



An den Grossen Rat

22.5582.02

BVD/P225582

Basel, 18. Dezember 2024

Regierungsratsbeschluss vom 17. Dezember 2024

Anzug Alex Ebi und Konsorten betreffend «Entschädigung für baustellengeplagte Kleinunternehmen»

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 15. Februar 2023 den nachstehenden Anzug Alex Ebi und Konsorten dem Regierungsrat zum Bericht überwiesen:

«Die Bauvorhaben im Kanton Basel-Stadt stellen vor allem KMU immer wieder vor schwierige Situationen. Gerade Klein- und Kleinstbetriebe kämpfen schlicht um ihre Existenz, wenn vor der Haustüre eine monate- oder gar jahrelange Baustelle besteht. Künftig werden in Basel noch mehr Baustellen erwartet (Ausbau Fernwärme, Unterhalt Infrastruktur, Umbau Tramhaltestellen, Entsiegelung, etc.). Umsatzeinbussen von bis zu 60% sind dann keine Seltenheit und stellen auch solide Betriebe auf eine harte Probe, gefährden Existenzen und führen zu Entlassungen, steigender Arbeitslosigkeit, höheren Konkursraten, Ladensterben, etc. Dies gilt speziell für Branchen, die noch daran arbeiten, die Folgen der staatlichen Massnahmen der Covid-Epidemie wirtschaftlich zu bewältigen.

Baustellen sind für eine funktionierende Infrastruktur wichtig und unvermeidlich. Jedoch zeigen die vergangenen Jahre, dass Baustellen in unserem Kanton aus unterschiedlichen Gründen sehr oft über den geplanten und kommunizierten Zeitrahmen hinaus weiter bestehen bleiben.

Um möglichen Konkursen, Kündigungen oder Betriebsliquidierungen aufgrund einer Baustellenbelastung entgegenzuwirken, wird eine Unterstützung durch den Kanton gefordert. Durch die Coronapandemie konnten gewisse Erfahrungen zur Abfederung gesammelt werden (rückzahlbarer Kredit, Härtefallentschädigung), welche als Basis dienen können.

Die Anzugsteller:innen bitten den Regierungsrat zu prüfen und zu berichten, wie eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden kann, Kredite, Entschädigungen oder staatliche Hilfen für Kleinunternehmen bis zu einem Jahresumsatz von CHF 5 Mio. zu ermöglichen, welche von Baustellenvorhaben in besonderem Masse betroffen sind.

Alex Ebi, Balz Herter, Corinne Eymann-Baier, Felix Wehrli, Nicole Strahm-Lavanchy, Heidi Mück, Mahir Kabakci, Michela Seggiani, David Wüest-Rudin, Thomas Müry, Philipp Karger, Oliver Thommen, Catherine Alioth, Beda Baumgartner, Olivier Battaglia, Karin Sartorius, Sandra Bothe, Joël Thüring, Lydia Isler-Christ, Raoul I. Furlano, Tonja Zürcher, Béla Barthä, Andreas Zappalà, Toya Krummenacher, Niggi Daniel Rechsteiner, Luca Urgese, Lukas Faesch, Jeremy Stephenson, Raphael Fuhrer, Annina von Falkenstein»

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

1. Ausgangslage

Der Regierungsrat ist sich sehr bewusst, dass die Bautätigkeit der öffentlichen Hand – wie jede Bautätigkeit – mit unterschiedlich grossen Unannehmlichkeiten verbunden ist. Entsprechend ist die

Verwaltung bemüht, die unumgänglichen Arbeiten bestmöglich zu koordinieren, die Bauzeiten so kurz wie möglich zu halten und die Auswirkungen zu reduzieren.

Planung und Durchführung umfangreicher Unterhalts-, Sanierungs- oder Umgestaltungsarbeiten an der kantonalen, von verschiedenen Akteuren (IWB, BVB) betriebenen Infrastruktur sind anspruchsvoll. Hierbei gilt es, die jeweiligen bau- und sicherheitstechnischen Vorgaben mit den verkehrsbezogenen und kostenrelevanten Rahmenbedingungen einerseits sowie mit den Ansprüchen der betroffenen Anwohnenden, Unternehmen sowie der übrigen Verkehrsteilnehmenden andererseits so gut wie möglich in Einklang zu bringen. Dass die Bauarbeiten vorübergehend mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Nachbarschaft (z.B. Lärm, Staub, Erschütterungen, Umleitungen oder kurzzeitige Beeinträchtigungen in den Bereichen von Eingängen und Zufahrten) verbunden sein können, lässt sich nicht vermeiden. Diese Aspekte werden in der Planung der Ausführungsprojekte berücksichtigt und resultieren in einem detaillierten, mit allen beteiligten Akteuren abgestimmten Bauprogramm. Allerdings können auch bei sorgfältiger Planung nicht alle Eventualitäten abgebildet werden, die einen Einfluss auf ein Projekt haben können. Unvorhersehbare Ereignisse wie beispielsweise schlechte Witterungsbedingungen oder Einsparungen insbesondere bei grösseren Projekten können schnell zu einer Verzögerung führen.

Wenn immer möglich wird die Bautätigkeit etappiert, um die Dauer der Einschränkungen für die unmittelbare Umgebung zu reduzieren. Die Anwohnenden und unmittelbar betroffenen Personen werden über den Bauablauf und die zu erwartenden Einschränkungen informiert. Auf diese Weise können sich die Nachbarinnen und Nachbarn vorbereiten und so allfällige negative Auswirkungen für sich minimieren. Gleichzeitig suchen die zuständigen kantonalen Stellen stets den direkten Dialog mit den Betroffenen und bieten Hilfestellungen an, z.B. im Rahmen einer angepassten Verkehrsführung bei Sondertransporten usw. Bei grösseren und längeren Bauvorhaben werden die Bauprojekte mit zusätzlichen Kommunikationsmassnahmen wie Informationsanlässen, Newslettern oder Informationsplakaten begleitet. Zudem wird eine Begleitgruppe aus Anwohnenden und Gewerbetreibenden vor Ort eingesetzt, um den direkten Dialog mit den betroffenen Personen aufrecht zu erhalten und deren Bedürfnisse bei der Umsetzung einzubringen.

Ungeachtet der baustellenbedingten und verständlicherweise manchmal als lästig empfundenen Auswirkungen, sei daran erinnert, dass Arbeiten an der kantonalen Infrastruktur nicht Selbstzweck sind, sondern dazu dienen, dass die Infrastruktur intakt bleibt oder verbessert wird. Damit dienen diese Arbeiten der Allgemeinheit und insbesondere auch den Anwohnenden.

Neben den periodischen Unterhaltsmassnahmen führen auch veränderte Rechtsgrundlagen und politische Forderungen direkt oder indirekt zu baulichen Anpassungen der Infrastruktur - etwa das Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes oder die sich aus dem Klimaziel «Netto-Null bis 2037» ergebenden Erfordernisse. So hat der Grosse Rat im Zusammenhang mit der Erreichung des genannten Klimaziels den Ausbau des Fernwärmenetzes im Kanton Basel-Stadt beschlossen: Bis 2037 soll das Fernwärmenetz um rund sechzig Kilometer erweitert und das Gasnetz stillgelegt werden. 2021 wurde zudem das Stadtklimakonzept für behördenverbindlich erklärt. Daraus resultiert der Auftrag, bei Erhaltungs- und Erneuerungsprojekten, wenn immer möglich, Grünflächen zu schaffen und Böden zu entsiegeln, um der Hitzeentwicklung im städtischen Gebiet entgegen zu wirken. Vor diesem Hintergrund können sich die üblichen Infrastrukturmassnahmen nicht (mehr) nur im blossen Unterhalt erschöpfen, sondern gehen notwendigerweise mit umfangreichen Erneuerungsarbeiten und den damit verbundenen Begleiterscheinungen einher.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1 Generelle Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage

Die Anzugstellenden wünschen die Prüfung einer gesetzlichen Grundlage, die es erlaubt, (nur) Kleinunternehmen (Jahresumsatz von 5 Mio. Franken), die von öffentlichen Baustellen betroffen

sind, staatliche Hilfen oder Entschädigungen auszurichten. Da eine solche Norm gegen höherrangiges Recht verstossen würde, insbesondere gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) sowie gegen den aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessenden Anspruch auf Gleichbehandlung der Konkurrenten, müsste eine allfällig zu schaffende gesetzliche Grundlage staatliche Unterstützungsmassnahmen bzw. Entschädigungen grundsätzlich für alle Betriebe bzw. Nachbarinnen und Nachbarn von Baustellen an öffentlichen Werken, wozu die Strassen-/Schienen und Energieinfrastruktur zu rechnen ist, vorsehen.

2.2 Rechtliche Situation Entschädigungsansprüche gegenüber dem Gemeinwesen

Bereits heute können im Kanton Basel-Stadt Anwohnerinnen und Anwohner (Private, Geschäfte, Restaurants usw.) von öffentlichen Baustellen in Härtefällen einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Dieser Entschädigungsanspruch kann sowohl zivilrechtlicher (Abwehrrechte der Nachbarinnen und Nachbarn, Art. 679 ff. ZGB) als auch öffentlich-rechtlicher Natur (Entschädigungsanspruch kraft materieller Enteignung) sein. Juristisch gesehen stellt sich – unabhängig von der Rechtsnatur des Anspruchs – jeweils die Frage, ob durch die Immissionen eine entschädigungspflichtige Überschreitung des Grundeigentums vorliegt bzw. ob die Immissionen übermässig sind. Neben sogenannten «positiven» Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen usw.) können auch Einwirkungen in Form von «negativen» Immissionen (z.B. Entzug von Licht, das Versperren einer Aussicht oder die Behinderung eines Zugangs) auftreten. In jedem Fall wirkt sich die Immission aus Sicht der Anwohnerinnen und Anwohner ungünstig aus.

Die rechtswissenschaftliche Lehre unterscheidet wie folgt: Gehört das Grundstück, von dem Immissionen oder Schädigungen durch Grabungen oder Bauten ausgehen, zum Finanzvermögen und überschreitet das Gemeinwesen sein Grundeigentumsrecht, so richtet sich eine allfällige Haftung des Gemeinwesens ausschliesslich nach den privatrechtlichen Normen von Art. 679 ff. ZGB. Art. 679, Art. 679a und Art. 684 ZGB umschreiben das Recht der Nachbarinnen und Nachbarn, übermässige Einwirkungen, die von der Ausübung des Eigentums über ein Grundstück und speziell von Bauarbeiten ausgehen, abzuwehren bzw. diesbezügliche Entschädigungen einzufordern.

Befindet sich das Grundstück hingegen im Verwaltungsvermögen oder steht es im Gemeingebrauch, was bei Bauarbeiten an der Infrastruktur (z.B. an Strassen) regelmässig der Fall sein dürfte, so ist zunächst zu prüfen, ob die Immissionen *vermeidbar* oder *unvermeidbar* sind. Während den Anwohnenden im erstgenannten Fall allenfalls ein (zivilrechtlicher) Anspruch auf Ergreifen immissionsreduzierender Massnahmen zusteht, können die Nachbarinnen und Nachbarn im letztgenannten Fall unter Umständen einen (öffentlich-rechtlichen) Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen geltend machen.

Immissionen gelten dann als *unvermeidbar*, wenn alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Bewilligungsaufgaben eingehalten sind und alle zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung der Immissionen (z.B. Massnahmen, um Lärm zu reduzieren, Staubauswirkungen zu minimieren oder Unterstützung der Geschäfte beim Anbringen von Hinweisen/Beschriftung) ergriffen worden sind. Als Faustregel gilt: Wenn das Ziel der Bauarbeiten nur mit den daraus resultierenden Immissionen erreicht werden kann, dann sind Immissionen in der Regel unvermeidbar.

Lassen sich die Immissionen mit verhältnismässigem Aufwand vermeiden, so können Anwohnende auf dem Zivilrechtsweg verlangen, dass das Gemeinwesen immissionsreduzierende Massnahmen ergreift. Können die von Bauarbeiten im Zusammenhang mit einem öffentlichen Werk ausgehenden Immissionen hingegen gar nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so steht den Anwohnenden unter Umständen ein Entschädigungsanspruch zu. Dieser gründet indes im vorliegenden Zusammenhang (Grundstück in Gemeingebrauch) nicht in Art. 679 ff. ZGB; vielmehr handelt es sich hierbei um einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch, der im Enteignungsverfahren geltend zu machen ist. Denn in diesen Fällen wird der

(zivilrechtliche) nachbarrechtliche Abwehranspruch durch das Gemeinwesen enteignet (sog. materielle Enteignung).

Mit Blick auf die Voraussetzungen einer allfälligen enteignungsrechtlichen Entschädigungspflicht des Gemeinwesens ist mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festzuhalten, dass die Nachbarinnen und Nachbarn öffentlicher Werke vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten für dasselbe ergeben, in der Regel entschädigungslos hinzunehmen haben. Ein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch ist erst dann gegeben, wenn die durch die Bauarbeiten verursachten Einwirkungen nach Art, Stärke und Dauer aussergewöhnlich sind und zu einer erheblichen Schädigung des Nachbarn oder der Nachbarin führen. Mit anderen Worten müssen sich die mit den Bauarbeiten verbundenen Einwirkungen als *übermässig* erweisen, wobei für die diesbezügliche Beurteilung wiederum der privatrechtliche Übermässigkeitsbegriff massgebend ist und ein objektiver Beurteilungsmassstab angelegt wird. Dabei spielen etwa die Lage, die Beschaffenheit des betroffenen Grundstücks oder auch der Ortsgebrauch eine Rolle. Da es sich bei einer Baustelle um eine vorübergehende Einwirkung handelt, sind zudem die Intensität und die Dauer der Immissionen zu berücksichtigen. Erforderlich ist somit in jedem Fall eine Gesamtbetrachtung aller massgebenden Umstände im Einzelfall (BGE 145 II 282 E. 4.6).

Für die Beurteilung von (enteignungsrechtlichen) Entschädigungsforderungen wegen Umsatzeinbussen von Geschäften aus Bauarbeiten auf Nachbargrundstücken hat das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid (BGE 145 II 282) gewisse zu beachtende Leitlinien vorgegeben und damit die Rechtsprechung präzisiert (E. 4.6). Nach Ansicht des Bundesgerichts spricht es *tendenziell* für die Übermässigkeit der vorübergehenden Immissionen und damit für das Bestehen einer Entschädigungspflicht,

- wenn die Beeinträchtigung längere Dauer (Richtwert über ein halbes Jahr) anhält,
- erhebliche positive (wie Lärm, Staub usw.) oder negative (wie Zugangerschwerisse) Immissionen zu dulden sind, wobei die Intensität sich im Verlauf der Bauarbeiten ändern kann,
- die Beeinträchtigung beim betroffenen Geschäft (bzw. Betrieb) eine erhebliche Umsatzeinbusse (Richtwert 20 bis 30%) oder einen erheblichen Zusatzaufwand (wie für Reinigung) verursacht.

Bei besonders starken, vorübergehenden Immissionen kann bereits während kürzerer Dauer eine übermässige Beeinträchtigung anzuerkennen sein. Nach der aktuellen Rechtsprechung ist dieses indes höchst selten der Fall.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Anwohnerinnen und Anwohner von öffentlichen Werken vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten ergeben, in der Regel entschädigungslos hinnehmen müssen. Nur wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einem erheblichen Schaden führen und somit im Sinne einer Gesamtschau übermässig sind, steht den Nachbarinnen und Nachbarn bereits nach geltendem Recht ein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen zu.

3. Fazit

In seiner rechtlichen Beurteilung kommt der Regierungsrates zum Schluss, dass die Ausrichtung von staatlichen Unterstützungsmassnahmen bzw. Entschädigungen einzig an die im Anzug genannten Kleinunternehmen dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) sowie gegen den aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessenden Anspruch auf Gleichbehandlung der Konkurrenten – und damit übergeordnetem Recht – widerspräche.

Bereits heute verfügen Anwohnerinnen und Anwohner öffentlicher Werke im Falle übermässiger Immissionen und bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen über einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen.

Mit Blick auf die damit zusammenhängenden teilweise komplexen Tatbestands- und Rechtsfragen besteht eine schweizweit angewandte und bewährte Rechtspraxis. Hiervon abzuweichen, erachtet der Regierungsrat als kaum erfolgsversprechend, zumal das Bundesgericht stets korrigierend in das genannte System eingegriffen hat und dasselbe darüber hinaus auch dem genannten Gleichbehandlungsgebot gerecht wird.

Die Schaffung einer weiteren gesetzlichen Grundlage hält der Regierungsrat aus diesen Gründen nicht für zielführend.

4. Antrag

Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Alex Ebi und Konsorten betreffend «Entschädigung für baustellengeplagte Kleinunternehmen» abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin