

# **BVGer A-2150/2012 vom 25. Februar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2150\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2150_2012)

FR: TAF A-2150/2012 du 25 février 2013

IT: TAF A-2150/2012 del 25 febbraio 2013

## **Regeste**

Enteignung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 76 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) kann der Enteigner jederzeit verlangen, dass er zur Besitzergreifung oder zur Ausübung des Rechts schon vor der Bezahlung der Entschädigung ermächtigt werde, wenn er nachweist, dass dem Unternehmen sonst bedeutende Nachteile entstünden. Über solche Gesuche um vorzeitige Besitzeinweisung entscheidet der Präsident der Schätzungskommission frühestens in der Einigungsverhandlung; er zieht die Mitglieder der Schätzungskommission bei, wenn er dies für notwendig erachtet oder wenn eine Partei es verlangt (vgl. Art. 76 Abs. 2 EntG). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht entscheidet der Instruktionsrichter über derartige Gesuche (Art. 76 Abs. 3 EntG; über Beschwerden gegen entsprechende Entscheide der Schätzungskommission wird hingegen in Dreierbesetzung geurteilt: vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6324/2009 vom 22. März 2010 E. 1.1). Die Enteignungsentschädigung ist vom Tag der Besitzergreifung an zu verzinsen; zudem ist der Enteigner auf Verlangen des Enteigneten zur vorherigen Sicherstellung einer angemessenen Summe oder zu Abschlagszahlungen oder zu beidem zu verhalten (vgl. Art. 76 Abs. 5 EntG). Im Verfahren vor der Schätzungskommission hat stets die Gesamtkommission über eine Abschlagszahlung zu entscheiden (vgl. Art. 29 Abs. 3 der Verordnung vom 24. April 1972 für die eidgenössischen Schätzungskommissionen [SR 711.1]). Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach dem bereits erwähnten Art. 76 Abs. 3 EntG in jedem Fall der Instruktionsrichter über Gesuche um vorzeitige Besitzeinweisung. Entsprechend hat er auch über eine allfällige Abschlagszahlung zu befinden. Der Instruktionsrichter ist somit zuständig zur Behandlung des vorliegenden, im Verlauf des Beschwerdeverfahrens gestellten Gesuchs um Abschlagszahlung.

### **E. 2**

An sich muss es ein Grundeigentümer nicht dulden, dass durch direkte Überflüge in den Luftraum seines Grundstücks eingegriffen wird. Weiter kann er sich unabhängig von einem direkten Überflug gegen übermässige Immissionen aus der Nachbarschaft zur Wehr setzen. Die entsprechenden Abwehrrechte des Privatrechts kommen indessen nicht mehr zum Tragen, wenn die Einwirkungen vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Flugplatzes herrühren (vgl. dazu BGE 129 II 72 [=Pra. 2003 Nr. 137] E. 2.2 bis 2.4 mit Hinweisen). Die sich daraus ergebende Lage ist für die betroffenen Eigentümer gleichbedeutend mit der zwangsweisen Errichtung einer Grunddienstbarkeit, welche die Pflicht zur Duldung der Einwirkungen zum Inhalt hat. Ein solches Recht erwirbt der

Enteigner nach Art. 91 Abs. 1 EntG erst durch die Bezahlung der Enteignungsentschädigung. Eine Verfügung betreffend vorzeitige Besitzeinweisung könnte gemäss Art. 76 Abs. 2 EntG frühestens zum Zeitpunkt der Einigungsverhandlung ergehen. Was die Einwirkungen betrifft, die vom Betrieb eines öffentlichen Werks in der Nachbarschaft herrühren, so sind diese in aller Regel aber bereits vorhanden, wenn die entsprechenden Enteignungsverfahren eingeleitet werden. Die Inbesitznahme des Rechts, das Gegenstand der Enteignung bildet, erfolgt damit unabhängig von einer formellen Verfügung. Diese "faktische Inbesitznahme" ist einer vorzeitigen Besitzergreifung im Sinne von Art. 76 Abs. 1 EntG gleichzusetzen (vgl. dazu BGE 121 II 350 E. 5e mit Hinweisen). Entsprechend ist die Regelung von Art. 76 Abs. 5 EntG betreffend Abschlagszahlung in solchen Fällen anwendbar, obschon zu keinem Zeitpunkt eine (formelle) vorzeitige Besitzeinweisung erfolgt.

### **E. 3**

Der Enteignete beantragt, die Abschlagszahlung sei im Umfang von Fr. 4'000.- an die Parteientschädigung anzurechnen. Eine Abschlagszahlung im Sinne von Art. 76 Abs. 5 EntG kann jedoch einzig für die in Abs. 1 erwähnte "Entschädigung" verlangt werden, bei der es sich um die Enteignungsentschädigung handelt. Auch die Systematik des Enteignungsgesetzes und die Botschaft des Bundesrats zum Enteignungsgesetz (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Enteignung vom 21. Juni 1926, BBl 1926 II 1, S. 74) bestätigen das. Soweit eine an die Parteientschädigung anzurechnende Abschlagszahlung gefordert wird, ist das Gesuch des Enteigneten damit abzuweisen.

### **E. 4**

Zu prüfen bleibt, ob dem Enteigneten eine Abschlagszahlung für die Enteignungsentschädigung zuzusprechen ist.

#### **E. 4.1**

Anders als eine Sicherstellung dient eine Abschlagszahlung nicht in erster Linie der Sicherung des Entschädigungsanspruchs, sondern vor allem auch der Überbrückung von Liquiditätsengpässen, die dem Enteigneten drohen, wenn ihm einerseits das enteignete Recht vorzeitig entzogen wird, er aber andererseits noch bis zum Vollzug der Enteignung die auf dem Grundstück haftenden Lasten (Grundsteuern, Zinsen usw.) weiter zu tragen hat, ausserdem vielleicht Ersatz beschaffen und umziehen sollte. Die Höhe der Abschlagszahlung hat sich aus dieser Zweckbestimmung zu ergeben und orientiert sich daher nicht zwingend an den Kriterien von Art. 19 EntG (vgl. Heinz Hess / Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 76 Rz. 23 mit Hinweis). Im Übrigen wird der Schaden, der aus der vorzeitigen Besitzeinweisung bzw. dem damit verbundenen Nutzungsverlust resultiert, grundsätzlich durch die Zinsen ersetzt, die nach Art. 76 Abs. 5 EntG ab Besitzergreifung auf der endgültigen Enteignungsentschädigung zu bezahlen sind (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1E.7/2001 vom 13. Februar 2002 E. 3.2 mit Hinweis).

#### **E. 4.2**

Vorliegend ist eine Ertragsliegenschaft (Liegenschaft mit vermietetem Mehrfamilienhaus) von den Überflügen betroffen: Während sich bei Einfamilienhäusern und Stockwerkeigentum der Verkehrswert nach dem Interesse der Käufer und den möglichen Marktpreisen bestimmt, die relativ rasch auf äussere Einflüsse wie Lärmbelastungen

reagieren, steht bei vermieteten Objekten der erzielbare Ertrag im Vordergrund. Bei Wohnliegenschaften, die übermässigem Fluglärm (bzw. den Einwirkungen direkter Überflüge) ausgesetzt werden, wird sich eine schleichende Entwertung über kurz oder lang darin zeigen, dass für die lärmbelasteten Wohnungen nicht mehr dieselben Mietzinse erzielt werden können wie für vergleichbare Objekte an ruhiger Lage. Die Ertragslage wird sich aber nur langsam verschlechtern. Die meisten Mieter scheuen die Kosten und Mühen eines Umzugs. Alteingesessene Mieter werden ihre Wohnungen nicht leicht aufgeben. Mieterwechsel und Leerstände werden sich daher erst allmählich, im Laufe mehrerer Jahre, häufen. Mietzinsreduktionen infolge Immissionsbeeinträchtigungen sind in der Praxis nur schwer durchsetzbar. Die Mietzinse werden daher häufig noch einige Jahre gleichgehalten (vgl. zum Ganzen BGE 134 II 160 E. 13). Damit tritt in der Regel unmittelbar nach der Besitzergreifung noch keine Nutzungseinbusse ein. Aus diesem Grund kann auch der Zeitpunkt, ab dem die zu leistende Entschädigung zu verzinsen ist, um eine gewisse Zeit hinausgeschoben werden (vgl. BGE 134 II 160 E. 14.2 und Urteil des Bundesgerichts 1C\_102/2011 vom 9. Dezember 2011 E. 13). Zwar sind vorliegend seit dem Auftreten der Immissionen etliche Jahre vergangen, weshalb grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass die Mieteinnahmen bereits zurückgegangen sind. Doch dürfte der Eigentümer durch einen solchen Rückgang nicht in eigentliche Liquiditätsengpässe geraten, d.h. die auf dem Grundstück haftenden Lasten und die Unterhaltskosten nicht mehr zu tragen vermögen. In der Regel wird sich eine Abschlagszahlung in der vorliegenden Fallkonstellation daher nicht aufdrängen.

#### **E. 4.3**

Der Enteignete macht denn auch keine konkreten Liquiditätsengpässe geltend. Er stellt sich indessen auf den Standpunkt, insoweit die Enteignungsentschädigung von den Enteignern anerkannt werde, sei nicht ersichtlich, was gegen eine Abschlagszahlung spreche. Entgegen den Ausführungen des Enteigneten anerkennen die Enteigner in ihrer Beschwerde jedoch nicht einen Entschädigungsbetrag von Fr. 142'000.-, sondern beantragen, die Entschädigung sei höchstens auf diesen Betrag festzusetzen. Immerhin aber führen die Enteigner in ihrer Stellungnahme vom 6. Dezember 2012 aus, gegen eine Abschlagszahlung sei grundsätzlich nichts einzuwenden und der verlangte Betrag von Fr. 142'000.- à conto Enteignungsentschädigung sei in Ordnung. Sie machen allerdings geltend, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Abschlagszahlung die endgültige Enteignungsentschädigung übersteige (insb. wenn aufgrund der Vorbringen des Enteigneten im Zusammenhang mit der Minderwertberechnung eine Neukonfigurierung des Modells ESchK angeordnet würde), weshalb eine allfällige Rückforderung abgesichert werden müsse, z.B. mit einer Bürgschaft oder Bankgarantie. Eine Grundlage, solche "Absicherungsmassnahmen" anzuordnen, ist jedoch nicht ersichtlich. Somit kann festgehalten werden, dass der Enteignete keine Liquiditätsengpässe darlegt und die Enteigner nicht vorbehaltlos in eine Abschlagszahlung einwilligen. Aufgrund der langen Dauer des bisherigen Verfahrens und aufgrund der Tatsache, dass sich ein gewisser (wenn auch weiter) Rahmen für die endgültige Entschädigung aufgrund des Entscheids der Vorinstanz und der Beschwerden der Parteien durchaus herauskristallisiert hat, ist es indes gerechtfertigt, dem Enteigneten dennoch das Minimum als Abschlagszahlung zuzusprechen, das die Flughafen Zürich AG aus heutiger Sicht in jedem Fall zu bezahlen haben wird. Dies insbesondere deshalb, weil durch eine vorsichtige Festlegung dieses Betrags eine mögliche Rückforderung praktisch ausgeschlossen werden kann, womit den betreffenden Bedenken der Enteigner Rechnung getragen ist. Vorliegend kann davon

ausgegangen werden, dass die Enteigner zumindest 60% des von ihnen "höchstens" anerkannten Betrags von Fr. 142'000.- als Enteignungsentschädigung zu entrichten haben werden.

#### **E. 4.4**

Dem Enteigneten ist damit eine Abschlagszahlung von Fr. 85'000.- zuzusprechen.

#### **E. 5**

Der Enteignete beantragt, die Flughafen Zürich AG und der Kanton Zürich seien solidarisch zur Leistung der Abschlagszahlung zu verpflichten. Seit 1. Juni 2001 ist indessen die Flughafen Zürich AG Inhaberin der Betriebskonzession für den Flughafen Zürich, womit ihr gemäss Art. 36a Abs. 4 des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0) das Enteignungsrecht zusteht. Hinsichtlich der Ostanflüge, die erst nach Erteilung der Konzession eingeführt wurden, ist daher allein die Flughafen Zürich AG zur Leistung enteignungsrechtlicher Entschädigungen verpflichtet. Die Abschlagszahlung ist somit von der Flughafen Zürich AG zu leisten.

#### **E. 6**

Die vorliegend zuzusprechende Abschlagszahlung unterliegt dem Verteilungsverfahren und ist zuhanden des Enteigneten ans Grundbuchamt zu bezahlen (Art. 76 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 89 Abs. 1 EntG; vgl. dazu Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 Rz. 24).

#### **E. 7**

Die Vorinstanz hat mit Zusatzbeschluss vom 30. Januar 2012 (in analoger Anwendung von Art. 93 Abs. 3 EntG) verfügt, das Grundbuchamt habe nach Eingang der Enteignungsentschädigung eine Anmerkung mit dem Wortlaut "erfolgte Entschädigung für Fluglärm und direkte Überflüge ausgehend vom Flughafen Zürich" im Grundbuch vorzunehmen. Dies wird von keiner der Parteien beanstandet. Nach Auffassung der Enteigner ist auch eine Abschlagszahlung auf entsprechende Weise im Grundbuch anzumerken.

#### **E. 7.1**

Mit einer Entschädigung für direkten Überflug (bzw. einer Immissionsentschädigung) soll der Minderwert eines Grundstücks ein für alle Mal ausgeglichen werden; von mehreren aufeinanderfolgenden Eigentümern eines Grundstücks kann daher nur einer eine solche Entschädigung beanspruchen (vgl. BGE 129 II 72 E. 2.8). Durch die Anmerkung der Immissionsentschädigung (bzw. analog der Entschädigung für direkten Überflug) im Grundbuch soll vermieden werden, dass spätere, über die Abgeltung nicht orientierte Eigentümer zur Annahme verleitet werden, einen eigenen Anspruch auf Entschädigung geltend machen zu können (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht], BBl 2007 5283, S. 5343 f.). Was nun die Abschlagszahlung betrifft, geht es den Enteignern darum, die Gefahr einer Doppelzahlung abzuwenden: Bei einem Verkauf des Grundstücks noch im Laufe des Verfahrens ist es unter Umständen möglich, die Überflugs- bzw. Immissionsentschädigung dem bisherigen Eigentümer zuzusprechen; dies insbesondere dann, wenn sich dieser das Recht auf die Entschädigung im Kaufvertrag vorbehalten hat (vgl. dazu BGE 131 II 137 [=Pra. 2006 Nr. 3] E. 3.1.5 und Urteil des Bundesgerichts 1E.8/2000 vom 12. Dezember 2002 E. 2.1 mit Hinweis). Grundsätzlich steht die Enteignungsentschädigung jedoch dem neuen Eigentümer zu; dieser tritt anstelle des

Bisherigen in das Verfahren ein (vgl. Hess/Weibel, a.a.O., Art. 16 Rz. 17). Es ist damit denkbar, dass die Entschädigung einem neuen Eigentümer zusteht, jedoch bereits eine Abschlagszahlung an den alten Eigentümer geleistet worden ist.

### **E. 7.2**

Es besteht indessen keine Möglichkeit, eine Abschlagszahlung im Grundbuch anzumerken, denn Art. 93 Abs. 3 EntG bietet dafür keine Grundlage: Nachdem die "gültige Entrichtung der Entschädigung" nach Absatz 1 des Artikels identisch mit der in Art. 91 EntG umschriebenen Entschädigungsleistung ist (vgl. Hess/Weibel, a.a.O., Art. 93 Rz. 3), kann es sich auch bei der "Entschädigung" nach Absatz 3 nicht um eine Abschlagszahlung handeln, sondern nur um die eigentliche Enteignungsentschädigung. Würde die Enteignungsentschädigung einem neuen Eigentümer zustehen, könnte dies zwar im Verhältnis zwischen neuem und altem Eigentümer zu Problemen führen. Prima vista ist indessen nicht davon auszugehen, dass der neue Eigentümer den bereits als Abschlagszahlung geleisteten Betrag erneut vom Enteigner fordern könnte. Denn bei einem Parteiwechsel hat die neue Partei das Verfahren grundsätzlich so aufzunehmen, wie sie es vorfindet; der Streitgegenstand bleibt derselbe (vgl. Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 378).

### **E. 7.3**

Eine Anmerkung der Abschlagszahlung im Grundbuch ist daher nicht anzuordnen.

### **E. 8**

Zusammenfassend ist dem Enteigneten eine an die Enteignungsentschädigung anzurechnende Abschlagszahlung von Fr. 85'000.- zuzusprechen. Im Übrigen ist das Gesuch um Abschlagszahlung abzuweisen. Die Flughafen Zürich AG ist zu verpflichten, den genannten Betrag zuhanden des Enteigneten ans Grundbuchamt zu bezahlen, und dieses ist einzuladen, das Verteilungsverfahren durchzuführen.

### **E. 9**

Einer allfälligen Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 87 Abs. 2 EntG i.V.m. Art. 103 Abs. 1 und 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Der Antrag des Enteigneten, die aufschiebende Wirkung sei zu entziehen, ist deshalb gegenstandslos. Über eine allfällige Erteilung der aufschiebenden Wirkung würde im bundesgerichtlichen Verfahren entschieden (vgl. Art. 103 Abs. 3 BGG).

### **E. 10**

Über die Kosten dieses Zwischenentscheids sowie eine allfällige Parteientschädigung wird im Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

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