

- 69 **Formelle Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte; nachträgliches Begehren wegen Immissionen durch eine Baustelle (§ 155 Abs. 1 lit. c BauG)**
- Grundsätzliches zur Immissionsentschädigung im Zusammenhang mit öffentlichen Werken (Erw. 3.1.).
 - Übermässige Immissionen während vier Monaten rechtfertigen keine Entschädigung, wenn die Erholungszeiten eingehalten werden (Erw. 3.2. - 3.3.5.2.).
 - Ein auf Parteiabrede beruhender Mietzinserlass kann nicht als Schaden anerkannt werden (Erw. 3.3.9.2.).
 - Immissionen während der Abwesenheit des Wohnungsinhabers werden nicht als Nutzungsbeschränkung berücksichtigt (Erw. 3.3.9.3.).

Aus dem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 25. April 2006 in Sachen M. gegen Kanton Aargau.

Aus den Erwägungen

3. Verbleibender Hauptstreitpunkt des vorliegenden Verfahrens ist der Ersatz von Mietzinsausfällen und eine Entschädigung an den Eigentümer wegen eingeschränkter Wohnnutzung als Folge der Bauimmissionen (...).

3.1. Das Grundeigentum beinhaltet unter anderem das Recht, übermässige Einwirkungen von Nachbarn auf das eigene Grundstück abwehren zu können (Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679 ZGB). Gegen übermässige Einwirkungen steht dem betroffenen Grundeigentümer insbesondere die Unterlassungsklage zur Verfügung. Gehen diese Immissionen jedoch von einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk aus, für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht und können diese Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so werden die Abwehransprüche des Grundeigentümers infolge der vorrangigen öffentlichen Interessen unterdrückt. Das bedeutet die zwangsweise

Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Enteigneten zugunsten des Werkeigentümers, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Immissionen besteht. An Stelle des Unterlassungsanspruchs kann die Entschädigung für die Enteignung der nachbarlichen Abwehrrechte, d.h. eine formelle Enteignung, treten (BGE 123 II 490 ff. mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen vgl. Entscheid der Schätzungskommission [SKE] EV.2000.50018 in Sachen R.M. vom 7. November 2000, S. 5). (...)

3.2.2.

(...)

Gemäss Bundesgericht ist Baustellenlärm während einer Dauer von drei bis sechs Monaten in der Regel entschädigungslos hinzunehmen (BGE 106 Ib 251). 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.).

Ob die Intensität der Beeinträchtigungen durch die Baustelle im vorliegenden Fall eine Entschädigung rechtfertigt, ist nun zu prüfen.

(...)

3.3.4. Für Baustellen sind in der LSV keine Grenzwerte festgelegt. Stattdessen hat das BUWAL die Richtlinie über emissionsbegrenzende Massnahmen zur Vermeidung von Baulärm vom 2. Februar 2000 ausgearbeitet. Es handelt sich dabei um Weisungen an Vollzugsbehörden für lärmrechtliche Vorschriften, mit denen die Konkretisierung und Anwendung der Art. 11 und 12 USG für Baustellen aufgezeigt wird. Für kantonale Behörden ist deren Anwendung nicht zwingend. Bei Abweichungen ist aber nachzuweisen, dass die bundesrechtlichen Anforderungen eingehalten werden (Richtlinie S. 4 Ziff. 1.6.).

(...)

3.3.4.7. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die BUWAL-Richtlinie eingehalten worden zu sein scheint. Jedenfalls sind gravierende Abweichungen nicht nachgewiesen. Der von der

Baustelle verursachte Lärm hätte also nicht durch zumutbare Massnahmen verringert werden können.

3.3.5. Unvermeidbare, übermässige Immissionen sind zu entschädigen, wenn sie eine gewisse Dauer aufweisen. Andernfalls sind sie - wie auch die üblichen Baustellenimmissionen - von der Duldungspflicht gedeckt (...). Dass auch eine mehrjährige Baustelle, von der keine übermässigen Einwirkungen ausgehen, entschädigungslos hinzunehmen ist, ergibt sich aus dem Bundesgerichtsentscheid 1E.9/2001 vom 25. Februar 2002, Erw. 6. In diesem Fall (...) verlangte der Gesuchsteller Ersatz der hypothetischen Mietzinseinbussen für 5 Jahre. Das Begehren wurde abgewiesen, weil keine übermässigen Immissionen festgestellt werden konnten. Ab welcher Dauer übermässige Einwirkungen entschädigt werden müssen, wurde vom Bundesgericht, soweit ersichtlich, bisher nicht festgelegt. Im Entscheid 106 Ib 251 hat es lediglich festgehalten, dass Baustellen von 3-6 Monaten in der Regel entschädigungslos hinzunehmen sind. Im Vergleich zur Zahl der Begehren wegen Dauerlärm von Strasse, Schiene und Flughäfen finden sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur wenige Fälle betreffend Baustellenlärm, obwohl die öffentliche Hand laufend auch grössere Bauwerke realisiert. Die Einsicht in die Notwendigkeit solcher Eingriffe und die Toleranz gegenüber temporären Immissionen scheinen daher allgemein vorhanden zu sein. Da auch Entschädigungen für Dauerlärm nur unter restriktiven Voraussetzungen zugesprochen werden (...), muss - um das Verhältnis zu wahren - bei vorübergehenden übermässigen Immissionen eine gewisse Dauer verlangt werden. Kurzzeitige Störungen genügen nicht, auch wenn sie als übermässig zu beurteilen sind.

3.3.5.1. Die Liegenschaft des Gesuchstellers war in der ersten Bauphase zeitweise extremem Lärm ausgesetzt, das ist unbestritten. Als übermässig lärmintensive Arbeiten werden angeführt: das Spitzen der Betonmauer (ab 13. Januar 2004), das Zerkleinern der Findlinge und der Felsplatte (ab 23. Januar 2004) sowie die Bohrarbeiten für die Pfähle (vom 3.-24. Februar 2004 und vom 13.-17. Mai 2004) (...). Grosszügig gerechnet hat die lärmintensive Phase maximal vom 13. Januar 2004 bis 17. Mai 2004, also rund 4 Monate gedauert.

Die anschliessenden Arbeiten waren weniger belastend. Sie waren wohl störend, fielen aber nicht aus dem Rahmen von gewöhnlichen Immissionen einer Baustelle. Dafür spricht auch, dass die Mieter nicht ausgezogen sind, obwohl die Arbeiten an der Umfahrungsstrasse bis heute nicht abgeschlossen sind. Selbst der Fotograf, der angeblich das Atelier per Ende Juni 2004 gekündigt haben soll (...), ist geblieben. Die Beeinträchtigung durch üblichen Baulärm ist von den betroffenen Anwohnern entschädigungslos zu dulden (...).

3.3.5.2. Der Gesuchsteller gab zu bedenken, dass er mehr als andere betroffen sei. Das Haus stehe auf einer mehrlagigen Schicht von Findlingen. Beim Abbau der Findlinge und den Bohrarbeiten seien Schall und Schwingungen ins Haus übertragen und besonders gut wahrgenommen worden. Zudem sei der Baulärm von mehrgeschossigen Gebäuden gegenüber seiner Liegenschaft zurückgeworfen worden (...). An der Verhandlung vom 25. April 2006 machte M. weiter geltend, dem Haus gegenüber sei eine 8 m hohe Pfahlwand gestanden, die den Lärm zurückgeworfen habe (...).

Die zusätzliche Belastung infolge des schwierigen Baugrundes betrifft Arbeiten in jener Phase, in welcher der Baustellenlärm unbestritten über dem üblichen Mass lag (...). Die Zusatzbelastung bestätigt dieses Ergebnis nochmals; etwas anderes ergibt sich daraus nicht. Der Einwand betreffend Reflektion des Schalls durch gegenüberliegende Gebäude vermag nicht zu überzeugen. Diese stehen etwas hangabwärts von der Liegenschaft des Gesuchstellers und bilden keine geschlossene, parallel verlaufende Front. Eine spürbare Verstärkung der Bauimmissionen ist davon nicht zu erwarten. Was die Pfahlwand angeht ist zu bedenken, dass der gegenüberliegende Grubenrand etwas tiefer lag und vor dem Haus des Gesuchstellers ebenfalls eine Schutzwand aufgestellt wurde. Von letzterer liegt ein Foto in den Akten (...). Erstere wurde nicht dokumentiert und es ist schwierig, deren Wirkung im Nachhinein abzuschätzen. Es ist aber nicht anzunehmen, dass sie den normalen Baulärm - wenn überhaupt - derart verstärkt hat, dass die Liegenschaft ständig einer übermässigen Belastung, vergleichbar jener der ersten Bauphase, ausgesetzt war. Andernfalls wäre das Argument nicht erst an der Verhandlung vorgetragen worden.

Somit bleibt es bei der Feststellung, dass die für eine allfällige Entschädigung relevante Phase rund 4 Monate gedauert hat. Das mag auf den ersten Blick lange erscheinen. Da die Erholungszeiten (Mittag, Nacht, Wochenende) aber eingehalten wurden, die Immissionen also auf die weniger empfindlichen Tageszeiten fielen, relativiert sich dieses Ergebnis. Im Vergleich mit jenen, die von Verkehrslärm betroffen sind, der sich nicht an die üblichen Arbeitszeiten hält, ist das eine deutliche Erleichterung. Deshalb ist vorliegend die notwendige Dauer, die eine Entschädigung rechtfertigen würde, nach Überzeugung der Schätzungskommission nicht erreicht.

(...)

3.3.9. Selbst wenn Intensität und Dauer der Immissionen für eine Entschädigung sprechen würden, wäre eine solche nur auszurichten, wenn durch die Einwirkungen ein beträchtlicher Schaden entstanden wäre (...).

Der Gesuchsteller stellt eine Gesamtforderung von Fr. 79'978.80 (...). Darin sind enthalten: Mietzinsreduktionen für drei Wohnungen, Mietzinsreduktion für den Gewerberaum, Entschädigung für den ebenfalls im Haus wohnenden Gesuchsteller sowie eine Umtriebsentschädigung. Die Ersatzforderung basiert auf Mietzinsenkungen für die Jahre 2004 und 2005. Wie bereits festgehalten (...), dauerte die für eine allfällige Entschädigung massgebende lärmintensive Bauphase rund 4 Monate. Rechnet man die Gesamtforderung auf diese Zeit um, bleiben noch rund Fr. 13'300.--. Ob dieser Betrag als schwerwiegender Schaden anzusehen ist, bleibe dahin gestellt.

3.3.9.1. Bisher hat der Gesuchsteller einzig dem Fotografen eine Mietzinsreduktion im Umfang von 50 % gewährt. Die übrigen Mieter wurden auf den Entscheid der Schätzungskommission über das vorliegende Entschädigungsbegehren vertröstet (...). Was die Wohnungsmieten betrifft, hat der Gesuchsteller demnach gar keinen Schaden erlitten.

3.3.9.2. Die Mietzinsreduktion für das Atelier wurde freiwillig gewährt. Es liegt dafür weder ein Entscheid der Schlichtungsstelle in Mietsachen noch ein Entscheid eines Zivilgerichts vor. Ein auf Parteiabrede beruhender Mietzinserlass kann jedoch nicht anerkannt

werden. Andernfalls hätte es der Gesuchsteller in der Hand, den Schaden infolge Bauimmissionen selber festzulegen. Wo ein Vermieter auch in der betroffenen Liegenschaft wohnt und dem Bauherrn gegenüber eine Entschädigungsforderung stellt, ist der Interessenkonflikt offensichtlich.

Da der privatrechtliche und der öffentlichrechtliche Immissionschutz grundsätzlich selbstständig nebeneinander stehen, würde die Schätzungskommission ein entsprechendes Zivilurteil mit Rücksicht auf die Unterschiede nicht unbesehen übernehmen (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 160/61 N 2; vgl. auch Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band II: Besonderer Teil, 5. Auflage, Basel 1976, S. 1054 lit. a). Die allgemeinen Gebote der widerspruchsfreien und koordinierten Anwendung der Rechtsordnung verlangen jedoch den sachgerechten Einbezug von und die möglichst weitgehende Rücksichtnahme auf Normen anderer Rechtsgebiete zum gleichen Gegenstand (BGE 126 III 225 f., vgl. auch den Aufsatz von Niccolò Raselli, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes in URP 2000 S. 271 ff.; für eine Rückbesinnung auf die grundlegenden Unterschiede der beiden Teilordnungen: Susanne Auer, Neuere Entwicklungen im privatrechtlichen Immissionsschutz, Zürcher Studien zum Privatrecht 134, Diss., Zürich 1997, S. 15, 17, 32 f.). Die Chancen für eine Schadenanerkennung wären mit Zivilurteil daher deutlich besser, auch weil der Zivilrichter - wie der Enteignungsrichter - die Berechtigung einer Mietzinsreduktionsforderung nach rechtlichen Vorgaben zu prüfen und zu beurteilen hat. So wäre jedenfalls ausgeschlossen, dass Bestand und Höhe des Schadens von den beteiligten Privaten zu Lasten der öffentlichen Hand festgelegt würden.

Vorliegend bleibt der Umfang der Einschränkung des Fotobetriebs unklar. Es ist unerfindlich, wie man auf eine Reduktion von 50 % kam. Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb keine Abstufung der Reduktion nach Baufortschritt vereinbart wurde. Die Beeinträchtigungen nahmen ja laufend ab. Konkrete Umsatzeinbussen wurden nicht geltend gemacht und sind jedenfalls nicht belegt. Für diese hätte der Fotograf im Übrigen selber ein Begehren bei der Schät-

zungskommission stellen müssen. Die Mietzinseinbusse für das Atelier kann unter diesen Umständen ebenfalls nicht als Schaden anerkannt werden.

3.3.9.3. Beim Schaden, den der Gesuchsteller für beeinträchtigtes Wohnen während der Bauzeit angibt, stellt sich vorab die Frage, wie viel Zeit er während der hier interessierenden Bauphase im Ausland zugebracht hat. Von Immissionen betroffen kann nur sein, wer diesen ausgesetzt ist. Während der Abwesenheit des Wohnungsinhabers ist die Nutzung nicht beschränkt, weil sie ja gar nicht ausgeübt wird. (...) [Der Gesuchsteller erklärt], dass er sich aus gesundheitlichen Gründen jeweils im Frühling und im Herbst in Portugal aufhalte. (...) An der Verhandlung vom 25. April 2006 erklärte der Gesuchsteller, die Gesundheitsprobleme hätten schon vor dem Tunnelbau bestanden. Seit seiner Pensionierung 1995 sei er oft abwesend, üblicherweise 6-8 Wochen. Im Jahr 2005 habe er mehr Zeit in der Schweiz verbracht, weil dann der Garten wiederhergestellt worden sei (...). Diese Angaben bestätigen, dass die Beeinträchtigungen im zweiten Jahr (2005) geringer waren als im ersten. Wie lange die Abwesenheit Anfang 2004 genau gedauert hat - ob sie Baustellen bedingt allenfalls länger als üblich ausfiel - bleibt offen. Es wäre Sache des Gesuchstellers gewesen, dies darzulegen. Die Frühlingsabwesenheit wäre aber wohl so oder anders in die Zeit der lärmintensiven Bauphase gefallen, was die anrechenbare Dauer der entschädigungsrelevanten Phase verkürzt. Zudem beruhte die ursprüngliche Forderung auf einem Mietwert von Fr. 4'500.-- (...), während die definitive Forderung gemäss der Zusammenstellung der A. AG (..) ohne weitere Begründung auf einem Mietzins von Fr. 3'500.-- basiert. Das erweckt den Anschein, als sei der Betrag willkürlich festgelegt worden. Auch diese Forderung ist nicht rechtsgenügend nachgewiesen.

Somit kann festgestellt werden, dass kein schwerwiegender Schaden nachgewiesen wurde. Es sei aber angemerkt, dass in Fällen, wo die übermässig belastende Bauphase relativ kurz ist, der Nachweis eines grossen Schadens schwierig ist. Selbst wenn Gewerbebetriebe über mehrere Monate gravierende Umsatzeinbussen erleiden, ist ihnen eine Entschädigung nicht sicher (vgl. BGE 113 Ia 354 ff.).

Dieses Problem stellt sich jeweils auch Mietern und Pächtern, die selber gegen einen öffentlichen Bauherrn vorgehen, weil sie nur für die Dauer bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin eine Entschädigung fordern können (Wagner/Gebhardt, a.a.O., S. 7 mit Hinweis auf BGE 106 Ib 241 ff.).

70 Materielle Enteignung; vorübergehende Nutzungsbeschränkung

- **Für eine vorübergehende Nutzungsbeschränkung ist nur dann eine Entschädigung geschuldet, wenn eine bessere Nutzung über lange Zeit zurückgestellt werden muss. Dies ist anhand der konkreten Umstände zu prüfen.**

Aus dem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 22. November 2006 in Sachen Erbgemeinschaft Z. gegen Einwohnergemeinde B.

Sachverhalt

Bei der Zonenplanrevision 1991/1994 wurde die Parzelle 137 der Landwirtschaftszone zugewiesen. In der Folge stellten die betroffenen Eigentümer ein Begehren um Entschädigung wegen materieller Enteignung. Mit Entscheid vom 26. November 2002 bejahte das Bundesgericht das Vorliegen einer materiellen Enteignung und wies die Schätzungskommission an, die Entschädigung festzusetzen.

Im März 2004, noch bevor die Entschädigung festgelegt war, wies die Gemeinde B. die Parzelle 137 der Bauzone zu. Daraufhin verlangten die Eigentümer eine Entschädigung für die vorübergehende Nutzungsbeschränkung. Es ist zu prüfen, ob diese einer materiellen Enteignung gleichkommt.

Aus den Erwägungen

3.2.2. Wird eine Eigentumsbeschränkung vor der definitiven Festlegung einer Entschädigung aufgehoben, besteht für eine Ent-