



DOKUMENT BR 2016 S. 5
 AUTOR Beatrice Wagner Pfeifer
 TITEL Entschädigung für übermässige Einwirkungen durch Bauarbeiten

[Weitere Informationen](#)

BR 2016 S. 5

TOP

Entschädigung für übermässige Einwirkungen durch Bauarbeiten

Unter besonderer Berücksichtigung des Baus von Nationalstrassen und Bahnanlagen

Beatrice Wagner Pfeifer, Dr. iur., Rechtsanwältin, Titularprofessorin an der Universität Basel, Basel*

Wenn die Immissionen, die mit Bauarbeiten an Nationalstrassen und Bahnanlagen (gerade) im städtischen Bereich verbunden sind, so sehr stören, dass Mieter benachbarter Wohnungen ausziehen, Wohnungen leer stehen und Umsätze einbrechen, stellt sich die Frage, wer für den Schaden aufzukommen hat. BEATRICE WAGNER PFEIFER erläutert die verfahrens- und materiellrechtlichen Grundlagen des Bundesrechts. Dabei stützt sie sich auf Beispiele aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7, bei der sie das Vizepräsidium innehat. Ausgangspunkt sind zivilrechtliche Bestimmungen ([Art. 679, 679a, 684 und 685 ZGB](#)), die hier analoge Anwendung finden.

Lorsque les immissions qu'engendrent les travaux pour construire des routes nationales et des installations ferroviaires (directement) en milieu urbain sont à ce point dérangeantes qu'elles entraînent le déménagement des locataires voisins, la vacance des appartements et la chute des chiffres d'affaires, la question se pose de savoir qui doit réparer les dommages subis. BEATRICE WAGNER PFEIFER expose les bases légales matérielles et formelles du droit fédéral. Elle se fonde à cette occasion sur des exemples pratiques de la Commission fédérale d'estimation du 7^{ème} arrondissement, dont elle assure la vice-présidence. Les dispositions du droit civil ([art. 679, 679a, 684 et 685 CC](#)) constituent le point de départ du raisonnement; elles s'appliquent par analogie dans ces situations.

Einleitung

Bei der Planung und Erstellung oder Änderung von Nationalstrassen und Bahnanlagen (Eisen- und Strassenbahnen) können insbesondere in städtischen Verhältnissen erhebliche Störungen resultieren, wenn die Baustellen in unmittelbarer Nachbarschaft zu Wohnbauten und gewerblichen Nutzungen liegen und über längere Zeit hinweg andauern. Liegenschaftseigentümer und Geschäftsinhaber beginnen sich zu wehren, wenn Mieter ausziehen, Wohnungen leer stehen und Umsätze einbrechen. Der kontaktierte Anwalt steht vor der Frage, wo er Ansprüche anmelden kann und ob Entschädigungsforderungen hinreichende Chancen haben. Aber auch kantonale Behörden können vor offenen Fragen stehen, wenn sich Anstösser mit Reklamationen und Forderungen an die lokalen Bauämter wenden.

Im Folgenden sollen verschiedene verfahrens- und materiell-rechtliche Grundlagen des Bundesrechts anhand von Praxisbeispielen aus der Eidgenössischen Schätzungskommission («ESchK») Kreis 7¹ erläutert werden.

I. Formelle Voraussetzungen für nachträglich geltend gemachte Entschädigungsforderungen

A Anmeldung nachträglicher Entschädigungsforderungen

Die eidgenössischen Plangenehmigungsverfahren sind konzentrierte Entscheidungsverfahren, in denen neben der Einhaltung der Vorschriften gemäss der jeweils massgeblichen Spezialgesetzgebung ([NSG](#), [EBG](#)) auch über enteignungsrechtliche Einsprachen und Begehren entschieden wird. Diese müssen deshalb ebenfalls bereits während der Planauflegefrist bei der zuständigen Bundesbehörde angemeldet werden ([Art. 27d Abs. 2 NSG](#); [Art. 18f Abs. 2 EBG](#)).

Entschädigungsforderungen aufgrund übermässiger Einwirkungen durch Bauarbeiten werden häufig aber erst nachträglich, mit Beginn der Bauarbeiten geltend gemacht. In solchen Fällen kommen die formellen Voraussetzungen gemäss [Art. 41 EntG](#) zum Tragen, d.h., es gilt eine kurze sechsmonatige Verwirkungsfrist ab Kenntnis der Inanspruchnahme, Schmälerung oder Schädigung ([Art. 41 Abs. 2 lit. b EntG](#)).

Die Verwirkungsfolge muss in der Publikation der Planauflege allerdings angedroht worden sein², und auch bei formgerechter Anzeige muss die Verwirkung «nicht ausnahmslos» von Amtes wegen beachtet werden.³ Beruft sich der Enteigner auf die Verwirkung, so kann darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen, z.B. wenn er mit dem potenziell Entschädigungsberechtigten Verhandlungen geführt hatte, ohne ihn auf die laufende Verwirkungsfrist hinzuweisen.

Nachträgliche Begehren sind bei der zuständigen Bundesbehörde (UVEK, BAV) einzureichen. Das gilt auch für Begehren, die mit übermässigen Einwirkungen aus Bauarbeiten begründet werden. Die eidg. Plangenehmigungsbehörde ist jedoch nur für die Beurteilung nachträglicher *Einsprachen* zuständig, d.h. für Begehren i.S. von [Art. 35 EntG](#). Überprüft wird insbesondere, ob die Voraussetzungen gemäss [Art. 7 Abs. 3 EntG](#) erfüllt sind. Danach hat der Enteigner «die geeigneten Vorrichtungen zu erstellen, um die Öffentlichkeit und die benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile sicherzustellen, die mit der Erstellung und dem Betriebe seines Unternehmens notwendig verbunden und nicht nach Nachbarrecht zu dulden sind». Im nachträglichen Verfahren können grundsätzlich alle Massnahmen zur Verminderung von Einwirkungen verlangt werden, die auch im ordentlichen Planauflegeverfahren hätten angeordnet werden können. Dabei beurteilt die Bewilligungsbehörde, ob die *geeigneten Vorrichtungen* erstellt wurden, beurteilt die Bewilligungsbehörde ausschliesslich auf der Grundlage der Bestimmungen des öffentlichen Rechts. Sind diese Bestimmungen eingehalten, so ist die nachträgliche Einsprache abzuweisen und die Eingabe wird zum Entscheid über die Entschädigungsfrage an den zuständigen Kreis der ESchK überwiesen.

B Zulassung nachträglicher Entschädigungsforderungen

Nachträglich geltend gemachte Entschädigungsforderungen werden nur zugelassen, wenn eine Schädigung eingetreten ist, die im Zeitpunkt der Planauflege oder der persönlichen Anzeige nicht oder zumindest nicht im eingetretenen Umfang vor-

herzusehen war ([Art. 41 Abs. 1 lit. b EntG](#)). Die Rechtsprechung zur Unvorhersehbarkeit von Einwirkungen aus dem *Betrieb* öffentlicher Verkehrsanlagen ist nicht auf Bauarbeiten übertragbar.⁴ Die Unvorhersehbarkeit von Bauarbeiten ist zu verneinen, wenn aus den öffentlich aufgelegten Plänen und weiteren Unterlagen auch für Laien erkennbar war, dass es um eine Baustelle in unmittelbarer Nähe des eigenen Wohnsitzes bzw. Geschäftsbetriebs geht, von der während längerer Zeit erhebliche Einwirkungen zu erwarten sind. Nicht erforderlich ist, «dass die

Einwirkung bereits körperlich in Erscheinung getreten ist; es genügt, dass der Schaden zuverlässig voraussehbar ist (z. B. aufgrund der Pläne)».⁵

Demgegenüber können Nacht- oder Sonntags-/Feiertagsarbeiten unvorhersehbar sein, wenn sie über längere Zeit hinweg angeordnet werden und mit erheblichen Einwirkungen verbunden sind.⁶ Zwar muss grundsätzlich auch mit Bauarbeiten ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten gerechnet werden⁷, jedoch sind die genauen Verfügungen im Zeitpunkt des Plangenehmigungsverfahrens noch nicht bekannt und im Rahmen der Bauausführung können zusätzlich auch Vorschriften des kantonalen Lärmschutzrechts zur Anwendung kommen.⁸

Nicht erforderlich ist, dass ein erkennbarer Schaden im Zeitpunkt der Forderungsanmeldung bereits bezifferbar ist. Zur Wahrung der gesetzlichen Fristen genügt es, dass der Betroffene die massgeblichen Umstände soweit erkennen kann, dass er sich darüber Rechenschaft geben muss, dass Anlass zur Anmeldung des Schadens besteht.⁹

Der Präsident der ESchK entscheidet über die Zulässigkeit von nachträglich geltend gemachten Entschädigungsforderungen in Einzelkompetenz ([Art. 18 Abs. 1 VESchK](#)¹⁰). Sein Entscheid stellt eine selbständig anfechtbare Verfügung dar, die gemäss [Art. 18 Abs. 2 VESchK](#) der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht unterliegt.

II. Materiell-rechtliche Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch

A Übermässige und unvermeidliche Nachteile

Die eidg. Plangenehmigungsbehörde beurteilt ausschliesslich aus öffentlich-rechtlicher Sicht, ob die benachbarten Grundstücke mit «geeigneten Vorrichtungen» gegen Gefahren und Nachteile sichergestellt werden ([Art. 7 Abs. 3 EntG](#)). Die ESchK hat im Schätzungsverfahren dagegen die zivilrechtlichen Bestimmungen der [Art. 679, 679a, 684, 685 ZGB](#) analog zur Anwendung zu bringen.¹¹

1. Unvermeidlichkeit der Nachteile

«Unvermeidlich» sind die Nachteile, wenn die zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung von Schädigungen ergriffen wurden. Eine rechtmässige Bewirtschaftung i.S.v. [Art. 679a ZGB](#) setzt die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften über die Begrenzung der Einwirkungen voraus. Die Zumutbarkeit von Vermeidungsmassnahmen beurteilt sich daher zunächst ebenfalls nach den Bestimmungen des öffentlichen Umweltrechts.¹² Die rechtsanwendenden Behörden haben auf eine Harmonisierung von öffentlich-rechtlichem und zivilrechtlichem Immissionsschutz hinzuwirken.¹³

Selbst bei Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Bewilligungsaufgaben lassen sich vorübergehende übermässige Nachteile zulasten eines Nachbarn nicht völlig ausschliessen. Damit solche Nachteile als «unvermeidlich» gelten, sind u.U. zusätzliche Massnahmen auf der Grundlage einer zivilrechtlichen Interessenabwägung erforderlich.¹⁴ So können sich bei Betrieben, die eine besondere Sensibilität gegenüber Baulärm und Zugangerschwerungen aufweisen (z.B. ein Gartenrestaurant oder ein Geschäft, das stärker von Laufkundschaft als von einem festen Kundenstamm lebt), zur Minimierung wirtschaftlicher Einbussen und anderer Nachteile zusätzliche Massnahmen wie Abschirmungen oder gut sichtbare Hinweisschilder als nützlich erweisen, um den Schaden zumindest zu reduzieren.

2. Übermässigkeit von Einwirkungen

Für die Auslegung des Begriffs der «Übermässigkeit» ist [Art. 684 ZGB](#) massgeblich, der in enteignungsrechtlichen Angelegenheiten analoge Geltung entfaltet. Der Richter hat die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen, unter Berücksichtigung der Lage und Beschaffenheit des Grund-

stücks sowie des Ortsgebrauchs ([Art. 684 Abs. 2 ZGB](#)). In der Regel sind bloss vorübergehende Störungen aus Bauarbeiten bei öffentlichen Werken entschädigungslos hinzunehmen. Ersatz ist nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung der Nachbarn führen.¹⁵

Was das Kriterium der *Dauer* betrifft, so besteht für die üblichen Störungen aus Baustellen während drei bis sechs Monaten in der Regel kein Entschädigungsanspruch.¹⁶ Die Bestimmung einer fixen zeitlichen Dauer lässt sich aber mit dem Wortlaut des [Art. 679a ZGB](#) nicht vereinbaren. Die Intensität der Einwirkungen ist in einer Gesamtabwägung von zeitlicher Dauer und Umfang der zugefügten Nachteile zu beurteilen.

Das BGer hat bei Bauarbeiten von Privaten die Übermässigkeit in zwei Fällen bejaht, in denen die schädigenden Einwirkungen während zwei Jahren, mit geringen Unterbrechungen, bzw. während acht Monaten andauerten.¹⁷ Nach der Basler Praxis zur Nordtangente wurden bei den häufig mehrjährigen einwirkungsintensiven Bauarbeiten Entschädigungen ab einer Dauer von 11–26 Monaten zugesprochen.¹⁸ Je nach Eingriffsstärke und Art der Nutzung können aber auch kürzer dauernde Einwirkungen genügen.¹⁹

Ein ununterbrochenes Andauern der übermässigen Einwirkungen während der gesamten Zeitdauer, oder auch ein periodisches Wiederkehren, werden nicht verlangt.²⁰ Es muss aber doch zumindest während eines langen Zeitraums wiederholt immer wieder zu übermässigen Einwirkungen kommen.

Die *Intensität* der Einwirkungen beurteilt sich aufgrund ihrer Stärke und Art. Im Unterschied zum öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz ist hier nicht eine objektivierte Betrachtung vorzunehmen, sondern es kommt auf die Umstände des konkreten Falls an.²¹ Zu berücksichtigen ist auch die Lärmempfindlichkeitsstufe, der das betroffene Grundstück zugeordnet ist, jedoch schliessen gewisse vorbestehende Lärmbelastungen einen Entschädigungsanspruch nicht aus.²²

B Der erlittene Schaden

1. Inkonvenienzenschädigung für vorübergehende Enteignung

Bei enteignungsrechtlichen Tatbeständen entspricht der Schaden grundsätzlich dem Verkehrswert des entzogenen Rechts ([Art. 19 lit. a EntG](#)). Geht es um die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche, so liegt eine *Teilenteignung* vor, d.h., der Enteignete hat Anspruch auf Ersatz des Minderwerts, den sein Grundstück durch die zwangsweise Auferlegung der Pflicht zur Duldung übermässiger Einwirkungen erleidet. Ist diese Duldungspflicht allerdings auf die Dauer der Bauarbeiten beschränkt, so liegt eine bloss *vorübergehende Enteignung* vor, die gemäss [Art. 19 lit. c EntG](#) durch Leistung einer Inkonvenienzenschädigung auszugleichen ist.²³

Vom erlittenen Schaden wird nach Basler Praxis ein Abzug von 25% gemacht für die mit Bauarbeiten üblicherweise verbundenen Immissionen.²⁴ Denn bei der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche geht es nicht um eine «gewöhnliche» formelle Enteignung, sondern um einen Eingriff, welcher eine gewisse Nähe zum Institut der materiellen Enteignung aufweist.²⁵ Bei der materiellen Enteignung hat ein Grundeigentümer aber keinen Anspruch darauf, dass er das bisherige Nutzungsmass seines Grundstücks dauernd beibehalten kann.²⁶ Selbst vollständige Bauverbote sind grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig, wenn sie nur vorübergehender Natur sind, d.h. während einer Dauer von rund fünf bis acht Jahren (vgl. [Art. 27 RPG](#)).

Zu berücksichtigen ist auch, dass die in [Art. 5 EntG](#) erwähnten, «aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte» bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks gar keinen Abwehranspruch mehr gewähren ([Art. 679a ZGB](#)). Gegenstand einer Enteignung kann daher wohl nur noch eine gegenüber dem Zivilrecht erweiterte Duldungspflicht bei öffentlichen Werken bzw. den Bauarbeiten für solche Werke sein.²⁷

Um Wertungswidersprüche zum Gehalt der Eigentumsgarantie als Wertgarantie zu vermeiden, rechtfertigt sich aus diesen Gründen ein Abzug vom erlittenen Schaden im Umfang der entschädigungslos zu duldenden Nachteile.

2. Erlittene Nachteile bei Miet- und Geschäftsliegenschaften

Bei Miet- und Geschäftsliegenschaften besteht der Schaden, der als Folge übermässiger Bauimmissionen geltend gemacht wird, zumeist in Renditeverlusten (Miet- und Pachtzinsreduktionen) oder es sind Leerstände (Mieträumlichkeiten) oder Umsatzeinbussen und Geschäftsverluste zu verzeichnen.

Mietzinsreduktionen beurteilen sich im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter nach [Art. 259d OR](#). Es ist mög-

BR 2016 S. 5, 8

TOP

lich, dass die Schlichtungsstelle oder ein Mietgericht unter dem vertraglichen Gesichtspunkt eine Mietzinsreduktion zuspricht, wohingegen nach den Kriterien des [Art. 5 EntG](#) kein Anspruch auf Entschädigung für übermässige Einwirkungen besteht. Im Rahmen einer Inkonvenienzentschädigung kann der Vermieter aber eine Mietzinsreduktion, zu deren Leistung er verpflichtet war, als erlittenen Schaden geltend machen.²⁸ Voraussetzung ist nach Basler Praxis, dass die betroffene Liegenschaft auf mindestens einer Strassenseite unmittelbar an die Baustelle angrenzt.²⁹

Leerstände nach Kündigungen stellen keine unmittelbare, sondern nur eine indirekte Folge vorübergehender übermässiger Einwirkungen aus Bauarbeiten dar. Kündigungen werden kaum je nur deswegen vorgenommen und bei hinreichender Herabsetzung des Mietzinses sind Neu-Vermietungen meistens möglich. Entschädigungsansprüche bestehen daher höchstens im Umfang des begründeten Ertragsausfalls.³⁰ In der Basler Praxis zur Nordtangente wurden Leerstandsentschädigungen ausschliesslich in Fällen ausgerichtet, in denen ein direkter Eingriff in ein Grundstück gegeben war (insbes. Bauarbeiten im Untergrund des betroffenen Grundstücks).³¹

Umsatzeinbussen schliesslich, bzw. verminderte Gewinne oder Geschäftsverluste, sind zu entschädigen, soweit der Kausalzusammenhang zu den übermässigen Einwirkungen aus der Baustelle nachgewiesen ist. Vom Enteigneten dürfen jedoch im Rahmen seiner Pflicht zur Schadensminderung gewisse betriebliche Anpassungen verlangt werden.³² Der Enteigner kann sich an den Kosten von Massnahmen zur Verminderung eines Umsatzrückgangs beteiligen.³³ Dagegen kann der Enteignete nicht auf eine solche Sachleistung verzichten und stattdessen eine höhere Entschädigung für erlittene Umsatzeinbussen fordern.³⁴

Für den Nachweis des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen Umsatzrückgang und Bauarbeiten müssen Umsatz- und weitere betriebliche Zahlen aus Vergleichsperioden während einiger Zeit vor Beginn der Bauarbeiten beigebracht werden. Ob evtl. weitere Ursachen bei den Einbussen mitgewirkt haben mögen, ist in der Regel durch Expertisen von Sachverständigen zu klären.

C Kausalzusammenhang zwischen den übermässigen Einwirkungen und dem entstandenen Schaden

Im Verfahren vor der ESchK gilt grundsätzlich die *Offizialmaxime*. Den Parteien obliegt jedoch eine Mitwirkungspflicht ([Art. 13 VwVG](#)).³⁵ Der Enteignete hat deshalb die Urkunden und weiteren Beweismittel einzureichen, welche zum Nachweis der von ihm geltend gemachten Forderungen erforderlich sind.

Eine Besonderheit gilt allerdings in Bezug auf Gutachten von Sachverständigen:

Im enteignungsrechtlichen Schätzungsverfahren wird davon ausgegangen, dass sich die ESchK aus Fachrichtern zusammensetzt, die den notwendigen Sachverstand mitbringen. [Art. 47 VESchK](#) bestimmt daher, dass Gutachten vonseiten Dritter in der Regel nur einzuholen sind, wenn die Kommission nicht über eigene sachverständige Mitglieder verfügt.³⁶ Ist der Kausalzusammenhang zwischen dem erlittenen Schaden und den durchgeführten Bauarbeiten strittig, so kann vom Enteigneten nicht erwartet werden, dass er diesen – oft schwierigen – Beweis selber erbringt.³⁷ Es obliegt vielmehr der ESchK zu entscheiden, ob eine fachtechnische Expertise eingeholt werden muss. Die Kosten eines vom Kläger eingereichten privaten Gutachtens können deshalb höchstens in Ausnahmefällen als Verfahrenskosten gemäss den Grundsätzen des [Art. 114 Abs. 1, 2 EntG](#) dem Enteigner auferlegt werden.

Der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs muss im Übrigen nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit geführt werden. Nach ständiger Rechtsprechung wird das *Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit* als ausreichend betrachtet, wenn ein strikter Beweis der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern «Beweisnot» besteht.³⁸ Das kann z.B. bei Gebäudeschäden der Fall sein, wenn die Entschädigungspflicht des Enteigners nach Art. 685 ZGB davon abhängt, ob festgestellte Rissbildungen oder Setzungen durch die Bauarbeiten verursacht wurden oder ob (auch) natürliche Gegebenheiten (z.B. in einem Erdbebengebiet) (mit-)ursächlich waren.³⁹

Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart

BR 2016 S. 5, 9

TOP

gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen.⁴⁰ Auch dieses reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit kann bei komplexen Naturvorgängen daran scheitern, dass eine hinreichend sichere wissenschaftliche Beweisführung nicht möglich ist. In solchen Fällen hat sich das BGer verschiedentlich mit dem Nachweis einer *überzeugenden Wahrscheinlichkeit* begnügt.⁴¹ Die blosse Möglichkeit der Verursachung würde jedoch nicht genügen. Der Nachweis der überzeugenden Wahrscheinlichkeit ist auch dann nicht erbracht, wenn andere Umstände ernsthafte Zweifel an der massgeblichen Bedeutung der vom Geschädigten geltend gemachten Ursachen wecken. Das kann der Fall sein, wenn die Aussagen eines Experten widersprüchlich sind oder wenn mehrere Fachexperten gegensätzliche Meinungen äussern.⁴²

Auch der Umstand, dass in einem betroffenen überbauten Gebiet nur eine einzelne Liegenschaft von Schäden (z. B. Risse, Setzungen) betroffen ist, kann Zweifel am Kausalzusammenhang zu den Bauarbeiten des Enteigners hervorrufen. Häufig wird dann davon auszugehen sein, dass vorbestehende Mängel das Entstehen des Schadens begünstigten. Handelt es sich dabei um wesentliche Konstruktionsmängel, die als Ursache im Vergleich mit den Einwirkungen durch die Bauarbeiten stark im Vordergrund stehen, so kann der Kausalzusammenhang unterbrochen sein. Wurde die Baute dagegen im Zeitpunkt ihrer Erstellung gemäss damaligem Stand der Technik errichtet und nachher ordentlich unterhalten, so kommt bei Art. 685 (im Unterschied zu Art. 684) ZGB der *Grundsatz der Priorität* zum Tragen.⁴³ Aufgrund dieser Priorität der bestehenden Baute kann ein Entschädigungsanspruch selbst dann geltend gemacht werden, wenn gewisse Ursachen seitens der betroffenen Liegenschaft beim Eintritt des Schadens mitgewirkt haben mögen. Solchen mitwirkenden Teilursachen kann aber bei der Bemessung der Höhe der zu leistenden Entschädigung Rechnung getragen werden.⁴⁴

Kann ein Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Bauarbeiten weder nachgewiesen noch völlig ausgeschlossen werden, so bleibt die Möglichkeit, dem Kläger eine Billigkeitsentschädigung zuzusprechen.⁴⁵

III. Aufgaben kantonaler Behörden und der Umweltbaubegleitung beim Vollzug von Umweltauflagen

Die zuständige Behörde, die im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens Auflagen zum Vollzug umweltrechtlicher Vorschriften anordnet, ist auch für die Kontrolle der Einhaltung solcher Auflagen verantwortlich (Art. 41 Abs. 2 USG). Bei Bedarf kann der Bund aber die lokalen Behörden für umweltrechtliche Kontrollen bei Bundesbaustellen, insbesondere Grossbaustellen, beiziehen. Das UVEK und die BPUK⁴⁶ haben 2009 eine entsprechende Absichtserklärung⁴⁷ abgeschlossen, welche durch Vereinbarung zwischen dem zuständigen Bundesamt und dem betroffenen Kanton umgesetzt wird.⁴⁸ Die kantonalen Umweltschutzfachstellen können allerdings auch ohne solche Vereinbarung im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeit zum Vollzug des Umweltrechts Baustellenkontrollen durchführen. Entscheidungskompetenzen oder die Befugnis zur Anordnung konkreter Massnahmen kommen den kantonalen Behörden dabei aber grundsätzlich nicht zu.⁴⁹

Anwohner, welche sich über übermässige Lärm- oder Staubbelastrungen aus einer Bundesbaustelle oder über übermässig behindernden Baustellenverkehr u.Ä. beschweren möchten, müssen sich daher an die Bauherrschaft bzw. an die örtliche Bauleitung wenden. Bei grösseren Bundesprojekten, welche mit erheblichen

Umweltauswirkungen während der Bauphase verbunden sind, wird in der Plangenehmigungsverfügung regelmässig eine Umweltbaubegleitung (UBB) eingesetzt⁵⁰, welche die Umsetzung der Umweltauflagen im Auftrag der Bauherrschaft sicherzustellen hat und für die Kommunikation mit den Anwohnern und der Bevölkerung verantwortlich ist. In diesem Rahmen kann sie Aufgaben wie eine frühzeitige Information der Anwohner und die Funktion einer Anlaufstelle für die Öffentlichkeit übernehmen.⁵¹

Ob ergänzende oder korrigierende Massnahmen zur Verminderung übermässiger Einwirkungen vor Ort getroffen werden können⁵², ist von der UBB oder der örtlichen Bauleitung zu prüfen, bzw. von den betroffenen Geschäftsbetrieben und Anwohnern zu fordern, bevor Entschädigungsansprüche für erlittene unvermeidliche Nachteile geltend gemacht werden.

* Die Autorin ist stellvertretende Präsidentin der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7 und hat präsidiale Funktionen bei Projekten im Kanton BS.

1 Kantone BS, BL, SO (ohne Otten-Gösgen) und Jura (Ederswiler).

2 BVGer, Urteil [A-1205/2012](#) vom 28.6.2012, E. 5.4. Andernfalls gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist (vgl. [BGE 130 II 394 E. 11](#)). In dem vom BVGer beurteilten Fall war in den erfolgten Publikationen immerhin auf die spezialgesetzlichen Grundlagen hingewiesen worden ([Art. 27d Abs. 1, 2](#), [Art. 39 Abs. 2 NSG](#) bzw. [Art. 18f Abs. 1, 2](#) und [Art. 18k Abs. 2 FBG](#)), die ihrerseits auf [Art. 41 EntG](#) hinweisen. Das BVGer geht in seinem Urteil darauf nicht ein.

3 [BGE 131 II 65 E. 1.3](#). In BGer [1C 894/2013](#) vom 17. Juli 2014 [E. 6.1.4](#) hat das BGer die Frage der Feststellung der Verwirkung von Amtes wegen offen gelassen.

4 [BGE 132 II 427](#) = Pra 96 (2007) Nr. 76, E. 3; [118 Ib 203 E. 8c](#). Vgl. Zur Rechtsprechung bei Einwirkungen aus dem Betrieb: BEATRICE WAGNER PFEIFER, Umweltrecht I, 3. Aufl., Zürich 2009, N 646 ff.

5 [BGE 102 Ib 276 E. 1a](#).

6 Vgl. HEINZ HESS / HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, Bd. I, Art. 41 N 15, unter Hinweis auf BGE 64 I 379.

7 Vgl. dazu die Baulärm-Richtlinie des BAFU (Richtlinie vom 15. Dezember 1986 über bauliche und betriebliche Massnahmen zur Begrenzung des Baulärms gemäss Artikel 6 der Lärmschutz-Verordnung), Stand 2011, Umwelt-Vollzug Nr. 0606.

8 Vgl. FILIPPO GIANONI, L'expropriation des voisins exposés aux nuisances de la construction, Journées suisses du droit de la construction 2015, 85 (94); BGer [6B 40/2011](#) vom 7. Juni 2011 [E.1.1–1.2](#).

9 [BGE 102 Ib 276 E. 1b](#).

10 Verordnung vom 13. Februar 2013 über das Verfahren vor den eidgenössischen Schätzungskommissionen (SR 711.1).

11 [BGE 132 II 427](#) (Fn. 4) E. 3.

12 Zweistufiger Schutz vor übermässigen Immissionen gemäss [Art. 11 USG](#) und Beachtung der massgeblichen Fachrichtlinien: BAFU, Luftreinhaltung auf Baustellen, Richtlinie vom 1. September 2002 über betriebliche und technische Massnahmen zur Begrenzung der Luftschadstoff-Emissionen von Baustellen, aktualisierte Fassung 1. Januar 2009; BAFU, Baulärm-Richtlinie (vorherige Fn. 7); BUWAL, Weisung vom 20. Dezember 1999 für die Beurteilung von Erschütterungen und Körperschall bei Schienenverkehrsanlagen. Für andere als Schienenverkehrsanlagen sind die Erschütterungen im Einzelfall zu beurteilen ([Art. 15 USG](#)): ALAIN GRIFFEL / HERIBERT RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 15 N 32. In der Praxis wenden die Vollzugsbehörden für die Beurteilung der Einwirkungen von Erschütterungen durch andere Anlagen oder Tätigkeiten auf Menschen in Gebäuden die Norm DIN 4150-2 an und für Einwirkungen von Erschütterungen auf Bauwerke die Richtwerte gemäss Schweizer Norm (SN) 640 312a des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS).

13 [BGE 126 III 223 E. 3c](#); BGer, [5C.252/2003](#) vom 18.3.2004, E. 3.2.2.

14 Vgl. PASCAL ECKENSTEIN, Spannungsfelder bei nachbarrechtlichen Klagen nach [Art. 679 ZGB](#), Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 679 Abs. 2 und Art. 679a E-ZGB, Zürcher Diss., Zürich 2010, 97.

15 [BGE 134 II 164 E. 8.1, 8.4](#) m.w.H.

16 [BGE 106 Ib 241 E. 5](#).

17 [BGE 91 II 107 E. 2; 83 II 375 E. 3](#).

18 BEATRICE WAGNER / DANIEL GEBHARDT, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtangente – aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7, in: [BJM 2000, 18](#).

19

- Urteil ESchK (Kreis 7) vom 21. November 2014, [BJM 2015, 162, E. 4.7–4.8](#). Vgl. RAPHAËL EGGS, Les autres préjudices de l'expropriation, L'indemnisation au-delà du modèle fondé sur la valeur vénale, Freiburger Diss., Zürich / Genf 2013, Rz. 754.
- 20 [BGE 132 II 427](#) (Fn. 4), E. 5.2.
- 21 Vgl. zu den massgeblichen Kriterien beim öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz: [Art. 14 und Art. 13 Abs. 2 USG](#) und zu den Unterschieden zum zivilrechtlichen Immissionsschutz auch WAGNER PFEIFER (Fn. 4), Rz. 632.
- 22 [BGE 132 II 427](#) (Fn. 4) E. 5.2.
- 23 [BGE 132 II 427](#) (Fn. 4) E. 6.2; HESS/WEIBEL (Fn. 6), Art. 19 N 158. Vgl. auch ESchK, Urteil vom 21. November 2014 (Fn. 19), E. 5.2.
- 24 Vgl. WAGNER / GEBHARDT (Fn. 18), 24.
- 25 Vgl. ADRIAN WALPEN, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, Unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich, Freiburger Diss., Zürich 2005, S. 368 ff., mit Hinweisen auf die Lehrmeinungen von K.L. FAHRLÄNDER, T. JAAG, A. RUCH u.a.
- 26 [BGE 123 II 481 E. 6d](#); BERNHARD WALDMANN / PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, Bern 2006, Art. 5 N 60.
- 27 [BGE 117 Ib 15 E. 2a](#); F. GIANONI (Fn. 8), 96. Dass bei Werken von öffentlichem Interesse eine höhere Toleranzschwelle gelten soll, wird von R. EGGS (Fn. 19) unter Berufung auf [BGE 132 II 427](#) infrage gestellt: Rz. 751–753. Vgl. aber auch [BGE 134 II 164 E. 8.1, 8.4](#).
- 28 [BGE 132 II 427](#) (Fn. 4) E. 6.3. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist allerdings nicht klar. Während die von der Lehre vertretene Differenzierung zwischen Mietvertragsrecht einerseits und Nachbarschutz anderseits Eingang in das Urteil [4C.377/2004](#) vom 2.12.2004 fand (E. 2.2), nahm das wenig später zu Art. 679/684 ZGB ergangene Urteil [5C.117/2005](#) vom 16.8.2005 wieder Bezug auf die frühere Praxis zum alten Art. 255 aOR (E. 2.3). Vgl. dazu RAYMOND BISANG u.a., Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, Remarques préliminaires zu Art. 258–259i CO, N 43. Auch [BGE 132 II 427](#) nimmt wieder auf diese alte Praxis Bezug.
- 29 Diese enteignungsrechtliche Basler Praxis wurde in Anlehnung an die mietrechtliche Basler Praxis entwickelt: WAGNER / GEBHARDT (Fn. 18), 19 f.
- 30 Um einen Ertragsausfall des Vermieters nach einer Kündigung zu vermeiden, kommt auch eine Entschädigung des Mieters (Mietzinsherabsetzung) über den vertraglich vereinbarten Kündigungstermin hinaus infrage. Vgl. zur entsprechenden Basler Praxis WAGNER / GEBHARDT (Fn. 18), S. 20 Fn. 62, und zur zeitlichen Begrenzung der Entschädigungsansprüche von Mietern HESS / WEIBEL (Fn. 6), Art. 23 N 26.
- 31 WAGNER / GEBHARDT (Fn. 18), S. 20 Fn. 62.
- 32 HESS / WEIBEL (Fn. 6), Art. 19 N 197.
- 33 In Basel wurden z.B. bei einer Bäckerei, die von starken Staubimmissionen betroffen war, die Kosten einer Umstellung auf vermehrte Hauslieferungen entschädigt. Bei einer Gastwirtschaft, die längere Zeit geschlossen werden musste, beteiligte sich der Enteigner massgeblich an den Kosten einer Werbekampagne unmittelbar vor bzw. nach der Wiedereröffnung: WAGNER / GEBHARDT (Fn. 18), 24 f.
- 34 Vgl. [BGE 119 Ib 348 E. 6.c/cc](#).
- 35 Im Verfahren vor der ESchK kommen gemäss [Art. 4 VESchK](#) die Bestimmungen des 2. Abschnitts des [VwVG](#) zur Anwendung.
- 36 BGer [1C 100/2011 vom 9. Dezember 2011, E. 3.1](#).
- 37 [BGE 131 II 65 E. 3](#); BGer [1C 460/2013 vom 6. November 2013, E. 2](#).
- 38 [BGE 132 III 715 E. 3.1](#); [128 III 271 E. 2b/aa](#); [107 II 269 E. 1b](#).
- 39 Vgl. zu den Methoden zum Beweis des Alters von Rissen F. GIANONI (Fn. 8), 93. Das Alter allein ist nicht immer aussagekräftig.
- 40 [BGE 133 III 81 E. 4.2.2](#); [132 III 715 E. 3.1](#).
- 41 [BGE 119 Ib 334 E. 3c](#).
- 42 [BGE 125 V 351 E. 3b](#).
- 43 Dazu F. GIANONI (Fn. 8), 87 f., unter Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 31. Dezember 1996 sowie auf [BGE 119 Ib 334](#). Dort blieb die «geotechnische Besonderheit» (E. 4c/ff) des Untergrunds unter einer Staumauer ohne Folgen für die Entschädigungspflicht nach [Art. 685 ZGB](#): E. 5d.
- 44 [BGE 119 Ib 334 E. 5c](#); vgl. auch [BGE 109 II 304 E. 5](#) (betr. [Art. 684 ZGB](#)).
- 45 [BGE 131 II 65 E. 3](#); BGer [1C 460/2013 vom 6. November 2013, E. 2](#). Zustimmend JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/RAPHAËL EGGS, Expropriation: dommages causés par des vibrations suite au percement d'un tunnel, Urteilsbesprechung zu BVer [A-3716/2010](#) vom 26. März 2013 (bestätigt durch BGer [1C 460/2013](#)), [BR/DC 2014, 83](#).

- 46 Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz, Bern.
- 47 Absichtserklärung vom 3./14.12.2009 betreffend die Übertragung des Vollzugs von Umweltrecht auf Bundesbaustellen (Baustellenkontrollen) an kantonale Behörden, abrufbar unter www.bpuk.ch, Dokumentation, Berichte, Bereich Umwelt.
- 48 Die BPUK hat eine Mustervereinbarung publiziert, welche auch die Abgeltung der dem Kanton entstehenden Kosten regelt.
- 49 Vorbehalten bleiben insbes. unmittelbare Gefährdungen von Umweltgütern ([Art. 59 USG](#), [Art. 54 GSchG](#)).
- 50 Vgl. zu den Rechtsgrundlagen für eine solche Verfügung BAFU (Hrsg.), Umweltbaubegleitung und integrierte Erfolgskontrolle, Umwelt-Wissen Nr. 0736, Bern 2007, 17 f.
- 51 BAFU, a.a.O., 29.
- 52 Vgl. vorne II./A,1.