Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bundeskanzlei BK

Verwaltungspraxis der Bundesbehörden VPB
Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération JAAC
Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione GAAC

VPB 2/2008 vom 4. Juni 2008

2008.15 (S. 221-264)

Die Rechtsprechung zur Enteignung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke

Entstehung, Analyse, Alternativen und Beurteilung

Karl Ludwig Fahrländer, Dr. iur., Fürsprecher, Bern
Unter Mitarbeit von Adrian Gossweiler, MLaw, Bern

Gutachten vom 20. Juli 2007

Stichwörter:
Immissionsenteignungen, Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche: Praxis dazu und Ansätze für eine Neuordnung.

Mots clés:
Expropriations en raison d'immissions, expropriation des droits de voisinage: pratique actuelle et axes d'une réforme.

Termini chiave:
Espropriazione di immissioni, espropriazione del diritto di presentare opposizione nell'ambito dei rapporti di vicinato: prassi e spunti per un nuovo disciplinamento.

Regeste:
Das Gutachten zeigt die Entstehung der Rechtsprechung zur Enteignung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke des Bundes und analysiert deren Vor- und Nachteile. Aufgrund der Mängel des heutigen Rechtszustands kommt der Gutachter zum Schluss, dass eine fundamentale rechtliche Neuordnung zu prüfen ist. Diese vom Gutachter allerdings erst skizzierte Neuordnung bestünde in der Schaffung eines öffentlichrechtlichen Entschädigungstatbestands und würde an die Gewährung von Erleichterungen zur Einhaltung der massgeblichen Immissionsgrenzwerte nach Umweltschutzgesetz anknüpfen und zu noch festzulegenden Entschädigungsgrundsätzen führen.

Regeste:
Cette expertise montre l'origine de la jurisprudence relative à l'expropriation en raison d'immissions dues à l'exploitation d'ouvrages publics de la Confédération, et en expose les avantages et les inconvénients. En raison des lacunes de la situation juridique actuelle, le rapport conclut à la nécessité d'envisager une réforme en profondeur de l'ordre juridique. Cette réforme, qui, au demeurant, n'est ébauchée que dans les grandes lignes par les experts, consisterait à créer en droit public un fait constitutif du droit à indemnisation; elle serait rattachée à l'octroi des allégements prévus par la loi sur la protection de l'environnement en matière de valeurs limites d'immissions et conduirait à arrêter des principes, qui restent à définir, relatifs à l'indemnisation.

Regesto:
La perizia illustra l'evoluzione della giurisprudenza in materia di espropriazione di immissioni causate dall'attività esercitata da opere pubbliche della Confederazione e analizza vantaggi e svantaggi di questo tipo di espropriazione. In considerazione delle lacune della situazione giuridica attuale, l'autore della perizia giunge alla conclusione che occorre esaminare un riassetto sostanziale della normativa applicabile. La perizia traccia a grandi linee i contorni del nuovo ordinamento, che consisterebbe nella

creazione di una fattispecie di diritto pubblico su cui fondare il versamento di un'indennità; la normativa si riallaccerebbe alla concessione di agevolazioni per il rispetto dei valori di immissione determinanti secondo la legge sulla protezione dell'ambiente e permetterebbe di sancire nuovi principi in materia di indennità.

Rechtliche Grundlagen:
Art. 5 Abs. 1 Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711);
Art. 679 ff., Art. 684 Abs. 1 und Abs. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 3. Dezember 1907 (ZGB; SR 210);
Art. 13, 20, 25 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG; SR 814.01)

Base juridique:
Art. 5 al. 1 Loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx; RS 711);
Art. 679 ss., art. 684 al. 1 et al. 2 Code civil suisse du 3 décembre 1907 (CC; RS 210);
Art. 13, 20, 25 Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01)

Base giuridico:
Art. 5 cpv. 1 Legge federale del 20 giugno 1930 sull'espropriazione (LEspr; RS 711);
Art. 679 ss., art. 684 cpv. 1 e cpv. 2 Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210);
Art. 13, 20, 25 Legge federale del 7 ottobre 1983 sulla protezione dell'ambiente (LPAmb; RS 814.01)

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassung ... 224
II. Einleitung ... 225
1. Problemstellung ... 225
2. Auftrag ... 225
III. Begründung und Entwicklung der geltenden Praxis ... 226
1. Entstehung ... 226
2. Entscheid Werren ... 227
3. Umweltschutzrecht ... 231
4. Spezialität ... 233
5. Schwere ... 234
6. Unvorhersehbarkeit ... 234
7. Verwirkung und Verjährung ... 237
8. Dogmatische Herleitung ... 237
IV. Analyse ... 239
1. Dogmatischer Rahmen ... 239
1.1 Fragestellung ... 239
1.2 Öffentlichrechtlicher und/oder privatrechtlicher Immissionsschutz ... 239
1.3 Entschädigungsbegründende gesetzliche Grundlage ... 240
2. Spezialität und Umweltschutzrecht ... 241
2.1 Gemeinsame Behandlung ... 241
2.2 Anspruchsvoraussetzungen im formellen Enteignungsverfahren ... 241
2.3 Erleichterungen ... 242
2.4 Bedeutung für den Geltungsbereich der Immissionsenteignungen ... 242
3. Schwere ... 243
3.1 Gesetzliche Grundlagen des Enteignungsrechts ... 243
3.2 Schwere als Kriterium extra legem ... 243
3.3 Sachleistungen ... 243
3.4 Werkbedingte Vorteile ... 244
4. Unvorhersehbarkeit ... 245
4.1 Bedeutung ... 245
4.2 Fehlende Auseinandersetzung mit der Umweltschutzgesetzgebung ... 246
4.3 Auswirkungen der heutigen Rechtsprechung ... 247
5. Verjährung ... 249
6. Besonderheiten einzelner Infrastrukturen ... 250
6.1 Ausgangslage ... 250
6.2 Eisenbahnanlagen ... 250
6.3 Militärflugplätze, militärische Schiess- und Übungsplätze, Schiessanlagen ... 251
6.4 Strassen ... 251
V. Beurteilung ... 253
1. Thesen ... 253
2. Ansätze für eine Neuordnung ... 255
2.1 Bedeutung ... 255
2.2 Grundidee ... 255
2.3 Spezialität ... 256
2.4 Schwere ... 256
2.5 Unvorhersehbarkeit ... 257
2.6 Verjährung ... 258
2.7 Sanierungen ... 258
3. Ergebnis ... 259

I. Zusammenfassung

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgeltung von störenden Immissionen, die sich mit dem Betrieb öffentlicher Anlagen nicht vermeiden lassen, geht auf eine früh eingeleitete Praxis zurück, die hauptsächlich mit dem Grundsatzentscheid Werren vor rund 40 Jahren begründet und seither vielfach verfeinert und weiter entwickelt wurde. Danach wird Betroffenen in einem formellen Enteignungsverfahren der nachbarrechtliche Abwehranspruch gegenüber dem hoheitlich handelnden Werkeigentümer entzogen und, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen (Spezialität, Schwere, Unvorhersehbarkeit) kumulativ erfüllt sind, mit einer Entschädigung abgegolten. Weil das derart entwickelte «Richterrecht» auf nicht widerspruchsfreien und teilweise unsicheren Rechtsgrundlagen steht, stellt sich die Frage nach einer neuen gesetzlichen Regelung, zumal insbesondere bei der Behandlung der vom Betrieb der Flughäfen herrührenden Lärmimmissionen zunehmend die Grenzen der heutigen Rechtsprechung und eine für alle Beteiligten unbefriedigende Rechtsunsicherheit erkennbar werden.

Grundlage für die getroffenen Abklärungen bildet die Darstellung der Entstehung und Entwicklung sowie eine Analyse der während Jahrzehnten geltenden Rechtsprechung. Diese hat den anfänglich zur Hauptsache nachbar- oder privatrechtlichen Ansatz zur Abgeltung begründeter Entschädigungsansprüche insbesondere durch die mit dem Grundsatzentscheid Werren eingeführten Anspruchsvoraussetzungen der Spezialität, der Schwere und der Unvorhersehbarkeit zunehmend zu einem vorab dem öffentlichen Recht unterstehenden eigenständigen Entschädigungstatbestand umgestaltet. Dabei ist es dem Bundesgericht dank einer Präzisierung des Kriteriums der Spezialität auch gelungen, eine angesichts des bestehenden gesetzlichen Rahmens überzeugende Koordination zwischen den Vorgaben der 1985 neu in Kraft getretenen eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung und seiner bisherigen enteignungsrechtlichen Praxis zu ermöglichen, die auch den damals neu vorgeschriebenen und bis heute nur teilweise umgesetzten Sanierungen bestehender, belasteter Anlagen in geeigneter Weise Rechnung trägt.

Trotz dieser sorgfältigen und sachgerechten Weiterführung der begründeten Praxis ist es insbesondere bei der Beurteilung der mit dem Betrieb der Landesflughäfen verbundenen Immissionen nur teilweise gelungen, die anstehenden Entschädigungsfragen befriedigend zu lösen. Bereits die der Enteignung von nachbarrechtlichen Abwehransprüchen voraus gehenden Verfahren für die Errichtung und die Bewilligung des Betriebs der Landesflughäfen sind derart komplex und schwer justiziabel, dass im Verfahren zur Enteignung der Nachbarrechte (zu) viele Aspekte in der Schwebe bleiben, um im engen Rahmen der geltenden Praxis oder des entwickelten «Richterrechts» greifbare und abschätzbare Entschädigungsgrundsätze festlegen zu können

Die vertiefte Analyse der geltenden Rechtsprechung zeigt, dass die bestehende gesetzliche Grundlage zur Begründung einer befriedigenden Rechtsprechung dogmatisch ungenügend und unvollständig ist. Die formelle Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs ist eine Fiktion, die dem tatsächlich bestehenden und zu beurteilenden Rechtsverhältnis, insbesondere angesichts der Entwicklung des öffentlichrechtlichen Infrastrukturrechts und seit dem Inkrafttreten der Umweltschutzgesetzgebung sowie des darauf abgestützten öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes, zunehmend weniger entspricht. Während das von der Rechtsprechung entwickelte Kriterium der Spezialität die bereits erwähnte Koordination mit der Umweltschutzgesetzgebung zu erleichtern vermag, widerspricht die Anspruchsvoraussetzung der Schwere eigentlich den gesetzlichen Entschädigungsgrundsätzen bei formellen Enteignungen und lässt das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ausser Acht, dass die Umweltschutzgesetzgebung jeder Person einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf die Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen und damit auf die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte verschafft.

Indem die Überschreitung der grundsätzlich auch durch das hoheitlich handelnde Gemeinwesen zu beachtenden Immissionsgrenzwerte sowie die dafür erforderliche Gewährung von Erleichterungen neue Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung von Entschädigungen gegenüber immissionsbelasteten Grundeigentümern würden, könnte eine einfache Rechtsgrundlage eingeführt werden, die nur noch auf die öffentlichrechtlichen Vorgaben der Umweltschutzgesetzgebung Bezug nimmt. Dabei wäre für die Höhe der Entschädigung das jeweilige Ausmass der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes bestimmend und würde die Bezahlung fällig, sobald Erleichterungen gewährt werden müssen, die den Immissionsgrenzwert nicht mehr einzuhalten vermögen. Damit würde das Kriterium der Spezialität in einer der heutigen Praxis weitgehend entsprechenden Weise beibehalten, während die systemfremden Anspruchsvoraussetzungen der Schwere und der Unvorhersehbarkeit entbehrlich würden.

Angesichts der Unwegsamkeiten und rechtsstaatlichen Mängel der heutigen Rechtsprechung sowie der zumindest vorläufig zuversichtlich stimmenden Ansätze für eine mögliche gesetzliche Regelung scheinen sich zumindest weitere Abklärungen aufzudrängen. Dies umso mehr, als allein eine einwandfreie gesetzliche Grundlage gegenüber der heutigen Rechtsprechung wesentliche Vorteile und einen grösseren Spielraum für die Verankerung einer sachgerechten Regelung bringen würde.

II. Einleitung

1. Problemstellung

Die sich aus dem Bau und Betrieb öffentlicher Werke und Anlagen (Strassen, Flughäfen, Eisenbahnen, militärische Anlagen, Entsorgungsanlagen, Anlagen der Elektrizitätsversorgung, etc.) ergebenden Beeinträchtigungen (Lärm, Abgase, Erschütterungen, etc.), sind mitunter eine unvermeidbare Folge des jeweils zu erfüllenden öffentlichen Interesses. Aufgrund einer sehr früh eingeleiteten[1], mit dem Grundsatzentscheid Werren[2] begründeten und seither vielfach verfeinerten, höchstrichterlichen Rechtsprechung werden berechtigte Abwehransprüche betroffener Nachbarn, deren Durchsetzung die bestimmungsgemässe Nutzung der jeweiligen öffentlichen Werke vereiteln oder erschweren würde, im Rahmen eines formellen Enteignungsverfahrens mit Entschädigungsleistungen abgegolten.

Rechtsgrundlage dafür bildet heute ein verzahntes Ineinandergreifen von Enteignungs-, Umwelt- und Zivilrecht. Zudem sind jeweils vielfältige Vorgaben der Raumplanung und der Spezialgesetzgebung zu der in Frage stehenden öffentlichen Infrastrukturaufgabe zu berücksichtigen. Dabei hat das Bundesgericht mit seiner sorgfältig weiter entwickelten Rechtsprechung ein eigentliches «case-law» geschaffen, dem es bisher erstaunlich gut gelungen ist, die je unterschiedliche Zielsetzungen verfolgenden und nicht widerspruchsfreien Rechtsgrundlagen unter einen Hut zu bringen.

Bei der Behandlung der vom Betrieb von Flughäfen herrührenden Immissionen, wohl auch bei der sachgerechten Abgrenzung oder Aneinanderreihung der Immissionsschutzansprüche gemäss Art. 13 ff. USG[3] und der enteignungsrechtlichen Entschädigungsansprüche sowie bei andern Einzelfragen stösst das heute geltende «Richterrecht» aber zunehmend an Grenzen. Vor allem aber besteht für alle Beteiligten eine unbefriedigende Rechtsunsicherheit. Die Anlagebetreiber vermögen kaum abzuschätzen, ob, wann und im welchem Umfang (gewichtige) Entschädigungsleistungen geschuldet sein könnten. Die grosse Anzahl der vom (Flug-) Lärm Betroffenen ist angesichts drohender Verjährungs- oder Verwirkungsfristen gehalten, Rechtsvorkehren einzulegen und sich damit in langwierige Verfahren einzulassen, obwohl im Lichte der sich zwingend nur in kleinen Schritten konkretisierenden Rechtsprechung noch gar nicht mit genügender Sicherheit abgeschätzt werden kann, ob sich die geltend gemachten Entschädigungsforderungen als begründet erweisen werden.

2. Auftrag

Auch wenn die Ungewissheit über die Zukunft der Flughäfen oder über andere immissionsträchtige Infrastrukturanlagen zu einem gewichtigen Teil andere Ursachen hat[4], drängt es sich deshalb auf, die Effektivität des heutigen «case-law» zu hinterfragen und zumindest nach andern Ansätzen für die Beurteilung der anstehenden Entschädigungsforderungen zu fragen. Denkbar wäre insbesondere, dass der Gesetzgeber die heute geltenden Rechtsgrundlagen überarbeitet.

Dieser Bericht soll den politisch dafür zuständigen Instanzen den Entscheid erleichtern, ob für den Gesetzgeber Handlungsbedarf besteht. Dabei wird zuerst die Entstehung, die dogmatische Herleitung und die Weiterentwicklung der geltenden Rechtsprechung dargestellt[5]. Die Analyse[6] versucht sodann,

[1] Vgl. BGE 34 I 690; BGE 36 I 623.

[2] BGE 94 I 286.

[3] Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG), SR 814.01.

[4] Vgl. dazu etwa HÄNNI, Politik und Recht, S. 151 ff.; JAAG, Rechtsgrundlagen, in: Rechtsfragen rund um den Flughafen, S. 31 ff.

[5] vgl. Ziff. III.

die Vorteile und Schwachstellen der geltenden Praxis aufzuzeigen, damit im Rahmen der Beurteilung[7] eine vorläufige Bilanz gezogen werden kann. Dies wiederum setzt voraus, dass zumindest nach den Zielsetzungen möglicher Gesetzesrevisionen gefragt wird.

Die Rechtsprechung zur Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche gemäss Art. 679 / 684 ff. ZGB bezieht sich neben dem Lärm auch auf anderweitige Immissionen wie Luftverunreinigungen, Erschütterungen oder Strahlen. Zu den nachbarlichen Abwehrrechten gehören zudem auch der Anspruch auf Unterlassung schädlicher Bauten und Grabungen[8] und der Änderung des natürlichen Wasserablaufs sowie die sich im Sinne von Art. 686 ZGB aus dem kantonalen Recht ergebenden Abwehrrechte. All diese Abwehrrechte können nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 EntG[9] Gegenstand von Enteignungen bilden und sind nicht selten[10], werden hier aber ausser Acht gelassen. Nicht behandelt wird sodann die von hier behandelten Rechtsprechung abweichende Praxis zur Abgeltung übermässiger Einwirkungen, die sich aus Bauarbeiten ergeben[11].

III. Begründung und Entwicklung der geltenden Praxis

1. Entstehung

Die Ursprünge der geltenden Praxis gehen – soweit ersichtlich – auf die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts sowie auf die Eisenbahnbauvorhaben zu Beginn des letzten Jahrhunderts zurück. Damals wurde mehrfach entschieden[12], dass die Beeinträchtigungen von Nachbargrundstücken, die vom Bau oder Betrieb von Eisenbahnanlagen herrühren, durch die Enteignungsgerichte und nicht durch die Zivilgerichte zu beurteilen sind. Präzise dogmatische Begründungen sind diesen Entscheiden noch nicht zu entnehmen. Immerhin war schon damals ausschlaggebend, dass die verursachten Schäden *«die nicht wohl vermeidliche Folge einer Bahnunternehmung»*[13] gewesen und damit – nach heutiger Terminologie – bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe entstanden waren.

Anschaulich und deutlicher als später begründet das Bundesgericht in einem frühen Entscheid[14] auch, weshalb den Betroffenen die nachbarrechtlichen Abwehransprüche verwehrt bleiben. Gleichzeitig stellt es klar, dass auftretende Immissionen am Übermassbegriff von Art. 684 ZGB[15] zu messen sind und bloss dann nicht zu dulden sind, wenn sie aufgrund der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks nicht vorhersehbar waren.

> *«Denn da in der Konzessionierung des öffentlichen Werkes bezw. der Verleihung des Enteignungsrechtes für dasselbe durch die Staatsgewalt auch die Ermächtigung zur Vornahme derjenigen schädlichen Einwirkungen auf das Nachbareigentum eingeschlossen liegt, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist, so sind die betroffenen Grundeigentümer nicht in der Lage, sich gegenüber solchen Einwirkungen, wie sie dies gegenüber einem privaten Grundeigentümer könnten, durch Aufhebung der Negatorienklage auf Unterlassung zur Wehre zu setzen, sondern*

---

[6] Vgl. Ziff. IV.

[7] Vgl. Ziff. V.

[8] Art. 685 ZGB

[9] BGE 116 Ib 11 E. 2c S.20.

[10] vgl. etwa BGE 106 Ib 231, 113 Ib 34, 119 Ib 334, 131 II 65, 458.

[11] BGE 113 Ia 353 mit Hinweisen; 117 Ib 15.

[12] BGE vom 18. Januar 1879, Bd. IV, S. 68, 72; BGE 34 I 690; BGE 36 I 623; BGE 40 I 447.

[13] BGE 34 I 690 E. 3 S. 694.

[14] BGE 40 I 447.

[15] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210.

müssen sich dieselben gefallen lassen. Der Anspruch auf Ersatz des daraus erwachsenden Schadens ist mithin ein solcher aus Enteignung, da er seinen Grund in dem Entzuge der dem benachbarten Grundbesitzer nach dem gemeinen Rechte zustehenden Negatorienklage, also einer aus dem Grundeigentum fliessenden Befugnis und mithin in einer Einräumung von Rechten im Sinne von Art. 1 ExprG hat.»[16]

«Beim Entscheide darüber, ob eine solche Überschreitung hier stattfinde, ist davon auszugehen, dass Art. 684 ZGB nicht jede aus der Ausübung des Eigentums sich ergebende Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn durch sog. Immissionen (Rauch oder Russ, Lärm oder Erschütterung), sondern nur solche Einwirkungen verbietet, welche übermässig und durch Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder durch den Ortsgebrauch nicht gerechtfertigt sind.»[17]

«[Dabei ist davon auszugehen], dass die Frage der Erlaubtheit der Immissionen nicht […] nach einem absoluten Massstabe beurteilt werden kann, sondern dass dabei in weitgehendem Masse auf die örtlichen Verhältnisse, den Charakter des in Frage stehenden Quartieres Rücksicht genommen werden muss. Wer sich in einem industriellen Quartiere oder in der Nähe einer Bahn ansiedelt, muss in der Regel ein erheblicheres Mass von Lärm in Kauf nehmen als der Einwohner eines Villenquartiers; insbesondere kann er sich nicht auf Art. 684 ZGB berufen, wenn der bereits bestehende Lärm infolge einer normalen Weise vorauszusehenden Erweiterung der vorhandenen industriellen Betriebe bezw. Bahnanlagen eine gewisse Vermehrung erfährt.»[18]

Lange bevor das heute noch geltende Bundesgesetz über die Enteignung im Jahre 1930 *«die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte»* ausdrücklich zum *«Gegenstand des Enteignungsrechtes»*[19] erklärte, hatte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1914 festgestellt, dass die Abgeltung der geltend gemachten Beeinträchtigung *«une sorte de servitude de droit public en vertu de laquelle l'entreprise est soustraite aux obligations résultant du droit de voisinage»*[20] begründe.

Damit war die Praxis zur formellen Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs gemäss Art. 5 Abs. 1 EntG[21] entstanden. In der sonst konstanten Rechtsprechung[22] blieb dabei allerdings vorerst unscharf, ob Enteignungsberechtigte überhaupt vor Zivilgerichten aus Nachbarrecht belangt werden können. Im Entscheid Kerzers[23] hat das Bundesgereicht aber dann auch das hoheitlich handelnde Gemeinwesen der Haftung nach Art. 679 ff. ZGB unterstellt, solange die auftretenden Beeinträchtigungen nicht vermeidbar sind oder sich nur mit unzumutbarem Aufwand vermeiden lassen.

2. Entscheid Werren

Aufbauend auf der soeben dargestellten Praxis zur formellen Enteignung wurden mit dem Entscheid «Werren»[24] die Anspruchsvoraussetzungen für eine Entschädigung grundlegend geändert. Weglei-

[16] BGE 40 I 447 E. 1 S. 452.

[17] BGE 40 I 447 E.2 S. 453.

[18] BGE 40 I 447 E.2 S. 455.

[19] Art. 5 Abs. 1 EntG.

[20] BGE 40 II 291.

[21] Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (EntG), SR 711.

[22] Vgl. etwa BGE 43 II 268; BGE 49 I 380; BGE 61 II 323; BGE 62 I 9; BGE 79 I 199; BGE 87 I 87.

[23] BGE 91 II 474 E. 5 S. 483; vgl. auch BGE 93 I 295.

[24] BGE 94 I 286.

tend war dabei, dass sich nach Art. 684 Abs. 2 ZGB das zulässige Mass der von einem Grundstück herrührenden Emissionen oder der vom Nachbarn zu duldenden Immissionen nach der «Lage und Beschaffenheit der Grundstücke» oder nach dem «Ortsgebrauch» und damit nach den jeweiligen konkreten Verhältnissen richtet. Dabei ging das Bundesgericht davon aus, dass öffentliche Infrastrukturanlagen und insbesondere wichtige Strassen die «Lage und Beschaffenheit» oder den «Ortsgebrauch» entscheidend prägen. Wer sich im Bereich bedeutender Strassen oder anderer die Umgebung prägender Infrastrukturanlagen niederlässt, muss mit andern Worten die von solchen Anlagen herrührenden Immissionen als ortsüblich und nicht als übermässig hinnehmen[25].

> *«Selon l'art. 684 al. 2 CC, il faut tenir compte au premier chef de l'usage local pour déterminer s'il y a excès ou non.[…] » Die Expropriationsentschädigung – écrit le professeur Oftinger – setzt folglich die Übermässigkeit der Immissionen im Sinne der privatrechtlichen Bestimmung Art. 684 ZGB voraus. Hieran fehlt es nun aber, was die von öffentlichen Strassen herrührenden Einwirkungen anlangt, im Normalfall deswegen, weil diese – AI. II / Art. 684 – durch «Lage und Beschaffenheit der Grundstücke» und «Ortsgebrauch» legitimiert werden, auch wenn sie noch so stark sind»*[26].
>
> *«La règle n'est cependant pas absolue. D'une part, celui qui s'est fié de bonne foi aux assurances d'une autorité pour acheter un immeuble ou construire un bâtiment mérite d'être protégé conformément à la jurisprudence (cf. notamment RO 88 I 148; de même 91 I 136). D'autre part, il faut réserver le cas où le dommage est à la fois spécial, imprévisible et grave: lorsque ces trois conditions sont réunies, l'octroi d'une indemnité se justifie. Bien que ces conditions puissent chevaucher dans une certaine mesure, il y a lieu de les examiner séparément pour en déterminer le sens.»*[27]
>
> *9. - a) La condition de spécialité se justifie d'elle-même. Si le préjudice est normal, c'est qu'il est conforme à l usage habituel et doit être toléré. Mais quand y a-t-il préjudice spécial? On peut envisager trois hypothèses.*
>
> *aa) Le préjudice peut être spécial en raison des immissions elles-mêmes: intensité particulière du bruit qui se dégage de la route, ou nocivité de certaines émanations. Il appartient à l'autorité d expropriation d'examiner de cas en cas si le dommage est spécial. Mais s'il s'agit, par exemple, d'un immeuble situé dans les environs immédiats d'une agglomération et jouissant jusqu'ici d'une certaine tranquillité, son propriétaire ne peut se plaindre de l'augmentation du bruit aussi longtemps que les niveaux sonores admissibles le long des artères principales, tels qu'ils ont été fixés par la Commission fédérale d'experts pour la lutte contre le bruit, ne sont pas dépassés (cf. Rapport de 1963 au Conseil fédéral, p. 44). On ne saurait, sur ce point, partager l'avis du professeur OFTINGER (loc. cit., p. 518/9), selon lequel il y aurait excès toutes les fois qu'une route nouvelle s'ouvre dans une région à l'abri du trafic ou qu'une voie peu fréquentée est transformée en une artère de grande circulation; le droit à indemnité ne peut pas davantage découler du seul fait qu'une route nationale a été construite. Pour justifier un tel droit, il faut que des circonstances particulières s'ajoutent à celle qu'indique cet auteur.*
>
> *bb) Le caractère spécial du dommage peut également provenir du mode d'utilisation de son immeuble par l'exproprié: celui qui a ouvert par exemple une clinique pour maladies nerveuses dans une région écartée et tranquille subira un*

[25] BGE 94 I 286 E. 8a S. 300.

[26] BGE 94 I 286 E. 8a S. 299 f.

[27] BGE 94 I 286 E. 8b S. 301.

dommage spécial si le trafic d'une autoroute construite à proximité l'empêche de poursuivre l'exploitation de cette clinique et l'oblige à la transférer ailleurs.

cc) Enfin, le préjudice peut être spécial en raison du mode d'implantation de l'ouvrage par rapport aux immeubles voisins. Les routes en viaduc, construites audessus du niveau naturel du terrain d'alentour, peuvent non seulement priver de vue et de soleil des maisons d habitation, mais également provoquer des immissions excessives de poussière, des éclaboussures ou d'autres dommages encore. Il est vrai qu'en ce qui concerne la privation de vue et de soleil, on peut se demander s'il y a excès au sens de l'art. 684 CC. Dans un arrêt de 1962 (RO 88 II 264, la IIe Cour civile a estimé que la seule présence d'un bâtiment ou la disposition des constructions n'exerce sur d'autres fonds aucun effet qui pourrait constituer un excès au sens de l'art. 684 CC. A défaut de pouvoir fonder une prétention à indemnité sur cette disposition, on pourrait envisager de la faire découler de principes généraux, comme on en a déduit l'obligation d'indemniser en cas d'expropriation matérielle. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher ici cette question.

b) La condition d'imprévisibilité résulte d'une jurisprudence déjà ancienne, selon laquelle le propriétaire d'une maison située à proximité d'une voie ferrée doit s'attendre à supporter plus de bruit que l'habitant d'un quartier tranquille de villas; il n'a pas droit à une indemnité si l'agrandissement normal et prévisible des installations ferroviaires entraîne une augmentation du bruit (cf. notamment RO 40 I 455 et arrêt Siegenthaler du 9 juillet 1958, p. 9). Il n'y a aucune raison de se montrer moins rigoureux à l'égard du voisin d'une route publique.

c) Spécial et imprévisible, le dommage doit atteindre en outre une certaine gravité. Ainsi que l'a jugé récemment le Tribunal fédéral, les particuliers ne peuvent prétendre à une indemnité chaque fois qu'un acte étatique leur cause un dommage; ce serait méconnaître les devoirs des citoyens envers la collectivité, aggraver ses charges financières et compromettre le fonctionnement des services publics (RO 93 I 711 consid. 3, Société suisse des maîtres imprimeurs). Ces considérations s'appliquent également aux inconvénients que la circulation sur les voies publiques occasionne à leurs voisins. Tant que le tort causé est bénin, il ne procède pas d'un excès qui engendre un droit à indemnité. Mais il n'est pas possible de poser des règles générales pour apprécier le degré de gravité auquel ce droit est subordonné.

Aussi incombe-t-il aux autorités d'expropriation de le déterminer de cas en cas, en tenant équitablement compte de tous les éléments de l'espèce, notamment de l'importance du dommage et de sa relation avec la valeur de l'immeuble déprécié. Le caractère de gravité devrait être en tout cas dénié si le dommage n'atteint pas un certain montant ou un certain pourcentage, qui ne peuvent cependant être déterminés une fois pour toutes.».[28]

Die drei in diesem Entscheid entwickelten Kriterien der Spezialität, der Schwere und der Unvorhersehbarkeit[29] sind bis heute für den Strassenlärm, den Eisenbahn- und Fluglärm sowie für weitern Verkehrslärm[30] grundsätzlich unverändert gebliebene, kumulative Anspruchsvoraussetzung für die Enteignung von Nachbarrechten des hoheitlich handelnden Werkeigentümers geblieben. Davon abgewi-

[28] BGE 94 I 286 E. 9 S. 301 ff.

[29] Vgl. dazu III Ziff. 6.

[30] Ob diese Anspruchsvoraussetzungen auch für andere Lärmarten (z.B. Schiesslärm) oder für anderweitige Immissionen gelten, hat das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bisher offen gelassen.

chen ist das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bisher einzig, wenn Betroffenen ein Teil ihres Grundstücks förmlich entzogen wird, obwohl im Entscheid Werren noch ausdrücklich betont worden ist[31], dass auch Grundeigentümer die für eine Infrastrukturanlage Land abtreten müssen, nur im Falle der Bejahung der Spezialität, der Schwere und der Unvorhersehbarkeit für Immissionen entschädigt würden. Inzwischen vergütet das Bundesgericht nach den Regeln über die Teilenteignung unabhängig von der Spezialität, der Schwere und der Unvorhersehbarkeit auftretenden Lärm jedenfalls dann als Inkonvenienz[32], wenn das beanspruchte Land der betroffenen Liegenschaft gleichsam als «Schutzschild» diente[33]. Dasselbe gilt für den eigentlichen Überflug einer Parzelle, wenn dieser in einer Höhe erfolgt, die mit Art. 667 Abs. 1 ZGB nicht zu vereinbaren ist und deshalb die Grundeigentümerbefugnisse unmittelbar verletzt[34]. Dabei brauchte sich das Bundesgericht bisher kaum mit Abgrenzungsfragen auseinanderzusetzen. Der Überflug hat in aller Regel spezielle und schwere Immissionen zur Folge. Solange die Immissionen auch nicht vorhersehbar waren, kann deshalb nach dem Grundsatz der Einheit[35] der Enteignungsentschädigung eine Pauschale ausgerichtet werden[36].

Im Übrigen haben die drei Anspruchsvoraussetzungen für die Enteignung von Nachbarrechten inzwischen unterschiedliches Gewicht erhalten. Die Spezialität[37] wird vorab an der Intensität der Einwirkungen und heute an den Vorgaben der Umweltschutzgesetzgebung[38] gemessen, während die Art der Nutzung der beeinträchtigten Liegenschaft und die konkrete Ausgestaltung des öffentlichen Bauwerkes (Viadukte, etc.) nur noch untergeordnete Bedeutung haben.

Das Erfordernis der Schwere bezieht sich auf die Höhe des Schadens und nicht auf das Ausmass oder das Gewicht der Beeinträchtigungen[39]. Es wirkt kaum jemals anspruchsvernichtend, zumal das Bundesgericht dort die Latte nach den zur Anwendung gelangenden Regeln über die formelle Teilenteignung meistens nicht hoch ansetzt[40]. Anders wäre dies, wenn Immissionen aus dem Bau und Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen zu materiellen Enteignungen führen könnten, weil dort die Schwelle der entschädigungslos hinzunehmenden Eigentumsbeschränkungen höher liegt[41].

Heikelstes, umstrittenstes und auch bedeutendstes Anspruchskriterium ist heute die Unvorhersehbarkeit [42], mit dem sich das Bundesgericht im Entscheid Werren kaum grundlegend auseinanderzusetzen brauchte, weil es die damals dafür massgebenden Überlegungen schon vorher angestellt hatte[43]. Dabei beruht der Entscheid Werren wohl auf der damals gültigen Annahme, dass die Nähe eines Grundstücks zu einer Infrastrukturanlage des öffentlichen Verkehrs ein Standortvorteil sei, der trotz auftretender Lärmimmissionen bewusst gesucht werde. Der «Lage und Beschaffenheit» und dem «Ortsgebrauch» der Grundstücke[44] waren die Lärmimmissionen mit andern Worten zumindest an einer günstigen Verkehrslage gleichsam inhärent. Sie erwiesen sich deshalb nicht als übermässig und waren grundsätzlich als ortsüblich zu dulden. Das mit dem Entscheid Werren förmlich eingeführte und schon vorher begründete Kriterium der Unvorhersehbarkeit war damals mit andern Worten ein Ausnahmetatbestand zu Gunsten der Grundeigentümerschaft, um dieser die aus damaliger Sicht grundsätzlich nicht geschuldete Entschädigung unter besondern Umständen dennoch zuzusprechen. Heute ist die Nähe zu lärmigen Anlagen des öffentlichen Verkehrs in der Regel kein Standortvorteil. Damit

[31] BGE 94 I 286 E. 9d S. 303.

[32] Vgl. Art. 22 Abs. 2 EntG.

[33] BGE 106 Ib 381 E. 2b S. 384 ff.; vgl. dazu auch BGE 106 Ib 392 ff.

[34] Vgl. etwa BGE 122 II 349 ff. und BGE 129 II 72 ff.

[35] HESS/WEIBEL, N 13 ff. zu Art. 19 EntG.

[36] Vgl. zur Überflugsenteignung auch IV Ziff. 4.3.

[37] Vlg. dazu III Ziff. 4.

[38] Vgl. dazu III Ziff. 3.

[39] BGE 94 I 286 E. 3c S. 302 f.; BGE 101 Ib 405 E. 3b aa S. 408 f.; BGE 102 Ib 271 E. 4 S. 275.

[40] Vgl. dazu III Ziff. 5 sowie die allerdings noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Entscheide der ESchK, Kreis 10, vom 14., 17. und 29. November 2006, welche die Schraube beim Kriterium der Schwere anzuziehen scheinen.

[41] Vgl. dazu III Ziff. 8.

[42] Vgl. dazu III Ziff. 6.

[43] Vgl. III Ziff. 1.

[44] Vgl. Art. 684 Abs. 1 ZGB.

hat das nach wie vor massgebende und weiterentwickelte Kriterium der Unvorhersehbarkeit heute andere Aufgaben übernommen[45].

3. Umweltschutzrecht

Der öffentlichrechtliche Immissionsschutz hat mit der am 1. Januar 1986 in Kraft getretenen eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung eine grundlegende Änderung erfahren. Dabei interessiert hier einzig das Zusammenspiel zwischen der Enteignung von Nachbarrechten und der dabei zu beachtenden Umweltschutzgesetzgebung. Alle andern vielfältigen sowie komplexen planungs- und insbesondere umweltrechtlichen Vorgaben, welche die Erstellung der Anlagen und ihre Betriebsabläufe betreffen[46], sprengen den Rahmen dieser Arbeit.

Nach Art. 11 USG sind (neue) Emissionen an der Quelle soweit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist[47]. Zudem verpflichtet Art. 13 Abs. 1 USG den Bundesrat dazu, «für die Beurteilung schädlicher oder lästiger Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte» festzulegen. Der Bundesrat ist dieser Vorgabe mit den Anhängen zur LSV[48] weitgehend nachgekommen[49] und hat für die unterschiedlichen Lärmarten[50] je gesonderte Belastungswerte[51] erlassen. Dabei haben neue Anlage grundsätzlich zumindest die Planungswerte einzuhalten und sind bestehende Anlagen unter Beachtung der massgebenden Fristen[52] auf die Immissionsgrenzwerte zu sanieren. Nach Art. 25 Abs. 2 und 3 USG dürfen indessen aus überwiegenden öffentlichen Interessen für Neuanlagen Erleichterungen gewährt werden. «Können bei der Errichtung von Strassen, Flughäfen, Eisenbahnanlagen oder anderen öffentlichen oder konzessionierten ortsfesten Anlagen durch Massnahmen bei der Quelle die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden, müssen auf Kosten des Eigentümers der Anlage die vom Lärm betroffenen Gebäude durch Schallschutzfenster oder ähnliche bauliche Massnahmen geschützt werden»[53]. Auch für die Sanierung bestehender öffentlicher Infrastrukturanlagen können Erleichterungen gewährt werden[54].

Diese gesetzlichen Vorgaben[55] macht die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Schnittstelle zwischen Enteignungsrecht und Umweltschutzrecht. Solange die von einer öffentlichen Infrastrukturanlage stammenden Immissionen keine Überschreitungen der jeweiligen Immissionsgrenzwerte und damit keine schädlichen und lästigen Einwirkungen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 USG verursachen, liegen nach der Rechtsprechung zur Enteignung von Nachbarrechten in der Regel auch keine das Kriterium der Spezialität erfüllenden Beeinträchtigungen vor[56]. Zusätzlich zu beachten bleibt aber der jeweilige Stand der Wissenschaft. Insbesondere darf nicht allein auf den gemittelten Dauerlärmpegel abgestellt werden. Darüber hinaus bildet insbesondere die Anzahl der Flugbewegungen ein wichtiges Element für die Beurteilung des Ausmasses und damit der Schwere der Beeinträchtigungen[57].

---

[45] Vgl. III Ziff. 6 und IV Ziff. 4.

[46] Vgl. dazu etwa WALPEN, S. 95 ff., insbesondere S. 233 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

[47] Vorsorgeprinzip.

[48] Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV), SR 814.41.

[49] Vgl. die Anhänge 3 bis 7 der LSV.

[50] Strassen-, Eisenbahn-, Flug-, Industrie-, Gewerbe- sowie Schiesslärm.

[51] Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerte.

[52] Vgl. Art. 17 Abs. 3 bis 6 LSV, wobei die Fristen für Sanierungen und Schallschutzmassnahmen gegen den Lärm der Nationalstrassen, der Hauptstrassen, der Eisenbahnen, Landesflughäfen, der Militärflugplätze sowie der militärischen Schiess- und Übungsplätze aufgrund der Spezialbestimmung von Art. 48 LSV noch längere Zeit dauern werden oder noch gar nicht zu laufen begonnen haben, auch wenn Art. 17 Abs. 3 LSV an sich vorschreibt, dass die Sanierungen bis zum 1. April 2002 hätten abgeschlossen sein müssen.

[53] Art. 25 Abs. 3 USG.

[54] Art. 17 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 USG, vgl. auch Art. 13 ff. LSV.

[55] Art.17 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 USG, Art. 25 Abs. 2 und 3 USG, vgl. auch Art. 13 ff. LSV.

[56] BGE 119 Ib 348 E. 5b S. 356 ff.; BGE 121 II 317 E. 8c aa S. 339 ff.; BGE 123 II 481 E. 7c S. 492 f.; BGE 124 II 543 E. 5a S. 552.

[57] BGE 130 II 394 E.12.2.1 S. 416; vgl. zur Bedeutung oder Tragweite dieser Vorgaben auch IV Ziff. 2.1.

Damit stellt sich die Frage nach der zeitlichen Abfolge für die Behandlung des Sanierungs- und Entschädigungsanspruchs. Aufgrund der umschriebenen, durch die Rechtsprechung definierten Schnittstelle zwischen Umweltschutzrecht und Enteignungsrecht, ist es nahe liegend, dass der Entschädigungsanspruch in der Regel erst entstehen kann, wenn die Sanierungsfrist abgelaufen ist. Dies gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich bis zum Ablauf der Sanierungsfrist und jedenfalls dann, wenn ein Sanierungsprojekt oder zumindest ein Sanierungsprogramm besteht. *«Mit fortschreitender Änderung der Verfassungs- und Gesetzgebung auf den Gebieten der Raumordnung und der Umwelt [werde] der Inhalt des (privatrechtlichen) Eigentums neu umschrieben»*[58] und der Sanierungsanspruch oder die Sachleistung sei – soweit als möglich – der (blossen) Entschädigungszahlung vorzuziehen[59]. Anders verhält es sich nur, wenn die Sanierungsfristen noch gar nicht angelaufen sind, noch kein Sanierungsprogramm besteht oder ohnehin feststeht, dass die Sanierungsziele und damit die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte nicht wird erreicht werden können[60].

> *«Die bevorstehende Sanierung einer Verkehrsanlage vermag das Entstehen des enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs nur dann zu hemmen, wenn feststeht oder höchst wahrscheinlich ist, dass durch Massnahmen an der Quelle übermässige Immissionen vollständig beseitigt werden können und damit eine dauernde Unterdrückung der nachbarlichen Abwehrrechte vermieden werden kann. Ist dagegen klar, dass im laufenden oder noch durchzuführenden Sanierungsverfahren Erleichterungen gewährt und passive Schallschutzmassnahmen angeordnet werden müssen, wird der enteignungsrechtliche Anspruch als solcher wie dargelegt (E. 9.2 in fine) nicht verdrängt. Kann mit anderen Worten die umweltschutzrechtliche Sanierung zwar den Umfang des im Enteignungsverfahrens zu ersetzenden Schadens verringern, nicht aber die Enteignung selbst verhindern, so hat der Umstand, dass noch ein Sanierungsverfahren durchgeführt werden muss, auf die Entstehung und die Verjährung des enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs keinen Einfluss»*[61].

Demnach findet das Enteignungsverfahren Anwendung, wenn der umweltrechtliche Schutz- oder Sanierungsanspruch nicht zum Ziele führt, Erleichterungen gesprochen und Massnahmen an bestehenden Gebäuden im Sinne von Art. 20 USG angeordnet oder bei Neuanlagen Erleichterungen nach Art. 25 Abs. 3 USG gewährt werden müssen, weil die Nutzung der öffentlichen Infrastrukturanlage diese erfordert und die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte[62] technisch gar nicht möglich oder unverhältnismässig ist.

Das Enteignungsverfahren befasst sich damit seit dem Inkrafttreten und Wirksamwerden der Umweltschutzgesetzgebung vorab mit den Folgen der «Sanierungslosigkeit»[63] und den Auswirkungen von gewährten Erleichterungen, die bei Neuanlagen ein Überschreiten der Immissionsgrenzwerte zulassen. Dabei verpflichtet die Rechtsprechung die Enteignungsgerichte dazu, die Enteigner in Anwendung von Art. 18 EntG anzuweisen, dann einen Teil der insgesamt geschuldeten Enteignungsentschädigung für ergänzende bauliche Massnahmen als Realleistungen (Schallschutzfenster, andere mögliche bauliche Schutzvorkehren) zu verwenden, wenn die enteignungsrechtliche Anspruchsvoraussetzung der Spezialität erfüllt und damit der Immissionsgrenzwert überschritten ist[64]. Der Enteignungsrichter ist *«gehalten, eine Sachleistung (Art. 18 EntG) in Form von Schallschutzmassnahmen an Gebäuden zuzusprechen, wenn durch eine solche, von der Umweltschutzgesetzgebung ausdrücklich vorgesehene Massnahme (vgl. Art. 20 USG)[,] die vom Enteigneten erlittenen Nachteile ganz oder teilweise behoben»*[65] werden können. Dadurch ist eine weitere (komplementäre) Schnittstelle oder Verzahnung zwischen Enteignungs- und Umweltrecht geschaffen worden, wobei auch die in Art. 20

[58] BGE 130 II 394 E. 8.2 S. 408.

[59] BGE 123 II 560 E. 4 S. 569 ff.

[60] BGE 124 II 543 E. 6 S. 557 f.; BGE 130 II 394 E. 8.3 S. 409 f.

[61] BGE 130 II 394 E. 10 S. 412 f.

[62] Art. 13 USG.

[63] Vgl. dazu auch ETTLER, Sanierungslosigkeit, in: URP 2003, S. 576 ff.

[64] Vgl. Art. 25 Abs. 3 USG.

[65] BGE 123 II 560 E. 3 d cc S. 568 mit Hinweisen.

Abs. 2 USG vorgesehenen Kostenpflichten der Betroffenen Ähnlichkeiten mit dem Konzept für die Enteignung der Nachbarrechte erkennen lassen.

Damit bleibt bei der Enteignung von Nachbarrechten für eine in Geld zu leistende Entschädigung unter Beachtung der Vorgaben der Umweltrechts nur dann Raum, wenn Schallschutzmassnahmen an betroffenen Gebäuden oder ähnliche Vorkehren überhaupt nicht möglich sind oder nicht ausreichen, um die jeweiligen Sanierungsvorgaben einzuhalten. In solchen Fällen bleibt auch nach einer der Umweltschutzgesetzgebung entsprechenden Neuanlage oder Sanierung eines öffentlichen Werkes das Kriterium der Spezialität im Verfahren zur Enteignung der Nachbarrechte grundsätzlich erfüllt[66]. Soweit dies auch für die nicht direkt von der Intensität des Schallpegels abhängigen Kriterien der Schwere und Unvorhersehbarkeit zu bejahen ist, kommt die Enteignung des Nachbarrechts wegen Lärmimmissionen somit auch nach dem rechtmässigen Abschluss der durch die Umweltschutzgesetzgebung verlangten Verfahren in Frage. *«Die Zusprechung einer enteignungsrechtlichen Entschädigung fällt in diesen Fällen insoweit in Betracht, als die lärmbetroffenen Liegenschaften auch nach der (umweltschutzrechtlichen) Lärmisolierung der Bauten lärmbedingt entwertet bleiben»*[67]**.** Dabei erstaunt, dass bisher – soweit ersichtlich – für solche Sachverhalte der Sanierungslosigkeit noch kaum Entschädigungen für die Enteignung der Nachbarrechte verlangt wurden. Zu denken ist etwa an Grundeigentümer mit Liegenschaften an heute sanierten Eisenbahnstrecken, die knapp über oder unter den Alarmwerten liegenden Immissionen ausgesetzt waren und in Anwendung von Art. 2 Abs. 3 BGLE[68] zu dem Drittel Betroffener gehören, die einzig Schallschutzfenster bekamen, an deren Kosten sie sich möglicherweise noch zur Hälfte beteiligen mussten[69].

4. Spezialität

Das Bundesgericht hat im Grundsatzentscheid Werren noch drei mögliche Varianten genannt, welche das Kriterium der Spezialität erfüllen könnten: Intensität der Beeinträchtigung, besonders ruhebedürftige Nutzung der Liegenschaft oder besonders störende Ausgestaltung der jeweiligen Infrastrukturanlage[70].

Heute wird die Art der Nutzung weitgehend durch die jeweils geltende öffentliche Nutzungsordnung bestimmt, zumal den einzelnen Nutzungszonen zwingend Lärmempfindlichkeitsstufen zuzuordnen sind[71]. Damit ist das subjektive Element der tatsächlichen Nutzung des betroffenen Gebäudes weitgehend einer objektiven Betrachtungsweise gewichen. Abgesehen vom Sonderfall des Berner Felsenauautobahnviadukts[72] dürften sich auch allein aus der baulichen Gestaltung einer öffentlichen Infrastrukturanlage in der Regel keine das Kriterium der Spezialität erfüllenden Beeinträchtigungen ergeben.

Der Betrieb des öffentlichen Werks und meistens die damit verbundenen Lärmimmissionen sind demnach dafür ausschlaggebend, ob nach der Formel Werren das Kriterium der Spezialität erfüllt ist. Dabei hat die Rechtsprechung mit den Immissionsgrenzwerten der eidgenössischen Lärmschutzverordnung [73] einen allgemeingültigen Massstab gewählt, den ein Grossteil der Bevölkerung in der Regel nicht nur gegenüber öffentlichen Infrastrukturanlagen zu dulden hat. Mit dem Kriterium der Spezialität in seiner heutigen Ausgestaltung wird mit andern Worten in die Rechtsprechung zur Enteignung der Nachbarrechte ein generell gültiges Beurteilungsraster eingeführt, das nicht nur gegenüber Infrastrukturanlagen des hoheitlich handelnden Gemeinwesens Anwendung findet. Damit ist es auch weitgehend das Kriterium der Spezialität, welches mit den von der Zonenordnung und damit von den Emp-

[66] Vgl. BGE 124 II 543 E. 5a S. 552.

[67] BGE 130 II 394 E. 9 S. 411.

[68] Bundesgesetz vom 24. März 2000 über die Lärmsanierung der Eisenbahnen (BGLE), SR 742.144.

[69] Art. 10 Abs. 2 BGLE.

[70] BGE 94 I 286 E. 9a S. 301 f.

[71] Vgl. Art. 43 LSV.

[72] BGE 106 Ib 231.

[73] Vgl. dazu III Ziff. 3; dabei hatte die mit BGE 119 Ib 348 (E. 5b S. 356 ff.) erfolgte Praxisänderung und die damit verbundene Übernahme der Lärmbelastungsmasse der LSV allerdings auch zur Folge, dass der für die Beurteilung besonderer Situationen aussagekräftige statistische Pegel «L1» weg fiel, der den in einem Prozent der Messperiode erreichten Spitzenwert ermittelte.

findlichkeitsstufen abhängigen Immissionsgrenzwerten die «Lage und Beschaffenheit» und den «Ortsgebrauch» des Grundstücks bestimmt[74].

5. Schwere

Die mit dem Grundsatzentscheid Werren eingeleitete Rechtsprechung, wonach sich die verlangte Schwere der Beeinträchtigung nicht auf das Ausmass der Beeinträchtigungen, sondern auf die Höhe des Schadens beziehe, ist – weil sich die Kriterien der Spezialität und der Schwere sonst zumindest überschneiden würden[75] – an sich nahe liegend. Diese Praxis gilt auch heute noch:

> *«Die Voraussetzung der Schwere des lärmbedingten Schadens findet ihre Rechtfertigung im Grundsatz, dass eine Entschädigung nicht für jeden beliebigen staatlichen Eingriff und damit auch nicht für jede beliebige Beeinträchtigung durch den öffentlichen Verkehr geschuldet wird. Der Schaden muss somit eine gewisse Höhe oder einen gewissen Prozentsatz des Gesamtwertes einer Liegenschaft erreichen, um Anlass zu Entschädigung zu geben (vgl. BGE 110 Ib 340 E. 2 und 11; 123 II 481 E. 7d S. 493). Ausserdem wird verlangt, dass die Beeinträchtigung eine dauernde oder doch von gewisser Dauer und nicht bloss vorübergehend sei»*[76].

Zu beachten bleibt, dass die Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs nach konstanter Rechtsprechung, die aufgrund einer nicht erlahmenden Kritik wiederholt ausdrücklich überprüft und bestätigt wurde[77], im Rahmen eines formellen Enteignungsverfahrens abgewickelt wird. Dabei ist der Entzug der beeinträchtigten Nachbarrechte mit einer Minderwertsentschädigung im Rahmen einer Teilenteignung im Sinne von Art. 19 b EntG abzugelten[78]. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben hat der Enteignete nach dem im formellen Enteignungsrecht vorbehaltlos zur Anwendung gelangenden Grundsatz der vollen Entschädigung[79] Anspruch auf die volle Differenz zwischen dem Wert des Grundstücks vor der Inbetriebnahme der öffentlichen Infrastrukturanlage und dem nachher verbleibenden Restwert. Unter diesen Umständen besteht aber grundsätzlich kein Raum, um dem betroffenen Grundeigentümer einen Teil des erlittenen Wertverlusts entschädigungslos zuzumuten, wie dies das Bundesgericht mit dem von ihm eingeführten Kriterium der Schwere eigentlich unterstellt. Die Rechtsprechung hat deshalb die Anforderung an die Schwere der Beeinträchtigung oder des erlittenen Wertverlustes wohl auch deshalb nicht hoch angesetzt[80].

6. Unvorhersehbarkeit

Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit prägt die Praxis zur Enteignung der Nachbarrechte entscheidend und gibt immer wieder Anlass zu pointierten Auseinandersetzungen in der Lehre[81]. Dabei war das Element bereits längere Zeit vor der Einführung der Formel Werren in der Rechtsprechung enthalten und gab dem Bundesgericht deshalb damals kaum zu Bemerkungen Anlass[82]. Der Entscheid Wer-

[74] Vgl. Art. 43 LSV und Art. 684 Abs. 2 ZGB.

[75] Vgl. dazu aber auch BGE 117 Ib 15 E. 2b S. 18 f. sowie zur Abgrenzung zwischen den Einzelnen je gesondert zu beurteilenden Kriterien BGE 116 Ib 11 E. 3a S. 21 f.

[76] BGE 130 II 394 E. 12.3 S. 419.

[77] Vgl. etwa BGE 116 Ib 11 E. 2 S. 14 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

[78] Vgl. dazu HESS/WEILBEL, N 154 ff. zu Art. 19 EntG.

[79] Vgl. Art. 16 EntG.

[80] BGE 102 Ib 271 E. 4 S. 275 f.; BGE 101 Ib 405 E. 3b aa S. 408 f., wonach ein Minderwert von 10% als ausreichend angesehen wird; vgl. auch BGE 130 II 394 E. 12.3 S. 419 ff., wo zwar erneut ausgeführt wird, das Kriterium der Schwere diene nur dazu, geringfügige Schäden auszuschliessen, mit Abklärungen über die sozio – ökonomische Entwicklung ganzer Quartiere und zu ihren Auswirkungen auf die Baulandpreisentwicklung aber unter dem Aspekt der Schwere im Grunde genommen Überlegungen zur Unvorhersehbarkeit angestellt werden; vgl. neuerdings auch die (nicht in Rechtskraft erwachsenen) Entscheide der ESchK, Kreis 10, vom 14./17. und 29. November 2006 i.S. Opfikon/Glattbrugg, welche einen Minderwert von deutlich mehr als 10 % verlangen.

[81] Vgl. neuerdings etwa VITALI, in: Jusletter vom 16. Oktober 2006.

[82] Vgl. BGE 40 I 447 und III Ziff. 1 und 2.

ren[83] hat aber (stillschweigend) bewirkt, dass die Unvorhersehbarkeit von einem Teilaspekt für die Beurteilung der (privatrechtlichen) Übermässigkeit zum vielfach entscheidenden und eigenständigen, mit der Frage nach dem (privatrechtlichen) Übermass kaum mehr verknüpften Element für die Entschädigungswürdigkeit der auftretenden Immissionen «aufgewertet» wurde.
Die «Lage und Beschaffenheit» sowie der «Ortsgebrauch» umschreiben im Privatrecht nach Art. 684 Abs. 2 ZGB eines von verschiedenen Kriterien für die Beurteilung der «Übermässigkeit» im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB und damit für die Begründetheit nachbarrechtlicher Klagen nach Art. 679 ZGB. Diese Betrachtungsweise hat das Bundesgericht zunächst auch weitergeführt, als es begann, die nachbarrechtlichen Abwehrrechte gegenüber dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen durch enteignungsrechtliche Entschädigungsleistungen zu ersetzen. Bei der Beurteilung des durch den Basler Bahnhof[84] verursachten Lärms hat das Bundesgericht die Enteignungsentschädigung verweigert, weil die Immissionen angesichts der «Lage und Beschaffenheit» der Grundstücke und dem «Ortsgebrauch» nicht als übermässig im Sinne von Art. 684 Abs. 1 ZGB eingestuft werden könnten und die Beeinträchtigungen deshalb wohl auch gegenüber einem privaten Verursacher zu dulden gewesen wären. Es hat der «Unvorhersehbarkeit» damit aber noch nicht über den Übermassbegriff des Privatrechts hinaus gehende Eigenständigkeit zuerkannt.

Nahe liegend ist im Rahmen der für das hoheitlich handelnde Gemeinwesen geltenden enteignungsrechtlichen Betrachtungsweise auch, dass zwischen der «Lage und Beschaffenheit» sowie dem «Ortsgebrauch» im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB und dem Enteignungsbann[85] eine Verbindung hergestellt wird. Auch wenn nicht für alle lärmigen Infrastrukturanlagen des hoheitlich handelnden Gemeinwesens eine Planauflage erforderlich ist und die Wirkung des Enteignungsbanns an die Planauflage geknüpft ist[86], soll die öffentliche Hand mit dem Enteignungsbann von unnötigen, weil vorhersehbaren Kosten geschützt werden. Anders als die «Lage und Beschaffenheit» der Grundstücke sowie der «Ortsgebrauch» im Privatrecht, welche im Rahmen der jeweiligen Interessenabwägung für die Beurteilung der Übermässigkeit nach Art. 684 Abs. 1 ZGB eines von mehreren Kriterien sind, wirkt der Enteignungsbann absolut und verändert die einem Urteil zu Grunde liegende Interessenabwägung entscheidend. Eine solche Betrachtungsweise unterbindet alle Entschädigungsleistungen für später beeinträchtigte Investitionen, die erst getätigt worden sind, nachdem mit dem Bau der immissionsträchtigen öffentlichen Infrastrukturanlage gerechnet werden musste[87]. Damit hat die «Unvorhersehbarkeit» eine enteignungsrechtlich bedingte andere und einschneidendere Bedeutung erhalten.

Wie weit diese Vorwirkung öffentlicher Werke und die – gemessen am privatrechtlichen Nachbarrecht – damit verbundene Privilegierung des hoheitlich handelnden Gemeinwesens reicht, hat die Rechtsprechung mit einer schrittweise weiter entwickelten Praxis festgelegt:

> *«Es ist einzuräumen, dass nach der enteignungsrechtlichen Praxis des Bundesgerichts der Eigentümer einer öffentlichen Strasse hinsichtlich der Änderung des Ortsgebrauches sowie der Priorität bzw. der Voraussehbarkeit der Immissionen anders behandelt wird als der Besitzer eines die Nachbarschaft beeinträchtigenden Privatbetriebes. In dieser Ungleichbehandlung liegt indessen keine ungerechtfertigte Privilegierung des Enteigners; sie stützt sich vielmehr auf sachliche Gründe. Es kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass das Gemeinwesen beim Bau und bei der Inbetriebnahme einer Strasse eine rechtmässige und im öffentlichen Interesse liegende Tätigkeit ausübt, dass dieses öffentliche Interesse den nachbarlichen Abwehrrechten vorgeht und die Unterlassungsklage daher von vornherein ausgeschlossen ist bzw. durch den enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruch ersetzt wird (vgl. BGE 106 Ib 244 E. 3) mit zahlreichen Hinweisen). Dem Gemeinwesen ist deshalb auch das Vorrecht einzuräumen, die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke und den Ortsgebrauch durch das öffentliche Werk einseitig zu ändern und zu verlangen, dass dieser Änderung vom Zeitpunkt an, in dem sie eingetreten ist oder voraussehbar wird, in der Nachbarschaft Rech-*

[83] BGE 94 I 286.

[84] Vgl. III Ziff. 1, Fussnoten 13 und 14 sowie III Ziff. 2, am Ende.

[85] Art. 42 EntG.

[86] Vgl. zum Enteignungsbann auch HESS/WEIBEL, N 1 ff. zu Art. 42 EntG.

[87] Vgl. dazu auch Art. 20 Abs. 2 Bst. b USG, welcher das Kriterium der Unvorhersehbarkeit auch bei der Umsetzung von Immissionsschutzmassnahmen einführt.

nung getragen wird. Nach einem Grundsatz des Enteignungsrechtes hat der Enteignete die Pflicht, alle zumutbaren Vorkehren zu treffen, um den Schaden zu vermindern oder einzudämmen. Diesem Grundsatz liefe es zuwider, würde der Nachbar einer Nationalstrasse für die immissionsbedingte Entwertung seines Hauses entschädigt, welches er auf eigene Gefahr erst erstellt hat, als der Bau der Strasse schon bekannt oder voraussehbar war.»[88]

«Wie das Bundesgericht bereits im Urteil Werren festgehalten hat (BGE 94 I 287 lit. A, 302 E. 9b), muss der Nachbar einer Bahn- oder Strassenanlage darauf gefasst sein, dass sich mit dem normalerweise anwachsenden Verkehr in der Regel auch der Lärm vermehrt. Im Entscheid Lanz unterstrich das Gericht im weiteren (BGE 98 Ib 332 E. 2), jeder Eigentümer eines Hauses im Bereiche einer grösseren Agglomeration habe unabhängig vom Autobahnbau damit zu rechnen, dass in seiner Nähe Strassen verlegt, verbessert oder vergrössert würden; die sich hieraus ergebenden Beeinträchtigungen seien voraussehbar. Die gleichen Überlegungen wurden im Fall Keller ((BGE 102 Ib 273 E. 2a) angestellt und führten in den Entscheiden H. Balmer vom 12. November 1980 (BGE 106 Ib 393, nicht publ. E. 2) und Borer vom 25. April 1984 (nicht publ.) zur Abweisung von Entschädigungsbegehren, die für die Verlegung einer Durchgangsstrasse und deren Ausbau zur Nationalstrasse gestellt worden waren. In all diesen Fällen ging es um Grundstücke, die in Nähe einer grösseren Stadt (im Falle Lanz: Lausanne), an einer Hauptverkehrsader und/oder in einer Ortschaft lagen, durch die der Verkehr aufgrund der topographischen Situation notwendigerweise hindurchführen muss»[89]*.*

«Comme cela a été exposé (supra, consid. 5), l'indemnisation des voisins est soumise en principe à des conditions identiques, que les immissions soient provoquées par le trafic terrestre ou aérien. Toutefois, une réserve s'impose quant à l'application dans le temps de la condition de l'imprévisibilité. On ne saurait raisonnablement exiger des particuliers qu'ils eussent d'emblée prévu le développement du trafic aérien et l'augmentation des nuisances, dès la construction des aéroports internationaux du pays, voire au moment de la réalisation des premières étapes d'agrandissement de ces installations. En effet, dans les années qui ont suivi la reprise des activités aéronautiques commerciales à l'issue de la seconde guerre mondiale, les autorités elles-mêmes n'avaient pas prévu que le bruit provenant du trafic aérien serait tel que des mesures de protection devraient être prises dans les environs des aéroports. Il s'agit donc de déterminer, à partir de la fin de l'année 1945, la période à l'expiration de laquelle on pouvait, selon toute vraisemblance, attendre de chacun - et non seulement des personnes habitant dans le voisinage d'un aéroport - qu'il connaisse l'importance des nuisances provoquées par le trafic aérien. Il appartient au Tribunal fédéral de fixer la durée de ce laps de temps et d'établir sur ce point une règle. Le juge, faisant en quelque sorte acte de législateur (cf. art. 1er al. 2 CC*), doit en décider en prenant en considération aussi bien la garantie de la propriété privée (*art. 22ter Cst.*) que la nécessité de ne pas entraver la collectivité de manière disproportionnée dans l'exercice de ses tâches d'utilité publique (en l'occurrence: cf.* art. 37ter Cst.*; cf. ATF 94 I 286 consid. 8a, cité supra, consid. 5a). Au regard de l'ensemble des circonstances, il se justifie de fixer à quinze ans cette durée, dès la fin de l'année 1945. En consé-*

[88] BGE 110 Ib 43 E. 4 S. 50; vgl. auch BGE 111 Ib 233 E. 2a S. 234 f.

[89] BGE 111 Ib 233 E. 2b S. 236, 131 II 65 E. 1.3 S. 69.

quence, il n'y a pas lieu de tenir compte de la condition de l'imprévisibilité, dans ce domaine, quand le dommage est survenu avant le 1er janvier 1961»[90].

Aus heutiger Sicht ist demnach davon auszugehen, dass dem Kriterium der Unvorhersehbarkeit bei der Enteignung der Nachbarrechte eine gewichtige eigenständige Bedeutung beizumessen ist, welche dem Gemeinwesen das Vorrecht einräumt, *«die Lage und Beschaffenheit der Grundstücke und den Ortsgebrauch durch das öffentliche Werk einseitig zu ändern»*[91]. Im Einzugsbereich von Agglomerationen und von immissionsträchtigen öffentlichen Verkehrsanlagen sowie in Ortschaften muss ein Grundeigentümer deshalb grundsätzlich immer mit zusätzlichen und vorhersehbaren Immissionen rechnen. Im Bereich der beiden Landesflughäfen sei aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seit dem 1. Januar 1961 in allgemeingültiger Weise erkennbar, dass übermässige Immissionen auftreten können. Ob dies auch für Gebiete zutrifft, die trotz ihrer Nähe zum Flughafen während langen Jahren vom Fluglärm weitgehend verschont waren und erst nach einer Änderung des Betriebsreglements oder nach baulichen Vorkehren sprunghaft wesentlich höheren Beeinträchtigungen ausgesetzt waren oder sind, hat das Bundesgericht bisher nicht entschieden.

7. Verwirkung und Verjährung

Die Verwirkungs- und Verjährungsfolgen von Entschädigungsansprüchen aus der Enteignung von Nachbarrechten hängen vorab davon ab, ob für den Bau oder Betrieb der in Frage stehenden Infrastrukturanlage ein Enteignungsverfahren mit Planauflage oder persönlicher Anzeige stattgefunden hat. Trifft dies zu, verwirken die Entschädigungsansprüche «binnen sechs Monaten, seitdem der Forderungsberechtigte von der Inanspruchnahme, Schmälerung oder Schädigung Kenntnis erhalten hat»[92]. Anders verhält es sich in solchen Fällen nur, *«wenn der Enteignete durch das Verhalten des Enteigners von einer rechtzeitigen Anmeldung seiner Begehren abgehalten wird, so etwa, wenn der Enteignete aufgrund von Verhandlungen mit dem Enteigner zur Annahme berechtigt ist, dieser trete auf seine Ansprüche ein»*[93].

In den andern Fällen – wo keine Planauflage oder persönliche Anzeige erfolgte und Art. 41 EntG also nicht Anwendung finden konnte – gilt grundsätzlich eine fünfjährige Verjährungsfrist. *«Entsteht der geltend gemachte Schaden nicht unmittelbar durch den Bau oder die Inbetriebnahme des öffentlichen Werkes, so beginnt die fünfjährige Frist zu laufen, wenn Einwirkung und Schaden objektiv erkennbar sind»*[94] und wenn die drei nach der Formel Werren erforderlichen Kriterien der Spezialität, der Schwere und Unvorhersehbarkeit kumulativ erfüllt sind. Damit ist die Beantwortung der Verjährungsfrage - abgesehen von der auch später möglichen Festsetzung der Entschädigungshöhe - stets auch die materielle Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche[95].

8. Dogmatische Herleitung

Die Anfänge der heutigen Rechtsprechung gehen auf eine Zeit zurück, als das öffentliche Recht und die besondere Stellung des hoheitlich handelnden Gemeinwesens noch kaum entwickelt waren. Dabei hat das Bundesgericht pragmatisch bei dem bereits damals zur Verfügung stehenden Enteignungsrecht angesetzt und die von öffentlichen Werken herrührenden Beeinträchtigungen zunächst ohne differenzierte Abgrenzungen unter den jeweils verliehenen Enteignungstitel subsumiert[96].

Der am 1. Januar 1932 in Kraft getretene Art. 5 Abs. 1 EntG, wonach auch «die aus dem Grundeigentum hervorgerufenen Nachbarrechte» formell enteignet werden können, verschaffte dem Bundesge-

[90] BGE 121 II 317 E. 6b bb S. 336 f.

[91] BGE 110 Ib 43 E. 4 S. 50.

[92] Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 Bst. b EntG, vgl. auch BGE 105 Ib 6.

[93] BGE 113 Ib 34 E. 3 S. 38 mit weiteren Hinweisen.

[94] BGE 130 II 394 E. 11 S. 413 f.

[95] Vgl. dazu aber auch die nicht in Rechtskraft erwachsenen Entscheide der ESchK, Kreis 10, vom 17. und 29. November 2006 i.S. Opfikon/Glattbrugg, mit welchen die Entschädigungsbegehren wegen fehlender Schwere der Beeinträchtigungen abgewiesen wurden, obwohl das Bundesgericht die Ansprüche als nicht verjährt bezeichnet hatte (BGE 130 II 394 ff.).

[96] Vgl. III Ziff. 1.

richt dann für die damals bereits in den Grundzügen vorhandene Praxis zumindest eine formale gesetzliche Grundlage, auf welcher die Rechtsfigur der formellen Enteignung der Nachbarrechte bis heute abgestützt werden kann. Mit den nach der Formel Werren und ihrer Weiterentwicklung kumulativ verlangten Anspruchsvoraussetzungen der Spezialität, der Schwere und der Unvorhersehbarkeit hat das Bundesgericht dabei durch Richterrecht einen besondern Enteignungstatbestand geschaffen.
Das Bundesgericht ist sich mit der Lehre[97] wohl im Ergebnis darüber einig, dass die Enteignung der Nachbarrechte als besonderer (und dritter) Enteignungstatbestand anzusehen ist, der sich weder mit der materiellen, noch mit der formellen Enteignung deckt. Dabei darf das Bundesgericht, was auch in der Lehre anerkannt wird[98], für sich in Anspruch nehmen, die Rechtsprechung mit grosser Sorgfalt und Weitsicht weiterentwickelt zu haben. Es hat, ohne dies ausdrücklich gesagt zu haben, trotz der gewichtigen materiellen Abweichungen von der «normalen» formellen Enteignung, wohl bis heute formal an dieser Rechtsfigur festgehalten, weil sie eine feinere Abstufung der Entschädigungsleistungen erlaubt, als die materielle Enteignung, welche einen im Ergebnis schwere(re)n Eingriff in das Eigentum verlangt[99].

Im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen spielen aber solche dogmatische Unterscheidungen zumindest heute und im Ergebnis wohl kaum eine wesentliche Rolle. Wie das Bundesgericht auch schon selber festgestellt hat, *«ist bei der Rechtsetzung dem Zusammenspiel der verschiedenen Verfahren nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Dies gilt insbesondere für die Verfahren wegen übermässigen Einwirkungen aus dem Betrieb der öffentlichen Flugplätze, welche im eidgenössischen Gesetzes- und Verordnungsrecht auch heute noch keine abschliessende Regelung gefunden haben»*[100]. Das Bundesgericht stösst deshalb mit seinem Richterrecht zur Enteignung der Nachbarrechte zunehmend an schwer zu überwindende Grenzen. Die deshalb nahe liegende Frage nach einer griffigeren oder umfassenderen gesetzlichen Regelung wird auch in der Lehre immer wieder gestellt und selbst von Autoren gleich beantwortet, die in den hängigen Immissionsenteignungen rund um den Flughafen Zürich unterschiedliche Parteistandpunkte vertreten. Dabei stimmen sie selbstverständlich vorab in der Forderung nach einer das heutige Richterrecht ablösenden gesetzlichen Regelung überein[101]. Wie diese aussehen müsste und ob die verlangte Rechtsetzung – auch nach der politischen Meinungsbildung – befriedigendere Ergebnisse zeitigen würde als das heute geltende «case-law» des Bundesgerichts, bleibt eine andere Frage[102].

[97] Vgl. etwa JAAG, Urteilsanmerkung, S. 104 ff.

[98] Vgl. etwa HÄNNI, Politik und Recht, S. 155.

[99] Vgl. dazu etwa RIVA, S. 123 ff. und 273 ff. mit Hinweisen.

[100] BGE 130 II 394 E. 7 S. 401.

[101] Vgl. dazu etwa ETTLER, Sanierungslosigkeit, in: URP 2003 S. 599 f.; GFELLEr, S. 172 f.

[102] Vgl. etwa zur Auseinandersetzung um die parlamentarische Initiative Hegetschweiler, GFELLER, S. 161 ff.

IV. Analyse

1. Dogmatischer Rahmen

1.1 Fragestellung

Auch wenn – wie soeben dargelegt wurde[103] - die dogmatische Herleitung zumindest in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung kaum ausschlaggebend war, drängt es sich dennoch auf, die Analyse der geltenden Praxis mit pragmatischen Überlegungen zum bestehenden dogmatischen Rahmen einzuleiten. Dabei interessiert kaum mehr, ob die heute geltende Rechtsprechung als formelle Enteignung, als materielle Enteignung oder als eigenständiger dritter enteignungsrechtlicher Tatbestand zu qualifizieren ist, wie dies teilweise in der Lehre angesichts der vielen ausserordentlichen Anspruchsvoraussetzungen bei Immissionsenteignungen überzeugend begründet wird[104]. Solange an der Formel Werren[105] festgehalten wird, dürfte das Bundesgericht auch keinen Anlass haben, seine Rechtsfigur von der formellen Enteignung der Nachbarrechte erneut in Frage zu stellen.

Interessanter und praktisch bedeutsamer ist dagegen die Frage, ob das private Sachen- oder Nachbarrecht heute überhaupt noch eine sachgerechte Grundlage für die Beurteilung und Abgeltung von Immissionen aus dem Bau und Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen sein kann und welche Folgen eine allfällige Preisgabe des heute geltenden dogmatischen Rahmens nach sich zöge.

1.2 Öffentlichrechtlicher und/oder privatrechtlicher Immissionsschutz

Das Verhältnis zwischen öffentlichrechtlichem[106] und privatrechtlichem Immissionsschutz[107] gilt als *«noch weitgehend ungeklärt»*[108], auch wenn anerkannt zu sein scheint, dass die beiden Bereiche grundsätzlich neben- und miteinander sowie komplementär wirken[109]. Unbestritten ist insbesondere, dass sich die öffentlichrechtliche Nutzungsordnung und die daran geknüpften Lärmempfindlichkeitsstufen[110] auf den privatrechtlichen Immissionsschutz auswirken, auch wenn für diesen durchaus eigenständige Anwendungsbereiche verbleiben.

Kaum gestellt worden zu sein scheint die hier vorab interessierende Frage, ob es überhaupt sachgerecht sei, das hoheitlich handelnde Gemeinwesen (noch) dem privatrechtlichen Immissionsschutz nach Art. 679/684 ZGB zu unterstellen. Zu beachten ist dabei einerseits, dass in den Anfängen der heutigen Praxis die Unterdrückung von Abwehransprüchen gleichsam als Nebenfolge einer Sondernutzungskonzession und des damit verbundenen Enteignungsrechts und nicht als eigenständiger, nachbarrechtlicher Anspruch angesehen wurde[111]. Später hat das Bundesgericht zwar einmal ausdrücklich festgehalten, dass auch das hoheitlich handelnde Gemeinwesen dem Nachbarrecht untersteht, solange die auftretenden Immissionen nicht unvermeidbar sind[112]. Faktisch hat sich die damalige Präzisierung der Rechtsprechung aber – soweit ersichtlich – aus nahe liegenden Gründen nicht durchgesetzt. Die öffentlichen Interessen, welche das hoheitlich handelnde Gemeinwesen auch mit Immissionen verursachenden Infrastrukturanlagen verfolgt, erfordern eine andere Interessenabwägung als sie unter gleich gestellten Nachbarn geboten ist. Der für private Nachbarn geltende Massstab für die Beurteilung der Vermeidbarkeit von Immissionen kann gegenüber dem hoheitlich handelnden

[103] Vgl. III Ziff. 8.

[104] Vgl. III Ziff. 8 und JAAG, Urteilsanmerkung, S. 103 ff.

[105] BGE 94 I 286.

[106] Vgl. Art. 13 ff. USG und Ausführungsvorschriften.

[107] Art. 679/684 ZGB.

[108] RASELLI, in: URP 1997, S. 273.

[109] BENZ, in: AJP 1997, S.1185 f.

[110] Art. 43 LSV.

[111] Vgl. III Ziff. 1.

[112] BGE 91 II 474.

Gemeinwesen gar nicht Regel machen, weil das private Recht eine unterschiedliche Gewichtung der in Frage stehenden Interessen nicht oder höchstens in untergeordnetem Masse zulässt. Das private Nachbarrecht ist nicht geeignet, das Verhältnis zwischen dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen und einem privaten Grundeigentümer zu regeln. Die Enteignung des Nachbarrechts ist mit andern Worten eine Fiktion, die dem tatsächlich bestehenden und zu beurteilenden öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis nicht entspricht. Diese Ausgangslage erklärt einerseits, weshalb die zivilen Gerichte gegen das hoheitlich handelnde Gemeinwesen gerichtete nachbarrechtliche Klagen nicht behandeln (können). Sie rechtfertigt andrerseits das mit der Formel Werren[113] aufgrund einer rudimentären gesetzlichen Grundlage[114] geschaffene öffentlichrechtliche «Richterrecht».

Die Rechtsprechung zur Abgeltung von Immissionen aus dem Bau und Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen ist demnach – anders als dies aufgrund der Entstehung und Herleitung der geltenden Praxis eigentlich den Anschein macht – ein ausschliesslich öffentlichrechtlicher Entschädigungstatbestand. Dies gilt erst recht, seit im Umweltschutzrecht für Neuanlagen, für wesentliche Änderungen bestehender Anlagen und für Sanierungen Belastungswerte festgelegt und die Voraussetzungen für die Gewährung von Erleichterungen gegenüber den Inhabern öffentlicher Werke umschrieben wurden[115]. Das ändert aber nichts daran, dass als Objekt der Enteignung de lege lata nur die in Art. 5 EntG genannten privaten Rechte in Betracht fallen können. Die Verknüpfung zwischen Privat- und öffentlichem Recht ergibt sich somit im Enteignungsverfahren nicht (mehr) nur aus der Rechtsprechung, sondern auch aus der Gesetzgebung.

1.3 Entschädigungsbegründende gesetzliche Grundlage

Würde - was nach dem Gesagten[116] sachgerecht wäre - die Fiktion aufgegeben, dass auch gegenüber dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen nachbarrechtliche Abwehransprüche geltend gemacht werden können, entfiele damit auch die in Art. 5 Abs. 1 EntG bestehende gesetzliche Grundlage für die Enteignung der aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, auf welche die geltende Rechtsprechung heute gerade noch abgestützt werden kann. Die aufgrund der Rechtsnatur der zu beurteilenden Rechtsbeziehung zwischen einem hoheitlich handelnden Gemeinwesen und Immissionsbetroffenen an sich gebotene Abkehr vom nachbarrechtlichen Immissionsschutz ist demnach nur denkbar, wenn eine andere Rechtsgrundlage für die Abgeltung der nachteiligen Auswirkungen der von öffentlichen Werken ausgehenden Immissionen zur Verfügung stehen würde.

Zumindest dogmatisch nahe liegend wäre es dabei, unmittelbar auf die Wertgarantie von Art. 26 Abs. 2 BV[117] abgestützte materielle Enteignung zurück zu greifen. Dies auch deshalb, weil regelmässig hoheitliche und im überwiegenden öffentlichen Interesse liegende Vorkehren des Gemeinwesens, wie der störende Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen, zulässige aber im Ergebnis enteignungsähnlich wirkende Beeinträchtigungen der Eigentümerbefugnisse der Betroffenen nach sich ziehen. Das Bundesgericht hat aber bereits mehrfach davon abgesehen, seine Rechtsprechung neu auf das Institut der materiellen Enteignung abzustützen[118], weil eine solche Änderung der Rechtsprechung – abgesehen von einer dogmatisch wohl etwas überzeugenderen Herleitung der Entschädigungsvoraussetzungen – im Ergebnis nur den Abgeltungsraster weniger flexibel werden liesse, ohne dass Vorteile für eine Erfolg versprechende Weiterentwicklung der heutigen Rechtsprechung erkennbar wären. Es besteht deshalb kein Anlass, wie bereits gesagt wurde[119], hier die materielle Enteignung als mögliche Grundlage für die Ausrichtung von Immissionsentschädigungen aus dem Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen nochmals eingehend zu behandeln.

Damit steht aber für das Bundesgericht zu Recht fest, dass die geltende Rechtsprechung zur Enteignung der Nachbarrechte nur und erst aufgegeben werden könnte, wenn eine neue gesetzliche Grundlage für die Abgeltung von Entschädigungsansprüchen gegenüber den Betreibern öffentlicher und Immissionen verursachender Infrastruktureinrichtungen zur Verfügung stünde. Solange im Bundes-

[113] BGE 94 I 286.

[114] Art. 5 Abs. 1 EntG.

[115] Vgl. Art. 13 ff. USG.

[116] Vgl. III Ziff. 1.2.

[117] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101.

[118] Vgl. Ziff. III 5 und III 8.

[119] Vgl. Ziff. IV 1.1.

recht keine solche andere gesetzliche Grundlage besteht, bleibt dem Bundesgericht nichts anderes übrig, als seine bisherige Rechtsprechung weiterhin sorgfältig und in kleinen Schritten weiter zu entwickeln.

2. Spezialität und Umweltschutzrecht

2.1 Gemeinsame Behandlung

Das Bundesgericht hat die Vorgaben des Umweltschutzrechts in überzeugender Weise in die für das Kriterium der Spezialität geltenden Anspruchsvoraussetzungen integriert[120]. Diese Rezeption in das «Nachbarrecht des hoheitlich handelnden Gemeinwesens» war für die erfolgreiche Weiterführung der Rechtsprechung zur Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche nach dem Inkrafttreten des USG nach meiner Beurteilung entscheidend. Soweit die geltende Rechtsprechung zum Kriterium der Spezialität Fragen aufwirft, betreffen sie die sachliche und zeitliche Koordination mit dem und die Abgrenzung zum Umweltschutzrecht. Es ist deshalb geboten, die «Spezialität» und das «Umweltschutzrecht» im Rahmen der Analyse gesamthaft zu behandeln.

2.2 Anspruchsvoraussetzungen im formellen Enteignungsverfahren

Aus der Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Entscheid Opfikon[121] ergibt sich, dass die Frage nach der Spezialität in jedem Falle an den gemäss den Anhängen zur LSV für die jeweilige Lärmart geltenden Immissionsgrenzwerten gemessen wird. Dabei wird grundsätzlich auch - wie in der LSV vorgesehen - auf den gemittelten Dauerlärmpegel Leq abgestellt. Eine differenziertere Betrachtungsweise findet danach nur und erst statt, wenn die Frage zu beantworten ist, ab wann eine (schleichend oder sprunghaft) zunehmende, das Kriterium der Spezialität erfüllende Lärmbelastung erkennbar war. Dafür sind zusätzlich auch die Anzahl der Flugbewegungen heranzuziehen, insbesondere wenn diese zu einer beachtenswerten Zunahme der schon vorher über den Immissionsgrenzwerten liegenden Lärmbelastungen geführt hat.

Bei der Enteignung der Nachbarrechte unter dem Gesichtspunkt der Spezialität unbeachtlich zu bleiben haben nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch Grundstücke, die im Zeitpunkt des Auftretens der über den Immissionsgrenzwerten liegenden Lärmbelastungen noch nicht überbaut sind und deshalb einer andern Nutzungszone zuzuweisen sind oder nicht mehr[122] oder nur noch mit Auflagen[123] baulich genutzt werden dürfen. Solche die Befugnisse der betroffenen Grundeigentümer neu umschreibende Massnahmen sind grundsätzlich unter dem Aspekt der materiellen Enteignung zu beurteilen, wobei es Sache des Enteignungsrichters ist, Ansprüche aus materieller Enteignung, die nach dem Gesagten sehr wohl auch auf zu hohe Lärmbelastungen zurückzuführen sein können, und Ansprüche aus formeller Enteignung des Nachbarrechts wegen auftretender Lärmimmissionen zu koordinieren. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass sich die geltend gemachten Ansprüche nicht überschneiden[124].

Damit beschränkt das Bundesgericht die Enteignung der Nachbarrechte in der Regel auf bestehende Nutzungen von überbauten Liegenschaften[125]. Soweit diese ohne Überschreitung der Immissionsgrenzwerte nicht mehr weitergeführt werden können, ist das Kriterium der Besonderheit der auftretenden Immissionen nach der Rechtsprechung grundsätzlich erfüllt.

---

[120] Vgl. Ziff. III 3 und 4.

[121] BGE 130 II 394, insbesondere E.12.2 S. 415 ff.

[122] Vgl. Art. 22 Abs. 1 USG und Art. 30 LSV.

[123] Vgl. Art. 22 Abs. 2 USG und Art. 31 LSV.

[124] BGE 130 II 394 E. 8.1 S. 406 f., mit Hinweisen; vgl. aber nunmehr auch den noch nicht in Rechtskraft erwachsenen und sich kaum an diese Unterscheidung haltenden Entscheid der ESchK, Kreis 10, vom 17. November 2006, wonach nicht überbaute und im Lichte von Art. 29 ff. LSV nicht mehr überbaubare Grundstücksteile nach der Formel «Werren» zu beurteilen und der eingetretene Schaden auf die als Anspruchsvoraussetzung verlangte «Schwere» der Beeinträchtigung am Gesamtgrundstück zu messen ist.

[125] Zur formellen Enteignung unüberbauter Grundstücke vgl. BGE 122 II 340 E. 2; 123 II 481 E. 7d S. 493; 124 II 481

2.3 Erleichterungen

Wirksam wird die Rechtsprechung zur Enteignung der Nachbarrechte bei dieser Definition der Anspruchsvoraussetzung der Spezialität nur, wenn die umweltrechtlichen Vorgaben nicht eingehalten werden müssen, weil Ausnahmen oder «Erleichterungen» gewährt werden. Für Immissionen aus dem Betrieb von Flughäfen, Strassen, Eisenbahnanlagen oder anderer öffentlicher oder konzessionierter ortsfester Anlagen müssen Erleichterungen gewährt werden, wenn durch Massnahmen an der Quelle bei Neuanlagen die Planungswerte und bei Sanierungen die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können. Die enteignungsrechtliche Anspruchsvoraussetzung der Spezialität ist deshalb zunächst zu bejahen, wenn eine bestehende Anlage aus technischen, ästhetischen (Schallschutzwände in Stadtzentren, etc.) oder finanziellen Gründen nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand saniert werden kann. Weil aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für Neuanlagen das Kriterium der Spezialität nur erfüllt ist, wenn die Immissionswerte überschritten sind[126], werden Neuanlagen, wesentlich geänderte Anlagen[127] und sanierte Anlagen – jedenfalls unter dem Aspekt der Spezialität - enteignungsrechtlich einander im Ergebnis gleich gestellt[128]. Werden bei Neuanlagen die Planungswerte überschritten, aber die Immissionsgrenzwerte eingehalten, ist das enteignungsrechtliche Kriterium der Spezialität nicht erfüllt, obwohl Erleichterungen gewährt werden.

Weil Art. 25 Abs. 3 USG und die dazu ergangen Ausführungsvorschriften[129] aber auch bei Neuanlagen und geänderten Anlagen über die Immissionsgrenzwerte hinausgehende Erleichterungen zulassen, wirkt sich die Unterscheidung zwischen der Sanierung und neuen oder wesentlich geänderten Anlagen gegenüber dem hoheitlich handelnden, Erleichterungen beanspruchenden Werkeigentümer einzig bei der Finanzierung der Schallschutzfenster oder ähnlicher Schallschutzmassnahmen am betroffenen Gebäude aus. Bei Neuanlagen oder wesentlichen Änderungen trägt diese Kosten immer der Eigentümer der Immissionen verursachenden Anlage[130], während bei Sanierungen im Rahmen der Vorgaben von Art. 20 USG und Art. 16 LSV die Kosten auf die beteiligten «Verursacher» aufzuteilen sind[131].

2.4 Bedeutung für den Geltungsbereich der Immissionsenteignungen

Das von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung konsequent und widerspruchsfrei angewandte Kriterium der Spezialität koordiniert auf einfache und einleuchtende Weise das Umweltschutzrecht und die Rechtsprechung zur Enteignung der Nachbarrechte. Danach sind Immissionsenteignungen dann denkbar, wenn Erleichterungen gewährt werden, die Beeinträchtigungen über den Immissionsgrenzwerten gestatten[132], zumal das Umweltschutzrecht keine Mechanismen zum Ausgleich der Nachteile kennt, welche die Gewährung von Erleichterungen für die damit teilweise ihren öffentlichrechtlichen Schutzanspruch Verlierenden nach sich zieht.

Das Kriterium der Spezialität ist – immer unter der Voraussetzung, dass die auftretenden Immissionen auch unvorhersehbar sind und schwer wiegen – mit andern Worten das Korrektiv, um den von Erleichterungen Betroffenen in der Regel[133] gegenüber dem Gemeinwesen geldwerten Ersatz für den Verlust des sich aus der Umweltschutzgesetzgebung ergebenden Schutzanspruchs zu bieten.

---

[126] Vgl. III Ziff. 3.

[127] Art. 8 Abs. 2 LSV.

[128] Vgl. dazu auch III Ziff. 3 und 4.

[129] Art. 10 i.V.m. Art. 7 und 8 LSV.

[130] Art. 25 Abs. 3 USG.

[131] Vgl. dazu aber auch BGE 130 II 394 E. 9 S. 411f., wonach die unterschiedlichen Vorgaben von Art. 20 Abs. 1 USG für Sanierungen (Schutzmassnahmen ab Überschreitung der Alarmwerte) und von Art. 25 Abs. 3 USG (Schutzmassnahmen ab Überschreitung der Immissionsgrenzwerte) zur Folge haben, dass bei geänderten Anlagen - da nach Art. 18 USG vom Sanierungsrecht erfasst - das Umweltschutzrecht und bei sanierten Anlagen das Enteignungsverfahren für die Anordnung der Schallschutzmassnahmen (am Objekt) im Vordergrund steht.

[132] Dies gilt auch für Neuanlagen, obwohl bei diesen bereits die Planungswerte die in der Regel zu beachtende Immissionsobergrenze darstellen.

[133] Überschreitung der Immissionsgrenzwerte.

3. Schwere

3.1 Gesetzliche Grundlagen des Enteignungsrechts

Die Entschädigungsbemessung[134] bei einer formellen Enteignung wird im Enteignungsrecht detailliert geregelt. Dabei ist der Entzug eines aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechts[135] als Teilenteignung[136] anzusehen. Abzugelten nach Art. 19 Bst. b EntG ist der Minderwert, den ein Grundstück durch die teilweise Enteignung oder den Entzug des Nachbarrechts im Sinne einer (fiktiven) dinglichen Belastung (Duldung von Lärmimmissionen) erfährt[137]. Dieser Minderwert entspricht der Differenz zwischen dem Verkehrswert des Grundstücks vor und nach dem Eingriff oder dem Auftreten der entschädigungswürdigen Lärmimmissionen. Dieser Betrag ist nach dem Grundsatz der vollen Entschädigung[138] und der insofern auch sonst eindeutigen Vorgaben der Entschädigungsbemessung bei formellen Enteignungen dem Betroffenen vorbehaltlos und vollständig auszubezahlen[139].

3.2 Schwere als Kriterium extra legem

Die Anspruchsvoraussetzung der Schwere des lärmbedingten Schadens findet nach der durch das Bundesgericht entwickelten Rechtsprechung ihre Rechtfertigung im Grundsatz*, «dass eine Entschädigung nicht für jeden beliebigen staatlichen Eingriff und damit auch nicht für jede beliebige Beeinträchtigung durch den öffentlichen Verkehr geschuldet wird. Der Schaden muss somit eine gewisse Höhe oder einen gewissen Prozentsatz des Gesamtwertes einer Liegenschaft erreichen, um Anlass zu Entschädigungen zu geben»*[140].

Mit diesem der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung entnommenen Grundsatz[141] weicht das Bundesgericht bewusst von den für die Bemessung der Enteignungsentschädigung bei formellen Enteignungen geltenden gesetzlichen Grundlagen ab. Während das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung zu den Kriterien der «Spezialität» und der «Unvorhersehbarkeit» wohl zur Hauptsache Lücken füllt, werden mit der Rechtsprechung zum Kriterium der «Schwere» bestehende gesetzliche Grundlagen teilweise nicht beachtet.

Wer das Auftreten unvermeidbarer und übermässiger Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen durch Entzug des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs nach Art. 679/684 ZGB im Rahmen eines formellen Enteignungsverfahrens abgilt, müsste angesichts der geltenden und insofern eindeutigen gesetzlichen Grundlage[142] auf das von der Rechtsprechung eingeführte Kriterium der «Schwere» verzichten. Wie etwa bei geringfügigen Landabtretungen, wo bereits der Verlust des ersten Quadratmeters vollständig und vorbehaltlos ausgeglichen wird, müssten auch geringfügige Werteinbussen vollständig entschädigt werden, wenn die aus dem Betrieb des jeweiligen öffentlichen Werks stammenden Immissionen als «unvorhersehbar» anzusehen sind und auch das Kriterium der «Spezialität» erfüllen.

3.3 Sachleistungen

Die Enteignungsgerichte sind nach der geltenden Rechtsprechung[143] gehalten, die nach der Differenzmethode ermittelte Minderwertsentschädigung für die formelle Enteignung des nachbarrechtlichen

[134] Die «Schwere» der Beeinträchtigung bezieht sich einzig auf die Schadenshöhe und nicht auf das Ausmass der Beeinträchtigung, vgl. dazu III Ziff. 5.

[135] Vgl. Art. 5 Abs. 1 EntG.

[136] HESS/ WEIBEL, N 155 zu Art. 19 EntG, mit Hinweisen.

[137] Vgl. HESS/WEIBEL, N 181 zu Art. 19 EntG, mit Hinweisen.

[138] Vgl. Art. 16 EntG.

[139] Vgl. dazu auch III Ziff. 5.

[140] BGE 130 II 394 E. 12.3 S. 419, mit Hinweisen.

[141] Vgl. dazu RIVA, S. 266 ff.

[142] Vgl. Art. 16 ff. EntG.

[143] Vgl. III Ziff. 3 sowie BGE 123 II 560 E. 3d cc S. 568 und BGE 130 II 394 E. 8.2 S. 407 f. und E. 8.3 S. 410.

Abwehranspruchs in Anwendung von Art. 18 EntG als Sachleistung auszurichten und dem Enteigneten den Einbau von Schallschutzfenstern oder andere Vorkehren vorzuschreiben, wenn durch Massnahmen am betroffenen Objekt der Schutz der Bewohner vor auftretenden Immissionen mit verhältnismässigem Aufwand verbessert werden kann.

Dies ist vorab der Fall, wenn Entschädigungen für Immissionsenteignungen ausgerichtet werden, bevor Sanierungen stattgefunden haben, weil ein Sanierungsprogramm noch für längere Zeit fehlt oder angesichts der bestehenden Umständen gar nicht erarbeitet werden kann oder soll[144]. Soweit solche Schutzvorkehren in Anwendung von Art. 7 Abs. 3 EntG nicht auch vom betroffenen Grundeigentümer selbst verlangt werden, sind die in Art. 18 Abs. 2 EntG umschriebenen Voraussetzungen erfüllt, um Lärmschutzmassnahmen am betroffenen Objekt von Amtes wegen durchzusetzen[145]. Es liegt im Interesse der Bewohner und auch im öffentlichen Interesse, den Betroffenen den bestmöglichen Schutz zu bieten, der unter den jeweiligen Umständen mit verhältnismässigem Aufwand möglich ist.

Die von der Rechtsprechung verlangte Verpflichtung zu Sachleistungen ist deshalb eine zweckmässige und letzte Vollzugsmöglichkeit für Lärmschutzvorgaben des Umweltschutzrechts, die bis zum Abschluss des Enteignungsverfahrens nicht verwirklicht werden konnten.

3.4 Werkbedingte Vorteile

Das Bundesgericht stellt in einem neuen Entscheid unter dem Kriterium der «Schwere» in «sozioökonomischer und siedlungspolitischer Hinsicht» fest, *«dass die Nähe des Flughafens eine grosse Anziehungskraft nicht nur auf das Gewerbe, sondern auch auf die Wohn- und Arbeitsbevölkerung ausgeübt hat»*[146]. Die Flughafennähe habe der in Frage stehenden Gemeinde Opfikon viele Standortvorteile gebracht, die eine überdurchschnittlich hohe Ansiedlung von Industrie und Gewerbe begünstigt und auch die Wohnnutzung auf einem hohen und steigenden Baulandpreisniveau jedenfalls solange gefördert habe, als die Lärmbelastung einigermassen erträglich geblieben sei. Diese allgemein gehaltenen, im Zusammenhang mit der Verjährungsfrage angestellten Überlegungen schliessen einerseits mit der Erkenntnis, dass für die Grundeigentümer erst mit dem sprunghaften Anstieg der Flugbewegungen ersichtlich geworden sei, dass ihre Liegenschaften eine dem Kriterium der «Schwere» genügende Wertverminderung erlitten haben könnten. Im Sinne eines Korrektivs macht das Bundesgericht andrerseits lapidar und ohne näher begründete Hinweise darauf aufmerksam, dass Grundeigentümer in Anwendung von Art. 20 Abs. 3 EntG «*sich werkbedingte Vorteile ohnehin an eine Enteignungsentschädigung anrechnen lassen müssen»*[147].

Damit wirft das Bundesgericht eine für die Bemessung der Enteignungsentschädigung insbesondere bei lärmbedingten Immissionsenteignung im Einzugsgebiet der Landesflughäfen zentrale Frage auf. Es wird in Kürze Gelegenheit erhalten, dazu näher Stellung zu nehmen[148]. Zu beachten bleibt dabei zunächst, dass auch bei den eigentlich zu beurteilenden Teilenteignungen Art. 22 Abs. 1 EntG den Vorteilsausgleich vorsieht. Wird davon abgesehen, dass die von der Rechtsprechung eingeführte Anspruchsvoraussetzung der «Schwere» die gesetzlichen Grundlagen zur Bemessung der Enteignungsentschädigung teilweise unterläuft, ist der Enteignungsrichter deshalb bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung zum Vorteilsausgleich verpflichtet.

> *«Was dem Grundsatze nach unbedenklich erscheint, erweist sich bei der Durchführung fast immer als problematisch. In der Regel, und das insbesondere bei Aufwärtsbewegungen im Preisniveau, wird sich der werkbedingte Anteil an der Entwicklung überhaupt nicht mit hinreichender Zuverlässigkeit ermitteln lassen. Er ist jedenfalls zu vernachlässigen, wenn die steigende Tendenz allgemeine wirtschaftliche Ursachen hat. Das muss auch dann gelten, wenn der Enteigner und*

[144] Vgl. III Ziff. 3 sowie BGE 124 II 543 E. 6 S. 557 f. und BGE 130 II 394 E. 8.3 S. 409 f.

[145] Dabei geht der enteignungsrechtliche Anspruch auf bauliche Lärmschutzmassnahmen weiter (Immissionsgrenzwerte) als der Umweltschutzrechtliche, vgl. auch III Ziff. 2.

[146] BGE 130 II 394 E. 12.3 S. 421 f.

[147] BGE 130 II 394 E. 12.3.3 S. 423.

[148] Die Pilotenscheide der ESchK, Kreis 10, vom November 2006 sind nach der alten bis Ende 2006 geltenden Zuständigkeitsordnung direkt beim Bundesgericht angefochten worden.

> *sein Werk am wirtschaftlichen Aufschwung der Region massgeblich mitbeteiligt sind. Der Ausgleich volkswirtschaftlicher Verdienste ist nicht Aufgabe des Enteignungsrechts. Ebensowenig ist es gerechtfertigt, allgemeine Vorteile eines Werks, die weiträumige Preissteigerungen mit sich bringen können – man denke an einen für eine ganze Region günstigen Autobahnanschluss – bei der Ermittlung der Enteignungsentschädigung auszuklammern und den Enteigneten unter dem Wert, der einer unbestimmten Vielzahl Nichtenteigneter unangetastet bleibt, zu entschädigen. Nur spezifisch werkbedingte* ***besondere*** *Vorteile, die einer* ***begrenzten Anzahl von Grundeigentümern*** *zugute kommen, berechtigten dazu, der Entschädigung nicht den in Kenntnis des geplanten Werks tatsächlich erzielbaren, sondern den hypothetischen Verkehrswert, der ohne diese Kenntnis erzielt würde, zu Grunde zu legen»*[149]*.*

Diese vor über 20 Jahren angemeldeten, skeptischen Vorbehalte haben an Aktualität nichts verloren. Sie gewinnen an Bedeutung, wenn sie mit der enteignungsrechtlichen Frage nach dem Bewertungszeitpunkt[150] und damit bei Teilenteignungen mit der Frage nach dem Zeitpunkt für die Ermittlung des Verkehrswerts des Grundstücks vor und nach dem Eingriff verknüpft wird. Zu beachten bleibt dabei auch, dass die Entschädigungsansprüche für Immissionsenteignungen nur und erst entstehen und damit bewertbar werden, wenn die Voraussetzungen der «Spezialität», der «Schwere» und der «Unvorhersehbarkeit» kumulativ erfüllt sind[151].

4. Unvorhersehbarkeit

4.1 Bedeutung

Das Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» prägt die Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen in entscheidender Weise. Während die Anspruchsvoraussetzungen der «Spezialität» und der «Schwere» über das Ausmass der Immissionen oder des Schadens eine messbare oder zumindest erkennbare Grenze zwischen Entschädigungslosigkeit und Entschädigungswürdigkeit ziehen, unterbindet die «Unvorhersehbarkeit» gegenüber vielen Grundeigentümern den Entschädigungsanspruch, obwohl diese von den Auswirkungen des öffentlichen Werks ebenso betroffen sind[152].

Wie dargelegt[153] worden ist, hat die Rechtsprechung zur Anspruchsvoraussetzung der «Unvorhersehbarkeit» bei einer (privatrechtlichen) Auslegung der «Lage und Beschaffenheit» und des «Ortsgebrauchs» im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB begonnen und diese Begriffe zunehmend auf die besondern Bedürfnissen des hoheitlich handelnden Gemeinwesens und auf die mit seinen immissionsträchtigen Infrastrukturanlagen verfolgten öffentlichen Interessen abgestimmt. In analoger Anwendung der Vorschriften über den Enteignungsbann[154] hat das Bundesgericht zudem eine Vorwirkung oder ein Prioritätsrecht eingeführt und damit Immissionsenteignungen nur noch für Liegenschaften zugelassen, die vor der erkennbaren Inangriffnahme der Projektierungsarbeiten für die Immissionen verursachende Infrastrukturanlage bestanden. Parallel dazu hat die Rechtsprechung – immer ausgehend von der «Lage und Beschaffenheit» sowie dem «Ortsgebrauch» im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB – die Agglomeration und ab dem 1. Januar 1961[155] die Umgebung der Flughäfen als Gebiete bezeichnet, in denen mit starken Immissionen aus öffentlichen Infrastrukturanlagen gerechnet werden muss und solche Beeinträchtigungen grundsätzlich entschädigungslos zu dulden sind.

---

[149] HESS/WEIBEL, N 11 zu Art. 20 EntG.

[150] Vgl. dazu Art 19bis Abs. 1 EntG.

[151] Vgl. statt vieler BGE 130 II 394 E. 9.2 S. 410 ff. und E. 12 S. 414 ff.

[152] Zur Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit der Eigentumsgarantie und andern verfassungsmässigen Rechten vgl. etwa ETTLER/LÜTHI, Vereinbarkeit von fluglärmbedingten Nutzungsbeschränkungen mit der Eigentumsgarantie, in: AJP 2003, S. 972 ff.

[153] Vgl. III Ziff. 2 und 6.

[154] Vgl. Art. 42 EntG.

[155] BGE 121 II 317 E. 6b bb S. 337.

Diese weit über die privatrechtlichen Vorgaben[156] hinaus gehende Privilegierung des hoheitlich handelnden Gemeinwesens und der von ihm verfolgten öffentlichen Interessen schränkt den Anwendungsbereich der Immissionsenteignungen oder die Höhe der für Immissionen verursachende Infrastrukturanlagen insgesamt geschuldeten Enteignungsentschädigungen stark ein. Dabei bleibt die Antwort auf die Frage, ob eine solche Bevorzugung sachlich gerechtfertigt ist und ob dafür ein ausreichendes öffentliches Interesse besteht, dem Gesetzgeber vorbehalten. Hier ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass für die heute geltende Regelung kaum eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht[157].

4.2 Fehlende Auseinandersetzung mit der Umweltschutzgesetzgebung

Das Bundesgericht hat das Kriterium der «Spezialität» in überzeugender Weise dazu benutzt, um nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Umweltschutz die Vorgaben dieses Erlasses und seiner Ausführungsvorschriften in seine Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen einzubauen[158]. Was die höchstrichterliche Rechtsprechung aber – soweit ersichtlich – bis heute nicht getan hat, ist eine Auseinandersetzung mit der Umweltschutzgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der «Unvorhersehbarkeit».

Die Umweltschutzgesetzgebung verschafft Grundeigentümern – vereinfacht ausgedrückt – bei Neuanlagen, geänderten Objekten und bei Sanierungen grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte[159]. Dabei hängt die Höhe des Immissionsgrenzwertes von der auf die geltende Nutzungsordnung und die vorhandenen Belastungen abgestimmten Empfindlichkeitsstufe[160] ab. Die «Lage und Beschaffenheit» des Grundstücks und der «Ortsgebrauch» im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB sind damit bereits in die als massgebend erklärte Empfindlichkeitsstufe eingeflossen und damit nicht geeignet, gegenüber dem öffentliche Interessen verfolgenden Werkeigentümer eine Sonderordnung zu begründen. Das Umweltschutzrecht verschafft dem Grundeigentümer mit andern Worten auch gegenüber dem Eigentümer öffentlicher Infrastrukturanlagen grundsätzlich einen Anspruch auf Einhaltung der Immissionsgrenzwerte.

Anders verhält es sich nur und erst, wenn Erleichterungen gewährt und die Immissionsgrenzwerte nicht mehr eingehalten werden. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen sind aber – anders als die Privilegierungen des Gemeinwesens bei Immissionsenteignungen[161] - in der Gesetzgebung verankert[162]. Dabei äussert sich das Umweltschutzrecht als Massnahmegesetzgebung allerdings vorab zum zulässigen Ausmass der Erleichterungen oder zu den minimalen Anforderungen an die Schutzvorkehren. Einzig bei Schallschutzmassnahmen an betroffenen Gebäuden[163] im Rahmen von Sanierungen verpflichtet Art. 20 Abs. 2 Bst. b USG den betroffenen Gebäudeeigentümer dazu, sich an den Kosten für den Schallschutz an seinem Gebäude zu beteiligen, wenn dieses erst erstellt wurde, als «die Anlageprojekte» der Infrastruktureinrichtung «bereits öffentlich aufgelegt waren». Damit knüpft auch die Umweltschutzgesetzgebung – neben dem Rückgriff auf das Verursacherprinzip[164] - an die Prioritätenregelung oder die Vorwirkung des Enteignungsbanns[165] an.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieser Kostenverteilungsgrundsatz nicht auch besser in die Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen einfliessen müsste. Die Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs nach Art. 679/684 ZGB ist heute wohl vorab eine dogmatische Hilfskonstrukti-

[156] «Lage und Beschaffenheit» und «Ortsgebrauch» nach Art. 684 Abs. 2 ZGB.

[157] Vgl. dazu auch III Ziff. 8.

[158] Vgl. III Ziff. 4.

[159] Vgl. III Ziff. 3.

[160] Vgl. Art. 43 LSV.

[161] Rechtsprechung zum Kriterium der «Unvorhersehbarkeit».

[162] Vgl. Art. 20 und Art. 25 Abs. 3 USG.

[163] Immissionsschutz im eigentlichen Sinne anstelle emissionsbegrenzender Massnahmen.

[164] Vgl. Art. 20 Abs. 2 Bst. a USG und Art. 11 Abs. 4 LSV, wonach mehrere Lärmemittenten die Kosten von Schutzmassnahmen untereinander aufzuteilen haben.

[165] Vgl. Art. 42 EntG.

on, die wenig daran ändert, dass nach heutigem Rechtsverständnis ein öffentlichrechtliches Verhältnis zwischen dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen oder dem von ihm mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben Beauftragten und dem betroffenen Privaten zu beurteilen ist. Mit der Ausrichtung der Entschädigung für Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke wird aus heutiger Sicht deshalb wohl weniger der nachbarrechtliche Abwehranspruch nach Art. 679/684 ZGB, als vorab die nach Art. 20 und 25 Abs. 3 USG gegenüber öffentlichen Anlagebetreibern zulässige Gewährung von Erleichterungen abgegolten, soweit deshalb die Immissionsgrenzwerte nach Art. 13 LSV überschritten werden[166].

4.3 Auswirkungen der heutigen Rechtsprechung

a) Verwendung öffentlicher Gelder

Die geltende Rechtsprechung zum Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» bewirkt zunächst, dass die für Immissionsenteignungen zu entrichtenden Entschädigungen in Grenzen gehalten werden können. Daran besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Es ist nahe liegend, dass von einer breiten Öffentlichkeit beanspruchte Verkehrseinrichtungen (Nationalstrassen, Flughäfen, Eisenbahnstrecken, etc.) oder andere immissionsträchtige Infrastrukturanlagen nicht mit hohen Entschädigungsleistungen zur Abgeltung von Immissionen zusätzlich oder über Gebühr belastet werden sollten.

Zu beachten bleibt aber auch, dass im öffentlichen Interesse liegende Infrastruktureinrichtungen Einzelne in einer Weise beeinträchtigen können, die zumindest nach einer Entschädigung ruft. Wo die Grenze anzusiedeln ist, wäre vorab eine politische und durch den Gesetzgeber zu beantwortende Frage. Dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung diese Aufgabe seit Jahrzehnten übernehmen muss, ist nicht befriedigend. Auch wenn das Bundesgericht die Rechtsprechung mit Bedacht und sorgfältig weiter entwickelt hat, stösst es – wie es selber feststellt[167] - zunehmend an die Grenzen des Richterrechts. Verbesserte gesetzliche Grundlagen würden die politische Akzeptanz des Grenzstrichs zwischen Entschädigungslosigkeit und Entschädigungswürdigkeit jedenfalls erhöhen und könnten Wesentliches zu einer erhöhten Rechtssicherheit beitragen.

b) Handänderungen

Die «Unvorhersehbarkeit», verstanden als Prioritätsrecht, kann bereits beim Verkauf der Liegenschaft Schwierigkeiten bereiten, indem sich dieser bis zum Abschluss des Enteignungsverfahrens verzögert («Verkaufsstop») oder besondere (prozessuale) Absprachen mit der Käuferschaft erfordert. Vor allem aber ist es nicht richtig, wenn der Verkauf der Liegenschaft den Verlust des Entschädigungsanspruchs aus Immissionsenteignungen nach sich ziehen würde. Es trifft zwar zu, dass ein neuer Eigentümer das Gebäude mit den nachteiligen Immissionen gekauft, deshalb dafür weniger bezahlt hat und nicht auch noch dazu berechtigt sein kann, eine Enteignungsentschädigung zu beanspruchen. Der Verkäufer, der Eigentümer war, als die Immissionen erstmals aufgetreten waren hat den Minderwert mit dem Verkauf aber realisiert. Er muss deshalb im Entschädigungsverfahren anspruchsberechtigt bleiben, auch wenn (formelle) Enteignungen eigentlich an das jeweils betroffene Grundeigentum geknüpft sind[168]. Andernfalls verursacht die Anspruchsvoraussetzung der «Unvorhersehbarkeit» unberechtigte Entschädigungslücken.

c) Schutzschilder / Überflugsenteignungen

Die Rechtsprechung verzichtet insbesondere auf das Erfordernis der «Unvorhersehbarkeit» der auftretenden Immissionen, wenn im Enteignungsverfahren gleichzeitig Land abgetreten oder eine Dienstbarkeit begründet oder entzogen werden muss. Wer sein Grundstück mit einem «Schutzschild» aus ihm gehörendem Land umgibt und Teile davon für den Bau einer Strasse abtreten muss, hat für die auftretenden Immissionen nicht mehr den Nachweis der Unvorhersehbarkeit zu erbringen. Die

[166] Trotz diesen «Annäherungen» bezweckt das Enteignungsrecht - gegen grundsätzlich volle Entschädigung – die Bereitstellung der für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigter Güter, während die Umweltschutzgesetzgebung dem Schutz des Menschen und der Umwelt dient; den Immissionsschutzfunktionen des Enteignungsrechts bleiben deshalb Grenzen gesetzt

[167] Vgl. etwa BGE 130 II 394 E. 7 S. 401 f.

[168] Vgl. dazu auch BGE 122 I 168, wonach der Verkäufer anspruchsberechtigt bleibt, wenn er sich diese Berechtigung gegenüber dem Käufer vorbehalten hat.

Beeinträchtigungen durch die Immissionen werden im Rahmen des förmlichen Entzugs des dinglichen Rechts[169] als Inkonvenienz[170] ohnehin auch abgegolten[171].

Dasselbe gilt, wenn ein Grundstück infolge der Änderung des An- oder Abflugsregimes neu in einer Weise überflogen wird, die eine nach der heutigen Rechtsprechung (zwangsweise) Begründung einer Überflugdienstbarkeit erfordert, weil die Enteignung des Überflugrechts[172] im Gegensatz zur Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs nicht mit dem «Ortsgebrauch» sowie der «Lage und Beschaffenheit» des Grundstücks[173] und damit auch nicht mit der Anspruchsvoraussetzung der Unvorhersehbarkeit zusammenhängt. Als Inkonvenienz im Sinne von Art. 19 Bst. b EntG ist auch eine - zwar in der Regel nicht mehr ins Gewicht fallende - Entschädigung zur Abgeltung des Abwehranspruchs nach Art. 679/684 ZGB geschuldet, obwohl der auftretende Lärm für den Betroffenen vorhersehbar war[174]. Dabei bleibt zu beachten, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung hohe Anforderungen stellt, um von einer Überflugsenteignung zu sprechen. Startvorgänge begründen in der Regel schon deshalb keinen Überflug, weil die (meisten) Flugzeuge bereits in der Mitte der Piste abheben, deshalb Über die für eine Überflugsenteignung nötigen Höhe über Boden bereits überschritten haben, und Startvorgänge zudem eine grössere seitliche Streuung als Landevorgänge aufweisen. Ein Überflug liegt deshalb vorab bei den genauer. immer gleich und in geringer Höhe erfolgenden Landungen vor[175].

Störend wirkt dabei, dass der Grundeigentümer mit der Bejahung des Überflugs vom Nachweis der «Unvorhersehbarkeit» entbunden und damit gegenüber Nachbarn, die fast gleich betroffen sind, stark privilegiert wird, wobei die Vorhersehbarkeit der Immissionen zumindest bei der Entschädigungsbemessung zu berücksichtigen bleibt[176]. Es ist denkbar, dass zwei Nachbarn, die ihre Häuser gleichzeitig erstellt haben, im Entschädigungsverfahren sehr unterschiedlich behandelt werden, obwohl die auftretenden Beeinträchtigungen weitgehend gleich sind. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt in konsequenter Weiterführung des dogmatischen Ansatzes der geltenden Rechtsprechung (zu) stark auf privatrechtliche «Zufälle» ab. Sie nimmt dabei im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Entschädigungssystems schwer vertretbare Ungleichbehandlungen in Kauf, die überdies auch den Zielsetzungen des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes nach den Vorgaben der Umweltschutzgesetzgebung kaum entsprechen.

d) Agglomerationen / Flughafengebiet

Schliesslich und vor allem führt auch die Praxis, wonach im Bereich von Agglomeration und ab dem 1. Januar 1961 im Einzugsgebiet der Landesflughäfen mit dem Auftreten von Immissionen grundsätzlich zu rechnen ist und diese deshalb als entschädigungslos zu dulden seien[177], immer wieder zu Diskussionen, zu Kritik und zu unbefriedigenden Situationen.

Auch in Agglomerationen und Städten scheiden Nutzungsordnungen regelmässig Zonen aus, die in Zentrumsnähe ruhiges Wohnen ermöglichen[178]. Dabei hatte das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bisher keine Gelegenheit, sich zur Frage zu äussern, ob in solchen Fällen[179] das Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» im Übrigen berechtigte Entschädigungsansprüche ausschliesst. Auch im Einzugsgebiet der Flughäfen ist die Bedeutung des Kriteriums der «Unvorhersehbarkeit» in mehrfacher Hinsicht unklar.

---

[169] Verlust von Eigentum, Entzug einer Dienstbarkeit oder Begründung einer Dienstbarkeit zu Gunsten des Werkeigentümers.

[170] Vgl. Art. 19 Bst. b EntG.

[171] BGE 106 Ib 381; vgl. auch BGE 106 Ib 392.

[172] Art. 667 i.V.m. 641 ZGB.

[173] Vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB.

[174] BGE 122 II 349; BGE 129 II 72.

[175] BGE 123 II 481 E. 8 S. 494 f.; BGE 131 II 137 E. 3 S. 145 ff.

[176] GOSSWEILER, Rz. 55 f, mit Hinweisen und BGE 129 II 72 E 2.7 S.79

[177] Vgl. III Ziff. 6 hievor, mit Hinweisen.

[178] Empfindlichkeitsstufe II gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. b LSV.

[179] Ruhige Wohnzone mit Empfindlichkeitsstufe II, mitten in einer Stadt.

Wie in Agglomerationen gibt oder gab es auch in der Umgebung der Flughäfen Gebiete mit unterschiedlicher Wohnqualität. Entscheidend beeinflusst wird die Situation dabei durch das für den Flughafen geltende Betriebsregime. Während dieses früher jeweils längere Zeit unverändert blieb, haben die (wieder erfolgte) Zunahme der Flugbewegungen, die baulichen Veränderungen und die fehlenden staatsvertraglichen Absprachen mit Deutschland jedenfalls für den Flughafen Zürich in letzter Zeit vermehrte Abänderungen des Regimes bewirkt. Es ist gut möglich, dass diese Unsicherheiten noch längere Zeit anhalten werden. Auch in nächster Zeit muss mit weiteren (vorläufigen oder längerfristigen) Anpassungen des Betriebsregimes gerechnet werden[180] .

Damit stellt sich die Frage, wie das Bundesgericht diese Situation unter dem Aspekt der «Unvorhersehbarkeit» würdigen wird. Die bisher gefällten Entscheide geben dafür kaum Anhaltspunkte. Bekannt ist einzig, dass Anpassungen am Betriebsregime unter dem Gesichtspunkt der «Schwere» rechtlich relevante Auswirkungen hatten und bewirkt hatten, dass die Ansprüche noch nicht verjährt waren[181]. Andererseits hat das Bundesgericht bisher immer wieder und bestimmt an dem für Flughäfen geltenden Stichtag vom 1. Januar 1961 festgehalten, ohne bisher Ausnahmen zuzulassen oder zumindest Ansätze dafür aufzuzeigen[182]. Dazu kommt, dass es aus heutiger Sicht nicht möglich ist, die Entwicklung und insbesondere das künftige Flugregime in einigermassen verbindlicher Weise abzuschätzen und damit die Rechtsprechung auf eine sich abzeichnenden Ordnung auszurichten. Weil mit der unbeantworteten und heute auch fast nicht zu lösenden Frage nach dem Verhältnis zwischen «Unvorhersehbarkeit» und Flugregime auch die Verjährungsfrage in der Schwebe bleibt[183], sind gegenwärtig tausende von Entschädigungsgesuchen hängig und sistiert, bis sich die Rechtslage klärt. Es ist mit andern Worten eine Pattsituation entstanden, die sich nicht ohne weiteres auflösen lässt.

5. Verjährung

Das Bundesgericht hat entschieden, dass Ansprüche aus Immissionsenteignungen fünf Jahre nach der «objektiven Erkennbarkeit» des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen verjähren[184]. Dabei kann hier offen bleiben, ob bessere Gründe für eine vom Bundesgericht verworfene Verjährungsfrist von 10 Jahren gesprochen hätten. Wesentlicher scheint, dass es die für Immissionsenteignung nach der Rechtsprechung zu beachtende Systematik häufig nicht zulässt, den Beginn des Fristenlaufs ohne materielle Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen zu ermitteln. Dies gilt insbesondere für Flughäfen, wo bedeutsame Veränderungen des Betriebsregimes ohne zwingenden Einbezug der Lärmbetroffenen möglich sind. Gleiches ist aber auch beim Eisenbahn- oder Strassenverkehr denkbar, soweit dort faktische Änderungen gewichtige Auswirkungen auf das Ausmass der auftretenden Lärmbelastung haben.

Die parlamentarische Initiative Hegetschweiler[185], der am 4. Oktober 2002 Folge gegeben wurde, hat diese Problematik richtig erkannt. Die Arbeiten der eingesetzten Subkommission sind bis heute – soweit ersichtlich – noch nicht vollständig abgeschlossen. Es besteht deshalb auch (noch) kein Anlass, sich mit den von den Sachverständigen und der Subkommission diskutierten Vorschlägen eingehend auseinander zu setzen. Wesentlich scheint aber, dass Lösungen gefunden werden, die den Beginn des Fristenlaufs an (formale) Ereignisse knüpfen, die keine (umfassende) materielle Beurteilung der geltend gemachten Entschädigungsansprüche erfordern. Die heutige Praxis hinterlässt – zusammen mit den gewichtigen Unsicherheiten im Bereich der «Unvorhersehbarkeit»[186] – zu viele offene Fragen und verursacht damit eine rechtsstaatlich heikle Situation.

[180] Vgl. die gegenwärtig laufende Diskussion über eine Vielzahl von möglichen An- und Abflugsvarianten.

[181] BGE 130 II 394 E. 12.3 S. 419 ff.

[182] BGE 121 II 317 E. 6 S. 333; BGE 123 II 481 E. 7b S. 491 f.; BGE 130 II 394 E. 12.1 S. 415, mit weiteren Hinweisen.

[183] Vgl. dazu III Ziff. 5.

[184] Vgl. dazu auch BGE 130 II 394 E. 11 S. 413 f. und E. 12 S. 415 ff. sowie III Ziff. 7.

[185] Parlamentarische Initiative «02.418 Fluglärm. Verfahrensgarantien» von Nationalrat Hegetschweiler vom 22. März 2002.

[186] Vgl. insbesondere III Ziff. 4.3 Bst. d.

6. Besonderheiten einzelner Infrastrukturen

6.1 Ausgangslage

Es fällt auf, dass sich jedenfalls die publizierte Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen seit bald 20 Jahren zum überwiegenden Teil mit den Flughäfen befasst hat. Damals hat das Bundesgericht die bisher durch Lärmimmissionen aus dem Betrieb von Strassen geprägte Rechtsprechung in einem eine Nationalstrasse betreffenden Entscheid[187] aus heutiger Sicht gleichsam im Sinne eines Vermächtnisses nochmals zusammengefasst. Seither hat es sich – soweit ersichtlich – in publizierten Entscheiden nur noch im Urteil Kriens[188] mit Immissionsenteignungen aus dem Betrieb von Infrastrukturanlagen befasst, die nicht den Fluglärm betreffen. Das in diesem Entscheid Gesagte ist dafür weitgehend verantwortlich. Danach entsteht der Entschädigungsanspruch nur und erst, wenn die Sanierungsfrist abgelaufen ist und feststeht, dass die betroffene Liegenschaft nicht oder nicht ausreichend saniert werden konnte. Anders verhält es sich nur, wenn die Sanierungsfristen noch gar nicht angelaufen sind, noch kein Sanierungsprogramm besteht oder ohnehin feststeht, dass die Sanierungsziele und damit die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte nicht erreicht werden können[189].

Die Fristen von fünfzehn Jahren[190] für die «Durchführung der Sanierungen und Schallschutzmassnahmen gegen den Lärm der Landesflughäfen, der Militärflugplätze sowie der militärischen Schiess- und Übungsplätze» haben in Anwendung von Art. 48 Bst. a LSV frühestens im Jahre 1995 zu laufen begonnen und sind damit nicht abgelaufen. Für Strassen wurden die Sanierungsfristen in Art. 17 Abs. 4 LSV verlängert und Schiessanlagen, die aufgrund der Änderung vom 23. August 2006 zum Anhang 7 LSV als sanierungspflichtig worden sind, bleiben in Anwendung von Art. 17 Abs. 6 LSV bis zum 1. November 2016 zu sanieren. Für Eisenbahnanlagen läuft die Sanierungsfrist für bauliche Massnahmen an bestehenden ortsfesten Einrichtungen und für Schallschutzmassnahmen an bestehenden Gebäuden am 31. Dezember 2015[191] aus.

Damit müsste eigentlich für Immissionsenteignungen eine befristete «Sperre» bestehen, soweit nicht in genereller Weise geltend gemacht wird, die zur Hauptsache vom Verordnungsgeber gewährten Sanierungsfristen[192] seien mit dem sich aus Art. 16 USG ergebenden Sanierungsanspruch nicht mehr zu vereinbaren und führten zu einer materiellen Enteignung[193].

Abgesehen von den Flughafenfällen besteht die «Sperre» auch weitgehend. Dort ist die Weiterführung der Rechtsprechung – abgesehen von der nach wie vor erst teilweise geklärten Rechtslage für die Bewilligung der Anlagen[194] - darauf zurückzuführen, dass entweder kein Sanierungsprogramm besteht oder ohnehin bekannt ist, dass die Sanierungsziele nicht erreicht werden können. Zu prüfen bleibt damit, ob für andere Infrastrukturanlagen besondere Umstände vorliegen, die für die Beurteilung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Immissionsenteignungen von Bedeutung sind.

6.2 Eisenbahnanlagen

Die Sanierung der bestehenden ortsfesten Eisenbahnanlagen ist voll im Gange. Die dabei zu beachtenden Belastungswerte ergeben sich systemkonform aus dem in Anwendung von Art. 40 Abs. 1 LSV erlassenen Anhang 4 zur LSV. Besonders ist, dass gemäss Art. 7 Abs. 3 Bst a BGLE, Art. 20 VLE[195] und Anhang 3 zur VLE auch einzig aus finanziellen Überlegungen Erleichterungen gewährt werden

[187] BGE 119 Ib 348.

[188] BGE 123 II 560.

[189] Vgl. auch III Ziff. 3 sowie BGE 124 II 543 E. 6 S. 557 f.; BGE 130 II 394 E. 8.3 S. 409 f.

[190] Vgl. Art. 17 Abs. 3 LSV.

[191] Art. 17 Abs. 5 LSV i.V.m. Art. 3 BGLE.

[192] Fristerstreckungen gemäss Art. 17 LSV, Anbindung des Beginns des Fristenlaufs an die verzögerte Festlegung der Belastungsgrenzwerte gemäss Art. 48 LSV.

[193] Enteignungsrechtlich relevante, befristete Eigentumsbeschränkung durch zu lange Verzögerung des gesetzlichen Sanierungsanspruchs, vgl. auch Riva, S. 213 und 255 sowie etwa BGE 109 Ib 20.

[194] Vgl. dazu BGE 124 II 293.

[195] Verordnung vom 14. November 2001 über die Lärmsanierung der Eisenbahnen (VLE), SR 742.144.1.

können, auch wenn eine weitergehende Sanierung technisch ohne weiteres möglich wäre. Nachdem für dieses Vorgehen in Art. 7 Abs. 3 Bst. a BGLE und damit in einem Spezialgesetz eine eindeutige gesetzliche Grundlage besteht, braucht nicht mehr geprüft werden, ob diese Regelung den Sanierungsvorgaben von Art. 16 ff. USG entspricht.

Nicht gesagt ist damit aber – obwohl die Betreiber der Bahnanlagen wohl nicht damit rechnen – , ob auch nach der baulichen Sanierung einer bestehenden Eisenbahnanlage eine Immissionsenteignung vorliegen könnte, wenn die Anspruchsvoraussetzung der Spezialität weiterhin erfüllt ist und damit die Immissionsgrenzwerte trotz der getroffenen Massnahmen nicht eingehalten sind. *«Die Zusprechung einer enteignungsrechtlichen Entschädigung fällt in diesen Fällen insoweit in Betracht, als die lärmbetroffenen Liegenschaften auch nach der (umweltschutzrechtlichen) Lärmisolierung der Bauten lärmbedingt entwertet bleiben»*[196]. Dies trifft grundsätzlich zu, wenn die Anspruchsvoraussetzungen der Spezialität (Überschreitung der Immissionsgrenzwerte), der Schwere und der Unvorhersehbarkeit auch nach dem Abschluss der Sanierung erfüllt bleiben. Dabei erstaunt, dass bisher – wie bereits erwähnt[197] und soweit ersichtlich – für solche Sachverhalte der Sanierungslosigkeit noch kaum Entschädigungen für die Enteignung der Nachbarrechte verlangt wurden. Zu beachten bleiben dabei die Verjährungsfristen. Entschädigungsansprüche für Immissionsenteignungen verjähren unter diesen Umständen fünf Jahre nach dem Abschluss der Sanierung und der damit eingetretenen objektiven Erkennbarkeit der entschädigungswürdigen Beeinträchtigung[198]. Insbesondere bei Eisenbahnanlagen bleibt deshalb auch nach Abschluss der Sanierung die erfolgreiche Durchsetzung von Ansprüchen aus Immissionsenteignungen denkbar, etwa wenn an sanierten Eisenbahnstrecken angesichts gewährter Erleichterungen[199] weiterhin (beträchtlich) über den Immissionsgrenzwerten liegenden Beeinträchtigungen auftreten.

6.3 Militärflugplätze, militärische Schiess- und Übungsplätze, Schiessanlagen

Das soeben für Eisenbahnanlagen Gesagte gilt grundsätzlich auch für Militärflugplätze, militärische Schiess- und Übungsplätze und (zivile) Schiessanlagen. Soweit solche Anlagen saniert sind, ist es auch insofern grundsätzlich denkbar, dass die getroffenen Sanierungsmassnahmen nicht ausreichen, um die Durchsetzung von Ansprüchen aus Immissionsenteignungen erfolgreich zu verhindern.
Für diese Infrastrukturanlagen gelten indessen keine besondern, spezialgesetzlichen Sanierungsvorschriften, die erleichterte «Erleichterungen» zulassen. Zudem sind wirksame Sanierungen vielfach möglich, zumal – anders als bei Landesflughäfen, Eisenbahnanlagen und Strassen – ein (grösserer) Spielraum für die Optimierung der Betriebszeiten oder für die Schliessung einzelner Anlagen besteht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sanierte Militärflugplätze, sanierte militärische Schiess- und Übungsplätze sowie sanierte (zivile) Schiessanlagen höchstens ausnahmsweise und unter besondern Umständen noch Immissionsenteignungen verursachen werden.

Ob diese Vermutung tatsächlich zutrifft, wird sich allerdings erst zeigen, wenn auch die heute noch verbleibenden Sanierungsfristen ausgelaufen sind.

6.4 Strassen

Die Sanierungsfristen für Strassen sind verlängert worden[200]. Dies bewirkt, dass vorerst kaum Ansprüche aus Immissionsenteignungen für die Nachteile des Strassenlärms geltend gemacht werden, auch wenn in vielen Fällen bereits heute (weitgehend) feststeht, dass Massnahmen an der Quelle aus technischen Gründen, aus Gründen des Ortsbildschutzes oder aus andern überwiegenden öffentlichen Interessen nicht in Frage kommen. Obwohl bei einer solchen Ausgangslage die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen von der Rechtsprechung möglicherweise schon vor Ablauf der Sanierungsfrist zugelassen werden[201], wird offenbar regelmässig aus nachvollziehbaren Gründen die

[196] BGE 130 II 394 E. 9 S. 412.

[197] Vgl. III Ziff. 3, am Ende.

[198] Vgl. dazu auch III Ziff. 7 und III Ziff. 5.

[199] Vgl. Art. 2 Abs. 3 BGLE und Art. 10 Abs. 2 BGLE.

[200] Vgl. Art. 17 Abs. 4 LSV.

[201] Vgl. III Ziff. 3 und BGE 124 II 543 E. 6 S. 557 f. sowie 130 II 394 E. 8.3 S. 409 f., wonach Ansprüche aus Immissionsenteignungen auch vor Ablauf der Sanierungsfrist gestellt werden können, wenn nicht mit der Sanierung gerechnet werden kann.

Sanierung oder zumindest das Sanierungsprogramm abgewartet, um zumindest die Wirkungen von Schallschutzfenstern oder andern (baulichen) Massnahmen am betroffenen Objekt abschätzen zu können.

Damit ist – soweit ersichtlich - bis heute auch die Frage unbeantwortet geblieben, ob das Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» in Ortszentren oder städtischen Verhältnissen die Bejahung einer Immissionsenteignung in genereller Weise ausschliesst, wie dies aufgrund der bisherigen Rechtsprechung vermutet werden muss[202] . Auch in städtischen Verhältnissen oder in Agglomerationen gibt es aber ruhige Gebiete mit weit reichendem öffentlichrechtlichem Immissionsschutz[203], der durch die Neuanlage von Strassen oder durch neue Verkehrsführungen (unerwartet) stark beeinträchtigt werden könnte. Wie bei Flughäfen bleibt somit auch für Strassen die Frage zu klären, ob das aus dem Privatrecht abgeleitete Kriterium der Unvorhersehbarkeit Entschädigungsforderungen für ein verändertes Verkehrsregime in jedem Falle auszuschliessen vermag.

[202] Vgl. III Ziff. 4.3 Bst. d.

[203] Empfindlichkeitsstufe II gemäss Art. 43 LSV.

V. Beurteilung

1. Thesen

Aus der Analyse der geltenden Rechtsprechung[204] ergeben sich - holzschnittartig – folgende Thesen:

- (1) Das private Nachbarrecht ist nicht geeignet, das Rechtsverhältnis zwischen dem Immissionen verursachenden hoheitlich handelnden Gemeinwesen und dem betroffenen Grundeigentümer zu regeln. Die formelle Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs ist eine Fiktion, die dem tatsächlich bestehenden und zu beurteilenden öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis nicht entspricht. Dies gilt jedenfalls seit dem Inkrafttreten der Umweltschutzgesetzgebung und des darauf abgestützten öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes[205].

- (2) Solange die Ausrichtung von Entschädigungen zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Immissionen nicht unmittelbar auf Verfassungsrecht[206] abgestützt wird, erweist sich die bestehende gesetzliche Grundlage[207] zur Begründung der geltenden Rechtsprechung auch dogmatisch als ungenügend und unvollständig[208].

- (3) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Kriterium der «Spezialität» koordiniert auf einfache und einleuchtende Weise das Umweltschutzrecht und die Praxis zur Enteignung der Nachbarrechte. Dabei bildet die Gewährung von Erleichterungen[209], soweit deswegen Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können, einen auch nach der Systematik der Umweltschutzgesetzgebung nahe liegenden und überzeugenden Ansatzpunkt, um Beeinträchtigungen aus dem Betrieb öffentlicher Infrastrukturanlagen finanziell abzugelten[210]

- (4) Die von der Rechtsprechung verlangte Verpflichtung zu Sachleistungen, ist eine zweckmässige, letzte Vollzugsmöglichkeit für Lärmschutzvorgaben des Umweltschutzrechts, die bis zum Abschluss des Enteignungsverfahrens nicht verwirklicht werden konnten[211].

- (5) Die «Schwere» ist ein von der Rechtsprechung entwickeltes Kriterium extra legem, mit dem unerwünschte oder ungeeignete gesetzliche Vorgaben für die Entschädigungsbemessung bei formellen Enteignungen durch Elemente aus der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung übersteuert werden[212]. Solange Entschädigungen zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke als formelle Enteignungen gelten, ist der Widerspruch zwischen der bestehenden Praxis und der eindeutigen gesetzlichen

[204] Vgl. IV.

[205] Vgl. IV Ziff. 1.

[206] Art. 26 Abs. 2 BV, Eigentumsgarantie.

[207] Art. 5 Abs. 1 EntG, Enteignung von Nachbarrechten.

[208] Vgl. IV Ziff. 1.3.

[209] Vgl. Art. 17, Art. 20 Abs. 1 USG und Art. 25 Abs. 2 und 3 USG sowie Art. 14 LSV, Art. 15 LSV und Art. 10 i.V.m. Art. 7 und Art. 8 LSV.

[210] Vgl. IV Ziff. 2.

[211] Vgl. IV Ziff. 3.3.

[212] Vgl. IV Ziff. 3.

Grundlagen für die Entschädigungsbemessung bei formellen Enteignungen[213] nicht zu vermeiden.

- (6) Das Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» beachtet nicht, dass die Umweltschutzgesetzgebung Betroffenen unabhängig von der Vorhersehbarkeit eines Schadens grundsätzlich einen Anspruch auf die Vermeidung schädlicher oder lästiger Einwirkungen im Sinne von Art. 13 USG und damit auf die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte verschafft[214].

- (7) Die mit der Anspruchsvoraussetzung der «Unvorhersehbarkeit» erreichte Anbindung der geltenden Rechtsprechung an die «Lage und Beschaffenheit» des Grundstücks und den «Ortsgebrauch»[215] erweist sich dogmatisch und im Ergebnis nicht als sachgerecht. Mit der Entschädigung müssten angeordnete Erleichterungen[216] abgegolten werden, weil die Umweltschutzgesetzgebung Betroffenen unabhängig von der Vorhersehbarkeit der Beeinträchtigungen grundsätzlich einen Schutzanspruch verschafft, der nicht erfüllt werden kann, wenn im öffentlichen Interesse Erleichterungen gewährt werden, welche die Immissionsgrenzwerte nicht mehr einhalten.[217].

- (8) Das Kriterium der «Unvorhersehbarkeit» erlaubt, doppelte Entschädigungen auszuschliessen, wenn Grundstücke in Kenntnis der auftretenden Immissionen zu einem reduzierten Preis erworben worden sind. Zudem können die für die Abgeltung der Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke benötigten öffentlichen Gelder in Grenzen gehalten werden. Dadurch werden aber auch immer wieder Ansprüche stark Betroffener und tatsächlich Geschädigter unterdrückt. Vor allem verursacht die heute künstlich wirkende Verbindung mit dem Privatrecht auch unterschiedliche Behandlungen weitgehend gleich Beeinträchtigter[218].

- (9) Die Praxis zur «Unvorhersehbarkeit», die Ungewissheit über das (künftige) Flugregime (in Zürich) und die Abhängigkeit der Verjährung von den materiellen Anspruchsvoraussetzungen der «Spezialität», «Schwere» und «Unvorhersehbarkeit» haben zur Folge, dass die geltende Rechtsprechung zur Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs an Grenzen stösst und die anstehenden Probleme kaum mehr in befriedigender Weise zu lösen vermag[219].

- (10) Die vielfach noch laufenden Sanierungsfristen bewirken, dass sich die Frage nach den Folgen der Sanierungslosigkeit oder nach den Abgeltungsmodalitäten und den dafür massgebenden rechtlichen Beurteilungskriterien abgesehen vom Flughafenlärm erst allmählich zu stellen beginnt. Dabei bestehen aber keine Anhaltspunkte, um solche Fälle nach besondern Kriterien zu beurteilen[220].

---

[213] Vgl. Art. 19 EntG.

[214] Vgl. IV Ziff. 4.2.

[215] Vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB.

[216] Vgl. Art. 17, Art. 20 Abs. 1 USG und Art. 25 Abs. 2 und 3 USG sowie Art. 14 LSV, Art. 15 LSV und Art. 10 i.V.m. Art. 7 und Art. 8 LSV.

[217] Vgl. IV Ziff. 4.2.

[218] Abgrenzung zwischen Überflugsenteignungen und (vorhersehbaren) gleichartigen Beeinträchtigungen auf Nachbargrundstücken, Definition der Agglomerationen und der Flughafengebiete, Festlegung von Stichtagen, vgl. IV Ziff. 4.3.

[219] Vgl. IV Ziff. 4.3 und Ziff. 5.

[220] Vgl. IV Ziff. 6.

2. Ansätze für eine Neuordnung

2.1 Bedeutung

Diese Arbeit fragt nach der Tauglichkeit der geltenden Rechtsprechung zur Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche[221]. Eine Antwort darauf verlangt auch einen Vergleich zwischen der heutigen Praxis und möglichen Alternativen. Gleichzeitig ist es nicht möglich, im Rahmen dieser Arbeit eine austarierte Lösung für eine Neuordnung zu entwickeln, die bereits auf Schwachstellen überprüft ist und auch noch Aussagen zur wirtschaftlichen Tragbarkeit eines möglichen neuen Konzepts macht.

Die nachfolgend dargestellten Ansätze für eine Alternative des Gesetzgebers zum geltenden Richterrecht sind deshalb vorerst einzig ein noch grundsätzlich zu hinterfragender und näher zu prüfender Denkanstoss. Dieser versucht, auf der geltenden Rechtsprechung aufzubauen, eine einwandfreie gesetzliche Grundlage für eine solche Praxis und damit grössere Rechtssicherheit zu schaffen sowie die heute vorhandenen Schwachstellen nach Möglichkeit abzubauen. Es ist selbstverständlich, dass der Vorschlag in vielen Punkten noch zu konkretisieren und wohl auch umzugestalten wäre. Sodann wären auch eingehende Abklärungen zu den hier weitgehend ausser Acht gelassen wirtschaftlichen Auswirkungen einer derartigen Praxisänderung unerlässlich.

Zu beachten ist auch, dass sich die Ansätze für eine Neuordnung auf die finanzielle Abgeltung von Immissionen beschränken. Damit bleiben die Aspekte der Bewilligung der Anlagen und ihres Betriebs unberücksichtigt, auch wenn sich daraus und den insofern offenen Fragen durchaus auch Auswirkungen auf die hier behandelten Fragen ergeben können.

2.2 Grundidee

Die zur Hilfskonstruktion gewordene Anbindung der heutigen Rechtsprechung an das private Nachbarrecht und die damit verbundene Behandlung und Abgeltung der Ansprüche im Rahmen eines formellen Enteignungsverfahrens[222] würden aufgegeben. Ob dafür eine Anpassung des Enteignungsrechts erforderlich wäre[223], kann hier offen bleiben, wird aber eher nicht vermutet.

Entscheidend und für die Begründung des vorgeschlagenen Systemwechsels ausschlaggebend ist, dass im öffentlichen Recht der Grundsatz verankert würde, dass Erleichterungen[224] eine Entschädigungspflicht des Werkeigentümers nach sich zieht oder auslösen kann. An die Stelle der formellen Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs träte ein neuer öffentlichrechtlicher Entschädigungstatbestand. Dabei braucht hier nicht beurteilt zu werden, ob diese neue, entschädigungsbegründende gesetzliche Grundlage zentral in das USG oder in die bundesrechtlichen Spezialerlasse für die einzelnen Infrastrukturanlagen (EBG[225], LFG[226], NSG [227], etc) aufzunehmen wäre. Für die erste Variante spricht die damit erreichbare, allgemein verbindliche Festlegung und damit auch die Verankerung des Grundsatzes für Infrastrukturbereiche ohne (bundesrechtliche) Spezialgesetzgebung. Bei der Einordnung in die Spezialerlasse könnte dagegen besser auf allfällige Besonderheiten der jeweiligen Infrastrukturen Rücksicht genommen werden. Zudem müsste nicht das USG als Massnahmengesetz mit einem Entschädigungstatbestand «belastet» werden, auch wenn die Abgeltung mit der Erleichterung oder mit der Massnahme verknüpft wäre.

---

[221] Vgl. I Ziff. 2.

[222] Formelle Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs gemäss Art. 679/684 ZGB.

[223] Art. 5 Abs. 1 EntG bezeichnet zwar die «aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte» ausdrücklich als Enteignungsobjekte; ob das Verhältnis zwischen dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen und dem betroffenen Grundeigentümer aber überhaupt dem Privatrecht untersteht, wird nach der hier vertretenen Ansicht in Frage gestellt (und vor allem nicht durch Art. 5 Abs. 1 EntG festgelegt oder entschieden).

[224] Art. 17 USG, Art. 20 Abs. 1 USG und Art. 25 Abs. 2 und 3 USG sowie Art.14 USG, 15 LSV und Art. 10 i.V.m. Art. 7 und Art. 8 LSV.

[225] Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG), SR 742.101.

[226] Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG), SR 748.0.

[227] Bundesgesetz vom 20. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG), SR 725.11.

Dogmatisch entspricht dieser Ansatz der hier vertretenen These[228], wonach das zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen und einem privaten Grundeigentümer und die dafür unerlässliche Interessenabwägung mit unterschiedlichen Gewichten dem öffentlichen Recht zu unterstehen hätte. Die mit der Enteignung eines Nachbarrechts in langjähriger Praxis bloss ersatzweise erreichte Einordnung in das öffentliche Recht genügt den Anforderungen bis heute bloss deshalb mehr oder weniger, weil das Enteignungsverfahren in atypischer Weise für eine Interessenabwägung[229] «geöffnet» wurde, obwohl im formellen Enteignungsverfahren eigentlich einzig die Entschädigungshöhe zu ermitteln wäre.

Auch der Forderung nach einer einwandfreien gesetzlichen Grundlage[230] könnte gut entsprochen werden. Weil die Umweltschutzgesetzgebung einen gesetzlich verankerten[231] generellen Schutz vor lästigen oder störenden Immissionen verschafft, ist es nahe liegend, dass ein Entschädigungstatbestand dort Platz greift, wo der Schutzanspruch ausnahmsweise und im öffentlichen Interesse unterdrückt werden muss. Dabei sind die über die Immissionsgrenzwerte hinausgehenden Erleichterungen der gebotene Trennstrich, um gegenüber dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen[232] zwischen entschädigungswürdigen und entschädigungslosen Beeinträchtigungen zu unterscheiden.

2.3 Spezialität

Dieses Kriterium behielte im Ergebnis seine bisherige Bedeutung, weil die «Spezialität» bereits gemäss geltender Rechtsprechung besagt, dass diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt sei, wenn Erleichterungen gewährt werden, welche die Immissionsgrenzwerte überschreiten[233]. Die heutige Rechtsprechung zur «Spezialität» könnte deshalb inhaltlich unverändert weiter geführt werden. Sie bliebe das Scharnier, um die heutige und eine mögliche neue Praxis aufeinander abzustimmen. Anders als bisher würde der Umweg über die «Spezialität» aber entbehrlich und könnte der Entschädigungstatbestand direkt an den im Falle der Gewährung von Erleichterungen unerfüllt bleibenden Schutzanspruch geknüpft werden.

2.4 Schwere

Würde die Verknüpfung der heutigen Rechtsprechung mit dem privaten Nachbarrecht und dem Enteignungsrecht aufgegeben, bestünde auch kein Grund mehr, das Kriterium der «Schwere» als Korrektiv einzusetzen, um unerwünschte Grundsätze der Entschädigungsbemessung bei formellen Enteignungen mit Elementen aus der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung zu übersteuern. Das Kriterium der «Schwere» verlöre seine Bedeutung und könnte fallen gelassen werden[234].

Damit stellt sich allerdings die Frage nach den neu massgebenden Kriterien für die Entschädigungsbemessung. Wesentlich scheint dabei, dass der vorgeschlagene Entschädigungstatbestand an die den Immissionsgrenzwert übersteigenden Erleichterungen geknüpft werden soll und damit das Mass der Beeinträchtigungen nicht am unbelasteten Zustand des betroffenen Grundstücks messen würde. Anders als heute wäre nicht mehr im Rahmen einer Teilenteignung eine dem früheren oder ursprünglichen Zustand gegenüber zu stellende Minderwertsentschädigung zu ermitteln. Vergleichsobjekt müsste vielmehr der (theoretische) Zustand sein, den ein Betroffener, weil keine die Höhe des Immissionsgrenzwertes übersteigenden Erleichterungen gewährt werden müssen, gerade noch entschädigungslos hinzunehmen hätte.

Eine solche dogmatisch sachgerechte Entschädigung wäre zwar schwierig zu ermitteln. Es gilt aber zu beachten, dass es zulässig und geboten wäre, die Grundsätze der Entschädigungsbemessung näher zu umschreiben und die gesetzlichen Grundlagen auch in Ausführungsvorschriften zu konkreti-

[228] Vgl. V Ziff. 1, These 1.

[229] Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen der «Spezialität», der «Schwere» und der «Unvorhersehbarkeit».

[230] Vgl. V. Ziff. 1, These 2.

[231] Vgl. Art. 13 USG.

[232] Ob und - wenn ja – wie ein privater Anlagebetreiber gegenüber Betroffenen entschädigungspflichtig werden könnte, wenn ihm im Rahmen von Sanierungen nach Art. 17 Abs. 1 USG Erleichterungen gewährt werden, ist hier nicht zu untersuchen.

[233] Vgl. III Ziff. 3 und 4 sowie IV Ziff. 2 sowie V Ziff. 1, These 3.

[234] Womit auch die sich aus V Ziff. 1, These 5 ergebende Forderung erfüllt werden könnte.

sieren. Denkbar wäre allenfalls auch, ein System für eine pauschalisierte Entschädigungsbemessung zu entwickeln. Weitere Abklärungen zu diesen Aspekten wären sicher unerlässlich.

Insgesamt wäre aber davon auszugehen, dass die Höhe der im Einzelfall geschuldeten Entschädigung im Durchschnitt stark zurückgehen würde. Nicht mehr von Bedeutung wäre die bei der heutigen enteignungsrechtlichen Konstruktion mitunter gebotene Anordnung von Sachleistungen[235], weil die Schallschutzfenster bei der Gewährung von Erleichterungen in der Regel die minimale Schutzmassnahme darstellen[236]. Kaum mehr Schwierigkeiten bereiten würde auch die Behandlung werkbedingter Vorteile[237], weil der geschuldete Minderwert nicht am «status quo ante», sondern am hypothetischen Zustand mit der gerade noch zulässigen Maximalbelastung gemessen würde, die entschädigungslos zu dulden wäre.

2.5 Unvorhersehbarkeit

Mit dem vorgeschlagenen Verzicht auf die Verknüpfung der Rechtsprechung mit dem privaten Nachbarrecht würde auch das Kriterium der Unvorhersehbarkeit wegfallen. Die Unvorhersehbarkeit ist eine zusätzlich mit einer zeitlichen Rangfolge[238] ausgeschmückte Weiterentwicklung der nachbarrechtlichen Begriffe der «Lage und Beschaffenheit» der Grundstücke und des «Ortsgebrauchs»[239], die von der Rechtsprechung zunehmend verselbständigt wurde[240]. Die Anbindung an die Gewährung von Erleichterungen würde eine objektivere Beurteilung ermöglichen. Grundlage dafür wären – insbesondere beim Lärm – die jeweilige Nutzungsordnung und die dazu gehörenden Empfindlichkeitsstufen[241], die förmliche Gewährung von Erleichterungen sowie der im Normalfall messbare Umfang der Überschreitung des entschädigungslos hinzunehmenden Immissionspegels[242], zumal die Umweltschutzgesetzgebung Betroffenen unabhängig von der Vorhersehbarkeit eines Schadens einen Schutzanspruch auf Einhaltung der Immissionsgrenzwerte[243] verschafft.

Mit der vorgeschlagenen neuen gesetzlichen Grundlage[244] würde es sich demnach erübrigen, Überlegungen zur Vorhersehbarkeit der Immissionen anzustellen. Es wäre nicht mehr zu beurteilen, ob eine Liegenschaft vor oder nach der Inbetriebnahme eines öffentlichen Werks erworben wurde, ob sie im (ruhigen) Einzugsgebiet einer Agglomeration steht oder ob sie nach dem Jahre 1961 in der Nähe eines Flughafens gebaut wurde, bisher aber von Fluglärm verschont blieb, je nach noch nicht fest stehender Änderung des Betriebsreglements aber in Zukunft allenfalls mit gewichtigen Beeinträchtigungen rechnen muss[245]. Massgebend wäre in allen Fällen einzig, ob dem Betreiber der öffentlichen Infrastrukturanlage im Rahmen einer Neuanlage, wesentlichen Änderung oder einer Sanierung Erleichterungen gewährt wurden, welche die immissionsgrenzwerte nicht mehr einhalten und in welchem Ausmass die entschädigungslos hinzunehmenden Immissionen überschritten werden[246].

Es kann (noch) nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die volkswirtschaftlichen Auswirkungen einer solchen Neuausrichtung aufzuzeigen. Zu erwähnen ist immerhin, dass die Höhe der im Einzelfall geschuldeten Entschädigung deutlich geringer wäre, weil der zu entschädigende Minderwert nicht am unbelasteten Grundstück, sondern an der noch entschädigungslos zu duldenden Belastung zu messen wäre. Auf der andern Seite würde die Zahl der Entschädigungsberechtigten zunehmen, weil der Ausschlussgrund der Vorhersehbarkeit wegfallen würde. Wie sich diese beiden gegenläufigen Entwicklungen

[235] Anbringen von Schallschutzfenstern im Rahmen des Enteignungsverfahrens, vgl. auch V Ziff. 1, These 4.

[236] Vgl. Art. 25 Abs. 3 USG.

[237] Vgl. IV Ziff. 3.4.

[238] Vgl. dazu auch Art. 20 Abs. 2 USG, welcher ebenfalls «zeitliche Prioritätsrechte» statuiert.

[239] Vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB.

[240] Vgl. III Ziff. 6 und IV Ziff.4.

[241] Vgl. Art. 43 LSV.

[242] Immissionsgrenzwerte gemäss Art. 13 USG.

[243] Vgl. III Ziff. 4.2 und V Ziff. 1, Thesen 6 und 7.

[244] Alleiniges Abstellen auf die Vorgaben des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes.

[245] Vgl. dazu auch V Ziff. 1, These 8.

[246] Zu prüfen bliebe allenfalls, ob und - wenn ja – wie die mit dem Überflug verbundene tatsächliche Inanspruchnahme des Luftraums besonders zu behandeln wäre, vgl. dazu auch III Ziff. 4.3 c.

zueinander quantitativ verhalten würden, müsste untersucht werden. Beizufügen bleibt hier einzig, dass ein neuer Entschädigungstatbestand entstehen würde und es Aufgabe des Gesetzgebers sein müsste, die Grundsätze der Entschädigungsbemessung in einer auch den volkswirtschaftlichen Aspekten Rechnung tragenden Weise festzulegen.

2.6 Verjährung

Das Problem der Verjährung besteht heute darin, dass der Beginn des Fristenlaufs an materielle Anspruchsvoraussetzungen geknüpft ist. Dies führt zusammen mit den Rechtsunsicherheiten bei der Auslegung der Kriterien der «Schwere» und insbesondere der «Unvorhersehbarkeit» dazu, dass im Einzugsgebiet der Flughäfen tausende von Entschädigungsgesuchen hängig und sistiert sind, um – je nach der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung – nicht an der Einrede der Verjährung zu scheitern[247].

Das vorgeschlagene neue Konzept knüpft den Beginn der Verjährungsfrist an die Anordnung von Erleichterungen und damit an einen formalen Rechtsakt. Damit entfiele die materielle Prüfung von Entschädigungsvoraussetzung für die Beantwortung der Verjährungsfrage. Vor diesem Hintergrund wäre es auch nicht mehr so wichtig, ob die interessierenden Ansprüche in fünf oder zehn Jahren verjähren[248].

2.7 Sanierungen

Auch die geltende Rechtsprechung lässt Entschädigungsansprüche nur und erst zu, wenn der umweltrechtliche Schutz- und Sanierungsanspruch nicht zum Ziele führt und Erleichterungen gewährt werden müssen. Vor Ablauf der Sanierungsfristen können Entschädigungsansprüche nach der geltenden Rechtsprechung nur entstehen und damit auch verjähren, wenn ohnehin feststeht, *«dass im laufenden oder noch durchzuführenden Sanierungsverfahren Erleichterungen gewährt und passive Schallschutzmassnahmen angeordnet werden müssen»*[249] oder Schutzmassnahmen gar nicht möglich sind[250].

Diese Betrachtungsweise deckt sich an sich mit dem hier vertretenen neuen Ansatz, wonach die Anordnung von Erleichterungen der formale Anknüpfungspunkt für die Entstehung von Entschädigungsansprüchen sein müsste. Bei Neuanlagen und Änderungen bestehender Anlagen geht das Konzept ohne weiteres auf, weil mit der Bewilligung auch stets eine allfällige Gewährung von Erleichterungen verbunden sein muss.

Bei noch laufenden oder noch bevorstehenden Sanierungen werden die von der heutigen Rechtsprechung zugelassenen und eigentlich nahe liegenden «Beschleunigungen»[251] dagegen heikel, weil die Entstehung des Entschädigungsanspruchs im Interesse der Rechtssicherheit und einer transparenten Verjährungsregelung vom förmlichen Erlass der die Erleichterungen gewährenden Verfügung abhängig gemacht werden sollte. Zudem kommt es auch immer wieder vor, dass gar keine Anstrengungen unternommen werden, um altrechtliche Anlagen (fristgerecht) zu sanieren. Es ist nahe liegend, zumindest den (endgültigen) Ablauf der Sanierungsfristen als definitiven Schlusspunkt zu bezeichnen und den Ablauf dieser Frist zum formalen Anknüpfungspunkt für den Beginn des Fristenlaufs zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs zu machen. Es ist aber denkbar, dass auch dann nicht bekannt ist, ob Immissionen auftreten, die Erleichterungen erfordern. Zudem lehrt die Erfahrung, dass nochmalige Erstreckungen der Sanierungsfristen nicht ausgeschlossen werden können[252].

---

[247] Vgl. dazu auch V Ziff. 1, These 9 sowie IV Ziff. 5.

[248] Vgl. dazu auch die parlamentarische Initiative «02.418 Fluglärm. Verfahrensgarantien» von Nationalrat Hegetschweiler vom 22. März 2002.

[249] BGE 130 II 394 E. 10 S. 412 f.

[250] Vgl. III Ziff. 3.

[251] Unmöglichkeit von Sanierungen oder Gewissheit von Erleichterungen vor der Inangriffnahme oder dem Abschluss des Sanierungsverfahrens.

[252] Wobei sich diesfalls die Frage stellen könnte, ob allein der (wiederholte) Fristablauf Ansprüche aus materieller Enteignung auslösen könnte.

Damit stellt sich die Frage, ob für Sanierungen ein Auffangmechanismus erforderlich werden könnte, um die Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen dann nicht übergebührend zu verzögern, wenn die «Sanierungslosigkeit» und die Gewährung von Erleichterungen schon feststehen. Denkbar wäre etwa bei den im Vordergrund stehenden Flughäfen, dass vom Betreiber bereits bei der Erarbeitung des Sanierungsprogramms oder etwa bei der Bewilligung des Betriebsregelements verbindliche Aussagen zu den Objekten verlangt werden, bei denen die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können und für die in jedem Falle entsprechende Erleichterungen beansprucht werden müssen.

3. Ergebnis

Die Analyse der langjährigen Praxis zur (formellen) Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs von Art. 679/684 ZGB[253] und die daraus abgeleiteten Thesen[254] zeigen auf, dass die sorgfältig aufgebaute und dabei schrittweise den typischen Denkweisen des öffentlichen Rechts[255] zugänglicher gewordene Rechtsprechung[256] an Grenzen gestossen ist und kaum noch befriedigend weiter entwickelt werden kann. Die auf einer knappen, kaum genügenden gesetzlichen Grundlage aufbauende Rechtsprechung zur formellen Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs ist mit der zunehmenden Bedeutung der (öffentlichen) Infrastruktureinrichtungen und der für ihren Bau und Betrieb unerlässlichen öffentlichrechtlichen Infrastrukturerlasse eine Fiktion geworden, die dem tatsächlich bestehenden und zu beurteilenden öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen und dem betroffenen Grundeigentümer nicht mehr gerecht zu werden vermag. Dies gilt jedenfalls seit dem Inkrafttreten der Umweltschutzgesetzgebung und des darauf abgestützten öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche «überlebt» seit vielen Jahren, weil es ihr gelungen ist, sich immer wieder einem sich verändernden (rechtlichen) Umfeld anzupassen und weil zum dabei entwickelten «Richterrecht» bisher gar keine Alternativlösung des Gesetzgebers erforderlich schien. Dabei trug insbesondere die über die Anspruchsvoraussetzung der Spezialität erreichte Koordination mit der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung viel dazu bei, dass die bundesgerichtliche Praxis den steigenden Anforderungen immer gerade noch gerecht zu werden vermochte. Mit den immer komplexer und auch politisch umstrittener werdenden Rechtsgrundlagen und Verfahren für den Bau und Betrieb von Flughäfen oder anderen Infrastrukturanlagen scheinen aber jetzt die Grenzen des heutigen Richterrechts zur Beurteilung von Entschädigungsansprüchen betroffener Grundeigentümer erreicht zu sein. Das Bedürfnis, mit Hilfe von heute fehlenden, eindeutigeren Rechtsgrundlagen greifbare Verhältnisse für die Beurteilung von «Immissionsansprüchen» gegenüber dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen zu schaffen, wird immer stärker. Es ist rechtsstaatlich nicht befriedigend, wenn tausende von Entschädigungsgesuchen zwar zwingend eingereicht, aber dann aus gebotenem Anlass sistiert werden müssen, bis sich die Rechtsprechung in dem ihr verbliebenen engen Rahmen und mit den gebotenen kleinen Schritten etwas weiter bewegt. Dazu kommt, dass dem Bundesgericht immer mehr die Rolle eines Gesetzgebers zugemutet oder aufgedrängt wird und Entscheidungen anstehen, die im demokratischen Meinungsbildungsprozess zu Stande gekommene gesetzliche Grundlagen erfordern würden.

Die heutige Rechtsprechung zeigt gute Ansätze für eine gesetzliche Neuordnung auf. Im Sinne einer Weiterentwicklung der geltenden Praxis zur Anspruchsvoraussetzung der Spezialität bestünde die Möglichkeit, die Ausrichtung einer Entschädigung von der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte[257] und damit von anerkannten Massstab für die Lästigkeit und die Schädlichkeit auftretender Beeinträchtigungen abhängig zu machen. Sobald für öffentliche Werke Erleichterungen gewährt werden, welche die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte nicht mehr ermöglichen[258], wäre die gegenüber dem hoheitlich handelnden Gemeinwesen dank Erleichterungen ausnahmsweise zulässige Missachtung des Schutzanspruchs zumindest durch eine Entschädigung abzugelten, deren Bemessung sich am jeweiligen Ausmass der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes orientiert und zur Bezahlung fällig

[253] Vgl. IV.

[254] Vgl. V Ziff. 1.

[255] Abwägung zwischen unterschiedlich zu gewichtenden öffentlichen und privaten Interessen, anstelle einer Gegenüberstellung von grundsätzlich gleichwertigen, nachbarlichen Interessen.

[256] Vgl. III.

[257] Art. 13 USG.

[258] Vgl. V Ziff. 2.

würde, sobald Erleichterungen gewährt werden müssen, die den Immissionsgrenzwert nicht mehr einzuhalten vermögen.

Ob dieses oder ein anders (ähnliches) Konzept tatsächlich geeignet sein könnte, die geltende Rechtsprechung zur Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche erfolgreich abzulösen, müsste noch eingehend und umfassend geprüft werden. Angesichts der Unwegsamkeiten und rechtsstaatlichen Mängel der heutigen Rechtsprechung sowie der zumindest vorläufig zuversichtlich stimmenden Ansätze für eine mögliche gesetzliche Regelung scheinen sich zumindest weitere Abklärungen aufzudrängen. Dabei bleibt zumindest zu hoffen, dass diese einmal zu einer gesetzlichen Ordnung führen, die auch noch den für die Inkraftsetzung von neuem Recht erforderlichen politischen Konsens finden wird.

Abkürzungen

Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGLE	Bundesgesetz vom 24. März 2000 über die Lärmsanierung der Eisenbahnen
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht = Revue Droit de la construction
BSK	Basler Kommentar
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930
ES	Empfindlichkeitsstufe
ESchK	Eidgenössische Schätzungskommission
etc.	et cetera
f./ff.	folgende/fortfolgende
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.V.m.	in Verbindung mit
Leq	Energieäquivalenter Dauerschallpegel (über einen bestimmten Zeitraum gemittelter Pegel)
LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986
N	Note
NSG	Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SchT	Schlusstitel
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Teilbd.	Teilband
URP	Umweltrecht in der Praxis (Zürich)
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz
vgl.	vergleiche
VLE	Verordnung vom 14. November 2001 über die Lärmsanierung der Eisenbahnen
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

AEMISEGGGER HEINZ — Aktuelle Fragen des Lärmschutzrechts in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: URP 1994, S. 441 ff.

BENZ RAINER — Die Abgrenzung und das Zusammenspiel zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht, in: AJP 1997, S. 1185 f.

BONNARD ALEXANDRE — Expropriation des droits de voisinage et routes nationales, in: RDAF 1969, S. 57 ff.

BOVEY GREGORY — L'expropriation des droits de voisinage – du droit privé au droit public, Diss. Lausanne 1999, Bern 2000

CHANSON ROBERT HENRI — Schutz vor Lärm der Grossflughäfen Genf und Zürich nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1980

ENDER THOMAS — Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, Diss. Freiburg 1995

ETTLER PETER — Folgen der Sanierungslosigkeit aus der Sicht der Betroffenen, in: URP 2003, S. 576 ff. (zit. Sanierungslosigkeit)

ETTLER PETER/
LÜTHI CORNELIA — Vereinbarkeit von fluglärmbedingten Nutzungs-beschränkungen mit der Eigentumsgarantie, in: AJP 2003, S. 972 ff.

EYMANN URS — Grundzüge des Enteignungsrechts in der Schweiz, in: URP 2003, S. 555 ff.

FAHRLÄNDER KARL LUDWIG — Die Auswirkungen des BG über den Umweltschutz auf die Rechtsprechung zur Enteignung des Nachbarrechts wegen Lärmimmissionen, in: BR/DC 1985, S. 3 ff.

FAHRLÄNDER KARL LUDWIG — Zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, unter Berücksichtigung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz erörtert am Beispiel der Nationalstrassen, Diss. Bern 1985

GÄCHTER THOMAS — Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung. Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit, in: URP 2003, S. 459 ff.

GFELLER ROLAND — Immissions- und Überflugsenteignungen am Beispiel des Flughafens Zürich, Diss. Zürich 2006

GIGER HANS — Grundsätzliche Überlegungen zum Immissionsschutz, in: SJZ 1969, S. 201 ff.

GLAVAS KRESO — Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht – insbesondere Immissionsrechtsschutz im Planungs- und Baubewilligungsverfahren, Diss. Freiburg 1984

GOSSWEILER ADRIAN — Die Enteignung des Nachbarrechts – insbesondere im Falle erfolgloser Sanierungen während den umweltschutzrechtlichen Sanierungsfristen, Institut für öffentliches Recht, Universität Bern, 2007

HAAB ROBERT — in: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/1: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, Zürich 1977

HÄNER ISABELLE — Flughafen Zürich-Kloten: Unzulässigkeit der Öffnung des Südens für den Flugverkehr?, in: URP 2002, S. 136 ff.

HÄNNI PETER — Flughafenlärm: Die Grenzwerte der Verordnung und ihre Gesetzeswidrigkeit, in: BR/DC 2001, S. 55 ff.

HÄNNI PETER — Vom Verhältnis zwischen Politik und Recht. Zehn Jahre Streit um den Flughafen Zürich – Eine Zwischenbilanz, in: BR/DC 2004, S. 148 ff. (zit. Politik und Recht)

HESS HEINZ/

WEIBEL HEINRICH	Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, Bd. I, Das Bundesgesetz über die Enteignung, Bern 1986
JAAG TOBIAS	Rechtsgrundlagen, in: Rechtsfragen rund um den Flughafen – Referate einer Tagung vom 2. September 2004, hrsg. von Tobias Jaag, Zürich 2004, S. 31 ff.
JAAG TOBIAS	Die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche bei Immissionen aus öffentlichen Werken – Urteilsanmerkung öffentliches Recht BGE 116 Ib 11 ff., in: recht 1992, S. 104 ff. (zit. Urteilsanmerkung)
JAAG TOBIAS	Öffentliches Entschädigungsrecht: Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen verschiedenen Formen öffentlichrechtlicher Entschädigungen, in: ZBl 1997, S. 145 ff.
KELLER PETER M.	Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen, in: URP 2002, S. 3 ff.
KUBAT JÖRG	Die Enteignung des Nachbarrechts, Diss. Basel 1971
LIVER PETER	Die nachbarrechtliche Haftung des Gemeinwesens, in: ZBJV 1963, S. 241 ff.
MEIER-HAYOZ ARTHUR	in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, 2. Teilbd.: Das Grundeigentum I (Art. 655-679 ZGB), 3. Auflage, Bern 1964
MERKER RUDOLF	Der Grundsatz der «vollen Entschädigung» im Enteignungsrecht, Diss. Zürich 1975
MESMER STEFAN	Lärmschutz: Die Festlegung von Empfindlichkeitsstufen (Zusammenfassung eines Rechtsgutachtens), in: URP 1993, S. 361 ff.
MÜLLER WALTER JÜRG	Ansprüche aus Fluglärmimmissionen in der Umgebung von Flughäfen nach schweizerischem Recht, Diss. Basel, Bern 1987
RASELLI NICCOLÒ	Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, in: URP 1997, S. 271 ff.
REY HEINZ	in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchT. ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998
RIVA ENRICO	Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990
RUCH ALEXANDER	Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, in: ZBl 2000, S. 617 ff.
SCHILLING MARGRIT	Enteignungsrechtliche Folgen des zivilen Luftverkehrs, in: ZSR 125/2006, S. 15 ff.
SCHÖBI FELIX	Zur Unterscheidung von formeller und materieller Enteignung am Beispiel von Immissionsstreitigkeiten, in: recht 1985, S. 126 ff.
VITALI MARCO	Die Vorhersehbarkeit von Immissionen im Enteignungsrecht, in: Jusletter 16. Oktober 2006
VON REDING DIETER	Sanierungen – Verfahrensrechtliche Stolpersteine, in: URP 2001, S. 572 ff.
WALKER URS	Änderung von lärmigen Anlagen – Errichtung oder Sanierung?, in: URP 1994, S. 432 ff.
WALPEN ADRIAN	Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen – unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich, Diss. Zürich/Basel/Genf 2002

Zitierte Bundesgerichtsentscheide

BGE 34 I 690
BGE 36 I 623
BGE 40 I 447
BGE 40 II 289
BGE 43 II 268
BGE 49 I 380
BGE 61 II 323
BGE 62 I 9
BGE 79 I 199
BGE 87 I 87
BGE 91 II 474
BGE 93 I 295
BGE 94 I 286
BGE 101 Ib 405
BGE 102 Ib 271
BGE 105 Ib 6
BGE 106 Ib 231
BGE 106 Ib 381
BGE 106 Ib 392
BGE 110 Ib 340
BGE 110 Ib 43
BGE 111 Ib 233
BGE 113 Ib 34
BGE 116 Ib 11
BGE 117 Ib 15
BGE 119 Ib 348
BGE 121 II 317
BGE 122 II 349
BGE 123 II 481
BGE 123 II 560
BGE 124 II 153
BGE 124 II 293
BGE 124 II 543
BGE 126 II 522
BGE 129 II 72
BGE 130 II 394
BGE 131 II 137

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften
Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées
Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali

JAAC 2008.15 - Die Rechtsprechung zur Enteignung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, Gutachten vom 20. Juli 2007

In Dans In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr Année Anno	2008
Band Volume Volume	-
Seite Page Pagina	221-264
Ref. No	150 000 083

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.