



Abteilung I

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 705 25 02
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. A-2151/2012
bac/mer/mer

Zwischenverfügung vom 25. Februar 2013

In der Beschwerdesache

Parteien

1. **Flughafen Zürich AG**, Postfach, 8058 Zürich,
2. **Kanton Zürich**, Baudirektion, Immobilienamt,
Abteilung Landerwerb, Postfach, 8090 Zürich,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Roland Gfeller
und Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Kunz, Gfeller Budliger
Rechtsanwälte, Florastrasse 44, Postfach 1709, 8032 Zürich,
Beschwerdeführende 1 und Beschwerdegegner 2,

gegen

Politische Gemeinde Kloten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Jordi,
Lägernstrasse 2, 8302 Kloten,
Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1,

und

Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 10,
Minervastrasse 99, Postfach 1821, 8032 Zürich,
Vorinstanz,

Gegenstand

Entschädigung für Direktüberflüge ausgehend vom Betrieb
des Landesflughafens Zürich-Kloten (Landeanflug Piste 28,
sog. Ostanflug),

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

Die politische Gemeinde Kloten ist Eigentümerin einer nicht überbauten Parzelle in Kloten, die sich in einer Bauzone befindet. Im Oktober 2001 wurden die sogenannten "Ostanflüge" auf die Piste 28 des Flughafens Zürich eingeführt. Seither wird die betreffende Liegenschaft regelmässig von landenden Maschinen direkt überflogen. In der Folge gelangte die Gemeinde an die Flughafen Zürich AG bzw. die Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10 (nachfolgend: Vorinstanz) und ersuchte um Enteignung des Grundstücks gegen Vergütung des vollen Verkehrswerts per 1. Januar 2001, eventuell um eine Entschädigung für den eingetretenen Minderwert.

B.

Mit Schätzungsentscheid vom 14. November 2011 wies die Vorinstanz das Begehren der Gemeinde um Enteignung des Grundstücks (als sinn-gemässes Ausdehnungsbegehren) ab. Sie verpflichtete die Flughafen Zürich AG jedoch, für den eingetretenen Minderwert der Liegenschaft eine Enteignungsentschädigung von Fr. 34'243.– zu leisten. Weiter wurde die Flughafen Zürich AG verpflichtet, der Gemeinde für das Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'220.– zu bezahlen.

C.

Am 20. April 2012 erheben die Flughafen Zürich AG und der Kanton Zürich (Beschwerdeführende 1 und Beschwerdegegner 2; nachfolgend: Enteigner) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Schätzungsentscheid. Sie beantragen, es sei von der Zusprechung einer Enteignungsentschädigung abzusehen; eventuell sei die Entschädigung auf höchstens Fr. 14'000.– zu reduzieren bzw. die Sache zur Neufestsetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Parteientschädigung sei pauschal auf Fr. 4'000.–, eventuell Fr. 6'000.– festzusetzen.

Am 23. April 2012 reicht auch die politische Gemeinde Kloten (Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1; nachfolgend: Enteignete) eine Beschwerde gegen den Schätzungsentscheid ein; am 8. Mai 2012 erhebt sie zudem Anschlussbeschwerde zur Beschwerde der Enteigner.

D.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2012 vereinigt der Instruktionsrichter die Beschwerdeverfahren.

E.

In ihrer im Rahmen der Verfahrensinstruktion eingereichten Stellungnahme vom 29. Oktober 2012 stellt die Enteignete sodann folgendes Begehren:

"Die Enteigner seien solidarisch zu verpflichten, der Enteigneten umgehend eine Abschlagszahlung in der Höhe von Fr. 18'000.– zu entrichten. Die Abschlagszahlung sei im Umfang von Fr. 14'000.– an die Enteignungsentschädigung und im Umfang von Fr. 4'000.– an die Parteientschädigung anzurechnen. Einer dagegen gerichteten Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen."

F.

Die Enteigner äussern sich hierzu in ihrer Stellungnahme vom 6. Dezember 2012. Sie beantragen die Abweisung des Gesuchs um Abschlagszahlung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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.

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.

3.

Die Enteignete beantragt, die Abschlagszahlung sei im Umfang von Fr. 4'000.– an die Parteientschädigung anzurechnen. Eine Abschlagszah-

lung 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 der Enteigneten damit abzuweisen.

4.

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

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).

4.2. Vorliegend ist eine nicht überbaute Parzelle in einer Bauzone von den Überflügen betroffen: Wird die bisherige Nutzung einer solchen Parzelle durch das Auftreten der übermässigen Immissionen nicht beeinträchtigt, und wird auch deren bessere Verwendung – durch Verkauf oder Überbauung – nicht verhindert, so liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Nutzungseinbusse vor. Daher ist die zu leistende Enteignungsentschädigung in solchen Fällen – trotz erfolgter Besitzergreifung – nicht nach Art. 76 Abs. 5 EntG zu verzinsen (vgl. BGE 134 II 152 E. 11.4). Entsprechend drängt sich in derartigen Fällen auch keine Abschlagszahlung auf. Im vorliegenden Verfahren macht die Enteignete

zwar geltend, das Grundstück könne infolge Überschreitens der Alarmwerte nicht mehr zonenkonform überbaut werden. Die Vorinstanz hat das Ausdehnungsbegehren der Enteigneten abgewiesen, zog in diesem Zusammenhang aber ebenfalls in Betracht, dass gewisse Arten von Bauten allenfalls nicht mehr bewilligungsfähig sein könnten. Doch selbst für den Fall, dass der Argumentation der Enteigneten zu folgen und die Enteignung des Grundstücks anzuordnen wäre, ist nicht ersichtlich, inwiefern es seitens der Enteigneten unterdessen zu eigentlichen Liquiditätsengpässen kommen sollte.

4.3. Die Enteignete macht denn auch keine konkreten Liquiditätsengpässe geltend. Sie 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 der Enteigneten anerkennen die Enteigner in ihrer Beschwerde jedoch nicht einen Entschädigungsbetrag von Fr. 14'000.–, sondern beantragen in ihrem Hauptbegehren, es sei von der Zusprechung einer Entschädigung abzusehen. In ihrer Stellungnahme vom 6. Dezember 2012 machen sie geltend, da eine Entschädigungspflicht vollständig bestritten werde, seien Abschlagszahlungen ausgeschlossen. Sollte das Bundesverwaltungsgericht dennoch Abschlagszahlungen anordnen, seien solche Zahlungen wenigstens mit einer Bankgarantie oder einer Solidarbürgschaft abzusichern, da mit einer Rückerstattung gerechnet werden müsse.

Somit kann festgehalten werden, dass die Enteignete keine Liquiditätsengpässe darlegt und sich die Enteigner einer Abschlagszahlung widersetzen. Dennoch wäre es angesichts der langen Dauer des Verfahrens allenfalls gerechtfertigt, der Enteigneten das Minimum als Abschlagszahlung zuzusprechen, das die Flughafen Zürich AG in jedem Fall zu bezahlen haben wird. Ein solches Minimum lässt sich vorliegend allerdings nach wie vor nicht bestimmen: Denn die Enteigner legen in ihrer Beschwerde ausreichend substantiiert dar, weshalb ihrer Ansicht nach keine Minderwertentschädigung geschuldet ist. Um dies auszuschliessen, müsste der Instruktionsrichter bereits jetzt über Grundsatzfragen befinden und damit dem Entscheid des Spruchkörpers vorgreifen. Weiter ist keine Grundlage ersichtlich, die von den Enteignern selber angesprochenen "Absicherungsmassnahmen" anzuordnen. Den Bedenken betreffend die allfällige Rückzahlung einer Abschlagszahlung kann daher auch nicht auf diese Weise Rechnung getragen werden.

4.4. Damit ist das Gesuch der Enteigneten auch insoweit abzuweisen, als eine an die Enteignungsentschädigung anzurechnende Abschlagszahlung gefordert wird.

5.

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

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1 um Abschlagszahlung wird abgewiesen.

2.

Über die Kosten dieses Entscheids sowie eine allfällige Parteientschädigung wird zusammen mit der Hauptsache entschieden.

3.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführenden 1 und Beschwerdegegner 2 (Einschreiben mit Rückschein)
- die Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1 (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Instruktionsrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli

Andreas Meier

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: