

Die Vorhersehbarkeit von Immissionen im Enteignungsrecht

Marco Vitali

Seit Oktober 2001 bzw. 2003 finden neu regelmässige Anflüge von Osten bzw. Süden auf den Flughafen Zürich statt. Es stellt sich die Frage, ob die Betroffenen infolge übermässiger Lärmimmissionen Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung haben. Die Antwort darauf hängt in erster Linie davon ab, ob die Immissionen vorhersehbar waren. Der Beitrag stellt eine allgemeine Orientierungshilfe bei der Beurteilung dar, was vom Bürger enteignungsrechtlich an Voraussicht erwartet werden kann. Basierend auf der dogmatischen Einordnung des enteignungsrechtlichen Kriteriums der Vorhersehbarkeit sowie einer Analyse der bald 100-jährigen Praxis zum Schienen-, Strassen- und Luftverkehr wird aufgezeigt, dass sich die Vorhersehbarkeit auf die normale und übliche Entwicklung beschränkt, und dargelegt, was darunter zu verstehen ist.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Übermässigkeit

A. Übermässigkeit unter Privaten nach Art. 684 ZGB

1. Allgemeines
2. Zum Mass der Einwirkung im Besonderen
3. Zur Vorhersehbarkeit im Besonderen
4. Ergebnis

B. Übermässigkeit von Lärmimmissionen eines öffentlichen Werkes nach bundesgerichtlicher Praxis

1. Allgemeines
2. Zur Spezialität im Besonderen
3. Zur Schwere im Besonderen
4. Zur Unvorhersehbarkeit im Besonderen
5. Ergebnis

III. Dogmatische Einordnung der Vorhersehbarkeit beim Selbstverschulden – Abkoppelung von der Übermässigkeit

A. Die Logik des singulären Übermässigkeitbegriffs und die Problematik des bundesgerichtlichen Dualismus

B. Rechtsnatur und Rechtfertigung der Unvorhersehbarkeit – Dogmatische Einordnung

1. Schadenminderungspflicht
2. Selbstverschulden oder «moral hazard»

C. Vorhersehbarkeit als Selbstverschulden im Enteignungsrecht

D. Entschädigungsausschluss und -reduktion

1. Qualifiziertes Selbstverschulden als Ausschlussgrund
2. Minderes Selbstverschulden als Reduktionsgrund – Aufteilung nach dem Verursacherprinzip

IV. Praxisanalyse

A. Schienen- und Strassenverkehr

1. Die drei Fallgruppen

a. Fallgruppe 1: «Bestehende Werke»

- i. Rechtsprechung
- ii. Erkenntnis

b. Fallgruppe 2: «Bekannte Projekte»

- i. Rechtsprechung
- ii. Erkenntnis

c. Fallgruppe 3: «Besondere Lage»

- i. Rechtsprechung
- ii. Erkenntnis

2. Die drei Phasen bei der Prüfung der Vorhersehbarkeit

- a. Phase 1: «Musste mit Immissionen gerechnet werden?»
- b. Phase 2: «Mit welchen Immissionen musste gerechnet werden?»
- c. Phase 3: «Liegen die Immissionen im Rahmen dessen, womit gerechnet werden musste?»
- d. Leitsatz zur Unvorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr

3. Auswirkung der Vorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr

- a. Bei Immissionen unter Privaten
- b. Bei Immissionen des Schienen- und Strassenverkehrs

B. Luftverkehr

- 1. Historische Entwicklung der Praxis
 - a. Flughafen Genf
 - b. Flughafen Zürich
- 2. Erkenntnis prima facie – Stichtag als allgemeine Schranke
- 3. Der zweite Blick – Stichtag als Benefizium?
- 4. Auswirkung der Vorhersehbarkeit auf die Übermässigkeit im Luftverkehr
- C. Konsequenz und Leitsatz zur Unvorhersehbarkeit im Luftverkehr
- V. Normale und übliche Verkehrsentwicklung (insbesondere im Luftverkehr)
 - A. Vorbemerkungen
 - 1. Massgebender Beurteilungszeitpunkt
 - a. Geltende Praxis: Erwerbszeitpunkt
 - b. Bedeutung des Zeitpunkts des Überbauens
 - c. Differenzierung
 - d. Vorhersehbarkeit als apriorisches Wissen – Gefahr der Beurteilung a posteriori
 - 2. Wertende Elemente
 - 3. Einschränkendes Element
 - a. Unvorhersehbarkeit als Legitimationsvoraussetzung zur Einleitung eines ergänzenden Schätzungsverfahrens
 - b. Praxis
 - c. Erkenntnis und Folgerung
 - B. Begriff der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung
 - 1. Normales Verkehrswachstum
 - 2. Üblicher technologischer Fortschritt
 - 3. Differenzierte Betrachtung bei der blossen Verkehrsumverteilung
 - a. Allgemeines
 - b. Grundsätzliche Unvorhersehbarkeit
 - c. Präzisierungen für den Luftverkehr
 - i. Umverteilungsbedingte Nutzungsänderungen ohne Anpassungserfordernis des Betriebsreglements – Rechtlich vorgesehene Möglichkeit der Umverteilungen
 - ii. Umverteilungsbedingte Nutzungsänderungen mit Anpassungserfordernis des Betriebsreglements – Nachträglich geschaffene Möglichkeit der Umverteilungen
 - iii. Wachstumsbedingte Nutzungsänderungen mit Anpassungserfordernis des Betriebsreglements
 - C. Ergebnis für die Vorhersehbarkeit im Luftverkehr
- VI. Fazit

I. Einleitung

[Rz 1] Vor bald einem Jahrhundert kreierte das Bundesgericht in einem schöpferischen Akt das Kriterium der Vorhersehbarkeit im Enteignungsverfahren wegen Lärmimmissionen. Seine Praxis hat es in der Folge immer weiter verfeinert und auch sukzessive ausgedehnt.¹ Aus heutiger Sicht stellt sich die Frage, ob damit nicht zum Nachteil der lärmbeeinträchtigten Bevölkerung (allenfalls bloss fiskalpolitisch motiviert) die Büchse der Pandora geöffnet wurde, denn seither ist jeder Betreiber eines öffentlichen Werkes bestrebt, sich durch die Hintertür der Vorhersehbarkeit aus der finanziellen Verantwortung (Verursacherprinzip) zu stehlen.

[Rz 2] Die Rechtsprechung im Allgemeinen und insbesondere das Kriterium der Vorhersehbarkeit wird von der Lehre denn auch stark kritisiert.² Auf diese Auseinandersetzung soll hier indes nicht eingegangen werden. Es soll nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit dieses Kriteriums in Frage gestellt werden. Vielmehr wird der Versuch unternommen, die Konturen dieses schillernden enteignungsrechtlichen Rechtsbegriffs aufzuzeigen und dessen Wirkungskreis abzustecken. Daraus soll eine Antwort auf die Frage gefunden werden, welche Lärmimmissionen vorhersehbar sind und somit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Enteignungsentschädigung a priori ausschliessen bzw. deren Herabsetzung rechtfertigen.

[Rz 3] Dazu muss zunächst in Ziff. II der privatrechtliche und der enteignungsrechtliche Übermässigkeitsbegriff dargestellt werden. Anschliessend wird in Ziff. III das Verhältnis von Übermässigkeit und Vorhersehbarkeit aufgezeigt und letztere dogmatisch eingeordnet. Ziff. IV setzt sich alsdann mit der Frage auseinander, wann etwas vorhergesehen werden muss.

Hiezu wird die enteignungsrechtliche Praxis im Zusammenhang mit Verkehrslärm historisch-systematisch aufgerollt. Aus der Rechtsprechung zum Schienen- und Strassenverkehr wird ein Leitsatz zur Vorhersehbarkeit gewonnen, auf dessen Basis der zum Flugverkehr entwickelte Stichtag hinterfragt und die These entwickelt wird, dass es sich beim Stichtag um ein blosses Benefizium zugunsten von sogenannten «Alt-Eigentümern» handelt. Ein Leitsatz zur Vorhersehbarkeit im Luftverkehr schliesst diesen Teil ab. Schliesslich befasst sich Ziff. V mit der Frage, wo die Grenze zwischen vorhersehbaren und unvorhersehbaren Lärmimmissionen gezogen werden kann. Insbesondere wird geprüft, unter welchen Umständen die Umstellung des Flugbetriebes als vorhersehbar betrachtet werden kann.

II. Übermässigkeit

[Rz 4] Die Übermässigkeit bildet die allgemeine Schranke dessen, was ein Grundeigentümer an Immissionen zu dulden hat. Übermässige Immissionen sind grundsätzlich widerrechtlich³ und der Betroffene kann mittels nachbarrechtlicher Ansprüche vom Verursacher deren Beseitigung und Prävention sowie in jedem Fall Schadenersatz verlangen.⁴ Gehen solche Immissionen jedoch vom bestimmungsgemässen Gebrauch eines Werkes aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer oder Konzessionär das Enteignungsrecht verliehen wurde, und können die Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so müssen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen.⁵ Dem betroffenen Nachbarn stehen die privatrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 679 ZGB⁶ nicht zu, sondern es bleibt ihm einzig die Möglichkeit, für die Unterdrückung seines nachbarrechtlichen Abwehranspruchs auf dem Enteignungswege gestützt auf Art. 5 EntG⁷ eine Entschädigung zu fordern.⁸ Der Anspruch auf Ausrichtung einer Enteignungsentschädigung ersetzt die zivilrechtlichen Ansprüche und es ist Sache des Enteignungsrichters und nicht mehr des Zivilrichters über Bestand, Art und Höhe der Entschädigungsforderung zu entscheiden.⁹

[Rz 5] Die Unterdrückung des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs ist nichts anderes als die zwangsweise Errichtung einer Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück des Nachbarn zu Gunsten des Grundstücks des Werkeigentümers, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Immissionen besteht.¹⁰ Der Enteigner bzw. der Werkeigentümer erwirbt nach Art. 91 EntG die von ihm beanspruchte Dienstbarkeit durch Bezahlung der Enteignungsentschädigung oder der durch die Schätzungskommission festgesetzten Anzahlung.¹¹

[Rz 6] Es ist klar, dass diese Enteignung nur, aber immer dann notwendig wird, wenn die Immissionen übermässig sind. Denn nur wenn Abwehransprüche wegen übermässiger Immissionen aktuell ausgeübt werden können und nicht nur latent bestehen, müssen sie enteignet werden. Dem Kriterium der Übermässigkeit kommt deshalb eine herausragende Bedeutung zu.

[Rz 7] Im Folgenden soll das Kriterium der Übermässigkeit näher beleuchtet werden. Zunächst wird aufgezeigt, wann Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB übermässig sind. Im Kontrast dazu wird alsdann der viel strengere Massstab dargestellt, nach welchem das Bundesgericht Lärmimmissionen eines öffentlichen Werkes würdigt.

A. Übermässigkeit unter Privaten nach Art. 684 ZGB

1. Allgemeines

[Rz 8] Gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB hat sich jedermann bei der Ausübung seines Grundeigentums, namentlich beim Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten; verboten sind nach Abs. 2 insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach

Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.¹²

[Rz 9] «Als Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB gilt alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines andern Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt».¹³ Die Einwirkungen können materieller Natur oder auch ideeller Art sein, wenn sie das seelische Empfinden des Nachbarn verletzen, indem sie unangenehme psychische Eindrücke (Abscheu, Angst) erwecken.¹⁴ Unzulässig ist eine Einwirkung, wenn sie als übermässig erscheint.¹⁵ Die für die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Immission entscheidende Intensität der Einwirkung beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Die Interessen sind sachlich begründet gegeneinander abzuwägen, wobei als **Massstab das Empfinden eines Durchschnittsmenschen** in der gleichen Situation heranzuziehen ist. Dabei ist nicht bloss, wie es Art. 684 Abs. 2 ZGB ausdrücklich erwähnt, Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie Ortsgebrauch zu berücksichtigen; **es ist die individuell konkrete Interessenlage umfassend zu würdigen**: Alle ins Gewicht fallenden Umstände sind auf ihre Erheblichkeit hin zu prüfen, wobei stets zu beachten bleibt, dass Art. 684 ZGB als nachbarrechtliche Norm in erster Linie der Herstellung eines nachbarlichen Interessenausgleichs dienen soll. Ob die Nutzung des Grundstücks, auf welche die Einwirkungen zurückzuführen sind, rechtmässig oder widerrechtlich erfolgt und ob sie öffentlichen oder privaten Interessen dient, ist aus der Sicht von Art. 684 ZGB ohne Belang.¹⁶

2. Zum Mass der Einwirkung im Besonderen

[Rz 10] In [BGE 126 III 223](#) E. 3c hielt das Bundesgericht fest, dass bei der Ermittlung des nach Lage, Beschaffenheit und Ortsgebrauch gerechtfertigten und zu dulddenden Masses von Einwirkungen öffentlichrechtliche Vorschriften eine Rolle spielen können. Zwar würden sich diese Vorschriften nicht gänzlich mit dem privatrechtlichen Immissionsschutz decken, und derartigen Unterscheidungen sei Rechnung zu tragen. Gleichwohl verlangten die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung den sachgerechten Einbezug von und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand. Die rechtsanwendenden Behörden hätten demnach in diesem Sinne auf eine Harmonisierung des Immissionsschutzes hinzuwirken. Namentlich im Zusammenhang mit Lärmimmissionen seien bei der Beurteilung des privatrechtlich zu dulddenden Masses die öffentlichrechtlichen Belastungsgrenzwerte heranzuziehen.¹⁷

[Rz 11] Diese Auffassung vermag in Anbetracht der Zielsetzung des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes, den privatrechtlichen Schutz zu konkretisieren, ergänzen und verschärfen,¹⁸ nicht vollends zu befriedigen und wird in der Lehre entsprechend kontrovers diskutiert.¹⁹ Da der zivilrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionsschutz inhaltlich voneinander unabhängig sind,²⁰ sollten die **öffentlich-rechtlichen Emissionsschutzvorschriften als Minimalstandard** für die Allgemeinheit verstanden werden, welche den privatrechtlichen Immissionsschutz ergänzen, nicht jedoch verdrängen. Im konkreten Einzelfall aber kann sich aufgrund der Lage und Beschaffenheit der Grundstücke sowie des Ortsgebrauchs bereits eine tiefere Belastung als übermässig erweisen.²¹ Den Betroffenen sollte es deshalb freistehen, sich wahlweise auf den allgemeingültigen Immissionsgrenzwert (IGW) der LSV²² oder aber auf das im konkreten Einzelfall zur Anwendung gelangende Übermässigkeitsmass zu berufen.²³

3. Zur Vorhersehbarkeit im Besonderen

[Rz 12] Solange die Belastung die einzelfallspezifische Übermässigkeit nicht erreicht hat, muss eine Zunahme im Rahmen der üblichen und normalen Entwicklung des von einem Betrieb verursachten Lärms vorhergesehen werden. Übersteigt die Belastung das im Einzelfall zu dulddende Mass oder die Immissionsgrenzwerte der LSV, wird sie übermässig und der Verursacher kann sich nicht auf die Priorität oder Praeexistenz und folglich auch nicht auf die Vorhersehbarkeit der von ihm verursachten Immissionen berufen.²⁴ Die Vorhersehbarkeit ist **bloss ein Sub-Kriterium**, welches die absolute Grenze des im Einzelfall oder nach der LSV zu dulddenden Masses nicht zu verschieben vermag.

4. Ergebnis

[Rz 13] Gemäss **Art. 684 ZGB** wird das zu dulddende Mass an Lärmimmissionen nach der individuell konkreten Interessenlage objektiv festgestellt. Dieses kann im Einzelfall niedriger sein als die Immissionsgrenzwerte der LSV. Dem Betroffenen ist es unbenommen, sich wahlweise auf den privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Immissionsschutz zu berufen. Die Zunahme der Lärmbelastungen im Rahmen der üblichen und normalen Entwicklung muss nur insoweit vorhergesehen und geduldet werden, als sie das zu dulddende Mass an Lärmimmissionen nicht überschreitet, weil sich der Verursacher übermässiger Immissionen nicht auf die Priorität berufen kann. Die Vorhersehbarkeit ist also bloss ein Subkriterium, welches die absolute Grenze des im Einzelfall oder nach der LSV zu dulddenden Masses nicht zu verschieben vermag. Ein Mindestschaden ist dem Nachbarrecht, welches von der Pflicht des Nichtstörens ausgeht, gänzlich fremd.

B. Übermässigkeit von Lärmimmissionen eines öffentlichen Werkes nach bundesgerichtlicher Praxis

1. Allgemeines

[Rz 14] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den – vorab vom Schienen- und Strassenverkehr ausgehenden – Lärmimmissionen sind diese nur dann als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB zu betrachten und lassen den Enteigner ersatzpflichtig werden, wenn sie für den Grundeigentümer kumulativ unvorhersehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und einen schweren Schaden verursachen.²⁵ Diese besonderen Voraussetzungen gehen den zivilrechtlichen Regeln für die Beurteilung von Immissionen vor.²⁶ Sie gelten auch für die Einwirkungen des Luftverkehrs.²⁷

2. Zur Spezialität im Besonderen

[Rz 15] Nach der Rechtsprechung ist die Voraussetzung der Spezialität erfüllt, wenn die Immissionen eine Intensität erreichen, die das Mass des Üblichen und Zumutbaren übersteigen.²⁸ Für die Beurteilung von Lärmimmissionen im Zusammenhang mit einer Enteignung sind die **Immissionsgrenzwerte des eidgenössischen Umweltschutzrechts massgebend**.²⁹ Die Immissionsgrenzwerte gemäss LSV bilden die Schwelle, ab welcher die Voraussetzung der Spezialität der Beeinträchtigungen in jedem Fall erfüllt, das heisst das Mass des Üblichen und Zumutbaren überschritten ist. Hiefür genügt das einfache Überschreiten dieser Grenzwerte.³⁰ Werden sie überschritten, beeinträchtigen die Immissionen die betroffenen Personen in empfindlicher Weise in ihrem physischen, psychischen und sozialen Wohlbefinden; diese Beeinträchtigung ist zwar keine Krankheit, aber dennoch eine Beeinträchtigung der Gesundheit.³¹

3. Zur Schwere im Besonderen

[Rz 16] Die Voraussetzung der Schwere bezieht sich auf den durch die Immissionen verursachten **Schaden**, welcher in der Minderung des Liegenschaftswertes liegt.³²

[Rz 17] **Je nach den Eigenschaften einer Liegenschaft** können Immissionen einer bestimmten Intensität einen grösseren oder kleineren Schaden verursachen.³³ Die immissionsbedingte Entwertung eines Hauses lässt sich nicht allein anhand der Höhe des Schallpegels bemessen, sondern ist unter Berücksichtigung der Lage, der Art und der Umgebung der Bauten in jedem Einzelfall gesondert festzulegen.³⁴

[Rz 18] Der erforderliche Grad der Schwere kann auch nicht nach allgemeinen Regeln bestimmt werden, sondern ist **von Fall zu Fall festzulegen**, unter angemessener Berücksichtigung aller Elemente des Einzelfalls, namentlich der Bedeutung des Schadens und des Verhältnisses zwischen dem Schaden und dem Wert der Liegenschaft. Das Ausmass der Entwertung ist betragsmässig oder als Prozentsatz im Verhältnis zum Ausgangswert des Grundstückes festzuhalten.³⁵ Der

Schaden muss somit eine gewisse Höhe oder einen gewissen Prozentsatz des Gesamtwertes einer Liegenschaft erreichen, um Anlass zu Entschädigung zu geben.³⁶ Ein Minderwert von 10% wird vom Bundesgericht jedoch regelmässig als genügend schwerer Schaden betrachtet.³⁷

4. Zur Unvorhersehbarkeit im Besonderen

[Rz 19] Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche ist die Unvorhersehbarkeit der Immissionen. Immissionen begründen nur sofern und so lange einen Entschädigungsanspruch, als sie nicht vorhersehbar waren. Hierauf wird weiter unten näher eingegangen.

5. Ergebnis

[Rz 20] Die Anforderungen, welche das **Bundesgericht** für Immissionen des Gemeinwesens an die Übermässigkeit stellt, gehen im Einzelnen (trotz Ähnlichkeit gewisser Kriterien) und insbesondere in ihrer Verknüpfung (weil die Kriterien kumulativ gegeben sein müssen) weit über das nach Art. 684 ZGB zu dulden Mass hinaus. Das Kriterium der Spezialität ist das Pendant zur Übermässigkeit im eigentlichen Sinn nach Art. 684 ZGB. Auf die Interessenabwägung im konkreten Einzelfall wird verzichtet und einzig auf die Immissionsgrenzwerte der LSV abgestellt.

[Rz 21] Mit dem Kriterium der Schwere wird darüber hinaus verlangt, dass der durch die Immissionen verursachte Schaden substantiell ist, was ab Wertminderungen von 10% angenommen wird.

[Rz 22] Ferner erhebt die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Kriterium der Unvorhersehbarkeit im Unterschied zu Art. 684 ZGB zur eigenständigen Voraussetzung der Übermässigkeit. Demzufolge ist die Übermässigkeit enteignungsrechtlich selbst dann nicht gegeben, wenn die Lärmimmissionen die als gesundheitsschädlich erkannten Grenzwerte übersteigen.

III. Dogmatische Einordnung der Vorhersehbarkeit beim Selbstverschulden – Abkoppelung von der Übermässigkeit

A. Die Logik des singulären Übermässigkeitsbegriffs und die Problematik des bundesgerichtlichen Dualismus

[Rz 23] Der oben angestellte Vergleich hat deutlich gemacht, dass der enteignungsrechtliche Übermässigkeitsbegriff ein anderer ist, als er zwischen Privaten gilt, obwohl sich das Bundesgericht formell in beiden Fällen auf Art. 684 ZGB beruft.

[Rz 24] Rein logisch kann es aber nur eine Grenze geben, die zulässige Immissionen von unzulässigen scheidet. **Immissionen sind entweder übermässig oder sie sind es eben nicht. Tertium non datur!**

[Rz 25] Die Abwehrrechte der Grundeigentümer nach Art. 679 ZGB entfalten ihre Wirkung immer dann, wenn die Einwirkungen nach Art. 684 ZGB zivilrechtlich übermässig sind, also spätestens wenn die Immissionsgrenzwerte der LSV überschritten werden bzw. nach enteignungsrechtlicher Terminologie speziell sind.³⁸ Sind die Einwirkungen übermässig (und können sie nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden³⁹), muss der Beseitigungsanspruch des betroffenen Nachbarn durch den Emittenten zwingend unterdrückt, das heisst enteignet und grundsätzlich voll entschädigt werden.⁴⁰

[Rz 26] **Das Enteignungsrecht kann keinen eigenen Übermässigkeitsbegriff haben**, sondern knüpft notwendigerweise am Zivilrecht an (und zwar inhaltlich, nicht bloss formal). Art. 20 EBG⁴¹ bringt dies mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck, indem es festhält, dass die «Bahnunternehmung ... für schädigende Eingriffe in fremde Rechte nach Massgabe der

Bundesgesetzgebung über die Enteignung Ersatz zu leisten [hat], sofern der Eingriff nicht gemäss Nachbarrecht oder anderen gesetzlichen Vorschriften geduldet werden muss und es sich um eine unvermeidliche oder nicht leicht abzuwendende Folge des Baues oder Betriebes der Bahn handelt.»

[Rz 27] Es wurde gezeigt, dass die **bundesgerichtliche Rechtsprechung** bei der Beurteilung, welche Immissionen noch zulässig und welche bereits übermässig sind, **gleichwohl zwei verschiedene Massstäbe** anlegt, je nachdem, ob der Verursacher ein Privater oder ein öffentliches Werk ist. Die Übermässigkeit der von einem privaten Nachbarn verursachten Lärmimmissionen beurteilt sich nach Art. 684 ZGB, wogegen bei Lärmimmissionen, die vom Strassen-, Schienen- oder Luftverkehr ausgehen, die vom Bundesgericht entwickelte Trias – Unvorhersehbarkeit, Spezialität, Schwere – zur Anwendung gelangt.

[Rz 28] Dieser bundesgerichtliche Dualismus hinsichtlich der Übermässigkeit führt zur absurden Lage, dass Grundeigentümern infolge Überschreitung der Immissionsgrenzwerte der LSV zwar ihre zivilrechtlichen Abwehrrechte zur Verfügung stehen, diese Rechte aber gleichwohl nicht enteignet (und entschädigt) werden müssen. Ursache ist insbesondere die Aufwertung des Kriteriums der Vorhersehbarkeit vom blossen Sub-Kriterium zu einem Element der Übermässigkeit.⁴²

[Rz 29] Richtigerweise ist die Übermässigkeit rein nach den objektiven Kriterien der LSV zu beurteilen. Denn die Notwendigkeit der Enteignung des Beseitigungsanspruchs und der zwangsweisen Errichtung einer Dienstbarkeit auf den Grundstücken besteht unabhängig davon, ob die Immissionen vorhersehbar waren oder nicht.

[Rz 30] Dies bedeutet nicht, dass das Kriterium der Voraussehbarkeit gänzlich aufgegeben werden müsste. Der Widerspruch kann aufgelöst werden, indem die Vorhersehbarkeit dogmatisch korrekt eingeordnet wird. Bei der Vorhersehbarkeit handelt es sich – wie sogleich dargelegt wird – nicht um eine Frage der Übermässigkeit, sondern des Selbstverschuldens.

B. Rechtsnatur und Rechtfertigung der Unvorhersehbarkeit – Dogmatische Einordnung

[Rz 31] Werden inakzeptable fiskalische Motive⁴³ ausgeblendet, reduziert sich die bundesgerichtliche Rechtfertigung des Kriteriums der Unvorhersehbarkeit auf folgende Begründung:

«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. Das gleiche gilt für den Fall, dass ein Baugrundstück erst nach Bekanntwerden des Strassenprojektes erworben wird. Es ist Sache des Käufers, das Risiko zukünftiger Beeinträchtigung bei seiner Offerte mit in Betracht zu ziehen.»⁴⁴

1. Schadenminderungspflicht

[Rz 32] Das Bundesgericht spricht von einer Pflicht, den Schaden zu vermindern und einzudämmen. Die Schadenminderungspflicht ist als allgemeiner Grundsatz des Sozialversicherungs-, des Privatversicherungs- und des Haftpflichtrechts anerkannt.⁴⁵ Sie geht jedoch über diese Rechtsgebiete hinaus⁴⁶ und muss als **Grundsatz des Entschädigungsrechts** überhaupt betrachtet werden.

[Rz 33] Die Schadenminderungspflicht beschlägt allerdings nur den **Zeitraum nach der Schadensentstehung** und wirkt sich grundsätzlich auf den Schadensumfang aus.⁴⁷ Im Enteignungsrecht bleibt für die Schadenminderungspflicht deshalb kein Raum.

[Rz 34] Im normalen Enteignungsverfahren ist es dem Grundeigentümer vom Tage der öffentlichen Bekanntmachung der Planaufgabe an untersagt, die Enteignung erschwerende eigenmächtige Verfügungen zu treffen.⁴⁸ Aus der Missachtung des Enteignungsbannes darf der Grundeigentümer keinen Nutzen ziehen.⁴⁹ Da somit eine Schadenersatzpflicht des Enteigners ausgeschlossen ist, bleibt auch **für eine Schadenminderungspflicht des Enteigneten kein Raum.**

[Rz 35] In den besonderen Konstellationen der vorzeitigen Inbesitznahme, wie namentlich bei übermässigen Immissionen, entsteht der Schaden vor der formellen Enteignung.⁵⁰ Eine Schadenminderungspflicht ist zwar theoretisch denkbar, praktisch aber zumindest in den vorliegend interessierenden Fällen nicht notwendig bzw. ausgeschlossen. Nicht notwendig ist die Schadenminderungspflicht nach der hier vertretenen Auffassung bezüglich Lärmimmissionen, die zum damaligen Zeitpunkt bereits von einem bestehenden öffentlichen Werk ausgingen, weil diesfalls keine Übermässigkeit im Sinne von Art. 684 Abs. 2 ZGB gegeben ist.⁵¹ Im Übrigen ist die Schadenminderungspflicht ausgeschlossen, weil der Schaden im Zeitpunkt des Erwerbs noch gar nicht eingetreten ist und sich der Vorwurf der Vorhersehbarkeit des durch die spätere Lärmzunahme verursachten Schadens deshalb lediglich auf ein Verhalten vor dem Schadenseintritt beziehen kann, welches zeitlich nicht von der Schadenminderungspflicht abgedeckt ist.

2. Selbstverschulden oder «moral hazard»

[Rz 36] Von der Schadenminderungspflicht ist das Selbstverschulden zu unterscheiden, welches als **Mitursache des Schadenseintritts** verstanden wird.⁵² Das Selbstverschulden bezieht sich auf ein **Verhalten vor der Entstehung des Schadens.**

[Rz 37] Ein «Selbstverschulden ... liegt vor, wenn der Geschädigte die **Möglichkeit seiner Schädigung voraussehen** kann und sein Verhalten dieser Voraussicht nicht anpasst»⁵³, indem er es **«unterlässt**, zumutbare Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, **der Entstehung ... [des] Schadens entgegenzuwirken.** Der Geschädigte hat mit anderen Worten diejenigen [zumutbaren] Massnahmen zu treffen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Schadenersatz zu erwarten hätte ...».⁵⁴

[Rz 38] Es handelt sich demnach um typische Fälle von «moral hazard», bei denen es gegen den **Grundsatz von Treu und Glauben**⁵⁵ verstiesse, dem Geschädigten den gesamten Schaden, den er durch Ausserachtlassung der gebotenen Vorsicht mitverursacht hat, zuzusprechen.⁵⁶ Der Schadenersatzanspruch ist als Folge der Unsorgfalt nach deren Gewicht zu reduzieren oder ganz zu streichen (Art. 44 Abs. 1 OR).⁵⁷ Dabei ist die Vorhersehbarkeit massgebend für die Beurteilung der Frage, ob ein Verschulden vorliegt und in welchem Grad.⁵⁸

[Rz 39] Bei Kausalhaftungen – wie der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers für Überschreitung seines Eigentumsrechts (Art. 679 ZGB)⁵⁹, namentlich wegen Verursachung übermässiger Immissionen (Art. 684 ZGB) – genügt ein leichtes Selbstverschulden des Geschädigten nicht, um den Kausalhaftenden von der Entschädigung zu befreien.⁶⁰ Es erfolgt bloss eine Reduktion nach Massgabe des Selbstverschuldens, welches allerdings durch ein allfälliges Verschulden des Kausalhaftpflichtigen wiederum kompensiert werden kann.⁶¹ Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Kausalhaftpflichtige seinerseits nicht alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um den Schaden zu verhindern oder zu schmälern.

C. Vorhersehbarkeit als Selbstverschulden im Enteignungsrecht

[Rz 40] Diese Überlegungen können auch auf das Enteignungsrecht übertragen werden. Wer im Wissen um den bestehenden oder bei pflichtgemässer Voraussicht absehbaren Lärm ein Grundstück erwirbt oder überbaut, handelt auf eigenes Risiko und soll sich nicht am Gemeinwesen schadlos halten können. Der durch bewusst spekulative oder nicht

vorausschauende, mithin bewusst oder unbewusst pflichtwidrig unvorsichtige Geschäfte entstandene Verlust kann nicht auf den Enteigner überwältigt werden.⁶²

[Rz 41] Die Vorhersehbarkeit ist deshalb richtigerweise von der Übermässigkeit abzukoppeln und auf die Ebene des Selbstverschuldens zu hieven.⁶³ So lösen sich die angesprochenen Widersprüche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf. Zudem wird eine äussere Harmonie zwischen dem enteignungsrechtlichen und dem zivilrechtlichen Übermässigkeitsbegriff erreicht, was nach dem allgemeinen Gebot der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung⁶⁴ sachgerecht ist.

[Rz 42] Daraus ergibt sich, dass Immissionen spätestens dann übermässig sind, wenn die Immissionsgrenzwerte der LSV überschritten werden. Die dadurch aktivierten nachbarrechtlichen Abwehrrechte können gegen volle Entschädigung (Art. 26 Abs. 2 BV⁶⁵; Art. 16 EntG) enteignet werden, wenn die Immissionen von einem öffentlichen Werk ausgehen, mit dessen bestimmungsgemässen Betrieb untrennbar verbunden sind und sich nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeiden lassen.⁶⁶

[Rz 43] Eine Entschädigung kann jedoch ausnahmsweise (!) verweigert werden, wenn der eingetretene Schaden selbstverschuldet ist, weil die Immissionen bewusst in Kauf genommen oder pflichtwidrig unvorsichtig nicht vorhergesehen wurden, und deshalb das Zusprechen einer Entschädigung dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufen würde.⁶⁷

D. Entschädigungsausschluss und -reduktion

[Rz 44] Mit der Abspaltung der Vorhersehbarkeit von der Übermässigkeit allein ist freilich für die Sache nichts gewonnen. Die Frage ist berechtigt, ob damit bloss dogmatische Kosmetik betrieben wird oder ob sie auch materielle Konsequenzen nach sich zieht.

[Rz 45] Zunächst ist wesentlich, dass durch die Qualifikation der Vorhersehbarkeit als Selbstverschulden dieses Kriterium unter dem Gesichtspunkt **vorwerfbaren Verhaltens** betrachtet werden muss. Vorwerfbar ist nicht die Nichtbeachtung einer beliebigen möglichen Entwicklung, sondern nur eine solche, die aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann vorhergesehen wurde⁶⁸ und deshalb auch vom Erwerber beachtet werden musste. Andernfalls konnte dieser nicht die Pflicht haben, sich auf den Geschehensablauf einzustellen und «alle zumutbaren Vorkehren zu treffen, um den Schaden zu vermindern oder einzudämmen»⁶⁹.

[Rz 46] Alsdann ist Folgendes zu beachten: Die Bundesverfassung sichert im Sinne einer Wertgarantie bei Enteignungen volle Entschädigung zu.⁷⁰ Die Einschränkung dieses verfassungsmässigen Rechts bedarf einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses und muss überdies verhältnismässig sein.⁷¹ Weil der Entschädigungsausschluss zweifellos einen schweren Eingriff in die Wertgarantie darstellt, muss die Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz vorgesehen sein.⁷² Die Enteignungsgesetze sehen denn auch regelmässig eine entsprechende Ausschlussnorm vor. Ein Grossteil von ihnen, insbesondere auch dasjenige des Bundes (Art. 25 EntG), schliessen aber ihrem Wortlaut nach eine Entschädigung nur bei **qualifiziert vorwerfbarem Verhalten** aus. Dieses muss widerrechtlich oder missbräuchlich sein, insbesondere «nur zu dem Zwecke ..., eine Entschädigung zu erwirken,» oder «in der Absicht ..., eine ... Entschädigung zu erzielen», erfolgen.^{73, 74, 75, 76}

1. Qualifiziertes Selbstverschulden als Ausschlussgrund

[Rz 47] Der **Ausschluss** einer Enteignungsentchädigung muss deshalb auf die gesetzlich erwähnten Fälle qualifizierten Selbstverschuldens beschränkt bleiben. Das öffentliche Interesse ergibt sich in derartigen Fällen bereits aus dem

allgemeinen Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben bzw. dem Verbot rechtmisbräuchlichen Handelns.⁷⁷ An die Vorhersehbarkeit sind in Anbetracht des geforderten qualifizierten Selbstverschuldens hohe Anforderungen zu stellen. Sie muss derart evident sein, dass die entsprechende Disposition als missbräuchlich erscheint.⁷⁸ Wenn der klare Wortlaut von Art. 25 EntG überhaupt ein Verschulden jenseits von direktem oder Eventualvorsatz abdeckt, dann höchstens bewusst fahrlässiges oder krass sorgfaltswidriges Verhalten, wie die Nichtbeachtung einer evident vorhersehbaren Entwicklung.

2. Minderes Selbstverschulden als Reduktionsgrund – Aufteilung nach dem Verursacherprinzip

[Rz 48] Für weniger gravierendes Verschulden, also zumindest leichte und mittlere Fahrlässigkeit, bietet Art. 25 EntG keine genügende gesetzliche Grundlage; überdies würde es an einem über die finanziellen Interessen hinausgehenden öffentlichen Interesse sowie an der geforderten Verhältnismässigkeit fehlen. Ein nicht schweres Verschulden vermag allenfalls die **Herabsetzung** der Entschädigung zu rechtfertigen.⁷⁹

[Rz 49] Der Schaden wäre in sinngemässer Anwendung der bundesgerichtlichen Praxis zum Verursacherprinzip nach den objektiven und subjektiven Anteilen an der Verursachung zwischen dem eigentlichen Verursacher und dem Betroffenen zu verteilen.⁸⁰

IV. Praxisanalyse

A. Schienen- und Strassenverkehr

1. Die drei Fallgruppen

[Rz 50] Die Rechtsprechung zum Schienen- und Strassenverkehr zeigt, dass sich die Vorhersehbarkeit von Lärmimmissionen in drei Fallgruppen einteilen lässt. Die ihnen zu Grunde liegenden Konstellationen unterscheiden sich fundamental. Dementsprechend sind sie mit Bezug auf die Frage der Vorhersehbarkeit bzw. des Selbstverschuldens anders zu würdigen und rechtlich zu behandeln. Dies wird im Folgenden aufgezeigt.

a. Fallgruppe 1: «Bestehende Werke»

i. Rechtsprechung

[Rz 51] Das Kriterium der Vorhersehbarkeit gründet auf [BGE 40 I 447](#) aus dem Jahre 1914. In diesem Entscheid wurden Expropriationsentschädigungen wegen übermässiger Immissionen von den SBB verlangt, nachdem diese in Basel die bestehenden Bahnanlagen erweitert hatten, wodurch die Bahngleise von 63 auf 13 Meter an die Liegenschaft eines Gesuchstellers näherrückten. Das Bundesgericht verneinte einen Anspruch mit der Begründung, man könne sich nicht auf Art. 684 ZGB berufen, wenn der bereits bestehende Lärm infolge einer **normalerweise vorherzusehenden Erweiterung der vorhandenen industriellen Betriebe bzw. Bahnanlagen** eine gewisse Vermehrung erfahre. Würden Liegenschaften in Kenntnis der Umstände, dass verschiedene industrielle Unternehmen und die Bahn in der Umgebung bereits vorbeständen, erstellt und erworben, würden auch die mit deren Lage verbundenen Nachteile auf sich genommen und müssten sich die Erwerber daher den mit der Erweiterung der bisherigen Anlagen verbundenen vermehrten Lärm, sofern dieser **das mit dem normalen Betrieb notwendig verbundene Mass** nicht übersteige, wohl oder übel gefallen lassen.⁸¹

[Rz 52] Auch im in tatsächlicher Hinsicht vergleichbaren [BGE 100 Ib 200](#) aus dem Jahre 1974 hatte das Bundesgericht die Unvorhersehbarkeit verneint. 1949 erwarb und bebaute die Genossenschaft Dominus ein Grundstück, welches nur durch einen weniger als 100 Meter breiten Streifen Wiese von den Gleisanlagen des Güterbahnhofes in Chiasso, auf dem schon

damals rangiert wurde, getrennt war. Das durch die Erweiterung des internationalen Rangierbahnhofes bedingte Näherrücken der Geleise bis auf 50 Meter an die Häuser sei deshalb vorhersehbar gewesen.⁸²

ii. Erkenntnis

[Rz 53] *Im Zeitpunkt des Grundstückerwerbs hatte das öffentliche Werk schon bestanden. Der Erwerber hat somit die damals bestehenden und sich infolge der normalen Entwicklung vermehrenden Immissionen, welche von eben diesem öffentlichen Werk verursacht werden, in Kauf genommen und kann sich nicht auf deren Übermässigkeit berufen.*

[Rz 54] Bei der ersten Fallgruppe war die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes im Zeitpunkt des Erwerbs bereits durch das öffentliche Werk bestimmt. Dies schliesst für die **bestehenden Immissionen** die Übermässigkeit nach Art. 684 Abs. 2 ZGB infolge Ortsgebrauchs aus, was angesichts der schleichenden Verschlechterung der Umweltsituation als umweltpolitisch bedenklich betrachtet werden muss. Aus diesem Grund wird eine Harmonisierung mit dem umweltrechtlichen Immissionsschutz teilweise befürwortet.⁸³ Überschreiten die im Zeitpunkt des Erwerbs bestehenden Immissionen die Grenzwerte der LSV, sind sie gleichwohl übermässig im Sinne des öffentlichen Rechts. Die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehrrechte des Erwerbers hat aber wegen schweren Selbstverschuldens in der Regel entschädigungslos zu erfolgen.

[Rz 55] Dieses Selbstverschulden bezieht sich freilich ausschliesslich auf die bestehenden Immissionen und ist strikt vom Vorwurf der Vorhersehbarkeit der späteren Entwicklung zu trennen. Die Frage der Vorhersehbarkeit stellt sich praktisch nämlich nur dann, wenn die im Zeitpunkt des Erwerbs vorhandenen Immissionen nicht übermässig waren, aber dies infolge zunehmender Immissionsbelastung bedingt durch die **spätere Entwicklung** wurden. Diesbezüglich wird auf die Ausführung in Ziffer V «Normale und übliche Verkehrsentwicklung» verwiesen.

b. Fallgruppe 2: «Bekannte Projekte»

i. Rechtsprechung

[Rz 56] Die Lärmimmissionen der 1973 in Betrieb genommenen Autobahn St. Gallen – St. Margrethen waren Thema von [BGE 110 Ib 43](#) aus dem Jahre 1984. Wilhelm Buob liess sich 1961 ein Kaufrecht auf einer Liegenschaft einräumen, von der mehr als die Hälfte (5'457 m²) mit einer fünfjährigen kantonalen Bausperre belegt war, die 1961 dahinfiel. Kurz bevor im Dezember 1963 das Strassenprojekt durch eine Projektierungszone erneut gesichert wurde, übte Buob im Oktober sein Kaufrecht aus. An die Begründungen der weiter unten näher betrachteten [BGE 94 I 286](#) E. 9b und [BGE 95 I 491](#) E. 6a anknüpfend, lehnte das Bundesgericht die Forderungen ab, weil der damals als Mitglied des Gemeinderates amtierende Beschwerdeführer – wie dieser selbst anerkannte – schon beim Kauf der Liegenschaft wusste, dass an diese angrenzend eine wichtige Strassenverbindung geschaffen würde.^{84, 85}

[Rz 57] Verneint wurde vom Bundesgericht die Vorhersehbarkeit hingegen 1985 in [BGE 111 Ib 233](#). Die an der Kantonsstrasse gelegene Liegenschaft in Kerzers/FR⁸⁶ wurde von Marlies Aernis Vater 1954 erworben und 1960 bebaut. Zwar legte der Bundesrat die Botschaft über das Nationalstrassennetz auf, kurz bevor die Baubewilligung erteilt wurde, ein Detail-Plan für die Gemeinde Kerzers folgte aber erst später. Es könne deshalb nicht gesagt werden, die mit dem Nationalstrassenverkehr verbundenen lästigen Einwirkungen hätten bereits im Jahre 1960 vorhergesehen werden müssen.

ii. Erkenntnis

[Rz 58] *Das öffentliche Werk bestand zum Erwerbszeitpunkt noch nicht, es war aber zumindest in konkreter Weise projektiert. Der Erwerber wusste dies oder hätte es wissen müssen (Art. 3 Abs. 2 ZGB) und hat deshalb die aufgrund des*

*Projektes sicher zu erwartenden und sich infolge der normalen Entwicklung vermehrenden Immissionen, welche vom erbauten Werk verursacht werden, auf sich genommen. Er kann sich folglich nicht auf deren Übermässigkeit berufen.*⁸⁷

[Rz 59] Bei der zweiten Fallgruppe war die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes im Zeitpunkt des Erwerbs durch das projektierte Werk noch nicht bestimmt. Die diesbezügliche Vorwirkung eines Projektes ist abzulehnen.⁸⁸ Hingegen darf von einem vernünftigen Menschen erwartet werden, dass er die **sicher zu erwartende Beeinträchtigung** bei seiner Offerte mit in Betracht zieht, wenn der Bau des Werkes bekannt ist.⁸⁹ Der Erwerber, der sein Verhalten nicht entsprechend anpasst, handelt evident unvorsichtig. Sind die vom öffentlichen Werk **nach dessen Fertigstellung** ausgehenden Immissionen zivilrechtlich und/oder öffentlichrechtlich übermässig, ist die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehrrechte vom Erwerber in der Regel wegen grobem Selbstverschulden entschädigungslos hinzunehmen.

[Rz 60] Ähnlich wie bei der ersten Fallgruppe bezieht sich das Selbstverschulden ausschliesslich auf die unmittelbar nach der Realisation des Werkes mit Sicherheit zu erwartenden Immissionen und ist strikt vom Vorwurf der Vorhersehbarkeit der späteren Entwicklung zu trennen. Wiederum stellt sich die Frage der Vorhersehbarkeit nur dann, wenn die durch die Inbetriebnahme des Werkes mit Sicherheit zu erwartenden Immissionen nicht übermässig waren, aber dies infolge zunehmender Immissionsbelastung bedingt durch die **spätere Entwicklung** wurden.⁹⁰ Diesbezüglich wird wiederum auf die Ausführung in Ziffer V «Normale und übliche Verkehrsentwicklung» verwiesen.

c. Fallgruppe 3: «Besondere Lage»

i. Rechtsprechung

[Rz 61] [BGE 94 I 286](#) aus dem Jahre 1968 lag der Bau der Autobahn in Morges/VD⁹¹ zu Grunde, deren definitive Linienführung 1961 von Kanton und Bund genehmigt wurden. Die 26 Meter breite Autobahn wurde entlang der Bahnlinie zwischen den Bahngleisen und dem von 1956 bis 1958 errichteten Haus von Jean Werren mit einem Abstand von 10 Metern zur Grundstücksgrenze bzw. 20 Metern zur Hausfassade gebaut. Zur Vorhersehbarkeit führte das Bundesgericht in Anlehnung an [BGE 40 I 447](#) sowie einen nicht publizierten Entscheid vom 9. Juli 1958 aus, die Bedingung der Nichtvorhersehbarkeit ergebe sich schon aus einer früheren Rechtsprechung, nach welcher der Besitzer eines Hauses in der Nähe einer Bahn mehr Lärm in Kauf nehmen müsse als der Bewohner eines ruhigen Wohnquartiers und sich nicht auf Art. 684 ZGB berufen könne, wenn sich der bereits bestehende Lärm infolge einer **vorauszusehenden normalen Entwicklung der vorhandenen Bahnanlagen** vermehre. Es bestehe kein Grund, den Anstösser einer öffentlichen Strasse anders zu behandeln.⁹² Weil das Haus «dans une zone industrielle, aux environs immédiats d'une agglomération de moyenne importance, et à proximité d'une voie ferrée» sowie der Kantonsstrasse lag, wurde das Entschädigungsbegehren vom Bundesgericht abgewiesen.^{93, 94}

[Rz 62] Im Jahre 1969 musste sich das Bundesgericht in [BGE 95 I 491](#) mit Entschädigungsansprüchen aufgrund der Nationalstrasse N 1 im Raum Lenzburg/AG⁹⁵ auseinandersetzen. Es erachtete die Lärmplage als nicht vorhersehbar, weil die Beschwerdeführer den Stadtkern von Lenzburg gemieden hätten und an die äusserste Grenze der Gemeinde gezogen seien. Dass die Autobahn eines Tages so nahe an ihren Liegenschaften vorbeiführen würde, konnten sie bei Baubeginn ihrer Häuser in den Jahren 1938 bis 1945 nicht ahnen.⁹⁶ Das Bundesgericht präziserte [BGE 94 I 286](#) dahingehend, dass unter der Wendung «Agglomeration oder in deren nächster Umgebung» das Zentrum einer Ortschaft (oder der Stadtkern) und die nächste Umgebung zu verstehen sei.^{97, 98}

[Rz 63] Letzteres wurde 1976 in [BGE 102 Ib 271](#) bestätigt. Als Emil Keller 1953 am südlichen Rand von Altendorf/SZ⁹⁹ an einer kleinen Quartierstrasse ohne Industrie- und Gewerbeverkehr baute, musste er nicht damit rechnen, dass die 1973 eröffnete Nationalstrasse N 3 nur 25 Meter an seinem Haus vorbeiführen würde. Weder handle es sich um eine bedeutende Agglomeration, noch liege das Haus im Ortskern oder in dessen unmittelbarer Umgebung.¹⁰⁰

[Rz 64] Gutgeheissen wurde deshalb 1975 in [BGE 101 Ib 405](#) auch die Beschwerde von Fritz Furrer und Frau R. Lehmann, den Eigentümern einer landwirtschaftlichen Liegenschaft. Diese befand sich 1'100 Meter vom Dorfkern von Oberwichtach/BE¹⁰¹ entfernt in einer ausgesprochen ruhigen Wohnlage, bevor die in einem Abstand von 57,5 bzw. 77,5 Metern vorbeiführende N6 1972 dem Verkehr übergeben wurde.

[Rz 65] Im Jahre 1972 wurde in [BGE 98 Ib 329](#) unterstrichen, dass jeder Eigentümer eines Hauses im Bereich einer grösseren Agglomeration unabhängig vom Autobahnbau damit zu rechnen habe, dass in seiner Nähe Strassen verlegt, verbessert oder vergrössert würden; die sich hieraus ergebenden Beeinträchtigungen seien vorhersehbar. Da die Kantonsstrasse von Lutry via Corsy nach Belmont – La Croix-sur-Lutry nicht mehr den aktuellen Verkehrsanforderungen entsprach, musste sie früher oder später verlegt werden. Dies hätte Georgette Lanz, Eigentümerin einer südlich der Strasse gelegenen Liegenschaft in La Corsy/VD¹⁰² in der Agglomeration von Lausanne, vorhersehen müssen, weshalb ihr Entschädigungsbegehren abgelehnt wurde.¹⁰³

[Rz 66] Noch einen Schritt weiter ging das Bundesgericht in [BGE 108 Ib 499](#) aus dem Jahr 1982. Die Eheleute Philipp erwarben in Crêt des Pierres der Gemeinde Lutry/VD¹⁰⁴ ein Grundstück. Nachdem sie erfahren hatten, dass gemäss einem provisorischen Projekt die künftige Nationalstrasse über diese Parzelle führen solle, verkauften sie diese und erwarben 1960 ein anderes, 6'534 m² grosses Grundstück in Champs Maffrey, ebenfalls in Lutry, welches alsdann überbaut wurde. Die später realisierte Nationalstrasse N 9 verlief in einem Abstand von rund 15 Metern zur hinteren Fassade des Wohnhauses. Das Bundesgericht erwog in seiner Eventualbegründung, die Veräusserung der Parzelle in Crêt des Pierres belege allerhöchstens den entschlossenen Willen der Eheleute, der Autobahn auszuweichen. Aufgrund des provisorischen Projekts jedoch konnten sie in guten Treuen weder mit Sicherheit annehmen, dass die Autobahn effektiv in dieser Region gebaut würde, noch – und dies sei das Entscheidende –, dass sie nicht durch Champs Maffrey hindurchführen würde. Es sei durchaus möglich, dass die Waadtländer Behörden damals von der Realisierung des provisorischen Projekts überzeugt gewesen seien; dies aber helfe den Eheleuten nichts, welche sich der Möglichkeit der Auswechslung dieses Projekts durch ein anderes hätten im Klaren sein müssen.¹⁰⁵

[Rz 67] Das Bundesgericht erachtete die im Jahre 1980 in [BGE 106 Ib 392](#) zu beurteilende Situation mit den im Entscheid Lanz ([BGE 98 Ib 329](#)) geschilderten Verhältnissen weitgehend vergleichbar. Helene Balmer-Ballif war Eigentümerin eines Einfamilienhauses in Klein-Twann/BE¹⁰⁶ am Bielersee. Im Rahmen des Ausbaus der linksufrigen Bielerseestrasse zur Nationalstrasse wurde die zwischen Bielersee und der streitbetroffenen Liegenschaft verlaufende Bahnlinie in Richtung See verlegt und zur Doppelspur ausgebaut und die N 5 auf dem ehemaligen, teilweise dicht an Häuserreihen vorbeiführenden Bahntrasse erstellt. Das Bundesgericht stellte fest, dass das Grundstück in einer Agglomeration, nahe dem Dorfkern, liege, dass die ehemalige schmale, sich durch das Ortszentrum zwängende Kantonsstrasse den Anforderungen des modernen Strassenverkehrs in keiner Weise mehr gewachsen und deshalb damit zu rechnen gewesen sei, dass sie – ganz abgesehen von ihrem Ausbau zur Nationalstrasse – früher oder später verlegt werden müsste. Hinzu komme, dass infolge der topographischen Verhältnisse, das heisst der in Twann herrschenden Enge, bei der Verlegung der Strasse eine andere als die heute gewählte Linienführung kaum in Frage gekommen sei, weshalb die Unvorhersehbarkeit verneint werden müsse.¹⁰⁷

[Rz 68] Zum gleichen Ergebnis gelangte das Bundesgericht im Jahr 1984 im Entscheid **E.27/1982**. Dr. Borer war Eigentümer eines Grundstücks in Stein/AG¹⁰⁸, welches zwischen der in der Nähe verlaufenden Eisenbahnlinie Zürich/Winterthur-Basel und der anstossenden Kantonsstrasse Zürich-Basel lag. Im Jahre 1959 erwarb er zusätzlich einen an seine Parzelle angrenzenden Landstreifen, von dem er einen Streifen von 25 Metern Tiefe für den Bau der Nationalstrasse N 3 abtrat. Das Bundesgericht erwog, Dr. Borer habe sein Haus in einer Ortschaft erstellt, die als wichtige Durchgangsstation zu betrachten sei, und zwar einerseits unmittelbar an der verkehrsreichen Hauptstrasse, andererseits in der Nähe der stark befahrenen SBB-Linien. Er habe deshalb nicht nur mit der Zunahme des Verkehrs und damit des Lärms auf den bestehenden

Verkehrsträgern, sondern auch damit rechnen müssen, dass diese verlegt, verbessert oder ausgebaut würden. Die Unvorhersehbarkeit sei zu verneinen.¹⁰⁹

[Rz 69] Bejaht wurde die Unvorhersehbarkeit vom Bundesgericht 1985 im bereits erwähnten [BGE 111 Ib 233](#). Die Liegenschaft war an der Kantonsstrasse in Kerzers/FR gelegen. Gleichwohl kam die Praxis, dass der Nachbar einer Bahn- oder Strassenanlage darauf gefasst sein müsse, dass sich mit dem **normalerweise anwachsenden Verkehr** in der Regel auch der Lärm vermehre, vorliegend nicht zum Tragen. Die Liegenschaft befinde sich weder bei einer grösseren Agglomeration noch an einer Hauptverkehrsader oder an einem Engpass, was die Annahme rechtfertigen würde, dass schon aufgrund der Lage des Grundstückes ein Anwachsen der Immissionen hätte vorhergesehen oder in Kauf genommen werden müssen.^{110, 111}

[Rz 70] Hingegen lehnte das Bundesgericht in [BGE 116 Ib 11](#) aus dem Jahre 1990 das Entschädigungsbegehren eines Grundeigentümers in Zürich-Nord¹¹² ab. Dieser erwarb 1954 eine Liegenschaft an der Überlandstrasse, welche bereits damals eine der meistbefahrenen Strassen der Schweiz gewesen sei, und verlangte nach dem Bau der Nationalstrasse und der Versetzung der Überlandstrasse eine Lärmentschädigung. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid damit, es sei ausschlaggebend, dass der Betroffene ein an einer Hauptverkehrsader liegendes Grundstück erworben und damit die **übliche Verkehrsentwicklung** und die sich daraus ergebenden Belästigungen als Nachbar in Kauf genommen habe.^{113, 114}

[Rz 71] Gutgeheissen hat das Bundesgericht in [BGE 119 Ib 348](#) aus dem Jahre 1993 aber das Entschädigungsbegehren einer Erbengemeinschaft. Diese war Eigentümerin eines früher alleinstehenden Bauernhauses in der Gemeinde Sâles/FR¹¹⁵, an dessen Nordfassade nun im Abstand von nur 20 bis 30 Metern die 1981 eröffnete Nationalstrasse N 12 vorbeiführt. Der Bau der Nationalstrasse sei nicht vorhersehbar gewesen, als der Erblasser seinen Bauernhof – ausserhalb des Dorfes und weit ab von der Agglomeration – errichtete. Unter diesen Umständen könne sich die Erbengemeinschaft auf die Unvorhersehbarkeit des Projektes berufen.¹¹⁶

ii. Erkenntnis

[Rz 72] *Das Grundstück liegt in einer Agglomeration (das heisst in einem Orts- oder Stadtkern und dessen nächster Umgebung), an einer bereits bestehenden Hauptverkehrsader oder an einem Ort, durch den der Verkehr aufgrund der topographischen Situation notwendigerweise hindurchführen muss. Der Erwerber hätte wissen müssen (Art. 3 Abs. 2 ZGB), dass das Grundstück aufgrund seiner besonderen Lage potentiell den Immissionen eines künftigen, noch nicht bestehenden oder projektierten öffentlichen Werkes ausgesetzt war, und hat somit den durch die übliche Verkehrsentwicklung verursachten Lärm entschädigungslos hinzunehmen.*

[Rz 73] Bei der dritten Fallgruppe war die Lage und Beschaffenheit des Grundstückes im Zeitpunkt des Erwerbs durch das öffentliche Werk noch nicht bestimmt. Ein solches existierte damals nicht, weshalb eine spätere Immissionsbelastung nicht nur die Grenzwerte der LSV übersteigen, sondern ohne weiteres auch übermässig im Sinne von Art. 684 Abs. 2 sein kann. Weil das Werk bei Erwerb noch nicht geplant war, kann dem Erwerber insofern kein grobes Selbstverschulden angelastet werden.

[Rz 74] Ausgangspunkt des Vorwurfs bildet allein die besondere Lage des Grundstückes. Die Besonderheit der Lage ist durch die Vorhersehbarkeit, das heisst die Möglichkeit der Realisation des bei Erwerb weder bestehenden noch projektierten öffentlichen Werkes bestimmt. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen genügt allerdings nicht jede beliebige Möglichkeit; vielmehr muss diese qualifiziert sein. Verlangt ist eine im **Zeitpunkt des Erwerbs** bestehende erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass in der konkreten Gegend ein derartiges öffentliches Werk gebaut würde.

[Rz 75] Ob eine derartig erhebliche Wahrscheinlichkeit im relevanten Zeitpunkt bestand, ist anhand der konkreten Umstände

zu prüfen. Sie sollte mit grosser Zurückhaltung und nur ausnahmsweise, in evidenten Konstellationen angenommen werden. Die von der Bundesgerichtspraxis vorgesehenen Fälle der Agglomeration und der bestehenden Hauptverkehrsader legen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit zumindest nahe. Bezüglich der zwingenden topographischen Verhältnisse müssen indessen Vorbehalte angebracht werden. Hier ist kaum ersichtlich, inwiefern dem Erwerber ein Vorwurf im Sinne eines groben Selbstverschuldens gemacht werden könnte.¹¹⁷ Selbst das Bundesgericht hält fest, dass die Praxis nicht beliebig ausgedehnt werden darf, da dies «zum unhaltbaren Ergebnis [führte], dass praktisch alle Entschädigungsbegehren für Immissionen an der Bedingung der Unvorhersehbarkeit scheiterten und die nachbarlichen Abwehrrechte entgegen der gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 5 EntG) kaum noch als Enteignungsobjekte in Betracht fielen.»¹¹⁸

[Rz 76] Weil auch die **spätere Zunahme** der Immissionsbelastung von der Vorhersehbarkeit abhängt, muss dieser Aspekt von der Beurteilung der Realisationswahrscheinlichkeit eines öffentlichen Werkes getrennt beurteilt werden, wie im Folgenden gezeigt wird.

2. Die drei Phasen bei der Prüfung der Vorhersehbarkeit

a. Phase 1: «Musste mit Immissionen gerechnet werden?»

[Rz 77] Die Prüfung des Kriteriums der Vorhersehbarkeit erweist sich als dreiphasig. Die erste Phase befasst sich mit dem Status quo ante, das heisst der Situation im Zeitpunkt des Erwerbs. Sie sucht die Antwort auf die Frage, ob zum damaligen Zeitpunkt mit Immissionen gerechnet werden musste.

[Rz 78] Die Praxis hat sich intensiv mit dieser Frage auseinandergesetzt. Wann immer ein öffentliches Werk oder konkretes Projekt dazu besteht, kann sie ohne weiteres bejaht werden. Das Bundesgericht setzt diesen Konstellationen den Fall des aufgrund der besonderen Lage (Agglomeration, bestehende Hauptverkehrsader, topographische Enge) potentiell exponierten Grundstückes gleich.¹¹⁹

b. Phase 2: «Mit welchen Immissionen musste gerechnet werden?»

[Rz 79] Die zweite Phase muss sich mit der Frage auseinandersetzen, mit welchen Immissionen zum damaligen Zeitpunkt gerechnet werden musste.

[Rz 80] Diesbezüglich ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kaum viel mehr zu entnehmen¹²⁰, als dass dort, wo ein öffentliches Werk oder konkretes Projekt besteht, die normale und übliche Verkehrsentwicklung und das damit verbundene Anwachsen der Immissionen vorhergesehen werden müssen.¹²¹ In besonderen Lagen (Agglomeration, bestehende Hauptverkehrsader, topographische Enge) muss nicht nur mit der erwähnten Zunahme des Verkehrs und damit des Lärms auf den bestehenden Verkehrsträgern, sondern auch damit gerechnet werden, dass aufgrund der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung diese verbessert, verlegt und vergrössert werden. Was man unter der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung zu verstehen hat, ist bislang nicht explizit beantwortet worden. Hierauf ist weiter unten (Ziff. V) näher einzugehen.

c. Phase 3: «Liegen die Immissionen im Rahmen dessen, womit gerechnet werden musste?»

[Rz 81] In der dritten Phase schliesslich gilt es den tatsächlichen Verlauf der Dinge festzustellen und zu prüfen, ob dieser im Rahmen dessen liegt, was zum Zeitpunkt des Erwerbs als normale und übliche Verkehrsentwicklung angesehen wurde.

[Rz 82] Diese Prüfung beschränkte sich in der bisherigen Praxis im Wesentlichen darauf, die Grundstücke in besonderer Lage von den übrigen abzugrenzen. Sie muss jedoch strikt davon getrennt werden. Die Frage, ob beim Erwerb mit

Immissionen gerechnet werden musste, weil das Grundstück seiner Lage wegen schon damals potentiell Immissionen eines öffentlichen Werkes ausgesetzt war, ist unabhängig von der späteren Entwicklung allein aufgrund der im relevanten Zeitpunkt bestehenden Verhältnisse zu entscheiden. Nur wenn sie positiv beantwortet wird, sind die tatsächliche und die vorherzusehende normale und übliche Verkehrsentwicklung miteinander auf Übereinstimmung zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist bei der Beurteilung der Lage des Grundstückes nicht nötig.

d. Leitsatz zur Unvorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr

[Rz 83] Daraus lässt sich folgender Leitsatz zum Kriterium der Unvorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr bilden:

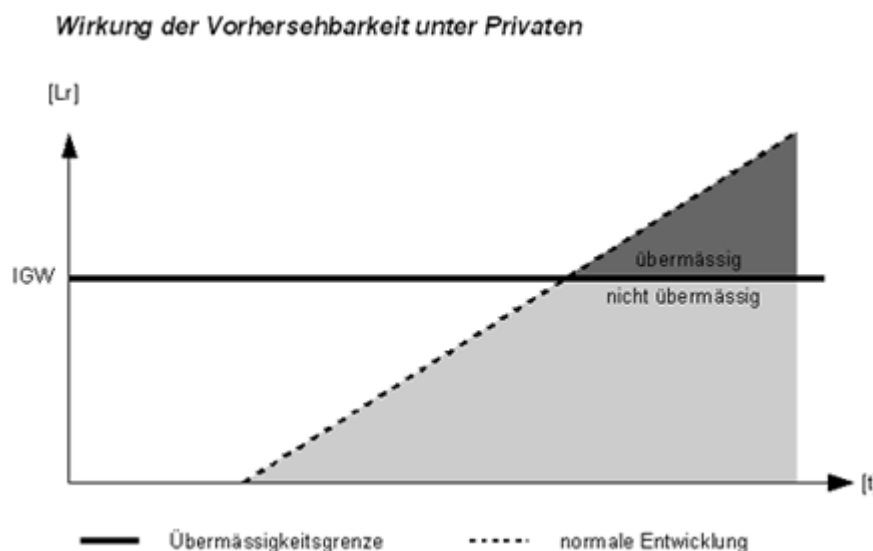
[Rz 84] *Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ist nur dann nicht erfüllt, wenn (1a) im Zeitpunkt des Erwerbs das übermässige Immissionen verursachende öffentliche Werk bestand oder (1b) der Erwerber von einem bestehenden konkreten Projekt dieses Werkes wissen musste¹²² oder (1c) das Grundstück derart besonders liegt, dass es bereits damals potentiell den Immissionen dieses Werkes ausgesetzt war, und wenn (2) die spätere Lärmzunahme durch die normale und übliche Verkehrsentwicklung bedingt ist.*

3. Auswirkung der Vorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr

[Rz 85] Bevor die Praxis zum Luftverkehr analysiert wird, sind an dieser Stelle die Auswirkungen der Vorhersehbarkeit auf die Übermässigkeit der Immissionen bzw. den Entschädigungsanspruch aufzuzeigen. Zunächst wird noch einmal in den wesentlichen Grundzügen die Rechtslage unter Privaten dargestellt.

a. Bei Immissionen unter Privaten

[Rz 86] Auch unter Privaten muss die Zunahme des von einem Betrieb verursachten Lärms im Rahmen der üblichen und normalen Entwicklung vorhergesehen werden. Gleichwohl müssen die Immissionen nur solange geduldet werden, als die Belastung die im konkreten Fall geltende Schwelle der Übermässigkeit nicht erreicht. Übersteigt sie das im Einzelfall zu duldende Mass oder die Immissionsgrenzwerte der LSV, dann wird sie übermässig und der Verursacher kann sich nicht auf die Priorität oder Präexistenz und noch viel weniger auf die Vorhersehbarkeit berufen.¹²³



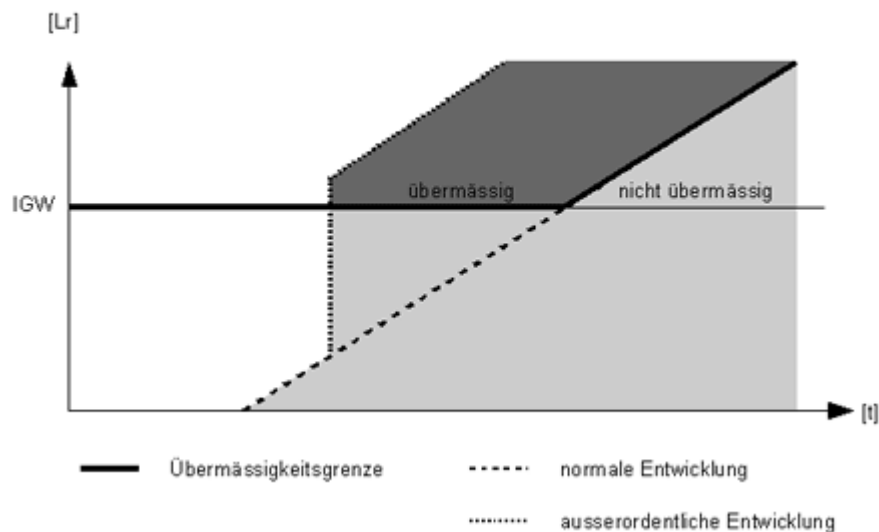
[Rz 87] Unter Privaten vermag die Priorität, Präexistenz oder Vorhersehbarkeit die absolute Grenze des im Einzelfall oder

nach der LSV zu duldenen Masses nicht zu verschieben.

b. Bei Immissionen des Schienen- und Strassenverkehrs

[Rz 88] Anders ist die Situation für Eigentümer eines Grundstückes, welches im Zeitpunkt des Erwerbs bereits bestehendem, sicher zu erwartendem oder aufgrund seiner besonderen Lage (Agglomeration, bestehende Hauptverkehrsader, topographische Enge) auch bloss potentiell Schienen- oder Strassenverkehrslärm ausgesetzt war. Solange die von diesen Werken ausgehende Immissionsbelastung auf die übliche und normale Verkehrsentwicklung zurückzuführen ist, muss sie hingenommen werden. Infolge Vorhersehbarkeit sind die Immissionen nach der bundesgerichtlichen Praxis selbst dann nicht übermässig, wenn sie die Immissionsgrenzwerte der LSV übersteigen; welches Ausmass sie schliesslich erreichen, ist nicht erheblich.¹²⁴

Wirkung der Vorhersehbarkeit im Schienen- und Strassenverkehr



[Rz 89] Dogmatisch richtiger wäre es, die die Immissionsgrenzwerte übersteigende Lärmbelastung in jedem Fall als übermässig (statt bloss speziell) anzuerkennen, aber unter bestimmten Voraussetzungen die Enteignungsentschädigung infolge groben Selbstverschuldens zu versagen.¹²⁵

B. Luftverkehr

1. Historische Entwicklung der Praxis

a. Flughafen Genf

[Rz 90] In [BGE 121 II 317](#) zum Flughafen Genf¹²⁶ aus dem Jahre 1995 wurde die in [BGE 94 I 286](#) gebildete Praxis, dass also keinerlei Recht auf Entschädigung bestehe, wenn die **normale und vorhersehbare Vergrösserung der Bahnanlagen oder der Strassen** eine Zunahme des Lärmes nach sich zögen, auf den Flugverkehr übernommen, nachdem die Frage in [BGE 110 Ib 368](#) E. 3b noch bewusst offengelassen worden war.¹²⁷

[Rz 91] Immerhin drängte sich nach Auffassung des Bundesgerichts ein **Vorbehalt hinsichtlich der zeitbezogenen**

Anwendung des Kriteriums der Unvorhersehbarkeit auf. Im Unterschied zum Strassenverkehr, der seit längerer Zeit bekannt sei und dessen Immissionen seit längerer Zeit niemand mehr ignorieren könne, dürfe vernünftigerweise von den Einzelnen nicht erwartet werden, dass sie die Entwicklung des Luftverkehrs und die Erhöhung der Beeinträchtigungen seit dem Bau der internationalen Flughäfen oder den ersten Etappen der Vergrösserung dieser Anlagen vorhersehen konnten. Denn in den auf die Wiederaufnahme der kommerziellen Luftfahrt nach Ende des zweiten Weltkriegs folgenden Jahren hätten selbst die Behörden nicht vorhergesehen, dass sich der Lärm des Luftverkehrs so erhöhen würde, dass Schutzmassnahmen in der Umgebung des Flughafens angezeigt waren. Es sei somit die Zeitspanne seit Ende 1945 zu bestimmen, seit deren Ablauf aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann, und nicht nur von den Nachbarn des Flughafens, angenommen werden konnte, dass sie von der Bedeutung der durch den Luftverkehr verursachten Beeinträchtigungen Kenntnis hatten.¹²⁸

[Rz 92] Nach einer eingehenden Betrachtung der Entwicklung des Bewusstseins der Behörden und der betroffenen Zivilbevölkerung für die Immissionen des Luftverkehrs, erachtete es das Bundesgericht als gerechtfertigt, diese Dauer auf 15 Jahre festzusetzen und terminierte den Zeitpunkt, ab welchem die normale und übliche Entwicklung vorhergesehen werden musste, auf den **1. Januar 1961**.¹²⁹

[Rz 93] Der Stichtag vom 1. Januar 1961 wurde in der Folge durchwegs diskussionslos bestätigt¹³⁰ – zuletzt in [BGE 131 II 137](#) zum Flughafen Genf. In dieser Entscheidung stellte es zudem nochmals klar, dass es sich dabei um eine generelle Regel handle, die bei allen Verfahren bezüglich Enteignung von Nachbarrechten durch Landesflughäfen anzuwenden sei. Die Praxis sei streng: weder müsse sie dem Einzelfall angepasst werden, noch seien Ausnahmen aufgrund des Ortsgebrauchs oder der subjektiven Umstände, wie beispielsweise das Wissen der Grundeigentümer im Zusammenhang mit der Fluglärmentwicklung, zu machen.¹³¹

[Rz 94] Dementsprechend wurden Entschädigungsbegehren in folgenden Genfer Gemeinden (soweit diese nicht anonymisiert wurden) abgelehnt: Bellevue¹³², Genthod¹³³ und Vernier¹³⁴.

b. Flughafen Zürich

[Rz 95] Trotz der zahlenmässigen Dominanz und materiellen Bedeutung der höchstrichterlichen Entscheide zum Flughafen Genf, befasste sich – soweit ersichtlich – der erste publizierte¹³⁵ enteignungsrechtliche Bundesgerichtsentscheid ([BGE 106 Ib 241](#)) zu Fluglärmimmissionen aus dem Jahre 1980 mit dem Flughafen Zürich¹³⁶. Damals lehnte das Bundesgericht die 1973 beim Kanton Zürich als Flughafenbetreiber erhobenen Entschädigungsforderungen zweier Mieter aus Rümlang/ZH¹³⁷ ab. Die Lärmimmissionen hätten bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (1958 bzw. 1967) bestanden. Die Behauptung, die Mieter hätten von den Immissionen bei Vertragsschluss nichts gewusst, erachtete das Bundesgericht als kaum glaubhaft und widersprüchlich.¹³⁸

[Rz 96] In den anderen beiden Entscheiden zum Flughafen Zürich brauchte sich das Bundesgericht nicht näher mit der Vorhersehbarkeit zu beschäftigen. In [BGE 123 II 481](#) aus dem Jahre 1997 hatte der Beschwerdeführer die lärmbelasteten Grundstücke in der Gemeinde Niederhasli/ZH¹³⁹ vor dem Stichtag erworben.¹⁴⁰

[Rz 97] Gleiches gilt für den im Jahre 2004 ergangenen [BGE 130 II 394](#). Strittig war in dieser Entscheidung die Verjährung der in den Jahren 1997 und 1998 angemeldeten Entschädigungsansprüche einer Vielzahl von Grundeigentümern aus Opfikon-Glattbrugg/ZH¹⁴¹ für die übermässige Lärmbelastung durch Südstarts.¹⁴²

[Rz 98] Obschon die Vorhersehbarkeit also an sich kein Thema war, ist der Entscheid in dieser Hinsicht dennoch interessant. Das Bundesgericht musste sich nämlich in gewisser Weise gleichwohl mit der Vorhersehbarkeit beschäftigen, da die Verjährungsfrist der enteignungsrechtlichen Entschädigungsansprüche zu laufen beginnt, wenn die Entstehung der

Ansprüche objektiv erkennbar ist.¹⁴³ Dies ist immer dann der Fall, wenn die Einwirkung und der daraus resultierende Schaden bei Anwendung der dem Betroffenen zumutbaren Sorgfalt zuverlässig vorhergesehen werden kann.¹⁴⁴

[Rz 99] Nachdem das Bundesgericht den Flugbetrieb am Flughafen Zürich historisch aufgerollt hatte,¹⁴⁵ stellte es fest, dass die Wohnquartiere in Opfikon südlich der Piste 16 hinsichtlich der Beeinträchtigung durch (Ab-)Flugverkehr eine spezielle Entwicklung durchlaufen und sich im Vergleich zu Rümlang oder Höri¹⁴⁶ bis Mitte der neunziger Jahre in einer einigermaßen privilegierten Situation befunden hätten. Die Vorzugslage schien zudem durch den Lärmzonenplan gewährleistet.¹⁴⁷ Angesichts dieser besonderen Verhältnisse dürfe davon ausgegangen werden, dass bis zur Einführung der vierten Welle und der damit verbundenen Verdoppelung des Flugverkehrs Ende 1996 kein schwerer Schaden eingetreten bzw. als solcher jedenfalls objektiv nicht erkennbar (d.h. in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt nicht zuverlässig vorhersehbar) war.¹⁴⁸ Dementsprechend bestätigte das Bundesgericht den Teilentscheid des Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission und wies die Verjährungseinrede definitiv ab.

[Rz 100] Darüber hinaus stellte es nochmals klar, dass der Stichtag für den Flughafen Zürich nicht früher angesetzt werden müsse, wie dies vom Kanton Zürich und von der inzwischen neuen Flughafenbetreiberin, der Flughafen Zürich AG, in Erwägung gezogen wurde.¹⁴⁹

2. Erkenntnis prima facie – Stichtag als allgemeine Schranke

[Rz 101] Im Gegensatz zum Schienen- und Strassenverkehr erscheint die Regelung der Vorhersehbarkeit im Luftverkehr auf den ersten Blick denkbar einfach:

[Rz 102] Für alle, die seit dem 1. Januar 1961 ein Grundstück erworben haben, waren die Auswirkungen des Betriebs eines Flughafens mitsamt der Entwicklung des Luftverkehrs vorhersehbar oder sogar bekannt, was eine Enteignungsentschädigung ausschliesst.

3. Der zweite Blick – Stichtag als Benefizium?

[Rz 103] Bei genauerer Betrachtung fragt sich jedoch, ob der Stichtag in dieser Absolutheit als allgemein- und ewig gültig betrachtet werden muss, wie dies der jüngste Entscheid¹⁵⁰ suggeriert.¹⁵¹ Wie sogleich gezeigt wird, rechtfertigt sich die Annahme, dass es sich beim Stichtag um ein Benefizium handelte, also um eine notwendige Anpassung an veränderte Verhältnisse, welche den Rahmen der üblichen und normalen Verkehrsentwicklung gesprengt hatten.

[Rz 104] Zunächst gibt es in Übereinstimmung mit dem Bundesgericht¹⁵² **keinen Grund, im Flugverkehr die Vorhersehbarkeit im Grundsatz anders zu behandeln** als im Schienen- und Strassenverkehr. Von einer Enteignungsentschädigung sollte demnach nur ausgeschlossen werden, wer ein Grundstück erwarb, welches im Zeitpunkt des Erwerbs bereits fluglärmbelastet war, namentlich weil es in einer bestehenden oder geplanten An- und Abflugschneise lag, oder aufgrund seiner besonderen Lage Fluglärm potentiell ausgesetzt war, und auch dies nur insoweit, als die Lärmzunahme im Rahmen der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung lag.

[Rz 105] Sodann lässt [BGE 121 II 317](#) durchaus Raum für die Auffassung, dass auch in der unmittelbaren Nähe eines Landesflughafens lediglich der durch die übliche Verkehrsentwicklung verursachte Lärm vorhergesehen werden muss. Im konkreten Fall hatte der **Stichtag** nämlich keinerlei negative Folgen für die Betroffenen, sondern **wirkte sich** im Gegenteil für die Beschwerdeführer sogar **positiv aus**.¹⁵³

[Rz 106] Dies wirft zwangsläufig die Frage auf, warum das Bundesgericht in [BGE 121 II 317](#) überhaupt den Stichtag einführte. Die Antwort wird in Erwägung 6b/bb geliefert, der sich mit dem Vorbehalt hinsichtlich der zeitbezogenen

Anwendung der Bedingung der Unvorhersehbarkeit befasst: **Durch den Stichtag wurde die Härte**, welche eine undifferenzierte Umsetzung der Rechtsprechung zum Schienen- und Strassenverkehr für diejenigen Eigentümer gehabt hätte, die ihr Grundstück seit Erstellung der internationalen Landesflughäfen in einer bestehenden An- bzw. Abflugschneisen erwarben, **verhindert**.¹⁵⁴ Die Vorinstanz handhabte die Unvorhersehbarkeit nämlich restriktiver.¹⁵⁵ In erster Linie wurde dadurch dem ungewöhnlich rasanten, nicht vorherzusehenden Verkehrswachstum Rechnung getragen,¹⁵⁶ in zweiter Linie wurde berücksichtigt, dass sich die Umstände durch die Umstellung des zivilen Flugverkehrs auf Düsenflugzeuge fundamental geändert hatten.¹⁵⁷

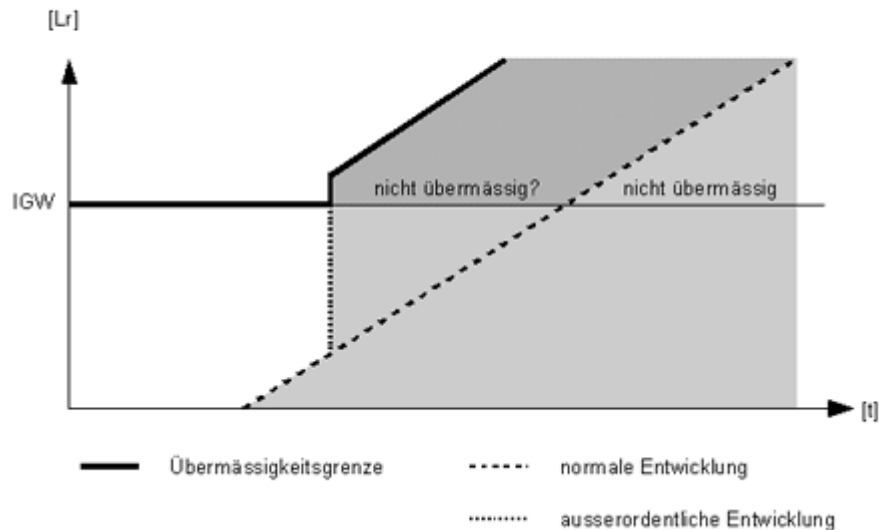
[Rz 107] Schliesslich ist seit [BGE 121 II 317](#) kein Fluglärmentscheid ersichtlich, bei dem der zugrunde liegende Sachverhalt Anlass gegeben hätte, das Kriterium der Unvorhersehbarkeit aufgrund veränderter Umstände erneut zu überprüfen und zu präzisieren. In allen Fällen – mit Ausnahme von [BGE 130 II 394](#), in dem aber entsprechende Überlegungen ansatzweise auftauchen, wenngleich die Vorhersehbarkeit irrelevant war – handelte es sich um Liegenschaften in einer seit Bestehen der Flughäfen existierenden Flugschneise.

[Rz 108] Die These ist also nicht abwegig, dass es sich beim Stichtag um eine konsequente Fortführung der Praxis zum Schienen- und Strassenverkehr handelt und das Bundesgericht, wenn es für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit auf den allgemeinen Kenntnisstand abstellte, nicht beabsichtigte, Fluglärmentschädigungen für nach dem 1. Januar 1961 erworbenes Grundeigentum in der gesamten Schweiz generell auszuschliessen. Denn auch im Grundsatzentscheid zum Strassenverkehr¹⁵⁸ hat das Bundesgericht bei der Beurteilung der Vorhersehbarkeit implizit den allgemeinen Kenntnisstand der Lärmimmissionen von Schienen- und Strassenverkehr berücksichtigt,¹⁵⁹ ohne dass deswegen seit Ende des 19. Jahrhunderts jedermanns Entschädigungsbegehren a priori abgelehnt worden wäre. Vielmehr wurde dadurch nur all jenen eine Entschädigung versagt, deren Grundstück im Zeitpunkt des Erwerbs bereits bestehendem, sicher zu erwartendem oder aufgrund seiner besonderen Lage auch bloss potentiell dem Schienen- oder Strassenverkehrslärm ausgesetzt war, und nur solange die davon ausgehende Immissionsbelastung auf die übliche und normale Verkehrsentwicklung zurückzuführen war.

4. Auswirkung der Vorhersehbarkeit auf die Übermässigkeit im Luftverkehr

[Rz 109] Wird die These vom Benefizium verworfen, dann ergibt sich, dass von jedermann, der seit dem 1. Januar 1961 ein Grundstück erworben hat, in der gesamten Schweiz jegliche Entwicklung vorhergesehen und jede Fluglärmbelastung entschädigungslos hingenommen werden muss. Es handelt sich um eine Art strenger kollektiver Kausalhaftung.

Wirkung der Vorhersehbarkeit im Luftverkehr



[Rz 110] Da Lärmschutzmassnahmen im Flugverkehr – anders als im Schienen- und Strassenverkehr – nur mit sehr begrenzter Wirkung möglich sind, bedeutet dies in letzter Konsequenz, dass die **umweltschutzrechtlichen Vorgaben für Neueigentümer ausgehebelt** worden sind. Dies gilt zunächst hinsichtlich ihrer unmittelbaren Bedeutung als *Schutz vor gesundheitsschädlicher Belastung*, darüber hinaus aber auch in ihrer mittelbaren Funktion als eine Entschädigung auslösende Schranke und damit als *ökonomischer Hemmschuh vor unnötiger Belastung*. Damit wird dem verfassungsrechtlichen Verursacherprinzip (Art. 74 Abs. 2 BV) wie auch dem Nachhaltigkeitsprinzip (Art. 2 Abs. 2 und 4 sowie Art. 73 BV) nicht gerade das Wort geredet, obschon das **politische Grundbekenntnis zur Internalisierung** der durch den Luftverkehr verursachten externen Kosten eindeutig ist.¹⁶⁰

[Rz 111] Zwar gilt dies in begrenztem Mass auch bei der Beschränkung der Vorhersehbarkeit auf die normale und übliche Verkehrsentwicklung, wie die Grafik zeigt. In diesem Fall besteht aber mit dem Vorwurf des groben Selbstverschuldens immerhin für die Verweigerung der Entschädigung eine rechtsstaatlich unbedenkliche und juristisch-logisch überzeugende Begründung. Dagegen ist bei der kollektiven Kausalhaftung ein Verschulden naturgemäss weder nötig, noch muss es im Einzelfall nachgewiesen werden.

C. Konsequenz und Leitsatz zur Unvorhersehbarkeit im Luftverkehr

[Rz 112] Der Stichtag muss als **Benefizium zugunsten der Anwohner der ursprünglichen Flugschneisen** begriffen werden. Dann wird auch die strenge Haltung des Bundesgerichts verständlich, dass es sich um eine rigorose Regelung handle, die weder im Einzelfall anzupassen sei, noch Ausnahmen dulde.¹⁶¹

[Rz 113] Allenfalls lässt sich aus dieser Rechtsprechung noch ableiten, dass jene Eigentümer, die ihre Grundstücke in einer bestehenden oder geplanten An- und Abflugschneise erwarben und folglich von den Lärmimmissionen wussten oder hätten wissen müssen (Art. 3 Abs. 2 ZGB), selbst bei unüblicher Verkehrsentwicklung von einer Entschädigung ausgeschlossen sind, wenn sie das Grundstück ab dem 1. Januar 1961 erwarben.

[Rz 114] Für all jene hingegen, deren Grundstück sich im Erwerbszeitpunkt nicht in einer bestehenden oder geplanten Flugschneise befand, besteht eine Einschränkung des Anspruchs auf Enteignungsentschädigung wegen Vorhersehbarkeit

nur, sofern der Fluglärm auf die normale und übliche Verkehrsentwicklung zurückzuführen ist.

[Rz 115] Anders ausgedrückt heisst dies, dass ab dem 1. Januar 1961 nur der im Erwerbszeitpunkt in einer bestimmten Gegend normalerweise auftretende Verkehrslärm sowie dessen Zunahme im Rahmen der normalen und üblichen Entwicklung vorhergesehen werden muss und zu dulden ist. Es verhält sich aber anders, wenn eine im Rahmen der gegebenen Verhältnisse nicht zu erwartende erhebliche Veränderung eintritt.¹⁶² Eine solche kann mit Bezug auf die Vorhersehbarkeit nur für die Zukunft wirksam sein, musste aber vorgängig noch nicht in Betracht gezogen werden.

[Rz 116] Folgt man der für Grundstücke in der An- und Abflugschneise unter Umständen strengeren Praxis, dann lässt sich folgender Leitsatz zum Kriterium der Unvorhersehbarkeit im Luftverkehr bilden:

[Rz 117] *Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ist nur dann nicht erfüllt, wenn das ab dem 1. Januar 1961 erworbene Grundstück (A) entweder im Zeitpunkt des Erwerbs in einer bestehenden oder geplanten An- und Abflugschneise lag oder (B1) wenn es derart besonders liegt, dass es bereits damals potentiell den Immissionen des Flughafens ausgesetzt war, (B2) soweit die Lärmzunahme durch die normale und übliche Verkehrsentwicklung bedingt ist.*

[Rz 118] Nach der hier vertretenen Auffassung, welche auch für Grundstücke in einer An- und Abflugschneise die Unvorhersehbarkeit nicht a priori ausschliesst, muss der Leitsatz folgendermassen lauten:

[Rz 119] *Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ist nur dann nicht erfüllt, wenn das ab dem 1. Januar 1961 erworbene Grundstück im Zeitpunkt des Erwerbs (1a) in einer bestehenden oder geplanten An- und Abflugschneise lag oder (1b) derart besonders liegt, dass es bereits damals potentiell den Immissionen des Flughafens ausgesetzt war, und wenn (2) die Lärmzunahme durch die normale und übliche Verkehrsentwicklung bedingt ist.*

V. Normale und übliche Verkehrsentwicklung (insbesondere im Luftverkehr)

[Rz 120] Es wurde aufgezeigt, dass – neben der bereits bestehenden Lärmbelastung – nur die mit der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung verbundene Lärmzunahme eine Enteignungsentschädigung ausschliesst, weil diese vorhergesehen werden muss. Was man unter der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung zu verstehen hat, soll im Folgenden umschrieben werden.

A. Vorbemerkungen

[Rz 121] Vorab ist zu bestimmen, welches der massgebende Zeitpunkt für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit ist. Sodann müssen einige wertende und vergleichende Elemente angesprochen werden, an welchen sich die Vorhersehbarkeit zu orientieren hat.

1. Massgebender Beurteilungszeitpunkt

a. Geltende Praxis: Erwerbszeitpunkt

[Rz 122] Für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit ist nach bundesgerichtlicher Praxis der letzte Grundstückserwerb durch eine Singularsukzession, welche nicht von der erbrechtlichen Ausgleichung (Art. 626 ZGB) erfasst wird, entscheidend. In Fällen einer Erbschaft, eines Erbvorbezuges oder einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung wird auf den **Erwerb** des Rechtsvorgängers abgestellt.¹⁶³

[Rz 123] Massgeblich ist der **Zeitpunkt des formellen Vertragsschlusses**, da die Beachtung der Formvorschriften nach Art. 657 ZGB und Art. 216 Abs. 1 OR bzw. Art. 243 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 11 OR zivilrechtlich Gültigkeitsvoraussetzung ist.¹⁶⁴

b. Bedeutung des Zeitpunkts des Überbauens

[Rz 124] Die heute geltende bundesgerichtliche Lösung, für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit auf den Erwerbszeitpunkt abzustellen, ist nicht a priori zwingend. So argumentierte das Bundesgericht auch schon, dass es für die Beurteilung der Frage, wieweit die mit der Entwicklung eines Betriebs verbundene Lärmzunahme wegen Vorhersehbarkeit dieser Entwicklung zu dulden sei, eben nicht darauf ankomme, wann das der Lärmeinwirkung ausgesetzte Grundstück vom derzeitigen Eigentümer oder seinem Gesamtrechtsnachfolger erworben, sondern darauf, wann es der gegenwärtigen Benutzungsart **gewidmet** worden sei. In [BGE 40 I 447](#), führt es weiter aus, sei den Nachbarn die Duldung des zusätzlichen Lärms nur deshalb zugemutet worden, weil nicht nur der Erwerb, sondern auch die **Erstellung ihrer Wohnhäuser** (wohl durch den/die Rechtsvorgänger) in eine Zeit fielen, als die Bahn bereits bestand.¹⁶⁵ Wenn allerdings eine Entschädigung vor allem für die Entwertung des Gebäudes verlangt wird, erachtet das Bundesgericht überhaupt nur den **Zeitpunkt der Erstellung des Hauses bzw. der Erteilung der Baubewilligung** als massgebend.¹⁶⁶

[Rz 125] Auf den Zeitpunkt der **Erstellung** stellte auch § 4 Abs. 2 Fluglärmsgesetz¹⁶⁷ ab. Und Art. 20 Abs. 2 USG sieht vor, dass die Eigentümer der lärmigen ortsfesten Anlagen die Kosten für die notwendigen Schallschutzmassnahmen bei bestehenden Gebäuden nur dann nicht übernehmen müssen, wenn im **Zeitpunkt der Baueingabe** des betroffenen Gebäudes die Immissionsgrenzwerte schon überschritten wurden oder die Anlageprojekte bereits öffentlich aufgelegt waren.

[Rz 126] In ähnlicher Weise bestimmt § 15 Abtretungsgesetz ZH, dass ein Entschädigungsausschlussgrund dann anzunehmen ist, wenn **projektierte oder angefangene Neubauten und Verbesserungen** erst nach der Werksplanung erfolgt sind und «der Abtretungspflichtige nicht nachweist, dass er die Ausführung jener Projekte nicht schon früher vorbereitet habe.»

c. Differenzierung

[Rz 127] Richtigerweise muss je nach den Umständen beim Erwerb oder Überbauen für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit bzw. des Verschuldens angeknüpft werden. Dabei ist der Erwerb primärer und das Überbauen sekundärer Anknüpfungspunkt.¹⁶⁸

[Rz 128] Für die unüberbaute Liegenschaft¹⁶⁹ beurteilt sich die Vorhersehbarkeit allein nach dem **Erwerbszeitpunkt**. Gleiches gilt für die miterworbenen Bestandteile, namentlich Bauten¹⁷⁰. Für eine erst nach dem Erwerb errichtete Baute muss für die Beurteilung des Selbstverschuldens hingegen auf den Zeitpunkt der konkreten **Bauplanung** abgestellt werden.¹⁷¹ Somit ist es möglich, dass eine Entschädigung für die Entwertung des Bodens verlangt werden kann, während der Minderwert des Gebäudes wegen Selbstverschuldens nicht ausgeglichen wird.¹⁷²

d. Vorhersehbarkeit als apriorisches Wissen – Gefahr der Beurteilung a posteriori

[Rz 129] Die Beurteilung der Vorhersehbarkeit knüpft wie gezeigt am Zeitpunkt des Erwerbs oder Überbauens an. Dies ist dogmatisch zentrales Element des Selbstverschuldensvorwurfs. Das Verschulden muss im Zeitpunkt der relevanten Handlung bestehen.

[Rz 130] Der Blick auf die Rechtsprechung zeigt, dass bei der Beurteilung oder Begründung der Vorhersehbarkeit oftmals

nicht oder nicht genügend von den Verhältnissen im massgeblichen Beurteilungszeitpunkt ausgegangen wird. Es besteht die latente Gefahr einer a posteriori-Betrachtungsweise; das heisst die Verhältnisse werden aufgrund des regelmässig stattfindenden Augenscheins beurteilt. Eine sorgfältigere Beurteilung und Begründung sind hier dringend geboten.

2. Wertende Elemente

[Rz 131] Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit ist die enteignungsrechtliche Ausprägung des allgemeinen entschädigungsrechtlichen Grundsatzes vom Selbstverschulden. Die Eigentumsgarantie als Wertgarantie geht vom Prinzip der vollen Enteignungsentschädigung aus.¹⁷³ Abweichungen davon sind nach Massgabe von Art. 36 BV zulässig. Die meisten kantonalen Gesetze wie auch das Enteignungsgesetz des Bundes schliessen eine Entschädigung nicht bei Verschulden schlechthin, sondern **nur bei qualifiziert vorwerfbarem Verhalten** aus; vorausgesetzt wird ein missbräuchliches, insbesondere ausschliesslich auf die Erwirkung einer Entschädigung gerichtetes Verhalten (Art. 25 EntG). Weniger gravierendes Verschulden kann – wenn überhaupt – bloss zu einer Entschädigungsherabsetzung führen.¹⁷⁴

[Rz 132] Die Vorhersehbarkeit bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Das Bundesgericht stellt dabei auf den Kenntnisstand und die Erwartungshaltung eines «Durchschnittsbürgers» im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. des Überbauens ab.¹⁷⁵ Vor dem Hintergrund, dass die Annahme der Vorhersehbarkeit ein qualifiziertes Selbstverschulden voraussetzt, genügt die einfache Einschätzung des «Durchschnittsbürgers» nicht. Vielmehr wird verlangt, dass die **Entwicklung «aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann» vorherzusehen** war.¹⁷⁶

[Rz 133] Für die Vorhersehbarkeit nicht von Bedeutung sind die **Prognosen der Behörden oder Spezialisten**, die Beurteilung speziell Interessierter oder die subjektiven Kenntnisse der Betroffenen.¹⁷⁷ Immerhin rechtfertigt es sich, behördliche und andere fachmännische Entwicklungsprognosen als Richtschnur dessen heranzuziehen, was vom Durchschnittsbürger **maximal** an Voraussicht erwartet werden kann, denn: Gouverner, c'est prévoir!¹⁷⁸

3. Einschränkendes Element

a. Unvorhersehbarkeit als Legitimationsvoraussetzung zur Einleitung eines ergänzenden Schätzungsverfahrens

[Rz 134] Die Vorhersehbarkeit tritt im Enteignungsrecht noch in einem weiteren Zusammenhang in Erscheinung. Nach Art. 41 Abs. 1 lit. a EntG können Entschädigungsforderungen auch nach Ablauf der Eingabefrist und nach Durchführung des Schätzungsverfahrens noch geltend gemacht werden, wenn eine im Zeitpunkt der Planaufgabe oder der persönlichen Anzeige nicht oder nicht nach ihrem Umfang vorherzusehende Schädigung des Enteigneten sich erst beim Bau oder nach Erstellung des Werks oder als Folge seines Gebrauchs einstellt.

[Rz 135] Das Enteignungsrecht trägt also dem Umstand nicht vorhersehbarer Entwicklungen Rechnung, indem es dem Enteigneten die Möglichkeit eröffnet, ein ergänzendes Schätzungsverfahren einzuleiten, wenn der Enteignungsschaden grösser ist, als er im Zeitpunkt des Auflageverfahrens hat annehmen müssen.¹⁷⁹ Die Bestimmung ist hauptsächlich im Bereich von Immissionen von praktischer Bedeutung.¹⁸⁰ Die folgenden Entscheide seien hier erwähnt.

b. Praxis

[Rz 136] Ein Teil der Liegenschaft von Traugott Fischli wurde 1906 für die Vergrösserung des Bahnhofs St. Gallen enteignet. Im Jahr 1936 reichte er eine «nachträgliche Forderungseingabe» ein, weil mit der Einführung des elektrischen Betriebs auf der betreffenden Strecke in den Jahren 1927/28 die vom Bahnhof ausgehenden Erschütterungen wegen der schwereren Maschinen und der grösseren Fahrgeschwindigkeit erheblich zugenommen hätten und das Haus in früher nicht vorhersehbarer Masse gefährdet werde. Das Bundesgericht führt in BGE 62 I 266 E. 2 aus, dass die frühere Teilenteignung

der Einleitung eines ergänzenden Schätzungsverfahrens durch den Enteigneten oder dessen Rechtsnachfolger nicht entgegenstünde, wenn ihnen der Bahnbetrieb in der Folge weitere, seinerzeit nicht zu erwartende Schädigungen in ihrem Privateigentum verursachte. Dies gelte nicht nur für Schädigungen, welche die von Anfang an geplante Betriebsweise mit sich brächte, sondern auch für **nachteilige Auswirkungen aus verändertem Betrieb**, wie etwa der Einführung der elektrischen Traktion.¹⁸¹

[Rz 137] Frau E. Kopp-von Aesch hatte 1938 einen Teil ihrer Liegenschaft in Bern an die SBB abgetreten, um ihnen die Erstellung der neuen Lorrainebrücke zu ermöglichen. Aus bautechnischen Gründen hatten während der Erstellung des Gerüsts über die Aare Nachtschichten eingelegt werden müssen. Für die Nachtruhestörung machte die Enteignete eine nachträgliche Schadenersatzforderung geltend. Das Bundesgericht erachtete es als schlüssig, dass die Nacharbeiten im Zeitpunkt der Planaufgabe noch nicht vorherzusehen waren (BGE 64 I 379).

[Rz 138] Im Jahre 1898 haben für die Erweiterung des Militärschiessplatzes in der Gehren in Erlinsbach im Kanton Aargau Expropriationen nach eidgenössischem Recht stattgefunden. Wegen der neuen Art der Benützung des Schiessplatzes zu Übungen mit schweren Infanteriewaffen, insbesondere Infanteriekanonen und Minenwerfern, gegenüber dem bisher üblichen Gewehrschiessen, beantragte Roth-Bürge 1939 Entschädigungen für übermässige Einwirkungen auf sein anstossendes Grundstück. Das Bundesgericht liess den Ansprecher zur Forderungseingabe zu und bejahte damit implizit die Unvorhersehbarkeit (BGE 66 I 140 E. 3).

c. Erkenntnis und Folgerung

[Rz 139] Dem im formellen Verfahren Enteigneten wird also das Recht zuerkannt, im Beurteilungszeitpunkt nicht vorhersehbare, sich nachträglich ergebende Minderwerte geltend zu machen. Als unvorhersehbar wurden namentlich die nachteiligen Auswirkungen aus dem veränderten Betrieb (sei es der Bahnbetrieb durch die Einführung von Elektrolokomotiven, sei es die Ausdehnung des Baubetriebs infolge Zeitdruck, sei es der Schiessbetrieb durch die Einführung neuer Waffen) betrachtet.

[Rz 140] Für Lärmbetroffene, welche nicht in einem formellen Verfahren enteignet worden sind, dürfen an die Vorhersehbarkeit **keine strengeren Anforderungen** gestellt werden; freilich wird nicht am Zeitpunkt des Auflageverfahrens, sondern des Erwerbs bzw. des Überbauens angeknüpft. Vom gemeinen Bürger kann beim Kauf eines Grundstückes nicht mehr an Voraussicht gefordert werden als von einem unmittelbar von einer Enteignung betroffenen und deshalb sensibilisierten Grundeigentümer und dem Enteignungsrichter.¹⁸²

[Rz 141] Die Praxisanalyse (Ziff. IV) hat gezeigt, dass die normale und übliche Verkehrsentwicklung vorhergesehen werden muss und darauf zurückzuführende Immissionszunahmen infolge Selbstverschuldens nicht entschädigt werden. Die Entscheide zur Vorhersehbarkeit nach Art. 41 Abs. 1 lit. a EntG stehen mit dieser Praxis¹⁸³ im Einklang und verdeutlichen die Grenze des Vorhersehbaren. Sie liegt dort, wo sich aus einem veränderten Betrieb nachteilige Auswirkungen ergeben. Im Falle von **Betriebsänderung** ist deshalb **besondere Zurückhaltung** bei der Annahme der Vorhersehbarkeit angebracht.

B. Begriff der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung

[Rz 142] Der Begriff der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung weist eine quantitative und eine qualitative Seite auf. Abzugrenzen ist er von der blossen Verkehrsverteilung.

1. Normales Verkehrswachstum

[Rz 143] In quantitativer Hinsicht umfasst der Begriff der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung die **Änderung der Nutzungsintensität** des betreffenden Verkehrsträgers (Schienenverkehrsnetz, Strassenverkehrsnetz, Luftverkehrsknotenpunkte). Von jedermann darf erwartet werden, dass er den durch die Bevölkerungszunahme und den steigenden Wohlstand normalerweise anwachsenden Verkehr vorhersieht.¹⁸⁴

[Rz 144] Wie erwähnt, besteht die latente Gefahr, dass bei der Beurteilung des normalen Verkehrswachstums eine a posteriori-Betrachtungsweise Platz greift. Dies wäre zweifellos falsch, denn nicht jede tatsächliche Verkehrszunahme muss im Zeitpunkt des Erwerbs a priori vorhergesehen werden.

[Rz 145] So verneinte beispielsweise das Bundesgericht die Vorhersehbarkeit der Verkehrsentwicklung am Flughafen Zürich während der 90er-Jahre. Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Zürcher Regierungsrat rechnete in seinem beleuchtenden Bericht zur Volksabstimmung über die 5. Bauetappe des Flughafens Zürich vom 25. Juni 1995 mit einer Zahl von 255'000 Flugbewegungen nach Realisierung der 5. Bauetappe, also im Jahr 2005 bzw. 2010. Aufgrund des Umstandes, dass diese Zahl bereits 1997 (sic!) erreicht war, reichten mehrere Stimmbürger am 8. Oktober 1998 beim Bundesgericht Stimmrechtsbeschwerde ein. In seinem Entscheid vom 7. Dezember 1999 stellte dieses fest,

«dass die tatsächlich eingetretene Entwicklung des Verkehrsaufkommens sämtliche Voraussagen bei weitem übertraf, weite Kreise überraschte und schliesslich ein vollkommen verändertes Umfeld schuf. Die Zunahme des Flugverkehrs konnte, ausgehend von den Prognosen 1990, in dem eingetretenen Ausmass kaum vorausgesehen werden. Insofern kann den Behörden keine Falschinformation der Stimmbürger vorgeworfen werden.»¹⁸⁵

[Rz 146] Ferner verneinte das Zürcher Verwaltungsgericht die Vorhersehbarkeit der im Jahre 2001 eingetretenen Entwicklung ausdrücklich. Streitgegenstand bildete unter anderem der Vermögenssteuerwert einer Liegenschaft in Kloten per Ende 2001. Dieser wurde gestützt auf die Weisung 1999¹⁸⁶ festgesetzt, welche ihrerseits auf Daten aus den Jahren 1997 und 1998 basierte. In einem Entscheid vom 26. Oktober 2005 hielt es fest:

«Es dürfte unbestritten sein, dass die ab Oktober 2001 eingetretenen Veränderungen der Fluglärmsituation in Kloten durch das neue Anflugregime gestützt auf die Staatsverträge mit Deutschland bei Erlass der Weisung 1999 kaum vorausgesehen werden konnten.»¹⁸⁷

[Rz 147] Im Enteignungsrecht rechtfertigt es sich nicht, einen strengeren Massstab anzulegen. Sanktioniert werden soll mit der Vorhersehbarkeit nur qualifiziert vorwerfbares Verhalten, also die Nichtbeachtung evident vorhersehbarer Entwicklungen.

[Rz 148] Veränderte Umstände, welche den ordentlichen Ablauf der Entwicklung in fundamentaler Weise beeinträchtigen, sind gerade nicht vorhersehbar. Es drängt sich in solchen Fällen die Festsetzung eines neuen Stichtages auf, ab dem wiederum «aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann» die Voraussicht in Bezug auf die übliche und normale Entwicklung unter den veränderten Umständen erwartet werden kann.

2. Üblicher technologischer Fortschritt

[Rz 149] Qualitative Seite der Verkehrsentwicklung ist die Änderung der Technik des Verkehrsträgers. Der Durchschnittsbürger muss nicht nur mit dem normalen Verkehrswachstum rechnen, sondern er darf auch davon ausgehen, dass die wachstumsbedingte Immissionssteigerung durch die **fortschreitende Verbesserung der Technologie** teilweise wieder kompensiert wird.¹⁸⁸

[Rz 150] Nicht zum üblichen technologischen Fortschritt sind indessen die eigentlichen **technologischen Durchbrüche** zu zählen. So musste im Jahre 1906 nicht mit der Einführung der elektrischen Traktion und der damit verbundenen Umstellung

anno 1927/28 von Dampf- auf Elektrolokomotiven gerechnet werden.¹⁸⁹ Entsprechendes gilt für die Umstellung des zivilen Flugverkehrs auf Düsenflugzeugen; bei Baubeginn beispielsweise des Flughafens Zürich 1946 bzw. bei dessen Inbetriebnahme 1948 und offizieller Eröffnung 1953 war diese Entwicklung nicht vorherzusehen. Den veränderten Umständen im Flugverkehr und der nun darauf basierenden normalen und üblichen Verkehrsentwicklung musste man erst ab dem 1. Januar 1961, als sich für jedermann ersichtlich die Durchsetzung dieser Technologie abzeichnete, Rechnung tragen.¹⁹⁰

3. Differenzierte Betrachtung bei der blossen Verkehrsumverteilung

a. Allgemeines

[Rz 151] Die Steigerung des lokalen Verkehrsaufkommens braucht nicht zwangsläufig parallel mit dem normalen Verkehrswachstum zu verlaufen. So ist beispielsweise denkbar, dass der Verkehr von einer Strasse bzw. einem Flughafen auf eine andere bzw. einen anderen verlagert wird.¹⁹¹ Möglich ist auch, dass unabhängig vom normalen Verkehrswachstum das Betriebskonzept eines Flughafen geändert wird.¹⁹²

[Rz 152] Derartige Verkehrsumverteilungen sind hinsichtlich der Vorhersehbarkeit von der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung abzugrenzen. Sie sind **nicht bedingt durch normales Verkehrswachstum**.¹⁹³ Vielmehr sind andere Faktoren Anlass dafür, den Verkehr zu verlagern oder die Nutzungsweise umzustellen. Es handelt sich anders ausgedrückt bloss um lokale Verkehrszunahmen, die nicht durch das normale Verkehrswachstum, das heisst die Zunahme der Nutzungsintensität des Verkehrsträgers insgesamt, sondern durch eine davon unabhängige Verkehrsverlagerung oder Nutzungsänderung bedingt sind.

[Rz 153] Verkehrsumverteilungen dürften vielfach nur vorübergehender Natur sein. So kann beispielsweise im Flugverkehr vorübergehend von den veröffentlichten Betriebsverfahren abgewichen werden, wenn es besondere Umstände, namentlich die Verkehrslage oder die Flugsicherheit, erfordern.^{194, 195} Selbst befristete Umverteilungen sind indessen enteignungsrechtlich dann nicht mehr vorübergehend – sofern sie übermässige Immissionen nach sich ziehen –, wenn sie sich über eine Dauer von mehr als fünf Jahren erstrecken und nicht durch Gesetz, Bundesratsbeschluss oder Abrede etwas anderes bestimmt ist.^{196, 197}

b. Grundsätzliche Unvorhersehbarkeit

[Rz 154] Da lokale Verkehrszunahmen infolge einer Verkehrsumverteilung gerade nicht Folge des normalen Verkehrswachstums sind, können und müssen sie grundsätzlich nicht «aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann» vorhergesehen werden. Entsprechend kann dem Betroffenen nicht zum (qualifizierten) Vorwurf gemacht werden, er habe die Entwicklung im Zeitpunkt des Erwerbs nicht antizipiert.¹⁹⁸ Dies gilt zumindest solange, als sich eine derartige Umverteilungsabsicht nicht nach aussen manifestiert.

c. Präzisierungen für den Luftverkehr

i. Umverteilungsbedingte Nutzungsänderungen ohne Anpassungserfordernis des Betriebsreglements – Rechtlich vorgesehene Möglichkeit der Umverteilungen

[Rz 155] Eine Einschränkung des Grundsatzes der Unvorhersehbarkeit ist hinsichtlich Verkehrsumverteilungen anzubringen, welche rechtlich vorgesehen und insofern eben in allgemeiner Weise publik sind. Dies ist der Fall, wenn das Betriebsreglement eines Flughafens, welches die An- und Abflugverfahren regelt¹⁹⁹, die uneingeschränkte Möglichkeit vorsieht, die zur Verfügung stehenden Pisten nach Belieben zu nutzen und derart das Betriebskonzept ohne weiteres

jederzeit zu verändern.

[Rz 156] Kein Problem bietet nach der hier vertretenen Auffassung zunächst der Fall, in dem der Flughafenbetreiber die Möglichkeiten eines solchen **Betriebsreglements mit umfassender Flexibilität ausschöpft** und entsprechend alle Gebiete rund um den Flughafen – nicht notwendigerweise dauernd, aber immerhin – regelmässig mit Immissionen belastet. Wie zur Fallgruppe «bestehende Werke» ausgeführt, kann sich der Erwerber infolge Ortsgebrauchs (Art. 684 Abs. 2 ZGB) nicht auf die Übermässigkeit der im Zeitpunkt der Erwerbs bereits bestehenden Immissionen berufen bzw. hat er die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehrrechte wegen schweren Selbstverschuldens entschädigungslos hinzunehmen.²⁰⁰ Er hat darüber hinaus deren vorhersehbare Zunahme, wobei neben der normalen Verkehrsentwicklung in diesem Fall auch Nutzungsänderungen aufgrund des flexiblen Betriebsreglements vorherzusehen sind, in Kauf genommen.

[Rz 157] Die Frage der Vorhersehbarkeit stellt sich jedoch dann, wenn das Betriebsreglement ein variables Nutzungskonzept ermöglicht, der Flughafenbetreiber davon aber (allenfalls über Jahre) **keinen Gebrauch** macht. Da eine Nutzungsänderung gestützt auf das bestehende Betriebsreglement rechtlich ohne weiteres jederzeit zulässig ist, muss eine Änderung der Nutzungsverhältnisse von jedermann als möglich in Betracht gezogen werden.²⁰¹ Das gilt selbst dann, wenn der Flughafenbetreiber sich über Jahre hinweg auf eine bestimmte Nutzungsweise beschränkt und einzelne Gebiete nicht mit Immissionen belastet. Aus dem Verzicht auf eine rechtlich zulässige und jederzeit mögliche Nutzung kann der Erwerber eines Grundstückes in einem auf Zusehen hin nicht belasteten Gebiet nichts für sich ableiten. Sein Vertrauen darauf, der Flughafenbetreiber würde auch weiterhin von der zulässigen Nutzung absehen, geschieht auf eigene Gefahr. Der durch eine spätere mit dem Betriebsreglement konforme Nutzungsänderung verursachte Schaden ist wegen bewusst fahrlässigem Verhalten grob selbstverschuldet.

ii. Umverteilungsbedingte Nutzungsänderungen mit Anpassungserfordernis des Betriebsreglements – Nachträglich geschaffene Möglichkeit der Umverteilungen

[Rz 158] Auszugehen ist vom Grundsatz, dass ausschliesslich die normale Verkehrszunahme vorhergesehen werden kann und muss, eine blosse Verkehrsumverteilung hingegen nicht. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertigt sich nur, wenn und soweit ein Betriebsreglement die Möglichkeit einer Verkehrsumverteilung explizit eröffnet und deshalb jedermann mit einer jederzeitigen Nutzungsänderung rechnen muss. Entsprechend fehlt ein (qualifiziert) vorwerfbares Verhalten, wenn eine im Zeitpunkt des Erwerbs rechtlich nicht vorgesehene Nutzungsmöglichkeit erst später durch Änderung des Betriebsreglements geschaffen wird, ohne dass dies durch das normale Verkehrswachstum bedingt ist, sondern bloss eine Verkehrsumverteilung ermöglichen soll.

[Rz 159] Zwar sind Betriebsreglemente grundsätzlich jederzeit änderbar, wenn veränderte rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse dies erfordern.²⁰² Indessen wird ein Betriebsreglement durch den Flughafenbetreiber erlassen und vom Bund genehmigt.²⁰³ Die betrieblichen Nutzungsmöglichkeiten und -beschränkungen sind das Resultat einer vertieften Interessenabwägung zwischen den Bedürfnissen des Flughafenbetreibers nach einem flexiblen Betriebskonzept einerseits und der Bevölkerung nach Sicherheit und möglichst geringer Immissionsbelastung andererseits. Die Interessenabwägung geschieht nicht nur mit Blick auf die bestehenden Verhältnisse, sondern schliesst die vorhersehbare Verkehrsentwicklung, also das normale Verkehrswachstum, mit ein. Jedermann, insbesondere der Laie, darf sich deshalb in guten Treuen an dieser Entwicklungseinschätzung orientieren, weil vom «Durchschnittsbürger» nicht mehr an Voraussicht erwartet werden kann als von den Behörden, Spezialisten und dem besonders interessierten Flughafenbetreiber selbst.²⁰⁴ Demzufolge ist das im Zeitpunkt des Erwerbs **berechtigte Vertrauen der Betroffenen** in derartige Entwicklungseinschätzungen zu schützen²⁰⁵ und die Änderungen eines Betriebsreglements können und müssen nicht «aller Wahrscheinlichkeit nach von jedermann» vorhergesehen werden, soweit sie nicht auf das normale Verkehrswachstum zurückzuführen sind. Es handelt sich bloss um eine **nicht vorherzusehende Verkehrsumverteilung**.

[Rz 160] Freilich kann sich ein Erwerber nach Treu und Glauben nicht mehr auf seine Unkenntnis berufen, sobald die beabsichtigte Verkehrsumverteilung nach aussen kundgetan wird, also vom Zeitpunkt der amtlichen Publikation des Genehmigungsgesuchs des Betriebsreglements.^{206, 207} Entsprechend den Ausführungen zur Fallgruppe «bekannte Projekte» hat er die aufgrund der kundgegebenen Umverteilung sicher zu erwartenden und sich infolge der normalen Entwicklung vermehrenden Immissionen, welche durch die veränderten Nutzungsverhältnisse verursacht werden, auf sich genommen.

iii. Wachstumsbedingte Nutzungsänderungen mit Anpassungserfordernis des Betriebsreglements

[Rz 161] Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Notwendigkeit der Anpassung des Betriebsreglements allein nichts daran ändert, dass das normale Verkehrswachstum vorhergesehen werden muss. Ist eine Nutzungsänderung und Anpassung des Betriebsreglements als Folge des normalen Verkehrswachstums – und nicht einer blossen Verkehrsumverteilung – notwendig, bleibt es dabei, dass die Entwicklung vorhergesehen werden musste. Im Gegensatz zu Behörden und Flughafenbetreiber, welche bei ihrer Planung des Betriebskonzepts nur den allgemein üblichen Zeitraum von 10 bis 15 Jahren berücksichtigen,²⁰⁸ wird vom Bürger verlangt, dass er die normale Verkehrsentwicklung bis in alle Ewigkeit in seinem Handeln antizipiert.

C. Ergebnis für die Vorhersehbarkeit im Luftverkehr

[Rz 162] Vorhersehbar ist grundsätzlich nur die übliche und normale Verkehrsentwicklung, das heisst das normale Verkehrswachstum und die übliche technische Entwicklung. Nicht vorhersehbar sind Betriebsänderungen, welche auf einen technologischen Durchbruch oder auf reine, das heisst nicht wachstumsbedingte Verkehrsumverteilungen zurückzuführen sind. Bei Verkehrsumverteilungen rechtfertigt sich die Annahme der Vorhersehbarkeit nur dann, wenn dem Flughafenbetreiber gestützt auf das im Erwerbszeitpunkt bestehende Betriebsreglement die jederzeitige Möglichkeit einer Verkehrsumverteilung ohne weiteres offen steht. Besteht diese Möglichkeit hingegen nicht, bleibt es dabei, dass nur das normale Verkehrswachstum vorhergesehen werden muss, selbst wenn dieses eine Änderung des Betriebsreglements notwendig machen sollte.

VI. Fazit

[Rz 163] Die Untersuchungen haben gezeigt, dass das Kriterium der Unvorhersehbarkeit nicht a priori unhaltbar ist. Voraussetzung ist jedoch, dass sich die Vorhersehbarkeit im Rahmen dessen hält, was vom Durchschnittsbürger an Voraussicht vernünftigerweise noch erwartet werden darf, und nicht aus (vordergründig) übergeordneten Interessen leichthin angenommen wird.

[Rz 164] Von zentraler Bedeutung ist in dieser Hinsicht die dogmatisch korrekte Einordnung. Die Unvorhersehbarkeit hat nichts mit der Übermässigkeit von Immissionen zu tun. Vielmehr stellt die Vorhersehbarkeit eine Form des Selbstverschuldens im Enteignungsrecht dar, welche allenfalls die Herabsetzung aber nur ausnahmsweise den Ausschluss der Enteignungsentschädigung für übermässige Immissionen rechtfertigt.

[Rz 165] Im Licht des Selbstverschuldensvorwurfs muss das Vorhersehbare in Übereinstimmung mit der langjährigen Praxis zum Schienen- und Strassenverkehr auf das beschränkt werden, was der Betroffene im Zeitpunkt des Erwerbs weiss oder hätte wissen müssen und im Rahmen der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung vorherzusehen war. Andernfalls «führte dies zum unhaltbaren Ergebnis, dass praktisch alle Entschädigungsbegehren für Immissionen an der Bedingung der Unvorhersehbarkeit scheiterten und die nachbarrechtlichen Abwehrrechte entgegen der gesetzlichen Regelung ... kaum

noch als Enteignungsobjekt in Betracht fielen.»²⁰⁹

[Rz 166] Normal und üblich ist die Verkehrsentwicklung dann, wenn sie Folge des normalen Verkehrswachstums und der üblichen technischen Entwicklung ist. Nicht vorherzusehen sind in der Regel aber Betriebsumstellungen bzw. blosse Verkehrsumverteilungen, welche nicht durch das allgemeine Verkehrswachstum bedingt sind.

[Rz 167] Das Bundesgericht wird sich in Kürze mit der Frage der Vorhersehbarkeit der neuen, durch die Betriebsumstellungen in den Jahren 2001 und 2003 bedingten Fluglärmimmissionen im Osten und Süden des Flughafens Zürich auseinandersetzen. Es hat die Gelegenheit²¹⁰, sich noch einmal grundsätzlich mit der Thematik und den hier gemachten Überlegungen auseinander zu setzen. Die Hoffnung besteht, dass es an seiner langjährigen und im Ergebnis vertretbaren, hauptsächlich zum Schienen- und Strassenverkehr gebildeten Praxis anknüpft und die jüngsten Ereignisse rund um den Flughafen Zürich differenzierter beurteilt, als dies bislang in Sachen Flugverkehr erforderlich war.

Lic. iur. Marco Vitali ist Rechtsanwalt bei Pestalozzi Lachenal Patry, Zürich.

¹ Siehe unten Rz. 51 ff. und 90 ff.

² Siehe ALEXANDRE BONNARD, Expropriation des droits de voisinage et routes nationale, 66 ff., 71 ff., 75; GRÉGORY BOVEY, L'expropriation des droits de voisinage, Diss. Lausanne 2000, 169 ff.; THOMAS ENDER, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, Diss. Freiburg 1995, Rz. 958 ff., insb. 963 f., 1127 ff.; PETER ETTLER, Folgen der Sanierungslosigkeit aus Sicht der Betroffenen, URP 2003, 585 ff.; PETER ETTLER/CORNELIA LÜTHI, Vereinbarkeit von fluglärmbedingten Nutzungsbeschränkungen mit der Eigentumsgarantie, AJP 2003, 972 ff.; KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Zur Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke, Diss. Bern 1985, 49; KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Die Auswirkungen des BG über den Umweltschutz auf die Rechtsprechung zur Enteignung des Nachbarrechts wegen Lärmimmissionen, Zeitschrift für Baurecht 1985, 3 ff.; HANS GIGER, Grundsätzliche Überlegungen zum Immissionsschutz, SJZ 1969, 203, 205 sowie die Ergänzung von KARL WEGMANN, SJZ 1969, 369 ff. und die Nachschrift von KARL OFTINGER, SJZ 1969, 372 f.; FRITZ GYGI, Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1980, ZBJV 1982, 315 ff.; ISABELLE HÄNER, Flughafen Zürich-Kloten: Unzulässigkeit der Öffnung des Südens für den Flugverkehr?, URP 2002, 144; HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 19 EntG N 152 f.; TOBIAS JAAG, Die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche bei Immissionen aus öffentlichen Werken, recht 1992, 109; TOBIAS JAAG, Öffentliches Entschädigungsrecht, ZBI 1997, 150 ff., 159; JÖRG KUBAT, Die Enteignung des Nachbarrechtes, Diss. Basel 1971, 160 ff.; PETER LIVER, Die Nachbarrechtliche Haftung des Gemeinwesens, ZBJV 1963, 266; PETER LIVER, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Basel 1977, 236 ff.; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bern 1974, Art. 684 ZGB N 137 ff., 244 ff.; RUDOLF MERKER, Der Grundsatz der «vollen Entschädigung» im Enteignungsrecht, Diss. Zürich 1975, 73 ff., 77 f.; PAUL-HENRI MOIX, La responsabilité de l'Etat pour le bruit causé par l'exploitation d'un ouvrage public, URP 1996, 630 ff.; MÜLLER GEORG, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996, Art. 22ter aBV N 62 ff.; WALTER JÜRIG MÜLLER, Ansprüche aus Fluglärmimmissionen in der Umgebung von Flughäfen nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1987, 110 ff.; KARL OFTINGER, Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts, Zürich 1956, insb. 40 f., 62 f., 64, 66; PAUL RICHLI, Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1984, ZBJV 1986, 423; HERMANN RODUNER, Grundeigentumsbeschränkungen zugunsten von Flughäfen, Diss. Zürich 1984, 120 f., 124; ALEXANDER RUCH, Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, ZBI 2000, 626 f.; FELIX SCHÖBI, Zur Unterscheidung von formeller und materieller Enteignung am Beispiel von Immissionsstreitigkeiten, recht 1985, 128; MARTIN STREICHENBERG, Nachbar- und Enteignungsrecht bei Sachen im Gemeingebrauch, Diss. Zürich 1970, passim; ADRIAN WALPEN, Bau und Betrieb von Zivilen Flughäfen Diss. Freiburg 2005, 365 ff.

³ [BGE 114 II 230](#) E. 3b; Franz Weber, Das Grundeigentum im Wandel, ZBGR 1998, 353 ff., 373.

⁴ Ausnahmsweise kann dem Verursacher übermässiger Immissionen keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden. Dann nämlich, wenn die Immissionen verursachenden Handlungen notwendig und zweckmässig sind und die Einwirkungen selbst bei Anwendung aller Sorgfalt unvermeidlich sind. «Dem Nachbarn, der einem solchen Eingriff in seinen Rechtsbereich ausgesetzt ist, steht ausnahmsweise kein Abwehranspruch zu; es ist ihm aber, im System der privatrechtlichen Eigentumsordnung, ein Anspruch auf Entschädigung zuzugestehen» ([BGE 114 II 230](#) E. 4a; Weber

- [FN 3], ZBGR 1998, 375 f.).
- 5 [BGE 124 II 543](#) E. 3a; [123 II 481](#) E. 7a; [106 Ib 241](#) E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; [94 I 286](#) E. 6; 64 I 379 E. 1; 62 I 266 E. 1; 49 I 380 E. 4; 34 I 690 E. 3; Weber (FN 3), ZBGR 1998, 376, auch zum Folgenden.
 - 6 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 ([SR 210](#)).
 - 7 Bundesgesetz über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930 ([SR 711](#)).
 - 8 [BGE 129 II 72](#) E. 2.4 = Pra 92 Nr. 137; [124 II 543](#) E. 3a; [123 II 481](#) E. 7a; [122 II 349](#) E. 4b = ZBGR 1997, 205; [121 II 317](#) E. 4; [119 I 348](#) E. 4b = Pra 83 Nr. 108; [116 Ib 11](#) E. 2; [110 Ib 368](#) E. 1; [106 Ib 241](#) E. 3; [BGE 94 I 286](#) E. 6.
 - 9 [BGE 129 II 72](#) E. 2.4 = Pra 92 Nr. 137; [124 II 543](#) E. 3; [122 II 349](#) E. 4b = ZBGR 1997, 205; [121 II 317](#) E. 4d; [119 I 348](#) E. 4b = Pra 83 Nr. 108; [116 Ib 249](#) E. 2a; 62 I 266 E. 1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A. Zürich 2002, Rz. 2274, 2086 ff.
 - 10 [BGE 122 II 349](#) E. 4b = ZBGR 1997, 205; [121 II 317](#) E. 4a; [110 Ib 368](#) E. 2c; [106 Ib 241](#) E. 3.
 - 11 [BGE 106 Ib 241](#) E. 3.
 - 12 [BGE 126 III 223](#) E. 4a; [119 II 411](#) E. 4a.
 - 13 Auch zum Folgenden [BGE 119 II 411](#) E. 4b.
 - 14 MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 684 ZGB N 67, 72; WEBER (FN 3), ZBGR 1998, 374.
 - 15 ROBERT HAAB/AUGUST SIMONIUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBEL, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV/1, 2. A. Zürich 1977, Art. 684 ZGB N 15 ff.; MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 679 ZGB N 86 ff., 90 f.; [BGE 126 III 223](#) E. 4a; [119 II 411](#) E. 4c, auch zum Folgenden.
 - 16 [BGE 87 I 87](#) E. 2 = Pra 50 Nr. 112.
 - 17 BGE 5P.416/1995 E. 4a/cc vom 5.3.1996, auszugsweise publiziert in URP 1997, 150 ff.
 - 18 WEBER (FN 3), ZBGR 1998, 379 m.Hw.
 - 19 BOVEY (FN 2), 37 f.; NOCOLÓ RASELLI, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, URP 1997, 271 ff.; HEINZ REY, Die Bedeutung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen im privatrechtlichen Immissionsschutz, recht 2000, 280 ff. m.w.Hw.; WEBER (FN 3), ZBGR 1998, 380 ff.; BAPTISTE ZUFFEREY, Referat anlässlich des Kolloquiums der VUR vom 3.6.1997 zum Thema «Die Abgrenzung und das Zusammenspiel von öffentlichem und privatem Rechtsschutz», zusammengefasst wiedergegeben von Rainer Benz, AJP 1997, 1185 f.
 - 20 MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 684 ZGB N 261; [BGE 1A.233/2002](#) & [1P.587/2002](#) E. 2.4.1 vom 23.1.2004, in URP 2004, 303; 5C.249/1994 E. 6 vom 5.1.1996, auszugsweise publiziert in URP 1996, 335; [BGE 95 I 193](#) E. 3.
 - 21 MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 684 ZGB N 127, 253 m.Hw.
 - 22 Lärmschutz-Verordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986 ([SR 814.41](#)).
 - 23 BGE 5C.249/1994 E. 6 vom 5.1.1996, auszugsweise publiziert in URP 1996, 335.
 - 24 [BGE 108 Ib 492](#) E. 3 m.w.Hw. = Pra 72 Nr. 81; [101 Ib 166](#) E. 3; [88 II 10](#) E. 1a; vgl. auch die vorzügliche Argumentation in SJZ 11 Nr. 48; HAAB et al. (FN 15), Art. 680 ZGB N 54, Art. 684 ZGB N 19 f.; MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 684 ZGB N 141.
 - 25 Siehe dazu die Zusammenfassung in [BGE 123 II 481](#) E. 7a; [121 II 317](#) E. 4d = Pra 85 Nr. 165; s. auch [BGE 119 Ib 348](#) E. 4b; [118 Ib 203](#) E. 8c; [117 Ib 15](#) E. 2b; [116 Ib 11](#) E. 3a m.Hw.; [110 Ib 340](#) E. 2; [94 I 286](#) E. 8b = Pra 57 Nr. 137.
 - 26 [BGE 121 II 317](#) E. 5a S. 331 = Pra 85 Nr. 165 m.Hw.
 - 27 Dies wurde in [BGE 110 Ib 368](#) E. 3b noch offen gelassen, in [BGE 121 II 317](#) E. 5b = Pra 85 Nr. 165 nach eingehender Prüfung bejaht; ebenso [BGE 124 II 543](#) E. 3a und 5a; [123 II 481](#) E. 7a; [128 II 231](#) E. 2.1 = Pra 91 Nr. 184; [BGE 131 II 137](#) E. 2.1 = Pra 95 Nr. 3.
 - 28 [BGE 123 II 492](#); [121 II 338](#); [119 Ib 348](#); [116 Ib 11](#); [110 Ib 340](#).
 - 29 Zum Strassen- und Schienenverkehr: [BGE 119 Ib 348](#) E. 5b; [110 Ib 340](#) E. 6; zum Luftverkehr: [BGE 130 II 394](#) E. 9.2 und 12.2; [121 II 317](#) E. 8c = Pra 85 Nr. 165; [123 II 481](#) E. 4c.
 - 30 [BGE 119 Ib 348](#) E. 5b/bb; siehe auch [BGE 130 II 394](#) E. 12.2.2.
 - 31 Ausführlich [BGE 126 II 522](#) E. 42, 45 und insbesondere 46.
 - 32 [BGE 123 II 481](#) E. 7d; [121 II 317](#) E. 7 = Pra 85 Nr. 165; [119 Ib 348](#) E. 5c; [117 Ib 15](#) E. 2b; [110 Ib 340](#) E. 2 m.w.Hw.
 - 33 [BGE 121 II 317](#) E. 7 = Pra 85 Nr. 165; [BGE 119 Ib 348](#) E. 5b; [117 Ib 15](#) E. 2b; [116 Ib 11](#) E. 3a m.w.Hw.
 - 34 [BGE 116 Ib 11](#) E. 3a; [110 Ib 340](#) E. 2; [106 Ib 381](#) E. 6.
 - 35 [BGE 94 I 286](#) E. 9c.
 - 36 [BGE 130 II 394](#) E. 12.3; [123 II 481](#) E. 7d, S. 493; [110 Ib 340](#) E. 11.
 - 37 [BGE 102 Ib 271](#) E. 4; [101 Ib 405](#) E. 3b/aa.

- 38 Dabei spielt es keine Rolle, ob der Nachbar ein Privater oder der Staat ist, selbst wenn dieser auf seinem Grundstück öffentliche Aufgaben wahrnimmt (RUCH [FN 2], ZBI 2000, 624; WALPEN [FN 2], 347 m.w.Hw.). Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ist jedoch für die sachliche Zuständigkeit entscheidend, weil damit in Zusammenhang stehende, nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermeidbare Einwirkungen vom Enteignungsrichter zu beurteilen sind (statt vieler [BGE 129 II 72](#) E. 2.4 = Pra 92 Nr. 137).
- 39 [BGE 124 II 543](#) E. 3a; [123 II 481](#) E. 7a.; [106 Ib 241](#) E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; [94 I 286](#) E. 6.
- 40 RUCH (FN 2), ZBI 2000, 624; siehe ferner HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 19 EntG N 141 f.
- 41 Eisenbahngesetz (EBG) vom 20. Dezember 1957 ([SR 742.101](#)).
- 42 Gleiches gilt auch für das Kriterium der Schwere. Dieses hat nichts mit der Übermässigkeit der Immissionen an und für sich zu tun, sondern findet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seine Rechtfertigung im Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Urteil [1E.8/2000](#) E. 6.1 vom 12.12.2002; [BGE 117 Ib 15](#) E. 2b; [110 Ib 340](#) E. 2 S. 347; [94 I 286](#) E. 9c).
- 43 Siehe dazu MARGRIT SCHILLING, Enteignungsrechtliche Folgen des zivilen Luftverkehrs, ZSR 2006, 19 und insbesondere [BGE 94 I 286](#) E. 8a = Pra 57 Nr. 137, in dem das Bundesgericht ausführt: «Wenn das öffentliche Gemeinwesen gehalten wäre, alle Schäden auszugleichen, die diese Werke ... nach sich ziehen, so wären sie in der Mehrzahl der Fälle ausserstande, sie zu unternehmen.» – Das wirft zwangsläufig die folgenden Fragen auf: Wenn der Allgemeinheit die Kosten aus dem Betrieb dieser Werke nicht zugemutet werden können, warum dann den relativ wenigen Betroffenen? Wie gross kann das öffentliche Interesse an einem Werk wirklich sein, wenn die Allgemeinheit nicht bereit ist, für die von ihm verursachten Kosten aufzukommen?
- 44 [BGE 110 Ib 43](#) E. 4; bestätigt in [BGE 110 Ib 340](#) E. 2 und [111 Ib 233](#) E. 2a.
- 45 Je mit zahlreichen Hinweisen: THIERRY LUTERBACHER, Die Schadensminderungspflicht: Unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. Zürich 2005, Rz. 173 ff., 182 ff., 240, 250 ff.; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburg 1998, Rz. 832; STEPHAN WEBER, Die Schadensminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Alfred Keller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsstgung 1999, St. Gallen 1999, 176 f.; zum Haftpflichtrecht KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. A. Zürich 1995, § 6 Rz. 37 ff., § 7 Rz. 13 ff.; ANDREAS VON TUHR/HANS PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1979, § 14.
- 46 Siehe im Umweltschutzrecht: Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 ([SR 814.01](#)), wonach die Eigentümer der lärmigen ortsfesten Anlagen die Kosten für die notwendigen Schallschutzmassnahmen dann nicht zu tragen haben, wenn im Zeitpunkt der Baueingabe des betroffenen Gebäudes die Immissionsgrenzwerte schon überschritten wurden, oder die Anlageprojekte bereits öffentlich aufgelegt waren.
Siehe zur Staatshaftung: Art. 4 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 ([SR 170.32](#)); § 7 des Zürcher Gesetzes über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz) vom 14. September 1969 (LS 170.1); § 4 Abs. 3 des Luzerner Haftungsgesetzes vom 13. September 1988 (SRL 023); § 12 des St. Galler Gesetzes über die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 7. Dezember 1959 (sGS 161.1); § 7 des Aargauer Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 21. Dezember 1939 (SAR 150.100).
- 47 THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht: Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2005, 9 f.; RUMO-JUNGO (FN 45), Rz. 861; WEBER (FN 45), 141. Es handelt sich nach OFTINGER/STARK (FN 45), § 6 Rz. 40 ff., um folgende Fallgruppen: Unterlassen von Massnahmen zur Reduktion der Schädigung oder ihrer finanziellen Auswirkungen oder Verursachen unnötiger Kosten.
- 48 Art. 42 EntG.
- 49 HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 42 EntG N 14 f.
- 50 Zur vorzeitigen Inbesitznahme siehe [BGE 121 II 350](#) E. 5e; [116 Ib 11](#) E. 2b/bb; [111 Ib 15](#) E. 8; [106 Ib 241](#) E. 4c.
- 51 Siehe unten Rz. 53 f.
- 52 GÄCHTER (FN 47), 10; RUMO-JUNGO (FN 45), Rz. 860; OFTINGER/STARK (FN 45), § 6 Rz. 38, § 7 Rz. 15 f.
- 53 OFTINGER/STARK (FN 45), § 5 Rz. 140. Dies gilt auch für den von Judikatur und Literatur im Zusammenhang mit dem Selbstverschulden erwähnten Reduktionsgrund des Handelns auf eigene Gefahr, welcher ebenfalls den Vorwurf der Vorausehbarkeit enthalten muss; OFTINGER/STARK (FN 45), § 5 Rz. 148 und insb. FN 172; VITO ROBERTO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 309.
- 54 [BGE 107 Ib 155](#) E. 2b.
- 55 Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 2 Abs. 1 ZGB.
- 56 OFTINGER/STARK (FN 45), § 5 Rz. 139; anderer, ebenfalls überzeugender Auffassung ROBERTO (FN 53), 303 f.
- 57 OFTINGER/STARK (FN 45), § 5 Rz. 137 und 140, § 7 Rz. 23.

- 58 OFTINGER/STARK (FN 45), § 3 Rz. 22.
- 59 [BGE 119 II 411](#) E. 4d in fine; Weber (FN 3), ZBGR 1998, 373.
- 60 ROLAND BREHM, in: Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar, Bd. VI/1/3/1, Bern 2006, Art. 44 OR N 27. Vgl. Art. 59a Abs. 3 USG.
- 61 ANTON K. SCHNYDER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. A. Basel 1996, Art. 44 OR N 10 m.w.Hw.
- 62 Vgl. [BGE 92 I 475](#); in diesem Sinne auch der oben zitierte [BGE 110 Ib 43](#) E. 4.
- 63 JAAG (FN 2), ZBI 1997, 159.
- 64 Vgl. [BGE 126 III 223](#) E. 3c.
- 65 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ([SR 101](#)).
- 66 [BGE 124 II 543](#) E. 3a; [123 II 481](#) E. 7a.; [106 Ib 241](#) E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; [94 I 286](#) E. 6; HÄFELIN/MÜLLER (FN 9), Rz. 2087.
- 67 Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 2 Abs. 1 ZGB; HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 25 EntG.
- 68 Vgl. [BGE 121 II 317](#) E. 6b/bb.
- 69 [BGE 110 Ib 43](#) E. 4.
- 70 Art. 26 Abs. 2 BV; Art. 16 EntG.
- 71 Art. 36 BV.
- 72 Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV.
- 73 Art. 25 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930 ([SR 711](#)); § 15 des Zürcher Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 (LS 730); Art. 11 Abs. 4 der Berner Gesetzes über die Enteignung vom 3. Oktober 1965 (BSG 711.0); § 24 des Luzerner Enteignungsgesetzes vom 29. Juni 1970 (SRL 730); § 24 des Gesetzes über die Enteignung vom 19. Juni 1950 (SGS 410) des Kantons Basel-Landschaft; Art. 15 des Enteignungsgesetzes (EntG) vom 30. April 1961 des Kantons Appenzell I.Rh. (741); § 18 Abs. 2 des Thurgauer Gesetzes über die Enteignung vom 27. Februar 1984 (RB 710).
- 74 Nur ganz wenige Gesetze nennen Verschulden schlechthin als Ausschlussgrund: § 12 Abs. 2 des Gesetzes über Enteignung und Impropropriation (Enteignungsgesetz) vom 26. Juni 1974 (SG 740.100) des Kantons Basel-Stadt; § 15 Abs. 2 des St. Galler Enteignungsgesetzes vom 31. Mai 1984 (sGS 735.1).
- 75 Ähnlich im Sozialversicherungsrecht (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 21 ATSG N 13 ff.): Hier ist für eine Leistungskürzung oder –verweigerung grundsätzlich vorsätzliches Handeln vorausgesetzt (Art. 21 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000 [[SR 830.1](#)]). Nur ausnahmsweise genügt Grobfahrlässigkeit (Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung [UVG] vom 20. März 1981 [[SR 832.20](#)]) oder gar nur Fahrlässigkeit (Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG] vom 25. Juni 1982 [837.0]).
- 76 Anders im Staatshaftungsrecht: Viele Bestimmungen lehnen sich im Wortlaut an Art. 44 Abs. 1 OR, welcher die Herabsetzung und den Ausschluss einer Entschädigung vorsieht, an (Art. 4 Verantwortlichkeitsgesetz; § 7 Haftungsgesetz ZH) oder verweisen auf diesen (§ 12 Verantwortlichkeitsgesetz SG; § 7 Verantwortlichkeitsgesetz AG). Andere nennen Selbstverschulden lediglich als Herabsetzungsgrund (§ 4 Abs. 3 Haftungsgesetz LU).
- 77 Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 2 ZGB, welche in Art. 25 EntG für das Enteignungsrecht konkretisiert wurden; HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 25 EntG.
- 78 Die Tatbestandsvariante der Widerrechtlichkeit betrifft vorwiegend illegale Bauten (HESS/WEIBEL [FN 2], Art. 25 EntG N 4) und ist für die Vorhersehbarkeit nicht von Bedeutung.
- 79 Eine ähnliche Abstufung nach Massgabe des Verschuldens sieht der teilweise einseitig zwingende Art. 14 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) vom 2. April 1908 ([SR 221.229.1](#)) vor (ANDREAS HÖNGER/MARCEL KNÜSEL, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Art. 14 VVG N 16 ff., 33 ff.).
- 80 [BGE 1A.198/2005](#) E. 3.5 vom 2.6.2006; [131 II 743](#) E. 3.1 m.w.Hw.
- 81 [BGE 40 I 447](#) E. 2.
- 82 [BGE 100 Ib 200](#) = Pra 63 Nr. 243.
- 83 RASELLI (FN 19), URP 1997, 280; siehe dazu oben Rz. 10 f.
- 84 [BGE 110 Ib 43](#) E. 5.
- 85 Mit einem ganz ähnlich gelagerten Fall hatte sich das Zürcher Verwaltungsgericht bereits im Jahre 1961 beschäftigt (VGer ZH 24.2.1961, ZR 60 [1961] Nr. 106, S. 255 f. = RB 1961 Nr. 122 = ZBI 62 [1961] 383). Zu beurteilen war das Entschädigungsbegehren wegen nachteiliger Auswirkungen des Strassenverkehrs eines Grundeigentümers, welcher

hinter einer vom Kanton Zürich projektierten Strassenüberführung Bauland kaufte und zusätzlich vom Kanton einen Landstreifen erwarb. Das Verwaltungsgericht stellte fest, das Strassenbauprojekt habe schon im Zeitpunkt des Landerwerbes bestanden. Es sei dem Grundeigentümer in Form eines Modells bekannt gewesen, welches jahrelang im Gemeindehaus öffentlich ausgestellt gewesen sei. Er habe gewusst, dass die Strassenrampe unmittelbar auf die Grundstücksgrenze zu stehen kommen würde, und er habe mit den Einwirkungen des Strassenverkehrs auf sein Grundstück sicher rechnen müssen. Weil hierdurch die Lage und Beschaffenheit des Kaufgrundstückes derart mitbestimmt worden sei, dass die Immissionen nicht mehr als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB gelten konnten, sei die Entschädigungsforderung unbegründet. – Diese Vorwirkung ist abzulehnen. Derartige Konstellationen sind über die Vorhersehbarkeit verstanden als Selbstverschulden zu lösen (zur Begründung siehe unten Rz. 58 ff.). Das Verwaltungsgericht argumentierte auch, unter privatrechtlichen Gesichtspunkten müsste geschlossen werden, dass der Grundeigentümer auf seine nachbarrechtlichen Abwehrrechte gegenüber dem Kanton verzichtet habe, weshalb auch eine öffentlichrechtliche Entschädigungspflicht nicht bestehe, denn mehr als von Privaten könne auch vom Enteigner nicht verlangt werden. – Dieses Argument leuchtet ein. Allerdings bleibt die Entschädigungspflicht auf den aussergewöhnlichen Fall beschränkt, wo der Betroffene den Grund und Boden vom späteren Emittenten erwirbt. Der Verzicht kann sich hinsichtlich der späteren Entwicklung aber auch hier nur auf das Vorhersehbare, also das Übliche und Normale beschränken (siehe unten Rz. 132 zu BGE 62 I 266).

⁸⁶ <http://map.search.ch/kerzers>.

⁸⁷ In [BGE 110 Ib 43](#) wird die übliche Verkehrsentwicklung nicht erwähnt; dies war auch nicht notwendig, weil die Immissionen nicht durch den anwachsenden Verkehr, sondern die neueröffnete Strasse bedingt waren. Für den nach der Eröffnung anwachsenden Verkehrslärm wird jedoch das gelten müssen, was für bestehende Werke gilt, nämlich dass die übliche Verkehrsentwicklung vorhergesehen werden muss.

⁸⁸ Anders (siehe oben FN 85) VGer ZH vom 24.2.1961, ZR 60 [1961] Nr. 106, S. 255 f. = RB 1961 Nr. 122 = ZBI 62 [1961] 383.

⁸⁹ Bei dieser Konstellation ist die bundesgerichtliche Begründung ohne weiteres zutreffend (siehe oben Rz. 31).

⁹⁰ Ohne diese Differenzierung zwischen dem Status quo ante und der späteren Entwicklung [SCHILLING \(FN 43\)](#), ZSR 2006, 20.

⁹¹ <http://map.search.ch/morges>.

⁹² [BGE 94 I 286](#) E. 9b.

⁹³ [BGE 94 I 286](#) E. 10.

⁹⁴ Die Autobahn in Morges/VD ist heute durch erhebliche Lärmschutzmassnahmen saniert.

⁹⁵ <http://map.search.ch/lenzburg>.

⁹⁶ [BGE 95 I 491](#) E. 6a.

⁹⁷ [BGE 95 I 491](#) E. 6d.

⁹⁸ In diesem Sinne argumentierte auch das Zürcher Verwaltungsgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1972 (VGer ZH 7.4.1972, RB 1972 Nr. 101). Von den Verkehrsimmissionen der neuen, im Mindestabstand von 4,5 Metern auf der westlichen Hausseite verlaufenden Umfahrungsstrasse in Adliswil betroffen war ein villenartiges Wohngebäude mit gepflegtem Garten – seit 1911 Familienbesitz –, welches sich am Rande des Dorfsentrums in ausgesprochener Wohnlage befand, obgleich östlich des Grundstückes die Station der Sihltalbahn lag. Wohl habe der Eigentümer mit dem gelegentlichen Ausbau der sein Grundstück erschliessenden Gemeindestrasse rechnen müssen, nicht dagegen mit dem Bau einer Umfahrungsstrasse unmittelbar vor seinem Hause, die funktional einer Autobahn gleichkomme und ihm nichts als Nachteile bringe.

⁹⁹ <http://map.search.ch/altendorf-sz>.

¹⁰⁰ [BGE 102 Ib 271](#) E. 2.

¹⁰¹ <http://map.search.ch/oberwichtrach>.

¹⁰² <http://map.search.ch/corsy>.

¹⁰³ [BGE 98 Ib 329](#) E. 2.

¹⁰⁴ <http://map.search.ch/lutry>.

¹⁰⁵ [BGE 108 Ib 499](#) E. 1c.

¹⁰⁶ <http://map.search.ch/twann>.

¹⁰⁷ [BGE 106 Ib 392](#) nicht publ. E. 2 = E. 80/1978 vom 12.11.1980.

¹⁰⁸ <http://map.search.ch/muenchwilen-ag>.

¹⁰⁹ [BGE E.27/1982](#) E. 3a vom 25.4.1984.

¹¹⁰ [BGE 111 Ib 233](#) E. 2b.

¹¹¹ Scheinbar ähnlich lagen die Dinge bei einem Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich aus dem Jahre 1975 (VGer ZH

28.5.1975, RB 1976 Nr. 115). Die Wohnlage der betroffenen Liegenschaft sei freilich nie gut gewesen. Dass jedoch die Autobahn (richtungsgetrennte Zubringerstrasse N1 Wangen-Hegnau), 14 bis 20 Meter vom Wohnhaus verlaufen würde sei nicht voraussehbar gewesen. Nichts habe eine solche nationalstrassengleiche Verkehrsverbindung erwarten lassen.

112 <http://map.search.ch/schwamendingen>.

113 BGE 116 Ib 11 E. 3a.

114 Im Jahr 2009 wird voraussichtlich mit der CHF 206 Millionen teuren Einhausung des betreffenden Autobahnteilstücks zwischen Aubrugg und Schöneichtunnel begonnen, das heute von durchschnittlich 110'000 Fahrzeugen pro Tag befahren wird (NZZ vom 9. November 2005; NZZ vom 28. Februar 2006, NZZ vom 29. August 2006).

115 <http://map.search.ch/sales>.

116 BGE 119 Ib 348 E. 5a = Pra 83 Nr. 108.

117 Die beiden aufgeführten Entscheide (BGE 106 Ib 392 nicht publ. E. 2 = E.80/1978 vom 12.11.1980; E.27/1982 E. 3a vom 25.4.1984) sind deshalb in ihrer Begründung nicht über alle Zweifel erhaben. In beiden Fällen wird für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit (scheinbar) nicht auf den Erwerbszeitpunkt abgestellt, sondern es greift eine a posteriori-Betrachtungsweise Platz. Die Entscheide könnten im Ergebnis gleichwohl vertretbar sein, wenn – was aus den Entscheiden nicht ersichtlich ist – zum Erwerbszeitpunkt die Bahnlinie und die Kantonsstrasse bereits bestand. Dann wären aber nicht in erster Linie die topografischen Verhältnisse ausschlaggebend, sondern vielmehr die bereits bestehenden Hauptverkehrsadern.

Zu denken wäre beispielsweise an die durch Talschaften führenden Verkehrsadern. Wo immer möglich, werden diese aber mit zunehmender Tendenz aus Rücksicht auf die Bevölkerung unter enormen Kosten in den Berg verlegt. Wird wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit (Art. 17 USG; Art. 14 LSV) auf den bestmöglichen Immissionsschutz verzichtet und vermögen andere Lärmschutzmassnahmen die Immissionen nicht unter den Immissionsgrenzwerten der Lärmschutzverordnung zu halten, ist es nichts anderes als recht und billig, den daraus resultierenden Schaden abzugelten. Dies drängt sich nicht nur in Anbetracht des Gleichbehandlungsgebotes auf, sondern ergibt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des bestmöglichen Immissionsschutzes schliesst die Zumutbarkeit der finanziellen Abgeltung nicht a priori aus. Auch ist nicht ersichtlich, warum die Entschädigungsfolgen für die Allgemeinheit nicht tragbar sein sollen, während sie den relativ wenigen Betroffenen ohne weiteres aufgebürdet werden können.

118 BGE 111 Ib 233 E. 2b.

119 SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 20.

120 Siehe aber unten Rz. 134 ff.

121 Vorhersehbar ist die das mit dem normalen Betrieb notwendig verbundene Mass nicht übersteigende Erweiterung der vorhandenen industriellen Betriebe bzw. Bahnanlagen (BGE 40 I 447), die normale Entwicklung der vorhandenen Bahnanlagen (BGE 94 I 286), der normaler Weise anwachsende Verkehr (BGE 111 Ib 233) bzw. die übliche Verkehrsentwicklung (BGE 116 Ib 11). Siehe auch Schilling (FN 43), ZSR 2006, 19.

122 Zum gleichen Ergebnis (wenn auch auf einen anderen Zeitpunkt abstellend, siehe dazu unten Rz. 127 ff.) gelangt Art. 20 Abs. 2 USG bezüglich der Kosten für notwendige Schallschutzmassnahmen bei bestehenden Gebäuden, indem es die Eigentümer der lärmigen ortsfesten Anlagen von diesen Kosten befreit, wenn im Zeitpunkt der Baueingabe des betroffenen Gebäudes die Immissionsgrenzwerte schon überschritten wurden oder die Anlageprojekte bereits öffentlich aufgelegt waren.

123 Siehe oben Rz. 8 ff.

124 SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 19 f.

125 Siehe dazu oben Rz. 40 ff.

126 <http://map.search.ch/cointrain>.

127 BGE 121 II 317 E. 5a = Pra 85 Nr. 165.

128 BGE 121 II 317 E. 6b/bb = Pra 85 Nr. 165.

129 BGE 121 II 317 E. 6b/bb = Pra 85 Nr. 165.

130 BGE 123 II 481 E. 7b; 124 II 543 E. 5a; 1E.10/1998 E. 3a/aa vom 28.9.1998 = Pra 88 Nr. 20; 1E.4/2000 E. 3 vom 3.5.2000; 128 II 231 E. 2.2 = Pra 91 Nr. 184; 128 II 329 E. 2.1; 129 II 72 E. 2.1 = Pra 92 Nr. 137; 1E.8/2000 E. 2.2.1 vom 12.12.2002; 130 II 394 E. 12.1.

131 BGE 131 II 137 E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3.

132 <http://map.search.ch/bellevue-ge>.

133 <http://map.search.ch/genthod>.

134 <http://map.search.ch/vernier>.

135 In einem nicht veröffentlichten Entscheid vom 3. Juni 1953 in Sachen Genossenschaft Hasliberg wurde eine

Entschädigung wegen Lärmimmissionen verweigert, weil das Gericht entgegen der Behauptung der Ansprecherin davon ausgegangen ist, dass es sich beim betroffenen Grundstück nicht um Bauland, sondern um landwirtschaftlichen Boden handle, für dessen Nutzung der Lärm der Flugzeuge weder technische noch wirtschaftliche Nachteile bringe (siehe KARL OFTINGER, Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts, Zürich 1956, 62 m.Hw.). Zur Bewertung der Entschädigung einer landwirtschaftlichen Liegenschaft ohne Bauerwartung siehe auch BGE 104 Ib 79 E. 2b.

136 <http://map.search.ch/kloten>.

137 <http://map.search.ch/ruemlang>.

138 BGE 106 Ib 241 E. 4c, d und 5.

139 <http://map.search.ch/niederhasli>.

140 BGE 123 II 481 E. 7b.

141 <http://map.search.ch/glattbrugg>.

142 BGE 130 II 394 E. 4.

143 BGE 130 II 394 E. 11 und 12 Ingress; [111 Ib 280](#) E. b; [108 Ib 485](#) E. 3a = Pra 72 Nr. 80; [105 Ib 6](#) E. 3d = Pra 68 Nr. 132.

144 BGE 102 Ib 276 E. 1a.

145 BGE 130 II 394 E. 12.3.1.

146 <http://map.search.ch/hoeri>.

147 BGE 130 II 394 E. 12.3.3.

148 BGE 130 II 394 E. 12.2.2 in fine, 12.3 in fine, 12.3.2 in fine und 12.3.3.

149 BGE 130 II 394 E. 12.1.

150 BGE 131 II 137 E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3.

151 Kritisch auch WALPEN (FN 2), 358.

152 BGE 121 II 317 E. 5b = Pra 85 Nr. 165.

153 Beschwerdeführer X., welcher die Hürde der Unvorhersehbarkeit als einziger nicht nahm, hatte in einem Schreiben vom 15. September 1967 an den Regierungsrat eingestanden, dass er aufrichtig glaubte, sich an den Fluglärm gewöhnen zu können, als er seine Liegenschaft kaufte (BGE 121 II 317 E. 6c/bb = Pra 85 Nr. 165). Die im Zeitpunkt des Erwerbs am 27. April 1967 bestehenden Immissionen waren also bekannt. Es hätte sich demnach lediglich noch die Frage gestellt, ob eine allfällige Lärmzunahme den Rahmen dessen, was aufgrund der normalen und üblichen Verkehrsentwicklung zu erwarten war, sprengte. Eine Lärmzunahme seit dem Erwerb wurde vom Beschwerdeführer X. aber nicht behauptet. Ob die Verkehrsentwicklung im konkreten Fall, das heisst in der fraglichen Zeit zwischen April und September 1967 bei den Verhältnissen am Flughafen Genf als unüblich hätte bezeichnet werden können, darf ernsthaft bezweifelt werden. Dem Beschwerdeführer X. hätte damit nicht die Vorhersehbarkeit der Verkehrsentwicklung, sondern vielmehr, dass er den bestehenden Lärm ignorierte, zum Vorwurf gemacht werden müssen.

154 Danach wären alle Eigentümer, welche ihr Grundstück ab 1922 in Genf, 1946 in Basel oder 1948 in Zürich, als diese Flughäfen in Betrieb genommen wurden (Bundesrat, Sachplan Infrastruktur Luftfahrt [SIL] vom 18.10.2000, II – 12), in einer bestehenden An- bzw. Abflugschneisen erwarben, von einer Entschädigung wegen übermässiger Immissionen ausgeschlossen gewesen. Siehe dazu auch SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 20.

155 BGE 121 II 317 E. 6 Ingress = Pra 85 Nr. 165.

156 BGE 121 II 317 E. 6b/bb = Pra 85 Nr. 165; siehe unten Rz. 143 ff.

157 Siehe unten Rz. 150.

158 BGE 94 I 286 = Pra 57 Nr. 137 (auszugsweise).

159 So die Argumentation in BGE 121 II 317 E. 6b Ingress = Pra 85 Nr. 165.

160 «Die Luftfahrt soll sowohl ihre betriebswirtschaftlichen wie ihre externen Kosten selber tragen, damit sich die Nachfrage nach Mobilität an den gesamten wirtschaftlichen Kosten orientiert» (Bundesrat, SIL (FN 154), III B – 2; Bundesrat, Bericht über die Luftverkehrspolitik der Schweiz 2004, Ziff. 8 [8. Lemma]).

161 BGE 131 II 137 E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3.

162 HAAB et al. (FN 15), Art. 680 ZGB N 24, Art. 684 ZGB N 20; MEIER-HAYOZ (FN 2), Art. 684 ZGB N 248 f. m.w.Hw.; RODUNER (FN 2), 129 f.

163 BGE 128 II 231 E. 2.3 = Pra 91 Nr. 184; [1E.4/2000](#) E. 4a vom 3.5.2000; 1E.10/1998 E. 3a/bb vom 28.9.1998 = Pra 88 Nr. 20; [121 II 317](#) E. 6c = Pra 85 Nr. 165; [119 Ib 348](#) E. 5a = Pra 83 Nr. 108; [112 Ib 526](#) E. 1; [111 Ib 233](#) E. 2a = Pra 75 Nr. 76; SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 20.

164 BGE 131 II 137 E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3.

ZR 57 (1958) Nr. 1, S. 14 E. c.

165

166 [BGE 111 Ib 233](#) E. 2b.

167 Gesetz über Massnahmen gegen die Auswirkungen von Fluglärm und Abgasen in den Randgebieten des Flughafens Zürich (Fluglärmgesetz) vom 27. September 1970 (OS 43, 597).

168 Siehe auch RODUNER (FN 2), 124.

169 Art. 3 Abs. 2 Verordnung betreffend das Grundbuch (GBV) vom 22. Februar 1910 ([SR 211.432.1](#)).

170 Art. 642 i.V.m. 667 Abs. 2 ZGB.

171 VGer ZH 4.3.1971, ZR 70 (1971) Nr. 40 E. 3c = RB 1971 Nr. 77 = ZBI 73 (1962) 153 ff.

172 Im Ergebnis gleich [BGE 121 II 317](#) E. 6c/aa = Pra 85 Nr. 16. Dort stellte das Bundesgericht u.a. für die Erbgemeinschaft H. mit relevantem Erwerbszeitpunkt im Jahr 1933 eine entsprechende Behandlung für eine im Jahr 1964, also nach dem 1. Januar 1961 erbaute Garagenwerkstatt im Rahmen der Schadenersatzbemessung in Aussicht.

173 Art. 26 Abs. 2 BV.

174 Siehe oben Rz. 44 ff.

175 [BGE 131 II 137](#) E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3; [121 II 317](#) E. 6a = Pra 85 Nr. 165.

176 Vgl. [BGE 121 II 317](#) E. 6b/bb = Pra 85 Nr. 165.

177 [BGE 131 II 137](#) E. 2.3 = Pra 95 Nr. 3; [119 Ib 334](#) E. 5b.

178 Siehe auch SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 21.

179 BGE 64 I 225 E. 4; HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 41 EntG N 10. Und zwar kann der Enteignete nach Art. 66 lit. b EntG das Verfahren selbst einleiten (BGE 62 I 266 E. 2).

180 HESS/WEIBEL (FN 2), Art. 41 EntG N 14.

181 Bedingt durch den Kohlemangel im Ersten Weltkrieg wurde die Elektrifizierung durch die SBB vorangetrieben und bis 1928 wurde mehr als die Hälfte der SBB-Strecken elektrifiziert (siehe http://de.wikipedia.org/wiki/Geschichte_der_Schweizer_Eisenbahn). Die Umstellung wurde 1960 abgeschlossen.

182 Es gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 3 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungscommissionen vom 24. April 1972 [[SR 711.1](#)] i.V.m. Art. 12 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [[SR 172.021](#)]).

183 Vorhersehbar ist die das mit dem normalen Betrieb notwendig verbundene Mass nicht übersteigende Erweiterung der vorhandenen industriellen Betriebe bzw. Bahnanlagen ([BGE 40 I 447](#)), die normale Entwicklung der vorhandenen Bahnanlagen ([BGE 94 I 286](#)), der normalerweise anwachsende Verkehr ([BGE 111 Ib 233](#)) bzw. die übliche Verkehrsentwicklung ([BGE 116 Ib 11](#)).

184 Ebenso WALPEN (FN 2), 358.

185 URP 2000, 142 E. 5a.

186 Weisung des Regierungsrates an die Steuerbehörden über die Bewertung von Liegenschaften und die Festsetzung der Eigenmietwerte ab Steuerperiode 1999 (Weisung 1999) vom 3. März 1999 (OS 55, 177).

187 ZStP 2006 Nr. 3 E. 4.3.2.

188 Bericht des Bundesrates über Stand und Perspektiven der Lärmbekämpfung in der Schweiz vom 26. Oktober 2005, Ziff. 3 (S. 4); NZZ vom 24. April 2006, 9.

189 BGE 62 I 266.

190 Siehe auch [BGE 121 II 317](#) E. 6b/aa = Pra 85 Nr. 165 und dazu oben Rz. 103 ff.

191 Im Luftverkehr sind derartige Verschiebungseffekte Mitte der 90er-Jahre aufgetreten, als die Swissair/SAirLines ihre Langstreckenflüge von Genf nach Zürich verlegte, um das Langstreckennetz in Zürich zu konzentrieren. Im Strassenverkehr waren sie unlängst auf der Nord-Süd-Achse zu beobachten. Der durch den Felssturz bei Gurtellen bedingte Unterbruch der Gotthardachse im Juni 2006 führte auf einen Schlag zu einer Verdreifachung des Schwerverkehrs am Simplonpass im Oberwallis und zu einer spürbaren Zunahme auch auf anderen Ausweichrouten, insbesondere dem San Bernardino (NZZ, 16.6.2006, 15).

192 So geschehen in den Jahren 2001 und 2003 am Flughafen Zürich.

193 WALPEN ([FN 2], 358 in FN 236) äussert die Befürchtung, dass [BGE 98 Ib 329](#) dem widersprechen könnte. Dies trifft jedoch noch zu, da es sich in dieser Entscheidung um eine durch das Verkehrswachstum bedingte Massnahme handelte (siehe oben Rz. 23) und nicht um eine blosse Verkehrsumverteilung.

194 Art. 27 der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL) vom 23. November 1994 ([SR 748.131.1](#)).

195 Für den Bau des Strassentunnels musste die Piste 10/28 im Sommer 2000 für knapp drei Monate (29. Mai bis 1. August) geschlossen werden. Als Folge davon änderten die Abflugverfahren: die meisten Starts erfolgten über die Piste 16 in Richtung Süden.

- [196](#) Art. 6 Abs. 1 EntG.
- [197](#) Die durch die deutschen Sperrzeiten bedingten Anflüge auf die Pisten 28 und 34 des Flughafens Zürichs während der Tagesrandstunden und nachts, werden im Oktober 2006 bzw. Oktober 2008 fünf Jahre gedauert haben.
- [198](#) MÜLLER (FN 2), 116; RODUNER (FN 2), 130 f.; WALPEN (FN 2), 358; offen gelassen von SCHILLING (FN 43), ZSR 2006, 20 f.; für Flughäfen grundsätzlich ablehnend ROLAND GFELLER, Fluglärm und die Enteignung von Nachbarrechten, in Tobias Jaag, (Hrsg.), Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich/Basel/Genf 2004, 146 ff. und als Rechtsvertreter der Flughafen Zürich AG in seiner Stellungnahme zuhanden der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 10, vom 28.5.2004, zitiert in Walpen (FN 2), 359 f.
- [199](#) Art. 36c Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG) vom 21. Dezember 1948 ([SR 748.0](#)); Art. 23 lit. c VIL.
- [200](#) Siehe oben Rz. 54.
- [201](#) Eine erhöhte Sorgfalt ist eben bereits ab der amtlichen Publikation des Genehmigungsgesuchs des Betriebsreglements geboten (vgl. Art. 36c Abs. 3 LFG i.V.m. Art. 24 und Art. 4 Abs. 1 VIL bzw. Art. 36d Abs. 2 LFG), welches eine derartige Nutzung zulässt.
- [202](#) Siehe Art. 26 VIL.
- [203](#) Art. 36c LFG.
- [204](#) Siehe oben Rz. 132 f.
- [205](#) Dieses Vertrauen kann freilich durch weitere Faktoren bestärkt werden, die es im konkreten Fall im Sinne einer Faktenanalyse anhand der bestehenden Materialien – auf die an dieser Stelle verzichtet wird – für den im konkreten Fall relevanten Ort und Zeitpunkt detailliert zu untersuchen gilt. Dazu zählt einerseits die historische und mögliche zukünftige Entwicklung des Flughafens selbst, wie namentlich die Entwicklung und Nutzungsmöglichkeiten des Pistensystems bzw. der Pisten sowie die Entwicklung der Nutzungsregelung und der effektiven Nutzung. Andererseits ist die Entwicklung des Lebensraumes um den Flughafen Zürich zu beurteilen, wie insbesondere die Lärmzonenplanung, die Sicherheitszonenplanung, die Raumplanung (kantonale Richtplanung sowie kommunale Nutzungsplanung und Baugenehmigungspraxis) und die Lärmschutzmassnahmenplanung.
- [206](#) Vgl. Art. 36c Abs. 3 LFG i.V.m. Art. 24 und Art. 4 Abs. 1 VIL bzw. Art. 36d Abs. 2 LFG.
- [207](#) Wie hier PETER ETTLER, Sind Entschädigungsbegehren für übermässigen Fluglärm möglich?, Version Ost und Nord vom 23.4.2002, 2 f. sowie Version Süd vom 3.7.2003, 2 (www.aebsb.ch/Site/corepage/special.htm). Demgegenüber gibt PETER M. KELLER (Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen, URP 2000, 33 f.) zu bedenken, dass seit dem Erlass des Kantonalen Richtplans vom 31. Januar 1995 wohl auch in allen Gebieten, die im Bereich der im Teilrichtplan Verkehr bezeichneten An- und Abflugwege im Nahbereich des Flughafens Zürich liegen, mit einer erhöhten bzw. zunehmenden Fluglärmbelastung habe gerechnet werden müssen. Grundsätzlich ablehnend GFELLER (FN 198), 146 ff.
- [208](#) Bundesrat, SIL (FN 154), III B – 16. Vgl. zum Planungshorizont auch Art. 15 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 ([SR 700](#)) und § 21 Abs. 2 des Zürcher Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975 (LS 700.1).
- [209](#) [BGE 111 Ib 233](#) E. 2b in fine.
- [210](#) Es ist dies ohne Gesetzesänderung vermutlich die letzte Gelegenheit, welche keiner Praxisänderung, sondern nur einer Präzisierung der Rechtsprechung bedarf.

Rechtsgebiet Energie- und Umweltrecht

Erschienen in [Jusletter 16. Oktober 2006](#)

Zitervorschlag Marco Vitali, Die Vorhersehbarkeit von Immissionen im Enteignungsrecht, in: [Jusletter 16. Oktober 2006](#) [Rz]