

# Fluglärm- und Überflug- entschädigung: Zwei neue Urteile des Bundesgerichts

98	I.	Einleitung
98	II.	Vorhersehbarkeit des Fluglärms
99	III.	Überflugentschädigung
99	1.	Voraussetzungen
100	2.	Entschädigungsberechtigte Parzellenteile
100	3.	Bemessung der Überflugentschädigung
101	IV.	Würdigung
101	1.	Inhalt
102	2.	Verfahren
102	3.	Fazit

## I. Einleitung

Das Thema Fluglärm beschäftigt die Eidgenössischen Schätzungskommissionen, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesgericht seit vielen Jahren.<sup>1</sup> Einen Sonderfall stellt die Entschädigung bei direktem Überflug von Liegenschaften dar.<sup>2</sup> Im vergangenen Jahr sind zwei wegweisende Urteile des Bundesgerichts zu diesem Thema ergangen. Das eine bezieht sich auf Liegenschaften in Gockhausen (Dübendorf), die vom Südanflug auf den Flughafen Zürich betroffen sind,<sup>3</sup> das andere auf den Überflug im Osten des Flughafens Zürich im Gemeindegebiet von Kloten.<sup>4</sup> Die Schätzungskommission hatte diese Fälle aus einer grossen Zahl von Verfahren als Pilotfälle ausgewählt. Entsprechend kommt den Urteilen grundlegende Bedeutung für zahlreiche weitere Verfahren zu.

## II. Vorhersehbarkeit des Fluglärms

Gemäss der Praxis des Bundesgerichts besteht ein Entschädigungsanspruch der Grundeigentümer bei Fluglärm nur, falls die Immissionen im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft unvorhersehbar waren, eine besondere Intensität aufweisen und erheblichen Schaden verursachen (Unvorhersehbarkeit, Spezialität und Schwere).<sup>5</sup>

Im Urteil Gockhausen war die Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit strittig. Dies deshalb, weil die Südanflüge auf den Flughafen Zürich erst in neuerer Zeit (ab 2001) aktuell wurden. Seit der Eröffnung des Flughafens Zürich erfolgten An- und Abflüge während Jahrzehnten von und nach Norden. Ost- und Südanflüge wurden erst notwendig, nachdem Deutschland zeitliche Beschränkungen für Überflüge über deutsches Gebiet angeordnet hatte und deshalb Ausweichrouten erforderlich wurden.

- 
- 1 Vgl. etwa BGE 121 II 317 ff.; 123 II 481 ff.; 126 II 522 ff.; 128 II 231 ff., 129 II 72 ff.; 130 II 394 ff.; 131 II 137 ff.; 131 II 394 ff.; 134 II 49 ff.; 136 II 263 ff. Dazu GREGORY BOVEY, *L'expropriation des droits du voisinage*, Diss. (Lausanne), Bern 2000; ROLAND GFELLER, Fluglärm und die Enteignung von Nachbarrechten, in: TOBIAS JAAG (Hrsg.), *Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich/Basel/Genf 2004*, S. 143 ff.; TOBIAS JAAG, *Fluglärm und Recht*, ZBl 2005, S. 515 ff.; ADRIAN WALPEN, *Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich*, Diss. (Fribourg), Zürich/Basel/Genf 2005, S. 343 ff.; ROLAND GFELLER, *Immissions- und Überflugsenteignungen am Beispiel des Flughafens Zürich*, Diss., Zürich 2006; MARGRIT SCHILLING, *Enteignungsrechtliche Folgen des zivilen Luftverkehrs*, ZSR 2006 I, S. 15 ff.; MARCO VITALI, *Die Vorhersehbarkeit von Immissionen im Enteignungsrecht*, Jusletter vom 16. Oktober 2006; OTTO WIPFLI, *Bemessung immissionsbedingter Minderwerte von Liegenschaften, mit besonderer Berücksichtigung des Fluglärms*, Diss., Zürich 2007; TOBIAS JAAG/JULIA HÄNNI, *Infrastruktur der Luftfahrt*, in: GEORG MÜLLER (Hrsg.), *Verkehrsrecht, Schweiz*, Bundesverwaltungsrecht IV, Basel 2008, S. 339 ff., Rz. 118 ff.; ADRIAN GOSSWEILER, *Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen*, Diss., Zürich/Basel/Genf 2014; vgl. auch die Zusammenfassung von ADRIAN GOSSWEILER in URP 2015, S. 467 ff.
  - 2 Vgl. dazu bereits BGE 121 II 317 ff.; 122 II 349 ff.; 123 II 481 ff.; 129 II 72 ff.; 131 II 137 ff.; 134 II 49 ff.; 136 II 165 ff.
  - 3 1C\_232/2014 vom 18. März 2016, BGE 142 II 128 ff. (nur E. 2 und 3; im Folgenden: Urteil Gockhausen).
  - 4 1C\_256-263/2014 vom 17. März 2016, BGE 142 II 136 ff. (nur E. 2, 3, 4 und 7; im Folgenden: Urteil Kloten). Vgl. zu den beiden Urteilen auch ANDREAS LIENHARD, *Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2015 und 2016*, ZBJV 2016, S. 695 ff., 729 f.
  - 5 Vgl. JAAG/HÄNNI Rz. 119; GOSSWEILER, Rz. 427 ff.

Trotz dieser neuen Entwicklung hält das Bundesgericht in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen und seiner bisherigen Rechtsprechung daran fest, dass sämtliche Grundeigentümer, die ihre Liegenschaften nach dem 1. Januar 1961 kauften, mit dieser Entwicklung rechnen mussten und deshalb die Entschädigungsvoraussetzung der Unvorhersehbarkeit nicht erfüllen; eine Differenzierung gestützt auf die konkrete Situation der betroffenen Gegend wird abgelehnt.<sup>6</sup>

Dass ein einheitlicher Stichtag für sämtliche Fluglärmbelastungen gilt, mag aus der Sicht der Praktikabilität einleuchten. Auch die formelle Gleichbehandlung aller betroffenen Grundeigentümer wird damit gewahrt. Allerdings würde sich hier eine differenzierte Betrachtungsweise aufdrängen:<sup>7</sup> Die Liegenschaftspreise in den traditionellen An- und Abfluggebieten trugen der Lärmbelastung schon seit jeher Rechnung, während in früher fluglärmfreien Gebieten die ruhige Lage die Liegenschaftspreise erhöhte. Weder die faktischen Gegebenheiten noch die Richt- und Nutzungsplanung liessen bis zur Jahrtausendwende die zeitweise enorme Fluglärmbelastung im Osten und Süden des Flughafens erwarten.<sup>8</sup> Es scheint deshalb unhaltbar, den Stichtag 1. Januar 1961 mit der Vorhersehbarkeit der Fluglärmbelastung zu begründen. Voraussetzung für eine Entschädigung ist nicht (mehr) die fehlende Vorhersehbarkeit des Fluglärms, sondern unabhängig davon das Datum des Kaufs der Liegenschaft (vor dem 1. Januar 1961).<sup>9</sup>

### III. Überflugentschädigung

#### 1. Voraussetzungen

Anders ist die Rechtslage bei direkten Überflügen von Liegenschaften. In diesem Fall kommt es nicht auf die Vorhersehbarkeit an. Eine Entschädigungspflicht besteht, falls ein Grundstück regelmässig in tiefer Höhe überflogen wird und dies von den Bewohnern der überflogenen Liegenschaften als bedrohlich empfunden wird; das ist etwa der Fall, wenn Luftturbulenzen oder Vibrationen entstehen, Gegenstände wie Eisbrocken oder Flugzeugteile herunterfallen könnten, Geruchsimmissionen oder Belästigung durch die Landescheinwerfer verursacht werden und dadurch bei den Bewohnern ein Gefühl der Angst oder des Unbehagens verursacht wird.<sup>10</sup>

In Gockhausen erfolgt der Überflug in rund 350 Meter Höhe durch Grossraumflugzeuge mit einer Flügelspannweite von rund 60 Metern. Das Bundesgericht bestätigte die Beurteilung durch die Vorinstanzen, dass damit keine erhebliche Bedrohung für die Bewohner bestehe und deshalb keine Überflugentschädigung zu leisten sei.<sup>11</sup>

---

6 Urteil Gockhausen E. 3.

7 Vgl. dazu die kürzlich erschienene Schrift von WERNER MOSER, Das Differenzierungsgebot, Zürich/St. Gallen 2016.

8 Vgl. dazu JAAG/HÄNNI, Rz. 121.

9 Vgl. zur umweltrechtlichen Problematik des Kriteriums der Unvorhersehbarkeit GOSSWEILER, Rz. 442 ff., 485 und 916 ff.

10 Urteil Gockhausen E. 2. Vgl. zur Überflugentschädigung GOSSWEILER, Rz. 527 ff., 534 ff.

11 Urteil Gockhausen E. 2.4.

In früheren Entscheiden hatte das Bundesgericht eine Entschädigungspflicht bei Überflügen in der Höhe von 75 bis 125 Metern bejaht; Überflüge von über 220 Metern mindestens mit kleineren Flugzeugen begründen dagegen keine Entschädigungspflicht, ebenso Überflüge in der Höhe von 400 Metern und mehr.<sup>12</sup> Das Bundesgericht weigert sich, die massgebende Überflughöhe festzulegen.<sup>13</sup> Diese dürfte nach der bisherigen Rechtsprechung je nach Flügelspannweite und örtlichen Gegebenheiten zwischen 200 und 300 Metern liegen.

Bei Überflügen oberhalb der massgebenden Überflughöhe spielen übermässige Lärmimmissionen keine weitergehende Rolle als bei Fluglärmbelastungen ohne Überflug.<sup>14</sup> Diese führen für sich allein nur unter den Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit, Spezialität und besonderen Schwere zur Entschädigungspflicht. Fehlen diese Voraussetzungen, so beschränken sich die Ansprüche der Grundeigentümer auf passive Schallschutzmassnahmen gestützt auf das Umweltrecht, insbesondere schalldichte Fenster.<sup>15</sup>

Sind dagegen die Entschädigungsvoraussetzungen der regelmässigen Überflüge in tiefer Höhe erfüllt, so ist für die Höhe der Entschädigung der Fluglärm zu berücksichtigen.<sup>16</sup>

## 2. Entschädigungsberechtigte Parzellenteile

Im Fall Kloten war die Frage strittig, ob bei einem Überflug die Entschädigung für die ganze Parzelle zu leisten sei oder nur für jene Teile, die unmittelbar überflogen werden.

Als Grundsatz hält das Bundesgericht fest, dass die Überflugentschädigung für die ganze Parzelle geschuldet ist.<sup>17</sup> Ausnahmen gelten jedoch, falls eine grosse Parzelle mit mehreren Gebäuden überbaut ist und sich der Überflug auf einzelne Häuser beschränkt. Bei unbebauten Liegenschaften gilt ebenfalls grundsätzlich die ganze Parzelle als entschädigungsberechtigt, soweit nicht eine grosse Liegenschaft aus topographischen Gründen zwingend mit mehreren Gebäuden bebaut werden muss und nur einzelne Teile vom Überflug betroffen sind.<sup>18</sup>

## 3. Bemessung der Überflugentschädigung

Für die Bemessung der Entschädigung zufolge Fluglärms bzw. Überflugs stehen sich zwei Modelle gegenüber, die erhebliche Unterschiede in der Höhe der Entschädigung bewirken können. Das hedonische Modell der Schätzungskommission findet Anwendung auf Mietliegenschaften; es berücksichtigt die durchschnittliche Lärmbelastung über den ganzen Tag.<sup>19</sup> Damit trägt es der Tatsache nicht Rechnung, dass bei den Ost- und Südanflügen eine starke Konzentration der Lärmbelastung zu den Tagesrandstunden (6.00 bis 7.00 sowie 21.00 bis 23.00 Uhr) erfolgt. Diese Lärmspitzen werden im Modell MIFLU I berücksichtigt, das auf selbst genutztes Wohneigentum anwendbar ist.<sup>20</sup> Dabei

12 Urteil Gockhausen E. 2.2; BGE 122 II 349 E. 4a.cc; 123 II 481 E. 8; 129 II 72 E. 2.6; 131 II 137 E. 3.2.3.

13 Urteil Gockhausen E. 2.2; BGE 134 II 49 E. 5.3.

14 Urteil Gockhausen E. 2.2.

15 Urteil Gockhausen E. 2.3.

16 Urteil Kloten E. 3.4. Vgl. dazu sogleich unten 3.

17 Urteil Kloten E. 3.5.

18 Urteil Kloten E. 3.6.

19 Vgl. dazu GFELLER, Diss., S. 108 ff.; GOSSWEILER, Rz. 489 ff.

20 Dazu GFELLER, Diss., S. 116 ff.; GOSSWEILER, Rz. 494.

ist seit Einführung der Ostanflüge eine erhebliche Erhöhung der massgeblichen Lärmbelastung festzustellen, während diese im Tagesdurchschnitt nicht so markant angestiegen ist.<sup>21</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Schätzungskommission angewiesen, anstelle ihres hedonischen Modells eine leicht abgewandelte Version von MIF-LU I anzuwenden. Das Bundesgericht kam jedoch zum Schluss, dass die Einführung eines neuen Berechnungsmodells sowohl aus Gründen der Gleichbehandlung als auch der Verfahrensbeschleunigung nicht gerechtfertigt sei, und bestätigte deshalb die Anwendbarkeit des hedonischen Modells der Schätzungskommission.<sup>22</sup>

Die Enteignungsentschädigung für Überflug wird nach der Differenzmethode festgelegt. Massgebend ist der Unterschied zwischen dem Wert der Liegenschaft vor und nach Einführung des Überflugs; dabei ist der Vorbelastung durch Lärm Rechnung zu tragen. Für nicht lärmbezogene Wertminderungen, etwa durch Vibrationen, Geruchs- oder Lichtimmissionen, erfolgt ein Zuschlag in der Grössenordnung von 5 Prozent des Verkehrswerts.<sup>23</sup>

## IV. Würdigung

### 1. Inhalt

Die Urteile bestätigen die äusserst restriktive Entschädigungspraxis bei Fluglärm. Mit Bezug auf Überflüge ist die Rechtsprechung grundeigentümerfreundlicher; dort findet der Stichtag 1. Januar 1961 keine Anwendung und die Lärmbelastung wird bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt, falls die Entschädigungsvoraussetzungen des direkten Überflugs erfüllt sind, selbst wenn sie nicht auch die Voraussetzungen der Spezialität und Schwere erfüllt.

In Anbetracht der langjährigen Gerichtspraxis lehnt es das Bundesgericht ab, selbst bei berechtigter Kritik an seiner Rechtsprechung Änderungen vorzunehmen, mit der Begründung, dass dies gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstossen würde.<sup>24</sup> Eine Änderung der Entschädigungspraxis kann deshalb lediglich der Gesetzgeber herbeiführen.

Dass die Entschädigungspflicht bei übermässigen Immissionen und Überflug gesetzlich nicht geregelt ist, stellt einen grundlegenden Mangel dar, der rechtsstaatlich bedenklich ist. Der Gesetzgeber sollte endlich tätig werden. Überzeugende Vorschläge für eine gesetzliche Regelung der Lärmproblematik enthält die kürzlich erschienene Dissertation von ADRIAN GOSSWEILER über Entschädigungen für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen.

---

21 Urteil Kloten E. 4.1.

22 Urteil Kloten E. 4.5 und 4.6.

23 Urteil Kloten E. 7.7 und 7.8.

24 Urteil Kloten E. 3.4.

## 2. Verfahren

Die beiden Urteile haben eine Klärung der Situation für Tausende von betroffenen Grundeigentümern gebracht, die ihre Entschädigungsforderungen bereits vor mehr als zehn Jahren eingereicht hatten. Das Bundesgericht hat in seinen Entscheiden mehrfach auf die überlange Dauer dieser Verfahren hingewiesen und diese als Grund dafür angeführt, dass praktikable Lösungen gefunden werden müssen, selbst wenn diese nicht jedem Sonderfall Rechnung tragen können.

Mit der gleichen Begründung hat das Bundesgericht das Bundesverwaltungsgericht eingeladen, die Fälle selbst zu entscheiden und nicht an die Schätzungskommission zurückzuweisen. Das dürfte auch mit der ungenügenden Ausstattung der Schätzungskommission mit Infrastruktur, Personal und Finanzen zusammenhängen, die für die überlange Verfahrensdauer mitverantwortlich ist.<sup>25</sup>

## 3. Fazit

Die restriktive Praxis zur Entschädigung zufolge Fluglärms ist aus der Sicht der Betroffenen schwer nachvollziehbar. Diese müssen nicht nur die erhebliche Beeinträchtigung ihrer Lebensqualität, sondern auch finanzielle Opfer dulden, die im Licht der Eigentumsgarantie sowie des Verursacher- und des Lastenausgleichsprinzips problematisch sind.<sup>26</sup>

Aus rechtsstaatlicher Sicht sind die erwähnten verfahrensrechtlichen und institutionellen Aspekte ebenso bedenklich.

---

25 Vgl. Urteil Kloten, Abschnitt D des Sachverhalts; konkretere Hinweise in der elektronischen Fassung des Urteils. Vgl. auch etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-193/2015 vom 8. Juli 2015.

26 Vgl. JAAG, S. 525.