

# **BL\_GERICHTE 600 2009 51 vom 31. März 2011**

BL Gerichte, 2011-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_600\\_2009\\_51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_600_2009_51)

FR: BL\_GERICHTE 600 2009 51 du 31 mars 2011

IT: BL\_GERICHTE 600 2009 51 del 31 marzo 2011

## **Regeste**

11-05 Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche/ Bindung an die Erwägungen eines aufgehobenen Urteils / Abwehrrechte eines Mieters bzw. einer Mieterin gegen eine Enteignung / erschwerter Zugang zu einer Strasse aufgrund Bauinstallationen Gemäss § 3 Abs. 1 EntG können die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der formellen Enteignung bilden. (E. 1.1) Die Zuständigkeit des Enteignungsgerichts ist gegeben, wenn die Immissionen unvermeidbar sind, d.h.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Zuständigkeit des Enteignungsgerichts setzt voraus, dass durch ein mit dem Enteignungsrecht ausgestattetes oder noch auszustattendes Unternehmen Rechte entzogen oder beschränkt werden, die Enteignungsobjekte bilden (Urteil des Enteignungsgerichts vom 16. Dezember 2010 [ 600 09 89] E. 1.1 ). Gemäss § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Enteignung vom 19. Juni 1950 (EntG) können die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der formellen Enteignung bilden. Damit wird insbesondere auf das Recht des Grundeigentümers gemäss Art. 679 und 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) verwiesen, übermässige, von benachbarten Grundstücken ausgehende Immissionen abzuwehren. Gehen indes diese Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für das dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so steht dem betroffenen Nachbarn keine Unterlassungsklage zu, da seine Abwehransprüche dem vorrangigen öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen müssen. Es bleibt dem Betroffenen in diesen Fällen einzig die Möglichkeit, für die Unterdrückung seines nachbarrechtlichen Abwehranspruches auf dem Enteignungsweg eine Entschädigung zu fordern. Die Unterdrückung des Abwehranspruches ist als zwangsweise Errichtung einer Grunddienstbarkeit des Werkeigentümers anzusehen, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Immissionen besteht. Die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche stellt somit gemäss Bundesgerichtspraxis eine formelle Enteignung dar (BGE 123 II 481 E. 7a, 121 II 318 E. 4d, 116 Ib 11 E. 2, jeweils m.w.H.).

### **E. 1.2**

Vorliegend sind die vom Kläger behaupteten übermässigen Immissionen von einer im Eigentum der Gemeinde stehenden Strasse, der W. strasse, ausgegangen. Es ist unbestritten, dass Gemeindestrassen im öffentlichen Interesse liegen und der Gemeinde dafür gemäss § 77 Abs. 1 des Raumplanungs- und Baugesetzes vom 8. Januar 1998 (RBG) das Enteignungsrecht zusteht. Die Zuständigkeit des Enteignungsgerichts setzt ausserdem voraus, dass die Immissionen unvermeidbar sind. Unvermeidbarkeit wird angenommen,

wenn die übermässigen Immissionen die unausweichliche Folge der Erfüllung des öffentlichen Interesses darstellen ( Karl Oftinger , Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts, Zürich 1956, S. 32). Strassenbauarbeiten, wie sie vorliegend von der Gemeinde vorgenommen wurden, sind für die Anwohnerinnen und Anwohner notwendigerweise und unausweichlich mit einer gewissen Erschwerung der Zugänglichkeit zu den Liegenschaften verbunden. Die behaupteten Immissionen sind somit als unvermeidbar im Sinne der obigen Erwägungen anzusehen und die Zuständigkeit des Enteignungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit ist gegeben.

### **E. 2.1**

Unabhängig von der Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens stehen dem von den übermässigen Einwirkungen Betroffenen sämtliche sich aus dem Enteignungsgesetz ergebenden Ansprüche zu. Sie können diese im nachträglich eröffneten Enteignungsverfahren feststellen lassen (vgl. BGE 130 II 394 E. 6). Das Enteignungsgericht entscheidet in Fällen betreffend Enteignung von Nachbarrechten folglich sowohl über die Frage, ob überhaupt ein Nachbarrecht verletzt worden ist als auch über die Höhe der Entschädigung (vgl. BGE 113 IB 34 E. 2; Urteil des Enteignungsgerichts vom 16. Dezember 2010 [ 600 09 89] E. 1.1 ). Mit Urteil vom 2. Juni 2008 hat das Enteignungsgericht diese Prüfungsbefugnis genutzt. Es stellte eine Verletzung des Nachbarrechts des Klägers fest und sprach dem Kläger eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 22'000.00 zu. Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Kantonsgerichts vom 11. Februar 2009 aufgehoben und die Sache an das Enteignungsgericht in Anwendung von § 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung vom 16. Dezember 1993 (VPO) zurückgewiesen mit der Weisung, es seien die Beigeladenen am Verfahren zu beteiligen.

### **E. 2.2**

Nach der Rechtsprechung ist die Instanz, an die die Sache zurückgewiesen wird, an die Erwägungen, welche die Rückweisung begründeten, gebunden. Der Rückweisungsentscheid beendet das Verfahren für die in den Erwägungen abschliessend behandelten Fragen (BGE 122 I 250 E. 2; Fritz Gygi , Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 232; Phillippe Weissenberger , in: Waldmann / Weissenberger (Hrsg.) Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Rn. 28 zu Art. 61; jeweils m.w.H.). Bei der Rückweisung aus formellen Gründen wird das Verfahren an den Zeitpunkt vor dem Erlass des angefochtenen Entscheids zurückgesetzt (BGE 116 II 220 E. 4a). Da sich das Kantonsgericht lediglich in Bezug auf die Beiladung weiterer Verfahrensbeteiligter geäußert hat, ist mit der Rückweisung die Befugnis des Enteignungsgerichts, sowohl über das Vorliegen einer Enteignung wie auch über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden, grundsätzlich wieder aufgelebt.

### **E. 2.3**

Die Weisung des Kantonsgerichts, die C. und die B. AG dem vorliegenden Verfahren beizuladen, beinhaltet die Verpflichtung, die nunmehr am Verfahren Beteiligten mit vollen Parteirechten auszustatten, wobei ihnen insbesondere die Möglichkeit einzuräumen ist, sich zu sämtlichen Aspekten der vorliegenden Angelegenheit zu äussern. Das rechtliche Gehör der Beigeladenen umfasst nicht nur das Recht, die eigenen Argumente und Beweise vorzubringen, sondern auch, mit diesen gehört zu werden ( Michele Albertini , Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des

modernen Staates, Bern 2000, S. 360 f.). Die Beigeladenen müssen durch ihre Mitwirkung in gleicher Weise auf den Entscheid des Enteignungsgerichts Einfluss nehmen können, wie wenn ihre Äusserungen bereits im Rahmen des ersten, aufgehobenen Urteils erfolgt wären. Dennoch erscheint es im Hinblick auf eine rechtssichere und einheitliche Rechtsanwendung als unangebracht, dass ein Gericht denselben Sachverhalt gänzlich neu beurteilt und gänzlich neue Schlüsse daraus zieht. Durch die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Beiladung hat das Kantonsgericht davon abgesehen, dem Enteignungsgericht inhaltliche Weisungen zur vorliegend strittigen Angelegenheit zu geben. Der Grundsatz der Rechtssicherheit und die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gebieten eine zumindest faktische Bindung des Gerichts an die Schlussfolgerungen und Würdigungen des aufgehobenen Urteils vom 2. Juni 2008, soweit diese von der oberen Instanz nicht beurteilt wurden. Ein Abweichen von den gemachten Erwägungen wäre nach dem soeben Ausgeführten lediglich dann angezeigt, wenn es auf sachlichen Gründen beruht, also, wenn dem Gericht seit der Rückweisung oder durch die Beiladung entscheidrelevante neue Tatsachen zur Kenntnis gebracht worden sind (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rn. 509). Eine den Erwägungen des Gerichts gegenläufige Wertung des bereits bekannten und beurteilten Sachverhalts genügt hingegen nicht. Bezüglich der festgestellten Verletzung des Nachbarrechts und der festgesetzten Entschädigung sind folglich die Erwägungen des Enteignungsgerichts im Urteil vom 2. Juni 2008 anhand der Vorbringen und Beweise der beiden neuen Verfahrensbeteiligten zu überprüfen. Ergibt sich durch die Argumente und Beweise der Beigeladenen eine veränderte Sachlage, ergibt sich daraus allenfalls eine abweichende Beurteilung des Gerichts. Selbstredend sind sämtliche Tatsachen, die sich erst im Laufe dieses zweiten Verfahrens ereignet haben, sowie die Vorbringen der Parteien zu diesen Punkten bei der vorliegenden Beurteilung ebenfalls zu berücksichtigen.

### **E. 3.1**

Die Beigeladenen und die Beklagte bringen zunächst vor, dass die Klagpartei im vorliegenden Verfahren nicht korrekt bezeichnet wurde. Nicht A., sondern das von ihm betriebene Einzelunternehmen "Café D. A." sei als Klägerschaft anzusehen. Nachdem das Einzelunternehmen untergegangen sei, müsse die D. GmbH als Klägerin im vorliegenden Verfahren gelten. Da Letztere seit der Konkurseröffnung am 25. Mai 2010 und der Löschung im Handelsregister am 13. September 2010 nicht mehr prozessfähig sei, sei das Verfahren abzuschreiben respektive auf die Klage nicht einzutreten. Im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren erreicht der (präsumtive) Kläger durch die Klageerhebung Parteistellung. Ob der Kläger aktivlegitimiert ist, d.h. in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch der "richtige" Kläger ist, ist für die Parteistellung unerheblich. Diese Frage ist vielmehr materiellrechtlicher Natur (BGE 9C\_40/2009 vom 27. Januar 2010 E. 3.2.1; KGE VV vom 22. Februar 2006 [820 02 473] E. 2.1.2; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, Rn. 13 zu § 61). Die Klage vom 30. Mai 2007 wurde namens und im Auftrag von A. als Mieter der betroffenen Liegenschaft beim Enteignungsgericht eingereicht. Damit hat dieser seine Parteistellung begründet und das Verfahren wurde entsprechend auf seinen Namen eröffnet. Der Untergang des Einzelunternehmens und die Gründung der D. GmbH hatten keinen Parteiwechsel zur Folge (vgl. aufgehobenes Urteil des Enteignungsgerichts vom 2. Juni 2008 [600 07 107] E. 2.1). Auch nach der Rückweisung vom Kantonsgericht blieb die Parteibezeichnung des Klägers demgemäss unverändert. In seiner Stellungnahme vom 30. November 2009 bezeichnet sich

A. weiterhin selbst als Kläger. Kläger im vorliegenden Verfahren ist folglich A. als private Person. Seine Prozessfähigkeit ist zu bejahen.

### **E. 3.2**

Beklagte im vorliegenden Verfahren ist die Einwohnergemeinde Binningen. Die Verfahrensteilnahme der Beigeladenen ergibt sich aufgrund ihrer indirekten Betroffenheit vom vorliegenden Verfahren, insbesondere hinsichtlich allfälliger Regressansprüche der Beklagten. Zulasten der Beigeladenen kann dem Kläger folglich nichts zugesprochen werden, sie beteiligen sich auch nicht an eventuellen Verfahrenskosten. Die C. ist ursprünglich als Vertreterin des Kantons Basel-Landschaft dem Verfahren beigetreten. Seit dem 1. Januar 2010 ist sie als öffentlichrechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit konstituiert und somit selbständige Partei im vorliegenden Verfahren. Bei der B. AG handelt es sich ebenfalls um eine juristische Person.

### **E. 3.3**

Mangels vorausgegangenem Planauflageverfahren gelangt die in § 54 Abs. 3 EntG statuierte Verwirklichungsfrist von dreissig Tagen in Fällen wie dem vorliegenden praxisgemäss nicht zur Anwendung (vgl. auch BGE 106 Ib 231 E. 2b). Ob die gemäss § 97 Abs. 2 EntG geltende Frist von sechs Monaten bei der Enteignung von Nachbarrechten analog anwendbar ist, kann offen gelassen werden, zumal sie vorliegend eingehalten wäre. Die Einhaltung der Frist wird denn auch von den Beigeladenen nicht in Abrede gestellt. Somit sind sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt und auf die Klage kann eingetreten werden.

### **E. 4**

Die Beklagte und die Beigeladenen bestreiten die Aktivlegitimation des Klägers. Zur Begründung führen sie aus, dass nicht A. als Privatperson, sondern das untergegangene Einzelunternehmen "Café D. A. " respektive die zwischenzeitlich gelöschte D. GmbH den Betrieb des betroffenen Cafés führte. Sämtliche Pflichten und Nutzen aus dem Mietvertrag seien unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise jeweils dem betreibenden Unternehmen zugekommen, weshalb auch der Anspruch auf eine Entschädigung lediglich diesem zustünde.

### **E. 4.1**

Bei der klageweisen Geltendmachung einer Entschädigung zufolge Enteignung ist der Begriff der Sachlegitimation heranzuziehen (vgl. Urteil des Enteignungsgerichts vom 2. Dezember 2010 [ 600 06 182] E. 3.2 ; KGE VV vom 22. Februar 2006 [ 820 02 473] E. 2.1.2 ). Darunter wird in Bezug auf die Aktivlegitimation die Berechtigung verstanden, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis in eigenem Namen geltend zu machen (vgl. Gygi , a.a.O., S. 147; Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl , Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Rn. 3 zu § 83; Urs Peter Cavelti / Thomas Vögeli , Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Auflage, St. Gallen 2003, N. 321, jeweils m.w.H.). Wer als Kläger in einem verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren auftreten kann, ist folglich eine Frage des materiellen Rechts. Aktivlegitimiert ist grundsätzlich der Träger des betreffenden Rechts (BGE 9C\_40/2009 vom 27. Januar 2010 E. 3.2.1). Gemäss § 3 Abs. 1 EntG können die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte gemäss Art. 679 und 684 ZGB Gegenstand der Enteignung bilden. Diese Abwehrrechte stehen neben den Eigentümern und Eigentümerinnen sowie den weiteren dinglich Berechtigten auch den obligatorisch

berechtigten Mietern und Mieterinnen zu (vgl. Andreas Brunner , Störungen der Mieterinnen und Mieter durch Immissionen, insbesondere Bau- und Verkehrslärm, in: mp 2000, S. 112).

#### **E. 4.2**

Mieter der betroffenen Liegenschaft war gemäss den Mietverträgen vom 21. November 2000 und 27. Mai 2007 während der gesamten Mietdauer vom Jahre 2000 bis zum Jahre 2010 der Kläger als Privatperson. Die Mietverträge wurden unter seinem Namen abgeschlossen. Der Kläger ist folglich als Mieter der betroffenen Liegenschaft grundsätzlich aktivlegitimiert. Dass der Betrieb des Cafés in der vom Kläger gemieteten Liegenschaft im vorliegend massgeblichen Zeitraum im Jahre 2006 vom Einzelunternehmen "Café D. A. " geführt wurde, vermag daran nichts zu ändern. Das Geschäft des Inhabers eines Einzelunternehmens ist kein von diesem getrenntes Rechtssubjekt, sondern ein Vermögensbestandteil desselben. Die Firma des Einzelunternehmens ist folglich lediglich die Bezeichnung eines bestimmten Vermögensbestandteils des Inhabers ( Martina Altenpohl , in: Honsell / Vogt / Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 3. Auflage, Basel 2008, Rn. 1 zu Art. 945). Das Einzelunternehmen selbst ist nicht rechtsfähig. Das Vermögen des Einzelunternehmers als natürliche Person kann vom Unternehmensvermögen privatrechtlich nicht unterschieden werden ( Arthur Meier - Hayoz / Peter Forstmoser , Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Bern 2007, S. 755 ff.). Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Beigeladenen können folglich auch die Kosten und Nutzen des Geschäfts nicht von der Person des Einzelunternehmers getrennt werden. Dass das Unternehmen eine eigene Buchhaltung führte und die Mietkosten der Liegenschaft zulasten dieser Buchhaltung gingen, ist unmassgeblich. Der Einzelunternehmer haftet nicht nur mit dem Geschäftsvermögen, sondern auch mit seinem Privatvermögen für allfällige Ausfälle oder Schulden ( Meier - Hayoz / Forstmoser , a.a.O., S. 757). Folglich sind gerade bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise Unternehmer und Unternehmen als Einheit zu betrachten, da eine durch die nachbarrechtliche Störung entstandene Umsatzeinbusse im Vermögen des Geschäftsinhabers entsteht. Somit ist jedoch auch ein allfälliger Anspruch auf Entschädigung aus der Enteignung von Nachbarrechten beim Kläger als natürliche Person entstanden.

#### **E. 4.3**

Zu prüfen ist weiter, ob die Forderung auf Entschädigung bei der Auflösung des Einzelunternehmens auf die neu gegründete und fortan mit dem Betrieb des Cafés betraute GmbH übergegangen ist. Gemäss Art. 181 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) richtet sich die Geschäftsübernahme von im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmen nach dem Fusionsgesetz. Gemäss Art. 70 Abs. 2 und Art. 71 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) bedarf der Übertragungsvertrag der schriftlichen Form und muss unter anderem ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung sämtlicher zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens beinhalten, wobei immaterielle Werte einzeln aufzuführen sind. Gegenstände des Aktivvermögens sowie Forderungen und immaterielle Rechte, die sich auf Grund des Inventars nicht zuordnen lassen, verbleiben gemäss Art. 72 FusG beim übertragenden Rechtsträger. Vorliegend existiert kein Übernahmevertrag zwischen dem Kläger als Einzelunternehmer

und der D. GmbH. Insbesondere ist auch der Mietvertrag vom Kläger nicht auf die GmbH überbunden worden. Eine schriftliche Abtretung der Forderung hat ebenfalls nicht stattgefunden (vgl. Art. 165 Abs. 1 OR, Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 267). Mangels einer Übertragung der Forderung aus Enteignung ist diese weiterhin dem Kläger zuzuordnen. Dafür spricht im Übrigen auch, dass die Forderung in der Buchhaltung der GmbH nicht aufgeführt wird. Träger des nachbarrechtlichen Abwehrrechts und sämtlichen daraus entstehenden Forderungen ist nach dem Ausgeführten der Kläger. Die Klagbefugnis ist folglich zu bejahen.

#### **E. 4.4**

Die Beklagte trägt als Eigentümerin der Strassenparzelle Nr. 595 des Grundbuchs Binningen, von der die behaupteten Immissionen ausgegangen sind, die nachbarrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 684 ZGB und ist somit passivlegitimiert.

#### **E. 5**

Der Kläger machte im Rahmen des ersten Verfahrens geltend, durch die Bauarbeiten im Bereich der W. strasse sei der Zugang zu seinem Café zeitweise massiv erschwert gewesen und er sei dadurch übermässigen Immissionen ausgesetzt gewesen. Dies hätte zu einem Rückgang der Kundenfrequenz und zu einem beträchtlichen Umsatzrückgang geführt. Obschon sich auch der Betriebsaufwand reduziert hätte, sei durch die Immissionen aus den Bauarbeiten ein adäquat kausal verursachter Schaden in erheblicher Höhe entstanden. Nach der Rückweisung teilte der Kläger mit, dass er das aufgehobene Urteil vom 2. Juni 2008 akzeptiere und dieses vollumfänglich zu bestätigen sei.

#### **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben die Nachbarn öffentlicher Werke vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten ergeben, in der Regel entschädigungslos hinzunehmen. Ein Entschädigungsanspruch besteht erst dann, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung der Nachbarn führen. Dagegen gelten die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit und der Spezialität der Einwirkungen, die für die Abgeltung von Immissionen aus dem Betrieb öffentlicher Werke verlangt werden, im Fall der Beeinträchtigung durch Baustellen nicht (vgl. BGE 1E.25/2007 vom 30. April 2008 E. 7.1). Massgebend ist grundsätzlich, ob die zu beurteilenden Bauarbeiten die Schranken des Eigentumsrechts gemäss Art. 684 ZGB überschreiten. Die für zivilrechtliche Verhältnisse gebildeten Grundsätze lassen sich indessen nicht ohne Weiteres auf enteignungsrechtliche Sachverhalte übertragen. Wo öffentliche Interessen im Spiel sind, liegt die Toleranzgrenze regelmässig höher und die Übermässigkeit ist eher zu verneinen. Wann Immissionen aus nur vorübergehenden Störungen übermässig sind, bedarf im Einzelfall der Konkretisierung und Auslegung (vgl. Beatrice Wagner Pfeifer / Daniel Gebhardt, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche bei Bau der Nord-tangente – aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungscommission Kreis 7, BJM 2000 S. 11).

#### **E. 5.2**

Als Immission im Sinne von Art. 684 ZGB kommt unter anderem auch die Erschwerung des Zugangs zu einer Liegenschaft durch Bauarbeiten auf öffentlichem Grund in Betracht (vgl. BGE 114 II 230 E. 4a). In der Literatur wird festgehalten, dass die erschwerte Zugänglichkeit einer Liegenschaft als Folge verkehrsmässiger Anordnungen während der Bauzeit zwar grundsätzlich keinen Anspruch auf Entschädigungen nach Enteignungsrecht

verleihe, da der Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache keine subjektiven Rechte zu begründen vermöge und folglich auch nicht Gegenstand des Enteignungsrechts sein könne. Gegenstand des Enteignungsrechts könne aber die Erschliessungsfunktion einer Strasse und der Anspruch auf einen rechtlich genügenden Zugang zur Liegenschaft sein. Werde dieser durch Bauinstallationen erheblich erschwert und handle es sich um einen Geschäftsbereich, bei dem die Kundschaft erfahrungsgemäss durch solche erheblichen Erschwerungen vom Besuch des betroffenen Geschäfts oder Ladens abgehalten wird, so sei eine Überschreitung des Eigentumsrechts im Sinne von Art. 679 bzw. Art. 684 ZGB und damit ein enteignungsrechtlich relevanter Sachverhalt denkbar (vgl. Wagner Pfeifer / Gebhardt , a.a.O., S. 22; Daniel Gebhardt, Abwehrrechte und Entschädigungen bei Baustellen, URP 2002, S. 415).

### **E. 5.3**

Nach der Praxis des Bundesgerichts sind Baustellenarbeiten mit einer Dauer von drei bis sechs Monaten in der Regel entschädigungslos hinzunehmen (vgl. BGE 106 Ib 241 E. 5). So wurde den Mietern eines Restaurants, die wegen Bauarbeiten während sechs Monaten den Betrieb schliessen mussten, eine Entschädigung verweigert (vgl. BGE 113 Ia 353). Bei Immissionen durch Baustellenlärm während vier Monaten wurde die notwendige Dauer, die eine Entschädigung rechtfertigen würde, als nicht erreicht erachtet (vgl. AGVE 2006 S. 341 E. 3). In einem Fall, in welchem die direkte Zufahrt zu einem Betrieb während acht Wochen aufgehoben war und der Zugang mit einem Mehrweg von 30 Metern verbunden war, wurde ebenfalls keine Entschädigung zugesprochen (vgl. AGVE 2001 S. 444 E. 4.1). Bezüglich der Intensität der Immissionen ist darauf abzustellen, ob eine Umsatzeinbusse vorliegt, die nachweisbar auf die Bauarbeiten zurückzuführen ist. Zur Prüfung dieser Frage sind unter anderem die Abschlüsse der Vorjahre heranzuziehen und es ist die Anfälligkeit des betreffenden Gewerbes auf äussere Einflüsse abzuklären. Stellt sich heraus, dass sich der Umsatzrückgang mit dem Verlauf der Bauarbeiten deckt, so ist der Nachweis der Übermässigkeit der Immissionen als erbracht zu erachten (vgl. Wagner Pfeifer / Gebhardt , a.a.O., S. 23).

### **E. 5.4**

Wie bereits unter Erwägung 2.3 ausgeführt, erachtet sich das Gericht im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Rechteinheitlichkeit an die materiellen Schlussfolgerungen und Würdigungen des Urteils vom 2. Juni 2008 grundsätzlich gebunden. Eine von den darin gemachten Erwägungen abweichende Beurteilung wäre folglich bloss angebracht, wenn sie auf sachlichen Gründen, mitunter auf neuen entscheidrelevanten Tatsachen, beruhen würde. Im Folgenden sind deshalb die Vorbringen der Parteien, insbesondere der Beigeladenen, hinsichtlich neuer Tatsachen zu den einzelnen Erwägungen des ersten aufgehobenen Urteils zu beurteilen.

#### **E. 5.4.1**

Das Enteignungsgericht stellte im aufgehobenen Entscheid vom 2. Juni 2008 fest, dass während einer Zeitspanne innerhalb der Periode vom 7. Juni 2006 bis zum 1. Dezember 2006 (Bauphase 4) die W. strasse lediglich in einer Richtung befahrbar war. Inwieweit durch vor oder nach diesem Zeitpunkt erfolgte Bauarbeiten, namentlich im Bereich der Y. gasse sowie dem X. platz, Immissionen vorhanden waren, wurde vom Gericht nicht geprüft, weil der Kläger diese ausdrücklich als nicht relevant für den Störungszustand bezeichnet hatte. In Bezug auf allfällige Verkehrsprobleme und Rückstaus, die durch die

Strassenbauarbeiten verursacht wurden, hielt das Gericht fest, dass sich diese zwar auf die W. strasse und das Café des Klägers ausgewirkt haben mochten, jedoch nicht als Immissionen im Sinne von Art. 684 ZGB anzusehen und auch aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen seien. Das Gericht erkannte aus den eingereichten Fotos, dass die Zufahrt zu den Parkplätzen des Klägers im massgeblichen Zeitraum erschwert bzw. vollständig gesperrt gewesen sei. Der Fussgängerzugang sei hingegen jederzeit gewährleistet gewesen. Das Gericht führte aus, dass sich nicht bestätigen liesse, dass der Zugang dauerhaft verbaut gewesen sei. Die Beklagte selbst habe jedoch anerkannt, dass die Zufahrt zur Liegenschaft des Klägers zeitweise gänzlich verunmöglicht gewesen sei. Die seitens der Beklagten zur Verfügung gestellten Parkplätze seien nach den Erkenntnissen des Gerichts phasenweise ebenfalls durch Baumaschinen und ähnliches versperrt gewesen und hätten deshalb die erschwerte Zugänglichkeit nicht zu kompensieren vermocht. Insgesamt stellte das Gericht eine erhebliche Erschwerung der Zufahrt zu den Parkplätzen des "Café D. " in der Zeit vom 7. Juni 2006 bis zum 1. Dezember 2006, während einer Dauer von knapp sechs Monaten, fest.

#### **E. 5.4.2**

Die Beigeladene 1 bringt vor, dass die Arbeiten an der W. strasse etappiert vorgenommen worden seien. In einer ersten Etappe sei lediglich im oberen Bereich der W. strasse in Richtung Z. Gasse gearbeitet worden. Erst in einer zweiten Etappe sei der untere Teil der W. strasse, an dem die Gästeparkplätze lagen, betroffen gewesen. Im unmittelbaren Bereich der Zufahrt zu den Gästeparkplätzen des Klägers hätten die Arbeiten vom 19. September 2006 bis Ende November 2006 gedauert. Die für die Zufahrt kritische Zeitspanne habe allenfalls zweieinhalb bis maximal vier Monate gedauert. Die Behauptung des Klägers, die zur Verfügung gestellten Parkplätze seien von Baumaschinen besetzt gewesen, wird von der Beigeladenen 1 bestritten. Man habe den Umständen entsprechend dafür gesorgt, die negativen Einwirkungen der Bauarbeiten so gering wie möglich zu halten. Die Beigeladene 2 geht in ihrer Stellungnahme vom 31. August 2009 ebenfalls davon aus, dass der direkte Zugang zum Café des Klägers, wenn überhaupt, lediglich in der Etappe 4.2 erschwert gewesen sei. Die Bauherrschaft habe mit dem Verzicht auf eine Vollsperrung der W. strasse verhindert, dass der Zugang für den motorisierten Verkehr zu den Parkplätzen des Klägers verunmöglicht wurde. Die Gästeparkplätze des Cafés seien zu keiner Zeit unbenutzbar gewesen. Die Arbeitszeiten in der Bauetappe 4.2 seien so abgestimmt gewesen, dass während den Zünini- und Mittagszeiten wenn möglich nicht gearbeitet wurde und der Zugang zu den Parkplätzen offen blieb. Die Belegung der zur Verfügung gestellten Parkplätze wird von der Beigeladenen 2 als nicht substantiierte Behauptung bestritten. Zum Beweis offerieren die Beigeladenen Aussagen von verschiedenen an den Bauarbeiten beteiligten Personen.

#### **E. 5.4.3**

Das Gericht hat die beantragten Auskunftspersonen bzw. Zeugen anlässlich der heutigen Parteiverhandlung befragt und die Vorbringen der beiden beigeladenen Parteien einer Würdigung unterzogen. Dabei hat das Gericht festgestellt, dass von den Beigeladenen nichts geltend gemacht wird, was nicht bereits von der Beklagten im Rahmen des ersten Verfahrens vorgebracht wurde. Die Beklagte hatte bereits mit Stellungnahme vom 14. November 2007 die entsprechenden Bauprotokolle eingereicht und die Übermässigkeit der Dauer der Arbeiten sowie die Besetzung der zur Verfügung gestellten Gästeparkplätze bestritten. Aus den Vorbringen der Beigeladenen gehen somit keine neuen, dem Gericht

bisher unbekanntem Tatsachen hervor. Auch die heutige Befragung der an dem Bauprojekt Beteiligten ergab nichts wesentlich Neues. Der vom Gericht mit Urteil vom 2. Juni 2008 festgestellte und bekannte Sachverhalt wird nicht in Abrede gestellt, die Beigeladenen nehmen vielmehr lediglich eine eigene Wertung der Situation vor. Eine andere Wertung oder Interpretation des bekannten Sachverhalts kann jedoch nicht massgebend sein. In seinem ersten Urteil hat sich das Gericht eben nicht der nun von den Beigeladenen vertretenen Wertung angeschlossen. Nach dem soeben Ausgeführten liegen keine sachlichen Gründe vor, die in Bezug auf die Dauer und Art der Beeinträchtigung ein Abweichen von den Erwägungen und Schlussfolgerungen des Urteils vom 2. Juni 2008 rechtfertigen würden. Die Beeinträchtigung des Klägers ist in ihrer Art und Dauer folglich als erheblich anzusehen.

### **E. 5.5**

Damit die Immissionen als übermässig anzusehen sind, muss ferner ein erheblicher Schaden vorliegen, der nachweislich auf die Störungsquelle zurückzuführen ist. Die Beigeladenen haben sich auch zu dieser Frage vernehmen lassen.

#### **E. 5.5.1**

Das Enteignungsgericht verglich in seiner ersten Beurteilung vom 2. Juni 2008 die durchschnittlichen Tageseinnahmen des betroffenen Cafés der Jahre 2002 bis 2005 mit denjenigen des Jahres 2006 und stellte fest, dass der erhebliche Rückgang der Tageseinnahmen von rund einem Drittel im Jahr 2006 die in der Vergangenheit üblichen Schwankungen übertraf und folglich nicht alleine auf diese zurückzuführen sei. Das Gericht erachtete die Ausführungen des Klägers, dass seine Kundschaft zu einem wesentlichen Teil aus Arbeitern und Handwerkern bestehe, die das Café aus den umliegenden Gemeinden oder auf der Durchfahrt während der Pausen aufsuchten, als glaubhaft. Ebenfalls als nachvollziehbar befand das Gericht, dass sich die Kunden aufgrund der erschwerten Zugänglichkeit zu den Parkplätzen der Liegenschaft und den längeren Wartezeiten während der Bauzeit an der W. strasse anderweitig versorgt hätten und als Kundschaft zumindest teilweise ausgefallen seien. Es wurde festgestellt, dass der Kausalzusammenhang zwischen den Bauarbeiten und dem Umsatzrückgang im Jahr 2006 hinreichend nachgewiesen und die erforderliche Intensität erstellt sei.

#### **E. 5.5.2**

Sowohl die Beigeladene 1 wie auch die Beigeladene 2 ziehen die vom Kläger eingereichten Unterlagen zur Höhe der Umsatzeinbusse in Zweifel und weisen darauf hin, dass den Kläger auf Anfang 2006 eine erhebliche Mietzinserhöhung traf, welche den Aufwand des Betriebs erhöhte. Die Beigeladene 2 bringt vor, dass die eingereichten Unterlagen den behaupteten Schaden nicht hinreichend zu beweisen vermögen. Anlässlich der heutigen Hauptverhandlung bestreitet die Beigeladene 1 ausserdem die vom Kläger nachträglich eingereichten Erfolgsrechnungen und Umsatzzahlen. Bei einer allfälligen Umsatzeinbusse von wenigen Prozenten könne noch nicht von einer erheblichen Schädigung ausgegangen werden. Des Weiteren bestreiten die Beigeladenen die adäquate Kausalität zwischen den Immissionen der Baustelle und der geltend gemachten Schädigung. Diese sei vom Kläger nicht hinreichend bewiesen worden. Vielmehr deute alles darauf hin, dass der Kläger im Jahr 2006 aus anderen Gründen Umsatzrückgänge erfuhr. Die behaupteten Umsatzsteigerungen, welche der Kläger auf den Wegfall der Immissionen zurückführe, würden keinen gegenteiligen Schluss erlauben.

### **E. 5.5.3**

Die Prüfung der vom Kläger ins Recht gelegten Zahlen erweist sich insofern als schwierig, da die Buchhaltung des "Café D. " augenscheinlich nicht nach unternehmerischen Grundsätzen geführt wird bzw. wurde. Dennoch sind für das Gericht keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach an den ursprünglich im Rahmen des Urteils vom 2. Juni 2008 vorgelegten Zahlen zu zweifeln wäre. Vielmehr berücksichtigte das Gericht damals die Unsicherheiten, welche in Bezug auf die eingereichten Umsatzzahlen bestanden, bei der Entschädigungsbemessung in verschiedener Weise. Die Vorbringen der Beigeladenen wurden bereits im ersten Verfahren von der Beklagten geltend gemacht. So hatte die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 14. November 2007 auf den erhöhten Mietzins hingewiesen, die Berechnung des geltend gemachten Schadens kritisiert und die Kausalität zwischen den Bauarbeiten und der Umsatzeinbusse bestritten. Die Vorbringen der Beigeladenen wurden folglich bereits im Urteil vom 2. Juni 2008 vom Gericht berücksichtigt und gewertet. Die geltend gemachten Ausfälle wurden dabei vom Gericht unter Vornahme verschiedener Reduktionen als plausibel erachtet. Die Beigeladenen haben im vorliegenden Verfahren weder neue Tatsachen vorbringen noch den Sachverhalt durch Informationen ergänzen können. Dass die Beigeladenen die Umsatzzahlen und deren Beweiskraft einer eigenen Wertung unterziehen, kann nach dem unter Erwägung 2.3 Ausgeführten nicht zu einem abweichenden Urteil führen. Gleiches gilt für die Voraussetzung der adäquaten Kausalität. Die Vorbringen der Beigeladenen waren dem Gericht inhaltlich bereits bei der Beurteilung im Jahre 2008 bekannt. Das Gericht wertete diese bekannten Tatsachen im Urteil vom 2. Juni 2008 und erachtete die Ausführungen des Klägers als glaubhaft. Auch heute sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach sich ein Zurückkommen auf die Erwägungen des Urteils vom 2. Juni 2008 aufdrängen würde. Der vom Kläger erlittene Schaden ist als erheblich anzusehen. Die Immissionen haben somit die erforderliche Intensität erreicht und der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Bauarbeiten und dem Umsatzrückgang ist zu bejahen.

### **E. 5.6**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorbringen der Beigeladenen keine dem Gericht bisher unbekanntes Tatsachen enthalten, welche das Gericht zu einer Anpassung seiner früheren Wertungen und Schlussfolgerungen veranlassen würde. Die Immissionen, die der Kläger durch die Bauarbeiten vom 7. Juni 2006 bis zum 1. Dezember 2006 erfahren hat, sind gestützt auf die obigen Erwägungen als übermässig anzusehen. Der Kläger hat gestützt auf § 17 EntG Anspruch auf volle Entschädigung.

### **E. 6.1**

Gemäss § 19 Abs. 1 EntG sind bei der Festsetzung der Entschädigung alle Nachteile zu berücksichtigen, die dem Enteigneten aus der Entziehung oder Beschränkung seiner Rechte erwachsen. Bei bloss vorübergehenden Belastungen, wie sie beispielsweise im Fall von Betriebsunterbrüchen oder -einschränkungen vorliegen, steht die Entschädigung in Form einer Inkonvenienzentschädigung im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. c EntG im Vordergrund (vgl. Heinz Hess / Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bern 1986, Art. 19 N 200). Vorliegend ist der Schaden, der dem Kläger durch die Umsatzeinbussen entstanden ist, in Form einer Inkonvenienzentschädigung abzugelten.

### **E. 6.2**

Bei der Bemessung der Entschädigung stellte das Enteignungsgericht in seinem Entscheid vom 2. Juni 2008 auf eine Umsatzeinbusse von Fr. 250.00 pro Tag ab. Es reduzierte somit die zugesprochene Entschädigung in Bezug auf den geltend gemachten Schaden um 5% bzw. um Fr. 50.00 pro Tag, um den bereits in den Vorjahren eingetretenen Umsatzschwankungen Rechnung zu tragen. Ausserdem berücksichtigte das Gericht, dass der Kläger vorab über die Bauarbeiten informiert wurde und beschränkte den für die Schadensbemessung massgeblichen Zeitraum auf vier Monate à durchschnittlich 22 Tage. Die Entschädigung wurde folglich auf 88 Tage à Fr. 250.00, somit auf Fr. 22'000.00 beziffert.

### **E. 6.3**

Wie bereits unter Erwägung 5.5.2 ausgeführt, bestreiten die Beigeladenen die geltend gemachte Umsatzeinbusse. Die vom Kläger vorgebrachten Zahlen werden von den Beigeladenen bestritten und bezüglich ihrer Beweiskraft in Zweifel gezogen. Da die Beigeladenen jedoch keine neuen oder ergänzenden Tatsachen vorbringen, ist das Gericht an die im Urteil vom 2. Juni 2008 gezogenen Schlussfolgerungen als gebunden zu erachten. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens sind keine Anhaltspunkte ersichtlich geworden, welche das Gericht zu einer anderslautenden Bemessung der Entschädigung veranlassen könnten. Die Klage ist somit gutzuheissen und dem Kläger ist eine Inkonvenienzentschädigung in der Höhe von Fr. 22'000.00 zuzusprechen.

### **E. 7**

§ 71 Abs. 1 EntG bestimmt, dass die Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Verfahren von der Enteignerin oder dem Enteigner getragen werden. Die Verfahrenskosten des ersten Verfahrens vor Enteignungsgericht in den Jahren 2007 und 2008 (Verfahrensnummer 600 07 107) sowie des vorliegenden Verfahrens in der Höhe von gesamthaft Fr. 2'000.00 sind somit der Beklagten aufzuerlegen. Die Parteientschädigung für den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts trägt gemäss § 71 Abs. 2 EntG die Enteignerin oder der Enteigner. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung kann ausnahmsweise ganz oder teilweise abgesehen werden, wenn die enteignete Partei nicht oder nur teilweise obsiegt (§ 71 Abs. 2 Satz 2 EntG). Mit dieser Bestimmung räumt der Gesetzgeber dem Enteignungsgericht ein Ermessen ein, im Einzelfall vom Grundsatz der Tragung der Parteikosten durch die Enteignerin oder den Enteigner abzuweichen (vgl. Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 31. Oktober 2006 [2006/262] betreffend effizientes Verfahren vor Steuer- und Enteignungsgericht, S. 4). Voraussetzung ist, dass die enteignete Partei nicht oder nur teilweise obsiegt hat, wobei auch in diesen Fällen nur ausnahmsweise ganz oder teilweise von einer Parteientschädigung abgesehen werden kann. Der Kläger hat nach der Rückweisung durch das Kantonsgericht sein Rechtsbegehren im vorliegenden Verfahren auf die Zahlung einer Inkonvenienzentschädigung in der Höhe von Fr. 22'000.00 beschränkt. Mit diesem Begehren ist der Kläger vollumfänglich durchgedrungen und es ist ihm eine Parteientschädigung zulasten der Beklagten zuzusprechen. Gemäss § 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO) ist in Enteignungsprozessen die Berechnung nach dem Zeitaufwand anwendbar. Das Honorar beträgt 180-350 Franken pro Stunde, je nach Schwierigkeit und Bedeutung der Sache (§ 3 Abs. 1 TO). Der Vertreter des Klägers macht für das vorliegende und das vorangegangene Verfahren einen Aufwand von insgesamt 42 Stunden à Fr. 250.00 geltend. Angesichts der Komplexität der sich stellenden rechtlichen Fragen wird dem Vertreter des Klägers ein Honorar im geltend gemachten Umfang von Fr. 10'499.90 zuzüglich Auslagen von Fr.

554.80 sowie 7.6% bzw. ab 1. Januar 2011 8% Mehrwertsteuer, insgesamt somit Fr. 11'900.70, zugesprochen. Entscheid Nr. 600 09 51 vom 31. März 2011 (Das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft stützte diesen Entscheid mit Urteil vom 31. Oktober 2012).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.