von Fr. 6'800'000.00 (Eingabe vom 31. März 2017, S. 12) revitalisiert werden. Gemäss Angaben der Gesuchgegnerin mussten für neue Mieter Korrekturen und Umbauten vorgenommen werden, aus diesem Grund wurden diese Investitionen getätigt (Protokoll, S. 9). In den Rechtsschriften wies die Gesuchgegnerin darauf hin, dass diese Investitionen nicht wertvermehrend, sondern nur werterhaltend seien, nur auf diese Weise sei überhaupt ein Neustart möglich. Im Weiteren hält sie fest, dass bei der Festsetzung des Minderwerts zu berücksichtigen sei, dass der Bereich des D erheblich mit Strassenlärm belastet werde. Gemäss dem Umweltverträglichkeitsbericht Gestaltungsplan AE vom 23. August 2010 (UVB 2010) gehe hervor, dass zu diesem Zeitpunkt für die X-Strasse ein Ausgangszustand mit einem durchschnittlichen täglichen Verkehr (DTV) von ca. 1500 Fahrzeugen bestanden habe. Es sei davon auszugehen, dass die Inbetriebnahme der Verbindungsspanne S. zu einem Anstieg des Verkehrs auf rund 8'800 Fahrzeuge führe. Die verkehrsmässige Mehrbelastung verursache einen Anstieg des Immissionsspiegels um über 11 dB. Im Weiteren weist die Gesuchstellerin darauf hin, dass die X-Strasse um bis zu 5 m näher an die bestehenden Gebäude heranrücke. Entsprechend sei davon auszugehen, dass dies zu Mehrimmissionen führe. Es seien im Rahmen der öffentlichen Auflage des Strassenbauprojekts keine Lärmbetrachtungen vorgenommen worden, weshalb keine Zahlen vorliegen würden. Die Gesuchgegnerin gehe aber davon aus, dass der Ausbau der

X-Strasse angesichts der Zunahme der Immissionen um 11 dB zu einer Überschreitung der Immissionsgrenzwerte geführt habe. Damit sei klar eine Wertminderung verbunden. Die Lage der betroffenen Liegenschaft verschlechtere sich durch diese Belastungen dahingehend, dass nicht nur die Seite AJ, sondern auch die AK Seite mit zusätzlichen massiven Lärmimmissionen belastet werde. Dadurch werde auch die Gestaltung eines attraktiven, für

- 25 - den Aufenthalt geeigneten Aussenraums für das Einkaufszentrum erheblich erschwert. An der Verhandlung wies der Vertreter der Gesuchgegnerin darauf hin, dass gemäss Zustimmungsverfügung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) ein Lärmnachweis hätte erbracht werden müssen (Protokoll, S. 10).

E. 9.3

Zur geltend gemachten Werteinbusse vertritt die Gesuchstellerin den Standpunkt, die Erstellung des D sei spekulativ im Hinblick auf die Entstehung des neuen Stadtteils AE entstanden. Solange dieser Stadtteil aber nicht erstellt sei, liege das D peripher und könne nicht die Attraktivität erreichen, welche einem vergleichbaren Einkaufszentrum an zentraler Lage zukomme. Im Weiteren geht die Gesuchstellerin davon aus, dass die Negativentwicklung des D nicht auf die Enteignung und die Bauarbeiten zurückzuführen ist, sondern dass vielmehr die allgemeine Entwicklung im Detailhandel und besonders die periphere Lage dafür verantwortlich sind (Protokoll, S. 11 und 12). Zu den von der Gesuchgegnerin geltend gemachten höheren Lärmimmissionen führt die Gesuchstellerin Folgendes aus: beim C-Areal handle es sich um eine ehemalige Rangier- und Umladefläche der AJ. Mit dem Gestaltungsplan C sei diese einer neuen Nutzung zugeführt worden. Die Nutzung auf dieser Parzelle wurde als Lärmriegel geplant, weshalb der Gestaltungsplan C nur lärmunempfindliche Nutzung zugelassen habe (Protokoll, S. 10). Die Erhebung der damaligen Verkehrsmenge am BA habe bereits damals gezeigt, dass das Areal der Parzelle aaa auch auf dieser Seite erheblichen Lärmimmissionen des Strassenverkehrs ausgesetzt gewesen sei. Dieser Lärmbelastung sei daher schon in der Gestaltungsplanung Rechnung getragen worden. Es sei unbestritten, dass die Erschliessung des neuen Stadtteils AE, aber auch die Inbetriebnahme der Verbindungssperre S. Nord auf der X-Strasse mehr Verkehr generieren werde. Im UVB 2010 werde aber prognostiziert, dass allein 40 % der Fahrten durch die vorgesehenen Verkaufsnutzungen verursacht würden. Bei der Überbauung des Gebiets AE werde nun aber auf ein Einkaufszentrum verzichtet. Zudem werde das D nicht durch den gesamten Erschliessungsverkehr von und ab AE betroffen sein, nämlich nicht durch den Verkehrsanteil aus und in Richtung Osten. Das D werde nach wie vor vorwiegend durch Immissionen ab dem BA belastet.

E. 9.4.1

Erleidet nach einer Teilenteignung der verbleibende Rest einer Parzelle einen Minderwert, so ist dieser zu entschädigen (§ 143 Abs. 1 lit. b BauG). Zwischen dem Rechtsverlust und dem Schaden, der dem Enteigneten entweder unmittelbar aus der Enteignung oder mittelbar aus dem Werk des Enteigners erwächst, muss ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben

- 26 - sein. Bei einer Teilenteignung ist zu prüfen, ob das Restgrundstück durch die Abtretung einen Minderwert erfahren hat und dem Enteigneten weitere zu entschädigende Nachteile entstanden sind. Ein erheblicher Minderwert ist dann zu verzeichnen, wenn von einer Liegenschaft ein derart erheblicher und wichtiger Teil abgeschnitten wird, dass der

Verkehrswert des Rest- grundstücks einen zusätzlichen Wertverlust erleidet und deswegen der Restwert des verbleibenden Teils nach der Enteignung kleiner ist, als wenn vom Verkehrswert, wie er vor der Enteignung vorhanden war, bloss der Verkehrswert des abzutretenden Teils abgezogen würde. Genau wie bei einer Teilenteignung der Minderwert der Restparzelle als Schadenselement in die Bemessung des Gesamtschadens miteinzubeziehen ist, muss auch ein allfälliger besonderer Vorteil berücksichtigt werden, der sich für den Teilenteigneten aus dem Werk ergibt (Baugesetzkomentar, a.a.O., §§ 143 – 145, N 44 ff. m.w.H.).

E. 9.4.2

Wie bereits festgestellt wurde (Erw. 8.4.), werden im vorliegenden Fall die Nutzungsmöglichkeiten durch die Abtretung kaum beeinträchtigt. Aus diesem Grund ist für die zu enteignende Fläche der relative Landwert zu entschädigen. Wäre dies nicht der Fall und würden die Nutzungsmöglichkeiten durch die Abtretung massgeblich eingeschränkt, so hätte der absolute Landwert zugesprochen werden müssen. In Bezug auf die Nutzungsmöglichkeiten auf der Restparzelle kann daher eigentlich gar kein entschädigungspflichtiger Minderwert bestehen (vgl. dazu auch ESK 4-EV.2006.41 vom 10. Juni 2008 in Sachen Kanton Aargau gegen E.S., Erw. 4.).

E. 9.4.3

Der von der Gesuchgegnerin angeführte Minderwert ergibt sich aus der nach der Discounted Cash Flow (DCF)-Methode bestimmten Wertdifferenz für das D zu Beginn und zum Ende der Bauzeit der X-Strasse. Die DCF- Methode gehört zu den dynamischen Ertragswertmethoden der Investitionsrechnung und hat vor allem Bedeutung im Rahmen einer Portfoliobewirtschaftung. Dort soll sie aufzeigen, ob und wie weit sich eine Investition lohnt. Sie wird von zahlreichen Parametern beeinflusst (vgl. dazu ausführlich das Schweizerische Schätzerhandbuch, Chur 2005, herausgegeben durch SVKG [Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstücksbewertungsexperten] und SEK/SVIT [Schweizerische Schätzungsexperten-Kammer/Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft], S. 81 ff., sowie Immobilienmanagement – Handbuch für Immobilienentwicklung Bauherrenberatung und Immobilienbewirtschaftung, herausgegeben durch Kammer unabhängiger Bauherrenberater, Zürich 2009, S. 482 ff). Nach den Angaben der Fachrichter des SKE ist die DCF-Methode im Immobilienanlagegeschäft (z.B. bei Vorsorgeeinrichtungen) gängig, aber aufgrund der Dynamik zum Nachweis eines sich nachhaltig auswirkenden und daher abzugeltenden Minderwerts nicht geeignet. Das machen im Übrigen

- 27 - auch die aus den Akten ablesbaren Wertentwicklungen der Streitliegenschaft transparent. Die Gesuchgegnerin hat das Objekt am 16. Juli 2010 (Duplikbeilage 12) für Fr. 53'850'000.00 erworben. Nach Angaben der Gesuchgegnerin (Eingabe vom 31. März 2017, S. 14) war bei der Festlegung des Kaufpreises eine Verkehrswertberechnung auf der Basis des Mieter spiegels und der Mietflächen sowie der weiteren Aussichten (analog der DCF-Methode) massgebend. Bis zum Baubeginn der Strasse sank der Wert um rund Fr. 6'000'000.00. Während der Bauzeit ging der Wert um den geforderten Minderwert zurück. Nach deren Ende bis zum Oktober 2017 entwertete sich das D nochmals um Fr. 1'200'000.00. In einer solchen Abfolge mutet der beantragte, vorab aus den Mieteinnahmen abgeleitete Minderwert eher zufällig an. Angesichts der bundesgerichtlichen Zurückhaltung in der Methodik bei der Landpreisbestimmung (Erw.

4.6.) darf vorliegend in der Minderwertsfrage auch nicht weiter auf die DCF-Methode abgestellt werden.

E. 9.5.1

Die Gesuchgegnerin lässt im Weiteren geltend machen, dem von einer räumlichen Teilenteignung betroffenen Eigentümer sei jede Schädigung, die kausal auf die Enteignung zurückzuführen sei, zu entschädigen. Der Restparzelle seien durch die Enteignung faktische Nachteile entstanden, die nicht nur vorübergehender Natur seien. Schliesslich seien die Bauarbeiten nur deshalb möglich gewesen, weil ein Teil der Parzelle enteignet worden sei. Wäre nicht auf das Grundstück aaa zugegriffen worden, hätten die Anpassungen der X-Strasse in anderer Form und sicherlich mit erheblich geringeren Beeinträchtigungen für die Parzelle umgesetzt werden müssen. Zudem sei der ganze Zugangsbereich über 31 Monate hinweg erschwert gewesen und habe sich den potentiellen Kunden als unattraktive Baustelle präsentiert, was diese davon abgehalten habe, das Einkaufszentrum zu besuchen. Dies habe zu Umsatzeinbussen und zu Mietzinsmindereinnahmen geführt. In der Duplik vom 23. August 2017 hält die Gesuchgegnerin nochmals ausdrücklich fest, dass der Ausbau der X-Strasse in der gewählten Form technisch nicht hätte erfolgen können, wenn die betreffende Fläche nicht enteignet worden wäre. Aus diesem Grund sei die Enteignung kausal für alle mit dem Ausbau zusammenhängenden Beeinträchtigungen.

E. 9.5.2

Die Gesuchstellerin vertritt den Standpunkt, die von der Gesuchgegnerin angerufene Schutzschildtheorie komme im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Dieser Ansatz sei nur dann anzuwenden, wenn der enteignete Eigentümer sein Grundstück mit einem "Schutzschild von Dienstbarkeitsrechten oder eigenen Grundeigentums" umgeben habe. Vorliegend habe die Gesuchgegnerin ihr Stammgrundstück weder mit entsprechenden Dienstbarkeiten, noch mit anderen Grundstücken "abgeschirmt", und auch

- 28 - dem enteigneten Streifen könne keine "Schutzschildfunktion" zukommen. Auch sei es nicht so, dass Wohnqualität beeinträchtigt werde.

E. 9.6.1

Gemäss § 143 Abs. 1 lit. b BauG ist dem zu Enteignenden auch derjenige Schaden zu entschädigen, der aus dem Entzug oder der Beeinträchtigung solcher den Verkehrswert beeinflussender Eigenschaften entsteht, die ohne die Enteignung aller Voraussicht nach dem verbleibenden Teil erhalten geblieben wären. Eine Entschädigungspflicht des Enteigners entsteht immer dann, wenn das Restgrundstück infolge Immissionen irgendwelcher Art an Wert einbüsst, sofern diese Werteinbusse in kausalem Zusammenhang mit der Enteignung steht. Das Bundesgericht hat sich erstmals in BGE 106 Ib S. 381 E. 2. zu der von der Gesuchgegnerin geltend gemachten Schutzschildtheorie geäussert. Darin hielt es Folgendes fest: "Wird für den Bau eines öffentlichen Werkes ein als "Schutzschild" dienendes Dienstbarkeitsrecht oder Grundstück ganz oder teilweise enteignet und entstehen durch das Werk oder dessen Betrieb für den verbleibenden Teil positive oder negative Immissionen, so ist der Grundeigentümer nicht darauf beschränkt, die Verletzung von Nachbarrechten geltend zu machen, sondern kann sich für seine Entschädigungsansprüche darauf berufen, dass der Enteigner auf sein Eigentum an Grund und Boden oder auf ihm zustehende Dienstbarkeitsrechte gegriffen habe. In einem solchen Fall haben bei der Beurteilung der Entschädigungsansprüche nicht die Regeln über die

Enteignung von Nachbarrechten, sondern in erster Linie die gesetzlichen Vorschriften über die Teilexpropriation Anwendung zu finden. Der Enteignete hat nach Art. 19 lit. b EntG Anspruch auf Vergütung des Betrages, "um den der Verkehrswert des verbleibenden Teils sich vermindert". Art. 19 lit. b EntG gilt nämlich – wie schon von JAEGER klargestellt – nicht nur dann, wenn das Restgrundstück klein oder schlecht geformt und nur erschwert zu nutzen ist, sondern auch dann, wenn der dem Eigentümer verbliebene Teil durch die Nachbarschaft des auf der enteigneten Fläche errichteten Werkes, namentlich durch Immissionen in seinem Wert gemindert wird [...]." Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist dem Enteigneten auch der rein faktische Nachteil zu vergüten, "der aus dem Entzug oder der Beeinträchtigung solcher den Verkehrswert beeinflussender Eigenschaften entsteht, die ohne die Enteignung aller Voraussicht nach dem verbleibenden Teil erhalten geblieben wären." Solche faktischen Vorteile gehen beispielsweise eben dann verloren, wenn jemand sein Grundstück mit einem "Schutzschild" von Dienstbarkeitsrechten oder eigenem Grundeigentum umgibt und dieser Schutzschild nun durch den Bau für ein öffentliches Werk ganz oder teilweise enteignet wird. Dabei gilt es zu beachten, dass in diesem Fall die durch ein öffentliches Werk verursachten Immissionen nicht übermässig im Sinne der nachbarrechtlichen Schutzbestimmung gemäss Art. 684 - 29 - des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907 sein müssen.

E. 9.6.2

Damit gestützt auf die Schutzschildpraxis ein Anspruch geltend gemacht werden kann, müssen die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Im Hinblick auf den Bau eines öffentlichen Werks muss eine formelle Teilenteignung eines Rechts erfolgen. Zusätzlich muss dem zu enteignenden Recht in tatsächlicher Hinsicht eine Schutzschildfunktion zukommen. Im Weiteren ist erforderlich, dass vom öffentlichen Werk oder von dessen Betrieb Immissionen ausgehen, welche den Verkehrswert des Restgrundstücks vermindern und dass der Schaden, der aus dem Entzug oder der Beeinträchtigung der durch den Schutzschild geschützten Eigenschaften entsteht, in einem adäquaten Kausalzusammenhang zur Enteignung steht (vgl. David Hofstetter / Alexander Rey, Teilenteignung und Schutzschildtheorie, in ZBl 118/2017 S. 246).

E. 9.6.3

Mit der Abtretung der beiden Grundstücksteile im Umfang von zusammen 879 m² ab der Parzelle aaa liegt eine formelle Teilenteignung vor.

E. 9.6.4

Nachfolgend ist zu beurteilen, ob diese Teilflächen tatsächlich Schutzschildfunktion hatten.

E. 9.6.4.1

Nach den Ausführungen des Bundesgerichts ist ein solcher "Schutzschild" dann gegeben, wenn beispielsweise die Aussicht, die ruhige Lage oder aber die schöne Umgebung einer Liegenschaft mit der Errichtung von Dienstbarkeitsrechten gesichert wurde. Auf diese Weise kann die Überbaubarkeit oder eine bestimmte Bewirtschaftung der Nachbarparzelle eingeschränkt werden. Teile einer Liegenschaft können aber auch in dem Sinne "Schutzschildfunktion" haben, dass sie aufgrund ihrer Grösse und Fläche Immissionen von einer Liegenschaft fernhalten (vgl. dazu BGE 106 Ib 381 E. 2.).

E. 9.6.4.2

Wie bereits festgehalten wurde (Erw. 8.2. und 8.3.), gliedert sich die abgetretene Fläche in zwei Teile. Im vorderen Bereich (beim AP) wurde ein Streifen von 234 m² benötigt. Die X-Strasse rückt hier bis zu 5 m näher an das D heran. Der grössere Teil der Abtretungsfläche liegt im hinteren Bereich, hinter der Auffahrt zum Parkhaus. Dort wurde für den Strassenbau eine Fläche von 658 m² benötigt.

- 30 - Die betroffene Liegenschaft befindet sich im Industriegebiet, gleich neben dem BA und angrenzend an die Schienen der AJ. Wie aus dem Technischen Bericht zum Gestaltungsplan C vom 28. Februar 2000 hervorgeht, wurde das C mit der Einzonung in die entsprechende Spezialzone der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugeordnet. Das Areal wies somit schon vor dem Bau des D und vor dem Erwerb desselben durch die Gesuchgegnerin eine hohe Lärmbelastung auf.

E. 9.6.4.3

Nachfolgend geht es um die Frage, ob die beiden abgetretenen Teilflächen als "Schutzschild" gegen die Lärmbelastung oder sonstige Immissionen getaugt hätten. Ein Schutzschild muss so beschaffen sein, dass das geeignete Land aufgrund seiner Beschaffenheit geeignet ist, das Restgrundstück vor Lärm- und weiteren Immissionen zu schützen. So hat das Bundesgericht den Schutzschildcharakter in einem Fall verneint, in welchem für den Strassenbau ein Dreieck mit einer Tiefe von höchstens 15 m geeignet wurde. Es hat dazu festgehalten, dass die benötigte Fläche den noch überbaubaren Teil der Restparzelle nicht schützen konnte (BGE 110 Ib 348 E. 4a; zum Ganzen: David Hofstetter, Alexander Rey, Teileignung und Schutzschildtheorie, in ZBl 118/2017 S. 260). Weder der kleinere Abtretungsstreifen im vorderen Bereich (zum BA hin) noch der grössere Streifen im hinteren Bereich sind von ihrer Grösse und Form her geeignet, eine Barriere zwischen der X-Strasse und dem D zu bilden und auf diese Weise den Lärm der X-Strasse abzuhalten. Eine solche Teileignung in geringer Tiefe vermag keinen massgeblichen Wertunterschied begründen. Auch lagen keine Dienstbarkeiten oder andere Rechte vor, welche die Liegenschaft auf der Parzelle aaa vor den Immissionen geschützt hätten und nun infolge des Ausbaus der X-Strasse weggefallen wären.

E. 9.6.4.4

Vorliegend sind die abzutretenden Teilflächen von ihrer Lage, Grösse und sonstigen Beschaffenheit her nicht geeignet, als Schutzschild für die Liegenschaft auf der Parzelle aaa zu dienen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich der Vorplatz zum Einkaufszentrum mit Haupteingang und H zum AP hin erstreckt und daher in erster Linie den aus dieser Richtung herrührenden Lärmbelastungen ausgesetzt ist. Zudem musste der Vorplatz durch den Ausbau der X-Strasse nicht verkleinert werden, da sich die betreffende Abtretungsfläche seitlich davon (eben zur X-Strasse hin) befindet.

- 31 -

E. 9.6.5

Als weitere Voraussetzung für eine Berufung auf die Schutzschildtheorie ist notwendig (Erw. 9.6.2.), dass vom öffentlichen Werk oder von dessen Betrieb Immissionen ausgehen, welche den Verkehrswert des Restgrundstücks vermindern.

E. 9.6.5.1

Wie das BVU in der Zustimmung zum Bauvorhaben Sanierung/Ausbau X-Strasse vom 29. April 2013 festhielt, ist davon auszugehen, dass der geplante Ausbau der X-Strasse für sich alleine betrachtet keine grossen lärm-technischen Auswirkungen hat. Sie ist aber Teil der Kantonsstrasse NK fff (mit der Verbindungsspanne S.), weshalb nur eine gesamtheitliche lärm-rechtliche Beurteilung Sinn macht. Aus dem Planungsbericht nach Art. 47 RPV zur Teilrevision der allgemeinen Nutzungsordnung vom 1. Mai 2017 (kurz: PB nach Art. 47 RPV) ist zu entnehmen, dass das Verkehrsaufkommen des motorisierten Individualverkehrs (MIV-Verkehrsaufkommen) für das Gebiet AE als Grundlage für den UVB 2010 zum rechtskräftigen Gestaltungsplan geschätzt werden musste. Ursprünglich war im Ostteil des Gebiets AE ein AL mit Einkaufszentrum geplant. Aus wirtschaftlicher Sicht lässt sich das AL mit Einkaufszentrum nicht wie vorgesehen ausführen, weshalb nun anstelle des Einkaufszentrums zusätzliche Wohnungen geplant werden. Unter Berücksichtigung dieser Nutzungsänderung wird der DTV für das ganze Gebiet AE auf 5'000 PW-Fahrten (inklusive des Veranstaltungsverkehrs des geplanten AL) geschätzt. Durch den Verzicht auf ein Einkaufszentrum wird vor allem der Quellverkehr des Gebiets AE und somit auf der X-Strasse reduziert (PB nach Art. 47 RPV, S. 19, Replikbeilage 19). In Bezug auf den Verkehrslärm hält der PB nach Art. 47 RPV fest, dass diesbezüglich insbesondere die X-Strasse massgebend ist. Gemäss Art. 9 der Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41) vom 15. Dezember 1986 darf der Betrieb neuer oder wesentlicher ortsfester Anlagen nicht dazu führen, dass durch die Mehrbeanspruchung einer Verkehrsanlage die Immissionsgrenzwerte überschritten werden oder durch die Mehrbeanspruchung einer sanierungsbedürftigen Verkehrsanlage wahrnehmbar stärkere Lärmimmissionen erzeugt werden. Im Umweltverträglichkeitsbericht 2010 wurde bereits untersucht, wie sich der rechtskräftige Gestaltungsplan AE in Bezug auf den Strassenlärm auswirken wird. Die Untersuchungen für den Endzustand gemäss Gestaltungsplan haben ergeben, dass die Anforderungen von Art. 9 LSV bei allen Strassenabschnitten des Untersuchungsgebiets eingehalten werden können (PB nach Art. 47 RPV, S. 22; Replikbeilage 19). Die lärmässigen Auswirkungen eines Gestaltungsplanareals sind umso geringer, je kleiner die induzierte Verkehrsmenge ist. Wie bereits ausgeführt wurde, hat der Verzicht auf ein Einkaufszentrum im Zusammenhang mit dem AL zur Folge, dass die gesamte Verkehrsmenge viel geringer ausfällt als ursprünglich erwartet. Da die Anforderungen von Art. 9 LSV bereits

- 32 - mit dem bewilligten Gestaltungsplan eingehalten sind und die induzierte Verkehrsmenge aufgrund der geplanten Nutzungsänderung tiefer ausfällt, können diese Anforderungen auch unter den neuen Voraussetzungen eingehalten werden. Werden die Voraussetzungen im Bereich AE eingehalten, ist davon auszugehen, dass dies auch im Bereich des D weiterhin der Fall sein wird. Schliesslich ist festzuhalten, dass das Gebiet AE (mit AL) bei weitem noch nicht fertig ausgebaut ist. Als Ersatz für das ursprünglich geplante Einkaufszentrum beim AL sollen im Gebiet AE zusätzliche Wohnbauten entstehen. Es ist geplant, dass das Gebiet AE etwa bis im Jahr 2023 fertig gestellt sein wird (Protokoll, S. 10/11). Diese Entwicklung wird sich positiv auf das D auswirken, da es dann gesamtstädtisch nicht mehr so peripher liegt, wie dies gegenwärtig noch der Fall ist. Auch ist davon auszugehen, dass die Nachteile, welche durch den Ausbau des Gebiets AE entstehen (Mehrverkehr und dadurch eine höhere Lärmbelastung) durch die wirtschaftlichen Vorteile (Verbesserung der Lage, mehr Laufkundschaft) aufgewogen werden.

E. 9.6.5.2

An der Verhandlung vor SKE hielt sich die Gesuchgegnerin daran auf, dass die Projektbewilligung für den Strassenbau unter Verletzung der baurechtlichen Lärmvorgaben zustande gekommen sei (Protokoll, S. 10). Sie hält schon deswegen bzw. wegen des Fehlens des entsprechenden Nachweises übermässiger Lärmimmissionen im Projektverfahren die erwähnte Immissionsvoraussetzung für gegeben. Es kann nun aber nicht Aufgabe des Enteignungsrichters sein, im Nachhinein allfällige Mängel des nicht in seine Zuständigkeit fallenden Projektverfahrens zu untersuchen. Derartige Mängel wären über ein nachträgliches baurechtliches Gesuchsverfahren oder über ein umweltschutzrechtliches Immissionsbeschwerdeverfahren zu beheben. Gestützt auf die Festlegungen der zuständigen Instanzen könnte dann gegebenenfalls ein nachträgliches Enteignungsverfahren nach § 155 BauG beim SKE eingereicht werden. Dieses wäre dann übrigens nach einer jüngsten Entscheidung des Bundesgerichts nach den Grundsätzen zu beurteilen, die für die Enteignung von Nachbarrechten entwickelt worden sind (vgl. BGE 1C_16/2018 vom 18. Januar 2019, Erw. 4.3., S. 10/11 sowie hinten Erw. 12.2. ff.).

E. 9.6.6

Die dargelegten (Erw. 9.6.2.) Voraussetzungen der „klassischen“ Schutzschildtheorie sind zusammenfassend zumindest nicht kumulativ erfüllt. Vorab taugen die beiden zu enteignenden Abschnitte nicht als Schutzschilde (Erw. 9.6.4.4.). Immissionsmässig scheint der Nachweis einer derart bedingten Entwertung des Restgrundstücks zumindest zweifelhaft Erw.

- 33 - 9.6.5.). Ein nachhaltiger, durch den Strassenbau verursachter Minderwert scheint daher auch aus dieser Sicht nicht ausgewiesen. Der Befund wird noch dadurch bestärkt, dass die aktuell getätigten, hohen sog. Revitalisierungsinvestitionen nicht einmal nach Darstellung der Gesuchgegnerin für die Abwehr der Immissionen aus der X-Strasse eingesetzt wurden (Protokoll, S. 9). Zur Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs ist zudem noch festzuhalten, dass dieser mit Bezug auf die Schutzschildtheorie dergestalt geprüft werden könnte, dass die Frage nicht in einem positiven, sondern in einem negativen Sinne gestellt wird. Dieses Vorgehen wird im oben erwähnten (Erw. 9.6.2.) Aufsatz von Hofstetter / Rey (in ZBl 118/2017 S. 254) als das sinnvollste bezeichnet. Demnach ist zu fragen, ob das Restgrundstück auch dann eine Werteinbusse erlitten hätte, wenn nicht mittels Teilenteignung auf das Grundstück des Betroffenen gegriffen worden wäre, sondern das Werk direkt angrenzend an die betroffene Liegenschaft erstellt worden wäre. Nach Auffassung des Gerichts wären auch bei einem solchen Vorgehen die Auswirkungen der X-Strasse auf das D dieselben geblieben, wie sie sich aktuell präsentierten. Somit kann gesagt werden, dass kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Enteignung und der behaupteten Werteinbusse besteht.

E. 9.7

Die Gesuchgegnerin macht indessen eine Neuinterpretation der Schutzschildtheorie geltend, indem sie anführt, dass die X-Strasse ohne Inanspruchnahme der beiden Abtretungsflächen nicht bzw. jedenfalls nicht in der vorliegenden Form hätte realisiert werden können. Das wird mit der grundsätzlich unbestrittenen gebliebenen Tatsache belegt, dass die X-Strasse im Bereich des fortbestehenden AN bloss mit einer Breite von rund

E. 9.8

Zusammenfassend ist kein Minderwert für den Rest im Sinne von § 143 Abs. 1 lit. b BauG zuzusprechen.

E. 10.1

Aus dem Prinzip der vollen Entschädigung folgt, dass nicht nur die objektiven Schadenselemente (Verkehrswert und Minderwert) zu ersetzen sind, sondern es sind auch alle anderen persönlichen und subjektiven Schadensfaktoren, die so genannten Inkonvenienzen in die Bemessung der Gesamtschädigung einzubeziehen. Inkonvenienzen erfassen den Schaden, der dem Enteigneten als Folge der Enteignung im übrigen Vermögen entsteht (§ 143 Abs. 1 lit. c BauG). Vorausgesetzt ist wiederum ein rechts- erheblicher Kausalzusammenhang und zudem muss der Schaden dem Enteigneten selber erwachsen sein (Baugesetzkommentar, a.a.O., §§ 143- 145 BauG N 47 ff).

E. 10.2.1

Nachdem die X-Strasse gebaut ist, gibt es die sonst praktisch häufigsten Inkonvenienzforderungen in Zusammenhang mit Anpassungsarbeiten vorliegend nicht. Diesbezüglich ist nichts strittig. Offen sind Ersatzforderungen aus vorprozessualer Rechtsverbeiständung und vor allem Entschädigungsforderungen aufgrund von Beeinträchtigungen durch die Bauarbeiten, die bei einem Vorgehen nach gesetzlicher Konzeption als nachträgliche Begehren gemäss § 155 BauG zu stellen gewesen wären (vgl. Erw. 1.6.).

E. 10.2.2

Nachträgliche Forderungen und Begehren sind innerhalb von sechs Monaten geltend zu machen, seit der Enteignete vom Bestand oder von der Inanspruchnahme oder der Schädigung des Rechts Kenntnis erhalten hat. Sie erlöschen jedenfalls zehn Jahre nach Vollendung des Werkes (§ 155 Abs. 2 BauG; ausführlich in: ESK 4-EV.2006.57 vom 26. Februar 2008 in Sachen F.E. gegen Kanton Aargau, Erw. 3. ff.).

E. 10.2.3

Das D wurde Ende 2010 eröffnet (Eingabe vom 31. März 2017, S. 7). Gemäss Bauprogramm vom 13. April 2017 (enthält den tatsächlichen Ablauf, Replikbeilage 3) wurden die Bauarbeiten an der Industriestrasse in drei Phasen unterteilt: Einbau der Meteorwasserleitung, Ausbau und Sanierung der X-Strasse sowie Ausbau und Sanierung der V-Strasse. Die Arbeiten zur Verlegung der Meteorwasserleitung begannen gemäss Bauprogramm am 8. Juli 2013 und am 7. Mai 2014 waren diese Arbeiten abgeschlossen (vgl. dazu auch Erw. 4.4.2.). Der Bau der Meteorwasserleitung verzögerte sich unter anderem aus technischen Gründen. Gemäss Bauprogramm

- 35 - wurde auch laufend über den Fortschritt der Bauarbeiten informiert. In der Folge begannen die Arbeiten an der X-Strasse nach Bauprogramm am 7. Mai 2014, also gleich im Anschluss an den Einbau der Meteorwasserleitung, und endeten am 26. Oktober 2015, wobei der Deckbelag erst zu einem späteren Zeitpunkt eingebracht wurde. Während dieser Zeit war die Zu- und Wegfahrt für Motorfahrzeuge zum und ab dem D jederzeit offen und signalisiert. Allerdings war eine einspurige Sperrung erforderlich. Motorfahrzeuge konnten während der Bauphase vom D nur in Richtung S. bzw. Verbindungsspanne S. Nord wegfahren. Insgesamt dauerten die Bauarbeiten von Juli 2013 bis Oktober 2015, also während rund 28 Monaten.

E. 10.2.4

Vorliegend wurden sämtliche Entschädigungsbegehren (also auch die eigentlich [Erw. 10.2.1.] "nachträglich" zu stellenden Forderungen) mit Eingabe vom 31. März 2017 erhoben. Während der Dauer der Bauarbeiten, führten die Parteien Einigungsverhandlungen und gingen davon aus, dass der Rechtserwerb und seine Folgen einigungsweise erledigt werden können. Gleichzeitig machte die Gesuchgegnerin bereits zu diesem Zeitpunkt gegenüber der Gesuchstellerin zusätzliche Entschädigungen infolge übermässiger Betriebsbeeinträchtigung des D geltend. Erst nach Abschluss der Bauarbeiten waren diese Verhandlungen endgültig gescheitert, worauf die Gesuchstellerin am 16. Januar 2017 ein Gesuch um Einleitung eines formellen Enteignungsverfahrens einreichte. Ebenfalls zu diesem Zeitpunkt war für die Gesuchgegnerin klar, dass sie ihre Forderungen beim Gericht einreichen muss. Sie tat dies im Zuge des vorliegenden formellen Enteignungsverfahrens und reichte sämtliche Entschädigungsbegehren (also Begehren nach § 152 Abs. 1 BauG sowie die nachträglichen Forderungen nach § 155 BauG) mit Eingabe vom 31. März 2017 beim Gericht ein. Unter diesen Umständen sind auch die nachträglichen Forderungen nach § 155 BauG fristgerecht gestellt worden (Protokoll, S. 14). Es ist aber zu berücksichtigen, dass diese im Unterschied zu den Begehren nach § 152 Abs. 1 BauG nicht vom Kostenprivileg profitieren (Erw. 1.6.).

E. 11.1

Die Gesuchgegnerin macht geltend, im Rahmen der vorprozessualen Rechtsverteidigung seien ihr Kosten im Betrag von Fr. 28'794.40 (inkl. MWST) entstanden. Diese Kosten setzen sich wie folgt zusammen: Rechnung G. vom 20.11.2014 Fr. 3'029.25 Rechnung H. vom 21.11.2014 Fr. 14'211.20 Rechnung H. vom 20.04.2015 Fr. 1'881.70 Rechnung H. vom 19.01.2016 Fr. 6'056.00 Rechnung H. vom 26.05.2016 Fr. 2'898.50 Rechnung H. vom 21.03.2017 Fr. 717.75 Total Fr. 28'794.40

- 36 - Die Rechnungen erfolgten nach Angaben der Gesuchgegnerin für Leistungen im Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtslage bezüglich des Abtretungsvertrags, der Entschädigungshöhe, der Mietzinsausfälle und des zusätzlichen Aufwands wegen der Bauarbeiten sowie der Vertretung an den Verhandlungen mit der Gesuchstellerin.

E. 11.2

Die Gesuchstellerin lässt dazu ausführen, dass diese Kosten im Grundsatz anerkannt werden könnten, sie seien aber in der Höhe nicht einwandfrei nachgewiesen. Ausgewiesen sei nur der Aufwand des mit einer rechtlichen Beurteilung beauftragten Dritjuristen. Die Rechnungen des Voranwalts der Gesuchgegnerin seien jedoch ohne Aufführung der detaillierten Leistungen als prozessrechtliche Belege unzureichend.

E. 11.3

Mit der Duplik vom 23. August 2017 reichte der Vertreter der Gesuchgegnerin die detaillierte Aufstellung über die geltend gemachten vorprozessualen Leistungen ein (Duplikbeilage 11). Die Beteiligten hatten einen Stundenansatz von Fr. 300.00/h vereinbart. Aus den eingereichten Kostennoten gehen jeweils die Anzahl Stunden hervor, welche der damalige Rechtsvertreter für die Gesuchgegnerin aufwendet hat: Im Zeitraum vom 6. Mai 2014 bis 19. November 2014 fielen 40.15 h an, vom 20. November 2014 bis 19. April 2015 5.30 h, dann nochmals 17.20 h von 20. April 2015 bis 18. Januar 2016 und nochmals 8.50 h sowie 1.45 h von 19. Januar 2016 bis 21. März 2017, was ein Total von 72.60 h ergibt. Damit wären die angefallenen Kosten grundsätzlich ausgewiesen und nachvollziehbar.

E. 11.4

Vorab ist festzuhalten, dass die Frage nach den vorprozessualen Kosten nur deshalb entstanden ist, weil das vorliegende Verfahren nicht wie gesetzlich eigentlich vorgesehen vor dem Ausbau der X-Strasse eingeleitet worden ist. Wäre das Enteignungsgesuch "rechtzeitig" gestellt worden, wären diese Kosten vor Einleitung des Verfahrens vor dem SKE gar nicht entstanden, zumindest eben nicht als "vorprozessuale" Kosten. In diesem Fall wären sie wie üblich als Parteikosten zu beurteilen und nach dem Pauschalrahmentarif (§ 8a Abs. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, SAR 291.150] vom 10. November 1987, in Kraft seit 1. Juli 2011) festzusetzen gewesen.

E. 11.5

Die Parteien haben es versäumt, das Verfahren rechtzeitig, also vor der Inanspruchnahme der für das Bauprojekt benötigten Flächen der Parzelle aaa, vom Gericht einleiten zu lassen (Erw. 1.6.). Dadurch sind zusätzliche,

- 37 - "vorprozessuale" Parteikosten entstanden, die es in der Rücksicht nicht gebraucht hätte. Sie sind in diesem Sinn nicht eine Folge des Enteignungsverfahrens, sondern des prozessualen Fehlverhaltens der Parteien. In dem Mass, in dem die Parteien für das Versäumnis einzustehen haben, haben sie nach Meinung des Gerichts auch für den Schaden aufzukommen. Die Parteien standen seit der Projektierungsphase in Kontakt und haben bis zur Einreichung des Gesuchs um Einleitung des Enteignungsverfahrens verhandelt und eine einvernehmliche Lösung gesucht (vgl. Erw. 1.6.). In diesem Zeitraum sind die von der Gesuchgegnerin geltend gemachten Kosten angefallen, was von der Gesuchstellerin auch nicht bestritten wird (Protokoll, S. 12/13). Am 30. Juni 2014 fand zwischen den Parteien eine Besprechung statt, an welcher die Gesuchgegnerin der Inanspruchnahme der benötigten Fläche vorläufig zustimmte. Offenbar gingen die beiden Parteien zu diesem Zeitpunkt noch davon aus, dass eine Einigung betreffend den Landerwerb erzielt werden könne. Dieser Umstand führte schliesslich zur "verspäteten" Einreichung des Gesuchs um Einleitung des Enteignungsverfahrens durch die Gesuchstellerin. Wie bereits ausgeführt (Erw. 1.6.) haben die Parteien nach Auffassung des SKE gleichwertig zur Verzögerung beigetragen und damit diese Sonderkosten verursacht. Es scheint daher angemessen, dass die Gesuchstellerin der Gesuchgegnerin die geltend gemachten, vorprozessual entstandenen Parteikosten zur Hälfte ersetzt. Sie hat der Gesuchgegnerin unter diesem Titel pauschal Fr. 14'400.00 zu bezahlen.

E. 12.1.1

Die Gesuchgegnerin lässt ausführen, dass sie infolge der Bauarbeiten Ertragseinbussen von insgesamt Fr. 397'392.55 erlitten habe. Die Ertragseinbussen seien auf Mindereinnahmen im Parkhaus sowie auf Mindereinnahmen infolge reduzierter Mieteinnahmen von den im Einkaufszentrum eingemieteten Geschäften zurückzuführen. Aufgrund der während 31 Monaten (die Gesuchgegnerin ging von dieser Dauer aus) anhaltenden Bauarbeiten und eingeschränkter Zugänglichkeit hätten flächendeckend Mietzinssenkungen gewährt werden müssen und es seien dadurch Mietzinssmindereinnahmen von Fr. 232'392.55 entstanden. Im Weiteren konnte infolge der andauernden Bauarbeiten und der daraus resultierenden schwierigen Verhältnisse der bestehende Leerstand nicht reduziert werden. Die jahrelangen Bauarbeiten kurz nach der Eröffnung des Zentrums, die daraus resultierende schlechte Frequentierung und das sich

daraus ergebende schlechte Image führten zu zunehmenden Leerständen und zu einer Abwärtsspirale, die auch mit Werbemassnahmen nicht mehr aufgehalten werden konnte. Momentan werde das Zentrum revitalisiert, damit ein Neustart möglich werde. Es habe im massgebenden Zeitraum ein Leerstand von

- 38 - rund 256 m² (zuzüglich Lagerräume, die aber hier nicht berücksichtigt werden) bestanden. Bei einem Mietzins von Fr. 250.00/m² pro Jahr ergebe das entgangene Mietzinseinnahmen von Fr. 64'000.00 pro Jahr. Hochgerechnet auf 31 Monate mache das Mindereinnahmen von Fr. 165'000.00.

E. 12.1.2

Die Gesuchstellerin vertritt den Standpunkt, es sei zwar belegt, dass den Mietern Mietzinsreduktionen gewährt worden seien, es sei aber nicht nachgewiesen, dass diese mit Rücksicht auf reduzierte Verkaufsumsätze gewährt worden seien. Zudem seien insgesamt sieben Mietern Reduktionen gewährt worden. Die übrigen Mieter hätten keine Reduktion erhalten. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb nur die genannten sieben Mieter eine Umsatzeinbusse erlitten haben sollten. Es sei davon auszugehen, dass die Ankermieter I. und J. keine Umsatzeinbussen erlitten hätten, jedenfalls sei diesen keine Mietzinsreduktion gewährt worden. Im Weiteren hält die Gesuchstellerin fest, die Reduktionen seien für sehr unterschiedliche Zeiträume gewährt worden. Auch würden die "Schadensberechnungen" gewaltigen Schwankungen unterliegen. Vorliegend sei zu beachten, dass das Gewerbegebäude ziemlich peripher liege, solange die Planung AE nicht baulich umgesetzt sei. Dass daraus kein glänzender Geschäftsgang resultieren könne, sei der Gesuchgegnerin immer bewusst gewesen. Bereits 2012 und somit lange vor Beginn der Bauarbeiten sei der Geschäftsgang unbefriedigend gewesen. Es seien bereits zu diesem Zeitpunkt Mietzinssenkungen gewährt worden.

E. 12.1.3

In der Duplik vom 23. August 2017 weist die Gesuchgegnerin daraufhin, es sei aus dem Nachtrag 1 zum Mietvertrag mit der K. GmbH vom 21. Januar 2014 (Antwortbeilage 11) ersichtlich, dass die Reduktion wegen der als Folge der Bauarbeiten gesunkenen Umsätze gewährt worden sei. Gleiches gelte auch für die Mieter L. GmbH, M. N. AG und O., P. und AA. AG. Die Ankermieter I. und J. würden über umsatzabhängige Mietverträge verfügen, weshalb ein Umsatzrückgang automatisch zu einer Mietzinsreduktion führe. Im Weiteren wird bestritten, dass bereits 2012 Mietzinssenkungen gewährt worden sind.

E. 12.2.1

Hier stellt sich vorab die Frage, ob allenfalls eine Entschädigung aus der Enteignung von Nachbarrechten in Frage kommt (Pra 2005, Nr. 38, E. 3.1.2.). Das Grundeigentum beinhaltet unter anderem das Recht, übermässige Einwirkungen von Nachbarn auf das eigene Grundstück abwehren zu können (Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679 ZGB). Gegen übermässige Einwirkungen steht dem betroffenen Grundeigentümer insbesondere die Unterlassungsklage zur Verfügung. Gehen diese Immissionen jedoch von

- 39 - einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk aus, für welches dem Werkigentümer das Enteignungsrecht zusteht und können diese Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so werden die Abwehransprüche des Grundeigentümers infolge der vorrangigen öffentlichen Interessen unterdrückt. Das bedeutet die zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem

Grundstück des Ent- eigneten zugunsten des Werkeigentümers, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Immissionen besteht. An Stelle des Unterlassungsanspruchs kann die Entschädigung für die Enteignung der nachbarlichen Abwehr- rechte, d.h. eine formelle Enteignung, treten (ESK 4-EV.2004.50001 in Sachen C.M.; BGE 123 II 490 ff. mit weiteren Hinwei- sen).

E. 12.2.2

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten insbesondere durch Strassen- und Schienenverkehr verursachte Immissionen nur dann als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB und lassen den Enteigner ersatz- pflichtig werden, wenn sie für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und einen schweren Schaden verur- sachen, wobei diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 123 II 491; Zusammenfassung in BGE 121 II 330 ff. mit weiteren Hinwei- sen). Diese Grundsätze dürfen gemäss Bundesgericht indes nicht bzw. nur bedingt auf Immissionen durch Bauarbeiten angewandt werden. Zwar gilt auch hier wie bei anderen nachbarlichen Einwirkungen durch ein Werk des öffentlichen Interesses die Grundvoraussetzung, dass eine Entschädigung von vornherein nur in Frage kommt, wenn die Immissionen unvermeidbar sind, also nicht durch geeignete Schutzvorkehrungen oder zeitliche Be- schränkungen abgewendet werden können (Entscheid des Verwaltungs- gerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober/ 2. November 1992 [St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1992, Nr. 29] mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung seit BGE 91 II 100 ff.): Wann wel- che Massnahmen zur Begrenzung des Baulärms zu treffen sind, konkreti- sierte das BUWAL gestützt auf Art. 38 Abs. 2 USG (Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983; SR 814.01) und Art. 6 LSV (Lärm- schutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986; SR 814.41) in der Baulärm- Richtlinie vom 2. Februar 2000.

E. 12.2.3.1

In der Regel haben Grundeigentümer vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten auf den Nachbarparzellen ergeben, entschädigungslos hinzunehmen (vgl. auch die auf kantonaler Ebene statuierten Duldungs- pflichten der Anstösser in § 110 Abs. 1 lit. a BauG). Ersatz ist nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung von Nachbarn führen (BGE 1E.9/2001 vom 25. Februar 2002 Erw. 6; BGE 113 Ia 357, mit weiteren

- 40 - Hinweisen; Daniel Gebhardt, Abwehrrechte und Entschädigungen bei Bau- stellen in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2002 S. 400). Ob die Einwirkung aus einer Baustelle übermässig und die Schädigung beträchtlich ist, wird anhand objektiver Gesichtspunkte beurteilt. Es sind die widerstreitenden Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs so- wie der Lage und Beschaffenheit der Grundstücke gegeneinander abzuwä- gen. Da es sich um eine vorübergehende Einwirkung handelt, sind bei der Beurteilung auch Intensität und Dauer der Immissionen mitzuberücksichti- gen (BGE 132 II 427, publiziert in Die Praxis des Bundesgerichts [Pra] 7/2007 Nr. 76 S. 508; Beatrice Wagner Pfeifer/Daniel Gebhardt, Enteig- nungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtan- gente - aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungscommission Kreis 7, in: Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2000 S. 10).

E. 12.2.3.2

Während bei Wohnliegenschaften Entschädigungen wegen übermässiger Lärmeinwirkung im Vordergrund stehen, sind bei Geschäftliegenschaften vorwiegend Forderungen um Ausgleich von Umsatzeinbussen infolge erschwerter Erreichbarkeit zu beurteilen. Nach Meinung des Vertreters der Gesuchgegnerin ist die bisherige Rechtsprechung viel stärker auf Einschränkungen bei der Wohn- als bei der Geschäftsnutzung ausgerichtet. Dem Unterschied müsse vermehrt Rechnung getragen werden, insbesondere sei ein stets wechselndes Zufahrtsregime für die Kunden problematisch (Protokoll, S. 15). Da der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Strasse kein subjektives Recht zu begründen vermag, können aus verkehrsmässigen Anordnungen während der Bauzeit (Umleitung, Wegfallen von Parkplätzen etc.) keine Entschädigungsansprüche abgeleitet werden. Gegenstand des Enteignungsrechts kann die Erschliessungsfunktion einer Strasse und der Anspruch auf einen rechtlich genügenden Zugang zur Liegenschaft sein. Wird dieser durch Bauinstallationen erheblich erschwert und handelt es sich um einen Geschäftsbereich, bei dem die Kundschaft erfahrungsgemäss durch solche erheblichen Erschwerungen vom Besuch des betroffenen Ladens abgehalten wird, ist die Überschreitung des Eigentumsrechts im Sinne von Art. 679/684 ZGB und damit ein enteignungsrechtlicher Sachverhalt denkbar (Gebhardt in URP 2002 S. 415).

E. 12.2.3.3

Die Eigentumsgarantie kann gemäss neuerer Rechtsprechung auch angeufen werden, wenn einem Grundeigentümer infolge staatlicher Eingriffe, die keine Eigentumsbeschränkung bezwecken, faktische Vorteile entzogen werden. So kann sich ein Strassenanstösser gegen ein Verkehrsregime zur Wehr setzen, welches ihm die bestimmungsgemässe Nutzung seines Eigentums verunmöglicht oder übermässig erschwert. Die Eigentumsgaran-

- 41 - tie schützt ihn jedoch nicht vor jeder lästigen Änderung der Verkehrsführung, sondern nur vor einer solchen, die ihm die bestimmungsgemässe Nutzung seines Grundeigentums faktisch verunmöglicht oder übermässig erschwert wird (BGE 131 I 15 f. vgl. auch 126 I 216). Diese Regeln für permanente Änderungen einer bisherigen Verkehrsführung gelten erst recht für bloss temporäre Folgen einer Baustelle auf die Verkehrsführung. Ansonsten wären die auf der Zeitachse deutlich weniger eingeschränkten Baustellenanstösser gegenüber den von einer definitiven Verkehrsänderung Betroffenen unzulässig privilegiert.

E. 12.3

Mieter oder Pächter einer von Bauimmissionen betroffenen Liegenschaft können grundsätzlich selbst auch Entschädigungen geltend machen, wenn die Mietsache infolge der Bauarbeiten nur eingeschränkt nutzbar ist bzw. war. In solchen Fällen ist jedoch eine Entschädigung nur für die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldet, wobei unerheblich ist, ob der Vertrag auf diesen Zeitpunkt tatsächlich aufgelöst oder erneuert wird (BGE 119 Ib 150 mit Hinweis). Allerdings ist keiner der Mieter der Gesuchgegnerin während des Baus der X-Strasse oder danach direkt an das SKE gelangt.

E. 12.4.1

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist eine Entschädigung dann zu leisten, wenn zwischen Bauimmissionen und geltend gemachtem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht, die Einwirkungen in Art, Stärke und Dauer

aussergewöhnlich und nicht vermeidbar waren, und einen grossen Schaden verursachten.

E. 12.4.2

Aus der Rechtsprechung zum Verlust faktischer Vorteile ist bekannt, dass die Änderung der Verkehrsführung grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Entschädigung vermittelt, solange die bestimmungsgemässe Nutzung einer davon betroffenen Liegenschaft noch möglich ist bzw. nicht übermässig erschwert wird. Das D verfügt über ein Parkhaus auf der AO des Gebäudes. Die Einfahrt ist mittels Barriere gesichert. Über eine Rampe gelangen die Autofahrer zu den Parkplätzen auf den verschiedenen Stockwerken. Ausserhalb des Parkhauses gibt es keine Parkflächen für Kurzparkierer und ein Parkieren "en passant" ist nicht möglich. Die motorisierte Kundschaft muss stets über die Rampe ins Parkhaus gelangen. Die Zufahrt zum Parkhaus und auch der Zugang zum D für Fussgänger waren immer gewährleistet. Das wurde auch von der Gesuchgegnerin an der Verhandlung bestätigt (Protokoll, S.

- 42 - 14). Es ist unbestritten, dass die Zufahrt durch das während der Bauarbeiten geführte Einbahnregime erschwert war. Da Kunden mit Motorfahrzeugen ohnehin in jedem Fall über die Rampe hoch ins Parkhaus fahren müssen, fallen die durch das Einbahnregime verursachten Einschränkungen weniger ins Gewicht, als wenn dadurch Parkflächen beeinträchtigt worden wären, auf denen im Vorbeifahren kurz hätte angehalten werden können. Die bestimmungsgemässe Nutzung des Einkaufszentrums war jederzeit gewährleistet. Aufgrund der umfangreichen Arbeiten war die einspurige Verkehrsführung unvermeidlich, weshalb während der Bauzeit vom D nur in Richtung S. weggefahren werden konnte. Über einen kurzen Umweg war es aber ohne weiteres möglich, wieder zum AP zu gelangen. Die bestimmungsgemässe Nutzung des Einkaufszentrums war dadurch nach Meinung des Gerichts nicht übermässig erschwert.

E. 12.4.3

Dem Vertreter der Gesuchgegnerin ist insofern beizupflichten (Erw. 12.2.3.2.), als die Beeinträchtigungsempfindlichkeiten bei Wohn- und Geschäftsnutzungen nicht dieselben sind. Es entspricht auch dem Wissen der Fachrichter des SKE, dass sich im Detailhandel oder Gastgewerbe Zufahrtsschwernisse, vor allem wenn (noch) keine grössere Kundenbindung besteht, durchaus erheblich auswirken können und eine völlige Erholung sogar über die Bauzeit hinaus andauern kann. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch Wohnnutzungen in ihrer Hauptempfindlichkeit (Lärm) ein breites Spektrum abdecken können (z.B. Nachdienstleistende mit Ruhebedürfnis am Tag gegenüber auswärts Arbeitenden oder Konzertpianisten bis zu Schwerhörigen). In beiden Fällen handelt es sich indessen mit Blick auf eine Entschädigungsforderung um eine Gesamtprüfung, die davon ausgeht, dass Bauimmissionen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen und nur im Ausnahmefall – eben nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien – eine Ersatzleistung gerechtfertigt ist (vgl. dazu auch AGVE 1985 S.139 ff.). Insgesamt muss es nach Überzeugung des SKE auch für Geschäftsliegenschaften bei der Grundregel bleiben, dass eine durchwegs gewährleistete, wenn auch eingeschränkte Zufahrt im Regelfall keine schwerwiegende und damit entschädigungsauslösende Beeinträchtigung durch die Bauarbeiten darstellt, zumal die Zufahrt zwar ein gewichtiger, aber mit Sicherheit auch nicht der einzige Einflussfaktor für den Erfolg eines Einkaufszentrums ist (vgl. dazu auch hinten Erw. 12.6.).

E. 12.4.4

Beim Ausbau der X-Strasse sind im Übrigen "nur" normale Bauimmissionen entstanden, die regelmässig nicht als aussergewöhnlich intensiv gelten. Es waren weder Sprengungen noch Rammarbeiten nötig, welche besonders starke Immissionen verursachen hätten können. Es wurde nicht im Schichtbetrieb gebaut und auch die Ruhezeiten wurden eingehalten (Protokoll, S. 15).

- 43 -

E. 12.4.5

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid 1E.9/2001 vom 25. Februar 2002 in Erw. 6. zudem festgehalten, dass auch eine mehrjährige Baustelle entschädigungslos hinzunehmen ist, wenn von dieser keine übermässigen Einwirkungen ausgehen. In diesem Fall war der Gesuchsteller vom Bau des Südportals bei der Tunnelumfahrung Flüelen betroffen und hatte Ersatz der hypothetischen Mietzinseinbussen für fünf Jahre beantragt.

E. 12.5.1

Die Gesuchgegnerin lässt geltend machen, die Bauarbeiten hätten bei den Mietern der Geschäftsflächen zu so grossen Umsatzeinbussen geführt, so dass verschiedene Mietzinsreduktionen gewährt werden mussten.

E. 12.5.2

Vorab ist nochmals (Erw. 12.3.) festzuhalten, dass seitens der Mieter selbst keine Umsatzeinbussen eingeklagt wurden. Bei der Durchsicht der vorgelegten Mietverträge fällt auf, dass die Mietzinsreduktionen bei den verschiedenen Mietern für ganz unterschiedliche Zeiträume gewährt wurden. Zudem wurden die verschiedenen Mietzinsreduktionen freiwillig gewährt. Es liegen dafür weder Entscheide der Schlichtungsstelle in Mietsachen noch Entscheide eines Zivilgerichts vor. Die gewährten Mietzinsermässigungen wurden per Vertrag und somit per Parteiabrede vereinbart. Würde das ohne weiteres als Entschädigungsgrund anerkannt, so hätte es der Betroffene stets in der Hand, einen Schaden infolge Bauimmissionen quasi selber festzulegen (vgl. dazu auch ESK 4-EV.2004.50001 vom 25. April 2006, Erw. 3.3.9.; Protokoll, S. 15). Da der privatrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionsschutz grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen, würde das SKE ein entsprechendes Zivilurteil mit Rücksicht auf die Unterschiede nicht unbesehen übernehmen. Die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung verlangen jedoch den sachgerechten Einbezug von und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand (BGE 126 III 225 f., vgl. auch den Aufsatz von Niccolò Raselli, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes in URP 2000 S. 271 ff.; für eine Rückbesinnung auf die grundlegenden Unterschiede der beiden Teilordnungen: Susanne Auer, Neuere Entwicklungen im privatrechtlichen Immissionsschutz, Zürcher Studien zum Privatrecht 134, Diss., Zürich 1997, S. 15, 17, 32 f.). Die Chancen für eine Schadenanerkennung wären mit Zivilurteil daher deutlich besser, auch weil der Zivilrichter – wie der Enteignungsrichter – die Berechtigung einer Mietzinsreduktionsforderung nach rechtlichen

- 44 - Vorgaben zu prüfen und zu beurteilen gehabt hätte. So wäre jedenfalls ausgeschlossen, dass Bestand und Höhe des Schadens von den beteiligten Privaten zu Lasten der öffentlichen Hand festgelegt werden könnten.

E. 12.5.3

Gemäss den Angaben der Gesuchgegnerin hat sie infolge der Bauarbeiten während 31 Monaten Ertrageinbussen von insgesamt Fr. 397'392.55 erlitten. Diese Summe setzt sich zusammen aus Mietzinsmindereinnahmen (infolge Mietzinsreduktionen) von Fr. 232'392.55 sowie entgangenen Mietzinsereinnahmen (infolge Leerständen) von Fr. 165'000.00. Bei ihren Berechnungen geht die Gesuchgegnerin von einem Mietzins von Fr. 250.00/m² pro Jahr aus (Erw. 12.1.1.). Gemäss dem Mieterspiegel (Beilage 28 zum Begehren vom 31. März 2017) beträgt die vermietbare Fläche total 22'290 m². Ausgehend von diesen Zahlen sind jährliche Mieteinnahmen von insgesamt Fr. 5'572'500.00 möglich, hochgerechnet auf 31 Monate könnte also bei einer Vollvermietung ein Betrag von Fr. 14'395'625.00 erwirtschaftet werden. Gemessen daran liegen die geltend gemachten Mietzinsausfälle bei rund 3 %. Hinsichtlich der Schwere des Schadens setzt das Bundesgericht eine gewisse absolute Schadenshöhe oder einen relativen Schaden im Sinne eines gewissen Prozentsatzes gemessen am Maximalbetrag, der erwirtschaftet werden könnte, voraus. Es hält dazu fest, das erforderliche Mindestmass könne "jedoch nicht von vornherein und ein für allemal festgelegt werden" (BGE 110 Ib 348; BGE 94 I 303). Im Entscheid BGE 101 Ib 405 ff. hielt das Bundesgericht fest, dass ein Minderwert von 10 % des Verkehrswertes noch als schwerer Schaden zu betrachten sei. Vorliegend betragen die Mietzinsausfälle deutlich weniger als 10 % gemessen an den maximal möglichen Mietzinsereinnahmen bei Vollvermietung. Der Schaden kann somit – e contrario - nicht als schwer im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezeichnet werden (BGE 123 II 491, Erw. 7.d).

E. 12.6

Wie aus verschiedenen Zeitungsberichten (Replikbeilagen 16, 17 und 18; Beilagen zu Neuerungen zur Duplik 1, 3 und 5) zu entnehmen ist, hatte das D bereits 2012, zwei Jahre nach Eröffnung, mit mangelnder Kundschaft und mit Umsatzproblemen zu kämpfen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass viele Shopping-Center diese Probleme haben. Der Detailhandel steht allgemein unter Druck, insbesondere auch wegen der zunehmenden Möglichkeiten im Onlinehandel und den Auslandeinkäufen. Ein Blick auf die Detailhandelsumsatzstatistik des Bundesamts für Statistik (BFS) bestätigt, dass die Umsätze im schweizerischen Detailhandel allgemein seit 2014 zuerst stagniert haben und schliesslich über längere Zeit rückläufig waren. Das führt zu Umsatzeinbussen und auch zu Leerständen.

- 45 - Unlängst konnte auch über das zweitgrösste Schweizer Shoppingcenter, die AB. in T., gelesen werden (Artikel im Tagesanzeiger vom 10. Juli 2018 und vom 28. November 2018), dass die Bilanz knapp ein Jahr nach der Eröffnung verheerend ausfalle und bereits eine grundsätzliche Neuausrichtung des Centers in Betracht gezogen werden müsse. Das D wies bereits vor Beginn der Bauarbeiten an der X-Strasse Umsatzprobleme auf, die zum damaligen Zeitpunkt offensichtlich auf die allgemeine Entwicklung im schweizerischen Detailhandel zurückzuführen waren.

E. 12.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Zugang und Zufahrt zum D infolge des Einbahnregimes zwar eingeschränkt, aber trotzdem immer gewährleistet waren. Die bestimmungsgemässe Nutzung wurde dadurch nicht übermässig erschwert (Erw. 12.4.2.). Beim Ausbau der X-Strasse mussten keine Arbeiten vorgenommen werden, die besonders intensive Immissionen verursachten (Erw. 12.4.4.). Die geltend gemachten Mietzins-

ausfälle liegen gemessen am Betrag, der bei Vollvermietung hätte erwirtschaftet werden können, deutlich unter 10% (Erw. 12.5.3.). Für das Gericht ist unter diesen Umständen nicht ausgewiesen, dass die geltend gemachten Ertragseinbussen im Wesentlichen durch die Bauarbeiten verursacht wurden (Erw. 12.6.). Von den kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen (Erw. 12.4.1.) ist keine erfüllt, weshalb dieses Entschädigungsbegehren insgesamt abzuweisen ist.

E. 13.1

Im Weiteren lässt die Gesuchgegnerin geltend machen, ihr seien infolge der Bauarbeiten erhebliche Mehraufwendungen im Zusammenhang mit Reinigungs- und Hauswartkosten entstanden. Der Mehraufwand des Hauswarts habe mindestens zwei Stunden pro Woche à Fr. 40.00 betragen. Zudem seien während der Bauzeit vermehrte Umgebungskontrollen notwendig gewesen. Dies habe pro Woche eine zusätzliche Stunde à Fr. 67.00 ausgemacht. Insgesamt wird ein Mehraufwand im Betrag von Fr. 19'698.00 angeführt. Zu den geltend gemachten Mehraufwänden hält die Gesuchstellerin fest, sie seien unsubstanziert und bestritten. Die Gesuchstellerin erläutere nicht, weshalb und in welcher Art die Bauarbeiten solche Mehrarbeiten verursacht haben sollten. Auch der Aufwand infolge vermehrter Ordnungskontrollen wegen angeblicher Wildparkierer sei weder plausibel noch belegt.

E. 13.2

Konkrete Angaben, zu den Zusatzstunden – z.B. wann genau diese angefallen sind – macht die Gesuchgegnerin keine. Es reicht nicht, dass sie

- 46 - pauschal von jeweils drei Zusatzstunden (Hauswart und Kontrolle) pro Woche ausgeht. Auf die Frage, ob es Arbeitsrapporte gebe, räumt der Vertreter der Gesuchgegnerin an der Verhandlung selber ein, dass der Nachweis schwierig sei. Es sei aber notorisch, dass infolge der Baustelle für den Hauswart zusätzliche Arbeiten angefallen seien. Damit bleibt die Gesuchgegnerin bei ihren Angaben sehr pauschal und die geltend gemachten Mehraufwände sind nicht substanziiert (Protokoll, S. 16). Schon allein aus diesem Grund fällt eine Entschädigung unter diesem Titel ausser Betracht. Selbst wenn die geltend gemachten Zusatzstunden aber substanziiert nachgewiesen wären, könnte in Bezug darauf nicht von einem schweren Schaden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gesprochen werden. Während einer Bauzeit von 31 Monaten sind behauptungsweise zusätzliche Kosten im Betrag von Fr. 18'228.00 angefallen (Mehraufwand Hauswart 2 Stunden pro Woche à Fr. 40.00 = Fr. 320.00 pro Monat und Mehraufwand Zusatzkontrollen 1 Stunde pro Woche à Fr. 67.00 = Fr. 268.00 pro Monat). Gemäss Unterhaltsvertrag (Begehrensbeilage 29) wurde für die erwähnten Arbeiten eine monatliche Kostenpauschale von Fr. 15'225.00 vereinbart. Hochgerechnet entstanden somit während derselben Bauzeit Kosten von total Fr. 491'975.00. Werden die geltend gemachten Zusatzkosten von Fr. 18'228.00 an den während der Bauzeit regulär ohnehin angefallenen Kosten von Fr. 491'975.00 gemessen, so machen die Mehraufwände 3,7 % davon aus (dazu schon Erw. 12.5.3.). Eine Entschädigung kommt also auch hier nicht in Frage.

E. 14.1

Zusammenfassend hat die Gesuchstellerin der Gesuchgegnerin für die abzutretende Fläche Fr. 200.00/m² zu bezahlen, was für die gesamte Abtretungsfläche von netto 879 m² einen Betrag von Fr. 175'800.00 ergibt (Erw. 8.4.). Gemäss § 146 Abs. 1 BauG wird die Entschädigung 20 Tage nach ihrer rechtskräftigen Festsetzung zur Zahlung fällig. Sie ist

von diesem Zeitpunkt an, bei vorzeitiger Besitzeinweisung vom Tage der Besitzergreifung an, zu verzinsen. Vorliegend ist aufgrund der gesamten Umstände davon auszugehen, dass die ersten Bauarbeiten am 8. Juli 2013 vorgenommen wurden (Erw. 4.4.). Die Entschädigung für die Abtretungsfläche ist daher von diesem Tag an zu verzinsen. Für die Verzinsung gilt gemäss einem Beschluss der dafür zuständigen 1. Kammer der Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2009 seit dem 1. Januar 2010 jeweils der hypothekarische Referenzzinssatz bei Mietverhältnissen (vgl. § 19 der Verordnung über Landumle-

- 47 - gung, Grenzbereinigung und Enteignung [LEV; SAR 713.112] vom 23. Februar 1994). Dieser betrug vom 8. Juli 2013 bis 2. September 2013 2,25 %, vom 3. September 2013 bis 1. Juni 2015 2,00 %, vom 2. Juni 2015 bis 1. Juni 2017 1,75 % und vom 2. Juni 2017 bis heute 1,50 %.

E. 14.2

Vorliegend haben es die Parteien versäumt, das Verfahren rechtzeitig, also vor der Inanspruchnahme der Parzelle aaa, vom Gericht einleiten zu lassen. Dadurch sind sogenannte "vorprozessuale" Parteikosten entstanden. Das Gericht hält es für angemessen, dass die Gesuchstellerin der Gesuchgegnerin die geltend gemachten, vorprozessual entstandenen Parteikosten zur Hälfte und somit im Betrag von pauschal Fr. 14'400.00 ersetzt (Erw. 10.4.). Auch bei der Entschädigung für die "vorprozessualen" Parteikosten gilt, dass diese nach Ablauf der Zahlungsfrist zu verzinsen ist. Anders als bei der Entschädigung für die Abtretungsfläche kann hier nicht der Zeitpunkt der vorzeitigen Inbesitznahme massgebend sein, da zu diesem Zeitpunkt am 8. Juli 2013 diese Kosten gar noch nicht entstanden und damit nicht bekannt waren (Erw. 11.1.). Gemäss § 146 Abs. 1 BauG wird die Entschädigung 20 Tage nach ihrer rechtskräftigen Festsetzung zur Zahlung fällig. Sie wird von diesem Zeitpunkt an zu verzinsen sein. Für die Verzinsung gilt auch hier der hypothekarische Referenzzinssatz bei Mietverhältnissen. Dieser beträgt – wie erwähnt (Erw. 14.1.) - seit 2. Juni 2017 1,5 %.

E. 14.3

Im Übrigen sind die Entschädigungsbegehren (E.) abzuweisen. Die Nutzungsmöglichkeiten der Restparzelle werden infolge der Abtretung nicht beeinträchtigt (Erw. 8.4.). Zudem sind die abzutretenden Teilflächen von ihrer Lage, Grösse und sonstigen Beschaffenheit her nicht geeignet als Schutzschild für die Liegenschaft auf der Parzelle aaa zu dienen (Erw. 9.6.4.4.). Eine durch den Strassenbau für das Restgrundstück entstandene nachhaltige Werteinbusse ist nicht gegeben (Erw. 9.8.). Die Voraussetzungen für einen Ersatz der wegen der Bauarbeiten geltend gemachten Ertragseinbussen von insgesamt Fr. 397'392.55 sind nicht erfüllt (Erw. 12.7.). Dasselbe gilt für die Mehraufwände in Zusammenhang mit Reinigungs- und Hauswartskosten (Erw. 13.2.).

E. 15.1.1

Die Kosten des Verfahrens sind in Enteignungsverfahren in der Regel vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen zu tragen, wenn eine Entschädigung zugesprochen wird (sog. Kostenprivileg nach § 149 Abs. 2 BauG).

- 48 - Davon kann abgewichen werden, wenn die Forderungen des Enteigneten offensichtlich missbräuchlich, unbegründet oder übersetzt sind sowie wenn Begehren ganz oder zum grössten Teil abgewiesen werden (AGVE 2008 S. 373, Erw. 6.2.3.; AGVE 2000

S. 37). Es kommt in diesem Fall die ordentliche Kostenregelung nach § 31 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SAR 271.200) vom 4. Dezember 2007 zum Tragen, wonach die Kosten nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt werden. Die Praxis des SKE zur Kostenverteilung abweichend vom Kostenprivileg ist restriktiv. Es soll nicht leichthin auf missbräuchliche Begehren geschlossen werden, andernfalls würde das vom Gesetz gewährte Kostenprivileg unterlaufen. Der Betroffene soll sich vor der ersten Gerichtsstanz grundsätzlich ohne Kostenrisiko wehren können, weil gegen seinen Willen in seine Rechte eingegriffen wird (AGVE 2008 S. 373, Erw. 6.2.5.).

E. 15.1.2

Die Parteien sollen ansonsten kostenmässig grundsätzlich gleichgestellt sein, wie wenn das Gesuch um Einleitung eines formellen Enteignungsverfahrens vor dem Bau der X-Strasse gestellt worden wäre. Das gilt indessen nicht für diejenigen Entschädigungsbegehren, welche für vorübergehende Beeinträchtigungen während der Bauzeit bei ordnungsgemäsem Ablauf eigentlich erst als nachträgliche Forderungen im Sinne von § 155 Abs. 1 lit. c BauG hätten gestellt werden können. Sie unterstehen von vornherein nicht dem Kostenprivileg (Erw. 1.6.).

E. 15.1.3

Die Gesuchgegnerin hat Entschädigungsbegehren von insgesamt Fr. 3'505'294.95 zuzüglich verschiedener Zinsforderungen gestellt (E.). Davon sind Fr. 417'000.55 (Ertragseinbussen und Mehraufwände aufgrund der Bauarbeiten) als nachträgliche Forderungen zu werten. Vom verbleibenden Rest von Fr. 3'088'294.40 macht die Minderwertforderung für den Rest der Liegenschaft von "mindestens Fr. 2'620'000.00" den Grossteil aus. Sie wird vom Gericht als offensichtlich (vgl. namentlich Erw. 9.4.2. und 9.4.3.) übersetzt erachtet und unterliegt daher ebenfalls den Risiken der ordentlichen Kostenverteilung. Privilegiert bleibt demnach ein Streitwertanteil von Fr. 468'294.40, also von weniger als 15 % des zurückhaltend festgelegten Gesamtstreitwerts. Mit Rücksicht auf die im ordentlichen Enteignungsverfahren vom Gesetzgeber grundsätzlich gewollte Kostenprivilegierung und die in der Praxis entsprechend gehandhabte Zurückhaltung bei Abweichungen vom Regelfall hält das Gericht eine Kategorienzuteilung von

E. 15.2

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt wie die Verfahrenskosten (vgl. § 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 VRPG). Die Parteikosten wären demnach zu 80 % von der Gesuchgegnerin und zu

E. 20

% von der Gesuchstellerin zu bezahlen. Es ist eine Verrechnung der Bruchteile des Obsiegens bzw. Unterliegens vorzunehmen (vgl. dazu Verwaltungsgerichtsentscheid WBE.2008.127 vom 5. Mai 2009, Erw. III.1.; AGVE 2000 S. 51). Die Gesuchgegnerin hat der Gesuchstellerin somit 60 % der Parteikosten zu ersetzen. Der Streitwert beträgt Fr. 3'505'294.95 (ohne Zinsforderungen). Gemäss § 8a Abs. 1 lit. b des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwalts-tarif; SAR 291.150) vom 10. November 1987 beträgt die Entschädigung im Klageverfahren bei einem Streitwert über Fr. 2'000'000.00 bis Fr. 5'000'000.00 Fr. 24'000.00 bis Fr. 100'000.00 (inkl. MWST und Auslagen; vgl. § 8c Abs. 1 Anwalts-tarif). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwalts-tarif). Unter den konkreten Umständen ist nach dem massgebenden

Aufwand, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls eine Entschädigung von Fr. 56'000.00 (inkl. MWSt und Auslagen) angemessen. Die Gesuchgegnerin hat der Gesuchstellerin 60 % des angemessenen Betrages, somit Fr. 33'600.00 (inkl. MWSt und Auslagen), als Parteientschädigung zu ersetzen.

- 50 - Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.