

# **BVGer A-3636/2017 vom 1. Februar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3636\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3636_2017)

FR: TAF A-3636/2017 du 1 février 2018

IT: TAF A-3636/2017 del 1 febbraio 2018

## **Regeste**

Strassenwesen (Übriges)

## **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), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Vorliegen einer Verfügung ist Sachurteilsvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG; vgl. zudem Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.6).

### **E. 1.2**

Als Verfügung zu qualifizieren ist eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 855 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17). Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Sie sind, auch wenn sie in Briefform ergehen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern ob sie die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweist (BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer A-1672/2016 25. Oktober 2016 E. 1.2.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 29 Rz. 3). Eine Verfügung muss zwingend auf die Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtet sein. Damit eine Verfügung vorliegt, ist entscheidend, dass das Handlungsziel der Behörden die Regelung, d.h. die bewusste, ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung des Betroffenen sein muss (vgl. Urteile des BVGer A-2235/2017 vom 11. Juli 2017 E. 1.2 und A-3433/2013 vom 29. Oktober 2014 E. 2.6.3; Felix Uhlmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 5 Rz. 17 ff. und 94). Bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten ist auch dem Rechtsschutzbedürfnis Rechnung zu tragen (vgl. BGE 138 I 6 E. 1.2; Urteile des

BVGer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 4.1 und A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.1, je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Dienststelle der Bundesverwaltung i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG und es liegt keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist insofern zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 2.1**

Das Schreiben vom 30. August 2016 ist nicht als Verfügung ausgestaltet, sondern in Briefform verfasst. Es ist nicht als Verfügung bezeichnet und enthält keine Rechtsmittelbelehrung (vgl. Art. 35 VwVG). Im Einleitungs- und Schlusssatz des Schreibens bedankt sich die Vorinstanz für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Baugesuch und die Berücksichtigung der Stellungnahme. Dies deutet darauf hin, dass das Schreiben vom 30. August 2016 eine blosser Stellungnahme und keine Verfügung darstellt. Strittig und zu prüfen ist deshalb vorliegend, ob das Schreiben der Vorinstanz vom 30. August 2016 die Strukturmerkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erfüllt.

### **E. 2.2**

In Ziff. 1 des Schreibens stellt die Vorinstanz fest, dass sie als Grundeigentümerin dem rein privaten Bauvorhaben zugestimmt hat und nicht Bauherrin ist. Darin liegt weder eine hoheitliche, individuell-konkrete und auf Rechtswirkung ausgerichtete Anordnung einer Behörde noch eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte und Pflichten, sondern vielmehr eine allgemeine Sachverhaltsfeststellung bzw. -klärung, die sich nicht an eine bestimmte Partei richtet.

### **E. 2.3**

Aus der Feststellung von Ziff. 1 folgt in Ziff. 2 der Hinweis an die verfügende Behörde (vgl. Entscheid des Amtes für Raumentwicklung des Kantons Schwyz vom 27. April 2017), dass sämtliche Auflagen und Bedingungen gegenüber der privaten Bauherrin und nicht gegenüber der Vorinstanz zu formulieren seien, selbst wenn sich die Auflagen gegen Bestandteile innerhalb des Grundeigentums der Vorinstanz richten würden. Auch in diesem Teil des Schreibens finden sich keine hoheitlichen Anordnungen, welche auf Rechtswirkung ausgerichtet sind.

### **E. 2.4**

In Ziff. 3 präzisiert die Vorinstanz den Umfang ihres Einverständnisses, indem sie festhält, dass sich das Einverständnis (lediglich) auf die baulichen Aspekte des Projekts bezieht. Weiter stellt sie fest, dass ihre hoheitlichen und betrieblichen Interessen im Projekt noch zu wenig abgebildet und formuliert und mit der Bauherrin noch im Detail zu regeln sind. Auch aus diesen Feststellungen lassen sich keine hoheitlichen, individuell-konkreten, auf Rechtswirkung ausgerichtete und verbindliche Anordnungen einer Behörde ableiten. Schliesslich hält die Vorinstanz fest, dass die Bauherrin mit der Baubewilligung zum Abschluss einer Nutzungsbewilligung und -vereinbarung vor Baubeginn zu verpflichten ist. Aus der Formulierung geht nicht hervor, ob sich die Vorinstanz auf öffentliches Recht des Bundes stützt, was jedoch anzunehmen ist (vgl. Art. 24 und Art. 44 des Nationalstrassengesetzes vom 8. März 1960 [NSG, SR 725.11], Art. 30 der

Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 [NSV, SR 725.111]). Hier liegt eine hoheitliche Anordnung einer Behörde vor, diese richtet sich an die kantonale Baubewilligungsbehörde. Die Anordnung entfaltet jedoch keine unmittelbare Rechtswirkung und ändert an der Rechtsstellung der Bauchgesuchstellerin nichts. Denn erst wenn die Bewilligungsbehörde die Anweisung auch anordnungsgemäss umsetzt, ergeben sich daraus konkrete Rechten und Pflichten für die Baugesuchstellerin. Die Verpflichtung der Bewilligungsempfängerin - nämlich der Abschluss einer Vereinbarung, ohne die der Baubeginn nicht erfolgen darf - ist an die Erteilung der Baubewilligung geknüpft und entfaltet erst mit der Bewilligungserteilung ihre Wirkung (vgl. Dispositiv Ziff. 2 des Gesamtentscheids des Amtes für Raumentwicklung des Kantons Schwyz vom 27. April 2017). Daran ändert auch der Umstand, dass in Disp. Ziff. 5 des Beschlusses des Gemeinderates der Gemeinde Freienbach vom 24. Mai 2017 der Bauherrschaft die Stellungnahme vom 30. August 2016 eröffnet und die darin enthaltenen Auflagen als verbindlicher Bestandteil der Baubewilligung erklärt wird, nichts.

### **E. 2.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Schreiben vom 30. August 2016 keine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet und deshalb als blosser Stellungnahme und nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren ist.

### **E. 3**

Mangels zulässigem Anfechtungsobjekt ist auf die vorliegende Beschwerde demnach nicht einzutreten. Unter diesen Umständen muss nicht näher auf die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin eingegangen werden.

### **E. 4.1**

Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu entnehmen. 5.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat der obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.- (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die Vorinstanz hat als obsiegende Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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