

# **BVGer A-1773/2018 vom 15. Januar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1773\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1773_2018)

FR: TAF A-1773/2018 du 15 janvier 2019

IT: TAF A-1773/2018 del 15 gennaio 2019

## **Regeste**

Nationalstrassen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und unter anderem die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 lit. c VwVG). Das UVEK ist eine Vorinstanz nach Art. 33 lit. d VGG. Es entschied über das Gesuch des ASTRA vom 18. Mai 2017 im Plangenehmigungsverfahren nach Art. 27 ff. des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen vom 8. März 1960 (NSG, SR 725.11) mittels Verfügung im Sinne des VwVG. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht ersichtlich (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung das Ausführungsprojekt der Beschwerdegegnerin genehmigt und ist auf die Einsprache des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Letzterer ist durch den Nichteintretensentscheid ohne Weiteres materiell beschwert, d.h. er kann unabhängig davon, ob seine Berechtigung zur Anfechtung des Entscheides in der Sache selbst gegeben ist oder nicht und ohne zusätzlichen Nachweis eines Rechtsschutzinteresses über seinen prozessualen Anspruch auf Zulassung zum Verfahren einen Rechtsmittelentscheid des Bundesverwaltungsgerichtes herbeiführen (für Verfügungsadressaten vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2013, Rz. 2.77 m.H.; BGE 124 II 502 E. 1b; Urteil des BVGer A-2992/2017 vom 27. November 2018 E. 1.2).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Angelegenheit zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, eventualiter die Feststellung, dass das Projekt der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt

und die Rückweisung der Sache zur materiellen Behandlung der Einsprache an die Vorinstanz.

### **E. 1.3.1**

Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht nur die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf die bei ihr erhobene Einsprache zu Recht nicht eingetreten ist. Es kann folglich nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen einer Eintretensvoraussetzung verneint. Damit wird das Anfechtungsobjekt auf die Eintretensfrage beschränkt, deren Verneinung als Verletzung von Bundesrecht mit Beschwerde gerügt werden kann. Die beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Anhandnahme beantragen, nicht aber die Aufhebung oder Änderung der Verfügung verlangen; auf materielle Begehren kann mithin nicht eingetreten werden (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.8 und 2.164 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 685 ff.; BGE 132 V 76 E. 1.1; Urteile des BVGer A-2992/2017 vom 27. November 2018 E. 1.3 und A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 1.6).

### **E. 1.3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach ohne Bindung an die Vorbringen der Parteien (Art. 62 Abs. 4 VwVG) einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz die Einsprachebefugnis des Beschwerdeführers zu Recht verneint hat. Eine materielle Beurteilung der Angelegenheit durch die Rechtsmittelbehörde hat der Beschwerdeführer nicht verlangt.

### **E. 1.4**

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

## **E. 2**

Wer nach den Vorschriften des VwVG oder des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) Partei ist, kann während der Auflagefrist gegen das Ausführungsprojekt beim Departement Einsprache erheben (Art. 27d Abs. 1 NSG). Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien im Verwaltungsverfahren Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen nach Art. 48 VwVG ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in der Sache selber (und nicht nur bezüglich des Nichteintretensentscheides) beschwerdelegitimiert ist. Ist dies zu bejahen, steht ihm im vorinstanzlichen Plangenehmigungsverfahren ein Einspracherecht zu.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer zählt zu den gesamtschweizerischen Organisationen, die nach Art. 55 USG zur Erhebung von Beschwerden berechtigt sind (vgl. Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO, SR 814.076], Anhang 1 Ziff. 20). Voraussetzung für die Beschwerdeerhebung nach Art. 55 Abs. 1 USG ist, dass sie sich gegen eine Verfügung einer Bundesbehörde über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen richtet, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 10a USG erforderlich ist. Die betreffenden Anlagen sind vom Bundesrat zu bezeichnen (Art. 10a Abs. 3 USG), was mit der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom

19. Oktober 1988 (UVPV, SR 814.011) erfolgt ist. Art. 2 Abs. 1 UVPV erklärt, dass Änderungen bestehender Anlagen, die im Anhang aufgeführt sind, der Prüfung unterliegen, wenn die Änderung wesentliche Umbauten, Erweiterungen oder Betriebsänderungen betrifft. Darunter fallen gemäss Ziff. 11.1 Anhang UVPV Genehmigungen von Nationalstrassen (vgl. Urteil des BVGer A-6524/2015 vom 14. November 2016 E. 1.2.3).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall hängt die Legitimation des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren vor der Vorinstanz davon ab, ob beim Ausführungsprojekt gestützt auf Art. 10a Abs. 2 USG eine UVP durchzuführen gewesen wäre oder nicht, da das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 55 Abs. 1 USG nur bei UVP-pflichtigen Vorhaben besteht. Es ist unbestritten, dass es sich beim Beschwerdeführer grundsätzlich um eine nach Art. 55 Abs. 1 USG beschwerdeberechtigte Organisation handelt.

## **E. 2.3**

Dem mit dem Plangenehmigungsgesuch eingereichten Technischen Bericht und der Umweltnotiz lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin zwischen Liestal und der Verzweigung Augst in Fahrtrichtung Zürich über 700 m sowie zwischen der Verzweigung Augst und Rheinfeldern West in beide Fahrtrichtungen je über 1'300 m eine permanente Pannestreifenumnutzung plant, um die Kapazitätsengpässe bei den Ein- und Ausfahrtsspuren zu eliminieren und so die Kapazitäten zu erhöhen. Als weitere Massnahmen im Zusammenhang mit der Pannestreifenumnutzung sollen drei neue Signalportale gebaut, eine Nothaltebucht erstellt und die Notaus-/einfahrt beim Sagerweg optimiert werden. Ausserdem würde im Bereich der Brücke Challerweg mit einer Verschwenkung der Fahrbahn in Fahrtrichtung Basel und mit der Versetzung der Mittelleitschranke das notwendige Lichtraumprofil eingehalten werden.

### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz geht in ihrer Verfügung davon aus, dass es sich beim vorliegenden Projekt um keine wesentliche Änderung der Nationalstrasse handle und es daher nicht der UVP-Pflicht unterliege. Entsprechend sei auch kein Umweltverträglichkeitsbericht gemäss Art. 7 UVPV zu erstellen. Um die Einhaltung der Umweltvorschriften zu prüfen, habe es deshalb eine Umweltnotiz eingereicht, welche die Darstellung der Auswirkungen auf die Umwelt sowie die im Rahmen des Projekts vorgesehenen Massnahmen zur Einhaltung des Umweltrechts beinhalte. Anlageänderungen ohne oder ohne wesentliche Kapazitätserhöhung sowie Anlageänderungen, die weder geeignet seien, die Umweltbelastung erheblich zu erhöhen, die Verteilung bestehender Umweltbelastungen wesentlich zu ändern oder zu keinen neuen erheblichen Umweltbelastungen führen würden, seien nicht UVP-pflichtig. Dabei stützt sie sich im Wesentlichen auf den Technischen Bericht, den die Beschwerdegegnerin von spezialisierten und von ihr unabhängigen Verkehrsingenieuren erstellen liess. Die Frage der UVP-Pflicht bei Pannestreifenumnutzungen hätte bereits bei verschiedenen Projekten zur Diskussion gestanden. Im Entscheid "Pannestreifenumnutzung N01/42 Verzweigung Zürich Ost - Effretikon" sei die Frage vertieft abgeklärt worden und dabei sei ein Mehrverkehr von +0.2 % bis 2.8 % ausgewiesen worden. Das BAFU als Fachbehörde habe sowohl bei diesem also auch beim Projekt "N06.32 PUN Wankdorf - Muri", wo die Auswirkungen nicht genauer beziffert werden konnten, jeweils eine UVP-Pflicht verneint.

### **E. 2.3.2**

Aus dem Technischen Bericht ist weiter ersichtlich, dass mit dem vorliegenden Projekt nur eine geringe Kapazitätserhöhung von 2-3 % des durchschnittlichen Tagesverkehrs (auch DTV) auf der Autobahn erwartet wird. Eine Kapazitätssteigerung in den Spitzenzeiten, d.h. gewöhnlich am Morgen- und/oder am Abend während insgesamt etwa drei bis vier Stunden (Pendlerverkehr) sei aufgrund der bereits sehr stark belasteten und dadurch limitierenden Anschlussknoten nicht zu erwarten. Hingegen könne im Übergangsbereich, also kurz vor und nach den Spitzen die grosse Nachfrage durch das etwas grössere Angebot leicht gesteigert werden.

### **E. 2.3.3**

Das BAFU, d.h. die Umweltschutzfachstelle des Bundes, äussert sich in seiner Vernehmlassung vom 7. Mai 2018 sowie bereits in seiner Stellungnahme vom 29. November 2017 im vorinstanzlichen Verfahren zum Bauvorhaben bezüglich der Zahlen zur Kapazitätserhöhung dahingehend, dass diese Prozentzahlen Schätzungen zu sein schienen und für sie nicht nachvollziehbar belegt seien, diese jedoch aufgrund seiner Erfahrung für plausibel halte. Insgesamt geht das BAFU davon aus, dass das Vorhaben keine wesentlichen Umweltbelastungen verursacht und somit zu keiner wesentlichen Änderung der Umweltbelastungen führen werde.

### **E. 2.4.1**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Änderung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 UVPV dann wesentlich, wenn die der Anlage zuzurechnenden Umweltbelastungen eine ins Gewicht fallende Änderung erfahren können. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn die Änderung dazu führt, dass entweder bestehende Umweltbelastungen verstärkt werden oder gewichtige Umweltbelastungen neu oder an neuer Stelle auftreten können (vgl. BGE 133 II 181 E. 6.2, BGE 115 Ib 472 E. 3; Heribert Rausch / Peter M. Keller, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Zürich 2001, N. 47 zu Art. 9 USG). Eine Änderung gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a UVPV ist auch dann wesentlich, wenn die Änderung zu zusätzlichen oder neuen Einwirkungen führt, die voraussichtlich auch wahrnehmbar sein werden. Oder mit anderen Worten: Eine Änderung ist wesentlich, wenn die Umweltbelastungen (hypothetisch/möglicherweise und nicht etwa konkret) eine ins Gewicht fallende Veränderung erfahren können (Urteil des BVGer A-2657/2011 vom 9. Oktober 2012 E. 6.12.1).

### **E. 2.4.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass durch die zusätzliche Fahrspur, die durch die Pannestreifenumnutzung auf einer Länge von 1'300 m in zwei Fahrtrichtungen sowie von 700 m in eine Fahrtrichtung geschaffen würde, eine Kapazitätserhöhung von mindestens 2-3 % zu erwarten ist. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass eine solche Kapazitätserhöhung möglicherweise zu einer ins Gewicht fallenden Veränderung der Umweltbelastungen führen könnte. Dies insbesondere deshalb, weil die im Technischen Bericht dargestellten Werte zur Kapazitätserhöhung für das BAFU als Fachbehörde des Bundes im Umweltschutz nicht nachvollziehbar belegt werden konnten. Darin zeigt sich auch der Unterschied zum Projekt "Pannestreifenumnutzung N01/42 Verzweigung Zürich Ost - Effretikon", bei dem nach vertieften Abklärungen offensichtlich Mehrverkehr von 0.2 % bis 2.8 % ausgewiesen wurde. Vorliegend entsteht jedoch der Eindruck, dass die Abklärungen der Beschwerdegegnerin für das BAFU ungenügend vorgenommen wurden, sodass die Werte nicht nachvollziehbar sind und es deshalb die Angaben der

Beschwerdegegnerin nicht als belegt betrachtet. Gleichzeitig bringt das BAFU aber auch nicht zum Ausdruck, dass es zum vorliegenden Projekt unmöglich ist, allfällige Kapazitätserhöhungen zu prognostizieren. Im Übrigen ist dem vom BAFU in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten von Peter M. Keller aus dem Jahr 2007 (abrufbar unter <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/uvp/publikationen/uvp-pflicht-bei-aenderung-bestehender-uvp-pflichtiger-anlagen.html>, zuletzt besucht am 7. Januar 2019) zu entnehmen, dass unter anderem der Ausbau einer Teilstrecke von mehr als 1'000 m mit einer oder mehreren zusätzlichen Fahrspuren als wesentliche Änderung betrachtet werden könne und dies somit als Argument für eine UVP-Pflicht spreche. Dementsprechend ist nicht auszuschliessen, dass beim vorliegenden Projekt aufgrund der Länge der zusätzlichen Fahrspur von je 1'300 m in beide Fahrtrichtungen eine wesentliche Änderung vorliegen könnte. Die Vorinstanz führt selbst aus, dass zwar nicht (alleine) die Länge der Umnutzung des Pannestreifens massgebend sei, "dies jedoch auf eine intensive Benutzung und somit auf eine wesentliche Kapazitätssteigerung mit entsprechend wesentlichen Auswirkungen auf die Umweltbeeinträchtigung hindeuten könne".

### **E. 2.4.3**

Schliesslich äussern sich weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin zum Vorwurf des Beschwerdeführers, dass sich alle Annahmen auf Prognosen stützen würden, die unter der Prämisse eines Modalsplits von 35 % für das Projekt "Salina Raurica" berechnet worden seien, dieser Modalsplit und die damit zusammenhängenden Berechnungen zurzeit jedoch in Frage stünden. Auch die Frage der Auswirkungen allfälliger Verkehrsumlagerungen wurde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nur rudimentär abgeklärt, sodass auch in dieser Hinsicht Änderungen der Umweltbelastungen nicht ausgeschlossen werden können. Im Zusammenhang mit der in E. 2.4.1 zitierten Rechtsprechung könnte somit die Kapazitätserhöhung der Nationalstrasse N02/03 durch die Pannestreifenumnutzung durchaus Auswirkungen auf die Umwelt haben. Folglich ist die UVP-Pflicht zu bejahen, weshalb auch die Einsprachelegitimation des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren gegeben ist. Im Rahmen der UVP sind allenfalls auch die Einflüsse des Kreiselpjekts an der Riburgstrasse beim Anschluss Rheinfelden Ost auf das vorliegende Ausführungsprojekt im Sinne einer Gesamtbetrachtung gemäss Art. 8 USG miteinzubeziehen.

### **E. 3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz auf die Einsprache des Beschwerdeführers hätte eintreten müssen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4**

Abschliessend bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

#### **E. 4.1**

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei auf-zuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1; Urteile

des BVGer A-2366/2018 vom 24. Mai 2018 E. 5.2 und A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 19.2). Der Beschwerdeführer hat demzufolge keine Verfahrenskosten zu tragen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Nachdem auch der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin als Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 63 Abs. 2 VwVG), sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. auch Urteil des BVGer A-5871/2016 vom 21. Februar 2018 E. 5.1).

#### **E. 4.2**

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Es liegt keine Kostennote des Beschwerdeführers vor. Unter Berücksichtigung des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Beschwerdeverfahren erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.- als angemessen. Diese wird der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

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