Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 62/2017

Urteil vom 19. April 2018

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Fonjallaz,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
Baugenossenschaft Opfikon,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. Peter Ettler und Dr. Adrian Strütt,

gegen

Flughafen Zürich AG,
Rechtsdienst, Postfach, 8058 Zürich,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Gfeller,

Kanton Zürich,
handelnd durch die Baudirektion Kanton Zürich,
Immobilienmanagement, Postfach, 8090 Zürich,
und diese vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Roland Gfeller,

Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 10,
Administration Flughafenfälle,
Postfach 1813, 8032 Zürich.

Gegenstand
Entschädigung für Fluglärm, ausgehend vom Betrieb des Landesflughafens Zürich-Kloten,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I, vom 14. Dezember 2016 (A-957/2016).

Sachverhalt:

A.
Die Baugenossenschaft Opfikon ist eine privatrechtliche Genossenschaft im Sinne von Art. 828 OR. Gemäss ihren Statuten bezweckt sie, ihren Mitgliedern preisgünstige Wohnungen zu vermitteln und diese dauernd der Spekulation zu entziehen, u.a. durch den Erwerb von geeignetem Bauland zu Eigentum oder im Baurecht.
Die Politische Gemeinde Opfikon begründete am 30. Mai 1960 bezüglich der Parzelle Kat.-Nr. 6712 in Opfikon ein selbständiges und dauerndes, jedoch beschränkt übertragbares Baurecht (GB-Blatt Nr. 2370) für eine Dauer von 66 Jahren zugunsten der Baugenossenschaft Opfikon. Diese erstellte darauf vereinbarungsgemäss

zwei Wohnhäuser mit 18 Wohnungen (Dammstrasse 29, 31, 33). 1993 wurde die Baurechtsdienstbarkeit bis Ende 2048 verlängert.

B.
Nach Einführung der sogenannten "4. Welle" im Herbst 1996 kam es zu einer erheblichen Zunahme der Südabflüge von Piste 16. Davon betroffen ist auch das Baurechtsgrundstück. In der Folge reichten sowohl die Gemeinde Opfikon-Glattbrugg als auch die Baugenossenschaft Opfikon Entschädigungsforderungen wegen Fluglärms und Direktüberflügen ausgehend vom Betrieb des Flughafens Zürich ein. Der Kanton überwies diese und weitere Begehren als Sammelverfahren an die Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10 (nachfolgend: ESchK). Am 25. Mai 2001 wurde die Flughafen Zürich AG als neue Flughafenhalterin zu den Verfahren beigeladen. Gegenstand war vorerst die Verjährungseinrede; diese wurde mit Entscheid vom 11. Juni 2003 abgewiesen, was vom Bundesgericht bestätigt wurde (BGE 130 II 394). In der Folge wurde das Verfahren der Baugenossenschaft Opfikon bis zur rechtskräftigen Beurteilung verschiedener Pilotfälle aus Opfikon-Glattbrugg zurückgestellt.

C.
Am 17. April wies das Bundesgericht das Entschädigungsbegehren der Gemeinde Opfikon-Glattbrugg betreffend die Parzelle Nr. 6712 ab (BGE 134 II 182). Es verneinte einen (schweren) Schaden der Gemeinde, weil der tiefe, unveränderliche Baurechtszins nicht auf den Fluglärm zurückzuführen sei. Vielmehr habe die Gemeinde damit der Genossenschaft Opfikon eine verdeckte Subvention gewähren und den sozialen Wohnungsbau fördern wollen. Auch ein Käufer des Grundstücks könne aufgrund des Baurechtsvertrags keinen höheren Baurechtszins realisieren (E. 11.2 S. 184 f.).

D.
Anfangs 2013 nahm die ESchK das Verfahren der Genossenschaft Opfikon wieder an die Hand. Die Baugenossenschaft liess das Entschädigungsbegehren für direkte Überflüge fallen, hielt aber an ihrem Entschädigungsgesuch wegen übermässigen Fluglärms fest. Die ESchK führte am 26. Oktober 2015 eine kombinierte Einigungs- und Schätzungsverhandlung durch und wies gleichentags das Entschädigungsbegehren ab.

E.
Dagegen erhob die Baugenossenschaft Opfikon am 15. Februar 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses wies die Beschwerde am 14. Dezember 2016 ab.

F.
Gegen den bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheid hat die Baugenossenschaft Opfikon (Beschwerdeführerin) am 1. Februar 2017 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragt, Disp.-Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und ihr sei für den fluglärmbedingten Minderwert an ihrem Grundstück eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache an die ESchK zur Bemessung der Entschädigung zurückzuweisen.

G.
Die FZAG und der Kanton Zürich (Beschwerdegegner) beantragen Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesverwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.
Im weiteren Schriftenwechsel halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.
Gegen den angefochtenen Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. a und 90 BGG). Die Beschwerdeführerin, deren Entschädigungsbegehren abgewiesen wurde, ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist daher einzutreten.

2.
Nach ständiger Rechtsprechung setzt ein Entschädigungsanspruch für die Unterdrückung nachbarlicher Abwehrrechte gegenüber Lärmeinwirkungen voraus, dass (kumulativ) die drei Bedingungen der Unvorhersehbarkeit der Lärmimmissionen, der Spezialität der Immissionen sowie der Schwere des immissionsbedingten Schadens gegeben sind (vgl. BGE 136 II 263 E. 7 S. 266 mit Hinweisen). Vorliegend ist einzig die letzte Voraussetzung umstritten.

2.1. ESchK und Bundesverwaltungsgericht verneinten einen (schweren) Schaden: Bei der Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte bestimme sich die Minderwertentschädigung nach der Differenzmethode, die darin bestehe, vom Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft den Verkehrswert der belasteten Liegenschaft abzuziehen. Der Verkehrswert entspreche grundsätzlich dem Erlös, der für das enteignete Recht bei Veräusserung im freien Handel hätte erzielt werden können. Vorliegend habe die Gemeinde Opfikon als Baurechtsgeberin den sozialen Wohnungsbau fördern wollen und der Enteigneten bei der Einräumung der Baurechtsdienstbarkeit Sonderkonditionen zugestanden (tiefe, unveränderliche Baurechtszinsen). Im Gegenzug treffe diese die Verpflichtung, ihre Wohnungen nach dem Grundsatz der Kostenmiete sowie unter Anwendung sozialer Kriterien zu vergeben. Gemäss Baurechtsvertrag könne das Baurecht nur mit Zustimmung des Gemeinderats Opfikon übertragen werden, wobei die Zustimmung nur für die Übertragung an eine andere Institution des sozialen Wohnungsbaus erteilt werden müsse. Es sei somit davon auszugehen, dass das Baurecht nur auf dem Teilmarkt des sozialen Wohnungsbaus veräusserlich sei. Eine Institution des sozialen Wohnungsbaus würde jedoch nicht den Verkehrswert, sondern bloss einen Betrag auf Fortführung der Kostenmieten bezahlen, d.h. der Übertragungswert entspreche dem Fortführungswert. Dieser wurde von der ESchK - auf der Basis der effektiv am Stichtag erzielten Mietzinseinnahmen und eines Nettokapitalisierungssatzes von 7.11 % - auf rund Fr. 2.6 Mio. geschätzt; bei einem Bruttokapitalisierungszinssatz von 6.18 % ergäbe sich ein Übertragungswert von rund 2.8 Mio. Franken. Beide Werte lägen tiefer als der hypothetische Verkehrswert (bei Verkauf an einen gewinnorientierten Dritten) unter Berücksichtigung des Fluglärms von rund 2.9 Mio. Franken. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Übertragungswert von der Fluglärmbelastung nicht beeinflusst werde.

2.2. Die Beschwerdeführerin rügt, diese Betrachtung trage den Besonderheiten des Genossenschaftsrechts nicht Rechnung und enge den enteignungsrechtlich relevanten Schadensbegriff unzulässig ein. Sie verweist auf die Rechtsprechung zu Einfamilienhäusern (BGE 134 II 49 E. 9 S. 65), wonach die ruhige Lage eines der Elemente darstelle, die den Wert einer Liegenschaft ausmachten, und mit dem Wegfall dieses Elements ein Schaden eintrete, unabhängig davon, ob das Haus verkauft oder weiterhin selbst genutzt werde. Gemäss BGE 134 II 160 E. 14.1 S. 163 werde ein solcher Schaden auch bei Ertragsliegenschaften vermutet. Diese Rechtsprechung müsse auch auf Wohnbaugenossenschaften übertragen werden; ansonsten käme dies einer Aneignung eines Teils des Gesellschaftsvermögens durch den Enteigner gleich und heble die Finanzautonomie der Genossenschaft aus. Die durch Fluglärm verursachte Wertminderung der Liegenschaft schlage sich im Gesellschaftsvermögen nieder, das bei rechtskonformer Betrachtungsweise auch die Rendite für die Genossenschafter (" member value ") umfasse: Die Genossenschaft sei auf die Förderung und Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe ausgerichtet (Art. 828 OR); Ziel sei somit
nicht die eigene Rendite, sondern diejenige ihrer Mitglieder. Dabei würden - anders als bei einer Aktiengesellschaft - die Vorteile direkt den Genossenschaftern weitergegeben, ohne zuvor, in Form von Gewinn, bei der Genossenschaft anzufallen. Dieser Besonderheit der Genossenschaft müsse beim Schadensbegriff Rechnung getragen werden, ansonsten diese schutzlos Angriffen auf ihre Substanz ausgeliefert wäre. Bei der Baugenossenschaft bestehe die Rendite in der Wohnleistung zu einer niedrigen (Kosten-) Miete. Verschlechtere sich die Wohnqualität durch übermässige Immissionen, schmälere dies den Wert der Leistungen an die Genossenschafter und damit die Selbsthilfefunktion der Genossenschaft. Damit sinke zugleich die Leistungsfähigkeit der Genossenschaft; diese verliere für Genossenschafter und Interessenten an Attraktivität und erleide so einen finanziell messbaren Verlust an Goodwill. Mit diesen Vorbringen habe sich die Vorinstanz nicht bzw. ungenügend auseinandergesetzt und damit Art. 828 OR und das rechtliche Gehör verletzt.

2.3. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit der Grundsatzkritik der Beschwerdeführerin, insbesondere aus genossenschafts- und verfassungsrechtlicher Sicht, auseinandergesetzt (E. 10 - 12 des angefochtenen Entscheids), auch wenn es der Argumentation der Beschwerdeführerin im Ergebnis nicht gefolgt ist. Die Rechtsver-

weigerungsrüge ist daher unbegründet. Insbesondere anerkannte die Vorinstanz, dass der Fluglärm die Wohnsituation der Genossenschafter beeinträchtige und damit den in gemeinsamer Selbsthilfe erzielten materiellen Vorteil auf Seiten der Genossenschafter mindere, wodurch die Enteignete an Attraktivität einbüssen könne. Entscheidend sei jedoch, dass dies nicht zu einer Verminderung des Gesellschaftsvermögens im Sinne des enteignungsrechtlichen Schadensbegriffs geführt habe.
Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, dass die Verminderung der Attraktivität einer Genossenschaft für Mitglieder und Interessenten sowie ihrer Kreditwürdigkeit ebenfalls einen Schaden darstellen kann, der nach Art. 19 EntG zu entschädigen wäre. Allerdings hat die Beschwerdeführerin einen solchen Schaden nicht substanziiert. Wie die Beschwerdegegner darlegen, ist die Vermietbarkeit der Liegenschaften gut, es gibt praktisch keine Leerstände, sondern lange Wartelisten von Mietinteressenten. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

2.4. Anders als bei gewöhnlichen Ertragsliegenschaften, wo sich die Ertragslage aufgrund des Fluglärms allmählich verschlechtert (vgl. BGE 134 II 160 E. 13 S. 162), erscheint dies vorliegend ausgeschlossen, weil die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, die Kostenmieten fortzuführen. Dies ergibt sich nicht nur aus ihren Statuten (die u.U. geändert werden könnten), sondern ist auch im Baurechtsvertrag vorgegeben, der maximale Mietzinsen und die Bevorzugung von kinderreichen Familien bzw. Familien mit geringem Einkommen festschreibt.
Gemäss Baurechtsvertrag kann die Beschwerdeführerin das Baurecht auch nicht an gewinnstrebige Dritte verkaufen, sondern - nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz - nur an andere gemeinnützige Wohnbaugenossenschaften, was den erzielbaren Kaufpreis erheblich mindert. Die beschränkte Übertragbarkeit des Baurechts ist ein objektiver Umstand (wie Lage, Nutzung, baulicher Zustand der Liegenschaften, etc.), der den Verkehrswert beeinflusst. Anders als im Parallelfall 1C 322/2017 hätte die Genossenschaft daher auch dann nicht die Möglichkeit, die Liegenschaft wirtschaftlich besser zu nutzen, wenn sie dies wollte; es fehlt somit nicht nur (subjektiv) an der Verkaufsbereitschaft, sondern (objektiv) an der Möglichkeit eines Verkaufs auf dem freien Immobilienmarkt.

2.5. Den Beschwerdeführern ist einzuräumen, dass es naheliegt, Wohnliegenschaften, die von Genossenschaftern bewohnt werden, mit selbstgenutzten Wohnliegenschaften zu vergleichen. In beiden Fällen ist die Nutzung nicht auf die Erzielung eines Gewinns ausgerichtet, sondern im Vordergrund steht die Wohnnutzung.
Für selbstbewohntes Eigentum hat das Bundesgericht (in BGE 134 II 49 E. 9 S. 65) ausgeführt, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Wohnliegenschaften durch übermässigen Lärm entwertet würden. Die ruhige Lage stelle - gleich wie etwa die schöne Aussicht, die gute Anbindung an den öffentlichen Verkehr oder die Qualität der Baute - eines der Elemente dar, die den Wert einer Liegenschaft ausmachten. Gehe dieses Element verloren, nehme der Markt- bzw. der Verkehrswert des Grundstücks ab und entstehe somit ein Schaden. Dass sich die Entwertung einer Liegenschaft bei Weiternutzung durch den bisherigen Eigentümer (noch) nicht in einem niedrigeren Verkaufspreis niederschlage, ändere an der Werteinbusse nichts. Dem Grundeigentümer verbleibe nach dem Auftreten der übermässigen Lärmimmissionen nur noch ein Teil des früheren Marktwerts. Dieser Wertverlust sei, sofern der übermässige Lärm von einem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Unternehmen ausgehe und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, nach Art. 19 lit. b EntG zu entschädigen, ohne dass die Entwertung durch einen Verkauf nachgewiesen werden müsse. Bei selbstbewohntem Wohneigentum wird daher ein Schaden in Höhe der fluglärmbedingten Minderung des hypothetisch
erzielbaren Verkaufspreises (Verkehrswerts), berechnet nach dem Modell MIFLU, angenommen, unabhängig davon, ob in naher Zukunft mit einem Verkauf zu rechnen ist.
Entscheidend für das Vorliegen eines Schadens ist aber auch bei selbstgenutztem Wohneigentum die Abnahme des Markt- bzw. Verkehrswerts des Grundstücks (BGE 134 II 49 E. 9 S. 65). Dieser Wert berechnet sich nach dem Interesse potenzieller Käufer und den möglichen Marktpreisen (BGE 134 II 160 E. 13 S. 162 oben). Kann das Grundstück aus objektiven Gründen (d.h. unabhängig von der Verkaufsbereitschaft der Eigentümer) nicht am freien Immobilienmarkt gehandelt werden, mindert dies den Verkehrswert. Erfährt dieser durch den Fluglärm keine weitere bzw. keine erhebliche Minderung, fehlt es an einem schweren Schaden, gleich wie im vorliegenden Fall.

2.6. Es ist auch keine Diskriminierung von Genossenschaften gegenüber anderen Gesellschaften oder Gemeinschaften ersichtlich: Entscheidend für die Verneinung des Schadens ist vorliegend die eingeschränkte

Handelbarkeit des Baurechts. Diese Beschränkung ist nicht an die Rechtsform der Beschwerdeführerin als Genossenschaft gebunden, sondern ist eine Folge des Baurechtsvertrags. Eine Entschädigung wäre deshalb, bei gleichlautendem Baurechtsvertrag, auch zu versagen, wenn die Baurechtsnehmerin nicht als Genossenschaft, sondern in einer anderen Rechtsform (z.B. als Aktiengesellschaft) organisiert wäre.

3.
Eventualiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Wertdifferenz zwischen dem hypothetischen Verkehrswert mit Fluglärm und dem Übertragungswert sei falsch ermittelt worden, weil der tiefe und unveränderliche Baurechtszins nicht doppelt berücksichtigt werden dürfe, einmal zur Begründung der Entschädigungslosigkeit der Baurechtsgeberin (vgl. BGE 134 II 182) und noch einmal zur Begründung der Entschädigungslosigkeit der Baurechtsnehmerin. Die Wertdifferenz müsse deshalb durch Vergleich mit einer Renditeliegenschaft im Baurecht ermittelt werden.
Das Bundesverwaltungsgericht hielt dieses Vorgehen für unzulässig, weil der Minderwert für das baurechtsbelastete Grundstück und jener der Baurechtsdienstbarkeit unabhängig voneinander zu beurteilen seien.
Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin nicht substanziiert dar, wie die von ihr beantragte Vergleichsrechnung aussehen sollte und zu welchem Ergebnis dies führen würde. Der Eventualantrag ist daher abzuweisen.

4.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 BGG). Die Beschwerdegegner (als Betreiberin und ehemaliger Betreiber des Landesflughafens Zürich) haben praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; vgl. Urteil 1C 126/2015 vom 5. November 2015 E. 8).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kanton Zürich, der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 10, und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. April 2018

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Merkli

Die Gerichtsschreiberin: Gerber