

## **BGE 134 II 49**

Bundesgericht (BGE), 2008-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_134\\_II\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_134_II_49)

FR: ATF 134 II 49

IT: DTF 134 II 49

### **Regeste**

Regeste Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche infolge Fluglärms sowie von Abwehrrechten gegen den direkten Überflug; Bemessung der Entschädigung. VORGEHEN ZUR KLÄRUNG MASSGEBLICHER RECHTSFRAGEN. Auswahl eines "leading case" aus 18 von der Schätzungskommission durchgeführten Verfahren zur Beantwortung prinzipieller Rechtsfragen (E. 2). ÜBERFLUG BEI STARTS AB PISTE 16. Zusammenfassung und Bestätigung der Rechtsprechung zum enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruch bei Überflügen. Definition des enteignungsrechtlich relevanten direkten Überflugs (E. 5-5.3). Im vorliegenden Fall direkter Eingriff ins Grundeigentum verneint (E. 5.5). ENTSCHÄDIGUNGSPFLICHTIGE UNTERDRÜCKUNG VON NACHBARRECHTEN; UNVORHERSEHBARKEIT UND SPEZIALITÄT DER IMMISSIONEN SOWIE SCHWERE DES SCHADENS. Für die Vorhersehbarkeit der Lärmeinwirkungen ist bei der Überbauung eines Grundstücks oder beim Ausbau eines bestehenden Gebäudes darauf abzustellen, ob der Werkvertrag vor dem 1. Januar 1961 abgeschlossen worden ist oder ob der Baubeginn in die Zeit vor diesem Datum fällt (E. 7). Immissionen, die im Wesentlichen erst nach dem 1. Januar 1961 eingetreten sind, können dem Nachbarn bei der Beurteilung der Spezialität nicht als Lärmvorbelastung zur Last gelegt werden (E. 8). Ein lärmbedingter Schaden tritt bei selbst genutzten Liegenschaften nicht erst beim Verkauf ein (E. 9) und wiegt nicht nur bei einer Entwertung der Liegenschaft um mindestens einen Drittel des Verkehrswertes schwer (E. 10). Auch eine Entwertung um 10 % kann einen schweren Schaden darstellen (E. 11). BEMESSUNG DES SCHADENS. Die nicht mit der Enteignung in Zusammenhang stehenden werterhöhenden oder -mindernden Auswirkungen des Werks, so auch der Standortvorteil der Flughafennähe, sind bei der Schadensermittlung völlig wegzudenken. Als Sondervorteil im Sinne von Art. 22 EntG fällt nur jener Nutzen in Betracht, der allein dem teilenteigneten Grundstück entsteht, nicht dagegen ein allgemeiner Vorteil, welcher der ganzen Nachbarschaft und damit auch den Nichtenteigneten zugutekommt (E. 12). Künftige mögliche, aber am Schätzungsstichtag noch unsichere Entwicklungen der Lärmsituation sind bei der Entschädigungsbemessung nicht zu berücksichtigen (E. 13). ANWENDBARE SCHÄTZUNGSMETHODE. Ausgestaltung des von den Enteignern in das Verfahren eingebrachten, auf ökonomischen bzw. hedonischen Ansätzen beruhenden Modells "Minderwert Fluglärm" MIFLU (E. 17 und 18). Anwendbarkeit des einen hohen wissenschaftlichen Standard aufweisenden Modells zur Ermittlung des fluglärmbedingten Minderwertes von Einfamilienhäusern und Stockwerkeigentum (E. 18). HÖHE, FORM UND VERZINSUNG DER ENTSCHÄDIGUNG. Neue Festsetzung der Entwertung nach MIFLU-Berechnung (E. 19). Periodisch zu entrichtende Entschädigungsleistungen sind nur für vorübergehende Enteignungen vorzusehen. Die Überprüfung und Neufestlegung einer Entschädigung nach einem bestimmten Zeitablauf ist unzulässig. Die fluglärmbedingte Entwertung ist durch Kapitalzahlung abzugelten (E. 20). Verzinsung der

Enteignungsentschädigung (E. 21). ANMERKUNG DER ENTSCHÄDIGUNGSLEISTUNG IM GRUNDBUCH. Frage, ob eine Anmerkung der Entschädigungsleistung im Grundbuch aufgrund einer Vereinbarung vorgenommen werden könnte, offengelassen. Keine gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Anordnung (E. 22).

Regeste Expropriation de droits de voisinage à cause du bruit du trafic aérien et expropriation du droit de se défendre contre le survol direct; calcul de l'indemnité. MANIÈRE DE PROCÉDER POUR RÉSOUDRE DES QUESTIONS JURIDIQUES IMPORTANTES. Choix d'un "leading case", parmi 18 procédures traitées par la commission d'estimation, dans le but de résoudre des questions juridiques de principe (consid. 2). SURVOL AU DÉCOLLAGE DEPUIS LA PISTE 16. Résumé et confirmation de la jurisprudence au sujet du droit à une indemnité d'expropriation en cas de survol d'un bien-fonds. Définition du survol direct, au sens du droit de l'expropriation (consid. 5-5.3). Dans le cas d'espèce, négation d'une atteinte directe à la propriété foncière (consid. 5.5). RESTRICTION DES DROITS DE VOISINAGE DONNANT LIEU À INDEMNISATION; IMPRÉVISIBILITÉ ET SPÉCIALITÉ DES IMMISSIONS, AINSI QUE GRAVITÉ DU DOMMAGE. Pour la condition de l'imprévisibilité des immissions de bruit, en cas de réalisation d'une construction sur un bien-fonds ou en cas d'agrandissement d'une construction existante, l'élément déterminant est la conclusion d'un contrat d'entreprise avant le 1er janvier 1961, voire le début des travaux dans la période précédant cette date (consid. 7). Dans l'appréciation de la spécialité, des immissions qui pour l'essentiel sont apparues après le 1er janvier 1961, ne peuvent pas être considérées, au détriment du voisin, comme un élément démontrant que le terrain était déjà exposé au bruit (consid. 8). Le dommage dû au bruit ne se produit pas uniquement au moment de la vente, dans le cas d'un bien-fonds utilisé par son propriétaire (consid. 9), et ce dommage n'est pas considéré comme grave seulement quand la dévaluation de l'immeuble est d'au moins un tiers (consid. 10). Une diminution de valeur de 10 % peut aussi constituer un dommage grave (consid. 11). ESTIMATION DU DOMMAGE. Les effets de l'ouvrage qui sont à l'origine d'augmentations ou de diminutions de valeur sans relation avec l'expropriation, notamment l'avantage d'un emplacement proche de l'aéroport, doivent être totalement ignorés dans l'estimation du dommage. On ne considère comme un avantage particulier au sens de l'art. 22 LEx que celui qui se produit pour un bien-fonds faisant l'objet d'une expropriation partielle, mais pas en revanche l'avantage général profitant à l'ensemble du voisinage, dont font également parties des personnes qui ne sont pas expropriées (consid. 12). Des évolutions possibles mais encore incertaines, à la date déterminante pour l'estimation, du niveau de bruit ne doivent pas être prises en considération pour le calcul de l'indemnité (consid. 13). MÉTHODE D'ESTIMATION APPLICABLE. Description du modèle économétrique, qui tient compte d'aspects "hédonistes", retenu par l'expropriant dans cette procédure (modèle "Minderwert Fluglärm", ou MIFLU; consid. 17 et 18). Application de ce modèle très élaboré d'un point de vue scientifique, pour déterminer la moins-value causée par le bruit aérien sur des maisons familiales et des appartements en PPE (consid. 18). MONTANT ET FORME DE L'INDEMNITÉ, INTÉRÊTS. Nouvelle détermination de la dévaluation selon le calcul MIFLU (consid. 19). Des prestations périodiques pour l'indemnisation ne peuvent être prévues qu'en cas d'expropriation à titre temporaire. Il n'est pas admissible de revoir et de fixer à nouveau une indemnité après une certaine période. La dévaluation causée par le bruit aérien doit être compensée par un paiement en capital (consid. 20). Intérêts dus en relation avec une indemnité d'expropriation

(consid. 21). MENTION AU REGISTRE FONCIER DE L'INDEMNITÉ D'EXPROPRIATION. Si les parties y consentent, le versement de l'indemnité d'expropriation peut-il être mentionné au registre foncier? Question laissée indécise. Absence de base légale pour imposer une telle mention (consid. 22).

Regesto Espropriazione di diritti di vicinato a causa del rumore derivante dal traffico aereo nonché di diritti di difesa contro il sorvolo diretto; calcolo dell'indennità. MODO DI PROCEDERE PER CHIARIRE QUESTIONI GIURIDICHE DETERMINANTI. Scelta di un "leading case" tra le 18 procedure trattate dalla Commissione federale di stima al fine di risolvere questioni giuridiche di principio (consid. 2). SORVOLO AL DECOLLO DALLA PISTA 16. Riassunto e conferma della giurisprudenza riguardo alle pretese d'indennità di espropriazione in caso di sorvolo. Definizione del sorvolo diretto, rilevante sotto il profilo del diritto espropriativo (consid. 5-5.3). Ingerenza diretta nella proprietà fondiaria negata in concreto (consid. 5.5). RESTRIZIONE DI DIRITTI DI VICINATO SOGGETTA AD INDENNITÀ; IMPREVEDIBILITÀ E SPECIALITÀ DELLE IMMISSIONI NONCHÉ GRAVITÀ DEL DANNO. Per la condizione dell'imprevedibilità delle immissioni nel caso di edificazione di un fondo o di ampliamento di un edificio esistente è determinante la conclusione del contratto di appalto prima del 1° gennaio 1961, rispettivamente l'inizio dei lavori di costruzione nel periodo precedente questa data (consid. 7). Nella valutazione della specialità, immissioni sopravvenute essenzialmente dopo il 1° gennaio 1961 non possono essere considerate, a danno del vicino, come una preesistente esposizione del fondo al rumore (consid. 8). Il danno dovuto al rumore nel caso di un fondo utilizzato dal suo proprietario non si realizza unicamente al momento della vendita (consid. 9) e non è considerato grave solamente quando la svalutazione dell'immobile è di almeno un terzo del valore venale (consid. 10). Anche una svalutazione del 10 % può costituire un danno grave (consid. 11). CALCOLO DEL DANNO. Gli effetti dell'opera che comportano aumenti o diminuzioni di valore non in relazione con l'espropriazione, segnatamente il vantaggio di un'ubicazione nelle vicinanze dell'aeroporto, devono essere completamente ignorati nella determinazione del danno. È considerato vantaggio speciale ai sensi dell'art. 22 LEspr unicamente quello risultante per il fondo oggetto di espropriazione parziale, non per contro il vantaggio generale a favore dell'intero vicinato, di cui beneficia quindi anche chi non è espropriato (consid. 12). Evoluzioni future della situazione fonica, possibili ma ancora incerte alla data determinante per la stima, non devono essere prese in considerazione per il calcolo dell'indennità (consid. 13). METODO DI STIMA APPLICABILE. Configurazione del modello "Minderwert Fluglärm" (MIFLU), proposto dall'espropriante nella procedura e fondato su un'impostazione econometrica ed edonistica (consid. 17 e 18). Applicabilità di questo modello, che presenta un livello scientifico elevato, per stabilire la diminuzione di valore provocata dal rumore del traffico aereo su abitazioni familiari e fondi costituiti in proprietà per piani (consid. 18). AMMONTARE E FORMA DELL'INDENNITÀ, INTERESSI. Nuova determinazione della svalutazione secondo il calcolo MIFLU (consid. 19). Prestazioni periodiche per il versamento dell'indennità possono essere previste solo per espropriazioni a titolo temporaneo. È inammissibile rivalutare e stabilire a nuovo un'indennità dopo la scadenza di un periodo determinato. La diminuzione del valore causata dal rumore del traffico aereo deve essere compensata mediante il pagamento di un capitale (consid. 20). Interessi sull'indennità di espropriazione (consid. 21). MENZIONE NEL REGISTRO FONDIARIO DELL'INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE. Questione di sapere, lasciata indecisa, se sia possibile menzionare il versamento dell'indennità di espropriazione nel registro fondiario sulla base di una convenzione tra le parti. Assenza di

una base legale per imporre una simile menzione (consid. 22).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Wie bereits erwähnt (siehe Sachverhalt), haben zahlreiche Eigentümer von Grundstücken in der Gemeinde Opfikon-Glattbrugg Entschädigungsforderungen für übermässige Fluglärm-Immissionen angemeldet (vgl. auch BGE 130 II 394 Sachverhalt S. 398). Die Schätzungskommission hat daher im Einvernehmen mit den Parteien 18 Verfahren ausgewählt, um wegweisende Entscheide zu fällen, welche (nach altem Verfahrensrecht) allenfalls direkt dem Bundesgericht unterbreitet werden könnten. In diesen 18 Fällen geht es um Liegenschaften unterschiedlicher Natur, so um Einfamilienhäuser, Mehrfamilienhäuser, Geschäftshäuser, öffentliche Gebäude, landwirtschaftliche Bauten und unüberbauten Boden. In all den Verfahren sind vor Bundesgericht prinzipielle Rechtsfragen aufgeworfen worden, welche - unabhängig von den besonderen Eigenschaften der einzelnen Grundstücke - für die Anerkennung der Entschädigungspflicht überhaupt oder das Vorgehen bei der Entschädigungsfestsetzung massgebend sind. Es erscheint als zweckmässig, zunächst in einem Einzelfall über diese grundsätzlichen Fragen zu befinden. Dazu bietet sich der Entscheid der Schätzungskommission in Sachen der Liegenschaft X. an, gegen den beide Parteien Hauptbeschwerde erhoben haben. Dementsprechend sind die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden, wie von den Enteignern beantragt, im gleichen Verfahren zu behandeln.

### **E. 3**

Die Parteien stellen verschiedene Beweisanträge und ersuchen insbesondere um Befragung von Experten oder um Beizug zusätzlicher Fachberichte wie auch um Vornahme eines Augenscheins. Solche weiteren Instruktionsmassnahmen sind jedoch, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht erforderlich. Entschädigung für Überflüge bei Starts ab Piste 16?

### **E. 4.1**

Im angefochtenen Entscheid wird präzisiert, dass lediglich die Entschädigungsbegehren für den Lärm der Abflüge ab Piste 16 Streitgegenstand bildeten, nicht dagegen allfällige Entschädigungsansprüche für die sog. Südanflüge (vgl. dazu auch BGE 130 II 394 E. 4 S. 399). Allerdings, so führt die Schätzungskommission aus, beklagten sich die Grundeigentümer auch im Zusammenhang mit dem BGE 134 II 49 S. 56 Abflug-Verkehr nicht nur über übermässige, das Nachbarrecht verletzende Immissionen, sondern auch über eigentlichen Überflug. Das Bundesgericht habe jedoch in BGE 131 II 137 E. 3.2 eingehend dargelegt, weshalb Start-Überflüge anders zu beurteilen seien als Landeanflüge und keinen Entschädigungsanspruch begründen könnten. Im Übrigen werde bei der hier fraglichen Liegenschaft die kritische Überflughöhe selbst von schlecht steigenden Flugzeugen überschritten und falle eine Überflug-Entschädigung auch aus diesem Grund ausser Betracht.

### **E. 4.2**

Der Enteignete bestreitet in seiner Beschwerde, dass das Bundesgericht in BGE 131 II 137 Entschädigungsansprüche für direkte Überflüge durch startende Flugzeuge generell ausgeschlossen habe. Der direkte Überflug sei im konkreten Fall bloss verneint worden, weil die Grossraumflugzeuge eine Höhe von mehr als 400 m erreichten und diese Höhe nur

ab und zu von kleineren Maschinen nicht eingehalten werde. Hieraus sei zu schliessen, dass es auch beim Abflug zu eigentlichen Überflügen durch tief fliegende Maschinen kommen könne. Weiter gehe die Schätzungskommission zu Unrecht davon aus, dass Entschädigungsansprüche nur bei regelmässigen Überflügen entstehen könnten. Das Bundesgericht habe mehrfach erwähnt, dass beim direkten Überflug praktisch zugunsten des Flughafenhalters und zulasten des überflogenen Grundstücks eine Überflug- bzw. Durchflug-Dienstbarkeit, d.h. ein Wegrecht, errichtet werde. Die Entschädigungspflicht hange aber nach zivilrechtlichen Grundsätzen nicht davon ab, ob das Wegrecht regelmässig oder unregelmässig ausgeübt werde. Eine Zwangsdienstbarkeit sei einzuräumen, wenn ein Grundeigentum wider den Willen des Eigentümers auch nur einmal überflogen werden solle. Zur tatsächlichen Situation führt der Enteignete aus, bei den Abflügen und Landungen von bzw. auf Piste 16/34 würden verschiedene Korridore benutzt. Die abfliegenden Maschinen drehten bereits über dem Pistenende oder über Opfikon nach Osten ab (left turn), was zu einer breiten Streuung der Abflugbahnen führe. Der Abflugkorridor werde nach dem Zufallsprinzip benutzt, sodass nie vorausgesagt werden könne, welcher Luftraum beansprucht werde. Dass das Grundstück des Enteigneten nicht jedes Mal und nicht regelmässig überflogen werde, könne aber wie gesagt nicht ausschlaggebend sein. Im Weiteren habe die Schätzungskommission bei ihrem Entscheid über die Überflugsituation voll auf die Angaben der Flughafenhalterin abgestellt und die vorgelegten Aufzeichnungen in keiner BGE 134 II 49 S. 57 Weise überprüft. Insbesondere sei nicht abgeklärt worden, ob der von der Enteignerin ausgewählte Zeitabschnitt vom 16. bis 22. Mai 2005 repräsentativ sei. Es seien daher Darstellungen der Überflugsituation weiterer Zeiträume (15. Dezember 2004 bis 14. Januar 2005, 1. bis 30. Juli 2005, 20. August bis 19. September 2005) zu edieren.

#### **E. 4.3**

Die Enteigner bestreiten, dass gelegentliche Überflüge beim Start Anspruch auf Entschädigung zu begründen vermöchten. Aus dem in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angestellten Vergleich des Überflugs mit einem Wegrecht und aus den für Dienstbarkeiten geltenden zivilrechtlichen Prinzipien könne kein solcher Schluss gezogen werden. Schon bei einem einzigen direkten Überflug oder bei nur gelegentlichen Überflügen eine Entschädigungspflicht anzuerkennen, verstiesse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Vereinzelt Überflüge bewirkten denn auch keinerlei Schaden. Weiter seien die Zweifel des Enteigneten an der Objektivität und Aussagekraft der vorgelegten Aufzeichnungen der Abflugbahnen völlig unberechtigt. Für die Darstellung der Überflugsituation seien die - sehr genauen - Multilaterationsdaten des Bodenradars SAMAX verwendet worden. Diese Daten stammten von Skyguide und seien zur Auswertung direkt dem Deutschen Zentrum für Luft- und Raumfahrt (DLR) übermittelt worden. Wie sich aus dem Bericht "Auswertung von Flugspuren des Flughafens Zürich" vom 1. Februar 2006 ergebe, dürfe die Woche vom 16. bis 22. Mai 2005 hinsichtlich Verkehrsaufkommen und Wettersituation/Betriebsregime als repräsentativ gelten. Die vom Enteigneten verlangte Auswertung der Überflugsdaten von drei ganzen Monaten führte zu einem unverhältnismässigen Zeit- und Kostenaufwand. Immerhin seien zusätzlich die Daten zweier weiterer Wochen ausgewertet worden, die in die gewünschten Perioden fielen. Während dieser hätten aussergewöhnliche Verhältnisse geherrscht, seien doch in der Woche vom 17. bis 23. Juli 2006 bei extrem hohem Verkehrsaufkommen praktisch jeden Tag Temperaturen von über 30 Grad aufgetreten. Auch bei diesen unüblichen Verhältnissen hätten die Flugzeuge, obschon die Steigleistung bei warmem Wetter leicht geringer sei, die

Liegenschaften in Opfikon-Glattbrugg nicht tiefer überquert als während der ursprünglich ausgewerteten Woche. Demgegenüber seien in der Woche vom 9. bis 16. Januar 2006 höhere Überflughöhen zu verzeichnen. Jedenfalls bestätigten die zusätzlichen Auswertungen die bisherigen Resultate und zeigten auf, dass keine der 18 ausgewählten Liegenschaften regelmässig unter 150 m Höhe überflogen werde. BGE 134 II 49 S. 58 Zur konkreten Situation führen die Enteigner aus, das Grundstück Grossackerstrasse 6 sei in der Mai-Woche 2005 sowie in der Juli-Woche 2006 mit einer einzigen Ausnahme auf einer Höhe von 400 m bzw. 500 bis 600 m überflogen worden. Vereinzelt Abflüge hätten sich in geringem seitlichen Abstand von der Parzelle in einer Höhe von 200 m bis 260 m abgespielt. In der Januar-Woche 2006 seien höhere Abflughöhen zu verzeichnen als in den Sommer-Wochen. Da somit die Abflüge über der Liegenschaft des Enteigneten die - von den Entaignern als massgeblich erachtete - Höhe von 150 m klar überschritten, könne von Überflügen *stricto sensu* nicht gesprochen werden. Schliesslich legen die Enteigner dar, dass die Entschädigungsansprüche für Überflüge als verjährt betrachtet werden müssten, da seit langem insbesondere auch mit schweren Flugzeugen über Opfikon-Glattbrugg gestartet werde. Die Ansprüche für eigentlichen Überflug wären daher - anders als die an besondere Voraussetzungen gebundenen Entschädigungsansprüche für Unterdrückung nachbarlicher Abwehrrechte - vor 1993 entstanden und mithin verjährt.

## **E. 5**

Das Bundesgericht spricht vom enteignungsrechtlich relevanten "eigentlichen Überflug" (Überflug *stricto sensu*), wenn die Flugzeuge derart tief unmittelbar über ein Grundstück fliegen, dass der nach Art. 667 Abs. 1 ZGB dem Grundeigentum zuzurechnende Luftraum verletzt wird (vgl. BGE 121 II 317 E. 5b S. 332; BGE 122 II 349 E. 4; BGE 123 II 481 E. 8 S. 494; BGE 124 II 543 E. 5d S. 557; BGE 129 II 72 E. 2; BGE 131 II 137 E. 3 S. 145). Geht es somit um ein direktes Eindringen in das Grundeigentum und nicht um eine im Sinne von Art. 684 ZGB mit übermässigen Einwirkungen verbundene Nutzung eines Nachbargrundstücks, so spielen die in der Rechtsprechung für diesen Fall aufgestellten Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit und der Spezialität der Immissionen sowie der Schwere des Schadens keine Rolle. Ein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch für Überflug erwächst dem Grundeigentümer indessen nur dann, wenn die Flugzeuge tatsächlich in die Luftsäule über seinem Grundstück eindringen und dies in einer derart geringen Höhe, dass seine schutzwürdigen Interessen an der ungestörten Nutzung seines Eigentums betroffen werden. Zudem wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine gewisse Regelmässigkeit solchen Eindringens in den zum Grundeigentum gehörenden Luftraum verlangt ("passage régulier" vgl. BGE 122 II 349 E. 4a/cc S. 355 und BGE 129 II 72 E. 2.2 S. 75). Nur vereinzelt Überflüge ("atteinte trop occasionnelle" vgl. BGE 131 II 137 BGE 134 II 49 S. 59 E. 3.2.3 S. 151) lassen keinen Anspruch auf Enteignungsentschädigung entstehen.

### **E. 5.1**

Die Schätzungskommission hat wie erwähnt im angefochtenen Entscheid erklärt, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Überflüge beim Start nicht zu entschädigen. Tatsächlich ist in BGE 131 II 137 festgestellt worden, dass bei Abflügen kaum je in den zum Grundeigentum gehörenden Luftraum der Nachbargrundstücke eingedrungen werde, da die Flugzeuge schon weit vor dem Pistenende abhoben und die Nachbarschaft in grösserer Höhe als beim Landeanflug überflögen. Zudem sei der Streuwinkel bei Starts weit grösser als bei Landungen, würden doch die Flugzeuge beim Landeanflug praktisch auf

einer Linie aufgereiht und überquerten stets die gleichen Grundstücke. Auch wenn - im damals zu beurteilenden Fall - beim Abflug kleinerer Maschinen gelegentlich nur eine Höhe von etwa 220 bis 250 m erreicht werde, könne jedenfalls nicht von einem Überflug stricto sensu ausgegangen werden, der eine Entschädigungspflicht auslöse. Präzisierend ist somit festzuhalten, dass es bei Abflügen kaum je zu eigentlichen Überflügen kommt; indessen kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass sich in Pistennähe auch beim Start von Flugzeugen Situationen ergeben, die - insbesondere hinsichtlich Flughöhe und -dichte - jenen im Landungssektor ähnlich sind.

### **E. 5.2**

Soweit der Enteignete geltend macht, entsprechend den zivilrechtlichen Grundsätzen könne die Häufigkeit der Ausübung einer Dienstbarkeitsberechtigung für die Entschädigungspflicht nicht massgeblich sein und entstehe eine solche schon bei einem einzigen Durchflug, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Wohl hat das Bundesgericht die Inanspruchnahme des zum Grundeigentum gehörenden Luftraums beim eigentlichen Überflug mit der Belastung durch ein Durch- oder Überflugservitut verglichen (vgl. etwa BGE 129 II 72 E. 2.8 S. 80 "assimiler en quelque sorte"). Es ist jedoch immer klargestellt worden, dass dieser Eingriff in das Grundeigentum - da er durch ein mit dem Enteignungsrecht ausgestattetes Unternehmen erfolgt - nicht zivilrechtliche, sondern enteignungsrechtliche Folgen habe. So fallen die im ZGB dem Grundeigentümer oder dem Nachbarn zur Verfügung gestellten Abwehrrechte dahin und richtet sich auch der Entschädigungsanspruch nach den enteignungsrechtlichen und nicht nach den zivilrechtlichen Regeln. Der Hinweis der Enteigneten auf die zivilrechtlichen Prinzipien über die BGE 134 II 49 S. 60 Ausübung und Abgeltung von Dienstbarkeiten geht demnach an der Sache vorbei.

### **E. 5.3**

Die Enteigner ersuchen das Bundesgericht mit Blick auf die Vielzahl der Entschädigungsforderungen, die kritische Flughöhe für den eigentlichen Überflug ein für alle Mal zu bestimmen. Nach Art. 667 Abs. 1 ZGB erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Wie gross diese räumliche Ausdehnung ist, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern bestimmt sich von Fall zu Fall nach den konkreten Umständen und dem schutzwürdigen Interesse des Eigentümers, diesen Raum selbst zu nutzen oder zu beherrschen und das Eindringen anderer abzuwehren. Das Bundesgericht hat es daher - in der zivilrechtlichen und in der enteignungsrechtlichen Praxis - stets abgelehnt, generell zu bestimmen, auf welcher Höhe ein Flugzeug in die Interessenssphäre der Grundeigentümer und damit in das Grundeigentum selbst eindringe. Dies hänge von der Nutzung und Lage der konkret betroffenen Liegenschaft, aber auch von der Art und Grösse der Flugzeuge und den entsprechenden Auswirkungen des Überflugs ab (vgl. BGE 131 II 137 E. 3.1.2 S. 146, E. 3.2.2 und 3.2.3 S. 150 f.; BGE 129 II 72 E. 2.3 S. 76; BGE 123 II 481 E. 8 S. 495; BGE 122 II 349 E. 4a/cc S. 355; BGE 104 II 86 E. 2 S. 89 f., je mit Hinweisen). Indessen lässt sich aufgrund der bereits ergangenen Entscheide die kritische Höhe des Überflugs über Wohngebieten etwas eingrenzen. Eigentliche Überflüge sind bei landenden Grossraumflugzeugen bejaht worden, welche Wohnliegenschaften in der Höhe von 125 m oder darunter überqueren (vgl. BGE 131 II 137 E. 3.1.2 S. 147 mit Hinweisen). Dagegen ist festgestellt worden, dass Überflüge solcher Maschinen in der Höhe von mindestens 400 m das Grundeigentum nicht verletzen ( BGE 123 II 481 E. 8 S.

495; BGE 131 II 137 E. 3.2.2 S. 150 und E. 3.2.3 S. 151; siehe auch BGE 123 II 481 E. 8 S. 495). Ebenfalls zu keinem Eingriff führten vereinzelt Flüge insbesondere kleinerer Maschinen in der Höhe von etwa 220 m bzw. 250 m ( BGE 131 II 137 E. 3.2.2 S. 150). Anhand dieser Kriterien lässt sich im vorliegenden Fall die Frage des Überflugs stricto sensu beantworten und besteht kein Anlass zu weiteren Abgrenzungen.

#### **E. 5.4**

Der Enteignete vertritt nebenbei die Auffassung, als Überflugkorridor müsse das ganze Gebiet gelten, in welchem Randwirbelschleppen aufträten und deshalb die Dachziegel verklammert worden BGE 134 II 49 S. 61 seien. Auf dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht einzugehen, weil Randwirbelschleppen nur bei Landeanflügen entstehen. Im Streite liegt aber im vorliegenden Fall allein die Frage, ob und welche Entschädigung für die mit den Abflügen ab Piste 16 verbundenen Beeinträchtigungen geschuldet sei (vgl. oben E. 4.1).

#### **E. 5.5**

Das Grundstück des Enteigneten liegt, um 400 m von der Pistenachse verschoben, rund 2,7 km vom Pistenende entfernt. In diesem Bereich sind gemäss den Aufzeichnungen der Flugspuren, auf welche trotz gewisser Messunsicherheiten insgesamt abgestellt werden darf, die Abflüge ab Piste 16 bereits breit gestreut. Das Grundstück des Enteigneten wird nur selten direkt überflogen. Der Grossteil der Flugzeuge erreicht hier eine Höhe von über 500 m oder jedenfalls - bei sehr hohen Temperaturen - von über 400 m. Nur vereinzelt werden auch Flüge in einer Höhe zwischen 200 und 400 m verzeichnet. Im vorliegenden Fall kann somit, wie die Schätzungskommission zu Recht erkannt hat, von eigentlichen Überflügen - d.h. wie dargelegt von regelmässigen direkten Überflügen in geringer Höhe - nicht die Rede sein. Daran ändert auch nichts, wenn hier, wie der Enteignete vorbringt, einzelne Abflugspuren unter der durchschnittlichen Höhe auf Starts von schlechter steigenden Grossflugzeugen zurückzuführen sind. Dem Begehren um Zusprechung einer Entschädigung für eigentlichen Überflug kann demnach nicht stattgegeben werden. Die Prüfung der Verjährungsfrage erübrigt sich. Entschädigungspflichtige Unterdrückung von Nachbarrechten (Unvorhersehbarkeit und Spezialität der Immissionen sowie Schwere des Schadens)?

#### **E. 6**

Die Schätzungskommission hat im vorliegenden Fall den Entschädigungsanspruch des Grundeigentümers für die Unterdrückung nachbarlicher Abwehrrechte bejaht, da die drei in der Rechtsprechung verlangten Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit der Lärmimmissionen, der sog. Spezialität der Immissionen sowie der Schwere des immissionsbedingten Schadens erfüllt seien. Die Enteigner bestreiten diesen Entschädigungsanspruch insoweit, als er einen Anbau betrifft, der erst nach dem 1. Januar 1961 - dem Stichtag für die Unvorhersehbarkeit der Immissionen - erstellt worden sei. Weiter machen die Enteigner geltend, dass die Voraussetzung der Spezialität der Immissionen, die bei Überschreitung der umweltschutzrechtlichen Immissionsgrenzwerte angenommen wird, nur vorübergehend erfüllt gewesen sei. Zwar sei bei der Liegenschaft des Enteigneten der BGE 134 II 49 S. 62 für den Tag geltende Immissionsgrenzwert der Empfindlichkeitsstufe (ES) II gemäss Anhang 5 zur Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) auch heute noch überschritten. Für das Gemeindegebiet von Opfikon-Glattbrugg müsse jedoch angesichts der seit langem bestehenden

Fluglärmvorbelastung enteignungsrechtlich der Immissionsgrenzwert für die ES III massgeblich sein. Da dieser Immissionsgrenzwert nur während weniger Jahre überschritten worden sei, liege bloss eine vorübergehende Beeinträchtigung vor, für welche keine Entschädigung geschuldet sei. Und schliesslich bringen die Enteigner vor, bei selbst genutzten lärmbelasteten Liegenschaften trete der Vermögensschaden erst im Falle des Verkaufes ein. Der beeinträchtigte Wohngenuss des Eigentümers stelle keinen abzugeltenden Schaden im (zivilrechtlichen) Rechtssinne dar. Im Weiteren könne in Fällen der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrbefugnisse wegen übermässigen Lärms - infolge der Nähe und Verwandtschaft zur materiellen Enteignung - nur dann von einem schweren Schaden ausgegangen werden, wenn der Minderwert wegen Fluglärms einen Drittel des Verkehrswerts der Liegenschaft übersteigt.

#### **E. 7**

Das Bundesgericht hat in BGE 130 II 394 E. 12.1 S. 415 ausdrücklich bestätigt, dass die für die (Un-)Vorhersehbarkeit der Fluglärm-Immissionen massgebende Schwelle, die auf den 1. Januar 1961 gelegt worden ist (vgl. BGE 121 II 317 E. 6 S. 333 ff.), auch für die durch den Abflugverkehr betroffenen Grundeigentümer in Opfikon-Glattbrugg gilt. Hat ein Anwohner sein Grundstück erst nach diesem Zeitpunkt anders als durch Erbgang erworben, gelten die Einwirkungen als vorhersehbar und kann kein Entschädigungsanspruch entstehen (vgl. BGE 131 II 137 E. 2.1 S. 142 mit zahlreichen Hinweisen). Dies betrifft gemäss dem angefochtenen Entscheid auch Ausbauten und Nutzungserweiterungen, die nach diesem Datum vorgenommen worden sind und deshalb für die Schätzung unbeachtlich bleiben müssten (so auch Urteil E.22/1992 vom 24. Juni 1996, E. 3b, während in BGE 121 II 317 E. 6c/aa S. 337 die Frage noch offengelassen worden ist; vgl. auch BGE 110 Ib 43 E. 4 S. 50 und BGE 111 Ib 233 E. 2a). Die Parteien stellen diese Betrachtungsweise nicht in Frage. Umstritten ist einzig, welches Stadium ein Bau oder ein nachträglicher Ausbau am 1. Januar 1961 erreicht haben müsse, damit die lärmbedingte Entwertung noch als unvorhersehbar gelten könne. Nach dem Enteigneten wäre darauf abzustellen, ob vor dem massgebenden Datum bereits eine erkennbare Bauabsicht bestand und BGE 134 II 49 S. 63 Aufwendungen für die Planung und Projektierung getätigt worden sind. Gemäss Auffassung der Enteigner kann weder der Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs noch jener der Erteilung der Baubewilligung, sondern erst - als allerfrühester Zeitpunkt - der effektive Baubeginn massgebend sein. Sie weisen darauf hin, dass die Schätzungskommission in einem in den Pilotfällen getroffenen Entscheid (der nicht ans Bundesgericht weitergezogen wurde) sogar erst auf den Zeitpunkt der Rohbauvollendung abgestellt habe. Das Bundesgericht hat sich mit der hier aufgeworfenen Frage der Planung und Erstellung einer Baute während der für die Vorhersehbarkeit kritischen Zeit noch nie befassen müssen. In BGE 131 II 137 E. 2 S. 142 ff. wurde indes im Zusammenhang mit dem Kauf eines Grundstücks dargelegt, dass die aufgestellte Regel, wonach ab 1. Januar 1961 jedermann - und nicht bloss die Flughafen-Anwohner - die hohe Fluglärmbelastung um die Landesflughäfen kennen musste, allgemein gültig und streng zu beachten sei. Sie dürfe nicht im Einzelfall - je nach den gegebenen persönlichen oder tatsächlichen Verhältnissen - angepasst oder umgangen werden. Für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit müsse daher beim (Ver-)Kauf eines Grundstücks der Zeitpunkt massgebend sein, in dem sich die Parteien der zivilrechtlichen Ordnung gemäss verbindlich und definitiv zur Übertragung des Grundstücks verpflichteten, also der Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung des Vertrages oder allenfalls des Übergangs des Eigentums bei der Eintragung ins Grundbuch. Dagegen könne es keine Rolle spielen, ob und wann die Parteien Vertragsverhandlungen aufgenommen,

unverbindliche Abmachungen getroffen oder Abklärungen bei den Behörden vorgenommen hätten.

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