

*Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen*

*Die Abgrenzung zwischen Art. 18 Abs. 1 und Art. 18m Abs. 1 EBG  
in Theorie und Gerichtspraxis*

*Magister*

Roland Sarbach, MLaw

Masterarbeit an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern,  
eingereicht am 25.5.2009, angenommen durch PD Dr. iur. Beat Stalder  
(Überarbeitung Februar 2010)

Editions Weblaw, Bern 2010

ISBN 978-3-905742-63-3

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VIII
<b>1. Teil: Einleitung und Grundlagen</b>	<b>1</b>
<hr/>	
1. Einleitung	1
2. Grundlagen	2
2.1. Begriffe	2
2.1.1. Eisenbahnunternehmen	2
2.1.2. Verschiedene Bau- und Betriebsetappen	3
2.1.3. Verschiedene Bau- und Betriebsobjekte	5
2.2. Bewilligungsverfahren	5
2.2.1. Das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren	5
2.2.2. Das kantonale Baubewilligungsverfahren	7
2.2.3. Relevante Unterschiede	9
2.3. Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes	10

2. Teil: Die Abgrenzung in der Theorie	12
3. Einleitung	12
4. Die gesetzliche Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen	12
4.1. Die Unterscheidung im Wortlaut	12
4.2. Entstehung und Entwicklung der Unterscheidung	14
4.3. Teleologische Auslegungskriterien	16
4.4. Verwandte Gesetzesnormen und ihre Bedeutung für die Abgrenzung	18
4.4.1. Ähnliche Formulierungen im Eisenbahnrecht	18
4.4.2. Ähnliche Abgrenzungen in anderen Infrastrukturbereichen des Bundes	19
4.5. Spezialfall: gemischte Bauten und Anlagen	21
4.6. Die gesetzlichen Relativierungen der Unterscheidung	23
4.6.1. Einleitung	23
4.6.2. Berücksichtigung kantonalen Rechts im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren	23
4.6.3. Erfordernis eines Sachplans bei auswirkungsintensiven Eisenbahnanlagen	24
4.6.4. Zustimmung des Bahnunternehmens im kantonalen Baubewilligungsverfahren	24
4.6.5. Anhörung des BAV im kantonalen Baubewilligungsverfahren	25

5. Das Licht der Verfassung: Rückgriff auf die Kompetenzverteilung	25
5.1. Allgemeine Raumordnungskompetenzen	25
5.1.1. Kompetenzen des Bundes	25
5.1.2. Kompetenzen der Kantone	26
5.1.3. Hintergrund	27
5.2. Raumordnungsrelevante Kompetenzen im Eisenbahnbereich	28
5.2.1. Kompetenzen des Bundes	28
5.2.2. Kompetenzen der Kantone	29
5.2.3. Hintergrund	30
5.3. Schlussfolgerungen zur Abgrenzung zwischen Eisenbahn- anlagen und Nebenanlagen	30
5.3.1. Ursprung der Problematik: Kompetenzüberlagerung	30
5.3.2. Verfassungsrechtliche Grundprinzipien	31
5.3.3. Weitere Erkenntnisse	32
6. Quintessenz	33
6.1. Auslegungsmassstab	33
6.2. Kategorien	34
6.2.1. Klassische Eisenbahnanlagen	34
6.2.2. Vorbereitende und anschliessende Eisenbahnanlagen	34
6.2.3. Zweckmässig ergänzende Eisenbahnanlagen	35
6.2.4. Klassische Nebenanlagen	36
6.3. Prüfprogramm	37

3. Teil: Die Abgrenzung in der Gerichtspraxis	39
<hr/>	
7. Einleitung	39
8. Eisenbahninfrastruktur	39
8.1. Homogene Anlagen	39
8.2. Gemischte Anlagen	41
8.3. Kreuzungsbauwerke	43
9. Flugplatzinfrastruktur	44
10. Analyse der verwendeten Kriterien	46
4. Teil: Würdigung	47
<hr/>	
11. Einleitung	47
12. Kritik	47
12.1. Die Redaktion des Gesetzes	47
12.2. Die Entscheidungspraxis der Gerichte	48
12.2.1. Vorfrage: Einordnung als gemischte Anlage	48
12.2.2. Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes	49
12.2.3. Einordnung nach Durchschnittsmassstab	49
12.2.4. Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse	50
12.2.5. Gesamthafte Betrachtung	51
13. Ausblick	52

## Literaturverzeichnis

*Zitierweise:* Nur einmal verwendete Quellen werden vollständig in den Fussnoten zitiert und sind im Literaturverzeichnis nicht angeführt. Mehrfach verwendete Quellen werden abgekürzt zitiert: Nachname des Autors (Nachnamen der Autoren), genaue Fundstelle. Notwendige Ausnahmen von diesem Muster sind in Klammern gekennzeichnet.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003.

BANDLI CHRISTOPH, Neue Verfahren im Koordinationsgesetz: Ausgleich von Schutz und Nutzen mittels Interessenabwägung, URP (Umweltrecht in der Praxis) 2001 S. 511 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007.

BOSONNET ROGER, Das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren, Diss. Zürich 1999.

BÜHLMANN LUKAS, Bau- und planungsrechtliche Behandlung von Eisenbahnbauten und -anlagen, Informationsheft Raumplanung 3/1989 S. 15 ff.

GAUDERON PHILIPPE, L'approbation de plans en matière ferroviaire, RDAF (Revue de droit administratif et de droit fiscal) 1986 S. 341 ff.

HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999.

HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008.

HESS HEINZ/WEIBEL HEINRICH, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band II, Bern 1986.

JAAG TOBIAS/LIENHARD ANDREAS/TSCHANNEN PIERRE, *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 7. A., Basel 2009.

KÄLIN JEAN-PIERRE, *Das Eisenbahn-Baupolizeirecht*, Diss. Zürich, Bern 1977.

LENDI MARTIN, Art. 26, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS ET AL. (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel 1987-1996. (Zit. LENDI, *Kommentar aBV zu Art. 26.*)

LENDI MARTIN, Art. 75, in: EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, S. 1333 ff. (Zit. LENDI, *St. Galler Kommentar zu Art. 75.*)

LENDI MARTIN, Art. 87, in: EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, S. 1485 ff. (Zit. LENDI, *St. Galler Kommentar zu Art. 87.*)

LUDWIG PETER, *Öffentliches Baurecht*, in: MÜLLER MARKUS/FELLER RETO (Hrsg.), *Bernisches Verwaltungsrecht*, Bern 2008, S. 431 ff.

MEYLAN JACQUES, *Le domaine ferroviaire en droit comparé (Droits français, allemand et suisse)*, Diss. Lausanne, Genf 1966.

PFISTERER THOMAS, *Die Anliegen der Kantone im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren*, in: BOLLA STEFANO/ROUILLER CLAUDE (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung*, Zürich 1991, S. 193 ff.

RUCH ALEXANDER, *Eisenbahnrecht des Bundes und Raumordnungsrecht der Kantone, Überlegungen zu einem unerschöpflichen Thema*, ZBl 1989 S. 523 ff.

STALDER BEAT, *Raumplanungsrecht*, in: MÜLLER MARKUS/FELLER RETO (Hrsg.), *Bernisches Verwaltungsrecht*, Bern 2008, S. 339 ff.

STÜCKELBERGER UELI/HALDIMANN CHRISTOPH, Schienenverkehrsrecht, in: MÜLLER GEORG (Hrsg.), Verkehrsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band IV, Basel 2008, S. 251 ff.

TINNER ROLF, Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen im Eisenbahnwesen, Diss. Zürich 1941.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Bern 2007.

ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar, Band I, 3. A., Bern 2007.



## Abkürzungsverzeichnis

Hinweis: Allgemein gebräuchliche Abkürzungen werden als bekannt vorausgesetzt und im vorliegenden Verzeichnis nicht angeführt.

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BauG-BE	Baugesetz (des Kantons Bern) vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)
BAV	Bundesamt für Verkehr
BBl	Bundesblatt
BewD-BE	Dekret (des Kantons Bern) vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
E.	Erwägung
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101)
EBV	Verordnung vom 23. November 1983 über Bau und Betrieb der Eisenbahnen (Eisenbahnverordnung, EBV; SR 742.141.1)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote
HB	Hauptbahnhof
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0)
MG	Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG; SR 510.10)
Nr.	Nummer
NSG	Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)
Rz.	Randziffer

S.	Seite
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SBBG	Bundesgesetz vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG; SR 742.31)
SebG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über Seilbahnen zur Personenbeförderung (Seilbahngesetz, SebG; SR 743.01)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
vgl.	vergleiche
VIL	Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL; SR 748.131.1)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VPVE	Verordnung vom 2. Februar 2000 über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahnanlagen (VPVE; SR 742.142.1)
z.T.	zum Teil
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
zit.	zitiert

# 1. Teil: Einleitung und Grundlagen

---

## 1. Einleitung

Die Bedeutung des Schienenverkehrs in der Schweiz ist ungebrochen gross: Keine Landesbevölkerung legt mit der Bahn im Schnitt mehr Kilometer zurück als die Schweizerinnen und Schweizer.<sup>1</sup>

Es vermag daher auch kaum zu erstaunen, wenn in verschiedenen Orten ein Ausbau der Eisenbahninfrastruktur in Gang oder geplant ist. Neben den bekannten Eisenbahngrossprojekten NEAT (neue Eisenbahn-Alpentransversale), ZEB (zukünftige Entwicklung der Bahninfrastruktur) und neustens Bahn 2030,<sup>2</sup> welche primär einen Ausbau des Schienennetzes anvisieren, sind auch Bahnhöfe immer wieder Gegenstand von Bauvorhaben.<sup>3</sup> Gerade sie, als Schnittstelle zwischen Bahn und Stadt, haben sich in den letzten Jahren stark entwickelt: Durch das Siedlungswachstum sind die ehemals an Randlagen gebauten Bahnhöfe zu Nuklei von Zentrumsgebieten geworden.<sup>4</sup>

Der bauliche Nachvollzug dieser Entwicklung hat deswegen zunehmenden Interessen gerecht zu werden. Nicht immer sind sich die Beteiligten dabei einig.<sup>5</sup> Umso wichtiger ist es, wer rechtlich über die Bauvorhaben zu befinden hat.

---

<sup>1</sup> Vgl. STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 3.

<sup>2</sup> Vgl. zur Übersicht „Planungsauftrag ohne Präjudizien“, in: NZZ vom 5.3.2009 (Nr. 53), S. 15 und „Mehr Tempo – vor allem zwischen Zürich und Genf“, in: NZZ vom 3.2.2010 (Nr. 27), S. 13.

<sup>3</sup> Vgl. bspw. den Umbau des Bahnhofs Dübendorf, „Baubeginn für neuen Bahnhof Stettbach“, in: NZZ vom 26.2.2009 (Nr. 47), S. 48 oder die umfassende Bahnhofsanierung in Winterthur, „Winterthurer Stadtparlament für grosszügige Bahnhofsanierung“, in: NZZ vom 24.2.2009 (Nr. 45), S. 43.

<sup>4</sup> Vgl. STIEGER HANS, Bahnhofgebiete aufwerten, Informationsheft Raumplanung 1/1997 S. 22.

<sup>5</sup> Vgl. für zwei aktuelle Beispiele „Die Bahnhofsbaustelle wuchert auf die Limmat hinaus“, in: NZZ vom 4.3.2009 (Nr. 52), S. 49 und „An der Oerliker Passage darf jetzt schon weiter geplant werden“, in: NZZ vom 26.2.2009 (Nr. 47), S. 47.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, darzulegen, *in welchem Verfahren der Bau von Anlagen, welche die Eisenbahninfrastruktur tangieren, bewilligt wird*. Mit der Verfahrenszuordnung wird zugleich die zuständige Entscheidbehörde bestimmt.

Einige einführende Bemerkungen zum Eisenbahnrecht sollen die korrekte Verortung dieser Fragestellung ermöglichen und eine Gesamtperspektive vermitteln. Nötig ist zuallererst die Erarbeitung der grundlegenden Begriffe und verschiedenen Etappen im Prozess eines Eisenbahnbaus und -betriebs. Auf die Begriffsdefinitionen folgt eine Skizzierung und Unterscheidung der beiden möglichen Baubewilligungsverfahren von Anlagen, welche die Eisenbahninfrastruktur tangieren: Diese werden entweder in einem speziellen Bundesrechtsverfahren oder im regulären, kantonalen Verfahren bewilligt. Hierfür wird exemplarisch das Recht des Kantons Bern angeführt. Schliesslich wird der Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes umrissen.

## 2. Grundlagen

### 2.1. Begriffe

#### 2.1.1. Eisenbahnunternehmen

Eisenbahnunternehmen sind nach gesetzlicher Definition Unternehmen, die die Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben oder den Eisenbahnverkehr durchführen, die nach ihrer Zweckbestimmung von allen zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können und deren Fahrzeuge spurgeführt sind.<sup>6</sup>

Folgende fünf konstitutive Elemente müssen demnach vorhanden sein:

- Es muss sich um ein *Unternehmen* handeln.
- Das Unternehmen muss die *Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben* oder den *Eisenbahnverkehr durchführen*.

---

<sup>6</sup> Art. 1 Abs. 2 EBG.

- Das Angebot des Unternehmens muss *öffentlich zugänglich* sein. Mangels allgemeiner Benutzbarkeit fallen deshalb Anschlussgleise nicht darunter.<sup>7</sup>
- Der Unternehmenszweck muss in der *Beförderung von Personen und Gütern* liegen. Reine Ausstellungsbahnen (wie Kleineisenbahnrundstrecken an Jahrmärkten usw.) werden daher nicht erfasst.<sup>8</sup>
- Die Fahrzeuge des Unternehmens müssen *spurgeführt* sein. Standseilbahnen (diese unterstehen dem Seilbahngesetz) sind deshalb ausgenommen.<sup>9</sup>

Irrelevant ist es dagegen, ob eine Normalspur- oder Schmalspurbahn vorliegt, die Bahn elektrische oder andere Traktion aufweist, ihr Trasse von der Strasse getrennt ist oder diese mitbenützt, sie sich im Untergrund oder auf der Erdoberfläche bewegt, es sich um eine Adhäsions- oder Zahnradbahn handelt.<sup>10</sup>

### **2.1.2. Verschiedene Bau- und Betriebsetappen**

Wer eine Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben will, bedarf einer *Infrastrukturkonzession* nach Art. 5 Abs. 1 EBG. Die Infrastrukturkonzession verfolgt das Ziel, dass nur Strecken gebaut werden, welche erfolgreich betrieben werden können<sup>11</sup> und nicht andere Strecken konkurrieren; sie dient der Prüfung der Grundvoraussetzungen.<sup>12</sup>

Die Infrastrukturkonzession berechtigt zur freien Beförderung von Personen und Gütern auf der eigenen Infrastruktur; das Recht zur ge-

---

<sup>7</sup> Vgl. Urteil BGer 2A.507/2003 vom 29. November 2004 in ZBl 2005 S. 483 ff. E. 4.2.3 S. 489; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 118. Verschiedene Normen des Eisenbahngesetzes gelten kraft Verweisungen im Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Anschlussgleise (SR 742.141.5) aber auch für Anschlussgleise.

<sup>8</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 2.

<sup>9</sup> Art. 2 Abs. 1 SebG.

<sup>10</sup> Vgl. HESS/WEIBEL, S. 65 Rz. 14; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 87, Rz. 34.

<sup>11</sup> Vgl. bspw. das Erfordernis einer Wirtschaftlichkeitsrechnung in Art. 4 Abs. 2 Bst. e der Verordnung vom 4. November 2009 über die Konzessionierung und Finanzierung der Eisenbahninfrastruktur (KFEV; SR 742.120).

<sup>12</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 23.

werbsmässigen, regelmässigen Personenbeförderung ist allerdings davon ausgenommen.<sup>13</sup> Dieses wird erst mit der *Personenbeförderungskonzession* nach Art. 6 PBG<sup>14</sup> verliehen.

Die konkrete Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen, unterliegen einer *Plangenehmigung*.<sup>15</sup> Das Plangenehmigungsverfahren ist das wichtigste, eisenbahnrechtliche Verfahren.<sup>16</sup> Es wird unter 2.2.1. eingehender dargestellt.<sup>17</sup> Infrastrukturkonzessions- und Plangenehmigungsverfahren können zusammengelegt werden.<sup>18</sup>

Ist eine Eisenbahnanlage erstellt, wird mittels *Betriebsbewilligung* das Recht erteilt, diese in Betrieb nehmen zu dürfen.<sup>19</sup> Geprüft wird dabei vorrangig die Sicherheit.<sup>20</sup> Ist deren konkrete Beurteilung bereits zum Zeitpunkt des Plangenehmigungsverfahrens möglich, kann auf die Erteilung einer separaten Betriebsbewilligung verzichtet werden.<sup>21</sup>

Mit der Infrastrukturkonzession wird zugleich das Recht verliehen, Betrieben auf dem Bahnhofgebiet und in Zügen den *Status eines Nebenbetriebs* nach Art. 39 EBG einzuräumen, soweit sie auf die Bedürfnisse der Bahnkundschaft ausgerichtet sind.<sup>22</sup> Dieser Status ist deshalb von Relevanz, weil Nebenbetriebe von der Einhaltung der kantonalen Öffnungs- und Schliessungszeiten entbunden sind<sup>23</sup> und es ihnen unter bestimm-

---

<sup>13</sup> Art. 5 Abs. 4 EBG.

<sup>14</sup> Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1).

<sup>15</sup> Art. 18 Abs. 1 EBG.

<sup>16</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 24.

<sup>17</sup> Hinten S. 5 ff.

<sup>18</sup> Art. 2 VPVE.

<sup>19</sup> Art. 18w Abs. 1 EBG.

<sup>20</sup> Vgl. Art. 8 f. EBV.

<sup>21</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 EBV; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 39 f.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 f. EBG; JAAG/LIENHARD/TSCHANNEN, S. 88 f.

<sup>23</sup> Art. 39 Abs. 3 EBG; JAAG/LIENHARD/TSCHANNEN, S. 89; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 48 f.

ten Voraussetzungen erlaubt ist, auch am Sonntag Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu beschäftigen.<sup>24</sup>

### **2.1.3. Verschiedene Bau- und Betriebsobjekte**

*Eisenbahnanlagen* sind Bauten und Anlagen, welche ganz oder überwiegend dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn dienen.<sup>25</sup>

*Nebenanlagen* sind Bauten und Anlagen, welche nicht ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen.<sup>26</sup>

Strikt davon zu unterscheiden ist der Begriff *Nebenbetrieb*, welcher eine ganz andere Thematik anspricht. Unter Nebenbetrieben sind diejenigen Betriebe an Bahnhöfen und in Zügen zu verstehen, welche auf die Bedürfnisse der Bahnkundschaft ausgerichtet sind.<sup>27</sup> Diese Bezeichnung ist für den Fortgang der vorliegenden Arbeit nebensächlich.

## **2.2. Bewilligungsverfahren**

### **2.2.1. Das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren**

„L’approbation des plans peut se définir l’acte administratif par lequel l’autorité compétente arrête définitivement, et avec effet erga omnes, l’implantation et toutes les modalités d’exécution des installations d’un chemin de fer.“<sup>28</sup> – So lautet die einzige, in der Schweizerischen Literatur ersichtliche Definition des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens.

---

<sup>24</sup> Art. 27 Abs. 1<sup>ter</sup> des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitszeitgesetz, ArG; SR 822.11) i.V.m. Art. 26a der Verordnung 2 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitszeitgesetz (ArGV 2; Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen; SR 822.112) und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung des EVD vom 16. Juni 2006 zur Bezeichnung der Bahnhöfe und Flughäfen gemäss Art. 26a Absatz 2 der Verordnung 2 zum Arbeitszeitgesetz (SR 822.112.1). Vgl. auch STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 50 f.

<sup>25</sup> Art. 18 Abs. 1 EBG.

<sup>26</sup> Art. 18m Abs. 1 EBG.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 1 EBG; 2.1.2., vorne S. 4 f.

<sup>28</sup> MEYLAN, S. 116.



Dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren unterliegt jede Erstellung und Änderung von *Eisenbahnanlagen*.<sup>29</sup> Eingeschlossen sind auch Kleinstbauten, ausgenommen lediglich Unterhaltsarbeiten.<sup>30</sup>

Das Verfahren mündet in die Plangenehmigungsverfügung. Diese beinhaltet mehrere Komponenten: Sie ist zugleich *Planungsentscheid und Polizeibewilligung*.<sup>31</sup> Mit der Plangenehmigung werden sämtliche nach Bundesrecht erforderlichen Bewilligungen erteilt.<sup>32</sup> Sie gilt auch als Baubewilligung; kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht erforderlich.<sup>33</sup>

Voraussetzung der eisenbahnrechtlichen Plangenehmigung ist primär das Einhalten von sicherheitstechnischen Bestimmungen der Eisenbahngesetzgebung.<sup>34</sup> Der planungsrechtliche Charakter der Plangenehmigungsverfügung zeigt sich im Rahmen der Interessenabwägung: Die zuständige Behörde hat auch *Alternativstandorte* zu prüfen und die *Notwendigkeit* des Bauvorhabens zu beurteilen.<sup>35</sup>

Das *ordentliche Plangenehmigungsverfahren* lässt sich wie folgt skizzieren:<sup>36</sup> Nach Einreichung der Unterlagen werden diese auf Vollständigkeit überprüft. Das Bauvorhaben ist im Gelände mittels Aussteckung sichtbar zu machen. Das Gesuch wird anschliessend publiziert und öffentlich aufgelegt; Entschädigungsberechtigte sind persönlich zu benachrichtigen. Wer in seinen Rechten und Pflichten durch die Verfügung berührt ist,<sup>37</sup> kann Einsprache erheben. Dem betroffenen Kanton wird Zeit zur Stellungnahme gegeben und gleichzeitig werden die Fachbehörden des Bundes angehört. Parallel dazu findet eine sicherheitstechnische Prüfung des Gesuchs statt. Endlich entscheidet die zustän-

---

<sup>29</sup> Art. 18 Abs. 1 EBG.

<sup>30</sup> Vgl. STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 24.

<sup>31</sup> BOSONNET, S. 46; GAUDERON, S. 351. Anders noch das Bundesgericht in BGE 124 II 146 E. 3a S. 152 sowie KÄLIN, S. 120.

<sup>32</sup> Art. 18 Abs. 3 EBG.

<sup>33</sup> Art. 18 Abs. 4 EBG; Art. 6 Abs. 6 EBV.

<sup>34</sup> Vgl. BOSONNET, S. 33; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 30.

<sup>35</sup> BOSONNET, S. 34 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 18 ff. EBG; Art. 1 ff. VPVE.

<sup>37</sup> Vgl. zu diesem Punkt Art. 18f EBG i.V.m. Art. 6 und 48 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021); BOSONNET, S. 31.

dige Genehmigungsbehörde – in der Regel das BAV, bei Grossprojekten ausnahmsweise das UVEK – über das Gesuch und die Einsprachen.

Betrifft ein Bauvorhaben nur Wenige oder hat es temporäre Eisenbahnanlagen zum Gegenstand, wird ein *vereinfachtes Plangenehmigungsverfahren* durchgeführt. Dabei kann auf Aussteckung, Publikation, öffentliche Auflage und Stellungnahme des Kantons verzichtet werden.<sup>38</sup> Die genannten Voraussetzungen sind allerdings nicht leichthin zu bejahen.<sup>39</sup>

Die Plangenehmigungsverfügung kann mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden;<sup>40</sup> dessen Entscheid kann an das Bundesgericht weitergezogen werden.<sup>41</sup>

### **2.2.2. Das kantonale Baubewilligungsverfahren**

Dem kantonalen Baubewilligungsverfahren untersteht jede Erstellung, Erweiterung, wesentliche Änderung, Zweckänderung und jeder Abbruch von *Nebenanlagen*,<sup>42</sup> soweit es sich um Bauten und Anlagen nach Art. 22 Abs. 1 RPG handelt.<sup>43</sup> Bewilligungsfreiheit gilt für Unterhaltsarbeiten, geringfügige Bauvorhaben sowie für Bauten und Anlagen, welche nur für kurze Dauer erstellt werden.<sup>44</sup>

Die Baubewilligung ist eine *Polizeibewilligung*; wenn die massgebenden Vorschriften eingehalten sind, besteht Rechtsanspruch auf Erteilung.<sup>45</sup> Atypisches Element bildet der Ermessensspielraum im Rahmen der Prüfung der planungsrechtlichen Vorschriften (bspw. zur Gestaltung), weshalb bisweilen von einer gemischt polizeilich-planungsrechtlichen

---

<sup>38</sup> Vgl. Art. 18i Abs. 3 EBG.

<sup>39</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 33.

<sup>40</sup> Art. 31 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32).

<sup>41</sup> Art. 82 ff. BGG.

<sup>42</sup> Art. 18m Abs. 1 EBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a Abs. 1 f. BauG-BE.

<sup>43</sup> Vgl. zum Begriff der Bauten und Anlagen Art. 1a Abs. 1 BauG-BE (entspricht dem Begriff der Bauten und Anlagen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, vgl. BGE 123 II 256 E. 3 S. 259).

<sup>44</sup> Art. 1b Abs. 1 BauG-BE.

<sup>45</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 BauG-BE; LUDWIG, Rz. 8 und 137.

Bewilligung die Rede ist.<sup>46</sup> Andere Voraussetzungen als die gesetzlich genannten dürfen jedoch keine Rolle spielen, insbesondere darf die *Notwendigkeit eines Bauvorhabens nicht berücksichtigt* werden.<sup>47</sup> Der Bauentscheid ist Gesamtentscheid: Er beinhaltet sämtliche anderen, neben der Baubewilligung nötigen Bewilligungen.<sup>48</sup>

Die Erteilung einer ordentlichen Baubewilligung setzt voraus, dass das Bauvorhaben dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Zonenkonformität), das betroffene Land hinreichend erschlossen ist und den weiteren Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts entsprechen wird.<sup>49</sup> Darunter fallen einerseits die Vorschriften über Gestaltung und Einordnung, andererseits auch umweltschutzrechtliche Normen.<sup>50</sup> Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Ausnahmegewilligung erteilt werden.<sup>51</sup>

Das *ordentliche Baubewilligungsverfahren* läuft in folgenden Schritten ab: Es beginnt mit der Einreichung des Baugesuchs. Gleichzeitig ist das Bauvorhaben mit Profilen zu markieren. Das Gesuch wird vorläufig geprüft und anschliessend publiziert und öffentlich aufgelegt. Anschliessend können Einsprachen erhoben werden; die Legitimation ist eigens in Art. 35 Abs. 2 BauG-BE geregelt. Zulässig sind allein Rügen, an denen ein eigenes, schutzwürdiges Interesse besteht.<sup>52</sup> Soweit notwendig, werden Amtsberichte der Fachbehörden eingeholt. Die Baubewilligungsbehörde – i.d.R. die grosse Gemeinde, bei kleineren Gemeinden meist der Regierungstatthalter – fällt den Bauentscheid.<sup>53</sup>

Für Bauvorhaben von geringer Bedeutung kann ein *kleines Baubewilligungsverfahren* durchgeführt werden; dabei kann auf die Publi-

---

<sup>46</sup> HALLER/KARLEN, Rz. 509; HÄNNI, S. 323.

<sup>47</sup> HALLER/KARLEN, Rz. 510.

<sup>48</sup> Art. 25a RPG i.V.m. Art. 2a Abs. 1 BauG-BE und Art. 1 und 4 des Koordinationsgesetzes (des Kantons Bern) vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

<sup>49</sup> Art. 22 Abs. 2 f. RPG.

<sup>50</sup> Vgl. LUDWIG, Rz. 38 ff. und 65 ff.

<sup>51</sup> Vgl. Art. 23 RPG i.V.m. Art. 26 ff. BauG-BE; Art. 24 ff. RPG.

<sup>52</sup> Art. 35c Abs. 1 BauG-BE.

<sup>53</sup> Art. 32 ff. BauG-BE; Art. 8 ff. BewD-BE.

kation verzichtet werden. Lediglich den Nachbarn ist das Vorhaben mit persönlicher Mitteilung anzuzeigen.<sup>54</sup>

Der Bauentscheid unterliegt der Beschwerde an die kantonale Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE), deren Entscheid der Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht.<sup>55</sup> Gegen dessen Entscheid kann schliesslich Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden.<sup>56</sup>

### 2.2.3. Relevante Unterschiede

Diese kurzen Ausführungen zeigen, dass das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren in weiten Teilen mit dem kantonalen Baubewilligungsverfahren verglichen werden kann.<sup>57</sup> Dies gilt namentlich auch für die Rechte Dritter.<sup>58</sup> Dennoch ist die Bedeutung der verfahrensrechtlichen Zuordnung *nicht zu unterschätzen*.<sup>59</sup> Geringfügige Unterschiede lassen sich bezüglich erfassten Objekten (bei kleinen Vorhaben ist das Plangenehmigungsverfahren strenger) und dem Rechtsanspruch auf Erteilung (grösserer Ermessensspielraum besteht bei der Plangenehmigungsverfügung) beobachten.<sup>60</sup> Daneben sind auch einige grössere, relevante Unterschiede festzuhalten:

- Eine erste Differenz liegt in der *Genehmigungsbehörde*.<sup>61</sup> Das BAV (und UVEK) als Bewilligungsbehörde des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens ist eine Fachstelle. Es trifft seine Entscheidungen mit sachkundiger Optik. Das landesweite Interesse an einer ausreichenden Versorgung mit dem Eisenbahnverkehr geniesst dabei hohen Stellenwert. Die kantonalen Baubewilligungsbehörden betonen tendenziell andere Aspekte wie die vorgelagerten Stufen der Raumordnung (Richtplan, Nutzungsplan).<sup>62</sup> Ausserdem

---

<sup>54</sup> Art. 32b BauG-BE i.V.m. Art. 27 BewD-BE.

<sup>55</sup> Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 2 BauG-BE.

<sup>56</sup> Art. 82 ff. BGG.

<sup>57</sup> So auch STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 25.

<sup>58</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 36.

<sup>59</sup> Vgl. auch BÜHLMANN, S. 16.

<sup>60</sup> Vgl. je 2.2.1., vorne S. 6 mit 2.2.2., vorne S. 7 f.

<sup>61</sup> Vgl. STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 25.

<sup>62</sup> BÜHLMANN, S. 16.

ist damit zu rechnen, dass kantonale Baubewilligungsbehörden dazu neigen, lokalpolitische Interessen stärker zu gewichten – insbesondere, wenn eine Gemeinde entscheidet.

- In der Praxis steht aber oft ein anderer Unterschied im Vordergrund: die *Verfahrensdauer*. Für das ordentliche Plangenehmigungsverfahren muss mit einer Behandlungsfrist von 12 Monaten gerechnet werden.<sup>63</sup> Das kantonale Baubewilligungsverfahren ist regelmässig rascher abgeschlossen.
- Schliesslich ist daran zu erinnern, dass für allfällige *Kostenübernahme- und Entschädigungsfragen* im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren spezielle Vorschriften des Eisenbahngesetzes massgeblich sind und das Enteignungsgesetz bloss subsidiär zur Anwendung gelangt.<sup>64</sup> Im kantonalen Baubewilligungsverfahren sind diese Spezialnormen dagegen nicht einschlägig; je nach Fall ist das Enteignungsgesetz allein oder kantonales Enteignungsrecht<sup>65</sup> anzuwenden.

Es kann konstatiert werden, dass je nach verfolgten Motiven und Zeitplan das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren oder das kantonale Baubewilligungsverfahren für den Baugesuchsteller vorteilhafter ist; beide bringen die ihnen *charakteristischen Vor- und Nachteile* mit sich. Das generell günstigere Verfahren lässt sich nicht bestimmen.

### **2.3. Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes**

Das Eisenbahngesetz und seine Ausführungsverordnungen finden Anwendung auf den Bau und Betrieb von Eisenbahnen durch Eisenbahnunternehmen sowie deren Beziehungen zu anderen öffentlichen Transportunternehmen, zu öffentlichen Verwaltungen und zu Dritten.<sup>66</sup> Ein

---

<sup>63</sup> Art. 8 Abs. 1 Bst. a VPVE.

<sup>64</sup> Art. 18a EBG. Vgl. dazu BGE 131 II 420 E. 4.2 S. 427 f.

<sup>65</sup> Für den Kanton Bern das Gesetz vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung (BSG 711.0).

<sup>66</sup> Art. 1 Abs. 1 EBG.

Bauvorhaben kann also durch zwei verschiedene Anknüpfungspunkte vom Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes erfasst werden:<sup>67</sup>

- Ein Eisenbahnunternehmen<sup>68</sup> tritt als Bauherr einer Eisenbahn auf (*subjektiv* Anknüpfung).
- Ein Bauprojekt eines Dritten berührt die Beziehung zu einem Eisenbahnunternehmen (*tertiäre* Anknüpfung). Dafür genügt bereits, wenn ein solches Drittbauprojekt an Grundstücke eines Eisenbahnunternehmens angrenzt (vgl. Art. 18m Abs. 1 Bst. a EBG; ansonsten hätte diese Norm keinen Anwendungsbereich).

Bereits an dieser Stelle ist vorweg zu nehmen, dass ein Bauvorhaben, welches keinen dieser zwei Anknüpfungspunkte erfüllt, nicht unter das Eisenbahngesetz fällt und folglich nicht dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren unterstehen kann. Dann – unter Vorbehalt anderer, bundesrechtlicher Vorschriften – richtet sich die Baubewilligung allein nach kantonalem Recht. Damit ist bereits ein *erstes Selektionskriterium* der Verfahrenszuordnung genannt.

Ist hingegen mindestens einer der Anknüpfungspunkte für ein konkretes Bauvorhaben zu bejahen, liegt eine *Anlage, welche die Eisenbahninfrastruktur tangiert*, vor. Sie untersteht dem Eisenbahngesetz.

---

<sup>67</sup> Vgl. STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 1.

<sup>68</sup> Vgl. die Definition unter 2.1.1., vorne S. 2 f.

## 2. Teil: Die Abgrenzung in der Theorie

---

### 3. Einleitung

Auf Grundlage der erarbeiteten Begriffe und Verfahrensordnungen wird im Folgenden die *gesetzliche Unterscheidung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen* eingehend betrachtet: Auf eine Untersuchung des Gesetzeswortlauts folgt die Geschichte der Unterscheidung. Danach werden Sinn und Zweck der Unterscheidung geprüft und einige systematische Überlegungen angestellt. Schliesslich wird Rückgriff genommen auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. All dies soll der luziden Abgrenzung der Eisenbahnanlagen von den Nebenanlagen zuträglich sein.

Die Unterscheidung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen ist nach dem Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes das *zweite, entscheidende Selektionskriterium* für die Verfahrenszuordnung eines Bauvorhabens.

Als Abschluss des theoretischen Teils werden aufgrund der gemachten Überlegungen eine Kategorienbildung vorgeschlagen und ein Prüfprogramm zur Verfahrenszuordnung entwickelt.

### 4. Die gesetzliche Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen

#### 4.1. Die Unterscheidung im Wortlaut

Art. 18 Abs. 1 EBG lautet: „Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn dienen (Eisenbahnanlagen), dürfen nur mit einer Plangenehmigung erstellt oder geändert werden.“

Art. 18m Abs. 1 Satz 1 EBG hat folgenden Wortlaut: „Die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die nicht ganz oder überwiegend

dem Eisenbahnbetrieb dienen (Nebenanlagen), unterstehen dem kantonalen Recht.“

Ob für den Bau einer Anlage, welche die Eisenbahninfrastruktur tangiert, das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren oder das kantonale Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, entscheidet sich demnach nach dem *Bauobjekt*: Eisenbahnanlagen unterstehen dem Plangenehmigungsverfahren, für Nebenanlagen ist die Anwendbarkeit kantonalen Rechts normiert. Entscheidend ist die Subsumtion eines Bauvorhabens unter diese Begriffe.

Die Verfahrenszuordnung knüpft damit an die *Definitionen* der Begriffe Eisenbahnanlage und Nebenanlage an und macht diese gleichzeitig zum relevanten Unterscheidungsmerkmal.<sup>69</sup>

Eisenbahnanlagen dienen dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn (alternativ):

- ganz;
- überwiegend.

Nebenanlagen dienen dem Bahnbetrieb (alternativ):

- nicht ganz;
- nicht überwiegend;
- nicht.

Der Begriff Eisenbahnanlage ist also insofern umfassender, als nicht nur Anlagen, welche dem Betrieb einer Eisenbahn, sondern auch Anlagen, die dem *Bau* einer Eisenbahn dienen (z.B. Installationsplätze) erfasst werden.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. die Definitionen unter 2.1.3., vorne S. 5.

<sup>70</sup> Vgl. auch die Aufzählung in Art. 18 Abs. 6 EBG.



Ansonsten verhalten sich die beiden Termini *komplementär*: Eine Anlage, welche die Eisenbahninfrastruktur tangiert,<sup>71</sup> ist entweder eine Eisenbahnanlage oder eine Nebenanlage, niemals beides zugleich, niemals keines.

Verwirrung stiftet der Ausdruck „nicht ganz“ in der Definition der Nebenanlagen: Was dem Bahnbetrieb nicht ganz dient, kann ihm doch überwiegend dienen und würde deshalb sowohl der Definition der Eisenbahnanlage wie auch der Nebenanlage entsprechen. Der Ausdruck „nicht ganz oder überwiegend“ in Art. 18m Abs. 1 EBG ist deshalb zusammen zu lesen.

Aufgrund der Komplementarität der Definitionen sollte in jedem Einzelfall eine eindeutige Zuordnung möglich sein. Unproblematisch ist diese zu den Maxima: Anlagen, welche dem Bahnbetrieb ganz oder nicht dienen.

Die entscheidende Schnittstelle liegt dazwischen, in der Trennung zwischen „*überwiegend*“ und „*nicht überwiegend*“: Wann dient ein konkretes Bauvorhaben noch überwiegend dem Bahnbetrieb und wann nicht? Diese Unterscheidung ist gesetzlich nicht klar geregelt, die Formulierung ist weiter auslegungsbedürftig.

## 4.2. Entstehung und Entwicklung der Unterscheidung

Mit dem Eisenbahngesetz von 1872<sup>72</sup> wurde erstmals ein eisenbahnrechtliches Plangenehmigungsverfahren eingeführt. Dieses übertrug die Bewilligungskompetenz für Eisenbahnbauten von den Kantonen auf den Bund.<sup>73</sup> Die Zuständigkeit des Bundes galt für *alle dem Bahnbetrieb dienenden Anlagen*.<sup>74</sup>

1957 folgte ein neues Eisenbahngesetz,<sup>75</sup> welches die bisherigen Regelungen der Plangenehmigung übernahm. Verfahrensrechtlich neu nor-

---

<sup>71</sup> Vgl. dazu 2.3., vorne S. 10 f.

<sup>72</sup> BS (Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen) 7 3.

<sup>73</sup> KÄLIN, S. 25 f.

<sup>74</sup> BBl 1871 II 647, 657 ff.; vgl. auch GAUDERON, S. 477.

<sup>75</sup> AS 1958 335.

mierte es erstmals auf Gesetzesstufe die *Verpflichtung zur Berücksichtigung von auf kantonales Recht gestützten Anträgen*, soweit diese mit den Bedürfnissen des Eisenbahnbaus und -betriebs vereinbar waren.<sup>76</sup>

1985 traten signifikante Änderungen im Wortlaut des Eisenbahngesetzes in Kraft.<sup>77</sup> Das Plangenehmigungsverfahren galt nach neuer Formulierung für Bauten und *Anlagen, welche ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen*. Bauvorhaben, welche weder ausschliesslich noch zur Hauptsache dem Bahnbetrieb dienen (genannt: *andere Bauten und Anlagen*), wurden explizit dem Vorrang der Bundesgesetzgebung entzogen und dem Baupolizeirecht der Kantone unterstellt. Im Gegenzug wurde für bestimmte dieser Anlagen eine *bundesrechtliche Genehmigungspflicht* eingeführt.<sup>78</sup> Mit diesen Formulierungsänderungen wurde nachvollzogen und deutlich gefasst, was sich in der Praxis seit Erlass des Eisenbahngesetzes von 1957 entwickelt hatte.<sup>79</sup>

Das Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren<sup>80</sup> ordnete ab dem Jahr 2000 das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren neu. Die ehemals „ändern Bauten und Anlagen“ wurden ohne weitere Erklärung in „*Nebenanlagen*“ umbenannt und als Anlagen definiert, welche nicht ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen.<sup>81</sup> Zudem wurde die *Berücksichtigungspflicht im Plangenehmigungsverfahren erweitert*: Sie galt nun für kantonales Recht an sich (spezielle Anträge wurden unnötig) und endete erst dort, wo das Bahnunternehmen in der Erfüllung seiner Aufgaben unverhältnismässig eingeschränkt wurde.<sup>82</sup>

Diese historische Entwicklung der Objekte des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens, mithin der Verfahrenszuordnung, und

---

<sup>76</sup> BBl 1956 I 213, 241 f.; KÄLIN, S. 31.

<sup>77</sup> AS 1984 1429.

<sup>78</sup> BBl 1981 I 325, 331 f.

<sup>79</sup> Vgl. BGE 111 Ib 38 E. 5 S. 41.

<sup>80</sup> AS 1999 3071.

<sup>81</sup> BBl 1998 III 2591, 2635 ff.

<sup>82</sup> BBl 1998 III 2591, 2633 i.V.m. 2618.

der gegenseitigen Berücksichtigungsmechanismen lässt folgende Beobachtungen zu:

- Das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren wurde mit *umfassendem Geltungsbereich eingeführt*, es schloss alle Anlagen ein, welche dem Eisenbahnbetrieb dienen.
- Diese Bundeszuständigkeit wurde bis heute Schritt für Schritt *abgeschwächt*: Eine Berücksichtigungspflicht kantonalrechtlicher Anliegen wurde eingeführt, später verstärkt. Anlagen, welche dem Bahnbetrieb nicht überwiegend dienen, wurden vom Geltungsbereich des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens ausgenommen und dem kantonalen Baubewilligungsverfahren unterstellt. Bundesrechtlich wurde nur noch für bestimmte Anlagen eine Genehmigung als notwendig vorgeschrieben.
- Mit der Darstellung dieser Entwicklung ist gleichzeitig gesagt, dass die Zuständigkeit der Kantone *spiegelbildlich ausgeweitet* wurde.

### 4.3. Teleologische Auslegungskriterien

Anknüpfend an die Formulierung „überwiegend dem (...) Betrieb einer Eisenbahn dienen“ oder eben „nicht (...) überwiegend dem Bahnbetrieb dienen“ ist der Auslegung der Unterscheidung eine *funktionelle Betrachtungsweise* zu Grunde zu legen: Entscheidend ist, ob eine Anlage den Eisenbahnbetrieb in seiner Funktion unterstützt oder nicht.<sup>83</sup>

Die Frage nach der Funktion des Bahnbetriebs ist die Frage nach der *Aufgabe der Bahn*. Damit wird diese zum Beurteilungsmaßstab. Als Bahnaufgabe sind vorrangig die Abwicklung des Bahnbetriebs und die Gewährleistung der Sicherheit des Bahnbetriebs zu verstehen.<sup>84</sup>

Der Terminus „Eisenbahnanlagen“ ist deshalb innerhalb dieses Rahmens zu deuten:<sup>85</sup> Eisenbahnanlagen helfen, die Abwicklung des Bahnbetriebs und dessen Sicherheit zu verwirklichen. Darunter kann nicht

---

<sup>83</sup> Vgl. RUCH, S. 526; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 36.

<sup>84</sup> BÜHLMANN, S. 15; RUCH, S. 526.

<sup>85</sup> BÜHLMANN, S. 15.

nur einzig das absolut Betriebsnotwendige subsumiert werden, sondern alles, *was der Aufgabenverwirklichung zuträglich* ist. Unter Umständen kann auch lediglich Zweckmässiges und Sinnvolles überwiegend dem Bahnbetrieb dienen,<sup>86</sup> solange es nicht mehrheitlich anderen Zwecken dient. Daher ist der Begriff „Eisenbahnanlage“ tendenziell weit zu verstehen. Entscheidend ist stets der konkrete Einzelfall. Abzustellen ist damit auf die *Zweckwidmung* der Anlage.<sup>87</sup>

*Wenig hilfreich* ist der in der Literatur bisweilen geforderte Zusammenhang der Anlage mit dem Bahnbetrieb, einerlei, wie bunt die Formulierungen auch daher kommen mögen: als „sachlich und räumlich notwendiger, enger Zusammenhang“,<sup>88</sup> „sachimmanenter Zusammenhang“, „unmittelbarer Zusammenhang“, „enger bahnbetrieblicher Zusammenhang“ oder als eine „räumlich nahe, bahnbetrieblich notwendige Beziehung“.<sup>89</sup> Aus allen Umschreibungen lässt sich einzig herauskristallisieren, dass die sachliche Nähe der gefragten Anlage zum Eisenbahnbetrieb entscheidend ist.<sup>90</sup> Die räumliche Nähe im Sinne einer Standortgebundenheit indiziert demgegenüber noch wenig. Weitergehende Ableitungen aus dem geforderten Zusammenhang sind kaum präzisierend und wirken reichlich diffus.

Viele andere Faktoren vermögen die rechtliche Verfahrenszuordnung nicht zu beeinflussen. So ist nicht massgeblich, ob die Bahn Eigentümerin des betroffenen Grundstücks ist.<sup>91</sup> Irrelevant ist auch, ob das Bauprojekt im Zusammenhang mit einer Haupt- oder Nebenbahn steht. Keine Rolle spielt, ob die SBB oder eine andere, konzessionierte Eisenbahn Bauherrin ist.<sup>92</sup> Nicht entscheidend ist ferner, ob es sich bei dem Bauvorhaben um einen Nebenbetrieb nach Art. 39 EBG handelt. Dieser Norm kommt für das Baubewilligungsverfahren keine selbständige Be-

---

<sup>86</sup> Anders BANDLI, S. 522; RUCH, S. 526.

<sup>87</sup> BANDLI, S. 522; BOSONNET, S. 84 f.; BÜHLMANN, S. 15; RUCH, S. 526.

<sup>88</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 36.

<sup>89</sup> Zusammenstellung dieser Varianten bei RUCH, S. 526.

<sup>90</sup> Vgl. BÜHLMANN, S. 15.

<sup>91</sup> RUCH, S. 526; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 16.

<sup>92</sup> BOSONNET, S. 84.

deutung zu, regelt sie doch allein die Befugnis der Eisenbahnen zur Einrichtung von Nebenbetrieben.<sup>93</sup>

#### **4.4. Verwandte Gesetzesnormen und ihre Bedeutung für die Abgrenzung**

##### **4.4.1. Ähnliche Formulierungen im Eisenbahnrecht**

Im Eisenbahnrecht sind Formulierungen anzutreffen, welche ähnlich erscheinen wie diejenigen in Art. 18 Abs. 1 und Art. 18m Abs. 1 EBG. Sie können jedoch für die Auslegung der Abgrenzung zwischen Art. 18 Abs. 1 und Art. 18m Abs. 1 EBG aus unterschiedlichen Gründen nicht dienlich gemacht werden:

- Der Infrastrukturkonzessionär hat das Recht, an Bahnhöfen und in Zügen Betrieben den Status eines Nebenbetriebs nach Art. 39 EBG einzuräumen, soweit diese auf die *Bedürfnisse der Bahnkundschaft* ausgerichtet sind.<sup>94</sup> Dieses Kriterium orientiert sich am *Bahnkunden*, während die Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlage und Nebenanlage am *Bahnbetrieb* ausgerichtet ist. Sie hilft deshalb nicht weiter.
- Die SBB unterstehen dem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen beim Bau und Betrieb von Eisenbahnanlagen, soweit gewisse Schwellenwerte überschritten werden. Ausgenommen davon sind die Tätigkeiten, welche *nicht unmittelbar etwas mit dem Bereich Verkehr zu tun* haben.<sup>95</sup> Diese Abgrenzung führt ein anderslautendes Kriterium ein, als für die Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlage und Nebenanlage gilt und liefert keine Anhaltspunkte für diese Unterscheidung.

---

<sup>93</sup> BÜHLMANN, S. 15; vgl. auch 2.1.2., vorne S. 4 f.

<sup>94</sup> 2.1.2., vorne S. 4 f.

<sup>95</sup> Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) i.V.m. Art. 2a Abs. 1 Bst. a und Art. 2a Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11).

#### 4.4.2. Ähnliche Abgrenzungen in anderen Infrastrukturbereichen des Bundes

Mit dem Erlass des Koordinationsgesetzes<sup>96</sup> wurde die Abgrenzung zwischen Infrastrukturanlagen und Nebenanlagen auch in verschiedenen anderen Infrastrukturbereichen des Bundes eingeführt. Die Unterscheidungskriterien wurden weitgehend einheitlich normiert.<sup>97</sup> Einige dieser Rechtsbereiche können deshalb auch für die Auslegung der Abgrenzung im Eisenbahnbereich hilfreich sein.

An erster Stelle zu nennen ist das Luftfahrtrecht. Dieses lässt einige auf das Eisenbahngesetz übertragbare Beobachtungen zu:<sup>98</sup>

- Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Betrieb eines Flugplatzes dienen (Flugplatzanlagen), werden im Plangenehmigungsverfahren nach Art. 37 ff. LFG bewilligt.<sup>99</sup> Auf den Bau von Nebenanlagen findet das kantonale Baubewilligungsverfahren Anwendung.<sup>100</sup> Als solche definiert das Gesetz Bauten und Anlagen, die nicht ganz oder überwiegend dem Flugplatzbetrieb dienen.<sup>101</sup> Insofern besteht Deckungsgleichheit mit dem Eisenbahngesetz. Im Luftfahrtrecht werden die Begriffe aber nun eingehender definiert:
- Die Verordnung bezeichnet Nebenanlagen als Bauten und Anlagen auf Flugplätzen, welche nicht zu den Flugplatzanlagen gehören.<sup>102</sup> Diese explizite *Ausschlussdefinition* bestätigt den *Grundsatz der Komplementierung* beider Begriffe, welcher sich im Eisenbahnrecht per Auslegung feststellen lässt.<sup>103</sup>
- Flugplatzanlagen werden von der Verordnung definiert als Anlagen, welche aufgrund der Zweckbestimmung des Flugplatzes örtlich und

---

<sup>96</sup> AS 1999 3071.

<sup>97</sup> BANDLI, S. 511.

<sup>98</sup> Vgl. BANDLI, S. 526.

<sup>99</sup> Art. 37 Abs. 1 LFG.

<sup>100</sup> Art. 37m Abs. 1 LFG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 VIL.

<sup>101</sup> Art. 37m Abs. 1 LFG.

<sup>102</sup> Art. 2 Bst. n VIL.

<sup>103</sup> Vgl. 4.1., vorne S. 14.

*funktionell zu diesem gehören* und seinem ordnungsgemässen und reibungslosen Betrieb dienen.<sup>104</sup> Als Flugplatz gilt das festgelegte Gebiet einschliesslich der Flugplatzanlagen für die Ankunft und den Abflug von Luftfahrzeugen, für deren Stationierung und Wartung, für den Passagierverkehr und den Güterumschlag.<sup>105</sup> Auch diese Normierung korrespondiert mit den genannten Kriterien (insbesondere der Zweckwidmung)<sup>106</sup> und unterstreicht deren Bedeutung.

Als Zweiter Infrastrukturbereich anzuführen ist das Militärrecht. Dieses baut auf dieselbe Abgrenzung auf und umschreibt Infrastrukturanlagen wie auch Nebenanlagen ebenfalls näher.<sup>107</sup> Die Definitionen sind aber auf das Eisenbahnrecht nicht übertragbar, da die Möglichkeit der Mitbenutzung durch Dritte der Natur der Sache wegen nicht in Frage kommt. Es stellen sich im Militärrecht *andere Fragen* bei der Abgrenzung.

In einer dritten Kategorie zusammenfassen lassen sich verschiedene andere Infrastrukturbereiche, welche dieselbe Abgrenzung kennen wie das Eisenbahngesetz, aber *keine weiteren Unterscheidungskriterien* oder -merkmale nennen. Es handelt sich dabei um den Bau von Seilbahnen für regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung und deren Nebenanlagen<sup>108</sup> sowie Hafen-, Umschlags- und Landeanlagen für Schiffe des Bundes und öffentlicher Schifffahrtsunternehmen und deren Nebenanlagen<sup>109</sup>. Sie können für die vorliegende Fragestellung ebenfalls nicht dienlich gemacht werden.

---

<sup>104</sup> Art. 2 Bst. e VIL.

<sup>105</sup> Art. 2 Bst. d VIL.

<sup>106</sup> Vgl. 4.3., vorne S. 16 f.

<sup>107</sup> Vgl. Art. 126 Abs. 1 MG sowie Art. 1 der Verordnung vom 13. Dezember 1999 über das Plangenehmigungsverfahren für militärische Bauten und Anlagen (Militärische Plangenehmigungsverordnung, MPV; SR 510.51).

<sup>108</sup> Art. 3 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 10 SebG.

<sup>109</sup> Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt (BSG; SR 747.201) sowie Art. 16 der Verordnung vom 14. März 1994 über den Bau und Betrieb von Schiffen und Anlagen öffentlicher Schifffahrtsunternehmen (Schiffbauverordnung, SBV; SR 747.201.7).

An vierter Stelle ist das Nationalstrassenrecht zu nennen. Dieses kennt ebenfalls Nebenanlagen, *definiert sie aber von Beginn weg anders*.<sup>110</sup> Die Begriffe können daher ebenfalls nicht übertragen werden.

Endlich bleiben einige Infrastrukturbereiche des Bundes, in welchen die Abgrenzung Infrastrukturanlage und Nebenanlage *nicht eingeführt* wurde. Darunter fallen das Rohrleitungsgesetz,<sup>111</sup> das Wasserrechtsgesetz,<sup>112</sup> das Elektrizitätsgesetz.<sup>113</sup>

#### **4.5. Spezialfall: gemischte Bauten und Anlagen**

Als gemischte Anlage wird ein Gebäude bezeichnet, von dem einzelne Teile überwiegend oder ganz dem Bahnbetrieb dienen, andere Teile aber dem Bahnbetrieb nicht ganz oder überwiegend dienen. Andererseits wird auch dann von gemischter Anlage gesprochen, wenn derselbe Gebäudeteil gleichzeitig überwiegend dem Bahnbetrieb dienende Zwecke als auch nicht überwiegend dem Bahnbetrieb dienende Zwecke wahrnimmt. Die häufigsten Beispiele einer gemischten Anlage in der Praxis sind Bahnhöfe.<sup>114</sup>

Für gemischte Anlagen werden aus koordinationsrechtlichen Gründen nicht zwei separate Verfahren durchgeführt, sondern nur eines, welches die ganze Anlage erfasst.<sup>115</sup> Ausnahmsweise kann eine Aufteilung einer gemischten Anlage in mehrere Projekte sachlich sinnvoll sein: Dies ist der Fall, wenn die einzelnen Teile unabhängig voneinander beurteilt werden können und der Koordinationsbedarf deshalb klein

---

<sup>110</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 1 NSG bzw. Art. 7 Abs. 3 NSG und Art. 7 Abs. 1 NSG sowie Art. 6 Abs. 1 der Nationalstrassenverordnung (NSV) vom 7. November 2007 (SR 725.11).

<sup>111</sup> Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz, RLG; SR 746.1).

<sup>112</sup> Bundesgesetz vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80).

<sup>113</sup> Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0).

<sup>114</sup> KÄLIN, S. 66 f.; TINNER, S. 133 f.

<sup>115</sup> LUDWIG, Rz. 156.



ist.<sup>116</sup> Voraussetzung für eine Aufteilung ist die *Möglichkeit bautechnischer Trennung*.<sup>117</sup> Gebäudekomplexen mangelt es regelmässig daran, sie können nicht ohne Weiteres verschiedenen Anordnungen unterstellt werden.<sup>118</sup>

Auch eine gemischte Anlage muss daher i.d.R. als Ganzes den Eisenbahn- oder Nebenanlagen zugeordnet werden – was naturgemäss besondere Schwierigkeiten bietet.<sup>119</sup> Dabei wird darauf abgestellt, *welcher Teil der gemischten Anlage als überwiegend* erscheint: Überwiegt der dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren unterliegende Teil, kommt dieses zur Anwendung, überwiegt der dem kantonalen Baubewilligungsverfahren unterliegende Teil, untersteht die ganze Anlage letzterem.<sup>120</sup> Anders ausgedrückt: Man nimmt an, dass der Betriebszweck der Anlage durchgängig gewahrt bleibt.<sup>121</sup>

Die Beurteilung hat einerseits *quantitative* Kriterien einzubeziehen. Oft bieten sich räumliche Kriterien wie Flächenanteile und Bauvolumina dazu an. Andererseits müssen aber auch *qualitative* Kriterien berücksichtigt werden. Dazu gehören die Zweckwidmungen im Einzelnen und ihre Nutzungsart. Keinen Einfluss haben können hingegen monetarische Grössen (z.B. Investitionssummen). Auch rechtspolitische Überlegungen sind aussen vor zu lassen.<sup>122</sup>

Dieselben Prinzipien gelten auch für *Kreuzungsbauwerke*.<sup>123</sup> Dazu gehören Über- und Unterführungen der Bahn mit anderen Bahnen, Strassen, Leitungen, Gewässern usw. Als spezielles Indiz kann hier die Motivation des Bauvorhabens dienen: Steht die Sicherheit im Vordergrund, spricht dies für ein eisenbahnrechtliches Plangenehmigungsverfahren.<sup>124</sup>

---

<sup>116</sup> STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 36.

<sup>117</sup> Vgl. BÜHLMANN, S. 16.

<sup>118</sup> TINNER, S. 132 f.

<sup>119</sup> BOSONNET, S. 85; KÄLIN, S. 66 f.

<sup>120</sup> LUDWIG, Rz. 156; ZAUGG/LUDWIG, Art. 1 Rz. 36a.

<sup>121</sup> TINNER, S. 132 f.

<sup>122</sup> Vgl. BANDLI, S. 523; BÜHLMANN, S. 16.

<sup>123</sup> Vgl. Art. 24 Abs. 1 EBG.

<sup>124</sup> Vgl. dazu die Bahnaufgaben unter 4.3., vorne S. 16.

Die Entscheidung, die Koordination hoch zu gewichten und nur *ein* Verfahren durchzuführen, hat bei gemischten Anlagen weitreichende Konsequenzen: Anlageteile werden unter Umständen in einem anderen Verfahren bewilligt, als wenn sie eine homogene Anlage bildeten. Insbesondere bei Bahnhöfen werden so grosse Ladenflächen im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren bewilligt. Mit dieser Krux hat man nach geltendem Recht allerdings zu leben.

## 4.6. Die gesetzlichen Relativierungen der Unterscheidung

### 4.6.1. Einleitung

Die Relevanz der Verfahrenszuordnung eines Bauvorhabens wird durch das Gesetz selbst verschiedentlich *relativiert*.<sup>125</sup> Dies betrifft die Ausgestaltung sowohl des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens als auch des kantonalen Baubewilligungsverfahrens.

### 4.6.2. Berücksichtigung kantonalen Rechts im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren

Die bundesrechtliche Plangenehmigung von Eisenbahnanlagen hat *kantonales Recht zu berücksichtigen*, soweit es das Bahnunternehmen in der Erfüllung seiner Aufgaben nicht unverhältnismässig einschränkt.<sup>126</sup> Darunter fallen insbesondere auch die Vorschriften des kantonalen Bau- und Planungsrechts.<sup>127</sup>

Erforderlich ist eine umfassende Interessenabwägung durch die Genehmigungsbehörde: Das von den kantonalen Normen erfasste Interesse ist mit dem eisenbahnbetrieblichen und übrigen öffentlichen Interessen in Relation zu setzen.<sup>128</sup> Art. 18 Abs. 4 EBG sieht allerdings keine absolute Berücksichtigungspflicht vor: Kantonalem Recht muss nicht durchwegs entsprochen werden.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> Vgl. LENDI, Kommentar aBV zu Art. 26, Rz. 13.

<sup>126</sup> Art. 18 Abs. 4 EBG.

<sup>127</sup> BGE 121 II 8 E. 3 S. 14 ff.; 120 Ia 270 E. 6d S. 285; BOSONNET, S. 76.

<sup>128</sup> BGE 121 II 378 E. 9a S. 396 f.; BOSONNET, S. 77; PFISTERER, S. 198.

<sup>129</sup> BGE 124 II 146 E. 2a S. 149 f.; BOSONNET, S. 162; GAUDERON, S. 348; PFISTERER, S. 198.

#### **4.6.3. Erfordernis eines Sachplans bei auswirkungsintensiven Eisenbahnanlagen**

Hat eine geplante Eisenbahnanlage erhebliche Auswirkungen auf Raum und Umwelt, verlangt Art. 18 Abs. 5 EBG den *Erllass eines Sachplans* nach Art. 13 RPG. Dieser ist den Kantonen bekannt zu geben<sup>130</sup> und hat bei der Erarbeitung des kantonalen Richtplans Berücksichtigung zu finden.<sup>131</sup>

Die Idee dahinter ist folgende: Die eisenbahnrechtliche Plangenehmigung darf die Richtplanung nicht umgehen – dies ist das Pendant des Grundsatzes, dass die kantonale Baubewilligung die Nutzungsplanung nicht aushöhlen darf.<sup>132</sup> Mit dem Erfordernis eines Sachplans wird deswegen vorab die konzeptionelle Grundlage geschaffen, welche ihren Niederschlag in den kantonalen Plänen (Richt- und Nutzungspläne) findet.<sup>133</sup>

#### **4.6.4. Zustimmung des Bahnunternehmens im kantonalen Baubewilligungsverfahren**

Die kantonale Baubewilligung für eine Nebenanlage darf in einigen Fällen erst dann erteilt werden, wenn das *Bahnunternehmen seine Zustimmung* erteilt hat. Die Zustimmung ist als Genehmigung zu verstehen; ohne ihr Vorliegen kann eine Nebenanlage nicht bewilligt werden.<sup>134</sup> Das Eisenbahngesetz nennt in Art. 18m Abs. 1 Bst. a und b folgende Konstellationen:

- Die Nebenanlage beansprucht Bahngrundstücke.
- Die Nebenanlage grenzt an Bahngrundstücke an.
- Die Nebenanlage könnte die Betriebssicherheit beeinträchtigen.

---

<sup>130</sup> Art. 13 Abs. 2 RPG.

<sup>131</sup> Art. 6 Abs. 4 RPG.

<sup>132</sup> Vgl. MARTI ARNOLD, Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 2005 S. 353 ff., 355 ff.

<sup>133</sup> Vgl. PFISTERER, S. 201.

<sup>134</sup> GAUDERON, S. 349; HESS/WEIBEL, S. 82 Rz. 48.

Die Bestimmungen sollen sicherstellen, dass die Bahninteressen auch in Verfahren, welche dem kantonalen Recht unterstehen, eingebracht werden können. Sie können als Vetorecht des Bahnunternehmens verstanden werden.<sup>135</sup>

#### **4.6.5. Anhörung des BAV im kantonalen Baubewilligungsverfahren**

Die kantonale Behörde hat vor Erteilung der Baubewilligung in verschiedenen Fällen *das BAV anzuhören*. Dazu gehören nach Art. 18m Abs. 2 Bst. a-c EBG folgende Sachverhalte:

- Bauherrschaft und Bahnunternehmen sind sich uneinig und eine der Parteien stellt Antrag auf Anhörung des BAV.
- Die Nebenanlage verunmöglicht den künftigen Ausbau der Eisenbahnanlage oder erschwert diesen zumindest erheblich.
- Das Baugrundstück ist von einer eisenbahnrechtlichen Projektierungszone oder einer Baulinie erfasst.

Diese Vorschrift will die Durchsetzung von Bahninteressen erleichtern, wenn sie grösserem Gefährdungspotential ausgesetzt sind.

## **5. Das Licht der Verfassung: Rückgriff auf die Kompetenzverteilung**

### **5.1. Allgemeine Raumordnungskompetenzen**

#### **5.1.1. Kompetenzen des Bundes**

Die Bundesverfassung teilt dem Bund im Bereich der Raumordnung die Kompetenz zur *Grundsatzgesetzgebung* zu.<sup>136</sup> Er hat das Recht, verbindliche Vorgaben darüber aufzustellen, welche Ziele mit welchen Instru-

---

<sup>135</sup> BGE 120 Ib 326 E. 2 S. 328 f.; GAUDERON, S. 349; HESS/WEIBEL, S. 82 Rz. 48.

<sup>136</sup> Art. 75 Abs. 1 BV; AUBERT/MAHON, Art. 75 Rz. 3 f.; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 24.

menten und Massnahmen verfolgt werden sollen.<sup>137</sup> Er darf aber nicht die ganze Raumordnungsmaterie regeln, darf sich nicht um jedes Detail kümmern.<sup>138</sup> Der Bund verfügt insbesondere nicht über die Kompetenz zur Baugesetzgebung. Er darf auch hier lediglich grundsätzliche Vorgaben aufstellen, nicht aber die konkrete Ausgestaltung des Raumes beeinflussen.<sup>139</sup> Von seiner Kompetenz hat der Bund wie folgt Gebrauch gemacht:

- Er hat Planungsziele und Planungsgrundsätze festgelegt.<sup>140</sup>
- Er hat den Richtplan und Nutzungsplan als wichtigste Instrumente der Raumordnung in den Grundzügen umschrieben.<sup>141</sup>
- Er hat einige besonders wichtige Massnahmen wie Entschädigungspflicht und Erschliessung geregelt.<sup>142</sup>
- Er hat einige Bestimmungen betreffend Verfahren und Rechtsschutz erlassen.<sup>143</sup>

Insgesamt hat der Bund gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV *relativ wenig Kompetenzen* in der Raumordnung.

### **5.1.2. Kompetenzen der Kantone**

Den Kantonen teilt die Bundesverfassung die *Aufgabe der Raumordnung* zu. Diese sind damit für das Planungs- und Baurecht originär zuständig.<sup>144</sup>

Im Einzelnen obliegen den Kantonen folgende Aufgaben:

---

<sup>137</sup> LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 24.

<sup>138</sup> AUBERT/MAHON, Art. 75 Rz. 4.

<sup>139</sup> LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 39.

<sup>140</sup> Art. 1 und 3 RPG.

<sup>141</sup> Art. 6 ff. und 14 ff. RPG.

<sup>142</sup> Art. 5 und 19 RPG.

<sup>143</sup> Art. 4 und 33 f. RPG.

<sup>144</sup> Art. 75 Abs. 1 BV; HÄNNI, S. 11.

- Die Kantone erlassen behördenverbindliche Richtpläne. Diese bestimmen die räumliche Gebietsentwicklung und zeigen die Abstimmung der verschiedenen, raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander.<sup>145</sup> Der Richtplan erfüllt Koordinationsfunktion.<sup>146</sup>
- Die Gemeinden erlassen grundeigentümergeverbindliche Nutzungspläne. Diese ordnen die zulässige Bodennutzung durch Zonenausscheidung parzellengenau.<sup>147</sup> Darunter fallen sowohl Zonenpläne, welche das ganze Planungsgebiet umfassen, als auch Sondernutzungspläne (Überbauungsordnungen), welche die Zonenordnung für bestimmte Parzellen eingehender oder anders definieren.<sup>148</sup>
- Die Gemeinden erlassen das Baureglement mit allgemeinen Bauvorschriften und den Vorschriften zum Zonenplan.<sup>149</sup>
- Die Kantone sind insbesondere zuständig für die Baubewilligung im Einzelfall.<sup>150</sup>

Gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV kommt den Kantonen damit der grösste Teil der Raumordnungskompetenz zu. Die grundsätzlichen Vorgaben des Bundesrechts beschränken sie nicht umfassend und lassen ihnen ein grosses Feld zur eigenen Gestaltung frei. Eindeutig sind die *Kantone die Hauptakteure* der Raumordnung.

### 5.1.3. Hintergrund

Die Kantonalität des Planungs- und Baurechts ist in den unterschiedlichen Wohn- und Siedlungsformen begründet. Die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzausscheidung ermöglicht den Kantonen auch heu-

---

<sup>145</sup> Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Bst. a und Art. 9 Abs. 1 RPG.

<sup>146</sup> STALDER, Rz. 34.

<sup>147</sup> Art. 14 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 RPG und Art. 64 Abs. 1 Bst. b und Art. 71 ff. BauG-BE.

<sup>148</sup> STALDER, Rz. 41.

<sup>149</sup> Art. 64 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 69 f. BauG-BE; STALDER, Rz. 133 ff.

<sup>150</sup> Art. 22 Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 32 ff. BauG-BE; vgl. 2.2.2., vorne S. 7 ff.

te noch, eine Raumordnung zu schaffen, welche den *regionalen und lokalen Besonderheiten* entspricht.<sup>151</sup>

Demgegenüber verlangt der *Koordinationsbedarf* raumwirksamer Aufgaben nach einer zentralen, universell-geltenden Regelung. Diesem Konflikt versucht die differenzierte Kompetenzzuteilung der Bundesverfassung Rechnung zu tragen.<sup>152</sup>

## **5.2. Raumordnungsrelevante Kompetenzen im Eisenbahnbereich**

### **5.2.1. Kompetenzen des Bundes**

Art. 87 BV begründet eine *umfassende Gesetzgebungskompetenz* des Bundes für den Eisenbahnverkehr. Der Bund kann dementsprechend alle im Sachbereich auftretenden Rechtsfragen bis in die Details erschöpfend regeln.<sup>153</sup> Der sachliche Geltungsbereich der Kompetenz umfasst neben Verkehrsunternehmen, Leistungsangebot, Finanzierung, Bahnpolizei auch Planung, Bau, Betrieb, Sicherheitsbelange.<sup>154</sup>

Des Weiteren begründet Art. 87 BV auch die Kompetenz des Bundes zum *Vollzug*.<sup>155</sup>

In Ausschöpfung seiner Kompetenzen nach Art. 87 BV kann der Bund somit korrespondierende oder ergänzende Vorschriften der Raumordnung erlassen.<sup>156</sup> Er kann auch den Bau der Anlagen, welche die Eisenbahninfrastruktur tangieren, normieren und über alle baurechtlichen Aspekte im Bereich Eisenbahn Regeln aufstellen.<sup>157</sup> Das Baurecht resultiert deshalb nicht allein aus kantonalen Normen gestützt auf die

---

<sup>151</sup> HÄNNI, S. 12; STALDER, Rz. 6.

<sup>152</sup> HALLER/KARLEN, Rz. 75.

<sup>153</sup> AUBERT/MAHON, Art. 87 Rz. 2; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 87, Rz. 27 und 34.

<sup>154</sup> BOSONNET, S. 60; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 87, Rz. 34.

<sup>155</sup> BIAGGINI, Art. 87 Rz. 2; BOSONNET, S. 59.

<sup>156</sup> LENDI, Kommentar aBV zu Art. 26, Rz. 12.

<sup>157</sup> LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 87, Rz. 27; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 40.

Kompetenz aus Art. 75 Abs. 1 BV, sondern auch aus Erlassen, welche sich auf die Kompetenz des Bundes im Eisenbahnbereich stützen.<sup>158</sup>

Bezüglich der Kompetenzen im Eisenbahnbereich geht der *Bund als Hauptakteur* hervor. Da er davon auch weitgehend Gebrauch gemacht hat, gilt dies nicht nur theoretisch-potentiell.

### 5.2.2. Kompetenzen der Kantone

Es ist seit jeher kontrovers, ob die Bundeskompetenz eine ausschliessliche (ursprünglich derogierende) oder konkurrierende (nachträglich derogierende) ist.<sup>159</sup> Folge der zweiten Situation wären mögliche eigene, verfassungsoriginäre Kompetenzen der Kantone, Folge der ersten Situation keinerlei kantonale Kompetenzen.

Die Lehre tendierte lange dazu, den Kantonen Befugnisse im Eisenbahnwesen abzusprechen;<sup>160</sup> in jüngerer Zeit wird vermehrt auch eine gegenteilige Meinung vertreten.<sup>161</sup> Da der Bund aber seine Kompetenzen mit hoher Ausnutzungsquote wahrgenommen hat, bleibt die Relevanz der Frage theoretisch: Den Kantonen verbleibt kein sinnvoll nutzbarer Spielraum.<sup>162</sup>

Faktisch bleibt festzuhalten, dass den Kantonen *keine Kompetenzen* im Eisenbahnbereich zukommen. Das kantonale Recht enthält deshalb keine Normen über den Bau von Eisenbahnanlagen.<sup>163</sup>

Dies hindert den Bundesgesetzgeber aber nicht daran, den Kantonen Aufgaben zu übertragen. Er hat davon in einigen wenigen Bereichen Gebrauch gemacht.<sup>164</sup> Insbesondere hat er den Kantonen die Aufgabe der Bewilligung von Nebenanlagen übertragen.<sup>165</sup> Damit hat er den eigentlichen Regelfall – die Bewilligung von Bauten und Anlagen durch

---

<sup>158</sup> AUBERT/MAHON, Art. 75 Rz. 2.

<sup>159</sup> Vgl. BOSONNET, S. 58 f.

<sup>160</sup> AUBERT/MAHON, Art. 87 Rz. 2; KÄLIN, S. 13; MEYLAN, S. 345.

<sup>161</sup> BIAGGINI, Art. 87 Rz. 2; LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 87, Rz. 34.

<sup>162</sup> Vgl. BOSONNET, S. 58 f.; LENDI, Kommentar aBV zu Art. 26, Rz. 6.

<sup>163</sup> BOSONNET, S. 65.

<sup>164</sup> Vgl. die Aufzählung bei STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 13.

<sup>165</sup> Art. 18m Abs. 1 EBG.



die Kantone – für diese Anlagen wieder hergestellt; diese Kompetenz erscheint als charakteristische Raumordnungskompetenz.

### **5.2.3. Hintergrund**

Zur Zeit der Einführung der Eisenbahnen auf Schweizerischem Territorium lag die Eisenbahnhoheit in den Händen der Kantone. *Unzufriedenheit* mit den privaten Bahnunternehmen, überbordende Fälle von *regionaler Privilegierung* und das Interesse an Vermeidung von *Doppelspurigkeiten* führten aber bald zu einer stärkeren Stellung des Bundes und schliesslich zur umgekehrten Kompetenzverteilung:<sup>166</sup> Bereits 1874 wurde dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung über Bau und Betrieb der Eisenbahnen übertragen.<sup>167</sup>

## **5.3. Schlussfolgerungen zur Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen**

### **5.3.1. Ursprung der Problematik: Kompetenzüberlagerung**

Dank dieser verfassungsrechtlichen Betrachtung ist es möglich, den Ursprung der Abgrenzungsproblematik zwischen den Eisenbahnanlagen und den Nebenanlagen zu benennen: Er liegt in den *unterschiedlichen Kompetenzen*, welche sich überlagern und so gegenseitig *in Konkurrenz* treten.<sup>168</sup> Es handelt sich um die zwei vorgestellten Gegenspieler: Raumordnung als Querschnittkompetenz und Eisenbahnhoheit als Sachkompetenz.

Konkret: Die Eisenbahn als Infrastrukturbereich des Bundes schlägt sich im Lebensraum der Kantone nieder.<sup>169</sup> Für dessen räumliche Ordnung sind aber grundsätzlich die Kantone zuständig. Diese Doppelbeanspruchung desselben Hoheitsgebiets schafft Abgrenzungsschwierigkeiten.

---

<sup>166</sup> Vgl. HESS/WEIBEL, S. 63 Rz. 6 ff.; KÄLIN, S. 22 ff.; TINNER, S. 13 f.

<sup>167</sup> GRIFFEL ALAIN, Verkehrsverfassungsrecht, in: MÜLLER GEORG (Hrsg.), Verkehrsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band IV, Basel 2008, S. 3 ff., 21.

<sup>168</sup> RUCH, S. 524.

<sup>169</sup> LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 5 und 8.

### 5.3.2. Verfassungsrechtliche Grundprinzipien

Alle Normen der Bundesverfassung sind *grundsätzlich gleichrangig*, lautet das Prinzip des „einerlei Verfassungsrechts“. Fixe Werthierarchien existieren demnach nicht.<sup>170</sup> Art. 75 und 87 BV begegnen sich also auf gleicher Stufe. Kantonales Raumordnungsrecht muss dem Eisenbahnrecht des Bundes daher nicht zwingend weichen; Bundes-eisenbahnrecht darf das Raumordnungsrecht der Kantone nicht vereiteln.<sup>171</sup> Reziprok kann daraus zugleich formuliert werden, dass kantonales Raumordnungsrecht dem Bundeseisenbahnrecht nicht ohne Weiteres vorgeht. Bund und Kantone finden sich vielmehr gleichgeordnet und sind *gegenseitig an ihre Rechtsnormen gebunden*, soweit diese im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen erlassen wurden.<sup>172</sup>

Art. 49 Abs. 1 BV normiert die derogatorische Kraft des Bundesrechts: Bundesrecht geht entgegenstehendem, kantonalem Recht vor. Im Rahmen des Zusammentreffens des eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahrens und des kantonalen Baubewilligungsverfahrens kommt dieses Prinzip allerdings nicht zur Anwendung: Bundesrecht und kantonales Recht regeln zwar dieselbe Rechtsfrage (das Bewilligungsverfahren), jedoch just für einen *anderen Rechtsbereich*: das Bundesrecht für Eisenbahnanlagen, das kantonale Recht – unter Ausschluss dieser –<sup>173</sup> allein für Nebenanlagen.<sup>174</sup> Der Abgrenzung ist die derogatorische Kraft des Bundesrechts also nicht dienlich.

Auch nicht weiter hilft Art. 3 BV, welcher das System der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen regelt.<sup>175</sup> Die subsidiäre Generalkompetenz der Kantone kommt nicht zum Tragen, da für sie *kein Raum* besteht: Art. 87 BV weist dem Bund klar die Kompetenz im Eisenbahnwesen zu und erfüllt den geforderten Verfassungsvorbehalt. Der Bund hat seine Aufgabe umfassend wahrgenommen; die Kompetenz ist be-

---

<sup>170</sup> TSCHANNEN, § 4 Rz. 13.

<sup>171</sup> Vgl. auch RUCH, S. 525.

<sup>172</sup> PFISTERER, S. 199.

<sup>173</sup> Vgl. die Ausnahmeklausel in Art. 1 BauG-BE i.V.m. Art. 18 Abs. 1 EBG.

<sup>174</sup> Art. 18m Abs. 1 EBG.

<sup>175</sup> Vgl. dazu TSCHANNEN, § 19 Rz. 4 ff. und 9 ff.

reits lückenlos verteilt. Es kann daher nicht argumentiert werden, dass den Kantonen die subsidiäre Generalkompetenz zukomme, seien die Begriffsdefinitionen zu ihren Gunsten auszulegen, also die Eisenbahnanlagen eng und die Nebenanlagen weit, mithin was dem Eisenbahnbetrieb überwiegend dient, eng zu fassen. Solchen Argumenten fehlt im Lichte der Verfassung jegliche Schlagkraft.

### 5.3.3. Weitere Erkenntnisse

Die Befugnisse des Bundes und damit auch der Terminus Eisenbahnanlagen, mithin die umstrittene Passage „überwiegend dem Bahnbetrieb dienen“, sollten aus verfassungsrechtlicher Perspektive extensiv ausgelegt werden:

- Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Eisenbahnbereich ist umfassend. Wer verpflichtet wird, eine Aufgabe *umfassend wahrzunehmen*, muss auch die Möglichkeit haben, diese umfassend zu erfüllen.<sup>176</sup>
- Der Grundsatz der Gleichrangigkeit der Bundesverfassungsnormen bedeutet nicht, dass nicht im Einzelfall nach erfolgter Abwägung einer Bestimmung Vorrang zugesprochen werden kann.<sup>177</sup> Die Kompetenz der Kantone zur Baugesetzgebung wird durch *spezielle Sachkompetenzen* des Bundes zunehmend eingeschränkt.<sup>178</sup> Die Eisenbahnkompetenz verleiht dem Bund das Recht, einen spezifischen, kleinen Teil des Baurechts zu regeln. Sie ist gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Kantone zur Regelung des Baurechts spezieller.
- Die Bundeskompetenz im Eisenbahnwesen kam u.a. aufgrund der Wichtigkeit der *Koordination* zustande. Diese gelingt beim Bau von Anlagen, welche die Eisenbahninfrastruktur tangieren, besser, wenn bundesrechtlich einheitliche, raumordnungsrechtliche Regelungen anwendbar sind.

---

<sup>176</sup> Vgl. für diese Aussage zum Eisenbahnbegriff LENDI, Kommentar aBV zu Art. 26, Rz. 8.

<sup>177</sup> TSCHANNEN, § 4 Rz. 16.

<sup>178</sup> LENDI, St. Galler Kommentar zu Art. 75, Rz. 41.

## 6. Quintessenz

### 6.1. Auslegungsmassstab

Die angestellten Überlegungen münden darin, dass die Auslegung des Terminus „überwiegend dem Bahnbetrieb dienen“ *extensiv*, also zu Gunsten der Eisenbahnkompetenz des Bundes, zu erfolgen hat. Dafür sprechen sowohl die teleologische (Zuträglichkeit zur Aufgabenverwirklichung) als auch die verfassungskonforme Auslegung (umfassende Kompetenz, Spezialität, Koordination). Aus der systematischen Auslegung lässt sich zumindest nichts Gegenteiliges ableiten.

Die reine Faktizität der heutigen Praxistendenz, ein Vorhaben dem kantonalen Baubewilligungsverfahren zu unterstellen,<sup>179</sup> ist kein rechtliches Argument, welches eine gegenteilig-restriktive Auslegung begründen könnte.

Auch mit apodiktischem Insistieren auf der kantonalen Bau- und Planungshoheit als Grundsatz lässt sich eine restriktive Auslegung nicht begründen:<sup>180</sup> In der Konkurrenz zur Eisenbahnkompetenz des Bundes kann auch jene weder unantastbar noch indiskutabel sein.

Die historische Entwicklung der Kompetenzverschiebung hin zu den Kantonen betrifft schliesslich eine andere Frage als diejenige der Auslegung des genannten Passus: Sie begründet die heutige Ausgangslage der Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen. Darüber hinaus hilft sie aber nicht weiter.

Die folgende Kategorienbildung der die Eisenbahninfrastruktur tangierenden Anlagen<sup>181</sup> beruht auf diesen vorangehenden Gedanken.

---

<sup>179</sup> Vgl. hinten 8., S. 39 ff.

<sup>180</sup> Vgl. BÜHLMANN, S. 15; RUCH, S. 526 ff. Insbesondere ist eine ergebnisorientierte Begründung, weil zu einem Zirkelschluss führend, abzulehnen.

<sup>181</sup> Vgl. für die in Frage kommenden Bauobjekte die Auflistungen bei BANDLI, S. 522 f.; BÜHLMANN, S. 15 f.; HESS/WEIBEL, S. 66 Rz. 17; KÄLIN, S. 59 ff.; RUCH, S. 527; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Rz. 16.

## **6.2. Kategorien**

### **6.2.1. Klassische Eisenbahnanlagen**

Zu den Anlagen, welche dem Bahnbetrieb ganz dienen, gehören die klassischen Anlagen für die *Fortbewegung der Bahn und die unmittelbar daran anschliessenden Tätigkeiten* wie Ein- und Aussteigen von Reisenden, Ein- und Ausladen von Gütern. Alles für den Bahnbetrieb Denknotwendige, die konstitutiven Elemente des Bahnbetriebs, sind hierunter einzuordnen. Sie gelten eindeutig als Eisenbahnanlagen. Darunter fallen der ganze Unterbau, Oberbau und Anschlussorte des Eisenbahnnetzes:

- der Bahndamm mit dem Schotterbett;
- Einschnitte und Böschungen;
- Gleise in Form von Schwellen, Schienen und Weichen;
- elektrische Fahrleitungen und Stromverteilnetze;
- Bahnbrücken und -viadukte;
- Bahntunnel;
- Schutzbauten und Sicherheitseinrichtungen;
- Stellwerke;
- Stationen mit Güterumschlagseinrichtungen;
- Bahnhöfe mit Billettschalter, Auskunftsbüros, Warteräumen.

### **6.2.2. Vorbereitende und anschliessende Eisenbahnanlagen**

Eine zweite Kategorie bilden diejenigen Einrichtungen für weitere, technische und kommerzielle Funktionen und Ausstattungen, welche die *Fortbewegung der Bahn vorbereiten oder an diese anschliessen*. Auch diese dienen i.d.R. dem Bahnbetrieb ausschliesslich oder doch überwiegend, sind daher nach Durchschnittsmassstab ebenfalls den Eisenbahnanlagen zuzuordnen:

- Elektrizitätswerke der Bahnen und entsprechende Übertragungsleitungen;
- Gleichrichter- und Umformeranlagen;
- Unterwerke und Schaltposten;
- Werkstätten und Reinigungsanlagen;
- Betriebsmittellager und Depots;
- Lagerhallen, sofern sie dem unmittelbar bevorstehenden Weitertransport lagernder Güter dienen;
- Sicherungs- und Fernmeldeeinrichtungen;
- Zufahrtsstrassen;
- Bahnhofvorplätze;
- Einstellräume/Abstellplätze für Zweiradfahrzeuge;
- Park & Ride-Anlagen.

### **6.2.3. Zweckmässig ergänzende Eisenbahnanlagen**

Anlagen, welche dem Bahnbetrieb in seiner Funktion *zweckmässig ergänzen*, bilden eine dritte Kategorie. Auch sie sind der Aufgabenverwirklichung der Eisenbahn zuträglich und dienen dem Bahnbetrieb i.d.R. überwiegend. Sie sind daher nach einem Durchschnittsmassstab zu den Eisenbahnanlagen zu zählen. Darunter fallen:

- Bahnhofbuffets;
- Bahnhofapotheken;
- Geldwechsel;
- Läden für Reisebedarf (Fotoartikel, Souvenir, Bücher);<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> Zu diesem Punkt RUCH, S. 527 Fn. 34.

- Kioske;
- Toiletten.

#### **6.2.4. Klassische Nebenanlagen**

Anlagen, welche mit dem Bahnbetrieb nur noch in *entfernten Zusammenhang* gebracht werden können und deshalb als klassische Nebenanlagen zu werten sind, bilden die letzte, hier gebildete Kategorie. Dazu zählen:

- Bäder;
- Coiffeurgeschäfte;
- weitere Verkaufsgeschäfte;
- Bahnhofkinos;
- Bahnpersonalkantinen;
- Dienstwohnungen;
- Verwaltungsbüros der Bahnunternehmen;
- Hotels;
- Lagerhallen, wenn der Weitertransport vollständig im Belieben des Verfügungsberechtigten steht (kommerzieller, bahnbetriebsfremder Charakter);
- Postbauten;<sup>183</sup>
- Mietwohnungen.

---

<sup>183</sup> Vgl. zu diesem Punkt TINNER, S. 127 f.

### 6.3. Prüfprogramm

Das folgende Prüfprogramm dient der Verfahrenszuordnung eines konkreten Bauvorhabens. Folgende drei Prüfschritte sind stets vorzunehmen:

1. Handelt es sich um eine Anlage, welche vom *Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes* erfasst wird?
  - Zu prüfen ist, ob mindestens einer der zwei Anknüpfungspunkte von Art. 1 Abs. 1 EBG vorliegt. Dabei ist die Definition des Eisenbahnunternehmens zu beachten.
  - Wenn nein, untersteht die Anlage – unter Vorbehalt anderslautenden Bundesrechts – dem kantonalen Baubewilligungsverfahren. Die Zuordnung ist damit abgeschlossen, das Prüfprogramm auch.
  - Wird die Frage bejaht, stellt sich die nächste Frage:
2. Ist die Anlage nach *theoretischem Durchschnittsmassstab* als Eisenbahnanlage oder als Nebenanlage einzuordnen?
  - Bei der Beantwortung dieser Frage helfen die vier gebildeten Kategorien,<sup>184</sup> welche Anlagen nach durchschnittlichem Massstab zuzuordnen.
3. Liegen im konkreten Einzelfall *besondere Verhältnisse* vor, welche eine Abweichung von der Regelzuordnung sachlich rechtfertigen?
  - Dabei ist eine Abweichung in beide Richtungen denkbar: Eine Anlage, welche i.d.R. eine Nebenanlage darstellt, kann ausnahmsweise Eisenbahnanlage sein und daher dem eisenbahnrechtlichen Plange-nehmungsverfahren unterstehen. Umgekehrt kann eine Anlage, welche normalerweise als Eisenbahnanlage gewertet wird, ausnahmsweise als Nebenanlage gelten und damit dem kantonalen Baubewilligungsverfahren unterstehen.

---

<sup>184</sup> Vgl. 6.2., vorne S. 34 ff.



- Entscheidend ist die faktische Realität: Dient die Anlage in erster Linie dem Bahnbetrieb, damit auch den Bahnreisenden? Oder dient sie primär einem anderen Nutzen, anderen Nutzern?
- Theoretisch denkbar sind Abweichungen in allen vier gebildeten Kategorien. In der Praxis sind aber vor allem Anlagen der dritten Kategorie anfällig für Ausnahmen. Ihre Prüfung sollte deshalb vertieft erfolgen.

Bei gemischten Bauten und Anlagen sowie Kreuzungsbauwerken stellt sich als Erstes noch die Vorfrage, ob eine *Aufteilung bautechnisch möglich und sinnvoll* ist oder ob die Anlage als gemischte behandelt werden soll.

- Werden die Teile als homogene Anlagen behandelt, stellen sich die drei Prüfpunkte für jeden Teil einzeln. Ansonsten sind sie für die gesamte Anlage einmal zu beantworten.

## 3. Teil: Die Abgrenzung in der Gerichtspraxis

---

### 7. Einleitung

Im Folgenden werden die einschlägigen Gerichtsurteile zur Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen kurz mit Sachverhalt und den relevanten Erwägungen vorgestellt. Damit soll aufgezeigt werden, nach welchen Kriterien die Gerichte judizieren. In erster Linie werden Entscheide berücksichtigt, welche direkt die Abgrenzung im Eisenbahnrecht betreffen. In zweiter Linie werden aber auch ausgewählte Entscheide zur ähnlichen Abgrenzung im Luftfahrtrecht beigezogen, wie sie bereits vorgestellt wurde.<sup>185</sup>

Zeitlich beschränkt sich die Vorstellung auf Entscheide, deren Sachverhalt sich nach dem 1.1.1985 zugetragen hat und welche deshalb (in den Überlegungen) nach heutigem Recht gefällt wurden. Umfassend berücksichtigt wurden allein amtlich oder im ZBl publizierte Bundesgerichtsentscheide. Daneben werden auch ausgewählte unpublizierte Bundesgerichtsurteile, Urteile der vormaligen Rekurskommissionen und solche kantonaler Verwaltungsgerichte angeführt.

### 8. Eisenbahninfrastruktur

#### 8.1. Homogene Anlagen

Das Urteil des Bundesgerichts 1A.180/2006 vom 9. August 2007, *Jugendtreff Ermatingen*, behandelt den Umbau eines SBB-Güterschuppens beim Bahnhof zu einem Jugendtreff (neue Fenster, Innenraumtrennung, Lüfterneuerungsanlage). Das Gericht bemerkt, diese Anlage diene nicht ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb, sei daher Nebenanlage im Sinne von Art. 18m Abs. 1 EBG und unterstehe kantonalem Recht. Nötig

---

<sup>185</sup> 4.4.2., vorne S. 19 f.

für die Baubewilligung sei die Zustimmung des Bahnunternehmens (E. 2.2).

BVR 2007 S. 351 ff., *Mobilfunkanlage Neueneegg*, betrifft den Bau einer Mobilfunkanlage auf einem Bahnareal. Das Bernische Verwaltungsgericht hält fest, dass das Bauvorhaben eine Nebenanlage nach Art. 18m Abs. 1 EBG darstelle, selbst wenn sie auch oder sogar in erster Linie die Versorgung der Bahnkunden bezwecke. Es bestehe kein sachlich und räumlich notwendiger, enger Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb. Die Erstellung unterliege daher grundsätzlich kantonalem Recht (E. 2 S. 352; in der amtlich publizierten Fassung stark gekürzt).

In ZBl 2007 S. 107 ff., *Gleisrückbau Lenzburg*, hatte das Bundesgericht über den Abbruch einer Bahnstrecke zu befinden, welche nicht mehr für regelmässigen Personenverkehr benutzt wurde. Nur zur Bedienung von Anschlussgleisen blieb ein Teil der Bahnstrecke in Betrieb. Umstritten war die Zuständigkeit zur Beurteilung des Gesuches. Das höchste Gericht stellte mit Hilfe von Art. 1 Abs. 1 VUE fest, dass die betroffene Bahnstrecke mangels konzessionspflichtiger Personenbeförderung nicht der Eisenbahndefinition nach Art. 1 Abs. 2 EBG entspreche. Sie unterstehe daher dem Eisenbahngesetz nicht. Daraufhin ordnete es die stillgelegte Bahnstrecke den Nebenanlagen nach Art. 18m Abs. 1 EBG zu. Es gelangte damit zu folgendem Ergebnis: Der Gleisrückbau richte sich nach kantonalem Recht, allerdings sei die Anhörung des BAV nach Art. 18m Abs. 2 EBG vorausgesetzt (E. 2 S. 108 f.).

Streitgegenstand von AGVE 2006 S. 171 ff., *Speisekiosk Döttingen*, bilde das Aufstellen eines Speisekiosks mit separater Toilette neben einem SBB-Güterschuppen. Das aargauische Verwaltungsgericht verneinte einen engen Zusammenhang zwischen dem Speisekiosk und dem Bahnbetrieb. Ob es sich um eine Nebenanlage handle oder eine Anlage, welche mit dem Eisenbahnrecht des Bundes gar nichts zu tun habe, könne offen gelassen werden. So oder so gelte kantonales Recht und die Zustimmung des Bahnunternehmens zum Bauvorhaben liege bereits vor (E. 2 S. 171 f.).

ZBl 2006 S. 193 ff., *Mobilfunkanlage Rothenburg*, handelt von der Baubewilligung einer Mobilfunkanlage auf einem Bahnareal. Eingangs des Urteils bemerkte das Bundesgericht, die Mobilfunkanlage diene dem

Bahnbetrieb nicht ganz oder überwiegend und sei daher keine Eisenbahnanlage nach Art. 18 Abs. 1 EBG. Es handle sich vielmehr um eine Nebenanlage nach Art. 18m Abs. 1 EBG, deren Erstellung kantonalem Recht unterliege (E. 2 S. 194).

BGE 115 Ib 166, *Quartierplanverfahren Rafz*, betrifft die Frage, ob eine Gemeinde Bahnareal in ihren Zonenplänen einer bestimmten Zone zuweisen kann. Das Bundesgericht verwendete auch für die Unterstellung des umstrittenen Grundstücks unter Bundesrecht oder kantonales Recht das Kriterium des überwiegenden Dienens. Das betroffene Areal mit Station und Gleisen – mit Ausnahme einer vermieteten Fläche – diene unstrittig ausschliesslich dem Bahnbetrieb und unterstehe daher der Eisenbahnhoheit des Bundes. Es bleibe kantonalem Recht entzogen, soweit dieses nicht im Plangenehmigungsverfahren zu berücksichtigen sei (E. 3 f. S. 169 ff.).

In BGE 111 Ib 38, *Lagerhalle Stäfa*, beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Baubewilligung einer Lagerhalle auf einem SBB-Grundstück. Die Lagerhalle sollte der Verarbeitung von Eisenabfällen und deren Verladung in Eisenbahnwagen dienen. Strittig war die Zuordnung zur eisenbahnrechtlichen Plangenehmigung oder kantonalen Baubewilligung. Die Lagerhalle diene nicht allein dem Güterumschlag, sondern auch der Aufbereitung, hielt das Gericht fest. Eine bahnbetriebliche Notwendigkeit dazu bestehe nicht. Lagerhallen seien nur dann Eisenbahnanlagen, wenn sie dem unmittelbar bevorstehenden Bahntransport oder der Weiterleitung nach dem Bahntransport als Zwischenlager dienten und somit in unmittelbarer Nähe zu den Gleisanlagen erstellt werden müssten (E. 6a-c S. 42 ff.). In casu liege eine Nebenanlage vor, deren Bewilligung kantonalem Recht unterstehe.

## **8.2. Gemischte Anlagen**

Leading case für den baurechtlichen Umgang mit gemischten Anlage ist BGE 116 Ib 400, *Zürich-Stadelhofen*. Der Entscheid handelt von der Erweiterung des Bahnhofes Stadelhofen: Gleis- und Perronanlagen wurden erweitert, eine neue Überdachung mit öffentlicher Promenade eingerichtet und ein neuer Zugang zu zwei Gleisen unterhalb der Gleisanlagen mit einem Fussgängergeschoss gebaut. Letzteres umfasste

nebst Aufzügen und Toiletten auch Ladenflächen von rund 2000 m<sup>2</sup>. Umstritten war primär, ob für die Bewilligung das BAV oder kantonale Behörden zuständig sind. Vorweg erläuterte das Bundesgericht, weshalb Art. 39 EBG zur Regelung der Baubewilligungszuständigkeit nichts beizutragen vermöge – auch wenn sich die Frage der Zuständigkeit in der Praxis oft im Zusammenhang mit Nebennutzungen stelle (E. 4 S. 404 f.). Das Bundesgericht stellte fest, dass die Ladenflächen eine enge bautechnische Verbindung mit der Fussgängerpassage aufwiesen: Sie seien nur durch Stützpfeiler getrennt, die Rückwände und Decken der Läden bildeten zugleich die Geschossausenmauern. Diese zwei- bis dreistöckige Konstruktion bezeichnete es als gemischte Anlage, da ein baulich, funktionell und betrieblich enger Zusammenhang vorliege. Sie unterstehe einem Verfahren. Massgeblich zur Beantwortung, ob die gemischte Anlage überwiegend dem Bahnbetrieb diene, sei daher das Gesamtbauwerk (nicht einzelne Teile). Die Ladenflächen würden zwar die Hälfte des Untergeschosses belegen, bildeten aber nur einen kleineren Teil des zwei- bis dreistöckigen Bauwerks insgesamt. Dessen Zweckbestimmung liege eindeutig im Bahnbetrieb. Die gemischte Anlage unterliege allein dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren (E. 5 S. 405 ff.).

BGE 131 II 420, *Strassenbahn Glattal*, handelt von der neuen Strassenbahn Glattal, welche die Stadt Zürich mit dem Flughafen Kloten verbinden soll. Auf 12,7 km sollten ein Bahntrasse erstellt, verschiedene öffentliche Strassen, Plätze und Wege angepasst und umgestaltet, Nebenanlagen gebaut und zahlreiche Werkleitungen verlegt werden. Vor Bundesgericht umstritten waren nur noch entschädigungsrechtliche Fragen. Dass ein Eisenbahnbauvorhaben nach Art. 18 Abs. 1 EBG vorliege, sei unbestritten, wurde zu Beginn kurz angemerkt (E. 3 S. 423).

In ZBl 1996 S. 373 ff., *Busbahnhof Sissach*, hatte das Bundesgericht im Rahmen einer Ortsplanstreitigkeit zu bestimmen, ob einerseits eine Allee und Unterführung beim Bahnhof, andererseits ein anschliessender Busbahnhof ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen. Es bestünde kein Anlass, die Allee und Unterführung mit den übrigen Bahnhofsanlagen als Gesamtbauwerk zu beurteilen. Dasselbe gelte für den Busbahnhof. So beurteilte das Bundesgericht die einzelnen Teile: Allee und Unterführung dienten in erster Linie dem Fussgängerverkehr

allgemein, nicht spezifisch dem Bahnhof. Der Busbahnhof sei auf Kosten der Gemeinde Sissach erstellt worden, was bereits andeute, dass eine Nebenanlage vorliege. Allein aus der Abstimmung von Fahrplänen und Umsteigemöglichkeiten auf den SBB-Bahnhof sei denn auch nicht zu folgern, dass die Anlage ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb diene. Vielmehr habe der Busbahnhof ein eigenständiges, z.T. auch vom Bahnbetrieb unabhängiges Angebot und deshalb selbständige Bedeutung. Es liege eine Nebenanlage vor (E. 3 S. 377 f.).

BGE 122 II 265, *Zürich HB*, handelt vom Umbau und der Erweiterung des Hauptbahnhofes Zürich. Dabei wurde ein ganzer unterirdischer S-Bahnhof neu erstellt und mit den bestehenden Bahnhofanlagen verbunden (Ausgänge, Passagen). Im bestehenden Gebäude wurde der Nordtrakt ersetzt, der Südtrakt renoviert. In diesem Bauwerk mit vier Obergeschossen und fünf Untergeschossen befanden sich die unterschiedlichsten Anlagen: Zugdienstbüro, Personalrestaurant, Konferenzräume, Klimazentrale, Kantonspolizei, Bars, Gleisanlagen, Rolltreppen, Gepäckaufbewahrung, Schliessfächer, Zivilschutzanlage usw., sowie Bahnhofläden mit einer Fläche von total 7000 m<sup>2</sup> (Raum für mehr als 60 Läden). In Anbetracht der Grössenverhältnisse des Bauwerks insgesamt (SBB-Dienstbereich allein 48 900 m<sup>2</sup>), so das Bundesgericht, komme der Ladenfläche volumen- und flächenmässig nur untergeordnete Bedeutung zu. Unbestritten diene das Gesamtbauwerk überwiegend dem Bahnbetrieb. Eine Sonderbehandlung der Läden käme nicht in Frage, da diese baulich und funktionell keine Selbständigkeit aufwiesen: Ihre bauliche Gestaltung sei von den Bedürfnissen des Bahnbetriebes bestimmt, die Hallen hätten ohnehin erstellt werden müssen, die Läden wiesen kein eigenes Mauerwerk auf, sie seien für die Versorgung mit Strom, Wasser und klimatisierter Luft wie auch für die Entsorgung in die Bahnhofs-systeme eingebunden. Anwendbar sei das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren (E. 5 S. 272 f.).

### **8.3. Kreuzungsbauwerke**

Leading case im Bereich Kreuzungsbauwerke ist BGE 127 II 227, *Kreuzung St. Anna-Steinegg*. Die Neugestaltung einer Strassen- und Bahnkreuzung bedingte die Verschiebung von Gleisen, den Abtausch von Verkehrs- und Parkierungsflächen, die Erstellung eines neuen Fuss-

gängerübergangs, den Bau eines Bahnsteigs und eines Wartehäuschens. Im Rahmen der Bestimmung des Enteignungsrechts hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob das Bauvorhaben dem eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren oder dem kantonalen Baubewilligungsverfahren untersteht. Das Bundesgericht hielt fest, Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse dienen naturgemäss stets Bahnbetrieb und Strassenverkehr und seien daher immer gemischte Anlagen. Die Kreuzung erscheine als Einheit in baulicher und funktioneller Hinsicht: Den einzelnen Projektteilen komme keine selbständige Bedeutung zu. Sie seien daher als Gesamtbauwerk im selben Verfahren zu bewilligen. Das Projekt richte sich in erster Linie nach den Bedürfnissen des Strassenverkehrs. Zudem seien die Änderungen im Strassenbereich erheblich umfangreicher als diejenigen im Bahnbereich. Letztere seien von untergeordneter Natur und böten keine besonderen planerischen und umweltrechtlichen Schwierigkeiten. Das Gesamtbauwerk unterstehe daher dem kantonalen Recht (E. 4 f. S. 234 ff.).

ZBl 2004 S. 497 ff., *Bahnübergang Riethüsli*, betrifft die Aufhebung eines Bahnübergangs. Das BAV hatte diese bewilligt, wogegen Beschwerde wegen Unzuständigkeit erhoben wurde. In Repetierung der Überlegungen aus BGE 127 II 227 bezeichnete das Bundesgericht den Bahnübergang als gemischte Anlage. Das Bahnunternehmen habe gesetzlich die Pflicht, für die Sicherheit der Bahnübergänge zu sorgen. Dessen Aufhebung diene der Sicherheit und damit in erster Linie der Erfüllung von Anliegen des Bahnbetriebs. Auch habe die Aufhebung erhebliche Auswirkungen auf den Bahnbetrieb: Sie ermögliche eine reguläre statt reduzierte Fahrgeschwindigkeit und damit mehr Effizienz. Anwendbar sei das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren (E. 2 S. 497 ff.).

## 9. Flugplatzinfrastruktur

In BVR 2003 S. 115 ff., *Flughafenerschliessungsstrasse Belp*, setzte sich das Bernische Verwaltungsgericht mit einer Beschwerde gegen einen neuen Strassenplan für die Zufahrt zum Flughafen Bern-Belpmoos auseinander. Das Gericht stellte fest, dass die Erschliessungsstrasse funktionell sowohl der Erschliessung des Flughafens wie auch einigen

Wohnquartieren, einem Industriegebiet und einem Naherholungsgebiet diene und daher eine gemischte Anlage darstelle. Gestützt auf Verkehrsprognosen werde ein Teilstück der Strasse nicht überwiegend flugplatzbetrieblichen Zwecken dienen, die anderen zwei Teilstücke dagegen schon. Da die Strasse als Einheit konzipiert sei, nach einheitlichen, baulichen Kriterien erstellt werden solle und auf einzelne Teilstücke nicht verzichtet werden könne, sei den Strassenteilstücken kein vom Gesamtbauwerk unabhängiges, baurechtliches Schicksal möglich. Vielmehr sei die Strasse als Einheit zu betrachten und einem Verfahren zu unterstellen. In der Beurteilung dieses Gesamtbauwerkes hält das Gericht fest, dass das Strassenstück, welches überwiegend dem Flugplatzbetrieb dient, das längste sei, habe keine ausschlaggebende Bedeutung. Aus der Multifunktionalität der Strasse (Erschliessung anderer Gebiete und Verkehrsentlastung des Ortszentrums Belp; dies schlage sich auch in der Beteiligung der Gemeinde an den Erstellungskosten nieder) sei vielmehr zu folgern, dass sie nicht überwiegend dem Flugplatz diene, daher nicht dem Plangenehmigungsverfahren nach Art. 37 LFG unterliege (unpublizierte E. 4 ff.).

Die Rekurskommission UVEK hatte in VPB 2001 Nr. 116, *Flugplatzrestaurant*, eine Anlage zu beurteilen, welche ein Restaurant mit 60 Innen- und 30 Aussenplätzen und einem Kinderspielplatz sowie 30 Parkplätzen, einen Schulungsraum sowie das Büro eines privaten Fliegerclubs beinhalten sollte. Die Rekurskommission ordnete einzig den Schulungsraum den Flugplatzanlagen zu: Er sei notwendig zur Durchführung der theoretischen, fliegerischen Aus- und Weiterbildung. Dagegen diene das Restaurant aufgrund seiner Grösse nicht überwiegend der Verpflegung von Flugschülern, Pilotinnen, Fluglehrern und Passagieren, sondern v.a. auch anderen Gästen. Der Büroraum gehöre weder örtlich noch funktionell zum Flugfeld. Das gesamte Bauvorhaben diene also nur zu einem kleinen Teil dem Flugfeldbetrieb. Es sei daher insgesamt als Nebenanlage zu qualifizieren und unterstehe dem kantonalen Baubewilligungsverfahren (E. 6 S. 1249 ff.).

BGE 124 II 75, *Flughafenparkplätze Zürich*, handelt u.a. vom Neubau eines provisorischen Parkdecks mit vier Halbgeschossen. Das Bundesgericht befand, dass Parkplätze für Angestellte, Lieferanten, Besucher und Flugpassagiere zu den mit dem Flugplatz in Zusammenhang ste-



henden Anlagen des landseitigen Verkehrs gehören. Sie würden dem Flugplatzbetrieb überwiegend dienen. Es handle sich also um Flugplatzanlagen, welche den luftfahrtrechtlichen Vorschriften unterstehen (E. 4 S. 78).

## 10. Analyse der verwendeten Kriterien

Die vorgestellten Gerichtsentscheide verwenden zur Beurteilung, ob eine Anlage überwiegend dem Bahnbetrieb dient oder nicht, verschiedene Kriterien:

- Oft werden die generell-abstrakten Formulierungen von Art. 18 Abs. 1 und Art. 18m Abs. 1 EBG wiedergegeben.
- Einige Urteile betonen den nötigen Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb.
- Verschiedentlich wird die Zweckbestimmung einer Anlage als entscheidend erachtet und damit ein funktioneller Ansatz verfolgt.
- Z.T. wird zumindest als Indiz mitberücksichtigt, wer die Kosten einer Anlage trägt.
- Auch die Aufgaben der Eisenbahn, Sicherheit und Betrieb der Bahn, finden Beachtung als Kriterien.
- Bei gemischten Anlagen werden Volumen- und Flächenmasse der Anlage gerne zur Hilfe beigezogen.

Daneben kommt auch der Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes zur Sprache.

## 4. Teil: Würdigung

---

### 11. Einleitung

In einem letzten Teil soll eine Würdigung unter Beachtung der angestellten Überlegungen vorgenommen werden. Kritik, aber auch ein Ausblick gehören dazu.

Als Erstes folgen einige Bemerkungen zur Redaktion der einschlägigen Normen des Eisenbahngesetzes. In einem zweiten Schritt werden die vorgestellten Gerichtsurteile gewürdigt. Die Entscheide wurden daraufhin überprüft, ob ihre Begründung sich von den sachlich zutreffenden Argumenten leiten lässt und alle anderen ausser Acht lässt oder ob sie sich völlig ausserhalb des vorgestellten Prüfprogramms bewegt.

### 12. Kritik

#### 12.1. Die Redaktion des Gesetzes

Das Eisenbahngesetz enthält verschiedene inakkurate Formulierungen, welche die Rechtsanwendung erschweren:

- Erste Unklarheiten birgt bereits der Geltungsbereich in Art. 1 Abs. 1 EBG. Die Worte „von Eisenbahnen“ im Gesetzestext schränken den Anwendungsbereich der subjektiven Anknüpfung zu stark ein; der Wortlaut erfasst damit nur diejenigen Bauvorhaben von Eisenbahnunternehmen, welche eine Eisenbahn als Bauobjekt haben. Man könnte sogar fälschlicherweise meinen, die Worte „von Eisenbahnen“ konnotierten mit einer dritten Anknüpfungsart (objektiv). Dass dies alles nicht gewollt sein kann, zeigt Art. 18m Abs. 1 EBG. Auch die Formulierung „Beziehungen (...) zu Dritten“, ist *zu eng*. Sie muss sehr weit ausgelegt werden, damit Art. 18m Abs. 1 EBG noch An-

wendungsbereich erhält.<sup>186</sup> In der Praxis stellen sich deshalb schon bei der Prüfung des Geltungsbereichs des Eisenbahngesetzes Probleme.

- Das Element „nicht ganz“ der Definition der Nebenanlage in Art. 18m Abs. 1 EBG ist überflüssig und wirkt für die Abgrenzung zu den Eisenbahnanlagen *verwirrend*.<sup>187</sup>
- Art. 24 Abs. 1 EBG leidet an einer *contradictio in se ipse*: Die Norm verlangt für alle Kreuzungsbauwerke eine Genehmigung des BAV und verweist gleichzeitig auf Art. 18m EBG. Art. 18m EBG sieht aber nur die Zustimmung *des Eisenbahnunternehmens* und u.U. noch eine *Anhörung* des BAV vor. Diese Regelung wurde im Rahmen der Änderungen des EBG durch das Koordinationsgesetz<sup>188</sup> versehentlich nicht in Art. 24 Abs. 1 EBG übernommen.<sup>189</sup>

## 12.2. Die Entscheidungspraxis der Gerichte

### 12.2.1. Vorfrage: Einordnung als gemischte Anlage

BGE 127 II 227, Kreuzung St. Anna-Steinegg, kann als Musterbeispiel dienen: Technisch sauber wird die Anlage als gemischte eingeordnet und die Unterstellung unter ein Verfahren erklärt. Der Entscheid wirkt insgesamt *differenziert und wohl begründet*.

In mehreren Entscheiden wird aber eine explizite Prüfung und *Begründung als untrennbar gemischte Anlage vermisst*. Die Bauvorhaben werden ohne weitere Erklärung als gemischt bezeichnet:

- BGE 131 II 420, Glatttalbahn Zürich: Die ganze Anlage wird als Eisenbahnanlage behandelt. Interessant wären einige Ausführungen zu den damit verbundenen Anlagen, insbesondere den im Entscheid als „Nebenanlagen“ bezeichneten, gewesen.

---

<sup>186</sup> 2.3., vorne S. 11.

<sup>187</sup> 4.1., vorne S. 13 f.

<sup>188</sup> AS 1999 3071.

<sup>189</sup> BGE 127 II 227 E. 3b S. 233.

- VPB 2001 Nr. 116, Flugplatzrestaurant: Die drei Teile (Restaurant, Ausbildungsraum, Büro) werden gemeinsam behandelt. Im Entscheid fehlt die Einordnung als gemischte Anlage, welche eine gemeinsame Prüfung der unterschiedlichsten Teile erst begründen könnte.
- In ZBl 1996 S. 373 ff., Busbahnhof Sissach, nimmt das Bundesgericht zwar eine Prüfung vor und verneinte das Vorliegen einer gemischten Anlage. Die Begründung fiel dabei aber knapp aus.

### **12.2.2. Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes**

Der Umgang der Gerichte mit dem *Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes* ist teilweise ungenau oder unsauber. Er ist in verschiedener Hinsicht zu kritisieren:

- Urteil BGer 1A.180/2006 vom 9. August 2007, Jugendtreff Ermattingen: Der Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes wird überhaupt nicht angesprochen. Die Anlage wird aber als Nebenanlage nach Art. 18m Abs. 1 EBG bezeichnet.
- BGE 111 Ib 38, Lagerhalle Stäfa: Auch in dieser Entscheidung wird die Anwendbarkeit des Eisenbahngesetzes gar nicht erst erwähnt; der Geltungsbereich bleibt ungeprüft, dennoch wird das Gesetz angewendet.
- ZBl 2007 S. 107 ff., Gleisrückbau Lenzburg: Das Bundesgericht bemerkt richtig, dass der Gleisrückbau dem Eisenbahngesetz aufgrund spezialgesetzlicher Bestimmung nicht untersteht. In der Folge kann der Gleisrückbau also gerade nicht als Nebenanlage nach Art. 18m Abs. 1 EBG behandelt werden, wie es das Gericht tut. Es handelt sich um eine normale Baute und Anlage, welche allein nach kantonalem Recht zu bewilligen ist; eine Anhörung des BAV ist nach geltendem Gesetz deshalb nicht verlangt.

### **12.2.3. Einordnung nach Durchschnittsmaßstab**

Mehrere Gerichtsentscheide ordnen die jeweils umstrittene Anlage *klar, nachvollziehbar* und *nach den richtigen Kriterien* entweder den Eisenbahnanlagen oder den Nebenanlagen zu:

- ZBl 2004 S. 497 ff., Bahnübergang Riethüsli: Auch wenn das höchste Gericht seine Begründung der Zuordnung kurz hielt: Sachlich scheint sie unbesehen davon gelungen. Die Erwägungen treffen den Kern der Abgrenzungen bei Kreuzungsbauwerken.
- BGE 124 II 75, Flughafenparkplätze Zürich: Einordnung und auch Begründung des Entscheides erscheinen einleuchtend und überlegt.
- BGE 122 II 265, Zürich HB und BGE 116 Ib 400, Zürich-Stadelhofen: Das Bundesgericht nimmt in beiden Entscheiden eine saubere und verständliche Einordnung der gemischten Anlagen vor.

In vielen Entscheiden erfolgte die Einordnung als Eisenbahnanlage oder Nebenanlage aber auch nur mit *summarischer Begründung*, in einigen Fällen fehlen überhaupt jegliche sachlichen Argumente.

- Urteil BGer 1A.180/2006 vom 9. August 2007, Jugendtreff Ermattingen: Zur Einordnung werden nur wenige Worte verloren.
- ZBl 2006 S. 193 ff., Mobilfunkantenne Rothenburg: Die Subsumierung der Mobilfunkantenne als Nebenanlage scheint etwas schnell vonstatten gegangen zu sein; es werden allein einige allgemeine Worthülsen wiederholt.
- AGVE 2006 S. 171 ff., Speisekiosk Döttingen: Das aargauische Verwaltungsgericht verneint den Charakter als Eisenbahnanlage mit dürftiger Begründung. Ob es sich beim Speisekiosk um eine Nebenanlage oder eine normale Baute und Anlage handelt, lässt das Gericht sogar offen.

In zwei Entscheiden (BVR 2003 S. 115 ff., Flughafenerschliessungsstrasse Belp; ZBl 1996 S. 373 ff., Busbahnhof Sissach) wird ausserdem das *Kriterium der Kostentragung* der Anlage zur Einordnung beigezogen. Dieses Kriterium ist der Abgrenzung systemfremd und hat für sie rechtlich keine Bedeutung.

#### **12.2.4. Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse**

Als positives Beispiel zur Illustration der *Berücksichtigung von besonderen Verhältnissen* kann BGE 111 Ib 38, Lagerhalle Stäfa, gewürdigt wer-

den. Das Bundesgericht hält fest, dass eine Lagerhalle verschiedensten Zwecken dienen kann und daher nicht alleine nach Durchschnittsmassstab einer Kategorie zugeordnet werden kann.<sup>190</sup> Nötig ist stets eine Abwägung der Elemente im Einzelfall.

Bisweilen stellen die Gerichte aber *zu schematisch* auf die Einordnung nach durchschnittlichem Massstab ab. Besondere Verhältnisse, welche eine andere Qualifikation der Anlagen bedeuten könnten, werden nicht berücksichtigt:

- In BVR 2007 S. 351 ff., Mobilfunkanlage Neuenegg, bemerkt das Bernische Verwaltungsgericht nebenbei, eine Mobilfunkanlage sei immer eine Nebenanlage, selbst wenn sie ausschliesslich dem Bahnkunden diene. Dies ist nicht haltbar: Versorgt eine Antenne alleine oder vorwiegend den Bahnbetrieb (z.B. reine Intrain-Versorgung), liegt eine Eisenbahnanlage vor.
- AGVE 2006 S. 171 ff., Speisekiosk Döttingen: Im Entscheid fehlen wesentliche Sachverhaltselemente, insbesondere der präzise Standort des geplanten Speisekiosks sowie z.B. das Zielpublikum. An und für sich erscheint nämlich ein Speisekiosk als zweckmässige Ergänzung und damit nach Durchschnittsmassstab als Eisenbahnanlage. Anders liegt der Fall nur, wenn der Kiosk faktisch in erster Linie der Verpflegung von Nicht-Bahnreisenden dient.

#### **12.2.5. Gesamthafte Betrachtung**

Die gerichtliche Handhabung mit der Einordnung als Eisenbahnanlage oder Nebenanlage ist als *insgesamt sachgerecht* zu bezeichnen. Viele der vorgestellten Entscheide sind durchaus positiv zu würdigen. Darunter befinden sich interessanterweise primär die komplexeren Entscheide zu den gemischten Anlagen und Kreuzungsbauwerken.

Einige Ungenauigkeiten, welche allerdings auf die Ergebnisse keinen Einfluss hatten, trüben das Bild. Zu allen Inhaltspunkten des entwickelten Prüfprogramms sind in den vorgestellten Entscheiden *Unstimmigkeiten oder Ungenauigkeiten* zu entdecken.

---

<sup>190</sup> Vgl. 6.2.2., vorne S. 35 und eben auch 6.2.4., vorne S. 36.

Im Ergebnis scheint aber lediglich in einem Entscheid zu Unrecht entschieden worden zu sein: ZBl 2007 S. 107 ff., Gleisrückbau Lenzburg. Die vom Bundesgericht verlangte Zustimmung des BAV war gesetzlich nicht vorgeschrieben.

In einem weiteren Fall fehlen zusätzliche Sachverhaltselemente für eine klare Einordnung: AGVE 2006 S. 171 ff., Speisekiosk Döttingen. An der Richtigkeit des Entscheides kann aber gezweifelt werden.

### 13. Ausblick

Einige Präzisierungen im Gesetzestext sind längst überfällig. Leider wurden sie auch in der letzten Reform der Erlasse über den öffentlichen Verkehr<sup>191</sup> nicht berücksichtigt.

Folgende Änderungen würden den Gesetzestext präzisieren und seine Anwendung entsprechend erleichtern:

- Der Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes müsste knapper und klarer gefasst werden. Bei der momentanen Formulierung von Art. 1 Abs. 1 EBG bietet es sich an, den Passus „von Eisenbahnen“ zu streichen. Damit wäre der Geltungsbereich des Eisenbahngesetzes eindeutig durch zwei Anknüpfungen geprägt: Eine subjektive und eine tertiäre.
- Die bisherigen Formulierungsungenauigkeiten in Art. 18m Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 EBG müssten korrigiert werden: Die Worte „nicht ganz“ in Art. 18m Abs. 1 EBG müssten gestrichen werden, die Genehmigung in Art. 24 Abs. 1 EBG durch die Zustimmung des Bahnunternehmens und die eventuelle Anhörung des BAV ersetzt werden.

Änderungen in der Sache selbst, der Abgrenzung zwischen Eisenbahnanlagen und Nebenanlagen, gestalten sich allerdings schwierig:

---

<sup>191</sup> AS 2009 5597.

- Die Einführung einer genaueren, gesetzlichen Unterscheidung zwischen Infrastrukturanlage und Nebenanlage erscheint nicht sinnvoll. Die Nennung weiterer Kriterien könnte auch künftig nicht jedem Einzelfall genügen und würde weitere, neue Fragen aufwerfen.
- Vereinfachende Änderungen sind jedoch durchaus denkbar. Sie müssten aber von grundsätzlicher Art sein. Eine naheliegende Möglichkeit wäre die Unterstellung aller Bauten und Anlagen unter dasselbe Verfahren und dieselbe Zuständigkeit. Es bestehen auch bereits Vorschläge zum Erlass eines Bundesbaugesetzes.<sup>192</sup> Damit entfielen die Notwendigkeit der problembergenden Abgrenzung Eisenbahnanlage und Nebenanlage ganz. Dieser Paradigmenwechsel würde allerdings eine Neuverteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen voraussetzen, d.h. eine Verfassungsänderung wäre vorgängig vonnöten.

---

<sup>192</sup> Vgl. LENDI MARTIN, Bundesbaugesetz – eine Notwendigkeit, SJZ (Schweizerische Juristenzeitung) 2001 S. 189 ff., 194. Vgl. auch bereits WIPF THOMAS, Das Koordinationsgesetz des Bundes, Diss. Zürich 2001. Vorsichtiger, aber ein Bundesbaugesetz nicht ausschliessend BANDLI, S. 511.