



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Verkehr BAV
Abteilung Politik

Referenz/Aktenzeichen: [REDACTED]

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: [REDACTED]

Sachbearbeiter/in: [REDACTED]

Bern, 25. April 2013

DAS BUNDESAMT FÜR VERKEHR

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

Stadt Bern, Direktion für Tiefbau Verkehr und Stadtgrün,
vertreten durch das Tiefbauamt, Bundesgasse 38, Postfach, 3001 Bern

Gesuchstellerin

gegen

Schweizerische Bundesbahnen AG, mit Sitz in Bern,
vertreten durch die Division Infrastruktur, Unternehmensentwicklung Recht, Brückfeldstrasse
16, Postfach, 3000 Bern 65

Gesuchsgegnerin

betreffend

Kostenverteilung für Erneuerung Strassenüberführung Polygonstrasse über SBB-Gleise auf der Linie 450, Olten - Bern, Bahnkilometer 104.702

¹ SR 742.101

Bundesamt für Verkehr BAV

[REDACTED]
Mühlestrasse 6, 3063 Ittigen

Postadresse: 3003 Bern

[REDACTED]
[REDACTED]
www.bav.admin.ch

I festgestellt:

- 1 Mit Vereinbarung vom Juli 1932 haben die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) und die Stadt Bern "die Erstellung einer neuen Zufahrtlinie der Schweizerischen Bundesbahnen von dem Wiler nach dem Hauptbahnhof in Bern" beschlossen. Nach der Gemeindeabstimmung der Stadt Bern trat diese Vereinbarung am 20. November 1932 in Kraft. Die durch den Bau der Lorrainehaldezufahrt bedingte Verlegung der bestehenden Strassen wurde in Art. 5 wie folgt geregelt:

Wird durch den Bau der Lorrainehaldezufahrt die Verlegung ... von Strassen notwendig, so sind dieselben nach den von den Organen der Gemeinde Bern angefertigten oder von ihnen genehmigten Plänen zu verlegen. Soweit diese Pläne keine Verbesserung der städtischen Anlagen in Aussicht nehmen, haben die SBB die Kosten der Verlegung allein zu tragen. ... Die verlegten ... Strassen gehen nach deren Erstellung und Inbetriebsetzung unentgeltlich in das Eigentum und den Unterhalt des bisherigen Eigentümers über, dem auch das freiwerdende Material der aufgehobenen alten Leitungen verbleibt. Die neuen Strassenstücke sind der Stadt Bern pfandfrei, unentgeltlich und kostenlos im Grundbuch durch die SBB zu übertragen. Das freiwerdende bisherige Strassenareal geht unentgeltlich in das Eigentum der SBB über. Das bestehende und auch nach der Erstellung der Bahnlinie für den öffentlichen Verkehr benützte Strassenterrain, das unter den Bahnviadukt zu liegen kommt, bleibt im Eigentum und Unterhalt der Gemeinde Bern.

- 2 Wegen des Baus dieser neuen Zufahrtlinie wurde im Jahre 1936 beschlossen, die vorbestehende Polygonstrasse aufzuheben und dafür eine neue Kreuzungsstelle zu errichten. Diese Kreuzungsstelle wurde als Strassenbrücke Polygonstrasse über die SBB-Gleise gebaut und mit einer Traglast für Fahrzeuge bis 13 Tonnen bemessen (je zwei Lastwagen pro Richtung). Sie liegt auf der heutigen Parzelle Kat. Nr. 3020, die die vier Bahngleise der Strecke Bern - Zollikofen schiefwinklig auf der Eisenbahnlinie 450, Olten Süd - Bern, km 104.702 überquert.
- 3 Zu dieser Kreuzungsstelle beschlossen die SBB und die Stadt Bern mit Eintrag im Grundbuch sowie Abtretungsvertrag und Parzellierungsgesuch Polygonweg (Plan 57) vom 26. Februar 1953 die folgende Regelung bezüglich des Eigentums (Ziffer I. und II.A. und 2.) und bezüglich des Unterhalts der Strassenbrücke (Ziffer II.3.):

I. Die Schweizerischen Bundesbahnen sind Eigentümer eines Eisenbahngrundstückes in Bern, Linie Bern-Olten, im Südwesten angrenzend an die Polygonstrasse in Bern (Bern-Grundbuchblatt Nr. 2 Kreis V) im Halte von 1353, 11 Aren. Dieses Grundstück ist im eidgenössischen Grundbuch nicht eingetragen.

Die Einwohnergemeinde Bern ist Eigentümerin von folgenden zwei Grundstücken in der Einwohnergemeinde Bern: A. Bern-Grundbuchblatt Nr. 2 Kreis V enthaltend: Das Strassenterrain Polygonweg, mit den darauf stehenden Gebäuden. ... und B. Bern-Grundbuchblatt Nr. 1364 I Kreis V enthaltend am Polygonweg ...(Wohnhaus, Remise...)

II. A Die SBB treten der Einwohnergemeinde Bern von ihrem Eisenbahngrundstück im Halte von 1353.11 Aren ein vermessenes und vermarchtes Teilstückgrund ab von 0.32 Aren. Das Restgrundstück weist somit noch einen Halte auf von 1352.79 Aren. Diese 0.32 Aren sind ins eidgenössische Grundbuch aufzunehmen.

II.2 Die SBB erklären, dass die in der Liegenschaftsbeschreibung enthaltenen Angaben richtig sind, und dass keine weiteren Belastungen bestehen.

II. 3 Soweit die Polygonstrasse das SBB-Areal überbrückt, wird der Unterhalt, die Reinigung und die Werkhaltspflicht auf der als Strasse dienenden Fläche von der Einwohnergemeinde Bern übernommen. Dagegen ist es Sache der SBB, für den Unterhalt der Brücke (gesamte Konstruktion) aufzukommen.

- 4 Im Jahr 1980 erliess die Stadt Bern ein Fahrverbot für Motorwagen und Motorräder mit erlaubtem Zubringerdienst auf der Strassenbrücke Polygonstrasse (nachfolgend: Polygonbrücke).
- 5 Für eine materialtechnologische Untersuchung der Polygonbrücke beauftragten die SBB im Jahr 2001 die Firma Mattec. Gemäss Bericht Mattec vom 13. Februar 2001 wurden eine verminderte Materialstärke und Tausalzbelastung festgestellt (Seite 6). Für das weitere Vorgehen wurde als nötig erachtet, zuerst das Bauwerk statisch überprüfen zu lassen. Zeige sich dabei, dass das Bauwerk (Stahlkonstruktion) den gegebenen und kommenden Anforderungen aus ingenieurtechnischer Sicht grundsätzlich genüge (unabhängig von der Korrosion der Stegbleche), dann könne das Bauwerk instand gestellt werden (Seite 7, Ziffer 3 des Berichts). Als erforderliche Instandstellungsmassnahmen wurden aufgelistet: Aufschweissen des Stegblechs, Ersetzen des Betons der Fahrbahnplatte und Abdichtung, erneute Untersuchung der Salzbelastung und Korrosion bei freigelegtem Füllbeton, Abtragung des Betons im Bereich des Randbordes bis ca. 5 cm UK Fahrbahnoberfläche, im selben Bereich Erneuern des Korrosionsschutzes und Ersetzen der schadhaften Stahlteile, der Geländer und Schutzgitter (S.7). Um die Tragfähigkeit der Polygonbrücke zu überprüfen und ein Instandsetzungskonzept zu haben, beauftragten die SBB im selben Jahr das Ingenieurbüro Diggelmann + Partner AG mit statischen Nachrechnungen nach den aktuellen SIA-Normen. Dabei wurde eine starke Korrosionsrille von 4-6 mm Tiefe im Steg festgestellt. Schliesslich beantragten die SBB folgende Nutzungseinschränkungen für die Strassenbenützer, die die Stadt Bern mit Publikation vom 23. Mai 2001 signalisieren liess: auf der Polygonbrücke wurde das ursprüngliche Höchstgewicht von 18 Tonnen provisorisch auf ein zulässiges Höchstgewicht von 8 Tonnen reduziert und ein Kreuzungsverbot sowie ein minimaler Abstand von 25 m zwischen den Fahrzeugen angeordnet.
- 6 Es folgte ein Meinungs austausch über die Situation an der Polygonbrücke: Mit Schreiben vom 19. Juli 2002 luden die SBB die Stadt Bern ein, die Randbedingungen und Nutzungsvorstellungen der Stadt Bern zu besprechen, zumal beim SBB-Objekt Nr. 192 "Sue Polygonweg" eine Instandsetzung vorgesehen sei. Neue statische Nachrechnungen des Ingenieurbüros Diggelmann im Jahre 2003 stellten den schlechten Zustand der Polygonbrücke fest. Im Januar 2003 ersuchte das Tiefbauamt der Stadt Bern die Amtsstellen erstmals um eine Vernehmlassung bezüglich der Sanierung der Polygonbrücke. An einer gemeinsamen Besprechung vom 24. Juni 2004 brachten die SBB der Stadt Bern den Bericht Mattec vom 2001 zur Kenntnis. Überdies beschlossen die SBB und die Stadt Bern gestützt auf die Folgeberichte Diggelmann 2001/03 das weitere Vorgehen unter der Federführung der SBB.

- 7 Im 2006 liessen die SBB erneut den Zustand der Brücke untersuchen, zumal sich der vorgesehene Ersatz der Brücke auf die Jahre 2010/11 verzögerte. Im Bericht Mattec vom 2007 wurde aus materialtechnischer Sicht die Gültigkeit der Aussagen aus dem Bericht vom 2001 bestätigt. Zu den ingenieurtechnischen Fragen wurde im Untersuchungsbericht des Ingenieurbüros Nydegger & Meister vom 2006 festgestellt, dass sich die Korrosionsrille weiter vertieft hatte und die Tragsicherheit für die bisherige Nutzung nicht mehr sichergestellt war. Aus diesen Feststellungen folgten im 2007 weitere Sofortmassnahmen wegen Einsturzgefahr der Polygonbrücke: Mit Verkehrsbeschränkungsverfügung wurde das zulässige Höchstgewicht auf der Polygonbrücke weiter auf 3,5 Tonnen reduziert (die Fahrbahnbreite für Personenwagen eingeschränkt) und ein Kreuzungsverbot und der Einbahnverkehr (ausgenommen Fahrräder) Richtung Lorraine zum Wyler eingeführt. Die SBB führten eine Notsanierung bzw. Instandsetzung mit den folgenden Massnahmen aus: Wegspitzen des Betonbords auf beiden Seiten der Brücke, genaue Messung der Tiefe der Korrosionsrille an den Stegblechen, Verstärkung der Stege mit aufgeschweissten Flachblechen und neuer Korrosionsschutz auf den aufgeschweissten Flachblechen (Kategorie C3).
- 8 In gemeinsamer Bauherrschaft unterbreiteten die SBB und die Stadt Bern sodann mit Gesuch vom 22. Juni 2010 dem zuständigen Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Planvorlage betreffend den Ersatz der bestehenden Stahlbrücke durch eine Stahlbrücke mit Betonfahrbahn sowie Anpassung der bestehenden Widerlager.
- 9 Wegen erneuten Verzögerungen im Ersatz der Brücke beauftragten die SBB erneut das Ingenieurbüro Diggelmann mit der Überprüfung der Tragfähigkeit der Brücke bis zum Brückenersatz. Aus dem Bericht vom Dezember 2010 resultierte, dass mit der ausgeführten Verstärkung der Trägerstege eine ausreichende Tragsicherheit für den 3,5 Tonnen-Verkehr vorhanden sei, weshalb keine weiteren Instandsetzungs- oder Verstärkungsmassnahmen nötig seien. Sollte sich jedoch der Ersatz der Brücke länger als zwei Jahre verzögern, wären periodische Brückeninspektionen nötig.
- 10 Mit Verfügung vom 21. Januar 2011 genehmigte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die genannte Planvorlage unter Anordnung verschiedener Auflagen.
- 11 Mit Schreiben vom 16. Januar 2012 ersuchte die Stadt Bern das BAV in einem Verfahren gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG den Investitionskostenanteil der SBB an den Gesamtkosten von Fr. 1'800'000.00 für den Neubau der Polygonbrücke auf über 50 % festzusetzen, den Anteil der Investitionsfolgekosten im gleichen Verhältnis wie die Investitionskosten zwischen den SBB und der Stadt Bern aufzuteilen, und - sofern relevant - das Eigentum an der Polygonbrücke den SBB zuzuordnen. Die rechtlichen Erwägungen seien überdies in einer Weise darzulegen, dass sie von den Parteien auf den anstehenden Neubau weiterer Brücken angewandt werden können.
- 12 Auf Ersuchen des BAV vom 23. Januar 2012 präzisierte die Stadt Bern in ihrem Schreiben vom 22. Februar 2012 ihre Rechtsbegehren dahingehend, dass die

Stadt Bern an den Neubau der Polygonbrücke einen Beitrag von Fr. 227 690.00 zu leisten habe, und dass sie an den folgenden Unterhaltskosten im Umfang des Verhältnisses dieses Betrags zu den gesamten Baukosten teilhabe. Die vorliegende Kostentragung richte sich nach Art. 29 EBG, der seinerseits Art. 25-28 EBG für sinngemäss anwendbar erkläre. Der Ersatz der Polygonbrücke sei unter Art. 26 Abs. 2 EBG zu subsumieren, wobei der Neubau der Polygonbrücke allein durch die Verkehrsentwicklung der Bahn bedingt sei, denn die Entflechtung Wylerfeld mache einen Neubau der Brücken Stauffacherstrasse und Scheibenstrasse nötig, und dies wiederum bedinge den vorgängigen Neubau der Polygonbrücke. Sie anerkenne, dass sie gemäss Art. 27 Abs. 2 EBG die aufgrund ihrer besonderen Begehren entstehenden Mehrkosten aus der Vorteilsanrechnung im Umfang von gesamthaft Fr. 227 690.00 alleine zu tragen habe.

- 13 Das BAV eröffnete hierauf das Anstandsverfahren nach Art. 40 Abs. 2 EBG und forderte die SBB mit Schreiben vom 14. März 2012 zur Stellungnahme auf. Nach zweimalig gewährten Fristverlängerungen reichten die SBB ihre Stellungnahme am 11. Juni 2012 fristgerecht ein und stellten folgende Rechtsbegehren:
 1. Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin seien vollumfänglich abzuweisen.
 2. Die Beschwerdeführerin habe sich an der Erneuerung der Polygonbrücke im Umfang von 60% der Kosten von insgesamt Fr. 1.57 Mio.(Kostenvoranschlag +/-10%, exkl. MwSt.) zu beteiligen.
 3. Die Beschwerdeführerin habe sämtliche zusätzliche Kosten, welche auf Grund von Zusatzbestellungen der Beschwerdeführerin anfallen und über die Kosten für einen „Eins-zu Eins“-Ersatz hinausgehen, vollumfänglich selber zu tragen. Diese Kosten belaufen sich bis zum heutigen Zeitpunkt auf Fr. 227'690.00.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.
- 14 Mit Schreiben vom 3. September 2012 ersuchte das BAV die Parteien um Beantwortung mehrerer Fragen und Zustellung weiterer Akten.
- 15 Innert Frist stellten die Stadt Bern mit Schreiben vom 24. September 2012 und die SBB mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 ihre Antworten dem BAV zu.
- 16 Mit Schreiben vom 21. November 2012 gab das BAV den Parteien sodann von sämtlichen Eingaben (ohne Beilagen) Kenntnis und gab Ihnen die Möglichkeit, sich dazu zu äussern.
- 17 Von der Möglichkeit zur Einreichung einer weiteren Stellungnahme haben die SBB - nach gewährter Fristerstreckung - mit Schreiben vom 18. Januar 2013 Gebrauch gemacht.
- 18 Mit Schreiben vom 13. Februar 2013 stellte das BAV der Stadt Bern letztere Stellungnahme der SBB zu und ersuchte die Parteien bis am 27. Februar 2013 die Kosten bezüglich der Massnahmen gegen Strassenlärmimmissionen anzugeben.
- 19 Mit Schreiben vom 19. Februar 2013 machte die Stadt Bern das BAV darauf aufmerksam, dass sich die SBB im Schreiben vom 18. Januar 2013 nicht zu den Lärmimmissionen geäussert habe. Weiter ersuchte es das BAV um Zustellung der Beilagen zur Eingabe der SBB.

- 20 Diesem Ersuchen kam das BAV mit Schreiben vom 20. Februar 2013 nach und gab den Parteien eine neue Frist bis zum 8. März 2013, um sich zu den Kosten der Sanierungsmassnahmen gegen den Strassenlärm aus dem Schreiben der SBB vom 11. Juni 2012 und zu den übrigen Akten zu äussern.
- 21 Die SBB und die Stadt Bern reichten dem BAV ihre Schlussbemerkungen je mit Schreiben vom 4. März 2013 ein und stellten gleichzeitig der Gegenpartei eine Kopie ihrer Stellungnahme zu.

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

II in Erwägung gezogen:

A Formelles:

1 Zuständigkeit

Gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG entscheidet das BAV über die aus den Bestimmungen des 4. Kapitels des EBG erwachsenden Streitigkeiten über Kosten und deren Verteilung sowie über Vergütungen. Das Gesuch der SBB beinhaltet eine Kostenstreitigkeit bezüglich einer Kreuzung Schiene / Strasse (Art. 24 ff. EBG). Die sachliche Zuständigkeit des BAV in vorliegender Streitsache ist somit gegeben.

2 Anwendbares Verfahren

Bei vorliegendem Verfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, das dem Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsbehörden nach Art. 44 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG)² ähnlich ist, ohne ihm jedoch ganz zu entsprechen (BGE 97 I 591 E. 4). Mangels anderer anwendbarer prozessrechtlicher Grundlagen finden daher die Bestimmungen des VwVG zum Verfahren auf Erlass einer Verfügung Anwendung (Art. 1 VwVG bis Art. 43 VwVG).

3 Legitimation

Gemäss Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berührt, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Art. 48 VwVG bezeichnet als zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Abs. 1 lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Abs. 1 lit. c) bzw. jede andere Person, Organisation oder Behörde, die das Bundesrecht zur Beschwerde ermächtigt (Abs. 2). Dieses Interesse kann rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Natur sein. Wer Parteistellung beansprucht, muss durch die Verfügung mehr als die Allgemeinheit betroffen sein und in einer besonderen, achtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen.

Die Frage der Kostenteilung berührt die Stellung der SBB sowie der Stadt Bern direkt, da mit ihr entschieden wird, wie gross der finanzielle Anteil an den Erneuerungskosten der Strassenüberführung gemäss vorhergehender Ziff. I. ist.

² SR 172.021

Der Status einer Partei in diesem Verfahren steht demzufolge den SBB und der Stadt Bern zu.

4 Form und Inhalt des Gesuchs

Das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin betrifft die Fragen, wer für die Kosten der erneuerten Kreuzungsanlage und wer für deren künftigen Unterhaltskosten der Strassenunterführung über die Bahngleise bei Bahn-km 39.643 aufzukommen hat.

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ist das Vorliegen eines Feststellungsinteresses. Ein solches ist gegeben, wenn die antragstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestandes, Nichtbestandes oder Umfangs öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde. Ein rechtliches Interesse ist nicht erforderlich, vielmehr genügt auch ein bloss tatsächliches Interesse (vgl. Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 200 ff.). Die Feststellungsverfügung ist jedoch gegenüber der Leistungsverfügung subsidiär (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 207; VPB 60.57). Nach der Rechtsprechung dürfen dem schutzwürdigen Interesse an einer Feststellungsverfügung keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen gegenüberstehen (BGE 114 V 201 E. 2c, VPB 62.45 E. 2a, 60.56 E. 3.1; differenziert: Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 208).

Die Gesuchstellerin hat vorliegend ein erhebliches tatsächliches Interesse an der Klärung der Frage der Kostenübernahme des Unterhalts an der Kreuzungsanlage, bevor sie die eigentlichen Arbeiten plant und vornimmt. Damit kann die Gefahr verkleinert werden, dass Verzögerungen durch Unklarheiten betreffend den Unterhaltsumfang auftreten. Es sind auch keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen ersichtlich, die dem schutzwürdigen Interesse der Gesuchstellerin am Erlass einer Feststellungsverfügung entgegenstünden. Auf dieses Rechtsbegehren ist insofern einzutreten.

B Materielles:

- 1 Die zuständige Behörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel zu bedienen (Art. 12 VwVG). Gemäss Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP)³ würdigt sie die Beweise nach freier Überzeugung. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn die Behörde von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Sie muss nach objektiven Gesichtspunkten vom Vorliegen der Tatsache überzeugt sein. Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen.

Vorliegend ergeben sich die entscheiderelevanten Tatsachen aus den unter der obenerwähnten Ziffer I aufgeführten Akten, weshalb das BAV während des Verfahrens auf die Einholung weiterer Beweismittel (wie Parteigutachten) verzichtet hat.

³ SR 273

2 Der vorliegende Fall betrifft die Frage nach der Kostentragung einer Kreuzung. Das EBG enthält im 8. Abschnitt des 4. Kapitels umfassende Bestimmungen über die Genehmigung und Kostentragung von Kreuzungen mit mindestens einem Bahngleis, wobei Art. 24 – 29 die Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse betrifft. Gemäss Art. 32 EBG finden die Artikel 25–31 insoweit keine Anwendung, als zwischen den Beteiligten abweichende Vereinbarungen über die Kosten bestehen oder getroffen werden.

2.1 Wie aus den Akten ersichtlich ist, haben die Parteien in der Vergangenheit mehrere Vereinbarungen getroffen, die sich auf das strittige Kreuzungsbauwerk beziehen. Keine Partei macht jedoch direkt geltend, allein die Vereinbarung würde auf die vorliegende Kostenstreitigkeit Anwendung finden.

Nach Art. 62 Abs. 4 VwVG gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes [BVGE] 2007/41 E. 2). Die Entscheidbehörde ist demgemäss verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm anzuwenden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1632), d.h. ihre Begründung auf jenen Rechtssatz zu stützen, den sie als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der sie überzeugt ist (vgl. BVGE A-1480/2012 vom 6. Dezember 2012, E. 1.3 mit Hinweisen). Dabei ist sie nicht an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Dies bedeutet, dass sie eine Beschwerde auch aus einem anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution, vgl. BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen).

Das BAV hat somit vorliegend zu prüfen, ob und inwieweit die genannten Vereinbarungen für die vorliegende Streitigkeit Anwendung finden.

Auf die Frage des BAV hin hat die Gesuchstellerin in ihrem Schreiben vom 24. September 2012 geantwortet, dass in der Vereinbarung vom 1953 auch die Erneuerung mitenthalten sei. Die SBB sind hingegen der Ansicht, dass der Vertrag nur den Unterhalt, nicht aber die Erneuerung der Überführung Polygonstrasse betreffe. Aus den Eingaben der Parteien folgt, dass sich die Parteien über den Vertragsinhalt nicht einig sind. Somit verbleibt, durch Auslegung den Inhalt des Vertrags zu ermitteln (vgl. Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 1998, Rz 1195 f.). Vorliegend interessiert insbesondere, ob der von ihnen 1953 abgeschlossene Vertrag nicht nur die Unterhaltskosten, sondern auch die Erneuerungskosten regelt.

2.2 Die Stadt Bern führt aus, dass eine Durchsicht historischer Normen des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins (vgl. Schweizerischer Ingenieur- und Architekten-Verein [Hrsg.], Tragwerksnormen 1892-1956, Zürich 1994) ergebe, dass gemäss Art. 130 Abs. 1 der Normen Nr. 112 für die Berechnung, die Ausführung und den Unterhalt der Bauten aus Stahl, Beton und Eisenbeton aus dem Jahr 1935 der Begriff "Unterhalt" umschrieben sei und bis im

Jahre 1956 keine weiterführende Begriffsbestimmungen gegeben waren. Da die Norm 1935 erst im Jahr 1956 aufgehoben wurde, sei davon auszugehen, dass die Parteien im Jahr 1953 den Begriff Unterhalt so verstehen durften wie es in der Norm 1935 umschrieben wurde.

Die SBB machen geltend, dass die Stadt Bern bereits im Schreiben vom 22. Februar 2012 davon ausgehe, dass zwischen den Parteien keine Vereinbarung über die Kosten gemäss Art. 32 EBG bestehe. Somit könne die Regelung aus dem Abtretungs- und Parzellierungsgesuch vom 15. Februar 1953 für die Kostenaufteilung nicht herangezogen werde. Nach der Vereinbarung zwischen der Gemeinde und SBB aus dem Jahr 1932 sei die Gemeinde alleine für den Unterhalt ihrer Strassen zuständig. Im Abtretungs- und Parzellierungsgesuch vom 15. Februar 1953 hätten die Parteien weiter vereinbart, dass für den Unterhalt auf der als Strasse dienenden Fläche die Gemeinde, an der Brückenkonstruktion hingegen die SBB verantwortlich sei. Daraus folge, dass die Parteien höchstens eine Regelung für die Übernahme der Unterhaltskosten, nicht aber für die Erneuerungskosten beschlossen hätten.

Es kann der Gesuchstellerin beigestimmt werden, dass im Jahre 1953 die Parteien von einem Begriffsverständnis, wie er in der Norm 1935 umschrieben wurde, ausgegangen sind. Die Gesuchstellerin zieht daraus aber fälschlicherweise den Schluss, dass die Definition auch in heutiger Terminologie Instandhaltung, Instandsetzung und Erneuerung beinhaltet. Gemäss der heute geltenden SN 588 469 "Erhaltung von Bauwerken" wird unter dem Begriff Unterhalt das Bewahren oder Wiederherstellen eines Bauwerks ohne wesentliche Änderung der Anforderungen verstanden. Der Unterhalt umfasst die Instandhaltung (Bewahren der Gebrauchstauglichkeit), die Instandsetzung (Wiederherstellen der Sicherheit und der Gebrauchstauglichkeit) und die Erneuerung (Wiederherstellen des Bauwerks oder Teilen desselben in einen mit dem ursprünglichen Neubau vergleichbaren Zustand). Die Norm in Art. 130 besagt aber lediglich, dass das Bauwerk durch regelmässige Untersuchungen dauernd zu überwachen und zu unterhalten (Abs. 1) und festgestellte Mängel in geeigneter Weise zu beheben sind (Abs. 3). Daraus zu schliessen, dass durch die Behebung der festgestellten Mängel in geeigneter Weise auch das Wiederherstellen des Bauwerks in einem mit dem ursprünglichen Neubau vergleichbaren Zustand umfasst (Erneuerung), ist nicht nachvollziehbar. Die Erneuerung wird nötig, wenn der Lebenszyklus eines Bauwerks abgelaufen ist. Die Bauwerkseigenschaften können nicht über die geschätzte Nutzungsdauer aufrechterhalten werden. Ist die Nutzungsdauer abgelaufen, kann somit auch nicht von einem Mangel gesprochen werden. Die Parteien durften somit davon ausgehen, dass sie unter Unterhalt die Überwachung und Mängelbehebung in geeigneter Weise verstehen durften. Dieses beinhaltete aber nicht die Erneuerung des Bauwerks nach Ablauf der ordentlichen Lebensdauer und somit die Erneuerung gemäss SN 588 469 im heutigen Sinn. Aus diesem Gründen und aus dem Wortlaut des Vertrags von 1953 folgt, dass die Parteien lediglich vereinbart haben, dass für den Unterhalt und dessen Kostentragung im Strassenbereich die Stadt Bern, im Bereich der Brückenkonstruktion die SBB zuständig sind. Diese Unterhaltskosten umfassen aber nicht die Erneuerungskosten, wenn das Bauwerk seine Lebensdauer erreicht. Für eine andere Auslegung bedürfte es besonderer klarer Anhaltspunkte

im Vertrag. Es ist somit von einer vertraglichen Regelung auszugehen, die die Unterhaltungspflicht definiert. Gemäss Art. 32 EBG hat dieser vereinbarte Vertragsinhalt der gesetzlichen Regelung vorzugehen. Für den Bereich der als Strasse dienenden Fläche hat somit die Stadt Bern die künftigen Unterhaltskosten zu tragen. Den SBB obliegt die Tragung der Unterhaltskosten für die Brückenkonstruktion. Soweit weitergehend, ist der Antrag der Stadt Bern, die Investitionsfolgekosten seien im gleichen Verhältnis wie die Investitionskosten aufzuteilen, abzuweisen.

- 3 Da eine vertragliche Regelung für die Übernahme der Erneuerungskosten im Sinne von Art. 32 EBG fehlt, verbleibt zu prüfen, wer die Kosten der erneuerten Kreuzungsanlage gestützt auf die gesetzliche Grundlage zu tragen hat.
 - 3.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass die vorliegende Kostentragung sich nach Art. 29 EBG, der seinerseits Art. 25-28 EBG für sinngemäss anwendbar erkläre richte. Der Ersatz der Polygonbrücke sei unter Art. 26 Abs. 2 EBG zu subsumieren. Die Ursache des Neubaus der Polygonbrücke liege allein im Bahnbetrieb, weshalb aufgrund von Art. 29 in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 EBG die SBB die Kosten des Neubaus zu tragen habe.
 - 3.2 Auch nach Ansicht der Gesuchsgegnerin finden für die Erneuerung der Polygonbrücke aufgrund von Art. 29 EBG die Artikeln 25-28 EBG und im Näheren Art. 26 Abs. 2 EBG analog Anwendung. Aufgrund von Art. 29 in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 EBG sei jedoch nicht die SBB, sondern die Stadt Bern für den Ersatz der Brücke hauptverantwortlich, weil sie einerseits aufgrund eines übermässig hohen Salzeinsatzes die Erneuerung beschleunigt habe, andererseits der Bedarf nach einer Erhöhung der Traglast durch die Entwicklung des Strassenverkehrs bedingt sei und zu einer Änderung bzw. Verstärkung der Brücke führte.
 - 3.3 Mit der Bahnreform 2 wurden auf den 1. Januar 2010 in den Art. 24 - 29 EBG geringfügige redaktionelle Anpassungen vorgenommen und insbesondere die Rand- bzw. Übertitel der einzelnen Bestimmungen einer Überarbeitung unterzogen. Der Text von Art. 24 - 29 EBG ist ansonsten unverändert geblieben. Es ist den Parteien beizupflichten, dass die Kostenverteilungsregeln aus Art. 25 ff. EBG in Art. 29 EBG eine explizite Regelung für die Berechnung der Kosten für Unterhalt und Erneuerung für die vorliegende Kostenstreitigkeit enthalten und Art. 25 ff. EBG analog Anwendung finden. In Anlehnung an den Entscheid der ehemaligen Rekurskommission des eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO UVEK) A-2000-33 v. 5.4.2001, E. 7.2 sind für die vorliegende Kostenstreitigkeit die Kostenregelung nach Art. 25 - 27 EBG somit analog heranzuziehen.
 - 3.4 Artikel 25 Abs. 1 EBG sieht vor, dass der Eigentümer des 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 die Eisenbahn kreuzen muss. Artikel 26 Abs. 1 EBG bestimmt, dass die Kosten aller Änderungen an der Bahn- und Strassenanlage beim Ersatz eines Niveauübergangs durch eine Über- oder Unterführung die

Eisenbahnunternehmung trägt, wenn die Änderung vorwiegend durch die Bedürfnisse des Bahnverkehrs, hingegen der Strasseneigentümer, wenn die Änderung vorwiegend durch die Bedürfnisse des Strassenverkehrs bedingt ist. Überdies regelt Art. 26 Abs. 2 EBG, dass Eisenbahnunternehmung und Strasseneigentümer die Kosten aller Änderungen der Bahn- und Strassenanlage bei allen anderen Änderungen einer Kreuzung, einschliesslich der Anpassung und Verbesserung von Sicherheitseinrichtungen, in dem Verhältnis zu tragen haben, als die Entwicklung des Verkehrs auf ihren Anlagen sie bedingt. Gemäss Art. 27 Abs. 1 EBG hat jede Partei in allen Fällen in dem Umfang an die Kosten beizutragen, als ihr aus der Umgestaltung der Anlage Vorteile erwachsen. Wenn eine Partei im Interesse der dauernden Verbesserung oder des künftigen Ausbaus ihrer eigenen Anlage besondere Begehren stellt, hat sie die daraus entstehenden Mehrkosten allein zu tragen (Art. 27 Abs. 2 EBG). Aus den Artikeln 25 - 28 EBG werden die Prinzipien der Ebenbürtigkeit der Verkehrswege, der Verursachung und der Vorteilsanrechnung abgeleitet. Nach dem Ebenbürtigkeitsprinzip sind die Strasse und Eisenbahn gleich zu behandeln und die Kosten nicht zum Vornherein einer Seite aufzubürden (BBI 1956 I, S. 247 und 249). Aus diesem Grundsatz ergibt sich als zweiter Grundsatz das eisenbahnrechtliche Verursacherprinzip, wonach jene Partei, die eine Veränderung des bestehenden Zustandes auslöst, die daraus herrührenden Kosten zu tragen hat (Entscheid des Bundesgericht [BGE] vom 5. Januar 2000 i.S. Gemeinde T. gegen SBB und UVEK, S. 10 f.). Nach dem Prinzip der Vorteilsanrechnung soll derjenige, der die Umgestaltung einer Kreuzungsanlage verursacht, von der Finanzierung der Umgestaltung soweit befreit werden, als der Nichtverursacher daraus Vorteile zieht (BVGE A-1034/2010 vom 13.01.2011 E. 7.2 mit Hinweisen).

Aus den vorgenannten Bestimmungen und Prinzipien folgt, dass derjenige Verkehrsträger, welcher einen bestehenden Verkehrsweg kreuzen musste und somit die ursprüngliche Kreuzungsanlage verursachte, gemäss Art. 29 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 EBG auch als Verursacher der Erneuerung zu gelten hat. Falls die Risiken, die im zu sanierenden Kreuzungsbauwerk auch aus der Verkehrsentwicklung desjenigen liegen, der das Kreuzungsbauwerk nicht verursacht hat, so ist dies gestützt auf Art. 26 Abs. 2 EBG zu berücksichtigen, indem die Kosten zwischen den Eigentümern der Verkehrswege aufgeteilt werden (BVGE A-5896/2007 v. 19.05.09, E. 3.2.4.2). Der verlorene Zeitwert aus der vorzeitigen Erneuerung ist vom verursachenden Verkehrsträger zu übernehmen und vorab von der Bausumme abzuziehen (Thomas Locher, Pierre Tschannen, Verwaltungsorganisationsrecht/Massnahmenzuständigkeit und Kostentragungspflicht bei Kreuzungen zwischen Strasse und Gewässer, S. 79 mit Hinweisen). Wird dagegen die Erneuerung eines Bauwerkes erst mit Ablauf seiner erwarteten Lebensdauer notwendig, so liegt die Verursachung der Erneuerung nicht in der zu intensiven Nutzung des Bauwerkes, somit auch nicht in der Verkehrsentwicklung. Die Erneuerung ist also nur notwendig, weil eine Kreuzungsanlage vorhanden ist und die einmal gewählte Verkehrslösung aufrecht erhalten werden soll. Die Erneuerungskosten sind gestützt auf das Verursacherprinzip nach Art. 25 und 26 Abs. 1 EBG als Folgekosten der seinerzeit für den Bau der Kreuzungsanlage anfallenden Kosten zu gelten und vom Verursacher des Kreuzungsbauwerkes zu tragen (vgl. hierzu obenerwähnter REKO UVEK-Entscheid, E. 7.2). In einem letzten Schritt ist gestützt auf Art. 27 EBG die Kostenregelung anhand des

Prinzips der Vorteilsanrechnung zu überprüfen und allenfalls abzuändern. Dies gilt sowohl bei einer vorzeitigen Vornahme der Erneuerung wie auch bei einer Erneuerung nach Ablauf der erwarteten Lebensdauer. Bei Berücksichtigung der obengenannten Prinzipien bleibt an sich unerheblich, wo - bei der Bahn oder bei der anderen Anlage - die Änderung konkret anfällt und der Eigentümerstellung kommt ebenfalls bloss untergeordnete Bedeutung zu (BVGE A-5896/2007 v. 19.05.09, E. 6.1 mit Hinweisen).

- 4 Bei der vorliegenden Kreuzungsstelle ist somit zuerst zu prüfen, welcher Verkehrsträger die ursprüngliche Kreuzung verursacht hat (nachfolgende Ziff. II.B. 4.1). Sodann ob es sich bei den ausgeführten Arbeiten um eine Erneuerung nach Ablauf der ordentlichen Lebensdauer (nachfolgende Ziff. II.B.4.2) oder um eine vorzeitige Erneuerung handelt. Zuletzt ist zu prüfen, welche Vorteile den Verkehrsträgern aus der Erneuerung anzurechnen sind (nachfolgende Ziff. II.B.4.3).
- 4.1 Gemäss Botschaft des Stadtrates an die Gemeinde betreffend die neue Zufahrtlinie der SBB vom Wyler nach dem Hauptbahnhof vom 30. September 1932 bestanden bereits seit Beginn des 19. Jahrhunderts mehrere Ausbauprojekte der SBB für die Bahnanlagen in Bern. Nach Verhandlungen mit der Stadt Bern wurde sodann der Lorrainehaldenlinie der Vorzug gegeben, wobei die Stadt Bern die Mehrkosten gegenüber dem Ausbau der vorbestehenden Lorrainehalde zu tragen hatte. Aus den Akten (vgl. auch vorstehende Ziffer I. 1) ergibt sich somit, dass zwar die Strasse an der Kreuzungsstelle zuerst errichtet war, doch die Stadt Bern und die SBB mit ihrer Vereinbarung gemeinsam beschlossen, die aus dem Jahr 1880 sich östlich befindende Eisenbahnlinie westlich zu verschieben. Damit sollte die Verlegung der bestehenden Linienführung vom Wiler nach dem Hauptbahnhof Bern weiter nach Westen, längs der Lorrainehalde erfolgen, die sodann im Perimeter Polygon die Kreuzungsstelle mittels einer Strassenbrücke notwendig machte. Mit diesem Beschluss wurde ebenso vereinbart wie die damit zusammenhängenden Verlegungen von Strassen ausgeführt werden sollen. Dies deutet darauf hin, dass sich die Parteien im 1936 einig waren, auf der vorbestehenden Polygonstrasse die Kreuzungsstelle Polygonbrücke zu erstellen. Beide haben die Kreuzungsbaute somit ursprünglich verursacht und haben in einem ersten Schritt im gleichen Masse für die Folgekosten aufzukommen. Die Folgekosten der Erneuerung der Polygonbrücke hat die Stadt Bern in ihrem Schreiben vom 16. Januar 2012 auf Fr. 1'800'000.- beziffert und in ihrem Schreiben vom 23. Januar 2012 präzisiert, davon seien Fr. 227'690.- als besondere Begehren aus der Vorteilsanrechnung von ihr alleine zu tragen und in Abzug zu bringen. Dies ergibt somit einen Betrag von Fr. 1'572'310.-. Die SBB machen ebenfalls eine Gesamtsumme von Fr. 1'570'000.- (+/- Kostenvoranschlag, exkl. MwSt.) und besondere Begehren im Umfang von Fr. 227'690.- geltend. Gegenstand der vorliegenden Kostenstreitigkeit ist somit die Verteilung des Gesamtkostenbetrags von Fr. 1'570'000.- (+/- Kostenvoranschlag, exkl. MwSt.), der den ursprünglichen Verursachern zu gleichen Teilen in einem ersten Schritt anzulasten ist.
- 4.2 Weiter ist zu prüfen, ob es sich bei den ausgeführten Arbeiten entweder um eine Erneuerung nach Ablauf der ordentlichen Lebensdauer oder um eine vorzeitige

Erneuerung (z.B. als Folge einer zu intensiven Nutzung des Bauwerkes oder der Verkehrsentwicklung) handelt.

- 4.2.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, dass der Neubau der Polygonbrücke allein durch die Verkehrsentwicklung der Bahn ausgelöst sei, denn die Entflechtung Wylerfeld hätte den Neubau der Brücken Stauffacherstrasse und Scheibenstrasse nötig gemacht und dies wiederum den vorgängigen Neubau der Polygonbrücke. Während dieser Bauarbeiten sei die Polygonbrücke die einzige Zufahrt zum Wylerquartier gewesen. Wegen der zulässigen Höchstlast von 3,5 Tonnen seien die Versorgung dieses Quartiers und beispielsweise die Abfallabfuhr über die Polygonbrücke in ihrem heutigen Zustand nicht möglich gewesen. Die Erneuerung der Polygonbrücke hätte zwingend vor der Entflechtung Bern - Wylerfeld erfolgen sollen. Damit sei die Entflechtung Bern-Wylerfeld immerhin indirekt Auslöser dieses Bauprojekts. Die SBB hätten demnach die Kosten des Neubaus zu tragen. Die SBB bestreiten dies und führen aus, der Auftrag zur Ausarbeitung des Bauprojekts für die Erneuerung der Polygonbrücke sei intern bei den SBB bereits im Jahr 2005 erteilt worden. Erste Vernehmlassungen für einen Neubau der Brücke Polygonstrasse bei der Stadt Bern hätte es bereits am 24. Januar 2003 gegeben. Die Studie zur Entflechtung Bern-Wylerfeld hingegen sei erst im Jahr 2006 bearbeitet worden. Mit der Studie Entflechtung Bern-Wylerfeld sei die Erneuerung lediglich vorübergehend sistiert worden, um allfällige Einflüsse aus der Studie berücksichtigen zu können. Auch habe die Entflechtung keinen Einfluss auf die Brückenerneuerung, da sich diese ausserhalb des Projektperimeters befinde.

Die Streitparteien haben 2009 in gemeinsamer Bauherrschaft das Baugesuch des Brückenersatzes Polygonstrasse an die zuständige Baubehörde eingereicht, nachdem es einige Verzögerungen bei der Projektierung gegeben hatte. Aus der Chronologie der Ereignisse (vorgenannte Ziff. I. 5-7) und der von den Parteien unterzeichneten Plangenehmigungsakte Nr. 2 [Technischer Bericht vom 19. März 2010, Ziffer 1.1, S. 3] geht hervor, dass die Polygonbrücke schwere Mängel und Schäden auswies und aus diesem Grund bereits 2005 Varianten zur Sanierung ausgearbeitet wurden. Im Juli 2005 mussten wegen neuen Erkenntnissen aus den Planungsarbeiten Bereich Wylerfeld zusätzliche Varianten von Brücken mit grösseren Spannweiten untersucht werden. Da diese Entscheidungsfindung mehr Zeit beanspruchte, wurde im Januar 2007 beschlossen, die Brücke provisorisch zu verstärken und die Nutzlasten zu beschränken. Im Frühjahr 2009 wurde sodann nach erfolgter Bereinigung der Varianten Bahnknoten Bern das gemeinsame Baugesuch beschlossen. Es ist somit den SBB zuzustimmen, dass nicht die Entflechtung Wylerfeld der Hauptauslöser für das Baugesuch war. Vielmehr sind es die Mängel und Schäden an der Brücke, die im 2007 bereits eine Notmassnahme nötig machten. Ein weiteres Zuwarten auf den Erneuerungszeitpunkt hätte womöglich neue Notmassnahmen bedingt.

- 4.2.2 Nach Ansicht der SBB ist Auslöser einzig der vorzeitige Ablauf der Lebensdauer der Brücke, verursacht durch den übermässigen Streusalzeinsatz im Winter durch die Stadt Bern. Erfahrungen mit vergleichbaren Kreuzungsbauwerken würden zeigen, dass bei fachgerechtem Strassenunterhalt (insbesondere im Winterdienst) von einer Lebensdauer von bis zu 100 Jahren ausgegangen werden könne. Die Lebensdauer des vorliegenden Brückenbauwerks sei bereits nach 75 Jahren abgelaufen. Dies sei

zweifelsohne dem übermässigen Einsatz von Streusalz im Rahmen des Winterdienstes der Stadt Bern zuzuschreiben. Die Stadt Bern hingegen führt die Notsanierungsmassnahmen an der Brücke auf den mangelnden Unterhalt der SBB zurück.

In den Akten gibt es keine Angaben welche Kriterien für die Bestimmung der Lebensdauer der Polygonbrücke massgebend waren. Die Aussage der SBB zur geschätzten Lebensdauer der Polygonbrücke wurde aber von der Gegenpartei nicht bestritten. Vielmehr war es beiden Parteien klar, dass mehrere Nutzungsbeschränkungen und Notsanierungen nötig waren und dass ein weiteres Zuwarten auf den Erneuerungszeitpunkt neue kostspieligere Notmassnahmen bedingt hätte. Die Aussagen der SBB, wonach bei ordnungsgemäsem Unterhalt der vorliegenden Brücke von einer 100-jährigen Lebensdauer ausgegangen werden kann, erachtet das BAV als plausibel. Es gibt somit keine Gründe daran zu zweifeln, dass die vorliegende Erneuerung vorzeitig und zwar 25 Jahre vor Ablauf der geschätzten ordentlichen Lebensdauer erfolgte.

- 4.2.3 Zur Verkehrsentwicklung auf der Eisenbahnlinie haben die Parteien keine Angaben gemacht. Aus den Akten (Plangenehmigungsakten, Nutzungsvereinbarung, Beilage 7, 3.1, S. 8) ist immerhin ersichtlich, dass die Bahnstrecke hochfrequentiert ist. Überdies gibt es aus den Parteivorbringen und den Akten keine Hinweise, dass der Bahnverkehr und -betrieb in der Nutzung eingeschränkt wurde.

Zur Verkehrsentwicklung und Nutzung der Strassenseite erwähnt die Gesuchstellerin, dass seit 1980 auf der Polygonstrasse ein Fahrverbot für Motorwagen und Motorräder bestanden habe. Dies deute darauf hin, dass der Motorfahrzeugverkehr über die Polygonbrücke zumindest seit 1980 im Vergleich zum gesamten Strassennetz, wenn überhaupt, unterdurchschnittlich zugenommen habe. Das BAV erwägt, dass die Brücke ursprünglich für Fahrzeuge bis zu 13 Tonnen bemessen wurde (je zwei Lastwagen pro Richtung) und die Strasse auf der Kreuzungsstelle dem Strassen- und Fussgängerverkehr als Quartierschliessung Lorraine-Wyler diene. Gemäss Bericht Diggelmann und Partner vom 2. Dezember 2010 wurde bei der Untersuchung der Brücke im Jahr 2000 - 2003 eine starke Korrosionsrille im Steg festgestellt. Deshalb wurden folgende Nutzungseinschränkungen veranlasst und entsprechend signalisiert: max. 8 Tonnen, Kreuzungsverbot, minimaler Abstand von 25 m zwischen den Fahrzeugen. Weil sich der vorgesehene Ersatz der Brücke verzögerte und gemäss neuen Untersuchungsberichten von 2006 - 2007 die Tragfähigkeit der Brücke nicht gesichert war, wurde das zulässige Höchstgewicht auf der Polygonbrücke weiter auf 3,5 Tonnen reduziert, die Fahrbahnbreite für Personenwagen blieb eingeschränkt und es bestand ein Kreuzungsverbot und Einbahnverkehr (ausgenommen Fahrräder) Richtung Lorraine zum Wyler. Diese und die unter der vorerwähnten Ziffer I.4.-9 aufgelisteten Traglastbeschränkungen auf der Strassenseite wurden von den Parteien nicht bestritten. Es ist somit erwiesen, dass die vorgenannten Nutzungseinschränkungen die Strassennutzung erheblich gestört haben und negative Auswirkung auf den Strassenbetrieb hatten. Daraus folgt, dass seit dem Baujahr 1936 die Bahn im Verhältnis zur Strasse eine (wesentlich) grössere Nutzung und Verkehrsentwicklung an der Kreuzung hatte.

4.2.4 Zur Tausalz-Zufuhr auf der Polygonbrücke hält die Gesuchstellerin fest, dass diese im Winterdienst-Plan der Stadt Bern in der zweiten Dringlichkeitsstufe gemäss Ziffer 5 der VSS-Norm 640 756a eingeteilt sei, d.h. der Winterdienst erfolge nicht während 24 Stunden pro Tag. Bei Glätte werde einmal täglich gesalzen; dabei würden gemäss situativem Entscheid 10-15 Gramm Salz pro Quadratmeter ausgebracht. Die Polygonbrücke werde damit nicht anders behandelt als jedes andere Strassenstück bzw. jede andere Brücke. Von einem „hohen“, „übermässig hohen“ oder gar „exzessiven“ Salzeinsatz, wie in Ziffern III.4 und 6 sowie IV.5 der Stellungnahme der SBB vom 11. Juni 2012 behauptet, könne also keine Rede sein. Der Salzeinsatz an der Polygonbrücke beschränke sich auf das Notwendige. Auch hätten die SBB in der Vergangenheit die Stadt Bern im Zusammenhang mit der Problematik nie zu irgendwelchen Handlungen oder Unterlassungen aufgefordert. So hätte sich die Stadt Bern beispielsweise auch nicht veranlasst gesehen, zu prüfen, ob mit relativ einfachen Massnahmen (etwa Bordüren oder Abdichtungen) die Tausalz - Belastung der Tragkonstruktion der Polygonbrücke reduziert werden könnte. Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass aus den durch die SBB in Auftrag gegebenen Berichte eindeutig hervorgehe, dass durch den hohen Einsatz von Streusalz im Strassenbereich der Brücke durch die städtischen Unterhaltsdienste grosse Schäden durch Chloride an der Stahlkonstruktion entstanden seien. Die SBB weist den Vorwurf, den baulichen Unterhalt der Brücke offensichtlich vernachlässigt zu haben, mit Nachdruck zurück.

Es ist der Gesuchsgegnerin einerseits zuzustimmen, dass Tausalz den Korrosionsprozess von nicht korrosionsbeständigem Stahl wesentlich beschleunigt. Andererseits erscheinen dem BAV die Ausführungen der Stadt Bern zum Winterdienst im Bereich der Polygonbrücke (übliche Mengen und Intervalle) plausibel. Ob die Stadt Bern im Bereich der Brücke Polygonstrasse "übermässig" viel Tausalz eingesetzt hat, kann heute nicht mit Sicherheit festgestellt werden und muss auch nicht abschliessend beantwortet werden, zumal auch "normale" Tausalzbelastungen zu den festgestellten Korrosionsschäden führen können. Die Prüfung durch das BAV hat weiter ergeben, dass die im Bericht Mattec festgestellten Korrosionsschäden (Abrostung des Stegbleches von 12 mm auf 4 - 6 mm Dicke) mit zeit- und sachgerechten Unterhaltstätigkeiten (rechtzeitige Erneuerung oder Teilerneuerung des Korrosionsschutzes vor 2007) mit grosser Wahrscheinlichkeit im vorliegenden Fall hätten verhindert werden können. Die Abrostung der Stegbleche im Bereich des Randbordes führten zu einer Verringerung der Blechdicke und damit zu einer Reduktion des Tragwiderstandes. Der Zusammenhang zwischen den Korrosionsschäden und den Traglastreduktionen erscheint dem BAV offensichtlich und plausibel. Die Fuge zwischen Stegblech und Randbord stellt eine konstruktionsbedingte Schwachstelle dar. Die Aussage der SBB, die Korrosionsschäden seien durch den übermässigen Einsatz von Tausalz entstanden und der vorzeitige Ersatz der Brücke sei letztlich deshalb erforderlich, stellt somit eine Behauptung dar. Unbestritten ist, dass zwischen der Tausalzeinwirkung und den Korrosionsschäden ein Zusammenhang besteht.

Vorliegend ist für das BAV ausschlaggebend, welche Partei vor 2007 verpflichtet war, Erhaltungsmaßnahmen zu ergreifen und das Ausmass der Korrosionsschäden zu beschränken sowie die Korrosionsschäden durch zeit- und fachgerechte Unterhaltsarbeiten (z.B. Erneuerung der Kittfuge zwischen Stegblech und Betonrandbord,

Teilerneuerung des Korrosionsschutzes) zu verhindern. Wie unter vorgenannter Ziffer I.3 und II.B.2.2 festgehalten, wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass der Unterhalt, die Reinigung und die Werkhaltspflicht auf der als Strasse dienenden Fläche von der Einwohnergemeinde Bern übernommen wird. Dagegen ist es Sache der SBB, für den Unterhalt der Brücke (gesamte Konstruktion) aufzukommen. Sind die SBB in diesem Sinne für den Unterhalt der Brückenkonstruktion verantwortlich, so bedeutet dies nichts anderes als auch für die Überwachung und Mängelbehebung in geeigneter Weise. Dies beinhaltet auch das Bewahren der ursprünglichen Gebrauchsfähigkeit der Brückenkonstruktion. Gemäss Ingenieurbericht Diggelmann + Partner AG vom 02.12.2010 (Ziff.3 , S.3) wurde das 1937 erstellte Bauwerk gemäss damaliger SIA -Norm 112 (Ausgabe 1935) für insgesamt vier Lastwagen zu je 13 t bemessen (je zwei Lastwagen pro Richtung). Wie vorerwähnt konnte die Brücke ab 2001 jedoch nicht mehr zu diesem Zweck auf der Strassenseite genutzt werden. Es ist weiter aktenkundig, dass die SBB erstmals im 2001 die Tragfähigkeit der damals 64-jährigen Polygonbrücke statisch überprüfen und ein Instandsetzungskonzept erstellen liessen. Einige der im Bericht Mattec aufgezählten Instandstellungsmassnahmen wurden aber erst im 2007 als Notsanierung (durch die SBB) durchgeführt. Die Bordüren wurden 2007 entfernt und die Stege mit aufgeschweissten Stahlblechen lokal verstärkt (Ing. bericht Diggelmann + Partner AG vom 02.12.2010, Ziffer 3, Seite 3). Diese Elemente, die Kittfuge zwischen Stegblech und Betonrandbord sowie der Korrosionsschutz sind Elemente für die Trag- und Betriebssicherheit der Brückenkonstruktion und nicht etwa für die als Strasse dienenden Fläche. Den SBB oblag somit der Unterhalt und die Überwachung an diesen Objekten, die Gegenstand der vorgeschlagenen Instandstellungsmassnahmen waren. Dies beinhaltet auch, Massnahmen für den Substanzerhalt vornehmen zu können, damit die Brücke seit dem Erstellungsjahr ihre ursprünglich vorgesehene Traglast und Funktionstauglichkeit während der ordentlichen Lebensdauer bewahrt. Überdies erachtet das BAV, dass die vorgeschlagenen Massnahmen für die SBB bereits vor 2007 geeignet und zumutbar gewesen wären, die Lebensdauer der Brücke zu verlängern. Aus all diesen Gründen kann gefolgert werden, dass die SBB in diesem Umfang ihre Unterhaltspflicht nicht ganz erfüllt haben.

- 4.2.5 In diesem Zusammenhang interessiert weiter, ob die Eigentümerstellung diesem Resultat allenfalls entgegenstehen könnte. Bei der Frage nach dem Eigentum handelt es sich um eine zivilrechtliche Frage, worüber kein rechtskräftiges Zivilurteil vorliegt. Da das EBG nichts Gegenteiliges vorsieht, darf und muss das BAV diese Fragen nur insoweit vorfrageweise prüfen und beantworten, als dies zur Beantwortung der verwaltungsrechtlichen Frage notwendig ist (vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2000, S. 82; BGE 104 Ib E. 4 S. 344f.). Für die Kostenverteilungsregelung spielt die Eigentümerstellung vorliegend nur eine sekundäre Rolle wie in Rechtsprechung und Lehre festgehalten und von den Parteien zu Recht geltend gemacht.

Die Stadt Bern ist der Ansicht, dass gestützt auf das Akzessionsprinzip die Brücke im Eigentum der SBB als Grundeigentümerin steht. Die SBB macht hingegen geltend, dass in Durchbrechung des Akzessionsprinzip die Stadt Bern Eigentümerin der Brücke geworden sei.

Die SBB haben den Vertrag von 1953 unterschrieben, wonach sie Eigentümer der Eisenbahnparzelle sind. Dies deutet darauf hin, dass die SBB vor 1953 aussergrundbuchlich das Grundstückseigentum erworben haben. Auch in den Plangenehmigungsakten ist ersichtlich, dass sie Eigentümer der Grundstücksparzelle sind, worauf die Brücke gebaut wurde. Überdies gibt es aus den Rechtsschriften der Parteien und Akten weder triftige Gründe noch andere Hinweise die gegen eine solche Zuordnung sprechen können. Somit ist die SBB als Grundstückseigentümerin der Parzelle, worauf sich die Polygonbrücke befindet, anzusehen.

Es stellt sich weiter die Frage, wer an der Polygonbrücke das Eigentum innehat. Wie die Stadt Bern zu Recht ausführt, ist grundsätzlich Art. 671 Abs. 1 ZGB anzuwenden, wonach gestützt auf das in Art. 667 Abs. 2 ZGB verankerte Akzessionsprinzip, das Eigentum an der Baute dem Eigentümer des Baugrundstücks zufällt. Da aber vorliegend noch zwei Vereinbarungen bestehen, könnte zwischen den Parteien auf vertraglicher Grundlage ein infolge der Akzession notwendig gewordener Interessenausgleich getroffen worden sein.

Die SBB machen geltend, dass die Vereinbarung vom 1932 keine Regelung bezüglich der Eigentümerstellung für die Polygonbrücke enthalte. Im Sinne von Art. 5 dieser Vereinbarung sei die Polygonstrasse als neues Strassenstück in Form einer Brücke und somit wie eine Strasse, die verlegt werden müsse, anzusehen. Demzufolge sei auch die Polygonbrücke ins Eigentum der Gemeinde Bern übergegangen, auch wenn sich der darunter liegende Grund und Boden im Eigentum der SBB befindet (Durchbrechung des Akzessionsprinzips). Die Stadt Bern wendet ein, dass gestützt auf das Akzessionsprinzip die Brücke im Eigentum der SBB als Grundeigentümerin stehe. Die Polygonstrasse könne nicht analog einer verlegenden städtischen Strasse behandelt werden, weil die Polygonstrasse damals nicht verlegt, sondern mit einer Brücke über die Bahnlinie geführt wurde.

Mit dem Bau der Polygonbrücke im Jahre 1936 wurde die bestehende Polygonstrasse aufgehoben und an ihrer Stelle wurde eine Strassenüberführung erstellt. Das BAV pflichtet den Parteien bei, dass im Vertrag von 1932 keine explizite Regelung gegeben ist über den Übergang des Eigentums und des Unterhalts an einer solchen neu erstellten Kreuzungsanlage (vgl. vorg. Ziffer I.1). Aus der Botschaft des Stadtrates an die Gemeinde sind keine weiterführenden Angaben ersichtlich, aus denen der wirkliche Wille der Parteien bezüglich der in Art. 5 der Vereinbarung vom 1932 enthaltenen Eigentums- und Unterhaltsregelung an der Polygonstrasse eindeutig hätten belegen können. Es wird lediglich einleitend zur Vereinbarung die neue Linie wie folgt beschrieben: "Die Gesamtlänge des Viaduktes inklusive Aarebrücke beträgt 1080 m. Für den Ausbau der vom Viadukt überquerten Strassen ist zwischen den Pfeilern genügend Spielraum vorgesehen, ...für die Überführung des Polygonweges 5 m." (Botschaft S. 16). Aus dem Vorgenannten und Art. 5 der Vereinbarung vom 1932 lässt sich schliessen, dass die Parteien hinsichtlich des Eigentums und Unterhalts die künftige gesamte Ordnung zwischen ihnen nach dem Bau des Viaduktes (der neuen Zufahrtlinie von dem Wiler nach dem Hauptbahnhof in Bern) inklusive dem Polygonweg regeln wollten. Es finden sich keine Hinweise, dass nur Teile davon betroffen sein sollten. Auch ist aus der Vereinbarung von 1932 ersichtlich, dass

mit der Unterhaltungspflicht das Eigentumsrecht verknüpft war. Gestützt auf das 1932 geltende Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 1872 und dessen Materialien kann weiter festgestellt werden, dass es die klare Tendenz gab, die Kosten einer Kreuzungsanlage (Bau und Unterhalt) überwiegend der Bahn anzulasten (vgl. BBl 1956 I, S. 247). Auch gemäss damals geltendem Art. 46 der SIA-Normen Nr. 112 für die Berechnung, die Ausführung und den Unterhalt der Bauten aus Stahl, Beton und Eisenbeton (Entwurf Oktober 1946) oblag dem Eigentümer der Bauwerke die Überwachung und der Unterhalt der Bauwerke. Es erstaunt somit nicht, dass die Kosten des Unterhalts an der gesamten Konstruktion der Polygonbrücke im Vertrag vom 1953 von den SBB übernommen wurden (vorg. Ziff. I.3.). Gemäss Vertrag von 1953 war das Eigentum am Eisenbahngrundstück nicht im Grundbuch eingetragen, stand aber im Alleineigentum der SBB. Im Vertrag vom 1953 wurde nur bezüglich des Strassenterrains der Unterhalt der Stadt Bern übertragen. Das Eigentum am Strassenterrain Polygonweg hatte die Einwohnergemeinde Bern (Ziffer I. der Vereinbarung von 1953). Daraus kann geschlossen werden, dass die Parteien diese auch dem Gesetz entsprechende Regelung ihrem Vertragsabschluss zugrundelegten. Überdies deutet der Vertrag von 1953 darauf hin, dass die Parteien damals mit der Zuordnung des Unterhalts ebenfalls das Eigentum daran verstanden.

Zu demselben Ergebnis wie die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip führen im Übrigen auch die zivilrechtlichen Regeln zur Begründung eines Miteigentumsverhältnisses (Art. 646 ff.), zur Übertragung des Eigentums an Bau und Boden an den Materialeigentümer (Art. 656/57) oder zur Begründung eines Baurechtes zu dessen Gunsten (Art. 675) (vgl. hierzu auch Zürcher Kommentar, Robert Haab), die das obenerwähnte Akzessionsprinzip durchbrechen und sinngemäss anzuwenden sind. Gemäss Art. 646 ff. ZGB kann Miteigentum begründet werden, wenn mehrere Personen, die nicht durch eine Gesamteigentum erzeugende Gemeinschaft miteinander verbunden sind, eine Sache auf Grund eines Rechtsgeschäftes erwerben. Der Miteigentumsanteil wird in der Regel mittels Quoten bezeichnet. Es kann aber vorkommen, dass im Grundbuch mehrere Personen als Eigentümer figurieren, das Quotenverhältnis dagegen nicht ersichtlich ist, ja unter Umständen sogar die Angabe der Art der Gemeinschaft fehlt. Eine solche Eintragung ist wirksam; die Eingetragenen sind Eigentümer; aber sie ist unvollständig und daher unrichtig. Mittels Berichtigung verbleibt zu verfügen, ob Miteigentum zu gleichen Anteilen vermutet wird oder eine andere Quotenregelung besteht. Für Schadenersatzansprüche aus ausservertraglicher Schädigung (ZGB 679, OR 58) haften die Miteigentümer gegenüber Dritten solidarisch. Beim Baurecht gemäss Art. 675 ZGB geht es hingegen um eine Dienstbarkeit, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten. Ist es selbständig und dauernd, so kann es - muss aber nicht - als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 13. Auflage, § 100, Ziff. 2.b) Da vorliegend beide Parteien am Bau beteiligt waren, könnte nur von zwei Baurechtsberechtigten ausgegangen werden. In Durchbrechung des Akzessionsprinzips würde das Baurecht somit sowohl den SBB wie auch der Stadt Bern zu stehen. Überdies hätte die SBB die Grundeigentümerstellung. Die Begründung des Baurechts hätte somit zur Folge,

dass die Brücke als Bauwerk höchstens im Eigentum der Stadt Bern und den SBB als Bauberechtigten, nicht aber allein der Stadt Bern stehen würde. Auch gemäss Miteigentumsrecht würde weder der Stadt Bern noch den SBB das alleinige Eigentum an der Kreuzungsanlage zustehen.

Zusammenfassend erwägt das BAV, dass vorliegend beide Parteien den Bau der Brücke gewollt haben. Aus dem klaren Wortlaut des Vertrags vom 1953 steht der Unterhalt am Strassenterrain der Stadt Bern zu und derjenige an der Brückenkonstruktion den SBB zu. Aus den Verträgen kann ebenfalls abgeleitet werden, dass der Wille der Parteien es war, dass mit dem Unterhalt ebenfalls die Eigentumszuordnung verknüpft war. Zu demselben Ergebnis würden die Bestimmungen aus ZGB zum Miteigentumsanteil oder diejenigen aus dem Baurecht (in Durchbrechung des Akzessionsprinzips) herbeiführen. Das Eigentum an der als Strasse dienenden Fläche ist somit der Stadt Bern und dasjenige an der Brückenkonstruktion den SBB zuzuordnen. Im Übrigen ist es den Parteien unbenommen, auf zivilrechtlichen Weg z.B. eine Eigentumsfreiheitsklage (ZGB 641 Abs. 2) einzureichen und den Grundbucheintrag berichtigen zu lassen oder eine neue Vereinbarung gestützt auf Art. 32 EBG zu erlassen.

- 4.2.6 Aus dem Vorerwähnten folgt, dass es sich vorliegend um eine vorzeitige Erneuerung eines Kreuzungsbauwerks handelt. Weiter ist zu beachten, dass seit dem Baujahr (1936) die Verkehrsentwicklung und Nutzung der Kreuzungsstelle auf der Bahnseite (wesentlich) höher war als auf der Strassenseite (vgl. Notsanierungsmassnahmen). Die Strasse hat mit dem Einsatz von Salzeinwirkung zwar eine Mitsache für die vorzeitige Erneuerung gesetzt, die Hauptursache ist jedoch der Bahn als Unterhaltungspflichtige und Eigentümerin an der Brückenkonstruktion zuzusprechen. Aus all den Gründen ist gestützt auf Art. 29 i.V.m. Art. 26 Abs. 2 EBG der durch die vorzeitige Erneuerung bedingte Wertverlust von der Gesamtbausumme in Abzug zu bringen und der Bahn zu 60% (3/5) und der Strasse zu 40% (2/5) zu belasten. Da die vorliegende Erneuerung anstatt nach 100 Jahren bereits nach 75 Jahren erfolgte und die Lebensdauer um 25% verkürzt wurde, kann vorliegend von einem Wertverlust von 25% von der Gesamtbausumme ausgegangen werden. Vom Gesamtkostenbetrag von Fr. 1'570'000.- (Ziffer II.B.4.1) ergibt dies einen Wertverlustbetrag von Fr. 392'500.-. Letzterer Betrag hat die Bahn zu 60% [ausmachend Fr. 235'500.-] und die Strasse zu 40% [ausmachend Fr. 157'000.-] zu tragen.
- 4.2.7 Dies ergibt das folgende Zwischenresultat: Aus der Verteilungsregel zum ersten Schritt gemäss Art. 29 i.V.m. Art. 25 und Art. 26 EBG resultiert eine Kostenbeteiligung der Bahn und Strasse je zu 50% vom ursprünglichen Betrag von Fr. 1'570'000.- (Ziffer II.B.4.1). Da die Lebensdauer der Kreuzungsanlage aber verkürzt und vorzeitig erneuert wurde, ist der Gesamtkostenbetrag nach Abzug des verlorenen Wertverlustbetrags (Fr. 1'570'000.- minus Fr. 392'500.- [ausmachend Fr. 1'177'500.-]) massgebend (Ziffer II.B.4.2.6). Die Kosten dieses korrigierten Betrags haben die Bahn und Strasse je zu 50% gemäss Art. 29 i.V.m. Art. 25 und Art. 26 (vgl. auch Ziffer II.B.4.1) zu übernehmen.

Dies ergibt zusammen eine Kostenbeteiligung der Bahn von gesamthaft Fr. 824'250.-
(50% von Fr. 1'177'500.- [ausmachend Fr. 588'750.-]
+ 60% von Fr. 392'500 [ausmachend Fr. 235'500.-]).

Für die Strasse hingegen eine Kostenbeteiligung von gesamthaft Fr. 745'750.-
(50% von Fr. 1'177'500.- [ausmachend Fr. 588'750.-]
+ 40% von Fr. 392'500 [ausmachend Fr.157'000.-]).

Vom Gesamtkostenbetrag von Fr. 1'570'000.- bedeutet dies für die Bahn 52.5% und für die Strasse 47.5%.

4.3 Es verbleibt zu prüfen, welche Kosten im Rahmen der Vorteilsanrechnung gemäss Art. 27 EBG in Abzug gebracht werden können (nachfolgende Ziff. II.B.4.3).

4.3.1 Die Stadt Bern anerkennt, dass sie gemäss Art. 27 Abs. 2 EBG die aufgrund ihrer besonderen Begehren entstehenden Mehrkosten alleine zu tragen hat. Es handelt sich um die folgenden Begehren, die unter Art. 3 Abs. 2 der Vereinbarung vom 9. September 2011 / 22. September 2011 betreffend provisorische Lastentragung im Zusammenhang mit der Erneuerung der Eisenbahnüberführung Polygonstrasse aufgelistet sind:

- a.) Verbreiterung der Brücke um 20 cm im Strassenbereich mit Mehrkosten von Fr. 83 860.00;
 - b.) Gehwegkanten mit Mehrkosten von Fr. 4 530.00;
 - c.) zwei Hüllrohre für das Tiefbauamt der Stadt Bern (Lichtsignalanlagen) mit Mehrkosten von Fr. 11 325.00;
 - d.) sechs Rohre für Energie Wasser Bern mit Mehrkosten von Fr. 33 975.00;
 - e.) zwei Geländer aus Glas; hier geht es um die Mehrkosten im Vergleich zu Standard - Geländern in der Höhe von Fr. 54 000.00.
 - f.) Erhöhung Brückentraglast mit Mehrkosten von Fr. 40'000.00;
- Die Stadt Bern anerkennt darüber hinaus keine weiteren Vorteile.

Gesamthaft betragen die der Stadt Bern zufallenden Mehrkosten aus der Vorteilsanrechnung somit Fr. 227'690.-. Die SBB stimmt dieser Vorteilsanrechnung gemäss Art. 27 Abs. 2 EBG zu. Wie bereits vorerwähnt (Ziffer II.B.4.1) stellt das BAV somit fest, dass diese Mehrkosten nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Kostenstreitigkeit sind, weshalb das Begehren als gegenstandslos abzuschreiben ist.

4.3.2 Überdies verlangen die SBB, dass der Stadt Bern neben der hälftigen Kostentragungspflicht weitere Vorteile angerechnet werden. Vorteile seien der Stadt Bern entstanden auf Grund der Erhöhung der Traglast, welche den Einsatz von Kehr- und Löschfahrzeugen über die Brücke ermögliche. Neu sei somit im Ereignisfall ein Ringverkehr möglich, wo bis anhin die Polygonstrasse eine Sackgasse bildete. Dies bedeute eine massive Reduktion der Interventionszeiten im Ereignisfall. Mit der Erneuerung der Polygonbrücke würden für die Stadt Bern zudem geringere Unterhaltsarbeiten anfallen. Zusätzlich werde die neue Brücke mit einem Asphalt- und nicht wie bis anhin mit einem Betonbelag versehen. Dies führe zu deutlich geringeren Lärmemissionen beim Befahren der Brücke und stelle nicht nur

einen wesentlichen Vorteil für die Anwohner und die Stadt Bern dar, sondern senke auch die Kosten allfälliger Sanierungsmassnahmen gegen den Strassenlärm. Zusammenfassend sei deshalb eine Kostenbeteiligung der Stadt Bern an einer „Eins-zu-Eins“-Erneuerung (Kosten von Fr. 1.57 Mio. [Kostenvoranschlag +/- 10%, exkl. MwSt.]) von mindestens 60% angezeigt.

- 4.3.3 Gemäss Art. 27 Abs. 1 EBG hat jede Partei in allen Fällen in dem Umfange an die Kosten beizutragen, als ihr aus der Umgestaltung der Anlage Vorteile erwachsen. Wie die SBB in Anlehnung an den BVGE A-5867/2007 vom 27.10.08 E. 8.1 f. (mit weiteren Verweisen) richtig ausführen, ist als Vorteil im Sinne von Art. 27 Abs. 1 EBG die Erhaltung des Ist-Zustandes auf längere Zeit hinaus zu werten. 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 somit künftige, wobei dazu auch diejenigen gehören, die [vor der Erneuerung] gegeben waren und weiter bestehen. Bei der Bestimmung des jeweiligen Vorteils ist davon auszugehen, dass das hauptsächliche Interesse an der Erstellung oder Änderung einer Kreuzungsanlage in der Regel beim Inhaber der Bauherrschaft liegt (vgl. Urteil 2A.80/1999 des Bundesgerichts vom 5. Januar 2000, E. 4d).

Wie bereits vorne erwähnt (Ziffer 4.2.7), sind vorliegend beide Parteien als Verursacher der Erneuerung bzw. Änderung der Kreuzungsstelle anzusehen (Schritt 1). Wäre die Brücke nicht ersetzt worden, wären Instandsetzungsarbeiten nötig gewesen, um die Sicherheit zu gewährleisten, die etwa gleich teuer gewesen wären (vgl. Plangenehmigungsakten Techn. Bericht Ziffer 1.1 S. 3). Vorliegend hatten beide Parteien gemeinsam die Bauherrschaft inne und haben den Umfang des Projekts und damit das Ausmass der Kosten bestimmt. Durch die vorliegende Erneuerung ist die Lebensdauer sämtlicher Teile der Brückenkonstruktion sowie des Strassenbereichs erhöht worden. In der Nutzungsvereinbarung wurde die Nutzungsdauer der einzelnen Objekte unter der Voraussetzung eines periodischen Unterhalts neu festgelegt (Ziffer 1.5, S. 6 der Nutzungsvereinbarung). Aus den Akten gibt es aber keine Anhaltspunkte, dass ein Teil gegenüber einem anderen Teil weniger unterhaltsbedürftig sei. Daraus schliesst das BAV, dass der ursprüngliche Zustand sämtlicher Teile erhalten wurde und die Erneuerung für beide Parteien eine Verbesserung darstellt. Es gibt somit keine einseitige Verbesserung der Unterhaltsbedürftigkeit zugunsten der Stadt Bern wie die SBB geltend machen. Aus diesem Grund ist der Stadt Bern gegenüber den SBB kein weiterer Vorteil analog Art. 27 EBG anzurechnen.

Aus der Nutzungsvereinbarung (Beilage 7, Ziffer 11.4) und den unbestritten gebliebenen Aussagen der Parteien geht weiter hervor, dass die Brücke für Kehr- und Löschfahrzeuge genutzt werden soll. Dass diese Nutzung durch die Verbreiterung der Brücke um 20 cm im Strassenbereich und der Erhöhung der Brückentraglast möglich ist, erscheint dem BAV naheliegend. Die Stadt Bern hat zu letzterer Vorteilsberechnung ausgeführt, dass sich dieser Vorteil durch die Erhöhung der Brückentraglast auf 44 Tonnen ergebe, wobei als Vergleichspunkt die ursprünglich zulässige Traglast von 18 Tonnen heranzuziehen sei, da sich die schrittweise Verringerung der zulässigen Traglast auf 3,5 Tonnen aus der Vernachlässigung der Unterhaltspflicht durch die SBB ergab. Der Vorteil entspreche den Mehrkosten und belaufe sich auf Fr. 40 000.00. Wie bereits unter

Ziffer 4.2 erwähnt, musste nur auf der Strassenseite der ursprüngliche Nutzungszustand wegen den Notmassnahmen reduziert werden. Die von der Stadt Bern gemachten Gründe zur Vorteilsanrechnung gemäss Art. 27 Abs. 2 EBG für die Erhöhung der Brückentraglast erachtet das BAV als nachvollziehbar. Unter der vorerwähnten Ziffer 4.3.1 a.) und f.) wurden die Verbreiterung der Brücke und Erhöhung der Traglast als Vorteile bereits behandelt und von den Parteien anerkannt. Inwiefern ein weiterer Vorteil gegeben wäre, haben die SBB nicht substantiiert und geht auch aus den Akten nicht hervor. Daraus folgt, dass mit der erwähnten Vorteilsanrechnung der Vorteil aus der besagten Nutzung bereits abgegolten ist und darüber hinaus ist kein weiterer Vorteil gemäss Art. 27 Abs. 1 EBG zu Lasten der Stadt Bern anzurechnen ist.

Zuletzt machen die SBB geltend, ein weiterer Vorteil sei bei der Stadt Bern gemäss Art. 27 Abs. 1 EBG dadurch entstanden, dass die neue Brücke mit einem Asphaltbelag AC 11 T und nicht wie bis anhin mit einem Betonbelag versehen wäre. Dies führe zu deutlich geringeren Lärmemissionen beim Befahren der Brücke und stelle nicht nur einen wesentlichen Vorteil für die Anwohner und die Stadt Bern dar, sondern senke auch die Kosten allfälliger Sanierungsmassnahmen gegen den Strassenlärm. Die Stadt Bern erwidert, dass der Asphaltbelag nach den heutigen Regeln der Baukunst erstellt wurde. Ein Einfluss des Belags auf Lärmimmissionen sei erst bei Geschwindigkeiten von 50 km/h und mehr nachweisbar; bei tieferen Geschwindigkeiten seien Reifen-Fahrbahn-Geräusche vernachlässigbar. Da auf der Polygonbrücke die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h einen Lärm von ca. 40-45 dB Stärke verursache, sei der behauptete Vorteil kaum feststellbar.

Gemäss Bericht zum Bauentscheid aus der Baubewilligung steht die Kreuzungsanlage in der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II. Aus dem Umweltbericht sind keine besonderen Angaben zum Lärm ersichtlich. Einzig aus den Ergebnissen der Vernehmlassung des Kantons Bern aus dem Jahre 2004 geht hervor, dass die Anwohnerschaft seit längerer Zeit gegen den Lärm der Eisenbahn ankämpfte und wegen der Brückensanierung zusätzlichen Lärm befürchtete. Im Übrigen geht aus den Akten nicht hervor, dass die Strasse für einen teureren Belagstyp besondere Begehren gestellt hat. Im Übrigen hat die Prüfung des BAV ergeben, dass ein Betonbelag gemäss der alten Polygonbrücke - wie die Stadt Bern zu Recht geltend macht - nicht mehr dem heutigen Stand der Technik entspricht. Bei dem gewählten Belagstyp handelt es sich vielmehr um einen durchschnittlichen lärmarmen Strassenbelag ohne besonders gute akustische Dauerhaftigkeit. Aus all diesen Gründen ist der Stadt Bern kein weiterer Vorteil gemäss Art. 27 Abs. 1 und 2 EBG anzurechnen.

Die SBB macht geltend, dass gemäss Richtlinien AB-VEAB öffentliche Bereiche über Gleisanlagen hinweg für Gefahren gegenüber der Fahrleitung speziell gesichert werden müssen. Über der Oberkante des Weges des öffentlichen Bereichs musste eine vollwandige Konstruktion mit einer Höhe von mind. 1 m erstellt werden. Hintergrund hierfür ist, dass man nicht mit einem schmalen langen Gegenstand in Richtung der Fahrleitung „stochern“ kann. Oberhalb des vollwandigen Bereichs musste bis zu einer Gesamthöhe von 1.80m ein Gitter mit einer sehr kleinen Maschenweite ergänzt werden. So wird grösstenteils verhindert,

dass man auch mit langen Gegenständen in die Nähe der mit 15'000 Volt unter Spannung stehenden Fahrleitung gelangen kann und einen tödlichen Stromschlag erhält. Daher umfasst der Strassenbereich nicht nur die Fahrbahn selbst, sondern den ganzen „Innenbereich“ der Brücke inkl. der Tragkonstruktion und des darüber montierten Gitters. Für den Unterhalt hierfür ist gemäss Abtretungs- und Parzellierungsgesuch vom 15. Februar 1953 die Stadt Bern verantwortlich.

Bei der von den SBB zitierten Bestimmung handelt es sich um die Ausführungsbestimmung zu der Verordnung über elektrische Anlagen von Bahnen (AB-VEAB), Blatt Nr. 15 zu Art. 15 (Ausgabe 05.95), die seit 1. Juli 2012 ausser Kraft gesetzt wurde, aber zum Zeitpunkt der Baubewilligung der vorliegenden Kreuzungsanlage gültig war. Aus Art. 15 aVEAB ist zu lesen, dass die Vorschrift dem Schutz vor Berührung dient und, dass im Bereich von Gebäuden, die in der Leitungsverordnung (LeV)⁴ festgelegten Mindestabstände einzuhalten sind. Die LeV ihrerseits bezweckt die Vermeidung von Gefahren, die von elektrischen Leitungen sowie von der Annäherung, Parallelführung und Kreuzung elektrischer Leitungen unter sich, mit anderen Anlagen oder mit Bauten ausgehen (Art. 1). Die darin enthaltenen Schutzmassnahmen wie Mindestabstände dienen nicht nur zum Schutz der Personen oder Sachen, sondern auch zur Gewährleistung der Betriebssicherheit der Leitung. Art. 15 aVEAB "Schutz vor Berührungen" wurde fast wortwörtlich in die Ausführungsbestimmungen zur Eisenbahnverordnung (AB-EBV⁵ [Ausgabe 1. Juli 2012], nicht amtlich publiziert, abrufbar unter: <www.bav.admin.ch> > Grundlagen > Vorschriften > Ausführungsbestimmungen EBV [AB EBV Gesamtversion 2012], besucht am 14. Februar 2013), Blatt Nr. 25 zu Art. 44, AB 44.c, Ziffer 9, übernommen. Auch in den heute geltenden Bestimmungen aus dem EBV zu den elektrischen Anlagen und den Fahrleitungsanlagen (Art. 44 lit. c EBV) ist zu lesen, dass die Sicherheitsbestimmungen nicht nur zum Schutz vor Personen- und Sachschäden (Art. 42 EBV), sondern auch vor Betriebsstörungen oder -behinderungen der elektrischen Anlage (Art. 43 EBV) dienen. Sowohl der Inhaber der Fahrleitungsanlage (SBB) wie der Kreuzungsanlage (SBB und Stadt Bern) haben somit ein Interesse an der Einhaltung der vorgenannten Sicherheitsvorschrift aus Ziffer III.2.3 des Plangenehmigungsentscheids des BAV an die SBB vom 16. Juni 2010. Aus diesem Grund ist der Stadt Bern gegenüber den SBB kein weiterer Vorteil analog Art. 27 EBG anzurechnen. Soweit weitergehend, werden die Anträge der Gesuchsgegnerin aus Art. 27 EBG abgewiesen.

- 5 Die Gesuchstellerin hat somit an den ganzen Kosten der Erneuerung der Kreuzungsstelle - wie bereits unter Ziffer 4.2.6 erwähnt - gesamthaft Fr. 745'750.- (47.5%) zu tragen. Die Gesuchsgegnerin obliegt der Rest der Kostenübernahme von gesamthaft Fr. 824'250.- (52.5%). Die zukünftigen Unterhaltskosten an der Brückenkonstruktion haben die SBB und diejenigen an der als Strasse dienenden Fläche die Stadt Bern gemäss Vereinbarung vom 1953 zu tragen. Die Unterhaltskosten, die von den Parteien anerkannten besonderen Begehren (Ziffer II. 4.3.1) entstehen, hat die Stadt Bern zu tragen.

⁴ SR 734.31

⁵ SR 742.141.11

- 6 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG trägt in der Regel die unterliegende Partei die Verfahrenskosten. Die Gesuchstellerin ist grundsätzlich durchgedrungen. Die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei hat demnach die Verfahrenskosten zu tragen.
- 7 Nach Art. 46a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG)⁶ i.V.m. Art. 43 der Verordnung über die Gebühren und Abgaben im Aufgabenbereich des Bundesamtes für Verkehr (GebV-BAV)⁷ richten sich die Kosten und die Entschädigungspflicht in Streitigkeiten nach Art. 40 EBG nach der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VwKV)⁸. Nach dem einschlägigen Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 VwKV kann die verfügende Behörde von der Partei eine Entscheidgebühr von Fr. 200.- bis 7'000.- verlangen, 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 Vermögensinteresse und am Aufwand, den die Erledigung der Streitsache seit Verfahrensbeginn erforderte, eine Gebühr von Fr. 4'500.- als angemessen. Diese Verfahrenskosten werden daher der Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei auferlegt. Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Parteientschädigung ist bei diesem Verfahrensausgang nicht geschuldet und wird gestützt auf Art. 8 VwKV und in Anlehnung an den Entscheid REKO UVEK A-2000-33 v. 5.4.2001, E. 10 auch nicht ausgesprochen.
- 8 Die Verfügung ist der Gesuchstellerin und den Gesuchsgegnerin eingeschrieben zu eröffnen.

III verfügt:

- 1 Im Sinne der Erwägungen wird das Gesuch der Stadt Bern betreffend die Kostenverteilung für die Erneuerung Strassenüberführung Polygonstrasse über SBB-Gleise auf der Linie 450, Olten - Bern, Bahnkilometer 104.702, soweit darauf einzutreten ist, gutgeheissen.
- 2 Die Gesuchstellerin hat an den entstandenen Sanierungskosten für die Erneuerung Strassenüberführung Polygonstrasse über SBB-Gleise auf der Linie 450, Olten - Bern, Bahnkilometer 104.702, einen Betrag von Fr. 745'750.- (47.5%) zu bezahlen.
- 3 Die Gesuchsgegnerin hat an den entstandenen Sanierungskosten für die Erneuerung Strassenüberführung Polygonstrasse über SBB-Gleise auf der Linie 450, Olten - Bern, Bahnkilometer 104.702, einen Betrag von Fr. 824'250.- (52.5%) zu bezahlen.
- 4 Es wird festgestellt, dass im Sinne der Erwägungen die Unterhaltskosten für die besonderen Begehren nach Ziffer II. 4.3.1. die Stadt Bern zu tragen hat. Die

⁶ SR 172.010

⁷ SR 742.102

⁸ SR 172.041.0

Verteilung der übrigen Unterhaltskosten richtet sich nach der Vereinbarung von 1953.

- 5 Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 4'500.- festgelegt. Diese werden der Gesuchsgegnerin 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.

BUNDESAMT FÜR VERKEHR
Sektion Recht

Peter König
Leiter Rechtsdienst, stv. Abteilungschef Politik

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden (Art. 50 VwVG; SR 172.021). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Stillstand der Fristen richtet sich nach Artikel 22a VwVG.

Eingeschrieben zu eröffnen an:

Schweizerische Bundesbahnen SBB
Division Infrastruktur,
Unternehmensentwicklung Recht
Brückfeldstrasse 16
3000 Bern 65

Stadt Bern
Tiefbauamt
Bundesgasse 38
Postfach
3001 Bern

Kopie z.K. an:

I [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]