



Aktenzeichen: BAV-012-2/21/2  
Ittigen, 12. April 2022

## Das Bundesamt für Verkehr

hat im verwaltungsrechtlichen Verfahren gemäss Art. 40 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes (EBG)<sup>1</sup>

**Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG (MGI),**

Bahnhofplatz 7, 3900 Brig

**Gesuchstellerin**

gegen

**Gemeinde Tujetsch,**

Bauamt, Via Alpsu 62, 7188 Sedrun, vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Flavio Decurtins,  
Masanserstrasse 136, 7000 Chur

**Gesuchsgegnerin**

betreffend

**Kostenstreitigkeit betreffend Erneuerung der Personenunterführung Via dil Bogn in Sedrun,  
Kanton Graubünden, Gemeinde Tujetsch auf der Strecke Andermatt – Disentis**

### I. festgestellt:

1. Mit Schreiben vom 15. Februar 2021 reicht die Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG (MGI) beim BAV ein Gesuch um Festlegung des Kostenteilers hinsichtlich der Erneuerung der Strassenunterführung Via dil Bogn in Sedrun ein und beantragt, es sei, gestützt auf Art. 25 ff. des Eisenbahngesetzes (EBG) i.V.m. Art. 40 Abs. 2 EBG die Höhe der Kostenbeteiligung der Gemeinde Tujetsch und allenfalls von Drittparteien festzulegen. Für den täglichen Unterhalt und sämtliche künftigen Sanierungsarbeiten bei der Strassenunterführung Via dil Bogn sei ebenfalls gestützt auf Art. 25 ff. EBG ein entsprechender Kostenteiler festzulegen. Aus dem öffentlichen Kartenmaterial des Bundesamtes für Landestopografie (swisstopo) sei zu entnehmen, dass die Via dil Bogn erst 1937 nach der Bahnlinie vom 1928 erstellt worden sei. Auch sei zu beachten, dass die Gemeinde Tujetsch das Gemeindegebiet weiterentwickelt und dadurch die Strassenunterführung stärker benutzt habe. Dem Gesuch ist ein Zustandsbericht der Erneuerung der Strassenunterführung Via dil Bogn vom 11.2.2021, eine nicht unterzeichnete Zustandsanalyse

Bundesamt für Verkehr BAV

3003 Bern

Standort: Mühlestrasse 6, 3063 Ittigen

Tel. [REDACTED] Fax +41 58 462 58 11

<https://www.bav.admin.ch/>

---

<sup>1</sup> SR 742.101



- «Auflageprojekt Instandsetzung Val di Run Viadukt» vom 13.3.2019, ein unterzeichneter Situationsplan 1:500 «Auflageprojekt Instandsetzung B87.4 Val di Run Viadukt, Plan-Nr. 160099\_20-107b», ein Schreiben der MGI vom 18.03.2020, ein Schreiben der Gemeinde Tujetsch vom 19.05.2020 sowie ein Ausschnitt des Nutzungsplans der Gemeinde Tujetsch vom 04.02.2021 beigelegt.
2. Mit Schreiben vom 24. Februar 2021 eröffnet das BAV das Verfahren gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG und gibt der Gemeinde Tujetsch Gelegenheit zur Stellungnahme.
  3. Mit Eingabe vom 18. März 2021 macht die Gemeinde Tujetsch (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) geltend, der Zugang von Sedrun aus zu den Wiesen und Weiden in Cungieri sei seit jeher über einen Weg nahe dem Drunbach erfolgt. Sie begründet das Vorbestehen des Wegs vor der Eisenbahnlinie unter Beilegung eines Dokuments des kleinen Rates vom Kanton Graubünden datiert vom 17. Mai 1912, einer Liste der Begehren der Gemeinde im Rahmen der Planaufgabe vom 27. März 1912 und eines Situationsplans vom 29. März 1917 «Katasterpläne und Vermarkung». Die Bewilligung zum Bau der Furka-Oberalp-Bahn (FOB) sei in der Mitte der 1910er Jahren vom Kleinen Rat des Kantons Graubündens erteilt worden. Damals stellte die Gemeinde Tujetsch unter anderem die Bedingungen, dass bei km 44.536 der bereits vorgesehene Durchgang auf 3 m verbreitet werde, da ein starker Viehverkehr herrsche. Auf dem Situationsplan vom 29. März 1917 sei der Weg eingezeichnet. Der Durchgang werde seither auch touristisch genutzt, da hier der Wanderweg durchführe. Ansonsten sei dieser durch Fahrzeuge nicht benutzbar. Die Benützung erfolge ausschliesslich durch Fussgänger. Es werde kein Mehrverkehr erwartet, da der Hauptzugang zu den vorgesehenen Parkplätzen über der bereits bestehenden Unterführung weiter östlich erfolge. Aufgrund dieser Ausführungen stellt sie den Antrag, dass ihr kein Betrag für die Erneuerung dieser Unterführung auferlegt werde. Eventuelle Zusatzwünsche für die Erneuerung bzw. dessen Unterhalt der Unterführung durch die Gemeinde Tujetsch (Verbreiterung etc.) würden bilateral geregelt.
  4. Die von Amtes wegen eingeholten Grundbuchauszüge weisen das Bahntrasse bei der Personenunterführung als Bestandteil des Grundstücks Nr. 776 der Gemeinde Tujetsch, eingetragen im Grundbuch Cadi, im Eigentum der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG stehend, aus. Unter der Personenunterführung verläuft die Via del Bogn (Nr. 18-25) südlich auf der Parzelle Nr. 834 und nördlich auf der Parzelle Nr. 2590 im Eigentum der Gemeinde Tujetsch.
  5. Mit Schreiben vom 7. April 2021 stellt das BAV der Gesuchstellerin die Eingabe der Gesuchsgegnerin inkl. deren zugehörigen Beilagen zu und gibt ihr die Möglichkeit, sich hierzu zu äussern sowie dem BAV zu beantworten, welchen Umfang an Erneuerungs- und Unterhaltsarbeiten die Bahn an der strittigen Kreuzungsstelle bisher vorgenommen habe.
  6. Zwischenzeitlich erteilt das BAV der MGI am 29. April 2021 die Plangenehmigung für die Planvorlage der MGI vom 19. Juli 2019 betreffend die Instandsetzung des Viadukts Val di Run und der Personenunterführung Via dil Bogn. Eine Kopie dieser Verfügung erhält die Gemeinde Tujetsch, die während des Plangenehmigungsverfahrens auf die Einreichung einer Stellungnahme verzichtet hatte. Dieses Projekt sieht u.a. die Instandsetzung resp. Erneuerung der Personenunterführung Via dil Bogn bei Bahn-km 88.027 vor.
  7. Im Verfahren gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG hält die Gesuchstellerin mit Replik vom 7. Mai 2021 an ihrem Gesuch vom 15. Februar 2021 bis auf die Kostenzusammenstellung fest und äussert sich zu den bisherigen Aufwendungen bei der Strassenunterführung. Es seien die effektiven Kosten massgeblich, wobei gemäss aktuellem Kostenvoranschlag sich die Kosten auf Fr. 628'000.- exkl. MwSt. belaufen würden. Aus den Schrift dokumenten der Gesuchsgegnerin könne nicht das Vorbestehen der Via dil Bogn abgeleitet werden. Vielmehr seien darin bloss Wünsche und Gespräche aus den Verhandlungen zum damaligen Bauvorhaben ersichtlich. Auch sei nicht ersichtlich, aus welchem Jahr der Plan effektiv stamme. Der damals gewünschte Durchlass für das Vieh (Trampelpfad) habe sich zu einer bedeutungsvollen Wegverbindung/Strasse für Wohn- und diverse Freizeit Zwecke gewandelt. Die Strassenunterführung habe über die Jahre eine komplett andere Bedeutung erhalten sowie Nutzen und Anforderungen an die Strassenunterführung seien stark gestiegen.

8. Mit Schreiben vom 13. September 2021 lädt das BAV das Staatsarchiv des Kantons Graubünden ein, sich zur Entstehungsgeschichte der Kreuzungsstelle zu äussern. Dieses Schreiben inkl. der zugehörigen Beilagen bringt das BAV den Verfahrensparteien wechselseitig zur Kenntnis.
9. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2021 nimmt das Staatsarchiv des Kantons Graubünden zur Entstehungsgeschichte der Kreuzungsstelle Stellung und reicht mehrere Unterlagen ein.
10. Mit unaufgeforderten Schreiben vom 14. Oktober 2021 äussert sich die zwischenzeitlich anwaltlich vertretene Gesuchsgegnerin zum Entstehungszeitpunkt des strittigen Weges sowie zur Replik der Gesuchstellerin und reicht dem BAV einen weiteren Situationsplan 1:1'000 der Furka-Bahngesellschaft vom 29. Februar 1912 zu den Akten ein.
11. Weitere Abklärungen des BAV beim Gemeindearchiv Disentis Mustér und Bundesarchiv ergeben keine massgeblichen Hinweise zur Entstehungsgeschichte der Kreuzungsstelle. Beim Swisstopo historic macht das BAV weitere Bilder ab dem Jahr 1916 ausfindig.
12. Nach Eingang des Nachweises der anwaltlichen Vertretungsbefugnis hat das BAV mit Schreiben vom 3. Februar 2022 den Verfahrensparteien die Nachforschungen aus den Eingaben des Kantonsarchiv Graubündens und Swisstopo historic zugestellt und die Möglichkeit zur erneuten Stellungnahme gegeben.
13. Die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 10. Februar 2022 (Eingang BAV: 10. März 2022) und die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 8. März 2022 reichen ihre Stellungnahmen ein und halten an ihren Anträgen fest.
14. Mit unaufgeforderten Schreiben vom 30. März 2022 (beinhaltend die Bilder 1 – 4) und mit E-Mail vom 1. April 2022 (beinhaltend dieselben Bilder in elektronischen Form [Bild 1 «215.jpg», Bild 2 M239.jpg, Bild 3 «0216.jpg» und Bild 4 «270.jpg»]) reicht die Gesuchsgegnerin dem BAV Fotos, die vor und nach dem Bau der Kreuzungsstelle datieren, zu den Akten ein. Auf Einladung des BAV erwidert die Gesuchstellerin mit E-Mail vom 1. April 2022, dass diese Fotos keine neuen Erkenntnisse bringen würden und hält an ihren Anträgen fest.

*Auf die einzelnen Eingaben wird – soweit entscheiderelevant – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.*

## **II. in Erwägung gezogen:**

### **A. Formelles**

1. Gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG entscheidet das BAV über die aus den Bestimmungen des 4. Kapitels des EBG (Art. 17 – Art. 40f.) erwachsenden Streitigkeiten über Kosten und deren Verteilung sowie über Vergütungen (Art. 19 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2 und 25 – 35). Das Kapitel trägt den Titel «Kreuzungen zwischen öffentlichen Strassen und Bahnen» (8. Abschnitt, Art. 25 - 32 EBG) und umfasst Bestimmungen über die Genehmigung und Kostentragung von Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse (Art. 24 – 29), Kreuzungen zwischen Eisenbahnlinien (Art. 30) und Kreuzungen mit anderen Anlagen (Art. 31). Gemäss Art. 32 EBG sind die Regeln aus Art. 25 bis 31 EBG nur insoweit zu beachten, als die betroffenen Verkehrsträger keine abweichende Vereinbarung getroffen haben (vgl. BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.5, Urteile des BVGer A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 3.1; A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 4.1).
2. Die vorliegende Kostenstreitigkeit betrifft den Ersatzneubau für die Personenüberführung Via dil Bogn bei Bahn-km 88.027, welche eine Kreuzung zwischen der öffentlichen Via dil Bogn im Grundeigentum der Gemeinde Tujetsch und der Eisenbahnlinie mit der MGI als Inhaberin der Infrastrukturkonzession ist. Dieselbe Kreuzung ist Gegenstand der Planvorlage der MGI, die mit Plangenehmigungsentscheid des BAV vom 29. April 2021 genehmigt und rechtskräftig wurde (Art. 24 Abs. 1 EBG). Die sachliche Zuständigkeit des BAV wird von den Verfahrensparteien nicht bestritten. Sie ist für die vorliegende Kostenstreitigkeit gestützt auf Art. 40 Abs. 2 EBG gegeben.

3. Vorliegend finden die Verfahrensbestimmungen aus dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)<sup>2</sup> zum Verfahren auf Erlass einer Verfügung (Art. 1 bis Art. 43 VwVG) Anwendung. Darüber hinaus finden detaillierte Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts Anwendung, soweit sie den Bestimmungen des VwVG nicht widersprechen (Art. 4 VwVG). Diese Bestimmungen sind vorliegend im EBG als massgebliches Spezialgesetz enthalten.
  - 3.1 Das Gesuch berührt die Stellung der Gemeinde Tujetsch direkt, da mit ihr entschieden wird, wie gross der finanzielle Anteil an den Erneuerungs- und Unterhaltskosten der Kreuzung ist. Ebenfalls berührt es direkt die Stellung der MGI, die im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EBG sowohl berechtigt als auch verpflichtet ist, die Eisenbahninfrastruktur zu bauen und zu betreiben und den Unterhalt der Anlagen mitumfasst (Art. 5 Abs. 3 EBG). Die Gesuchstellerin sowie die Gesuchsgegnerin haben daher Parteistellung. Dass weitere Dritte betroffen sind, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Auf den entsprechenden nicht substantiierten Antrag der Gesuchstellerin ist daher nicht einzutreten.
  - 3.2 Das Verfahren auf Erlass einer Verfügung ist durch die Untersuchungsmaxime bestimmt, die besagt, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel zu bedienen hat (Art. 12 VwVG). Dieser Untersuchungsgrundsatz erfährt eine Abschwächung, wo ein Verfahren auf Begehren einer Partei eingeleitet wird. Es gilt die sog. Dispositionsmaxime, welche besagt, dass die Einleitung und die Beendigung des Verfahrens sowie die Bestimmung des Streitgegenstands den Parteien (und nicht der urteilenden Behörde) obliegen (Auer/Binder, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2019, Rz. 9 zu Art. 12). Die Parteien sind verpflichtet, in Verfahren, die sie durch ihre Begehren einleiten, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Sachverhaltsermittlung der Behörde hat sich in dem Rahmen zu bewegen, den die Parteien mit ihrem Begehren und ihren Ausführungen zur Grundlage für die beantragte Leistung oder Anordnung vorgezeichnet haben (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die Behörde würdigt die Beweise nach freier Überzeugung (Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP] i.V.m. Art. 19 VwVG). Falls eine antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass angebotene Beweise unerheblich sind oder sich der Sachverhalt auch sonst genügend ermitteln lässt, darf das Bundesverwaltungsgericht auf angebotene Beweismittel - so auch auf Auskünfte von Zeugen - verzichten (BGE 131 I 157 E. 3, 130 II 429 E. 2.1). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn sie von der Richtigkeit einer Sachbehauptung derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (Patrick Krauskopf, Katrin Emmenegger, Fabio Babey in: VwVG – Praxiskommentar, 2. Auflage, 2016, Art. 12, Rz. 9).
  - 3.3 Vorliegend ergeben sich die entscheiderelevanten Tatsachen aus den Akten unter der Ziffer (Ziff.) I hiervor. Auf die von der Gesuchsgegnerin angebotene Zeugenaussage des Archivars der Gemeinde Tujetsch kann im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung verzichtet werden, denn es ist nicht anzunehmen, dass er andere Aussagen machen würde als die in der Eingabe der Gesuchsgegnerin festgehaltenen. Dass weitere Beweismittel existieren könnten, um die Sachverhaltsdarstellung zu belegen, ist weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Das BAV verzichtete deshalb während des Verfahrens auf die Einholung weiterer Beweismittel.

## **B. Materielles**

1. Das Bestehen einer Vereinbarung im Sinne von Art. 32 EBG haben die Verfahrensparteien weder geltend gemacht noch haben sie eine solche dem BAV zu den Akten gelegt. Das kantonale Staatsarchiv hat jedoch in seiner Stellungnahme auf den Landesbericht von 1914 des kleinen Rates des Kantons Graubündens i.S. Unterhaltungspflicht von Strassen und Wegen bei Bahnkreuzungen der Furkabahn verwiesen.

Wie das Bundesgericht bereits im BGE 2A 80 1999 vom 5. Januar 2000 E. in einer Kostenstreitigkeit zwischen einer Gemeinde Turbenthal, und SBB c/aa zu (alten) kantonalrechtlichen Bestimmungen bzw. Gepflogenheiten beurteilt hat, sind diese als solche nicht geeignet, die Kostentragung entgegen der bundesgesetzlichen Regelung zu ordnen; es kann aus

---

<sup>2</sup> SR 172.021

dem Bestehen solcher Regeln nicht einfach geschlossen werden, entsprechende Abmachungen zwischen dem Kanton und konzessionierter Bahnunternehmung seien getroffen worden. Es könnte nämlich jedenfalls höchstens dann angenommen werden, eine vor dem Inkrafttreten des Eisenbahngesetzes (1. Juli 1958) getroffene Vereinbarung schliesse im Sinne von Art. 32 EBG die Anwendung der neuen gesetzlichen Regelung aus, wenn unmissverständlich eine davon abweichende Lösung getroffen worden ist. Die vom kantonalen Staatsarchiv zitierten Stellen behandeln die Unterhaltungspflicht von Strassen und Wegen bei Bahnkreuzungen. Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht geltend macht, betrifft die vorliegende Streitigkeit nicht Strassen und Wege, sondern Unterführungen resp. Bauten der Bahn. Das BAV weist ausserdem darauf hin, dass es vorliegend nicht um den Unterhalt, sondern um eine Erneuerung (Abbruch und Neubau) einer Kreuzungsanlage handelt (vgl. Ziff. 2.2.1 ff. hernach). Für eine ausdehnende Auslegung des Textes einer alten Konzession über deren Wortlaut hinaus und entgegen der vom Gesetzgeber getroffenen Interessenabwägung besteht kein Raum (BGE 2A 80 1999 vom 5. Januar 2000 E. c/bb mit Hinweis). Demnach liegt keine Vereinbarung im Sinne von Art. 32 EBG vor.

2. Nachfolgend ist daher aufgrund der massgeblichen gesetzlichen Regelungen zu bestimmen, ob und in welchem Umfang sich ein Anspruch der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin auf Kostenbeteiligung ergibt.
- 2.1 Die Kostenverteilungsregeln aus Art. 25 ff. EBG beruhen auf dem Grundsatz, dass Bahn und Strasse als ebenbürtige öffentliche Verkehrsträger zu betrachten sind («Ebenbürtigkeitsprinzip»; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.1, BVGE 2013/53 E. 6; 2011/12 E. 7.2; vgl. Botschaft vom 3 Februar 1956 betreffend Entwurf des Eisenbahngesetzes, BBl 1956 I 213, 246 [nachfolgend: Botschaft EBG]; Votum Haefelin, Sten. Bull. 1957 SR 153, 155; Votum Bratschi, Sten. Bull. 1957 NR 703, 719). Dieses Prinzip findet Ausfluss im «eisenbahnrechtlichen Verursacherprinzip», das insbesondere in den Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 EBG verankert ist, wonach diejenige Partei, die eine Veränderung des bestehenden Zustandes auslöst, die daraus herrührenden Kosten zu tragen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGE] 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 4c; BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.1, BVGE 2013/53 E. 5.1; 2011/12 E. 7.1; BVGE A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 3.1; Botschaft EBG, BBl 1956 I 213, 246 ff., Enrico Riva, Kostentragung für den Unterhalt und die Erneuerung von Kreuzungsbauwerken Schiene-Strasse, ZBl 94/1993, S. 333 ff., S. 337; Pierre Tschannen/Thomas Locher, Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht/ Jahrbuch 2011, 2012, S. 73).

In diesem Sinne sieht Art. 25 Abs. 1 EBG vor, dass der Eigentümer eines neuen Verkehrsweges die Kosten der ganzen Anlage an der Kreuzungsstelle trägt, wenn ein neues, dem öffentlichen Verkehr dienendes Bahngeleise eine öffentliche Strasse oder eine neue öffentliche Strasse eine bereits bestehende Bahnlinie kreuzt. Art. 26 Abs. 1 EBG hält fest, dass die Kosten aller Änderungen an der Bahn- und Strassenanlage beim Ersatz eines Niveauübergangs durch eine Über- oder Unterführung oder bei dessen Aufhebung infolge Verlegung einer Strasse die Bahnunternehmung trägt, wenn die Änderung vorwiegend durch die Bedürfnisse des Bahnverkehrs bedingt ist (lit. a). Ist die Änderung hingegen vorwiegend auf die Bedürfnisse des Strassenverkehrs zurückzuführen, so hat der Strasseneigentümer die Kosten zu tragen (lit. b). Bei allen anderen Änderungen einer Kreuzung, einschliesslich der Anpassung und Verbesserung von Sicherheitseinrichtungen, sieht Art. 26 Abs. 2 EBG vor, dass die Eisenbahnunternehmen und Strasseneigentümer die Kosten aller Änderungen der Bahn- und Strassenanlage in dem Verhältnis zu tragen haben, als die Entwicklung des Verkehrs auf ihren Anlagen sie bedingt (vgl. BGE 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 4c; BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.2, BVGE 2013/53 E. 5.1; 2011/12 E. 7.1; BVGE A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 3.1; A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 4.1).

Das Verursacherprinzip ist abgeschwächt durch das «Vorteilsanrechnungsprinzip», das in Art. 27 Abs. 1 EBG verankert ist und nach welchem sich in allen Fällen jede Partei in dem Umfang an den Kosten zu beteiligen hat, als ihr aus der Umgestaltung der Anlage Vorteile erwachsen (vgl. Urteil BG 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 4c; BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.3, BVGE 2013/53 E. 5.1; 2011/12 E. 7.1 mit Hinweisen; Urteile des BVGer A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 8.1). Absatz 2 letzter Bestimmung präzisiert, dass diejenige Partei, die im

Interesse einer Verbesserung oder eines zusätzlichen Ausbaus ihrer eigenen Verkehrsweganlagen besondere Begehren stellt, die daraus entstehenden Mehrkosten allein zu tragen hat (BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.3, Riva, a.a.O., S. 337; Pierre Tschannen/Thomas Locher, a.a.O., S. 73 ff.)

Gemäss Art. 29 EBG finden sodann die Art. 25 – 28 Artikel sinngemäss Anwendung auf die Kosten für Unterhalt und Erneuerung sowie für alle vorübergehenden und dauernden Massnahmen zur Verhütung von Unfällen an der Kreuzungsstelle mit Einschluss der Bedienung der dazu bestimmten Anlagen (vgl. BGE 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 4c; BVGE A-3893-2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3.4, BVGE 2013/53 E. 5.1; 2011/12 E. 7.1; BVGE A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 3.1; BVGE A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 4.1; Votum Haefelin, Sten. Bull. 1957 SR 153, 158; Votum Bratschi, Sten. Bull. 1957 NR 703, 720, Riva, a.a.O., S. 336).

- 2.2 Die strittigen Kosten betreffen den Abbruch der gebauten Personenunterführung (PU) Via dil Bogn und deren Neubau an derselben Stelle, die Gegenstand der Plangenehmigungsverfügung des BAV vom 29. April 2021 sind (Ziff. A.II. hiervor). Das Bundesgericht hat Änderungen an einer bestehenden Kreuzungsstelle, die entweder infolge eines Doppelspurausbaus oder einer neuen Barrierenanlage notwendig wurden, nicht als neue Kreuzung im Sinne von Art. 25 EBG qualifiziert (BGE 94 I 569 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat ebenfalls nicht als Neubau im Sinne von Art. 25 EBG den Abbruch und Neubau einer Überführung an derselben Stelle qualifiziert (BVGE A-2945/2013 E. 5.2). Der vorliegende Ersatzneubau ist demnach in Anlehnung an die erwähnten Gerichtsentscheide nicht als neue Kreuzung im Sinne von Art. 25 EBG zu qualifizieren. Ebenso wenig wurde hiermit ein Niveauübergang durch eine Über- oder Unterführung ersetzt (Art. 26 Abs. 1 EBG). Es stellt sich die Frage, ob es sich hierbei um eine Änderung einer bestehenden Anlage im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG oder um eine Erneuerung gemäss Art. 29 EBG handelt.
- 2.2.1 Wie das Bundesverwaltungsgericht im BVGE 2013/53 E. 5.2.1 festgehalten hat, hat sich das Bundesgericht bis anhin nicht mit der Frage auseinandergesetzt, welche baulichen Vorkehren als Änderung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG anzusehen sind, da diese Frage bei den von ihm zu beurteilenden Fällen nicht strittig und aufgrund der Aktenlage jeweils klar war (vgl. BGE 94 I 569 E. 3, BGE 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 5b/bb). Das Bundesverwaltungsgericht seinerseits konnte diese Frage in BVGE 2011/12 und grundsätzlich ebenfalls im BVGE A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 offenlassen. Im BVGE A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 (E. 3.2.4.1) hat es dazu hingegen festgehalten, Art. 26 Abs. 2 EBG sei nicht anwendbar, wenn die Sanierung eines Bahnübergangs nicht oder nicht ausschliesslich in einer Entwicklung des Verkehrs auf der Strasse oder der Schiene begründet liege, sondern — zumindest teilweise — in den Risiken der Anlage an der Kreuzungsstelle, welche den Sicherheitsvorschriften nicht oder nicht mehr entsprechen würde. In einem solchen Fall seien gestützt auf Art. 29 EBG die Art. 25-28 EBG analog anzuwenden und die Kosten grundsätzlich demjenigen Verkehrsträger aufzuerlegen, welcher ursprünglich die Kreuzung verursacht habe (Art. 25 Abs. 1 EBG); seien die Risiken der zu sanierenden Sicherungsanlage zugleich auf eine Verkehrszunahme auf demjenigen Verkehrsträger zurückzuführen, welcher die Kreuzung ursprünglich nicht verursacht habe, so seien diese Kosten auf die Eigentümer beider Verkehrsträger zu verteilen (Art. 26 Abs. 2 EBG). Im BVGE 2013/53 (E. 5.2.2) hat das Bundesverwaltungsgericht erläutert, wie sich diese Betrachtungsweise auf die Materialien stütze und wie sich die vom historischen Gesetzgeber gewählte begriffliche Umschreibung der Änderung einer Kreuzungsanlage von der im Bau- und Planungsrecht üblichen Umschreibung zu Recht unterscheide. Die von der Lehre entwickelte eigenständige Definition der eisenbahnrechtlichen Änderung und Erneuerung (vgl. Riva, a.a.O., 341, Tschannen/Locher, a.a.O. S. 61 ff.) sei grundsätzlich zutreffend, wonach der Begriff der Änderung (Erweiterung, Ausbau) Bauereignisse bezeichnet, welche die ursprüngliche Substanz des Werks verändern und damit auch dessen Gebrauchswert vermehren (Tschannen/Locher, a.a.O., S. 62). Die Erneuerung beschränke sich hingegen auf die funktionale Erhaltung eines Bauwerks und im strengen Sinne auf die ursprüngliche Substanz. Sie setze gegen Ende oder am Ende der Lebensdauer an und verleihe dem Bauwerk im Sinne einer "neubauähnlichen Instandsetzung" eine zweite Lebensdauer (Tschannen/Locher, a.a.O., S. 61, Riva, a.a.O., S. 341). Werde eine Kreuzungsanlage jedoch abgebrochen und durch ein neues Bauwerk ersetzt, welches dieselbe Funktion erfüllt, so handle es sich hierbei ebenfalls um eine Erneuerung (Tschannen/Locher, a.a.O., S. 61). Werde ein solcher Neubau zum Anlass genommen, die

abgebrochene Baute durch ein vergleichsweise besseres Werk zu ersetzen, liege im Umfang der Erweiterung oder Verbesserung zugleich eine Änderung vor (sog. Mischanlage, Tschannen/Locher a.a.O., S. 62, Riva, a.a.O., S. 341 Fn 23). Präzisierend hält das Bundesverwaltungsgericht zu dieser Definition fest, dass bei der Qualifikation von baulichen Massnahmen an bestehenden Kreuzungsbauwerken von entscheidender Bedeutung sei, ob diese durch die veränderten Bedürfnisse der betroffenen Verkehrsträger bedingt seien (BVG 2013/53 E.5.2.4 mit Hinweisen). Treffe dies zu, liege eine Änderung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG vor. Andernfalls handle es sich um eine Erneuerung, und zwar selbst dann, wenn anlässlich der Sanierung eines Kreuzungsbauwerks veränderten Verkehrsbedürfnissen Rechnung getragen und die fragliche Kreuzungsanlage in dieser Hinsicht verbessert werde.

2.2.2 Das BAV sieht vorliegend keinen Grund, von der begrifflichen Umschreibung des Bundesverwaltungsgerichts der Änderung (Art. 26 EBG) und Erneuerung (Art. 29 EBG) abzuweichen. Es ist somit zu untersuchen, in welchem Verhältnis die Notwendigkeit der Instandsetzung resp. Erneuerung der südlich gelegenen PU Via dil Bogn durch die Entwicklung des Verkehrs auf der Bahnlinie einerseits und auf der sie unterquerende Strasse andererseits verursacht wurde. Hierbei geht es um die Feststellung und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse, nämlich des Bahn- und Strassenverkehrs auf der Überführung und des Zustandes der Überführung vor dem Zeitpunkt deren Abbruchs; denn danach bestimmt sich die Notwendigkeit eines Ersatzneubaus.

2.2.2.1 Gemäss Plangenehmigungsakten wurde die vorliegende Instandsetzung der PU Via dil Bogn notwendig, weil sie massive Mängel aufwies und die geforderte Schotterstärke von 40 cm nicht eingehalten werden konnte (Technischer Bericht 10.5/160099\_20-104 vom 18.12.2019, S. 5). Die bestehende PU aus bearbeiteten Blocksteinen, Stahlträgern und einer nachträglich erstellten Erweiterung in Ortsbeton war in einem sehr schlechten Zustand und musste erneuert werden (Technischen Bericht, Ziff. 4.2.1 und Anhang 19.6 «Zustandsanalyse best. Unterführung»). Gemäss Abbildung 12 war die Via dil Bogn auf der südlichen Seite befestigt und gemäss Abbildung 13 wies sie auf der nördlichen Seite einen Kiesweg auf (vgl. Technischer Bericht, Ziff. 4.2.1 und Technischer Bericht, Anhang 19.6 «Zustandsanalyse PU Via dil Bogn», Ziff. 3.5, Foto 43). Die lichte Höhe der Unterführung betrug ca. 2.10 bis 2.50 m und die lichte Breite 3.00 m (Technischer Bericht, Anhang 19.6, Ziff. 2.1 Bauwerksbeschreibung). Da ab UK Schwelle bis OK Unterführung eine Schotterstärke von 40 cm vorgegeben ist, sollte der Weg um ca. 60 cm abgesenkt werden. Die Vorgabe der 40 cm Schotterstärke wurde unter dem Technischen Bericht, Ziff. 5. Fahrbahn, Gleisoberbau näher umschrieben: «Um der zukünftigen Mehrbelastung Rechnung zu tragen, wird die Gleisbelastungsgruppe N3 für den Umbau angewendet. Gemäss AB EBV Art 26 Blatt 3 Ziff 2.3.2 muss die minimale Schotterdicke bei festem Untergrund 30 cm betragen. Gemäss Vorgabe der Bauherrschaft werden im gesamten Bereich 40cm Schotterstärke (30cm Schotter plus 10cm Übergangsschicht) angestrebt. Die minimale Schotterstärke ergibt sich aus dem Dachgefälle der Brückenplatte in Längsrichtung zum Gleis und der Querneigung des Gleises. Die minimale Schotterstärke beim Übergang zwischen normalem Unterbau und dem Kunstbau (und damit im kritischen Bereich) beträgt 40 cm.». Zum Unterbau wurde ausgeführt (Technischer Bericht, Ziff. 5.5): «Im betrachteten Abschnitt beträgt die Belastung 3'502 Gesamtbruttoregistertonnen pro Tag (GBRT/d). Damit kann dieser Abschnitt in die Gleisbelastungsgruppe N4 (< 5'000 GBRT/d) eingeteilt werden (RTE 210/100). Als Grundlage für die zukünftige Belastung wird die Gleisbelastungsgruppe N3 (5'000 GBRT/d – 15'000 GBRT/d) definiert (Kap. 5.5)». Weiter musste eine Anpassung an den bestehenden Blocksteinmauern bergseits der PU vorgenommen werden (Technischer Bericht, Ziff. 4.2.2. Neubau). Aus den Plänen ist ersichtlich, dass die Fertigelemente eine 3 x 3 m Unterführung beinhalten. Weiter ist zu erwähnen, dass die Lebensdauer einer PU gemäss der Gesuchstellerin generell eine Lebensdauer von ca. 80 Jahre aufweist (Eingabe der Gesuchstellerin vom 15. Februar 2021). Da die Bahnlinie bei der strittigen PU im 1926 eröffnet wurde (s. Ziff. 3.1.3.7 hernach), hatte der PU im Zeitpunkt der Erstellung des Zustandsberichts vom 2019 bereits die übliche 80-jährige Lebensdauer überschritten.

2.2.2.2 Aufgrund dieses Berichts ist erstellt, dass die ursprüngliche PU Via dil Bogn saniert werden musste, um sie weiterhin entsprechend ihrer Zweckbestimmung nutzen zu können. Soweit die Gesuchstellerin dagegen anführt, die Gesuchsgegnerin werde die Zone ausbauen, ist es

durchaus denkbar, dass die Planung der Gemeinde die Ausgestaltung der PU Via dil Bogn beeinflusst hat, indem das strassen- oder eisenbahnseitige Verkehrsaufkommen deswegen anders bewertet worden ist (vgl. Ziff. 3.1.2 hernach). Jedoch hätte die ursprüngliche PU Via dil Bogn ungeachtet dessen saniert werden müssen, womit auszuschliessen ist, dass die Instandsetzung der PU Via dil Bogn ausschliesslich durch veränderte Verkehrsbedürfnisse verursacht wurde.

Aus dem Vorerwähnten folgt, dass die Instandsetzung der PU Via dil Bogn nicht als Änderung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG, sondern als Erneuerung gemäss Art. 29 EBG zu qualifizieren ist.

3. Die Kosten für solche baulichen Vorkehren sind in sinngemässer Anwendung der Art. 25-28 EBG zwischen den beteiligten Verkehrsträgern zu verteilen (Art. 29 EBG). Wird eine Anlage nicht nur erneuert, sondern zugleich verbessert (sog. Mischanlage), sind diese Regelungen dahingehend umzusetzen, als die Kosten für die Änderung der Kreuzungsanlage zunächst zwischen den Verkehrsträgern (Eisenbahn und Strasse) in dem Verhältnis zu verteilen sind, als die Entwicklung des Verkehrs auf ihren Anlagen diese bedingt hat (Art. 29 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 EBG). Die restlichen Baukosten sind alsdann in analoger Anwendung von Art. 25 EBG vom ursprünglichen Verursacher zu übernehmen (vgl. BVGE A-2945/2013 E. 6, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5896/2007 vom 19. Mai 2009 E. 3.2.4.1 und E. 3.2.4.2). Die sich daraus ergebende Kostenverteilung ist nach dem Prinzip der Vorteilsanrechnung schliesslich insoweit zu korrigieren, als der ursprüngliche Verursacher von der Finanzierung der Umgestaltung der Kreuzungsanlage in dem Umfang zu befreien ist, als der Nichtverursacher daraus Vorteile zieht (vgl. BVGE A-2945/2013 E. 6, BVGE 2011/12 E. 7.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 6.1, REKO-UVEK 33/34-2000-20 vom 5. April 2001 E. 7.31, RIVA, a.a.O., s. 335-340).
- 3.1 Im Lichte dieser Ausführungen ist vorliegend vorderhand zu untersuchen, ob die PU Via dil Bogn mit der Instandsetzung ausschliesslich erneuert oder zugleich verbessert wurde und damit eine Mischanlage ist. Anschliessend sind die strittigen Baukosten nach den dargelegten Grundsätzen zwischen den Verfahrensparteien zu verteilen.
- 3.1.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin habe die Kreuzungsstelle verursacht. Ausserdem habe sich die Gesuchsgegnerin an den Kosten zu beteiligen, weil die Nutzung der Unterführung durch die Entwicklung des Verkehrs auf der Weg- bzw. Strassenseite zugenommen habe. Die Gesuchstellerin hat in ihrer Eingabe vom 10. Februar 2022 vorgebracht, die von der Gesuchsgegnerin formulierten besonderen Bedürfnisse und Anforderungen an die PU beinhalten folgende Elemente: Verbesserung der lichten Höhe der Unterführung anstelle von heute 2.1 neu 2.60m lichte Höhe. Diese Verbesserung der lichten Höhe bedinge massivere und längere Stützmauern bergseitig (Flügelmauern) inkl. grössere Geländeanpassungen. Die Mehrkosten würden rund CHF 164'000.- betragen. Ausserdem sei die Durchfahrtsbreite verbessert worden: anstelle von heute 2.60m neu 3.00m Durchfahrtsbreite. Die Mehrkosten hierfür seien in den CHF 164'000.- eingerechnet. Die Gesuchsgegnerin bestreitet sowohl die erstmalige Verursachung der Kreuzungsstelle als auch die Erneuerungskosten aufgrund einer vermehrten Nutzung der Kreuzungsstelle oder besonderer Begehren verursacht zu haben.
- 3.1.2 Die Prüfung des BAV der vorerwähnten Akten (vgl. Ziff. 2.2.2 hiavor) und des Vernehmlassungsergebnisses ergibt was folgt:

Vorliegend bezieht sich die zu prüfende Kostenstreitigkeit auf die in Rechtskraft erwachsene Plangenehmigung hinsichtlich der Planvorlage der MGI vom 19. Juli 2019 betreffend die Instandsetzung des Viadukts Val di Run und der PU Via dil Bogn. Aus diesen Plangenehmigungsakten ist ersichtlich, dass die ursprüngliche PU eine lichte Höhe von ca. 2.1 bis 2.50 m und die lichte Breite 3.00 m betrug und durch ein Fertigungselement aus 3m x 3m ersetzt werden sollte (Technischer Bericht 10.5/160099\_20-104 vom 18.12.2019, Ziff. 4.2.2. Neubau). Um die Bauzeit möglichst kurz zu halten, sollte der Neubau in Form eines geschlossenen Rahmens als Betonfertigelement ausgeführt werden. Die Abdichtung des Betonkörpers erfolge analog der Viaduktelemente kombiniert im Werk und vor Ort. Die seitwärts sichtbaren Flächen werden in Sichtbeton belassen. Die Personenunterführung soll mittels zweier Fertigelemente ausgeführt werden, welche mit Gewindestangen zusammengespannt werden.



Die Fuge werde mittels PBD-Dichtungsbahnen abgedichtet. Im selben Bericht wird unter der Ziff. 15 Kostenvoranschlag festgehalten, dass der Kostenvoranschlag den Betrag der Gemeinde Tujetsch für die Erstellung des Fussgängersteges und der Fussgängerunterführung Via dil Bogn betreffe und im Betrag 3020 Kunstbauten (aus der Tabelle CHF 1'557'000.-) mit CHF 308'000 enthalten sei.

Auch wenn die PU aus der Planvorlage der MGI eine Zusatzhöhe von ca. 50 cm gegenüber der ursprünglichen Höhe der alten PU aufweist und neu eine nutzbare Wegesbreite von 3.00 m (statt 2.60) vorsieht, so kann den Akten nicht entnommen werden, dass sich diese auf besondere Begehren der Gesuchsgegnerin stützt. Die Planvorlage wurde denn von der MGI beim BAV eingereicht. Die Gesuchsgegnerin hat keiner der Planvorlagevorschläge der Gesuchsgegnerin (Fertigungselement 3 X 3 m, 2 X 2 m oder Schliessung PU) zugestimmt (Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 19. Mai 2020 aus Beilage 4 des Gesuchs). Stattdessen hat sie mit Schreiben vom 18. März 2021 bekräftigt, eine Kostenbeteiligung im Rahmen des vorliegenden Anstandsverfahrens zu verweigern, weil sie sich nicht als Verursacherin der Kreuzungsstelle betrachte. Zwar hat die Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme während des Plangenehmigungsverfahrens vor dem BAV verzichtet, aus den Akten ist jedoch ersichtlich, dass sie sich zu den vorgenannten Punkten sowohl gegenüber der Gesuchstellerin wie gegenüber dem BAV mit Schreiben vom 18. März 2021 im Rahmen des Anstandsverfahrens klar geäußert hat. Eine unterzeichnete Zusicherungserklärung der Kostenübernahme durch die Gemeinde Tujetsch kann den Akten ebenfalls nicht entnommen werden. Auch gibt es keine Angaben, wonach die Planvorlage der MGI wegen Verstoß von Weg- und Strassensicherheitsvorschriften aufgrund der Nutzung oder Entwicklung der Via dil Bogn notwendig geworden wäre oder sich auf Zonenplanänderungswünsche oder anderen besonderen Begehren der Gesuchsgegnerin stützen würden. Es ist somit davon auszugehen, dass die gewählte Planvorlage, die insbesondere das gewählte Fertigungselement 3 x 3 m (das Fertigungselement 2 x 2 m hätte nicht die bisherige Breite und Höhe der PU erlaubt) mit raschem Bauablauf, im Interesse der MGI als Bauherrin liegt.

Die Rüge der Gesuchstellerin, die Planvorlage der MGI beruhe auf Interessen oder besonderen Begehren der Gesuchsgegnerin erweist sich aus diesen Gründen als unbegründet.

Anzumerken verbleibt, dass aufgrund des Schreibens der Gesuchstellerin vom 18. März 2021 es der Gesuchstellerin bereits im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens möglich gewesen war, eine Projektänderung wie eine Schliessung des PU oder einer Redimensionierung PU auf ein Fertigungselement aus 2m x 2m dem BAV zur Genehmigung zu unterbreiten. Diesfalls hätte das BAV nach Durchführung einer erneuten Vernehmlassung und der in Frage stehenden Interessenabwägung, geprüft, ob die abgeänderte Planvorlage der MGI bewilligungsfähig ist. Sollte sich die Gesuchstellerin nach Abschluss des vorliegenden Anstandsverfahrens wie in ihrer Eingabe vom 10. Februar 2022 angemerkt beschliessen, eine diesbezügliche Projektänderung dem BAV zur Genehmigung zu unterbreiten, hat das BAV die entsprechende Vorlage im Plangenehmigungsverfahren neu zu prüfen.

Weiter stellt das BAV fest, dass sich der Fusswegverkehr auf der Via dil Bogn seit der Entstehung der PU leicht entwickelt hat (z.B. Camp Salins). Aus den Akten ist jedoch nicht ersichtlich, dass sich die Entwicklung des Fusswegverkehrs auf der Via dil Bogn gegenüber dem Bahnverkehr vermehrt hat. Dies ist aus den Grundbuchauszügen, die die Nutzung des Weges und der Strasse via dil Bogn erläutert, aus dem Vergleich der eingereichten damaligen und heutigen Karten und Bildern, den Fahrplandaten, den Plangenehmigungsakten und dem Vernehmlassungsergebnis ersichtlich. So ist etwa auch aus der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten vorgesehenen Nutzungsplanänderung der Gemeinde Tujetsch, die eine Verschiebung der Talstation der Pendelbahn vorsieht, nicht erkennbar, ob und welcher Mehrverkehr auf der PU Via dil Bogn zu erwarten wäre, zumal auch eine neue Brücke über den Drunbach geplant wäre. Allfällige zukünftige bessere Nutzungsmöglichkeiten können nach Ansicht des BAV vorliegend nicht berücksichtigt werden, zumal offenbar gar kein konkretes Bauprojekt besteht und fraglich ist, ob ein solches überhaupt umsetzbar wäre (vgl. hierzu BVGE A-1034 2010 E. 10.3). Ausserdem wäre eine entsprechende Zunahme unbeachtlich, solange sie nicht ursächlich für eine Verbreiterung wird, was vorliegend der Fall ist.

Die Bahn hat in der Vergangenheit überdies eine Ursache für Verkehrsentwicklung gesetzt, indem sie eine Verbreiterung der Fahrbahn der Bahn verlangt hat. Gemäss Fahrplan vom 1916 verkehrten fünf fahrplanmässige Züge in jeder Richtung auf der Strecke Andermatt - Disentis. Gemäss Technischem Bericht vom 2019 finden täglich bis zu 32 Zugsdurchfahrten statt. Im Winter finden täglich 7 Zugswenden in Sedrun statt. Gemäss Fahrplan vom 29. März 2022 sind es 14 fahrplanmässige Züge in jeder Richtung auf derselben Strecke (vgl. < <https://fahrplanauskunft-oev.transportdatamanagement.ch> >, abgerufen am 29. März 2022). Aus den Plangenehmigungsakten ist überdies ersichtlich, dass die neue Schotterstärke von 40 cm notwendig war, um eine Mehrbelastung auf der Schiene (Gleisbelastungsgruppe N3 (5'000 GBRT/d – 15'000 GBRT/d) zu ermöglichen (Technischer Bericht, Ziff. 4.2.2. Neubau, Ziff. 5 Fahrbahn). Auf die Frage des BAV hin, welche bisherigen Erneuerungs- und Unterhaltsarbeiten an der Kreuzungsstelle getätigt wurden, hat die Gesuchstellerin überdies geantwortet, Kosten für die Unterhaltsarbeiten am Oberbau und eine Verbreiterung der Fahrbahn im Umfang von Fr. 40'000.- in den Jahren 1970 übernommen zu haben.

Aus all diesen Gründen kann nicht die Rede davon sein, dass sich der Verkehr auf der Via dil Bogn gegenüber dem Bahnverkehr vermehrt entwickelt hat. Folglich geht es hier nicht um den Erhalt einer Kreuzungsanlage, die zusätzlich in gewissen Bereichen für die Gesuchsgegnerin verbessert wurde (eine als Erneuerung zu qualifizierende Mischanlage), sondern die Gesuchstellerin hat die ursprüngliche PU durch ein neues Bauwerk ersetzt, welches dieselbe Funktion wie die ursprüngliche Unterführung erfüllt. Aus dem Gesagten folgt, dass der Ersatzneubau der PU als Erneuerung im Sinne von Art. 29 zu qualifizieren ist. Ebenfalls geht daraus hervor, dass die Gesuchstellerin keine besonderen Begehren gestellt hat (worauf auch unter nachfolgender Ziff. 3.1.5 hernach zu verweisen sein wird) und sich an der Kreuzungsstelle der Verkehr auf der Via dil Bogn gegenüber dem Bahnverkehr nicht vermehrt hat.

3.1.3 Es verbleibt zu prüfen, welcher Verkehrsträger die ursprüngliche Kreuzung verursacht hat.

3.1.3.1 Zum vorliegenden Kartenmaterial, das abrufbar über geomaps ist und die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe geltend macht, weist das BAV darauf hin, dass Probleme bestehen, dass bei einer Feldaufnahme möglicherweise selektiv erfasst wird (Generalisierung). Ausserdem können zwischen der Erfassung und der Publikation mehrere Jahre vergehen. Schliesslich ist die Kartierung der publizierten Datenstände (die hier relevanten von 1928 und 1937) nicht sehr detailliert dokumentiert. Dies hat die Gesuchsgegnerin in Ihrer Eingabe vom 14. Oktober 2021 ebenfalls zu Recht vorgebracht. Das BAV hat deshalb bei swisstopo Historic alte Fotografien (Luftbilder und terrestrische Aufnahmen) recherchiert, die präziser datiert werden können als Karten und bei guter Auflösung auch viele Details enthalten können.

Auf der ältesten Fotoaufnahme (Bild Nr. 00000000164676 von 1916 von swisstopo historic; Zoom-Ausschnitt) stellt sich die Kreuzungsanlage, soweit es hier massgeblich ist, im roten Rahmen und Pfeil vom BAV gekennzeichnet, wie folgt dar:

Die Aufnahme zeigt im 1916 einen gebauten Bahndamm mit einer Unterführung etwa an der Stelle der heutigen Via dil Bogn:



*Bild Nr. 0000000164676 von 1916 (swisstopo historic; Zoom-Ausschnitt; roter Rahmen und Pfeil durchs BAV)*

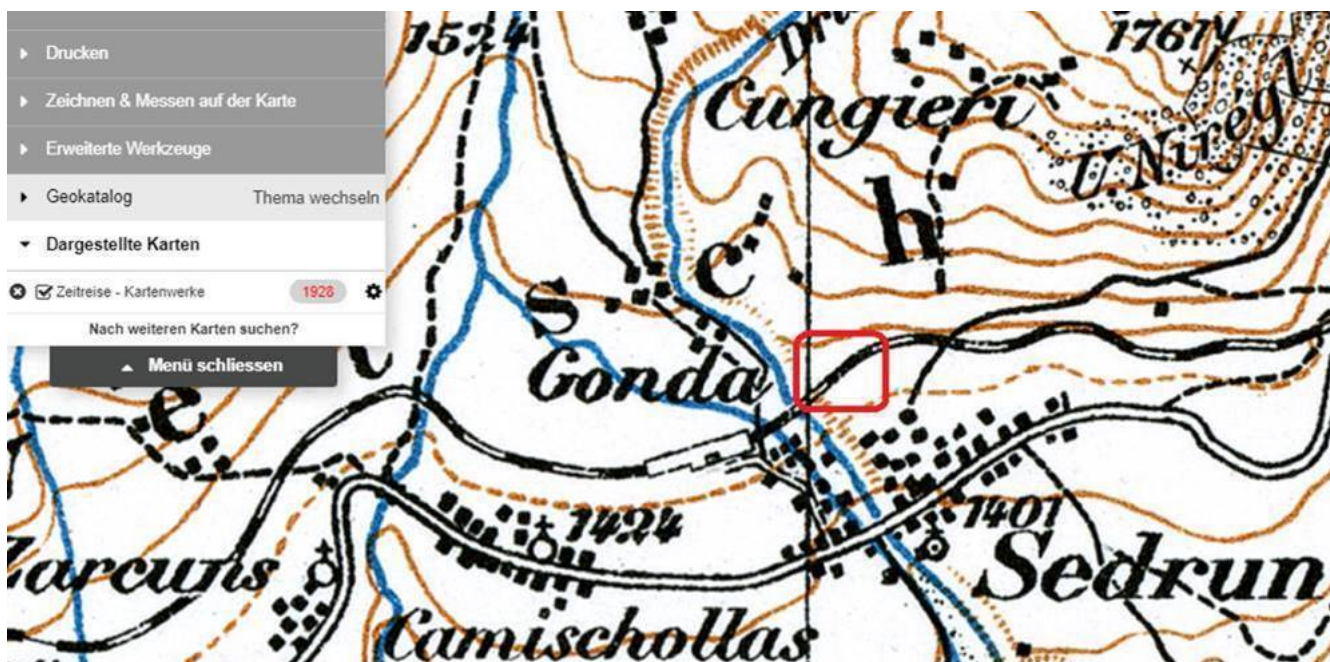
Vom Dorf her führt ein schmaler, wahrscheinlich unbefestigter Fussweg unter der Unterführung durch und verläuft oberhalb der Bahnlinie. Dies ist auch noch auf viel jüngeren Aufnahmen gut zu sehen, wie im nachfolgenden Luftbild von 1935:



*Bild Nr. 19350270010490 von 1935 (swisstopo historic; Zoom-Ausschnitt; roter Rahmen bei der Unterführung durchs BAV)*

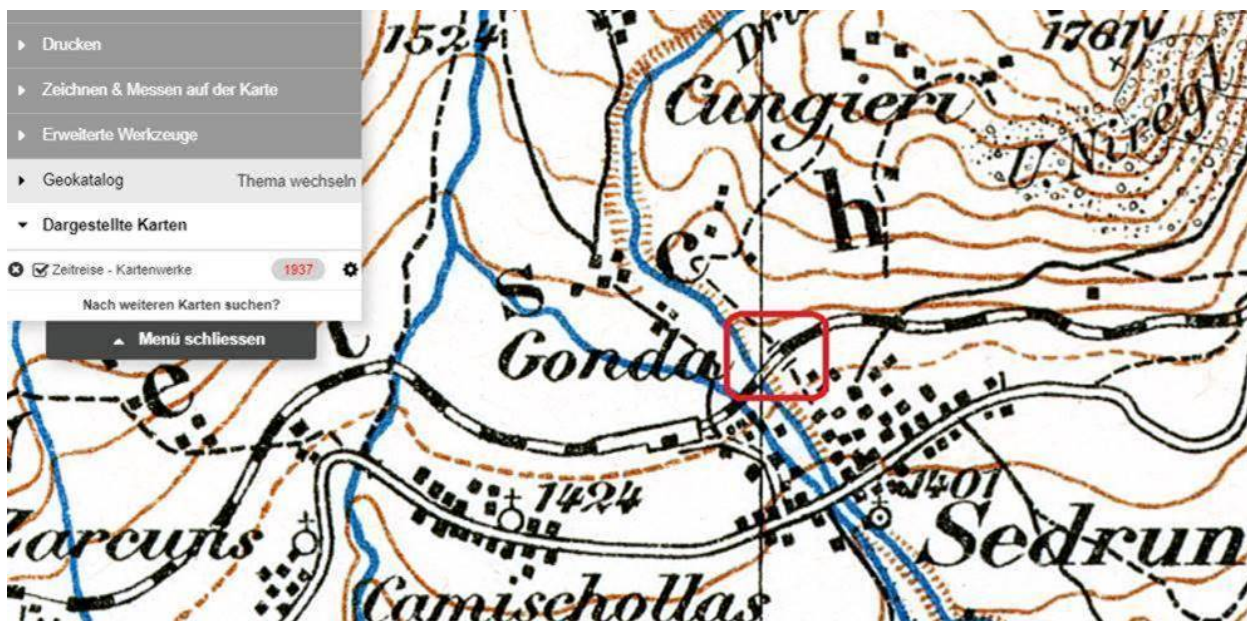
Auf der Siegfriedkarte fehlt der Weg sogar noch in der Ausgabe von 1928 und auch südlich der Bahn, obwohl der Weg und die Unterführung damals nachweislich schon mehr als 10 Jahre existierten:





Siegfriedkarte Ausgabe 1928 (swisstopo Zeitreise Kartenwerke, roter Rahmen bei der Unterführung durchs BAV)

Der Weg mit der Unterführung ist in der Siegfriedkarte erstmals in der Ausgabe von 1937 verzeichnet, und dann gleich bis in die *Cungjeri*. Die Signatur als gestrichelte Linie bezeichnet gemäss Legende der Siegfriedkarte von 1937 einen Fussweg ("Sentier"). Es handelt sich also auch dann und auch im Bereich südlich der Bahnlinie nicht um eine "Strasse":



Siegfriedkarte Ausgabe 1937 (swisstopo Zeitreise Kartenwerke, roter Rahmen bei der Unterführung durchs BAV)

Weiter stellt das BAV fest, dass das vom kantonalen Staatsarchiv erwähnte Bild von 1924 praktisch vom gleichen Ort aus aufgenommen wurde wie das obenerwähnte Bild Nr. 0000000164676 von 1916 (swisstopo historic; Zoom-Ausschnitt; roter Rahmen und Pfeil durchs BAV). Im Bild von 1916 war es etwa Mittag, im Bild von 1924 früh am Morgen. Wegen den Schatten kommt im Bild vom 1924 die Form und die Tiefe des Gerinnes viel besser heraus und trotz des Schattens ist ein Teil des Wegs auch im Bild vom 1924 erkennbar (roter Pfeil).

Nachfolgend werden die beiden Bilder von 1916 und 1924 untereinander im analogen Ausschnitt abgebildet:



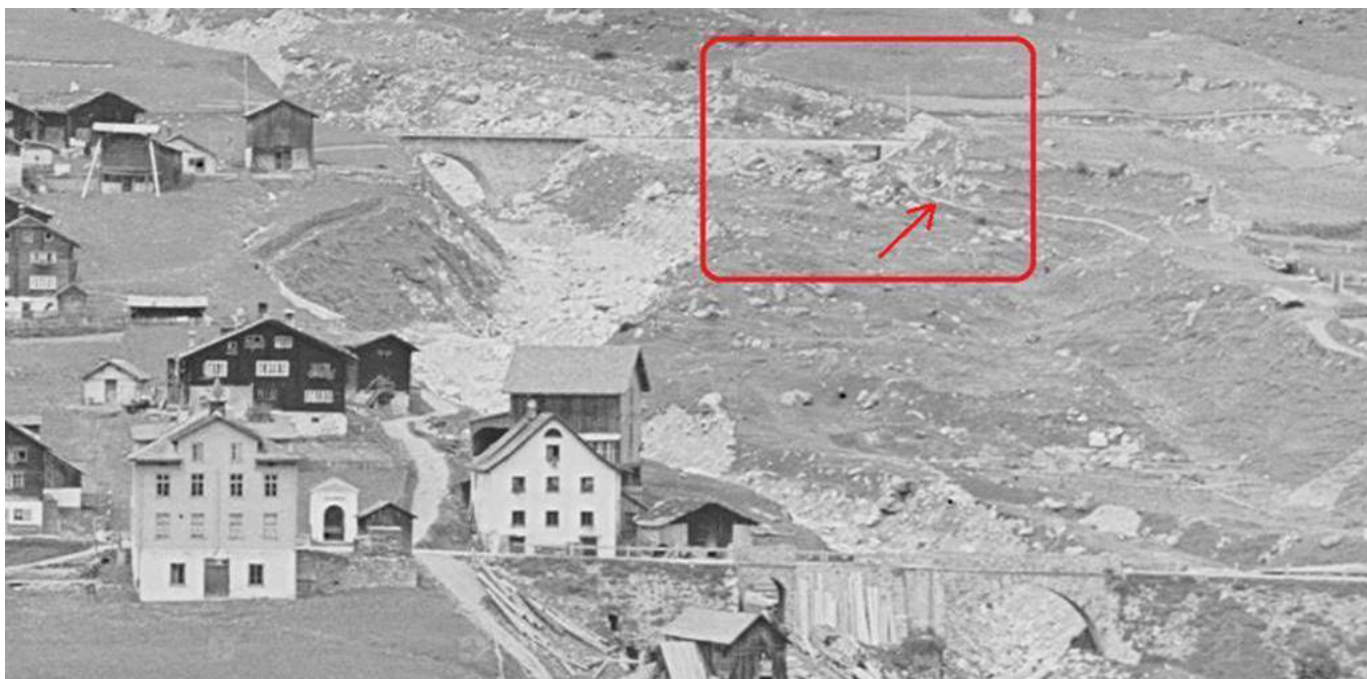
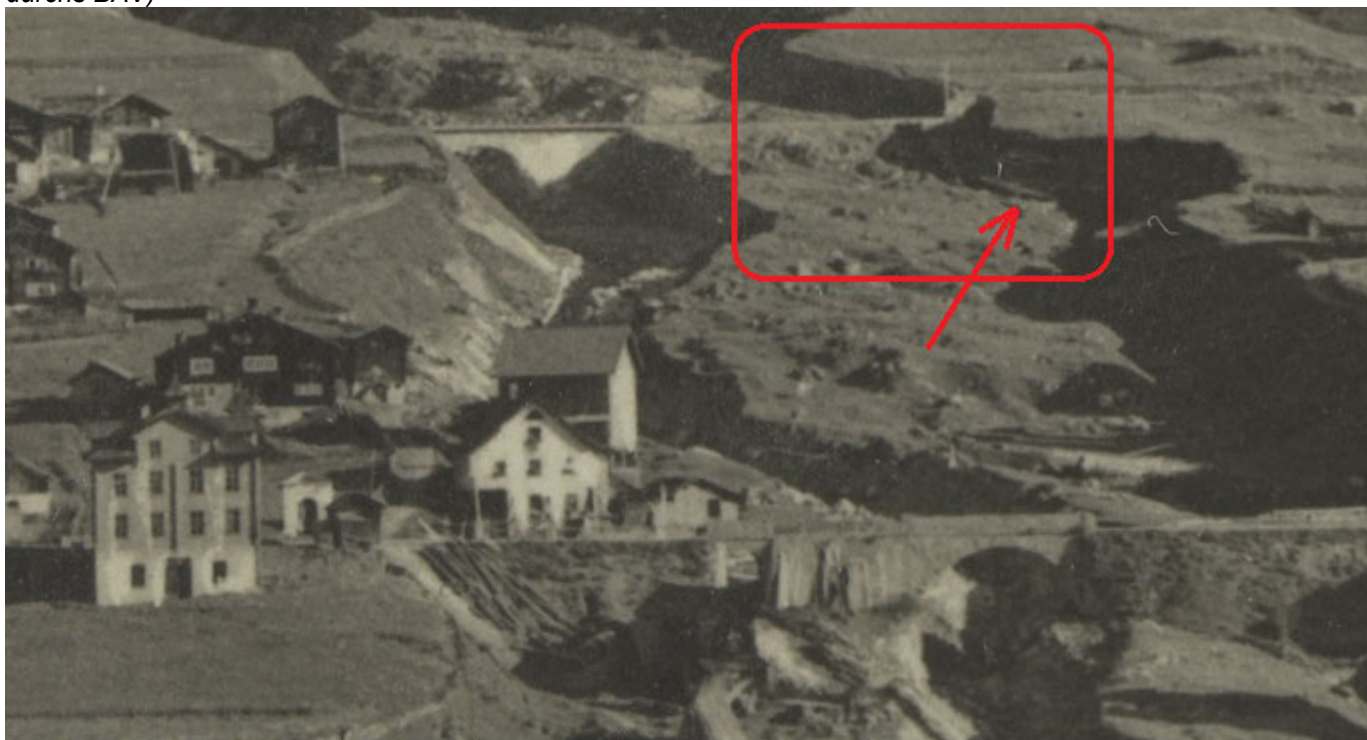


Bild Nr. 00000000164676 von 1916 (swisstopo historic; Zoom-Ausschnitt; roter Rahmen und Pfeil durchs BAV)



19240101 Bild 1\_ETH-Bildarchiv\_ca 1924\_PK\_001625.tif (roter Rahmen und Pfeil durchs BAV)

In seiner Stellungnahme hat das kantonale Staatsarchiv zum Bild vom 1924 erwähnt, dass sich aus dem Bild vom 1924 stark vermuten lässt, dass beim Bau der Eisenbahn noch kein Weg bestand. Die Verfahrensparteien haben sich zu den vorgenannten Bildern vom 1916 und 1924 nicht geäußert. Bei seiner Stellungnahme hatte das kantonale Staatsarchiv jedoch keine Kenntnis vom Bild Nr. 00000000164676 von 1916 (swisstopo historic). Aus dem Vergleich des Bildes Bild Nr. 00000000164676 von 1916 (swisstopo historic) mit dem Bild vom 1924 stellt das BAV fest, dass auf dem Bild vom 1924 im vom Schatten befreiten Bereich ein Wegstück erkennbar ist. Derselbe Wegstück ist auf dem Bild vom 1916 erkennbar und führt zum Bahndamm.

Gemäss der Stellungnahme des kantonalen Staatsarchivs wurde der Durchlass für den Viehtrieb von der Gemeinde selber gewünscht. Das wirkt plausibel anhand des Luftbildes von 1935 (siehe weiter unten). Der Weg vom Dorf her scheint bis zur Bahnlinie einigermaßen konsolidiert, verläuft aber nach der Unterquerung der Bahn - wie wenn Vieh ab der Unterführung auf die Weide

freigelassen worden wäre. Auch die Gesuchsgegnerin bestätigt, dass die Via dil Bogn im fraglichen Bereich selbst heute nicht komplett ausgebaut ist. Wie sich dem Auszug aus googlemaps aus ihrer Eingabe entnehmen liesse, handle es sich beim oberen Abschnitt (von der Via Pitgmun bis zur Unterführung) nach wie vor um einen Feldweg, welcher heute als Fuss-, Vieh- und Veloweg genutzt wird. Autos würden über diese Strasse nicht verkehren, sondern über die Via Pitgmun, welche über eine eigene Bahnunterführung verfügt. Immerhin liesse sich den Bildern (namentlich dem Bild 1 des kantonalen Staatsarchivs) klar entnehmen, dass es gar keine andere Wegverbindung vom auf dem Bild ersichtlichen Stall und den darüberliegenden Weiden ins Dorf gegeben hatte als diejenige über den streitgegenständlichen Fuss- resp. Viehweg. Auch dieser Umstand spreche stark dafür, dass die fragliche Wegverbindung bereits vor Erstellung des Bahntrasses bestanden hatte.

3.1.3.2 Als Zwischenresultat folgt aus dem Vorerwähnten, dass das diskutierte Kartenmaterial der Gesuchstellerin mit Sicherheit zu unzuverlässig ist, um dazu eine Aussage zum Vorbestehen der Bahn oder des Weges zu machen (vgl. Karte von 1928). Aus dem Vergleich mit der terrestrischen Fotografie von 1916 und dem Foto aus dem 1924 lässt sich erstens ableiten, dass die Unterführung nicht etwa als Durchlass für ein Gewässer gedacht gewesen war. Zweitens stellt das BAV fest, dass das Foto von 1916 belegt, dass zu diesem Zeitpunkt ein Fussweg aus dem Dorf zumindest bis an die Bahn heranführte, und dass der Bahndamm an dieser Stelle mit einer Unterführung versehen war. Aus den Fotoaufnahmen erscheint plausibel, dass Zweck der Unterführung ist, an der Stelle eine Fussverbindung durchzulassen, z.B. für den Viehtrieb in die Cungjeri. Auch dies deutet darauf hin, dass der Fussweg bereits vor dem Bau der Bahnstrecke vorhanden war (vgl. auch Ziff. 3.1.3.7 hernach). Übrigens geht auch aus den Plangenehmigungsakten und den Grundbuchauszügen hervor, dass bei der Via dil Bogn der nördliche Teil ein Kiesweg (Parzelle 2590 mit der Kulturart Weg, Wiese, Weide) und der südliche Teil befestigt ist (Parzelle 834 mit der Kulturart Weisse Strasse) ist.

3.1.3.3 Weiter stellt das BAV fest, dass im 1912 mit dem Bau der damaligen Furkabahn begonnen wurde (vgl. Landesbericht des Kantons Graubünden 1912 aus Eingabe der kt. Staatsarchivs). Im Jahre 1914 erfolgte die Eröffnung des Abschnitts Brig-Gletsch, wobei aufgrund von finanziellen Schwierigkeiten die Bauarbeiten im Streckenabschnitt zwischen Gletsch, Andermatt und Disentis im Jahre 1916 eingestellt wurden. Die Bahn stellte alle Arbeiten ein, nachdem das Budget von 38 Millionen Franken aufgebraucht war. Die halbfertigen Anlagen zwischen Gletsch, Andermatt und Disentis fielen in einen Dornröschenschlaf. Einzig der Betrieb zwischen Brig und Gletsch wurde mit Mühe und Not aufrecht erhalten (vgl. Eingabe Gesuchsgegnerin vom 14.10.2021, Chronologie auf der Webseite der Dampfbahn-Furka-Bergstrecke, <[www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte](http://www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte)>, zuletzt besucht am 14. März 2022). Im 1916 fand die Feld- und Bureauverifikation der Schlussvermessung der Furkabahn auf dem Gebiet des Kantons Graubünden (teilweise) statt (vgl. Landesbericht des Kantons Graubünden 1916 aus Eingabe der kt. Staatsarchivs). Die Wiederaufnahme der seit 1916 eingestellten Bauarbeiten auf der Strecke Gletsch-Andermatt-Disentis erfolgte erst im Jahre 1925 (vgl. <[www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte](http://www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte)>, zuletzt besucht am 14. März 2022). Aus der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend einheitliche Konzession der Furka-Oberalp-Bahn Brig-Andermatt-Disentis vom 6. Dezember 1926 (Botschaft BBL 788 2151) ergibt sich, dass die im Jahre 1925 gegründete neue Gesellschaft der Furka-Oberalp-Bahn auf zwei im Konkurs der alten Furkabahn-Gesellschaft erworbenen Konzessionen beruhte (der Konzession für eine Schmalspurbahn von Brig nach Gletsch, vom 21. Juni 1907 [E. A. S. Bel. 28, S. 120] und derjenigen für eine elektrische Schmalspurbahn von Gletsch über Andermatt nach Disentis [Furka-Oberalp-Bahn], vom 8. Oktober 1908 [E. A. S. Bd. 24, S. 876]). Diese Konzessionen wurden sodann in eine einheitliche Konzession vereinheitlicht. Die Gesamtstrecke von Brig nach Disentis wurde im Sommer 1926 offiziell eröffnet (vgl. Gesuch vom 15. Februar 2021, Chronologie auf der Webseite der Dampfbahn-Furka-Bergstrecke (DFB), <[www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte](http://www.dfb.ch/de/stories/dfb-5-4-5-1-informationen-ueber-die-geschichte)>, zuletzt besucht am 14. März 2022, Stellungnahme des kantonalen Staatsarchivs, Vergleich Fahrplandaten 1915 und 1916). Letzte Strecke betrifft die strittige Kreuzungsstelle.

Ausserdem ist aktenkundig, dass der breite Durchlass bei km 44.536 wegen starkem Viehverkehr ein spezielles Begehren der Gemeinde Tujetsch war (vgl. Kleinratsbeschluss vom

17.5.1912/Nr. 957, II. Spezielle Begehren, 51 [vgl. Eingaben der Gesuchsgegnerin und Stellungnahme des kantonalen Staatsarchivs]). Der Kanton teilte mit Kleinratsbeschluss vom 17. September 1912 mit, dass keine Einwände für den drei Meter breiten Durchlass bei km 44.536 zu machen seien. Der in diesem Beschluss erwähnte Plan zum Durchlass war nicht im Aktenbestand des kantonalen Staatsarchivs. Die Gesuchsgegnerin hat jedoch in ihrer Eingabe vom 14. Oktober 2021 einen unterzeichneten Situationsplan vom 29. Februar 1912 datiert, Massstab 1:1000, im Territorium der Gemeinde Tavetsch von Kilom. 34.3 bis Kilom. 44.650 auf die Länge von 10.097.0 m eingereicht. Überdies hat das kantonale Staatsarchiv einen in demselben Bereich und gleichentags datierten Plan Längenprofil (auch mit einem Genehmigungsstempel des schweizerischen Bundesrats vom 15. Juni 1912 versehen) eingereicht. Der Vergleich dieser zwei Pläne zeigt auf, dass die Kreuzungsstelle in beiden Plänen zwischen Kilometerzahl 44.5 und 44.6 liegt. Im Situationsplan liegt die Kreuzungsstelle im Bereich der Parzelle 283 Gemeinde Tavetsch Weide rechts vom Val dil Run Viadukt. Der Bahndamm an der Kreuzungsstelle ist mit zwei roten Strichen gekennzeichnet und oben mit «Konstruktion in Beton und Eisen» angeschrieben. Der beim bzw. leicht neben dem Bahndamm sich befindende Weg ist doppelt gestrichelt in dunkler Farbe gekennzeichnet. Im Längenprofil ist ebenfalls die Kreuzungsstelle rechts vom Val dil Run Viadukt mit «Konstruktion in Beton und Eisen 2.0 m» angeschrieben, wobei auch hier der Bahndamm in roter Farbe gekennzeichnet ist. Auch im Situationsplan vom 29. März 1917 «Katasterpläne und Vermarkung», aus den Jahren 1915-16 im Territorium der Gemeinde Tavetsch aufgenommen und durch den den Grundbuchgeometer Zander unterzeichnet (vgl. Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 18. März 2021), liegt die Kreuzungsstelle rechts vom Val di Run (Viadukt). Auch hier ist der Bahndamm rot gekennzeichnet, durch welchen ein Weg doppelt gestrichelt in dunkler Farbe (mit der Bezeichnung R=100) bei der Tavetsch Weide gekennzeichnet ist. Hierzu stellt das BAV fest, dass generell rot gekennzeichnete Stellen in Plänen den Neubau, dunkelfarbige Stellen hingegen das Bestehende darstellen. In beiden Situationsplänen wird der Weg, der von der Gemeinde Tavetsch Weide über den Dammbereich der strittigen Kreuzungsstelle Richtung Pitgmun bzw. Cungiéri führt, doppelt gestrichelt und in dunkler Farbe gekennzeichnet. Aus dieser Kennzeichnung ist ebenfalls abzuleiten, dass dieser Weg bereits bestand. Ausserdem steht fest, dass gemäss dem eingereichten Dokument des Kleinen Rates vom 17. Mai 1912 (aus der Eingabe der Gesuchsgegnerin und des kantonalen Staatsarchivs) im Rahmen der Bewilligung das Begehren der Gemeinde bewilligt wurde, bei km 44.536 den vorgesehenen Durchgang auf 3 m zu verbreitern, da ein starker Viehverkehr herrsche. Dieses Begehren ergibt sich ausserdem aus der Liste der Begehren der Gemeinde im Rahmen der Planaufgabe vom 27. März 1912 (Beilage 2). Wie die Gesuchsgegnerin überzeugend erläutert, liegt es auch aus diesem Grund auf der Hand, dass der Weg dannzumal bereits bestanden hatte. Andernfalls hätte man dort einerseits keinen Durchgang geplant und hätte die Gemeinde andererseits auch nicht dessen Verbreiterung beantragt. Wenn der Durchgang erst geplant gewesen wäre, hätte die Gemeinde vielmehr die Erstellung eines Durchgangs beantragen müssen. Ausserdem hätte die Begründung nicht „starker Viehverkehr“, sondern etwa „geplanter Weg“ oder dergleichen gelautet. Die Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach die Belege aus der Eingabe der Gesuchsgegnerin nur Verhandlungswünsche darstellen, die nicht weiter belegt sind, erweisen sich aus all diesen Gründen als nicht stichhaltig.

- 3.1.3.4 Das kantonale Staatsarchiv hat überdies einen Plan für einen «Durchgang für Heimvieh» datiert vom 20. Januar 1926 eingereicht und erwähnt, dass dieser Plan den interessierenden Durchgang betreffen könnte, wobei es sich bei der Kilometrierung vermutlich um einen Tippfehler handle (83.377 anstatt 88.377). Wie der Titel besage, sei daraus zu folgern, dass bei der Kreuzungsstelle nicht eine Strasse, sondern nur ein Trampelpfad bestand.

Die Gesuchstellerin hat sich weder zum Plan noch zur Kilometrierung geäussert, sondern geltend gemacht, dass das Staatsarchiv Graubünden bei seinen Recherchen zum Schluss gekommen sei, dass vor dem Bau der Bahnlinie Andermatt - Disentis im Bereich der heutigen Via dil Bogn keine Wegverbindung bestand. Das BAV stellt fest, dass dieser Aussage der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden kann, zumal wie erwähnt das Kantonsarchiv nicht das Bestehen eines Trampelpfades, sondern lediglich einer Strasse in Frage gestellt hat. Die Gesuchsgegnerin hat hingegen vorgebracht, dass bei km 88.377 es sich tatsächlich um die heutige Kilometrierung des fraglichen Bahnüberganges Via dil Bogn handelt. Es sei aber nicht nachvollziehbar, warum

hier gleich mehrfach ein Schreibfehler hätte stattfinden sollen (km 83.377 statt km 88.377), weshalb sich das eingereichte Dokument wohl auf einen anderen Durchgang beziehen dürfte. Die Prüfung des BAV hat ergeben, dass lediglich auf dem Deckblatt des erwähnten Plan die Kilometrierung mit km 83.377 sowie im Titel der ersten Seitenansicht «Durchgang für Heimvieh Km 83.377» steht. Hingegen steht im selben Plan in den Zeichnungen im Querschnitt 1:50 die Kilometrierung bei km 88.377 und km 88.382 und km 88.386 sowie in der Ansicht Bergseite bei km 88.377. Es erscheint somit plausibel wie das kantonale Staatsarchiv erwähnt, dass es sich um einen Schreibfehler handelt und der Plan somit den Bahnübergang bei 88.377 Via dil Bogn betrifft. Die unterschiedliche Kilometrierung im 1926 (Bahn-km 88.377) im Vergleich zu den Plänen aus den Jahren 1912 (Bahn-km 44.536) ist in Anbetracht der vorerwähnten Entstehungsgeschichte der Eisenbahnlinie mit Streckenbauunterbrüche und unterschiedlichen Konzessionen, die erst im 1926 vereinheitlicht wurden, nachvollziehbar.

Als Zwischenergebnis stellt das BAV fest, dass es sich bei der Kreuzungsstelle aus den vorgenannten Akten aus dem 1912 und den vorliegenden Plangenehmigungsakten um dieselbe Kreuzungsstelle handelt.

3.1.3.5 Weiter hat die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 30. März 2022 und E-Mail vom 1. April 2022 zoombare Fotobilder eingereicht. Aus dem Vergleich der Fotobilder «0216.jpg» (Bild 3, nach Bau der Bahnlinie) mit «215.jpg» und «M239.jpg» (Bild 1 und 2, vor Bau der Bahnlinie) ist ein weisser Trampelpfad bzw. Fussweg an der Kreuzungsstelle ersichtlich. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach aus diesen Bilder keine neuen Erkenntnisse sich ergeben, erweist sich als nicht stichhaltig. Es ist vielmehr der Gesuchstellerin beizustimmen, dass diese Bilder ebenfalls das Vorbestehen des Trampelpfades gegenüber der Bahnlinie an der strittigen Kreuzungsstelle aufzeigen.

3.1.3.6 Sowohl das kantonale Staatsarchiv wie auch die Gesuchsgegnerin mit E-Mail vom 1. April 2022 haben überdies betont, dass bei der Entstehung der Kreuzungsstelle lediglich ein Trampelpfad bestand. Die Gesuchstellerin hat hierzu erwidert, dass es für die Kostentragungspflicht keine Rolle spiele, ob es eine bestehende Strasse oder ein bestehender Weg bzw. Trampelpfad sei.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen aus den folgenden Gründen: Unter der Marginalie 1. «Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse» Art. 24 Abs. 1 EBG ist ausdrücklich von Kreuzungen zwischen Bahnen und öffentlichen oder privaten Strassen und Wegen die Rede. Auch in Art. 19 Abs. 1 EBG wird die Bedeutung der Wege für die zu treffenden Sicherheitsmassnahmen hervorgehoben. Aus der Botschaft zum EBG galten bereits im Vorgängererlass des geltenden EBG Kostenregelung für das Erstellen von öffentlichen Strassen und Wegen..., welche nach Erbauung der Bahn diese kreuzen müssen (BBL 1956 I 213, 219). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 6. Dezember 1968 (BGE 94 I 569) den Sinn und Zweck des Begriffs der öffentlichen Strasse der Kreuzung (damaligen Art. 24 ff. EG und heutige gleichlautenden Art. 25 ff. EBG) sodann erläutert. Dabei ging es um die Bahnlinie der Rhätischen Bahn, die ein früher wenig benützter Weg kreuzte, die von der Strasse in die Felder im Süden führte und wo sich später Unfälle ereigneten (BGE 94 I 569, S. 569). Diese Kreuzung wurde u.a. zum Viehtrieb auf die oberhalb der Werke gelegenen Weiden benützt (BGE 94 I 569 S. 576, E. 2). Später wurde der Weg ebenfalls für Strassenfahrzeuge benutzt. Im selben Entscheid wurde festgehalten, dass zu prüfen ist, ob die streitige Strasse auf jeden Fall eine öffentliche Strasse im Sinne des Eisenbahngesetzes darstellt. Gemäss BGE 94 I 569 S. 575 f. E. 2.b will das Eisenbahngesetz «in den Bestimmungen über Kreuzungen zwischen Bahnen und öffentlichen Strassen der Tatsache Rechnung tragen, dass sich auf solchen Kreuzungen zwei Träger des öffentlichen Verkehrs begegnen und dass dadurch besondere Unfallgefahren entstehen können. Diese Bestimmungen gehen davon aus, dass die den Schienenweg kreuzende Strasse tatsächlich dem öffentlichen Verkehr dient, der Allgemeinheit offensteht. Sie lassen diese Tatsache genügen, weil sie an der Kreuzungsstelle zu häufigen und schweren Unfällen führen kann, die das Eisenbahngesetz just verhüten will. Auch die Bundesgesetzgebung über den Strassenverkehr, die ebenfalls die Sicherheit des Verkehrs auf öffentlichen Strassen gewährleisten soll, versteht unter solchen Strassen diejenigen, die tatsächlich dem allgemeinen Verkehr dienen (Art. 1 SVG, Art. 1 Abs. 2 VRV; BGE 92 IV 11). Es entspricht dem Sinn und Zweck der Art. 24 ff. EG, dem dort verwendeten Begriff der öffentlichen Strasse die gleiche Bedeutung beizumessen. Die in Art. 24 Abs. 2 EG



gebrauchten Worte "dem Gemeingebrauch gewidmet" zwingen nicht zu einer anderen Auslegung; sie besagen hier nicht, dass ein Verwaltungsakt, durch den die Strasse dem Gemeingebrauch gewidmet ist, oder ein den Widmungsakt ersetzender öffentlicher Gebrauch seit unvordenklicher Zeit erforderlich ist, sondern eben nur, dass die Strasse tatsächlich der Allgemeinheit dienen, ihr zugänglich sein muss.».

Für die Qualifikation als öffentliche Strasse der Kreuzung ist somit massgeblich, dass sie tatsächlich dem Träger des öffentlichen Verkehrs dient und der Allgemeinheit offensteht (vgl. auch BVGE A-5867/2007 vom 27. Oktober 2008 E. 5.2). Nach Ansicht des BAV sind dieselben Überlegungen auch für die Bahn, die als anderer Träger des öffentlichen Verkehrs auf der Kreuzung dient, zu berücksichtigen. Andernfalls könnte der gemäss BGE 94 I 569 S. 575 f. E. 2.b erwähnten Tatsache nicht Rechnung getragen werden, dass sich auf solchen Kreuzungen zwei Träger des öffentlichen Verkehrs begegnen und dass dadurch besondere Unfallgefahren entstehen können. Demnach hat die Eisenbahn ebenfalls als Schienenweg dem öffentlichen Verkehr zu dienen und der Allgemeinheit offenzustehen, um als Schienenweg zu gelten, die die öffentliche Strasse im Sinne des Eisenbahngesetzes kreuzt. Eine solche Auslegung entspricht auch dem «eisenbahnrechtliche Verursacherprinzip», das insbesondere in den Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 EBG verankert ist, wonach diejenige Partei, die eine Veränderung des bestehenden Zustandes auslöst, die daraus herrührenden Kosten zu tragen hat (vgl. Ziffer E. B. 2.1 hiervor).

3.1.3.7 Aus dem Vorgenannten, den Stellungnahmen und der Beweiswürdigung der Akten kommt das BAV zum Schluss, dass der fragliche Weg mindestens seit dem Jahre 1912 für den Fussweg/Viehverkehr (Trampelpfad) bestand. Mit der Planung der Eisenbahnlinie durch die Bahn hat die Gemeinde Tujetsch als Berggemeinde ihr Interesse und Anliegen an einem starken Viehverkehr an der geplanten Kreuzungsstelle im 1912 geltend gemacht. Solche Anliegen sind naheliegend, ergeben sich noch heute Unfallgefahren mit Viehverkehr, die besonderen Sicherheitsregelungen bedürfen (vgl. Art. 50 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) "Reiter, Tiere", Art. 52 der Verkehrsregelverordnung (VRV, SR 741.11) "Einzelne Tiere, Herden"). Überdies sind sichere Wege für Viehverkehr bzw. Trampelpfade insbesondere für Berggemeinden wie der Gemeinde Tujetsch, die im Bereich der strittigen Kreuzungsstelle Weideland und Weidrechte vergeben sowie Bergzugänge ermöglichen, eine wichtige Aufgabe. Mit der Planung der Eisenbahnlinie war somit auch das Interesse an der Vermeidung von Unfallgefahren an dieser neu entstehenden Kreuzungsstelle mit diesem Weg gegeben, weshalb eine PU gebaut wurde. Aus den Fotos geht hervor, dass an der strittigen Kreuzungsstelle tatsächlich ein Bahndamm bereits im 1916 errichtet wurde. Wie aus den Plänen vom 1912 hervorgeht, war es eine Konstruktion aus Stahl und Beton mit der Breite von 3 Metern, die auch der Umschreibung der bestehenden PU Via dil Bogn entspricht (Technischen Bericht, Ziff. 4.2.1 und Anhang 19.6 «Zustandsanalyse best. Unterführung»). Daraus folgt, dass der fragliche Weg mindestens seit dem Jahre 1912 für den Fussweg/Viehverkehr (Trampelpfad) offen war und diesem Verkehr tatsächlich diente. Die Bahn war Bauherrin der Eisenbahnlinie und der strittigen PU Via dil Bogn, wobei das Bahngleis erst ab 1926 dem öffentlichen Verkehr diente. Daraus folgt, dass der Weg vor der Bahn bestand und die Bahn die strittige PU Via dil Bogn verursacht hat. Demzufolge hat die Bahn für die Folgekosten der Kreuzungsanlage aufzukommen und auch für deren Instandhaltung während der ordentlichen Lebensdauer zu sorgen. Wie oben erwähnt ist die Erneuerung der PU für den sicheren Bahn- und Wegbetrieb notwendig (Ziff. B. 2.2.2.1 f. und 3.1.1 hiervor). Die Kosten für die Erneuerung fallen somit unter den Folgekosten der Kreuzungsanlage, die von der Bahn als Verursacherin der Kreuzungsanlage zu tragen sind.

3.1.4 Die Gesuchsgegnerin als Nichtverursacherin hat sich jedoch an den fraglichen Kosten insoweit zu beteiligen, als ihr aus dem Neubau der Unterführung sowie deren Erneuerung Vorteile im Sinne von Art. 27 EBG erwachsen sind. (In einem weiteren Schritt hat sich schliesslich die andere Partei in dem Umfang an den Kosten zu beteiligen, als ihr aus der Umgestaltung der Anlage Vorteile erwachsen (Art. 27 Abs. 1 EBG) und überdies jene Kosten zu tragen, die durch Begehren verursacht wurden, welche eine Partei im Interesse der dauernden Verbesserung oder des zukünftigen Ausbaus ihrer eigenen Anlage gestellt hat (Art. 27 Abs. 2 EBG). Die Botschaft zu Art. 27 hält dazu fest: „Ferner rechtfertigt es sich nicht, dass eine Partei aus der Ausführung von Bauten der anderen Partei einen Vorteil erziele. In solchen Fällen soll die erstere im Umfang der ihr durch die neue Baute nachweisbar erwachsenden Vorteile an die Kosten beitragen. Diese

Vorteilsanrechnung ist im Verhältnis zwischen Eisenbahnen unter sich schon in Art. 8 des Nebenbahngesetzes von 1899 bei der Erstellung von Anschlüssen rechtens. Sie entspricht auch der von den Bundesbahnen beim Ersatz von Niveauübergängen durch Über- oder Unterführungen geübten Praxis, wonach sie aus freien Stücken an die Kosten der Ersatzanlagen einen Beitrag leisten bis zur Höhe der kapitalisierten reinen Einsparungen, wie sie sich durch die Aufhebung der Bewachung des bisherigen Niveauüberganges errechnen lassen“ (BBI 1956 I, S. 248). Was unter einem Vorteil im Sinne von Art. 27 Abs. 1 EBG zu verstehen ist, hat das Bundesgericht, soweit ersichtlich, bis anhin nicht beantwortet (vgl. BVGE A-2945/2013 E. 6.3.4.). Die ehemalige Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO UVEK) hat in E. 7.3.2 ihres Entscheids A-2000-33 vom 5. April 2001 dazu Folgendes festgehalten: "Wenn auch die Parteien keinen zusätzlichen Vorteil aus der Erneuerung ziehen, so muss die Erhaltung des Ist-Zustandes auf längere Zeit hinaus als Vorteil gewertet werden. Ohne Erneuerung hätten die Parteien über kurz oder lang etwas verloren (...). Die Vorteile, die Art. 27 Abs. 1 EBG nennt und die einzubeziehen sind, sind künftige, wobei dazu auch diejenigen gehören, die [vor der Erneuerung] gegeben waren und weiterbestehen." Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts kann ein solcher Vorteil nicht nur finanzieller, sondern — beispielsweise in Form eines Sicherheitsgewinnes — auch bloss ideeller Natur sein, wobei die Erhaltung des Ist-Zustandes auf längere Zeit ebenfalls als Vorteil zu werten ist (BVGE 2011/12 E. 9.6.)

- 3.1.5 Wie vorerwähnt hat die Gesuchsgegnerin durch die plangenehmigte Planvorlage der Gesuchstellerin keinen zusätzlichen Vorteil erworben, weil die Gesuchstellerin nicht etwa die zusätzliche Höhe etwa aus Kapazitätsgründen beantragt hat (vgl. Ziff. B. 3.1.2 hiervor). Gemäss dem Technischen Bericht diene das gewählte Betonfertigungselement vielmehr dem raschen Bauablauf, um die notwendige Sanierung vorzunehmen und die bestehende PU mit einer gleichwertigen PU zu ersetzen. Es lag somit im Interesse der Bauherrin, der MGI. Ein besonderes Begehren der Gesuchsgegnerin lässt sich daraus nicht nachweisen.
- 3.1.6 Es bleibt zu prüfen, ob der Gesuchsgegnerin durch die Erneuerung der Strassenunterführung Via dil Bogn weitere Vorteile im Sinne von Art. 27 EBG erwachsen sind. Bei der Via dil Bogn handelt es sich auf der südlichen Seite um eine Gemeindestrasse, welche die Gesuchsgegnerin zu erneuern hat. Würden der Gesuchstellerin die gesamten Sanierungskosten auferlegt, so könnte die Gesuchsgegnerin die Kosten einsparen, welche sie ohne den Bau der Schiene für die Erneuerung eines ebenerdigen Strassenabschnitts an dieser Stelle aufgewendet hätte (vgl. BVGE 2013/53 E. 6.3.4.4, REKO-UVEK A-2000-33 vom 5. April 2001 E. 7.3.2, Riva, a.a.O., S. 348 f., Tschannen/Locher, a.a.O., S. 79).

Aus den Akten ergibt sich, dass die Gesuchstellerin bislang keine Unterhaltskosten für den Gemeindeweg bzw. -strasse, die aus einem Kiesweg bestand, übernommen hat.

Die Gesuchsgegnerin hat jedoch im Bereich der PU Via dil Bogn einen neuen Weg- bzw. Strassenbelag erhalten. Würde die Gesuchstellerin die gesamten Erneuerungskosten übernehmen, könnte die Gesuchsgegnerin die Kosten des neuen Strassenbelags einsparen. Aus diesem Grund ist der Gesuchsgegnerin darin ein Vorteil im Sinne von Art. 27 Abs. 1 EBG entstanden, der auszugleichen ist. Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin die nachgewiesenen und erforderlichen Kosten für die Erneuerung des Strassenbelags im Bereich der Via dil Bogn aus der Plangenehmigungsverfügung des BAV vom 29. April 2021 zu übernehmen hat. Die gesamten übrigen Investitionskosten hat die Gesuchstellerin zu übernehmen.

Die Gesuchstellerin hat beantragt, auch für den täglichen Unterhalt und sämtliche künftigen Sanierungsarbeiten bei der Strassenunterführung Via dil Bogn sei ebenfalls gestützt auf Art. 25 ff. EBG ein entsprechender Kostenteiler festzulegen.

Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin die zukünftigen, nachgewiesenen und erforderlichen Kosten für den Unterhalt (einschliesslich Reparatur und Ersatz) des Strassenbelags im Bereich der PU Via dil Bogn zu übernehmen hat.

Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.

### **C. Verfahrenskosten**

Nach Art. 43 der Gebührenverordnung für den öffentlichen Verkehr (GebV-öV)<sup>3</sup> richten sich die Kosten und die Entschädigungspflicht in Streitigkeiten nach Art. 40 EBG nach der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren<sup>4</sup>. Diese Verordnung regelt im 1. Kapitel das Beschwerdeverfahren (Art. 1 - Art. 10) und im 2. Kapitel das übrige Verfahren (Art. 11 - 13). Letztes Kapitel enthält namentlich Vorschriften über das Revisionsverfahren (Art. 11), Einsprache- und Schiedsverfahren (Art. 12) und Vorschriften für die Verfahrenskosten für andere Verfügungen (Art. 13). Nach dem einschlägigen Art. 13 Abs. 2 lit. a VwKV kann die verfügende Behörde von der Partei eine Entscheidegebühr zwischen 200 und 7000 Franken fordern, wenn die Sache erhebliche finanzielle Interessen betrifft, wenn sie einen aussergewöhnlichen Umfang oder besondere Schwierigkeiten aufweist, wenn mehrere Parteien beteiligt sind oder wenn eine Partei in mutwilliger Weise gehandelt hat. Innerhalb dieses Gebührenrahmens erscheint gemessen am Aufwand, den die Erledigung der Streitsache seit Verfahrensbeginn erforderte, eine Gebühr von CHF 2'500.- als angemessen. In Anwendung von Art. 1, 1a, Art. 2 GebV-BAV und Art. 2 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung, (AllgGebV)<sup>5</sup> hat diejenige oder haben mehrere, die eine Verfügung veranlassen, eine Gebühr zu bezahlen. Vorliegend hat die Gesuchstellerin das Gesuch um Erledigung der Kostenstreitigkeit eingereicht. Hätte jedoch die Gesuchsgegnerin ihre Kosten getragen, wäre keine Verfügung nötig gewesen. Die Veranlassung der vorliegenden Kostenstreitigkeitsverfügung lässt sich nicht nur der Gesuchstellerin zuteilen, vielmehr ist eine solche Verfügung strukturell vergleichbar mit der Erledigung eines Konfliktfalls. Solche erstinstanzliche Gesuchsverfahren werden dadurch nicht zu eigentlichen Beschwerdeverfahren (vgl. hierzu BGE 132 II 47 E. 3.3). Dass die zu erhebende Verwaltungsgebühr nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Verfahrensparteien zu verlegen ist, entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der sich nicht nur aus dem für das Beschwerdeverfahren geltenden Art. 63 VwVG ergibt, sondern in zahlreichen kostenpflichtigen staatlichen Verfahren üblich ist (vgl. Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler, 2. Auflage 2018, Art. 63 VwVG Rz. 11, BGE 132 II 47 E. 3.3 mit Hinweisen). Stillschweigend dürfte er Art. 13 VwKV zugrunde liegen. Aus diesen Gründen sind vorliegend die Verfahrenskosten den Parteien nach dem Kriterium des Obsiegens bzw. Unterliegens aufzuerlegen.

Gemäss Ausgang des Verfahrens und Streitgegenstand ist grundsätzlich von einem Obsiegen der Gesuchsgegnerin auszugehen. Die Verfahrenskosten sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

- D.** Die Verfügung wird der Gesuchstellerin und Gesuchsgegnerin eingeschrieben eröffnet. Das Staatsarchiv des Kantons Graubünden erhält eine Kopie der Verfügung.
- E.** Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)<sup>6</sup> sind amtliche Dokumente grundsätzlich öffentlich zugänglich. Gemäss Art. 9 BGÖ sind Personendaten nach Möglichkeit zu anonymisieren. Personennamen sind daher zu schwärzen.

### **III. verfügt:**

1. Das Gesuch vom 15. Februar 2021 der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG um Festlegung des Kostenteilers hinsichtlich der Erneuerung der Strassenunterführung Via dil Bogn in Sedrun wird im Sinne der Erwägungen, soweit darauf einzutreten ist, teilweise gutgeheissen.
2. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die nachgewiesenen und erforderlichen Kosten für die Erneuerung des Strassenbelags im Bereich der Via dil Bogn aus der Plangenehmigungsverfügung des BAV vom 29. April 2021 zu übernehmen.

---

<sup>3</sup> SR 742.102

<sup>4</sup> SR 172.041.0

<sup>5</sup> SR 172.041.1

<sup>6</sup> SR 152.3

3. Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin die zukünftigen, nachgewiesenen und erforderlichen Kosten für den Unterhalt (einschliesslich Reparatur und Ersatz) des Strassenbelags im Bereich der Personenunterführung Via dil Bogn zu übernehmen hat.
4. Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.
5. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'500.- festgelegt. Diese werden der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG auferlegt.
6. Die Verfahrenskosten werden fällig 30 Tage nach Eröffnung der Verfügung bzw. im Falle der Anfechtung mit Rechtskraft des Beschwerdeentscheides. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage vom Eintritt der Fälligkeit an. Dieser Betrag ist dem BAV gemäss der separaten Rechnung zu überweisen.
7. Parteientschädigungen werden keine gesprochen.
8. Die Verfügung wird den Parteien eröffnet.
9. Die Verfügung kann auf der Homepage des BAV veröffentlicht werden. Personenamen sind zu schwärzen.

Bundesamt für Verkehr



Marcel Hepp  
Sektionschef Recht, Stv.



### **Rechtsmittelbelehrung**

Gemäss Art. 50 VwVG (SR 172.021) kann gegen diese Verfügung innerhalb von 30 Tagen nach deren Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, schriftlich Beschwerde erhoben werden. Gemäss Art. 20 VwVG beginnt die Beschwerdefrist bei persönlicher Eröffnung an die Parteien an dem auf die Eröffnung folgenden Tag zu laufen. Der Stillstand der Fristen richtet sich nach Art. 22a VwVG.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Beschwerdeführerin sie in Händen hat. Die Beschwerdeschrift ist von der Beschwerdeführerin oder ihrer Vertreterin zu unterzeichnen; eine allfällige Vertreterin hat sich durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen.

Die Kostentragung im Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 63 VwVG.

### **Eingeschrieben zu eröffnen an:**

Matterhorn Gotthard Bahn  
Infrastruktur



Bahnhofplatz 7  
3900 Brig

#### Beilagen:

- Grundbuchauszug,
- Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 8. März 2022

Caviezel Partner  
Rechtsanwalt MLaw Flavio Decurtins  
Masanserstrasse 136  
7000 Chur

Beilagen:

- Grundbuchauszug
- Schreiben der Gesuchstellerin vom 10. Februar 2022 und E-Mail der Gesuchstellerin vom 4. April 2022

**Kopie (A-Post) an:**

Staatsarchiv des Kantons Graubünden  
[REDACTED]  
Karlhofplatz  
CH-7001 Chur

[REDACTED]

[REDACTED]