

Tribunal fédéral – 1C_154/2023

I^{re} Cour de droit pénal

Arrêt du 22 mars 2024

Bundesgericht – 1C_154/2023

II. strafrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. März 2024

Propriété/Possession

Eigentum/Besitz

Expropriation ; calcul de

l'indemnité

Enteignung ; Berechnung

der Entschädigung

Art 19 ss LEx

Art. 19 ff. EntG



Expropriation (art. 19 ss LEx) – Les propriétaires d'immeubles situés dans le couloir d'approche des pistes d'atterrissage de l'aéroport de Zürich ont droit à la compensation de la moins-value due au bruit des avions ainsi qu'à d'éventuels autres préjudices. En revanche, ils doivent se laisser imputer les avantages particuliers qu'ils tirent de l'entreprise de l'expropriant. Ce ne sont pas les frais engagés par les expropriés qui sont déterminants, mais l'avantage qu'ils en retirent. Pour ces imputations, il convient d'examiner dans quelle mesure l'investissement se répercute sur le rendement ou sur l'estimation de l'immeuble effectuée selon la méthode de la valeur de rendement.

En l'espèce, il s'agit de calculer dans quelle mesure les investissements réalisés dans des fenêtres isolées phoniquement et thermiquement augmenteraient le produit escompté en cas de vente des immeubles sur le marché immobilier libre (consid. 5.1). La plus-value des investissements dans l'insonorisation peut être déterminée par analogie avec la pratique du droit du bail (consid. 11). Calcul de l'indemnité en détail (consid. 6 à 10).

Enteignung (Art. 19 ff. EntG) – Die Eigentümer von Liegenschaften in der Einflugschneise der Landebahnen des Flughafens Zürich haben Anspruch auf Ausgleich des durch Fluglärm verursachten Minderwerts sowie allfälliger weiterer Nachteile. Hingegen müssen sie sich die besonderen Vorteile anrechnen lassen, die sie aus dem Unternehmen des Enteigners ziehen. Entscheidend sind nicht die von den Enteigneten aufgewendeten Kosten, sondern der Vorteil, den sie daraus ziehen. Bei diesen Zurechnungen ist zu prüfen, inwieweit sich die Investition auf den Ertrag oder die nach der Ertragswertmethode vorgenommene Bewertung der Immobilie auswirkt.

Im vorliegenden Fall geht es um die Berechnung, inwiefern die Investitionen in schall- und wärmeisolierte Fenster den zu erwartenden Erlös bei einem Verkauf der Liegenschaften auf dem freien Immobilienmarkt erhöhen würden (E. 5.1). Der Mehrwert von Investitionen in den Schallschutz kann analog zur mietrechtlichen Praxis ermittelt werden (E. 11). Detaillierte Berechnung der Entschädigung (E. 6-10).

Besetzung

Bundesrichter Kneubühler, Präsident,
Bundesrichter Chaix, Haag, Müller, Merz,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte

1. Flughafen Zürich AG,
2. Kanton Zürich, handelnd durch die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Mobilität, Postfach, 8090 Zürich,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Gfeller,
Beschwerdeführende,

gegen

A. Wohngenossenschaft,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Ettler und Rechtsanwalt Dr. Adrian Strütt,
Beschwerdegegnerin,

Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10, Administration Flughafenfälle, Postfach 118, 8032 Zürich.

Gegenstand

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

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I, vom 27. Februar 2023 (A-2715/2018).

Sachverhalt:

A.

Die A. Wohngenossenschaft ist eine privatrechtliche Genossenschaft gemäss Art. 828 OR. Im Jahr 1950/1951 erstellte sie vier Mehrfamilienhäuser mit insgesamt 48 Wohnungen auf den Parzellen Kat.-Nrn. 5226, 3129 und 5227 in Opfikon-Glattbrugg (Strasse U. xxx und yyy), die zusammen eine genossenschaftliche Wohnsiedlung bilden. Eine Teilfläche im östlichen Bereich von Kat.-Nr. 3129 liegt im 1.25° Anflugkorridor der Piste 34 (Südanflüge) des Flughafens Zürich-Kloten.

B.

Mit Einführung der sogenannten "4. Welle" im Herbst 1996 kam es zu einer erheblichen Zunahme der Südabflüge von der Piste 16 des besagten Flughafens. Am 27. November 1998 stellte die A. Wohngenossenschaft beim Kanton Zürich, dem damaligen Flughafenhalter, eine Entschädigungsforderung für den übermässigen Fluglärm und die Direktüberflüge. Der Kanton überwies alle Entschädigungsbegehren aus Opfikon als Sammelverfahren an die Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10 (nachfolgend: ESchK). Am 25. Mai 2001 wurde die Flughafen Zürich AG (nachfolgend: FZAG) als neue Flughafenhalterin zum Verfahren beigelegt. Gegenstand war vorerst die Verjährungseinrede; diese wurde mit Entscheid vom 11. Juni 2003 abgewiesen, was vom Bundesgericht bestätigt wurde (**BGE 130 II 394**). In der Folge wurde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Beurteilung verschiedener Pilotfälle aus Opfikon-Glattbrugg zurückgestellt.

Anfangs 2013 nahm die ESchK das Verfahren der A. Wohngenossenschaft wieder an die Hand. Das Entschädigungsbegehren für den Direktüberflug wurde abgetrennt und sistiert. Für das übrige Verfahren fand am 26. Oktober 2015 eine kombinierte Einigungs- und Schätzungsverhandlung statt. Am 21. März 2016 sprach die ESchK der A. Wohngenossenschaft (Enteignete) eine Entschädigung für den Minderwert aus übermässigem Fluglärm von insgesamt Fr. 1'652'302.- zu, zuzüglich Zins seit dem 1. Januar 2002. Sie stellte fest, dass die von der FZAG zu leistenden Schallschutzkosten von Fr. 245'491.- an die Entschädigung anzurechnen seien.

C.

Dagegen erhoben sowohl die FZAG und der Kanton Zürich als auch die Enteignete Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses hiess beide Beschwerden am 10. Mai 2017 teilweise gut: Es hob die Verzinsungspflicht auf und wies die Sache zur Berechnung der anrechenbaren Schallschutzkosten an die ESchK zurück, wobei es in den Erwägungen festhielt, die Anrechenbarkeit sei auf 10 % des Gebäudeminderwerts zu beschränken.

Die dagegen erhobene Beschwerde der FZAG und des Kantons Zürich hiess das Bundesgericht am 25. April 2018 (1C_322/2017) teilweise gut und wies die Sache zur Bemessung der anrechenbaren Schallschutzkosten an das Bundesverwaltungsgericht zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

D.

In der Folge nahm das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren wieder auf. Es beauftragte am 11. Februar 2019 B. als Mitglied der Oberschätzungskommission (nachfolgend: Experte), einen Fachbericht zu erstellen. Dieser holte am 16. Januar 2020 weitere Informationen ein und führte am 8. Juli 2020 eine Begehung vor Ort durch. Am 6. Januar 2021 legte er seinen Fachbericht vor. Diesen ergänzte er auf Antrag der Parteien am 15. Mai 2021 und am 19. November 2021 (nach nochmaliger Ortsbegehung am 19. April 2021).

Am 27. Februar 2023 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der FZAG und des Kantons Zürich teilweise gut. Es änderte den Schätzungsentscheid dahin ab, dass der von der FZAG gemäss der Umweltschutzgesetzgebung zu leistende Rückerstattungsbetrag von Fr. 225'031.-- im Umfang von Fr. 125'575.-- an die Entschädigung anzurechnen sei (Disp.-Ziff. 1). Die Gerichtsgebühr und die Auslagen (Expertenhonorar) wurden der FZAG und dem Kanton Zürich auferlegt (Disp.-Ziff. 3).

E.

Gegen den bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheid haben die FZAG und der Kanton Zürich am 29. März 2023 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und die Schallschutzkosten von Fr. 245'941.-- seien voll an die Minderwertentschädigung anzurechnen; eventuell seien mindestens 70 % anzurechnen. Ziff. 3 sei insoweit aufzuheben, als den Beschwerdeführenden das Expertenonorar im vollen Umfang von Fr. 39'863.25 auferlegt worden sei. Dieses sei auf die Staatskasse zu nehmen. Evtl. sei das Expertenonorar massiv zu kürzen und das gekürzte Honorar höchstens zu 50 % den Beschwerdeführenden aufzuerlegen bzw. ansonsten auf die Staatskasse zu nehmen.

F.

Die Enteignete (Beschwerdegegnerin) beantragt, das Rechtsbegehren Ziff. 1 sei abzuweisen. Die ESchK verweist auf ihre vorinstanzlichen Eingaben und verzichtet im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Das Bundesverwaltungsgericht verweist auf den angefochtenen Entscheid und hat keine weiteren Bemerkungen anzubringen.

G.

In ihrer Replik vom 23. Mai 2023 halten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen und Vorbringen fest.

Erwägungen:

1.

Gegen den Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. a und 90 BGG). Die Beschwerdeführenden sind befugt, gegen die Nichtanrechnung eines Teils der Schallschutzkosten auf die von ihnen geschuldete Enteignungsentschädigung Beschwerde zu führen und sich gegen die ihnen auferlegten Expertenkosten zu wehren (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist daher einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte mit Urteil vom 10. Mai 2017 eine Anrechnung der Schallschutzkosten im Umfang von 10 % des auf die Gebäude entfallenden Minderwerts angeordnet, gestützt auf eine in **BGE 122 II 337** E. 9 vorgenommene Schätzung. Das Bundesgericht erwog im Urteil 1C_322/2017 (E. 4.5-4.7), bei **BGE 122 II 337** habe es sich um einen Einzelfallentscheid gehandelt, der zudem selbstbewohnte Einfamilienhäuser betroffen habe. Diese seien damals nach der Realwertmethode geschätzt worden, unter separater Ausweisung von Landwert und Gebäudezeitwert. Vorliegend gehe es dagegen um Mehrfamilienhäuser, die nach der Ertragswertmethode geschätzt worden seien, basierend auf den Mieteinnahmen, unter Berücksichtigung von Rückstellungen für Erneuerungs- und Bewirtschaftungskosten. Bei dieser Methode würden Land- und Gebäudewert nicht separat geschätzt; die Kosten für Schallschutzfenster wirkten sich vielmehr bei den Mieteinnahmen (soweit überwälzbar) und bei den Rückstellungen für den Erneuerungsfonds aus. Grundsätzlich sei auch der nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711) zu berücksichtigende Vorteil im Einzelfall zu schätzen. Da sich die Entschädigungsberechnung vorliegend nach Art. 20 Abs. 1 EntG (Möglichkeit einer besseren Verwendung) bemesse, seien nicht die konkreten Verhältnisse der Wohngenossenschaft massgeblich (Erhöhung der Kostenmiete nach Schallschutzinvestitionen). Vielmehr sei zu prüfen, inwiefern die getätigten Investitionen in schall- und wärmeisolierte Fenster bei einem Verkauf der Liegenschaften auf dem freien Immobilienmarkt den zu erwartenden Erlös steigern würden. Sollte sich

bei dieser Prüfung herausstellen, dass diese Schätzung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordere oder mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sei, würde sich eine schematische Lösung aufdrängen. Zum jetzigen Zeitpunkt sei dies aber noch nicht erstellt. Da es sich um eine grundsätzliche Frage handle, erscheine ihre Abklärung im Rahmen des vorliegenden Pilotfalls geboten.

Das Bundesgericht wies die Sache daher zur Vornahme ergänzender Abklärungen an die Vorinstanz zurück, die - sofern nötig - Experten der Oberschätzungskommission beiziehen könne. Zur Vermeidung einer reformatio in peius sei eine Korrektur jedoch nur vorzunehmen, soweit die Anrechenbarkeit 10 % des Gebäudeminderwerts übersteige (vgl. dazu Urteil 1G_3/2018 vom 15. Juni 2018).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht zog ein Mitglied der Oberschätzungskommission als Experten bei. Dieser schlug in seinem Fachbericht vor, die anrechenbaren Schallschutzleistungen nach der im Mietrecht verwendeten Mehrwertmethode zu berechnen. Diese bestimme, inwiefern Investitionen wertvermehrend seien und daher auf die Mietzinsen überwältzt werden könnten (vgl. Art. 269a lit. b OR und Art. 14 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VMWG; SR 221.213.11]). Die Mehrwertmethode lasse sich auf Einzelfälle anwenden und habe den Vorteil, sich auf ein bereits bestehendes und allgemein zugängliches Berechnungstool stützen zu können (www.mietrecht.ch >wertmehrende Investitionen).

Das Bundesverwaltungsgericht folgte grundsätzlich der vom Experten vorgeschlagenen Schätzungsmethode mit gewissen Anpassungen bzw. Vereinfachungen. Es ging davon aus, diese Methode trage den bundesgerichtlichen Vorgaben Rechnung und könne im jeweiligen Einzelfall mit einem akzeptablen Aufwand umgesetzt werden. Es legte der Berechnung den effektiven Rückerstattungsbetrag für die Schallschutzmassnahmen (Fr. 225'031.--) zugrunde. Auf eine Indexierung des Rückerstattungsbetrags könne, im Sinne einer zulässigen Vereinfachung, verzichtet werden. Bei einem Mehrwertüberwälzungssatz von 25 % ergebe dies einen wertvermehrenden Anteil von Fr. 56'257.75. Nicht zu berücksichtigen sei das Mietzinsreduktionspotential der Schallschutzleistungen sowie allfällige Einsparungen beim Erneuerungsfonds.

Bei einer Abschreibung der Holz-Metall-Schallschutzfenster über 25 Jahre (d.h. jährlich Fr. 2'250.30), einer Verzinsung mit 2.625 % (Fr. 1'476.75) und einem Unterhaltszuschlag von 10 % (Fr. 372.70) ergebe sich ein Mehrzins pro Jahr von insgesamt Fr. 4'099.80. Für die daraus zu berechnende Ertragswertsteigerung könne der im Schätzungsentscheid genannte und von den Parteien nicht beanstandete Bruttokapitalisierungssatz von 7.41 % zugrundegelegt werden. Dies ergebe eine Wertsteigerung bei den Liegenschaften der Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 55'327.90, der gemäss Art. 22 Abs. 1 EntG als besonderer Vorteil auf die Enteignungsentschädigung anzurechnen sei. Da dieser Betrag jedoch niedriger sei als 10 % des Gebäudeminderwerts (Fr. 125'575.--), bleibe es zur Vermeidung einer reformatio in peius bei einer Anrechnung von Fr. 125'575.-.

4.

Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, die Schallschutzkosten in Höhe von Fr. 245'941.-- seien voll, eventualiter zu mindestens 70 %, an die Minderwertentschädigung anzurechnen. Sie kritisieren sowohl die von der Vorinstanz gewählte Methode, die den Vorgaben des Bundesgerichts widerspreche (unten E. 5) und nicht praktikabel sei (unten E. 11), als auch einzelne, bei der Berechnung zugrundegelegte Parameter (E. 6, 7 und 10). Die Nichtberücksichtigung des Mietzinsreduktionspotenzials der Schallschutzfenster (E. 8) und der Einsparungen beim Erneuerungsfonds (unten E. 9) sei bundesrechtswidrig.

4.1. Die streitigen Fragen beurteilen sich nach dem Enteignungsgesetz in der vor dem 1. Januar 2021 geltenden Fassung (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es übt allerdings Zurückhaltung bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen, wenn die verfügende Behörde über ein besonderes Fachwissen verfügt (**BGE 138 II 77** E. 6.4; **135 II 384** E. 2.2 S. 390; je mit Hinweisen).

4.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

4.3. Bei der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Sachverständigengutachten abweichen durfte (vgl. **BGE 145 II 70** E. 5.5 mit Hinweisen). Es hatte zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit eines Gutachtens aufdrängten; nötigenfalls musste es ergänzende Abklärungen vornehmen (**BGE 136 II 539** E. 3.2 S. 548 mit Hinweisen).

5.

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst in allgemeiner Weise, das Vorgehen des Experten bzw. der Vorinstanz beachte die Vorgaben des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids nicht: Es sei nicht - wie vom Bundesgericht verlangt - konkret geprüft worden, inwieweit der Verkaufserlös durch die Fenster gesteigert werde, sondern inwieweit sich aus den neuen Fenstern eine Mehrmiete ergebe, die kapitalisiert werde. Dies entspreche nicht per se der Käuferperspektive. Sodann sei weder eine stringente Einzelfallbetrachtung noch eine generelle, schematische Berechnung gewählt worden, sondern ein "Mischmasch" aus beiden Elementen. Damit fehle es weiterhin an einem verallgemeinerungsfähigen, einfach handhabbaren und nachvollziehbaren Mechanismus, der 1:1 auf andere Enteignungsfälle übertragbar sei.

5.1. Das Bundesgericht hat im Urteil 1C_322/2017 (E. 4.2) festgehalten, Enteignete hätten Anspruch auf den Ersatz des fluglärmbedingten Minderwerts (Art. 19 lit. b EntG) sowie allfälliger weiterer Nachteile; dagegen müssten sie sich besondere Vorteile, die ihnen aus dem Unternehmen des Enteigners entstehen, grundsätzlich anrechnen lassen (Art. 22 Abs. 1 EntG). Entscheidend seien dabei nicht die von den Enteignern aufgewandten Kosten, sondern der damit verbundene Vorteil der Enteigneten (E. 4.2). Zu prüfen sei, inwiefern sich die Investition auf den Ertrag bzw. die nach der Ertragswertmethode vorgenommene Liegenschaftsschätzung auswirke (E. 4.4 in fine). Dabei seien nicht die konkreten Verhältnisse der Wohngenossenschaft massgeblich, sondern es sei zu prüfen, inwiefern die getätigten Investitionen in schall- und wärmeisolierte Fenster bei einem Verkauf der Liegenschaften auf dem freien Immobilienmarkt den zu erwartenden Erlös steigern würden (E. 4.6). Die vom Experten vorgeschlagene Methode entspricht grundsätzlich diesen Vorgaben, indem sie prüft, inwiefern der Einbau der Schallschutzfenster als wertvermehrende Investitionen höhere Mieten rechtfertigen würde und sich dies auf den Ertragswert der Liegenschaften auswirkt. Dabei wurde die Berechnung im Einzelfall, gestützt auf ein allgemein zugängliches mietrechtliches Berechnungstool, vorgenommen.

5.2. Inwiefern die Methode praxistauglich ist, lässt sich erst beurteilen, nachdem die Rügen zu den einzelnen Parametern behandelt worden sind. Diese sind daher vorab zu prüfen.

6.

Die Beschwerdeführenden beanstanden die der Berechnung zugrundegelegten Investitionskosten. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der von der ESchK festgelegte Betrag von 245'491.-- herabgesetzt worden sei; dieser sei unstrittig und damit rechtskräftig gewesen. Die Herabsetzung der Investitionskosten komme einer unzulässigen reformatio in peius gleich. Beim Differenzbetrag handle es sich um Planungs-, Überwachungs- und Überprüfungskosten, von denen auch die Rückerstattungsempfänger profitiert hätten.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden liegt kein rechtskräftiger Teilentscheid der ESchK zu den Investitionskosten vor. Deren Überprüfung widerspricht auch nicht dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts: Es war gerade Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, den anzurechnenden Betrag zu ermitteln; dafür durfte es auch die Investitionskosten, als Ausgangspunkt der Berechnung, der Überprüfung unterziehen. Dabei ergab sich, dass der Beschwerdegegnerin nicht sämtliche von ihr in Rechnung gestellte Kosten für den Einbau von

Schallschutzfenstern (in Höhe von Fr. 245'491.--) ersetzt worden waren, sondern nur Fr. 225'031.--. Der Abzug (in Höhe von Fr. 20'460.--) erfolgte zur Deckung von Aufwendungen der Beschwerdeführerin 1 im Zusammenhang mit dem Schallschutzprogramm. Diese kamen jedoch der Beschwerdegegnerin nicht zugute: Diese hatte die Schallschutzfenster bereits selbst installiert, ohne dafür allfällige Dienstleistungen der Beschwerdeführerin 1 in Anspruch zu nehmen. Insofern ist ihr kein Vorteil entstanden. Eine reformatio in peius liegt erst vor, wenn das Gesamtergebnis für die Beschwerdeführenden ungünstiger ist als im angefochtenen Entscheid, und nicht schon, wenn einzelne Posten herabgesetzt werden (vgl. JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar zum BGG, 3. Aufl. 2018, Art. 107 N. 8).

Damit durfte die Vorinstanz von Investitionskosten in Höhe von Fr. 225'031.-- ausgehen.

7.

Streitig ist weiter der Mehrwertüberwälzungssatz. Dieser ist gemäss Art. 14 Abs. 1 VMWG im Einzelfall zu bestimmen (Satz 1); bei Gesamtsanierungen wird vermutet, dass 50-70 % der Kosten wertvermehrend seien (Satz 2).

7.1. Das Bundesverwaltungsgericht erwog, der Mehrwertüberwälzungssatz für umfassende Gesamtsanierungen komme vorliegend nicht zur Anwendung, da der Rückerstattungsbetrag von Fr. 225'031.-- nur die Handwerkerkosten für den Fenstersatz inkl. Nebenarbeiten umfasst habe. Für weitergehende Sanierungsarbeiten, sollten diese stattgefunden haben, habe die Beschwerdegegnerin keine Rückerstattung erhalten und damit auch keinen besonderen Vorteil. Dieser Ansatz ist - entgegen der pauschalen Kritik der Beschwerdeführenden - nicht zu beanstanden:

Die in Art. 14 VMWG enthaltene Sonderregelung für umfassende Überholungen bezweckt u.a., den Vermietern oder Vermieterinnen durch eine vereinfachte und für sie oft auch vorteilhafte Abrechnungsart zur Sanierung älterer Bauten zu ermutigen oder jedenfalls nicht abzuhalten, und die bei grösseren Umbauarbeiten oft schwierige Unterscheidung zwischen reinen Unterhalts- und wertvermehrenden Arbeiten durch einen Pauschalansatz von 50-70 % zu erleichtern (**BGE 118 II 415 E.** 3a S. 417 f.; Urteil 4A_102/2012 vom 30. Mai 2012 E. 2.3). Von ihrem Zweck her findet die Bestimmung somit auf umweltrechtlich vorgeschriebene Schallschutzleistungen keine Anwendung. Vielmehr rechtfertigt es sich, deren Mehrwert isoliert zu betrachten.

7.2. Der Experte rechnete in seinem 2. Zusatzbericht (Ziff. 2.2.3) alternativ mit vier verschiedenen Mehrwertüberwälzungssätzen (25 %, 30 %, 35 % und 40 %). Er hatte sich zuvor im Fachbericht (Ziff. 2.4.7 S. 5) für einen Satz von 25 % ausgesprochen, weil ein wesentlicher Teil der Ersatzinvestition der Instandsetzung eines Mangels geschuldet sei. Die ESchK befürwortete dagegen in ihrer Vernehmlassung 40 %, gestützt auf das wetterbeständigere Material, die Schalldämmleistung und den höheren technischen Standard der Holz-Metallfenster.

Das Bundesverwaltungsgericht hielt dem entgegen, aus enteignungsrechtlicher Sicht sei zu berücksichtigen, dass der Einbau der Schallschutzfenster vorrangig fluglärmbedingt sei und nur im Sinne eines Nebeneffektes der Enteigneten einen Zusatznutzen bringe, als dadurch wertvermehrende Investitionen entfielen. Auf dem Berechnungstool Mietrechtspraxis sei eine Beispielsammlung häufiger Ersatzinvestitionen aufgeschaltet, die auf Grund von Gerichtsentscheiden und/oder nach Angaben von Fachverbänden erarbeitet worden sei. Darin sei für den hier relevanten Einbau von Holz-Metall-Schallschutzfenstern ein Satz von 25 % angegeben. Dieser Wert erscheine praktikabel, den konkreten enteignungsrechtlichen Umständen angemessen und stehe im Einklang mit der Fachmeinung des Experten. Es liess offen, ob in anderen Fällen auch höhere Mehrwertüberwälzungssätze angemessen sein könnten.

Die Beschwerdeführenden rügen es als willkürlich, den tiefsten der zur Diskussion gestellten Sätze anzuwenden. Der Umstand, dass ein wesentlicher Teil der Ersatzinvestition der Instandsetzung eines Mangels geschuldet sei, spiele dafür keine Rolle, zumal wenn die schadensmindernde Wirkung der Schallschutzleistung nicht berücksichtigt werde (vgl. dazu unten, E. 8).

7.3. Der fluglärmbedingte Minderwert der Liegenschaften wird bereits durch die Enteignungsentschädigung kompensiert, weshalb es nicht ohne Weiteres einleuchtet, diesen Umstand nochmals, bei der Bestimmung des Mehrwerts von Schallschutzinvestitionen, zu berücksichtigen. Allerdings stützte sich das Bundesverwaltungsgericht nicht einzig auf diese Begründung, sondern

zusätzlich auf die im Berechnungstool Mietrechtspraxis aufgeschaltete Beispielsammlung häufiger Ersatzinvestitionen. Dort wird für den Ersatz von doppeltverglasten Holzfenstern (Standard ca. 1940-1960) durch isolierverglaste Holz-Metall-Fenster ein Mehrwert von 20 % angegeben; der Mehrwert beträgt 25 % für Fenster mit erhöhten Wärme- und Schalldämmmassen (Minergie-Modul-Fenster). Die Annahme eines Mehrwertüberwälzungssatzes von 25 % ist daher nicht zu beanstanden.

Dagegen spricht auch nicht das bundesgerichtliche Urteil 4C.287/2001 vom 26. März 2002 (E. 3.3.2). Dieses ging beim Ersatz einfach verglaster Fenster mit Vorfenstern durch doppelverglaste Fenster von einem Überwälzungssatz von 40 % aus, weil die Reinigung bei den neuen Fenstern einfacher sei, das Wechseln der Vorfenster entfalle, das Wohnklima verbessert und die Heizkosten gesenkt würden. Vorliegend waren jedoch bereits die alten Holzfenster doppelverglast (Fachbericht Ziff. 2.3.1), d.h. deren Ersatz hat keine Vorteile hinsichtlich Reinigung und Installation.

7.4. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbst bei der Annahme eines Mehrwertüberwälzungssatzes von 40 % die Ertragswertsteigerung deutlich unter der (zur Vermeidung einer reformatio in peius zugesprochenen) Summe von Fr. 125'575.-- bleiben würde (vgl. zur Berechnung 2. Ergänzungsbericht Ziff. 2.2.3), sofern keine Zuschläge für das Schadensminderungspotenzial (unten E. 8) und Einsparungen beim Erneuerungsfonds (unten E. 9) vorgenommen werden.

8.

Streitig ist ferner, ob zusätzlich ein Betrag für das Schadensminderungspotenzial der Schallschutzfenster anzurechnen ist.

8.1. Die Beschwerdeführenden stützten sich vor Bundesverwaltungsgericht auf einen Entscheid des Genfer Appellationsgerichts in Mietsachen vom 6. September 2004, der einen Anspruch auf Mietzinsherabsetzung wegen Eisenbahnlärms von 15 % ohne Schallschutzmassnahmen und von 5 % nach dem Einbau von Schallschutzfenstern zugesprochen hatte (in: Mietrechtspraxis 1/2005 S. 42 ff.). Sie folgerten daraus, der Einbau von Schallschutzfenstern habe der Beschwerdegegnerin eine Mietzinsherabsetzung von 10 % erspart, was einem Betrag von Fr. 40'000.-- pro Jahr entspreche. Die Kosten der Schallschutzfenster seien damit nach rund 6 Jahren amortisiert, weshalb sie vollständig anzurechnen seien.

8.2. Der Experte ging davon aus, es bestehe schon kein Anspruch auf Mietzinsherabsetzung. Im Übrigen werde das Mietzinsrisiko bei der Berechnung des Bruttokapitalisierungssatzes berücksichtigt und reduziere den Neuwert um gut Fr. 90'000.--. Damit sei das Mietzinsreduktionspotential bereits gut abgedeckt (1. Ergänzungsbericht Ziff. S. 8 f.)

8.3. Das Bundesverwaltungsgericht folgte im Ergebnis dem Experten. Es erinnerte daran, dass Mietzinsreduktionen infolge Immissionsbeeinträchtigungen in der Praxis nur schwer durchsetzbar seien

(vgl. **BGE 134 II 160** E. 13). Im Übrigen seien allfällige neue Ansprüche auf Mietzinsreduktionen auf den Betrieb des Flughafens zurückzuführen. Sofern solche Ansprüche infolge der Schallschutzmassnahmen gar nicht erst entstünden, liege darin noch kein besonderer Vorteil i.S.v. Art. 22 Abs. 1 EntG. Auch würde die vorgeschlagene Methode neue Fragen zur Berechnung des Mietzinsreduktionspotentials aufwerfen und dem Ziel entgegenlaufen, eine praktikable Schätzungsmethode für die anrechenbaren Schallschutzkosten zu wählen.

8.4. Die Beschwerdeführenden wenden ein, die Vorinstanz sei bei der Bestimmung des Mehrwertüberwälzungssatzes davon ausgegangen, dass es sich bei der Fluglärmbelastung um einen Mangel an der Mietsache handle (vgl. oben, E. 7.2), zöge aber nicht die sich daraus ergebenden Konsequenzen. Der Lärminderwert der Liegenschaften werde aufgrund der Schallschutzmassnahmen reduziert. Durch die Verhinderung von Mietzinssenkungen würden schon nach kurzer Zeit 100 % oder mehr der Investitionskosten kompensiert. Dieser Effekt sei bei der Schadensermittlung gestützt auf die hedonischen Modelle MIFLU bzw. ESchK nicht oder höchstens teilweise berücksichtigt worden.

8.5. Die Beschwerdegegnerin macht dagegen geltend, der Mieterschaft sei die Lärmbelastung bei Abschluss der Mietverträge bekannt gewesen, weshalb keine Ansprüche auf Mietzinsherabsetzung

i.S.v. Art. 259d OR geltend gemacht werden könnten. Im Übrigen würde ein solcher Anspruch, selbst wenn er bestünde, lediglich die Enteignungsentschädigung erhöhen, was den Ausfall wieder kompensieren würde. Die Berücksichtigung der Schallschutzmassnahmen sowohl als Schadensminderung als auch als besonderer Vorteil führe im Ergebnis zu einer doppelten Anrechnung.

8.6. Fraglich ist, ob der Einbau von Schallschutzfenstern (bzw. die dafür erlangten Rückerstattungen) nicht nur unter dem Blickwinkel des besonderen Vorteils i.S.v. Art. 22 Abs. 1 EntG, durch Steigerung des Ertragswerts des Grundstücks, zu prüfen ist, sondern auch unter dem Aspekt der Schadensminderung, d.h. ob der Einbau von Schallschutzfenstern den fluglärmbedingten Minderwert gemäss Art. 19 lit. b EntG reduziert, weil keine (oder weniger) Mietzinsherabsetzungsgesuche gestellt werden.

Die Enteignungsentschädigung berücksichtigt die Wertminderung am Stichtag (1.1.1997) infolge des zu diesem Zeitpunkt bestehenden und vorhersehbaren künftigen Fluglärms (vgl. **BGE 134 II 49** E. 13.3). Dieser wirkt sich negativ auf die nachhaltig erzielbaren Mietzinsen und damit auf den Ertragswert von Renditeliegenschaften aus. Berücksichtigt werden dabei nicht nur das zu diesem Zeitpunkt bestehende tiefere Mietzinsniveau in fluglärmbelasteten Gebieten, sondern auch zu erwartende künftige Herabsetzungen des Mietzinses sowie das verminderte Mietzinserhöhungspotenzial. Diese Wertminderung wird anhand des hedonischen Modells ESchK ermittelt (vgl. dazu **BGE 138 II 77** E. 6.4). Dieses beruht auf rund 2000 Transaktionsdaten über den Zeitraum 1997 bis 2008 und berücksichtigt rund 50 Faktoren zur Immobilie und deren Mikro- und Makrolage. Schallschutzfenster bildeten keine eigenständige Variable, konnten jedoch in die Bewertung der Bauqualität einfließen. Inwiefern die dem Modell zugrundeliegenden Vergleichsfälle über Schallschutzfenster verfügten und dies in die Berechnung eingeflossen ist, lässt sich nicht mehr ermitteln.

Das Modell wurde vom Bundesgericht als genügend plausibel und zuverlässig erachtet. Zwar sei es - als schematisches Modell - nicht auf die Besonderheiten des konkreten Falls zugeschnitten; die Methode sei jedoch praktikabel und garantiere die Gleichbehandlung der Enteigneten, weshalb sie den Schätzungsentscheiden der ESchK zugrundegelegt werden könne (a.a.O., E. 12). Es drängt sich daher nicht auf, den derart berechneten Minderwert nachträglich durch einen Korrekturfaktor für die Schadensminderung durch Schallschutzfenster zu korrigieren, zumal keinerlei Anhaltspunkte für die Höhe dieses Faktors bestehen.

9.

Streitig ist schliesslich, ob zusätzlich Einsparungen beim Erneuerungsfond hätten berücksichtigt werden müssen.

9.1. Die Beschwerdeführenden hatten argumentiert, die Beschwerdegegnerin sei nach ihren Statuten verpflichtet, einen Erneuerungsfonds zu äufnen. Durch den Ersatz der alten Fenster auf Kosten der Beschwerdeführenden verblieben die dafür vorgenommenen Rückstellungen als "Gewinn" bei den Enteigneten.

9.2. Der Experte und die ESchK verneinten dagegen die Anrechenbarkeit dieser Einsparungen. Es gebe keine Verpflichtung, einen Erneuerungsfonds zu äufnen und dieser verbleibe bei einer Handänderung im Besitz des Verkäufers. Der gemäss Art. 22 Abs. 1 EntG anzurechnende Vorteil müsse sich auf den Wert des Grundstücks auswirken; die Vermehrung oder Verminderung des übrigen Vermögens der Enteigneten sei nach dieser Vorschrift nicht zu ersetzen (HESS/WEIBEL, Enteignungsrecht des Bundes, Band I, 1986, Art. 22 Rz. 7 in fine). Die Vorinstanz schloss sich dieser Auffassung an: Würden die streitbetroffenen Liegenschaften auf dem freien Markt verkauft, würden Änderungen beim Erneuerungsfonds (z.B. die Auflösung von Reserven, die im Hinblick auf den künftigen Fensterersatz gebildet worden seien) den zu erwartenden Erlös nicht beeinflussen.

9.3. Die Beschwerdeführenden führen keine triftigen Gründe an, die es rechtfertigen würden, in diesem Punkt von der Meinung des Experten wie auch der fachkundigen ESchK abzuweichen. Die von ihnen erwähnte statutarische Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Äufnung eines Erneuerungsfonds spielt keine Rolle, da nicht die konkreten Verhältnisse der Wohngenossenschaft massgeblich sind, sondern zu prüfen ist, inwiefern die getätigten Investitionen in schall- und

wärmeisolierte Fenster bei einem Verkauf der Liegenschaften auf dem freien Immobilienmarkt den zu erwartenden Erlös steigern würden (Urteil 1C_322/2017 E. 4.6). Dies ist nicht der Fall, wenn der Erneuerungsfonds bei der Verkäuferin verbleibt.

Zwar trifft es zu, dass das Bundesgericht im zitierten Entscheid 1C_322/2017 (E. 4.5) - im Zusammenhang mit der Ertragswertmethode - auch mögliche Auswirkungen der Schallschutzleistungen auf Rückstellungen für den Erneuerungsfonds erwähnt hat. Damit wurde das Ergebnis jedoch nicht vorgegeben, sondern das Bundesverwaltungsgericht lediglich aufgefordert zu prüfen, inwiefern dies den zu erwartenden Erlös steigern würde (E. 4.6). Dies ist nach den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz nicht der Fall.

10.

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die Schritte 4-7 des Berechnungstools Mietrechtspraxis seien unnötig. Abschreibungsdauer, Verzinsung und Unterhaltszuschlag hätten keinen grossen Einfluss auf den letztlich ermittelten Mehrwertanteil. Der anzuwendende Bruttokapitalisierungssatz sei unklar und nicht praxistauglich; hier habe die Vorinstanz einfach auf den Schätzungsentscheid der ESchK abgestellt.

10.1. Das Abstellen auf den bereits im Schätzungsentscheid (für die Ertragswertberechnung) verwendeten Bruttokapitalisierungssatz wurde vor Bundesverwaltungsgericht von den Parteien nicht beanstandet und erscheint zweckmässig. Die übrigen, vom Experten verwendeten Parameter werden von den Beschwerdeführenden selbst als für das Ergebnis nicht relevant bezeichnet, weshalb es sich erübrigt, im Detail auf sie einzugehen.

10.2. Dagegen stellt sich in der Tat die Frage, ob die Berechnung nicht weiter vereinfacht werden könnte, indem der wertvermehrnde Anteil der vergüteten Schallschutzkosten direkt an die Enteignungsentschädigung angerechnet wird. Dies wurde bereits von der ESchK in ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2022 vorgeschlagen, weil die Vergütung der Schallschutzmassnahmen i.d.R. vorgängig oder kurz nach deren Fertigstellung erfolge, so dass die Enteigneten diese höchstens kurzfristig vorfinanzieren und nicht amortisieren müssten. Im vorliegenden Fall wären bei dieser vereinfachten Berechnung 25 % von Fr. 225'031.--, d.h. Fr. 56'257.75 anzurechnen, anstatt der von der Vorinstanz berechneten Fr. 55'327.90.

Die Frage braucht vorliegend nicht vertieft zu werden, da ohnehin (zur Vermeidung einer reformatio in peius) eine höhere Summe angerechnet werden muss. Sollte sich jedoch auch in anderen Fällen erweisen, dass sich die weiteren Berechnungsschritte nur geringfügig auf das Ergebnis auswirken, stünde es der ESchK frei, die vom Experten empfohlene Methode für die Zwecke des Enteignungsrechts im dargelegten Sinne zu vereinfachen.

11.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berechnung des anrechenbaren Vorteils keine Verletzung von Bundesrecht erkennen lässt. Grundsätzlich kann der Mehrwert von Schallschutzinvestitionen analog zur mietrechtlichen Praxis bestimmt werden; das Abstellen auf das öffentlich zugängliche Berechnungstool Mietrechtspraxis erscheint hierfür ein geeigneter und grundsätzlich praktikabler Ansatz. Zwar ist den Beschwerdeführenden einzuräumen, dass bei der Berechnung im Einzelfall gewisse Annahmen getroffen werden müssen. Der Überwälzungssatz kann jedoch in Anlehnung an die mietrechtliche Rechtsprechung bestimmt werden. Der Bruttokapitalisierungssatz muss ohnehin für die Schätzung des Ertragswerts des Grundstücks festgelegt werden. Möglicherweise kann die Berechnungsmethode auch noch weiter vereinfacht werden (vgl. dazu oben, E. 10). Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass diese mit einem unverhältnismässigen Aufwand oder mit erheblichen Unsicherheiten behaftet wäre. Eine schematische Anrechnung der Schallschutzkosten in Höhe von 10 % des Gebäudeminderwerts rechtfertigt sich daher nicht, zumal der konkret berechnete Mehrwert deutlich tiefer liegt (selbst dann, wenn man einen höheren Mehrwertüberwälzungssatz, z.B. 40 %, zugrundelegen würde).

12.

Die Beschwerdeführenden erachten schliesslich die Expertenkosten als weitgehend unnötig, weshalb sie massiv zu kürzen bzw. auf die Staatskasse zu nehmen seien. Das Gutachten sei gegen ihren Willen eingeholt worden und habe keine wesentlichen Erkenntnisse für die sich stellenden Fragen gebracht. Der in Rechnung gestellte Aufwand von 193 Stunden sei völlig unverhältnismässig. Mit ihren diesbezüglichen Einwänden habe sich die Vorinstanz nicht genügend auseinandergesetzt und damit das rechtliche Gehör verletzt.

12.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat die wesentlichen Einwände der Beschwerdeführenden behandelt und erklärt, weshalb diese unbegründet seien. Es legte dar, weshalb der Beizug eines Mitglieds der Oberschätzungskommission geboten war und betonte, dass sich die vom Experten vorgeschlagene Mehrwertmethode als weitgehend tauglich erwiesen habe. Dessen Schätzung habe unverändert übernommen werden können. Dieser habe sich auch sachdienlich zu den Ergänzungsanträgen der Parteien geäussert. Die Begehungen vor Ort seien nützlich gewesen; auch die zweite Begehung könne dem Experten nicht als Nachlässigkeit angelastet werden, habe sie sich doch erst aufgrund des Ergänzungsantrags der Beschwerdeführenden vom 11. März 2021 ergeben. Auch die von ihm eingeholten Fensterofferten seien zumindest für eine Plausibilitätskontrolle nützlich gewesen. Es handle sich um ein aufwendiges und langjähriges Verfahren, in das sich der Experte habe einarbeiten müssen. Der Aufwand erweise sich in seiner Gesamthöhe als angemessen.

Damit liegt keine Gehörsverletzung vor.

12.2. Die Beschwerdeführenden setzen sich nicht substantiiert mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern wiederholen im Wesentlichen ihren vorinstanzlichen Standpunkt. Soweit daher auf ihre Rügen überhaupt einzugehen ist, erweisen sich diese als unbegründet:

Da es sich um einen Pilotfall zur Anrechenbarkeit von Schallschutzfenstern handelte, in welchem sich Fachfragen der Immobilienschätzung stellten, durfte das Bundesverwaltungsgericht einen Experten der Oberschätzungskommission beiziehen. Dies war vom Bundesgericht im Urteil 1C_322/2017 E. 4.7 sogar ausdrücklich angeregt worden.

Der Experte erarbeitete in seinem Fachbericht sowie den zwei Ergänzungsberichten die für den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nötigen Grundlagen. Dies war für die Entscheidungsfindung nützlich, auch wenn das Gericht in einzelnen Punkten von den Vorschlägen des Experten abgewichen ist.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit des Aufwands verfügt das Bundesverwaltungsgericht über einen Ermessensspielraum. Seine diesbezüglichen Erwägungen sind nachvollziehbar und geben keinen Anlass für eine Korrektur durch das Bundesgericht.

13.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden, die in ihrem Vermögensinteresse prozessieren (Art. 66 Abs. 4 BGG; vgl. Urteil 1C_126/2015 vom 5. November 2015 E. 8), kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt, die solidarisch haften.

3.

Die Beschwerdeführenden haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

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

Lausanne, 22. März 2024

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Kneubühler
Die Gerichtsschreiberin: Gerber