

---

Abteilung I  
A-2684/2010

## Urteil vom 19. Januar 2011

---

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, Richter Lorenz  
Kneubühler, Richter André Moser, Richterin Marianne Ryter  
Sauvant,  
Gerichtsschreiber Simon Müller.

---

Parteien

1. **Flughafen Zürich AG**, Postfach, 8058 Zürich,  
2. **Kanton Zürich**, Baudirektion, Immobilienamt,  
Abteilung Landerwerb, Postfach, 8090 Zürich,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Roland Gfeller und  
Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Kunz, Gfeller Budliger  
Rechtsanwälte, Florastrasse 44, Postfach 1709, 8032 Zürich,  
Beschwerdeführende 1 und Beschwerdegegner 2,

gegen

1. X. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Ettler, und  
Rechtsanwalt Dr. iur. Adrian Strütt, Grüngasse 31, Postfach  
1138, 8026 Zürich,  
Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdegegnerin 1,

**Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 10**, p. A.  
Rechtsanwalt Albert Staffelbach, Präsident, Minervastrasse  
99, Postfach, 8006 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

---

Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrbefugnisse infolge  
Fluglärms, ausgehend vom Landesflughafen Zürich.

**Sachverhalt:****A.**

X.\_\_\_\_\_ ist Eigentümerin des Mehrfamilienhauses Y.\_\_\_\_\_strasse 20 in Glattbrugg. Die Liegenschaft befindet sich im Bereich der Abflüge von Piste 16 des Flughafens Zürich – Kloten. Am 16. November 1998 richtete X.\_\_\_\_\_ ein Entschädigungsbegehren wegen übermässigen Fluglärms an den Kanton Zürich als damaligen Flughafenhalter. Diese Eingabe wurde am 22. Juni 1999 – zusammen mit einer Vielzahl weiterer Forderungen aus der gleichen Gemeinde – der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 10 (nachfolgend ESchK), überwiesen. Nachdem im Mai 2001 die Konzession für den Betrieb des Flughafens auf die Flughafen Zürich AG übergegangen war, wurde diese auf ihr Gesuch hin unter Zuerkennung der Parteistellung zum Verfahren beigelegt.

**B.**

In der Folge wählten die Parteien 18 Verfahren mit Liegenschaften an unterschiedlichen Lagen und mit verschiedenen Nutzungen als Pilotfälle aus, um sie vorweg zu entscheiden und um über die wichtigsten Fragen höchstrichterliche Präjudizien zu erlangen. Es handelt sich dabei um Liegenschaften unterschiedlicher Natur, so um Einfamilienhäuser, Mehrfamilienhäuser, Geschäftshäuser, öffentliche Gebäude, landwirtschaftliche Bauten und unüberbauten Boden. Die Liegenschaft Y.\_\_\_\_\_strasse 20 in Glattbrugg gehörte ebenfalls dazu.

**C.**

Mit Entscheid vom 29. November 2006 wies die ESchK die Minderwertforderung von X.\_\_\_\_\_ ab, weil ihrer Auffassung nach im Rahmen der vorgenommenen Ertragswertschätzung ein Ertragsausfall nicht nachgewiesen worden sei und der Schaden im Verhältnis zum Gesamtwert der Liegenschaft aufgrund der Wirtschaftlichkeit des Objekts nicht festzustellen und folglich kein Minderwert zu entschädigen sei. Diesen Entscheid hat X.\_\_\_\_\_ beim Bundesgericht angefochten und eine Entschädigung in der Höhe von 30 % des Verkehrswertes ihrer Liegenschaft beantragt.

**D.**

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil 1E.9/2007 vom 28. April 2008 im Sinne der Erwägungen gut, hob den Entscheid der Eidg. Schätzungskommission auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an diese zurück. Angesichts der bei einem Mietobjekt

schleichenden Entwertung einer Liegenschaft könne von einem Grundeigentümer nicht verlangt werden, dass er die Werteinbusse konkret belege. Die Schwierigkeiten der Minderwertsermittlung im Einzelfall erforderten eine schematische Beurteilung, die den Geboten der Praktikabilität und der Gleichbehandlung Rechnung trage. In den Erwägungen hielt das Bundesgericht verschiedene Anhaltspunkte für die vorzunehmenden Minderwertsermittlungen fest.

#### E.

Mit Schätzungsentscheid vom 1. März 2010 sprach die Eidg. Schätzungskommission (ESchK) X.\_\_\_\_\_ eine seit dem 1. Januar 2002 verzinsbare Minderwertentschädigung in der Höhe von Fr. 326'000.- zu (Ziff. 1 des Dispositivs). Bei der Berechnung der Minderwertentschädigung verwendete sie ein von einem ihrer Fachmitglieder, Prof. Donato Scognamiglio, entwickeltes hedonisches Berechnungsmodell, welches auf den in der Datenbank von dessen Unternehmung, der IAZI, Informations- und Ausbildungszentrum für Immobilien AG (nachfolgend IAZI AG), erfassten rund 2000 Daten von effektiven Transaktionen von Ertragliegenschaften basiert. Für jede dieser Transaktionen wurden 50 Faktoren zu Eigenschaften der Immobilie, ihrer Mikro- und Makrolage sowie zu verschiedenen Lärmfaktoren erhoben. Durch statistische Auswertung der Transaktionsdaten wurde der Einfluss der einzelnen Faktoren – namentlich auch der Lärmfaktoren – ermittelt.

Die ESchK führt aus, sie habe drei verschiedene Bewertungsmodelle geprüft. Das angewandte Modell arbeite mit der vom Bundesgericht als den wissenschaftlichen Anforderungen genügend bezeichneten hedonischen Methode. Diese habe den Vorteil, dass als Vergleichswerte effektiv bezahlte Transaktionspreise herangezogen würden. Da die Objekteigenschaften und -lage in den Bewertungsfaktoren aufgeschlüsselt würden, beeinflussten die Heterogenität der Objekte und die Verteilung in der gesamten Schweiz die Qualität des Modells nicht. Das Modell könne einen sehr hohen Anteil der Preisvarianz durch die erfassten Faktoren erklären und sei damit sehr genau. Je nach zugrunde gelegter Grundbelastung habe das hedonische Modell ESchK eine Preissensitivität von minus 1.2 % (bei Grundbelastung 45 dB) bis 1.8 % (bei Grundbelastung 50 dB) pro dB ergeben. Zwischen diesen beiden Werten habe sie nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden müssen.

Demgegenüber sei ein ursprünglich von der ESchK entwickeltes Modell verworfen worden, weil es zwar praktikabel gewesen wäre, dem Schätzerermessen aber zu grosses Gewicht eingeräumt und verschiedene methodische Ansätze vermischt habe.

Verworfen habe sie auch das von den Enteignern entwickelte Modell MIFLU II. Dieses ermittelt mit einem hedonischen Modell den Einfluss des Fluglärms auf die Angebotsmieten. Der so ermittelte Minderertrag wird anschliessend in Anlehnung an die Discounted Cash Flow-Methode (DCF) kapitalisiert. Gegen dieses Modell habe gesprochen, dass darin die hedonische Schätzungsmethode mit einem DCF-Ansatz vermischt werde. Zudem werde die Kostenseite nicht einbezogen und bei der Kapitalisierung ein lageunabhängiger fixer Diskontsatz verwendet. Schliesslich sei auch wenig befriedigend, dass das Modell auf Angebotsmieten und nicht auf effektiv bezahlten Mieten basiere.

#### **F.**

Gegen diesen Entscheid erheben die Flughafen Zürich AG und der Kanton Zürich (nachfolgend als Enteigner bezeichnet) am 19. April 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragen, Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Durchführung eines korrekten Schätzungsverfahrens und zur Neubeurteilung eines allfälligen Minderwertes an die Vorinstanz zurück zu weisen. Eventualiter sei auf die Zusprechung einer Minderwertentschädigung inklusive Zinsen zu verzichten, subeventualiter sei diese zu reduzieren.

Die Enteigner bringen zunächst vor, die Vorinstanz habe ihnen das rechtliche Gehör verweigert, indem sie ihnen den Einblick in die Modellgrundlagen verweigert habe und sie zur Person des Gutachters nicht angehört und keine Gelegenheit zum Stellen von Zusatzfragen geboten habe. Weiter machen die Enteigner geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf einen verfassungsmässigen Richter verletzt, da der beigezogene Modellentwickler Prof. Scognamiglio gleichzeitig Fachmitglied der Vorinstanz sei. Aufgrund dieser Nähe habe die Vorinstanz das Modell nicht mit der genügenden Distanz beurteilen können. In materieller Hinsicht bringt sie vor, das von der Vorinstanz gewählte Modell beruhe auf für Renditeliegenschaften nicht geeigneten methodischen Ansätzen und einer ungenügenden Datenbasis.

#### **G.**

X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Enteignete genannt) erhebt am 22. April 2010 ebenfalls Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen den Schätzungsentscheid vom 1. März 2010. Sie beantragt, Ziffer 1 des Dispositivs sei in Bezug auf die Höhe der Entschädigung aufzuheben und die Minderwertentschädigung sei auf mindestens Fr. 601'000.- zu erhöhen (vgl. Ziff. 1 und 2 der Rechtsbegehren). Sollte das Beweisverfahren ergeben, dass der Median des Modells MIFLU I erheblich höher liege als derjenige des von der Vorinstanz verwendeten Modells, werde das Bundesverwaltungsgericht ersucht, die in Ziff. 2 eingeklagte Mindestentschädigung angemessen zu erhöhen (Ziff. 3 der Rechtsbegehren). Ferner beantragt sie eine Verzinsung der

Minderwertentschädigung ab dem 1. Januar 1997 sowie eine Erhöhung der Parteientschädigung.

Die Enteignete macht geltend, die Vorinstanz habe zwar innerhalb der statistisch ermittelten Bandbreite den prozentualen Minderwert pro dB(A)Leq nach Ermessen festzulegen. Bei der Ermessensausübung habe sie sich aber von sachlichen Gründen leiten zu lassen. Der gewählte Wert sei nicht sachgerecht.

**H.**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 11. Juni 2010 beantragen die Enteigner die Abweisung der Beschwerde der Enteigneten. Sie bestreiten zunächst die Anwendbarkeit des von der Vorinstanz verwendeten Bewertungsmodells. Im Weiteren halten sie fest, selbst bei Verwendung dieses Modells und eines höheren Entwertungssatzes würde nicht der von der Enteigneten geltend gemachte Minderwert resultieren.

**I.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 24. Juni 2010 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde der Enteigneten. Der Entwertungssatz sei innerhalb der statistisch zulässigen Bandbreite in Anlehnung an das Bewertungsmodell MIFLU I gewählt worden. Sie habe sich damit von sachgerechten Erwägungen leiten lassen.

**J.**

In ihrer ebenfalls vom 24. Juni 2010 datierenden Vernehmlassung zur Beschwerde der Enteigner beantragt die Vorinstanz die Abweisung auch dieser Beschwerde. Im Weiteren beantragt sie, die Beschwerdeführerin sei anzuweisen, den gebotenen Anstand zu wahren. Sie macht geltend, die Parteirechte der Enteigner seien gewahrt worden. Es handle sich bei ihrem Bewertungsmodell nicht um ein externes Gutachten, sondern um ein von einem Fachmitglied entwickeltes Modell. Das Modell beruhe auf korrekten wissenschaftlichen Methoden und einer soliden Datengrundlage.

**K.**

Die Enteignete beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 1. Juli 2010 die Abweisung der Beschwerde der Enteigner. Sie führt aus, das rechtliche Gehör der Enteigner wie auch die Unabhängigkeit der EschK und ihrer einzelner Mitglieder seien gewahrt. Weiter hält sie fest, eine Rückweisung an die Vorinstanz würde angesichts der langen Verfahrensdauer ihren Anspruch auf Beurteilung innert angemessener

Frist verletzen. Zur Sache führt sie aus, das von der Vorinstanz verwendete Modell sei sachgerecht und hinreichend abgestützt. Es sei zudem dem intransparenten, im Auftrag der Enteigner entwickelten und inhaltlich mangelhaften Modell MIFLU II vorzuziehen.

**L.**

Die Enteigner reichen am 13. September 2010 eine Replik ein, halten die erhobenen Rechtsbegehren aufrecht und stellen den zusätzlichen prozessualen Antrag, eine allfällig neu zu berechnende Minderwertentschädigung sei gestützt auf das MIFLU II-Modell festzusetzen. Sie halten fest, eine vorgängige Anhörung zum Bewertungsmodell sei nicht erfolgt und die Modellgrundlagen seien bis heute nicht offen gelegt worden. Sie halten auch an ihrer inhaltlichen Kritik am Modell der Vorinstanz fest.

**M.**

In ihrer Replik vom 14. September 2010 hält die Enteignete an ihren Anträgen fest. Eine Eichung des Modells der Vorinstanz an MIFLU I habe zufälligen Charakter. Die im Rahmen von MIFLU I errechneten Werte seien zudem für die Enteignete wie auch für die EschK und das Bundesverwaltungsgericht im Detail nicht transparent.

**N.**

Mit Verfügung vom 17. September 2010 vereinigte die Instruktionsrichterin die Beschwerdeverfahren.

**O.**

Mit Duplik vom 14. Oktober 2010 halten die Enteigner an den gestellten Anträgen und an ihren Ausführungen fest.

**P.**

Auch die Enteignete bestätigt in ihrer Duplik vom 15. Oktober 2010 ihre Anträge. Ferner beantragt sie, die zur Diskussion stehenden Bewertungsmodelle durch ein Gutachten überprüfen zu lassen.

**Q.**

In ihrer Duplik vom 15. Oktober 2010 hält die Vorinstanz ihre Anträge aufrecht. Sie legt dar, wie bzw. durch wen das verwendete Bewertungsmodell entwickelt worden sei und verneint eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Enteigner.

**R.**

Mit Eingaben vom 17. November 2010 halten die Enteigner an ihren Begehren und ihren Ausführungen fest. Sie führen namentlich aus, den Akten sei zu entnehmen, dass das hedonische Modell ESchK von der IAZI AG bzw. von deren Mitarbeitern entwickelt worden sei. Die Enteigner hätten aus dem Umstand, dass die Vorinstanz verlangt habe, die Fluglärmdaten an Prof. Scognamiglio herauszugeben, nicht schliessen können, dass ein neues, eigenes Bewertungsmodell habe entwickelt werden sollen.

**S.**

Die Enteignete bestätigt in ihrer Eingabe vom 17. November 2010 ihre Anträge weiterhin. Sie beantragt, die notwendigen Berechnungen durchzuführen, um das hedonische Modell ESchK am Modell MIFLU I für Stockwerkeigentum zu eichen.

**T.**

Die Vorinstanz hält in ihrer Eingabe vom 17. November 2010 ebenfalls an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

**U.**

In ihren Eingaben vom 30. November 2010 halten die Parteien und die Vorinstanz ihre jeweiligen Anträge aufrecht. Die Enteigner reichen auf Aufforderung der Instruktionsrichterin hin Berechnungen des Minderwertes der Liegenschaften Z. \_\_\_\_\_ 9 und Y. \_\_\_\_\_ strasse 20 mit dem Modell MIFLU I für Stockwerkeigentum ein.

**V.**

Am 8. Dezember 2010 führte das Bundesverwaltungsgericht eine Instruktionsverhandlung durch, in der das hedonische Modell ESchK sowie das Modell MIFLU II erläutert wurden.

**W.**

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin hin legt die Vorinstanz am 15. Dezember 2010 die Parameter der Variablen BUILD und MACRO des hedonischen Modells EschK offen.

**X.**

Mit Eingaben je vom 6. Januar 2011 reichen die Enteigner und die Enteignete abschliessende Bemerkungen ein.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Die Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 77 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711). Danach können Entscheide der Schätzungskommission beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), soweit das EntG nichts anderes bestimmt (Art. 77 Abs. 2 EntG). Das VGG verweist in seinem Art. 37 ergänzend auf das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

**1.2.** Die Beschwerdelegitimation richtet sich nach Art. 78 Abs. 1 EntG. Im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG. Obschon das allgemeine Beschwerderecht hauptsächlich auf Private zugeschnitten ist, kann es auch öffentlich-rechtlichen Körperschaften sowie anderen Verwaltungseinheiten mit Rechtspersönlichkeit (Gemeinwesen) zukommen, wenn sie - als materielle Verfügungsadressaten oder Dritte - in eigenen vermögensrechtlichen Interessen betroffen sind oder wenn hoheitliche Befugnisse infrage stehen, an denen sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben (VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Praxiscommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 21). Die Flughafen Zürich AG als Aktiengesellschaft, welche im Auftrag des Bundes den Flughafen Zürich betreibt, und der Kanton Zürich sind Adressaten des angefochtenen Entscheids und werden durch diesen beschwert. Nicht nur die Enteignete, sondern auch sie sind folglich zur Beschwerde berechtigt.

**1.3.** Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher grundsätzlich einzutreten (vgl. aber nachfolgend E. 2 und E. 4.2).

### **2.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung, die Enteigner seien zu

verpflichten, gegenüber ihren einzelnen Fachmitgliedern den gebotenen Anstand zu wahren. Gemäss Art. 60 Abs. 1 VwVG kann das Bundesverwaltungsgericht Parteien oder deren Vertreter, die den Anstand verletzen, mit einem Verweis bestrafen. Eine Disziplinarmassnahme kann in Betracht kommen, wenn ein Parteivertreter in einer Rechtschrift eine Person, die bei der Ausfällung eines missliebigen Entscheides mitgewirkt hat, persönlich diffamiert und ihr ohne stichhaltige Anhaltspunkte Parteilichkeit vorwirft (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.154). Über die Einhaltung der Verfahrensdisziplin hat das Gericht von Amtes wegen zu befinden, die verletzte Partei hat kein Recht zu fordern, dass Disziplinarmassnahmen ergriffen werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.158). Umso weniger steht ein entsprechendes Recht der Vorinstanz zu, der keine eigentliche Parteistellung zukommt (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 6 N. 56). Auf den entsprechenden Antrag der Vorinstanz ist daher nicht einzutreten. Es ist indessen ohnehin festzuhalten, dass die Kritik der Beschwerdeführerin an der Rolle von Prof. Scognamiglio als im Rahmen des in einer juristischen Auseinandersetzung Üblichen liegend zu betrachten ist, weshalb sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst sieht, von sich aus gegenüber den Parteivertretern der Enteigner eine Disziplinarmassnahme auszusprechen.

### 3.

Die Vorinstanz bezeichnete das bei der Ermittlung des Minderwertes angewandte Bewertungsmodell als „hedonisches Modell ESchK“, während die Enteigner und die Enteignete das Modell als IAZI-Modell bezeichnen. In der Folge wird – ohne dass darin bereits eine Stellungnahme zur Kritik der Enteigner am zur Erstellung des Modells gewählten Vorgehen zu ersehen ist – der Terminologie der Vorinstanz gefolgt.

### 4.

**4.1.** Die Enteignete macht in ihrer Duplik geltend, der von den Enteignern erst in ihrer Replik gestellte Antrag, die Minderwertentschädigung sei anhand des Modells MIFLU II zu berechnen, sei verspätet gestellt worden und damit unzulässig. Sie vertritt die Ansicht, es handle sich dabei nicht um einen prozessualen, sondern um einen materiellen Antrag,

der ausserhalb des durch die Be□schwerdebegehren definierten Streitgegenstandes liege.

Der Streit□gegenstand darf im Laufe des Verfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8). Es ist damit zu prüfen, ob der Antrag ausserhalb des durch die Be□schwerdebegehren definierten Streitgegenstandes liegt.

Der Streitgegenstand ist im Beschwerdeverfahren das in der an□gefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit diese von den Beschwerdeführenden angefochten wurde (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 403 ff.). Mit ihren Begehren legen die Beschwerdeführenden fest, in welche Richtung und inwieweit sie das streitige Rechtsverhältnis überprüfen lassen wollen. Die Begehren einer Beschwerde können nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht er□weitert, sondern höchstens präzisiert, eingengt oder fallengelassen werden (ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 52).

Anfechtbar ist nur das Dispositiv der Verfügung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.9). Gegenstand des Dispositivs der an□gefochtenen Verfügung war die Höhe der Minderwertentschädigung. Die Frage, welches Bewertungsmodell zu deren Ermittlung an□gewendet wird, ist dagegen lediglich eine Frage der rechtlichen Be□gründung. Die Einnahme eines neuen Rechtsstandpunktes im Laufe des Verfahrens ist zulässig (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.196f.). Der in der Beschwerde gestellte Antrag der Enteigner lautet, der angefochtene Schätzungsentscheid sei aufzuheben, und die Angelegenheit sei zur Durchführung eines korrekten Schätzungsverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei die Minderwertentschädigung aufzuheben oder zu reduzieren. Zur Begründung dieser Anträge führten die Ent□eigner aus, dass die Minderwertfestsetzung anhand von MIFLU II zu erfolgen habe. Indem die Enteigner dies im Rahmen ihrer Replik in Form eines prozessualen Antrags noch explizit verlangen, haben sie ihre materiellen Anträge weder verändert noch erweitert. Auf den Antrag der Enteigner ist daher – im Rahmen der Begründung des vor□liegenden Entscheides – einzugehen.

**4.2.** Die Enteignete verlangt in Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens, falls das Beweisverfahren ergebe, dass der Median des Modells MIFLU I erheblich höher liege als derjenige des von der Vorinstanz verwendeten Modells, werde das Bundesver□waltungsgericht ersucht, die in Ziff. 2 eingeklagte Mindestentschädigung angemessen zu erhöhen. Zur Begründung führt sie aus, wenn der im Rahmen des vorinstanzlichen Bewertungsmodells bestehende Ermessensspielraum dergestalt auszu□füllen sei, dass die Werte an die Ergebnisse des Modells MIFLU I angenähert würden, sei auch zu überprüfen, ob bei der Erarbeitung von MIFLU I der Ermessensspielraum richtig ausgefüllt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass MIFLU I auf dem arithmetischen Mittelwert der Daten

beruhe. Falls sich ergebe, dass bei Abstellen auf den – in Statistikfragen zu bevorzugenden – Median höhere Minderwerte resultierten, seien die Ergebnisse anzupassen. Eine Annäherung an MIFLU I sei diesfalls nur zulässig, wenn MIFLU I entsprechend korrigiert werde.

MIFLU I ist ein Modell zur Bewertung der Minderwerte selbstgenutzter Wohnliegenschaften. Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Bewertung von Renditeliegenschaften. Das Modell MIFLU I bildet damit im vorliegenden Verfahren nicht Streitgegenstand. Gegen die Anwendung dieses Modells wurde zudem in Pilotverfahren betreffend selbstgenutztes Wohneigentum Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Das Bundesgericht hat dazu in BGE 134 II 49 E. 18.6 festgehalten, das MIFLU-Modell erreiche einen hohen wissenschaftlichen Standard und liefere vertrauenswürdige Resultate. Es bestehe daher kein Anlass, im zu beurteilenden Fall von der Anwendung des MIFLU-Verfahrens abzusehen. Das Modell wurde damit bereits höchstrichterlich beurteilt und ist auch aus diesem Grund im vorliegenden Verfahren nicht in Frage zu stellen. Auf das Rechtsbegehren 3 der Enteigneten ist daher im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

## **5.**

Die Enteigner werfen der Vorinstanz unter verschiedenen Aspekten die Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Sie machen zum einen geltend, ihr Anspruch auf Akteneinsicht sei verletzt worden. Weiter rügen sie, die Vorinstanz habe es unterlassen, sie zur Person des mit der Modellentwicklung betrauten Experten anzuhören und ihnen die Gelegenheit zum Stellen von Fragen an den Experten zu bieten. Indem sie das hedonische Modell ESchK nicht auf seine Tauglichkeit überprüft habe, sei die Vorinstanz zudem ihren Begründungs-, Abklärungs- und Untersuchungsspflichten nicht nachgekommen. Schliesslich habe sie nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts keinen Schriftenwechsel durchgeführt.

### **5.1.**

**5.1.1.** Zunächst machen die Enteigner geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch eine Verweigerung der Akteneinsicht verletzt. Sie bringen vor, nachdem sie anhand eines Schreibens der Vorinstanz und einer zur Bezahlung zugestellten Rechnung der IAZI AG im Januar 2010 von der Entwicklung eines hedonischen Bewertungsmodells durch bzw. im Auftrag der Vorinstanz erfahren hätten, hätten sie Einsicht in die Modellgrundlagen verlangt. Daraufhin sei ihnen mitgeteilt worden, eine Akteneinsicht sei zur Zeit nicht möglich. Erst nachdem die Vorinstanz den Bericht der IAZI AG bereits verabschiedet gehabt habe, sei ihnen dieser am 12. Februar 2010 informell

ausgehändigt worden. Ohne vorgängige Anhörung der Enteigner habe die Vorinstanz daraufhin am 1. März 2010 den vorliegend angefochtenen Schätzungsentscheid gefällt.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2010 hätten sie verlangt, so bald als möglich Akteneinsicht zu erhalten. Daraus könne nicht geschlossen werden, dass sie sich mit einer Einsichtnahme erst nach Eröffnung des Entscheides einverstanden erklärt hätten.

Die Erarbeitung eines Bewertungsmodells sei eine Beweissmassnahme zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts. Zu Beweismassnahmen sei den Parteien das rechtliche Gehör vollumfänglich zu gewähren. Dies sei nicht erfolgt. Es spiele dabei keine Rolle, ob Vergleichseigenschaften für eine Beurteilung nach der traditionellen Vergleichsmethode oder bloss preisbestimmende Eigenschaften anderer Liegenschaften für eine hedonische Bewertung in einem Verfahren beigezogen würden. In beiden Fällen würden Liegenschaftsdaten aktenkundig, die für die Festsetzung der Entschädigung massgebend seien.

**5.1.2.** Die Vorinstanz wendet ein, die Akteneinsicht sei gewährt worden. Der Bericht zum Modell sei nicht als fertiges Dokument zu den Akten genommen und so dem Einsichtsrecht unterworfen worden. Der Bericht habe vielmehr als internes Arbeitsinstrument gedient und sei bis zur Ausfertigung des definitiven Schätzungsentscheides mehrfach überarbeitet worden. Das fertige Dokument sei schliesslich den Parteien zur Einsichtnahme ausgehändigt worden.

Die Vorinstanz führt weiter aus, sie sei sich mit den Enteignern anlässlich eines Telefongesprächs vom 20. Januar 2010 einig gewesen, dass ein Vernehmlassungsverfahren zum ausgearbeiteten hedonischen Modell ESchK zu einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung geführt hätte. Stattdessen sei vereinbart worden, im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuchs den Bericht zum Modell zuzustellen. Die Enteigner hätten mit Schreiben vom 27. Januar 2010 reagiert und darin nicht auf dem Akteneinsichtsrecht beharrt. Sie hätten lediglich darum ersucht, sobald als möglich, spätestens nach dem Fällen des Zirkulationsentscheids, d.h. noch vor dem Versand des eigentlichen Urteils, Akteneinsicht zu erhalten. Die Akten seien demnach mit Wissen und im Einverständnis mit den Enteignern bereinigt, in Zirkulation gesetzt und erst dann den Parteien zur Einsichtnahme vorgelegt worden.

Wiederum im Einverständnis mit den Parteien sei auf den 12. Februar 2010 eine Sitzung bei der ESchK einberufen worden, an der den Parteien der Bericht zum Modell in Kopie ausgehändigt worden sei. Erst danach – also nach Einsichtnahme in die Akten – nämlich am 4. März 2010 sei der

Schätzungskommissionsentscheid vom 1. März 2010 versandt worden. Der Vorwurf der Enteigner, es sei ihnen die Einsichtnahme in die Akten – d.h. in den Bericht von Prof. Scognamiglio zur Erläuterung des hedonischen Modells EschK – verweigert worden, treffe schlichtweg nicht zu.

Am 10. März 2010 habe die EschK zudem eine Informationsveranstaltung durchgeführt, an der das Modell noch einmal erläutert worden sei. Es sei selbstverständlich gewesen, dass die Enteigner Einsicht in die Grundlagendaten hätten erhalten sollen. Prof. Scognamiglio habe aber zu Recht verlangt, dass die Enteigner ihre Fragen konkretisieren und die Geheimhaltung wahren müssten. Zum einen handle es sich bei den Grundlagendaten um vertrauliche Kundendaten der IAZI AG, zum andern bildeten die Grundlagendaten ein Datenmeer mit Datensätzen von 2000 und mehr Zeilen, welche für sich alleine keine Aussagekraft hätten. Soweit Einsicht in Parameter verlangt worden sei, habe sie diese gewährt. Die Enteigner hätten keine weiteren Fragen gestellt.

**5.1.3.** Auf die Einwände der Vorinstanz hin entgegnet die Enteigner, die Beteiligten seien anzuhören, bevor ein für sie nachteiliger Entscheid gefällt werde. Dieser Anspruch bestehe unzweideutig, wenn wie vorliegend von Amtes wegen Beweise erhoben würden oder auch wenn ein Entscheid auf einen für die Parteien nicht vorhersehbaren Rechtsgrund abstellen solle. Die Entwicklung eines vollständigen, eigenen, rein hedonischen Modells sei der von der Vorinstanz zitierten Korrespondenz nicht zu entnehmen und den Enteignern auch nicht bekannt gewesen. Aus der Aufforderung, der Vorinstanz bzw. Prof. Scognamiglio Fluglärmdaten herauszugeben, habe sie weder schliessen können noch schliessen müssen, dass die Vorinstanz ein eigenes Modell entwickeln wolle. Sie habe in ihrem Schreiben vom 27. Januar 2010 in keiner Weise auf ihr Akteneinsichtsrecht verzichtet. Nachdem der für die Enteigner zentrale Entscheid bezüglich Modellwahl schon gefallen gewesen sei, habe der genaue Zeitpunkt für eine Einsichtnahme in das hedonische Modell ESchK auch keine entscheidende Rolle mehr gespielt. Sie hätten stets ein umfassendes Einsichtsrecht in die für das Modell relevanten Grundlagen (nicht nur in die Erläuterungen zum hedonischen Modell ESchK) gefordert, um dessen Qualität im Einzelnen überprüfen zu können. Diese Grundlagen seien bis heute nicht offen gelegt worden.

Anlässlich der Infoveranstaltung vom 10. März 2010 habe der beigezogene Experte, Prof. Thalman, Einsicht in das ganze Modell mit allen geschätzten Parametern (Koeffizienten, Standardabweichungen etc.) verlangt. Es sei nicht um die Offenlegung aller einzelnen Datensätze gegangen. Diese Parameter habe die IAZI AG unter Verweis auf ihre Geschäftsgeheimnisse nicht offen gelegt, obwohl daraus gar keine Rückschlüsse auf Kundendaten möglich seien.

Die Enteigner bestreiten ferner, dass vom Bericht der IAZI AG mehrere überarbeitete Versionen existierten. Es bestehe nur die Fassung vom 24. September 2009. Würden die Ausführungen der Vorinstanz zu□treffen, wäre der Bericht als Entwurf, wohl mit einer Nummerierung oder zumindest mit einem Revisionsdatum März 2010 versehen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit habe der Bericht bereits gegen Ende 2009 zu den Verfahrensakten gehört.

#### **5.1.4.** Art. 26 VwVG gibt den Be□teiligten grundsätzlich Anspruch auf Akteneinsicht.

Nach ständiger Rechtsprechung erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht im Allgemeinen nicht auf interne Akten. Verwaltungsinterne Papiere, die ausschliesslich den internen Willensbildungsprozess der ent□scheidenden Behörde betreffen, wie Entwürfe, Anträge oder Hilfs□belege usw., unterliegen der Einsicht grundsätzlich nicht (MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwal□tungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 228). Dieser Grundsatz wird indessen relativiert. Die Abgrenzung zwischen Verfahrensakten und der Einsicht nicht unterliegenden, internen Akten soll demnach nicht nach äusserlichen Merkmalen erfolgen. Abzustel□len ist auf die Funktion des Akteneinsichtsrechts als Instrument zur Ver□wirklichung des rechtlichen Gehörs (ALBERTINI, a.a.O., S. 229). Verwal□tungintern erstellte Berichte und Gutachten unterliegen dem Grundsatz des Einsichtsrechts nach Art. 26 Abs. 1 VwVG, wenn die fraglichen Dokumente den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können, mithin dann, wenn sie zur Feststellung des für die Verfügung wesentlichen Sachverhalts von objektiver Bedeutung sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5754/2008 vom 5. November 2009 E. 2.2.1). Eine Verweigerung der Akteneinsicht muss sich deshalb auf die in Art. 27 VwVG genannten Gründe stützen (BGE 115 V 303, BGE 115 V 297 E.2g/bb; STEPHAN C. BRUNNER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Art. 26 Rz. 33 und 38; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 26 Rz. 64).

Das Recht auf Akteneinsicht verlangt nicht, dass die Behörde die Parteien von Amtes wegen zur Einsicht einlädt, vielmehr haben die Parteien ein entsprechendes Gesuch zu stellen. Damit sie dieses Recht wahrnehmen können, müssen die Parteien aber über die Akten□lage orientiert sein (WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 N 69).

#### **5.1.5.**

**5.1.5.1** Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz ihrer Pflicht nachkam, die Enteigner und die Enteignete über die Aktenlage zu orientieren. Dies ist namentlich in zeitlicher Hinsicht in Frage zu stellen. Die Akteneinsicht muss während einem hängigen Ver□wal□tungsverfahren zu einem Zeitpunkt gewährt werden, in dem eine sach□ge□mässe Äusserung noch möglich ist. Zeitliche Ein□schränkungen der Akteneinsicht während eines hängigen Ver□waltungsverfahrens sind nur aufgrund einer Interessenabwägung

nach Art. 27 VwVG möglich (WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 N 86). Werden die Akten zu $\square$ gestellt, muss genügend Zeit für das Akten $\square$ studium und die Stellung $\square$ nahme eingeräumt werden. Die Stellung $\square$ nahme darf nicht durch ein entsprechendes „Timing“ der Akteneinsicht faktisch verhin $\square$ dert werden (WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26 Rz. 85). Diese Anforderungen müssen auch bei der Beurteilung des Zeit $\square$ punkts der Orientierung über die Aktenlage berücksichtigt werden.

Die Vorinstanz orientierte die Parteien über die Entwicklung eines eigenen Bewertungsmodells im Januar 2010 und damit erst einige Zeit, nachdem sie sich am 3. November 2009 für dieses entschieden hatte. Die Frist zwischen der Orientierung über die Entwicklung des hedo $\square$ nischen Modells ESchK und dem Schätzungsentscheid (1. März 2010) war zudem relativ kurz bemes $\square$ sen. Es scheint damit fraglich, ob die Orientierung frühzeitig genug erfolgte, um den Parteien eine sachge $\square$ rechte Akteneinsicht mit anschliessender allfälliger spontaner Stellung $\square$ nahme zu ermöglichen.

Aufgrund der Information der Vorinstanz, sie werde den Entscheid voraussichtlich anfangs März 2010 eröffnen, so dass die Rechts $\square$ mittelfrist durch den Fristenstillstand über Ostern (28. März 2010 bis 11. April 2010) verlängert werde, mussten die Enteigner aber mit einer baldigen Eröffnung rechnen. Es musste ihnen deshalb bewusst sein, dass sie eine allfällige Stellung $\square$ nahme ohne Verzug erarbeiten muss $\square$ ten. Vor diesem Hinter $\square$ grund ist die nach der Orientierung für eine allfällige Reaktion zur Verfügung stehende Zeit zwar als kurz zu bezeichnen. Eine faktische Verhinderung einer Stellung $\square$ nahme ist aber darin nicht zu er $\square$ kennen. Die Orientierung erfolgte damit rechtzeitig.

**5.1.5.2** Wie soeben erwähnt, wurde den Parteien die Entwicklung eines eigenen Modells der ESchK erst im Januar 2010 mitgeteilt. Zu diesem Zeitpunkt hatte sich die Vorinstanz bereits für dieses Modell entschieden. Es stellt sich damit zusätzlich die Frage, ob das Akteneinsichtsrecht unter diesen Um $\square$ ständen noch auf eine Weise aus $\square$ übbar war, welche die Wahr $\square$ nehmung des verfassungs $\square$ mässigen Rechts auf rechtliches Gehör ermöglichte.

**5.1.5.3** Die Vorinstanz macht dazu geltend, sie habe die Enteigner bereits im Mai 2009 aufgefordert, Prof Scognamiglio ihre Fluglär $\square$ mdaten herauszugeben. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Enteigner das Modell MIFLU II noch nicht erarbeitet oder zumindest der Vorinstanz nicht vorgelegt gehabt. Die Enteigner hätten damit erkennen können und müssen, dass die Daten nicht zur Überprüfung des Modells MIFLU II, sondern zur Entwicklung eines eigenen Modells durch die Vorinstanz gedient hätten. Sie hätten folglich bereits damals Aktenein $\square$ sicht verlangen oder zumindest Nachforschungen anstellen müssen. Die

Enteigner wenden dagegen ein, sie hätten nur annehmen können, die Fluglärmdaten hätten zur Weiterentwicklung eines auf MIFLU I basierenden eigenen Modells der Vorinstanz gedient. Dieses Modell sei, wie aus den Protokollen der Vorinstanz hervorgehe, zunächst auch für die Vorinstanz im Vordergrund gestanden. Als die Vorinstanz beschloss, ein eigenes hedonisches Modell zu entwickeln, habe sie dies den Parteien – wie aus den Protokollen zu entnehmen sei – zunächst aber nicht mitgeteilt.

Den Argumenten der Vorinstanz kann in diesem Punkt nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass im Zeitpunkt der verlangten Datenherausgabe das Modell MIFLU II noch nicht vorlag. Die Enteigner bringen aber zu Recht vor, daraus könne nicht geschlossen werden, dass sie die Entwicklung eines eigenen hedonischen Modells der Vorinstanz hätte erkennen müssen. Tatsächlich wird aus den Protokollen der Vorinstanz vom 8. April 2009 und vom 14. Mai 2009 klar, dass diese zu jener Zeit zunächst das auf MIFLU I basierende Modell ihrer Fachmitglieder Bürgi und Bopp weiterverfolgte. Zudem wollte sie die Enteigner – wie dem Protokoll vom 8. April 2009 explizit entnommen werden kann – über die weiteren Abklärungen betreffend die Machbarkeit eines eigenen hedonischen Modells damals noch nicht informieren. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Enteigner davon ausgingen, die Daten würden für die Überprüfung und allenfalls Ergänzung des Modells MIFLU I oder des allenfalls bereits angekündigten Modells MIFLU II benötigt. Ob die Enteigner verpflichtet gewesen wären, sich aktiv über die Entwicklung eines eigenen Modells zu erkundigen, kann deshalb offen bleiben. Festzuhalten ist, dass die Vorinstanz ihrer Orientierungspflicht erst im Januar 2010 nachgekommen ist.

**5.1.5.4** Weiter ist anzuerkennen, dass mit dem Beschluss vom 9. November 2009 die Wahl des Bewertungsmodelles bereits vorgegeben war. Unter diesen Umständen war eine Stellungnahme der Enteigner naturgemäss nur noch beschränkt geeignet, die Modellwahl zu beeinflussen. Es erscheint damit nicht unbedenklich, dass der Grundsatzentscheid erfolgte, ohne dass den Parteien die Entwicklung eines Alternativmodells bekannt war.

Bei diesem Grundsatzentscheid handelte es sich aber um einen Akt der inneren Willensbildung der ESchK. Diesem kam keine Rechtskraft zu und er hätte von der ESchK – beispielsweise aufgrund neuerer Erkenntnisse – jederzeit auch wieder umgestossen werden können. Selbst wenn der Gehörsanspruch der Enteigner dadurch verletzt worden sein sollte, dass die Vorinstanz die Modellwahl ohne vorgängige Orientierung der Parteien traf, wäre diese Gehörsverletzung zudem nicht als schwer zu bezeichnen und wäre durch die nachfolgenden Äusserungsmöglichkeiten im Laufe des weiteren Verfahrens vor der Vorinstanz bzw. im Beschwerdeverfahren geheilt worden (vgl. dazu unten 5.6.1 - 5.6.6).

**5.2.** Eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht kann nur vorliegen, soweit die Enteigner ein entsprechendes Gesuch gestellt haben und die Akteneinsicht von der Vorinstanz zu Unrecht verweigert worden ist.

**5.2.1.** Soweit sich die Rüge der Enteigner auf den Bericht zum hedonischen Modell ESchK bezieht, ist ein Akteneinsichtsgesuch aktenkundig. Dazu ist festzuhalten, dass der Bericht den Enteinern am 12. Februar 2010, mithin gut zwei Wochen vor dem Entscheid, ausgehändigt wurde.

Die Enteigner bringen vor, der Bericht sei ihnen lediglich informell übergeben worden. Weder das VwVG noch das übergeordnete Recht geben jedoch vor, in welcher Form die Akteneinsicht zu erfolgen hat; massgeblich ist, dass den Parteien dadurch die tatsächliche Kenntnisaufnahme der Akten ermöglicht wird. Auch wenn der Bericht lediglich informell übergeben wurde, wurde dem Anspruch auf Akteneinsicht Genüge getan. Inwiefern die Übergabe einer Kopie des Berichtes als „formell“ oder „informell“ zu betrachten ist, kann deshalb offen bleiben.

In Bezug auf den Bericht ist daher keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen.

### **5.2.2.**

**5.2.2.1** Anlässlich der Sitzung vom 12. Februar 2010 stellten die Enteigner, wie aus einem Mail der Aktuarin der ESchK vom 16. Februar 2010 ersichtlich ist, zudem ein Gesuch um Einsicht in die Grundlagen des hedonischen Modells ESchK.

**5.2.2.2** In diesem Zusammenhang ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Grundlagen des hedonischen Modells ESchK ihrer Natur nach grundsätzlich vom Anspruch auf Akteneinsicht betroffen sind.

Der Anspruch auf vorgängige Äusserung und damit das Akteneinsichtsrecht bezieht sich primär auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Dagegen wird nicht verlangt, dass die Parteien Gelegenheit erhalten, sich zu jedem möglichen Ergebnis zu äussern, ein Entscheidentwurf muss den Parteien nicht zur Stellungnahme unterbreitet werden (BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger, a.a.O., Art. 30 Rz. 17 f.). Den Parteien erwächst nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch kein allgemeiner Anspruch auf vorgängige Anhörung zu Fragen der Rechtsanwendung und der Beweiswürdigung (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 Rz. 19). Ausnahmsweise besteht ein Anhörungsrecht zu Rechtsfragen, wenn der Betroffene vor „überraschender Rechtsanwendung“ zu schützen ist. Dies kann der Fall sein, wenn die Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, wenn sich die Rechtslage im Laufe des Verfahrens geändert hat

oder wenn der Behörde ein besonders grosser Ermessensspielraum zusteht (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 Rz. 20 ff.).

Die Wahl des Modells zur Bemessung des Minderwertes ist eine Rechtsfrage. Da die Vorinstanz nach der Rückweisung durch das Bundesgericht ein Bewertungsraster nach den bundesgerichtlichen Vorgaben zu erstellen hatte (vgl. unten E. 8), kann nicht von einer überraschenden Rechtsanwendung gesprochen werden, weshalb ein Akteneinsichtsrecht unter diesem Aspekt zu verneinen ist.

Die dem Modell zugrunde liegenden Liegenschaftsdaten sind nicht direkt Gegenstand des rechtserheblichen Sachverhaltes, sondern werden lediglich als Vergleichswerte zu dessen Ermittlung bzw. zu seiner rechtlichen Würdigung herangezogen. Auch in Bezug auf die Parameter des Modells ist zumindest fraglich, ob sie Bestandteil des massgeblichen Sachverhalts sind. Die Einsicht in diese Daten kann indessen für eine Beurteilung des Modells und damit zur Würdigung des Sachverhalts bedeutend sein. Die Parameter sind damit grundsätzlich geeignet, Grundlage der Entscheidung zu bilden. Ob die betroffenen Daten und Parameter im konkreten Fall für die Beurteilung des Modells bzw. des damit ermittelten Fluglärmkoeffizienten aussagekräftig sind, spielt dabei keine Rolle. Es ist nicht Sache der Behörde, über die Relevanz der von einem Akteneinsichtsgesuch betroffenen Akten zu entscheiden, diese ist von den Betroffenen zu beurteilen (WALDMANN/ OESCHGER, a.a.O., Art. 26 Rz. 58). Daten und Parameter, die Bestandteil der Vorakten bilden und für den Entscheid massgeblich sind (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.93), unterliegen daher grundsätzlich dem Einsichtsrecht. Zu prüfen bleibt lediglich die Frage, ob und inwieweit die Akteneinsicht aufgrund von entgegenstehenden Geschäftsgeheimnissen verweigert werden kann (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG).

Das Modell wurde gemäss den Ausführungen der Vorinstanz von ihr selbst, bzw. von ihrem Fachmitglied Prof. Scognamiglio erarbeitet, seine Spezifikationen können daher von vornherein nicht Geschäftsgeheimnissen Dritter unterliegen. Denkbar wären Geschäftsgeheimnisse in Bezug auf die von der IAZI AG gelieferten Daten. Die Vorinstanz hat indessen diesbezüglich keine Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt kein Anlass bestand, die Akteneinsicht zu verweigern. Der Anspruch auf Akteneinsicht in die Daten und Parameter des Modells ist daher im Grundsatz zu bejahen.

**5.2.2.3** Weiter ist zu prüfen, auf welche Parameter sich das Akteneinsichtsgesuch bezog. Dies geht aus den Akten nicht eindeutig hervor.

Bei der Beurteilung des Gesuchs ist der besonderen Natur des Bewertungsmodells Rechnung zu tragen. Ein solches Modell kann nicht – wie herkömmliche Verfahrensakten – einfach zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden. Andernfalls würde wohl – wie von der Vorinstanz geltend gemacht, ein wenig aussagekräftiges Datenmeer resultieren. Angesichts der Komplexität des Modells kann vielmehr verlangt werden, dass die um Einsicht ersuchende Partei genauer umschreibt, welche Daten und Parameter sie sehen wolle, so dass die Vorinstanz diese entsprechend aufbereiten kann.

Die Enteigner führen in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2010 aus, bei der Erarbeitung eines hedonischen Modells würden Liegenschaftsdaten aktenkundig, die angesichts ihrer Bedeutung für die Bewertung dem Akteneinsichtsrecht unterliegen müssten. In ihrer Replik vom 13. September 2010 hielten sie indessen noch ausdrücklich fest, Gegenstand des Einsichtsgesuchs seien nicht die einzelnen Datensätze, sondern die aussagekräftigen Parameter. In Bezug auf die Liegenschaftsdaten ist daher eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts zu verneinen.

Ob in Bezug auf die Parameter eine Präzisierung erfolgte, ist nicht aktenkundig. Die Enteigner machten im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zwar geltend, die Einsicht in die Daten sei ihnen verweigert worden, präzisieren aber nicht näher, welche Informationen davon betroffen gewesen sein sollen. Erst in ihrer Stellungnahme vom 17. November 2010 führen sie aus, es seien zwar die Komponenten der Variable „BUILD“ offengelegt worden, dies sei jedoch wenig aussagekräftig, wenn die geschätzten Koeffizienten, deren Standardabweichungen und die Korrelation zwischen den Variablen nicht bekannt seien.

Dass die Einsicht in diese Daten bereits in einem früheren Verfahrensstadium verlangt worden ist, ist aus den Akten zumindest nicht ersichtlich. Auch den Ausführungen des von den Enteinern beigezogenen Gutachters, Prof. Thalmann, ist nicht zu entnehmen, dass verlangte Informationen nicht herausgegeben worden sein sollen. Prof. Thalmann führt zwar aus, es sei schwierig, anhand des IAZI-Berichts die Qualität des hedonischen Modells ESchK zu beurteilen, da die Variablen in den zwei Aggregaten BUILD und MACRO zusammengefasst würden. Dies erlaube es nicht, mögliche Ursachen von Verzerrungen der Schätzung des Einflusses von Fluglärm zu erkennen. Dass Prof. Thalmann zusätzliche Informationen verlangt hätte, die ihm verweigert worden wären, erwähnt er in diesem Zusammenhang nicht. Es ist jedoch anzunehmen, dass er eine explizite Bemerkung angebracht hätte, wenn ihm die verlangte Einsicht in Modellgrundlagen vorenthalten worden wäre.

Andererseits ist auch festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer internen Korrespondenz bezogen auf die Modellgrundlagen festgehalten hat, die Akteneinsicht müsse selbstverständlich gewährt werden, Prof. Scognamiglio verlange aber, dass konkrete Fragen gestellt würden. Daraus geht zumindest hervor, dass sich das Akteneinsichtsbegehren nicht nur auf den Bericht, sondern auf weitergehende Informationen bezogen haben muss. Schlussendlich unklar bleibt, betreffend welche Daten die Enteigner ausdrücklich die Akteneinsicht verlangt haben. Bei einer Unklarheit über den Inhalt des Akteneinsichtsgesuchs hätte die Vorinstanz immerhin bei den Enteinern nachfragen können und müssen. Ob ein hinreichend spezifiziertes Akteneinsichtsgesuch vorlag, kann damit vorliegend nicht abschliessend beantwortet werden.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Enteigner mit E-Mail vom 17. März 2010 mitteilten, sie hätten keine weiteren Fragen. Da die Enteigner dies erst nach Erlass des Entscheides mitteilten, ist dieser Umstand bei der Beurteilung der Frage, ob im vorinstanzlichen Verfahren das Einsichtsrecht verletzt wurde, nicht zu berücksichtigen.

Eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts kann nach dem Gesagten zumindest nicht ausgeschlossen werden. Ob das Akteneinsichtsrecht in diesem Punkt tatsächlich verletzt wurde, kann vorliegend aber offen bleiben, da wie in der Folge zu zeigen sein wird (vgl. unten E. 5.6.1 - 5.6.6), eine allfällige Gehörsverletzung im Rahmen des Beschwerdeföhrfahrens geheilt worden wäre.

### 5.3.

**5.3.1.** Die Enteigner machen weiter geltend, das hedonische Modell ESchK sei nicht von Prof. Scognamiglio als Fachmitglied der Vorinstanz, sondern von der IAZI AG – mithin einer Dritten – erstellt worden. Es sei demnach als Gutachten eines sachverständigen Dritten zu qualifizieren. Die Parteien hätten bei der Benennung eines Experten angehört werden und Gelegenheit zur Stellung von Zusatzfragen erhalten müssen. Auch die Vorinstanz sei offenbar ursprünglich von einer gutachterlichen Dritteistung ausgegangen. So habe die Vorinstanz den Enteinern mit Schreiben vom 13. Januar 2010 die Rechnung der IAZI AG vom 23. November 2009 für die Modellentwicklung zukommen lassen. Darin würden die Leistungen der IAZI AG als Dritteistungen bezeichnet. Mit Schreiben vom 5. August 2010 habe die ESchK dann aber mitgeteilt, die bisherigen Schreiben beuhten auf einem Irrtum. Sinngemäss sei es in Tat und Wahrheit ihr Fachmitglied Prof. Scognamiglio gewesen, welches das hedonische Modell ESchK selber in Eigenregie entwickelt und erarbeitet habe.

Dies widerspreche der Darstellung im Bericht der IAZI AG vom 24. September 2009. Dort sei festgehalten worden, Auftragnehmerin der Vorinstanz sei die IAZI AG gewesen. Das IAZI-interne Expertenteam, das das Modell IAZI entwickelt habe, sei nicht von Prof. Scognamiglio geleitet worden, sondern von Dr. Philippe Sormani. Prof. Scognamiglio sei lediglich als Supervisor beteiligt gewesen. Es liege somit eindeutig eine Dritteistung vor und nicht ein Fachgutachten des Fachmitglieds Prof. Scognamiglio. Ansonsten hätte dieser als begutachtendes Fachmitglied wohl am entsprechenden und heute zur Diskussion stehenden Entscheid offiziell mitwirken müssen, was gemäss Rubrum nicht der Fall gewesen sei.

**5.3.2.** Die Vorinstanz bringt dagegen vor, die Behauptung, sie habe ein "externes" Gutachten in Auftrag gegeben, sei unzutreffend. Sie habe insgesamt drei Fachmitglieder mit der Ausarbeitung von Schätzungsmodellen zur Berechnung des Minderwerts von Ertragsigenschaften betraut, u.a. Prof. Scognamiglio. Im Rahmen der Modellentwicklung habe Prof. Scognamiglio lediglich auf die Immobilien-Transaktionsdatenbank sowie das Immobilien- und Statistikwissen der IAZI AG zurückgegriffen. Er habe das hedonische Modell ESchK als

Fachmitglied für die Kommission entwickelt. Die Kosten für das Modell bestünden ausschliesslich aus den eigenen Leistungen von Prof. Scognamiglio als Fachmitglied, die er der ESchK mit einem Stundenansatz von Fr. 250.-- in Rechnung gestellt habe. Es müsse einer ESchK möglich sein, das Fachwissen ihrer Fachmitglieder zu nutzen. Diesen wiederum müsse es gestattet sein, die für die Kommissionsarbeit notwendige Unterstützung und Hilfestellungen aus ihrem beruflichen Umfeld zu holen und ihre Erfahrung zu nutzen.

Der Rückgriff auf die Daten der IAZI AG, ohne die das Modell gar nicht hätte gerechnet werden können, ändere daran nichts. Eigentümer des Modells sei die Vorinstanz, die IAZI AG verwende dieses Modell nicht. Die IAZI AG habe ein rein wissenschaftliches Interesse am Modell und im Gegenzug der Vorinstanz ihre Daten und ihre Infrastruktur zur Verfügung gestellt. Weil künftig alle Fachmitglieder in der Lage sein müssten, mit diesem Modell zu arbeiten, sei es von der Kommission in mehreren Plenarsitzungen im Jahr 2009 (unter Ausschluss der sich im Ausstand befindlichen Mitglieder W. Holenstein, O. Wipfli und D. Schlatter) diskutiert und schliesslich einstimmig gutgeheissen worden, um es dem angefochtenen Leitentscheid zugrunde zu legen.

**5.3.3.** Die Enteignete führt in ihrer Beschwerdeantwort aus, Prof. Scognamiglio sei nicht wirklich Experte gewesen, welcher einen Lebenssachverhalt zu klären gehabt habe. Sein Auftrag sei dahin gegangen, ein Arbeitsinstrument für die Vorinstanz zu entwickeln, mit welchem diese die vielen zu bewertenden Ertragsliegenschaften standardisiert und schematisiert beurteilen könne. Er sei deshalb als sachkundiger Gehilfe zu bezeichnen, wobei das Gericht zu entscheiden habe, ob auf ihn die Regeln für Sachverständige anzuwenden seien. Falls sie dies wären, hätte die Vorinstanz sie bei rein formaler Betrachtungsweise möglicherweise verletzt. Allerdings stelle sich die Frage, ob sich materiell etwas geändert hätte, wenn diese Regel befolgt worden wäre. Dies sei zu verneinen. So sei es ein Merkmal des vorliegenden Verfahrens, dass in der Schweiz wenige Anbieter sowohl über genügend Datensätze als auch über das Fachwissen verfügten, um hedonische Modelle für Immobilien anzubieten.

Die gemachte Modellentwicklung sei weder gutachterliche noch richterliche Tätigkeit. Es gehe nicht um die Feststellung eines konkreten Sachverhalts, sondern um die Entwicklung eines einfachen und praktikablen Rasters, mit welchem die anstehenden konkreten Fälle rechtsgleich abgewickelt werden könnten. Der Beitrag von Prof. Scognamiglio sei nicht als derjenige eines Sachverständigen im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG zu werten, sondern als derjenige einer zum erstinstanzlichen Gericht gehörenden Person, die aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse an der Vorbereitung der Verfügung mitgewirkt habe. Die Wahl der Vorinstanz sei angesichts der „unique selling position“ der IAZI AG nicht unsachlich.

**5.3.4.** Es stellt sich zunächst die Frage, wie die Modellentwicklung zu qualifizieren ist und welchen verfahrensrechtlichen Regeln sie untersteht. Denkbar ist dabei, dass Prof. Scognamiglio (bzw. die IAZI AG) das Modell im Sinne eines Sachverständigengutachten gemäss Art. 12 Bst. e VwVG entwickelt hat oder dass er das Modell in seiner Funktion als Fachmitglied der Vorinstanz schuf.

**5.3.5.** Als Sachverständigengutachten gelten Berichte über die Sachverhaltsprüfung und -würdigung, die von Dritten aufgrund eines bereits erhobenen Sachverhalts während eines Verfahrens und aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse abgegeben werden. Die Regelung von Art. 57 ff. des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) bezieht sich nur auf Gutachten, welche die Verwaltungsbehörden von externen Fachleuten einholen. Den Parteien ist diesfalls vor der Ernennung Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen den vorgesehenen Sachverständigen anzubringen (Art. 58 Abs. 2 BZP), sich zu den Fragen an den Sachverständigen zu äussern sowie Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen. Gemäss Art. 72 Abs. 1 EntG kann die ESchK Sachverständige beiziehen. Gemäss Art. 49 der Verordnung vom 24. April 1972 für die eidgenössischen Schätzkungskommissionen (VoESchK, SR 711.1) soll dies in der Regel jedoch nur geschehen, wenn die Kommission keine eigenen sachverständigen Mitglieder hat.

**5.3.6.** Das Modell wurde, wie aus den eingereichten Protokollen hervorgeht, durch oder zumindest unter der Verantwortung von Prof. Scognamiglio entwickelt. Soweit die Leistungen von Prof. Scognamiglio persönlich erbracht wurden, können sie ohne Weiteres als Tätigkeit eines sachverständigen Mitgliedes der Kommission betrachtet werden. Als solche unterstehen sie nicht den Regeln von Art. 57 ff. BZP und es sind keine über die dem Anspruch auf rechtliches Gehör entfließenden Informations- und Äusserungsrechte zu beachten.

Aus den Akten geht nicht zweifelsfrei hervor, ob und in welchem Umfang Mitarbeitende der IAZI AG an der Entwicklung des Modells beteiligt waren. So wird zwar von der Vorinstanz geltend gemacht, das Modell sei von Prof. Scognamiglio entwickelt worden, gemäss der Modelldokumentation ist indessen das Modell unter der Aufsicht von Prof. Scognamiglio durch ein Expertenteam der IAZI AG, namentlich durch Dr. Philippe Sormani und Eeva Supponen entwickelt worden. Es bleibt damit zu prüfen, wie die Mitwirkung von Experten der IAZI AG zu qualifizieren ist.

Nach der Rechtsprechung ist es einer Behörde gestattet, jederzeit aus eigener Kompetenz und ohne besondere gesetzliche Grundlage externe oder interne Fachgremien oder Berater beizuziehen, wobei es ihre Sache ist, ob und inwieweit sie dies nach aussen zu erkennen geben will (BGE 108 V 130 E. 4c, Urteil des Bundesgerichts 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 8.4 ff., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2607/2009 vom 8. Juli 2010 E. 6.3). Der Beizug solcher externer Berater unterliegt nicht den Regeln von Art. 57 ff. BZP, doch sind die aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) fließenden Rechte auf rechtliches Gehör zu beachten. Gerade in einem komplexen Verfahren wie dem vorliegenden müssen die Transparenz der Tätigkeit der externen Berater sowie die Einhaltung der wesentlichsten Verfahrensgrundsätze gewährleistet bleiben. Es muss den Beteiligten insbesondere möglich sein, allfällige Einwände gegen die beigezogenen Personen oder die Art ihrer Mitwirkung rechtzeitig und verfahrensökonomisch zu erheben und sich zu den Abklärungen zu äussern, die unter Beizug der Berater vorgenommen werden, was eine entsprechende Information der Parteien bedingt (Urteil des Bundesgerichts 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 8.6).

Die Entwicklung des hedonischen Modells ESchK durch Prof. Scognamiglio und der Beizug der IAZI AG bei der Modellentwicklung sowie die Namen der mit der Modellentwicklung befassten Personen waren den Parteien spätestens nach der Informationsveranstaltung vom 12. Februar 2010 bekannt, so dass sie zwar noch die Möglichkeit hatten, sich dazu zu äussern. Dass die Wahrnehmung der oben erwähnten Verfahrensrechte zu diesem Zeitpunkt noch wirksam und auf verfahrensökonomisch sinnvolle Weise möglich war, ist jedoch zu verneinen. Die festgestellte Verletzung des Gehörsanspruchs der Parteien ist aber nicht als schwerwiegend zu bezeichnen, dies zumal keine Ausstandsgründe oder Einwendungen gegen die allenfalls mit der Modellentwicklung befassten Personen geltend gemacht wurden. Solche sind auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar. Der Mangel kann damit – wie in der Folge zu zeigen sein wird – im Beschwerdeverfahren geheilt werden.

Anzufügen bleibt, dass die Rechnungstellung durch die IAZI AG, die Weiterleitung an die Enteigner und die anschliessende Berichtigung durch die Vorinstanz als zumindest unglücklich zu bezeichnen ist und es nachvollziehbar erscheint, dass bei den Enteignern dadurch der Eindruck entstand, es sei ohne Wahrung der entsprechenden Parteirechte ein Sachverständigengutachten eingeholt worden. Die Vorakten sind bezüglich der Aufgabenverteilung zwischen Prof. Scognamiglio, der IAZI AG sowie deren Mitarbeitenden teilweise widersprüchlich. Dies ändert aber nichts daran, dass das Modell unter der Verantwortung des Kommissionsmitgliedes Prof. Scognamiglio erarbeitet wurde. Für die juristische Würdigung des Modells ist letztlich die Stellung von Prof. Scognamiglio als Kommissionsmitglied entscheidend und nicht die Frage, wie er seine Leistungen in Rechnung gestellt hat.

#### **5.4.**

**5.4.1.** Die Enteigner sehen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör weiter darin, dass die Vorinstanz nach der Rückweisung des Verfahrens durch das Bundesgericht nicht von sich aus einen Schriftenwechsel durchgeführt hat.

**5.4.2.** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Durchführung eines Schriftenwechsels sei nicht geboten gewesen. Der Entscheid darüber liege gemäss Art. 68 EntG im Ermessen der Vorinstanz. Vorliegend habe es sich um ein Rückweisungsverfahren gehandelt, in dem das Prozessthema klar und eng umschrieben gewesen sei. Ein Schriftenwechsel sei im Rahmen des Instruktionsverfahrens durchzuführen, dieses sei abgeschlossen gewesen und der Fall liquid.

**5.4.3.** Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, stellt Art. 68 Abs. 1 EntG die Durchführung eines Schriftenwechsels in das Ermessen der Schätzungskommission. Die Vorinstanz kann dabei indessen nicht beliebig verfahren, sondern hat ihr Ermessen pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben und besonderes Augenmerk auf Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu richten (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 26 Rz. 11). Art. 68 Abs. 1 EntG gibt der Vorinstanz eine gewisse Flexibilität zu einer den Umständen des Einzelfall angemessenen Verfahrensgestaltung. Nachdem die Partei standpunkte bereits im Rahmen des ersten Verfahrens vor der Schätzungskommission dargelegt worden sind und ein erhebliches Interesse an einer beförderlichen Abwicklung des Verfahrens besteht, sind die Gründe, die die Vorinstanz zu einem Verzicht auf einen Schriftenwechsel bewogen, nachvollziehbar.

Es bleibt aber zu prüfen, ob dieser Verzicht mit dem übergeordneten Recht, namentlich mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf vorgängige Anhörung vereinbar ist. Das EntG kennt in Bezug auf den Schriftenwechsel eine spezielle Verfahrensordnung, weshalb Art. 30 Abs. 1 VwVG nicht direkt anwendbar ist. Da Art. 30 Abs. 1 VwVG lediglich eine Konkretisierung des bereits von Verfassungs wegen geltenden Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (Art. 29 Abs. 2 BV), können Rechtsprechung und Lehre zu dieser Bestimmung bei der Beurteilung der Frage, ob die Vorinstanz bei korrekter Anwendung von Art. 68 Abs. 1 EntG nach der Rückweisung des Verfahrens erneut einen Schriftenwechsel hätte durchführen müssen, herangezogen werden.

**5.4.4.** Der Anspruch auf Anhörung vor Erlass einer Verfügung beinhaltet grundsätzlich das Recht des Betroffenen, selbst zu bestimmen, wie, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang er mit den Behörden verkehren will (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 N. 26). Das Anhörungsrecht verlangt zwar, dass die Parteien über neue Sachverhaltselemente orientiert werden und dass ihnen Akteneinsicht gewährt wird (vgl. oben E. 5.1.4). Dagegen ist daraus keine Pflicht der Behörde abzuleiten, die Parteien formell zu einer Stellungnahme

einzuladen. Auch eine über Art. 68 Abs. 1 EntG hinausgehende, verfassungsrechtliche Verpflichtung der Vorinstanz, nach der Rückweisung durch das Bundesgericht einen Schriftenwechsel durchzuführen, ist zu verneinen. Aus dem Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien ergibt sich zwar die Verpflichtung, in einem Gegenparteien-Verhältnis die Parteien zu Vorbringen der Gegenpartei anzuhören (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 31 Rz. 2). Die Enteigner haben jedoch nicht geltend gemacht, es sei ihnen keine Möglichkeit geboten worden, zu Ausführungen der Enteigneten Stellung zu nehmen. Eine Pflicht zur Anordnung eines Schriftenwechsels ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen des durch Art. 68 Abs. 1 EntG eingeräumten Ermessensspielraums auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet hat.

**5.4.5.** Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Enteigner durch die Nichtdurchführung eines Schriftenwechsels ist deshalb nicht zu ersehen.

## **5.5.**

**5.5.1.** Weiter machen die Enteigner geltend, die Vorinstanz habe ihre Be gründungs-, Abklärungs- und Untersuchungspflichten verletzt, indem sie das hedonische Modell ESchK nicht auf seine Tauglichkeit überprüft und unkritisch das Modell von Prof. Scognamiglio übernommen habe. Die Vorinstanz entgegnet, die Kommission, die im konkreten Fall in einer Dreierbe setzung habe entscheiden müssen (Art. 60 EntG), verwende selbstverständlich die Meinung und Formulierungen ihrer fachkundigen Mitglieder. Es ergebe keinen Sinn, Fachleute als Mitglieder der Kommission zu benennen, wenn auf ihre Meinung und Arbeit nicht abgestellt werden dürfte.

**5.5.2.** Dazu ist zunächst festzuhalten, dass sich die Vorinstanz, wie aus den vorgelegten Sitzungsprotokollen hervorgeht, anlässlich meh rer Sitzungen intensiv mit den verschiedenen zur Diskussion gestellten Modellen auseinandergesetzt hat. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe ihre Abklärungs- und Untersuchungs pflichten vernachlässigt, erscheint daher unbegründet.

**5.5.3.** Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Entscheid in Bezug auf die Wahl und die Eigenschaften des Modells den Ansprüchen der

Begründungspflicht genügt. Die Begründung einer Verfügung muss so abgefasst sein, dass sie den Betroffenen die Möglichkeit gibt, sich über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft zu geben und allenfalls in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen (BGE 121 I 54 E. 2c, ALBERTINI, a.a.O., S. 404). Dabei ist dem Grad der Betroffenheit der Parteien, der Komplexität und dem Gestaltungsspielraum der Behörde Rechnung zu tragen (ALBERTINI, a.a.O., S. 406 ff.). Die Vorinstanz hat die Gründe dargelegt, weshalb sie sich für das hedonische Modell ESchK entschieden hat und dieses zumindest in seinen Grundzügen erläutert. Diese Begründung erscheint für eine sachgerechte Anfechtung als ausreichend. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht erscheint damit ebenfalls als unbegründet.

## 5.6.

**5.6.1.** Wie gezeigt, hat die Vorinstanz den Anspruch der Enteigner auf rechtliches Gehör möglicherweise verletzt, indem sie ihnen vor Erlass des angefochtenen Entscheides keine Einsicht in die Parameter des hedonischen Modells ESchK gewährte (vgl. vorne E. 5.2.2.3). Offen gelassen wurde zudem, ob die Orientierung über die Entwicklung eines eigenen Bewertungsmodells rechtzeitig erfolgte, um die Gehörsansprüche der Parteien zu wahren (vgl. vorne E. 5.1.5.4). Bezüglich der Rechtzeitigkeit der Bekanntgabe der Namen der mit der Modellentwicklung befassten Personen wurde eine Verletzung des Gehörsanspruchs der Parteien festgestellt (vgl. vorne E. 5.3.6). Es ist damit zu prüfen, ob diese allfälligen bzw. festgestellten Gehörsverletzungen zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen müssen oder im Beschwerdeverfahren geheilt werden können.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was bedeutet, dass eine Verletzung desselben grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheides führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. In der Praxis ist die Heilung einer Gehörsverletzung aber dann möglich, wenn es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt und wenn die Beschwerdeinstanz in denjenigen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt worden ist, dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und entsprechend das Versäumte nachholen kann. Zudem darf den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2, BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 129 I 129 E.2.2.3, BGE 127 V 431 E. 3d.aa mit Hinweisen).

**5.6.2.** Die Enteigner bringen dazu vor, angesichts des für die Beurteilung des vorliegenden Falls erforderlichen Spezialwissens, über

das gemäss gesetzlicher Anlage in erster Linie die Vorinstanz als spezifische Fachbehörde verfügen sollte, könne nicht davon ausgegangen werden, das Bundesverwaltungsgericht werde sämtliche materiell-rechtlichen Rügen im Zusammenhang mit dem hedonischen Modell ESchK erstmals und erst noch vollumfänglich, d.h. mit voller Kognition, überprüfen. Die Voraussetzungen einer möglichen Heilung des Anspruchs auf rechtliches Gehör seien somit nicht gegeben.

**5.6.3.** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid grundsätzlich mit voller Kognition (Art 49 VwVG). Nach konstanter Rechtsprechung und Lehrmeinung ist indes anerkannt, dass die Überprüfung mit einer gewissen Zurückhaltung zu erfolgen hat und der rechtsanwendenden Behörde ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, wenn diese den örtlichen, technischen und persönlichen Verhältnissen näher steht als die Beschwerdeinstanz. Geht es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt, kann den Beschwerdeinstanzen zugebilligt werden, nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen (MOSE/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.154f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 446c f., je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, a.a.O., § 26 Rz. 22, 29 und 46). Wenn sich die Rechtsmittelbehörde (zulässigerweise) eine Kognitionsbeschränkung auferlegt, scheidet eine Heilung einer Gehörverletzung auch bei voller Kognition aus (BGE 116 Ia 297 E. 2, Urteil des Bundesgerichts 2A.315/2001 vom 26. November 2001 E. 2b, WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 119f., ALBERTINI, a.a.O., S. 461). Wie in der Folge zu zeigen sein wird, schöpft das Bundesverwaltungsgericht seine Kognition aus und verzichtet darauf, sich aufgrund der besonderen Fachkenntnisse der Vorinstanz Zurückhaltung aufzuerlegen.

Obwohl das Bundesverwaltungsgericht volle Kognition hat und diese auch ausübt, sind die angestammten Rollen von Verwaltung und Gericht bzw. im vorliegenden Fall der ESchK und des Gerichts zu respektieren. Zwar kann das Gericht den angefochtenen Entscheid ebenfalls auf Unangemessenheit hin überprüfen, doch heisst das nicht, dass es sein eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Vorinstanz setzen dürfte (BGE 129 II 331 E 3.2). In Ermessensfragen ist ein Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Eine unangemessene Entscheidung ist zu korrigieren, der Vorinstanz ist aber die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen zu überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Dieser Grundsatz wird im vorliegenden Verfahren ebenfalls zu beachten sein. In

Anwendung dieser Praxis wird auch die Angemessenheit des Entscheides der Vorinstanz zu überprüfen sein und eine unangemessene Entscheidung der Vorinstanz wäre zu korrigieren. Darin kann aber keine die Heilung ausschliessende Kognitionsbeschränkung erblickt werden.

**5.6.4.** Ob eine Verletzung der Parteirechte derart schwer wiegt, dass eine Heilung ausgeschlossen ist, kann nicht anhand eines abstrakten Massstabs beurteilt werden. Die Interessen der Parteien an der Wahrung der Parteirechte sind gegen das Gebot der Verfahrensbeschleunigung abzuwägen. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2). Angesichts der umfassenden Möglichkeiten der Parteien, sich im Laufe des Verfahrens zu äussern, ist nicht davon auszugehen, dass eine Rückweisung des Verfahrens ihre Möglichkeit, gehört zu werden, erheblich stärken würde. Die Vorinstanz würde sich zudem kaum für ein anderes Modell entscheiden. Eine Rückweisung zur Nachholung des rechtlichen Gehörs käme deshalb einem formalistischen Leerlauf zumindest nahe. Nach einem derart langen Verfahren, während dessen die Enteignete auf ihre Entschädigung warten musste, widerspräche eine Rückweisung zwecks GehörsGewährung auch dem grundrechtlichen Beschleunigungsgebot. Die Verletzung der Parteirechte der Enteigner jedenfalls nicht als so schwerwiegend zu bezeichnen, dass die Heilung im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen wäre.

**5.6.5.** Zu prüfen ist schliesslich, ob den Enteignern durch eine Heilung ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde. Ein solcher könnte darin gesehen werden, dass ihnen durch die Heilung ein Rechtsmittelinstanz entzogen würde. Dieser Nachteil kann indessen ebenfalls nicht als allzu schwer bezeichnet werden. Die Gehörsverletzung bezog sich auf Fragen der Ausgestaltung der Methode zur Berechnung des Minderwerts, mithin auf die Frage der Auslegung des Begriffs des zu entschädigenden Minderwertes gemäss Art. 19 Bst. b EntG. Diese Fragen können vom Bundesgericht als Rechtsfragen frei überprüft werden (Art. 95 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Auch wenn den Parteien durch die Heilung im Beschwerdeverfahren der Instanzenzug verkürzt wird, bleibt ihnen damit die Möglichkeit, die

vorliegend strittigen Fragen durch ein Rechtsmittel überprüfen zu lassen. Es erwächst ihnen dadurch kein Nachteil, welcher das Interesse an einer raschen Beurteilung des Verfahrens überwiegen würde.

**5.6.6.** Wie vorne erwähnt, haben die Enteigner während der Rechtsmittelfrist – soweit sie dies verlangten – Einsicht in die Grundlagen des Beurteilungsmodells erhalten. Die Enteigner haben Prof. Scognamiglio denn auch mit Mail vom 17. März 2010 mitgeteilt, sie hätten keine weiteren Fragen.

Zwar wurden nicht einfach sämtliche Parameter und Daten offengelegt, es wurden jedoch alle verlangten Auskünfte erteilt. Dieses Vorgehen ist angesichts der Komplexität und der besonderen Natur des Beurteilungsmodells sachgerecht. Zudem haben die Beschwerdeführer im Laufe des Beschwerdeverfahrens sämtliche Akten und Modellgrundlagen einsehen können und Gelegenheit erhalten, weitere Fragen zu stellen und Erläuterungen einzuholen.

Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde damit im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilt.

## **6.**

**6.1.** Schliesslich bemängeln die Enteigner in formeller Hinsicht, ihr Anspruch auf den gesetzmässigen Richter sei durch die Doppelrolle von Prof. Scognamiglio verletzt. Diese habe dazu geführt, dass es die Vorinstanz gegenüber dem hedonischen Modell ESchK an der notwendigen kritischen Distanz und Unvoreingenommenheit habe fehlen lassen. Als verletzt betrachtet werden müsse darum auch der Anspruch auf eine unvoreingenommene und unparteiliche Beurteilung gemäss Art. 30 Abs. 1 BV.

**6.2.** Die Vorinstanz wendet ein, die Tätigkeit der sachverständigen Mitglieder der Schätzungskommission stelle einen Beitrag zur Urteilsfindung dar und zwar auch insoweit, als diese Mitglieder mit der Vorprüfung von Fragen betraut würden und den Schätzungskommissionen hierüber schriftlichen Bericht erstatteten (BGE 96 I 296). Es stelle keine "unzulässige Einmischung" und "unzulässige Beeinflussung seines eigenen Gerichts" dar, wenn ein Fachmitglied an der allgemeinen Kommissionsarbeit (Entwicklung eines Rasters) teilnehme und in einem konkreten Verfahren zuhanden der Kommission Stellung beziehe. Die Fachmitglieder sollten auch aus ihrer fachspezifischen Sicht heraus zu Eingaben der Parteien, hier zu MIFLU II, Stellung nehmen und diese kritisch hinterfragen. Sie sollten an der

Kommissionsarbeit aktiv mitarbeiten und – wenn die Aufgabe der Kommission darin bestehe, einen Raster zu entwickeln – ihr Fachwissen einbringen.

**6.3.** Die Enteignete führt aus, Prof. Scognamiglio sei bei der Beurteilung des konkreten Falls nicht Mitglied des Spruchkörpers gewesen. Er habe damit an der Beurteilung des vorliegenden Falls nicht teilgenommen. Sein Beitrag habe allein auf abstrakter Ebene gelegen, indem das angewendete Beurteilungsmodell unter seiner Leitung ausgearbeitet worden sei. Es gehöre zum Alltag von Richterinnen und Richtern, einzelne Fälle als Referenten des Gerichts vorzubereiten und anschliessend im Gerichtskollegium vertreten und sich einer inhaltlichen Auseinandersetzung stellen zu müssen. Analoges gelte für die vorliegende Konstellation, in der die am Entscheid mitwirkenden Mitglieder der Vorinstanz sich mit dem Modell eines Kommissionsmitglieds auseinandersetzen mussten.

**6.4.** Die Enteigner sehen damit ihren Anspruch auf die gesetzmässige Zusammensetzung der ESchK in zweifacher Hinsicht verletzt. Nachfolgend zu prüfen ist deshalb einerseits, ob die Vorinstanz zu Recht ein zwei-stufiges Verfahren angewandt hat, indem sie als Gesamtkommission zunächst in abstrakter Weise einen Raster erstellt hat. Andererseits ist zu klären, ob die Vorinstanz ungeachtet ihrer Nähe zu ihrem Kommissionsmitglied Prof. Scognamiglio in der Lage gewesen ist, dessen Arbeit mit der genügenden Unabhängigkeit zu würdigen.

**6.5.** Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV haben die Parteien in einem gerichtlichen Verfahren Anspruch auf eine unvoreingenommene Beurteilung durch ein durch Gesetz geschaffenes und gesetzmässig zusammengesetztes Gericht. Die Vorinstanz ist ein Spezialverwaltungsgericht des Bundes (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1876) und fällt damit in den Geltungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV.

**6.6.** Die Schätzungskommission verhandelt gemäss Art. 60 EntG in der Besetzung von drei Mitgliedern. Inwieweit die Fachmitglieder für Vorabklärungen beigezogen werden können, ist im EntG nicht ausdrücklich geregelt. Das Bundesgericht hat in BGE 96 I 292 E. 2 erkannt, die Mitglieder der Schätzungskommissionen seien Sachverständige, die in der Regel die erforderliche Schätzung selber vorzunehmen vermöchten. Nur soweit dies ausnahmsweise nicht zutrefte, seien besondere Sachverständige beizuziehen (Art. 47 Abs. 2

VoESchK). Die Beachtung dieses Grundsatzes sei vor allem deshalb wichtig, weil der Beizug von aussenstehenden Sachverständigen regelmäßig zu einer Verzögerung des Verfahrens führe, die eben dadurch vermieden werden könne und solle, dass aus den zur Auswahl stehenden Mitgliedern und Ersatzmännern der Schätzungs-kommissionen die geeignetsten beigezogen würden. Die Tätigkeit der sachverständigen Mitglieder der Schätzungskommissionen stelle einen Beitrag zur Urteilsfindung dar, und zwar auch insoweit, als diese Mitglieder mit der Vorprüfung von Fragen betraut würden und den Schätzungskommissionen hierüber schriftlich Bericht erstatteten. Von einer Ausstandspflicht eines Mitgliedes der Behörde, welches vorgängig in einer Sache Bericht erstattet habe, könne keine Rede sein.

Das Bundesgericht erachtet es damit als zulässig, dass Fachmitglieder auch ausserhalb des eigentlichen Entscheides einen Beitrag zur Urteilsfindung leisten und die Vorprüfung von Fragen übernehmen. Dass die Vorinstanz ein zweistufiges Verfahren wählte, indem sie zuerst unter Einbezug ihrer Fachmitglieder ein abstraktes Bewertungsraster erstellte und anschliessend im ordentlichen Spruchkörper den vorliegenden Einzel-fall beurteilte, ist daher auch vorliegend nicht zu beanstanden.

Eine analoge Ordnung sieht das EntG im Übrigen für das Be-schwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vor. Gemäss Art. 81 EntG kann das Bundesverwaltungsgericht die Oberschät-zungsko-mmission zur Beratung von allgemeinen Grund-sätzen für die Schätzungen zu Gesamtsitzungen unter dem Vorsitz eines seiner Richter einberufen, der Entscheid über eine konkrete Beschwerde bleibt aber auch in diesen Fällen in der Kompetenz des ordentlichen Spruchkörpers.

Der Anspruch der Parteien auf die gesetzmässige Zusammensetzung der Vorinstanz blieb damit im vorliegenden Verfahren gewahrt.

**6.7.** Die Mitwirkung eines Fachrichters bei der Durchführung des Be-weisverfahrens, ja selbst die Erstattung begutachtender Berichte zu-handen der Kommission stellen keinen Grund zum Ausstand wegen Befangenheit dar (BGE 96 I 292 E. 2, HEINZ HESS/HEINRICH WIEBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band 1, Bern 1986 Art. 60 E. 7). Umsomehr besteht umgekehrt kein Anlass, an der Unbefangenheit der Behörde zu zweifeln, wenn eines ihrer Mitglieder als Entscheidungsgrundlage einen Bericht (oder wie hier einen Bewertungsraster) verfasst hat. Es gehört zu den Aufgaben von Mitgliedern einer Kollegialbehörde, sich mit den Anträgen und Ausführungen der übrigen Mitglieder kritisch auseinanderzusetzen und gegebenenfalls eine abweichende Meinung zu vertreten. Der Anspruch

auf eine unvoreingenommen urteilende Behörde wird durch die Arbeit von Prof. Scognamiglio nicht beeinträchtigt.

**6.8.** Eine Verletzung des Anspruchs auf die gesetzmässige Zusammensetzung der urteilenden Behörde ist damit ebenfalls nicht ersichtlich.

## **7.**

Wie bereits erwähnt, sind von zahlreichen Eigentümern von Grundstücken in der Gemeinde Opfikon-Glattbrugg Entschädigungsforderungen für übermässige Fluglärm-Immissionen erhoben worden (vgl. auch BGE 130 II 394). Im Einvernehmen mit den Parteien hat die Schätzungs-kommission daher 18 Verfahren ausgewählt, um wegweisende Entschiede zu fällen, welche (nach altem Verfahrensrecht) allenfalls direkt dem Bundesgericht unterbreitet werden könnten. In diesen 18 Fällen geht es um Liegenschaften unterschiedlicher Natur, so um Einfamilienhäuser, Mehrfamilienhäuser, Geschäftshäuser, öffentliche Gebäude, landwirtschaftliche Bauten und unüberbauten Boden. In all diesen Verfahren sind vor Bundesgericht prinzipielle Rechtsfragen aufgeworfen worden, von denen - unabhängig von den besonderen Eigenschaften der einzelnen Grundstücke - die Anerkennung der Entschädigungspflicht überhaupt oder das Vorgehen bei der Entschädigungsfestsetzung abhängt. Das Bundesgericht hat über den Grossteil dieser Fragen im Leitentscheid vom 8. Februar 2008 befunden. Soweit die dort angestellten Überlegungen hier nur zusammengefasst wiedergegeben werden, kann auf jenes Urteil verwiesen werden (BGE 134 II 49).

## **8.**

**8.1.** Auch das vorliegende Verfahren war bereits Gegenstand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Im Urteil 1E.9/2007 vom 28. April 2008 E. 12 und 13.1. bis 13.3 hat das Bundesgericht einzelne Anhaltspunkte zur anzuwendenden Methode für die bei Renditeliegenschaften vorzunehmenden systematischen Minderwertermittlungen wegen Fluglärms gegeben. Es hielt fest, dass im Auftrag der Flughafenhalterin durch Experten ausgearbeitete, auf ökonomischen Grundlagen beruhende sog. hedonische Modell MIFLU ("Minderwert Fluglärm") sei nur für die Ermittlung des Minderwertes von selbstbewohntem Wohneigentum, nicht aber für die Bestimmung des Wertverlusts vermieteter Mehrfamilienhäuser

anwendbar. Wenn sich jedoch anhand des Modells ergebe, dass das selbstgenutzte Wohneigentum in einem bestimmten Quartier fluglärmbedingt einen schweren Schaden im Sinne der Rechtsprechung erleide, so liege der Schluss nahe, dass auch die Mehrfamilienhäuser, die gleich oder sogar noch stärker fluglärmbelastet seien, in ähnlicher Weise beeinträchtigt würden. Die Lärmsituation in den betroffenen Quartieren könne aufgrund der von der EMPA Dübendorf mittels FLULA2 (Fluglärmsimulationsprogramm) erstellten Belastungskarten hektargenau festgestellt werden.

**8.2.** Das Bundesgericht führte weiter aus, der Grundeigentümer habe Anspruch auf Ersatz des Minderwertes, den sein Grundstück durch die Lärmbelastung erleide, d.h. auf die Wertdifferenz, die sich zwischen dem Verkehrswert des unbelasteten und jenem des belasteten Grundstücks ergibt. Die Bestimmung des Verkehrswertes richte sich für vermietete Mehrfamilienhäuser grundsätzlich nach den für die Bewertung von Ertragsliegenschaften geltenden Regeln. In Betracht fallen würden somit die – allenfalls mit einer Realwertermittlung kombinierte – Ertragswertmethode sowie die neuere Discounted Cash Flow Methode (DCF). Die Ermittlung des Minderwertes der lärmbelasteten Miethäuser falle aber ungeachtet der angewandten Methode nicht leicht.

Während sich bei Einfamilienhäusern und Stockwerkeigentum der Verkehrswert nach dem Interesse der Käufer und den möglichen Marktpreisen bestimme, die relativ rasch auf äussere Einflüsse wie Lärmbelastungen reagierten, verschlechtere sich nach der Lebenserfahrung bei Mietobjekten, die Wohnzwecken dienten, die Ertragslage bei Mehrlärm nur langsam. Die meisten Mieter scheuten die Mühen und Kosten eines Umzugs. Alteingesessene Mieter würden ihre Wohnungen nicht leicht aufgeben, sondern seien eher geneigt, den Mehrlärm zu erdulden. Mieterwechsel und Leerstände würden sich daher erst allmählich, im Laufe mehrerer Jahre, häufen. Die abgeschlossenen Mietverträge endeten denn auch nicht beim Auftreten übermässigen Lärms. Mietzinsreduktionen infolge Immissionsbeeinträchtigungen seien gestützt auf Art. 259a Abs. 1 Bst. b bzw. Art. 259d des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) in der Praxis nur schwer durchsetzbar. Die Mietzinse würden daher häufig noch einige Jahre gleichgehalten oder – insbesondere nach grösseren Renovationen – in Einzelfällen sogar noch erhöht werden können.

Dies ändere jedoch nichts daran, dass Wohnliegenschaften, die übermässigem Fluglärm ausgesetzt würden, eine wertmässige Einbusse erlitten und sich die schleichende Entwertung über kurz oder lang darin zeige, dass für die lärmbelasteten Wohnungen nicht (mehr) dieselben Mietzinse erzielt werden könnten wie für vergleichbare Objekte in ruhiger Lage. Der Ertragsverlust könne sich auch darin äussern, dass überdurchschnittliche Investitionen getätigt werden müssten, um die Lärmbelastung durch höheren Komfort und Standard auszugleichen. Der Umstand, dass sich Mietertragsverluste häufig erst allmählich

einstellten, könne etwa dadurch berücksichtigt werden, dass eine zu leistende Entschädigung nicht schon ab dem Schätzungsstichtag zu verzinsen sei. Dem Eigentümer müsse jedoch Gelegenheit gegeben werden, eine sofortige Ertragseinbusse nachzuweisen.

**8.3.** Es könne aber bei einer Vielzahl von Verfahren auch nicht Aufgabe der Vorinstanz sein, in jedem Einzelfall aufgrund der vorgelegten, häufig dürftigen Unterlagen abzuklären, ob und in welcher Höhe eine Ertragseinbusse eingetreten sei oder noch eintreten werde. Dabei müsste auch der Frage nachgegangen werden, ob trotz gleich bleibenden Einnahmen ein Ausfall entstehe, weil die Mietzinse nicht oder nicht mehr dem sonstigen Markt gemäss erhöht werden könnten. Zudem wäre zu prüfen, ob sich die Aufwendungen für Unterhalt und Renovation im Rahmen des Üblichen hielten und künftig nicht vergrössert werden müssten. Angesichts all dieser Schwierigkeiten habe für Ertragsliegenschaften, die sich nicht für eine andere, weniger lärmempfindliche Nutzung eigneten, eine schematische Beurteilung des fluglärmbedingten Schadens zu erfolgen, die nicht nur im Sinne der Praktikabilität, sondern auch der Gleichbehandlung liegt.

Weiter hielt das Bundesgericht fest, die schematische Bewertung solle nicht ausschliessen, dass den örtlichen Gegebenheiten oder besonderen Merkmalen der Mehrfamilienhäuser Rechnung getragen werde. Wenn ein Mietobjekt auch vom Strassenlärm betroffen werde oder sein Unterhalt vernachlässigt sei, werde der Einfluss des Fluglärms auf den Mietwert wesentlich geringer sein als bei gut gepflegten Wohnhäusern in (vom Fluglärm abgesehen) ruhiger Lage. In diesem Zusammenhang könne der Einsatz einer Bewertungstabelle, die feinere Unterscheidungen treffe als der von der Schätzungs-kommission in anderen Fällen verwendete Lage-klassenschlüssel, von Nutzen sein.

Diesen Anhaltspunkten ist nachstehend bei der Prüfung der zur Diskussion stehenden Modelle Rechnung zu tragen.

## 9.

Das von der Vorinstanz als hedonisches Modell EschK bezeichnete Bewertungsmodell basiert – wie bereits vorne erwähnt – auf der Datenbank der IAZI AG (vgl. E. 5.3.2). Diese umfasst knapp 2'000 Daten von effektiven Transaktionen (d.h. keine Übergänge durch Erbschaft oder Schenkung) von vermieteten Liegenschaften. Jedem Vergleichsobjekt wurden nach einem standardisierten Modell 50 Faktoren zur Immobilie (wie Grundstücksfläche, Servitute, Baujahr und Bauqualität, Wohnungsgrössen, Anzahl Nasszellen etc.), zur Mikrolage (Lage innerhalb der Gemeinde bzw. des Quartiers) und zur Makrolage (Lage der Gemeinde) zugewiesen. Die Immobilie wird in einem solchen Modell

als Bündel dieser Eigenschaften verstanden. Mit der statistischen Methode der Regressionsanalyse wird aus den erfassten Daten der Einfluss jeder einzelner dieser Eigenschaften auf den Preis der Immobilie ermittelt. Eine der auf diese Weise bewerteten Eigenschaften der Immobilien war die von den Enteignern in Zusammenarbeit mit der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) hektargenau ermittelte Fluglärmbelastung.

Die im hedonischen Modell EschK analysierten Transaktionen verteilen sich auf das Gebiet der ganzen Schweiz und sind hinsichtlich der Grösse der Objekte heterogen. Diesem Umstand wird durch die grosse Zahl von berücksichtigten Faktoren Rechnung getragen. Die Vorinstanz macht geltend, der Umstand, dass 95 % der Preisvarianz der erfassten Objekte durch die erfassten Faktoren erklärt werden könne, zeige, dass das Modell verlässliche Ergebnisse liefere. Bei der Überprüfung des Einflusses des Fluglärms auf die Transaktionspreise ergebe sich eine sehr geringe statistische Abweichung.

#### 10.

Die Enteigner erarbeiteten demgegenüber ein eigenes Modell (MIFLU II). Dieses wurde durch das gleiche Expertengremium entwickelt und begleitet wie das für die Bewertung des Minderwertes von selbstbewohntem Wohneigentum verwendete Modell MIFLU I. Ausgehend von der Annahme, dass die Bewertung von Ertragsliegenschaften von den erzielten Erträgen auszugehen habe sowie dass für eine direkte hedonische Ermittlung des Fluglärmeeinflusses zu wenig relevante Transaktionsdaten zur Verfügung stünden, wurden die Angebotsmieten von 86'000 Inseraten von Mietwohnungen im Raum Zürich aus der Datenbank von homegate.ch als Datengrundlage verwendet. Die Objektdaten wurden mit den Fluglärm- und GIS-Daten der Zürcher Kantonalbank (ZKB) angereichert. Anhand der GIS Daten werden die Preiseffekte von Faktoren der Mikro- und Makrolagen wie Strassen- und Bahnimmissionen, Aussicht, Steuerkraft oder bauliche Dichte ermittelt. Anhand dieser Werte werden sodann die Auswirkungen des Fluglärms auf die Angebotsmieten eruiert. Ausgehend von diesen Mindermieteinnahmen wird in Anlehnung an die Discounted Cash Flow-Methode (DCF-Methode) der Minderwert der Liegenschaft bestimmt.

#### 11.

Bevor auf die von den Parteien gegen die beiden Modelle vorgebrachten Rügen eingegangen wird, ist der Prüfungsumfang des Bundesverwaltungsgerichts zu klären. Das Bundesverwaltungsgericht prüft – wie bereits ausgeführt – den angefochtenen Entscheid

umfassend, d.h. auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie auf Unangemessenheit hin. Es hat aber seine angestammte Rolle als richterliche Behörde zu respektieren und nicht sein eigenes Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Ein Ermessensspielraum der Vorinstanz ist zu respektieren (BGE 129 II 331 E. 3.2). So ist der Vorinstanz insbesondere die Wahl zwischen mehreren angemessenen Lösungen zu überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hebt einen Ermessensentscheid deshalb nur dann auf, wenn die Vorinstanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, indem sie grundlos von in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat, rechtserhebliche Umstände unberücksichtigt liess oder sich das Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweist (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz 2.163). Im vorliegenden Fall bedeutet dies namentlich, dass das Bundesverwaltungsgericht überprüft, ob die Vorinstanz eine mögliche, rechtlich zulässige Lösung getroffen hat, sich bei der Wahl des anwendbaren Modells von nachvollziehbaren Überlegungen leiten liess, die erheblichen Argumente berücksichtigt hat und das gewählte Modell zu sachgerechten Ergebnissen führt. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, einen umfassenden Vergleich der zur Diskussion stehenden Bewertungsmodelle vorzunehmen. Ergibt sich bei der Prüfung, dass das gewählte Modell im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens liegt, erübrigt es sich demnach, das von den Enteignern entwickelte Modell eingehend zu prüfen.

## 12.

**12.1.** Die Enteigner kritisieren das hedonische Modell in verschiedener Hinsicht. Ihre Hauptkritik ist dabei grundsätzlicher Art. Sie machen geltend, der direkte hedonische Ansatz sei bei Ertragsliegenschaften theoretisch falsch. Die Anwendung der hedonischen Methode setze voraus, dass der Käufer im Sinne der neoklassischen Theorie der Konsumenten und Märkte mehr zu bezahlen bereit sei, wenn ein Bündel von Gütern mehr Güter enthalte, die sein Wohlbefinden steigern. Bei vermieteten Renditeliegenschaften zielen die Käufer indessen nicht auf eine Steigerung seines persönlichen Wohlbefindens, sondern auf eine Rendite auf dem eingesetzten Eigenkapital ab.

Was in der Theorie falsch sei, könne in der Praxis nicht zu richtigen Resultaten führen. Eine Statistik ohne solides theoretisches Fundament sei irreführend, da sie vermeintliche Korrelationen zeigen bzw. fundamentale, echte Beziehungen zwischen Variablen verbergen könne. Eine direkte Ermittlung des Minderwertes nach der hedonischen Methode wäre deshalb selbst bei einer genügenden Datenlage nicht möglich. Eine hedonische Bewertung sei bei Renditeliegenschaften denn auch nicht üblich.

**12.2.** Die Vorinstanz entgegnet, die hedonische Methode zur Bewertung von Renditeliegenschaften sei längst etabliert. So dienten die kommerziellen IAZI-Modelle und die darauf basierenden Indizes als Referenz bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), der Börse oder der schweizerischen Nationalbank. Es treffe nicht zu, dass hedonische Modelle mit der – ohnehin überholten – neoklassischen Theorie der Konsumenten und Märkte zu begründen seien. Die Methode habe – wie in der Dissertation von Prof. Scognamiglio begründet dargelegt werde – ein solides theoretisches Fundament in der deskriptiven Statistik. Das Bundesgericht habe die hedonische Methode ohne Einschränkung auf selbstbewohnte Liegenschaften als wissenschaftlich anerkannt bezeichnet. Die Enteignete fügt an, das Bundesgericht habe die hedonische Methode als massentauglich und nachvollziehbar erkannt. Es habe zudem festgehalten, es sei davon auszugehen, die Entwertung sei bei vermieteten Liegenschaften ähnlich hoch wie bei selbstbewohnten.

**12.3.** Bei der hedonischen Bewertungsmethode wird der Preis eines Gutes aus einer Linearkombination von mit impliziten Preisen bewerteten Eigenschaften dieses Gutes erklärt. Implizite Preise sind nicht auf dem Markt beobachtbar, sondern müssen implizit gelten, wenn der Preis des Gutes mit diesem Ansatz erklärt wird. Der Preis der einzelnen Eigenschaften lässt sich mithilfe einer multiplen Regression schätzen.

Die Regressionsrechnung ermittelt qualitative Zusammenhänge zwischen erklärenden bzw. unabhängigen Variablen oder Merkmalen und einer zu erklärenden bzw. abhängigen Variable. Gesucht wird eine mathematische Funktion, die diese Zusammenhänge beschreibt. Bei einer einzigen unabhängigen Variable spricht man von einfacher Regression, bei mehreren unabhängigen Variablen liegt eine multiple Regression vor. Bei einer einfachen linearen Regression wird ein Streudiagramm erstellt, d.h. die Daten werden – bildlich gesprochen – in ein Koordinatensystem eingetragen (x-Achse = unabhängige Variable; y-Achse = abhängige Variable), anschliessend wird eine Gerade bestimmt, welche diesen Punkten möglichst entspricht. In der einfachsten Variante der Regression wird dazu die Summe der Quadrate der Abweichungen der Punkte von der Regressionsfunktion minimiert. Bei einer multiplen Regression werden die Werte in einem drei oder mehrdimensionalen Koordinatensystem eingetragen und anstelle einer Gerade wird eine Ebene bzw. eine entsprechend mehrdimensionale Funktion gesucht, welche die Werte

annähernd abbildet (vgl. dazu ausführlich ROMAN GÜNTER in: KASPAR FIERZ, Der Immobilienwert, Zürich 2005, Anhang XI, S. 736 ff.). Die Regression ist ein etabliertes statistisches Verfahren, welches – wenn auch nur mit einem für professionelle statistische Analysen ungenügenden Umfang an Auswertungsfunktionen – in üblichen Kal▫kulationsprogrammen wie Excel enthalten ist (GÜNTER, a.a.O., S. 747).

Welche Eigenschaften das Güterbündel "Immobilie" ausmachen, be▫stimmt der hedonische Ansatz nicht, dies muss empirisch festgelegt wer▫den.

Hedonische Methoden werden in der Literatur auch im Zusammenhang mit der Bewertung von Ertragsliegenschaft $\square$ en genannt (DONATO SCOGNAMIGLIO, Methoden zur Immobilienbewertung im Vergleich, Winkel 2000, S. 196 ff., MARTIN HOESLI/CARMELO GAICCOTTO/PHILIPPE FAVARGER, Three New Real Estate Price Indices for Geneva, Switzerland, Journal of Real Estate Finance and Economics, 1997 S. 93 ff., CLAUDIO LODERER/PETRA JÖRG/CARL PICHLER/LUKAS ROTH/PIUS ZGRAGGEN, Handbuch der Bewertung, S. 1066 ff.). Der Rüge der Enteigner, das Modell basiere nicht auf einer theoretischen Grundlage, kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass beim Entscheid eines Investors über den Kauf einer Ertragsliegenschaft der Ertrag und die Kosten im Vordergrund stehen. Auch bei einer am Ertrag orientierten Bewertung kann sich die Fluglärmbelastung in Form von reduzierten Mieterträgen oder Potential▫mieten, höheren Kosten oder Leerstands▫risiken auf den Liegen▫schaftswert auswirken. Ist dieser Effekt empirisch feststellbar, ist nicht zu beanstanden, wenn er mit geeigneten statistischen Methoden beziffert wird. Ziel des hedonischen Modells EschK ist nicht, zu erklären, wie und weshalb sich Fluglärm auf den Liegenschaftswert auswirkt. Mit dem Modell soll dieser Effekt lediglich beschrieben und beziffert werden. Eine ökonomisch theoretische Begründung ist dazu nicht unerlässlich.

Das Bundesgericht hat sich im Zusammenhang mit der Entschädigung von fluglärmbedingten Minderwerten für Einfamilienhäuser eingehend mit der hedonischen Methode zur Liegenschaftsbewertung auseinan▫der▫gesetzt. Es hat dabei festgehalten, die Methode genüge wissenschaft▫lichen Anforderungen und sei weit verbreitet. Zwar musste sich das Bundesgericht nicht zur Anwendbarkeit hedonischer Modelle auf Mehrfa▫milienhäuser äussern. Es hielt aber immerhin fest, dass in der Fachli▫teratur davon ausgegangen werde, in Bezug auf Ein- und Mehrfa▫milienhäuser sowie Stockwerkeigentumswohnungen seien die preisbe▫stimmenden Haupteigenschaften in der Regel vergleichbar, so dass die Voraussetzungen für die Anwendung einer hedonischen Methode gegeben seien. Das hedonische Verfahren stütze sich auf anerkannte Metho▫den und sei das einzige bekannte Instrument, mit dem sich das Fehlen oder Vorhandensein eines Liegenschaftsmerkmals direkt mit dem ent▫sprechenden Preisauf- oder abschlag verbinden lasse (BGE 134 II 49 E. 16 – 16.4).

Die Enteigner bringen vor, ohne erklärende theoretische Grundlage könnten aufgrund von Scheinkorrelationen Korrelationen zwischen Variablen angenommen werden, zwischen denen in Wahrheit kein ursächlicher Zusammenhang bestehe oder es könne ein die beiden untersuchten Variablen erklärendes drittes Merkmal übersehen werden. Zwar ist anzuerkennen, dass die Gefahr von Scheinkorrelationen bei statistischen Analysen besteht (vgl. dazu LUDWIG FAHRMEIR/RITA KÜNSTLER/IRIS

PIGEOT/GERHART TUTZ, Statistik, 7. Auflage Heidelberg/Dordrecht/London/New York, S. 149 f.). Die Enteigner machen in diesem Zusammenhang in ihren abschliessenden Bemerkungen geltend, der Fluglärm werde bereits in der Variable MICRO berücksichtigt, so dass diese mit der Fluglärmvariable korreliere und die Auswertung verzerrt werde. In der Tat ist die Ruhe im Quartier ein in die Benotung der Microlage einflussendes Element. Obwohl nicht ausdrücklich genannt, ist denkbar, dass in diesem Zusammenhang neben anderen Lärmquellen auch der Fluglärm berücksichtigt worden ist. Da der Fluglärm bei der Benotung aber nur ein einzelnes Element unter vielen darstellen würde, die auf vier Stufen beschränkte Bewertung der Microlage stark vereinfacht ist und damit der Einfluss eines einzelnen Microlage-Elementes auf das Gesamtmodell sehr klein erscheint, kann eine Verzerrung mit einem wesentlichen Einfluss auf den Fluglärmkoeffizienten ausgeschlossen werden.

Daneben kann im vorliegenden Fall ohne Weiteres ausgeschlossen werden, dass die festgestellte negative Korrelation zwischen Fluglärmbelastung und Transaktionspreis lediglich scheinbarer Natur ist. Zum einen ist, wie auch das Bundesgericht im Entscheid 1E.9/2007 vom 28. April 2008, E. 13.1, festgehalten hat, naheliegend, dass in Quartieren, in denen das selbstgenutzte Wohneigentum einen fluglärmbedingten schweren Schaden im Sinne der Rechtsprechung erleidet, auch Mehrfamilienhäuser in ähnlicher Weise beeinträchtigt werden. Zum andern scheint es ausgeschlossen, dass eine Eigenschaft übersehen wurde, welche sowohl die Fluglärmvariable als auch den Transaktionspreis beeinflussen könnte. So ist beispielsweise nicht denkbar, dass sich die Gebäudedefaktoren oder die Steuerkraft der Gemeinde auf die Fluglärmbelastung auswirken. Auch ohne statistische Analyse der Korrelationen zwischen einzelnen Variablen und der Fluglärmbelastung kann aufgrund der Lebenserfahrung festgestellt werden, dass die Fluglärmbelastung nicht von den anderen im Modell erfassten Faktoren abhängt.

**12.4.** Die Rüge der Enteigner, das hedonische Modell EschK sei nicht anzuerkennen, da ihm eine theoretische Grundlage fehle, erweist sich damit als unbegründet.

### **13.**

Weiter werfen die Enteigner die Frage auf, ob im hedonischen Modell ESchK die Mieterträge der Objekte hätten berücksichtigt werden müssen.

**13.1.** Zunächst rügten sie, die Mieterträge würden berücksichtigt, das Modell sei damit kein hedonisches Modell. Da sich aus den Ausführungen der Vorinstanz ergeben hat, dass die Mieterträge – entgegen einer fehlerhaften Darstellung im Bericht zum Modell – nicht berücksichtigt sind, ist auf diese Rüge nicht weiter einzugehen.

**13.2.** In der Folge rügten die Enteigner jedoch, die Mieterträge seien das zentrale Element bei der Bewertung von Renditeliegenschaften und müssten zwingend berücksichtigt werden. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, das Modell diene nicht dazu, anhand der Mieterträge

einen Liegenschaftswert zu ermitteln, sondern ausgehend vom Transaktionspreis den Einfluss der einzelnen Gebäude und Lagefaktoren bzw. des Faktors Fluglärm auf die Preisbildung zu bestimmen. Dabei seien die Mieterträge bewusst nicht berücksichtigt worden.

Zwar scheint es zunächst naheliegend, dass bei Ertragsliegenschaften, die in der Regel mit Blick auf die erwarteten Erträge erworben werden, die Mieteinnahmen in ein hedonisches Modell einzubeziehen sind. Wie die Vorinstanz aber ausführt, hat sie bei der Erarbeitung des Modells überprüft, welchen Effekt ein Einbezug der Mieteinnahmen auf die Ergebnisse der Berechnungen hätte und festgestellt, dass die Mieteinnahmen neben den übrigen Faktoren keinen signifikanten Einfluss haben. Dieser auf den ersten Blick überraschende Befund ist bei näherer Betrachtung durchaus nachvollziehbar, dürften doch auch die Mieteinnahmen von den im hedonischen Modell verwendeten Faktoren abhängig sein. Die den Mietertrag bestimmenden Faktoren wurden damit im hedonischen Modell EschK berücksichtigt, so dass nicht zu beanstanden ist, dass die Mieterträge selbst nicht einbezogen wurden.

#### 14.

**14.1.** Eine weitere Kritik der Enteigner bezieht sich auf die Datengrundlage des Modells. So machen sie geltend, das Modell basiere auf einer zu kleinen Anzahl Transaktionsdaten. Zudem seien die betroffenen Objekte geographisch und in Bezug auf ihre Grösse zu heterogen, um eine unverzerrte statistische Aussage zuzulassen.

**14.2.** Eine Regressionsanalyse ist nur möglich, wenn eine genügend grosse Datenmenge erhoben werden kann. Für die benötigte Anzahl Datensätze besteht keine fixe Grenze, sie hängt von den konkreten Umständen und verschiedenen Faktoren (z.B. Anzahl der Variablen, angestrebter p-Wert [vgl. hierzu E. 18.4]) ab. Für eine grobe Schätzung der notwendigen Stichprobengrösse werden jedoch Faustregeln verwendet, gemäss denen pro erklärender Variable mindestens zehn Elemente benötigt werden. Auch bei Annahme einer Mindeststichprobe von 20 Elementen pro Variable erweist sich die zur Verfügung stehende Datenmenge als bei weitem genügend.

Zum selben Ergebnis führt eine Berechnung mit dem anlässlich der Instruktionsverhandlung in der Präsentation des Modells erwähnten Online-Rechner ([www.danielsoper.com/statcalc/calc01.aspx](http://www.danielsoper.com/statcalc/calc01.aspx)). Die Datengrundlage für das hedonische Modell EschK erweist sich damit als genügend. Auch für die Regression der Fluglärmvariable bestehen genügend Datensätze, weisen doch 143 Liegenschaften eine

Fluglärmbelastung von mehr als 50 dB auf. Darunter befinden sich dreizehn Liegenschaften mit einer Belastung im entschädigungsrelevanten Bereich von mehr als 60 dB.

### **14.3.**

**14.3.1.** Weiter machen die Enteigner geltend, die Schweiz sei nicht als einheitlicher Markt zu betrachten. Der Nutzen verschiedener Objektmerkmale variere, beispielsweise zwischen städtischen und ländlichen Regionen stark. Die Vermischung von Daten aus getrennten Märkten bewirke, dass man für jede Eigenschaft eine Art Durchschnittspreis erhalte, der nirgends stimme, insbesondere nicht im Kanton Zürich.

**14.3.2.** Die Vorinstanz entgegnet, die Zusammensetzung der Daten sei transparent. Die regionalen Effekte würden durch verschiedene Objektfaktoren wie Lage, Steuerbelastung oder Zentralität berücksichtigt.

**14.3.3.** Es trifft zwar zu, dass sich Objekte in der Stadt Zürich erheblich von solchen beispielsweise im Jura unterscheiden können. Gerade im Bereich von Renditeliegenschaften kann aber deswegen noch nicht von verschiedenen Märkten gesprochen werden. Regionale Effekte werden im Modell berücksichtigt, so dass die geographische Heterogenität der Transaktionen nicht problematisch erscheint. Im Übrigen wird mit dem Modell nicht eine Liegenschaftsbewertung vorgenommen, sondern der Einfluss des Fluglärms ermittelt. Die Liegenschaftsbewertung ist bereits mittels anderer Schätzmethoden erfolgt. Vor diesem Hintergrund scheint es nicht problematisch, wenn der Wert eines Parkplatzes in Delémont überbewertet, derjenige eines Parkplatzes in der Stadt Zürich unterbewertet erscheint und von einem Durchschnittswert ausgegangen wird. Anzuführen ist, dass auch beim von den Enteignern favorisierten Modell MIFLU II Objekte aus sehr unterschiedlichen Regionen ausgewertet werden, so unterscheiden sich auch die Stadt Zürich und ländliche Regionen des Zürcher Oberlandes deutlich.

### **14.4.**

**14.4.1.** Die Enteigner bringen ferner vor, die Aussagekraft des Modells werde stark in Frage gestellt, wenn einzelne Objekte mit einem Wert von über Fr. 30 Mio neben solchen mit einem Transaktionspreis von weniger als Fr. 1 Mio miteinbezogen würden.

**14.4.2.** Die Vorinstanz wendet dagegen ein, es treffe zu, dass besondere Objekte, namentlich aussergewöhnlich grosse Immobilien mit einem hohen Transaktionspreis einen starken Einfluss auf die Regression hätten. Der Heterogenität der Objekte werde aber Rechnung getragen, indem die Regression robust gestaltet sei. Bei einer hedonischen Bewertung mit einer robusten Regression würden ungewöhnliche Werte untergewichtet. Dabei werde ermittelt, welche Transaktionen stark von der Regressionsgeraden abweichen (d.h. ein grosses Residuum haben) und die Regressionsgerade stark beeinflussen (grosse Hebelwirkung). Diese Transaktionen würden als Ausreisser identifiziert und allmählich vernachlässigt (zur Methode der robusten Regression ausführlich SCOGNAMIGLIO, a.a.O. S. 71 ff.).

**14.4.3.** Die Wahl eines robusten Regressionsmodells trägt der Heterogenität der Objekte Rechnung, eine Verfälschung der Resultate durch ungewöhnliche Objekte ist bei dieser Methode nicht zu befürchten. Die entsprechende Rüge der Enteigner erweist sich als unbegründet.

## **15.**

**15.1.** Die Enteigner rügen zudem, bei den Vergleichsobjekten in den Einzugsgebieten der Flughäfen Genf, Lugano, Basel und Bern sei der Fluglärm nicht berücksichtigt worden. Dadurch würde der regressierte Wert für den Einfluss des Fluglärms verfälscht. Die Vorinstanz führte dazu anlässlich der Instruktionsverhandlung aus, der Fluglärm der übrigen Flughäfen sei bei der Ermittlung des Fluglärmeffekts nicht berücksichtigt worden. Liegenschaften im Einzugsgebiet dieser Flughäfen seien nur zur Bewertung der übrigen Objekteigenschaften verwendet worden. Die Richtigkeit dieser Darstellung haben die Enteigner im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen nicht bestritten.

**15.2.** Ob und wieviele der Objekte erheblichem Fluglärm anderer Flughäfen ausgesetzt waren, ist den Akten nicht zu entnehmen. Die Kritik der Enteigner ist grundsätzlich berechtigt. Werden bei einer hedonischen Bewertung der Liegenschaften bei einzelnen Objekten relevante Eigenschaften nicht berücksichtigt, während sie bei anderen in das Modell einbezogen werden, besteht die Gefahr, dass die Bewertung dieser Eigenschaft verzerrt wird. Die Liegenschaften erscheinen im Modell als nicht fluglärmbelastet, obwohl sie allenfalls ebenfalls eine fluglärmbedingte Wertminderung erlitten haben. Dies könnte dazu führen, dass die übrigen Eigenschaften dieser

Liegenschaften zu tief bewertet würden. Wird dadurch der Wert der übrigen Eigenschaften im Modell insgesamt vermindert, könnte dies zur Folge haben, dass der Effekt des Fluglärms unterschätzt wird.

**15.3.** Da im Verhältnis zur Gesamtzahl der erfassten Transaktionen nur ein sehr kleiner Teil der Liegenschaften im Einflussgebiet der übrigen Flughäfen liegt und die Fluglärmbelastung aufgrund der Lage und der Grösse der übrigen Flughäfen deutlich geringer sein dürfte als diejenige im Bereich des Flughafens Zürich, ist dieser Effekt aber vernachlässigbar. Es erscheint jedenfalls vertretbar, dies im Rahmen der unvermeidlichen Schematisierung eines solchen Modells nicht zu berücksichtigen. Auch diese Rüge der Enteigner erweist sich als unbegründet.

## **16.**

Die Enteigner bringen weiter vor, das Bundesgericht habe festgehalten, der fluglärmbedingte Minderwert dürfe bei auch mit Strassenlärm belasteten Liegenschaften wesentlich geringer sein. Der Strassenlärm sei im hedonischen Modell EschK aber nicht berücksichtigt.

**16.1.** Die Vorinstanz führte dazu anlässlich der Instruktionsverhandlung aus, der Strassenlärm sei zwar nicht in Form von geocodierten Daten berücksichtigt worden, aber in die Benötigung der Microlage eingeflossen. Analysen hätten gezeigt, dass das Modell durch den Einbezug weiterer GIS-Daten nicht genauer werde. Dies sei verständlich, da auch der Liegenschaftskäufer lediglich eine qualitative Bewertung vornehme. Auch die Richtigkeit dieser Aussage haben die Enteigner im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen nicht bestritten.

**16.2.** Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid 1E.9/2007 vom 28. April 2008 E. 13.3 festgehalten, die schematische Bewertung schliesse nicht aus, dass den örtlichen Gegebenheiten wie namentlich dem Strassenlärm Rechnung getragen werde. Wie dies zu geschehen habe, hat das Bundesgericht dagegen nicht vorgegeben, insbesondere hat es den Einbezug geocodierter Strassenlärmdata nicht verlangt, sondern lediglich festgehalten, der Einsatz einer Bewertungstabelle, welche feinere Unterscheidungen treffe als der von der Schätzungskommission in anderen Fällen verwendete Lageklassenschlüssel, könne in solchen Fällen von Nutzen sein. Das Bewertungsmodell der Vorinstanz berücksichtigt eine Vielzahl von Lagefaktoren und in diesem Zusammenhang auch die

Strassenlärmbelastung. Mehr kann aufgrund der bundesgerichtlichen Vorgaben nicht verlangt werden, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz auch diesbezüglich nicht zu beanstanden ist.

## 17.

**17.1.** Die Enteigner bezeichnen ferner die Bewertung der Lärmbelastung als zu undifferenziert. So werde nicht zwischen der Tagesrand- und Spitzenbelastung unterschieden. Diese Differenzierung sei aber vom Bundesgericht in BGE 134 II 49 E. 18.5.2 in Bezug auf MIFLU I als korrekt taxiert worden. Es könne nicht angehen, dass mangels genügender Daten die Tagesrand- und Spitzenbelastung ausser Acht gelassen werde.

**17.2.** Die Vorinstanz entgegnet, das Modell sei mit sechs verschiedenen Lärmspezifikationen mit je 12 verschiedenen Kombinationen von Objekt- und Lageeigenschaften durchgerechnet worden, insgesamt seien also 72 Modellvarianten geprüft worden. Es habe sich ergeben, dass der Einbezug der Spitzenbelastung keine signifikanten Auswirkungen habe. Wenn die Spitzen- und Tagesrandbelastung nicht gesondert berücksichtigt werde, sei das Gewicht der Grundbelastung entsprechend höher. Die Resultate seien vergleichbar. Die Enteignete fügt an, wenn das Bundesgericht MIFLU I gutgeheissen habe, heisse dies nicht, dass das Modell sklavisch nachgebildet werden müsse. Ein Abstellen auf die Grundbelastung sei mangels anderer Daten zulässig.

**17.3.** Aus den Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 134 II 49 E. 18.5.2 kann nicht geschlossen werden, dass eine Aufteilung der Lärmbelastung in Grund-, Tagesrand- und Spitzenbelastung auch bei der Ermittlung des Minderwerts von Ertragsliegenschaften geboten ist. Das Bundesgericht prüfte in jenem Verfahren auf eine entsprechende Rüge des Beschwerdeführers hin, ob anstelle der in MIFLU I gewählten Fluglärmparameter auf die Anzahl der Flugbewegungen abzustellen sei. Es äusserte sich aber nicht dazu, ob auf die Grundbelastung oder auf andere Lärmwerte abzustellen sei, sondern bezeichnete lediglich die im Modell vorgesehene Lärmspezifikation als zulässig. Bei der Wahl der Fluglärmparameter besteht ein erheblicher Spielraum; diese sind nach sachlichen Kriterien zu wählen. Die Vorinstanz hat Modelle durchgerechnet, bei denen der Fluglärm aufgrund der Grundbelastung, der Spitzenbelastung sowie einer Kombination der beiden Lärmindikatoren berücksichtigt wurde und sich nach Analyse der

Minderwerte (Betas), der Standardabweichungen und der Signifikanz ( $t_{\text{Betas}}$ ) für ein Abstellen auf die Grundbelastung entschieden. Nachdem ein statistisch signifikanter Einfluss des Spitzenlärms nicht ermittelt werden konnte, erscheint dieses Vorgehen sachgerecht und ist nicht zu beanstanden.

## 18.

**18.1.** Nach Auffassung der Enteigner ist das hedonische Modell ESChK weniger genau als von der Vorinstanz behauptet. Das von der Vorinstanz angeführte Bestimmtheitsmass  $R^2$  von 95% zeige eine Scheingenauigkeit, es stimme zumindest für die Kleinmehrfamilienhäuser nicht. Der Wert werde gemäss dem Gutachten von Prof. Thalmann durch die Ausrichtung auf die grossen Objekte erhöht. Eine genauere Betrachtung der Residuals zeige (nicht unübliche) Abweichungen der Transaktionspreise von den prognostizierten Preisen von mehr als 14 % bei der Hälfte der Liegenschaften. Ein hohes  $R^2$  könne ein Hinweis sein, dass zwar die Daten in der Stichprobe gut reproduziert würden, das Modell ausserhalb der Stichprobe aber untauglich sei. Ein hohes  $R^2$  beweiße zudem die Genauigkeit der einzelnen Koeffizienten nicht. Ein hohes  $R^2$  sei weder ein Beweis für noch gegen die Genauigkeit des Modells.

**18.2.** Die Vorinstanz wendet ein, auch das Modell MIFLU II weise einen angeblich unüblich hohen  $R^2$  Wert von 87% auf. Selbst wenn die Abweichung bei den Kleinliegenschaften 14 % betragen würde, sei die Genauigkeit immer noch hoch. Der angeblich die scheinbare Genauigkeit erhöhende Einfluss der Mieteinnahmen werde von Prof. Thalmann nicht geltend gemacht.

**18.3.** Das Bestimmtheitsmass  $R^2$  ist der Quotient der durch die Regression erklärten Streuung und der Gesamtstreuung. Es dient als einfache Masszahl zur – wenn auch eher formalen – Beurteilung der Güte eines Regressionsansatzes (FAHRMEIR/KÜNSTLER/PIGEOT/TUTZ, a.a.O., S. 161 und S. 498). Der hohe  $R^2$ -Wert ist damit zumindest ein Anhaltspunkt für die Genauigkeit des Modells. Das Streben nach einem möglichst hohen Bestimmtheitsmass darf aber nicht dazu führen, dass andere Gütekriterien vernachlässigt werden. So ist namentlich die Angabe der Signifikanz des Gesamtmodells unerlässlich (GÜNTER, a.a.O., 748).

**18.4.** Das hedonische Modell ESchK weist in der Tat ein hohes  $R^2$  auf. Dies spricht, zumindest soweit keine Anhaltspunkte für eine einseitige Ausrichtung auf dieses Kriterium bestehen, für die Genauigkeit und Aussagekraft des Modells. Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung des Modells zudem nicht allein auf den Wert  $R^2$  abgestellt. So hat sie mit dem t-Wert und dem p-Wert weitere statistische Masszahlen in die Beurteilung einbezogen. Die Vorinstanz stellte anhand der t-Werte von durchschnittlich 3.5 und den p-Werten von durchschnittlich 0.001 eine hohe Signifikanz der Modelle fest.

Der t-Wert bezeichnet das Verhältnis eines geschätzten Koeffizienten zu dessen Streuung und ist eine anerkannte Masszahl zur Auswertung statistischer Tests, ebenso der von Statistiksoftware aufgrund des t-Werts und der Anzahl Freiheitsgrade errechnete p-Wert (oder Überschreitungswahrscheinlichkeit, vgl. dazu FAHRMEIR/KÜNSTLER/PIGEOT/TUTZ, a.a.O., S. 419). Die Vorinstanz hat damit die Qualität des Modells anhand sachgerechter und bewährter Kriterien beurteilt. Aus den Ausführungen der Enteigner ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass die von der Vorinstanz verwendeten Masszahlen ungeeignet oder falsch sein sollten.

**18.5.** Auch diese Rüge der Enteigner erweist sich damit als unbegründet.

**19.**

Die Enteigner rügen weiter, die Modellierung der Mikrolage sei im hedonischen Modell EschK stark vereinfacht, da mit Ausnahme des Fluglärms sämtliche Aspekte der Mikrolage nur in einer einzigen Variabel ausgedrückt würden. Auch diese Rüge erweist sich indessen als unbegründet. Die Auswahl der einzelnen preisbestimmenden Faktoren ist bei der Erarbeitung von Bewertungsmodellen immer diskutabel (BGE 134 II 49 E. 18.5.1). Die Bewertung der Mikrolage im strittigen Modell berücksichtigt aber eine Vielzahl von Gesichtspunkten (so. z.B. die Distanz zu Schulen und Einkaufsmöglichkeiten, die Aussicht oder die Besonnung), ist nachvollziehbar und sachgerecht und damit nicht zu beanstanden.

**20.**

Weiter bemängeln die Enteigner, die Ergebnisse des Modells seien logisch nicht haltbar. Der prozentuale Abschlag pro dB müsse unabhängig von der Grundbelastung gleich bleiben. Dieses Argument wäre richtig, wenn sich die Fluglärmbelastung insgesamt linear auf den Liegenchaftswert auswirken würde. Wie die Vorinstanz darlegt, ist aber unterhalb eines Schwellenwertes (ca. 45 dB) keine Auswirkung auf die Preise festzustellen. Dies ist ohne Weiteres nachvollziehbar und

entspricht auch den seinerzeitigen Ausführungen der Enteigner in Bezug auf MIFLU I (vgl. 134 II 49 E. 18.5.2). Der Fluglärm einfluss ist damit zumindest in tieferen Bereichen nicht linear, sondern folgt einer Kurve mit zunehmendem Gefälle. Wird ein durchschnittlicher Lärmkoeffizient errechnet, muss dieser unterschiedlich ausfallen, je nachdem welcher Ausschnitt der Entwertungskurve zugrunde gelegt wird.

Damit erweist sich auch eine weitere Rüge der Enteigner als unbegründet. Sie machen geltend, aufgrund der tieferen Grundbelastung (45 dB) resultierten deutlich höhere Ergebnisse als bei MIFLU I, welches den Lärm einfluss ab einer Grundbelastung von 50 dB ermittelte. Wird die Entwertung ab einer tieferen Grundbelastung ermittelt, ergibt sich dadurch – wie im Bericht zum Modell gezeigt – ein tieferer Entwertungssatz pro dB. Im Bereich der gegebenenfalls entschädigungsberechtigten Lärmbelastung ergeben sich dadurch innerhalb des unvermeidlichen Streubereichs vergleichbare Lärmabschläge, weshalb die Argumentation der Enteigner fehlt geht.

In diesem Zusammenhang ist zudem auf eine andere Rüge der Enteigner einzugehen. Diese bringen vor, es müsste nachgewiesen werden, dass der Einfluss des Fluglärms ab einem bestimmten Wert nicht wieder abnimmt. Diese Kritik ist nicht ganz von der Hand zu weisen, da die Entwertung nicht unbegrenzt linear zunehmen kann und ab einem bestimmten Schwellenwert eine vollständige Entwertung zu erwarten ist. Ob die Entwertung bei sehr hoher Belastung wieder abnimmt oder gar vorübergehend zunimmt, kann anhand der vorliegenden Daten nicht beantwortet werden. Dies kann aber nicht dazu führen, dass auf die Festsetzung eines Entwertungssatzes verzichtet wird. Die Annahme einer linearen Entwertung erscheint unter diesen Umständen zumindest im Bereich der für einen Grossteil der betroffenen Liegenschaften zu erwartenden Lärmbelastung als vertretbare Schematisierung. Anzuführen ist, dass auch die von den Entaignern erarbeiteten Modelle MIFLU I und MIFLU II von linearen Entwertungen ausgehen.

## **21.**

**21.1.** Schliesslich bringen die Enteigner vor, die ermittelten Fluglärmkoeffizienten (%/db) seien widersprüchlich und deshalb nicht haltbar. Die Streuung der Ergebnisse sei hoch, der höchste geschätzte Einfluss des Fluglärms sei rund doppelt so hoch wie der tiefste.

**21.2.** Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die 72 Modellspezifikationen hätten dazu gedient, eine Vielzahl von äquivalenten Beobachtungen auszuleuchten. Sie seien gründlich analysiert und im Bericht dargestellt worden. Die Auswertung habe gezeigt, dass der Lärm einfluss statistisch signifikant sei. Eine gewisse Bandbreite sei unvermeidlich; jedes statistische Modell liefere bei verschiedenen Spezifikationen eine Bandbreite von Resultaten. Es sei kein Fehler, wenn diese Bandbreite offen gelegt werde. Die Resultate würden innerhalb des

Vertrauensintervalls (d.h. des Bereichs, der durch eine statistische Grösse plus oder minus eine Fehlergrenze definiert wird) liegen.

**21.3.** Die einzelnen preisbestimmenden Merkmale sind bei jedem Schätzmodell diskutabel, es können deshalb durchaus unterschiedliche Spezifikationen eines Modells erarbeitet werden. Dabei ist es unvermeidlich, dass je nach Spezifikation unterschiedliche Werte resultieren. Im Rahmen der Modellentwicklung wurden die verschiedenen Spezifikationen nach statistischen Kriterien auf ihre Aussagekraft geprüft und der Vorinstanz wurde die Bandbreite der statistisch vertretbaren Spezifikationen vorgelegt. Deren Bandbreite erscheint im Übrigen mit der ausgewiesenen statistischen Unschärfe vereinbar. Der Entscheid für einen Entwertungssatz innerhalb der Bandbreite ist dagegen ein Ermessensentscheid, der zu Recht nicht im Rahmen der Modellspezifikation durch den Modellentwickler, sondern durch die Vorinstanz getroffen wurde. Dieses Vorgehen scheint rechtmässig und sachgerecht.

## **22.**

Nachdem sich ergeben hat, dass die Verwendung des hedonischen Modells ESchK nicht zu beanstanden ist, braucht auf die verschiedenen für und gegen das Modell MIFLU II vorgebrachten Argumente nicht näher eingegangen zu werden. Es kann aber festgehalten werden, dass das Modell MIFLU II methodisch nachvollziehbar erscheint und auf einer grossen Datengrundlage basiert. Indessen waren auch bei der Ausgestaltung dieses Modells Annahmen zu treffen und Parameter festzulegen. So mussten die Entwickler dieses Modells die durch Regression zu bestimmenden Variablen festlegen, einen Diskontsatz bestimmen, einen durchschnittlichen Sanierungszyklus annehmen und Prognosen über die künftige Entwicklung des Cashflows abgeben. Zudem basiert auch dieses Modell auf statistischen Analysen, die mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind. Es scheint zudem zumindest zweifelhaft, ob die Anwendung eines einheitlichen Diskontsatzes bei der DCF-Methode zu richtigen Ergebnissen führt. Den Unterschieden im mit verschiedenen Anlagen verbundenen Risiko ist durch entsprechende Zuschläge auf den Diskontsatz Rechnung zu tragen (vgl. z.B. OTTO WIPFLI, Bemessung immissionsbedingter Minderwerte von Liegenschaften, Zürich 2007, S. 113, Das Schweizerische Schätzerhandbuch, Bewertung von Immobilien, Stand 2005, Hrsg. Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten SVK und Schweizerische Schätzungsexpertenkammer/Schweizerischer

Verband der Immobilien-Treuhänder SEK, S. 83 ff.). Es sind vor diesem Hintergrund keine Gründe erkennbar, weshalb das Modell MIFLU II dem hedonischen Modell ESchK vorzuziehen sein sollte.

### **23.**

Da die Vorinstanz den lärmbedingten Minderwert der Liegenschaft der Enteigneten in sachgemässer Ausübung ihres Ermessens (vgl. E. 11) mittels des hedonischen Modells ESchK ermittelt hat, ist auf den Eventualantrag der Enteigner, (gestützt auf MIFLU II) sei auf eine Minderwertentschädigung zu verzichten, subeventuell sei diese zu reduzieren, nicht weiter einzugehen. Die Beschwerde der Enteigner erscheint damit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

## **24. Zur Beschwerde der Enteigneten**

**24.1.** Die Enteignete bestreitet die Anwendung des hedonischen Modells ESchK nicht. Sie rügt aber, der Entwertungssatz sei innerhalb des durch das Modell vorgegebenen Spielraums falsch festgelegt worden. Die Vorinstanz habe innerhalb der Bandbreite des Modells einen Fluglärmkoeffizienten gewählt, der angeblich ungefähr den Werten von MIFLU I entspreche. Die Enteignete hält fest, es liege im Ermessen der Vorinstanz, den Fluglärmkoeffizienten innerhalb der statistisch vertretbaren Spannweite zu bestimmen. Dieses Ermessen sei aber pflichtgemäss auszuüben. Die Vorinstanz habe für ihren Entscheid eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung zu liefern. Grundsätzlich rechtfertige es sich, auf den Median der möglichen Werte abzustellen, ein Abweichen müsse begründet werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass das von der Vorinstanz bei der Wahl des Entschädigungssatzes verfolgte Ziel, die Bemessung der Entschädigung bei Ertragsliegenschaften innerhalb des bestehenden Ermessensspielraums derjenigen bei selbstbenutztem Wohneigentum anzugleichen, nicht grundsätzlich bestritten wird. Dieses Kriterium erscheint nachvollziehbar und sachlich gerechtfertigt und ist auch aus der Sicht des Gerichtes nicht zu beanstanden.

Die Enteignete macht aber geltend, die Wahl des Entwertungssatzes durch die Vorinstanz entspreche nicht dieser Vorgabe. Zum einen habe die Vorinstanz den in MIFLU I für selbstbewohnte Liegenschaften gewählten Entwertungssatz ungeprüft übernommen, zum andern hätte bei der Angleichung an MIFLU I ein höherer Wert resultieren müssen.

## **24.2.**

**24.2.1.** Zunächst bringt die Enteignete vor, MIFLU I lege die ihm zugrunde liegende statistische Bandbreite nicht offen. Falls die angewendeten Entwertungssätze bei MIFLU I am unteren Ende dieser Bandbreite liegen würden, Sorge das Angleichen an MIFLU I dafür, dass auch bei Ertragsliegenschaften eine Minimalentschädigung zugesprochen werde. Ein Abstellen auf den Mindestwert (anstelle des Medians) müsste aber begründet werden. Innerhalb der möglichen Bandbreite seien die Entwertungssätze bei MIFLU I durch die Enteigner festgelegt worden. Wenn diese Ermessensausübung von der Vorinstanz ungeprüft übernommen werde, unterschreite diese ihr Ermessen. Falls sich ergeben würde, dass bei MIFLU I bei Verwendung des Medians ein höherer Minderwert resultiere, sei die Entschädigung gemäss hedonischem Modell EschK entsprechend anzupassen.

**24.2.2.** Die Enteigner wenden ein, angesichts der Verzerrungen im hedonischen Modell EschK sei der Median ein zufälliger Wert. Diese Verzerrungen seien nicht eruierbar. Durch ein Angleichen an MIFLU I würden diese Verzerrungen mindestens teilweise entschärft. Sie fügen an, der Unschärfbereich (Standardabweichung und Varianz) sei auch bei MIFLU I ausgewiesen.

**24.2.3.** Die Vorinstanz bringt dagegen vor, die Bandbreite der Resultate von MIFLU I sei ihr nicht bekannt. In der Grössenordnung liessen sich die Resultate trotzdem vergleichen.

**24.2.4.** Soweit die Enteignete die Bemessung der Entschädigung für selbstbewohnte Liegenschaften mit dem Modell MIFLU I kritisiert, ist darauf nicht weiter einzugehen. Das Bundesgericht hat die Anwendung von MIFLU I in BGE 134 II 49 E. 17 und 18 eingehend geprüft und in E. 18.6 zusammenfassend festgehalten, dass das Modell einen hohen wissenschaftlichen Standard erreiche und vertrauenswürdige Resultate liefere. Das Modell wird seither bei der Bewertung von selbstgenutztem Wohneigentum eingesetzt. Ob innerhalb des Modells eine Bandbreite bestand und wie ein entsprechender Spielraum ausgefüllt wurde, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. dazu vorne E. 4.2). MIFLU I wird auch nicht für die Bemessung der vorliegend strittigen Entschädigung verwendet, es werden lediglich die mit MIFLU I berechneten Werte im Rahmen der Ermessensausübung wie vom Bundesgericht verlangt als Vergleichswerte herangezogen. In der

Orientierung an den Werten von MIFLU I kann daher keine Ermessensunterschreitung der Vorinstanz gesehen werden.

**24.2.5.** Weiter macht die Enteignete geltend, die Vergleichsrechnung im Bericht zum hedonischen Modell EschK enthalte einen um 0.5 % zu tiefen Minderwert gemäss MIFLU I. Dies zeige ein Vergleich mit der nur rund hundert Meter entfernt gelegenen Liegenschaft Z. \_\_\_\_\_ 9. Eventuell habe die Vorinstanz bei der Vergleichsrechnung nach MIFLU I den Spitzenlärm nicht berücksichtigt. Würde dies korrigiert, würde der Medianwert 1.2%/dB dem Wert gemäss MIFLU I am nächsten kommen. Wenn der Entwertungssatz bei der nahegelegenen Vergleichsliegenschaft aufgrund eines besseren Lagewerts höher ausfalle, zeige dies, dass der Entscheid für den Minimalwert aleatorisch geprägt sei. Wären andere Liegenschaften für einen Vergleich ausgewählt worden, hätte die Angleichung an MIFLU I zur Wahl des mittleren Entwertungssatzes von 1.2 % geführt.

**24.2.6.** Die Vorinstanz wendet ein, der Minderwert von Ertragsliegenschaften solle in der gleichen Grössenordnung liegen, wie derjenige von Einfamilienhäusern. Es sei deshalb ein Durchschnittswert veranschaulicher, in der Nähe liegender Einfamilienhäuser betrachtet worden. Der gewählte Wert von 0.9%/dB komme diesem Wert am nächsten. Es sei aber nicht rein rechnerisch der dem Durchschnitt der mit MIFLU I berechneten Minderwerte von Vergleichsliegenschaften am nächsten kommende Entwertungssatz gewählt worden. Entscheidend sei nicht, ob der durchschnittliche Wert gemäss MIFLU I um einige Zehntelprozent näher beim Mittelwert, beim Median oder beim Mindestwert gemäss dem hedonischen Modell ESchK liege. Sie sei vielmehr von der Annahme ausgegangen, dass die Entwertung von vermieteten Mehrfamilienhäusern tiefer ausfalle als bei selbstbewohnten Liegenschaften. Es gebe keinen Grund, eine wesentlich höhere Entschädigung zuzusprechen als bei Einfamilienhäusern.

**24.2.7.** Die Enteigner führen aus, der von der Vorinstanz angenommene MIFLU I-Entwertungssatz für die Liegenschaft der Enteigneten sei korrekt. Ein Vergleich mit der Liegenschaft Z. \_\_\_\_\_ 9 führe zu verzerrten Ergebnissen, da diese in einem anderen Planquadrat des MIFLU I zu grundlegenden Hektarrasters liege. Die Entwertungssätze gemäss MIFLU I seien vom Lagewert abhängig. Dieser werde hektargenau berechnet und sei für den Z. \_\_\_\_\_ 9,

namentlich aufgrund der tieferen Ausnützung, höher als für die Y.\_\_\_\_\_strasse. Entsprechend sei auch der Entwertungssatz höher.

**24.2.8.** Das Bundesgericht hat im Entscheid 1E.9/2007 vom 28. April 2008 E. 13.1 festgehalten, wenn sich anhand von MIFLU I ergebe, dass das selbstgenutzte Wohneigentum in einem bestimmten Quartier fluglärmbedingt einen schweren Schaden im Sinne der Rechtsprechung erleide, so liege der Schluss nahe, dass auch die Mehrfamilienhäuser, die gleich oder sogar noch stärker fluglärmbelastet seien, in ähnlicher Weise beeinträchtigt würden. Die Vorinstanz ist bei der Wahl des Entwertungssatzes dieser Vorgabe gefolgt und hat den Entwertungssatz so festgelegt, dass er in seiner Grössenordnung dem gemäss MIFLU I für das entsprechende Planquadrat geltenden Entwertungssatz entspricht. Dies erscheint nachvollziehbar und sachgerecht. Wie die Vorinstanz ausführte, hat sie dabei nicht einfach den dem MIFLU I-Wert rechnerisch am nächsten liegenden Wert der Bandbreite des hedonischen Modells ESchK gewählt. Bei einem solchen rein rechnerischen Angleichen hätten letztlich Unterschiede der Entwertung von Vergleichsliegenschaften im Bereich von Zehntelprozenten zur Wahl des einen oder anderen Satzes geführt. Angesichts der unterschiedlichen Entwertungssätze in den verschiedenen Planquadraten hätte ein solcher Entscheid tatsächlich aleatorischen Charakter gehabt.

Die Vorinstanz ist demgegenüber davon ausgegangen, dass die Entwertung von Renditeliegenschaften zumindest nicht höher als diejenige von selbstbewohnten Einfamilienhäusern ausfalle und entsprechend einen tieferen Entwertungssatz ausgewählt. Diese Annahme ist zwar empirisch – soweit bekannt – nicht nachgewiesen, erscheint aber durchaus vertretbar. Die Vorinstanz hat damit nicht, wie von der Enteigneten behauptet, eine eigentliche "Eichung" des Modells vorgenommen, sondern lediglich wie vom Bundesgericht verlangt die von MIFLU I errechneten Werte in ihre Überlegungen einbezogen.

Es bestand daher auch kein Anlass, den MIFLU I-Entwertungssatz anhand eines hypothetischen Einfamilienhausquartiers zu berechnen. Dies wäre aber auch sachlich nicht gerechtfertigt. Auch eine solche Rechnung hätte nämlich den von der Enteigneten geltend gemachten Zufallscharakter gehabt, nur hätte in diesem Fall der Zufall zugunsten der Enteigneten gespielt.

Die Vorinstanz hat sich damit bei der Ermessensausübung von sachgerechten Erwägungen leiten lassen.

**24.3.** Im Laufe des Verfahrens machte die Enteignete schliesslich geltend, die Wahl des Entwertungssatzes hätte sich an demjenigen von MIFLU I für Stockwerkeigentum orientieren müssen. Da die

nachgeprüfte Berechnung ergab, dass die Berechnungen mit dem Modell MIFLU I für Einfamilienhäuser und Eigentumswohnungen vergleichbare Resultate ergeben, ist auf diese Rüge nicht weiter einzugehen.

**24.4.** Soweit sich die Beschwerde der Enteigneten gegen die Festsetzung des Entwertungssatzes richtet, erweist sie sich als unbegründet und ist abzuweisen.

## **25.**

**25.1.** Die Enteignete beantragt ferner, die zugesprochene Entschädigung sei bereits ab dem 1. Januar 1997 zu verzinsen. Sie führt dazu aus, das hedonische Modell ESchK habe gezeigt, dass der Marktwert bereits ab dem Stichtag 1. Januar 1997 reduziert sei. Dies sei einerseits mit den aus der Sicht des Investors schlechteren Erwartungen zu zukünftig möglichen Ertragssteigerungen zu erklären, andererseits fielen auch die fluglärmbedingten Risikozuschläge auf den anzuwendenden Kapitalisierungssätzen ins Gewicht.

**25.2.** Die Enteigner wenden dagegen ein, die Enteignete weise keine Ertragseinbusse nach. Da die Liegenschaft vollvermietet und nicht veräußert worden sei, habe die Enteignete per 1. Januar 1997 keinen Schaden erlitten.

Die Vorinstanz führte dazu im angefochtenen Entscheid gestützt auf die bundesgerichtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid (1E.9/2007 vom 28. April 2008, E. 13.2) aus, die Mietertragseinbussen stellten sich erst allmählich ein, so dass die Entschädigung erst mit Verzögerung zu verzinsen sei.

**25.3.** Die Ausführungen der Vorinstanz zur verzögerten Realisierung des fluglärmbedingten Schadens bei Ertragsliegenschaften entsprechen den bundesgerichtlichen Vorgaben und erscheinen korrekt. Selbst wenn bei Transaktionsdaten bereits ab dem 1. Januar 1997 eine Einbusse festzustellen ist, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Schaden bei nicht veräußerten Liegenschaften bereits am Stichtag eingetreten ist. Im Rahmen der Kaufpreisberechnung werden künftige Renditeerwartungen berücksichtigt, so dass die mit Verzögerung eintretende Ertragseinbusse bereits vorweggenommen wird. Da die Liegenschaft der Enteigneten aber nicht veräußert wurde, ist der

Schaden erst im Laufe der Zeit eingetreten. Der Aufschub der Verzinsung erscheint damit gerechtfertigt.

## **26.**

Soweit sich die Beschwerden gegen die Bemessung der Enteignungsentschädigung richten, erweisen sie sich insgesamt als unbegründet und sind abzuweisen. Es erübrigt sich unter diesen Umständen, weitere Beweismassnahmen durchzuführen. Namentlich ist kein Gutachten zur Beurteilung der Modelle einzuholen.

## **27.**

**27.1.** Die Enteignete beantragt schliesslich, die zugesprochene Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren sei von Fr. 4'000.- auf Fr. 41'303.20 zu erhöhen. Sie bringt vor, das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid 1E.9/2007 vom 28. April 2008 die bis zu diesem Zeitpunkt zu entschädigenden Parteikosten auf Fr. 4'000.- festgesetzt. Seither sei ein Aufwand von Fr. 41'303.20 angefallen. Der angefallene Aufwand sei namentlich in Hinblick auf die Prüfung der beiden neu entwickelten Bewertungsmodelle und der damit verbundenen notwendigen Abklärungen gerechtfertigt. Die Abrechnung sei nicht nach dem kantonalen Anwaltstarif erfolgt.

**27.2.** Die Enteigner wenden ein, die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren sei vom Bundesgericht rechtskräftig festgelegt worden. Seither seien keine Rechtsschriften mehr zu verfassen gewesen. Es bestehe zudem keine gesetzliche Grundlage, um die Aufwendungen im Zusammenhang mit sämtlichen von den gleichen Rechtsvertretern geführten Verfahren betreffend Ertragsliegenschaften im Verfahren nur einer Klientin abzuwickeln. Zudem könne ein Teil des geltend gemachten Aufwandes (wie Feierabendpodien und Referate) nicht entschädigt werden und die Entschädigung erfolge nicht nach dem kantonalen Anwaltstarif.

**27.3.** Gemäss Art. 115 Abs. 1 EntG hat der Enteigner für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten des Enteigneten im Einsprache-, Einigungs- und Schätzungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. In analoger Anwendung von Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) hat die Partei, welche Anspruch

auf eine Parteientschädigung erhebt, der Behörde vor deren Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen; reicht sie die Kostennote nicht rechtzeitig ein, so setzt die Behörde die Parteientschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen fest. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung (beinhaltend das Anwaltshonorar oder die Vergütung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung sowie den Auslagenersatz) und allfällige weitere notwendige Auslagen (beinhaltend die Spesen, soweit sie 100 Franken übersteigen, sowie den Verdienstausfall, soweit er einen Tagesverdienst übersteigt und die Partei in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt, vgl. Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 8, Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Schätzungs-kommission steht bei der Festlegung der Parteientschädigung ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. HESS/WEIBEL, a.a.O., N. 4 zu Art. 115).

**27.4.** Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesgericht – entgegen den Ausführungen der Enteigner – im Entscheid 1E.9/2007 vom 28. April 2008 E. 14 keinen rechtskräftigen Entscheid über die Parteikosten im vorinstanzlichen Verfahren gefällt hat. Vielmehr hat es festgehalten, auf den Antrag sei aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz nicht einzugehen. Die Enteignete macht indessen lediglich den seit dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 28. April 2008 angefallenen Aufwand geltend, so dass für die Zeit bis zu diesem Datum von der im Schätzungsentscheid vom 29. November 2006 festgesetzten Parteientschädigung von Fr. 4'000.- auszugehen ist.

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Schätzungsentscheid die der Enteigneten zugesprochene Parteientschädigung wie schon in ihrem ersten Entscheid vom 29. November 2006 auf Fr. 4'000.- festgesetzt. Es ist aber offensichtlich und durch die Kostennote der Vertreter der Enteigneten auch belegt, dass auch nach dem 29. November 2006 noch Aufwand angefallen ist, weshalb es nicht angemessen erscheint, die Parteientschädigung gegenüber dem ersten Schätzungsentscheid nicht zu erhöhen.

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aufwand ist gerechtfertigt. So sind namentlich die von den Enteignern kritisierten Referate und Paneldiskussionen unter den besonderen Umständen (Führung eines Klagepools) als effiziente Art der Instruktion zu bezeichnen. Weiter ist nicht zu beanstanden, dass bei der Bearbeitung eines Klagepools dieser Grösse mehrere Anwälte involviert sind und Aufwand für die interne Kommunikation anfällt. Auch unter Berücksichtigung dieser Aufwände dürften die Parteikosten erheblich tiefer liegen, als wenn die betroffenen Fälle jeweils einzeln geführt würden. Schliesslich kann der

angewandte Stundenansatz von Fr. 280.- nicht als unangemessen hoch bezeichnet werden. Die umfassende Entschädigung des geltend gemachten Aufwands ist damit angemessen.

Wie aus der Leistungszusammenstellung hervorgeht, bezieht sich der Aufwand jedoch auf insgesamt vier Pilotfälle für Renditeliegenschaften. Der angefallene Aufwand ist daher auf die betreffenden Verfahren zu verteilen, was im hier zu beurteilenden Fall für die Zeit seit dem Rückweisungsentscheid einen Aufwand von einem Viertel, ausmachend Fr. 10'325.80, ergibt.

Die Parteientschädigung für das gesamte erstinstanzliche Verfahren (d.h. inkl. den vor dem Rückweisungsentscheid angefallenen Aufwand) ist daher auf Fr. 14'325.80 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen. Festzuhalten ist, dass im Rahmen von weiteren Schätzungsverfahren der Aufwand nur abzugelten ist, soweit er nicht bereits im Rahmen der Pilotverfahren geltend gemacht wurde. Insofern ist die Beschwerde der Enteigneten gutzuheissen.

## **28.**

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an die Enteignete, haben die Enteigner zu tragen (Art. 116 Abs. 1 EntG). Werden die Begehren der Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG).

**28.1.** Die Enteignete hat keine missbräuchlichen Rechtsbegehren gestellt. Eine Abweichung vom Grundsatz, dass die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten der Enteigner trägt, rechtfertigt sich daher trotz des mehrheitlichen Unterliegens der Enteigneten im von ihr eingeleiteten Beschwerdeverfahren nicht (vgl. Art. 114 Abs. 1 und Abs. 2 EntG). Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 7'000.- festgesetzt und den Enteignern zur Bezahlung auferlegt (Art. 116 Abs. 1 EntG).

**28.2.** Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 und 9 VGKE). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertreterin oder des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwältinnen und Anwälte mindestens 200 und höchstens 400 Franken inklusive Mehrwertsteuer. Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteressen kann das Anwaltshonorar angemessen erhöht werden (Art. 10 VGKE). Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der von den Vertretern der Enteigneten geltend gemachte Aufwand von 229.73

Std. à Fr. 280.- zuzügl. 7.6 % Mehrwertsteuer (MwSt) für das Jahr 2010 sowie von 6 Std à Fr. 280.- zuzügl. 8 % MwSt für das Jahr 2011 erscheint angesichts der Komplexität der Streitsache und des angefallenen Aufwandes gerechtfertigt. Der geltend gemachte Betrag von Fr. 71'527.05 ist ausgewiesen und den Enteignern zur Bezahlung aufzuerlegen.

Den Enteignern steht gemäss Art. 116 Abs. 1 EntG keine Parteientschädigung zu.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde der Enteigneten wird teilweise gutgeheissen und die Parteienschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 14'325.80 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festgelegt. Soweit weitergehend werden die Beschwerden abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 7'000.- werden den Enteignern auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Die Enteigner haben der Enteigneten für das Beschwerdeverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 71'527.05 (inkl. 7.6% MwSt auf Fr. 64'788.80 und 8% MwSt auf Fr. 1'680.-) zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden 1 (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdeführerin 2 (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1999-137P/019; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich

Simon Müller

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: