

# **BL\_GERICHTE 810 2011 213 vom 31. Oktober 2012**

BL Gerichte, 2012-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_2011\\_213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2011_213)

FR: BL\_GERICHTE 810 2011 213 du 31 octobre 2012

IT: BL\_GERICHTE 810 2011 213 del 31 ottobre 2012

## **Regeste**

Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche (Entscheid der Abteilung Enteignungsgericht vom 31. März 2011)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Bei der Beurteilung der vorliegenden gegen den Entscheid des Enteignungsgerichts gerichteten verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob das Enteignungsgericht ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob dieses den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides ist dem Kantonsgericht dagegen verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

3.1. Die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen machen geltend, dem Beschwerdegegner fehle die Aktiv- bzw. Passivlegitimation. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde-schrift aus, dass der Beschwerdegegner seine Prozessfähigkeit im vorliegenden Verfahren mit der Löschung der C. GmbH im Handelsregister am 13. September 2010 verloren habe; dies nachdem das Einzelunternehmen "Café C. B." mit Handelsregisterpublikation vom 10. Oktober 2007 "infolge Geschäftsübergangs" erloschen sei. Die D. AG erklärt diesbezüglich, dass die Vorinstanz den Übergang sämtlicher Aktiven und Passiven von der Einzelunternehmung auf die C. GmbH nicht korrekt berücksichtigt habe. Das Mietobjekt in der Y. strasse sei für den Betrieb eines Cafés gemietet worden. Dieser Betrieb sei von der Einzelunternehmung Café C. geführt worden. Sämtlicher Nutzen aus dem Mietvertrag vom 21. November 2000 habe die Einzelunternehmung getragen. Deshalb habe sie auch die Mietzinsen bezahlt, wie den Geschäftsbüchern eindeutig entnommen werden könne. Der Mietvertrag sei mit einem Bierlieferungsvertrag mit der Brauerei Feldschlösschen gekoppelt gewesen, was ebenfalls eindeutig für Vertragsbeziehungen allein aus dem Betrieb eines Gastronomieunternehmens spreche. Dass im Jahr 2000 bei der Bezeichnung der Mietpartei nicht "Café C. B.", sondern lediglich B. als Betriebsinhaber aufgenommen worden sei, ändere nichts an der Tatsache, dass die Einzelunternehmung respektive ab 2007 die C. GmbH sämtliche Rechte als Mieterin wahrgenommen und dafür auch den Mietzins bezahlt habe. Sämtliche Rechte und Pflichten seien mit dem Geschäftsübergang per 11. September 2007 auf die GmbH übergegangen.

3.2. Im Verwaltungsverfahren stellt die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation grundsätzlich eine Verfahrensvoraussetzung (Sachentscheidungsvoraussetzung) dar und ist rein prozessual- und nicht materiellrechtlicher Natur (René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss / Daniela Thurnherr / Denise Brühl - Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2.

vollständig überarbeitete Auflage, Basel 2010, Rz 1092). Die Aktiv- und Passivlegitimation (die Legitimation zur Sache) ist hingegen im Zivilprozess wie aber auch - entgegen der sonstigen Regel im Verwaltungsverfahren - im Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Prozessvoraussetzung, von der die Zulässigkeit der Klage abhängen würde; sie gehört vielmehr zur materiellen Begründetheit des eingeklagten Anspruchs, weshalb ihr Fehlen zur Abweisung und nicht zur Zurückweisung der Klage führt (siehe Urteil des Bundesgerichts 9C\_40/2009 vom 27. Januar 2012 E. 3.2.1; 2A.587/2003 und 2A.588/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 4.2; 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 2.1, jeweils mit weiteren Hinweisen; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983, S. 176; Urteil des Kantonsgerichts [KGE VV] [ 820 10 75 ] vom 14. September 2012 E. 7.1;). Unter nachträglicher Rechtspflege versteht man die Verfahren, die auf dem Wege der Beschwerde zur Überprüfung eines verbindlichen Hoheitsaktes führen. Demgegenüber wird in der ursprünglichen Gerichtsbarkeit auf dem Wege der Klage in einem Zweiparteienverfahren autoritativ über ein Rechtsverhältnis entschieden, ohne dass zuvor in einem nichtstreitigen Verfahren ein verbindlicher Hoheitsakte ergangen wäre ( Rhinow / Koller / Kiss / Thurnherr / Brühl - Moser, a.a.O., Rz 53). 3.3. Die Klage vom 30. Mai 2007 wurde im Namen von B. als Mieter der betroffenen Liegenschaft beim Enteignungsgericht eingereicht. Dadurch hat B. seine Parteistellung begründet und das Verfahren wurde dementsprechend auf seinen Namen eröffnet. Die nachbarrechtlichen Abwehrrechte gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907, welche Gegenstand der Enteignung bilden, stehen jedem zu, der durch die übermässigen Einwirkungen in der Nutzung, Benutzung oder Bewirtschaftung eines benachbarten Grundstückes beeinträchtigt wird. Klageberechtigt sind nicht nur die Eigentümer, sondern auch die obligatorisch Berechtigten wie die Mieter, sofern sie am betroffenen Grundstück Besitz haben. B. war in Zeitraum der geltend gemachten übermässigen Immissionen Mieter der Liegenschaft Y. strasse 2 und somit legitimiert, seine Ansprüche enteignungs-rechtlich geltend zu machen. An dieser grundsätzlichen Aktivlegitimation von B. ändert weder sein damaliges Einzelunternehmen "Café C. B. " noch die später gegründete Café C. GmbH etwas. Wie das Enteignungsgericht in der Erwägung 4.2 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, ist das Einzelunternehmen als solches nicht rechtsfähig. Nur dessen Inhaber kann im eigenen Namen Rechte geltend machen. Demzufolge hat der Umstand, dass B. Inhaber eines Einzelunternehmens war, keinen Einfluss auf seine Aktivlegitimation im Rahmen des enteignungsrechtlichen Verfahrens. 3.4. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdegegner später eine GmbH gegründet hat und den Betrieb des Restaurationsbetriebs danach durch diese GmbH führen liess, ändert nichts an seiner Aktivlegitimation. Entscheidend ist letztlich in diesem Zusammenhang nur, ob eine allfällige Forderung auf Entschädigung auf die neu gegründete GmbH übergegangen ist. Im vorliegenden Fall sind keine Umstände ersichtlich, wonach die Einzelunternehmung bzw. B. persönlich die entsprechenden Ansprüche auf die GmbH übertragen hätte. Eine solche Übertragung wird keinesfalls belegt. Es ist auch absolut nicht klar, ob im Rahmen einer Sachübernahme oder auch im Rahmen eines Übernahmevertrages solche Entschädigungsansprüche auch wirklich "mitgegeben" worden wären, denn selbst im Rahmen einer Sachübernahme oder eines Vermögensübertragungsvertrages wäre die Forderung aus Enteignung nicht zwangsläufig übertragen worden (vgl. Art. 777c Abs. 2 des Obligationenrechts [OR] vom 30. März 1911 in Verbindung mit Art. 628 OR und Art. 73 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung [HRegV] vom 17. Oktober 2007 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 HRegV). Demzufolge muss aufgrund der Akten davon ausgegangen werden,

dass keine Übertragung der hier interessierenden Forderung stattgefunden hat, so dass die Forderung weiterhin dem Beschwerdegegner zusteht. Dem Argument der Beschwerdeführerin, dass sämtliche Aktiven und Passiven vom Einzelunternehmen auf die GmbH übergegangen seien, weil gemäss Handelsregisterpublikation das Einzelunternehmen "infolge Geschäftsübergangs" erloschen sei und das Wort "Geschäftsübergang" handelsrechtlich nichts anderes als den Übergang sämtlicher Aktiven und Passiven von einem Rechtssubjekt auf ein anderes Rechtssubjekt bedeute, kann nicht gefolgt werden. Wie oben aufgezeigt, gehen die Aktiven und Passiven erst im Rahmen einer Sachübernahme oder eines Übernahmevertrages über. Die Beschwerdeführerin macht überdies geltend, dass B. bei der Gründung der GmbH allenfalls nicht alle Vorschriften eingehalten habe. Auch für den Fall, dass B. allenfalls gehalten gewesen wäre, die Sachwerte bzw. den Betrieb der Einzelfirma im Rahmen der Gründung der GmbH einzubringen bzw. diese Werte im Rahmen einer beabsichtigten Sachübernahme zu bezeichnen, würde dies nichts daran ändern, dass eine mögliche Entschädigung aus der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche nicht (automatisch) auf die GmbH übergegangen wäre. Demzufolge hat die Vorinstanz die Klagebefugnis von B. zu Recht bejaht. 3.5. In der Vernehmlassung vom 29. März 2012 führt die Beschwerdeführerin aus, dass entgegen der Erklärungen in den Gründungsakten der C GmbH (vor allem Ziffern 1 und 2 der Stampa-Erklärung, welche die Sacheinlagen und Sachübernahmen regeln) das "Café C. " offensichtlich ohne Unterbruch mit gleichem Mobiliar, Inventar und gleichen Apparaturen durch B. weiterbetrieben worden sei. Ohne das gesamte Inventar des erloschenen Einzelunternehmens wäre die nahtlose Weiterführung des "Cafés C. " undenkbar gewesen. Diesbezüglich kann festgehalten werden, dass B. anlässlich der heutigen Verhandlung auf Frage ausgeführt hat, dass nicht er, sondern der Vermieter des Mietobjekts (I. ) Eigentümer des Mobiliars und der Apparaturen gewesen sei. Für die Benutzung des Mobiliars, der Geräte etc. habe er monatlich Fr. 500.-- Miete bezahlt. Dies sei Teil des Mietvertrages gewesen. Diese Aussage deckt sich mit dem Mietvertrag betreffend Café C. vom 21. November 2000, da dieser in Ziffer 10 festhält, dass über das in der Miete inbegriffene Inventar in absehbarer Zeit ein Mietinventarverzeichnis erstellt werde. Gemäss Ziffer 11.1 des Mietvertrages muss das Kaufinventar für das Café C. nicht vom Mieter käuflich übernommen werden, sondern bleibt im Besitze des Vermieters. Der Mieter bezahlt dafür während der ganzen Laufzeit der Miete eine bescheidene monatliche Amortisation von Fr. 500.-- (vgl. auch die Ziffern 10 und 11 des Mietvertrages vom 27. Mai 2005). Damit war es nicht notwendig, bei der Gründung der Café C. GmbH eine Regelung betreffend Sachübernahme des Inventars zu treffen. 3.6. Die Vorinstanz hat die Aktivlegitimation des Beschwerdegegners somit zu Recht bejaht.

#### **E. 4**

Zu prüfen ist nun, ob der ehemalige Kläger zu Recht eine Entschädigung für die im Zusammenhang mit den Bauarbeiten entstandenen Immissionen zugesprochen erhalten hat. 5.1. Bevor auf die behaupteten übermässigen Immissionen und die behauptete beträchtliche Schädigung einzugehen ist, muss noch auf den Vorwurf der Beschwerdeführerin eingegangen werden, wonach die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 31. März 2011 aufgrund der Aussagen der im zweiten Verfahren angehörten Auskunftspersonen bzw. Zeugen zu einer anderen Sachverhaltsfeststellung als im ersten Verfahren hätte kommen müssen. 5.2. In seinem Urteil vom 2. Juni 2008 war das Enteignungsgericht zum Schluss gekommen, dass die Zufahrt zu den Parkplätzen des "Café C. " aufgrund der Baustelleneinrichtungen und der Umleitungen in der Zeit vom 7. Juni 2006 bis zum 1. Dezember 2006 erheblich

erschwert gewesen sei (E. 4.5). 5.3. Das Verfahren, welches mit Urteil des Kantonsgerichts vom 11. Februar 2009 endete, wurde auf die Frage beschränkt, ob die E., die D. AG und der Kanton Basel- Landschaft zum Verfahren vor dem Enteignungsgericht hätten beigeladen werden müssen. Mit Urteil vom 11. Februar 2009 kam das Kantonsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Unrecht die E. und D. AG nicht beigeladen habe und wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück. Eine Überprüfung des Anspruchs auf Entschädigung fand nicht statt. Nach der Rückweisung ordnete das Enteignungsgericht die Befragung von acht Personen an (siehe Urteil des Enteignungsgerichts vom 31. März 2011, Sachverhalt U. und V.). In Erwägung 5.4.3 kam das Enteignungsgericht zum Schluss, dass von den Beigeladenen nichts geltend gemacht werde, was nicht bereits von der Gemeinde im Rahmen des ersten Verfahrens vorgebracht worden sei. Die Gemeinde habe 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 hätten sich somit keine neuen, dem Gericht bisher unbekanntes Tatsachen ergeben. Auch die Befragung anlässlich der Parteiverhandlung vom 31. März 2011 habe nichts wesentlich Neues gebracht. Der vom Gericht mit Urteil vom 2. Juni 2008 festgestellte und bekannte Sachverhalt werde nicht in Abrede gestellt, die Beigeladenen würden vielmehr lediglich eine eigene Wertung der Situation vornehmen. Eine andere Wertung oder Interpretation des bekannten Sachverhaltes könne jedoch nicht massgebend sein. Schon in seinem ersten Urteil habe sich das Gericht eben nicht der nun von den Beigeladenen vertretenen Darstellung angeschlossen. Nach dem soeben Ausgeführten würden keine sachlichen Gründe vorliegen, 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 sei in ihrer Art und Dauer folglich als erheblich anzusehen. 5.4. Das Kantonsgericht kann diesen Ausführungen des Enteignungsgerichts nicht folgen. Aufgrund der anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor Enteignungsgericht am 31. März 2011 von den Beigeladenen eingebrachten Beweismittel muss geschlossen werden, dass sich der Sachverhalt anlässlich der zweiten Verhandlung vor Enteignungsgericht anders präsentierte als noch bei der ersten Verhandlung. Aufgrund der zweiten Verhandlung musste die zeitliche Dauer des erschwerten Zugangs zum Café und zu dessen Parkplätzen auf maximal vier Monate angesetzt werden, im Gegensatz zur Annahme im ersten Entscheid, in welchem von einer rund sechsmonatigen Zugangsbeschränkung ausgegangen wurde. Gemäss Protokoll der Hauptverhandlung (Seiten 3 bis 6) erklärte J., ehemaliger Polier des Bauunternehmens K., dass die Zeitdauer (Beeinträchtigung der Zufahrt) sich auf vier Monate belaufen habe (S. 3). L., Abteilungsleiter der D. AG, antwortete auf die Frage nach der kritischen Phase in Bezug auf die betroffenen Parkplätze, dass diese zwei Monate (Oktober/November) gedauert habe (S. 4). M., Bauleiter der D. AG, führte auf die Frage, wann im betreffenden Baubereich gearbeitet worden sei, aus, dass die Arbeiten drei bis vier Monate gedauert hätten (S. 5). H., Projektleiter Versorgungsleitungen der E., nannte als kritische Phase für die Parkplätze die Monate September und Oktober (S. 6). Auch anlässlich der heutigen Verhandlung erklärt H., dass die kritische Phase für die Parkplätze die Bauetappen 4.1 und 4.2. gewesen seien, also die Monate September und Oktober 2006. Die kritische Phase für die Zufahrt zum Café habe von Ende September/Anfang Oktober 2006 bis höchstens anfangs Dezember 2006 gedauert. Im Übrigen wurden auch die von B. mit Eingabe vom 30. Mai 2007 dem Enteignungsgericht eingereichten zwölf Photos, welche als Beweis für die

Nichterreichbarkeit des Parkplatzes bzw. der Blockierung und Erschwerung der Zufahrt dienten, alle in der Zeit vom 27. September 2006 bis 27. Oktober 2006 aufgenommen (Photos vom 27.9.06, 29.9.2006, 5.10.06, 10.10.06, 17.10.2006, 18.10.2006 und 27.10.06). Aufgrund dieser Aussagen und gestützt auf die weiteren Unterlagen ist davon auszugehen, dass die erhebliche Beeinträchtigung entgegen der Festsetzung durch die Vorinstanz maximal vier Monate und nicht sechs Monate betragen hat. Die Vorinstanz hat diese neuen Vorbringen, welche die dem ersten Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen widerlegen, nicht berücksichtigt. Somit hat die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig bzw. unrichtig festgestellt.

6.1. Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930 können neben den anderen dinglichen Rechten an Grundstücken auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand der Enteignung bilden. Damit wird insbesondere auf das in Art. 679 und 684 ZGB umschriebene Recht des Grundeigentümers verwiesen, übermässige, von benachbarten Grundstücken ausgehende Immissionen abzuwehren. Der Grundeigentümer haftet nicht nur dem Eigentümer (eines Nachbargrundstücks), sondern auch jedermann gegenüber, der an diesem Grundstück kraft eines beschränkten dinglichen oder eines persönlichen Rechts Besitz hat, namentlich auch gegenüber Mietern und Pächtern ( Alexandra Rumo - Jungo , Jörg Schmid , Bernhard Schnyder , Peter Tuor , Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, 2010, mit Hinweis auf BGE 104 II 18; 109 II 309; 114 II 230 ff.; 119 II 415; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 EntG in der Fassung Stand 1.1.2012, gemäss welchem Gegenstand des Enteignungsrechtes dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes sein können). Gehen solche Immissionen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht verliehen wurde, und können die Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, so steht dem betroffenen Nachbarn keine Unterlassungsklage zu, da seine Abwehransprüche dem vorrangigem öffentlichen Interesse am Unternehmen weichen müssen. Es bleibt dem Betroffenen einzig die Möglichkeit, für die Unterdrückung seines nachbarrechtlichen Abwehranspruchs auf dem Enteignungswege gestützt auf Art. 5 EntG eine Entschädigung zu fordern (BGE 106 Ib 244 E. 3, 134 II 169 E. 8.4).

6.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben Grundeigentümer beziehungsweise Mieter als Besitzer vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten auf den Nachbarparzellen ergeben, in der Regel entschädigungslos hinzunehmen. Ersatz ist nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung von Nachbarn führen (BGE 134 II 164 E. 8.1; 113 Ia 357 E. 3; 106 Ib 251 E. 5). In seinem Urteil 106 Ib 251 hat das Bundesgericht entschieden, dass Baustellenlärm während einer Dauer von drei bis sechs Monaten in der Regel entschädigungslos hinzunehmen sei. Den Mietern eines Restaurants, die den Betrieb sechs Monate vor Ablauf ihres Vertrages einstellten, weil sie sich infolge von Bauarbeiten für die Bahnunterführung, der Schliessung des SBB-Niveauüberganges und der Kanalisationsarbeiten unmittelbar vor und neben der Liegenschaft dazu genötigt sahen, verweigerte es eine Entschädigung (BGE 113 Ia 354 ff.). Die aargauische Schätzungskommission hielt in einem Entscheid vom 27. Februar 2001 (publiziert in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2001 S. 443 E. 4.1) Folgendes fest: "4.1. Die Bauarbeiten führten dazu, dass die bisherige direkte Zufahrt von der Kantonsstrasse K ... zur Werkstatt des Gesuchstellers während der Wochen 18 bis 26 nicht

möglich war; die Liegenschaft war aber bei einem Mehrweg von ca. 30 m jederzeit über das Gemeindestrassennetz erreichbar (...). Der Gesuchsteller bestätigte in seiner Replik, dass die Zufahrt zur Werkstatt sichergestellt war (...). In BGE vom 27. November 1987 i.S. J. und M.B. vs. Einwohnergemeinde Wettingen, Staat Aargau, Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (teilweise veröffentlicht in BGE 113 Ia 353 ff.), bemerkte das Bundesgericht auf S. 8-10, dass der Zugang zum beschwerdeführenden Betrieb - einem Restaurant - wohl erschwert, jedoch für die Quartierkundschaft nicht völlig unterbunden gewesen sei; dies führte zur Verneinung der übermässigen Einwirkung und damit der Entschädigungspflicht. Eine blossige Zugängerschwerenisse weist deshalb, insbesondere wenn ein Geschäft nicht geradezu von sog. Laufkundschaft lebt, im allgemeinen keine hinreichende Eingriffsstärke auf (Beatrice Wagner Pfeifer/Daniel Gebhardt, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtangente - aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7, in: Basler Juristische Mitteilungen, 2000, S. 22). ... " Die aargauische Schätzungskommission führte in einem weiteren Entscheid vom 25. April 2006 (publiziert in: AGVE 2006 S. 343 E. 3.3.5) aus, dass unvermeidbare, übermässige Immissionen zu entschädigen seien, wenn sie eine gewisse Dauer aufweisen würden. Andernfalls seien sie -wie auch die üblichen Baustellenimmissionen - von der Duldungspflicht gedeckt (...). Dass auch eine mehrjährige Baustelle, von der keine übermässigen Einwirkungen ausgingen, entschädigungslos hinzunehmen sei, ergebe sich aus dem Bundesgerichtsentscheid 1E.9/2001 vom 25. Februar 2002 E. 6. In diesem Fall (...) habe der Gesuchsteller Ersatz der hypothetischen Mietzinseinbussen für 5 Jahre verlangt. Das Begehren sei abgewiesen worden, weil keine übermässigen Immissionen hätten festgestellt werden können. Ab welcher Dauer übermässige Einwirkungen entschädigt werden müssten, sei vom Bundesgericht, soweit ersichtlich, bisher nicht festgelegt worden. Im Entscheid 106 Ib 251 habe es lediglich festgehalten, dass Baustellen von 3-6 Monaten Dauer in der Regel entschädigungslos hinzunehmen seien. Im Vergleich zur Zahl der Begehren wegen Dauerlärm von Strasse, Schiene und Flughäfen fänden sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur wenige Fälle betreffend Baustellenlärm, obwohl die öffentliche Hand laufend auch grössere Bauwerke realisiere. Die Einsicht in die Notwendigkeit solcher Eingriffe und die Toleranz gegenüber temporären Immissionen schienen daher allgemein vorhanden zu sein. Da auch Entschädigungen für Dauerlärm nur unter restriktiven Voraussetzungen zugesprochen würden (...), müsse - um das Verhältnis zu wahren - bei vorübergehenden übermässigen Immissionen eine gewisse Dauer verlangt werden. Kurzzeitige Störungen würden nicht genügen, auch wenn sie als übermässig zu beurteilen seien. In einem Entscheid vom 30. April 2008, in welchem es um Beeinträchtigung durch Fluglärm ging, führte das Bundesgericht aus, dass den Nachbarn öffentlicher Werke in der Regel zugemutet werden dürfe, vorübergehende übermässige Einwirkungen während längerer Zeit entschädigungslos hinzunehmen. Wie lange die Unterdrückung der nachbarlichen Abwehrrechte dauern müsse, um abgeltbar zu werden, könne nicht in genereller Weise bestimmt werden. Ob und wann ein Entschädigungsanspruch entstehe, hänge - wie in der Rechtsprechung zu den Bauarbeiten ausgeführt worden sei - nicht nur von der Dauer, sondern auch von der Art und Stärke der Beeinträchtigung wie auch vom Ausmass des bleibenden Schadens ab (BGE 134 II 170 E. 8.4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juli 2010, A-684/2010, E. 4.2). In seinem Entscheid 132 II 427 ff. erklärte das Bundesgericht, dass der Richter in Abwägung der Interessen (... implica infatti una ponderazione degli interessi in discussione ...) beurteile, ob die Einwirkungen übermässig seien (E. 4.2). 6.3. Zusammenfassend ist

somit festzuhalten, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Einschränkungen infolge von Bauarbeiten (wobei es fast ausschliesslich um Lärmimmissionen ging) in der Regel entschädigungslos hinzunehmen sind. Ersatz ist nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung von Nachbarn führen. Das Bundesgericht ist in einem konkreten Fall von einer notwendigen Dauer der Einwirkungen von mindestens drei bis sechs Monaten (entspricht der Kündigungsfrist des Mietvertrages) ausgegangen. Es hat in anderen Fällen zudem ausgeführt, dass alle Interessen abgewogen werden müssten und auch das Ausmass des bleibenden Schadens zu berücksichtigen sei.

6.4. B. macht geltend, dass viele der Besucher seines Cafés Handwerker und andere Berufstätige gewesen seien, die bei ihm das "Znüni" oder Mittagessen eingenommen hätten. Für diese Personen, die nur eine relativ kurze Pause hätten, sei es wesentlich, dass die zur Verfügung stehende Essenszeit nicht übermässig durch Verkehrsbehinderungen verkürzt werde. B. macht geltend, dass er durch die Bauarbeiten einige Kunden verloren hätte bzw. keine neuen gekommen seien. Dies ist auch anlässlich der Parteiverhandlung von B. glaubwürdig geschildert worden. Die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen haben zwar einiges unternommen, um die Zufahrtserschwerung so gering wie möglich zu halten. So wurde die Y. strasse "nur" einseitig gesperrt, die Arbeitszeiten in der Bauetappe 4.2. wurden gemäss Aussagen der Beschwerdeführerin so abgestimmt, dass während den Znüni- und Mittagszeiten wenn möglich nicht gearbeitet wurde und der Zugang zu den Parkplätzen offen blieb und eine DARU-Wache wurde damit beauftragt, den Verkehr zu überwachen. Zudem wurden dem Beschwerdegegner für eine gewisse Zeit weitere Parkplätze auf der Allmend zur Verfügung gestellt. Diese Massnahmen minderten sicherlich die Einwirkungen der Bauarbeiten; die Beeinträchtigung war aber dennoch während vier Monaten erheblich und während weiteren zwei Monaten nicht unerheblich. Zudem ist zu bedenken, dass die hier interessierenden vier Monate nur ein Teil der ganzen Bauarbeiten an der Y. strasse und dem X. platz sind, die insgesamt mindestens 14 Monate gedauert haben. Die erheblichen Einwirkungen während vier und die nicht unerheblichen Einwirkungen während zwei weiteren Monaten trafen den Beschwerdegegner somit während einer rund 14 Monate andauernden Bauphase, was - wenn auch in unterschiedlich starkem Masse - längere Zeit eine Beeinträchtigung des Betriebs zur Folge hatte. Zudem traf diese Beeinträchtigung sein Café und somit seine wirtschaftliche Existenz. Da das Café überdies vor allem durch Besucher frequentiert wurde, die auf eine reibungslose und schnelle Zu- und Wegfahrt angewiesen waren, führten die erschwerte Zufahrt und die Parkplatzprobleme nachvollziehbar zum Wegbleiben eines Teiles der Kundschaft. Wie der Beschwerdegegner anlässlich der heutigen Verhandlung glaubwürdig darlegt, haben auch weitere kleinere Geschäfte in Folge der Bauarbeiten den Betrieb schliessen müssen bzw. sind Konkurs gegangen. Überdies hatte der Beschwerdegegner gemäss Mietvertrag vom 27. Mai 2005 (Unterschrift des Beschwerdegegners fehlt) einen Mietvertrag für die Caféräumlichkeiten für eine feste Mietdauer von fünf Jahren (1. Dezember 2005 bis 30. November 2010), so dass er den finanziellen Einbussen auch nicht durch eine Kündigung des Mietvertrages ein Ende setzen konnte.

6.5. Die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen machen geltend, dass der Beschwerdegegner weder den Schaden noch die adäquate Kausalität beweisen können. Sie erklären unter anderem, dass der Ertrag des Einzelunternehmens bereits seit 2003 kontinuierlich und stark rückläufig gewesen sei. Zudem habe eine Mietzinserhöhung von 36% im Jahr 2006 zu einer deutlichen Erhöhung auf der Aufwandseite geführt. Dem Enteignungsgericht waren diese Einwände bereits im Zeitpunkt des ersten Urteils vom 2.

Juni 2008 bekannt (siehe unter anderem Vernehmlassung der Gemeinde vom 14. November 2007 an das Enteignungsgericht). Es gibt für das Kantonsgericht keine Anhaltspunkte dafür, von der Beurteilung der Vorinstanz abzuweisen. 7.1. Die Gemeinde und die Beigeladenen berufen sich schliesslich auf § 43 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 24. März 1986, welcher wie folgt lautet: "Bei Verkehrsunterbrechungen auf öffentlichen Strassen infolge von Naturereignissen, Reparatur und Bauarbeiten oder anderen öffentlichen Interessen kann der Verkehr auf andere Strassen umgeleitet werden. Anstösser oder Benützer haben keinen Schadenersatzanspruch." Die Gemeinde macht geltend, dass die Beigeladenen gemäss dieser Bestimmung sogar dazu legitimiert gewesen wären, die Y. strasse gänzlich für den Verkehr zu sperren, ohne dass der Beschwerdegegner eine Entschädigung hätte beanspruchen können. 7.2. Das Kantonsgericht überprüft gemäss § 46 VPO sämtliche mit dem Entscheid zusammenhängenden Vorfragen, auch wenn diese nicht dem öffentlichen Recht angehören (Abs. 1). Im Anwendungsfall prüft das Kantonsgericht sämtliche kantonalen Erlasse auf ihre Rechtmässigkeit (Abs. 2). Der Anspruch auf Entschädigung von nachbarrechtlichen Abwehransprüchen des Grundeigentümers bzw. Mieters ist Ausfluss bundesrechtlicher Bestimmungen bezüglich der Eigentumsgarantie (Art. 5 EntG, Art. 679 ZGB; Art. 684 ZGB). Diese stellen gegenüber den kantonalen Bestimmungen höherrangiges Recht dar. § 43 Abs. 1 des kantonalen Strassengesetzes kann deshalb nur soweit Geltung haben, als er nicht Bundesrecht verletzt. Hat ein Mieter einen Entschädigungsanspruch aufgrund der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche, kann ihm dieser Anspruch nicht gestützt auf § 43 Abs. 1 Strassengesetz verwehrt werden, weshalb die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen aus dieser kantonalen Bestimmung im vorliegenden Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

## **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einwirkungen (v.a. Zugang und Parkplatzproblematik) während vier Monaten erheblich und während zwei weiteren nicht unerheblich waren und diese sechs Monate Teil einer mindestens 14-monatigen Bauzeit waren, durch die der Betrieb des Beschwerdegegners beeinträchtigt wurde. Des Weiteren trafen diese Einwirkungen den Beschwerdegegner in seiner wirtschaftlichen Existenz. Der Betrieb des Beschwerdegegners lebte überdies zu einem nicht unbeachtlichen Teil von Kunden, die auf einen unerschwertem Zugang und auf Parkplätze angewiesen waren, womit ihn die Einwirkungen besonders stark trafen. Zudem führte er einen kleinen Betrieb, so dass er nicht über die finanziellen Ressourcen verfügte, um grössere Einbussen ausgleichen zu können. Der Beschwerdegegner konnte dem finanziellen Schaden auch nicht dadurch ein Ende setzen, dass er den Mietvertrag kündigte. Aufgrund der gesamten Umstände kommt das Kantonsgericht deshalb zum Schluss, dass Dauer, Art und Stärke der Beeinträchtigung vorliegendenfalls derart intensiv sind, dass eine Entschädigungspflicht in der vom Enteignungsgericht festgelegten Höhe besteht. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. 9.1. Es bleibt noch über die Kosten zu entscheiden. Gestützt auf § 20 Abs. 1 VPO in Verbindung mit § 20 Abs. 3 VPO werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Den kantonalen Behörden gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft vom 13. Juni 1988 und den Gemeinden werden Verfahrenskosten nach § 20 Abs. 4 VPO nur auferlegt, wenn sie das Kantonsgericht in Anspruch nehmen. Vorliegendenfalls hat die Gemeinde Beschwerde erhoben, weshalb ihr als unterliegende Partei Verfahrenskosten auferlegt werden. Nach § 3 Abs. 1 lit. c VPO gelten auch Beigeladene als Parteien. Damit können auch den unterliegenden E. und der unterliegenden D. AG Verfahrenskosten auferlegt werden. Die Verfahrenskosten in der

Höhe von Fr. 1'800.-- werden somit der Beschwerdeführerin und den Beigeladenen in solidarischer Verbindung auferlegt. 9.2. Gestützt auf § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Mehrere Gegenparteien haben die Parteientschädigung anteilmässig zu tragen, sofern nicht die Umstände oder die Natur der Streitsache eine andere Aufteilung rechtfertigen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners macht in seiner Honorarnote vom 31. August 2012 für die Zeit vom 19. Juli 2011 bis 31. August 2012 einen Aufwand von 8 Stunden à Fr. 180.-- und Auslagen in der Höhe von Fr. 149.85 (alles exkl. MWSt) geltend, was nicht zu beanstanden ist. Für die Vorbereitung der heutigen Verhandlung und die Teilnahme an der Parteiverhandlung werden dem Rechtsvertreter noch fünf Arbeitsstunden zugesprochen. Damit beläuft sich die Höhe der Parteientschädigung auf Fr. 2'689.-- (13 Stunden à Fr. 180.-- und Fr. 149.85 Auslagen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer). Vorliegendenfalls rechtfertigt es sich, dass die beschwerdeführende Gemeinde die Hälfte der Parteientschädigung und somit Fr. 1'344.50 und die beigeladenen Parteien je Fr. 672.25 dem Beschwerdegegner zu bezahlen haben. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'800.-- werden der Beschwerdeführerin und den Beigeladenen in solidarischer Verbindung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- verrechnet. 3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner die Hälfte der Parteientschädigung, d.h. Fr. 1'344.50, die Beigeladenen je einen Viertel, d.h. Fr. 672.25 (jeweils inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer), zu bezahlen. Im Übrigen werden die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiberin

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