Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1239/2012

Urteil vom 18. Dezember 2013

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

Parteien

Swisscom (Schweiz) AG, 3050 Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Gilgen, Swisscom (Schweiz) AG, Legal Services & Regulatory Affairs, 3050 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Strassen ASTRA, 3003 Bern

und

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

Gegenstand

Ausführungsprojekt Nationalstrasse N01/N20, Ausbau Nordumfahrung Zürich (Plangenehmigung).

Sachverhalt:

A.
Die Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend Swisscom) ist Eigentümerin einer Kabelrohranlage, die im Gebiet Reckenholz, Zürich Affoltern, entlang der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse bzw. des Radweges verlegt ist. Dabei verläuft die Kabelrohranlage u.a. über das Grundstück Nr. AF 4756, das sich im Eigentum der Schweizerischen Eidgenossenschaft befindet. Auf der gegenüberliegenden Seite der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse verläuft parallel die Nationalstrasse N 20, die Nordumfahrung Zürich.

Erstellt wurde die Kabelrohranlage gestützt auf eine als Dienstbarkeitsvertrag bezeichnete Vereinbarung, die am 28. März bzw. 5. April 1984 zwischen der Rechtsvorgängerin der Swisscom, den Schweizerischen PTT-Betrieben, und der Grundeigentümerin, der Schweizerischen Eidgenossenschaft, geschlossen worden war. Die Grundeigentümerin räumt damit den PTT-Betrieben ein Leitungsbaurecht für den Bau einer Kabelrohranlage ein und erteilte die Zustimmung, das Leitungsbaurecht als Dienstbarkeit im Grundbuch einzutragen. Unter der Überschrift "Obligatorische Bestimmungen" ist nebst der Bezahlung einer einmaligen Entschädigung insbesondere festgehalten:

> 3.2 Bau, Unterhalt, Erweiterung und allfällige Beseitigung der Leitungsanlage dürfen nur durch die PTT-Betriebe oder deren Beauftragte ausgeführt werden und fallen ausschliesslich zu ihren Lasten.

Die Grundstücke, für welche die Schweizerische Eidgenossenschaft der Swisscom bzw. ihrer Rechtsvorgängerin das vorstehend beschriebene beschränkte dingliche Recht eingeräumt hatte, wurden zwischenzeitlich neu parzelliert. So ist im Gebiet Reckenholz nebst dem erwähnten Grundstück Nr. AF 4756 auch das Grundstück Nr. AF 4742 mit dem beschränkten dinglichen Recht zu Gunsten der Swisscom belastet. Auf dem Grundstück Nr. AF 4742, das im Bereich der Autobahnüberführung Bärenbohlstrasse liegt, befindet sich die Strassenböschung der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse. Die eingangs erwähnte Kabelrohranlage verläuft in diesem Bereich entlang der Strassenböschung über das Grundstück Nr. AF 4756.

B.
Mit Schreiben vom 17. Dezember 2008 beantragte das Bundesamt für Strassen (ASTRA) dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Ver-

kehr, Energie und Kommunikation (UVEK) die Erteilung der Plangenehmigung für das Ausführungsprojekt "N01/N20, Ausbau Nordumfahrung Zürich" (nachfolgend Ausbau Nordumfahrung Zürich). Das Ausführungsprojekt ist Teil des Gesamtprojekts Nordumfahrung Zürich, das nebst dem Ausbau der Nordumfahrung Zürich auch Erhaltungsmassnahmen beinhaltet.

Der Perimeter des Ausführungsprojekts reicht von der Grenze der Kantone Aargau und Zürich bei Dietikon über das Limmattaler Kreuz, den Gubrist und den Autobahnanschluss Zürich Affoltern bis zur Verzweigung Zürich Nord. Es umfasst im Wesentlichen die durchgehende Erweiterung der Nationalstrasse auf 2x3 Fahrstreifen zwischen dem Limmattaler Kreuz und der Verzweigung Zürich Nord, die Verschiebung des Halbanschlusses Weiningen, den Neubau einer 3. Tunnelröhre durch den Gubrist sowie den Umbau des Autobahnanschlusses Zürich Affoltern. Zudem soll die Entwässerung der Nationalstrasse dem neuesten Stand der Gesetzgebung angepasst und auf der Ostseite des Gubrist die rund 580 m lange Überdeckung Katzensee erstellt werden.

Zwischen dem östlichen Portal des Gubristtunnels und der Verzweigung Zürich Nord erfordert der geplante Ausbau der Nordumfahrung Zürich eine Verbreiterung der Nationalstrasse. Vorgesehen ist grundsätzlich eine zentrische Verbreiterung der bestehenden Anlage, also eine Verbeiterung auf beide Seiten. Als Folge dessen müssten im Gebiet Reckenholz die Bärenbohl- und die Chäshaldenstrasse samt dem Radweg nach Süden verlegt werden. Zudem ist vorgesehen, im nordwestlichen Bereich des Grundstücks Nr. AF 4756, unmittelbar angrenzend an die Bärenbohlstrasse, die Strassenabwasserbehandlungsanlage (SABA) Büsisee zu erstellen. Beide Massnahmen, also sowohl die Verbreiterung der Nationalstrasse und damit verbunden die Verlegung der Bärenbohl- und der Chäshaldenstrasse als auch die Erstellung der SABA Büsisee, tangieren die bestehende Kabelrohranlage der Swisscom. Diese muss den Projektunterlagen zu Folge zwar nicht dauerhaft verlegt, allenfalls aber vorübergehend umgelegt werden, um die im Ausführungsprojekt vorgesehenen baulichen Massnahmen ausführen zu können. Entsprechendes hat das ASTRA der Swisscom mit Schreiben vom 6. März 2009 unter Beilage zweier Landerwerbsblätter betreffend die Grundstücke Nrn. AF 4756 und AF 4742 mitgeteilt.

C.
Nach der Vorprüfung des Ausführungsprojekts leitete das UVEK das ordentliche Plangenehmigungsverfahren ein und beauftragte den Kanton Zürich mit Schreiben vom 26. Januar 2009 damit, in Absprache mit dem ASTRA für die öffentlichen Auflage des Ausführungsprojekts und dessen Aussteckung besorgt zu sein.

D.
Das Ausführungsprojekt lag vom 16. März 2009 bis zum 29. April 2009 öffentlich auf, wobei die 30-tägige Auflagefrist wegen des Fristenstillstandes über Ostern um 15 Tage verlängert wurde. Während der öffentlichen Auflage gingen beim UVEK 113 Einsprachen gegen das Ausführungsprojekt ein, darunter jene der Swisscom vom 29. April 2009. Sie verlangte im Wesentlichen und unter Verweis auf Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711), es seien alle notwendigen Vorkehren zu treffen, um die Fortbenutzung der Kabelrohranlage sicherzustellen und die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Ausbau der Nordumfahrung Zürich unter grösstmöglicher Schonung der Kabelrohranlage vorzunehmen. Im Übrigen verlangt die Swisscom im Sinne einer enteignungsrechtlichen Einsprache volle Entschädigung und Schadloshaltung im Zusammenhang mit der vorübergehenden Enteignung der Dienstbarkeit, gestützt auf welche die Kabelrohranlage erstellt wurde.

E.
Das ASTRA nahm mit Schreiben vom 5. November 2009 Stellung zu der Einsprache der Swisscom vom 29. April 2009. Es hielt fest, dem Begehren nach Schonung der bestehenden Kabelrohranlage könne entsprochen werden, das Begehren um Schadloshaltung und volle Entschädigung hingegen sei abzuweisen. Zur Begründung verwies das ASTRA auf Art. 35 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10), wonach Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen verpflichtet seien, ihre Leitungen auf eigene Kosten zu verlegen. Zudem habe auch nach Art. 693 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) die Swisscom als Dienstbarkeitsberechtige die Kosten der Verlegung zu tragen.

F.
Am 31. Januar 2012 erteilte das UVEK dem ASTRA die nachgesuchte Plangenehmigung unter Auflagen. Gleichzeitig hiess es zahlreiche Einsprachen ganz oder teilweise gut und verpflichtete das ASTRA insbesondere dazu, im Rahmen der Detailprojektierung Einzelaspekte nochmals

bzw. genauer zu prüfen. Die Einsprache der Swisscom hiess das UVEK ebenfalls teilweise gut und verpflichtete das ASTRA, die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Ausbau der Nordumfahrung Zürich unter grösstmöglicher Schonung der bestehenden Kabelrohranlage auszuführen. Das Begehren um volle Entschädigung und Schadloshaltung hingegen wies das UVEK unter Verweis auf Art. 35 FMG ab.

G.
Gegen die Plangenehmigung des UVEK (Vorinstanz) vom 31. Januar 2012 sind beim Bundesverwaltungsgericht bis zum 8. März 2012 insgesamt neun Beschwerden eingegangen, darunter jene der Swisscom (Beschwerdeführerin) vom 5. März 2012. Sie beantragt, es sei Ziff. 7.97 des Dispositivs der angefochtenen Plangenehmigung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihr Begehren um volle Entschädigung an die Eidgenössische Schätzungskommission zu überweisen.

In ihrer Begründung hält die Beschwerdeführerin der Vorinstanz in formeller Hinsicht nebst einer unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts eine Verletzung der Begründungspflicht und damit ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Die angefochtene Plangenehmigung enthalte weder den rechtserheblichen Sachverhalt noch die juristischen Überlegungen, aufgrund derer ihre Einsprache abgewiesen worden sei. Vielmehr begnüge sich die Vorinstanz damit, den Wortlaut der ihrer Ansicht nach anwendbaren fernmelderechtlichen Bestimmung wiederzugeben. Im Ergebnis lasse die angefochtene Plangenehmigung sowohl eine Subsumtion als auch eine Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen gemäss der Einsprache vom 29. April 2009 vermissen.

In materieller Hinsicht hält die Beschwerdeführerin zunächst fest, sie habe die Kabelrohranlage gestützt auf ein im Grundbuch eingetragenes beschränktes dingliches Recht erstellt und sei zudem Eigentümerin der Kabelrohranlage. Soweit diese nun aufgrund des Ausbaus der Nordumfahrung Zürich vorübergehend umgelegt werden müsse, greife die Vorinstanz in ein beschränktes dingliches Recht ein, wofür volle Entschädigung zu leisten sei. Nichts anderes ergebe sich aus der Fernmeldegesetzgebung. Hiernach seien die Kosten für die Verlegung einer Leitung nur dann durch die betroffene Fernmeldedienstanbieterin zu tragen, wenn die Leitung durch Boden im Gemeingebrauch verlaufe. Dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall. Indem die Vorinstanz die Fernmeldegesetzgebung gleichwohl angewandt habe, verletze sie die Eigentumsgarantie. Anstatt die Entschädigungsforderung abzuweisen, hätte die Vorinstanz

diese entgegenzunehmen und der zuständigen Eidgenössischen Schätzungskommission zu überweisen gehabt.

Mit Blick auf die Stellungnahme des ASTRA vom 5. November 2009 und den dortigen Verweis auf Art. 693 ZGB hält die Beschwerdeführerin schliesslich fest, die Bestimmungen über die nachbarrechtlichen Durchleitungsrechte seien seit der zum 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Immobiliarsachenrechtsrevision auf Personaldienstbarkeiten wie das vorliegende Leitungsbaurecht nicht mehr anwendbar. Entsprechend habe in Anwendung von Art. 742 Abs. 1 ZGB das ASTRA die Kosten für die Umlegung der Kabelrohranlage zu tragen.

H.
Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. April 2012 hat die Instruktionsrichterin sieben der insgesamt neun gegen die Plangenehmigung vom 31. Januar 2012 anhängig gemachten Beschwerden vereinigt und unter der Verfahrensnummer A-1251/2012 weitergeführt, nicht jedoch das vorliegende Verfahren.

I.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 29. Mai 2012, es sei die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen, als die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Plangenehmigung an die Eidgenössische Schätzungskommission weiterzuleiten sei. Diese habe alsdann selbst über ihre Zuständigkeit zu entscheiden. Im Übrigen bestreitet die Vorinstanz, die Begründungspflicht und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt zu haben, da diese in der Lage gewesen sei, die Plangenehmigung anzufechten.

J.
Das ASTRA schliesst mit Vernehmlassung vom 6. Juni 2012 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Es hält in tatsächlicher Hinsicht fest, eine Umlegung der Kabelrohranlage sei nicht in jedem Fall notwendig. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass im Zusammenhang mit dem Bau der SABA Büsisee kleinere Eingriffe in die Kabelrohranlage notwendig würden und diese daher im betreffenden Abschnitt vorübergehend umgelegt werden müsse. Die Kabelrohranlage werde jedoch in jedem Fall zusätzlich durch Böschungen und Wege überdeckt, was die Zugänglichkeit einschränke.

Im Weiteren weist das ASTRA den Vorhalt zurück, die Vorinstanz habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Die Beschwerdeführerin sei bereits im Verfahren vor der Vorinstanz durch einen ihrer Juristen vertreten gewesen, weshalb an die Begründung vorliegend nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen seien. Im Weiteren hält das ASTRA fest, das Grundstück Nr. AF 4756, auf welchem die Kabelrohranlage verlegt sei, sei im betroffenen Bereich begrünt und falle daher mit Blick auf die in Art. 35 Abs. 1 FMG exemplarisch aufgezählten Tatbestandsmerkmale wie Strassen, Plätze, Flüsse, Seen und Ufer ohne Weiteres in den Anwendungsbereich dieser Norm. Entsprechend habe die Beschwerdeführerin die Kosten für eine vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage selbst zu tragen.

Schliesslich ist das ASTRA der Auffassung, mit dem Dienstbarkeitsvertrag vom 28. März bzw. 5. April 1984 liege eine vertragliche Vereinbarung über die Tragung der Kosten einer Verlegung bzw. Umlegung der Kabelrohranlage vor. Es verweist dabei auf Ziff. 3.2 des Dienstbarkeitsvertrages, die eine generelle Kostentragungspflicht der Beschwerdeführerin vorsehe. Zum selben Ergebnis führt nach Ansicht des ASTRA auch eine Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages nach dem Vertrauensprinzip zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Zum damaligen Zeitpunkt seien auf persönliche Dienstbarkeiten wie die vorliegende die nachbarrechtlichen Bestimmungen anwendbar gewesen, wobei nach Art. 693 Abs. 2 ZGB die Beschwerdeführerin die Kosten für die Umlegung der Kabelrohranlage selbst zu tragen habe.

K.

Die Beschwerdeführerin hält mit Replik vom 28. Juni 2012 an ihren Rechtsbegehren fest. Zur Begründung bringt sie unter Verweis auf die Literatur erneut vor, Art. 35 FMG bzw. die fernmelderechtlichen Bestimmungen zur Kostentragung seien nur anwendbar, wenn die fragliche Leitung im öffentlichen Grund und Boden bzw. Boden im Gemeingebrauch verlegt worden seien. Vorliegend sei die Kabelrohranlage jedoch in einem Grundstück verlegt, das dem Verwaltungsvermögen zuzurechnen sei, weshalb die fernmelderechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kämen. Da sich eine Regelung über die Kostentragung auch nicht aus dem Dienstbarkeitsvertrag vom 28. März bzw. 5. April 1984 ergebe, sei Enteignungsrecht anzuwenden und für den Eingriff in das an den Grundstücken Nrn. AF 4756 und AF 4742 bestehende beschränkte dingliche Recht volle Entschädigung zu leisten.

L.
Das ASTRA hält mit Schreiben vom 19. Juli 2012 an seinen Anträgen und an seiner Begründung fest. Ergänzend führt es aus, die fernmelderechtlichen Bestimmungen über die in Boden im Gemeingebrauch verlegten Leitungen würden für den gesamten Strassenperimeter gelten. Vorliegend komme die betroffene Kabelrohranlage der Beschwerdeführerin in den Bereich der geplanten SABA Büsisee und damit innerhalb des Nationalstrassenperimeters zu liegen, weshalb die fernmelderechtlichen Bestimmungen anzuwenden seien und die Beschwerdeführerin die Kosten einer allfälligen vorübergehenden Umlegung selbst zu tragen habe.

M.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die bei den Akten liegenden Schriftstücke sowie Planunterlagen ist, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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. 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).

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 son-

dern 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 anbegehrten 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.

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 Beschwerde-

führerin abgewiesen. Zur Begründung verwies sie auf die fernmelderechtlichen Bestimmungen über Leitungen, die in Boden im Gemeingebrauch 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.

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

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).

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 Gemeingebrauch handle oder ob das Grundstück dem Verwaltungsvermögen zuzurechnen sei. Dies sei jedoch insofern entscheidwesentlich, 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).

4.

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.

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 Entscheidfindung 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 RÜTSCHE/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 UHLMANNALEXANDRA 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 Entscheidbegründung 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).

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 Sachver-

halts 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.

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.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass einzig die Wiedergabe des Wortlauts von Art. 35 Abs. 2 FMG den Anforderungen an die Entscheidbegründung 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 Begründungsflicht als behoben zu betrachten.

5.

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 in Boden im Gemeingebrauch 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.

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 Entscheidverfahren 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).

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 Büsisee (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).

5.4

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 Büsisee 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.

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.

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, vorbehältlich 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 Gemein-

gebrauch 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 Chäshaldenstrasse 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 verbunden Kosten, weshalb offen bleiben kann, welcher Rechtsnatur die Vereinbarung vom 28. März bzw. 5. April 1984 ist.

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).

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 einschränkt 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.

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 zwi-

schen 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).

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.

7.

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 Plangenehmi-

gungsverfahren 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).

7.2 Die von der Beschwerdeführerin erhoben 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.

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).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und Dispositiv-Ziffer 7.97 der Plangenehmigung vom 31. Januar 2012 insofern aufgehoben, als die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 29. April 2009 teilweise abgewiesen wurde.

2.
Es wird festgestellt, dass die Kosten für die allenfalls notwendige vorübergehende Umlegung der Kabelrohranlage im Bereich des Grundstücks Nr. AF 4756 auf die Nationalstrasse fallen.

3.
Die Vorinstanz wird angewiesen, die Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin im Anschluss an das Plangenehmigungsverfahren zusammen mit den benötigten Unterlagen an den Präsidenten der zuständigen Eidgenössischen Schätzungskommission zu überweisen.

4.
Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- werden dem Bundesamt für Strassen ASTRA zur Bezahlung 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.

5.
Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

6.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

7.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 533-315; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Strassen ASTRA (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter	Benjamin Kohle

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: