Urteilskopf

115 Ib 424

60. Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 29. November 1989 i.S. Gemeinde Klosters-Serneus und Mitbet. gegen Rhätische Bahn, Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement und Präsident der Eidg. Schätzungskommission (Verwaltungsgerichtsbeschwerden)
Regeste (de):
Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren für Eisenbahnbauten; Baubeginn im kombinierten Verfahren.

Gemeinsame Behandlung der Beschwerden (E. 1).

Zulässige Rechtsmittel, Legitimation der Beschwerdeführer (E. 2).

Kognition des Bundesgerichtes (E. 3).

Wann kann mit dem Bau eines öffentlichen Werkes, für welches das Enteignungsrecht ausgeübt werden kann, begonnen werden?

- Übersicht über die Entwicklungen des massgebenden Bundesrechts (E. 4a-d).

Regeste (fr):
Construction de chemins de fer; procédure d'approbation des plans et procédure d'expropriation; début des travaux en procédure combinée.

Jonction des recours (consid. 1).

Moyens de droit recevables; qualité pour agir des recourants (consid. 2).

Lorsque le droit d'exproprier peut être exercé en vue de la construction d'un ouvrage public, à quel moment les travaux peuvent-ils commencer?

- Aperçu de l'évolution, dans ce domaine, du droit fédéral (consid. 4a-d).

- Révision de la loi sur les chemins de fer (consid. 5a) et de l'ordonnance sur les projets de construction de chemins de fer (consid. 5b).

Regesto (it):
Procedura d'approvazione dei piani e procedura d'espropriazione relative ad opere ferroviarie; inizio dei lavori nella procedura combinata.

Congiunzione dei ricorsi (consid. 1).

Rimedi giuridici esperibili, legittimazione ricorsuale (consid. 2).

Quando possono iniziare i lavori di costruzione di un'opera pubblica per la quale è esercitabile il diritto di espropriazione?

- Sintesi dell'evoluzione del diritto federale in questo ambito (consid. 4a-d).

- Revisione della legge sulle ferrovie (consid. 5a) e dell'ordinanza sui progetti di costruzioni ferroviarie (consid.

5b).

Sachverhalt ab Seite 426

BGE 115 Ib 424 S. 426

Gestützt auf die Botschaft des Bundesrates über die Vereinabahn vom 19. Februar 1986 (BBl 1986 I 833 ff.) haben die Eidgenössischen Räte am 18. Dezember 1986 beschlossen, die der Rhätischen Bahn im Jahre 1970 erteilte Konzession auf die Strecke Klosters - Susch - Lavin auszudehnen und der Bahn für den Bau der Vereinalinie einen Bundesbeitrag zu gewähren (BBl 1987 I 61, 476). Dem Vereinaprojekt hatten der Grosse Rat des Kantons Graubünden bereits am 29. Mai 1985 und das Bündner Volk am 22. September 1985 zugestimmt. Nach der Botschaft des Bundesrates soll die neue Bahnlinie die ganzjährige Verbindung zwischen der Deutschschweiz und dem Unterengadin sowie dem Münstertal sicherstellen, insbesondere während des Winters, wenn der Flüelapass (2383 m) wegen der Lawinengefahr oft ohne Vorankündigung geschlossen werden muss. Auf der Vereinalinie werden daher neben den Reise- und Güterzügen vor allem Autozüge verkehren. Die Strecke soll so ausgebaut werden, dass alle in der Schweiz zugelassenen Strassenmotorfahrzeuge im Huckepack (sog. rollende Strasse) sowie die meisten Normalspur-Eisenbahnwagen auf Rollschemeln befördert werden können (vgl. BBl 1986 I 835, 841). In Anwendung der revidierten Bestimmungen des Eisenbahngesetzes und der Planvorlagenverordnung verfügte das Bundesamt für Verkehr am 31. August 1987, dass für das Vereinaprojekt ein kombiniertes Verfahren durchzuführen sei. Demgemäss erfolgte in den Gemeinden Klosters, Susch und Lavin eine gemeinsame Auflage der Werkpläne und der Enteignungspläne mit den Grunderwerbstabellen. Während der Auflagefrist gingen neben den Entschädigungsbegehren zahlreiche Einsprachen ein, darunter jene der Politischen und Bürgergemeinde Klosters-Serneus, des Kur- und Verkehrsvereins Klosters, des Hoteliervereins Klosters, der Schweizerischen Gesellschaft für Umweltschutz, des WWF

BGE 115 Ib 424 S. 427

Schweiz und des Schweizerischen Bundes für Naturschutz. An den Einigungsverhandlungen vor dem Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 12, wurde an den Einsprachen festgehalten. Dieser überwies daher die Akten am 23. März 1988 dem Bundesamt für Verkehr zum Entscheid. Nach Eingang der Vernehmlassungen des Kantons Graubünden sowie der Bundesstellen und nach Durchführung verschiedener Einigungsverhandlungen mit den Einsprechern genehmigte das Bundesamt für Verkehr mit Verfügung vom 8. Juli 1988 die von der Rhätischen Bahn eingereichten Pläne mit gewissen Auflagen. Allfälligen Beschwerden gegen die Plangenehmigungsverfügung entzog das Bundesamt gestützt auf Art. 55 des Verwaltungsverfahrensgesetzes die aufschiebende Wirkung. Gegen die Plangenehmigungsverfügung erhoben zahlreiche Einsprecher - so auch die bereits erwähnten - Beschwerde an das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED). Diese Beschwerden sind in der Hauptsache noch hängig. Dagegen entschied das Departement vorweg über die Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, hiess diese mit Zwischenverfügung vom 21. September 1988 teilweise gut und entzog den Beschwerden die aufschiebende Wirkung nur insoweit, "als dies für den Bau der- Eisenbahnlinie ohne rollende Strasse" erforderlich sei. Auf ein Erläuterungsgesuch verschiedener Beschwerdeführer hin präzisierte das EVED am 13. Oktober 1988, dass mit den Arbeiten für den Bau der Eisenbahnlinie begonnen werden dürfe, Arbeiten für den Bau der Verladeanlagen dagegen untersagt seien und Arbeiten, die beidem dienten, auf Risiko der Rhätischen Bahn vorgenommen werden könnten. Die Zwischenverfügung des EVED vom 21. September 1988 ist sowohl von der Politischen

und Bürgergemeinde Klosters-Serneus als auch vom Kur- und Verkehrsverein Klosters sowie vom Hotelierverein Klosters mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten worden. Die Beschwerdeführer verlangen, dass den beim Departement eingereichten Beschwerden vollumfänglich aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Rhätischen Bahn demzufolge verboten werde, vor dem Vorliegen des Hauptentscheides mit den Bauarbeiten zu beginnen. In der Zwischenzeit war die Rhätische Bahn am 13. Juli 1988 an den Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission gelangt und hatte diesen um Ermächtigung zur vorzeitigen Inbesitznahme verschiedener Grundstücke im Bereiche des Bahnhofes

BGE 115 Ib 424 S. 428

Klosters und in Selfranga ersucht. Nach Anhörung der Enteigneten gab der Präsident am 8. August 1988 dem Begehren hinsichtlich verschiedener Parzellen statt, die alle in Nähe des Bahnhofes Klosters liegen und der Gemeinde Klosters gehören oder an denen diese dienstbarkeitsberechtigt ist. Anschliessend an die Zwischenverfügung des EVED vom 21. September 1988 änderte die Rhätische Bahn ihr ursprüngliches Gesuch um Besitzeinweisung ab und verlangte am 16. November 1988 nur noch die vorzeitige Inbesitznahme jener Grundstücksflächen, die für den Bau der Eisenbahnlinie ohne die Verladeanlage Selfranga benötigt würden. Da sich die Enteigneten auch diesem reduzierten Begehren widersetzten, wies der Schätzungskommissions-Präsident die Rhätische Bahn mit Verfügung vom 8. Dezember 1988 ab 1. Januar 1989 in den Besitz von acht in Selfranga liegenden Parzellen ein.
Gegen die beiden Entscheide des Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 12, vom 8. August und 8. Dezember 1988 hat zunächst die Politische und Bürgergemeinde Klosters-Serneus als Enteignete Verwaltungsgerichtsbeschwerden eingereicht, in welchen in erster Linie bestritten wird, dass eine vorzeitige Besitzeinweisung schon vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Ausführungsprojektes angeordnet werden könne. Durch Verfügung des Instruktionsrichters vom 18. Januar 1989 sind die zwei Verfahren vereinigt und ist den gesamtschweizerischen Organisationen, die Einsprache erhoben hatten, ebenfalls noch Gelegenheit geboten worden, die Besitzeinweisungs-Entscheide des Schätzungskommissions-Präsidenten anzufechten. Alle drei - die Schweizerische Gesellschaft für Umweltschutz, der WWF Schweiz und der Schweizerische Bund für Naturschutz - haben hierauf mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, die Bauarbeiten dürften jedenfalls auf Parzelle Nr. 732 nicht begonnen werden, solange im Plangenehmigungsverfahren noch kein rechtskräftiger Entscheid vorliege.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In allen vorliegenden Beschwerdeverfahren steht die Frage im Vordergrund, ob im jetzigen Stadium des Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahrens überhaupt schon mit den Bauarbeiten für das Bahn-Projekt begonnen werden könne. Die Beschwerden

BGE 115 Ib 424 S. 429

sind daher gemeinsam zu behandeln, obschon sie sich gegen Entscheide verschiedener Behörden richten.

2. a) Die Besitzeinweisungs-Entscheide der Eidgenössischen Schätzungskommissionen oder deren Präsidenten unterliegen nach Art. 76 Abs. 6 und Art. 77 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG; SR 711) in der Fassung vom 18. März 1971 (in Kraft seit 1. August 1972) der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. b) Der Entscheid des EVED über den Entzug der aufschiebenden Wirkung kann als Zwischenverfügung nur mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, wenn diese gegen die Endverfügung - hier die Plangenehmigung - zulässig ist (Art. 101 lit. a OG). Gemäss Art. 99 lit. c OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen über Pläne ausgeschlossen, sofern es sich nicht um Entscheide über Einsprachen gegen Enteignungen oder Landumlegungen handelt. Um einen solchen Entscheid geht es aber bei der in Aussicht stehenden Endverfügung, erfolgt doch im vorliegenden Fall die Plangenehmigung im kombinierten Verfahren, in dem zugleich auch über die enteignungsrechtlichen Einsprachen befunden wird. Da im weiteren der teilweise Entzug der aufschiebenden Wirkung zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil führen kann, ist die Zwischenverfügung des EVED ebenfalls selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG). c) Die Legitimation der Gemeinde als Enteignete zur Anfechtung der Besitzeinweisungs-Verfügungen steht ausser Frage. Sie ist aber auch den gesamtschweizerischen Organisationen zuzuerkennen, welche die Plangenehmigungsverfügung des Bundesamtes für Verkehr beim EVED angefochten haben: Steht diesen nämlich nach ausdrücklicher Bestimmung von Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juni 1966 (NHG; SR 451) das Recht zur Geltendmachung von Einsprachen und Begehren gemäss Art. 9 EntG zu, so müssen sie auch befugt sein, sich insofern einer vorzeitigen Besitzeinweisung zu widersetzen, als diese die im Plangenehmigungs- und Einspracheverfahren erhobenen und noch nicht rechtskräftig beurteilten Begehren zum Schutze von Natur und Landschaft in Frage stellen könnte oder gar gegenstandslos werden liesse (BGE 115 Ib 95; nicht publ. Entscheid vom 8. Juni 1984 i.S. Gemeinde Rothenthurm und WWF E. 2dd). Zur Anfechtung der Zwischenverfügung des EVED mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind neben der Gemeinde auch der

Kur- und Verkehrsverein Klosters sowie der Hotelierverein Klosters zuzulassen, da sie einerseits in den von ihnen vertretenen Interessen berührt sind (Art. 103 lit. a OG) und andererseits eine Überweisung ihrer Beschwerde an den Bundesrat die Rechtssicherheit in Frage stellen würde (vgl. BGE 112 Ib 288 E. 5). d) Die Beschwerden sind rechtzeitig innerhalb der zehn- bzw. zwanzigtägigen Frist eingegangen (Art. 106 Abs. 1 OG, Art. 76 Abs. 6 EntG).

3. Das Bundesgericht überprüft die angefochtenen Entscheide, die weder von kantonalen Gerichten noch von Rekurskommissionen ausgegangen sind, in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei (vgl. Art. 104 und 105 OG; BGE 112 Ib 421). In die Rechtsprechung der Schätzungskommissionen kann das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde unter gewissen Umständen auch von Amtes wegen eingreifen (Art. 63 EntG; BGE 115 Ib 17 E. 1, BGE 111 Ib 25 E. 9).

4. Die hier interessierende Frage, wann mit der Erstellung eines öffentlichen Werkes, für welches das Enteignungsrecht ausgeübt werden kann, begonnen werden dürfe und inwieweit dieser Zeitpunkt durch Einsprachen beeinflusst werden könne, ist in den gesetzlichen Vorschriften und der Praxis der letzten Jahrzehnte unterschiedlich beantwortet worden. Der Übersicht halber sind die Entwicklungen des massgebenden Bundesrechts bis zum Inkrafttreten der heute geltenden eisenbahnrechtlichen Bestimmungen im folgenden kurz zu skizzieren:
a) Vor der Schaffung des Nationalstrassengesetzes im Jahre 1960 galt allgemein, dass für öffentliche Werke zuerst ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden musste und erst nach dessen Abschluss das Enteignungsverfahren eingeleitet werden konnte. Die sog. technische Plangenehmigung - die weitgehend der Baubewilligung entspricht - war einem reinen Behördenverfahren vorbehalten, von dem die Privaten mit unterschiedlicher Begründung ausgeschlossen wurden: Den bloss in ihren tatsächlichen Interessen Betroffenen

wurde gestützt auf Art. 103 Abs. 1 OG in seiner ursprünglichen Fassung, der nur die in "ihren Rechten" Verletzten zur Beschwerde zuliess, die Legitimation abgesprochen, und die in ihren Rechten betroffenen Enteigneten wurden auf das nachfolgende Enteignungsverfahren verwiesen, in welchem sie Einsprache erheben und Planänderungsgesuche stellen könnten. Das Nacheinander der Verfahren hatte zur Folge, dass bei der Plangenehmigung stets noch allfällige Projektänderungen im

nachfolgenden enteignungsrechtlichen Einspracheverfahren vorbehalten werden mussten. Mit dem Bau konnte erst begonnen werden, wenn die Plangenehmigung rechtskräftig geworden und das Enteignungsverfahren abgeschlossen war oder dem Enteigner gemäss Art. 76 EntG in der Fassung vom 20. Juni 1930 nach endgültiger Erledigung der Einsprachen die vorzeitige Inbesitznahme der Enteignungsobjekte gestattet wurde (vgl. BGE 108 Ib 247 E. 2a und dort zitierte Entscheide; FRITZ HESS, Das Enteignungsrecht des Bundes, Vorbemerkungen zu Abschnitt V, N. 2-5, 20 ff., 45, 47).
Diese Regelung galt sowohl unter der Herrschaft des alten Eisenbahngesetzes von 1872 wie unter jener des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101) grundsätzlich auch für Bauten und Anlagen, die dem Bahnbetrieb dienen (HESS/ WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. II S. 69 ff. N. 26-34 und dort zitierte Entscheide, PHILIPPE GAUDERON, L'approbation de plans en matière ferroviaire, Revue de droit administratif et de droit fiscal 1986/42 S. 342 ff.). Allerdings bestand aufgrund von Art. 30 Abs. 2 der Verordnung über die Planvorlagen für Eisenbahnbauten vom 23. Dezember 1932 (PVV; SR 742.142.1) die Möglichkeit, unter besonderen Umständen das Enteignungsverfahren ausnahmsweise zur gleichen Zeit wie das Plangenehmigungsverfahren einzuleiten. Mit dem Bau durfte indessen auch in diesem Fall erst begonnen werden, wenn die Genehmigung der Pläne rechtskräftig war (Art. 34 PVV). b) Die Trennung und die zeitliche Aufeinanderfolge von Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren wirkte sich in der Praxis häufig negativ aus, nicht nur wegen der langen Dauer, sondern auch wegen der Doppelspurigkeiten der beiden Verfahren, die es zuliessen, dass gewisse Einwände gegen das Werk - vor allem von seiten der Gemeinden - zweimal erhoben werden konnten und deren Beurteilung nicht immer der selben Instanz zufiel (vgl. BGE 108 Ib 249 E. 2c). Diese Unzulänglichkeiten haben den Gesetzgeber zunächst bei der Schaffung des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen vom 8. März 1960 (NSG; SR 725.11) und hierauf bei der Einführung des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Oktober 1963 (RLG; SR 746.1) bewogen, das Plangenehmigungs- und das enteignungsrechtliche Einspracheverfahren zusammenzulegen und das nachfolgende Enteignungsverfahren auf die Behandlung der Entschädigungsforderungen zu beschränken (Art. 39 Abs. 2 NSG, Art. 26 Abs. 2 RLG;

BBl 1959 II S. 125 f., 1962 II). Das Verfahren zur Bereinigung und Genehmigung der Ausführungsprojekte (Art. 26/27 NSG, Art. 22/23 RLG) hat damit alle Aufgaben des enteignungsrechtlichen Einspracheverfahrens im engeren und weiteren Sinn (Art. 35 lit. a und b EntG) übernommen, denen es freilich nur gerecht werden kann, wenn die Werkpläne zusammen mit dem Enteignungsplan und der Grunderwerbstabelle aufgelegt werden (BGE 106 Ib 21 E. 7b; s. a. BGE 114 Ib 149, BGE 111 Ib 34 E. 2a). Das der Behandlung der Entschädigungsforderungen dienende Enteignungsverfahren, das auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Besitzeinweisung eröffnet, kann beim Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission erst eingeleitet werden, wenn das zuständige Departement nach dem Einspracheentscheid der kantonalen Behörde die bereinigten Ausführungsprojekte genehmigt (Art. 28, 39 Abs. 2 NSG) bzw. wenn das Departement über die Einsprachen selbst rechtskräftig entschieden hat (Art. 23 RLG). Art. 25 RLG sieht ausdrücklich vor, dass vor der rechtskräftigen

Genehmigung der Pläne mit dem Bau des Werkes nicht begonnen werden dürfe, während das Nationalstrassengesetz keine entsprechende Bestimmung enthält. c) Die Regel, das technische Plangenehmigungsverfahren unter blosser Behördenbeteiligung durchzuführen, erlitt am 1. Januar 1967 einen ersten Einbruch mit dem Inkrafttreten von Art. 12 NHG, der den Gemeinden und den sich dem Natur- und Heimatschutz widmenden schweizerischen Organisationen das Beschwerderecht gegenüber Verfügungen gewährt, die in Erfüllung von Bundesaufgaben ergehen. Dazu gehören auch die Planung von Werken und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen und der anderen konzessionierten Bahnen (Art. 2 lit. a und b NHG).
Vollends zu Fall gekommen ist die genannte Regel indessen mit der Einführung des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 und der Revision des V. Titels des OG, beide in Kraft seit 1. Oktober 1969: Einerseits finden nun nach Art. 4 VwVG - abgesehen von den Ausnahmefällen gemäss Art. 2 und 3 VwVG - die in den Spezialgesetzen enthaltenen Verfahrensvorschriften nur noch Anwendung, soweit sie das Verfahren eingehender regeln als das VwVG und diesem nicht widersprechen. Damit hat der Gesetzgeber die den Anforderungen des VwVG nicht genügenden früheren Verfahrensregeln aufgehoben und prozessuale Mindestgarantien für alle Beteiligten geschaffen. Andererseits ist der Rechtsschutz beträchtlich

BGE 115 Ib 424 S. 433

erweitert worden. Art. 6 VwVG erkennt die Parteistellung nicht nur jenen Personen zu, deren Rechte und Pflichten durch die umstrittene Verfügung berührt werden sollen, sondern auch den Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach den gleichlautenden Art. 48 lit. a VwVG und 103 lit. a OG ist nun zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. In Auslegung dieser neuen Bestimmungen hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch ein bloss tatsächliches Interessen schutzwürdig sein könne und die Beschwerdelegitimation zu begründen vermöge und es in diesem Falle nicht nötig sei, dass die Norm, die nach Meinung des Beschwerdeführers verletzt sei, gerade dieses tatsächliche Interesse hätte schützen sollen (BGE 104 Ib 248 ff.; BGE 108 Ib 250 ff. E. 2d mit Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung). Demzufolge kann der Kreis der im Plangenehmigungsverfahren Anzuhörenden nicht mehr nur auf die Behörden und auch nicht mehr auf jene Private beschränkt werden, die an das öffentliche Werk Rechte abzutreten haben. Diese Neuordnung hat allerdings die Bundesbehörden - darunter auch das Bundesgericht - nicht daran gehindert, noch während einiger Jahre zu erklären, dass die Beteiligung am technischen Plangenehmigungsverfahren den Behörden vorbehalten sei (vgl. VPB 176 Nr. 84, 1977 Nr. 111). Erst im Entscheid Bircher (BGE 108 Ib 247 ff.) ist klargestellt worden, dass Bestimmungen wie Art. 18 Abs. 2 EBG in der Fassung von 1957 (der nur die Anhörung der beteiligten Bundesbehörden, der Kantone und allenfalls der Gemeinden vorsah) im Hinblick auf Art. 4 VwVG keinen Bestand mehr haben könnten. Übrigens kommt Art. 4 VwVG zwar in erster Linie gegenüber älteren Gesetzen der Vorrang zu ("lex posterior derogat legi priori"), doch ist auch bei der Anwendung jüngerer Spezialvorschriften nicht aus den Augen zu verlieren, dass mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz eine einheitliche und allgemein gültige Ordnung geschaffen worden ist, von der nur abgewichen werden darf, wo der spätere Gesetzgeber dies unmissverständlich erlaubt (vgl. PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, S. 33 Ziff. 6.1 und S. 41 Ziff. 8.2, wo von "VwVG-konformer" Interpretation der jüngeren Verfahrensnormen gesprochen wird). d) Bei der Revision des Enteignungsgesetzes vom 18. März 1971 sind die Voraussetzungen für die vorzeitige Besitzeinweisung,

BGE 115 Ib 424 S. 434

die den Baubeginn vor Abschluss der Enteignung möglich macht, wesentlich verändert worden. Im neuen Art.

76 EntG, dem nunmehr ein eigener Gesetzes- Abschnitt gewidmet ist, wird die Bewilligung oder Verweigerung der vorzeitigen Inbesitznahme, die bisher endgültig war (Art. 76 Abs. 3 aEntG), der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt. Damit wird eine Verbesserung des Rechtsschutzes erzielt und die Kontrolle einheitlicher Rechtsanwendung ermöglicht. Im weiteren kann der Präsident nun über das Besitzeinweisungs-Gesuch allein befinden, falls er den Beizug der Schätzungskommissions-Mitglieder nicht für notwendig erachtet oder dieser nicht von einer Partei verlangt wird (Art. 76 Abs. 2 EntG). Schliesslich aber - und hierin liegt die wesentlichste Neuerung - ist die vorzeitige Besitzergreifung schon möglich, bevor über die Einsprachen gegen die Enteignung und die Begehren nach den Art. 7-10 rechtskräftig entschieden ist; sie muss, falls auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, dem Enteigner insoweit gestattet werden, als keine bei nachträglicher Gutheissung der Einsprachen nicht wieder gutzumachende Schäden entstehen. Das Gesuch des Enteigners darf nur ausnahmsweise dann zurückgestellt werden, wenn die Einigungsverhandlung in Anwendung von Art. 51 EntG auszusetzen ist, weil ernsthaft mit namhaften Planänderungen infolge von Einsprachen gerechnet werden muss (vgl. BGE 115 Ib 22 f. E. 5a, 110 Ib 42, 108 Ib 491). An zwei Voraussetzungen zur vorzeitigen Besitzeinweisung, die sich aus dem Zweck und Wesen dieses Institutes selbst ergeben, hat sich dagegen im Jahre 1971 nichts geändert: Zum einen wird weiterhin verlangt, dass der Gesuchsteller bereits mit dem Enteignungsrecht ausgestattet sei. Falls dem Unternehmen das Enteignungsrecht - wie beim Bau von Starkstromanlagen - eigens noch erteilt werden muss und diese Übertragung erst im Rahmen der Behandlung der Einsprachen erfolgt, bleibt eine vorzeitige Besitzergreifung vor dem Einsprachenentscheid bzw. vor dem Verleihungsakt durch das zuständige Departement ausgeschlossen. Zum andern kommt die Anwendung von Art. 76 EntG nur in Frage, wenn das Werk, für welches enteignet wird, nach den massgebenden Spezialbestimmungen bewilligt und zum Bau freigegeben worden ist. Solange aus verwaltungsrechtlicher Sicht mit den Bauarbeiten noch gar nicht begonnen werden kann, hat der Enteigner kein Recht auf vorzeitige Inanspruchnahme der für das Werk benötigten Rechte. So fällt eine Besitzeinweisung für den

Nationalstrassenbau nicht in Betracht, bevor das Ausführungsprojekt sowohl von der zur Behandlung der Einsprachen zuständigen kantonalen Behörde als auch - in seiner bereinigten Form - vom Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement genehmigt worden ist (Art. 27 und 28 NSG); erst diese zweite Genehmigung durch das Departement berechtigt den Kanton überhaupt zur Eröffnung des Enteignungsverfahrens (Art. 39 Abs. 2 NSG; BGE 114 Ib 145). Dagegen bildet wie erwähnt der Umstand, dass beim Bundesgericht noch Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen den Einspracheentscheid der kantonalen Behörde hängig sind, grundsätzlich kein Hindernis für die vorzeitige Besitzeinweisung mehr (BGE 105 Ib 97; BGE 115 Ib 96).

5. Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind am 1. Januar 1985 die neuen Bestimmungen des Eisenbahngesetzes und die revidierten Vorschriften der Planvorlagenverordnung in Kraft getreten. a) Die Änderung des Eisenbahngesetzes vom 8. Oktober 1982 geht auf eine Motion Kloter aus dem Jahre 1968 zurück, in der verlangt wurde, dass in der Eisenbahngesetzgebung ähnlich wie im Nationalstrassengesetz rechtliche Institute zur vorsorglichen Freihaltung von Boden für zukünftige Bahnbauten geschaffen würden. Im Mittelpunkt der Revision stand daher die Einführung von Vorschriften über die Projektierungszonen (Art. 18b-d), die Baulinien (Art. 18e-h) sowie über die Landumlegung (Art. 3 Abs. 2 und Art. 18k), doch wurde die Gelegenheit benützt, gleichzeitig auch die Zuständigkeiten zur Genehmigung von Bahnbauten klarer zu regeln und das Plangenehmigungs- und das Enteignungsverfahren besser zu koordinieren (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 1. Dezember 1980, BBl 1981 I S. 327 ff.; HESS/WEIBEL, a.a.O. Bd. II S. 74, PHILIPPE GAUDERON, a.a.O. S. 346). Was die Koordination der Verfahren anbelangt, so hat der Gesetzgeber allerdings davon abgesehen, das Plangenehmigungs- und das enteignungsrechtliche Einspracheverfahren gleich wie im Nationalstrassengesetz generell zusammenzulegen. In Art. 18 Abs. 4 EBG wird vielmehr vorgesehen, dass die gemeinsame Durchführung der beiden Verfahren durch die Aufsichtsbehörde angeordnet werden könne, welche in diesem Fall mit der Plangenehmigung auch über die enteignungsrechtlichen Einsprachen und Planänderungsbegehren entscheide. Diese Kompetenzertei-

lung an das Bundesamt für Verkehr, der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde in Eisenbahnsachen, weicht von der allgemeinen Norm von

BGE 115 Ib 424 S. 436

Art. 55 EntG ab, welche den Entscheid über die enteignungsrechtlichen Einsprachen dem zuständigen Departement überträgt. Wie das Verfahren, das für Bauvorhaben von untergeordneter Bedeutung vereinfacht werden kann, im einzelnen auszugestalten sei, stellt Art. 18 Abs. 5 EBG dem Bundesrat als Verordnungsgeber anheim. Immerhin ergibt sich aus Art. 11 EBG, wonach gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege Beschwerde geführt werden kann, dass die Verfahrensordnung grundsätzlich dem VwVG und dem OG entsprechen soll. Weiter muss das Plangenehmigungsverfahren für den Fall, dass gemeinsam mit ihm die Enteignung eingeleitet wird, alle Funktionen des enteignungsrechtlichen Einspracheverfahrens übernehmen können (vgl. oben E. 4b und dort zitierte Entscheide). b) Die am 26. November 1984 revidierte Planvorlagenverordnung sieht neu drei verschiedene Plangenehmigungsverfahren vor. Das im Einzelfall durchzuführende wird von der Plangenehmigungsstelle - in der Regel dem Bundesamt für Verkehr (Art. 7 Abs. 1 PVV) - nach Vorlage der Bau- und der allfälligen Enteignungspläne bezeichnet (Art. 19 und 23 PVV). Das vereinfachte Plangenehmigungsverfahren ist für Bauvorhaben auf Bahnterrain bestimmt, die keine wesentliche Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes zur Folge haben, sowie für Detailpläne bereits bewilligter Projekte (Art. 20 lit. a). Im ordentlichen Verfahren werden Projekte genehmigt, wenn keine Enteignung nötig ist oder das Enteignungsverfahren ausnahmsweise der Plangenehmigung nachfolgt (Art. 20 lit. b). Das mit einem Enteignungsverfahren kombinierte Plangenehmigungsverfahren kommt schliesslich zur Anwendung bei Vorhaben, für die ein Enteignungsverfahren nötig ist und dieses gleichzeitig mit dem Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden kann (Art. 20 lit. c). Für wichtigere Projekte wird somit trotz des Namens das ordentliche Verfahren die Ausnahme und das kombinierte Verfahren die Regel bilden. Im kombinierten Verfahren leitet der Präsident der Eidgenössischen Schätzungskommission das Enteignungsverfahren aufgrund noch nicht genehmigter Projektpläne ein, die von der Behörde lediglich auf Vollständigkeit hin geprüft worden sind (Art. 19 PVV). Die Bekanntmachung der Pläne und Verzeichnisse erfolgt stets durch öffentliche Auflage, da nicht nur den Enteigneten, sondern allen im Sinne von Art. 6 und 48 VwVG Betroffenen Gelegenheit zur Einsprache gegeben werden muss (Art. 25 PVV);

BGE 115 Ib 424 S. 437

die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens gemäss Art. 33 EntG ist daher ausgeschlossen (vgl. BGE 108 Ib 252). Nach Abschluss der Einigungsverhandlung sind die Pläne und Unterlagen für das - noch nicht bewilligte - Projekt in jedem Falle, selbst wenn keine Einsprachen erhoben worden sind oder sich der Widerstand gegen das Werk gelegt hat, dem Bundesamt für Verkehr zur Genehmigung vorzulegen. Insofern ist Art. 26 Abs. 3 PVV, der nur davon spricht, dass der Präsident der Schätzungskommission die strittig gebliebenen Einsprachen der Behörde zum Entscheid zu übermitteln habe, ungenau. Der richtige Verfahrensablauf ergibt sich jedoch aus den folgenden Art. 29 und 33 PVV, gemäss welchen das kombinierte wie die anderen Plangenehmigungsverfahren durch eine Verfügung der Behörde abzuschliessen ist und das Dossier nach deren Rechtskraft zur Behandlung der Entschädigungsforderungen an den Präsidenten der Schätzungskommission zurückgehen muss.

6. Über den Baubeginn bestimmt Art. 34 PVV folgendes:
"Die Bahn kann die Bauarbeiten beginnen, sobald die Plangenehmigungsverfügung rechtskräftig ist und über die allfällige Inanspruchnahme vom Grundstücken Dritter eine Einigung vorliegt. Beim kombinierten Verfah-

ren darf erst mit dem Bau begonnen werden, wenn eine der in den Artikeln 76, 86 Absatz 2 und 91 EntG vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt ist oder wenn der Enteignete der Bahn in einer gütlichen Vereinbarung, die nach Einleitung des Enteignungsverfahrens innerhalb oder ausserhalb des Einigungsverfahrens abgeschlossen worden ist, die vorzeitige Besitznahme des Gegenstandes der Enteignung gestattet hat."
Nach Auffassung des Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 12, ist Absatz 2 dieser Bestimmung so zu verstehen, dass im kombinierten Plangenehmigungsverfahren im Gegensatz zum vereinfachten oder zum ordentlichen Verfahren mit dem Bau der Bahnanlage bereits begonnen werden dürfe, wenn einer vorzeitigen Besitzeinweisung gemäss Art. 76 EntG nichts mehr im Wege stehe, ohne dass die Rechtskraft der Plangenehmigungsverfügung abgewartet werden müsse. Dagegen wenden die Beschwerdeführer ein, die Inanspruchnahme von Privateigentum könne unmöglich gestattet werden, solange die Realisierbarkeit des Bahnprojektes nicht feststehe; ein Baubeginn komme daher frühestens nach rechtskräftigem Entscheid über die umstrittene Genehmigung in Frage. Durch eine solche Auslegung würde aber, so befürchtet die Rhätische Bahn, das Institut der vorzeitigen Besitzeinweisung gänzlich ausgehöhlt.

BGE 115 Ib 424 S. 438

Wie Art. 34 Abs. 2 PVV zu interpretieren sei, ist tatsächlich nicht leicht zu entscheiden. a) Im Laufe der Vorarbeiten für die Änderung der Planvorlagenverordnung haben die beteiligten Bundesstellen mit dem Bundesgericht über verschiedene Revisionspunkte einen Gedankenaustausch gepflegt. Über die Frage des Baubeginns ist indessen nicht beraten worden, da damals der Text des heutigen Art. 34 PVV noch nicht entworfen war. Das Bundesgericht hat lediglich darauf hingewiesen, dass auch in dieser Hinsicht die nötigen Anpassungen vorzunehmen seien. Für die Auslegung von Art. 34 Abs. 2 PVV ergibt sich daher aus diesen Materialien nichts. b) Der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 PVV erweckt den Eindruck, dass die Frage, in welchem Stadium des kombinierten Verfahrens mit dem Bau begonnen werden dürfe, abschliessend beantwortet werde. Danach würde für den Baubeginn einzig vorausgesetzt, dass die für den Bahnbau benötigten Grundstücke und andere Rechte Dritter vom Enteigner bereits erworben worden sind (Art. 86 Abs. 2, Art. 91 EntG) oder dass die vorzeitige Inbesitznahme dieser Rechte entweder durch den Schätzungskommissions-Präsidenten erlaubt (Art. 76 EntG) oder gütlich vereinbart worden ist.
Die allein auf den Text von Art. 34 Abs. 2 PVV gestützte Auslegung führt jedoch zu einem unhaltbaren Resultat: Da der Präsident der Schätzungskommission, falls die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 EntG gegeben sind, nach der Einigungsverhandlung die vom Enteigner verlangte vorzeitige Besitzeinweisung gewähren muss und hängige Einsprachen oder Planänderungsgesuche diese an sich nicht hindern, sofern bei nachträglicher Gutheissung der frühere Zustand wiederhergestellt werden kann (Art. 76 Abs. 4 EntG), wäre im kombinierten Verfahren die vorzeitige Besitzergreifung und der Baubeginn schon möglich, bevor dem Projekt noch irgendeine Genehmigung erteilt worden ist. Dies widerspräche nicht nur dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (s. E. 4d), sondern würde auch gegen die ausdrückliche Bestimmung von Art. 18 EBG verstossen, nach welcher die Pläne für die Erstellung und Änderung von Bauten, Anlagen und Fahrzeugen "vor ihrer Ausführung" von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind. Die u.a. von HEINZ HESS vertretene Auffassung, für den Baubeginn genüge, dass die in Art. 76 EntG umschriebenen Voraussetzungen gegeben seien, kann daher nicht richtig sein (vgl. HESS/WEIBEL, a.a.O. Bd. II S. 80, während WEIBEL eine andere Meinung vertritt; s. unten E. 6c).

BGE 115 Ib 424 S. 439

Vielmehr ergibt sich, dass Art. 34 Abs. 2 PVV die Frage, wann bei Durchführung eines kombinierten Verfahrens die Bauarbeiten frühestens in Angriff genommen werden könnten, bloss unvollständig, nur aus enteignungsrechtlicher Sicht regelt, und sich nicht darüber ausspricht, wie weit das eigentliche Plangenehmigungsverfahren gediehen sein müsse. Diese Lücke ist vom Richter an Stelle des Verordnungsgebers auszufüllen. c) Der Gedanke liegt nahe, bei der Ergänzung von Art. 34 Abs. 2 PVV auf die für das vereinfachte und das ordentliche Verfahren geltende Regelung von Art. 34 Abs. 1 PVV abzustellen, wonach mit den Bauarbeiten erst begonnen werden

kann, wenn die Plangenehmigungsverfügung rechtskräftig ist. Übertragen auf das kombinierte Verfahren würde das bedeuten, dass die Bahn mit der vorzeitigen Besitzeinweisung und dem Baubeginn zuwarten müsste, bis der Plangenehmigungs- und Einspracheentscheid des Bundesamtes für Verkehr in Rechtskraft erwachsen wäre, d.h. bis allfällige Beschwerden vom Departement und vom Bundesrat bzw. Bundesgericht endgültig beurteilt worden wären. Die Idee, Art. 34 Abs. 1 PVV beizuziehen, erscheint umso bestechender, als dieser von seinem Wortlaut und seiner Stellung her als allgemeine, für alle drei Arten des Plangenehmigungsverfahrens gültige Norm betrachtet werden könnte. Eine solche Auffassung hat sich wohl HEINRICH WEIBEL zu eigen gemacht (HESS/WEIBEL, a.a.O. Bd. I N. 41 zu Art. 76 EntG) und liegt offenbar auch den angefochtenen Entscheiden des Bundesamtes für Verkehr und des Departementes zugrunde, da anders nicht zu verstehen wäre, weshalb den gegen die Plangenehmigungsverfügung gerichteten Beschwerden die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist; eine solche Massnahme hat nur einen Sinn, wenn der Baubeginn an die Voraussetzung der Rechtskraft der Plangenehmigung geknüpft wird. Zwei Gründe sprechen jedoch klar dagegen, Art. 34 Abs. 1 PVV als generelle, auch auf das kombinierte Verfahren anwendbare Norm zu betrachten: Einerseits würde Art. 34 Abs. 2 PVV durch eine solche Auslegung jeder konkreten Bedeutung und eigenen Tragweite beraubt. Es versteht sich nämlich von selbst, dass im Verfahren, das der gemeinsamen und gleichzeitigen Behandlung jeglicher - eisenbahnrechtlicher, enteignungsrechtlicher oder sonstiger öffentlichrechtlicher - Einwendungen gegen das Projekt und der hiefür erforderlichen Enteignungen dient, mit der rechtskräftigen Beurteilung dieser Vorbringen alle dem Bau des Werkes entgegenstehenden

Hindernisse beseitigt werden und die Bahn nur noch die verlangten Rechte zu erwerben braucht. Die Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 PVV erwiese sich als völlig überflüssig. Entscheidend ist aber andererseits, dass eine Anwendung von Art. 34 Abs. 1 PVV im kombinierten Verfahren mit der im Jahre 1971 neu gefassten Bestimmung von Art. 76 Abs. 4 EntG unvereinbar wäre und den Hauptzweck der Gesetzesrevision vereiteln würde. Mit Art. 76 Abs. 4 Satz 2 EntG hat der Gesetzgeber - wie bereits dargelegt (E. 4d) - die Möglichkeit geschaffen, die vorzeitige Besitzeinweisung unter gewissen Voraussetzungen schon vor der Erledigung der Einsprachen und der Begehren nach Art. 7-10 EntG zu verfügen. Damit sollten die Verfahren beschleunigt und Druckversuche von seiten der Enteigneten unterbunden werden (vgl. BGE 115 Ib 22 E. 5a, BGE 111 Ib 20 E. 5b, 108 Ib 491). Müsste nun der Enteigner auch im kombinierten Verfahren gemäss Art. 34 Abs. 1 PVV stets die Rechtskraft der Plangenehmigungsverfügung abwarten, um die Besitzeinweisung zu verlangen - was angesichts des dreistufigen Instanzenzuges (Bundesamt für Verkehr, EVED, Bundesrat oder Bundesgericht) lange dauern kann -, so käme Art. 76 Abs. 4 Satz 2 EntG überhaupt nie zum Zuge. Dieser Gesetzesnorm kommt jedoch generelle Bedeutung zu, die durch eine Verordnungsbestimmung nicht beschränkt werden kann. Dass sich neben den Enteigneten auch die weiteren Betroffenen im Sinne von Art. 6 und 48 VwVG am kombinierten Plangenehmigungsverfahren beteiligen können, vermag übrigens an der Geltung von Art. 76 Abs. 4 Satz 2 EntG nichts zu ändern, ist doch nicht einzusehen, weshalb die Bahn infolge der Erweiterung des Einsprecherkreises der Vorteile verlustig gehen sollte, die der Gesetzgeber allen Enteignern verschaffen wollte (vgl. zur gleichen Frage im Einspracheverfahren nach Nationalstrassengesetz: BGE 115 Ib 95 f.). Die Erfahrung lehrt denn auch, dass die Einwendungen der bloss in ihren tatsächlichen Interessen Betroffenen in der Regel nicht anders lauten als jene der Enteigneten, und dass diese Rügen kaum je speziell eisenbahn- oder enteignungsrechtlicher Natur sind, sondern meist Fragen der Raumplanung, des Natur- und Heimat- oder des Umweltschutzes betreffen. Demnach erweist sich nicht nur die Anwendung von Art. 34 Abs. 2 PVV nach seinem blossen Wortlaut, sondern auch die Berücksichtigung von Art. 34 Abs. 1 im kombinierten Verfahren als unvereinbar mit dem Gesetz, und ist die Bahn zwar vor Erlass der erstinstanzlichen Plangenehmigungsverfügung zur Inangriffnahme

der Bauarbeiten nicht berechtigt, doch auch nicht gehalten, bis zur Rechtskraft der Verfügung zuzuwarten. d) Somit bieten sich immer noch zwei Möglichkeiten der Lückenfüllung an: Entweder wird für den Baubeginn im kombinierten Verfahren vorausgesetzt, dass das Bundesamt für Verkehr als untere Aufsichtsbehörde die Pläne unter gleichzeitiger Beurteilung der enteignungsrechtlichen Einsprachen und Planänderungsbegehren genehmigt habe (Art. 18 Abs. 4 EBG), und spielt es keine Rolle, ob der Entscheid weitergezogen werde oder nicht. Oder es muss im Fall der Anfechtung der Plangenehmigungsverfügung abgewartet werden, bis auch das EVED als Beschwerdeinstanz und obere Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 2 EBG) entschieden habe. Diese zweite Lösung ist der Minimallösung vorzuziehen, da sie zwischen den unterschiedlichen Interessen von Bahn und Opponenten einen Ausgleich schafft und am ehesten der Ordnung des Nationalstrassengesetzes entspricht. Dazu ist im einzelnen folgendes festzuhalten: aa) Könnte schon nach dem Entscheid des Bundesamtes für Verkehr mit dem Bau an der Bahnanlage begonnen werden, so würde dem Interesse der Bahn an der unverzüglichen Verwirklichung des Projektes ein kaum zu rechtfertigendes überwiegendes Gewicht eingeräumt. Insbesondere wäre nicht einzusehen, weshalb die Bahn im kombinierten Verfahren, das der Genehmigung von Grossprojekten dient, durch welche einschneidend in Rechte Dritter eingegriffen wird, die Bauarbeiten schon nach der erstinstanzlichen Verfügung anhand nehmen könnte, während sie sich aufgrund von Art. 34 Abs. 1 PVV im ordentlichen Verfahren, wenn keine Enteignung nötig ist, bis zur Rechtskraft der Plangenehmigungsverfügung, das heisst allenfalls bis zum Entscheid der dritten und letzten Instanz, gedulden muss. Ein derartiger Unterschied wäre unangemessen und würde die Bahn nicht nur begünstigen: Solange noch Einsprachen hängig sind, kann der Bahn die vorzeitige Besitzergreifung nur mit dem Vorbehalt gestattet werden, dass sie bei allfälliger Gutheissung der Begehren den früheren Zustand wieder herstellen oder das bereits begonnene Werk abändern muss. Nun nimmt das Risiko nachträglicher Aufhebung oder Änderung der Plangenehmigungsverfügung mit der Länge des noch zu durchlaufenden Rechtsmittelweges zweifellos zu, insbesondere wenn - wie hier - zumindest eine der Instanzen sowohl in technischer wie in enteignungsrechtlicher Hinsicht auch über Ermessensfragen

frei befindet. Die umsichtig handelnde Bahn würde daher ohnehin von selbst darauf verzichten, für umstrittene Projekte die vorzeitige Besitzeinweisung schon nach Erlass der erstinstanzlichen Verfügung zu verlangen. Eine derart frühzeitige Besitzergreifung widerspräche aber vor allem den Interessen der Enteigneten. Wohl darf nach bundesgerichtlicher Praxis die Tatsache, dass mit dem Bau des Werkes bereits begonnen worden ist, den Entscheid über die Einsprachen und die Planänderungsbegehren nicht präjudizieren, da der Enteigner das mit der Besitzergreifung verbundene Risiko allein zu tragen hat (BGE 111 Ib 93, BGE 108 Ib 491). Sind aber schon beträchtliche Summen in das Werk investiert worden und müssten noch weitere nutzlos für die Wiederherstellung des früheren Zustandes ausgegeben werden, so mag dies, wenn auch unbewusst, im einen oder andern Fall bei der Beurteilung der gegen das Projekt erhobenen Einwände zum Nachteil der Einsprecher mitspielen. Das an sich verständliche und berechtigte Bestreben nach zügiger Erstellung öffentlicher Werke muss daher jedenfalls dort eine Schranke finden, wo es darum geht, den betroffenen Privaten und den zur Einsprache legitimierten Organisationen eine wirksame Verteidigung ihrer Interessen zu gewährleisten. Der Auseinandersetzung mit ihren Anliegen ist sowohl bei der Festlegung des gesetzlichen Verfahrensablaufs als auch im Einzelfall bei der Aufstellung des Bauprogramms gebührende Zeit zu widmen. bb) Die Lösung, eine vorzeitige Besitzeinweisung erst zuzulassen, wenn im Rechtsmittelverfahren der Departementsentscheid vorliegt, entspricht im Ergebnis der im Bundesgesetz über die Nationalstrassen getroffenen Ordnung. Dieses Gesetz ist bei der Lückenfüllung nicht nur beizuziehen, weil es analoge Fragen beschlägt(vgl. BGE 108 Ib 151 E. 4a, BGE 105 Ib 13 E. 3c) - findet doch für den Nationalstrassenbau stets ein "kombiniertes Verfahren" statt - sondern vor allem auch, weil es bei der Revision des Eisenbahngesetzes im Jahre 1982 als Vorbild diente (vgl. oben E. 5a). Nach dem Bundesgesetz

über die Nationalstrassen fällt eine vorzeitige Besitzergreifung erst in Betracht, wenn sich die letzte kantonale Instanz über die Einsprachen und Planänderungsbegehren ausgesprochen hat und das bereinigte Ausführungsprojekt zusätzlich vom zuständigen eidgenössischen Departement genehmigt worden ist, womit der Weg für die Einleitung des auf die Behandlung der Entschädigungsfragen beschränkten Enteignungsverfahrens freigegeben wird (Art. 27/28 und 39 NSG s. oben

BGE 115 Ib 424 S. 443

E. 4d). Mit dem Bau an der Nationalstrasse kann daher erst begonnen werden, wenn einzig noch die Möglichkeit besteht, das Ausführungsprojekt beim Bundesgericht oder Bundesrat anzufechten. Das gleiche Ergebnis wird mit der hier zur Ergänzung von Art. 34 Abs. 2 PVV ausgewählten Regelung erreicht. An der Zweckmässigkeit einer übereinstimmenden Ordnung für den Baubeginn an Nationalstrassen einerseits und Bahnanlagen andererseits ändert im übrigen nichts, dass das Projektierungsverfahren für Nationalstrassen und das kombinierte eisenbahnrechtliche Verfahren nicht in allen Punkten identisch sind. So ist unerheblich, dass das EVED im eisenbahnrechtlichen Verfahren als eigentliche Rechtsmittelinstanz, im Verfahren nach Nationalstrassengesetz dagegen als ausserhalb des Instanzenzuges stehende Genehmigungsbehörde auftritt. Dass nach Nationalstrassengesetz der Einigungsverhandlung, an der frühestens über die Besitzeinweisung entschieden wird, eine zusätzliche zweite Planauflage zur Anmeldung der Entschädigungsforderungen voranzugehen hat, während für Eisenbahnbauten nur eine einzige Publikation der Pläne vorgesehen wird, bestärkt nur im Gedanken, dass in diesem konzentrierten Verfahren der Baubeginn nicht noch vorgezogen, sondern eher hinausgeschoben werden soll. Hiefür spricht schliesslich auch, dass für Nationalstrassen ein generelles Projekt geschaffen und genehmigt werden muss und im eisenbahnrechtlichen Verfahren eine entsprechende Phase völlig fehlt.
cc) Allerdings könnte gegen den Aufschub des Baubeginns bis zur Vorliegen des Departementsentscheides eingewendet werden, es bestehe ja aufgrund von Art. 51 EntG schon die Möglichkeit, dass der Präsident der Schätzungskommission, falls Einsprachen voraussichtlich namhafte Planänderungen zur Folge haben, die Einigungsverhandlung und damit auch den Entscheid über das Besitzeinweisungs-Gesuch bis zur Erledigung der Einsprachen ganz oder teilweise aussetzt. Dem Schätzungskommissions-Präsidenten - der in diesem Verfahrensabschnitt praktisch über keine Entscheidungsbefugnisse verfügt (BGE 111 Ib 282, 110 Ib 42 E. 3a) - kann jedoch die Verantwortung nicht aufgebürdet werden, in jedem Fall durch Anwendung der Ausnahmevorschrift von Art. 51 EntG an Stelle des Gesetzgebers darüber entscheiden zu müssen, wann die technische Plangenehmigung für einen Baubeginn genügend weit gediehen sei. Dass die Schätzungskommission im kombinierten Verfahren für Eisenbahnbauten, im Gegensatz zum Verfahren für den Nationalstrassenbau, bereits im Rahmen

BGE 115 Ib 424 S. 444

der Planauflage zum Einsatz kommt, hat denn auch keine rechtlichen, sondern nur praktische Gründe; damit wird eine Entlastung des Bundesamtes für Verkehr von Organisationsaufgaben auf dem Gebiet der ganzen Schweiz durch bereits bestehende, dezentralisierte eidgenössische Behörden erreicht, welche im fraglichen Bereich - der Kontrolle der Pläne und Aussteckungen, der Anordnung der Planauflage und Publikationen - schon über die nötige Erfahrung verfügen. e) Nach dem Gesagten ist Art. 34 Abs. 2 PVV derart zu vervollständigen, dass beim kombinierten Verfahren erst mit dem Bau begonnen werden darf, wenn die genannten enteignungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind und die Plangenehmigungsverfügung des Bundesamtes für Verkehr in Rechtskraft erwachsen oder der Beschwerdeentscheid des EVED ergangen ist. Diese Ergänzung hält sich im gesetzlichen Rahmen von Art. 18 Abs. 4 EBG sowie Art. 76 Abs. 4 EntG und darf in dem Sinne als ausgewogene Lösung betrachtet werden, als sie sowohl dem Wunsch nach zügiger Bauausführung als auch dem

Bedürfnis nach Rechtsschutz und Rechtssicherheit entgegenkommt. Sie berücksichtigt überdies, dass durch das kombinierte eisenbahnrechtliche Verfahren der Verfahrensablauf wohl äusserst gestrafft und die Befugnis zum erstinstanzlichen Einsprachenentscheid an ein Bundesamt delegiert, dadurch aber am angestammten Kompetenzbereich des Departementes als Genehmigungsbehörde nichts geändert worden ist. Schliesslich erlaubt sie dem Bundesgericht, auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die vorzeitige Besitzeinweisung hin von den noch nicht erledigten Einsprachen und Planänderungsbegehren ohne weiteren Aufwand Kenntnis zu nehmen, da diese im fraglichen Zeitpunkt ebenfalls schon beim Bundesgericht angelangt sein müssen.

7. Gemäss der in diesem Sinne ergänzten Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 PVV hätte im vorliegenden Fall der Präsident der Eidgenössischen Schätzungskommission der Rhätischen Bahn die vorzeitige Besitzergreifung, da der Beschwerdeentscheid des EVED noch nicht ergangen ist, zur Zeit verweigern müssen. Das EVED hätte seinerseits in seiner Zwischenverfügung festhalten sollen, dass den bei ihm eingereichten Beschwerden nach spezialgesetzlicher Regelung aufschiebende Wirkung zukomme, die auch in Anwendung von Art. 55 Abs. 2 VwVG grundsätzlich nicht aufgehoben werden könne. Zwar ist einzuräumen, dass sich in Sonderfällen zur Abwehr schwerer und unmittelbarer Gefährdung öffentlicher Interessen, insbesondere von wichtigen Polizeigütern, ein sofortiger Baubeginn

bzw. die sofortige Vollstreckung der Plangenehmigungsverfügung aufdrängen kann (vgl. FRITZ GYGI, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 77/1976 S. 6 f.); zu denken ist etwa an Lawinenniedergänge, Erdrutsche Oder Überschwemmungen, die den unverzüglichen Bau von Schutzvorrichtungen und Notverbindungen erforderlich machen. Ein solcher Fall ist jedoch hier, wo es um die Erweiterung des Streckennetzes der Rhätischen Bahn geht, offensichtlich nicht gegeben. Dass der Bau längere Zeit in Anspruch nehmen und mit hohen Kosten verbunden sein wird, ist heute für jedes grössere Bahnprojekt die Regel und noch kein Grund, Anordnungen zu treffen, die für den Ausnahmefall vorbehalten bleiben sollen. Das EVED bringt allerdings in seinem Entscheid über die aufschiebende Wirkung auch vor, weil nur den Anlagen für die "rollende Strasse", nicht aber einer blossen Eisenbahnverbindung Widerstand erwachsen sei, spreche nichts dagegen, dass mit der Erstellung der eigentlichen Bahn- und Tunnelbauten - ohne die Verladeanlagen - schon jetzt begonnen werde. Damit geht das Departement jedoch völlig darüber hinweg, dass mit der neuen Eisenbahnlinie eine auch für den Autoverkehr wintersichere Verbindung mit dem Unterengadin geschaffen werden soll und die "rollende Strasse" das Kernstück der Vereinalinie bildet, ohne das der Bundesrat und das Parlament dem Projekt nicht zugestimmt hätten. Zudem wird übersehen, dass eine allfällige Verlegung des Verladebahnhofes, wie sie von verschiedenen Einsprechern verlangt worden ist, Auswirkungen auf die Strecken- und Tunnelführung haben könnte und mit Sicherheit Folgen für die Verwendung bzw. den Abtransport des Aushubmaterials hätte. Auch aus dieser Sicht lässt sich der vom Departement für gewisse Arbeiten zugelassene sofortige Baubeginn nicht rechtfertigen. Die Besitzeinweisungs-Verfügungen des Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission, Kreis 12, sind demnach als verfrüht aufzuheben, ohne dass zu prüfen wäre, ob Art. 76 EntG richtig angewendet worden sei. Da sich die Enteigneten und weiteren Beteiligten zum Besitzeinweisungs-Gesuch bereits haben äussern können, wird der Präsident nach dem Beschwerdeentscheid des EVED auch ohne zusätzliche Anhörung der Parteien eine neue Verfügung treffen können. Ebenfalls aufzuheben ist der Zwischenentscheid des EVED insoweit, als der Entzug der aufschiebenden Wirkung bestätigt worden ist. Nach dem hier Gesagten erübrigt sich die ausdrückliche Wiederherstellung des Suspensiveffektes.