

Aussicht auf Entschädigung für vorübergehende Fluglärmimmissionen? – Eine Einschätzung

Januar 2004

Dr.iur. Peter Ettler und lic.iur. Regine Siegenthaler, Rechtsanwälte, Zürich

1. Ausgangslage

Bekanntlich wurde die Piste 34 des Flughafens Zürich-Kloten nach Scheitern des Staatsvertrages und infolge der einseitigen deutschen Rechtsverordnungen seit Ende Oktober 2003 für Anflüge aus Süden am frühen Morgen freigegeben. Dies hatte für die unter dieser Anflugsschneise lebenden Anwohner einschneidende Lärmbelastungen zur Folge und zog anhaltenden Protest und juristische Verfahren nach sich. Technisch erfolgen diese Anflüge in einer ersten Phase mit blosser VOR/DME-Unterstützung. Zur Zeit ist ein ILS der Kategorie I im Bau, welches voraussichtlich ab Frühling teilweise und ab Oktober 2004 ganz in Betrieb genommen werden kann.

Die Bewohner im neuen Anflugkorridor erleiden seit der Einführung der Südanflüge ab 0600 Uhr morgens und teilweise auch in der Nacht erhebliche Fluglärmimmissionen ausgehend vom VOR/DME-Anflug auf die Piste 34. Einzelne Gebiete zwischen Stäfa und Pfaffhausen werden voraussichtlich nach Inbetriebnahme des ILS mit ca. 2-3° versetztem Anflug nicht mehr direkt überflogen und demgemäss weniger und möglicherweise nicht mehr erheblichem Fluglärm ausgesetzt sein. Für die Grundeigentümer in diesen Gebieten stellt sich daher die Frage, ob sie infolge der sechsmonatigen Belastung durch Fluglärm für den vorübergehenden Entzug von nachbarlichen Abwehrrechten eine enteignungsrechtliche Entschädigung von der Flughafenbetreiberin fordern können.

2. Vorübergehende Enteignung ist von Fall zu Fall entschädigungspflichtig

Gegenstand der Enteignung sind gemäss Enteignungsgesetz Rechte, die dauernd oder *vorübergehend* entzogen oder beschränkt werden (vgl. Art. 5 Abs. 2 EntG). Eine vorübergehende Enteignung darf sich auf maximal 5 Jahre erstrecken (vgl. Art. 6 Abs. 1 EntG). Die Frage, ab welcher Dauer einer Einwirkung eine Entschädigungsforderung

wegen vorübergehender Enteignung durchgesetzt werden kann, lässt sich indessen nicht direkt aus dem Gesetz ableiten. Vielmehr ist dafür – wie für die meisten rechtlich relevanten Fragen des Immissions-Enteignungsrechts – die komplexe und schwer überschaubare bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich. Ein Entscheid über Entschädigungsforderungen wegen vorübergehenden Fluglärms oder anderen zeitlich beschränkten Verkehrsimmissionen, mithin direkt zur hier gestellten Frage, liegt bis zum heutigen Tag jedoch noch nicht vor. Freilich besteht zu vergleichbaren, ebenfalls vorübergehenden Immissionen ausgehend von Baustellen auf öffentlichem Grund, eine gefestigte Rechtsprechung, welche nachfolgend zu erläutern ist. Im Weiteren ist die Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf vorübergehende Fluglärmimmissionen zu diskutieren.

3. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Entschädigung für Immissionen aus der Ausführung von Bauarbeiten auf öffentlichem Grund

3.1 Grundlagen

Die Grundsätze darüber, wann Immissionen aus dem Betrieb einer Anlage **übermässig** und **entschädigungspflichtig** im Sinne des Enteignungsrechtes sind, wurden vom Bundesgericht anhand des Schienen- und Strassenverkehrs entwickelt. Voraussetzung ist, dass

- die Immissionen für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren (**=Kriterium der Voraussehbarkeit**)
- ihn in spezieller Weise treffen, d.h. besonders stark sind, was in der Regel mit der Überschreitung des Immissionsgrenzwertes gemäss LSV gleichzusetzen ist, (**=Kriterium der Spezialität**)
- und einen schweren Schaden verursachen, wobei jedenfalls Einbussen von 10 und mehr Prozenten des Liegenschaftswertes als schwerer Schaden beurteilt werden (**=Kriterium der Schwere**)

(vgl. dazu BGE 124 II 543, 548; 123 II 564, 568; u.a.).

Auf Immissionen ausgehend von Bauarbeiten auf öffentlichem Grund können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes die oben aufgeführten Grundsätze nicht übertragen werden. Begründet wird dies damit, dass vernünftigerweise nicht jede

Strassen- oder Eisenbahnbaustelle, welche dem Unterhalt, der Änderung oder dem Ausbau von Verkehrswegen dient, als voraussehbar deklariert werden könne, ansonsten die Nachbarn überfordert wären. Was das Kriterium der Spezialität betrifft, so können die Lärmgrenzwerte der LSV auf einer Baustelle überhaupt nicht angewendet werden. Denn diese Grenzwerte orientieren sich an Jahresmittelwerten, weshalb kurzfristige Lärmbelastungsspitzen, welche von Baustellen ausgehen, unberücksichtigt bleiben (BGE 117 Ib 15, E. 2c) sowie Erläuterungen dazu von DANIEL GEBHARDT, Abwehrrechte und Entschädigungen bei Baustellen, in: URP 2002/4, S. 387 ff, 411).

Dennoch gilt auch bezüglich Bauarbeiten auf öffentlichem Grund, dass Störungen **in der Regel entschädigungslos** hinzunehmen sind. Nur wenn die Einwirkungen nach **Art, Stärke oder Dauer aussergewöhnlich** sind und dem Nachbarn einen **be-trächtlichen Schaden** zufügen, kann eine Entschädigung geltend gemacht werden (BGE 113 Ia 353 (=Pra 77 Nr. 190), E. 3).

Mangels geeigneter Grundsätze verlangt das Bundesgericht sodann für die Beurteilung, ob Bauarbeiten nicht mehr zu dulden und die dadurch verursachten Immissionen entschädigungspflichtig sind, einen Rückgriff auf die Schranken des Eigentumsrechts gemäss *Art. 684 ZGB*. Dabei muss der Richter objektive Gesichtspunkte beachten und die Interessen des bauenden Grundeigentümers einerseits und die Interessen des betroffenen Nachbarn andererseits gegeneinander abwägen, unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches sowie der Lage und der Beschaffenheit der Grundstücke. Handelt es sich um eine vorübergehende Einwirkung, so sind auch die Intensität und die Dauer der Immissionen in Betracht zu ziehen (BGE 117 Ib 15 (=Pra 80 Nr. 179) E. 2c und 2a)).

Freilich sind auch diese zivilrechtlichen Grundsätze nicht unbesehen auf Störungen durch Bauarbeiten auf öffentlichem Grund übertragbar. Denn wo öffentliche Interessen mitspielen, ist – nach diskutabler Meinung des Bundesgerichtes – die *Toleranzgrenze regelmässig höher* anzusetzen und die Übermässigkeit eher zu verneinen (BGE 117 Ib 15 (=Pra 80 Nr. 179) E. 2a)).

Wann Immissionen aus nur vorübergehenden Einwirkungen nach ihrer Art, Stärke und Dauer so aussergewöhnlich sind, dass sie Anspruch auf Entschädigung begründen, bleibt damit eine Frage der Auslegung der Grundsätze und Konkretisierung in den einzelnen Fällen (vgl. zum Ganzen BEATRICE WAGNER PFEIFER/DANIEL GEBHARDT, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtangente, Basler Juristische Mitteilungen 2000, S. 1 ff.). Aus diesem Grund sind nachstehend Entschädi-

gungsforderungen für vorübergehende Immissionen ausgehend von Baustellen anhand einzelner Fälle summarisch zu erläutern.

3.2 Einzelne Fälle

3.2.1 Nordtangente Basel

Bei der in Basel zu erstellenden „Nordtangente“ des Nationalstrassenprojekts N2 kam es zu vielen enteignungsrechtlichen Entschädigungszahlungen für Einwirkungen, welche die Anwohner im Zusammenhang mit dem Bau der Tangente erdulden mussten. In der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7 wurde für die Bemessung der Entschädigungsansprüche grundsätzlich einmal die mehrjährige Bautätigkeit berücksichtigt. Bei Wohnliegenschaften wurden Entschädigungen für Lärmeinwirkungen nur für unmittelbar angrenzende Liegenschaften gewährt. Bezüglich Schwere des Schadens wurde ihnen angerechnet, dass sich das Bauwerk in nur geringer Tiefe unter oder unmittelbar neben den Wohnliegenschaften befand. Während 11-26 Monaten verursachte auch die Wegführung des Aushubs erheblichen, entschädigungspflichtigen Lärm. Im Sommer 1997 wurde an einer einzelnen Stelle während drei Monaten praktisch 24 Stunden, also auch nachts, gearbeitet. Unter Berücksichtigung der soeben aufgeführten Kriterien wurde sodann eine allgemeine Regelung getroffen, damit die Übermässigkeit nicht in jedem Einzelfall abgeklärt werden musste (vgl. BEATRICE WAGNER PFEIFER/DANIEL GEBHARDT, a.a.O., S. 17 ff.).

3.2.2 Ausbau einer Kantonsstrasse (Entscheid der kantonalen Schätzungskommission vom 17. Februar 2001 in Sachen Kanton Aargau gegen F.)

Die vom Ausbau einer Kantonsstrasse verursachte Beeinträchtigung dauerte maximal neun Wochen, was nach Einschätzung der Schätzungskommission das Kriterium der aussergewöhnlichen Dauer von vornherein nicht zu erfüllen vermochte. Ob die Einwirkungen durch die Bauarbeiten ihrer Art und Stärke nach aussergewöhnlich waren, wurde demgemäss offen gelassen (AGVE 2001, S. 443-446).

3.2.3 Baulärm von drei bzw. sechs Monaten

Das Bundesgericht führte in einem Entscheid bezüglich Entschädigung von Mietern infolge Fluglärms vergleichsweise auf, dass Baulärm von drei bis sechs Monaten in der Regel entschädigungslos geduldet werden muss (vgl. BGE 106 Ib 251).

3.2.4 Exkurs: Fälle zugesprochener Entschädigung wegen Beeinträchtigungen durch Baustellen gestützt auf zivilrechtliches Nachbarrecht

Ein zivilrechtliches Pendant zu den oben besprochenen öffentlich-rechtlichen Entschädigungstatbeständen bietet die bundesgerichtliche Rechtsfortbildung zu Fällen, wo unvermeidbare Bauimmissionen zu einer Geschäftseinbusse des Nachbarn führen. Solche Immissionen muss der Nachbar dulden, wobei ihm das Bundesgericht nur dann einen Ersatzanspruch gewährt, wenn die Immissionen übermässig sind und zu einer beträchtlichen Schädigung führen. Dies ist im Einzelfall nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen und beruht im Wesentlichen auf einer Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches sowie der Lage und der Beschaffenheit der Grundstücke (BGE 114 II 230, Erw. 5. a)).

Namentlich schützte das Bundesgericht eine Entschädigungsforderung eines Bäckers, dessen Geschäft infolge einer nachbarlichen Baustelle während 18 Monaten nur noch über einen schmalen, 1,70 m breiten Trottoirstreifen betreten werden konnte (BGE 91 II 100 ff.). In ähnlich gelagerten Fällen, wo die Beeinträchtigungen acht bzw. zwölf Monate dauerten, ging das Bundesgericht – nicht ohne die weiteren Umstände des Einzelfalls zu würdigen – ebenfalls von einer übermässigen Immission und einer beträchtlichen Schädigung aus und bejahte einen Ersatzanspruch des Nachbarn (vgl. BGE 83 II 375 und SJ 1987, S. 145).

Demgegenüber bezeichnete das Tribunal administratif des Kantons Neuchâtel die Dauer einer Schädigung von zwei Monaten und etwa drei Wochen als relativ kurz und die dem Nachbarn daraus entstehenden Schwierigkeiten als höchst vorübergehend, weshalb die Voraussetzungen zur Anknüpfung an Art. 684 ZGB nicht gegeben seien (RJN 1987, S. 191).

Der Vergleich des öffentlich-rechtlichen mit dem privatrechtlichen Entschädigungstatbestand bei rechtmässigen, unvermeidlichen und übermässigen Einwirkungen durch Bauarbeiten ergibt, dass es hier wie dort massgeblich auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, jedoch in beiden Rechtsgebieten eine Einwirkung mehrere Monate dauern muss, um eine Entschädigungspflicht des Nachbarn zu rechtfertigen.

4. Anwendbarkeit der Rechtsprechung zur Entschädigung wegen Bauarbeiten auf vorübergehende Fluglärmbelastung

Unseres Erachtens ist es fraglich, ob die Rechtsprechung betreffend Baustellen auf öffentlichem Grund auf vorübergehenden Fluglärm übertragen werden kann. Denn anders als bei Baustellen erscheint die Anwendung der Kriterien der Voraussehbarkeit, der Spezialität und Schwere des Schadens (d.h. grundsätzlich Überschreitung des IGW) nicht als ausgeschlossen. Insbesondere im Fall der vorübergehenden Belastung durch die VOR/DME-unterstützten, über die Gemeinde Maur hinweg führenden Südanflüge kann die Frage der Voraussehbarkeit wie auch die Frage der Spezialität mit analogen Überlegungen wie zum andauernden Fluglärm beantwortet werden. Bezüglich Voraussehbarkeit liegen im ganzen Bereich des Südanflugs spezielle Verhältnisse vor.

Was das Kriterium der Schwere des Schadens betrifft, darf die Baustellenpraxis hinsichtlich der Immissionsdauer nicht aus den Augen gelassen werden. Wenn Immissionen ausgehend von Baustellen mit der Dauer von drei bzw. sechs Monaten als nicht aussergewöhnlich beurteilt werden, so ist anzunehmen, dass die urteilenden Instanzen bei einer vorübergehenden Fluglärmbelastung von sechs Monaten auch davon ausgehen werden, dass der Schaden nicht schwer und entschädigungslos zu dulden sei. Dies umso mehr, als hier öffentliche Interessen mitspielen und deshalb die Toleranzgrenze höher angesetzt wird. So hat denn auch das Bundesgericht im bereits erwähnten Entscheid BGE 106 Ib 251 sozusagen als Zusatzbegründung – es wies die Entschädigungsforderung bereits wegen Vorbestehens der Immissionen bei Vertragsabschluss ab – darauf hingewiesen, dass sich der von den Mietern im konkreten Fall zu erduldennde Flugplatzlärm nur auf sehr kurze Zeit erstreckt habe, nämlich auf die ganze Zeit zwischen zwei Kündigungsterminen, also höchstens auf die Dauer von drei bzw. sechs Monaten. Eine konkrete Schlussfolgerung zu diesen Randbemerkungen hat das Bundesgericht allerdings nicht gezogen. Indessen ist wohl tendenziell davon auszugehen, dass Immissionen von vorübergehender Dauer von sechs Monaten nach höchstrichterlicher Ansicht entschädigungslos zu dulden sind.

5. Fazit

Vom betroffenen Grundeigentümer wird bei bloss vorübergehenden Lärmimmissionen eine hohe Toleranz verlangt. Mit Blick auf das Prozessrisiko raten wir daher davon ab, eine Minderwertsentschädigung für eine Fluglärmbelastung, welche sechs Monate

oder weniger dauert, geltend zu machen. Leider fehlt eine Skala, an welcher sich der Grundeigentümer orientieren könnte, ab welcher Dauer und Intensität eine Entschädigung für vorübergehende Einwirkungen in Frage kommt. Eine solche Skala lässt sich weder aus der Rechtsprechung noch aus dem Gesetz ableiten. Vielmehr wird der Grundeigentümer bei seiner prozessualen Risikoabschätzung wie bei vielen Fragen rund um das Immissionsenteignungsrecht im Regen stehen gelassen.

Wer entgegen dieser Einschätzung klagen will, sei darauf hingewiesen, dass er die fünfjährige Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt der Einführung der Südanflüge beachten muss.