

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00108 vom 5. März 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00108

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00108 du 5 mars 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00108 del 5 marzo 2015

Regeste

Festsetzung Strassenprojekt | Tragung der Leitungsverlegungskosten. Ob Leitungsverlegungskosten bahn- oder strassenbaubedingt sind, bestimmt sich aufgrund einer gesamtheitlichen Betrachtung: Vorliegend steht die Neugestaltung des Strassenraums im Vordergrund (E. 3.2 f.). Daher kommt bezüglich der Verlegungskosten nicht das Eisenbahnrecht zur Anwendung, sondern Art. 35 FMG, wonach die Anbieterin von Fernmeldediensten die durch das Strassenprojekt verursachten Kosten hinsichtlich der Verlegung ihrer Leitungen selbst zu tragen hat (E. 4). Vorliegend sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, nach welchen die Strasseneigentümerin oder Dritte, zu deren Gunsten die Verlegung erfolgte, sich an den Kosten zu beteiligen hätten (E. 5). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 44 N. 33 f., unter anderem mit Hinweis auf VGr, 9. Dezember 2010, VB.2010.00546, E. 1.4.2). Im Weiteren stellt das zugrunde liegende Projekt baulich und funktionell eine Einheit dar, worauf noch zurückzukommen ist (vgl. E. 3.3; BGE 127 II 227 E. 4b). Auch deswegen ist verfahrensmässig das Verwaltungsgericht gemäss den in E. 1.1 genannten Bestimmungen zuständig, was nicht weiter infrage gestellt wird. Die Beschwerdeführerin beantragt denn auch nicht mehr den Einbezug des Bundesamts für Verkehr in das Verfahren. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Der von der Beschwerdeführerin vor Vorinstanz gestellte Rückweisungsantrag war primär verfahrensrechtlicher Natur und für die Bestimmung des materiellen Streitgegenstands nicht weiter massgebend (vgl. Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20a N. 13). Streitgegenstand im materiellen Sinn war sowohl damals und ist auch heute die Frage, ob und in welchem Umfang die Beschwerdegegnerin bzw. die VBZ und das ERZ für die Kosten der Verlegung der Leitungen der Beschwerdeführerin aufzukommen haben. Demnach bildet der Eventualantrag der Beschwerdeführerin kein neues Sachbegehren. 1.3 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das Strassenbauprojekt C-Strasse keinen Glasfaserbau enthält, was nicht bestritten wird. Somit bilden vorliegend der Bau des Glasfasernetzes durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich bzw. allfällige damit zusammenhängende Fragen nicht weiter Streitgegenstand (vgl. auch E. 4.6). 2. 2.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, Art. 35 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG) sei so zu verstehen, dass die Anbieterin für Fernmeldedienste die Kosten für die Leitungsverlegung nur zu tragen habe, wenn diese unmittelbar mit dem widmungsgemässen Gemeingebrauch der Strasse zusammenhängen. Für durch das ERZ

oder die VBZ veranlasste Leitungsumlegungen würde die Bestimmung hingegen keine Kostentragungspflicht der Anbieterin für Fernmeldedienste statuieren, weil es sich dabei um drittveranlasste Leitungsumlegungen handle. Weder die vom ERZ betriebenen Abwasseranlagen noch die Traminfrastruktur der VBZ seien spezifische Infrastrukturelemente der Strasse. Zudem nehme die VBZ das Strassenareal in der Rolle als Eisenbahnunternehmung in Anspruch, weshalb die Eisenbahngesetzgebung als Lex specialis vorgehe und entsprechende Kosten von der Eisenbahnunternehmung zu tragen seien. 2.2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, an der Kostentragungspflicht der Beschwerdeführerin würde sich selbst dann nichts ändern, wenn Art. 35 Abs. 2 FMG in deren Sinn verstanden werden wollte. Gerade im dicht bebauten Umfeld diene der öffentliche Strassenraum in aller Regel auch der Führung von öffentlichen Werkleitungen, was somit im Rahmen der Zweckbestimmung der Strasse sei. Sodann kämen die eisenbahnrechtlichen Vorschriften für die Kostentragung vorliegend nicht zur Anwendung, sei sie doch Grundeigentümerin der C-Strasse, weshalb Art. 35 Abs. 2 FMG in Verbindung mit Art. 76 FDV zum Tragen kämen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei denn auch eine Vermischung der Verfahren bzw. der materiellen Regelungen nach dem bundesrechtlichen Eisenbahngesetz bzw. dem kantonalen Recht grundsätzlich nicht möglich. Des Weiteren könnten weder die VBZ noch das ERZ als Dritte gelten, handle es sich dabei doch um Dienstabteilungen der Stadt Zürich.

E. 3.1

Vorab ist festzuhalten, dass sich das Gericht bei der Entscheidungsfindung auf die entscheidungswesentlichen Aspekte beschränken kann. Es ist nicht erforderlich, dass jedes einzelne Vorbringen genannt und ausdrücklich widerlegt wird (Donatsch, § 65 N. 5).

E. 3.2

Ob Leitungsverlegungskosten, wie sie infrage stehen, bahn- oder strassenbaubedingt sind, bestimmt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund einer funktionellen Betrachtung. Dient eine gemischte Anlage oder ein Gesamtbauwerk überwiegend dem Bahnbetrieb, ist das Eisenbahnrecht anwendbar. Hingegen wurde ein enger Zusammenhang der Bahnanlagen mit einem Busbahnhof sowie einer Allee und Unterführung im Bereich des Bahnhofs Sissach verneint, weshalb diese dem kantonalen Recht unterworfen werden durften. Eine Aufteilung des Bewilligungsverfahrens in einen bundes- und kantonalrechtlichen Teil wurde als nicht praktikabel abgelehnt. Auch von der Sache her bestehe für eine Zweiteilung keine Notwendigkeit (BGE 127 II 227 E. 4a mit Hinweisen, E. 4b; vgl. auch BGE 131 II 420 E. 3; BGr, 27. August 2009, 1C_544/2008, E. 7.1). Demnach beurteilen sich entsprechende Leitungsverlegungskosten einheitlich nach dem für die gemischte Anlage bzw. das Gesamtbauwerk gemäss der funktionellen Betrachtung sich ergebendem Recht (vgl. BGE 131 II 420 E. 3.5).

E. 3.3

Ausgehend von den dargelegten Grundsätzen ist das zugrundeliegende Bauprojekt zweifelsohne primär strassenbaubedingt, weshalb das Eisenbahnrecht nicht zur Anwendung kommt. Daran änderte auch nichts, wenn anstehende Gleiserneuerungen den Ausschlag für das Strassenbauprojekt gegeben haben sollten. Dass das Projekt in erster Linie strassenbaubedingt ist, ergibt sich schon aus der umfassenden Planungskompetenz der Beschwerdegegnerin. Unterstrichen wird dies auch durch die Tatsache, dass der Gemeinderat von Zürich an der Sitzung vom 13. Juni 2012 einen Objektkredit von

Fr. 3'611'000.- für die Strassenneugestaltung mit der Realisierung eines Radstreifens und eines kombinierten Rad-/Gehweges einschliesslich Landerwerb an der C-Strasse sowie für die Neugestaltung D bewilligt hatte. Gesamthaft gesehen stand somit die Neugestaltung des Strassenraums eindeutig im Vordergrund und gilt somit als massgebliche Ausgangslage für die Beurteilung der strittigen Verlegungskosten.

E. 4

Die Bewilligung ist in einem einfachen und raschen Verfahren zu erteilen. Ausser kostendeckenden Gebühren darf eine Entschädigung für die Inanspruchnahme von Grund und Boden, soweit sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, nicht verlangt werden. Art. 76 FDV Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen 1 Die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch zeigen die Verlegung von Leitungen oder öffentlichen Sprechstellen der Anbieterin von Fernmeldediensten unter Angabe der Gründe schriftlich an. Die Anbieterin muss sich zur Art und Weise der Verlegung, zu deren Kosten und zur Kostentragung äussern. Sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zu Stande kommt, verfügt die Eigentümerin oder der Eigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Anbieterin. 2 Die Kosten der Verlegung werden in der Regel von der Anbieterin getragen. Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch müssen sich jedoch angemessen daran beteiligen, sofern: a. die aktuelle Lage der Leitung oder öffentlichen Sprechstelle ihrem ausdrücklichen Anliegen entspricht; b. sie die Leitung für eigene Zwecke mitbenützen; c. die Verlegung der Leitung oder öffentlichen Sprechstelle innerhalb eines Jahres seit der Erstellung verlangt wird; d. die Kosten anderer zumutbarer Massnahmen tiefer wären als diejenigen der Verlegung. 3 Erfolgt die Verlegung zu Gunsten Dritter, so sind diese in das Verfahren einzubeziehen. Sie haben sich angemessen an den Kosten der Verlegung zu beteiligen.

E. 4.1

Nachdem das Eisenbahnrecht bezüglich der Verlegungskosten nicht zur Anwendung gelangt, beurteilen sich diese nach Art. 35 FMG bzw. Art. 76 FDV, welche als bundesrechtliche Bestimmungen (dem inhaltlich ohnehin zum selben Ergebnis führenden) § 37 StrG vorgehen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 220).

E. 4.2

Die genannten hier interessierenden fernmelderechtlichen Bestimmungen lauten wie folgt: Art. 35 FMG Inanspruchnahme von Grund und Boden: 1 Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer) sind verpflichtet, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. 2 Anbieterinnen von Fernmeldediensten nehmen Rücksicht auf den Zweck und die Nutzung des in Anspruch genommenen Grundstücks und tragen die Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Sie sind verpflichtet, ihre Leitungen zu verlegen, wenn von der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer eine Benützung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt. 3 Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, namentlich die Koordinationspflicht der Anbieterinnen sowie die Voraussetzungen für die Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen.

E. 4.3

Das Gemeinwesen hat somit den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Inanspruchnahme von Grund und Boden gemäss Art. 35 Abs. 1 FMG unentgeltlich zu bewilligen, eine allfällige Verwaltungsgebühr ausgenommen (Art. 35 Abs. 4 FMG), sofern der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird. Entsprechend gehen gemäss Art. 35 Abs. 2 Satz 1 FMG die Kosten der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des in Anspruch genommenen Grundstücks zulasten des Bewilligungsinhabers. Dass der Bewilligungsinhaber dabei für die Kosten der vorschriftsgemässen Verlegung seiner eigenen Leitungen aufzukommen hat, versteht sich von selbst. Der Gesetzgeber hatte eindeutig zum Ziel, dass den von der unentgeltlichen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung Betroffenen, hauptsächlich Kantone und Gemeinden, deswegen keine Mehrbelastungen entstehen sollten (Botschaft vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz, BBl 1996, 1405, insbesondere S. 1438; zum Ganzen vgl. Markus Rüssli, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, ZBl 102/2001 S. 350, insbesondere S. 364; André Werner Moser, Der öffentliche Grund und seine Benützung, Bern 2011, S. 294 ff., insbesondere S. 300). Ebenso ist Satz 2 von Art. 35 Abs. 2 FMG dahingehend zu verstehen, dass das Prinzip der Kostenneutralität für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer in der Regel auch bei einer späteren Änderung der Zweckbestimmung gilt. Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Norm als auch aus der Grundeigentümerstellung als solcher. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Verlegungskosten zulasten der Anbieterin von Fernmeldediensten nur auf spezielle mit dem widmungsgemässen Gemeingebrauch zusammenhängende Änderungen – die Beschwerdeführerin spricht vom "bestimmungsgemässen verkehrlichen Widmungszweck" – beschränken oder gar unterirdische Änderungen von dieser Regelung ausnehmen wollte. Vielmehr sollen der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer weiterhin, trotz der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, sowohl ober- als auch unterirdische Nutzungsänderungen ihres "Grund und Bodens" (vgl. Marginale) gewährleistet bleiben, und zwar in der Regel ohne deswegen Verlegungskosten der Leitungen der Anbieterin von Fernmeldediensten gewärtigen zu müssen, zumal Letzterer die kostenlose Benutzung des Bodens bewilligt wurde. Gerade die Erstellung und der Betrieb eines öffentlichen Kanalnetzes zur Ableitung von Abwässern ist Sache der Gemeinden bzw. der Beschwerdegegnerin und fällt zweifellos unter den Begriff "Benützung des Grundstücks" im Sinn von Art. 35 Abs. 2 Satz 2 FMG (vgl. Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., Zürich etc. 2012, Rz. 4519).

E. 4.4

Bezogen auf die zu beurteilende Beschwerde haben die soeben gemachten Erwägungen zur Folge, dass die Beschwerdeführerin gemäss Art. 35 Abs. 2 FMG grundsätzlich für die durch das Projekt verursachten Kosten hinsichtlich der Verlegung ihrer Leitungen selbst aufzukommen hat. Die Beschwerdegegnerin ist als Eigentümerin des Grund und Bodens wie erwähnt befugt, über dessen "Benützung" umfassend zu bestimmen bzw. die Strassenneugestaltung mitsamt den Änderungen an der Kanalisations- und Traminfrastruktur zu beschliessen, ohne deswegen für die Verlegung der Leitungen der Beschwerdeführerin aufkommen zu müssen.

E. 4.5

Am genannten Grundsatz ändert auch die Organisationsstruktur der Beschwerdegegnerin, welcher sowohl die dem Tiefbau- und Entsorgungsdepartement zugeordnete Dienstabteilung ERZ als auch die VBZ (eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt [Verwaltungsabteilung]) angehören, nichts. Weder die Dienstabteilung ERZ noch die VBZ können als von der Beschwerdegegnerin losgelöste "Dritte" qualifiziert werden, welche Anlass zur Strassenänderung bzw. Verlegung der Leitungen der Beschwerdeführerin gegeben hätten (vgl. BGE 131 II 420 E. 3.3 [Abs. 2]; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1323 [betreffend die VBZ]). Eine andere Frage ist, ob sie sich allenfalls als "Dritte" im Sinn von Art. 76 Abs. 3 FDV an den Verlegungskosten angemessen zu beteiligen haben, wie dies von der Beschwerdeführerin eventualiter geltend gemacht wird. Darauf ist sogleich in Erwägung 5 einzugehen.

E. 4.6

Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung der Gleichbehandlung und der Wettbewerbsneutralität gegenüber dem Glasfasernetz des Elektrizitätswerks der Stadt Zürich (EWZ) ist nicht substantiiert und erscheint rein hypothetisch, zumal das Glasfasernetz in der Stadt Zürich in Kooperation zwischen der Swisscom und dem EWZ erstellt wird (vgl. EWZ-Broschüre für Hauseigentümer, abrufbar unter https://www.stadt-zuerich.ch/ewz/de/index/telecom/ewz_zuerinet/ewzzuerinetGebaeudeerschliessung.html). Darauf ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 5.1

Gestützt auf Art. 35 Abs. 3 FMG hat der Bundesrat in Art. 76 FDV die Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen präzisiert und unter gewissen Voraussetzungen – in Abweichung vom Grundsatz, wonach die Kosten der Verlegung in der Regel von der Anbieterin getragen werden – eine angemessene Beteiligung der Eigentümerinnen und Eigentümer von Grund und Boden im Gemeingebrauch oder von Dritten statuiert.

E. 5.2

Art. 76 Abs. 2 FDV enthält einen Katalog betreffend eine angemessene Kostenbeteiligung der Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch, nämlich wenn die aktuelle Lage der Leitung oder öffentlichen Sprechstelle ihrem ausdrücklichen Anliegen entspricht, sie die Leitung für eigene Zwecke mitbenützen, die Verlegung der Leitung oder öffentlichen Sprechstelle innerhalb eines Jahres seit der Erstellung verlangt wird oder die Kosten anderer zumutbarer Massnahmen tiefer wären als diejenigen der Verlegung (lit. a–d). Hier liegt keine dieser Voraussetzungen vor, welche eine angemessene Kostenbeteiligung der Beschwerdegegnerin als Eigentümerin auslösen würde. Solches wird denn auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

E. 5.3

Gemäss dem vorliegend interessierenden Art. 76 Abs. 3 FDV sind Dritte in das Verfahren einzubeziehen und haben sich angemessen an den Kosten der Verlegung zu beteiligen, wenn die Verlegung zu deren Gunsten erfolgt.

E. 5.3.1

Das Bundesgericht hat am 27. April 2007 bezogen auf den damaligen Art. 37 FDV, welcher dem heutigen Art. 76 FDV praktisch wörtlich entspricht, präzisierend festgehalten, es handle sich dabei um eine Ausführungsbestimmung zu Art. 35 FMG. Da Letzterer die Umlegungspflicht nur gegenüber dem Grundeigentümer statuiere, könne es sich bei solchen

(in der Fernmeldeverordnung genannten) Dritten nur um Personen oder Gemeinwesen handeln, die anstelle des Grundeigentümers tätig würden und über keine eigenen Rechtstitel und Zwangsmittel für die Durchsetzung der Leitungsverlegung verfügten (BGE 131 I II 420 E. 3.4 [S. 426]). Somit ist der Kreis jener, welche unter den Begriff "Dritter" gemäss Art. 76 Abs. 3 FDV zu subsumieren sind, eingegrenzt.

E. 5.3.2

Sodann bedeutet "zu Gunsten Dritter" gemäss Art. 76 Abs. 3 FDV, dass sich die genannten Dritten an den Kosten zu beteiligen haben, wenn die Verlegung zu deren Vorteil erfolgt. Andernfalls wäre von einer durch Dritte "verursachten" oder "veranlassten" Verlegung die Rede, wie dies die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 15. September 2006 zur Revision der Ausführungsverordnungen zum FMG (Ziff. 11.1) denn auch vorgeschlagen hatte (online auf www.bakom.admin.ch > Dokumentation > Gesetzgebung > Vernehmlassung > 2006 > Stellungnahme der interessierten Kreise zu den FMG-Verordnungen > Stellungnahme zu den Verordnungen des Bundesrates > Swisscom AG [PDF-Dokument], besucht am 24. Februar 2015; erwähnt u. a. auch in BVGer, 8. April 2011, A-300/2010, E. 17.7). Dies ergibt sich auch im Kontext zu Art. 76 Abs. 2 FDV, wo die restriktiven Voraussetzungen für eine Kostenbeteiligung der Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch aufgelistet sind.

E. 5.4

Abgesehen davon, dass vorliegend die Beschwerdegegnerin als Eigentümerin des Bodens im Gemeingebrauch das Strassenbauprojekt umfassend festgesetzt hat und dabei weder die VBZ noch die Dienstabteilung ERZ "anstelle der Stadt" im Sinn der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung tätig geworden sind, fehlte es ohnehin an den Voraussetzungen für die Statuierung einer angemessenen Kostenbeteiligung der beiden nach Art. 76 Abs. 3 FDV. So wird weder geltend gemacht noch ist ersichtlich, inwiefern die Verlegung der Leitungen der Beschwerdeführerin im Sinn der genannten Bestimmung zu Gunsten der VBZ bzw. der Dienstabteilung ERZ erfolgt sein oder diesen zum Vorteil gereicht haben soll. Aus den Plänen geht vielmehr unmissverständlich hervor, dass das zugrunde liegende Strassenbauprojekt die entsprechenden Umlegungen mit sich brachte, und zwar auch mit Bezug auf die Tramgleise sowie die Kanalisation (siehe E. 3.3).

E. 5.5

Aufgrund der gemachten Erwägungen ergibt sich somit, dass sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin abzuweisen sind.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, und es steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin hat ohne nähere Begründung eine Parteientschädigung beantragt. Die Voraussetzungen nach § 17 Abs. 2 VRG sind indessen nicht gegeben. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Beschwerdeverfahren für sie mit ausserordentlichen Bemühungen einhergegangen wäre (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 54).

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