



Bundesamt für Verkehr BAV, CH-3003 Bern

An die Adressaten gemäss Verteiler

Referenz/Aktenzeichen: 041/2006-12-01/169

[REDACTED]
Bern, 14. Februar 2007

DAS BUNDESAMT FÜR VERKEHR

hat im Anstandsverfahren gem. Art. 40 EBG

Schweizerische Südostbahn AG (SOB), Bahnhofplatz 1a, 9001 St. Gallen
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt [REDACTED], Am Bahnhof, Ebni 3, Postfach, 9053 Teufen

Gesuchstellerin

gegen

Kanton Zürich

vertreten durch den Rechtsdienst des Tiefbauamtes der Baudirektion des Kantons Zürich,
Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich

Gesuchsgegner

betreffend

die Kostenverteilung der Sanierung des Bahnübergangs Seestrasse in Wädenswil, km 0,300



I. festgestellt:

1. Die Seestrasse im Eigentum des Kantons Zürich kreuzt rund 300 Meter südlich vom Bahnhof Wädenswil die Bahnlinie der Schweizerischen Südostbahn AG (SOB).
2. Die SOB ist Eigentümerin der Gleisanlage bei diesem Bahnübergang. Den Angaben der SOB zufolge muss der Bahnübergang aus Gründen der Sicherheit erneuert werden. Der Bahnübergang wurde letztmals im Jahr 1984 umfassend saniert. Mit normalen Unterhaltsarbeiten lässt sich der sichere Gebrauch des Bahnübergangs in Zukunft nicht mehr gewährleisten. Da die Nutzungsdauer der Anlage abgelaufen ist und weder der Ersatz noch die Aufhebung des Bahnübergangs in Frage kommen, drängt sich die totale Erneuerung des Bahnüberganges auf.
3. Über die Kostenfolge dieser Erneuerung fand bereits ein Schriftenwechsel zwischen der Baudirektion des Kantons Zürich und der SOB statt. Demnach verlangt Herr Rechtsanwalt [REDACTED] als bevollmächtigter Vertreter der SOB vom Kanton Zürich eine Kostenbeteiligung an der zwingend notwendigen Erneuerung des Bahnübergangs. Die SOB hat dazu die Offerte der Walo Bertschinger AG vom 22. Oktober 2004 eingeholt. Demnach wird die Erneuerung ohne Mehrwertsteuer voraussichtlich Fr. 243'947.50 kosten. Davon sind Fr 64'266.50 für die Belagsarbeiten vorgesehen. Nach Ansicht des Tiefbauamtes des Kantons Zürich genügt aber die heutige Anlage trotz Ablauf der ordentlichen Lebensdauer noch den Anforderungen der Strasse. Das Tiefbauamt stellte sich daher auf den Standpunkt, dass die SOB die Kosten der Erneuerung des Bahnübergangs alleine zu tragen habe und erklärte sich in einem Schreiben vom 15. Februar 2005 lediglich dazu bereit, die Kosten für die Signalisationsarbeiten und die Rekonstruktion der Markierung nicht in Rechnung zu stellen. Eine Einigung kam jedoch nicht zustande.
4. Die SOB reichte beim Bundesamt für Verkehr (BAV) mit Schreiben vom 29. August 2006 ein Gesuch ein und stellte folgende Rechtsbegehren:
 - *Es sei festzustellen, dass es sich bei der geplanten Sanierung des Bahnübergangs Seestrasse in Wädenswil (Km 0,300) um eine Änderung einer bestehenden Kreuzung zwischen einer öffentlichen Strasse (Staatsstrasse des Kantons Zürich) und der Bahnlinie der SOB im Sinne von Art. 26 und Art. 27 EBG handelt;*
 - *Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, an die geplante Sanierung einen Kostenbeitrag zu leisten;*
 - *Der Kostenbeitrag des Kantons Zürich sei auf 50% der Gesamtkosten festzulegen.*
5. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2006 widersetzt sich der Kanton Zürich dieser Forderung. Der Kanton Zürich stellt als Gesuchsgegner folgende Rechtsbegehren:
 - *Das Begehren der Schweizerischen Südostbahn AG sei abzuweisen.*
 - *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin.*



II. in Erwägung gezogen:

A *Formelles:*

1. Gemäss Artikel 40 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) entscheidet das BAV über Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Bau und Betrieb der Eisenbahnen. Gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG entscheidet das BAV auch über Streitigkeiten der Kostenverteilung, die sich aus den Bestimmungen über Planung, Bau und Betrieb der Eisenbahnen ergeben.
2. Im vorliegenden Fall soll ein Bahnübergang erneuert werden. Die Erneuerung eines Bahnüberganges ist ein Bestandteil des Eisenbahnbau- und betriebes. Umstritten ist im vorliegenden Fall die Kostenverteilung der durch die Erneuerung des Bahnüberganges entstehenden Kosten. Das BAV ist also zuständig, da es sich um eine Streitigkeit über die Verteilung der Kosten des Eisenbahnbaus und -betriebes handelt.

B *Materielles:*

1. Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit betreffend der Kostenverteilung bei der Erneuerung eines Bahnüberganges. Eine Vereinbarung der Parteien über die Kostenregelung ist nicht vorhanden, daher fällt die Berücksichtigung einer solchen Vereinbarung nach Art. 32 EBG ausser betracht. Die Kostenverteilung bei der Erneuerung einer Kreuzung mit einer Eisenbahn richtet sich nach Art. 29 EBG. Art. 29 EBG verweist betreffend Kostenregelung auf die Art. 25 – 28 EBG. Die vorwiegend grammatikalische Auslegung führt in der Frage der Kostenverteilung bei Erneuerungen von Kreuzungen zu keiner Lösung, da in diesen Bestimmungen andere Sachverhalte geregelt werden. Der Gesetzgeber hat in Art. 29 EBG jedoch festgelegt, dass die Artikel 25 – 28 EBG zur Regelung der Kosten für Unterhalt und Erneuerung von Kreuzungen sinngemäss anzuwenden sind. Der vorliegende Fall ist daher unter Berücksichtigung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung in Analogie zu Art. 25 – 28 EBG zu lösen.
2. Die Rechtsprechung hat sich in vergleichbaren Fällen am Ebenbürtigkeitsprinzip, am Verursacherprinzip und am Grundsatz der Vorteilsanrechnung orientiert (vgl. REKO INUM, Entscheid Muttenz gegen SBB vom 5. April 2001; BGE 94 I 569; unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 2A.80/1999).
3. Das Ebenbürtigkeitsprinzip bedeutet nicht, dass anfallende Kosten stets zu gleichen Teilen übernommen werden müssen. Ein solches Verständnis der Ebenbürtigkeit wurde in der Rechtsprechung klar verworfen. Das Ebenbürtigkeitsprinzip bedeutet, dass Bestimmungen, wie die Regeln zur Kostentragung bei Kreuzungsanlagen, auf beide Verkehrswege gleichermassen angewendet werden sollen (vgl. REKO INUM, Entscheid Muttenz gegen SBB vom 5. April 2001, E. 7.1.2.).
4. Das Verursacherprinzip lässt sich aus Art. 25 und 26 EBG ableiten. Wer im vorliegenden Fall als Verursacher der Erneuerung gilt, ist bestritten und erfordert daher eine eingehende Prüfung.



Es ist unbestritten, dass die ordentliche Lebensdauer der Kreuzungsanlage abgelaufen ist. Weil die ordentliche Lebensdauer der Kreuzungsanlage abgelaufen ist, kann die Erneuerung der Kreuzungsanlage nicht durch die Verkehrsentwicklung verursacht worden sein. Ohnehin könnte aus den Zahlen zur Verkehrsentwicklung nicht viel abgeleitet werden, denn gemäss einem Vorabzug des statistischen Jahrbuch des Kantons Zürich 2007 gab es auf diesem Strassenabschnitt in den letzten 40 Jahren aufgrund des Baus der parallel verlaufenden Autobahn keine markante Zunahme des Strassenverkehrs. Auch bei der Eisenbahn hält sich die Verkehrszunahme von 1984 bis 2006 mit rund 10 % in engen Grenzen. Für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit ist die Verkehrsentwicklung aus den obgenannten Gründen nicht relevant.

Die Erneuerung der Kreuzungsanlage ist aus Sicht des Eisenbahnunternehmens erforderlich, denn ohne diese Erneuerung kann die Sicherheit des Eisenbahnbetriebes in Zukunft nicht mehr garantiert werden. Das Tiefbauamt des Kantons Zürich hingegen sieht aus Sicht der Strasse auch nach Ablauf der Lebensdauer des entsprechenden Strassenabschnittes keine Notwendigkeit zur Erneuerung des Bahnüberganges. Das Bedürfnis und die Initiative zur Erneuerung gehen in diesem Fall vom Eisenbahnunternehmen aus.

Gemäss telefonischer Auskunft vom 1. Februar 2007 durch Herrn Titus Zoller von der Dienststelle Tiefbau in Wädenswil ist die Seestrasse bei der betreffenden Kreuzung älter als die entsprechenden Bahngleise. Selbst falls der Strasseneigentümer bei der letzten Erneuerung der Kreuzungsanlage die Hälfte der Kosten übernommen haben sollte, könnte davon nicht abgeleitet werden, dass dieser als Verursacher oder Mitverursacher der Kreuzung gilt. Das Eisenbahnunternehmen, welches die Kreuzungsbaute ursprünglich verursacht hat, gilt als Verursacher der Kreuzungsanlage und muss als solcher grundsätzlich für die Kosten des Unterhalts aufkommen. Davon ausgenommen sind lediglich die Kosten welche im Rahmen der Vorteilsanrechnung in Abzug gebracht werden können.

5. Die Vorteilsanrechnung ist in Art. 27 EBG festgelegt und ist im vorliegenden Fall trotz fehlender Umgestaltung anlässlich der Erneuerung aufgrund von Art. 29 EBG analog zu berücksichtigen. Der grösste Vorteil liegt im Aufrechterhalten der Sicherheit für den Eisenbahnverkehr. Die Sicherheit der Eisenbahnanlage ist aufgrund des Zustandes der Schienen und des Untergrundes gefährdet. Die Barrierenanlage genügt offensichtlich noch ihren Anforderungen und ist daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Der Strassenbelag wäre voraussichtlich den Anforderungen des Strassenverkehrs selbst nach überschreiten seiner Lebensdauer noch immer gewachsen (Schreiben der Baudirektion vom 23. März 2006, act. 3 der Klageschrift).

Zu beachten ist aber, dass ein Strassenbelag regelmässig erneuert werden muss und selbst eine vorzeitige Erneuerung auch einen gewissen Vorteil für den Strasseneigentümer darstellt. Durch die Erneuerung dieses Strassenabschnittes erwächst dem Strasseneigentümer ein Vorteil, welcher vom Bestand der Kreuzungsanlage unabhängig ist, denn sämtliche Strassenbeläge müssen von Zeit zu Zeit erneuert werden. Für den Vorteil, welcher dem Kanton Zürich als Strasseneigentümer anlässlich der anstehenden Erneuerung der Kreuzungsanlage durch die SOB erwächst, muss der Kanton Zürich der SOB eine Ausgleichszahlung leisten.



Die Seestrasse in Wädenswil wurde letztmals im Jahr 1975 umfassend erneuert. Der Bahnübergang wurde im Jahr 1984 total saniert. Allgemein geht das kantonale Tiefbauamt des Kantons Zürich bei Strassen von einer Lebensdauer von 25 Jahren aus (vgl. Schreiben des Tiefbauamtes vom 23. März 2006 an [REDACTED]). Der Strassenbelag der Seestrasse neben der Kreuzungsanlage besteht aber seit mehr als dreissig Jahren und bedarf derzeit noch immer keiner Totalsanierung. Auch der Strassenbelag der Kreuzungsanlage, welcher seit mehr als zwanzig Jahren besteht, bedarf aus Sicht des Strasseneigentümers keiner umfassenden Erneuerung. Angesichts des heutigen Zustandes der Strasse und der Tatsache, dass die Seestrasse neben der Kreuzung überdurchschnittlich lange Bestand hat, ist es wahrscheinlich, dass der Strassenbelag der Kreuzungsanlage noch etwa weitere 10 Jahre den Anforderungen der Strasse genügen würde. Eine weitergehende Nutzungsdauer ist hingegen nicht anzunehmen, da bei dieser Annahme die durchschnittliche Nutzungsdauer bereits überschritten wird und der Belag im Bereich der Kreuzungsanlage schon heute erste kleinere Schäden aufweist. Da die Erneuerungsarbeiten verfrüht unternommen werden, können frühere Investitionen in die Strasse nicht optimal genutzt werden. Angenommen die Kreuzungsanlage würde alle zwanzig Jahre saniert und der Strassenbelag benötige nur alle dreissig Jahre eine umfassende Erneuerung, so würden die Investitionen in den Strassenbelag auf die Dauer nur zu zwei Dritteln ($\frac{2}{3}$) genutzt. Dieses Verhältnis zwischen effektivem Nutzen und potentielltem Nutzen der Investition entspricht in etwa den Umständen bei der vorliegend geplanten Erneuerung des Bahnüberganges in Wädenswil. Der Vorteil, welcher dem Strasseneigentümer aufgrund der Belagserneuerung zukommt, ist entsprechend zu relativieren. Aufgrund der vorgezogenen Erneuerung reduziert sich der Vorteil für den Strasseneigentümer um einen Drittel ($\frac{1}{3}$).

Die SOB hat als Verursacherin der Kreuzungsbaute grundsätzlich für die Kosten der Erneuerung aufzukommen. Der Kanton als Strasseneigentümer hat für den Vorteil, welcher ihm zukommt, der Gesuchstellerin eine Entschädigung zu leisten. Die Gesuchstellerin hat die gesamten Baukosten zu übernehmen und erlangt gleichzeitig gegenüber dem Gesuchsgegner einen Anspruch aufgrund der Vorteilsanrechnung. Die Bauunternehmung, welche für die Erneuerung der Kreuzungsbaute eine Offerte erstellte, veranschlagte die Belagsarbeiten auf Fr. 64'266.50. Einen ähnlichen Betrag müsste der Gesuchsgegner aufwenden, wenn er den Strassenbelag am Ort der Kreuzungsbaute erneuern möchte. Nebst den Kosten für den Strassenbelag sind auch die Kosten für die Markierung der Strasse und für die Signalisation der Bauarbeiten zu berücksichtigen. Der Vorteil beträgt aufgrund der vorgezogenen Erneuerung $\frac{2}{3}$ der Kosten, welche unabhängig vom Bestand des Bahnüberganges bei der Erneuerung der Strasse anfallen.

6. Die SOB beantragt die Feststellung, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Änderung der bisherigen Anlage handelt. Das Bauvorhaben ist offensichtlich auf den Erhalt der Anlage ausgerichtet. Daher handelt es sich vorliegend um eine Erneuerung und nicht um eine Änderung. Die Tatsache, dass dieses Projektes umfangreicher als gewöhnliche Unterhaltsarbeiten ist, vermag daran nicht zu ändern. Da vorliegend die Erneuerung nicht auf die Verkehrsentwicklung zurückzuführen ist, spielt die Unterscheidung zwischen Änderung und Erneuerung ohnehin keine entscheidende Rolle.
7. Die Verfahrenskosten bestehen gemäss Art. 63 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen. Die Verfahrenskosten sind von der unterliegenden Partei zu tragen. Die



Referenz/Aktenzeichen: 041/2006-12-01/169

Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 43 der Verordnung über die Gebühren und Abgaben im Aufgabenbereich des Bundesamtes für Verkehr (Gebührenverordnung BAV, SR 742.102) in Verbindung mit Art. 13 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VwKV; SR 172.041.0) zwischen Fr. 100.-- und 2'000.-- anzusetzen. Die Schreibgebühr beträgt Fr. 10.-- pro Seite des Entscheides.

Im vorliegenden Fall gab es keine Barauslagen. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 830.-- festgesetzt. Zusammen mit einer Schreibgebühr von Fr. 70.-- ergibt dies Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 900.--. Diese sind zu $\frac{2}{3}$ der Gesuchstellerin aufzuerlegen und zu $\frac{1}{3}$ dem Gesuchsgegner, denn die Gesuchstellerin hat die Hälfte der Kosten der Erneuerung gefordert (Fr. 121'973.75) und bekommt im Rahmen der Vorteilsanrechnung einen Betrag von ungefähr Fr. 40'000.- ($\frac{2}{3}$ der Belagsarbeiten) gutgesprochen, welcher etwa zu $\frac{1}{3}$ dieser Summe entspricht.

8. Nach Art. 43 GebVBAV richten sich in Streitigkeiten nach Art. 40 EBG die Kosten und die Entschädigungspflicht nach der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (Art. 8). Dem steht bezüglich der Parteientschädigung allerdings der Entscheid Muttenz der REKO INUM entgegen, der die Aussage enthält, dass für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen sei (Entscheidung vom 5. April 2001, (33/34-2000-30), Erwägung Ziff. 10). Dies ergebe sich aus Art. 64 Abs. 1 VwVG. Das BAV teilt die Ansicht der ehemaligen REKO INUM.

III. verfügt:

1. Das Gesuch der Schweizerische Südostbahn AG wird teilweise gutgeheissen.
2. Die Schweizerische Südostbahn AG hat als Verursacherin der Kreuzungsbaute grundsätzlich für die Kosten der Erneuerung aufzukommen.
3. Der Kanton Zürich hat der Schweizerischen Südostbahn AG im Rahmen der Vorteilsanrechnung $\frac{2}{3}$ der Kosten für die Erneuerung der Strasse zu bezahlen (vgl. Ziff. II. 5).
4. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 900.- festgelegt. $\frac{1}{3}$ der Verfahrenskosten (Fr. 300.-) werden dem Kanton Zürich auferlegt. $\frac{2}{3}$ der Verfahrenskosten (Fr. 600.-) hat die Schweizerische Südostbahn AG zu übernehmen. Die Beträge werden mit separater Rechnung eingefordert.
5. Parteientschädigungen werden keine gesprochen.

BUNDESAMT FÜR VERKEHR
Sektion Recht

Ueli Stüchelberger
Leiter Rechtsdienst, stv. Abteilungschef Politik



Referenz/Aktenzeichen: 041/2006-12-01/169

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Verfügung sowie die Auferlegung der Verfahrenskosten kann innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3330 Bern 14, Beschwerde eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift ist im Doppel einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

Eingeschrieben zu eröffnen an:

- [REDACTED], Postfach, 9053 Teufen
- Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Verkehr und Infrastruktur Strasse, [REDACTED], Postfach, 8090 Zürich

Kopie z.K. an:

[REDACTED]
[REDACTED]