Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-5014/2013

Urteil vom 2. September 2014

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

1. A._____,
2. B._____,
beide vertreten durch Dr. iur. Christoph Schaub,
Rechtsanwalt, Reinacherstrasse 14,
Postfach 1152, 8032 Zürich,
Beschwerdeführende,

gegen

Swisscom (Schweiz) AG,
Alte Tiefenaustrasse 6, 3050 Bern,
Beschwerdegegnerin,

Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK,
Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erteilung des Enteignungsrechts gemäss Art. 36 FMG.

Sachverhalt:

A.
Auf der Parzelle GB Nr. (…), Kat. (…), von A._____ und B._____ in der Gemeinde S._____ befindet sich eine unterirdisch verlegte Fernmeldeanlage der Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Swisscom). Errichtet wurde die Anlage gestützt auf eine als Dienstbarkeitsvertrag bezeichnete Vereinbarung, die zwischen der Rechtsvorgängerin der Swisscom, den Schweizerischen PTT-Betrieben, und dem damaligen Grundeigentümer am 3. Dezember 1986 abgeschlossen wurde. Das auf die Dauer von 50 Jahren vereinbarte Recht ging indes vorzeitig unter, nachdem es weder im Grundbuch eingetragen noch beim Verkauf des Grundstücks im Jahr 2003 den heutigen Eigentümern A._____ und B._____ obligatorisch überbunden wurde. Zur Erneuerung des Durchleitungsrechts sah sich daher die Swisscom am 16. März 2012 veranlasst, das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) um Erteilung des Enteignungsrechts gemäss Art. 36 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) zu ersuchen.

B.
Mit Entscheid vom 20. August 2013 gab das UVEK dem Gesuch der Swisscom statt und erteilte das Enteignungsrecht gemäss Art. 36 FMG für die bestehende Fernmeldeanlage, befristet für die Dauer von 50 Jahren. Gleichzeitig verfügte es, dass das Dossier nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens an die zuständige Eidgenössische Schätzungskommission weitergeleitet werde. Die Verfahrenskosten legte es der Swisscom auf. Eine Parteientschädigung wurde nicht zugesprochen.

In der Begründung führte das UVEK aus, im Hinblick auf die Befriedigung der Kommunikationsbedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft bestehe ein eminentes allgemeines und damit öffentliches Interesse daran, über eine leistungsfähige Fernmeldeinfrastruktur zu verfügen. Die Beeinträchtigung des Grundstücks durch die bestehende erdverlegte Fernmeldeanlage vermöge das übergeordnete Interesse an der sicheren und effizienten Leitungsführung nicht zu übertreffen. Da das Interesse an der Aufrechterhaltung der Fernmeldeanlage weit über die Gültigkeit der Grundversorgungskonzession der Swisscom bestehen bleibe, sei einer längerfristigen Dauer der Enteignung zuzustimmen und praxisgemäss auf 50 Jahre zu befristen.

C.
Dagegen erheben A._____ und B._____ (nachfolgend: Beschwerde-

führende) am 6. September 2013 gemeinsam Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

"1. Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids: Die Verfügung des UVEK Nr. (…) vom 20. August 2013 sei aufzuheben.

2. Reformatorischer Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts bzw. eventuell Rückweisung an die Vorinstanz zum Neuentscheid:

Hauptantrag: Auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin sei nicht einzutreten, und die Sache sei zurückzuweisen an die Beschwerdegegnerin zur Vervollständigung des Gesuchs, insbesondere zu dessen Ergänzung durch Unterlagen, aus denen Lage, Dimension, Material, Lebensdauer, Funktion und Funktionsweise der von der angestrebten Dienstbarkeit betroffenen Anlagen und Anlagenteile hervorgehen.

Eventuell: Das Gesuch sei abzuweisen.

Subeventuell:

a) Änderung von Ziffer 1 des vorgelegten Dienstbarkeitsvertrages (Gesuchsbeilage 6) wie folgt:

- Kopfzeile rechts oben (auf allen Seiten): "mit Grundbucheintrag" statt "ohne Grundbucheintrag".
- Ziffer 1.1: Streichung von "auf die Dauer des Bestandes der Anlage, d.h. grundsätzlich auf unbestimmte Dauer", Ersatz der gestrichenen Passage durch "befristet auf 10 Jahre", eventuell durch "befristet auf 15 Jahre"; Einfügung von "gemäss Plan" nach "Schächten".
- Ziffer 1.2: Streichung von "auch von Dritten". Ergänzung: "Kabelnachzüge beschränken sich auf den Ersatz von bestehenden Kabeln auf Basis von Kupferleitungen".
- Ziffer 1.4: Einfügung von "nach vorgängiger Orientierung und Abstimmung mit der Eigentümerschaft" nach "jederzeit".
- Ziffer 1.7: "3 Monate" statt "6 Monate".
- Ziffer 1.8: Streichung des gesamten Texts "Das vorliegende … schriftlich mitzuteilen". Stattdessen neuer Text: "Das vorliegende Durchleitungsrecht (Ziffern 1.1. bis 1.7 hievor) wird auf Kosten der Swisscom im Grundbuch eingetragen."

b) Neuformulierung von Ziffer 2.1 des vorgelegten Dienstbarkeitsvertrages (Gesuchsbeilage 6) wie folgt: "Swisscom (Schweiz) AG haftet der Grundeigentümerschaft für allfällige Kultur– und weiterer Schaden, welcher durch Bau, Unterhalt und Erweiterung, Verlegung oder Beseitigung der Anlage erwächst. Darunter fällt der gleichwertige Ersatz oder die Wiederbeschaffung von Bepflanzungen wie z.B. Bäumen und Gehölzen sowie von terrassierten Wegen und sonstigen baulichen Installationen. Die Swisscom entschädigt die Grundeigentümerschaft zudem für allfällige Immissionen aufgrund der vorgängig ausgeführten Arbeiten".

Subsubeventuell: Die Sache sei zum neuen Entscheid über den Hauptantrag, eventuell dem Eventualantrag, subeventuell den Subeventualantrag an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen:

a) Für das vorinstanzliche Verfahren: Den Beschwerdeführenden sei zu Lasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 6'919.40 zuzusprechen.

b) Für das Beschwerdeverfahren: Die Verfahrenskosten seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, den Beschwerdeführenden die diesen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens entstandenen und noch entstehenden Kosten (Anwaltskosten, weitere Kosten) zu ersetzen; die Beschwerdeführenden seien vom Bundesverwaltungsgericht vor dessen Entscheid einzuladen, eine entsprechende Kostennote einzureichen."

Neben verschiedenen formellen Rügen bringen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, die strittige Fernmeldeanlage diene lediglich der Erschliessung von acht Liegenschaften, weshalb an ihr kein hinreichendes öffentliches Interesse bestehe. Um einen freihändigen Erwerb der Dienstbarkeit habe sich die Swisscom nicht ernsthaft bemüht und mit geringen Mehrkosten von wenigen zehntausend Franken wäre eine Erschliessung dieser Liegenschaften über öffentlichen Grund und Boden realisierbar. Demgegenüber würde die Erneuerung des Durchleitungsrechts die Nutzungsmöglichkeiten von einem Viertel des Grundstücks erheblich einschränken. Bei Arbeiten an der Fernmeldeanlage könnte der wertvolle jahrzehntealte Baum- und Gehölzbestand einen unwiderruflichen Schaden erleiden. Auch sei zu befürchten, dass die Swisscom – über den bisherigen Inhalt der Dienstbarkeit hinaus – Glasfaserkabel nachziehe. Es sei nicht absehbar, welche neuen Immissionen damit verbunden seien. Die Grundversorgungskonzession der Swisscom werde im Jahr 2017 enden, wobei bis dahin mit Gesetzesänderungen zu rechnen sei sowie mit neuen Technologien, die alternative Möglichkeiten der Grundversorgung eröffnen würden. Auf jeden Fall sei daher das Enteignungsrecht auf 10 Jahre, allenfalls 15 Jahre, zu beschränken, sollte das Hauptbegehren wider Erwarten abgewiesen werden.

D.
Das UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in der Vernehmlassung vom 9. Oktober 2013 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. In ihrer Begründung nimmt sie zu einzelnen Punkten der Beschwerde Stellung und verweist im Übrigen auf ihre Ausführungen in der angefochtenen Verfügung.

E.
Die Swisscom (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) schliesst in der Beschwerdeantwort vom 11. Oktober 2013 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss pflichtgemässem richterlichem Ermessen. In ihrer Stellungnahme weist sie insbesondere darauf hin, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführenden durch das beantragte Enteignungsrecht Eingriffe

auf ihr Grundeigentum zu befürchten hätten, die über die bisherige Duldungspflicht der Fernmeldeanlage hinausgehen würden.

F.
Mit Replik vom 1. November 2013 stellen die Beschwerdeführenden einen ergänzenden Subeventualantrag, demgemäss der Dienstbarkeitstext durch folgenden Satz zu ergänzen sei:

> "Vom Recht ausgeschlossen sind Grabarbeiten sowie die Beseitigung und Rückschnitt von Gehölzen auf dem belasteten Grundstück."

Im Übrigen halten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest und bestreiten die Ausführungen der Vorinstanz sowie der Beschwerdegegnerin.

G.
Die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegnerin haben auf die Einreichung einer Duplik verzichtet.

H.
Auf Ersuchen des Instruktionsrichters erteilt die Beschwerdegegnerin am 10. Juli 2014 ergänzend Auskunft zur streitbetroffenen Fernmeldeanlage. Unter anderem erläutert sie, die Wahrscheinlichkeit, dass zur Störungsbehebung oder zur Sanierung der Fernmeldeanlage Grabarbeiten auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden vorgenommen werden müssten, sei als äusserst klein einzustufen.

I.
Am 24. Juli 2014 reichen die Beschwerdeführenden eine weitere Stellungnahme ein.

J.
Auf die weitergehenden Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – sofern entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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. Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG und als Vorinstanz hat ein Departement gemäss 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 VGG, soweit das Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) nichts anderes bestimmt (Art. 77 Abs. 2 EntG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 FMG). Das VGG verweist in Art. 37 ergänzend auf das VwVG.

1.2 Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung des UVEK sowohl formell als auch materiell beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

2.

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Erteilung des Enteignungsrechts nach Art. 36 Abs. 1 FMG.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet darüber 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).

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden rügen zunächst formelle Mängel der angefochtenen Verfügung bzw. des ihr zugrunde liegenden Verfahrens. Sie

sehen den Untersuchungsgrundsatz, die Begründungspflicht sowie die allgemeinen Verfahrensgarantien verletzt. Im Einzelnen bringen sie vor, verschiedene Angaben zur Lage (Tiefe), Dimension, Material, Lebensdauer und Funktion der Fernmeldeanlage lägen nicht vor. Beim gegenwärtigen Wissensstand könnten die Auswirkungen auf allfällige spätere Bauvorhaben der Eigentümerschaft, wie z.B. die Nutzung von Erdwärme oder die Erstellung eines Schwimmteichs, nicht beurteilt werden. Ausserdem sei die Vorinstanz den widersprüchlichen Längenangaben nicht nachgegangen. Die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung weder mit der geforderten Verlegung auf öffentlichem Grund und Boden noch mit dem Interesse an dem ungeschmälerten Erhalt der Gartenanlage auseinandergesetzt. Ihre Anträge zur Anpassung des Dienstbarkeitsvertrags seien nur unzureichend oder gar nicht behandelt worden. Diese formellen Vorbringen, welche von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin vollumfänglich bestritten werden, sind vorab zu prüfen.

3.2 Im Verwaltungsverfahren sind die Behörden gemäss Art. 12 VwVG verpflichtet, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsgrundsatz; BGE 135 II 161 E. 3, 119 V 347 E. 1a; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1231/2012 vom 18. Dezember 2013 E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 1623, KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG [nachfolgend: Praxiskommentar], 2009, Art. 12 N. 15 ff.).

Dem bei den Akten liegenden Planauszug vom 17. Februar 2012 lässt sich entnehmen, dass die unterirdisch verlegte Kabelanlage von der Quartierstrasse "(…)" entlang der Grundstücksgrenze an der südwestlichen Ecke des Grundstücks verläuft, wo sich eine sogenannte Kabelverteilsäule inkl. Kleinschacht befindet. Über diese Kabelverteilsäule werden neben der Liegenschaft der Beschwerdeführenden acht weitere nachbarschaftliche Liegenschaften mit Fernmeldedienstleistungen erschlossen. Die Beschwerdegegnerin konnte zwar einen Planauszug mit dem Querprofil der Anlage nicht beibringen, doch werden solche Leitungen üblicherweise mit einer Normtiefe von mindestens 40 cm verlegt (vgl. Art. 62 ff. der Verordnung vom 30. März 1994 über elektrische Leitungen [LeV, SR 734.31]). Die Unstimmigkeiten bezüglich der Längenangaben sind dabei gemäss der plausiblen Erklärung der Beschwerdegegnerin darauf zurückzuführen, dass der ursprüngliche Vertrag aus dem Jahr 1986 nur den Trasseebereich ausweist, der für nachbarliche Leitungserschliessungen beansprucht wird, während der Vertragsentwurf an die Beschwerde-

führenden auch den Abschnitt miterfasst, der ausschliesslich der Eigenerschliessung der Liegenschaft dient. Da die Beschwerdegegnerin das Enteignungsrecht für eine bereits bestehende und gültig genehmigte Fernmeldeanlage beantragt, genügen die vorliegenden Angaben, um das Gesuch um Erteilung des Enteignungsrechts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beurteilen zu können. Die Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unzureichend ermittelt, erweist sich damit als unbegründet. Desgleichen sind die weiteren Beweisanträge, u.a. auf Einholung einer Expertise, in antizipierter Beweiswürdigung sowie das Hauptbegehren der Beschwerdeführenden auf Nichteintreten und Rückweisung des Gesuchs an die Beschwerdegegnerin zur Vervollständigung abzuweisen.

3.3 Im Weiteren rügen die Beschwerdeführerenden eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör hält Art. 35 Abs. 1 VwVG fest, dass schriftliche Verfügungen zu begründen sind. Ausreichend ist eine Begründung dann, wenn sie so abgefasst ist, dass den Betroffenen die sachgerechte Anfechtung des Entscheids möglich ist. Sie müssen sich über die Tragweite der behördlichen Beurteilung ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 135 III 513 E. 3.6.5, 133 III 439 E. 3.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-309/2014 vom 7. Juli 2014 E. 2.3.2, A-5057/2013 vom 2. Juli 2014 E. 5.3.2 und A-7067/2013 vom 7. April 2014 E. 3.1; UHLMANN/SCHWANK, Praxiskommentar, Art. 35 N. 17 ff.).

Diesen Anforderungen wird die angefochtene Verfügung vom 20. August 2013 – wenn auch mit gewissen Einschränkungen – gerecht. Die Vorinstanz hat sich zwar nur in äusserst knapper und in eher allgemein gehaltener Form, aber im Ergebnis doch mit allen entscheidrelevanten Rügen auseinandergesetzt und die wesentlichen Überlegungen genannt, von denen sie sich leiten liess. Namentlich wird mit dem Verweis auf die Erteilung des Enteignungsrechts ausreichend deutlich, weshalb sie die beantragten Vertragsänderungen für unbegründet erachtet. Die Beschwerdeführenden waren sich, wie sich an ihren Vorbringen zeigt, über die Trag-

weite des angefochtenen Entscheids im Klaren und ohne Weiteres imstande, diesen sachgerecht anzufechten.

3.4 Inwieweit darüber hinaus ein Verstoss gegen die allgemeinen Verfahrensgarantien nach Art. 29 BV vorliegen soll, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden denn auch nicht näher substantiiert.

3.5 Die formellen Rügen bzw. Anträge der Beschwerdeführenden erweisen sich damit insgesamt als unbegründet und es ist anschliessend auf die materiellen Vorbringen einzugehen.

4.

4.1 In der Sache rügen die Beschwerdeführenden zunächst, ein hinreichendes öffentliches Interesse für die Erteilung des Enteignungsrechts sei nicht gegeben, da die Fernmeldeanlage der Erschliessung von lediglich acht Liegenschaften diene. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin stellen sich hingegen auf den Standpunkt, es bestehe ein eminentes und allgemeines öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Fernmeldeanlage.

4.2 Liegt die Erstellung einer Fernmeldeanlage im öffentlichen Interesse, so erteilt das UVEK gemäss Art. 36 Abs. 1 FMG das Enteignungsrecht (vgl. auch Art. 3 Abs. 3 EntG). Die Materialien halten fest, das öffentliche Interesse an der Fernmeldeanlage sei bei Konzessionärinnen zu vermuten (Botschaft des Bundesrates zum revidierten Fernmeldegesetz [FMG] vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1405 1439; BGE 132 III 651 E. 9). In der Lehre bestehen unterschiedliche Auffassungen, wie Art. 36 Abs. 1 FMG im Einzelfall anzuwenden ist. GUNTER merkt dazu an, das öffentliche Interesse liesse sich nur in partikulären Fällen verneinen, etwa dann, wenn eine Leitung ausschliesslich einer beschränkten Zahl von Nutzern diene (PIERRE-YVES GUNTER, Les Infrastructures, in: Rolf H. Weber, Neues Fernmelderecht, 1998, S. 63 mit Hinweisen). Während TRÜEB/KLAUS diese vorweggenommene Interessenabwägung diskutabel scheint. Sie plädieren stattdessen im Einzelfall abzuwägen, ob nicht private oder konkurrierende öffentliche Interessen gegen die Verleihung des Enteignungsrechts sprechen würden (TRÜEB/KLAUS, Telekommunikationswegerechte in der Schweiz, in: Thomas Hoeren [Hrsg.], Handbuch Wegerechte und Telekommunikation, München 2007, S. 412).

Im hier zu beurteilenden Fall ist den Beschwerdeführenden dahingehend zuzustimmen, dass nur eine relativ geringe Anzahl an Liegenschaften

Fernmeldedienstleistungen über die Anlage beziehen. Zweifellos besteht jedoch ein öffentliches Interesse daran, dass auch diese acht Liegenschaften mit Fernmeldedienstleistungen angemessen erschlossen sind. Dieses öffentliche Interesse wird überdies durch Art. 14 ff. FMG impliziert, wonach die Grundversorgungskonzessionärin grundsätzlich eine flächendeckende Grundversorgung im ganzen Land sicherzustellen hat. Wie die Vorinstanz daher zu Recht erkannte, ist das öffentliche Interesse an der Erteilung des Enteignungsrechts zu bejahen.

5.

Die Beschwerdeführenden machen sodann geltend, die Erteilung des Enteignungsrechts an die Beschwerdegegnerin erweise sich in verschiedener Hinsicht als unverhältnismässig.

5.1 Die Vorinstanz ist – wie jede Verwaltungsbehörde – an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden (Art. 5 Abs. 2 BV). Ihre Verfügungen müssen demnach im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie haben zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Zweck ausreichen würde. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Beschwerdeführenden auferlegt werden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3290/2013 vom 3. Juni 2014 E. 6.2 und A-5432/2013 vom 23. April 2014 E. 4.3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 ff.; je mit Hinweisen).

5.2

5.2.1 In Berufung auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz halten die Beschwerdeführenden der Beschwerdegegnerin zunächst vor, sich nicht ernsthaft um einen freihändigen Erwerb der Dienstbarkeit bemüht zu haben. Statt sich auf persönliche Verhandlungen einzulassen, habe die Beschwerdegegnerin sich darauf beschränkt, ihnen einen Standardvertrag mit unhaltbaren Bestimmungen vorzulegen. Dagegen wendet die Beschwerdegegnerin ein, eine gütliche Einigung sei an den unrealistisch hohen Forderungen der Beschwerdeführenden gescheitert.

5.2.2 Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin sich mit E-Mail vom 26. Januar 2012 zu einem persönlichen Gespräch mit den Beschwerdeführenden bereit erklärt hat. Mit Zustellung des Vertragsentwurfs hat sie ihnen zudem ein konkretes Angebot für einen freihändi-

gen Erwerb des Durchleitungsrechts unterbreitet, wobei sie sich hierbei – gerade im Hinblick auf die Abwicklung einer Vielzahl von Fällen – grundsätzlich einer standardisierten Vertragsvorlage bedienen durfte. Ob die angebotene Entschädigung in der Höhe angemessen ist, wird im Schätzungsverfahren zu beurteilen sein. Jedenfalls sind bei dieser Sachlage die aktenkundigen Bemühungen der Beschwerdegegnerin um eine einvernehmliche Lösung als ausreichend zu erachten, wobei im Einzelnen offenbleiben kann, in welchem Umfang die Fernmeldedienstanbieterin überhaupt gesetzlich verpflichtet ist, Verhandlungsgespräche vor Einleitung des Enteignungsverfahrens zu führen (vgl. HESS/WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, 1986, Art. 1 Rz. 36). Es kann daher der Beschwerdegegnerin nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie den Enteignungsweg eingeschlagen hat, nachdem die Beschwerdeführenden auf die Einigungsbemühungen nicht eingegangen waren bzw. diese als unzureichend abgelehnt hatten.

5.3

5.3.1 Des Weiteren machen die Beschwerdeführenden geltend, die Fernmeldeanlage sei auf öffentlichen Grund und Boden zu verlegen. Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, die Rechtmässigkeit der Fernmeldeanlage stehe hier nicht zur Disposition, da sie nach wie vor gültig genehmigt sei. Ergänzend merkt die Beschwerdegegnerin an, aus Art. 35 FMG liesse sich keine Prioritätenordnung hinsichtlich einer Erschliessung über öffentlichen Grund und Boden ableiten. Die Realisierung einer gänzlich neuen Telekommunikationserschliessung wäre überdies mit Kosten von mehreren zehntausend Franken verbunden und hätte unerwünschte Folgebelastungen für Dritte (Strassenaufbrüche zufolge notwendiger neuer Leitungsgräben, Verkehrseinschränkungen etc.) zur Folge.

5.3.2 Hinsichtlich der beantragten Verlegung ist zunächst festzuhalten, dass vorliegend keine genehmigungspflichtige Erstellung oder Änderung einer Fernmeldeanlage zu beurteilen ist, sondern die Beschwerdegegenerin das Enteignungsrecht für eine bereits bestehende gültig genehmigte Anlage ersucht. Auch sind keine Gründe zu erkennen, die einen Widerruf der rechtskräftigen Bewilligung der Fernmeldeanlage rechtfertigen würden. Es ist nicht dargetan und ersichtlich, dass sich seit der Erstellung der Anlage die Rechtsgrundlagen oder die tatsächlichen Verhältnisse massgebend geändert hätten. So lässt sich aus dem zwischenzeitlich neu erlassenen Art. 35 FMG, der die Inanspruchnahme von Grund und Boden im Gemeingebrauch regelt, keinen allgemeinen Rechtsanspruch auf Ver-

legung der Fernmeldeanlage von privaten auf öffentlichem Grund ableiten. Anhaltspunkte, welche die von den Beschwerdeführenden vertretene Rechtsauffassung stützen könnten, lassen sich weder im Gesetz noch in den Materialien oder in Rechtsprechung und Lehre finden. Vielmehr ist der Beschwerdegegnerin dahingehend zuzustimmen, dass die von den Beschwerdeführenden gewünschte Verlegung der Fernmeldeanlage unverhältnismässig hohe Kosten sowie erhebliche Nachteile für Dritte zur Folge hätte. Aus den genannten Gründen fällt daher eine alternative Erschliessung über öffentlichen Grund und Boden als taugliches milderes Mittel zum beantragten Enteignungsrecht ausser Betracht.

5.4

5.4.1 Soweit die Beschwerdeführenden sich darauf berufen, das Enteignungsrecht erweise sich als unzumutbar, ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen.

5.4.2 Die Beschwerdeführenden äussern hauptsächlich die Befürchtung, der wertvolle jahrzehntealte Baum- und Gehölzbestand in ihrem Garten könnte bei Arbeiten an der Fernmeldeanlage einen unwiderruflichen Schaden erleiden. Die Beschwerdegegnerin nimmt im Schriftenwechsel dahingehend Stellung, diese Befürchtung entspräche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Wahrscheinlichkeit, dass zukünftig für Reparatur-, Instandhaltungs-, oder Erneuerungsarbeiten Grabarbeiten oder andere substantielle Eingriffe auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden zu gewärtigen seien, könne als äusserst gering eingestuft werden. Die Anlage verfüge gemäss Plan über freie Rohrkapazitäten, weshalb namentlich im Störfall grundsätzlich neue Kabel ein- bzw. nachgezogen werden könnten. Hierfür müssten die Beschwerdeführenden lediglich den kurzzeitigen Zugang zur Kabelverteilsäule dulden.

Diesen überzeugenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin, die auf einer breit abgestützten und langjährigen Erfahrung beruhen, ist zu folgen. Zwar kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass der Garten der Beschwerdeführenden im Laufe der kommenden 50 Jahre aufgrund unumgänglicher Grab- bzw. Leitungsbauarbeiten beeinträchtigt werden könnte. Angesichts der geringen Eintretenswahrscheinlichkeit fällt dieser Umstand gegenüber dem dargelegten öffentlichen Interesse jedoch nicht erheblich ins Gewicht.

5.4.3 Auch im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergibt sich bei der hier zu beurteilenden Interessenlage, dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz klar gewahrt wird. Die Beschwerdeführenden werden durch die Erteilung des Enteignungsrechts nur geringfügig in ihren Interessen tangiert, zumal die Fernmeldeanlage – abgesehen von der unscheinbar wirkenden Kabelverteilsäule (ca. 140 cm hoch, 16 cm Durchmesser) – visuell nicht in Erscheinung tritt und von ihr keine relevanten Immissionen ausgehen. Gewöhnliche Umschwungs- und Gartenarbeiten sind bei dieser Art von Anlage bedenkenlos möglich. Hinsichtlich der strittigen Ausübung der Dienstbarkeit ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin zukünftig zwar befugt wäre, für die erforderlichen Wartungs- und Reparaturarbeiten das Grundstück der Beschwerdeführenden zu betreten (vgl. Art. 737 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Allerdings gilt es im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin im letzten Jahrzehnt lediglich einmal auf einen Zutritt angewiesen war. Ferner wäre sie in einem solchen Fall zur schonenden Rechtsausübung verpflichtet und hätte insbesondere den Zutritt – vorbehältlich zeitlicher Dringlichkeit – vorgängig anzukündigen (vgl. Art. 737 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerdeführenden würden daher durch das Zutrittsrecht nur in geringem Masse belastet werden. Inwieweit es darüber hinaus für die Beschwerdeführenden unzumutbar sein sollte, sich bei allfälligen zukünftigen Bauvorhaben mit der Beschwerdegegnerin zu koordinieren, um den genauen Leitungsverlauf zu eruieren, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht nachvollziehbar dargelegt. Einerseits sind konkret geplante Bauvorhaben nicht aktenkundig, womit es sich hierbei um eine rein hypothetische Überlegung handelt. Und anderseits selbst wenn solche anstünden, wäre die Abstimmung mit der Beschwerdegegnerin aufgrund der ohnehin anfallenden Planungs- und Vorbereitungsarbeiten als zumutbar zu erachten. Analoges gilt, soweit die Beschwerdeführenden sich gegen einen Glasfasernetzausbau erwehren, der zurzeit seitens der Beschwerdegegnerin gar nicht vorgesehen ist. Nicht massgebend ist sodann der Einwand der Beschwerdeführenden, wegen der Fernmeldeanlage sei beispielsweise die Nutzung von Erdwärme oder die Erstellung eines Schwimmteichs nicht mehr möglich. Sie verkennen hierbei, dass die Beschwerdegegnerin das Enteignungsrecht für ein Überbauungsverbot bzw. für ein Ausschluss des Verlegungsanspruchs gemäss Art. 693 ZGB nicht beantragt hat.

5.5

5.5.1 Schliesslich bleibt zu prüfen, ob dem Begehren der Beschwerdeführenden, das Enteignungsrecht auf 10 Jahre, allenfalls 15 Jahre, zu beschränken, stattzugeben ist. Als Begründung bringen die Beschwerdeführenden vor, die Grundversorgungskonzession der Beschwerdegegnerin werde im Jahr 2017 enden, wobei bis dahin mit Gesetzesänderungen zu rechnen sei sowie mit neuen Technologien, die alternative Möglichkeiten der Grundversorgung eröffnen würden. Die Vorinstanz und Beschwerdegegnerin vertreten die Ansicht, das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Fernmeldeanlage habe weit über die Gültigkeit der Grundversorgungskonzession Bestand, weshalb die Dauer des Enteignungsrechts praxisgemäss auf 50 Jahre festzusetzen sei.

5.5.2 Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Die Gewährung des Enteignungsrechts für eine Dauer von 50 Jahren entspricht konstanter und bewährter vorinstanzlicher Praxis und erscheint vorliegend auch zweckmässig, da ein Wegfall des öffentlichen Interesses zumindest zum heutigen Zeitpunkt nicht absehbar ist. Trotz der raschen technologischen Entwicklung, die im Bereich des Fernmeldewesens zu beobachten ist, ist es wenig wahrscheinlich, dass im Laufe der kommenden Jahre auf unterirdisch verlegte Fernmeldeanlagen vollständig verzichtet werden kann. Auch eine allfällige Änderung bei der Erteilung der Grundversorgungskonzession ab dem Jahr 2018 würde an dem eingangs ausgeführten Versorgungsbedarf der acht Liegenschaften nichts ändern. Es ist zwar durchaus verständlich, dass die Beschwerdeführenden die Zeitspanne von 50 Jahre als lange empfinden. Nicht zuletzt angesichts der geringen Einschränkungen, die mit der Fernmeldeanlage verbunden sind, ist diese Dauer gleichwohl für die Beschwerdeführenden als zumutbar zu erachten.

5.6 Zusammenfassend ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Gesuch der Beschwerdegegnerin um Erteilung des Enteignungsrechts für die bestehende Fernmeldeanlage befristet auf die Dauer von 50 Jahren stattgegeben hat.

6.

Mit Erteilung des Enteignungsrechts besteht im vorliegenden Beschwerdeverfahren kein Raum mehr für die beantragten Änderungen des Dienstbarkeitsvertrags. Die Subeventual- sowie die Subsubeventualbegehren der Beschwerdeführenden sind damit ebenfalls abzuweisen. Wie

schliesslich bereits erwähnt, wird über die Enteignungsentschädigung im Schätzungsverfahren zu befinden sein.

7.

7.1 Die Beschwerdeführenden bringen ferner vor, die Vorinstanz hätte sie zur Einreichung einer Kostennote auffordern und ihnen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'919.40 zusprechen müssen. Dem halten die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegnerin entgegen, eine Parteientschädigung stünde den Beschwerdeführenden mangels anwaltlicher Vertretung nicht zu.

7.2 Im Enteignungsrecht gilt für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Enteigneten, anders als nach Art. 64 VwVG, nicht das Unterliegerprinzip. Gemäss Art. 115 Abs. 1 EntG hat der Enteigner für die notwendigen aussergerichtlichen Kosten des Enteigneten im Einsprache-, Einigungs- und Schätzungsverfahren eine angemessene Entschädigung zu leisten. Art. 115 Abs. 1 EntG weist die Pflicht zur Tragung der entstandenen Kosten somit dem Grundsatz nach dem Enteigner zu. Dieser Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Enteigneter wider seinen Willen in ein Enteignungsverfahren einbezogen wird und es sich aus diesem Grund in der Regel rechtfertigt, ihn nicht mit den daraus folgenden Kosten zu belasten (vgl. BGE 124 II 219 E. 10b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4858/2012 vom 15. August 2013 E. 10.2; HESS/WEIBEL, a.a.O., Art. 114 Rz. 5). Von diesem Grundsatz kann gestützt auf Art. 115 Abs. 2 EntG ausnahmsweise dann abgewichen werden, wenn die Begehren ganz oder zum grössten Teil abgewiesen werden. Bei offensichtlich missbräuchlichen Begehren oder bei offensichtlich übersetzten Forderungen kann der Enteignete sogar zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Enteigner angehalten werden (Art. 115 Abs. 3 EntG).

7.3 Wie sich aus den Akten ergibt, ist Rechtsanwalt Schaub während des vorinstanzlichen Verfahrens nicht in Erscheinung getreten, sondern die Stellungnahmen wurden stets von den Beschwerdeführenden eingereicht. Da die Beschwerdeführenden somit im vorinstanzlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten waren, durfte die Vorinstanz auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichten (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5570/2009 vom 24. März 2010 E. 10.2 und A-7970/2007 vom 28. August 2008 E. 17). Praxisgemäss besteht überdies selbst bei anwaltlicher Vertretung keine Pflicht, die Parteien zur Einreichung einer Kostennote aufzufordern (vgl. für das Verfahren vor Bun-

desverwaltungsgericht Urteil des Bundesgerichts 2C_422/2011 vom 9. Januar 2012 E. 2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.84). Die angefallenen Beratungskosten des beigezogenen Rechtsanwalts im Umfang von Fr. 6'919.40 sind daher durch die Beschwerdegegnerin nicht zu erstatten.

8.
Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen.

9.

9.1 Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten, hat der Enteigner zu tragen (Art. 116 Abs. 1 Satz 1 EntG). Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 Satz 2 und 3 EntG).

Für ein Abweichen vom Grundsatz, wonach der Enteigner die aus der Geltendmachung des Enteignungsrechts entstehenden Kosten trägt, sind vorliegend keine Gründe ersichtlich.

9.2 Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; zur subsidiären Anwendbarkeit siehe vorne E. 1.1). In enteignungsrechtlichen Verfahren ist es zudem üblich, die Kosten eher niedrig zu halten. Nicht heranzuziehen ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr insbesondere die Bestimmung von Art. 4 VGKE, welche für Streitigkeiten mit Vermögensinteresse eine streitwertabhängige Gerichtsgebühr vorsieht (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6819/2013 vom 30. Juli 2014 E. 7 und A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 26).

Die Verfahrenskosten werden vorliegend auf Fr. 2'000.- festgesetzt und der Beschwerdegegnerin als Enteignerin zur Bezahlung auferlegt.

9.3 Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei. Das Anwaltshonorar wird nach dem

notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– exklusive Mehrwertsteuer (vgl. Art. 8 bis 10 VGKE). Wird keine detaillierte Kostennote eingereicht, hat das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Damit eine detaillierte Kostennote vorliegt, muss aus dieser insbesondere ersichtlich sein, welche einzelnen Tätigkeiten von welchen Personen zu welchem Tarif erbracht wurden und wie viel Zeit für welche Tätigkeiten im Einzelnen aufgewendet wurde. Denn nur so kann letztlich überprüft werden, ob es sich beim geltend gemachten Aufwand vollumfänglich um entschädigungsberechtigten, notwendigen Aufwand im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4836/2012 vom 13. März 2014 E. 9.6 und E. 11.3.2 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführenden haben am 31. Dezember 2013 eine Kostennote über Fr. 12'398.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) ins Recht gelegt. Der angefallene Zeitaufwand wird jedoch nicht für jeden einzelnen Arbeitsschritt ausgewiesen, sondern nur als Gesamttotal von 32,7 Stunden. Damit liegt keine hinreichend detaillierte Leistungsabrechnung im Sinne der Rechtsprechung vor, weshalb die Parteientschädigung nach pflichtgemässem Ermessen festzusetzen ist. Da es sich vorliegend weder um einen besonders komplexen noch umfangreichen Fall handelt, erscheint sowohl der geltend gemachte Zeitaufwand von 32,7 Stunden wie auch der Stundensatz von Fr. 340.- übersetzt. In Berücksichtigung der konkreten Umständen, namentlich der Rechtsschriften, die im Verfahren einzureichen waren, ist die Parteientschädigung nach pflichtgemässem Ermessen gesamthaft auf Fr. 5'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Für die Parteientschädigung hat die Beschwerdegegnerin als Enteignerin aufzukommen. Der Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten vor Bundesverwaltungsgericht von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
Der Beschwerdeführenden wird eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zugesprochen, welche ihnen von der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu vergüten ist.

4.
Ein Doppel der Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 24. Juli 2014 geht an die übrigen Verfahrensbeteiligten.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage erwähnt)
– die Vorinstanz ([…]; Gerichtsurkunde; Beilage erwähnt)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Jürg Steiger	Flurina Peerdeman

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: