

# **BVGer A-5923/2015 vom 14. Juni 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5923\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5923_2015)

FR: TAF A-5923/2015 du 14 juin 2016

IT: TAF A-5923/2015 del 14 giugno 2016

## **Regeste**

Enteignung

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Die angefochtene Verfügung stellt unbestrittenermassen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, denn sie betrifft einzig die Frage, ob das enteignungsrechtliche Kriterium der Unvorhersehbarkeit erfüllt ist, nicht aber die Hauptstreitfrage betreffend die Entschädigung aufgrund der Lärmimmissionen ausgehend vom Betrieb des Landesflughafens Zürich-Kloten (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C\_248/2009 vom 8. Juni 2010 E. 2.1). Eine Beschwerde gegen solche Verfügungen ist nicht in jedem Fall zulässig. Stets möglich ist einzig die Anfechtung von Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und den Ausstand (vgl. Art. 45 Abs. 1 VwVG). Gegen andere Zwischenverfügungen kommt eine Beschwerde nach Art. 46 Abs. 1 VwVG dagegen nur in Frage, wenn diese entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b).

### **E. 2.2**

Mit dem Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wird die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Zwischenverfügung umschrieben. Demnach liegt das Rechtsschutzinteresse im Schaden, der entstände, wenn der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (vgl. BGE 131 V 362 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6184/2010 vom 23. Februar 2012 E. 4.2; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 910; Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 46 Rz. 4). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss nicht rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein; die Beeinträchtigung schutzwürdiger tatsächlicher, insbesondere auch wirtschaftlicher Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. statt vieler Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5465/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1.1 mit Hinweisen, A-2082/2014 vom 9. Juli 2014 E. 21 mit Hinweisen und A 1081/2014 vom 23. April 2014 E. 1.3 mit Hinweis; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.42 ff.; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, Nr. 108-109, S. 71 f.). Er muss nicht geradezu irreparabel, jedoch von einigem

Gewicht sein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3043/2011 vom 15. März 2012 E. 1.2.3; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 910; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.47). Nicht erforderlich ist, dass er tatsächlich entsteht; es reicht aus, dass er entstehen bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-860/2011 vom 8. September 2011 E. 2.2; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 909; Martin Kayser, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 46 N. 10). Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (vgl. BGE 125 II 620 E. 2a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5436/2011 vom 5. März 2012 E. 3.4; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 909). Bewirkt eine Zwischenverfügung dagegen keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, so kann sie erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG).

### **E. 2.3**

Geht es einzig darum, eine Verlängerung oder Verteuerung des Hauptverfahrens zu verhindern, indem eine materiellrechtliche Vorfrage mittels Zwischenverfügung beantwortet wird, liegt in der Regel kein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor (vgl. BGE 136 II 165 E. 1.2.1 mit Hinweisen). In diesem Fall sind die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG zu prüfen, der als Auffangtatbestand heranzuziehen ist, wenn die Voraussetzungen von Bst. a nicht erfüllt sind und dem prozessökonomischen Anliegen Rechnung getragen werden soll (Kayser, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 46 Rz. 13 und 16; Uhlmann/Walle-Bär, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 46 Rz. 22 mit Hinweisen). Nach Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG ist die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung zulässig, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die beiden Voraussetzungen müssen folglich kumulativ erfüllt sein und sind aufgrund des Ausnahmecharakters restriktiv auszulegen (Kayser, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 46 Rz. 17). Die Rechtsmittelinstanz muss selbst materiell entscheiden können, was bei einer Rückweisung an die Vorinstanz nicht gegeben ist (Uhlmann/Walle-Bär, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 46 Rz. 23 mit Hinweisen). Bei der Beurteilung, ob eine bedeutende Zeit- und Kostenersparnis möglich ist, kommt der Rechtsmittelinstanz ein grosser Beurteilungsspielraum zu (BGE 133 III 629 E. 2.4.2 in Pra 2008 Nr. 66 S. 443). Wenn bereits aus dem angefochtenen Entscheid oder aus der Natur der Sache offensichtlich hervorgeht, dass eine Weiterführung des Verfahrens viel Zeit in Anspruch nehmen und beträchtliche Kosten verursachen wird, gilt eine Ausnahme vom Grundsatz der detaillierten Begründungspflicht der Parteien (Kayser, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Art. 46 Rz. 21).

### **E. 2.4**

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG erfüllt. Falls das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss kommt, die Unvorhersehbarkeit sei im vorliegenden Fall zu verneinen, wäre die Entschädigungsforderung des Beschwerdegegners unbestrittenermassen abzulehnen. Dies insbesondere, weil die Frage der Entschädigung unter dem Titel des direkten Überflugs für den Beschwerdegegner bereits rechtskräftig entschieden ist (Urteil BVGer A-1923/2008 vom 26. Mai 2009 E. 2.2.3 i.V.m. E. 9.5 und Urteil BVGer Urteil 1C\_284/2009 vom 8. Juni 2010; vgl. Urteil BVGer A 941/2015 vom 21. Januar 2015 E. 3.6) und im vorliegenden Fall einzig die Anspruchsgrundlage der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrbefugnisse gegen übermässige Lärmimmissionen in

Frage steht (vgl. allgemein zu den Anspruchsgrundlagen E. 4; vgl. zum Ganzen Urteil BGer 1C\_232/2014 vom 18. März 2016 E. 1.1 und 1.2 und BGE 136 II 165 E. 1.1). Der Beschwerdegegner macht im vorliegenden Verfahren wie vor der Vorinstanz keine Ansprüche aus direktem Überflug geltend. Somit könnte bei Gutheissung der Beschwerde ein sofortiger Endentscheid gefällt und damit bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für die Durchführung eines Schätzungsverfahrens mit entsprechenden Beweisabnahmen erspart werden. Dass ein Schätzungsverfahren einen erheblichen Aufwand mit sich bringen würde, ergibt sich offensichtlich sowohl aus dem angefochtenen Entscheid als auch aus der Natur der Sache (vgl. Urteil BGer 1C\_248/2009 vom 8. Juni 2010 E. 2.3).

### **E. 2.5**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist folglich gestützt auf Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG einzutreten.

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Jedoch ist es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen und nach allen möglichen Rechtsfehlern zu suchen. Für entsprechende Fehler müssen sich mindestens Anhaltspunkte aus den Parteivorbringen oder den Akten ergeben (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.52 und 1.55 mit Hinweisen; vgl. auch BVGE 2007/27 E. 3.3; zum Ganzen zudem Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 2163/2012 vom 1. April 2014 E. 3 und A-287/2013 vom 28. Mai 2013 E. 2 je mit weiteren Hinweisen). 4.1 Im Zusammenhang mit den Immissionen, die durch den Betrieb der Landesflughäfen verursacht werden, ist zwischen Grundstücken, die in geringer Höhe von Flugzeugen überflogen werden (sog. direkter Überflug, auch "Überflug stricto sensu" oder "eigentlicher Überflug"), und Grundstücken, die sich ebenfalls in der Nachbarschaft des Flughafens befinden, aber nicht unmittelbar in der An- oder Abflugschneise liegen und somit nicht direkt überflogen werden, zu unterscheiden. Einerseits muss es ein Grundeigentümer - aus privatrechtlicher Sicht - nicht dulden, dass durch direkte Überflüge in den Luftraum über seinem Grundstück und damit sein Grundeigentum eingegriffen wird (Art. 641 Abs. 2 i.V.m. Art. 667 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]). Andererseits stehen ihm unabhängig von einem direkten Überflug nachbarrechtliche Abwehrrechte gegen übermässige Immissionen zu (Art. 679 Abs. 1 i.V.m. Art. 684 ZGB). Die Abwehrrechte des Privatrechts sowohl gegen direkte Überflüge als auch gegen übermässige Immissionen kommen indessen nicht mehr zum Tragen, wenn die Einwirkungen vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines öffentlichen Werkes, wie es der Flughafen Zürich ist, herrühren. An die Stelle der privatrechtlichen Ansprüche tritt in diesem Fall der Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung (vgl. zum Ganzen BGE 134 III 248 E. 5.1 f.; 129 II 72 E. 2.2-2.4; Urteile BVGer A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 5.1 und A-4836/2012 vom 13. März 2014 E. 5). 4.2 Führt der Flugverkehr zu übermässigen, duldungspflichtigen Immissionen, so kann ein Entschädigungsanspruch aufgrund einer immissionsbedingten formellen Enteignung infolge Unterdrückung der nachbarrechtlichen Abwehrrechte gemäss Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB bestehen; der Entschädigungsanspruch wird aus Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711, EntG) abgeleitet. Ein

Anspruch auf eine Entschädigung wegen der Unterdrückung nachbarrechtlicher Abwehrrechte besteht indes nur, wenn kumulativ die drei Bedingungen der Unvorhersehbarkeit der Lärmimmissionen, der Spezialität der Immissionen sowie der Schwere des immissionsbedingten Schadens gegeben sind (vgl. dazu BGE 130 II 394 E. 12 mit Hinweisen; vgl. statt vieler Urteil BVGer A 4836/2012 vom 13. März 2014 E. 7 m.w.H.). Geht es hingegen um direkte Überflüge, so spielen die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit, der Spezialität und der Schwere keine Rolle (Adrian Walpen, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, 2005, S. 390 f. mit Hinweisen; vgl. BGE 134 II 49 E. 5, 129 II 72 E. 2.5 mit Hinweisen; Urteile BVGer A 2163/2012 vom 1. April 2014 E. 5.1 und A-4546/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 6.1).

4.3 Das Bundesgericht hat den Stichtag für die Vorhersehbarkeit der Fluglärmimmissionen im Einzugsbereich der schweizerischen Landesflughäfen auf den 1. Januar 1961 festgesetzt (BGE 121 II 317 E. 6b-c = Pra 85 Nr. 165). Es hat betont, dass es sich dabei um eine allgemein und streng zu berücksichtigende Regel gilt, die in allen Verfahren, in welchen es um die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche wegen des Betriebs eines Landesflughafens geht, zur Anwendung kommt, und von welcher im Einzelfall nicht abgewichen bzw. die nicht angepasst werden soll (BGE 131 II 137 E. 2.3; 130 II 394 E. 12.1). Diese Rechtsprechung wurde auch im Zusammenhang mit den Ostanflügen auf den Flughafen Zürich bestätigt (vgl. statt vieler BGE 136 II 263 E. 7).

4.4 Aus der durch das Bundesgericht erfolgten Festlegung des Stichtags folgt, dass jedem, der nach dem Stichtag Grundeigentum erworben hat, vorgehalten werden kann, er habe mit der Möglichkeit von vermehrtem oder neuem Fluglärm rechnen müssen (Roland Gfeller, Immissions- und Überflugsenteignungen am Beispiel des Flughafens Zürich, 2006, S. 54 f.). Folglich ist die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit erfüllt, wenn eine Liegenschaft vor dem 1. Januar 1961 käuflich erworben wurde. Dasselbe gilt für die Erben von Grundeigentümern, welche die Liegenschaft vor 1961 gekauft haben. Das Bundesgericht begründet diese Praxis mit dem Umstand, dass die Erben in der gleichen Lage wie der Erblasser seien. Anders als ein Käufer, der die im Kaufzeitpunkt bekannten bzw. vorhersehbaren Immissionen beim Kaufpreis berücksichtigen könne, hätten die Erben keine andere Möglichkeit zur Schadensverhütung (BGE 111 Ib 233 E. 2a = Pra 75 Nr. 76; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1E.10/1998 vom 28. September 1998 E. 3a/bb = Pra 88 Nr. 20). Hat der Eigentumsübertrag aufgrund eines Erbvorbezugs stattgefunden, ist der Empfänger ebenfalls dem Grundeigentümer gleichzustellen, der die Liegenschaft vor 1961 erworben hat (BGE 128 II 231 E. 2.3 = Pra 91 Nr. 184; 121 II 317 E. 6c = Pra 85 Nr. 165; 111 Ib 233 E. 2a = Pra 75 Nr. 76). Grundsätzlich kann auch eine gemischte Schenkung unter den Tatbestand des Erbvorbezugs fallen (Gfeller, a.a.O., S. 59, mit Verweis auf BGE 128 II 231 E. 2.4.2.1 = Pra 91 Nr. 184, vgl. Urteil BGer 1E.10/1998 vom 28. September 1998 E. 3b/bb = Pra 88 Nr. 20).

5.1 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz in ihrem Zwischenbeschluss festgestellt, dass das Kriterium der Unvorhersehbarkeit der Fluglärmimmissionen für den Beschwerdegegner, dem das vom Fluglärm betroffene Grundstück im Zuge der Scheidung zu Eigentum übertragen wurde, erfüllt ist. Der Umstand, dass den Scheidungsparteien bei der Güterzuteilung ein relativ grosser Gestaltungsspielraum zustehe, bedeute nicht, dass die Parteien diesen vollumfänglich nutzen könnten, um lärmbedingte Schäden zu verhindern. Denn die Parteien hätten das Grundstück nicht an Dritte verkaufen oder öffentlich versteigern können, weil sich der vorhersehbare Fluglärm 1995 bereits im Preis niedergeschlagen habe, das enteignungsrechtlich relevante Ereignis jedoch erst 2001 eingetreten sei. Es erscheine unbillig, den bereits stark reduzierten Entscheidungsspielraum

der Scheidenden noch weiter einzuschränken und von einem nicht ausgleichungspflichtigen Wertverlust auszugehen. Es könne den Parteien kein selbstverschuldeter Wertverlust vorgeworfen werden, wenn sie eine neue Zuteilung des Eigentums als geeignetere Lösung erachten würden und deshalb rechtfertige es sich, den Scheidenden die Wahl zu lassen, wem das Grundeigentum zugeteilt werden solle. Der so gewährte Gestaltungsspielraum sei immer noch derart klein, dass er näher jenem von Erben und Erbvorbezügern liege als bei jenem von Käufern.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe das Bundesgericht bereits explizit festgehalten, dass alle anderen als durch Erbgang erworbenen Grundstücke nicht unter die Ausnahmekonstellation zu subsumieren seien. Der Erbe habe keinerlei Möglichkeit zur Schadensverhütung, weil er automatisch in die Rechtsstellung des Erblassers eintrete, was bei einer Eigentumsübertragung zufolge des Vollzugs einer Scheidungskonvention, die nur mit Einverständnis des Empfängers möglich sei, nicht der Fall sei. Der neue Eigentümer sei wie ein Investor zu behandeln, der allfällige spätere Wertveränderungen selber tragen wolle und müsse. Wer sich nach dem 1. Januar 1961, also wenn die Immissionen bereits vorhersehbar sind, entscheide, im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein Grundstück anzunehmen, nehme die Gefahr einer Wertverminderung bewusst in Kauf. Andernfalls könne er auf die Zuweisung im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung verzichten. Deshalb seien Kauf und Eigentumsübertragung zufolge Vollzugs einer freiwillig eingegangenen Scheidungskonvention gleich zu behandeln. Auf die Schadensverhütung komme es überdies nicht an, da im vorliegenden Fall beim Erwerb durch Scheidung ein enteignungsrechtlich relevanter Immissionsschaden noch gar nicht entstanden sei. Es könne nicht sein, dass der Ex-Ehegatte privilegiert behandelt werde, obwohl er wertmässig das gleiche Grundstück wie ein (auch familieninterner) Käufer erhalte.

5.3 Der Beschwerdegegner bringt vor, das Bundesgericht habe die Frage der Privilegierung einer Eigentumsübertragung mittels Scheidungsurteil bisher nicht geprüft bzw. entschieden. Die Ausnahmekonstellationen seien nicht abschliessend. Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit verfolge den Zweck, nur unverschuldet erlittene Vermögensverluste auszugleichen und nicht solche, die der Enteignete hätte vermeiden können. Bei der Zuteilung einer Liegenschaft in einem Scheidungsverfahren müsse eine Partei die Liegenschaft übernehmen und ihr komme keine Entscheidungsfreiheit zu. Oft werde das Objekt derjenigen Person zugewiesen, welche dafür besser geeignet sei und/oder für die es wirtschaftlich besser tragbar sei. Die güterrechtliche Zuteilung sei den erbrechtlichen Erwerbsarten gleichzustellen, weil die Scheidungsparteien nicht über diejenigen Möglichkeiten der Schadensverhinderung verfügen würden, welche gewöhnlichen Käufern zukommen würden. Die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen in einer Konvention sei kein Vergleich im üblichen Sinne, wo Entscheidungs- und Verhandlungsfreiheit bestehe. Beim Genehmigungsentscheid prüfe das Gericht sowohl Vollständigkeit und Klarheit als auch rechtliche Zulässigkeit und sachliche Angemessenheit der Konvention, folglich bestehe keine mit einem freihändigen Kauf vergleichbare Vertrags- und Entscheidungsfreiheit. Weil der Beschwerdegegner nicht frei über den Verkaufszeitpunkt und somit auch über den Preis hätte bestimmen können, wäre er auch bei einer Versteigerung der Liegenschaft oder einem Verkauf an Dritte nicht in einer zu einem freihändigen Käufer vergleichbaren Position gewesen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei der Schaden bereits entstanden, da die Liegenschaft ab dem 1. Januar 1961 eine Wertminderung erlitten habe.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob die im Zuge einer Scheidung bzw. güterrechtlichen Auseinandersetzung erfolgte Eigentumsübertragung eines Grundstücks für die Frage der Unvorhersehbarkeit von Lärmimmissionen wie ein Kauf oder wie eine Erbschaft bzw. ein Erbvorbezug zu behandeln ist. Im Falle einer Gleichbehandlung mit dem Kauf wäre das Vorliegen der Unvorhersehbarkeit zu verneinen.

### **E. 6.1**

Das Bundesgericht hat sich zwar - wie sogleich zu zeigen sein wird - im Zusammenhang mit dem Kriterium der Unvorhersehbarkeit verschiedentlich mit den verschiedenen Übertragungsarten, die für eine Privilegierung bzw. Gleichstellung des neuen Eigentümers mit dem bisherigen Eigentümer in Frage kommen, befasst. Es hat jedoch nie ausdrücklich festgestellt, die bisher geprüften Fälle seien abschliessend. Die Beendigung der Unvorhersehbarkeit durch einen Verkauf der Liegenschaft nach dem 1. Januar 1961 begründet das Bundesgericht damit, dass es Sache des Käufers ist, das Risiko künftiger Beeinträchtigungen bei seiner Offerte mit in Betracht zu ziehen. In dieser Hinsicht befindet sich der Erwerber in einer anderen Lage als sein Rechtsvorgänger (BGE 110 Ib 43 E. 4). Im Sinne dieser Rechtsprechung entschied das Bundesgericht, dass dem Empfänger einer Zuwendung aus Erbvorbezug gleich wie dem Erben und im Gegensatz zum Käufer keine anderen Möglichkeiten zur Schadensverhütung zustehen als dem früheren Eigentümer. Deshalb ist der Zuwendungsempfänger wie ein Erbe und nicht wie ein Käufer zu behandeln (BGE 111 Ib 233 E. 2a; bestätigt in BGE 121 II 317 E. 6c = Pra 85 Nr. 165). In der Folge hält das Bundesgericht in mehreren Entscheiden fest, dass wenn ein Anwohner sein Grundstück erst nach dem 1. Januar 1961 "anders als durch Erbgang erworben hat", die Einwirkungen als vorhersehbar gelten und kein Entschädigungsanspruch entstehen kann (BGE 134 II 49 E. 7; 134 II 145 E. 6). Im Zusammenhang mit einer behaupteten gemischten Schenkung als Wiederausgleich der Erbschaft eines gemeinsamen Vorfahren hält das Bundesgericht fest, dass der Erbe "im Gegensatz zum Käufer des Grundstücks (oder dem allfällig damit Beschenkten) keine andere Möglichkeit zur Schadensverhütung" hat (Urteil BGER 1E.10/1998 vom 28. September 1998 E. 3a/bb = Pra 88 Nr. 20). Und weiter, dass "die von der Rechtsprechung vorgesehene Lösung für Zuwendungen, die als Erbvorbezug gemacht wurden, [...] nicht auf jede Eigentumsübertragung eines Grundstücks - durch Verkauf, Schenkung, gemischte Schenkung etc. - zwischen den Mitgliedern einer gleichen Familie «im weiten Sinne» («au sens large») anwendbar" ist (Urteil BGER 1E.10/1998 vom 28. September 1998 E. 3b/bb = Pra 88 Nr. 20). Aus dieser Rechtsprechung könnte folglich - bei reiner Abstützung auf den Wortlaut - geschlossen werden, dass das Bundesgericht die sich im vorliegenden Fall stellende Frage bereits entschieden hat, indem es ausschliesslich und ausdrücklich nur die Übertragung durch Erbschaft oder Erbvorbezug privilegieren wollte. Damit bliebe kein Raum für die Erweiterung der Anwendung der erläuterten Rechtsprechung um weitere Übertragungsarten wie der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei einer Scheidung. Dieser Schluss würde jedoch zu kurz greifen, da in den erwähnten Fällen nie die mit dem vorliegenden Fall identische Konstellation einer Eigentumsübertragung zufolge Scheidung bzw. güterrechtlicher Auseinandersetzung vorgelegen hatte, die durch das Bundesgericht zu beurteilen gewesen wäre.

### **E. 6.2.1**

Nach dem seit 2000 geltenden Scheidungsrecht erfolgt eine Scheidung auf gemeinsames Begehren oder auf Klage eines Ehegatten (Art. 111 ff. ZGB). Für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren ist erforderlich, dass die Ehegatten eine vollständige (Art. 111

ZGB) oder teilweise (Art. 112 ZGB) Vereinbarung über die Scheidungsfolgen getroffen haben und sich diesbezüglich (teilweise) einig sind. Ist das gemeinsame Begehren eingereicht, überzeugt sich das Gericht anschliessend, ob die (Teil-)Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruht und ob sie mit den Anträgen hinsichtlich der Kinder bzw. mit den Punkten, über die sich die Parteien geeinigt haben, genehmigt werden kann (Art. 111 Abs. 2, Art. 112 Abs. 2 ZGB). In allen Fällen richtet sich die Genehmigung einer Vereinbarung über die Scheidungsfolgen durch das Gericht nach Art. 279 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272). Vor Inkrafttreten der ZPO war die Genehmigung der Vereinbarung über die Scheidungsfolgen in Art. 140 aZGB (AS 1999 1118, 1133) geregelt. Die Bestimmungen sind materiell identisch (vgl. Thomas Sutter-Somm/Nicolas Gut, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 2). Auch unter dem alten Scheidungsrecht bedurften Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung zur Rechtsgültigkeit der Genehmigung durch den Richter (Art. 158 Abs. 5 aZGB [AS 24 233]). Die bereits unter dem alten Recht geltenden und durch die Bundesgerichtspraxis entwickelten Kriterien für die Genehmigung von Vereinbarungen wurden mit der Revision ins Gesetz übernommen (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung] vom 15. November 1995 [nachfolgend: Botschaft Scheidungsrecht], BBl 1996 I 1 ff., 141; Ingeborg Schwenzer, Ehegattenunterhalt nach Scheidung nach der Revision des Scheidungsrechts, in: AJP/PJA 2/99 S. 167 ff., 176). Demnach darf das Gericht eine Vereinbarung nur dann genehmigen, wenn es sich davon überzeugt hat, dass sie auf freiem Willen und freier Willensäusserung beider Ehegatten sowie auf reiflicher Überlegung beruht. Die Genehmigung soll verhindern, dass eine Partei zu Zugeständnissen gezwungen werden kann, die als unangemessen oder unbillig erscheinen (BGE 119 II 197 E. 3b). Die Ehegatten müssen sich der Tragweite des Vereinbarten bewusst sein und nicht leichtsinnig und überstürzt Verpflichtungen eingehen oder auf Rechte verzichten (Sutter-Somm/Gut, a.a.O., in: Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 11 f. mit Hinweisen). Darüber hinaus muss die Vereinbarung klar und vollständig sowie nicht offensichtlich unangemessen sein. Bezüglich der offensichtlichen Unangemessenheit hat das Gericht eine wirtschaftliche Gesamtbeurteilung vorzunehmen und sowohl das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung wie auch des Vorsorgeausgleichs mit zu berücksichtigen (Sutter-Somm/Gut, a.a.O., in: Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 18; vgl. zum Ganzen BGE 119 II 297 E. 3). Die Scheidungsparteien können den Inhalt der Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung frei bestimmen, sofern die betreffenden Nebenfolgen der freien Verfügung der Ehegatten unterliegen (Sutter-Somm/Gut, a.a.O., in: Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 7; dies galt bereits unter altem Recht, vgl. Botschaft Scheidungsrecht, BBl 1996 I 1 f., 141). Bei einer Scheidung auf Klage hin sind die Parteien sowohl nach altem als auch nach neuem Scheidungsrecht bereits vor der gerichtlichen Genehmigung mit dem Vertragsschluss an die Scheidungskonvention gebunden. Allerdings besteht die Möglichkeit, dem Gericht die Nichtgenehmigung zu beantragen (Botschaft Scheidungsrecht, BBl 1996 I 1 f., 141 mit Hinweisen; Carmen Ladina Widmer, Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen, in: ZBJV 145/2009 S. 419 ff., 424 mit zahlreichen Hinweisen auch zum alten Recht; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., in: Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 25 mit Hinweisen). Insofern kommt der Scheidungskonvention eine privatrechtliche Vertragsnatur zu (Daniel Steck, Gedanken zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Scheidungsvereinbarungen, in:

Büchler/Müller-Chen [Hrsg.], Festschrift für Ingeborg Schwenzer, 2011, 1623 ff., 1626 mit Hinweisen). Mit der gerichtlichen Genehmigung verliert die Vereinbarung jedoch ihren vertraglichen Charakter und wird Bestandteil des Entscheids (BGE 119 II 297 E. 3; BGE 138 III 532 E. 1.3; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., in Kommentar ZPO, Art. 279 Rz. 21 und 26 mit Hinweisen).

### **E. 6.2.2**

Im vorliegenden Fall wurde die Ehe des Beschwerdegegners mit Urteil vom 19. Dezember 1995 geschieden. Das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Bülach befindet sich auszugsweise (Rubrum, Teil der Konvention und Dispositiv) bei den Akten. Im Dispositiv wird über den Scheidungspunkt und die Kinderbelange (elterliche Sorge und Unterhaltsbeiträge) entschieden. Im Übrigen wird die Vereinbarung der Parteien über die ehe- und güterrechtlichen Nebenfolgen der Scheidung genehmigt (Disp. Ziff. 5.a) und demzufolge festgehalten, dass die im Eigentum der Beklagten (= der Ehefrau) stehende Liegenschaft Kat. Nr. 1419 zu den unter den Parteien in der Scheidungskonvention vereinbarten Bedingungen ins Alleineigentum des Klägers (= des Ehemanns) übergeht und das Grundbuchamt Bassersdorf angewiesen wird, den Kläger als Eigentümer des erwähnten Grundstücks einzutragen (Disp. Ziff. 5.b). Obwohl im vorliegenden Fall die Gründe für die von den Parteien gewählte Lösung und die Umstände des Zustandekommens der Vereinbarung nicht bekannt sind, ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner und seine damalige Frau eine vertragliche Abmachung getroffen haben, nach der die Liegenschaft ins Eigentum des Ehemanns zu übertragen ist. Mit Abschluss der Vereinbarung waren die Parteien auch vor ihrer Einreichung oder der Genehmigung durch das Gericht daran gebunden. Folglich sind die Parteien den Vertrag freiwillig eingegangen und haben damit die Eigentumsübertragung aus freiem Willen vereinbart. Nachdem wie bereits gesagt nicht die gesamte Vereinbarung im Wortlaut vorliegt, ist nicht ersichtlich, worauf sich die (freiwillige) Zuteilung der Liegenschaft an den Beschwerdegegner stützt. Weil die Parteien gemäss Ziff. 9 der Vereinbarung festgestellt haben, dass sie "mit Erfüllung der Vereinbarung in ehe- und güterrechtlicher Hinsicht [...] vollständig auseinandergesetzt" sind, kann jedoch davon ausgegangen werden, dass das Eigentum an der Liegenschaft in Anrechnung oder zur Verrechnung güterrechtlicher Ansprüche übertragen wurde. Folglich kam die Vereinbarung nach (Vertrags-)Verhandlungen zwischen den Parteien zu Stande, bei denen sich die Parteien unter anderem auch über den Wert der Liegenschaft zu einigen hatten. Damit sind die Verhandlungen über güterrechtliche Ansprüche mit Kaufverhandlungen und folglich die Scheidungskonvention mit einem Kaufvertrag vergleichbar.

### **E. 6.2.3**

Im Gegensatz dazu finden bei einer Erbschaft - diese Übertragungsart wird ja vom Bundesgericht für die Bestimmung des Zeitpunkts der Unvorhersehbarkeit privilegiert behandelt - keine Verhandlungen oder Gespräche statt, die den Abschluss einer einvernehmlichen Vereinbarung zum Ziel haben. Die Erben erwerben eine Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes (Universalsukzession und eo ipso-Erwerb, Art. 560 Abs. 1 ZGB). Anfall und Erwerb der Erbschaft fallen somit zusammen, die gesetzlichen und eingesetzten Erben erwerben den Nachlass sofort und unmittelbar aufgrund des Gesetzes mit dem Tod des Erblassers. Es bedarf weder einer Annahmeerklärung noch einer Anerkennung durch die Erben (Ivo Schwander, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB II, 5. Aufl. 2015, Art. 560 Rz. 5).

Daran ändert auch die Möglichkeit der Ausschlagung nichts. Denn wenn die Erbschaft innert der Ausschlagungsfrist von drei Monaten nicht ausdrücklich ausgeschlagen wird, gilt die Erbschaft als angenommen (Art. 571 Abs. 1 ZGB; Schwander, a.a.O., in: BSK ZGB II, Art. 560 Rz. 7). Anders als bei einer Erbschaft ging die Liegenschaft im vorliegenden Fall nicht automatisch auf den Beschwerdegegner über, sondern das Gericht hat die Eigentumsübertragung gestützt auf die Vereinbarung, welche die Eheleute geschlossen haben und die das Gericht anschliessend nach den gesetzlichen Kriterien (vgl. E. 6.2.1) geprüft und genehmigt hat, via Grundbuchamt angeordnet. Damit die Eigentumsübertragung erfolgen konnte, mussten beide Scheidungsparteien mit der Zuweisung der Liegenschaft an den Beschwerdegegner einverstanden sein, sonst hätte das Gericht die Vereinbarung nicht genehmigt. Mit seinem Einverständnis zur Konvention hat der Beschwerdegegner folglich auch die Annahme der Liegenschaft erklärt. Eine solche Annahme wird vom Erben gerade nicht verlangt, er erwirbt die Erbschaft eo ipso. Diesbezüglich unterscheidet sich die Übertragung einer Liegenschaft im Zuge der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei einer Scheidung klar von der Erbschaft und ist mit einem Kaufgeschäft vergleichbar. Denn wie beim Abschluss einer Scheidungskonvention bedarf es beim Kauf einer gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärung und die Einigung über wesentliche Punkte wie Gegenstand und Preis. Dies spricht folglich im vorliegenden Fall dafür, die Übertragung einer Liegenschaft im Zuge einer Scheidung mit Scheidungskonvention für die Frage der Unvorhersehbarkeit einem Kauf gleichzusetzen.

### **E. 6.3**

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der hinter der Privilegierung von Erbschaft und Erbvorbezug stehenden Idee der fehlenden Möglichkeit zur Schadensverhütung durch den Empfänger der Zuwendung (vgl. E. 4.4). Der Beschwerdegegner war zum Zeitpunkt der Zustimmung zur Scheidungskonvention in einer Lage, die von der eines anderen Kaufinteressenten nicht wirklich verschieden war. Er war eindeutig nicht in der Lage eines Erben, der keine Möglichkeit zur Vermeidung des Schadens hat, weil er im Zuge der Verhandlungen, welche zur schliesslich genehmigten Konvention führten, ohne weiteres darauf verzichten konnte, sich die Liegenschaft übertragen zu lassen bzw. diese bewusst angenommen hat. Beim Entscheid über die Zustimmung zur Scheidungskonvention und damit zur Übertragung der Liegenschaft auf ihn konnte er die bekannten und vorhersehbaren Immissionen des benachbarten Flughafens angemessen berücksichtigen (vgl. Urteil BGer 1E.10/1998 vom 28. September 1998 E. 3b/cc= Pra 88 Nr. 20).

### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Beschwerdegegner im vorliegenden Fall für die Frage der Unvorhersehbarkeit der Fluglärmimmissionen wie ein Käufer zu behandeln ist. Folglich ist eine Eigentumsübertragung im Zuge einer Scheidung mit Scheidungskonvention nicht wie ein Erbvorbezug oder eine Erbschaft, sondern wie ein Kauf zu behandeln. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben. Damit steht fest, dass das Entschädigungskriterium der Unvorhersehbarkeit für den Beschwerdegegner nicht erfüllt ist. Folglich ist sein Begehren um Entschädigung für aus dem Betrieb des Flughafens Zürich resultierende übermässige Lärmeinwirkung vom 30. Januar 2006 abzuweisen.

### **E. 8.1**

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten, hat der Enteigner zu tragen (Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG). Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG).

#### **E. 8.2**

Für ein Abweichen vom Grundsatz, wonach der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt, sind vorliegend keine Gründe ersichtlich. Die Flughafen Zürich AG als Enteignerin hat sowohl die Verfahrenskosten zu tragen als auch eine Parteientschädigung an den Enteigneten zu leisten.

#### **E. 8.3**

Die auf Fr. 2'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten sind daher der Flughafen Zürich AG aufzuerlegen (vgl. zur Bemessung der Verfahrenskosten in enteignungsrechtlichen Verfahren Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 26 und A-4836/2012 vom 13. März 2014 E. 11.2) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

#### **E. 8.4**

Die Höhe der Parteientschädigung ist aufgrund der Akten zu bestimmen. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das vorliegende Verfahren hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) für angemessen, welche dem Beschwerdegegner durch die Beschwerdeführerin zu entrichten ist.

#### **E. 8.5**

Über die Verteilung der Kosten im vorinstanzlichen Verfahren hat die Vorinstanz zu befinden.

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