Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.414/2006/ble

Urteil vom 19. März 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
Bundesrichterin Yersin,
Bundesrichter Karlen,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
Fibre Lac SA,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Dr. Fabrizio Gabrielli und
Dr. Thomas Müller-Tschumi, Advokaten,

gegen

Kanton Basel-Landschaft,
handelnd durch die Bau- und Umweltschutzdirektion,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Advokat Dr. Dieter Völlmin,

Gegenstand
Art. 35 Abs. 4 und 37 Abs. 1 FMG (Forderung aus Vertrag über eine Telekommunikationsinfrastruktur).

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das
Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft
vom 22. Februar 2006.

Sachverhalt:

A.
Die Fibre Lac SA erstellte nach der Liberalisierung des Fernmeldewesens in der Schweiz ein Glasfaserkabelnetz (sog. Fibre Network), das die Grossstädte Genf, Lausanne, Bern, Basel und Zürich verbindet. Sie verlegte zu diesem Zweck entlang der Nationalstrassen ein Bündel von Rohren, in die sie die Glasfaserkabel einführte. Nach längeren Verhandlungen trafen der Kanton Basel-Landschaft und die Fibre Lac SA am 7. Juli 2000 eine Vereinbarung, die das Eigentum, die Kostentragung und die Benützung der aus 24 Rohren mit 40 Millimetern Durchmesser bestehenden Kabelrohranlage regelt. Das Vertragswerk wurde im September 2000 von den Parteien unterzeichnet und am 25. Oktober 2000 vom Bundesamt für Strassen genehmigt.
Die Fibre Lac SA erklärte in der Folge, sie halte die genannte Vereinbarung für ungültig, weil sie gegen Art. 35 Abs. 4 und Art. 37 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) verstosse und sie aufgrund des grossen Zeitdrucks faktisch zum Abschluss gezwungen gewesen sei. Der Kanton Basel-Landschaft lehnte diese Auffassung ab.
Als die Versuche, eine Einigung zu erzielen, gescheitert waren, erhob die Fibre Lac SA am 23. Dezember 2002 gegen den Kanton Basel-Landschaft bei dessen Kantonsgericht verwaltungsgerichtliche Klage auf Bezahlung

von 10'853'704 Franken nebst 5% Zins seit dem 5. Februar 2001. Sie beantragte weiter, es sei ihr das Eigentum an der von ihr erstellten Infrastrukturanlage, insbesondere an 12 Rohren mit je 40 Millimetern Durchmesser sowie an sämtlichen Spleiss- und Zugschächten, einzuräumen. Schliesslich sei ihr die Bewilligung zur Benützung der Nationalstrasse und des öffentlichen Grundes für die Infrastruktur gemäss den Ausführungsplänen zu erteilen. Die Fibre Lac SA stellte ausserdem verschiedene Eventualanträge.
Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies die Klage am 22. Februar 2006 ab, soweit es darauf eintrat.

B.
Die Fibre Lac SA erhebt beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie ersucht um Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichts vom 22. Februar 2006. Zudem sei ihr das Eigentum an der von ihr erstellten Infrastruktur - insbesondere an den 12 Rohren mit je 40 Millimetern Durchmesser sowie an sämtlichen Spleiss- und Zugschächten gemäss ihren Ausführungsplänen - zuzusprechen. Im Übrigen sei die Sache zur Festlegung ihrer Forderung und zur materiellen Beurteilung eines bei der Vorinstanz gestellten weiteren Begehrens an diese zurückzuweisen. Schliesslich stellt die Fibre Lac SA mehrere Eventualanträge.
Der Kanton Basel-Landschaft beantragt, es sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.
Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hält in seiner Vernehmlassung an der im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung fest.
Das Bundesamt für Strassen ersucht um Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

C.
Das Bundesamt für Kommunikation hat am 5. Januar 2007 einen Amtsbericht zu den fernmelderechtlichen Fragen erstattet, welche die Beschwerde aufwirft. Die Parteien und das Kantonsgericht haben Gelegenheit erhalten, zum eingeholten Amtsbericht Stellung zu nehmen.
Erwägungen:

1.
1.1 Der angefochtene Entscheid erging noch vor dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) am 1. Januar 2007. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG richtet sich das Verfahren daher nach den Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG).

1.2 Die Fibre Lac SA machte ihre Ansprüche beim Verwaltungsgericht mit Klage geltend, da sich diese aus dem mit dem Kanton Basel-Landschaft geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag ergeben. Dieser beschlägt weitgehend eine durch Bundesverwaltungsrecht (Art. 35 und 37 FMG) geregelte Materie. Ob und wieweit der Vertrag wegen Verstosses gegen zwingende Normen des Fernmeldegesetzes anfechtbar ist bzw. einer Korrektur bedarf, beurteilt sich insoweit ebenfalls nach Bundesverwaltungsrecht, weshalb der diesbezügliche kantonale Gerichtsentscheid der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt (vgl. BGE 126 III 431; 124 II 436, nicht publizierte E. 1). Kraft Sachzusammenhangs gilt dies auch für die allenfalls nicht durch Bundesverwaltungsrecht geregelten weiteren Gesichtspunkte (vgl. BGE 128 I 46 E. 1b).

2.
2.1 Der Beschwerdegegner macht geltend, gegen den angefochtenen Entscheid sei die Berufung zulässig, soweit dieser das Eigentum an der erstellten Infrastrukturanlage betreffe. Da eine Konversion einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde in eine Berufung nicht in Frage komme, sei auf das erhobene Rechtsmittel in dem Umfang nicht einzutreten, als damit die Zusprechung des Eigentums an Teilen der Infrastrukturanlage verlangt werde.

2.2 Die Berufung ist nur in Zivilsachen zulässig (Art. 44, 45 und 46 OG), d.h. wenn Ansprüche des Bundesprivatrechts umstritten sind (BGE 128 III 250 E. 1a). Es kann vorkommen, dass das Bundeszivilrecht auch bei der Beurteilung von Ansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen anwendbar ist; das ist namentlich der Fall, soweit die privatrechtliche Eigentumsordnung auch für öffentliche Sachen gilt (BGE 112 II 107 E. 1). Die Beschwerdeführerin beansprucht die Zusprechung des Eigentums jedoch gestützt auf Art. 37 Abs. 1 FMG, also aufgrund einer Norm des öffentlichen Rechts. Umstritten ist dabei nicht der sachenrechtliche Vorgang der Eigentumsübertragung, sondern die Bedeutung der fernmelderechtlichen Norm über das Eigentum an Leitungen

zur Übertragung von Informationen sowie an Kabelkanälen.
Die zu beurteilende Streitsache ist demnach auch im eingangs erwähnten Punkt nicht privatrechtlicher Natur. Die Berufung steht daher als Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid nicht zur Verfügung.

3.
3.1 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von öffentlichem Recht des Bundes, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens geltend gemacht werden (Art. 104 lit. a OG), ferner die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Art. 104 lit. b OG). An den dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalt ist das Bundesgericht allerdings gebunden, soweit als Vorinstanz - wie hier - ein Gericht entschieden hat und seine Feststellungen nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgten (Art. 105 Abs. 2 OG).

3.2 Die Beschwerdeschrift hat nach Art. 108 Abs. 2 OG unter anderem die Begehren und deren Begründung zu enthalten. Auch wenn insoweit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, muss aus der Beschwerdeschrift selber ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung der Beschwerde muss sich in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinander setzen. Die Begründung braucht nicht zuzutreffen, sie muss aber immerhin sachbezogen sein (BGE 131 II 449 E. 1.3).

4.
Das Kantonsgericht kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die am 7. Juli 2000 erstellte Vereinbarung über die Benützung der Glasfaserkabel-Infrastruktur entlang der Autobahn A2 rechtsverbindlich ist und keine Grundlage für die von der Beschwerdeführerin erhobenen Begehren bietet; es weist deshalb deren Klage ab, soweit es darauf eintritt.
In der Begründung seines Entscheids erklärt das Kantonsgericht zunächst, dass die Fernmeldegesetzgebung grundsätzlich Raum lasse für eine vertragliche Regelung der getroffenen Art. Weiter führt es aus, die vereinbarten Leistungen der Beschwerdeführerin widersprächen Art. 35 Abs. 4 FMG nicht. Hingegen stehe die vorgesehene Zuweisung des Eigentums an der Kabelrohranlage an den Beschwerdegegner nicht im Einklang mit Art. 37 Abs. 1 FMG; da diese Bestimmung jedoch nicht zwingender Natur sei, werde die Gültigkeit der Vereinbarung dadurch nicht in Frage gestellt. Ausserdem treffe der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf nicht zu, dass der Vertrag verfassungsmässige Rechte verletze. Schliesslich könnten die Mängel der Vereinbarung, welche die Beschwerdeführerin behaupte, selbst dann nicht zu deren Unwirksamkeit führen, wenn sie tatsächlich vorlägen. Vielmehr erscheine die nachträgliche Anfechtung des Vertrags durch die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich; Ansprüche aus angeblicher Übervorteilung seien zudem wegen verspäteter Geltendmachung verwirkt.

5.
5.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die von ihr mit dem Kanton Basel-Landschaft geschlossene Vereinbarung verstosse gegen Art. 37 Abs. 1 FMG.

5.2 Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass die von den Parteien getroffene Regelung des Eigentums an der Kabelrohranlage Art. 37 Abs. 1 FMG widerspreche, diese Abweichung aber zulässig sei, da der genannten Gesetzesbestimmung lediglich dispositiver Charakter zukomme. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, Art. 37 Abs. 1 FMG sei zwingender Natur, weshalb davon nicht abgewichen werden dürfe.

5.3 Die erwähnte Norm fand erst im Laufe der parlamentarischen Beratungen Eingang in das neue Fernmeldegesetz. Es sollte sichergestellt werden, dass die unterirdischen Leitungen, die mit der Reform der früheren Telecom-PTT aus dem Verwaltungsvermögen des Bundes ausschieden, weiterhin dieser Unternehmung gehören und nicht aufgrund des Akzessionsprinzips (Art. 667 Abs. 1 ZGB) dem Grundeigentümer zufallen. Zugleich sollten auch neue Anbieter im Fernmeldebereich der Telecom-PTT bzw. der späteren Swisscom gleichgestellt werden (Votum von Ständerat Kurt Schüle, AB 1997 S. 100). Die Regelung von Art. 37 Abs. 1 FMG bezweckt demnach, die alte Ordnung, wonach die Fernmeldeleitungen im Eigentum des Telekommunikationsunternehmens stehen, weiterzuführen und sie auf neue Konzessionäre auszudehnen (vgl. auch Peter

R. Fischer/Oliver Sidler, Fernmelderecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band V: Informations- und Kommunikationsrecht, hrsg. von Rolf H. Weber, 2. Aufl. Basel/Genf/München 2003, S. 231).
Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass Art. 37 Abs. 1 FMG lediglich das Eigentum an Leitungen regelt, die schon bisher von Fernmeldedienstanbietern genutzt wurden oder die sie für ihre eigenen Zwecke neu erstellen. Hingegen schliesst die Norm nicht aus, dass Dritte solche Leitungen bauen und daran Eigentum erwerben. So sieht der Gesetzestext ausdrücklich vor, dass nicht nur Leitungen im Eigentum der Konzessionärinnen stehen, die sie selbst erstellen, sondern auch solche, die sie von Dritten erwerben. Insbesondere ist es auch dem Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch unbenommen, selber Kabelkanäle zu erstellen und diese den Anbietern von Fernmeldedienstleistungen zur Nutzung zu überlassen (ebenso das von der Beschwerdeführerin in Auftrag gegebene Rechtsgutachten von Tobias Jaag/Markus Rüssli vom 4. April 2001, S. 17). Die revidierte Verordnung über die Fernmeldedienste sieht nun auch ausdrücklich vor, dass die Konzessionärinnen verpflichtet werden können, freie Infrastrukturen von Strassenanlagen gegen eine angemessene Entschädigung ihres Eigentümers zu benützen (Art. 78 Abs. 2 FDV in der Fassung vom 9. März 2007 bzw. Art. 38a Abs. 2 FDV in der Fassung vom 7. März 2003). Der Strasseneigentümer kann ein Interesse daran
haben, selber Kabelkanäle zu bauen, um mehrfache Bauarbeiten zu vermeiden und eine optimale Verlegung der Leitungen sicherzustellen.

5.4 Das zuletzt genannte Motiv prägte offensichtlich die Verhandlungen zwischen den Parteien. Der Kanton Basel-Landschaft war bestrebt, bei der Erstellung der neuen Kabelkanäle Kapazitätsreserven zu schaffen, um auch künftigen Bedürfnissen Rechnung tragen zu können. In der getroffenen Vereinbarung wurde deshalb vorgesehen, nicht nur die von der Beschwerdeführerin benötigten zwölf Rohre zu bauen, sondern weitere zwölf Einheiten, über deren Nutzung der Kanton Basel-Landschaft verfügt. Die Erstellung der Kabelrohranlage oblag der Beschwerdeführerin, dem Kanton Basel-Landschaft dagegen wurde das Eigentum an der neuen Anlage eingeräumt.
Nach dem Wortlaut der Vereinbarung geht das Eigentum an der Kabelrohranlage erst nach dem Bau auf den Kanton Basel-Landschaft über. Diese Regelung unterstellt, dass vorher die Beschwerdeführerin Eigentümerin ist. Für eine solche Ordnung ist jedoch ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich, und es ist zweifelhaft, ob sie dem wirklichen Willen der Parteien entspricht. Die zwölf Rohre, welche die Beschwerdeführerin nicht selber nutzen will, werden von Art. 37 Abs. 1 FMG nicht erfasst, und es ist nicht ersichtlich, wieso sie nicht von Anfang an im Eigentum des Werkeigentümers stehen sollten (ebenso das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11. April 2006 im Parallelverfahren 2A.301/2006, E. 7.2.6). Aber auch die zwölf Rohre, an denen der Beschwerdeführerin ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, stehen gestützt auf Art. 37 Abs. 1 FMG weder während der Bauzeit noch nachher zwingend im Eigentum der Beschwerdeführerin. Was die Parteien mit der erwähnten Regelung bezweckten, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall schliesst die erwähnte Bestimmung nicht aus, dass ein Fernmeldedienstanbieter für einen Strasseneigentümer einen Kabelrohrblock baut und dieser - von Anfang an oder erst nach Abschluss der Bauarbeiten - in dessen
Eigentum steht. Wenn es Art. 37 Abs. 1 FMG zulässt, dass der Strasseneigentümer selber Fernmeldeinfrastrukturanlagen baut und das Eigentum an ihnen erwirbt, ist es auch zulässig, dass er sich solche von einer Drittperson erstellen lässt.

5.5 Die Eigentumsregelung in der Vereinbarung der Parteien widerspricht daher Art. 37 Abs. 1 FMG nicht. Das Begehren der Beschwerdeführerin auf Zusprechung des Eigentums an der von ihr erstellten Infrastrukturanlage ist daher unbegründet.

6.
6.1 Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung von Art. 35 Abs. 4 FMG; diese Bestimmung sei zwingender Natur, räume keinen Entscheidungsspielraum ein und schliesse eine Regelung durch Vertrag aus.

6.2 Die von den Parteien getroffene Vereinbarung regelt den Bau, das Eigentum, die Nutzung und die Kostentragung der erstellten Kabelrohranlage entlang der Nationalstrasse A2. Gemäss deren Ziffer 2 hat die Beschwerdeführerin die Infrastruktur mit 24 Rohren mit 40 Millimetern Durchmesser auf eigene Kosten für den Kanton Basel-Landschaft, der Eigentümer der Anlage wird, zu bauen. Letzterer überlässt danach die Nutzung von 12 Rohren für 25 Jahre der Beschwerdeführerin, wobei ihr auch das Eigentum an den eingezogenen

Lichtwellen-Kabeln zusteht. Die übrigen 12 Rohre stehen dem Kanton selber zur Verfügung. Dieser beteiligt sich an den Kosten für die Lieferung, das Versetzen und die Prüfung von 10 Leerrohren mit maximal Fr. 3.– pro Meter und Rohr; zwei der von der Beschwerdeführerin nicht benutzten Rohre stellt sie dem Kanton kostenlos zur Verfügung. Die Benützungsgebühren werden in Ziffer 8 der Vereinbarung wie folgt geregelt:
In Übereinstimmung mit Art. 35 Abs. 4 Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 werden keine Nutzungsgebühren für die Nutzung des Bodens erhoben, unter Vorbehalt einer kantonalen Gebühr im Zusammenhang mit einer Wertreduktion der bestehenden Anlagen, von Erschwernissen für den Unterhalt des Eigentümers, von Haftungsrisiken bei Bauarbeiten auf eigenen Anlagen. Diese Gebühr wird durch die Leistungen des Benützers für den Werkeigentümer gemäss Abschnitt 2 der vorliegenden Vereinbarung abgegolten.
Das Kantonsgericht erklärt, aus der zitierten Ziffer 8 ergebe sich, dass die vereinbarte Leistung der Beschwerdeführerin an den Kanton nicht für die Inanspruchnahme von Grund und Boden erfolge und der Vertrag daher Art. 35 Abs. 4 FMG nicht widerspreche. In der Beschwerde wird zwar nicht in Abrede gestellt, dass der Wortlaut für dieses Verständnis der Vereinbarung spreche, doch zugleich geltend gemacht, die von der Beschwerdeführerin zu erbringenden Leistungen könnten - angesichts ihrer Höhe - nicht anders als eine unzulässige verdeckte Entschädigung für die Benutzung des öffentlichen Grund und Bodens gedeutet werden.

6.3 Öffentlich-rechtliche Verträge sind grundsätzlich gleich wie privatrechtliche nach den Regeln von Treu und Glauben (Vertrauensprinzip, Art. 9 BV) auszulegen (ZBl 90/1989 S. 83 E. 3a). Die Vertragsauslegung im angefochtenen Entscheid entspricht nicht nur dem Wortlaut, sondern es ist auch nicht ersichtlich, dass die Parteien tatsächlich etwas anderes vereinbaren wollten. Die Einwände, welche die Beschwerdeführerin erhebt, richten sich im Grunde auch gar nicht gegen die fragliche Auslegung; sie bezweifelt vielmehr, dass die vereinbarten Leistungen der Beschwerdeführerin verfassungsrechtlich zulässig sind, wenn für die Inanspruchnahme des öffentlichen Grund und Bodens - wie es Art. 35 Abs. 4 FMG vorsieht - keine Entschädigung angerechnet wird. Die Frage, ob die Vereinbarung die Grundsätze der Abgabenerhebung einhält, ist nachstehend zu prüfen; dabei wird zu beachten sein, dass die Beschwerdeführerin den öffentlichen Grund im Gemeingebrauch kostenlos benützen darf.
Da die Vereinbarung nach dem Ausgeführten nicht von Art. 35 Abs. 4 FMG abweicht, kann von einer Verletzung dieser Bestimmung nicht die Rede sein.

7.
7.1 Aus der Vereinbarung der Parteien ergeben sich verschiedene Leistungspflichten. Das Kantonsgericht ermittelt deren Bestand und Umfang. Die Beschwerdeführerin rügt die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen in verschiedenen Punkten als willkürlich; ausserdem macht sie geltend, das Kantonsgericht begnüge sich oftmals bloss mit einer groben Bewertung der von ihr geschuldeten Leistungen und begehe dadurch eine Rechtsverweigerung bzw. verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.

7.2 Die vertragliche Leistung der Beschwerdeführerin besteht in der Erstellung einer Kabelrohranlage mit 24 Rohren von 40 Millimetern Durchmesser für den Beschwerdegegner. Gestützt auf die Bauabrechnungen beziffert das Kantonsgericht deren Wert zunächst auf knapp 22 Mio. Franken. Von diesem Betrag subtrahiert es spezifische, den einzelnen Parteien zuzurechnende Kosten sowie rund 2,3 Mio. Franken für einen vom Beschwerdegegner separat in Auftrag gegebenen und bezahlten Block mit 4 Rohren von 120 Millimetern Durchmesser. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den Abzug der zuletzt genannten Summe, zeigt aber nicht auf, inwiefern die vorgenommene Subtraktion willkürlich sein sollte. Das Kantonsgericht ist gestützt auf eine Beweiswürdigung, mit der sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort näher auseinandersetzt, zum Ergebnis gelangt, die Kosten für den erwähnten Rohrblock seien in der Schlussabrechnung enthalten gewesen. Dasselbe gilt für die Zahlung der Beschwerdeführerin von 1,078 Mio. Franken für zehn der zusätzlich bestellten zwölf Rohre. Die Feststellung, die von der Beschwerdeführerin übernommenen Kosten für die Erstellung der vereinbarten Kabelrohranlage betrügen rund 17,2 Mio. Franken, erscheint demnach nicht
willkürlich.

7.3 Die vertragliche Gegenleistung des Kantons Basel-Landschaft ist weitgehend nicht an sich, sondern nur in ihrem Wert umstritten. Er gewährt der Beschwerdeführerin an 12 der insgesamt 24 Rohre ein Nutzungsrecht für 25 Jahre. Zugleich erlaubt er die Benutzung seines Verwaltungsvermögens auf einer Länge von 6,75 km für

den Bau der Kabelrohranlage. Ausserdem verzichtet er auf die Erhebung von Gebühren für die Bewilligungserteilung und für die Bauplatzinstallation. Nach Auffassung des Kantonsgerichts wird die Beschwerdeführerin durch den Vertrag ebenfalls von der - in Art. 35 Abs. 2 FMG vorgesehenen - Pflicht entbunden, am Ende der Lebensdauer der Infrastrukturanlage auf ihre Kosten wieder den ursprünglichen Zustand herzustellen. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Entlastung und verweist auf Ziffer 15 der Vereinbarung, wonach der Werkeigentümer - also der Kanton Basel-Landschaft - bei Auslaufen des Nutzungsrechts verlangen kann, dass die Nationalstrassen-Infrastruktur durch den letzten Benützer wieder für seine eigenen Bedürfnisse hergerichtet wird. Der Beschwerdegegner erklärt in seiner Vernehmlassung, dass unter Ñationalstrassen-Infrastrukturñicht die Kabelrohranlage, sondern bloss sonstige Einrichtungen der
Nationalstrasse wie Zugangswege oder Wasserableitungen zu verstehen seien. Ob eine solche Vertragsauslegung zutrifft, kann offen bleiben, da der Frage, wer die Rückbaukosten zu tragen hat, nach Auffassung des Kantonsgerichts ohnehin keine erhebliche Bedeutung zukommt. Die gegen die Bewertung der Leistungen des Beschwerdegegners vorgebrachten Einwände werden im Folgenden gesondert geprüft.

8.
8.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sich die von ihr vertraglich übernommene Leistung nicht auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen könne und die entsprechende Pflicht daher rechtswidrig sei. Da sie mit ihrer Leistung vom Beschwerdegegner auferlegte Benutzungs-, Verwaltungs- und Konzessionsgebühren abgelte, müssten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Abgabenerhebung erfüllt sein, was nicht zutreffe.

8.2 Es trifft zwar zu, dass die Kantone als frühere Nationalstrasseneigentümer nicht verpflichtet waren, Kabelschächte zu erstellen oder durch Dritte erstellen zu lassen. Wie bereits erwähnt, waren sie dazu aber als Strasseneigentümer befugt, da weder die eidgenössische Fernmelde- noch die Nationalstrassengesetzgebung die kantonale Hoheit in diesem Bereich einschränkten. Die Beschwerdeführerin legt überdies nicht dar, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zur innerkantonalen Rechtsgrundlage willkürlich wären. Ihre Kritik am Verhalten des Kantons Basel-Landschaft übersieht, dass dieser als Strasseneigentümer vernünftigerweise allfällige Bedürfnisse weiterer Anbieter von Fernmeldedienstleistungen berücksichtigte und zugleich auch Unsicherheiten über die künftige Entwicklung in diesem Bereich Rechnung trug. Die erwähnte Leistung der Beschwerdeführerin kann jedenfalls vor dem Hintergrund der damaligen Situation keineswegs als widersinnig bezeichnet werden. Ob die dafür vertraglich vorgesehene Gegenleistung allenfalls in einem krassen Missverhältnis steht, ist gesondert zu prüfen.

8.3 Der Vorwurf, das Kantonsgericht habe die besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bei der Abgabenerhebung nicht genügend geprüft, erscheint zwar berechtigt. In besonderen Fällen kann ein verwaltungsrechtlicher Vertrag aber auch dann abgeschlossen werden, wenn keine Norm ausdrücklich dazu ermächtigt, und es darf eine Vertragspartei auch zu Leistungen verpflichtet werden, die ihr die Behörde mittels Verfügung nicht auferlegen könnte; doch müssen die vertraglich vereinbarten Leistungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (Urteil 1A.266/2005 vom 13. März 2006; in: URP 2006 361 E. 2.4 und 2.5; vgl. auch Georg Müller, Zulässigkeit des Vertrags und zulässige Vertragsinhalte, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Zürich 2007, S. 30 ff.). Das gilt umso mehr, wenn der Vertrag die Entrichtung öffentlicher Abgaben regelt. Es fragt sich deshalb, ob für die vertraglichen Leistungen, die einer Abgabe gleichkommen, eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt.

8.4 Wie erwähnt sieht das Kantonsgericht in der Naturalleistung der Beschwerdeführerin teilweise ein Entgelt von Gebühren für die Bewilligungserteilung und für die Bauplatzinstallation. In der Beschwerde wird nicht behauptet, dass die im angefochtenen Entscheid zitierten kantonalen Normen als gesetzliche Grundlage nicht ausreichten. Es erübrigt sich deshalb, darauf weiter einzugehen. Die Naturalleistung der Beschwerdeführerin erscheint ausserdem als Entgelt für die Einräumung eines Nutzungsrechts an 12 Rohren des Kabelblocks für die Dauer von 25 Jahren sowie für die Benutzung von Verwaltungsvermögen auf einer Länge von 6,75 km. Auch in dieser Hinsicht begründet die Beschwerdeführerin nicht näher, inwiefern es an einer gesetzlichen Grundlage fehlen sollte, sondern sie begnügt sich mit allgemeinen Darlegungen zu abgaberechtlichen Verfassungsprinzipien. Sie setzt sich insbesondere nicht mit Art. 30 der Verordnung vom 18. Dezember 1995 über

die Nationalstrassen (NSV; SR 725.111) auseinander, wonach Dritte, die das Areal im Eigentum der Nationalstrasse nutzen, dafür ein Entgelt zu entrichten haben, das in der Regel dem Marktpreis entspricht (Abs. 1 und 2). Das Entgelt ist dabei durch Vereinbarung zwischen dem Kanton und dem Dritten im Einzelfall zu regeln (Abs. 4). Die Beschwerdeführerin scheint zu übersehen, dass Art. 35 Abs. 4 FMG lediglich die kostenlose Inanspruchnahme von Grund und Boden im Gemeingebrauch für den Bau und Betrieb von Telekommunikationsleitungen regelt, hingegen nicht ausschliesst, dass für die Nutzung von Verwaltungsvermögen bzw. der schon vorhandenen Infrastruktur des Strasseneigentümers gemäss Art. 30 NSV vertraglich ein Entgelt vereinbart wird. In der Zwischenzeit bildet auch der nach dem Vertragsschluss erlassene Art. 38a Abs. 2 bzw. Art. 78 Abs. 2 der Verordnung über Fernmeldedienste in der Fassung vom 7. März 2003 bzw. 9. März 2007 (FDV; SR 784.101.1) eine Grundlage, um das Entgelt für die Nutzung einer Kabelrohranlage des Strasseneigentümers zu regeln.

8.5 Die Rüge, die vereinbarten Leistungen entbehrten der erforderlichen gesetzlichen Grundlage, erweist sich als unbegründet.

9.
9.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verstösst der von ihr mit dem Kanton Basel-Landschaft geschlossene Vertrag gegen das abgaberechtliche Äquivalenzprinzip und ist daher rechtswidrig. Sie behauptet, dass die von ihr geschuldete Leistung jene des Kantons um ein Mehrfaches übertreffe und sie deshalb für die vertraglich geregelten Abgaben einen weit übersetzten Betrag bezahlen müsse.

9.2 Die Beschwerdeführerin erhält durch den Vertrag das Recht, 12 Rohre des von ihr erstellten Rohrblocks während 25 Jahren zu nutzen. Ihre Leistungen erscheinen daher als Entgelt für das eingeräumte Sondernutzungsrecht an der fraglichen Infrastrukturanlage. Gebühren, die für die Einräumung einer Sondernutzung erhoben werden, müssen nach der Rechtsprechung das Äquivalenzprinzip beachten, soweit ihnen keine fiskalische Komponente zukommt (Urteil 1P.645/2004 vom 1. Juni 2005, in: ZBl 107/2006 478 E. 3.4 S. 481), was im vorliegenden Fall nicht zutrifft. Dies gilt auch, wenn das Entgelt für die Sondernutzung vertraglich geregelt wird. Für die fragliche Nutzung einer Nationalstrassen-Infrastruktur bestätigt dies auch Art. 30 Abs. 2 NSV, wonach das Entgelt für die Nutzung in der Regel dem Marktpreis entspricht. Die nach dem Vertragsschluss erlassenen Art. 38a Abs. 2 aFDV bzw. Art. 78 Abs. 2 FDV präzisieren zudem, dass die Entschädigung für die Benutzung einer freien Telekommunikations-Infrastruktur des Strasseneigentümers nicht höher sein darf als die geschätzten Kosten des Benützers für das Verlegen eigener Leitungen.

9.3 Das Kantonsgericht stellt die vertraglichen Leistungen, welche die Beschwerdeführerin für die Einräumung des 25jährigen Nutzungsrechts an 12 Rohren erbringt, den Kosten gegenüber, die erwüchsen, wenn sie die 12 Rohre für sich selber gebaut hätte und sie gemäss Art. 37 Abs. 1 FMG in ihrem Eigentum stünden. Es geht davon aus, dass zwischen den beiden Beträgen kein offenkundiges Missverhältnis bestehen dürfe. Diese Argumentation entspricht im Wesentlichen der erwähnten Regelung von Art. 38a Abs. 2 aFDV bzw. Art. 78 Abs. 2 FDV. Danach darf die Entschädigung für die Nutzung von Infrastrukturanlagen des Strasseneigentümers höchstens die geschätzten Kosten für die Verlegung eigener Leitungen ausmachen.
Zu den Aufwendungen, die der Beschwerdeführerin für die Erstellung einer eigenen Kabelrohranlage für 12 Leitungen entstanden wären, zählt das Kantonsgericht in erster Linie die Baukosten. Dazu addiert es eine Gebühr für die Benutzung des Verwaltungsvermögens, weil gemäss Art. 35 Abs. 4 FMG nur die Inanspruchnahme von Grund und Boden im Gemeingebrauch kostenlos ist. Ausserdem rechnet es Gebühren für die strassenrechtliche Bewilligung und für die Bauplatzinstallation hinzu. Es erwähnt weiter die Kosten für den Rückbau der verlegten Kabelrohranlage, misst diesem Aufwand aber wegen der Schwierigkeit der näheren Bezifferung keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Dem so ermittelten Betrag stellt das Kantonsgericht die Baukosten für die Kabelrohranlage mit 24 Rohren gegenüber, für welche die Beschwerdeführerin nach dem Vertrag aufzukommen hat. Wie bereits erwähnt, ist es nicht willkürlich, diese Leistung auf 17,2 Mio. Franken zu veranschlagen. Das Äquivalenzprinzip ist nach Auffassung des Kantonsgerichts gewahrt, wenn dieser Betrag die Baukosten für die 12 von der Beschwerdeführerin benutzten Rohre zuzüglich der zuvor genannten Gebühren für die Benutzung des Verwaltungsvermögens sowie der erforderlichen Bewilligungen nicht wesentlich übersteigt. Mit anderen Worten dürfen die Mehrkosten für die Erstellung der 12 vom Kanton zusätzlich bestell-

ten - von der Beschwerdeführerin nicht genutzten - Rohre nicht erheblich vom Betrag der erwähnten Gebühren abweichen.

9.4 Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass diese Betrachtungsweise den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Äquivalenzprinzips widerspräche. Sie wendet sich einzig dagegen, dass im angefochtenen Entscheid für die 12 zusätzlichen Rohre bloss die Mehrkosten und nicht die Hälfte der gesamthaft angefallenen Aufwendungen für den Bau in Rechnung gestellt werden. Allerdings zeigt sie nicht auf, inwiefern die Auffassung, die Beschwerdeführerin und der Kanton Basel-Landschaft hätten keine Gesellschaft zur Verwirklichung des Projekts gebildet, was eine hälftige Kostenteilung rechtfertigen könnte (vgl. Art. 531 Abs. 2 OR), unzutreffend sein sollte. Hätte die Beschwerdeführerin lediglich eine Kabelrohranlage für ihre eigenen Bedürfnisse gebaut, hätte sie deren Kosten vollumfänglich tragen müssen. Dementsprechend kann sie vom Kanton Basel-Landschaft allein die Zusatzkosten verlangen, welche ihr die Erstellung der weiteren 12 Rohre verursacht hat.

9.5 Die Gegenüberstellung der Leistungen der Parteien, anhand derer im angefochtenen Entscheid die Einhaltung des Äquivalenzprinzips geprüft wird, ist demnach im Grundsatz nicht zu beanstanden.

10.

10.1 Das Kantonsgericht verzichtet auf eine nähere Bewertung der gegenübergestellten Leistungen. Es erklärt, eine solche wäre angesichts des sehr speziellen Sachverhalts problematisch; überdies sei sie auch nicht nötig. Die Beschwerdeführerin sieht darin eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs. Zudem verletze die Beschränkung auf eine grobe Bewertung der Leistungen auch das verfassungsrechtliche Äquivalenzprinzip.

10.2 Nach der Rechtsprechung bemisst sich der Wert einer staatlichen Leistung, für die eine Abgabe zu entrichten ist, nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs (BGE 130 III 225 E. 2.3 S. 228). Wenn die staatliche Leistung einen Marktwert aufweist, kann auf Vergleiche mit privatwirtschaftlich angebotenen Gütern oder Leistungen abgestellt werden (BGE 122 I 279 E. 6c S. 289).

10.3 Die umstrittene Entschädigung für die Sondernutzung einer Infrastrukturanlage eines Strasseneigentümers ist anhand der Kosten zu bemessen, die der Nutzer für den Bau einer eigenen solchen Anlage aufwenden müsste (vgl. Art. 38a Abs. 2 aFDV und Art. 78 Abs. 2 FDV). Diese eingesparten Kosten entsprechen auch seinem Nutzen. Sie lassen sich wohl nicht immer genau berechnen, aber doch einigermassen zuverlässig abschätzen. Eine bloss ganz grobe Schätzung der Leistung vermag nur zu genügen, wenn sich bereits daraus zweifelsfrei ergibt, dass das Äquivalenzprinzip eingehalten ist.

10.4 Das Kantonsgericht bestimmt die Zusatzkosten, die der Beschwerdeführerin für die Erstellung von 12 weiteren Rohren für den Kanton Basel-Landschaft entstanden sind, überhaupt nicht näher. Es begnügt sich mit der Feststellung, dass sie jedenfalls weniger als die Hälfte der gesamthaften Kosten betrügen, also weniger als 8,6 Mio. Franken. Die Gebühr für die Benützung von 6,75 km Verwaltungsvermögen für die Leitungsführung beziffert es auf rund 4 Mio. Franken. Zur Begründung dieses Betrags verweist das Kantonsgericht mangels einer anwendbaren kantonalen Bestimmung auf eine Verordnung des Kantons Aargau, nach der sich für die fragliche Inanspruchnahme eine Gebühr zwischen 4,05 und 20,25 Mio. Franken rechtfertige. Ergänzend führt es noch aus, nach den Richtlinien des Bundesamtes für Strassen vom 11. September 1998 würde die Gebühr zwischen 1,6 und 2,68 Mio. Franken zu liegen kommen. Für die Erteilung der erforderlichen Bewilligung bringt das Kantonsgericht - unter nur teilweise nachvollziehbarem Hinweis auf angewendete kantonale Bestimmungen - Fr. 630'860.– in Anschlag, ohne zu prüfen, ob ein derart hoher Betrag mit dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip vereinbar wäre.

10.5 Gestützt auf die erwähnten teilweise völlig offenen Angaben kann der Wert der massgeblichen Leistungen offensichtlich nicht zuverlässig geschätzt und daher die Einhaltung des Äquivalenzprinzips nicht überprüft werden. Der Schluss, die vertraglich vereinbarten Leistungen seien mit diesem Grundsatz vereinbar, beruht daher auf einer unzureichenden Bestimmung von deren Wert und ist deshalb bundesrechtswidrig.

11.

11.1 Der angefochtene Entscheid enthält eine ergänzende Begründung für den Fall, dass der Vertrag in einzelnen Punkten rechtswidrig sein sollte. Nach Ansicht des Kantonsgerichts ist es rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beschwerdeführerin auf allfällige Mängel des Vertrags beruft. Die Letztere macht dagegen geltend, der Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens beruhe auf einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts und

sei unhaltbar. Die fragliche Vereinbarung sei teilweise unverbindlich.
11.2 Die Fehlerhaftigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags führt nicht ohne weiteres zu dessen Ungültigkeit. Mangelhafte Bestimmungen, die den Bürger begünstigen, sind nur unverbindlich, wenn das öffentliche Interesse an der richtigen Durchsetzung des Rechts dem berechtigten Vertrauen des Bürgers in die Beständigkeit des Vereinbarten vorgeht. Auch rechtliche Mängel von Abmachungen, die den Bürger belasten, führen nicht ohne weiteres zu deren Ungültigkeit. Diese Folge tritt nur ein, wenn der Fehler so schwer wiegt, dass es nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben erscheint, wenn sich der Private, der dem Vertrag zuvor zugestimmt hat, nachher auf diesen Mangel beruft (BGE 105 Ia 207 E. 2b S. 210 f.; vgl. Ulrich Häfelin/ Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1116 f.).
11.3 Es kann mangels zuverlässiger Schätzung der vereinbarten Leistungen nicht beurteilt werden, ob der Vertrag die Anforderungen des Äquivalenzprinzips erfüllt. Dementsprechend ist auch offen, wie schwer eine allfällige Missachtung dieses Grundsatzes wiegen würde. Jedenfalls kann ein schwerer Verstoss nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Umgekehrt gebietet das öffentliche Interesse nicht zwingend die Einhaltung der getroffenen Vereinbarung, geht es doch vor allem um die Frage, ob der Kanton Basel-Landschaft der Beschwerdeführerin für ihre Leistungen eine zusätzliche Entschädigung zu bezahlen habe. Schliesslich kann auch deren nachträgliche Berufung auf das Missverhältnis der vereinbarten Leistungen nicht als treuwidrig bezeichnet werden. Das Kantonsgericht weist auf erhebliche rechtliche Unsicherheiten und den Zeitdruck beim Vertragsabschluss hin. Auch wenn diese Umstände der Beschwerdeführerin bekannt waren und sie allenfalls teilweise selber dafür einzustehen hat, lässt dies die nachträgliche Geltendmachung von Mängeln nicht als treuwidrig erscheinen; denn auch dem Kanton Basel-Landschaft musste es beim Vertragsschluss bewusst sein, dass er sich von der Beschwerdeführerin keine Entschädigung versprechen lassen durfte,
die sich mit dem Äquivalenzprinzip nicht vereinbaren lässt.
11.4 Die festgestellte Verletzung des Äquivalenzprinzips ist demnach nicht von vornherein unerheblich, weil die Beschwerdeführerin die Unverbindlichkeit des Vertrags nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht mehr geltend machen könnte.
12.
12.1 Die Beschwerde ist aus diesen Gründen teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 22. Februar 2006 aufzuheben, soweit darin die Klage der Beschwerdeführerin auf Zusprechung einer Entschädigung abgewiesen wird. Die Sache ist zur Neubeurteilung des Entschädigungsanspruchs der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückzuweisen.
12.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 und 3 OG). Der Kanton Basel-Landschaft hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung; hingegen hat er die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren - entsprechend ihrem bloss teilweisen Obsiegen lediglich in reduziertem Umfang - zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 22. Februar 2006 aufgehoben, soweit darin die Klage der Beschwerdeführerin auf Zusprechung einer Entschädigung abgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
Die Sache wird zur Neubeurteilung des Entschädigungsanspruchs der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 20'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.
Der Kanton Basel-Landschaft hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 10'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, dem Bundesamt für Strassen und dem

Bundesamt für Kommunikation schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. März 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Merkli Küng