

# Minderwertentschädigung ohne Wertverlust-Nachweis?

Zu den Entscheiden des Bundesgerichtes über die Fluglärm-Minderwerte bei Mehrfamilienhäusern

Wenn das Bundesgericht bei einem Entscheid «nach der Lebenserfahrung» greift, wird man hellhörig. Wessen Lebenserfahrung wird hier beigezogen? Jene des Referenten? Jene der Gerichtsschreiberin oder des Präsidenten? Oder hat man in Lausanne eine allgemein gültige, quasi mit Leitentscheiden abgesicherte Lebenserfahrung, die beigezogen werden kann? In welchen Fällen wird dieser Beizug nötig? Eltern etwa pflegten die Lebenserfahrung beizuziehen, wenn wir Kinder glaubten, sie wären sonst mit Argumenten am Ende des Lateins.

Dem Nichtjuristen stellen sich solche und ähnliche Fragen beim Lesen einiger Entscheide der Pilotfälle zu Minderwertentschädigung wegen FluglärmS. Da wird die «Lebenserfahrung» gleich mehrmals (1E.12/2007, 1E.9/2007, 1E.20/2007) beigezogen. Anlass dazu ist der Umstand, dass in den genannten Fällen die Eigentümer von Mehrfamilienhäusern in der Gemeinde Opfikon-Glattbrugg Minderwertentschädigungen wegen des Südanflugs verlangt haben. Die Eidgenössische Schätzungskommission hatte jedoch festgestellt, dass die Bruttoerträge der Liegenschaften keine Einwirkungen von Fluglärm aufwiesen. Dazu beispielhaft die Feststellungen der Schätzungskommission aus 1E.20/2007 E. 5 «... wiesen indes keine Ertragseinbussen aus», oder aus 1E.9/2007, E 5 «Die Bruttoerträge ... seien in den Jahren nach dem Stichtag gleich hoch geblieben. Ertragseinbussen seien nicht nachgewiesen. Die Mieterspiegel zeigten zudem keinen übermässigen Mieterwechsel. Nach Neuvermietungen habe der Ertrag erhalten, teilweise sogar gesteigert werden können.»

Die Lebenserfahrung verhilft dem Bundesgericht in seinen Erwägungen zur Einsicht, dass sich die Ertragslage bei fluglärm-betroffenen Mietobjekten, die Wohnzwecken dienen, nur langsam verschlechtere. Dies im Gegensatz zu Einfamilienhäusern oder Stockwerkeigentum, wo der Verkehrswert nach dem Interesse der Käufer und den möglichen Marktpreisen bestimme, die relativ rasch auf äussere Einflüsse wie Lärmbelastungen reagiere. Die meisten Mieter würden die Mühen und Kosten eines Umzugs scheuen, alteingesessene Mieter würden ihre Wohnungen nicht so leicht aufgeben, sondern geneigt sein, den Mehrlärm zu erdulden. Mieterwechsel und Leerstände würden sich erst allmählich, im Laufe mehrerer Jahre häufen. (E6 in 1E.12/2007, oder E12 in 1E.9/2007. Der Einfachheit halber wird nachfolgend für die Zitierung nur noch einer der teilweise gleich lautenden Entscheide zitiert, nämlich 1E.9/2007.)

Während die Eidgenössische Schätzungskommission 10 sich an die Fakten der Vermietungssituation von mehreren Jahren zu halten scheint, entwickelt das Bundesgericht sein scheinbar davon unabhängiges «Lebenserfahrungs»-Szenario mit trägen Mietern und «schleichender Entwertung». Und mit der Folgerung, es könne im Entschädigungsverfahren «vom Eigentümer nicht verlangt werden, dass er den nach der übermässigen Lärmbelastung eingetretene Wertverlust seiner Liegenschaft konkret belege» (E. 12). - Da glaubt man vorerst, schlecht gehört zu haben.

### **Sind Mieter träge?**

Es ist zweifellos einer der grössten Vorteile eines Mieters, dass er innert Kürze packen und umziehen kann. Da hat es der Eigentümer einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses weniger einfach. Eigentum macht unfrei. Der Immobilitätszuschlag auf Diskontierungsfaktoren wird in der Immobilienbewertung zu Recht berücksichtigt. Die Statistik zeigt nun aber ein deutlich anderes Bild vom Mieter. Mieter wechseln im gesamtschweizerischen Durchschnitt alle sechs Jahre ihren Wohnsitz, und zwar nicht nur in jungen Jahren. Die wenigen Fakten, welche dazu in den Entscheiden aufgedeckt werden, zeigen auch, dass es in den betroffenen Liegenschaften durchaus zu Mieterwechseln gekommen ist. Warum nicht häufiger, lässt sich fragen. Es gibt eben in der in einigen Entscheiden zitierten Lärmstudie der ETH (Wirth, Katja, Lärmstudie 2000, 2004) auch die interessante Erkenntnis, dass die Störungen durch Fluglärm eine sehr individuelle Angelegenheit sind. So fühlen sich beispielsweise Menschen, welche in Mehrfamilienhäusern leben, die für den Wirtschaftsstandort (Zürich-Kloten) sind, die Flugverkehr positiver bewerten, die mit den Aspekten des Wohnens zufriedener sind oder in Zukunft weniger Fluglärm vermuten, weniger rasch durch Fluglärm belästigt als solche die seltener fliegen, eher in Einfamilienhäusern leben oder eher Eigentümer sind. Die vom Bundesgericht heraufbeschworene Scheu vor den Mühen und Kosten eines Umzugs ist jedenfalls ein Argument, dass sich offenbar nur mit der bundesgerichtlichen «Lebenserfahrung» untermauern lässt. Die Fakten in den betroffenen Liegenschaften zeigen jedenfalls auch, dass bei Mieterwechseln sogar nicht selten Mietzinserhöhungen möglich waren.

### **Wie misst man die «schleichende Entwertung»?**

Wenn jedoch in lärmbelasteten Liegenschaften mit Mieterwechseln Mietzinserhöhungen erfolgen könnten, steht das in Widerspruch zur «Lebenserfahrung» des Bundesgerichtes, auch wenn es selbst erwägt, in Einzelfällen könnten Mietzinsen «- insbesondere nach grösseren Renovationen -» noch erhöht werden. Der Grund für solche Mietzinserhöhungen ist einfach und nicht (nur) bei Renovationen zu suchen: zumindest der ausziehende Vormieter, womöglich aber auch andere Mieter, bezahlte einen im Verhältnis zum aktuellen übrigen Markt tiefen Mietzins. Dieser wird nun mit dem Mieterwechsel den Marktverhältnissen angepasst oder daran angenähert. Hat aber der Eigentümer in seiner Liegenschaft ein Mietzinsniveau, das unter (oder über) dem Marktniveau liegt und ist diese Differenz nicht im Objekt selbst begründet, werden Vergleiche mit vergleichbaren Objekten an ruhigen Lagen, wie sie das Bundesgericht skizziert, problematisch. Gemäss Bundesgericht werde sich nämlich die «schleichende Entwertung» darin zeigen, dass «über kurz oder lang» für lärmbelastete Wohnungen nicht (mehr) die selben Mietzinsen erzielt werden können wie für vergleichbare Objekte an ruhigen Lagen.

Dass solche Folgen auftreten können, steht ausser Diskussion. Die Argumentation, dass nicht die gleichen Mietzinsen erzielt werden könnten, lässt sich aber nur dann anwenden, wenn die vergleichbaren Liegenschaften auch vergleichbar gut bewirtschaftet werden. Das Bundesgericht scheint gedanklich davon auszugehen, alle Vermieter würden ihre Mietzinsen immer optimal gestalten, nämlich entsprechend dem Marktverlauf (und unter Einhaltung der mietrechtlichen Vorgaben). Hier zeigt aber der Bewertungsalltag - und nicht die Lebenserfahrung - dass sonst vergleichbare Objekte

diesbezüglich sehr unterschiedlich behandelt werden und die bundesgerichtliche Erwartung häufiger nicht zutrifft als zutrifft. Wird eine gut bewirtschaftete Liegenschaft in einem lärmbeeinträchtigten Gebiet mit einer sonst vergleichbaren, aber schlecht bewirtschafteten Liegenschaft verglichen, wird beim Mietzinsniveau eine andere (oder keine) Differenz auftreten, als wenn beide gleich gut bewirtschaftet werden. Wird die Liegenschaft im lärmbeeinträchtigten Gebiet noch schlecht bewirtschaftet, indem mögliche Mietzinsanpassungen nicht gemacht werden, kann der Eindruck entstehen, das tiefere Mietzinsniveau sei eine Folge des Fluglärms. Die Ursachen für eine länger andauernde Abweichung der Mietzinsen in Wohnliegenschaften können vielfältig sein, etwa sozial handelnde oder fachlich untüchtige Eigentümer, oder ineffektive Verwaltungen.

#### **Wie lang ist «über kurz oder lang»?**

Die zeitliche Definition «über kurz oder lang», die das Bundesgericht verwendet, um festzulegen, innerhalb welcher Zeit sich die «schleichende Entwertung» bemerkbar machen soll, lässt Praktiker ziemlich im Regen stehen. Im nämlichen Entscheid 1E.9/2007 ist im Zusammenhang mit einer zukünftigen Abnahme der Immissionen zu lesen, «bloss theoretische Möglichkeiten oder vage Aussichten» würden nicht genügen, um berücksichtigt zu werden. Die «Lebenserfahrung» des Bundesgerichtes muss also seiner Meinung nach aus mehr bestehen.

In den Pilotfällen wurde für die Feststellung von Wertveränderungen ein Zeitraum von sechs Jahren angesehen, drei vor und drei nach dem Stichtag. Aus fachlicher Sicht und angesichts der Umzugshäufigkeit sollte das genügen. Zur Erfüllung der bundesgerichtlichen Vorgabe «über kurz oder lang» ist es offenbar zu kurz.

#### **Wer muss einen Minderwert nachweisen?**

Wenn das Bundesgericht festhält, es könne vom Eigentümer nicht verlangt werden, dass er einen Wertverlust konkret belege (E. 12), erstaunt das im höchsten Masse. Das kann ja nur heissen, dass der Eigentümer seine Forderung nicht quantifizieren muss, weil er sie nicht konkretisieren kann. Wer muss denn diesen Wertverlust, ob er nun schleichend oder anders aufgetreten ist, nachweisen, und wer muss ihn quantifizieren? Die Schätzungskommission wird ebenfalls ausdrücklich von dieser Aufgabe entlastet, mit dem Hinweis auf (die in den Pilotverfahren) «vorgelegten, häufig dürftigen Unterlagen» (der Eigentümer). Wenn wir reihum sehen – der Eigentümer bzw. Beschwerdeführer nicht, die Schätzungskommission nicht, die Beschwerdeinstanz schon gar nicht – bleibt nur noch der Beschwerdegegner. Nun bleibt – man möge die Wiederholung verzeihen – dem Nichtjuristen bald der Schnauf weg. Da kann ein Eigentümer 30 % des Verkehrswertes als Minderwertentschädigung fordern, kommt mit ein paar lausigen Unterlagen, welche den Begriff Liegenschaftsbuchhaltung mit Füßen treten und die innerhalb drei Jahren vor und nach dem Stichtag keine signifikanten Wertveränderungen belegen, und der rechtliche Gegner muss beweisen, dass tatsächlich ein Minderwert zu entschädigen ist und wie hoch. Herkules im Stall des Augias? Minderwert bestimmen ist nicht schwer....In seinen Erwägungen meint das Bundesgericht, es müsse «auch der Frage nachgegangen werden, ob trotz gleichbleibenden Einnahmen ein Ausfall entstehe, weil die Mietzinse nicht oder nicht mehr dem sonstigen Markt gemäss erhöht werden könnten» (E.12). Die Frage ist aber so nicht vollständig. Vielmehr ist eben auch zu prüfen, ob aus Gründen, die nichts mit Fluglärm zu tun hatten, der Eigentümer die Mietzinse tiefer als der sonstige Markt belassen hat. Der Fluglärm würde ihm nämlich sonst die einmalige Gelegenheit geben, ohne die sonst mit Mietzinserhöhungen verbundenen Umtriebe auf einen Schlag seinen entgangenen Mietertrag und den aus diesem Umstand resultierenden Minderwert zu kompensieren. Wir haben oben bereits auf die Folgen für die Vergleichbarkeit der Mietzinse hingewiesen, wenn der Mietzins im fraglichen Objekt systematisch unter den Marktverhältnissen gehalten worden wäre.

In der Erwägung 13 (besonders E. 13.1 bis 13.3) führt das Bundesgericht einige Gedanken dazu aus, wie der Minderwert ermittelt werden könnte. Dies alles unter den Prämissen «der schematischen Beurteilung», «der Praktikabilität», «der Gleichbehandlung».

Offensichtlich ist das Gericht immer noch angetan von «MIFLU», dem hedonischen Modell Minderwert Fluglärm, welches für die Bestimmung von Minderwerten bei Einfamilienhäusern und Stockwerkeigentum als anwendbar befunden wurde. Dass MIFLU zwar Resultate, aber nicht notwendigerweise Verkehrswerte liefere, wurde schon festgestellt (vgl. SIV infos Juli 2008, S. 5 ff). Wohl bewusst, dass dieses Modell für Mehrfamilienhäuser nicht einsetzbar sei, schlägt das Gericht den Bogen von der Eigentumswohnung zur Wohnung und ebnet damit MIFLU den Weg zum weiteren Einsatz, ohne allerdings weiter auszuführen, wie dieser Weg zum Minderwert des Mehrfamilienhauses weiter zu erfolgen habe. Diese Aufgabe weist es der Eidgenössischen Schätzungskommission im Rahmen der Neubeurteilung zu, da diese «über Fachrichter verfügt». Man darf gespannt sein, wie letztere die erhaltenen Hinweise verwenden werden. Sie haben nämlich dabei mindestens ein zusätzliches Problem zu lösen, das sie sich selbst eingebrockt haben. Sie bewerten selbstgenutzte Liegenschaften nach der Real- bzw. Sachwertmethode (vgl. 1E. 15/2007, E. 14, einer der Pilotentscheide für selbstgenutztes Wohneigentum). Damit wirken sie aber nach aktueller Lehrmeinung bereits altmodisch, wird doch diese Methode «im Rahmen der Bewertung gängiger Objekte normalerweise als ungeeignet angesehen» (für viele: «The European Group of Valuers' Associations (TEGoVA), Herausgeber, «Europäische Bewertungsstandards», 2005, S. 266). Die (endlich?) vom Bundesgericht erkannten Parallelen oder Analogien zwischen Mietwohnungen und Eigentumswohnungen müssten dazu führen, dass auch den Verfechtern der Realwertmethode klar wird, dass zum Beispiel dieselbe Wohnung einmal vermietet und einmal selbstgenutzt sein kann. Was soll dann unterschiedliche Verkehrswerte oder die Verwendung unterschiedlicher Bewertungsmethoden (ausser für einen Methodenpluralismus) noch rechtfertigen?

Interessant im Entscheid ist auch der Aspekt des allenfalls allmählichen (schleichenden) Anfallens von Ertragseinbussen und dessen Einfluss auf die Höhe der Entschädigung. Dazu wird vorgeschlagen, dieser Umstand könne berücksichtigt werden, indem die Entschädigung nicht ab dem Schätzungsstichtag zu Verzinsen sei (E.13.2). Hier wird nach den nicht wirklich klärenden Erläuterungen zur Entschädigung bei möglicher künftiger Zu- oder Abnahme der Immissionen (E. 11.2) erneut die Gelegenheit versäumt, solche Entschädigungen nicht als Einmalzahlungen zu bestimmen, die davon ausgehen, die Beeinträchtigung bleibe für immer und ewig und gleich intensiv. Vielmehr wäre es doch notwendig, diese Entschädigungen als periodische Zahlungen entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen pro Periode festzulegen. Jeder Arbeits-, Miet- und Baurechtsvertrag muss mit Veränderungen umgehen, die sich in veränderbaren periodischen Zahlungen äussern. Warum soll das hier nicht möglich sein? In seinen ausführlichen Erwägungen zu diesem Aspekt (Urteil 1E.15/2007, E. 20) verweist das Bundesgericht mit Hinweis auf seine Praxis, periodisch zu entrichtende Entschädigungen seien nur für zeitlich begrenzte Eingriffe vorzusehen, und solches stehe hier nicht fest. Gerade da scheint die Lebenserfahrung vom Gericht nicht beigezogen zu werden. Ein Blick auf die Entwicklung des Flughafens Zürich-Kloten zeigt eine einzige Geschichte der Veränderungen. Das gleiche zeigt die tatsächliche Lärmentwicklung der Flugzeugtypen über die letzten 20 Jahre. Hier so zu handeln, als wären die Lärmeinflüsse von nun an unveränderlich, ist beinahe schon Realitätsverweigerung. Natürlich lassen sich diese zukünftigen Verhältnisse heute noch nicht quantifizieren. Das heisst aber nicht, dass man die zukünftige Veränderung einfach negieren soll, sondern erst recht, dass Lärmeinwirkungen als temporäre Faktoren zu behandeln und entsprechend nicht als Einmalentschädigung zu behandeln wären. ...rechnen (oder schätzen) aber sehr.

In der Erwägung 9 hält das Bundesgericht fest, der Minderwert sei als Differenzbetrag zu ermitteln der sich aus der Gegenüberstellung der Verkehrswerte vor und nach der Lärmbelastung ergibt. Es stellt damit richtig, dass die Bezifferung des Minderwertes in Prozenten des Verkehrswertes des lärmunbelasteten Grundstücks eigentlich

nicht korrekt ist. Dem ist beizustimmen. Dieser Teilaspekt wird im Zusammenhang mit der Frage behandelt, ab welchem Minderwert die Voraussetzung der Schwere des

Schadens gegeben sei. Die Schätzungskommission war der Auffassung, ein Schaden von weniger als 10 % des Verkehrswertes erfülle die Voraussetzung der Schwere nicht, weil eben die Schätzungspraxis seit jeher einen Ermessensspielraum von plus / minus 10 % kenne. Mit «Ermessen» wird ausgedrückt, dass Schätzen keine exakte Wissenschaft ist, und auch bei allem redlichen Bemühen des Schätzers nicht jeder Wert ein Volltreffer sein kann. Der Schätzer kann, bestenfalls, in der Bandbreite von plus / minus 10 % irren. Das Bundesgericht raisoniert nun dazu, das Schätzerermessen sei kein Grund, die Schwere des Schadens bei einem Minderwert von 10 % zu verneinen. Erstaunlich ist nur die Argumentation dazu: «Wird der Minderwert als Differenzbetrag verstanden und festgelegt, kommt dem Schätzerermessen nur wenig Bedeutung zu, wird doch eine höhere (oder tiefere) Schätzung des Verkehrswertes vor der Lärmbelastung auch eine höhere (oder tiefere) Schätzung des Verkehrswertes nach der Lärmbelastung nach sich ziehen. Die Differenz bleibt sich gleich». Das heisst, dass gemäss bundesgerichtlicher Logik der Schätzer bei diesen beiden Schätzungen ausschliesslich in einer Richtung und erst noch um den gleichen Betrag irren kann. Schön wär'S. Tatsächlich kann der Schätzer beim einen Wert vor der Lärmbelastung natürlich auch plus 10 % und beim Wert nach der Lärmbelastung minus 10 % daneben schätzen. Dann werden die Differenzen und damit die Minderwerte plötzlich ziemlich anders.

Die Aufgaben, die das Bundesgericht mit seinen Entscheiden über die Pilotfälle bei Mehrfamilienhäusern der Eidgenössischen Schätzungskommission 10 zugeteilt hat, sind nicht einfach zu lösen. Das Risiko, dass Eigentümer solcher Liegenschaften mit dem bundesgerichtlich skizzierten Weg nebst Fluglärm noch selbst verschuldeten Ertragsausfall kompensiert erhalten, besteht. Man darf gespannt sein, wie die Schätzungskommission sich in dieser Lage zurechtfinden wird.

9. Oktober 2008

**Martin Frei**

MSc ETH in Architektur / SIA

MAS ETH in Management, Technology and Economics / BWI

**Hat Sie der Artikel angesprochen?**

Wünschen Sie einen Tageskurs zum Thema Fluglärm? Schreiben Sie ein Mail an [info@sirea.ch](mailto:info@sirea.ch) (Vermerk «tageskurs Fluglärm»). Bei genügend Interesse stellt SIREA ein entsprechendes Angebot für Sie zusammenstellen.