



Der Stadtrat an den Gemeinderat

5. Februar 2025

GR Nr. 2024/378

Motion von Dr. Emanuel Tschannen und Sebastian Vogel betreffend Entschädigung für Selbständigerwerbende und kleine Unternehmungen mit Umsatzeinbussen durch Baustellen auf öffentlichem Grund, Ablehnung, Entgegennahme als Postulat

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. August 2024 reichten die Mitglieder des Gemeinderats Dr. Emanuel Tschannen und Sebastian Vogel (beide FDP) folgende Motion, GR Nr. 2024/378, ein:

Der Stadtrat wird beauftragt, durch Baustellen auf öffentlichem Grund nachweislich entstandene Umsatzeinbussen von Selbständigerwerbenden und kleinen Unternehmungen (mit maximal 50 Mitarbeitenden), welche auf Laufkundschaft angewiesen sind, zu entschädigen. Die Entschädigung soll 50 % der während der mindestens dreimonatigen Bautätigkeit erlittenen Umsatzeinbusse betragen.

Begründung

Baustellenbedingte Umsatzeinbussen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu ersetzen, wenn (i) die Umsatzeinbusse rund 20 % beträgt, (ii) die Bautätigkeit zumindest rund sechs Monate dauerte und (iii) erhebliche positive oder negative Immissionen zu erdulden waren (vgl. BGE 145 I 282 E. 4.6). In der Stadt Zürich sind derzeit keine Fälle bekannt, in denen gestützt auf diese Rechtsprechung eine Entschädigung an Selbständigerwerbende oder kleine Unternehmungen mit maximal 50 Mitarbeitenden («KMU») ausgerichtet worden wäre.

Auf Laufkundschaft angewiesene KMU sind von mehr als drei (3) Monate dauernden Strassen und Platzsanierungen («Strassensanierungen») in der Regel stark betroffen. Der Presse war zu entnehmen, dass KMU als Folge von Strassensanierungen Umsatzeinbussen von teilweise mehr als 75 Prozent erlitten. KMU fällt es schwer, eine Entschädigung gerichtlich durchzusetzen. Trotzdem sind solche Umsatzeinbussen existenzbedrohend. Die Folge sind Geschäftsaufgaben und Abwanderungen.

Zu einer attraktiven Stadt gehören lebendige KMU. Die Bevölkerung soll Güter des täglichen Bedarfs, aber auch Bücher, Kleider und Dienstleistungen im Quartier einkaufen können. Die Verdrängung von KMU aus der Stadt ist weder aus ökologischer, städteplanerischer noch volkswirtschaftlicher Sicht nachhaltig. Sie führt vielmehr zu einer Verödung der Quartiere, einer vermeidbaren Mehrbelastung des Verkehrs und der Verkehrsträger und fördert den Einkaufstourismus ausserhalb der Stadt.

Lokale KMU übernehmen soziale und unternehmerische Verantwortung. Dafür verdienen sie faire Rahmenbedingungen. Die Stadt Zürich soll nachgewiesene Umsatzeinbussen von KMU, welche aus Strassensanierungen entstehen, im Umfang von 50 % ersetzen. Berechnungsgrundlage für die Umsatzeinbusse sollen die Umsätze der 12 Monate vor Beginn der Bautätigkeit bilden. KMU, welche weniger als 12 Monate Umsatz generiert haben, sollen keine Entschädigung erhalten. Zudem soll die Entschädigung 50 % der nachgewiesenen durchschnittlichen Umsatzeinbusse nicht überschreiten. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass auch KMU von einer gut unterhaltenen Infrastruktur profitieren. Damit ein Anspruch entsteht, soll die Strassensanierung mindestens drei (3) Monate gedauert haben. Kürzere Beeinträchtigungen sind durch die KMU entschädigungslos hinzunehmen. Diese Motion schliesst an die schriftliche Anfrage 2024/98 vom 06.03.2024 an.

Nach Art. 126 lit. a Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO GR, AS 171.100) sind Motionen Anträge, die den Stadtrat verpflichten, einen Entwurf für den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit der Gemeinde



2/6

oder des Gemeinderats fällt. Lehnt der Stadtrat die Entgegennahme einer Motion ab oder beantragt er die Umwandlung in ein Postulat, hat er dies innert sechs Monaten nach Einreichung schriftlich zu begründen (Art. 127 Abs. 2 GeschO GR).

Der Stadtrat lehnt aus nachstehenden Gründen ab, die Motion entgegenzunehmen und beantragt, den Vorstoss als Postulat entgegenzunehmen.

1. Ausgangslage

Die Grenzen der zulässigen Ausübung des Eigentums sind auf Bundesebene in Art. 684 ZGB geregelt. Die Rechtsbehelfe bei Überschreitung dieser Grenzen ergeben sich aus Art. 679 und Art. 679a ZGB. Gemäss Art. 684 ZGB ist jedermann verpflichtet, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarinnen und Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen. Art. 679a ZGB regelt die Verantwortlichkeit von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts. Er schränkt die Rechtsbehelfe nach Art. 679 ZGB für den Fall ein, dass Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen in rechtmässiger Bewirtschaftung ihres Grundstücks, namentlich beim Bauen, Nachbarinnen oder Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügen. Diese zwischen Privaten massgebende Ordnung gilt in der Regel auch, wenn das Gemeinwesen sein Grundeigentumsrecht im Zusammenhang mit Bauarbeiten überschreitet. Gehen übermässige Einwirkungen von einem Werk des Gemeinwesens aus, das im öffentlichen Interesse liegt und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand vermieden werden, tritt ein enteignungsrechtlicher Entschädigungsanspruch an die Stelle des zivilrechtlichen Abwehrenspruchs.

Im von den Motionären erwähnten Urteil 1C_485/2017 vom 23. April 2019 (BGE 145 II 282) betreffend die Autobahnraststätte Gunzgen Nord hat das Bundesgericht seine langjährige Rechtsprechung zum Nachbarrecht zusammengefasst und Kriterien für die Beurteilung von Entschädigungsforderungen wegen Umsatzeinbussen von Geschäften aus Bauarbeiten auf Nachbargrundstücken aufgestellt. Demnach ist tendenziell vom Bestehen einer Entschädigungspflicht auszugehen, (1) wenn die Beeinträchtigung über eine längere Dauer (Richtwert über ein halbes Jahr) anhält, (2) erhebliche positive (wie Lärm, Staub und Erschütterungen) oder negative (wie Sicht- und Zugangerschwerenisse) Immissionen zu dulden sind, wobei die Intensität sich im Verlauf der Bauarbeiten ändern kann, und (3) die Beeinträchtigung beim Geschäft eine erhebliche Umsatzeinbusse (Richtwert 20–30 Prozent) oder einen erheblichen Zusatzaufwand (wie für Reinigung) verursacht. Das Verwaltungsgericht geht von den gleichen drei Entschädigungskriterien wie das Bundesgericht aus (vgl. VR.2023.00001 E.4).

Sind die von der Enteignung betroffenen Nachbarinnen und Nachbarn mit der Höhe der von der Stadt ermittelten Entschädigung nicht einverstanden, können sie beim Statthalteramt die Anordnung eines Schätzungsverfahrens durch die zuständige kantonale Schätzungskommission beantragen (§ 39 Gesetz über die Abtretung von Privatrechten AbtrG, LS 781). Der Entscheid der Schätzungskommission kann mit Rekurs ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 46 Abs. 1 AbtrG).



2. Finanzielle Auswirkungen

Vergleicht man die von der Motion geforderten Entschädigungskriterien mit jenen, die die Rechtsprechung gestützt auf das heutige Recht anerkennt, ergeben sich erhebliche Unterschiede:

- Die Rechtsprechung geht von einer sechsmonatigen, die Motion von einer dreimonatigen Dauer der übermässigen, baustellenbedingten Immissionen aus.
- Die Rechtsprechung verlangt *erhebliche* Lärmimmissionen und/oder Zugangshindernisse, während die Motion kein solches Kriterium kennt.
- Die Rechtsprechung verlangt eine immissionsbedingte Umsatzeinbusse von mindestens 20–30 Prozent, während die Motion kein solches Kriterium kennt.

Die Motion anerkennt somit lediglich eine der drei von der Rechtsprechung statuierten Entschädigungsvoraussetzungen, wobei sogar dieses eine Kriterium relativiert wird (drei- statt sechsmonatige Dauer der Immissionen). Die beiden anderen Kriterien (Übermässigkeit der Immissionen und Mindestmass der Umsatzeinbusse) wären hingegen keine Entschädigungskriterien mehr. Daraus erhellt, dass die Zahl der anspruchsberechtigten Selbständigerwerbenden und kleinen Unternehmungen und damit auch die Summe der zu entrichtenden Entschädigungen erheblich höher ausfallen würde als gemäss dem heutigen Recht. Die mit der Umsetzung der Motion verbundene Lockerung der Kriterien würde somit – angesichts der zahlreichen städtischen Strassenbaustellen, die länger als drei Monate dauern (vgl. Kapitel 5) – sehr hohe Kosten in noch unbestimmbarer Höhe verursachen.

3. Qualifikation als Anspruchssubvention oder gemischte Schenkung

Der Entschädigungsanspruch, den das Bundesrecht (Art. 26 BV) und das kantonale Recht (§ 11 AbtrG) bei baubedingten Immissionen statuieren, würde durch den angestrebten kommunalen Schadenersatzanspruch – wie in Kapitel 2 dargelegt – wesentlich ausgedehnt, ohne dass dafür im übergeordneten Recht eine Grundlage besteht. Soweit die Entschädigungen nicht aufgrund des Enteignungsrechts des Bundes und des Kantons geschuldet werden, sondern im kommunalen Recht verankert wären, wären sie als Anspruchssubventionen zu qualifizieren oder sogar – da nicht ersichtlich ist, inwieweit solche Entschädigungen einem öffentlichen Interesse entsprechen – allenfalls als gemischte Schenkungen, die der Abmilderung der finanziellen Lasten der KMU dienen. Gemäss Art. 38 lit. e der Kantonsverfassung müssen Zweck, Art und Umfang staatlicher Leistungen in einem Erlass auf Gesetzesstufe geregelt werden. Im vorliegenden Fall wäre demnach für die Erfüllung der Motion ein Gemeindeerlass erforderlich.

4. Problemfelder bei der Umsetzung der Motion

Rechtlich problematisch erscheint das Anliegen der Motion mit Blick auf die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), insbesondere in Bezug auf den aus der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrentinnen und Konkurrenten. Dieser Grundsatz geht weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV und verbietet (staatliche) Massnahmen, die den Wettbewerb unter der direkten Konkurrenz



4/6

verzerren und dadurch nicht wettbewerbsneutral sind (vgl. BGE 147 V 423 E. 5.1.3; 142 I 162 E. 3.7.2). Eine Massnahme, die auf ernsthaften und sachlichen Gründen beruht und daher mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar ist, kann dennoch eine von Art. 27 BV verbotene Wettbewerbsverzerrung zwischen direkten Konkurrentinnen und Konkurrenten bewirken (vgl. BGE 148 II 121 E. 7.1; 121 I 279 E. 4a). Der angesprochene Grundsatz gilt aber nicht absolut und schliesst gewisse Differenzierungen, etwa aus Gründen der Sozialpolitik, des Umweltschutzes oder der Kulturpolitik nicht aus. Eine entsprechend begründete Ungleichbehandlung muss jedoch verhältnismässig sein und soll spürbare Wettbewerbsverzerrungen vermeiden. Erforderlich ist eine Interessenabwägung (vgl. BGE 143 II 598 E. 5.1; 142 I 162 E. 3.7.2) (vgl. BGer 2D_53/2020 und 2D_25/2021 vom 31. März 2023, E. 4.4.2. und E. 4.4.3.). Die von der Motion verlangte Obergrenze von 50 Mitarbeitenden könnte zu einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und zu einer Ungleichbehandlung direkter Konkurrenz führen, zumal kein sachlicher Grund ersichtlich ist, warum die Grenze gerade bei 50 Mitarbeitenden gezogen wird.

Ein weiteres Problemfeld bei der Umsetzung der Motion bestünde darin, dass gemäss dem Wortlaut der Motion nur jene Selbständigerwerbenden und kleinen Unternehmungen, die auf Laufkundschaft angewiesen sind, zu entschädigen wären. Welche KMU auf Laufkundschaft angewiesen sind und welche nicht, dürfte in der Praxis schwierig zu unterscheiden sein.

Weiter würde die Einführung der geforderten Entschädigung faktisch zu einer teilweisen Umkehr der Beweislast führen, da es nach dem Wortlaut der Motion für die Anspruchsberechtigung genügen soll, wenn die Strassensanierung mindestens drei Monate gedauert hat und eine Umsatzeinbusse nachgewiesen wird. Das Unternehmen müsste demzufolge nicht nachweisen, dass zwischen der Umsatzeinbusse und der Bautätigkeit ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Vielmehr obläge der Stadt der Nachweis, dass die Umsatzeinbusse auf andere Gründe zurückzuführen ist als auf die Bautätigkeit.

Weiter ist anzufügen, dass es viele mögliche Gründe für rückläufige Umsatzzahlen gibt, die nicht auf eine Baustellentätigkeit zurückzuführen sind (Rezession, Pandemie, neue Konkurrenz, Fachkräftemangel, saisonale Schwankung etc.). Denkbar sind auch Fälle, in denen rückläufige Umsatzzahlen nur indirekt mit der Baustellentätigkeit zusammenhängen. Als Beispiel kann hier die temporäre Aufhebung einer Haltestelle (ÖV) für die Dauer einer Strassensanierung angeführt werden, die mitunter einen Rückgang der Laufkundschaft bewirken kann. Eine vorübergehend geänderte Verkehrsführung zur Verkehrsberuhigung führt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht dazu, dass das Gemeinwesen die an der betreffenden Strasse angesiedelten Gewerbebetriebe für allfällige, daraus resultierende Umsatzeinbussen entschädigen muss, solange sich diese nicht existenzbedrohend auswirken (BGr, 16. Juni 2017, 1C_37/2017, E. 6.3). Dies muss auch dann gelten, wenn die temporäre Änderung der Verkehrsführung nicht aus verkehrlichen Gründen, sondern infolge einer Baustelle, notwendig ist.

Mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden wäre ferner auch die Prüfung und adäquate Beurteilung der von den Selbständigerwerbenden und kleinen Unternehmen eingereichten Umsatzzahlen. Laut Begründung der Motion soll der Umsatz der letzten zwölf



5/6

Monate vor Beginn der Bautätigkeit als Vergleichswert herangezogen werden. Für vorangegangene Geschäftsjahre könnte das betroffene Unternehmen allenfalls eine Jahresrechnung als Beweis einreichen, soweit diese bereits vorschriftsgemäss erstellt wurde. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass das Geschäftsjahr selten deckungsgleich mit der gemäss Motion massgebenden Vergleichsperiode sein dürfte. Die Umsatzzahlen des laufenden Geschäftsjahres könnten allenfalls durch Auszüge aus der Buchhaltung belegt werden. Hierbei ist zu beachten, dass für Unternehmen abhängig von der Rechtsform und dem im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatz unterschiedliche Anforderungen an die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung gelten (vgl. Art. 957 ff. OR). Welcher Beweiswert einem Auszug aus der Buchhaltung und den entsprechenden Buchungsbelegen zukommt, müsste im Einzelfall geprüft werden. Dabei wäre insbesondere zu berücksichtigen, ob die für das Unternehmen geltenden Buchführungsvorschriften eingehalten werden und ob die eingereichten Beweisdokumente klar verständlich, vollständig (lückenlos) und plausibel sind.

Mit der Umsetzung der Motion soll verhindert werden, dass kleine Unternehmen durch städtische Baustellen in wirtschaftliche Not geraten und in ihrer Existenz bedroht werden. Um die Wirkung der Unterstützungsleistung sicherzustellen, wäre deren Ausrichtung mithin an die Bedingung zu knüpfen, dass anspruchsberechtigte Unternehmen in einem bestimmten Zeitraum ab Auszahlung der Entschädigung keine Dividenden und Tantiemen beschliessen oder ausschütten oder Kapitaleinlagen zurückerstatten. Weiter wäre zu prüfen, ob Unternehmen, die im Jahr der Anspruchsberechtigung einen Reingewinn erzielen, in einem bestimmten Umfang zur Rückzahlung verpflichtet werden können (analog zum Härtefallprogramm des Kantons Zürich während der Corona-Pandemie). Andernfalls würde über das Ziel hinausgeschossen; anstatt lediglich existenzbedrohenden Situationen vorzubeugen, dienen die Zahlungen in solchen Fällen vielmehr auch dazu, das generelle wirtschaftliche Risiko des Kleingewerbes zu minimieren, indem baustellenbedingte Umsatzeinbussen auch dann abgedeckt würden, wenn dies aus wirtschaftlicher Sicht gar nicht erforderlich wäre, weil noch ausreichend Reserven vorhanden sind. Schliesslich hätte die Ausrichtung von Entschädigungen auch steuerliche Auswirkungen (z. B. Kürzung von Vorsteuerabzügen) zur Folge, was nicht nur für die Behörden, sondern auch für die betroffenen Unternehmen einen Mehraufwand nach sich ziehen würde.

5. Fazit

Zusammenfassend erscheint die Umsetzung der Motion nicht nur mit Blick auf die Rechtsgleichheit und das aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleitete Gebot der Gleichbehandlung direkter Konkurrentinnen und Konkurrenten als problematisch. Auch der Vollzug, insbesondere die Prüfung der Kausalität sowie die Kontrolle und die Durchsetzung der mit der Entschädigung verknüpften Bedingungen, wären mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden.

In der Stadt Zürich gab es in den Jahren 2022 bis und mit 2024 im Durchschnitt rund 75 Strassenbaustellen, die planmässig länger als drei Monate andauerten. Diese Anzahl bezieht sich auf das Ende der Hauptarbeiten. Nicht davon erfasst sind etwa Belagsarbeiten, die nur bei bestimmten Witterungsbedingungen vorgenommen werden können und gegebenenfalls



6/6

auch nach Ende der Hauptbauarbeiten noch vorgenommen werden. Ebenfalls nicht erfasst sind Baustellen, welche die Grenze von drei Monaten bei der Planung knapp unterschreiten, die aber in der Realisierung faktisch länger als 90 Tage andauern. Mithin dürfte die Anzahl an über dreimonatigen Baustellen sogar noch höher liegen als bei durchschnittlich 75 Baustellen pro Jahr. Da gemäss der Motion sämtliche Umsatzeinbussen von KMU entschädigt werden müssten, die durch mindestens drei Monate dauernde Strassenbaustellen verursacht werden, müssten viel höhere Entschädigungen als gemäss dem heute geltenden Recht bezahlt werden (vgl. vorn, Kapitel 2). Als Konsequenz würden sehr hohe Mehrkosten resultieren.

Um den im Falle einer Umsetzung der Motion mutmasslich anfallenden Verwaltungsaufwand bewältigen zu können, müsste voraussichtlich eine Fachkommission bestehend aus Bau- und Finanzfachleuten sowie Juristinnen und Juristen eingesetzt werden. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass bei Ablehnung eines Entschädigungsgesuchs durch die Stadt mit einem gerichtlichen Verfahren zu rechnen wäre, was nochmals Ressourcen in erheblichem Umfang binden würde.

Der Stadtrat lehnt daher die Entgegennahme der Motion ab, ist aber bereit, den Vorstoss als Postulat entgegenzunehmen und organisatorische Verbesserungen (frühzeitige Kommunikation auch bei kürzeren Bautätigkeiten, Massnahmen zur Verbesserung der Sichtbarkeit und Erreichbarkeit der betroffenen Unternehmen, Pop-up Flächen auf öffentlichem Grund usw.) zu prüfen, die den Betroffenen dabei helfen sollen, allfällige Immissionen durch städtische Baustellen besser abzufedern.

Im Namen des Stadtrats

Die Stadtpräsidentin
Corine Mauch

Der Stadtschreiber
Thomas Bolleter