

BVGer A-1239/2012 vom 18. Dezember 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1239_2012

FR: TAF A-1239/2012 du 18 décembre 2013

IT: TAF A-1239/2012 del 18 dicembre 2013

Regeste

Nationalstrassen

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Plangenehmigung ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG und als Vorinstanz hat ein Departement i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG verfügt. Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts Anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Verlangt ist also nebst der formellen Beschwer, dass die Beschwerdeführerin über eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung zieht, insbesondere wenn wie vorliegend nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinne sondern eine Dritte Beschwerde führt. Die besondere Beziehungsnähe muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein (BGE 137 II 30 E. 2.2.2; BGE 131 II 587 E. 2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3762/2010 vom 25. Januar 2012 E. 2.2). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist dabei mit ihren Begehren nicht durchgedrungen und aus diesem Grund formell beschwert. Sie ist sodann Eigentümerin einer in Grundstück Nr. AF 4756 verlegten Kabelrohranlage bzw. eines an den beiden Grundstücken Nrn. AF 4756 und AF 4742 bestehenden beschränkten dinglichen Rechts und verfügt daher, da die beiden Grundstücke für den Ausbau der Nordumfahrung Zürich beansprucht werden, über eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache. Dringt sie mit ihren Begehren durch, würde sie im Zusammenhang mit dem nationalstrassenbaubedingten Eingriff in ihre (beschränkten) dinglichen Rechte schadlos gehalten bzw. voll entschädigt, weshalb sie auch ein aktuelles und praktisches Interesse an der angebehrten Änderung der angefochtenen Plangenehmigung besitzt. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz bezüglich der beantragten Überweisung der Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin an die Eidgenössische Schätzungskommission eine Gutheissung der Beschwerde beantragt hat. Massgebend ist

das Dispositiv der angefochtenen Plangenehmigung, welches die Vorinstanz nicht in Wiedererwägung gezogen hat. Die Beschwerdeführerin ist daher formell wie materiell beschwert und aus diesem Grund zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

E. 1.3

Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht obliegt die Bestimmung des Streitgegenstandes grundsätzlich den Parteien (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, S. 30 Rz. 2.8 und S. 227 Rz. 3.198). Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist entsprechend das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (BGE 133 II 35 E. 2). Massgebend dabei sind das Dispositiv der angefochtenen Verfügung und die Parteibegehren, wobei sich der Streitgegenstand stets aus der beantragten Rechtsfolge ergibt (Urteil des Bundesgerichts 2C_446/2007 vom 22. Januar 2008 E. 2.2). Nicht umstritten ist vorliegend die Notwendigkeit einer allfälligen vorübergehenden Umlegung der Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin. Hingegen hat die Vorinstanz die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin abgewiesen. Zur Begründung verwies sie auf die fernmelderechtlichen Bestimmungen über Leitungen, die in Boden im Gemeindegebrauch verlegt sind. Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Ansicht, es sei Enteignungsrecht anzuwenden und beantragt entsprechend die Überweisung ihrer Entschädigungsforderung an die Eidgenössische Schätzungskommission zur Festsetzung einer Enteignungsentschädigung. Im Streit liegt demnach, ob sich der vorliegende Sachverhalt - Eingriff in die (beschränkten) dinglichen Rechte der Beschwerdeführerin - nach Fernmelderecht oder nach Enteignungsrecht beurteilt und wer entsprechend die Kosten für eine vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage sowie einen allfälligen weiteren, der Beschwerdeführerin entstehenden Schaden zu tragen hat.

E. 1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Sodann gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist entsprechend nicht an die Begründung der Rechtsbegehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen Gründen als den von den Verfahrensbeteiligten angerufenen gutheissen oder die angefochtene Verfügung im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; BVGE 2009/61 E. 6.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6471/2010 vom 20. September 2012 E. 2).

E. 3

In formeller Hinsicht hält die Beschwerdeführerin der Vorinstanz zunächst eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und damit eine Verletzung der Untersuchungsmaxime vor. Die Vorinstanz habe es hinsichtlich der Anwendung von Art. 35 FMG unterlassen, festzustellen, ob es sich beim Grundstück Nr. AF 4756 um Boden im Gemeindegebrauch handle oder ob das Grundstück dem Verwaltungsvermögen

zuzurechnen sei. Dies sei jedoch insofern entscheidend, als sich der Anwendungsbereich von Art. 35 FMG auf Leitungen beschränke, die in Boden im Gemeingebrauch verlegt seien. Aus den Planunterlagen ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht, dass die Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin im Grundstück Nr. AF 4756 verlegt ist (Plan Werkleitungen 1:1'000, Objekt Trasse Eichried - Chäshaldenstrasse / Los 4, Dok. Nr. 4-25.03). Dies ist unbestritten und der Sachverhalt damit vollständig erstellt. Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge der unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts auf die Zuordnung des Grundstücks Nr. AF 4756 zu den öffentlichen Sachen im engeren Sinn und die Anwendung der fernmelderechtlichen Bestimmungen zielt, kann ihr nicht gefolgt werden, da es sich dabei nicht um Sachverhalts- sondern um Rechtsfragen handelt. Der Vorhalt der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt, erweist sich daher als unbegründet. Eine andere Frage ist, ob die Vorinstanz ihren Entscheid ausreichend begründet hat (vgl. hierzu sogleich E. 4).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin hält der Vorinstanz im Weiteren eine Verletzung ihrer Begründungspflicht vor. Sie habe die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin lediglich unter Wiedergabe des Wortlauts von Art. 35 Abs. 2 FMG abgewiesen, sich nicht mit ihren Vorbringen gemäss der Einsprache vom 29. April 2009 auseinandergesetzt und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 4.2

Das rechtliche Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert und verlangt als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht, dass die Behörde die Vorbringen der Parteien tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 136 I 229 E. 5.2). Damit hängt die Pflicht der Behörde zusammen, ihre Verfügung zu begründen, da sich meist nur anhand der Verfügungsbegründung feststellen lässt, ob die Behörde ihrer Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht nachgekommen ist. Die Rechtsprechung leitet daher aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör eine Begründungspflicht der Behörde ab (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG BGE 136 I 229 E. 5.2 BGE 117 Ib 481 E. 6b/bb). Die Begründung einer Verfügung besteht in der Regel aus der Darstellung des rechtserheblichen Sachverhalts und dessen anschliessender Subsumtion unter die einschlägigen Rechtsnormen. Dabei muss die Begründung - im Sinne einer Minimalanforderung - in jedem Fall so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten kann. Es sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2011 vom 15. Juni 2012 E. 4.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1; Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 813). Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen. Dabei ist die erforderliche Begründungsdichte insbesondere abhängig von der Eingriffsschwere des Entscheids, den Vorbringen der Verfahrensbeteiligten sowie der Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen (Urteil des Bundesgerichts 1P.736/2001 vom 5. April 2002 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3103/2011 vom 9. Mai 2012 E. 7 mit Hinweisen; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 347). Die Anforderungen

an die Begründung sind umso höher zu stellen, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte des Betroffenen eingreift (BGE 129 I 232 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2A.81/2005 vom 7. Februar 2006 E. 2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 152 f. Rz. 3.109). Dasselbe gilt, wenn sich in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht komplexe Fragen stellen (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3). Umgekehrt vermag eine minimale Begründung zu genügen, wenn die Interessen des Betroffenen nur am Rande tangiert sind oder wenn die Gründe für den Entscheid offensichtlich sind (Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 30 und 181; vgl. auch Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 35 N 15 mit Hinweisen). Auch in diesem Fall muss sich der Betroffene jedoch über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn sachgerecht anfechten können, so dass sich die Behörde in der Regel nicht einfach damit begnügen darf, zur Entscheidsbegründung die anwendbare Rechtsnorm wiederzugeben (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2.3 und E. 3.3; René Wiederkehr, Die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und die Heilung bei Verletzung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl], 2010, S. 489 mit Hinweis).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat die von der Beschwerdeführerin mit Einsprache vom 29. April 2009 erhobene Entschädigungsforderung abgewiesen und sich zur Begründung darauf beschränkt, den Wortlaut von Art. 35 Abs. 2 FMG wiederzugehen. Eine Subsumtion des rechtserheblichen Sachverhalts unter die - nach Ansicht der Vorinstanz - anwendbare Bestimmung fehlt und es kann nicht gesagt werden, die Gründe für den Entscheid seien offensichtlich: Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 35 FMG beschränkt sich nach dem Wortlaut von dessen Abs. 1 auf Leitungen, die in "Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer)" verlegt sind. Das Grundstück Nr. AF 4756, über welches die Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin führt, wird demgegenüber von der Eidgenössischen Forschungsanstalt Agroscope Reckenholz-Tänikon ART landwirtschaftlich bzw. für die landwirtschaftliche Forschung genutzt, so dass eine Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts unter Art. 35 Abs. 2 FMG nicht ohne Weiteres auf der Hand liegt. Daran ändert nichts, dass die durch einen ihrer Juristen vertretene Beschwerdeführerin in der Lage war, die Plangenehmigung anzufechten, wie die Vorinstanz und das ASTRA vorbringen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen und diesen sachgerecht, d.h. in Kenntnis der dem Entscheid zu Grunde liegenden Überlegungen, anzufechten vermag. Einzig aus der Wiedergabe des Wortlauts von Art. 35 Abs. 2 FMG gehen jedoch vorliegend wie gesagt die dem Entscheid zu Grunde liegenden Überlegungen nicht hinreichend hervor. Die Vorinstanz hat daher ihren Entscheid unzureichend begründet und so den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 4.4

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung formeller Natur. Grundsätzlich führt daher seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Beschwerdesache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das Bundesgericht lässt es jedoch (ausnahmsweise) zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen

bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Überdies nimmt das Bundesgericht selbst bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen von einer Rückweisung an die Vorinstanz Abstand, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2.2). Der Heilung zugänglich sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere Verstösse gegen die Begründungspflicht. Hierzu ist das Versäumte im Rechtsmittelverfahren nachzuholen, indem entweder die Vorinstanz eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in ihrer Vernehmlassung, oder aber die Rechtsmittelinstanz der beschwerdeführenden Partei vor Erlass ihres Entscheids Gelegenheit einräumt, zu der in Aussicht genommenen Begründung Stellung zu nehmen (BGE 125 I 209 E. 9a; Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2011 vom 15. Juni 2012 E. 4.1; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1710; Wiederkehr, a.a.O., S. 502). Im Falle einer Heilung ist die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedenfalls bei der Verlegung der Kosten zu berücksichtigen, selbst wenn die Beschwerde in materieller Hinsicht abzuweisen ist (BGE 131 II 200 E. 4.3 und 7.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2144/2011 vom 30. Juli 2012 E. 6.3.2; Lorenz Kneubühler, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBl, 2005, S. 466 mit Hinweisen). Vorliegend wiegt der Verfahrensfehler nicht besonders schwer. Der Beschwerdeführerin war es aufgrund der Nennung von Art. 35 Abs. 2 FMG möglich, den Entscheid wenn auch nicht sachgerecht aber doch immerhin anzufechten. Die Vorinstanz und das ASTRA haben im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Begründung nachgeschoben, wobei im Rahmen der nachfolgenden materiellen Prüfung der Beschwerde zu beurteilen ist, ob die Rechtsauffassung der Vorinstanz in der Sache zutrifft. Die Beschwerdeführerin hatte sodann Gelegenheit, sich zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und des ASTRA zu äussern. Da zudem das Bundesverwaltungsgericht mit uneingeschränkter Kognition urteilt, kann der Verstoss gegen die Begründungspflicht vorliegend als behoben gelten.

E. 4.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass einzig die Wiedergabe des Wortlauts von Art. 35 Abs. 2 FMG den Anforderungen an die Entscheidungsbegründung vorliegend nicht genügt, da es der Beschwerdeführerin nicht hinlänglich möglich war, den Entscheid in Kenntnis der ihm zu Grunde liegenden Überlegungen anzufechten. Die Vorinstanz hat somit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, wenn auch nicht in besonders schwerwiegender Weise. Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat die Vorinstanz sodann eine Begründung nachgeschoben und die Beschwerdeführerin hatte Gelegenheit, sich hierzu zu äussern. Damit ist der Verstoss gegen die Begründungspflicht als behoben zu betrachten.

E. 5.1

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz in der Sache richtig entschieden hat. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die fernmelderechtlichen Bestimmungen über die im Boden im Gemeindegebrauch verlegten Leitungen seien vorliegend nicht anwendbar und es bestehe auch keine Vereinbarung über die Verteilung der Kosten, die aus einer vorübergehenden Umlegung der Kabelrohranlage erwachsen würden. Entsprechend sei sie

für den nationalstrassenbaubedingten Eingriff in ihre Kabelrohranlage bzw. das beschränkte dingliche Recht voll zu entschädigen und hierzu ihre Entschädigungsforderung an die Eidgenössische Schätzungskommission zu überweisen.

E. 5.2

Der Bau einer Nationalstrasse setzt wie deren Ausbau ein Ausführungsprojekt voraus, das nach Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG, SR 725.11) Aufschluss gibt über Art, Umfang und Lage des Werkes samt Nebenanlagen, die Einzelheiten der bautechnischen Ausgestaltung und die Baulinien. Zuständig für die Ausarbeitung eines Ausführungsprojekts ist das ASTRA, soweit dieses den Bau einer neuen oder - wie vorliegend - den Ausbau einer bestehenden Nationalstrasse zum Gegenstand hat (Art. 21 Abs. 2 Bst. b NSG). Das Ausführungsprojekt ist sodann der Vorinstanz als dem zuständigen Departement zur Genehmigung einzureichen und während 30 Tagen öffentlich aufzulegen (Art. 27 Abs. 1 und Art. 27b Abs. 2 NSG). Während der Auflagefrist sind nebst Einsprachen gegen das Ausführungsprojekt auch sämtliche enteignungsrechtlichen Einwände sowie Begehren um Entschädigung oder Sachleistung geltend zu machen (Art. 27d Abs. 1 und 2 NSG). Die Vorinstanz erteilt schliesslich die Plangenehmigung und entscheidet gleichzeitig über die enteignungsrechtlichen Einsprachen (Art. 26 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 NSG). Können die für den Bau oder Ausbau einer Nationalstrasse erforderlichen Rechte nicht freihändig erworben werden, steht dem ASTRA das Enteignungsrecht zu (Art. 39 Abs. 1 NSG). In diesem Fall wird nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens das Schätzungsverfahren zur Festsetzung der allenfalls zuzusprechenden Entschädigungen durchgeführt (Art. 39 Abs. 2 NSG). Werden durch ein Ausführungsprojekt bzw. durch die Bauarbeiten im Zusammenhang mit dem Bau oder Ausbau einer Nationalstrasse öffentliche Einrichtungen wie Verkehrswege oder Leitungen betroffen, so hat das ASTRA nach Massgabe des öffentlichen Interesses für deren Fortbenützung zu sorgen (Art. 42 Abs. 2 NSG). Die Kosten für die erforderlichen Vorkehren fallen nach Art. 45 Abs. 1 Satz 1 NSG auf die neue Nationalstrasse. Diese Regelung entspricht dem Verursacherprinzip, wonach jene Partei die Kosten trägt, auf deren Veranlassung hin Vorkehren nach Art. 42 NSG zu treffen sind (BGE 96 I 485 E. 4-6a mit Verweis u.a. auf die Botschaft des Bundesrates vom 3. Juli 1959 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Nationalstrassen, in: Bundesblatt [BBl] 1959 II 129 f.). Vorbehalten bleiben nach Art. 45 Abs. 1 Satz 2 NSG die Bestimmungen der Fernmeldegesetzgebung und schliesslich findet Art. 45 Abs. 1 NSG keine Anwendung, soweit zwischen den Beteiligten abweichende Vereinbarungen über die Kosten bestehen oder getroffen werden (Art. 47 Abs. 1 NSG). Über Art und Umfang der nach Art. 42 Abs. 2 NSG zu treffenden Vorkehren entscheidet die Vorinstanz mit der Plangenehmigung bzw. dem Entscheid über die enteignungsrechtlichen Einsprachen (Art. 26 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 NSG; vgl. auch Art. 55 Abs. 1 EntG); sieht ein Ausführungsprojekt die nach Art. 42 Abs. 2 NSG zu treffenden Vorkehren nicht bereits vor, hat der Betroffene mit enteignungsrechtlicher Einsprache entsprechende Begehren zu stellen (Art. 27d Abs. 2 NSG; vgl. auch Art. 35 Bst. b i.V.m. Art. 7 Abs. 2 EntG). Demgegenüber hat die Eidgenössische Schätzungskommission im Anschluss an das Plangenehmigungsverfahren darüber zu befinden, ob trotz der getroffenen Vorkehren ein Schaden verbleibt, der zu entschädigen ist. Sie legt zudem fest, wem die allenfalls neu erstellte Einrichtung gehört und wer die sich daraus ergebende Mehrbelastung für den Unterhalt zu tragen hat (vgl. Art. 64 Abs. 1 Bst. c und d EntG). Diese Aufteilung der Zuständigkeit zwischen der Plangenehmigungsbehörde und der Eidgenössischen Schätzungskommission ergibt sich

bereits aus der Konzentration der Entscheidungsverfahren bzw. dem Zusammenfallen von Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren (kombiniertes Plangenehmigungsverfahren). Demgemäss entscheidet die Vorinstanz als das zuständige Departement gleichzeitig mit dem Entscheid über die Plangenehmigung über alle enteignungsrechtlichen Einwände, welche die Zulässigkeit der Enteignung betreffen oder eine Planänderung bezwecken und somit auch über Begehren nach Art. 42 Abs. 2 NSG. Der Entscheid über die angemeldeten Entschädigungsforderungen fällt demgegenüber in die Zuständigkeit der Eidgenössischen Schätzungskommission (BGE 108 Ib 492 E. 5; BGE 105 Ib 338 E. 2a; BGE 104 Ib 348 E. 3; vgl. auch BGE 128 II 368 E. 3.1 und BGE 131 II 420 E. 4 betreffend die mit Art. 42 Abs. 2 NSG übereinstimmende Normierung in den Art. 7 Abs. 2 EntG und Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG, SR 742.101]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4632/2012 vom 11. Juni 2013 E. 4; Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar Band I, Bern 1986, N. 30-33 zu Art. 7).

E. 5.3

Das Ausführungsprojekt für den Ausbau der Nordumfahrung Zürich tangiert u.a. die Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin und damit eine öffentliche Einrichtung i.S.v. Art. 42 Abs. 2 NSG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1829/2006 vom 26. August 2008 E. 5). Konkret verlangt der Ausbau der Nordumfahrung Zürich unter Umständen nach einer vorübergehenden Umlegung der Kabelrohranlage im Bereich der geplanten SABA Büssisee (hierzu nachfolgend E. 5.4), wobei aus den Planunterlagen nicht ersichtlich ist, welche Vorkehren im Detail zu treffen sind. Im Weiteren wird die Kabelrohranlage aufgrund der Verlegung der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse teilweise durch Strassen, Wege und Böschungen bzw. mehrere Meter mächtige Geländeaufschüttungen zusätzlich überdeckt (hierzu nachfolgend E. 5.5).

E. 5.4.1

Der Fortbestand der Kabelrohranlage bzw. des beschränkten dinglichen Rechts, gestützt auf welches die Beschwerdeführerin die Kabelrohranlage erstellt hat, wird durch den geplanten Bau der SABA Büssisee nicht in Frage gestellt. Vielmehr dient die vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage deren Fortbenützung und ist als eine Massnahme i.S.v. Art. 42 Abs. 2 NSG anzusehen. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz, entsprechend der enteignungsrechtlichen Einsprache der Beschwerdeführerin, zu Recht in der Sache entschieden; wie vorstehend ausgeführt fällt der Entscheid über Art und Umfang der Vorkehren i.S.v. Art. 42 Abs. 2 NSG und damit über die Verteilung der in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Vorinstanz. Soweit also die Beschwerdeführerin von vornherein eine Überweisung ihrer Entschädigungsforderung an die Eidgenössische Schätzungskommission anbegehrt, kann ihr nach dem Gesagten nicht gefolgt werden; die Eidgenössische Schätzungskommission hat nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens nur noch zu entscheiden, ob trotz Vorkehren i.S.v. Art. 42 Abs. 2 NSG ein Schaden verbleibt, der zu entschädigen ist. Wie vorstehend in E. 2 ausgeführt, kann das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde jedoch auch aus anderen Gründen als den von den Verfahrensbeteiligten angerufenen gutheissen, weshalb der Entscheid der Vorinstanz über die Verteilung der Kosten für die allfällige Umlegung der Kabelrohranlage gleichwohl auf dessen Rechtmässigkeit hin zu überprüfen ist.

E. 5.4.2

Die Kosten für die allfällige vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage fallen entsprechend dem Verursacherprinzip - den Anlass für die Umlegung setzt das ASTRA mit dem geplanten Ausbau der Nordumfahrung - grundsätzlich auf die Nationalstrasse (Art. 45 Abs. 1 Satz 1 NSG); zwar bezieht sich die in Art. 45 Abs. 1 Satz 1 NSG vorgesehene Kostenverteilung nach dessen Wortlaut nur auf neue Nationalstrassen, nach Art. 28 der Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 (NSV, SR 725.111) findet die Bestimmung von Art. 45 Abs. 1 NSG jedoch auch Anwendung auf deren Ausbau. Zu prüfen bleibt nachfolgend, ob sich aus den fernmelderechtlichen Bestimmungen, welche Art. 45 Abs. 1 Satz 2 NSG vorbehält, oder einer allfälligen zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung eine andere Kostenverteilung ergibt.

E. 5.4.3

Nach Art. 35 Abs. 1 FMG sind die Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer verpflichtet, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benützung dieses Bodens für den Bau und Betrieb von Leitungen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. Die Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen wiederum müssen ihre Leitungen verlegen, wenn vom Grundeigentümer eine Benützung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt (Art. 35 Abs. 2 FMG). Die Kosten der Verlegung werden dabei von der Anbieterin der Fernmeldedienstleistungen getragen, vorbehaltlich Art. 76 Abs. 2 Bst. a bis d der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1). Diese Regelung bezieht sich nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre ausschliesslich auf öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, nicht hingegen auf Verwaltungs- oder Finanzvermögen (André Werner Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Bern 2011, S. 301 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur; vgl. auch BGE 132 III 651 E. 9 und BGE 103 Ib 247 E. 3 zu aArt. 5 des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 [EleG, SR 734.0], dem Art. 35 FMG im Wesentlichen nachgebildet ist [vgl. hierzu die Botschaft des Bundesrates vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz, in: BBl 1996 III 1438]). Das Grundstück Nr. AF 4756, über welches vorliegend die Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin führt, ist jedoch weder zum Gemeingebrauch gewidmet, noch handelt es sich wie beispielsweise bei den öffentlichen Gewässern eine von der Natur aus geschaffene öffentliche Sache in Gemeingebrauch (vgl. hierzu Moser, a.a.O., S. 35 und 37). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des ASTRA finden daher die fernmelderechtlichen Bestimmungen über Leitungen, die in Boden im Gemeingebrauch verlegt sind, vorliegend keine Anwendung. Daran ändert nichts, dass die Kabelrohranlage nach dem Ausbau der Nordumfahrung Zürich im Bereich des Grundstücks Nr. AF 4756 grösstenteils innerhalb des Perimeters der Bärenbohl- und der Chähaldenstrasse bzw. des Radweges und damit in Boden im Gemeingebrauch liegt, wie das ASTRA geltend macht. Die Bestimmung von Art. 35 FMG bezieht sich offensichtlich einzig auf Leitungen, die aktuell bereits in Boden im Gemeingebrauch verlegt sind. Nicht beurteilt werden braucht vorliegend, wie es sich inskünftig bei einer Inanspruchnahme der betreffenden Grundstücksflächen für die Verlegung von Leitungen verhält. Somit bleibt im Folgenden zu prüfen, ob zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung über die Kosten getroffen wurde, wie die Vorinstanz und das ASTRA geltend machen. Nach Art. 47 Abs. 1 NSG ist die in Art. 45 Abs. 1 NSG vorgesehene Kostenverteilung nicht anwendbar, wenn die Beteiligten eine abweichende

Vereinbarung über die Kosten treffen oder getroffen haben. Die Vorinstanz und das ASTRA verweisen diesbezüglich auf die als Dienstbarkeitsvertrag bezeichneten Vereinbarung vom 28. März bzw. 5. April 1984. Dessen Ziff. 3.2 bezieht sich indes gerade nicht auf das Um- bzw. Verlegen der Kabelrohranlage, weshalb die dort vorgesehene Kostenteilung nicht zum Tragen kommt. Nicht anwendbar sind sodann die dispositiven Bestimmungen des ZGB, auf welche sich die Verfahrensbeteiligten beziehen. Diese wurden nicht zum Bestandteil der Vereinbarung vom 28. März bzw. 5. April 1984 erklärt, so dass auf sie nicht wie auf eine Vereinbarung i.S.v. Art. 47 Abs. 1 NSG verwiesen werden kann (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Bundesgerichts 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 5c/bb, wonach nur dann angenommen werden kann, eine getroffene Vereinbarung schliesse die Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung über die Verteilung von Kosten aus, wenn unmissverständlich eine davon abweichende Lösung getroffen wurde). Es besteht demnach vorliegend keine vertragliche Vereinbarung über die Teilung der mit der Umlegung der Kabelrohranlage verbundenen Kosten, weshalb offen bleiben kann, welcher Rechtsnatur die Vereinbarung vom 28. März bzw. 5. April 1984 ist.

E. 5.4.4

Nach dem Gesagten bleibt es vorliegend bei der Kostenverteilung nach Art. 45 Abs. 1 Satz 1 NSG und es fallen die Kosten für die vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage auf die Nationalstrasse. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass nach Art. 47 Abs. 2 NSG das ASTRA bei Streitigkeiten über die Kostenverteilung eine Verfügung erlässt. Diese Bestimmung bedeutet nicht, dass über solche Streitigkeiten in einem gesonderten Verfahren zu befinden ist. Vielmehr ist nach Art. 26 Abs. 2 NSG und damit im Sinne der Konzentration der Entscheidverfahren im Plangenehmigungsverfahren auch über die Kostentragung nach Art. 45 Abs. 1 NSG zu entscheiden (vgl. BGE 131 II 420 E. 4.2.1 betreffend die analoge Regelung im EBG).

E. 5.5

Im Weiteren fällt vorliegend in Betracht, dass die Kabelrohranlage - wie vorstehend ausgeführt - im Bereich des Grundstücks Nr. AF 4756 aufgrund der Verlegung der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse durch Strassen, Wege und Böschungen zusätzlich überdeckt wird. Damit dürfte die Zugänglichkeit zu den Werkleitungen eingeschränkt werden. Und auch über das Grundstück Nr. AF 4742, für welches ebenfalls ein beschränktes dingliches Recht zu Gunsten der Beschwerdeführerin im Grundbuch eingetragen ist, werden inskünftig die Bärenbohl- und die Chäshaldenstrasse sowie der Radweg führen. Es ist jedoch vorliegend nicht darüber zu entscheiden, ob der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Kabelrohranlage und das an den Grundstücken Nrn. AF 4742 und AF 4756 bestehende beschränkte dingliche Recht trotz der nach Art. 42 NSG zu treffenden Vorkehren ein Schaden verbleibt, für den eine Entschädigung zu leisten ist. Dieser Entscheid obliegt im Anschluss an das vorliegende Plangenehmigungsverfahren der Eidgenössischen Schätzungskommission (Art. 39 Abs. 2 NSG und Art. 64 Abs. 1 Bst. a und c EntG; vgl. BGE 128 II 368 E. 3.1). Insofern hat die Vorinstanz übersehen, dass sie verpflichtet gewesen wäre, die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin dem Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission zu überweisen (Art. 39 Abs. 3 NSG). Die Vorinstanz ist daher anzuweisen, die Entschädigungsforderung nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens zusammen mit den benötigten Unterlagen an die zuständige Eidgenössische Schätzungskommission zu überweisen.

E. 5.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht über die Verteilung der Kosten für die Umlegung der Kabelrohranlage entscheiden hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des ASTRA gelangen jedoch vorliegend weder die Bestimmungen der Fernmeldegesetzgebung zur Anwendung noch besteht eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Verteilung der Kosten. Diese fallen daher entsprechend der Bestimmung von Art. 45 Abs. 1 Satz 1 NSG auf die Nationalstrasse. Sodann wird im Anschluss an das Plangenehmigungsverfahren die Eidgenössische Schätzungskommission darüber zu befinden haben, ob der Beschwerdeführerin trotz der nach Art. 42 Abs. 2 NSG zu treffenden Vorkehren ein Schaden verbleibt, der zu entschädigen ist. Aus den Planunterlagen erhellt wie gesagt (noch) nicht, welche Vorkehren im Detail zu treffen sein werden, um die Fortbenützung der Kabelrohranlage zu gewährleisten. Allfällige Vorkehren werden daher im Rahmen der Detailprojektierung näher zu bestimmen sein, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. In Bezug auf das Verfahren ist jedoch zu beachten, dass die Parteirechte umfassend gewährt werden. Sodann ist der Entscheid über das Detailprojekt je nach (neuen) Rechtsfragen in eine Verfügung zu kleiden und den Parteien derselbe Rechtsschutz wie gegen die Plangenehmigung zu gewähren (vgl. BGE 121 II 378 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 1C_343/2011 vom 15. März 2012 E. 3.4).

E. 6

Insgesamt ergibt sich, dass die Vorkehren zur Fortbenützung der Kabelrohranlage vom ASTRA zu treffen und - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - auch zu finanzieren sind. Insofern ist die Beschwerde gutzuheissen und festzustellen, dass die Kosten für die vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin im Bereich von Grundstück Nr. AF 4756 auf die Nationalstrasse fallen. Sodann ist die Vorinstanz anzuweisen, die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens zusammen mit den benötigten Unterlagen an die zuständige Eidgenössische Schätzungskommission zu überweisen. Diese wird alsdann darüber zu befinden haben, ob der Beschwerdeführerin trotz der getroffenen Vorkehren ein Schaden verbleibt, der zu entschädigen ist.

E. 7.1

Die Kosten des Verfahrens auferlegt das Bundesverwaltungsgericht entsprechend dem Unterliegerprinzip in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und spricht der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Hat die Vorinstanz in einem kombinierten Plangenehmigungsverfahren gleichzeitig über enteignungsrechtliche Einsprachen entschieden, richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen ebenfalls nach dem EntG. Danach trägt der Enteigner die im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Enteignungsrechts stehenden Kosten vor dem Bundesverwaltungsgerichts, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten. Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grössten Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verlegt werden (Art. 116 Abs. 1 EntG).

E. 7.2

Die von der Beschwerdeführerin erhobene Einwände richten sich gegen die ihr für Vorkehren nach Art. 42 Abs. 2 NSG auferlegten Kosten und das Unterlassen der Vorinstanz, ihre Entschädigungsforderung der Eidgenössischen Schätzungskommission zu überweisen. Dabei handelt es sich zumindest sinngemäss um enteignungsrechtliche Rechtsbegehren. Zwar bezwecken Begehren nach Art. 42 Abs. 2 NSG in erster Linie Planänderungen, sie sind jedoch wie vorstehend ausgeführt mittels enteignungsrechtlicher Einsprache geltend zu machen und daher in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen auch als solche zu betrachten. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten und Entschädigungsfolgen vorliegend ausschliesslich nach den Spezialbestimmungen des EntG festzusetzen.

E. 7.3

Die Kosten für das vorliegende Verfahren in der Höhe von Fr. 2'500.-- sind nach dem Gesagten dem Enteigner und damit dem ASTRA zur Bezahlung aufzuerlegen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1619/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 11 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8233/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 10.1 f.). Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Eine Parteientschädigung ist der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin, die auch kein entsprechendes Begehren stellt, nicht zuzusprechen (Art. 9 Abs. 2 VGKE) und auch das ASTRA hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.