

# **BGer 1C\_141/2020 vom 13. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_141\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_141_2020)

FR: TF 1C\_141/2020 du 13 novembre 2020

IT: TF 1C\_141/2020 del 13 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerden richten sich gegen denselben Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts und werfen z.T. die gleichen Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen.

### **E. 2**

Grundsätzlich steht gegen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ). Die Beschwerde ist jedoch nach Art. 83 lit. w BGG ausgeschlossen gegen Entscheide auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts betreffend die Plangenehmigung von Stark- und Schwachstromanlagen und die Entscheide auf diesem Gebiet betreffend Enteignung der für den Bau oder Betrieb solcher Anlagen notwendigen Rechte, wenn sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

#### **E. 2.1**

Diese Bestimmung ist am 1. Januar 2018 in Kraft getreten. Da eine spezielle übergangsrechtliche Bestimmung fehlt, sind die allgemeinen übergangsrechtlichen Grundsätze des BGG anzuwenden. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG finden die Bestimmungen des BGG auf alle nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts Anwendung, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ergangen ist.

Vorliegend ist ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Februar 2020 angefochten, d.h. dieser erging nach Inkrafttreten von Art. 83 lit. w BGG, weshalb diese Bestimmung in zeitlicher Hinsicht einschlägig ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden 4 spielt es keine Rolle, dass das Plangenehmigungsverfahren schon viele Jahre früher eingeleitet wurde, die erste Plangenehmigung vom 21. Januar 2011 datierte und bereits ein Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts in dieser Sache ergangen ist: Der Gesetzgeber wollte das Verfahren beschleunigen, um die für die sichere Energieversorgung notwendigen elektrischen Anlagen schneller realisieren zu können (Botschaft zum ersten Massnahmenpaket der Energiestrategie 2050 vom 4. September 2013, BBl 2013 7698). Dieses Bedürfnis besteht auch und gerade bei Verfahren wie dem vorliegenden, die seit Jahrzehnten hängig sind und bereits Gegenstand einer Beschwerde vor Bundesgericht waren.

#### **E. 2.2**

In sachlicher Hinsicht ist Art. 83 lit. w BGG auf Plangenehmigungsentscheide betreffend Stark- und Schwachstromanlagen sowie damit zusammenhängende enteignungsrechtliche Entscheide anwendbar (vgl. zur Veröffentlichung bestimmten Entscheid 1C\_647/2019 vom

8. Oktober 2020 E. 1.3). Vorliegend wurde die streitige Gemeinschaftsleitung - eine Starkstromanlage - im Plangenehmigungsverfahren nach Art. 16 ff. des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG) bewilligt. Der angefochtene Entscheid fällt daher in den sachlichen Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung.

Dies gilt auch, soweit eine Verletzung der Koordinationspflicht hinsichtlich der provisorischen SBB-Leitung gerügt wird, über die im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren vom BAV entschieden wurde. Der Beschwerdeführer 2 macht geltend, die Plangenehmigung des BAV vom 16. Juni 2020 falle nicht unter Art. 83 lit. w BGG. Dies kann offenbleiben, weil Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nur der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Plangenehmigung vom 17. September 2018 nach EleG über die Gemeinschaftsleitung (EWZ/Axpo/SBB) ist. Diese fällt wie gesagt in den Anwendungsbereich von Art. 83 lit. w BGG und kann daher vor Bundesgericht nur angefochten werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, Art. 83 lit. w BGG sei auf seine Beschwerde nicht anwendbar, weil sie einzig den Kostenentscheid betreffe; über diese Frage könne entschieden werden, ohne die Realisierung einer elektrischen Anlage zeitlich zu verzögern. Der Kostenentscheid ist jedoch Teil eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts. Ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen, kann kein in diesem Verfahren getroffener Entscheid mit diesem Rechtsmittel an das Bundesgericht weitergezogen werden; dies gilt insbesondere auch für Kostenentscheide (Urteil 2C\_670/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1 mit Hinweisen; THOMAS HÄBERLI, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 83 BGG ).

### **E. 3**

Ist Art. 83 lit. w BGG somit anwendbar, so ist zu prüfen, ob sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

#### **E. 3.1**

Dies ist nach der Botschaft zu Art. 83 lit. w BGG anzunehmen, wenn eine Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, ihre Klärung für die Praxis wegleitend sein kann und sie von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Beurteilung verlangt. Ferner ist das Vorliegen einer solchen Frage zu bejahen, wenn die Vorinstanz von einem bundesgerichtlichen Präjudiz abweicht oder Anlass besteht, eine Rechtsprechung zu überprüfen oder zu bekräftigen (BBI 2013 7698). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur zurückhaltend anzunehmen. Sie liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (zur Publikation bestimmter Entscheid 1C\_647/2019 vom 8. Oktober 2020 E. 2.1; BGE 144 III 164 E. 1 S. 165; 144 II 177 E. 1.3 S. 180; je mit Hinweisen). Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist in der Beschwerdeschrift darzutun, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 145 IV 99 E. 1.5 S. 107; 133 II 396 E. 2.2 S. 399).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer 2-4 machen im Wesentlichen geltend, es stelle sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Plangenehmigungsverfahrens bei unterbliebenem Sachplanverfahren. Diese Frage wurde jedoch dem Grundsatz nach bereits im Rückweisungsentscheid vom 9. Dezember 2014 entschieden, der detaillierte Vorgaben für das weitere Vorgehen enthält. Der Umsetzung dieser Vorgaben im konkreten Plangenehmigungsverfahren kommt keine grundsätzliche, über den spezifischen Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

Die Beschwerdeführer 3 machen weiter geltend, es stellten sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zum Untersuchungsgrundsatz, zur Relevanz von Noven mit der Qualität von Revisionsgründen und zur Deutung von kassatorischen Urteilen hinsichtlich ihrer Bindungswirkung, ohne allerdings die Fragestellungen detailliert zu umschreiben und genügend darzulegen, inwiefern sie die oben (E. 2.1) genannten Voraussetzungen erfüllen. Dies ist auch nicht ersichtlich.

Gleiches gilt für die von den Beschwerdeführern 4 als grundsätzlich bezeichneten Fragen der formellen und materiellen Koordination mit dem Verfahren für eine provisorische Leitungsführung der SBB: Es ist weder ersichtlich noch genügend dargetan, dass dieser Frage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

### **E. 3.3**

Dagegen ist den Beschwerdeführenden 1 und 3 zuzustimmen, dass sich eine Grundsatzfrage in Bezug auf den Kostenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts stellt. Dieses wandte nicht die enteignungsrechtliche Kostenregelung ( Art. 116 Abs. 1 EntG ) an, wonach die Kosten grundsätzlich dem Enteigner aufzuerlegen sind, sondern verlegte die Kosten gemäss dem VwVG (SR 172.021) und dem Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE; SR 173.320.2), d.h. nach dem Unterliegerprinzip, mit der Begründung, die Enteigneten hätten ausschliesslich planungs- und naturschutzrechtliche Rügen erhoben. Das Bundesverwaltungsgericht berief sich dafür auf einen eigenen Entscheid vom 15. Januar 2014 (A-1251/2012 E. 48.1). Ob dieser einschlägig ist (was die Beschwerdeführer bestreiten), kann offenbleiben: Jedenfalls hatte das Bundesgericht bisher keine Gelegenheit, die neue Kostenpraxis des Bundesverwaltungsgerichts zu überprüfen.

Wie die Beschwerdeführer zutreffend darlegen, werden Enteignete gegen ihren Willen in das Verfahren einbezogen und sind auf den Beizug eines Rechtsbeistands angewiesen, um komplexe und umfangreiche Plangenehmigungsverfahren wie das vorliegend streitige zu bewältigen. Ob sie das volle Kostenrisiko tragen, wenn sie Planänderungen verlangen (z.B. die Erdverlegung der Leitung), ist von grosser praktischer Bedeutung. Dies gilt umso mehr, als nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Differenzierung nach enteignungsrechtlichen und anderen Rügen auch für die Auslegung der Art. 114 f. EntG (Kostenpflicht im erstinstanzlichen Verfahren) herangezogen werden könnte, mit dem Ergebnis, dass den Enteigneten auch im Plangenehmigungsverfahren Kosten drohen.

Die aufgeworfene Frage kann sich nicht nur bei der Plangenehmigung von Stark- und Schwachstromanlagen, sondern auch bei anderen plangenehmigungspflichtigen öffentlichen Werken stellen. Dies steht dem Eintreten nach Art. 83 lit. w BGG jedoch nicht entgegen. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm enthalten keine Anhaltspunkte für

eine Beschränkung auf spezifisch elektrizitätsrechtliche Grundsatzfragen (anders die Rechtsprechung zu Art. 83 lit. f Ziff. 2 BGG : vgl. BGE 141 II 14 E. 1.2.2.1 S. 21; 134 II 192 E. 1.3 S. 195; kritisch MARTIN BEYELER, Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, Jusletter v. 4. Mai 2009, Rz. 31 ff.). Gegen eine solche Einschränkung spricht auch der Umstand, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Verfügung steht, d.h. dessen Kostenentscheide im Bereich von Starkstromanlagen ansonsten nie einer Überprüfung unterzogen werden könnten.

#### **E. 3.4**

Grundsätzlich tritt das Bundesgericht bei Bejahung einer Grundsatzfrage auf die Beschwerde insgesamt ein und prüft diese umfassend (vgl. BGE 143 II 425 E. 1.3.2 S. 428 mit Hinweisen). Diese Praxis kann aber nicht gelten, wenn sich eine Grundsatzfrage nur in Bezug auf den Kostenentscheid stellt. Diese lässt sich unabhängig von der Hauptsache beurteilen. Mehr noch: Die Frage der Kostenverteilung stellt sich überhaupt erst, wenn der Beschwerdeführer in der Hauptsache unterliegt und daher nach allgemeinen Grundsätzen kostenpflichtig wird. Es kann somit nicht über die Kostenrüge ein Eintreten gegen den Hauptsacheentscheid herbeigeführt werden, wenn dieser keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

#### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde 1C\_141/2020 des Beschwerdeführers 1 vollständig und auf die Beschwerde 1C\_145/2020 teilweise (in Bezug auf den Kostenentscheid) einzutreten. Auf die übrigen Beschwerden ist nicht einzutreten.

#### **E. 4**

Art. 114 ff. EntG regeln die Kosten des Enteignungsverfahrens. Für das erstinstanzliche Verfahren bestimmt Art. 114 EntG, dass der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt (Abs. 1). Nur bei offensichtlich missbräuchlichen Begehren oder bei offensichtlich übersetzten Forderungen können die Kosten ganz oder teilweise dem Enteigneten auferlegt werden (Abs. 2). Der Enteigner hat grundsätzlich auch für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten des Enteigneten im Einsprache-, im Einigungs- und im Schätzungsverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen ( Art. 115 Abs. 1 EntG ). Werden seine Begehren ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so kann von der Zusprechung einer Parteientschädigung ganz oder teilweise abgesehen werden (Abs. 2). Bei offensichtlich missbräuchlichen Begehren oder bei offensichtlich übersetzten Forderungen kann der Enteignete zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Enteigner verhalten werden (Abs. 3). Auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht muss grundsätzlich der Enteigner für die Gerichtskosten und die Parteikosten des Enteigneten aufkommen ( Art. 116 Abs. 1 EntG ). Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten anders verteilt werden (Abs. 2).

#### **E. 4.1**

Der Wortlaut dieser Bestimmungen unterscheidet nicht nach den erhobenen Rügen; massgeblich ist vielmehr die Stellung als Enteigner oder Enteigneter im Enteignungsverfahren. In der Botschaft des Bundesrates vom 20. Mai 1970 (BB1 1970 I 1015 f.) wurde dazu ausgeführt, der Gesetzgeber habe die Kosten grundsätzlich dem Enteigner überbunden, mit Rücksicht darauf, dass der Enteignete wider seinen Willen in das

Verfahren einbezogen werde. Ausgenommen sind nur Rückforderungsverfahren und nachträgliche Entschädigungsforderungen (Art. 114 Abs. 3 i.V.m. Art. 116 Abs. 2 EntG), d.h. Verfahren, die vom Privaten selbst eingeleitet werden, weshalb nicht von Unfreiwilligkeit gesprochen werden kann ( BGE 111 Ib 97 E. 2c S. 99).

#### **E. 4.2**

Art. 116 Abs. 1 EntG galt früher für die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht, als dieses noch einzige Beschwerdeinstanz in Enteignungssachen des Bundes war. In der ursprünglichen Fassung des Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1930 (AS 47 689) war die Kostentragungspflicht des Enteigners noch auf die Kosten der Weiterziehung eines Entscheides der Schätzungskommission über die Feststellung der Enteignungsentschädigung begrenzt (aArt. 116 Abs. 1 Satz 1 [1930]). Mit der Revision des Enteignungsgesetzes vom 8. März 1971 (AS 1972 904) wurde die Regel jedoch auf sämtliche Streitigkeiten aus dem Verfahren ausgedehnt, d.h. sie beschränkte sich nicht mehr auf den Streit um die Entschädigung (vgl. H EINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 116 N. 1).

#### **E. 4.3**

Das Bundesgericht wandte denn auch die aArt. 114-116 EntG (1971) konsequent auf alle Verfahren an, in denen Personen, denen eine Enteignung für ein öffentliches Werk drohte, Einsprachen gegen das Vorhaben im Plangenehmigungsverfahren erhoben, beispielsweise eine andere Linienführung einer Erdgasleitung ( BGE 98 Ib 424 E. 5 S. 432) oder einer Nationalstrasse verlangten ( BGE 111 Ib 32 E. 2 und 3 S. 34 ff.). Es führte aus, das Plangenehmigungsverfahren übernehme alle Funktionen des enteignungsrechtlichen Einspracheverfahrens, und der Enteignete dürfe durch diese Verfahrensgestaltung nicht schlechter gestellt werden als bei Enteignungen, die sich ausschliesslich auf die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes stützten ( BGE 111 Ib 32 E. 2a S. 34 f.; 108 Ib 507 E. 2 S. 507). Für die Kostenfolge dürfe es auch keine Rolle spielen, ob mit der Einsprache expropriationsrechtliche Gründe geltend gemacht oder Einwendungen allgemeiner Natur gegen das Projekt erhoben würden. Es verletze Bundesrecht, wenn ein von einer Enteignung bedrohter Bürger bei der Ablehnung seiner Einsprache mit Kosten belastet werde, ohne dass ihm vorgeworfen werden könne, er habe offensichtlich missbräuchliche Begehren gestellt ( BGE 111 Ib 32 E. 2d S. 37). Auch das Bundesgericht habe deshalb bei der Beurteilung solcher Einspracheentscheide die Regel des aArt. 116 Abs. 1 EntG (1971) anzuwenden, wonach grundsätzlich der Enteigner die Kosten des Beschwerdeverfahrens trage; dabei werde von der Möglichkeit, die Kosten anders zu verteilen, wenn die Begehren ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen werden, zurückhaltend Gebrauch gemacht, im wesentlichen bei missbräuchlicher Beschwerdeführung und unnötiger Kostenverursachung ( BGE 111 Ib 32 E. 3 S. 37 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Es gibt keinen Grund, den heute für die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht geltenden Art. 116 Abs. 1 EntG restriktiver auszulegen. Der Gesetzgeber wollte die Bestimmung bei der Revision vom 17. Juni 2005 (AS 2006 2197 1069) lediglich dem neuen Rechtsmittelsystem anpassen, ohne am Prinzip der Kostenpflicht des Enteigners etwas zu ändern (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4448 zu Art. 116 EntG). Lediglich für das Verfahren vor Bundesgericht sollten neu die allgemeinen Vorschriften über die Kostentragung gelten: Da

das Bundesgericht inskünftig zweite Beschwerdeinstanz sein werde, gebe es keinen Grund mehr, die enteignete Person, die gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts Beschwerde führe, automatisch von den Gerichtskosten zu befreien (Botschaft, BBl 2001 4305; vgl. zitiertes Urteil 1C\_550/2012 E. 11).

#### **E. 4.5**

Nach dem Gesagten spielt es für die Anwendbarkeit von Art. 116 Abs. 1 EntG keine Rolle, ob die Beschwerdeführer spezifisch enteignungsrechtliche oder allgemeine planungs-, umwelt- oder naturschutzrechtliche Einsprachen erheben; massgeblich ist vielmehr, dass ihnen die Enteignung droht.

Der Beschwerdeführer 1 ist Eigentümer von zwei Grundstücken in der Gemeinde Thalwil, die für den Bau der Freileitung teilweise enteignet werden sollen. Er kann sich daher auf die enteignungsrechtliche Kostenregelung nach Art. 116 Abs. 1 EntG berufen. Dies schliesst es zwar nicht von vornherein aus, ihm Kosten und eine Parteientschädigung aufzuerlegen (z.B. bei offensichtlich übersetzten Forderungen oder unnötigen Kosten); dies muss jedoch nach Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG speziell begründet werden. Da dem Bundesverwaltungsgericht insoweit ein gewisser Ermessensspielraum zusteht, ist die Sache zu neuem Kostenentscheid an dieses zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführenden 3 wurden zwar nicht zur Tragung der Gerichtskosten, wohl aber zur Bezahlung einer Parteientschädigung an Axpo und SBB verpflichtet. Gemäss Plangenehmigungsentscheid (Ziff. 6.2.3.1 und 6.2.3.4) sind sie ebenfalls durch die Enteignung von Durchleitungsrechten betroffen. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen, weil es Art. 116 Abs. 1 EntG schon aufgrund der erhobenen Rügen für nicht einschlägig erachtete. Die Sache ist daher auch insoweit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten sind die angefochtenen Kostenentscheide (Disp.-Ziff. 3.2, 4.1 und 4.2) aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung der Kosten- und Entschädigungsregelung in Bezug auf den Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführenden 3 (vorinstanzliche Verfahren A-5965/2018 und A-5705/2018) an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen. Im Übrigen ist auf die Beschwerden nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegen der Beschwerdeführer 1 vollständig und die Beschwerdeführenden 3 teilweise (im Kostenpunkt); die Beschwerdeführenden 2 und 4 unterliegen vollständig. Die Beschwerdegegnerin 2 (Axpo) wird kosten- und entschädigungspflichtig, soweit sie (im Kostenpunkt) unterliegt ( Art. 116 Abs. 3 EntG i.V.m. Art. 66 und 68 BGG ). Die Beschwerdegegnerin 1 trägt als Teil eines öffentlichen Gemeinwesens (Stadt Zürich) keine Kosten, hat aber auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 116 Abs. 3 EntG i.V.m. Art. 66 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 3 BGG ). Gleiches gilt grundsätzlich für die Beschwerdegegnerin 3 (SBB) als mit öffentlichen Aufgaben betraute Organisation; diese prozessiert allerdings - soweit die Kostenentscheide der Vorinstanz angefochten wurden - in ihrem Vermögensinteresse, weil ihr vor Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung zugesprochen worden war; insoweit wird auch sie kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).