

ATF 123 II 560

V. ENTEIGNUNG
EXPROPRIATION
ESPROPRIAZIONE

58. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 12. November 1997 i.S. Kanton Luzern gegen X. und Y. sowie Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 9 (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)

Art. 5 EntG, Art. 16 ff. USG; Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrsprüche bei Sanierungspflichtigen öffentlichen Anlagen.

Grundlagen und Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrsprüche, insbesondere im Lichte der durch das Umweltschutzrecht des Bundes veränderten Rechtslage (E. 3).

Vor Ablauf der gesetzlichen Sanierungsfrist kann der Betreiber einer die Immissionsgrenzwerte für Lärm übersteigenden öffentlichen Anlage grundsätzlich nicht zur Zahlung einer Entschädigung für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrsprüche verpflichtet werden (E. 4).

Art. 5 LEx, art. 16 ss LPÉ; expropriation de droits de voisinage en cas de nuisances provoquées par des installations publiques sujettes à assainissement.

Bases et développement de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'expropriation de droits de voisinage, en particulier au regard de l'évolution du droit fédéral de la protection de l'environnement (consid. 3). Avant l'échéance du délai d'assainissement prévu par la loi, l'exploitant d'une installation publique bruyante provoquant des atteintes supérieures aux valeurs limites d'immissions, ne peut en principe pas être condamné à payer une indemnité pour l'expropriation de droits de voisinage (consid. 4).

Art. 5 LÉspr, art. 16 segg. LPamb; espropriazione di diritti derivanti da rapporti di vicinato per immissioni provocate da impianti pubblici bisognosi di risanamento.
Basi e sviluppo della giurisprudenza del Tribunale federale in merito all'espropriazione di diritti derivanti da rapporti di vicinato, in particolare nell'ottica dell'evoluzione del diritto federale in materia di protezione dell'ambiente (consid. 3).

Prima della scadenza del termine legale previsto per il risanamento, il gerente dell'impianto pubblico, il cui valore limite d'immissione del rumore è superato, non può, in linea di massima, essere tenuto a pagare un'indennità per l'espropriazione dei diritti derivanti da rapporti di vicinato (consid. 4).

Im Gebiet des Sonnenberges in der Gemeinde Kriens und der Stadt Luzern verläuft die Nationalstrasse A2 (N2) durch den Sonnenbergtunnel. Das südliche Tunnelportal, an welches sich ein 70 m langer Rasterbauwerk und eine ca. 100 m lange Brücke über eine Quartierstrasse und die Kantonsstrasse Luzern-Kriens anschliesst, befindet sich im Grenzbereich von Kriens und Luzern im Gebiet Grosshof; dort besteht auch ein Anschlussbauwerk.

1956 bzw. 1959 kauften Y. und X. je ein Grundstück an der Sonnenbergstrasse in Kriens. Die von den neuen Eigentümern überbauten Parzellen liegen in einer Horizontalabstanz von knapp 80 m bzw. 60 m vom heute bestehenden Tunnel-Südportal entfernt.

Im Rahmen der Nationalstrassenplanung wurden Ende 1960 Projektierungszonen für die Nationalstrasse Dagnersellen-Luzern festgesetzt. Der Bundesrat genehmigte das generelle Nationalstrassenprojekt mit einem durchgehenden Sonnenbergtunnel Mitte 1962. Das Ausfühungsprojekt wurde im Mai 1964 öffentlich aufgelegt; am 2. November 1964 entschied der Regierungsrat über die Einsprachen. Damals kündigte Y. Entschädigungsansprüche für den Fall an, dass sein Haus durch den zu erwartenden Verkehrsärm eine Wertverminderung erfahre. Das Ausfühungsprojekt wurde am 17. Dezember 1965 vom Eidg. Departement des Innern (EDI) genehmigt. Der Landerwerb für den Nationalstrassenbau im interessierenden Bereich erfolgte freihändig. 1976 wurde der Sonnenbergtunnel in Betrieb genommen. Mit der Eröffnung des Gotthard- und des Seelisberg-Tunnels im September/November 1980 ist die A2 durchgehend befahrbar.

Seit der Eröffnung des Sonnenbergtunnels verlangen die Nachbarn einen besseren Lärmschutz. Bereits 1975 und 1979 wurden Lärmberechnungen und -messungen durchgeführt. Ein 1983 öffentlich aufgelegtes Projekt mit Lärmschutzwänden und -dämmen wurde von Anwohnern bekämpft; sie forderten eine Überdämmung. In einem im Januar 1985 erstatteten Gutachten kam ein Expertenbüro indes zum Schluss, dass die damals in der Praxis angewendeten Lärm-Grenzwerte eingehalten seien.

Aufgrund der mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR

814.01) am 1. Januar 1985 und der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) am 1. April 1987 veränderten Rechtslage arbeitete der Kanton Luzern ein Sanierungsprojekt mit einer Überdachung der A2 im fraglichen Bereich aus. 1991 teilte das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) dem Kanton aber mit, das Projekt mit Kosten von rund 50 Mio. Franken sei unverhältnismässig.

Am 5. August 1991 verlangten X. und Y. vom Kanton Luzern die Einleitung eines Enteignungsverfahrens und die Zuspicherung einer «Minderwertenschädigung» für ihre Liegenschaften wegen der Lärmbelastung. An der Einigungsverhandlung vor dem Präsidenten der Eidg. Schätzungskommission 9. Kreis bezifferten X. und Y. ihre Entschädigungsforderungen mit je Fr. 200'000.— bis Fr. 250'000.—. Es wurde Robert Hofmann, Vorsteher der Abteilung Akustik/Lärmbekämpfung der EMPA, als Experte beigezogen; die S. AG wurde mit der Vornahme von Lärm-Kurzzeitmessungen beauftragt. Der Regierungsrat seinerseits hielt an einer Sitzung im Juli 1992 fest, die Sanierung der A2 im Grosshof nur mit Lärmschutzwänden komme nicht in Frage; das Problem sei mit einer verkürzten Überdachung zu lösen.

Einem überarbeiteten Sanierungsprojekt mit Überdachung der A2 und Kosten von ca. 26 Mio. Franken stimmte das BUWAL im Dezember 1992 erneut nicht zu. Der Kanton nahm daher die Projektierung neuer Sanierungsvorschläge an die Hand.

Das im März 1993 erstattete Lärmgutachten wies aus, dass die Immissionsgrenzwerte (IGW) während des Tages im Bereich der Grundstücke X. und Y. eingehalten sind, nachts hingegen bei der Parzelle Y. um 1 dB(A) und bei der Parzelle X. um 2 dB(A) überschritten sind. Darauf fand am 13. Juni 1994 die zweite Schätzungsverhandlung statt. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden.

Am 16. November 1993 stimmte der Regierungsrat dem Lärmschutzprojekt N2-Anschluss Grosshof zu. Das BUWAL genehmigte dieses Projekt am 7. April 1994 mit Vorbehalt. In der Folge stellte sich heraus, dass die für die Beurteilung beigezogenen Lärmwerte einer Korrektur bedürfen und daher Sanierungsleistungen ins Auge gefasst werden müssten.

Zwischen dem 22. August und 20. September 1994 wurde ein Ausführungsprojekt mit Sanierungsleistungen öffentlich aufgelegt. Das Projekt umfasst im wesentlichen die Erneuerung des bestehenden Rasterbauwerks einschliesslich einer Verlängerung von ca. 40 m beim Südböschung des Sonnenbergtunnels, die Erstellung

von Lärmschutzwänden oder -dämmen längs der A2 und von Lärmschutzwänden im Mittelstreifen der Autobahn sowie die Erstellung von Lärmschutzdämmen mit Wänden bei den Ein- und Ausfahrtrampen des Anschlusses Luzern-Kriens mit Lärmschutzverkleidungen an bestehenden Brückenuntersichten, Widerlagern und Mauern. Es gingen 28 Einsprachen ein.

Im Rahmen der nationalstrassenrechtlichen Einspracheverhandlungen ergab sich, dass die Sanierungsleistungen auf Ablehnung stossen. Es wurde daher eine Verlängerung des Rasterbauwerks ins Auge gefasst, welche ca. 8 Mio. Franken kosten, aber eine Lärmverminderung von ca. 3 dB(A) bringen würde. Bei den lärm-mässig am stärksten betroffenen Liegenschaften würden damit die IGW um ca. 2 dB(A) unterschritten.

Im Oktober 1995 beschloss der Regierungsrat, diese Projektierung dem BUWAL und dem Bundesamt für Strassenbau (ASB) zur Genehmigung einzureichen.

Bereits zuvor wies die Schätzungskommission am 21. August 1995 das zweite Sinterungsgesuch des Kantons ab. X. wurde für die lärmbedingte Wertverminderung ihres Grundstücks für die Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1995 Fr. 31'482.— und für die Zeit ab 1. Januar 1996 der Jahreszins auf Fr. 100'000.— zugesprochen; Y. erhielt eine entsprechende Entschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1995 in der Höhe von Fr. 34'917.— und ab dem 1. Januar 1996 den Jahreszins auf Fr. 122'000.—. Weiter hielt die Schätzungskommission fest, der ab dem 1. Januar 1996 bestehende Zinsanspruch entfalle, wenn die Beurteilungspegel den IGW nicht mehr überstiegen.

Der Kanton Luzern führt gegen den Entscheid der Eidg. Schätzungskommission Verwaltungsgerichtsbeschwerden an das Bundesgericht. Dieses heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut

aus folgenden Erwägungen:

3.— Nach Auffassung des Kantons Luzern besteht kein Raum für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche, wenn eine Nationalstrasse Immissionen über dem Immissionsgrenzwert (IGW) verursacht und daher sanierungspflichtig ist. Wäre dem nicht so, meint der Kanton weiter, hätte der Anlageneigentümer zweimal zu bezahlen: zunächst für die Enteignung des nachbarrechtlichen Abwehranspruches, sodann für die Sanierungsaufwendungen (zu dieser Problematik HEINZ AEMISBERGER, Aktuelle Fragen des Lärmschutz-

rechts in der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Umweltrecht in der Praxis [URP] 1994 S. 447 f.). Solche Doppelzahlungen seien nicht im Sinne des Enteignungs- und des Umweltschutzgesetzes.

a) Ergeben sich aus der Art der Bewirtschaftung oder Nutzung eines Grundstückes übermässige Einwirkungen auf benachbarte Liegenschaften, so können sich deren Eigentümer gestützt auf das in Art. 684 ZGB enthaltene Immissionsverbot mit den in Art. 679 ZGB genannten nachbarrechtlichen Klagen zur Wehr setzen. Daneben verpflichtet Art. 7 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (Enteignungsgesetz, EntG; SR 711) den mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Anlageeigentümer, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um die Öffentlichkeit und die benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile sicherzustellen, die mit der Erstellung und dem Betrieb seines Unternehmens notwendig verbunden sind und nicht nach Nachbarrecht zu dulden sind. Nach der bundesgerichtlichen Praxis, die durch den Entscheid Werten (BGE 94 I 286) eingeleitet und seither in zahlreichen Urteilen bestätigt wurde, gelten die vom Strassenverkehr ausgehenden Immissionen als übermässig, wenn sie — kumulativ — für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und ihm einen schweren Schaden verursachen.

Gehen von einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk unvermeidbare übermässige Einwirkungen aus, werden die aus dem Nachbarrecht fliessenden Abwehrrechte des Betroffenen enteignet; der Nachbar kann nicht Beseitigung des Lärms verlangen, sondern nur eine Enteignungsgeschädigung beanspruchen. Art. 5 Abs. 1 EntG lässt die Enteignung der aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte ausdrücklich zu. Sie wird als zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Enteigneten zugunsten des Werkgegners verstanden, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung von Immissionen besteht (BGE 123 II 481 E. 7; 121 II 317 E. 4 und 5; 119 Ib 348 E. 4b; 116 Ib 11 E. 2a und 2b/aa).

b) Die Wurzeln der Rechtsprechung zur Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche liegen im Nachbarrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (vgl. CHRISTOPH ZÄCH, Kommentar USG, N. 37 zu Art. 22), insbesondere in den Art. 679 und 684 ZGB. Sie regeln den privatrechtlichen Immissionsschutz (BGE 106 Ib 231 E. 3a; Botschaft zum Umweltschutzgesetz; BBl 1979 III 764). Öffentlich-rechtlicher Immissionsschutz war bei Erlass des ZGB zu Beginn dieses Jahrhunderts kaum ein Thema. Mit der fortschreitenden wirtschaftlichen Entwicklung und der damit einhergehenden

Belastung der Umwelt wurde der privatrechtliche Immissionsschutz durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen verstärkt. So erliessen zunächst die Kantone für die einzelnen (Bau-)Zonen Vorschriften über zulässige und verbotene Einwirkungen (NICCOLO RASSELLI, Beitragspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, URP 1997 S. 274 ff.). Wegen der starken Zunahme der Mobilität seit 1945 zeigte sich überdies, dass weder die Immissionsschutzvorschriften des ZGB noch diejenigen des kantonalen Bau- und Planungsrechts genügen, um Lärmbelastungen wirksam zu bekämpfen (Botschaft des Bundesrates zu Art. 24^{ter}ter BV, BBl 1970 II/2 764 und 769 f.). Eine einheitliche und eingehende Regelung des Lärmschutzes auf Bundesebene erwies sich als notwendig. Mit Art. 24^{ter}ter BV, der in Abs. 1 Satz 2 die Lärmbekämpfung als eine Schwerpunkttaufgabe bezeichnet, und mit dem Umweltschutzgesetz wurde der Lärmschutz auf neue Rechtsgrundlagen gestellt. Ziel der entsprechenden Regeln ist es, Lärmbelastungen möglichst umfänglich bereits an der Quelle greifen zu lassen. Bei neuen Anlagen soll Lärm jedenfalls nicht über gewisse Schwellenwerte hinaus toleriert werden; gegebenenfalls sind Schutzmassnahmen zugunsten der Betroffenen anzunehmen (Art. 19-25 USG; Näheres auch in BBl 1979 III 789 ff.). Für bestehende Anlagen, welche die Immissionsgrenzwerte übersteigen, besteht eine Sanierungspflicht (Art. 16-18 USG, Art. 13-20 LSV; BGE 122 II 33 E. 3c).

c) Das Eigentum ist verfassungsrechtlich gewährleistet (Art. 22^{ter} BV). Für die Bestimmung des Eigentumsinhaltes knüpft die Bundesverfassung an die herkömmlichen Formen der Sachherrschaft, namentlich an den privatrechtlichen Eigentumsbegriff. Bund und Kantone können jedoch im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Befugnisse auf dem Wege der Gesetzgebung im öffentlichen Interesse die Enteignung oder Eigentumsbeschränkungen vorsehen (Art. 22^{ter} Abs. 2 BV). Anpassungen des Eigentumsinhaltes an veränderte Verhältnisse und gewandelte Auffassungen sind damit verfassungsrechtlich zulässig (Georg MÜLLER in Kommentar BV, Art. 22^{ter}, Rz. 1; eingehend zur Eigentumsgarantie als durch die Gesetzgebung konkretisierungsbedürftiges Grundrecht und zum Verhältnis zwischen Bestimmung des Eigentumsinhaltes und der Festlegung von Eigentumsstranken: Georg MÜLLER, Privateigentum heute, ZSR 1981 II 48 ff.). In Übereinstimmung mit der verfassungsrechtlichen Ordnung hält Art. 641 ZGB fest, dass sich der Inhalt des Eigentums aus den Schranken der Rechtsordnung ergibt. Trotz gleichbleibender privatrechtlicher Regelung kann sich somit

— bedingt durch die fortwährende Änderung des öffentlichen Rechts — der Eigentumsinhalt wandeln (ROBERT HAAB/AUGUST SMONUS/WERNER SCHERRER/DIETER ZOBEL, Zürcher Kommentar zum ZGB, N. 1 zu Art. 641).

Eine neue Inhaltsbestimmung des Eigentums ergab sich nach Auffassung von ARTHUR MEIER-HAYOZ (Berner Kommentar zum ZGB, N. 115 zu Art. 684) unter anderem aus den vorstehend (E. 3b) erwähnten, in den kantonalen Zonenordnungen oder an anderer Stelle des kantonalen Bau- und Planungsrechtes verankerten öffentlichrechtlichen Immissionsvorschriften. Die gleiche Tragweite kommt nach Meinung weiterer Autoren und des Bundesgerichtes der Neuordnung des Bodenrechtes durch Art. 22^{quater} BV und das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPK; SR 700) zu (BGE 122 II 326 E. 4a; 118 Ib 38 E. 2a; 114 Ib 100 E. 3c und 114 Ib 301 E. 3c; HENZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 1991, S. 8 f.; ENRICO RIVA, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990, S. 178; MARTIN LENDI, Planungsrecht und Eigentum; ZSR 1976 I 142). Verhält es sich so, muss jedenfalls auch den Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes über den Lärm- bzw. den Immissionschutz, zu dem die Sanierungsvorschriften zählen (Art. 11-25 USG), die gleiche inhaltsbestimmende Bedeutung zukommen (so ausdrücklich GEORG MÖLLER, Privateigentum heute, a.a.O., S. 84 ff.). Denn seit Erlass des Umweltschutzgesetzes sind die genannten öffentlichrechtlichen Immissionsvorschriften des kantonalen Bau- und Planungsrechtes weitgehend durch das Umweltschutzgesetz ersetzt worden bzw. hat das kantonale Recht seine eigenständige Bedeutung verloren, soweit sein materieller Gehalt sich mit dem Bundesrecht deckt oder weniger weit geht als dieses (BGE 118 Ia 112 E. 1b; 118 Ib 590 E. 3).

d) Nach ausdrücklicher Bestimmung von Art. 5 EntG können neben anderen dinglichen Rechten an Grundstücken auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der Enteignung bilden (Art. 5 Abs. 1 EntG; BGE 123 II 481 E. 7a; vgl. BGE 106 Ib 231 E. 3b/bb und cc, wo die Frage aufgeworfen wurde, ob auch für die Abweichung von öffentlichrechtlichen Bestimmungen ein Enteignungsverfahren durchzuführen sei, was für die Abweichung von gemischt-rechtlichen bzw. Doppelnormen bejaht wurde). Die Enteignungspraxis wurde von der vorstehend dargestellten Rechtsfortbildung ebenfalls erfasst. So führte vor allem die Umweltschutzgesetzgebung des Bundes im Zusammenhang

mit der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche zu neuen Fragestellungen (vgl. ALAIN WURZBURGER, De quelques incidences de la loi fédérale sur la protection de l'environnement sur le droit privé, in: Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung, Zürich 1992, S. 183 ff.). Das Bundesgericht verschloss sich ihnen nicht. In drei Punkten bestand Anlass zur Präzisierung der Rechtsprechung.

aa) Im nicht veröffentlichten Entscheid vom 12. Juni 1989 i.S. Basel-Stadt (E. 3) hielt das Bundesgericht fest, die sachliche Zuständigkeit der Eidg. Schätzungskommission sei gegeben, wenn ein mit dem Enteignungsrecht ausgestattetes Unternehmen Rechte entziehe oder beschränke, die Enteignungsobjekte bildeten. Nachbarrechte könnten gemäss Art. 5 EntG Gegenstand der Enteignung sein. Gingen Immissionen von einem Werk aus, für das dem Werkentümer das Enteignungsrecht zustehet, könne der Geschädigte gestützt auf Art. 5 EntG auf dem Enteignungsweg eine Entschädigung verlangen, worüber der Enteignungsrichter entscheide. Die damaligen Geschädigten hatten sich zur Begründung ihrer Entschädigungsforderung auf das Enteignungsgesetz berufen und sich bewusst an den Enteignungsrichter gewandt. Das Bundesgericht stellte klar, die Eidg. Schätzungskommission habe nicht darüber zu befinden, ob die Geschädigten auch gestützt auf das Umweltschutzgesetz Ansprüche erheben könnten, wenn sich die enteignungsrechtlichen Entschädigungsforderungen als unbegründet erweisen.

In BGE 116 Ib 11 (E. 3b) und 119 Ib 348 (E. 6c) wurden diese Grundsätze bestätigt. Ergänzend wurde festgehalten, das Enteignungsgesetz und das Umweltschutzgesetz wiesen Berührungspunkte auf, doch verfolgten sie grundsätzlich verschiedene Zwecke. Während das Umweltschutzgesetz Menschen, Tiere und Pflanzen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen wolle (Art. 1 Abs. 1 USG), ermögliche das Enteignungsgesetz dem Gemeinwesen, sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Güter zwangsweise zu beschaffen und allfällige Hindernisse zu beseitigen (Art. 1 EntG; BGE 116 Ib 11 E. 3b). Dazu führte das Bundesgericht in BGE 119 Ib 348 (E. 6c/bb) weiter aus, der Bundesgesetzgeber habe mit Art. 5 und 18 EntG (Entschädigung in Form von Sachleistungen) die geeigneten Rechtsinstrumente geschaffen, damit einerseits der so erlittene finanzielle Schaden mittels Geld behoben und andererseits das Wohlbefinden nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Bevölkerung im allgemeinen geschützt werden könne. In BGE 121 II 317 ergänzte das Bundesgericht, dass auch nach Inkrafttreten

des Umweltschutzgesetzes Art. 5 EntG anzuwenden sei. Nur die Anwendung der Bestimmungen über die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche ermöglichte es den betroffenen Eigentümern, Schadenersatz zu erhalten.

bb) Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zusprennung einer Entschädigung für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche (Unvorhersehbarkeit, Spezialität und Schwere der vom Strassenverkehr ausgehenden Beeinträchtigungen; vorstehende E. 3a) stellte das Bundesgericht in BGE 116 Ib 11 (E. 3a) klar, dass eine Überschreitung der in den Anhängen zur Lärmschutz-Verordnung festgelegten Alarmwerte nicht auf die Unvorhersehbarkeit von Immissionen schliessen lasse. Die Alarmwerte könnten — wenn überhaupt — nur im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Spezialität und allenfalls bei der Bemessung des Schadens berücksichtigt werden. Seit BGE 119 Ib 348 (E. 5b/cc) gilt der Immissionsgrenzwert für Lärm nach Anhang 3 zur Lärmschutz-Verordnung als Schwellenwert, jenseits der das Erfordernis der Spezialität bei Strassenlärm erfüllt ist (im gleichen Sinne BGE 121 II 317 E. 5 und 6 bei Fluglärm; hinsichtlich der Anwendung des Kriteriums der Spezialität, wenn im Anhang zur Lärmschutz-Verordnung keine Immissionsgrenzwerte festgelegt worden sind: BGE 119 Ib 348 E. 8; vgl. auch BGE 122 II 337 E. 3a).

cc) Eine weitere Klarstellung erfolgte hinsichtlich der Art einer zu bezahlenden Enteignungsschädigung. Grundsätzlich ist sie in Geld zu leisten (Art. 17 EntG). Der Enteignungsrichter ist jedoch gehalten, eine Sachleistung (Art. 18 EntG) in Form von Schallschutzmassnahmen an Gebäuden zuzusprechen, wenn durch eine solche, von der Umweltschutzgesetzgebung ausdrücklich vorgesehene Massnahme (vgl. Art. 20 USG) die vom Enteigneten erlittenen Nachteile ganz oder teilweise behoben und gleichzeitig Personen, die in einem den Immissionen ausgesetzten Gebäude wohnen (Mieter, Pächter), wirksam in ihrem Wohlbehinden geschützt werden können (BGE 122 II 337 E. 4b; 121 II 350 E. 7; 119 Ib 348 E. 6).

e) Aus der zitierten Rechtsprechung lässt sich nicht ableiten, dass die Sanierungspflicht einer Anlage einem enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruch zum vorherein entgegensteht. Diese Frage war noch gar nie zu prüfen. Sie wirft eine Reihe von Problemen auf. Aufgrund der gegebenen tatsächlichen Ausgangslage brauchen hier freilich nicht alle denkbaren Sachverhaltsvarianten beurteilt zu werden. Vorliegend geht es um eine öffentliche Anlage, von welcher feststeht, dass sie jedenfalls seit Beginn der neunziger Jahre und

damit nach Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes Immissionen bewirkt, welche die Sanierungs- und allenfalls eine Entschädigungspflicht begründen. Ob die Voraussetzungen für die Zusprennung einer Enteignungsschädigung tatsächlich gegeben sind, ist im folgenden zu prüfen.

4.— *a)* Die A2 im Bereiche des Städtportales³ des Sonnenbergtunnels ist sanierungspflichtig. Am Augenschein, an welchem sich die bundesgerichtliche Delegation über das Ausmass der aktuellen Lärmbelastung eingehend ins Bild setzen konnte, wurde das seitens der Vertreter des Kantons Luzern vorbehalten bestätigt. Sie haben bei dieser Gelegenheit nicht nur auf die verschiedenen vom Kanton bisher erarbeiteten Sanierungsprojekte hingewiesen, sondern auch den Willen des Kantons betont, die Sanierung innert der gesetzlichen Frist bis zum 1. April 2002 in Angriff zu nehmen, sofern die zuständigen Bundesstellen grünes Licht geben und dem Sanierungsprojekt von den Nachbarn nicht Opposition erwächst.

Dass Altanlagen erheblich zur Lärmbelastung beitragen, war bei Erlass des Umweltschutzgesetzes klar. Zur Durchsetzung des in der Bundesverfassung hervorgehobenen öffentlichen Interesses an einem wirksamen Lärmschutz (Art. 24^{ter} Abs. 1 Satz 2 BV) wurden daher die Anlageninhaber verpflichtet, ihre Anlagen den Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung anzupassen (Art. 16 USG; André SCHRÄDE, Kommentar USG, N. 1 ff. Vorbemerkungen zu Art. 16-18). Nur damit kann der Schutz vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen (Art. 24^{ter} Abs. 1 Satz 1 BV) erreicht werden. Die Zahlung einer blossen Enteignungsschädigung für die Duldung von Lärm führt naturgemäss nicht zum angestrebten Verfassungsverzweck. Dementsprechend kann den enteignungsrechtlichen Ansprüchen in Sachverhalten, wie sie hier vorliegen, keine prioritäre Bedeutung, sondern allenfalls ergänzende Funktion zukommen. Sinngemäss trug das Bundesgericht dieser Prioritätenordnung bereits im Zusammenhang mit der Frage, in welcher Form eine Enteignungsschädigung auszurichten ist, seit BGE 119 Ib 348 Rechnung (bestätigt in BGE 121 II 350 E. 7 und 122 II 337 E. 4b und E. 8). Es hielt — wie gesagt — den Enteignungsrichter an, eine Sachleistung in Form von Schallschutzmassnahmen an bestehenden Gebäuden anzuordnen, wenn dadurch die vom Enteigneten erlittenen Nachteile ganz oder teilweise behoben und gleichzeitig Personen, die in einem den Immissionen ausgesetzten Gebäude wohnen (Mieter, Pächter), wirksam in ihrem Wohlbehinden geschützt werden können. Aus ähnlichen Überlegungen verpflichtet das 1930

erlassene Enteignungsgesetz den Enteigner, die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um die Öffentlichkeit und die benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile sicherzustellen, die mit der Erstellung und dem Betrieb seines Unternehmens notwendig verbunden und nicht nach Nachbarrecht zu dulden sind (Art. 7 Abs. 3 EntG; HENZ HESS/HENRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, Bern 1986, N. 38 ff. zu Art. 7).

b) aa) Art. 16 Abs. 2 USG ermächtigt den Bundesrat, Sanierungsfristen festzulegen. Gestützt auf diese Kompetenz legte er in Art. 17 Abs. 2 LSV die Frist für die lärmschutzrechtliche Sanierung auf den 1. April 2002 fest. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die A2 im Bereiche des Sonnenbergtunnels die IGW einhalten, sofern keine Erleichterungen gewährt werden. Die im Umweltschutzgesetz vorgesehene Möglichkeit, Sanierungsfristen festzusetzen, soll es den Anlageneinhabern ermöglichen, sich auf die Anforderungen der mit dem Umweltschutzgesetz eingeführten neuen Rechtslage einzustellen und innerhalb einer als angemessen betrachteten Zeitspanne die notwendigen Dispositionen zu treffen (SCHRADE, a.a.O., N. 1 ff. und N. 37 zu Art. 16). Es war dem Gesetzgeber mittin bewusst, dass sachgerechte Sanierungen unter Umständen nicht ohne erheblichen Zeit- und Planungsaufwand zu verwirklichen sind (vgl. Art. 17 Abs. 1 und 2 LSV).

Die Enteignungspraxis muss dieser — wie gesagt auch für die Bestimmung des Eigentumsinhaltes massgebenden — umweltschutzrechtlichen Rechtslage im Interesse einer greifbaren Verbesserung der Lärm-situation Rechnung tragen. Wenn das Umweltschutzrecht des Bundes festlegt, dass ein Nachbar einer öffentlichen Anlage Immissionen über dem IGW jedenfalls während der vom Bundesrat kompetenzgemäss festgelegten Sanierungsfrist zu dulden hat, kann der Betreiber einer öffentlichen Anlage vor Ablauf dieser Frist grundsätzlich nicht zu einer Enteignungsentschädigung verpflichtet werden (zur Pflicht, Einwirkungen öffentlicher Anlagen unter gewissen Voraussetzungen entschädigungslos zu dulden: REY, a.a.O., S. 10 f.; GEORG MÜLLER in Kommentar BV, Art. 22^{ter} BV, Rz. 64; RIVA, a.a.O., S. 276, weist darauf hin, dass sich bereits aus dem Zusammenspiel von Art. 22^{ter} Abs. 2 und 3 BV ergebe, dass jedenfalls ein gewisses Mass an Eigentumsbeeinträchtigungen entschädigungslos hingenommen werden müssten). Wollte man es anders halten, würden gerade bei öffentlichen Anlagen die Sanierungsbestrebungen unnötigerweise erschwert, was nicht im Interesse der betroffenen Nachbarn liegt.

b) Aus ähnlichen Überlegungen liess das Bundesgericht bereits vor Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes Entschädigungen für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrransprüche im Falle einer sanierungspflichtigen Strassenanlage nur in engen Grenzen zu. Im nicht publizierten Urteil vom 16. Juli 1984 i.S. Staat Bern (E. 4a) hielt es fest, gleich wie bei entschädigungslos zu duldenden vorübergehenden Störungen, die sich aus Bauarbeiten auf den Nachbarparzellen ergäben, sei bei einer nachträglich sanierten Nationalstrasse eine enteignungsrechtliche Entschädigung für die Duldung von Immissionen bis zur Sanierung nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich seien. Seit Erläss der Umweltschutzgesetzgebung muss sich das Kriterium der Dauer der Einwirkungen nach den Sanierungsvorschriften im Umweltschutzgesetz und in der Lärmschutz-Verordnung richten. Solange die Sanierungsfrist noch läuft, kann im allgemeinen nicht gesagt werden, die Einwirkungen seien im enteignungsrechtlich relevanten Sinne ihrer Dauer nach aussergewöhnlich. Ähnlich verhält es sich übrigens bei gewissen Tatbeständen der vorübergehenden Enteignung im Sinne von Art. 6 EntG (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 4. Juli 1984, in ZBI 87/1986 S. 76; BGE 109 Ib 268).

c) All diese Erwägungen führen zur Abweisung des Entschädigungsbegehrens, ohne dass im heutigen Zeitpunkt zu entscheiden wäre, wie sich die Rechtslage ausnimmt, wenn die Sanierungsfrist überschritten würde oder eine Sanierung nur mit Erleichterungen möglich wäre.

ATF 91 II 100 - JT 1965 I 590

RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE FONCIER. LACUNE DE

LA LOI. — Exploitant d'une boulangerie-confiserie subissant une perte de gain à la suite de travaux de démolition et de reconstruction entrepris par un propriétaire voisin, dont le chantier, qui occupe la chaussée, masque la vue du magasin, entrave ses accès, détourne une partie de la clientèle par le bruit qu'il provoque et la poussière qu'il soulève. — Action en dommages-intérêts du commerçant lésé admise par le TF qui comble une lacune de la loi en fixant les règles applicables à la réparation du dommage causé par des immissions licites, mais dépassant la mesure supportable pour le lésé.

Art. 679, 684, 1^{er} al. 2 et 3 CC.

Lorsque les travaux de construction et les installations du chantier (y compris celles qui se trouvent sur le domaine public) causent un dommage considérable à un voisin en exerçant des effets qui dépassent les limites fixées par les règles ordinaires sur les rapports de voisinage (art. 684 CC), mais que ces effets doivent être tolérés pendant la durée des travaux parce qu'ils sont inévitables, le propriétaire qui fait exécuter les travaux doit verser une indemnité fixée par appréciation du juge.

Tanner c. Loder, 28 janvier 1965; RO 91 II 100.

A. Du milieu de l'année 1955 au milieu de l'année 1961, le demandeur Ernst Loder exploita en locataire une boulangerie-confiserie sise au centre de la ville de Bienne, dans l'immeuble qui fait l'angle entre le côté ouest de la Nidaugasse et le côté sud de l'Unionsgasse. En face de ce bien-fonds, sur le côté nord de l'Unionsgasse, se trouve l'immeuble de la défenderesse, dame Elsa Tanner-Siegwart, immeuble qui s'étend en direction de l'ouest jusqu'à la A.-F.-Molzgasse. C'est sur ce bien-fonds que la défenderesse

fit construire en 1958 un immeuble commercial moderne. Dès le mois d'août 1958, le chantier fut délimité de telle manière que la chaussée de l'Unionsgasse y était englobée. Le long de la boulangerie du demandeur, la palissade délimitant le chantier ne laissait qu'un trottoir large de 1,70 m., si bien que de l'Unionsgasse on ne pouvait pénétrer dans la boulangerie que par cet étroit passage. Il est vrai que l'entrée du magasin donnait sur la Nidaugasse restait libre; toutefois le chantier s'étendait également à la Nidaugasse et le long de la palissade saillant en direction de l'est on n'avait amené qu'un passage large de 1,10 m., bordé du côté de la route par une balustrade tubulaire. Sur la partie sud du chantier se trouvait une grue. A la démolition de l'ancien bâtiment succédèrent les travaux de fondation. Ils débutèrent par l'extraction de la terre et furent achevés en janvier 1960 par le déboisage. Le 1 août 1960 eut lieu la mise sous toit du gros œuvre, au-dessus de l'étage en attique; en octobre de la même année, la grue fut démontée et le mois suivant la palissade de la Nidaugasse disparut, alors que celle de l'Unionsgasse resta jusqu'en février 1961 en raison des travaux de canalisation publique et des travaux de raccordement de l'immeuble. Dans le courant de la première semaine de décembre, un magasin du nouvel immeuble avait déjà pu être occupé.

B. En été 1959 déjà, le demandeur informa la défenderesse que les travaux préparatoires et la construction elle-même avaient des conséquences préjudiciables aux immeubles voisins. Le 16 novembre 1961, il ouvrit action devant la Cour d'appel du canton de Berne, en réclamant à la défenderesse des dommages-intérêts pour un montant que le tribunal aurait à fixer, mais que personnellement il estimait à 66 500 fr. Il exposait que la construction effectuée sur le fonds voisin lui avait porté préjudice de diverses manières dans l'exploitation de son commerce; il demandait à la partie adverse de réparer le dommage ainsi causé. La défenderesse refusa de répondre d'un quelconque dommage de ce genre. La Cour d'appel fit procéder à une expertise comprable selon laquelle le demandeur avait subi une perte de gain de 14 500 fr. entre le 6 août 1958 et le 10 novembre 1960. Toutefois, la baisse de son chiffre d'affaires devait être attribuée en partie à l'ouverture de commerces concurrents. Finalement, le dommage résultant de la construction et des travaux y relatifs fut arrêté à 6000 fr. par la Cour d'appel, « selon sa libre appréciation, en tenant compte aussi bien de l'expérience générale que de l'ensemble des circonstances du cas ». Dans

son jugement du 27 avril 1964, la Cour d'appel alloua au demandeur ce montant, augmenté de l'intérêt. Elle considéra, à l'appui de sa décision, que les travaux nécessités par la reconstruction effectuée sur le fonds de la défenderesse avaient eu des répercussions dépassant la mesure admissible pour les immeubles voisins. Assurément, la durée relativement longue des travaux — deux ans et trois mois — n'était pas excessive, contrairement à ce qu'affirmait le demandeur. Toutefois, le fait d'être dissimulé aux yeux des passants et incommodé par le bruit, la poussière et les palissades entourant le chantier avait eu des effets préjudiciables au commerce du demandeur. Des témoins avaient observé que bien des gens fuyaient la poussière qui enveloppait immédiatement le magasin du demandeur. Le dommage résultant des travaux de construction et d'aménagement était important. La défenderesse devait donc répondre du montant déterminé comme dit ci-dessus.

C. La défenderesse a recouru en réforme contre ce jugement et conclu derechef au rejet de l'action.

Le demandeur a proposé le rejet du recours.

Le TF a rejeté le recours.

Motifs:

1. Le jugement attaqué établit quelles sont les atteintes dommageables dont le commerce du demandeur a souffert pendant la durée des travaux. Ces constatations concernant des circonstances, des processus et des rapports de causalité relatifs à des éléments de fait; elles lient par conséquent le TF (art. 63 al. 2 OJ). Certes, la défenderesse prétend que le jugement attaqué renferme une constatation reposant manifestement sur une inadverance que le TF devrait rectifier d'office, lorsqu'il dit que le magasin du demandeur « ne pouvait être atteint de la Nidaugasse que par le trottoir ouest en venant du sud ou par le trottoir est, sans que les clients soient gênés par les palissades ». Cependant, ce passage du jugement ne cherche certainement pas à exprimer autre chose que le résultat de la visite des lieux requise par la défenderesse et les témoignages, tels que la Cour d'appel les a appréciés; à savoir: si l'entrée du magasin sur la Nidaugasse n'était pas interdite par les palissades du chantier, elle était cependant cachée par la hauteur de celles-ci aux yeux des piétons qui venaient du nord le long du chantier; beaucoup d'entre eux préféreraient passer sur l'autre côté

de la chaussée plutôt que d'emprunter l'étroit passage subsistant le long du chantier.

2. Au point de vue juridique, la défenderesse conteste que les effets produits par un chantier sur les fonds voisins — bruit, poussière, ébranlement, vue obstruée et accès rendu difficile — puissent engager, en vertu de l'art. 679 CC, la responsabilité du propriétaire bâtissant, lorsque le déroulement des travaux a été en tous points irréprochable et que ses répercussions étaient toutes sans exception évitables. Dans de telles circonstances — qui correspondent à celles qu'a déterminées la Cour d'appel à la suite de l'administration des preuves — on ne saurait dire que le « propriétaire excède son droit » au sens de l'art. 679 CC.

Il est exact que la Cour d'appel a jugé normale la durée des travaux — deux ans et trois mois — que le demandeur estime excessive; les travaux ont été exécutés aussi rapidement que le permettaient les circonstances et n'ont pas été retardés outre mesure. Le jugement considère ensuite que les installations du chantier, notamment celles qui furent dressées avec autorisation officielle sur la chaussée et sur le trottoir, étaient techniquement nécessaires, de même que les répercussions sur les fonds voisins étaient inévitables. Il aboutit néanmoins à reconnaître le bien-fondé de la demande. Il admet qu'en raison de leur nature, de leur intensité et de leur durée, les effets des travaux de construction dépassent la mesure que l'on peut imposer au demandeur. Sur ce point, l'autorité cantonale suit la manière de voir du TF dans son arrêt du 19 septembre 1957 en la cause Perrin c. Vitra S.A. (RO 83 II 375, rés. JdT 1958 I 348). Selon l'argumentation développée dans cet arrêt, les dégagements qui résultent pour un fonds voisin de la présence d'installations de chantier ou de travaux de construction, ne doivent pas excéder certaines limites. Il incombe au juge de fixer la limite admise et d'examiner à cette fin l'ensemble des circonstances, tout en pesant les intérêts opposés. En l'espèce, la Cour d'appel est d'avis que le demandeur n'était pas tenu, comme voisin, de subir des effets dommageables tels que ceux qui ont été provoqués par la nouvelle construction de la défenderesse. Par là-même, celle-ci aurait excédé son droit de propriété, de telle sorte que sa responsabilité serait engagée en vertu de l'art. 679 CC.

La défenderesse estime que cette argumentation est pleine de contradictions. D'une part, on ne lui aurait en aucune façon reproché

une attitude illicite, lors de l'établissement des projets et de la construction de son nouvel immeuble ; d'autre part, le dommage subi par le demandeur serait malgré tout rattaché au fait qu'elle aurait « excédé son droit de propriété ». Or un propriétaire effectuant une construction ne saurait être rendu responsable des conséquences de l'exercice conforme à la loi de son droit de propriété. Un tel comportement ne tomberait pas sous le coup de l'art. 679 CC. En ce qui concerne le précédent invoqué par l'autorité cantonale (RO 83 II 375, rés. JdT 1958 I 348), la défenderesse se réfère aux critiques de P. Liver (RJB 95 p. 20 ss). Cet auteur s'offusque de ce que l'arrêt cité qualifie de contraire au droit des mesures sans lesquelles les travaux de construction indispensables ne peuvent en aucun cas être entrepris sur un bien-fonds, qualification qui contraint le propriétaire à payer des dommages-intérêts lorsque le préjudice subi par un voisin pendant les travaux de construction dépasse une certaine limite. Il constate à ce propos que le fait de détourner les passants d'un établissement commercial ne constitue en tout cas pas un empiètement *direct* sur la propriété voisine. Il s'agit d'un empiètement *indirect*, d'une immission, voire même d'une immission négative, à laquelle peuvent s'ajouter des immissions positives telles que le bruit. Et il hésiterait à en rendre responsable le propriétaire bâtissant, notamment parce que le point de savoir si et comment on a le droit de construire sur un bien-fonds ne peut nullement se résoudre à la lumière de l'art. 684 CC, comme l'a dit le TF dans l'arrêt publié au RO 40 II 335, JdT 1915 I 56. Ce serait plutôt une question de responsabilité de la collectivité publique qui a momentanément soustrait au trafic une partie de la chaussée dans l'intérêt du propriétaire privé. Il est parfois impossible d'entreprendre une construction, une transformation ou des travaux de réparation nécessaires, sans que la chaussée soit utilisée à cet effet. C'est là que résiderait le problème, laissé sans réponse dans l'arrêt cité, de la responsabilité tant de la collectivité publique que d'un propriétaire privé. La solution se trouverait « dans un simple jugement rendu en équité ».

Pourrant, en reprenant l'étude de cette question de responsabilité certes problématique, on constate que la solution admise par l'arrêt publié au RO 83 II 375, rés. JdT 1958 I 348 ne manque pas de fondement juridique. Il est vrai que la responsabilité pour immissions inévitables ne se déduit pas simplement de l'art. 679 CC. En fait, cette norme ne consacre que la responsabilité du propriétaire

« qui excède son droit » et ne le rend pas responsable des conséquences de l'exercice absolument conforme à la loi de son droit de propriété. Cependant, il ne faut pas oublier qu'une construction peut entraîner des immissions qui, tout en étant inévitables et devant par là-même être supportées, dépassent largement par leur nature, leur intensité et leur durée ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation et l'exploitation d'un bien-fonds conformément aux règles générales du droit de voisinage (art. 684 CC). Que ce soit avant ou après la construction du nouvel immeuble, des immissions, telles que celles qu'à entraînées ici la durée des travaux, auraient été purement et simplement inadmissibles. En effet, dans l'utilisation et l'exploitation normale de son immeuble, sis en plein quartier urbain, un propriétaire ne serait pas en droit d'imposer à son voisinage pendant plus de deux ans — sous réserve de quelques brèves interruptions — les inconvenients et le préjudice résultant d'émanations de bruit et de poussière, ni à entraver de surcroît les accès à un magasin voisin, en occupant et en barrant une partie de la chaussée publique, fût-ce au bénéfice d'une autorisation officielle. De pareils effets dommageables n'échappent justement au grief d'illicéité que si l'on reconnaît au propriétaire qui construit un privilège en vertu duquel il ne serait pas soumis absolument aux règles ordinaires sur les rapports de voisinage (art. 684 CC), mais au contraire autorisé à excéder son droit au détriment de son voisin, dans la mesure où l'exécution des travaux rend cet excès inévitable (opinion défendue également par P. Liver, qui renvoie à l'arrêt publié au RO 40 II 335, JdT 1915 I 56). L'art. 679 CC ne tient nullement compte d'une telle situation. Il cherche surtout à assurer l'application effective des règles sur les rapports de voisinage de l'art. 684 CC (cf. RO 88 II 263, JdT 1963 I 172) et n'envisage leur application qu'en fonction de la situation de fait donnée. La loi ne dit pas ce qu'il en est sur le plan juridique lorsque des travaux de construction permettent, à titre exceptionnel, de pénétrer dans la sphère de droit du voisin. Il y a là une lacune de la loi que le juge doit combler. A ce sujet, les mesures préventives qu'envisage en premier lieu l'art. 679 CC sont hors de propos ; en effet, la notion même du privilège reconnu au propriétaire qui bâtit contraint le voisin à une obligation de tolérance correspondante et exclut toute mesure préventive. L'avantage de pouvoir exceptionnellement pénétrer dans la sphère juridique d'autrui justifie un dédommagement ; celui-ci en est même l'équitable contrepartie.

Cette lacune de la loi, que l'on pouvait à peine envisager lors de l'entrée en vigueur du CC, mais qui est apparue toujours plus nettement au cours des décennies à la suite du développement des méthodes de construction mécanique et en raison de l'occupation toujours plus fréquente du sol public, ne saurait être comblée par un simple jugement rendu en équité. Au contraire, il convient de procéder selon la méthode législative (cf. *Meier/Hänyoz*, n. 41 ad art. 1^{er} CC et n. 74 ad art. 4 CO); il faut donc trouver une solution logique qui s'inscrive dans le système des règles légales. Si l'on part de l'appréciation équitable des intérêts opposés qui est le fondement même de l'art. 679 CC, il apparaît en principe indiqué d'admettre le bien-fondé d'un dédommagement en vertu de la norme que l'on vient de citer, alors même que le dépassement des limites posées par le droit de voisinage devrait être toléré exceptionnellement en raison des intérêts particuliers du propriétaire qui construit et des exigences des travaux. Cette solution est en parfait accord avec d'autres textes légaux qui font également dépendre de la reconnaissance de droits particuliers, spécialement d'autorisations de pénétrer dans la sphère juridique d'autrui, l'obligation de dédommager le lésé (cf. art. 694 et 701 CC; cf. également art. 5 de la loi fédérale sur l'expropriation en vertu duquel des droits de voisinage attachés à la propriété foncière peuvent faire l'objet d'une expropriation, moyennant une indemnité).

3. Pour se déterminer sur de telles prétentions le juge doit jouir d'un large pouvoir d'appréciation (correspondant en cela au principe de l'art. 52 al. 2 CO). Les simples inconvénients qui résultent normalement pour le voisin de l'édification d'un bâtiment ne sauraient justifier une compensation pécuniaire. En revanche, si les immissions extraordinaires contribuent à créer un dommage appréciable pour le voisin (qu'il soit propriétaire ou possesseur en vertu d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel; RO 83 II 379 c. 1, rés. JdT 1958 I 348), le principe du dédommagement doit être admis. Tel est le cas ici. La défenderesse objecte, il est vrai, que l'indemnité accordée au demandeur pour toute la durée des travaux correspond à un dommage journalier d'environ 9 fr. seulement, qui ne peut être considéré comme appréciable. Cependant, un dommage s'élevant à plusieurs milliers de francs n'est pas moins important s'il est accumulé durant de longs travaux que s'il s'était produit d'un seul coup ou pendant une courte période. Du reste, le

jugement repose sur la libre appréciation de la Cour cantonale, qui ne prête le flanc à aucune critique du point de vue juridique.

Ille Cour civile. — MM. Giovanoli, Plattner, Schmid, Forri et Castella. — Me P. Amgwerd et Me H. Kunz, avocats à Bienne.

Trad. E. Br.

ATF 106 Ib 241 - JT 1982 I 48

EXPROPRIATION FÉDÉRALE. DROITS DÉCOULANT DES RAPPORTS DE VOISINAGE. BRUIT D'UN AÉROPORT. PRÉTENTIONS DE LOCATAIRES. - Indemnités demandées au canton de Zurich par des locataires d'appartements proches de l'aéroport de Kloten, en raison des émissions résultant du trafic de cet aéroport. - Demandes rejetées par la Commission fédérale d'estimation, l'existence d'un dommage matériel n'ayant pas été prouvée. - Recours de droit administratif contre cette décision; rejet par le TF.

Art. 679 et 684 CC, 5 et 23 al. 2 LEX.

1. Les prétentions des locataires à une indemnité d'expropriation se déterminent exclusivement selon la loi fédérale sur l'expropriation (c. 2 et 4 a).
2. L'expropriation des droits découlant des dispositions du Code civil sur les rapports de voisinage équivaut à la constitution d'une servitude foncière obligeant le propriétaire du fonds servant à tolérer les émissions. Seul le propriétaire peut réclamer une indemnité pour la constitution de cette servitude, en raison de la dépréciation du bien-fonds qui en résulte (c. 3).
3. Les locataires et fermiers ne peuvent réclamer une indemnité
 - que si l'expropriation conduit à une extinction avant terme du contrat ou empiète sur leurs droits contractuels (c. 4 a),
 - que pour la période s'étendant jusqu'au terme de congé le plus proche (c. 4 b),
 - que pour les dommages résultant de faits postérieurs à la conclusion du contrat (c. 4 c).

Zimmermann et Steiner c. Zurich, canton et Commission fédérale d'estimation du 10^e arrondissement, 15 octobre 1980; RO 106 Ib 241.

Locataires d'appartements proches de l'aéroport de Kloten, Werner Zimmermann et Johann Steiner ont demandé en septembre 1973 au canton de Zurich, propriétaire de cet aéroport, d'ouvrir une procédure d'expropriation et ont réclamé une indemnité en raison des émissions résultant du trafic de l'aéroport. Le canton de Zurich a estimé que les demandes d'indemnités n'étaient pas fondées, mais n'en a pas moins requis le président de la Commission fédérale d'estimation du 10^e arrondissement d'ouvrir une procédure d'estimation. Le président a donné suite à cette requête et a fixé aux expropriés un délai pour annoncer leurs prétentions. Zimmermann et Steiner ont réclamé au canton une somme en capital pour la période allant du début du bail jusqu'au 31 décembre 1974 et une rente annuelle pour la période ultérieure, jusqu'à la résiliation du contrat. La Commission d'estimation a rejeté intégralement leurs conclusions pour le motif qu'ils n'avaient pas prouvé l'existence d'un dommage matériel. Zimmermann et Steiner ont formé contre cette décision un recours de droit administratif que le TF a rejeté.

Extrait des motifs:

1. Il n'est pas contesté que le canton de Zurich, en tant que titulaire de la concession pour l'aéroport de Kloten, peut exercer le droit d'expropriation au sens des art. 2 et 3 al. 2 LEX combinés avec l'art. 50 al. 1^{er} de la loi fédérale sur la navigation aérienne (en abrégé: LNA), selon l'ancienne teneur en vigueur avant le 1^{er} janvier 1974. C'est donc à bon droit que le président de la Commission d'estimation a ouvert une procédure d'expropriation à la demande du canton aux fins d'examiner les demandes d'indemnité annoncées. Il n'était pas nécessaire de rendre un jugement préjudiciel, au sens de l'art. 41 al. 2 LEX et de l'art. 19 de l'ordonnance concernant les commissions fédérales d'estimation, sur une éventuelle tardiveté des demandes, puisque la forclusion selon l'art. 41 LEX ne peut être opposée que si la procédure d'expropriation a déjà été engagée, c'est-à-dire si les propriétaires ont été informés par le dépôt public des plans (art. 30 LEX) ou par un avis personnel (art. 33 ss LEX), opérations qui n'ont pas été effectuées dans le cas présent (cf. RO 106 Ib 234 c. 2, JdT 1982 I 41; RO 105 Ib 9 ss c. 2, avec les réf., JdT 1981 I 350).

2. Les actions de droit privé fondées sur les art. 679 et 684 CC et dirigées contre le propriétaire foncier qui excède son droit appartenant à toute personne qui est atteinte ou menacée d'un dommage par un excès de jouissance, d'utilisation ou d'exploitation d'un

fonds voisins; dès lors, ce n'est pas seulement le propriétaire d'un fonds voisin qui a qualité pour agir, mais également le titulaire de droits de nature contractuelle - locataire ou fermier - s'il a la possession de l'immeuble (RO 59 II 136 ss, JdT 1933 I 522, rés.; RO 104 II 17 ss c. 1, JdT 1978 I 603; RO 83 II 379 ss c. 1, JdT 1958 I 348, rés.; RO 79 I 204, JdT 1953 I 596; RO 75 II 120, JdT 1949 I 629; *Meier-Hayoz*, n. 51 ad art. 679 CC, n. 186 ss ad art. 684 CC; *Haab*, n. 10 ad art. 679 CC, n. 14 ad art. 684 CC; *Stark*, *Das Wesen der Haltpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB*, p. 195).

La Commission en a déduit qu'en leur qualité de voisins lésés, les locataires et fermiers d'un immeuble ont aussi, en procédure d'expropriation, la même situation que le propriétaire foncier. Le TF ne peut se ranger à cette manière de voir. C'est exclusivement la loi fédérale sur l'expropriation qui détermine quelles sont, en procédure fédérale d'expropriation, les prétentions à indemnité du propriétaire et quelles sont celles des locataires et fermiers. Cela vaut également pour les prétentions à indemnité, à raison d'émissions, résultant de rapports de voisinage (cf. *Meier-Hayoz*, n° 75 ad art. 679 CC).

3. Pour éviter toute confusion, le législateur a déclaré expressément à l'art. 5 LEx que peuvent également faire l'objet d'une expropriation, outre les autres droits réels immobiliers, les droits de voisinage découlant de la propriété foncière. Il vise par là notamment le droit - décrit aux art. 679 et 684 CC - du propriétaire foncier de repousser toutes émissions excessives provenant de fonds voisins. Si de telles émissions proviennent d'un ouvrage d'intérêt public dont le propriétaire s'est vu conférer le droit d'expropriation et si elles ne peuvent pas être évitées ou ne peuvent l'être que moyennant des frais disproportionnés, le voisin ne peut pas intenter l'action civile en cessation du trouble, parce que ses droits doivent céder le pas devant l'intérêt public prépondérant que représente l'existence de l'entreprise (RO 102 Ib 351, 100 Ib 195 c. 7a, 96 II 348 ss c. 6, JdT 1971 I 183; RO 94 I 297 c. 6, JdT 1968 I 515, rés.; RO 93 I 300 ss, JdT 1968 I 511; RO 79 I 203, JdT 1953 I 595; RO 62 I 269, JdT 1937 I 147; RO 40 II 290 ss, JdT 1914 I 454; cf. également RO 105 Ib 14, JdT 1981 I 350). Il ne reste à l'intéressé que la possibilité de se fonder sur l'art. 5 LEx pour demander, par la voie de l'expropriation, une indemnité pour la suppression de sa prétention résultant des droits de voisinage. La suppression de cette prétention n'est rien d'autre que la constitution forcée d'une servitude foncière grevant le fonds du voisin en faveur du fonds du propriétaire de l'entreprise et dont le contenu consiste en l'obligation de supporter

les émissions (*Hess*, nos 3, 17, 23 ad art. 5 LEx; *Meier-Hayoz*, n° 155 ad art. 679 CC; *JAAC* 17, 144/145 n° 143). Selon l'art. 91 LEx, le propriétaire de l'entreprise, respectivement l'expropriant, acquiert la servitude sollicitée par l'effet du paiement de l'indemnité ou du montant prévu à l'art. 19 bis al. 2 LEx, sans qu'il soit besoin d'une inscription au registre foncier.

Si donc il s'agit, lors de l'expropriation de droits de voisinage, de la constitution forcée d'une servitude, les règles sur l'expropriation partielle sont alors applicables pour le calcul de l'indemnité. L'exproprié a droit à la compensation de la moins-value que subit son immeuble du fait de la charge réelle qui le grève, c'est-à-dire à un dédommagement correspondant à la différence entre la valeur vénale de l'immeuble non grevé et celle de l'immeuble grevé (art. 19 lettre b LEx; RO 103 Ib 99, JdT 1979 I 600, rés.; RO 102 Ib 176; *Zbl* 1976 p. 158; *Hess*, n. 16 ad art. 19 LEx). L'indemnité d'expropriation doit porter intérêt à compter de la première survenance des émissions excessives, parce que c'est dès cet instant qu'il y a en fait prise de possession des droits revendiqués (cf. art. 76 al. 5 LEx; arrêt non publié *Knecht* du 8 mai 1974, c. 6).

Il résulte de ces considérations que seul le propriétaire du fonds grevé, titulaire du droit réel exproprié, a droit à une indemnité pour la constitution de la servitude et pour la perte de valeur de son immeuble inhérente à l'obligation de supporter les émissions.

4. Selon l'art. 5 al. 1^{er} LEx, peuvent faire l'objet d'une expropriation, outre les droits réels immobiliers, les droits personnels - découlant du droit des obligations - des locataires et fermiers de l'immeuble objet de l'expropriation. En outre, les locataires et fermiers peuvent, aux termes de l'art. 23 al. 2 LEx, exiger la réparation intégrale de tout dommage résultant pour eux de l'extinction avant terme du bail conclu antérieurement à l'introduction de la procédure d'expropriation. La question se pose toutefois de savoir si et dans quelle mesure les locataires et fermiers ont, sur la base de ces dispositions, une prétention à indemnité en raison des émissions.

a) Sous le régime de l'ancien droit d'expropriation déjà, le TF reconnaissait que l'expropriant avait l'obligation de réparer le dommage subi par les locataires et fermiers du fait de la résiliation anticipée de leurs contrats due à l'expropriation, quand bien même la loi fédérale du 1^{er} mai 1850 ne contenait aucune disposition à ce sujet (cf. *Rapport de gestion du TF pour l'année 1874*, FF 1875 I pp. 146 ss; RO 8 pp. 302 ss et RO 21 pp. 401 ss c. 2 et 3). Parlant de cette jurisprudence, *Jaeger* prévoyait dans son projet de nouvelle loi d'expropriation le principe selon lequel l'indemnité d'expropriation

comportait également la réparation du dommage que les locataires et fermiers de l'exproprié subissent inévitablement du chef de l'expropriation (art. 10 ch. 4 de l'avant-projet; Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, pp. 25 ss). Finalement, c'est le texte plus restrictif de l'art. 23 al. 2 LEX qui a été admis, notamment sur la suggestion des chemins de fer secondaires et fermiers qui voulaient limiter le droit à indemnité des locataires et fermiers au cas de résiliation anticipée du contrat de bail en cours (cf. Ergänzennder Bericht zum zweiten Entwurf Jaeger, pp. 18 ss). Toutefois, cela ne signifie pas qu'une indemnité ne doive être payée, en vertu du droit en vigueur, qu'en cas de résiliation anticipée du contrat. L'expropriant peut devoir verser une indemnité également dans les cas où les droits contractuels des locataires et fermiers sont restreints, c'est-à-dire lorsqu'il y a restriction du droit d'user de la chose conformément au contrat. En effet, pour interpréter l'art. 23 al. 2 LEX, il faut tenir compte de l'art. 5 al. 2 LEX qui n'a été introduit dans la loi qu'au cours des délibérations parlementaires et selon lequel les droits qui font l'objet de l'expropriation peuvent être «supprimés ou restreints définitivement ou temporairement», sans qu'il y ait lieu de distinguer entre droits réels et droits de nature contractuelle. Ainsi dans l'arrêt publié au RO 93 I 303 c. 4 (dernier alinéa; JdT 1968 I 511), le TF a déjà constaté que la restriction – consécutive à l'expropriation (troubles causés à l'exploitation d'un hôtel par des travaux de construction d'une autoroute) – de l'usage conforme au contrat peut faire naître une obligation d'indemniser de la part de l'expropriant.

Lorsqu'il y a de telles atteintes aux contrats de bail à loyer et à ferme de la part de l'expropriant, ce ne sont pas non plus des droits réels immobiliers – y compris le droit de s'opposer à des émissions – qui font l'objet de l'expropriation, mais le droit, découlant du contrat, à l'usage paisible et à la jouissance complète de l'objet loué. Toutefois, le TF a lui-même déclaré dans l'arrêt publié au RO 93 I 302 c. 4 al. 2 (JdT 1968 I 511) que le locataire doit être indemnisé en raison d'émissions parce que celui qui exerce un droit de nature contractuelle peut, aussi bien qu'un propriétaire, ouvrir action en cessation des émissions excessives. Mais, comme on l'a déjà dit, la situation de droit civil des locataires et fermiers n'est pas déterminante pour leur situation juridique en procédure d'expropriation; celle-ci est déterminée exclusivement par le droit d'expropriation. Lorsque les moyens de droit prévus à l'art. 679 CC contre les émissions ne sont pas à sa disposition, le locataire ou le fermier n'a, selon la loi sur l'expropriation, un droit à être indemnisé que si et dans la mesure où l'expropriation du propriétaire foncier et cocontractant porte atteinte à ses droits contractuels.

b) Il résulte de ce qui vient d'être dit que la préention à indemnité des locataires et fermiers ne peut aller au-delà de la valeur des droits d'utilisation et de jouissance qui leur appartiennent effectivement du fait du contenu et de la durée du contrat conclu. A cet égard, le TF a jugé, en accord avec la doctrine, qu'il n'y a pas lieu de verser une indemnité au titulaire d'un droit de nature personnelle lorsque l'expropriant devient partie au contrat, qu'il le résilie pour un terme contractuel et qu'il laisse au locataire ou fermier le plein usage de la chose jusqu'à ce terme. Ainsi, le locataire ou fermier ne peut exiger des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait qu'il ne peut pas, d'ici le prochain terme de résiliation, conclure un nouveau contrat à sa convenance ou amortir totalement l'inventaire d'exploitation. De tels dommages ne sont pas en rapport de causalité avec l'expropriation, mais sont la conséquence d'une durée trop courte du contrat ou d'un délai de résiliation trop bref (RO 95 I 309 ss, JdT 1971 I 18). L'expropriant n'a pas à répondre d'inconvénients de fait et – comme le TF l'a relevé – ne peut se voir opposer le fait que le contrat aurait probablement été renouvelé s'il n'y avait pas eu d'expropriation (RO 95 I 311 c. 3, JdT 1971 I 18). Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt non publié Azienda elettrica ticinese c. Bontà du 8 juillet 1970 et toute indemnité allant au-delà de la durée du contrat a été refusée au fermier exproprié, quand bien même on pouvait s'attendre, selon le cours ordinaire des choses, à ce que le contrat en vigueur depuis plus de trente ans eût été renouvelé (c. 2 et 3; cf. aussi 106 Ib 226 s. c. 2, JdT 1982 I 62).

Il doit en être de même lorsque les droits contractuels du locataire ou fermier ne sont pas supprimés prématurément par l'expropriation, mais seulement restreints. Dans ces cas également une indemnité n'est due que jusqu'à l'expiration du contrat ou jusqu'à un terme de résiliation. Peu importe que le contrat soit effectivement résilié pour ce moment-là ou qu'il soit renouvelé. Ce qui est seul déterminant c'est que le locataire ou fermier peut exiger une réduction du loyer ou du fermage lors du renouvellement du contrat, dans l'hypothèse où, à son avis, l'objet du bail aurait perdu de sa valeur du fait de l'expropriation. Jaeger, auteur de l'avant-projet, avait déjà exprimé la même opinion dans son rapport d'octobre 1916 où il a dit expressément, s'agissant du droit à indemnité d'un fermier en raison de l'établissement d'une conduite au travers du bien-fonds affermé: lorsque la durée du contrat de bail à ferme et celle de la servitude ne sont pas les mêmes, on allouera une indemnité au fermier, mais seulement pour la durée de son contrat, respectivement jusqu'à la prochaine possibilité de le résilier; si, à ce moment-là, il veut poursuivre le bail, il peut d'abord demander une

réduction du prix du fermage (rapport complémentaire, p. 19). La doctrine et la jurisprudence allemandes appliquent aussi pour l'essentiel les mêmes principes (cf. arrêts du Bundesgerichtshof du 11 mai 1967 et du 1^{er} juillet 1968 reproduits dans Thiel/Gelzer, Baurechtssammlung, vol. 19 n^{os} 145 et 146; Gelzer/Busse, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus Enteignung und enteignungsähnlichem Eingriff, p. 182 n^{os} 605-607; Aust/Jacobs, Die Enteignungsschädigung, pp. 74 ss).

c) Selon l'art. 23 al. 2 LEX, les locataires ou fermiers ne peuvent réclamer la réparation du dommage résultant pour eux de l'extinction avant terme de leurs baux conclus antérieurement à l'introduction de la procédure d'expropriation. En outre, l'art. 25 LEX exclut de manière générale toute indemnité pour les droits et les prétentions résultant d'actes illicites ou abusifs ou créés exclusivement pour obtenir une indemnité. Mais si, comme on l'a vu, une indemnité est due non seulement pour la résiliation anticipée des contrats de bail à loyer et à ferme, mais également si les droits contractuels d'utilisation et de jouissance sont restreints, il résulte de ces dispositions que l'on ne saurait invoquer un droit à des dommages-intérêts pour des atteintes qui existaient déjà lors de la conclusion du contrat. Vrai est-il que l'art. 23 al. 2 LEX - dans la mesure où il s'agit d'indemnités dues pour des émissions - ne doit pas être compris en ce sens que l'obligation d'indemniser ne tombe que pour les contrats conclus postérieurement à l'introduction formelle de la procédure; ici, c'est le moment du début des émissions qui est déterminant. Comme le propriétaire d'une entreprise ne va guère introduire de son propre chef une procédure uniquement en vue du règlement des indemnités dues en raison des émissions - ne serait-ce déjà que parce qu'il ne connaît pas les expropriés (cf. Hess, n. 4 ad art. 5 LEX) - et qu'en règle générale il incombe à ceux qui sont atteints de demander l'ouverture de la procédure, le moment de cette ouverture est plus ou moins dû au hasard dans de tels cas. La prise de possession, par le propriétaire de l'entreprise, des droits de voisinage à exproprier intervient pratiquement dès que les émissions se produisent. Cette atteinte due à l'expropriant - comme on l'a déjà exposé en relation avec l'obligation de payer des intérêts (c 3a) - doit être assimilée à la prise de possession anticipée au sens de l'art. 76 LEX. D'ailleurs, les émissions sont de par leur nature immédiatement perceptibles et donc *publiques*; elles ne peuvent pas être ignorées des contractants. Même si cette forme de publicité ne suffit pas pour faire courir le délai de péremption de l'art. 41 LEX, parce que ce préjudice juridique doit être précédé d'un avertissement, les

demandes en dommages-intérêts pour émissions sont tout de même soumises à la prescription à compter du moment où le dommage s'est produit (RO 105 Ib 9 ss c. 2, 15 ss c. 3d, JdT 1981 I 350).

Si les préjudices provenant d'un ouvrage public existent déjà au moment de la conclusion du contrat, le locataire ou fermier peut en tenir compte pour fixer le montant du loyer ou fermage, de telle sorte qu'en règle générale il ne payera pas le même prix que celui auquel il s'engagerait en cas d'usage paisible de la chose louée. S'il n'assure pas la sauvegarde de ses propres intérêts à cet égard, il ne peut pas exiger après coup que l'expropriant le dédommage. Si la possibilité de faire valoir des prétentions en dommages-intérêts directement contre l'expropriant a été accordée aux locataires et fermiers dans la procédure d'expropriation, c'est uniquement pour éviter les difficultés qui surgirait s'ils étaient renvoyés à agir contre le propriétaire foncier, lequel n'est pour rien dans le fait que les contrats ne sont pas respectés (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'expropriation. Fr 1926 II p. 38). En revanche, il n'a guère été dans l'intention du législateur de dispenser les locataires et fermiers de la vigilance qui leur incombe lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, ni de récompenser leur inaction à l'endroit du propriétaire en leur donnant la possibilité de rendre l'Etat responsable en tout temps, en sa qualité de propriétaire de l'entreprise.

d) Si les locataires et fermiers sont atteints par des émissions excessives provenant d'un ouvrage public, l'expropriant n'est tenu de les indemniser que si ces émissions se produisent pendant la durée du contrat de bail à loyer ou à ferme et uniquement pour la période allant jusqu'à l'expiration du contrat ou jusqu'au prochain terme de résiliation. Il n'y a pas de responsabilité de l'expropriant lorsque les émissions existaient déjà lors de la conclusion du contrat.

5. Le recourant Steiner a loué l'appartement de Rümliang dès le 1^{er} septembre 1958. Le contrat pouvait être résilié moyennant un avertissement préalable de trois mois pour la première fois au 31 mars 1959 et par la suite chaque fois à la fin des mois de mars, juin ou septembre. Une réglementation semblable était valable pour le contrat de bail du recourant Zimmermann: le contrat est entré en vigueur le 1^{er} mai 1967 et pouvait être résilié pour la fin mars, la fin juin ou la fin septembre, toutefois pour le 30 juin 1968 au plus tôt. Les deux recourants réclament une indemnité pour toute la durée du contrat; cela signifie qu'à leur avis les émissions existaient déjà au début du bail. Sans doute ont-ils déclaré à ce sujet qu'ils avaient

tout ignoré de ces émissions lors de la conclusion des contrats ou à tout le moins qu'ils n'avaient pas été au clair sur l'importance des inconvénients dus à l'aéroport. Cependant, une telle affirmation est à peine croyable et est en contradiction avec ce qu'ils ont affirmé par ailleurs, notamment lorsqu'ils ont déclaré, en prenant possession des appartements, qu'ils pensaient pouvoir se fier aux déclarations des autorités zurichoises selon lesquelles le bruit des avions n'irait pas en augmentant au cours des années, mais au contraire diminuerait. Dès lors, leurs demandes d'indemnités doivent être rejetées pour cette raison déjà que les émissions considérées par eux comme excessives existaient déjà au moment de la conclusion des contrats.

Même si l'on devait partir de l'idée que les émissions ne seraient devenues excessives qu'en cours de bail, le recours devrait être rejeté parce que les demandes d'indemnité ne sont pas suffisamment motivées. Les recourants n'ont rien allégué au sujet d'une aggravation des émissions, de leur intensité et des divers éléments du dommage. Il ne saurait incomber au juge de l'expropriation de rapporter la preuve du dommage en lieu et place de l'exproprié. En outre, les atteintes dont l'expropriant doit répondre ne s'étendent que sur une très courte période, à savoir, dans le cas le plus favorable aux expropriés, à tout le temps qui sépare deux termes de résiliation, soit au maximum à une période de trois ou de six mois. Des dérangements de cette durée, que n'importe quel chantier de construction peut provoquer, doivent généralement être supportés sans indemnité par les propriétaires fonciers et les locataires.

Le TF n'entend pas par là minimiser les émissions provoquées par un aéroport, ni contester qu'une grande partie de la population souffre du bruit produit par les avions. Il veut simplement montrer clairement que les objectifs visés par le recours, à savoir la lutte contre le bruit, dépassent le cadre de la loi sur l'expropriation, qui est seule décisive pour statuer sur les conclusions en indemnités prises par les recourants.

Ainsi, les recours doivent être rejetés entièrement, sans que le TF ait à examiner si les émissions contestées étaient excessives au sens de la jurisprudence et pouvaient en soi fonder un droit à des dommages-intérêts.

I^{re} Cour de droit public. - M.V. Haefliger, Antognini, Matter, Kuttler et Seiler, juge suppléant. - W. Manfred Kuhn, avocat à Zurich.

Trad. M. H.

()

()

()

()

ATF 114 II 230 - JT 1989 I 144

RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE FONCIER. — Importants travaux de transformation et de ravalement des façades exécutés par une compagnie d'assurances à son immeuble de la Bahnhofstrasse à Zurich. — Action en dommages-intérêts d'une entreprise voisine, propriétaire de magasins, soi-disant lésée par les travaux. — Jugement cantonal rejetant l'action. — Recours en réforme de la demanderesse. — Admission du recours, annulation de la décision entreprise et renvoi de l'affaire à la juridiction cantonale.

Art. 679 CC.

Lorsque le propriétaire foncier qui construit a pris toutes les mesures qui s'imposent à lui, que néanmoins les limites du droit de propriété sont inéluctablement dépassées du fait des travaux de construction, et que le voisin subit un dommage, ce dernier a droit à une indemnité à condition que les imitations soient excessives et le préjudice important. La question de savoir s'il en est ainsi dans un cas concret doit être jugée d'après des critères objectifs et repose pour l'essentiel sur une pondération des intérêts opposés des personnes concernées, en égard à l'usage local ainsi qu'à la situation et à la nature des fonds (confirmation de la jurisprudence).

Alexandre S.A. c. Rentenanstalt, 19 mai 1988;

RO 114 II 230.

A. La Rentenanstalt (une compagnie d'assurance) est propriétaire d'un immeuble à l'angle de la Bahnhofstrasse et de la Schützengasse à Zurich. De février 1982 à fin octobre 1983, elle exécute

à cet immeuble des travaux de transformation et de ravalement des façades. A cette fin, elle met en place des installations de chantier le long des façades, en bonne partie sur le domaine public (avec la permission des autorités municipales).

Alexandre S.A. exploite à la Schützengasse deux magasins d'articles de mode ouverts en août 1980. En mars 1983, elle demande à la Rentenanstalt de réparer le dommage causé par les travaux. Elle essuie un refus.

B. Le 23 avril 1983, Alexandre S.A. ouvre action contre la Rentenanstalt devant le Tribunal de commerce de Zurich. Elle conclut au paiement d'une indemnité à dire de justice mais de 750 000 fr. et intérêts au moins. Déboutée (6 mai 1987), elle recourt en réforme.

Le TF a déclaré le recours bien fondé, annulé la décision entreprise et renvoyé l'affaire à la juridiction cantonale pour qu'elle complète le dossier et statue à nouveau dans le sens des considérants.

Extrait des motifs

2. Dans son arrêt Perrin c. Vira S.A. (RO 83 II 375, JdT 1958 I 348 rés.), le TF s'est prononcé sur la responsabilité du propriétaire foncier pour le dommage causé par des travaux faits à son immeuble soit au propriétaire d'un fonds voisin soit au titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel (comme locataire ou fermier, notamment) sur un fonds voisin. La voie publique utilisée pour des travaux faits à un immeuble, en tant qu'elle sert à leur exécution, doit être considérée comme faisant partie de cet immeuble. Le propriétaire foncier engage sa responsabilité selon les art. 679 et 684 CC lorsque les installations du chantier entraînent pour les voisins des inconvénients qui dépassent certaines limites. Il appartient au juge de tracer ces limites en tenant compte de l'ensemble des circonstances et en mettant en balance les intérêts en présence. Les installations d'un chantier, même techniquement nécessaires, peuvent être la source d'un dommage pour les voisins et constituer un excès du droit de propriété.

Pour *Liver* (RJB 1959 20), l'arrêt Perrin c. Vira est surprenant. D'après cette décision, écrit-il, des mesures nécessaires pour faire à un immeuble des travaux indispensables seraient illicites et engageraient la responsabilité du propriétaire, si lesdites mesures pré-

sentent pour un voisin pendant la durée des travaux des inconvénients qui dépassent certaines limites. Est-il possible de construire sur un bien-fonds et le cas échéant de quelle manière? D'après *Livier*, la question ne relève aucunement de l'art. 684 CC. Cette disposition régit le cas spécial du propriétaire qui excède son droit au sens de l'art. 679 CC (l'excès constituant une atteinte indirecte portée au fonds voisin). Elle ne concerne que la manière d'utiliser un bien-fonds ou un bâtiment, c'est-à-dire l'utilisation économique de l'immeuble.

Le TF n'est pas resté insensible à ces critiques. Dans l'arrêt *Tanner c. Loder* (RO 91 II 100, JdT 1965 I 590), il a soumis la responsabilité du propriétaire foncier à un nouvel examen. D'après cette décision, lorsqu'un propriétaire construit sur son fonds, sa responsabilité pour des immixtions inévitables ne se déduit pas simplement de l'art. 679 CC. Cette disposition ne consacre que la responsabilité du propriétaire « qui excède son droit ». Elle ne le rend pas responsable des conséquences de l'exercice parfaitement conforme à la loi de son droit de propriété. Une construction peut cependant entraîner des immixtions qui sont inévitables et doivent donc être supportées mais qui dépassent largement par leur nature, leur intensité et leur durée ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation et l'exploitation d'un bien-fonds. Dans l'exploitation et l'utilisation normales de son immeuble sis en plein quartier urbain, un propriétaire n'est pas en droit d'imposer à son voisinage pendant plus de deux ans les inconvénients et le préjudice résultant d'émanations de bruit et de poussière, ni à traverser de surcroît l'accès à un magasin voisin, en occupant et en barrant une partie de la chaussée publique, fût-ce au bénéfice d'une autorisation officielle. On reconnaît au propriétaire qui bâtit sur son fonds le privilège de pénétrer dans la sphère juridique du voisin dans la mesure seulement où l'exécution des travaux rend cet excès inévitable. L'art. 679 CC ne tient nullement compte d'une telle situation. Il y a là une lacune de la loi que le juge doit combler. On admettra le bien-fondé d'un dédommagement alors même que le dépassement des limites posées par le droit de voisinage devrait être toléré exceptionnellement en raison des intérêts particuliers du propriétaire qui construit sur son fonds et des exigences des travaux.

Livier (RJB 1967 I) approuve en principe l'arrêt *Tanner c. Loder*. Il y a voit la création d'un nouveau cas de responsabilité causale du propriétaire foncier. Ce dernier engage sa responsabilité s'il

passe outre aux limites de son immeuble, et cela en vertu d'une permission de l'autorité administrative compétente. Quant à *Meier-Hayoz* (n. 222 à 224 ad art. 684 CC), il regrette que le TF retienne une lacune de la loi sans en préciser la nature. A son avis, l'arrêt corrige la loi. Il s'agit donc d'une lacune improprement dite. Le juge n'admettra une lacune de ce genre dans le droit de voisinage qu'avec beaucoup de retenue. Il aura soin de pondérer les intérêts du voisin concerné et les intérêts sérieusement et objectivement défendables de l'autre propriétaire.

Le TF a confirmé la leçon de l'arrêt *Tanner c. Loder* dans deux décisions du 14 novembre 1986. *Tercier* (DC 1987 82) a commenté — en l'approuvant — une de ces décisions (Société Parking de la Place de Cornavin S.A. c. Devillon et Cie et Dame Jacqueline Devillon).

3. Quoi qu'en pense la juridiction cantonale, il n'y a pas lieu d'abandonner la jurisprudence précitée.

a) D'après le Tribunal de commerce, il faut combattre la tendance à voir dans n'importe quel dommage un cas de responsabilité civile. C'est déclencher une avalanche de revendications, « à l'américaine ». Dans la plupart des cas, le dommage causé par des travaux de construction est une bagatelle qui ne mérite pas l'examen approfondi d'un juge. Ces généralisations de la juridiction cantonale sont certainement excessives.

b) D'après le Tribunal de commerce, l'interdiction des immixtions revêt en droit suisse un caractère exceptionnel. L'assertion est discutable. Aux termes de l'art. 684 CC, le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin. Est interdite, en principe, toute immixtion qui excède les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles.

c) D'après la décision entreprise, toutes les immixtions entre biens-fonds voisins finissent par se compenser au cours des années. Tous les immeubles n'ont-ils pas, un jour ou l'autre, besoin de réparations? En l'espèce, cette remarque est sans pertinence. La présente affaire n'oppose pas deux propriétaires mais bien un propriétaire et le locataire d'un immeuble voisin.

d) Selon le Tribunal de commerce, la défenderesse est propriétaire d'un immeuble « en plein milieu d'un quartier d'habitation urbain ». Cette constatation appelle une précision. De fait, il s'agit

de travaux exécutés à la Bahnhofstrasse. Avec les rues et ruelles attenantes, cette artère zurichoise est connue dans le monde entier par les banques et les magasins qui la bordent. Ce n'est pas ainsi qu'on se représente généralement un quartier d'habitation urbain.

La remarque qui précède n'est pas la rectification d'une inadver-tance manifeste au sens de l'art. 63 al. 2 OJ. Elle a trait à un fait notoire. La demanderesse relève pertinemment que les faits de la présente cause ne justifieraient guère une action en dommages-intérêts s'ils s'étaient passés dans un quartier d'habitation. Pour leurs besoins journaliers, les habitants d'un quartier déterminé font surtout leurs courses dans les magasins proches de chez eux. Ils y vont même si l'accès en est entravé par des installations de chantier. En revanche, la clientèle des magasins de la Bahnhofstrasse vient en bonne partie d'ailleurs en Suisse, voire de l'étran-ger. Cette clientèle — pour les articles de mode, notamment — est incitée à pénétrer dans un magasin par les étalages alléchants des vitrines et des devantures. Pour les magasins de la Bahnhofstrasse, la facilité de l'accès revêt une importance toute particulière.

e) Pour autant, certains motifs de l'arrêt Tanner c. Loder ne sont pas satisfaisants. L'arrêt retient une « lacune de la loi, que l'on pourrait à peine envisager lors de l'entrée en vigueur du CC, mais qui est apparue toujours plus nettement au cours des décennies à la suite du développement des méthodes de construction mécani-que et en raison de l'occupation toujours plus fréquente du sol public. » Cette argumentation n'est guère satisfaisante.

4. a) Les immixtions dans le domaine de la demanderesse, en provenance de l'immeuble de la défenderesse (celles notamment qui entravaient l'accès aux magasins), constituent des excès dans l'exercice du droit de propriété. Elles seraient inadmissibles et don-neraient droit à la cessation du trouble ou à la réparation du dom-mage si elles n'étaient en relation avec les travaux de transforma-tion et de rénovation entrepris par la défenderesse. Ces travaux étaient nécessaires et appropriés, les immixtions inévitables (quel-ques soient les précautions prises), l'utilisation du domaine public dûment autorisée. La défenderesse n'a pas agi d'une manière illi-cite. Néanmoins, les immixtions restent objectivement excessives, incompatibles avec les égards que se doivent des voisins.

Exposé à des atteintes de ce genre, le voisin n'est — exceptionnel-lement — pas admis à s'y opposer. En revanche, dans le régime de

la propriété de droit privé, il a droit à un dédommagement. L'ana-logie avec l'expropriation de droit public saute aux yeux. Une « expropriation de droit privé » n'est pas étrangère à l'ordre juridi-que suisse. Il n'est que de rappeler l'empêtement (art. 674 al. 3 CC), comme aussi la conduite (art. 691), le passage (art. 694) et la fontaine (art. 710) nécessaires.

Le voisin doit s'accommoder, moyennant une indemnité selon les principes en matière d'expropriation, des immixtions noctives qui résultent d'une utilisation du domaine public conforme à sa destination. Encore faut-il que ces immixtions soient inévitables ou que la prévention en soit hors de prix (RO 91 II 483 c. 5, JdT 1966 I 558; RO 96 II 348s., c. 6a, JdT 1971 I 183; RO 107 Ib 388s., c. 2a).

b) Le Tribunal de commerce invoque le § 906 BGB. On ne saurait s'en inspirer sans circonspection. Cette disposition a trait à la pro-tection contre les immixtions, mais aussi aux immixtions autori-sées. Elle reconnaît un dédommagement au propriétaire tenu de tolérer une immixtion. En règle générale — et contrairement au droit suisse (Meier-Hayoz, n. 55 et 78 ad art. 684 CC) — les immixtions dites négatives ne sont pas indemnisées (Münchener Kommentar, 2^e éd., n. 20 ad § 906; Staudinger et Roth, n. 114ss ad § 906). La jurisprudence allemande a admis de tout temps une exception à cette dernière règle. Elle applique le § 906 BGB par analogie lorsque des voies d'accès à un bien-fonds sont coupées ou lorsque les communications d'un voisin avec l'extérieur sont dura-blement entravées (Staudinger et Roth, n. 123 ad § 906).

c) L'arrêt Tanner c. Loder et la jurisprudence ultérieure posent une question délicate, celle des lacunes proprement ou impropre-ment dites. La lacune est improprement dite lorsque la réglementa-tion en vigueur ne donne pas satisfaction dans un secteur déter-miné et ne fournit qu'une solution apparente (Häfelin in Festschrift Nef, Zurich 1981, p. 92; Meier-Hayoz, n. 271 et 275ss ad art. 1^{er} CC). Si on retient ici, avec Meier-Hayoz (n. 222 ad art. 684 CC), une lacune improprement dite, il se justifie de la combler nonobs-tant la retenue qui s'impose en pareil cas. Le problème est de com-poser équitablement et raisonnablement les intérêts opposés d'un propriétaire foncier et de son voisin.

5. a) Lorsqu'un propriétaire excède son droit en faisant des tra-vaux sur son fonds et que l'excès est inévitable — le propriétaire

aura pris toutes les précautions qu'on pouvait attendre de lui — le voisin lésé a droit à un dédommagement, à la condition toutefois que l'immixtion soit démesurée et que le préjudice soit important. (Tanner c. Loder, c. 3). Dans un cas concret, on en juge d'un point-de-vue objectif, en procédant pour l'essentiel à une pesée des intérêts opposés des parties concernées, compte tenu de l'usage local comme aussi de la situation et de la nature des immeubles. La juridiction cantonale jouit dans ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation. Le TF n'intervient que si elle est parie d'une notion erronée de l'immixtion excessive (ou du dommage important), ou encore si elle a manifestement méseusé de son pouvoir d'appréciation (RO 88 II 14, JdT 1926 I 545; RO 101 II 250 c. 3, JdT 1967 I 252 rés.; RO 109 II 309, JdT 1984 I 629s. rés.).

b) L'intimée conteste que le bien-fonds voisin ait été exposé à des immixtions excessives. A l'entendre, il n'y a pas de comparaison, quant aux faits, entre la présente cause et les affaires Perrin c. Vitz et Tanner c. Loder, ni avec l'arrêt au RO 109 II 304 (JdT 1984 I 629 rés.), ni avec les arrêts du 14 novembre 1986 cités plus haut.

D'après l'intimée, la Schützengasse (qui fait un angle droit avec la Bahnhofstrasse) n'est pas une rue passante. De la Bahnhofstrasse, on n'aperçoit qu'à quelques mètres et en regardant bien — avec ou sans palissades de chantier — les magasins de la demanderesse et leurs deux petites enseignes. En raison des travaux, l'ouverture sur la Schützengasse s'est trouvée réduite à 3 m. (4,5 m. par la suite) mais les deux magasins sont toujours restés visibles de la Bahnhofstrasse. L'intimée ajoute que la demanderesse aurait pu accrocher des panneaux indicateurs à la palissade. La présence des magasins aurait été mieux signalée qu'en temps ordinaire. Au surplus — toujours selon l'intimée — les travaux de transformation et de rénovation répondaient à l'intérêt général; ils ont augmenté la valeur de tous les immeubles commerciaux du voisinage.

c) Le Tribunal de commerce n'a pas constaté complètement les faits qui permettraient de juger d'une immixtion excessive et d'un préjudice important. Il ne s'est pas prononcé sur les objections — certainement pertinentes — soulevées par l'intimée.

6. Le Tribunal de commerce a rejeté la demande en considérant que le propriétaire foncier ne répond pas des immixtions légitimes qui atteignent son voisin. Le recours en réforme sera admis, la décision entreprise annulée.

Il y a lieu de compléter l'état de fait. Appréciant l'ensemble des circonstances, le Tribunal de commerce dira in concreto si les immixtions dues aux travaux étaient excessives et si elles ont causé un préjudice notable à la demanderesse. Il prendra en considération l'intérêt général, s'agissant du ravalement de façades classées au titre de la protection des monuments. Il se prononcera sur l'option minoritaire d'après laquelle la notion de dommage notable devrait être définie de manière plus précise (« un dommage exceptionnellement important, inacceptable même dans un cadre de tolérance réciproque et d'interdépendance »). Le TF renverra l'affaire à l'autorité cantonale en l'invitant à compléter le dossier et à statuer à nouveau (art. 64 al. 1^{er} OJ).

II^e Cour civile. — MM. Lüchinger et Forni, M^{rs} Bigler, MM. Junod et Hausheer. — M^e Albert Staffelbach et M^e Alfred Reber, avocats à Zurich.

Trad. R. Jp.

ATF 123 II 481

I RAUMPLANUNG

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE SISTEMAZIONE DEL TERRITORIO

Siehe Nrn. 50, 51 — Voir n^o 50, 51 — Vedi n. 50, 51

II. ENTEIGNUNG

EXPROPRIATION

ESPROPRIAZIONE

50. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 17. September 1997 i. S. M. gegen Kanton Zürich und Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 10 (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)

Art. 44 LFG und Art. 5 EntG in Verbindung mit Art. 667 Abs. 1 sowie Art. 679 und 684 ZGB; Entschädigungsbegehren für die Auswirkungen der Flughafenplanung (Lärm- und Sicherheitszone) sowie für die Immissionen aus dem Flugbetrieb.

Tatsächliche und rechtliche Situation der Objekt des Entschädigungsbegehrens bildenden Grundstücke infolge der Flughafenplanung und des Flugbetriebs (E. 5).

Der Einbezug der noch nicht überbauten, der Gewerbezone zugewiesenen Grundstücke in die Lärmzone B hat zu keiner materiellen Enteignung geführt (E. 6).

Entschädigung für formelle Enteignung?

Kein Entschädigungsanspruch für eine Unterdrückung nachbarlicher Abwehrrechte gemäss Art. 679 und 684 ZGB, da zwar die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit (E. 7b) und der Spezialität (E. 7c) der Immissionen aus dem Flugverkehr gegeben sind, es jedoch an der Schwere des Schadens fehlt (E. 7d). Durch den Überflug der Grundstücke in einer Höhe von rund 600 m wird nicht in schützenswerte Interessen des Grundeigentümers an der Freihaltung des Luftraumes im Sinne von Art. 667 Abs. 1 ZGB eingegriffen (E. 8).

Die durch die Flughafenanplanung bedingte faktische Bauperré von drei bis vier Jahren vernag keinen Entschädigungsanspruch zu begründen (E. 9). Auch bei Gesamtbetrachtung aller Einwirkungen kann dem Entschädigungsbegehren nicht stattgegeben werden, da die fraglichen Grundstücke überbaubar bleiben und einer wirtschaftlich vernünftigen Nutzung zugeführt werden können (E. 10).

Art. 44 LA et art. 5 LEx en relation avec les art. 667 al. 1, 679 et 684 CC; demande d'indemnité présentée en relation avec les effets de plans adoptés pour l'exploitation d'un aéroport (zones de bruit et de sécurité) et avec les immissions du trafic aérien.

Situation concrète et statut juridique des biens-fonds faisant l'objet de la demande d'indemnité à la suite de l'adoption des plans pour l'aéroport et de l'exploitation de celui-ci (consid. 5).

Le classement, dans la zone de bruit B, d'un bien-fonds non construit et affecté à la zone artisanale, n'a pas causé d'expropriation matérielle (consid. 6).

Indemnité pour expropriation formelle?

Pas de droit à une indemnité pour une restriction des droits de défense des voisins selon les art. 679 et 684 CC: en effet, quand bien même les conditions de l'imprévisibilité (consid. 7b) et de la spécialité (consid. 7c) des immissions de bruit du trafic aérien sont remplies, la condition de la gravité du dommage n'est pas réalisée (consid. 7d). Quand le survol par les avions s'opère à une altitude de 600 m environ, l'intérêt digne de protection du propriétaire à la préservation de l'espace aérien de son fonds, au sens de l'art. 667 al. 1 CC, n'est pas atteint (consid. 8).

Les plans adoptés pour l'exploitation de l'aéroport ont entraîné, de fait, une interdiction de construire pendant trois à quatre ans; cela ne fonde cependant aucun droit à une indemnité (consid. 9).

Les prétentions du propriétaire à une indemnité doivent être écartées même en appréciant globalement toutes les atteintes subies, puisque ses terrains demeurent constructibles et peuvent trouver une utilisation économique raisonnable (consid. 10).

Art. 44 LNA e art. 5 LExpr in relazione con gli art. 667 cpv. 1, 679 e 684 CC; richiesta di indennità per gli effetti derivanti dall'adozione dei piani per l'esercizio di un aeroporto (zone di rumore e di sicurezza) e per le immissioni del traffico aereo.

Situazione concreta e statuto giuridico dei fondi oggetto della domanda d'indennità in seguito all'adozione dei piani per l'aeroporto e del suo esercizio (consid. 5).

L'inclusione nella zona di rumore B di particelle non ancora edificate e attribuite alla zona artigianale non è costitutiva d'espropriazione materiale (consid. 6).

Indennità per espropriazione formale?

Nessun diritto a indennità per una soppressione dei diritti sgorganti dai rapporti di vicinato secondo gli art. 679 e 684 CC, poiché, pur essendo adem-

piani i requisiti dell'imprevedibilità (consid. 7b) e della specialità (consid. 7c) delle immissioni derivanti dal traffico aereo difetta quello della gravità del danno (consid. 7d). Quando il sorvolo dei fondi avviene ad un'altezza di circa 600 metri, l'interesse degno di protezione del proprietario a conservare lo spazio aereo ai sensi dell'art. 667 cpv. 1 CC non è pregiudicato (consid. 8).

L'adozione dei piani per l'aeroporto ha di fatto implicato un blocco edilizio da tre a quattro anni: ciò non comporta alcun diritto a un'indennità (consid. 9).

Anche considerando globalmente tutti i pregiudizi, le pretese di indennità avanzate dal proprietario devono essere respinte, visto che i terreni rimangono edificabili e possono trovare un'utilizzazione economica ragionevole (consid. 10).

M. erwart in den Jahren 1957 und 1959 drei benachbarte, insgesamt rund 25'500 m² umfassende Grundstücke im Sandrain, im Ortsteil Oberhasli der Gemeinde Niederhasli. Die damals wie heute noch landwirtschaftlich bewirtschafteten Parzellen sind — abgesehen von einer seit längerer Zeit leerstehenden Lagerhalle — unüberbaut. Sie liegen ungetäht in der Abflughachse der Westpiste des Flughafens Zürich-Kloten, rund 3 km vom Pistende entfernt.

Durch den Zonenplan der Gemeinde Niederhasli vom 17. November 1966 wurden die Grundstücke von M. der Wohnzone W 2 zugeteilt und betrieblen diese Nutzungsmöglichkeit bis in die achtziger Jahre. Im Zusammenhang mit der Sicherheits- und der Lärmzonenplanung für den Flughafen Zürich-Kloten unterzog die Gemeinde Niederhasli auch die Ortsplanung einer Überprüfung. Nach dem revidierten Zonenplan vom 27. Juli 1984 gehören die Grundstücke von M. nunmehr zur Gewerbezone in landschaftlich empfindlichem Gebiet.

Mit Beschluss vom 10. Juni 1980 leitete der Gemeinderat Niederhasli im übrigen das amtliche Quartierplanverfahren «Rietwiese» ein, das den grösseren Teil der Grundstücke von M. miteinbezog. M. focht diesen Beschluss erfolglos an. Der Quartierplan «Rietwiese» wurde am 24. Mai 1988 von der Gemeinde festgesetzt, musste aber auf Rekurse hin erneut überarbeitet werden. Am 25. September 1990 entschied der Gemeinderat Niederhasli, die amtlichen Quartierplanverfahren «Rietwiese» und «Frohstimm» zusammenzuliegen. Das vereinigte Quartierplanverfahren, das alle drei hier interessierenden Grundstücke erfasst, ist noch nicht abgeschlossen.

Die für den Flughafen Zürich erarbeiteten *Sicherheitszonenpläne* wurden im Jahre 1978 öffentlich aufgelegt. Diese wiesen das Gebiet der Gemeinde Niederhasli der Zone 1 zu, in welcher die Errichtung

oder Erweiterung von Bauten oder anderen festen Objekten, welche die in den Plänen angegebenen Begrenzungskoten überragen, unterliegt. Auf den Grundstücken von M. wurde damit eine Maximalhöhe von Bauten und Anlagen von 21 bis 38 Metern festgesetzt. Die Sicherheitszonenpläne sind nach Abweisung der gegen sie erhobenen Einsprachen mit der Veröffentlichung im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 30. September 1983 verbindlich geworden.

Die *Lärmzonenpläne* für den Flughafen Zürich wurden in den betroffenen Gemeinden erstmals im Jahre 1978 zusammen mit den Sicherheitszonenplänen aufgelegt. Da sich jedoch in der Folge der Zürcher Kantonsrat gegen eine Verlängerung der Flughafenpisten aussprach, mussten die Lärmzonenpläne vollständig überarbeitet werden. Die neuen Pläne wurden am 1. September 1982 publiziert. M. erhob gegen die Zuweisung des Gebietes Sandrain zur Lärmzone B Einsprache und verlangte die Umteilung in die Lärmzone C. Dieses Begehren wurde vom Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement am 16. September 1985 abgelehnt. Die Lärmzonenpläne erlangten am 28. August 1987 Rechtskraft.

M. wandte sich erstmals am 8. Juli 1983 — also nach Abweisung seiner gegen den Sicherheitszonenplan gerichteten Einsprache — an den Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 10, und stellte gestützt auf Art. 42 Abs. 1 lit. a und Art. 44 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) ein Gesuch um Durchführung eines Schätzungsverfahrens wegen materieller Enteignung. Nach Vornahme eines Augenscheines und Durchführung einer Schätzungsverhandlung wies die Schätzungskommission das Entschädigungsbegehren am 26. November 1984 ab. Die von M. gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 29. Mai 1986 (E.6/1985) ebenfalls ab. Es führte hierzu aus, dass der Sicherheitszonenplan allein mit keiner materiellen Enteignung verbunden sei, da er die Nutzungsmöglichkeiten, die dem Grundeigentümer gemäss kommunalem Zonenplan zustünden, nicht beschränke. Es bleibe dem Beschwerdeführer jedoch unbenommen, im Anschluss an das Verbindlichwerden des Lärmzonenplanes ein Gesuch um Entschädigung für die durch die Flughafenplanung verursachten Eingriffe in ihrer Gesamtheit zu stellen.

Nach Abweisung der Einsprache gegen den überarbeiteten Lärmzonenplan gelangte M. erneut an die Eidgenössische Schätzungskommission und ersuchte um Entschädigung für die Eigentumsbe-

schränkungen, die er durch den Lärmzonenplan in Verbindung mit dem Sicherheitszonenplan sowie durch weitere auf die Flughafenplanung zurückzuführende kantonale und kommunale Massnahmen erlitten habe. Der Kanton Zürich erklärte sich mit der Eröffnung eines Verfahrens einverstanden, stellte jedoch den Antrag, das Verfahren zu sistieren bzw. auf das Entschädigungsbegehren zur Zeit nicht einzutreten, weil der Lärmzonenplan noch nicht verbindlich sei. Neben dem an die Eidgenössische Schätzungskommission gerichteten Begehren um Durchführung des Schätzungsverfahrens verlangte M. vom Gemeinderat Niederhasli, dass ein kantonalrechtliches Verfahren zur Festsetzung der Enteignungs- und Heimlingsentschädigung infolge Umsetzung seiner Grundstücke eingeleitet werde. Dieses Gesuch um Verfahrenseröffnung wurde auf die Weigerung des Gemeinderates hin schliesslich vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich gutgeheissen. Das kantonalrechtliche Schätzungsverfahren wurde in der Folge eingeleitet, von der Schätzungskommission des I. Kreises jedoch am 30. Juni 1995 bis zum Abschluss des bundesrechtlichen Entschädigungsverfahrens eingestellt.

Im bundesrechtlichen Verfahren wies die Eidgenössische Schätzungskommission, Kreis 10, das am 7. März 1986 angemeldete Entschädigungsbegehren von M. mit Urteil vom 26. Oktober 1990 ab. Gegen diesen Entscheid hat M. Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben, welche nach Durchführung eines Augenscheines und Beizug eines Berichts der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) abgelehnt worden ist.

Aus den Erwägungen:

5. — Die hier interessierenden Grundstücke können nach Erlass der Sicherheits- und Lärmzonenpläne für den Flughafen Zürich von Bundesrechts wegen nur noch mit Gebäuden mit einer Maximalhöhe von 21 bis 38 Metern überbaut werden, wobei — neben Flughafen- und militärischen Anlagen — einzig Industrie- und Gewerbebauten, Geschäfts- und Wohnhäuser mit Schallschutz sowie Abwärtswohnungen mit Schallschutz zugelassen werden können (vgl. Art. 62 Abs. 1 der Verordnung über die Luftfahrt vom 14. November 1973 [LFV; SR 748.01] in der Fassung vom 5. März 1984 [AS 1984 S. 318]; heute ersetzt durch Art. 42 Abs. 1 der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt vom 23. November 1994 [VIL; SR 748.131.1]). Bei der Revision der kommunalen Nutzungsplanung,

die unbeschränkten Massen durch die Flughafenplanung beeinflusst wurde, sind die Parzellen als «Gewerbezone in landschaftlich empfindlichem Gebiet» ausgedehnt worden. In dieser gelten eine Baumassenziffer (m^3/m^2) von maximal 4 sowie eine Überbauungsziffer von maximal 60% und darf die Bauhöhe 13,5 m nicht überschreiten. In Zonen mit landschaftlich empfindlicher Lage ist eine Freiflächenziffer von 5% einzuhalten. Allgemein sind in den Industrie- und Gewerbezone nur mässig störende Betriebe zulässig (Art. 16 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Niederhasli, festgesetzt durch Gemeindeversammlungsbeschlüsse vom 29. August 1983 und 30. Oktober 1985, genehmigt durch den Regierungsrat des Kantons Zürich am 27. Juli 1984 und 1. Oktober 1986). Die fraglichen Grundstücke liegen im übrigen im Abflugkorridor der sog. Westspitze und werden von den Flugzeugen in einer Höhe von 500 bis 700 m oder höher überfliegen; die Höhe von 500 m wird selten unterschritten, jene von 700 m von moderneren Flugzeugen relativ häufig überschritten. Der für das Gebiet «Sandrain» ermittelte, auf den Verkehrsdaten von 1994 basierende Lärmpegel, der nicht wesentlich von jenem der achtziger Jahre abweichen dürfte, erreicht einen NNI-Wert von 51,6 bzw. einen L_{eq} -Wert von 70,1 dB(A).

Zu prüfen ist hier, ob dem Beschwerdeführer aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Situation der Grundstücke, in der sich diese infolge der Flughafenplanung und des Flugbetriebs befinden, ein Entschädigungsanspruch aus materieller oder formeller Enteignung zusteht. Rechtskräftig beurteilt wurde bereits, dass der Sicherheitszonennplan für sich allein für die Parzellen im «Sandrain» zu keiner materiellen Enteignung geführt hat. Weiter wurde im bundesgerichtlichen Entscheid vom 29. Mai 1986 (E.6/1985) auch festgestellt, die Tatsache, dass der Luftraum für den Überflug beansprucht werde, begründe keinen Entschädigungsanspruch, sofern der Eigentümer der überfliegenen Grundstücke keinen Schaden erleide; ein solcher sei aber vom Beschwerdeführer nicht namhaft gemacht worden. Auf diese Frage darf nochmals kurz eingegangen werden, nachdem im Urteil Tranchet und Mitter vom 24. Juni 1996 (BGE 122 II 349) die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Entschädigung für Überflug präzisiert worden sind. Zu untersuchen ist schliesslich auch, ob der Beschwerdeführer durch den Planungsablauf derart in der Nutzung der Grundstücke behindert worden sei, dass er eine Entschädigung für Bausperre beanspruchen könne. Dagegen sprengt die Frage, ob die Zuweisung der Parzellen im «Sandrain» zu einer Gewerbezone «in landschaftlich empfindlichem

Gebiet» statt zu einer anderen Zone ohne Wohnbauten entschädigungspflichtig sei, den Rahmen des Streitgegenstandes, da sie nicht im Zusammenhang mit der Flughafenplanung steht.

6.— Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass der Einbezug der Grundstücke in die Lärmzone B, in welcher Wohnbauten verboten sind, und die Umteilung des Bodens von der Wohnzone in die Gewerbezone, mit welcher die Gemeinde der Lärmzonennplanung vorweg Rechnung getragen hat, zu einer materiellen Enteignung geführt haben.

a) Eine materielle Enteignung liegt vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer künftigen besseren Nutzung der Sache indessen nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung eines Grundstücks ist in der Regel die Möglichkeit seiner Überbauung zu verstehen (BGE 121 II 417 E. 4a; 119 Ib 124 E. 2b).

b) Vom Entzug einer wesentlichen aus dem Eigentum fließenden Befugnis im Sinne des Tatbestandes der materiellen Enteignung kann angesichts der 1969 geschaffenen verfassungsmässigen Ordnung des Bodenrechts (Art. 22^{ter} und 22^{quater} BV) zum vornherein nur gesprochen werden, wenn im Zeitpunkt der Planungsmassnahme, die einer Enteignung gleichkommen soll, eine raumplanerische Grundordnung galt, welche die Berechtigung zum Bauen auf dem fraglichen Grundstück einschloss. Dies trifft zu, wenn die Gemeinde über einen Nutzungsplan im Sinne des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPPG, SR 700) verfügte, der die Bauzonen in zweckmässiger Weise rechtsverbindlich von den Nichtbauzonen trennt und jenes Land in die Bauzonen einbezieht, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich inner 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (Art. 15 und 19 RPPG; Art. 5 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974 [WEG,

SR 843]). Genügt eine altrechtliche, vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes erlassene Ortsplanung diesen Anforderungen nicht, so wird erst bei Erlass einer den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden raumplanerischen Grundordnung Bauland im heute geltenden Sinne ausgeschrieben. Wird zu diesem Zeitpunkt ein Grundstück nicht den Bauzonen zugeweiht, so liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Terminologie nicht eine Auszonung, sondern eine Nichteinzonung vor, und zwar auch dann, wenn die fragliche Fläche nach der früheren Ordnung überbaut werden konnte. Eine solche Nichteinzonung löst grundsätzlich keine Entschädigungspflicht aus (vgl. zum Ganzen BGE 122 II 326 E. 4; 119 Ib 124 E. 2, je mit zahlreichen Hinweisen).

In BGE 122 II 326 E. 5c hat das Bundesgericht noch weitergehend festgehalten, dass Nutzungsbeschränkungen, die sich im Zuge des Wechsels von einer Bau- und Zonenordnung aus der Zeit vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes zu einer auf diesem Gesetz beruhenden Ordnung ergeben, entschädigungsrechtlich generell nicht als Auszonungen gelten. Vielmehr sei in solchen Fällen die Entschädigungsfrage nach den für eine Nichteinzonung — bzw. allenfalls für eine Neueinzonung — geltenden Grundsätzen zu beurteilen, weil erst nach Inkrafttreten des RPG im dort vorgesehenen bundesrechtlichen Verfahren im Lichte der verfassungsrechtlichen Prinzipien über die Zugehörigkeit eines Grundstücks zur Bauzone habe entschieden werden können. Wollte man es anders halten, so hiesse dies, den Planungsbehörden die *erstmalige* Umsetzung der verfassungsrechtlichen und raumplanungsgesetzlichen Prinzipien zu verunmöglichen oder über Gebühr zu erschweren. Es bestünde nämlich die Gefahr, dass sich die Planungsbehörden dabei allenfalls von entschädigungs- statt von raumordnungsrechtlichen Gesichtspunkten leiten liessen. Würden dagegen die Beschränkungen bisheriger — «vorrangplanungsrechtlicher» — Nutzungsmöglichkeiten durchwegs als Nichteinzungungsfälle betrachtet, so öffne dies den Weg zu sachgerechten Lösungen.

c) Es ist höchst fraglich, ob es sich beim Zonenplan der Gemeinde Niederhasli vom 17. November 1966/13. Juli 1967, durch den die fraglichen Grundstücke der Wohnzone 2 zugewiesen wurden, um einen Nutzungsplan handelte, der den im Raumplanungsgesetz umschriebenen Grundsätzen materiell entsprach. Insbesondere erscheinen die damals ausgeschiedenen Bauzonen als zu gross, um vor den Anforderungen von Art. 15 und 19 RPG standhalten zu können. Die Frage nach der Bundesrechtskonformität des Zonenplans

1966 kann jedoch offenbleiben, da nach dem Gesagten generell bei allen Neufestsetzungen der kommunalen Zonenordnung, die erstmals unter der Herrschaft des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes vorgenommen worden sind, die Änderungen von altrechtlich zulässigen Nutzungen entschädigungsmässig, als Nicht- oder Neueinzonungen zu betrachten sind. Die Grundstücke des Beschwerdeführers sind somit durch den Zonenplan der Gemeinde Niederhasli von 1984 nicht um- oder abgezont, sondern im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *erstmalig* einer Bauzone, nämlich der Gewerbezone, zugewiesen worden. Aus dieser Neuzeileitung lässt sich offensichtlich kein Entschädigungsanspruch ableiten. Soweit ein Grundeigentümer Anspruch darauf hat, dass sein Grundstück stets in einer bestimmten Bauzone verbleibe (vgl. BGE 122 Ia 249 E. 3e S. 300, mit Hinweisen auf weitere Urteile), soweit er ein Recht darauf hat, dass seine Parzelle in eine *bestimmte* Bauzone einbezogen werde.

d) Selbst wenn im übrigen von der Neuordnung des Bodenrechts abgesehen und davon ausgegangen würde, dass die fraglichen Grundstücke von der Wohnzone in die Gewerbezone umgeteilt worden wären, wäre in dieser Umzonung keine materielle Enteignung zu erblicken, da es an der hierfür erforderlichen Intensität des Eingriffs mangelt. Ein Entschädigungsanspruch besteht wie dargelegt nur dann, wenn eine *wesentliche* aus dem Eigentum fließende Befugnis aufgehoben wird, also etwa, wenn eine Überbaumungsmöglichkeit vollkommen entzogen wird. Dagegen gelten nach ständiger Rechtsprechung selbst massive Nutzungsbeschränkungen regelmässig nicht als besonders schwerer und daher gemäss Art. 27^{ter} BV entschädigungspflichtiger Eingriff, falls auf den fraglichen Liegenschaften noch eine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung möglich bleibt. Die Eigentumsgarantie als Wertgarantie gewährleistet nicht, dass eine Baulandparzelle dauernd bestmöglich ausgenutzt werden kann; mit Änderungen im zulässigen Nutzungsmass und in der Art der baulichen Nutzung muss der Eigentümer grundsätzlich rechnen, solange er vom Grundstück noch einen bestimmungsgemässen Gebrauch machen kann (vgl. BGE 114 Ib 112 E. 6b S. 121; 111 Ib 257 E. 4a S. 263, je mit Hinweisen; Entscheid vom 23. Mai 1995 i.S. P. gegen Gemeinde Männedorf E. 5, publ. in ZBl 98/1997 E. 185; Entscheid vom 21. November 1984 i.S. M. gegen Landschaft Davos E. 4 ff., publ. in ZBl 86/1985 S. 211). Ein solcher wirtschaftlich sinnvoller Gebrauch kann aber von den umstrittenen Grundstücken nach deren Zuweisung zu einer Gewerbezone mit den

in Erwägung 5 geschilderten Ausnutzungsmöglichkeiten durchaus noch gemacht werden.

e) Aus dem Gesagten ergibt sich schliesslich, dass hier auch keine Entschädigung unter dem Titel «Sonderopfer» zuerkannt werden kann. Abgesehen davon, dass sich neben dem Beschwerdeführer zahlreiche weitere Grundeigentümer wegen der Flughafentplanung in einer ähnlichen oder noch ungünstigeren Lage befinden, fehlte es auch in dieser Hinsicht an der für einen Entschädigungsanspruch vorausgesetzten Schwere des Eingriffs.

7.— Muss mithin ein Entschädigungsanspruch aus materieller Enteignung für die Lärmzonen- und raumplanerische Behandlung der Grundstücke verneint werden, so schliesst das nicht aus, dass dem Grundeigentümer für übermässige Einwirkungen aus dem Betrieb des Flughafens Zürich eine Entschädigung für formelle Enteignung zustehen könnte. Wie das Bundesgericht in BGE 110 Ib 368 entwickelt und in BGE 121 II 317 bestätigt hat, stehen die Bestimmungen von Art. 42 bis 44 LFG und das ausführende Verordnungsrecht der Anwendung des Bundesgesetzes über die Enteignung nicht im Wege. Da der Bundesrat bei der Festsetzung der durch die Lärmzonen bewirkten Eigentumsbeschränkungen nur von der Kompetenz Gebrauch gemacht hat, zukünftige Nutzungen oder Nutzungserweiterungen zu verbieten, die bisherige Nutzung bestehender Gebäude aber nicht eingeschränkt hat, kommen die Grundsätze der formellen Enteignung vor allem dort zum Zuge, wo bereits überbaute Grundstücke durch Immissionen beeinträchtigt werden. Auch für unüberbaute Grundstücke kann das formelle Enteignungsrecht jedenfalls solange eine Rolle spielen, als die in der Umweltschutzgesetzgebung für die Planung und Baubeschränkung massgebenden Grenzwerte nicht mit jenen übereinstimmen, die in der Luftfahrtgesetzgebung für die Nutzungsbeschränkungen festgelegt worden sind.

a) Das Bundesgericht hat in steter Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass nach ausdrücklicher Bestimmung von Art. 5 EntG neben den anderen dinglichen Rechten an Grundstücken auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der Enteignung bilden können. Als solches gilt insbesondere das in Art. 679 und 684 ZGB umschriebene Recht des Grundeigentümers, übermässige von benachbarten Grundstücken ausgehende Immissionen abzuwehren. Gehen indes diese Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer oder Konzessionär das Enteignungsrecht

zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so müssen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen. Dem Nachbarn verbleibt anstelle der privatrechtlichen Unterlassungsklage einzig die Möglichkeit, für die Untertückung seines Abwehrrechts gestützt auf Art. 5 EntG Entschädigung zu fordern (vgl. etwa BGE 121 II 318 E. 4; 116 Ib 11 E. 2; 106 Ib 241 E. 3, je mit zahlreichen Hinweisen). Als Nachbar gilt hierbei nicht nur der unmittelbare Anstösser, sondern jeder, der als Eigentümer eines Grundstücks von der Einwirkung betroffen wird. Die Immission muss nicht in jedem Falle von einer Benutzungshandlung ausgehen, die sich innerhalb der grundbuchlichen Grenzen des Ausgangsgrundstücks abspielt; es genügt, dass sie als Folge einer bestimmten Benutzung oder Bewirtschaftung der Ausgangsparzelle erscheint, auch wenn die Störungsquelle ausserhalb des Grundstücks liegt. Deshalb gilt nach bundesgerichtlicher Praxis der Lärm startender und landender Flugzeuge, auch soweit er nicht auf oder über dem Flugplatz entsteht, als Einwirkung des Flugplatzes (BGE 120 II 15 E. 2a mit Verweisungen).

Weiter ist in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den — vorab vom Schienen- und Strassenverkehr ausgehenden — Lärmimmissionen ausgeführt worden, dass diese nur dann als übermässig im Sinne von Art. 684 ZGB zu betrachten sind und den Enteigner ersatzpflichtig werden lassen, wenn sie für den Grundeigentümer nicht voraussehbar waren, ihn in spezieller Weise treffen und einen schweren Schaden verursachen (vgl. die Zusammenfassung in BGE 121 II 318 E. 4d). Die Frage, ob diese Voraussetzungen auch für die Einwirkungen aus dem Flugverkehr zu gelten hätten, ist in BGE 110 Ib 368 E. 3b noch offen gelassen, in BGE 121 II 318 E. 5b nach eingehender Prüfung bejaht worden. Nach den dort angestellten Erwägungen, auf die hier generell verwiesen werden kann, steht dem Beschwerdeführer nur dann ein Entschädigungsanspruch für die Grundstücke im «Sandrain» zu, wenn die drei genannten Bedingungen kumulativ erfüllt sind.

b) Was die *Unvorhersehbarkeit* der Fluglärm-Immissionen anbelangt, so kann diese entgegen den Erwägungen der Schätzungscommission im angefochtenen Entscheid als gegeben betrachtet werden. Wie in BGE 121 II 317 E. 6 b/a S. 334 ff. im einzelnen dargelegt worden ist, hat der Flugverkehr auf den Flughäfen Genf und Zürich zehn bis fünfzehn Jahre nach Beendigung des zweiten Weltkrieges

rasanten Aufschwung erfahren. In den gleichen Zeitraum fallen die ersten Anstrengungen und Massnahmen von Behörden und Anwohner zur Bekämpfung des mit dem Flugverkehr verbundenen Lärms. Das Bundesgericht hat aufgrund der damaligen Entwicklungen geschlossen, dass sich in jener Zeit jedermann — und nicht bloss die Flughäfen-Anwohner — über die hohe Fluglärmbelastung rund um die Landesflughäfen klar werden musste. Demzufolge hat es die Schwelle für die Vorher- bzw. Unvorhersehbarkeit der Fluglärmimmissionen im Raume der Flughäfen Genf und Zürich auf den 1. Januar 1961 gelegt. Da der Beschwerdeführer die Grundstücke in Oberhasli 1957 und 1959, also noch vor dem massgeblichen Zeitpunkt, erworben hat, ist hier von der Unvorhersehbarkeit der Fluglärmimmissionen auszugehen.

c) Die Voraussetzung der *Spezialität* ist insbesondere dann gegeben, wenn die Lärmimmissionen eine Intensität erreichen, die das Mass des Üblichen und Zumutbaren übersteigt. Dies ist nach neuer Rechtsprechung regelmässig anzunehmen, wenn die in der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung festgelegten Immissionsgrenzwerte überschritten werden (BGE 119 Ib 348 E. 5b S. 356). Nun sind zwar die Lärm-Belastungsgrenzwerte für die Landesflughäfen noch nicht bestimmt und die Vorarbeiten für die Schaffung eines entsprechenden Anhangs zur Lärmschutz-Verordnung immer noch im Gang (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1991 über eine Änderung des Luftfahrtgesetzes, BBl 1992 I 607, 630). Das hat das Bundesgericht jedoch nicht daran gehindert, in BGE 121 II 317 gestützt auf erste Resultate der Expertenkommission lückenfüllend davon auszugehen, dass für die Belastungsgrenzwerte auf das Lärmmass L_{eq} in dB(A) und nicht auf die bisher für die Lärmzonen verwendeten NNI-Werte abzustellen sei. Weiter ist geschlossen worden, dass eine Pegelkorrektur, wie sie zur Ermittlung der Belastungsgrenzwerte für Lärm von Regionallughäfen und Flugfeldern je nach den Flugbewegungszahlen vorzunehmen ist (vgl. Anhang 5 zur Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV, SR 814.41]), für die Landesflughäfen angesichts der Flugdichte nicht notwendig sei oder sich jedenfalls in kleinem Rahmen halte. Schliesslich ist festgestellt worden, dass die Fluglärmbelastung in den Wohngebieten um den Flughafen Genf 65 dB(A) bis 70 dB(A) erreiche und somit den Immissionsgrenzwert für die Empfindlichkeitsstufe II von 60 dB(A) übersteige, der gemäss den Anhängen zur Lärmschutz-Verordnung für die verschiedenen Lärmarten üblicherweise gelte. Die Spezialität der Lärmeinwir-

kungen auf die fraglichen Grundstücke um den Flughafen Genf ist demnach bejaht worden.

Wird im vorliegenden Fall in gleicher Weise argumentiert, so kann darauf abgestellt werden, dass die Lärmbelastung auf den fraglichen Grundstücken, ausgedrückt als Mittelungspegel L_{eq} , nach den Angaben der EMPA rund 70 dB(A) erreicht. Die in der Gewerbezone liegenden Parzellen im «Sandrain» sind der Empfindlichkeitsstufe III zuzuordnen (in welcher mässig störende Betriebe zugelassen sind; vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV). Für diese sehen sämtliche Belastungsgrenzwert-Tabellen der Lärmschutz-Verordnung (Anhänge 3 bis 8) für die verschiedenen Lärmarten einen Immissionsgrenzwert (Tag) von 65 dB(A) vor. Daraus ergibt sich, dass die Lärmeinwirkungen auf den betreffenden Grundstücken eine Intensität erreichen, die als speziell bezeichnet werden muss.

d) Die Voraussetzung der *Schwere* bezieht sich schliesslich auf den durch die Immissionen entstehenden Schaden. Sie findet nach der Rechtsprechung ihre Rechtfertigung im Grundsatz, dass eine Entschädigung nicht für jeden beliebigen staatlichen Eingriff und damit auch nicht für jede beliebige Beeinträchtigung durch den öffentlichen Verkehr geschuldet wird. Der Schaden muss somit eine gewisse Höhe oder einen gewissen Prozentsatz des Gesamtwertes einer Liegenschaft erreichen, um Anlass zu einer Ersatzleistung zu geben (vgl. BGE 110 Ib 340 E. 2 und 11).

Im vorliegenden Fall fällt in Betracht, dass die den Immissionen ausgesetzten Grundstücke — abgesehen von einer älteren Lagerhalle — noch unüberbaut und, gerade wegen der Lärmbelastung, der Gewerbezone zugewiesen worden sind. In einer solchen im Zuge der Flughafenplanung vorgenommenen Änderung der Nutzungsordnung hat das Bundesgericht in den Genfer Entschädigungsverfahren eine Art «Realleistung» im Sinne von Art. 18 Abs. 2 EntG erblickt; durch diese werde ein Schadensentritt verhindert bzw. der Schaden durch vermindert, dass kein Grund mehr für eine zusätzliche Geldleistung besteht (BGE 122 II 340 E. 2, 349 nicht publ. E. 2). Dergleichen kann für die Grundstücke in Oberhasli festgestellt werden, dass sie nach ihrer Zuweisung zur Gewerbezone trotz der Lärmbelastung noch einer vollen Nutzung zugeführt werden können. In einer Gewerbezone, wie sie hier in der kommunalen Zonenordnung vorgesehen ist, spielen die Aussenlärmbeeinträchtigungen nur eine geringe Rolle: Die gewerbliche Tätigkeit spielt sich meist in Gebäuden ab, die — sofern überhaupt notwendig — relativ leicht gegen Lärm zu isolieren sind. Die Aussenflächen werden

kaum genutzt und dienen jedenfalls nicht zu längerem Aufenthalt. Zudem befinden sich die Gewerbetreibenden ohnehin nur während der Arbeitsstunden in dieser Zone. Es ist daher hier gleich wie in den zitierten Genfer Fällen das Vorliegen eines schweren Schadens zu verneinen. Demzufolge steht dem Beschwerdeführer kein Entschädigungsanspruch für die Unterdrückung seines Abwehranspruches gegen Lärmmissionen zu.

8.—Der Beschwerdeführer brachte schon im bundesgerichtlichen Verfahren E.6/1985 vor, der Sicherheitszonenplan beschränke nicht nur die Überbaumöglichkeiten, sondern beeinträchtige ganz generell den Anspruch auf die Nutzung des Luftraumes, der sich aus Art. 667 Abs. 1 ZGB ergebe. Die Eigentümer der in den An- und Abflugschneisen gelegenen Grundstücke hätten deshalb ein berechtigtes Interesse daran, dafür entschädigt zu werden, dass grundsätzlich ihnen gehörende Luftraum für den Flugbetrieb in Anspruch genommen werde. Das Bundesgericht hat in E. 4 seines Entscheides vom 29. Mai 1986 zu bedenken gegeben, dass im Enteignungsverfahren — sei es im Rahmen einer formellen oder einer materiellen Enteignung — nur der durch den Eingriff tatsächlich entstehende Schaden zu vergütet sei. Führe der Entzug oder die Einschränkung eines Rechtes zu keiner Vermögensverminderung, so sei auch keine Entschädigung geschuldet. Es sei aber nicht ersichtlich und werde auch nicht dargelegt, welcher Gebrauch des Luftraumes über den Grundstücken des Beschwerdeführers durch den Sicherheitszonenplan vereitelt worden und welcher Schaden dadurch entstanden sei. Das Bundesgericht hat sich in den Genfer Fällen mit der Frage des Überflugs und eines sich hieraus ergebenden enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs erneut befasst. Es hat zunächst in BGE 121 II 317 E. 5b S. 332 darauf hingewiesen, dass Grundstücke, die beim Abflug oder bei der Landung in nur geringer Höhe überfliegen werden, neben Lärmmissionen auch physischen Einwirkungen ausgesetzt seien, die sogar zu Gebäudeschäden führen können (Luft-Turbulenzen, von den Triebwerken herabfallende Eisbrocken). Gegen solche Beeinträchtigungen — so ist in BGE 122 II 349 E. 4 weiter ausgeführt worden — kann sich der Grundeigentümer gestützt auf Art. 667 Abs. 1 ZGB zur Wehr setzen, soweit dieses Recht nicht durch öffentlichrechtliche Vorschriften, insbesondere der Luftfahrtgesetzgebung, eingeschränkt wird (vgl. Entscheid vom 12. Mai 1995 i.S. J. E. 5, publ. in ZBI 97/1996 S. 416).

Nach Art. 667 Abs. 1 ZGB erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich,

soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Wie gross diese räumliche Ausdehnung ist, kann nicht in allgemeiner Weise umschrieben werden, sondern bestimmt sich von Fall zu Fall nach den konkreten Umständen und dem schutzwürdigen Interesse des Eigentümers, diesen Raum selbst zu beherrschen und das Eindringen anderer abzuwehren. Das Bundesgericht hat es denn auch stets abgelehnt, gestützt auf die zivilrechtliche Norm generell eine Mindestflughöhe festzulegen (BGE 104 II 86; 103 II 96). Immerhin ist in BGE 122 II 349 (E. 4a/bb S. 345) bestätigt worden, dass sich das Interesse des Grundeigentümers am Luftraum nicht auf die Möglichkeit beschränkt, diesen baulich auszunutzen, sondern auch das Recht umfasst, ihn freizuhalten; insofern vermag die im Sicherheitszonenplan festgesetzte maximal zulässige Gebäuhöhe nichts über die vertikale Ausdehnung des Grundeigentums auszusagen. Das Bundesgericht hat deshalb in den Genfer Flughafen-Fällen für zwei in unmittelbarer Nähe des Pistenendes liegende Parzellen, die regelmässig in einer Höhe von nur 75 m bzw. rund 100 m durch Grossraumflugzeuge überflogen werden, einen Eingriff in das Grundeigentum bejaht. Den Eigentümern dieser Liegenschaften, die zu Wohnzwecken bestimmt sind und nicht anders genutzt werden können, ist dementsprechend eine enteignungsrechtliche Entschädigung zuerkannt worden (BGE 122 II 350; nicht publ. Entscheid vom 24. Juni 1996 i.S. Erbhengemeinschaft S.).

Die hier zu beurteilende Situation ist mit jener in den Genfer Fällen nicht vergleichbar. Die Grundstücke im «Sandrain» liegen rund 3 km vom Pistenende entfernt und werden wie dargelegt in einer Höhe von rund 600 m (Mittelwert) überflogen. Dass bei einer solchen Überflughöhe physische Einwirkungen entstehen, ist nicht anzunehmen. Auch psychisch wirken Überflüge in dieser Entfernung erfahrungsgemäss zwar noch beeinträchtigend, aber nicht bedrohlich. Im übrigen sollen die Parzellen ja Gewerbe- und nicht Wohnzwecken dienen. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass durch den Flugverkehr in schützenswerten Interessen des Beschwerdeführers an der Freihaltung des Luftraumes eingegriffen werde. Sein Entschädigungsbegehren für Überflug müsste daher, falls es im Urteil vom 29. Mai 1986 noch nicht in allen Belangen abschliessend beurteilt worden wäre, auch im Lichte der neueren Rechtsprechung abgewiesen werden.

9.—Nach den weiteren Darlegungen des Beschwerdeführers hat sich die Flughafenplanung allein schon deshalb enteignungsähnlich ausgewirkt, weil sie ihn während dreissig Jahren an der Realisierung

seiner Überbauungswünsche gehindert habe. Er habe seit Beginn der sechziger Jahre vergeblich versucht, Bauprojekte auf seinen Liegenschaften in Niederthasi zu verwirklichen. Zuerst seien die von ihm in Aussicht genommenen Tanklager und Industriebauten unter Hinweis auf die Vorwirkungen der Flughafenplanung verhindert worden. Anschliessend hätten sich im Hinblick auf den Lärmzonenplan auch keine neue Wohnbauten mehr realisieren lassen. Noch heute warte er auf eine bauliche Nutzung. Nach der Rechtsprechung (BGE 109 Ib 23) führe aber eine Bauverhinderung, die zehn Jahre oder länger dauere, zu einem Sonderopfer und damit zu einem Entschädigungsanspruch.

Entgegen dieser Darstellung kann jedoch bei genauer Betrachtung des Planungs- und Zeitablaufes keine längere Periode ausgemacht werden, in welcher der Beschwerdeführer tatsächlich wegen der Flughafenplanung an der Überbauung der fraglichen Grundstücke gehindert gewesen wäre: Der Beschwerdeführer hat nach deren Kauf in den Jahren 1957 und 1959 zwar 1962 Pläne für ein «prov. Bürogebäude mit Kantine» erstellen lassen, welche bei den Akten liegen, aber offenbar nie — weder vorher noch nachher — ein Baugesuch für Industrieanlagen eingereicht. Aus welchen Gründen seine Parzellen im Jahre 1966 zum Wohngebiet geschlagen wurden, ist nicht bekannt, doch kann ausgeschlossen werden, dass dies im Hinblick auf die erst im Jahre 1977 erarbeiteten Sicherheits- und Lärmzonenpläne geschah (vgl. Geschäftsbericht des Regierungsrates des Kantons Zürich 1978, S. 242). Die Änderung der kommunalen Ortsplanung von 1984, im Rahmen welcher die Grundstücke der Gewerbezone zugeteilt wurden, stand dagegen unbestritten-massen im Zusammenhang mit der Lärmzonenplanung. Doch war bereits mit Beschluss vom 10. Juni 1980 das amtliche Quartierplanverfahren «Rietwiese» eingeleitet worden, das 1990 mit dem Quartierplanverfahren «Frohsinn» zusammengelegt worden und heute noch nicht abgeschlossen ist. Vor Abschluss des Quartierplanverfahrens, das sich nicht auf die Flughafenplanung zurückführen lässt, gelten aber die in das Verfahren einbezogenen Grundstücke nicht als überbaubar, da erst der — rechtskräftige — Quartierplan die der planungs- und baurechtlichen Ordnung entsprechende Nutzung ermöglicht (§ 123 des zürcherischen Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. September 1975). Als Zeitraum, in welchem dem Beschwerdeführer wegen der laufenden Flughafenplanung vermutlich keine Baubewilligung erteilt worden wäre, fällt somit einzig die Periode zwischen der

Erarbeitung des Sicherheitszonen- und des ersten Lärmzonenplanes im Jahre 1977 und dem Beschluss über die Einleitung des Quartierplanverfahrens vom 10. Juni 1980 in Betracht. Eine solche, drei bis vier Jahre dauernde faktische Bausperre vermag nach den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers und ständiger Rechtsprechung keinen Entschädigungsanspruch zu begründen (vgl. BGE 120 Ia 209 E. 6c; 112 Ib 496 E. 3a S. 507; 109 Ib 20 E. 4a, 268 E. 4, je mit Hinweisen).

10. — Dem Beschwerdeführer ist schon im bundesgerichtlichen Entscheid vom 29. Mai 1986 darin zugestimmt worden, dass die einzelnen durch die Flughafenplanung verursachten Eingriffe nicht isoliert betrachtet werden dürfen, sondern in ihrer Gesamtwirkung gewürdigt werden müssen. Eine solche Gesamtbetrachtung, wie sie in den bisher angestellten Erwägungen bereits angestrebt worden ist, könnte aber nur zur Bejahung eines Entschädigungsanspruchs führen, wenn sich als Gesamtergebnis der Sicherheits- und Lärmzonenplanung zeigte, dass dem Beschwerdeführer der bisherige Gebrauch der Grundstücke oder eine ohne weiteres realisierbare bessere Nutzungsmöglichkeit — das heisst die Möglichkeit zur Überbauung — endgültig oder während langer Zeit entzogen worden wäre (vgl. oben E. 6a und d). Nun ist hier der bisherige Gebrauch des Bodens in keiner Weise eingeschränkt worden, und kann es sich nur fragen, ob die Möglichkeit zukünftiger baulicher Nutzung vorübergehend oder endgültig ausgeschlossen oder in schwerer Weise beeinträchtigt worden sei. Dass der Beschwerdeführer nur relativ kurze Zeit durch die Flughafenplanung in allfälligen Bauabsichten gestört wurde, ist soeben dargelegt worden (E. 9); nach Einleitung des Quartierplanverfahrens stand dieses einer sofortigen Überbauung der Grundstücke entgegen. Eine Entschädigung für eine vorübergehende Bausperre fällt daher aufgrund der Luftfahrtgesetzgebung ausser Betracht. Ebenfalls ist bereits festgehalten worden, dass die fraglichen Parzellen als Gewerbeland überbaubar bleiben, dass eine solche Nutzung wirtschaftlich als sinnvoll erscheint und dass in der Zuweisung von Boden zu einer Gewerbezone jedenfalls kein schwerer Eingriff in wesentliche Grundeigentümer-Befugnisse erblickt werden kann. Die Grundstücke können denn auch praktisch gleich wie jeder andere Boden genutzt werden, der einer Gewerbezone zugewiesen worden ist; der Umstand, dass die Bauten gegen Schall zu schützen sind (Art. 42 Abs. 1 VII.), dürfte sich — wenn überhaupt — nicht wesentlich wertvermindernd auswirken. Dass heute in der Region — wie der Beschwerdeführer darlegt — Gewerbe-

boden nicht gefragt und kaum verkäuflich ist, ist in erster Linie auf die wirtschaftliche Lage und möglicherweise auch darauf zurückzuführen, dass im fraglichen Gebiet (zu) viel Boden eingezont worden ist. Beides kann nicht dem Flughafenhalter angelastet werden. Das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers muss daher auch bei nochmaliger abschliessender Gesamtbetrachtung abgewiesen werden.