



Aktenzeichen [REDACTED] / BAV-012-00001/00016/00024/00001
Bern, 5. November 2019

DAS BUNDESAMT FÜR VERKEHR

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

Kanton Zürich, Tiefbauamt, Stab, Recht, Walcheplatz 2, 8090 Zürich

..... **Gesuchsteller**

gegen

Sursee-Triengen Bahn AG (ST), Postfach 434, 6210 Sursee

..... **Gesuchsgegnerin**

betreffend

Kostenstreitigkeit betreffend den Bahnübergang zwischen der Sternenbergrasse und der Bahnstrecke Bauma – Hinwil (in Bauma, Kanton Zürich)

I. festgestellt:

1. In Bauma im Kanton Zürich befindet sich eine Kreuzungsanlage (Bahnübergang à Niveau) zwischen der Sternenbergrasse und insgesamt vier Gleisen. Die Kreuzungsanlage befindet sich insbesondere nördlich des zweiten Gleises von Süden auf der Strecke Bauma – Hinwil in einem reparaturbedürftigen Zustand. Konkret haben sich verbaute Stahlwinkel gelöst. Entsprechende Reparatur- bzw. Instandsetzungsarbeiten sollen an die Hand genommen werden.

Die Eisenbahninfrastruktur-Konzession am Bau und Betrieb der Gleise haben einerseits die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) für das Gleis im Norden bei SBB-km 25.377 auf der S-Bahn-Strecke S 26 im Zürcher Verkehrsverbund (Bauma – Fischenthal), andererseits die Sursee-Triengen Bahn AG (ST) für die übrigen drei Gleise auf der Strecke Bauma – Bäretswil - Hinwil. Die Konzession an der Eisen-

¹ SR 742.101

Bundesamt für Verkehr BAV

Postadresse: CH-3003 Bern

Standort: Mühlestrasse 6, 3053 Ittigen

www.bav.admin.ch



bahn-Infrastruktur der Strecke Bauma - Bäretswil hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK im Januar 2019 auf die ST übertragen. Zuvor waren von 2000 bis Ende 2018 der Dampfbahn-Verein Zürcher Oberland (DVZO), und vor 2000 die SBB Inhaber dieser Konzession. Die Sternenbergstrasse steht als Staatsstrasse im Sinne von § 5 des kantonalzürcherischen Strassengesetzes (StrG; Ordnungsnummer 722.1) im Eigentum des Gesuchstellers. Sie verbindet als regionale Verbindungsstrasse Bauma mit der ehemals eigenständigen Gemeinde und heutigem Weiler der Gemeinde Bauma, Sternenberg.

2. Mit Gesuch vom 29. August 2018 beantragte der Kanton Zürich beim Bundesamt für Verkehr (BAV) die Einleitung eines Verfahrens gemäss Art. 40 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes (EBG)² gegen den damaligen Konzessionär der Eisenbahninfrastruktur am Bahnübergang «Sternenbergstrasse», den DVZO und steile das Rechtsbegehren (1), der DVZO sei zu verpflichten, den Unterhalt bzw. die Erneuerung der Stahlwinkel der am Bahnübergang Sternenbergstrasse in der Gemeinde Bauma auf eigene Kosten sicherzustellen bzw. auszuführen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Rechtsbegehren 2). Es sei dabei im Sinne einer Vorabentscheidung zu klären, wer die in ihrer Höhe noch unklaren Kosten für die auszuführenden Arbeiten zu tragen habe.
3. Das BAV eröffnete hierauf das Anstandsverfahren nach Art. 40 Abs. 2 EBG und forderte den DVZO zur Stellungnahme auf. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 nahm der DVZO Stellung zum Gesuch und beantragte die Abweisung des Gesuchs.
4. Das UVEK übertrug mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 die Konzession für Bau und Betrieb einer Eisenbahninfrastruktur auf der Strecke Bäretswil (Eigentumsgränze zur Sursee-Triengen Bahn AG) — Bauma (Eigentumsgränze zur SBB) mit Wirkung auf den 1. Januar 2019 vom DVZO auf die ST.
5. Gestützt auf diese Konzessionsübertragung ersuchte das BAV mit Schreiben vom 7. Juni 2019 die ST zur Stellungnahme, indem es ihr sämtliche bis zu diesem Zeitpunkt ergangenen Schriftenwechsel zustellte. Es handelt sich um die folgenden:
 - Schreiben Gesuchsteller vom 29. August 2018;
 - Schreiben BAV an DVZO vom 3. September 2018;
 - Schreiben DVZO an BAV vom 2. Oktober 2018;
 - E-Mail BAV an SBB vom 28. Januar 2019;
 - E-Mail SBB an BAV vom 30. Januar 2019;
 - Schreiben BAV an Gesuchsteller, DVZO und SBB vom 19. Februar 2019;
 - Schreiben BAV an Parteien Kopie E-Mailaustausch BAV/SBB vom 1. März 2019;
 - Schreiben Gesuchsteller an BAV vom 4. März 2019;
 - Schreiben BAV an Gesuchsteller, DVZO und SBB vom 6. März 2019;
 - Schreiben Gesuchsteller an BAV vom 11. März 2019;
 - Schreiben DVZO an BAV vom 17. März 2019;
 - Schreiben SBB an BAV vom 18. März 2019;
 - Schreiben BAV an Gesuchsteller, DVZO und SBB vom 4. April 2019;
 - E-Mail SBB an BAV vom 8. April 2019;
 - Schreiben Gesuchsteller an BAV vom 10. April 2019;

² SR 742.101

- Schreiben BAV an Gesuchsteller, DVZO und SBB vom 7. Mai 2019 mit Einladung zur Stellungnahme bis 8. Juni 2019.
- 6. Die SBB teilten mit E-Mail vom 3. Juni 2019 und die DVZO mit E-Mail vom 5. Juni 2019 dem BAV mit, auf die Einreichung einer Stellungnahme zu verzichten.
- 7. Die ST (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) beantragte in ihrer Stellungnahme vom 5. Juli 2019, dass das Gesuch abzuweisen und der Gesuchsteller zu verpflichten sei, den Unterhalt bzw. die Erneuerung der Stahlwinkel am Bahnübergang Sternenbergrasse, Bauma zur Hälfte zu übernehmen. Unter Kostenfolgen zulasten des Gesuchstellers.
- 8. Mit Schreiben vom 11. Juli 2019 gab das BAV dem Gesuchsteller sowie den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit sich zur Eingabe der Gesuchsgegnerin zu äussern.
- 9. Mit Schreiben vom 19. August 2019 reichte der Gesuchsteller seine Stellungnahme ein und hielt an seinen Anträgen fest.
- 10. Mit E-Mail vom 22. August 2019 stimmte der DVZO den Ausführungen der ST zu und verzichtete auf eine detaillierte Stellungnahme.

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 (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). Unter diesem Kapitel fallen Kreuzungen zwischen öffentlichen Strassen und Bahnen (8. Abschnitt, Art. 25 - 32 EBG). Das Gesuch des Kantons Zürich beinhaltet eine Kostenstreitigkeit einer solchen Kreuzung. Die sachliche Zuständigkeit des BAV in vorliegender Streitsache ist somit gegeben.

2 Anwendbares Verfahren

Vorliegend finden die Verfahrensbestimmungen aus dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)³ 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 geregelt.

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. Wer als rechtsmittelberechtigt gilt, wird unter der Vorschrift zum Beschwerdeverfahren in Art. 48 VwVG geregelt als wer durch

³ SR 172.021

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 daher durch die Verfügung mehr als die Allgemeinheit betroffen sein und in einer besonderen, achtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen.

Das Gesuch richtete der Kanton Zürich gegen die damalige Infrastrukturkonzessionärin, der DVZO. Nach der Konzessionsübertragung auf die ST beantragte die ST mit Schreiben vom 5. Juli 2019 an das BAV, das Gesuch des Gesuchstellers abzuweisen. Der Gesuchsteller anerkannte mit Schreiben vom 19. August 2019 die Passivlegitimation der ST.

Die Frage der Kostenteilung berührt die Stellung des Kantons Zürichs direkt, da mit ihr entschieden wird, wie gross der finanzielle Anteil an den Erneuerungs- und Unterhaltskosten der Stahlwinkel am Bahnübergang ist. Ebenfalls berührt es direkt die Stellung der ST, die seit dem 1. Januar 2019 mit der Konzessionsübertragung Rechtsnachfolgerin der DVZO geworden ist und im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EBG sowohl berechtigt als auch verpflichtet ist, die Eisenbahnstruktur zu bauen und zu betreiben, was auch den Unterhalt der Anlagen umfasst (Art. 5 Abs. 3 EBG). Der Gesuchsteller sowie die Gesuchsgegnerin haben daher Parteistellung.

4 Form und Inhalt des Gesuchs

- 4.1 In seinem Gesuch beantragte der Gesuchsteller, dass das BAV im Sinne einer Vorabentscheidung die Kostenauflegung entscheide, zumal die konkreten Projektkosten noch nicht feststehen würden. Die ST erwähnte, mit einer solchen Vorabentscheidung für die Kostenauflegung einverstanden zu sein.
- 4.2 Private können von der in der Sache zuständige Behörde eine verbindliche Feststellungsverfügung über Bestand, Nichtbestand oder Umfang von Rechten und Pflichten verlangen, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung nachzuweisen vermögen (Art. 25 VwVG, Art. 5 Abs. 1 lit. b VwVG). Voraussetzung für die Zulässigkeit solcher Anträge 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 / Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 338 ff. mit Hinweisen). Die Feststellungsverfügung ist jedoch gegenüber der Leistungsverfügung subsidiär (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 351). Unter Rechten und Pflichten der zitierten Bestimmungen sind konkrete und individualisierte oder mindestens eindeutig und zweifelsfrei bestimmbare Rechte und Pflichten zu verstehen. Rechtsverhältnisse, welche für den Einzelfall verschiedene Lösungsmöglichkeiten offenlassen, fallen nicht darunter. Dementsprechend regelt die Verfügung ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis des Verwaltungsrechtes durch einseitigen hoheitlichen Akt in verbindlicher Weise (BGE 102 V 148 E. 1 mit Hinweisen). Ob ein solches Feststellungsinteresse besteht, ist von Amtes wegen zu prüfen. Sache der Partei ist es, ihr Interesse zu substantiieren.

Der Gesuchsteller stellt Feststellungsbegehren, indem er die Frage stellt, wer die Unterhalts- und Erneuerungskosten der Stahlwinkel am strittigen Bahnübergangs zu tragen und auszuführen habe, ohne dass die eigentlichen Arbeiten im Einzelnen definiert wurden und die konkreten Kosten feststehen würden. In seinen Eingaben hat der Gesuchsteller die Unterhaltskosten lediglich auf die Kreuzungsanlagefläche bezogen und keine näheren Angaben zu den Flächen zum Stahlwinkelbereich gemacht. Auf dieser Grundlage und diesen Sachverhaltsausführungen ist die Interessenlage des Gesuchstellers zu sehen, die die beantragte Rechtsfolge auslösen soll.

Der Gesuchsteller hat ein tatsächliches Interesse an der Klärung der Frage der Kostenübernahme, bevor der Umfang der Unterhalts- und der Sanierungsarbeiten definiert bzw. das eigentliche Gesuch bei der Bewilligungsbehörde einreicht wird, um sich auf die entsprechenden Besonderheiten einzurichten und überhaupt zu wissen, welche Bewilligung beantragt und entsprechend dokumentiert werden muss. Damit kann die Gefahr verkleinert werden, dass nach Einleitung des eigentlichen Bewilligungsverfahrens Verzögerungen durch Unklarheiten betreffend den Sanierungsumfang auftreten. In einem ähnlich gelagerten Fall ist das BAV auf ein ähnliches Rechtsbegehren eingetreten (in der Streitsache «Bethaniasteg», Verfügung vom 3. Mai 2016, BAV-012-00001/00001/00013/00010). Auf das Rechtsbegehren ist im vorgenannten Umfang einzutreten.

B Materielles:

1 Die zuständige Behörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel zu bedienen (Art. 12 VwVG). Sie würdigt die Beweise nach freier Überzeugung (Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP]⁴ i.V.m. Art. 19 VwVG). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn die Behörde 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).

Vorliegend ergeben sich die entscheidungsrelevanten Tatsachen aus den Akten unter der Ziffer (Ziff.) I hiervor. 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.

2 Das EBG enthält im 8. Abschnitt unter dem Titel «Kreuzungen zwischen öffentlichen Strassen und Bahnen» umfassende Bestimmungen über die Genehmigung und Kostentragung von Kreuzungen zwischen Bahn und Strasse (Art. 24 – 29), zwischen Eisenbahnlinien (Art. 30) und mit anderen Anlagen (Art. 31). Diese gesetzlichen Bestimmungen sind allerdings nur zu beachten, als die betroffenen Verkehrsträger keine abweichende Vereinbarung getroffen haben (Art. 32 EBG). Die fraglichen Bestimmungen wurden im Zuge der Bahnreform 2 geringfügigen redaktionellen Anpassungen unterzogen, wobei insbesondere die Rand- bzw. Übertitel einzelner Bestimmungen geändert wurden (Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2415 ff.). Diese Änderungen beeinflussen Inhalt und Tragweite der interessierenden Bestimmungen indes nicht, weshalb die dazu von Lehre und Rechtsprechung unter der Herrschaft des alten Rechts entwickelten Grundsätze nach wie vor Geltung beanspruchen (BVGE A-2945/2013 E. 3, BVGE 2011/12 E. 6).

⁴ SR 273

- 3 Ins Recht gelegt wurde eine Vereinbarung Nr. 90040607 zwischen der SBB und dem DVZO betreffend Mitfinanzierung des Steilwerkersatzes Bauma vom 19.12.2013 / 10.01.2014. Diese betrifft nicht die Parteien. Es gibt auch keine weiteren Belege von Seiten der Parteien oder Verfahrensbeteiligten, wonach eine vertragliche Regelung zwischen den Parteien über die Kostenbeteiligung an der Kreuzungsstelle bestehen würde. Eine vertragliche Regelung, wie sie nach Art. 32 EBG getroffen werden könnte, liegt somit nicht vor. Es ist daher zu prüfen, ob sich aus der gesetzlichen Regelung ein Anspruch des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchsgegnerin auf Kostenbeteiligung ergibt.
- 4.1 Die Kostenstreitigkeit betrifft die Frage nach der Übernahme der Kosten für den Unterhalt und der Erneuerung der Stahlwinkel am Bahnübergang zwischen der Sternenbergstrasse und den Bahngleisen der ST, weshalb die Kostenverteilungsregeln gemäss Art. 25 – 29 EBG im vorliegenden Fall zu prüfen sind.
- 4.2 Art. 25 Abs. 1 EBG sieht vor, dass der Eigentümer eines neuen Verkehrsweges die Kosten der ganzen Anlage an der Kreuzungsstelle trägt, wenn ein neues, dem öffentlichen Verkehr dienendes Bahngleise 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. Ist die Änderung hingegen vorwiegend auf die Bedürfnisse des Strassenverkehrs zurückzuführen, so hat der Strasseneigentümer die Kosten zu tragen. Bei allen anderen Änderungen einer Kreuzung, einschliesslich der Anpassung und Verbesserung von Sicherheitseinrichtungen, haben Eisenbahnunternehmen und Strasseneigentümer die Kosten aller Änderungen der Bahn- und Strassenanlage in dem Verhältnis zu tragen, als die Entwicklung des Verkehrs auf ihren Anlagen sie bedingt (Art. 26 Abs. 2 EBG). Schliesslich hat sich jede 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). Diese Regelungen finden gemäss Art. 29 EBG sinngemäss auf die Kosten für Unterhalt und Erneuerung sowie auf alle vorübergehenden und dauernden Massnahmen zur Verhütung von Unfällen an der Kreuzungsstelle mit Einschluss der Bedienung der dazu bestimmten Anlagen Anwendung.
- 4.3 Der Gesuchsteller verlangt, dass die gesamten Kosten von Unterhalt und Erneuerung der Stahlwinkel die Gesuchsgegnerin zu tragen habe, weil die Bahn die Kreuzungsanlage verursacht hätte. Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen ein, die Sternenbergstrasse sei nicht vor den Bahngleisen erstellt worden. Im Rahmen der Gewässerkorrektur seien Änderungen an der Kreuzungsstelle bzw. eine Verlegung der Kreuzungsstelle erfolgt. Einschlägig sei Art. 26 Abs. 2 EBG, wonach bei Änderungen einer Kreuzung einschliesslich der Anpassung und Verbesserung von Sicherheitseinrichtungen Eisenbahnunternehmen und Strasseneigentümer die Kosten aller Änderungen der Bahn- und Strassenanlage in dem Verhältnis zu tragen hätten, als die Entwicklung des Verkehrs auf ihren Anlagen sie bedingt.

Es ist unter den Parteien unbestritten, dass sich die Stahlwinkel an der Kreuzungsstelle gelöst haben und sich diese in einem reparaturbedürftigen Zustand befinden. Vorliegend sollen daher grundsätzlich die bestehenden Stahlwinkel am Bahnübergang repariert werden. Dieses ist nicht als Neubau im Sinne von Art. 25 EBG zu qualifizieren,

was auch nicht von den Parteien geltend gemacht wurde. Ebenso wenig soll damit ein Niveauübergang durch eine Überführung oder Unterführung ersetzt werden (Art. 26 Abs. 1 EBG). Es verbleibt zu prüfen, ob es sich hierbei um eine Änderung einer bestehenden Anlage im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG oder um einer Erneuerung gemäss Art. 29 EBG handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für die Bestimmung, ob bauliche Vorkehren an einer bestehenden Kreuzungsanlage als Änderung oder Erneuerung anzusehen sind, die von der Lehre entwickelte Umschreibung der Änderung (Art. 26 Abs. 2 EBG) und Erneuerung (Art. 29 EBG) beizuziehen und zu differenzieren, ob die baulichen Massnahmen an bestehenden Kreuzungsbauwerken durch die veränderten Bedürfnisse der betroffenen Verkehrsträger bedingt sind (vgl. BVGE A-2945/2013 E. 5.2.1 – 5.2.4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Trifft letztes zu, liegt eine Änderung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 EBG vor. Andernfalls handelt 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 wird (BVGE A-2945/2013 E. 5.2.4). Von dieser begrifflichen Umschreibung ausgehend ist anschliessend zu prüfen, ob es sich beim in Frage stehenden Abbruch der ursprünglichen Stahlwinkel und dessen Neubau an derselben Stelle um eine Änderung (Art. 26 Abs. 2 EBG) oder Erneuerung (Art. 29 EBG) handelt.

- 4.4 Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 hat das BAV dem vormaligen Infrastrukturkonzessionär der strittigen Bahngleise (dem DVZO), dem Gesuchsteller sowie der SBB AG mehrere Fragen zu den bisherigen Unterhaltsarbeiten der Kreuzungsanlage und deren Kosten gestellt. Es folgten die Antworten des Gesuchstellers mit Schreiben vom 11. März 2019, des DVZO mit Schreiben vom 17. März 2019 und der SBB vom 18. März 2019. Mit Schreiben vom 7. Juni 2019 hat das BAV der ST dieses Vernehmlassungsergebnis sowie die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgten übrigen Schriftenwechsell zur Stellungnahme zugestellt. Auch der Gesuchsteller und die übrigen Verfahrensbeteiligten konnten dazu Stellung nehmen.

Der Gesuchsteller macht geltend, dass die Stahlwinkel der Trennung von Strassenbelag und Schiene und der Sicherheit des Strassen- sowie des Eisenbahnverkehrs dienen. Der DVZO bestreitet dies und führt bereits in seiner Eingabe vom 2. Oktober 2018 aus, die Stahlwinkel würden nur Teil der Strassenanlage sein und in Kombination mit dem Strassenbelag erforderlich sein. Für den Betrieb der Eisenbahn seien sie nicht notwendig. Ihre Reparaturbedürftigkeit würde deshalb nicht der Sicherheit des Bahnbetriebes dienen und Bestandteil der Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 2 EBG darstellen. Aus diesem Grunde seien sämtliche Kosten für deren Erneuerung vom Gesuchsteller zu bezahlen. In der Eingabe vom 17. März ergänzt der DVZO, dass der vorliegende Fall sich um die Frage um Abtrennwinkel zwischen Asphalt und Schiene drehe, womit beide Verkehrsträger grundsätzlich betroffen sind. Der ST ergänzt, es sei unklar (und überdies unerheblich), ob der Strassen- oder der Schienenverkehr zur Ablösung der Stahlwinkel geführt hätten.

In seiner Angabe vom 2. Oktober 2018 macht der DVZO geltend, dass der Verkehr auf diesem Übergang bei den streitbetroffenen Gleisen notorischerweise strassenseitig deutlich stärker zugenommen habe als bahnseitig, wo im Gegensatz zum täglichen Regelbetrieb der SBB vor dem Jahre 2000 seit dem Betrieb der Strecke durch die Dampfzüge der DVZO bis heute nur sporadisch Fahrten unternommen werden. Die Schäden an der Anlage seien klarerweise auf den (häufiger und schwerer gewordenen) Strassenverkehr zurückzuführen. Die ST führt in ihrer Eingabe aus, dass vorliegend Art. 26 Abs. 2 EBG einschlägig sei, wonach bei Änderungen einer Kreuzung einschliesslich der Anpassung und Verbesserung von Sicherheitseinrichtungen 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. Mit Verweis auf die Basisdokumentation «Bahnübergang» R RTE 25931 (SN 671 512) des Verbands öffentlicher Verkehr (VöV) und des Schweizerische Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) und eines Merkblatt Kostenteiler der SBB AG sei im vorliegenden Fall von einer hälftigen Aufteilung der Kosten auszugehen.

Die SBB, die vom BAV ebenfalls zur Stellungnahme eingeladen wurde, haben sich zu den obenerwähnten Vorbringen nicht geäußert.

In seiner Eingabe vom 11. März 2019 bestreitet der Gesuchsteller überdies, dass die Schäden an der Anlage, auf den Strassenverkehr zurückzuführen seien. So würde die Sternenbergrasse weder Industriebetriebe noch ähnliche Anstösser verbinden, welche den Verkehr mit schweren Fahrzeugen bedingen würden. Auch sonst handle es sich nicht um eine vielbefahrene Strasse. Sie diene der Erschliessung der Wohnquartiere nordöstlich des Bahnhofs Bauma sowie der Aussenwachen bzw. Weiler und Höfe. Die Behauptung, die Schäden seien auf den Strassenverkehr zurückzuführen sei nicht plausibel. Vielmehr seien sie auf eine allgemeine Abnutzung zurückzuführen.

Gemäss den SBB wurden an der streitigen Stelle der Kreuzungsanlage die Gleise im Jahr 1965 mit gebrauchtem Material durch die SBB gebaut. Zwischen 2013 und 2019 erfolgte durch die SBB ein Stellwerkersatz in Bauma, wobei zusätzliche Elemente in der Sicherungsanlage des strittigen Bahnübergangs eingebaut wurden. Dabei handelte es sich nicht um Unterhalt, sondern vielmehr um eine Erweiterung der Sicherungsanlage. Auch gab es an der strittigen Stelle im Bereich der Eisenbahn-Infrastruktur aus der Konzession der DVZO bzw. ST keine Oberbauerneuerung wie Erneuerung des Belags durch eine Strail-Platte oder Sanierung durch Entwässerung wie es im Bereich des SBB-Gleises im Jahr 2013 geschah. Bis heute erfolgten lediglich ca. alle drei Jahre periodische Spurrillenreinigungen.

Gemäss Kanton würden die Erneuerungskosten eines Belags einer normalen Kantonsstrasse alle 25 Jahre anfallen. Da es sich bei der betroffenen Strecke um einen wenig frequentierten Strassenabschnitt handelt, würden sich dessen Erneuerungskosten auf ein Minimum beschränken. Gemäss den SBB seien die Gleise im Bereich der Bahnübergänge im Vergleich zu offenen Gleise häufiger zu sanieren und unterhalten. Der Einbau von Strail-Platten bei den SBB sei alle 20 Jahre nötig. Gemäss den DVZO sei eine Sanierung der Gleise hingegen alle 40 Jahre notwendig. Überdies seien Stopfarbeiten ungefähr alle 10 bis 20 Jahre notwendig. Neben den Akten zum Obenerwähnten haben die Parteien und Verfahrensbeteiligten keine weiteren Unterlagen (wie Pläne und Bewilligungen) zur Kreuzungsanlage und deren Entstehungsgeschichte eingereicht.

Das BAV stellt nach eingehender Prüfung des Vernehmlassungsergebnisses und der Akten folgendes fest: die Sanierung der Gleise, die letztmals im 1965 mit gebrauchtem Material saniert wurden, hätten nach dem üblichen und notwendigen Sanierungsintervall allerspätestens seit 2005 beginnen sollen. Seit 1965 erfolgten keine Änderungen am Bau der Strasse. In Anbetracht der notwendigen Sanierungsintervalle für die Strasse wäre eine Sanierung des Strassenbelags seit 1990 fällig gewesen. Die Vorbringen der DVZO und der Gesuchsgegnerin, wonach der Strassenverkehr im Vergleich zum Bahnbetrieb schwerer und häufiger wurde, wurde nicht näher belegt. Aus dem Kartenvergleich und der Eingabe des Gesuchstellers (Ziff.1.1. hiervor) erscheint den BAV vielmehr die Aussage des Kantons plausibel, dass sich der Strassenbetrieb gegenüber dem Bahnbetrieb nicht erhöht hat. Auch ist der Auffassung der DVZO nicht zu folgen, dass die Stahlwinkel allein dem Strassenbetrieb dienen würden. Vielmehr sind die vorliegenden Stahlwinkel ein notwendiger und sicherheitsrelevanter Teil einer funktionierenden Kreuzungsanlage an der Schnittstelle zwischen den Gleisen der ST

und der Kantonsstrasse. Es ist daher dem Gesuchsteller beizupflichten, dass sie sowohl dem Bahn- wie Strassenbetrieb dienen. Auch gibt es keine Anhaltspunkte in den Akten, dass mit den zu erwartenden Sanierungs- und Unterhaltsarbeiten an den Stahlwinkel weitere bauliche Massnahmen getätigt werden sollen, die veränderten Verkehrsbedürfnissen eines Verkehrsträgers Rechnung tragen oder die Kreuzungsanlage verbessern sollen. Auch sind keine sonstigen Änderungen oder Gefahren für die strittige Kreuzungsstelle im Verlauf der Jahre belegt worden (vgl. auch Ziff. 4.4.2 hiernach). Das BAV erachtet aus diesen Gründen, dass wie erwähnt sowohl der Strassen- wie auch der Bahnseite seit mehreren Jahren sanierungsbedürftig und demnach die auszuführenden Arbeiten an der reparaturbedürftigen Stelle (abgelöste Stahlwinkel) fällig geworden sind, weil die ordentliche Lebensdauer der Kreuzungsanlage abgelaufen ist. Sie sind nicht etwa durch eine zu intensive Nutzung der Kreuzungsanlage durch die betroffenen Verkehrsträger bedingt worden.

In Anlehnung an die unter Ziffer 4.3 obenerwähnte Rechtsprechung ist zu erwägen, dass bei der Erneuerung einer Anlage nach Ablauf der ordentlichen Lebensdauer es sich nicht um eine durch Verkehrsentwicklungen bedingte Veränderung eines bestehenden Zustandes (Art. 26 Abs. 2) handelt. Bei der Erneuerung einer Anlage nach Ablauf der ordentlichen Lebensdauer ist gestützt auf Art. 29 EBG Art. 25 Abs. 1 oder allenfalls Art. 26 Abs. 1 EBG analog vorzugehen. Derjenige Verkehrsträger, welcher einen bestehenden Verkehrsweg kreuzen musste und somit die ursprüngliche Kreuzungsanlage verursachte, hat gemäss Art. 29 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 EBG auch als Verursacher der Erneuerung zu gelten. Die Anwendung des Verursacherprinzips nach Art. 25 und 26 Abs. 1 EBG auf Erneuerungskosten eines Kreuzungsbauwerkes nach Ablauf seiner ordentlichen Lebensdauer führt also dazu, dass diese als Folgekosten der seinerzeit für den Bau der Kreuzungsanlage anfallenden Kosten gelten (vgl. im Einzelnen vgl. BVGE A-2945/2013 E. 6.2). Die nach dem Verursacherprinzip getroffene Kostenregelung ist sodann anhand des Prinzips der Vorteilsanrechnung zu überprüfen und allenfalls abzuändern.

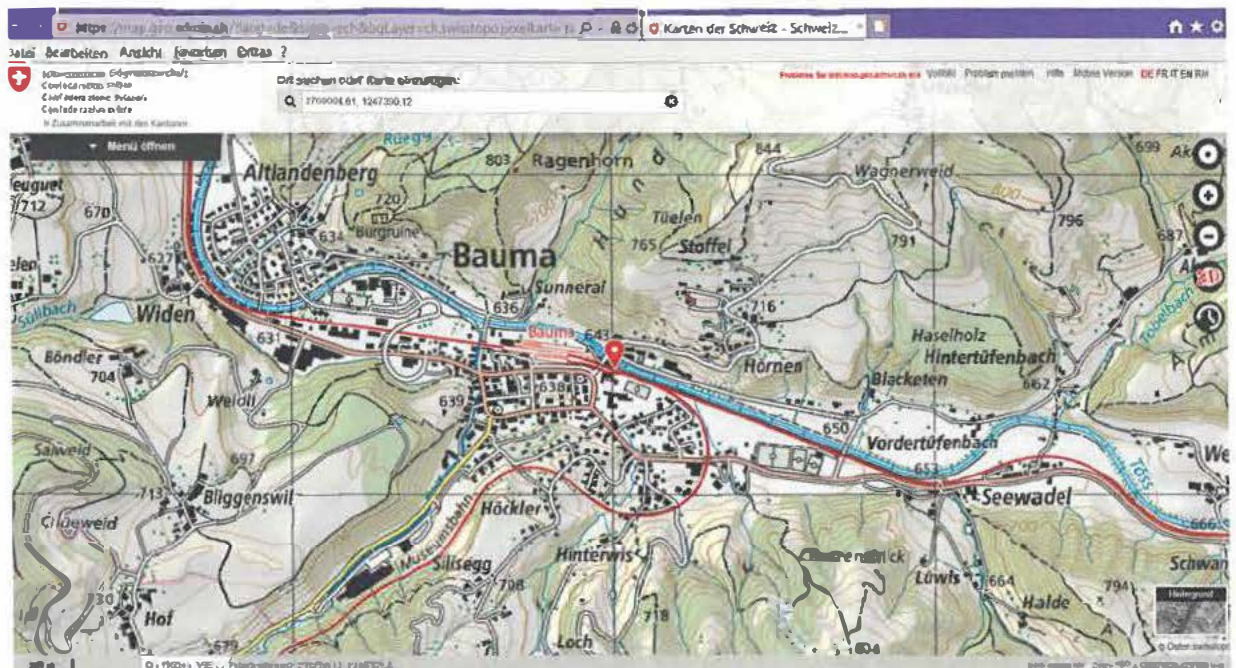
Bei der vorliegenden Kreuzungsstelle ist daher weiter zu prüfen, welcher Verkehrsträger die ursprüngliche Kreuzung verursacht hat (Ziff. II.B. 4.4.1 hernach) und schliesslich in einem darauffolgenden Schritt welche Vorteile den Verkehrsträgern aus der Erneuerung angerechnet werden können (Ziff. II.B.4.4.2 hernach).

- 4.4.1 Nach Auffassung des Gesuchstellers geht aus den historischen Daten, insbesondere der Dufourkarte Erstaussgabe 1848-1865 (Beilage 5 des Gesuchs), der historischen Karte J. Wild (Beilage 6 des Gesuchs) und Siegfriedkarte 1880 (Beilage 7 des Gesuchs) hervor, dass die Strasse vor der Bahn errichtet worden sei. Aus diesem Grund sei von der ursprünglichen Verursachung der Kreuzungsstelle durch die Bahn auszugehen.

Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies in ihrem Schreiben vom 5. Juli 2019. Gegenteiliges könne man weder dem sehr ungenauen Ausdruck aus der Dufourkarte noch dem Auszug aus der Karte J. Wild entnehmen. Es möge vor der Erstellung der Eisenbahnlinie, die bereits auf der Siegfriedkarte von 1880 klar zu erkennen sei, allenfalls einen Feldweg in der Nähe der heutigen Sternenbergstrasse gegeben haben. Die Sternenbergstrasse in der heutigen Form und im heutigen Verlauf würde aber frühestens zusammen mit der Sternenbergstrasse gebaut, wie ein Vergleich mit dem Verlauf des Feldwegs (gemäss den vom Gesuchsteller eingereichten historischen Karten) zeige. Nicht nur sei die Strasse gemäss Siegfriedkarte von 1880 breiter und grösser, sie weise auch einen komplett anderen Verlauf auf als der vormalige Feldweg gemäss den älteren Plänen. Die Strasse würde damit frühestens gleichzeitig mit der Bahnlinie erstellt.

Die SBB konnten keine Auskunft über die Entstehungsgeschichte der Kreuzungsanlage geben. Aus der Plangenehmigungsverfügung des BAV an die SBB vom 18. November 2011 zum Stellwerkersatz in Bauma ginge nichts hervor, was den Bahnübergang konkret betreffe. Der DVZO hat ebenfalls keine Akten zur Entstehungsgeschichte liefern können, sondern lediglich auf die Siegfriedkarte von 1930 hingewiesen. Daraus könne gefolgert werden, dass die heutige Kreuzungsanlage verursacht worden sei aus der Kreuzungsanlage, die mit der Gewässerkorrektur der Töss erstellt wurde.

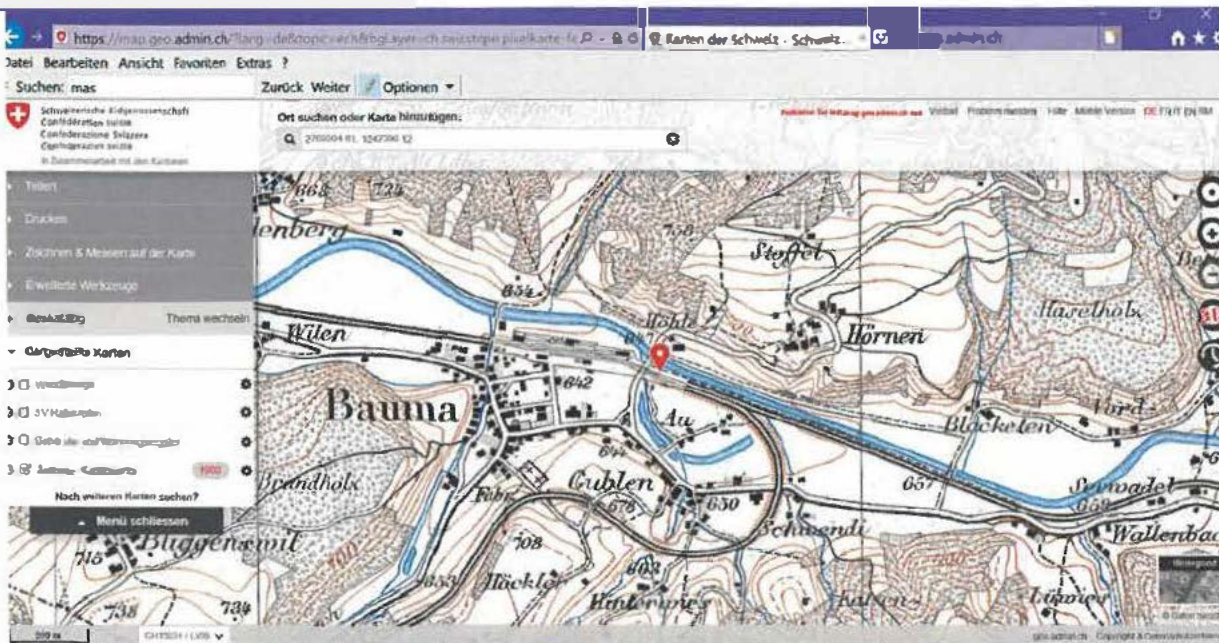
Aus dem Vernehmlassungsergebnis, den dem BAV zur Verfügung stehenden Akten und Kartenmaterial geht folgendes hervor. Auf der aktuellen Landeskarte im Geoportal des Bundes stellt sich die Kreuzungsanlage, soweit es hier massgeblich (Koordinaten 2709004.61/1247390.12) ist, rot umkreist wie folgt dar (<map.geo.admin.ch>, 2709004.61/1247390.12 eingetragen unter Suchmaske, zuletzt besucht am 2. September 2019):



Die Landeskarte (2018) zeigt, dass heute die Strasse an der strittigen Kreuzungsstelle mit der Bahnlinie (rot) von Bauma nordöstlich über Hörnen nach Sternenberg führt. Nördlich der Bahnlinie entlang führt das Gewässer Töss.

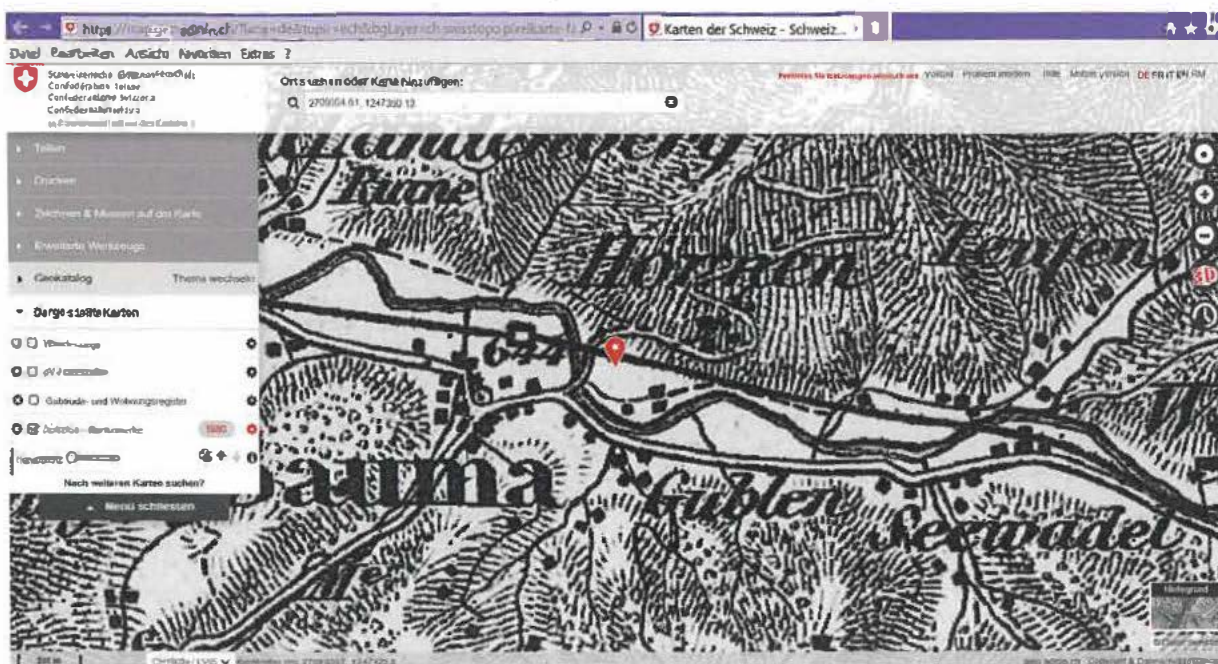
Der Vergleich mit den historischen Karten im Geoportal des Bundes (<map.geo.admin.ch>, unter Menü öffnen/Dargestellte Karten/Zeitreise-Kartenwerke, zuletzt besucht am 2. September 2019) ergibt folgendes:

Siegfriedkarte von 1900:



Die Karte zeigt, dass bereits im 1900 die Strasse an der strittigen Kreuzungsstelle mit der Bahnlinie von Bauma nordöstlich über Hörnen nach Sternenberg führte. Nördlich der Bahnlinie entlang führte das Gewässer Töss.

Siegfriedkarte von 1880:



Die Karte zeigt, dass im 1880 die Strasse an der strittigen Kreuzungsstelle mit der Bahnlinie von Bauma nordöstlich über Hörnen nach Sternenberg führte. Westlich der Kreuzungsstelle zur Strasse kreuzte die Bahnlinie auch das Gewässer Töss. Eine weitere Kreuzungsstelle zwischen der Eisenbahnlinie und dem Gewässer befand sich ca. 800 Meter östlich entfernt.

Dufourkarte Erstausgabe 1848-1865:



Die Karte zeigt, dass an derselben Stelle, wo heute die strittige Kreuzungsstelle mit der Bahnlinie liegt, im 1857 keine Eisenbahnlinie bestand. Hingegen befand sich im 1857 die Strasse, die von Bauma nordöstlich über Hörnen nach Sternenberg führte. Es bestand lediglich eine Kreuzungsstelle zur Strasse und dem Gewässer.

Zusammenfassend ergibt der Vergleich mit den historischen Karten (Zeitreise) aus dem Geoportal des Bundes wie auch mit den vom Gesuchsteller eingereichten Karten aus dem Geoinformationssystem des Kanton Zürich (www.maps.zh.ch), dass an derselben Koordinatenstelle mindestens seit dem 1857 die Strasse von Bauma nordöstlich über Hörnen nach Sternenberg führte und an derselben Stelle die Bahnlinie danach erstellt wurde (Siegfriedkarte 1880). Auch die vom Gesuchsteller genannten Eröffnungsdaten der Eisenbahnlinie, wonach die Eisenbahnlinie im Zeitraum vom 1. Februar 1872 (Baubeginn Tösstalbahn) und 15. Oktober 1876 (Eröffnung der Strecke Bauma—Wald) erstellt wurde (vgl. Eintrag «Tösstalbahn» auf Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Tösstalbahn>, abgerufen am 21.08.2019) bekräftigen, dass die Strasse vor der Eisenbahnlinie bestand. Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin im Schreiben vom 5. Juli 2019 und des DVZO, insbesondere zu den im Rahmen der Gewässerkorrektur erfolgten Änderungen an der Kreuzungsstelle (vgl. Siegfriedkarte von 1890 mit Siegfriedkarte ab 1900 bzw. aus dem Jahre 1930) mögen an dieser ursprünglichen Verursachung der Kreuzungsstelle nichts zu ändern. Die Eisenbahnlinie, die südlich und entlang dem Gewässer führte, musste gezwungenermassen die quer in der Landschaft liegende Strasse, die von Bauma nach Sternenberg führte, kreuzen. Beim ursprünglichen Gewässerverlauf hätte die Eisenbahn sogar auf einer erheblich längeren Strecke Kreuzungsbauwerke verursacht, die zu unterhalten wären. Massgeblich ist, dass die Bahn ihre Linie auf der bestehenden Strassenlinie baute. Als Verursacherin der strittigen Kreuzungsanlage muss sie demnach als solche grundsätzlich für deren Folgekosten aufkommen. Dies bedeutet auch, dass sie die Kosten aus der Instandhaltung der als Kreuzungsanlage dienenden Fläche während der ordentlichen Lebensdauer zu sorgen hat.

Für den sicheren Bahn- und Strassenbetrieb des Kreuzungsbauwerks ist der Einbau bzw. die Erneuerung der Stahlwinkel notwendig (Ziff. 4.4 hiervor). Die Kosten für die Erneuerung der Stahlwinkel fallen somit unter den Folgekosten der Kreuzungsanlage, die von der Verursacherin der Kreuzungsanlage, der Bahn, zu tragen sind.

4.4.2 Es verbleibt zu prüfen, ob im Rahmen der Vorteilsanrechnung gemäss Art. 27 EBG noch Kosten in Abzug gebracht werden können.

Der Gesuchsteller beantragt die Übernahme sämtlicher Unterhalts- und Sanierungskosten durch die Gesuchsgegnerin und bestreitet jeglichen Vorteil. Die Gesuchsgegnerin beantragt, der Gesuchsteller habe sich 50% an den künftigen Unterhalts- und Sanierungskosten zu beteiligen. Der DVZO erblickt einen Vorteil nach Art. 27 Abs. 1 des Gesuchstellers und sieht keinen Vorteil der Infrastrukturkonzessionärin der Strecke Bauma – Bäretswil. Die SBB haben sich zu dieser Frage nicht geäussert.

Wie das BAV bereits in der Streitsache «Bethaniasteig» (Verfügung vom 3. Mai 2016, BAV-012-00001/00001/00013/00010, E. B.12 f.) ausführte hat sich der Nichtverursacher an den fraglichen Kosten insoweit zu beteiligen, als ihm aus der Erneuerung der Kreuzungsanlage Vorteile im Sinne von Art. 27 EBG erwachsen. 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.). 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).

Bei der vorliegenden Kostenstreitigkeit liegt kein konkretes Projekt für Sanierungsarbeiten oder Unterhaltsarbeiten vor. Sollen bloss die Stahlwinkel repariert werden ziehen die Parteien aus dieser Erneuerung keinen zusätzlichen Vorteil. Dennoch ist die Erhaltung des Ist-Zustandes wieder auf längere Zeit hinaus als Vorteil zu werten. Ohne die Erneuerung hätten die Parteien über kurz oder lang etwas verloren, da die Stahlwinkel mit der Zeit ihren Zweck immer weniger und am Ende gar nicht mehr hätte erfüllen können. Da dieser Vorteil aus der Erneuerung selbst resultiert, sind auch die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 27 Abs. 1 EBG gegeben.

Die Vorteile, die Art. 27 Abs. 1 EBG nennt und die einzubeziehen sind, sind künftige, wobei dazu auch diejenigen gehören, die schon seit 1857 gegeben waren und nun weiterbestehen sollen. Vorliegend handelt es sich um eine Strasse, zu deren Errichtung, Unterhalt und Erneuerung grundsätzlich der Kanton verpflichtet ist. Würden nun der Gesuchsgegnerin aufgrund des nachwirkenden Verursacherprinzips die gesamten Kosten der Erneuerung der Kreuzungsstelle auferlegt, so würde der Kanton von seiner Erneuerungspflicht entlastet, und er hätte dadurch in diesem Rahmen Einsparungen. Die Botschaft zu Art. 27 hält dazu fest: „Ferner rechtfertigt es sich nicht, dass eine Partei aus der Ausführung von Bauten der andern 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“ (BBl 1956 I, S. 248).

Der Kanton Zürich hat sich deshalb gestützt auf Art. 27 Abs. 1 EBG im Umfang dieser Entlastung von der Erneuerung seiner Strasse einen Vorteil anrechnen zu lassen. Dieses ist nachfolgend zu prüfen.

Es ist zu erwägen, dass dem BAV kein konkretes Projekt unterbreitet wurde, in welchem die genauen Masse und Umfang der Kreuzungsstelle ersichtlich sind. Auf die Frage des BAV hin wie gross der Strassenabschnitt wäre, wenn die aktuelle Kreuzungsanlage nicht bestehen würde (Schreiben BAV vom 19. Februar 2019), hat der

Gesuchsteller geantwortet, dass der Strassenabschnitt ohne Kreuzungsanlage ca. 204 m² (6 m Fahrbahn + 2 m Gehweg x 25.55 m) messe (Schreiben des Gesuchstellers vom 11. März 2019 inkl. Beilage). Die Gesamtfläche der Kreuzungsanlage betrage ca. 255.5 m² (vgl. Ziffer 1 der Beilage). Gemäss Gesuchsteller würden sich die Kosten für den maschinellen Deckbelageinbau für die Fläche ohne Kreuzungsanlage auf CHF 23'256.00 (Tarif TBA) belaufen und alle 25 Jahr anfallen (vgl. Ziffer 2 der Beilage). Von den bestehenden Gleisanlagen auf dieser Kreuzungsanlage gehörten $\frac{3}{4}$ der Gleise der DVZO und $\frac{1}{4}$ den SBB (vgl. Ziffer 3 der Beilage).

Der Gesuchsteller hat sein Begehren um Erlass einer sog. Vorabentscheidung insbesondere mit diesen Sachverhaltsausführungen aus seiner Eingabe vom 19. Februar 2019 untermauert. Im Unterschied zu den Angaben der zu sanierenden Stahlwinkel, die von den Parteien nicht konkretisiert wurden, sind die Angaben des Gesuchstellers zu den Unterhaltskosten der gesamten Kreuzungsfläche geeignet eine Rechtsfolge für die vorliegende Kostenstreitigkeit auszulösen. Aufgrund dieses Streitgegenstands kann die vorliegende Verfügung erlassen werden. Soweit weitergehend kann darauf nicht eingetreten werden, zumal die Rechte und Pflichte nicht bestimmbar sind bzw. das schutzwürdige Interesse daran fehlt (vgl. Ziff. II.A.4.2 hiervor).

Die Frage des BAV an den Kanton bezieht sich auf die aktuelle Kreuzungsanlage und dessen Strassenabschnitt und die entsprechende Antwort des Kantons bezeichnet die Fläche von 204 m² als massgeblich. Diese Angaben blieben von den Parteien und Verfahrensbeteiligten unwidersprochen. Aufgrund dieses Vernehmlassungsergebnisses und der Aktenlage erachtet das BAV die Aussagen des Kantons als plausibel. Daraus folgt, dass von der Kreuzungsstelle die Fläche von 204 m² mit den Gesamtkosten von CHF 23'256.00 in Betracht zu ziehen ist, wobei diese nicht auf den Bereich auch des 4. Gleises der SBB, sondern lediglich auf den Bereich der 3 Gleise der Gesuchsgegnerin einzugrenzen ist. Dies ergibt $\frac{3}{4}$ der Gesamtkosten von CHF 23'256.00 (Tarif), ausmachend CHF 17'442.- bzw. für $\frac{3}{4}$ der Fläche von 204 m², d.h. 153 m². Zumal diese Kosten alle 25 Jahre anfallen ergibt dies einen jährlichen Betrag von CHF 698.- der kapitalisierten reinen Einsparungen der Strasse gegenüber der Bahn. Der Gesuchsteller hat sich deshalb gestützt auf Art. 27 Abs. 1 EBG im Umfang dieser Entlastung von der Erneuerung seiner Strasse einen Vorteil anrechnen zu lassen. Der Gesuchsteller ist somit verpflichtet an die Gesuchsgegnerin einen jährlichen Betrag von CHF 698.- (vorbehältlich Teuerung) an die zu unterhaltenden und sanierenden gesamten Kreuzungsfläche im Bereich der Gleise der ST zu zahlen.

Es ist zu prüfen, ob weitere Vorteile der Strasse bestehen. Aus den Akten und dem Vernehmlassungsergebnis ist zwar ersichtlich, dass im Rahmen der Gewässerkorrektur Änderungen am Verlauf der Kreuzungsstelle erfolgt sind. Daraus kann jedoch weder gefolgert werden, dass diese Änderungen aufgrund besonderer Bedürfnisse der Bahn oder der Strasse noch aufgrund des Verschleisses eines besonderen Verkehrsträgers erfolgt sind. Es ist nicht ersichtlich inwiefern die mit der Gewässerkorrektur erfolgten Änderungen an der Kreuzungsstelle Vorteile für die Strasse aufweisen könnten. Vielmehr erscheint, dass die Verlegung der Kreuzungsstelle durch die Gewässerkorrektur sowohl im Interesse der Bahn wie der Strasse lag (vgl. Ziff. 4.4.1 hiervor) und dass die Kreuzungsanlage mit der Verlegung im Wesentlichen dieselbe Funktion wie die ursprüngliche Kreuzungsstelle erfüllte. Jedenfalls genügen die von der Gesuchsgegnerin nicht belegten Vorbringen zu den angeblichen Vorteilen der Bahn nicht, um einen Vorteil mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen (vgl. zum Beweismass: Krauskopf/Emmenegger/Babey, a.a.O. N. 213, BVGE A-2945/2013, E. 6.3.5). Dass weitere Beweismittel existieren könnten, um die Sachverhaltsdarstellung der Gesuchsgegnerin zu belegen, ist weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8

ZGB diejenige Partei zu tragen, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten will (BVGE A-2945/2013 E. 6.3.5 mit Hinweisen auf Rechtsprechung, Krauskopf/Emmenegger/Babey, a.a.O., N. 207), folglich die Gesuchsgegnerin.

- 5 Aus all den obenerwähnten Gründen erweist sich das Rechtsbegehren 1 der Gesuchstellerin als teilweise begründet und wird teilweise gutgeheissen.

Es wird festgestellt, dass sich der Gesuchsteller an den Kosten für den Unterhalt und die Erneuerung der Kreuzungsfläche im Bereich der Gleise der ST mit einem jährlichen Betrag von CHF 698.- (vorbehältlich Teuerung) zu beteiligen hat.

- 6 Die Parteien machen ihre Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der jeweiligen Gegenpartei geltend.

Nach Art. 43 der Verordnung über die Gebühren und Abgaben des Bundesamtes für Verkehr (GebV-BAV)⁵ richten sich die Kosten und die Entschädigungspflicht in Streitigkeiten nach Art. 40 EBG nach der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VwKV)⁶. Die VwKV 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 Entscheidgebühr von CHF. 100.- bis 3'000.- verlangen. 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)⁷ hat diejenige oder haben mehrere, die eine Verfügung veranlassen, eine Gebühr zu bezahlen. Vorliegend hat der Gesuchsteller 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 dem Gesuchsteller 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.

Es verbleibt zu prüfen in welchem Umfang das vorliegende Obsiegens bzw. Unterliegens liegt. Wie vorerwähnt ist von den jährlich zu erwartenden gesamthaften Unterhalts- und Erneuerungskosten für die Kreuzungsstelle im Bereich der Gleise der ST und der Strasse auszugehen. Gemäss der DVZO sind die drei Gleise über den Übergang jeweils ungefähr elf Meter lang. Eine Sanierung kostet je Laufmeter Gleis ungefähr CHF 2'000.- und ist ungefähr alle 40 Jahre nötig. Dazwischen sind jeweils auch noch Stopfarbeiten notwendig. Auf den drei Gleisen des DVZO sind diese ungefähr alle zehn bis zwanzig Jahre notwendig. Diese Angaben blieben von der Gegenpartei und den Verfahrensbeteiligten unwidersprochen. Daraus ist zu folgern, dass für die drei

⁵SR 742.102

⁶SR 172.041.0

⁷SR 172.041.1

Gleise der DVZO bzw. ST von je elf Meter (3 x 11 m, ausmachend 33 Meter) sich Sanierungskosten von CHF 66'000.- (33 x 2'000.-) alle 40 Jahre bzw. jährliche Kosten von CHF 1'650.- ergeben. Die weiteren Kosten für Stopfarbeiten und Spurrillenreinigungen wurden von der DVZO nicht beziffert. Diese können jedoch aus den Angaben der SBB grundsätzlich abgeleitet werden, wonach durchschnittlich CHF 5.- für ein Meter Schleifen und CHF 15.- für einen Meter Stopfen berechnet werden. Dies ergibt somit einen Betrag für 33 Meter Gleis von CHF 660.-, der durchschnittlich gemäss Angaben der DVZO alle 15 Jahre anfällt, d.h. einen jährlichen Betrag von CHF 44.-. Daraus ergeben sich jährliche gesamthafte Unterhalts- und Erneuerungskosten für die Kreuzungsstelle im Bereich der Gleise der ST von CHF 1694.- (CHF 1650.- + CHF 44.-) und der Strasse (CHF 698.-), d.h. von gesamthafte CHF 2'392.- (100%). Von diesem Betrag hat sich der Gesuchsteller wie vorerwähnt einen Vorteil von CHF 698.- (ausmachend 29% von 2'392.-) anrechnen zu lassen (Ziff. 4.4.2. hiervor). Die Bahn hat somit nicht 100%, sondern lediglich 71% der Kosten zu übernehmen. Für die Übernahme der Unterhalts- und Erneuerungskosten der Stahlwinkel aus dem Rechtsbegehren 1 des Gesuchstellers erachtet das BAV es als folgerichtig, denselben Verteilungsschlüssel zu übernehmen. Die Bahn hat somit nicht 100%, sondern lediglich 71% der Kosten zu übernehmen.

Gemäss Ausgang des Verfahrens und Streitgegenstand ist von einem hälftigen Unterliegen auszugehen. Die Verfahrenskosten sind daher hälftig auf die Parteien aufzuteilen.

- 7 Bezüglich Parteientschädigung sieht die Gesetzgebung für Beschwerdeverfahren die Zusprechung einer Parteientschädigung vor (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Auf erstinstanzliche Verfahren kommt Art. 64 VwVG dagegen nicht zur Anwendung, es sei denn, er werde durch eine entsprechende spezialgesetzliche Norm berufen (vgl. Michael Beusch, a.a.O., Art. 64 Rz. 2; Urteil A-2000-33 der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 5. April 2001, E. 10). Vorliegend gibt es keine solche spezialgesetzliche Norm. Die Anträge auf Zusprechung von Parteientschädigungen werden daher abgewiesen.
- 8 Die Verfügung ist dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin eingeschrieben zu eröffnen. Die Verfahrensbeteiligten, der DVZO und die SBB erhalten eine Kopie der Verfügung.
- 9 Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)⁸ 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 29. August 2018 des Gesuchstellers betreffend die Kostenverteilung des Bahnübergangs Sternenbergstrasse auf der Strecke Bäretswil – Bauma (Bauma, Kanton Zürich) wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.
- 2 Es wird festgestellt, dass sich der Gesuchsteller an den Kosten für den Unterhalt und die Erneuerung der Stahlwinkel des Bahnübergangs im Bereich Sternenbergstrasse und den Gleisen der Gesuchsgegnerin mit einem jährlichen Betrag von CHF 698.- (vorbehältlich Teuerung) zu beteiligen hat. Die restlichen Kosten hat die Gesuchsgegnerin zu bezahlen.

⁸ SR 152.3

- 3 Soweit weitergehend wird das Gesuch abgewiesen.
- 4 Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'500.- festgelegt. Diese werden den Parteien hälftig auferlegt.
- 5 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.
- 6 Parteientschädigungen werden keine gesprochen.
- 7 Die Verfügung wird den Parteien eröffnet.
- 8 Die Verfügung kann auf der Homepage des BAV veröffentlicht werden. Personennamen sind zu schwärzen.

Bundesamt für Verkehr
Abteilung Politik



Peter König, Fürsprecher
Leiter der Sektion Recht



Sektion Recht

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 der Beschwerdeführer sie in Händen hat. Die Beschwerdeschrift ist vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter zu unterzeichnen; ein allfälliger Vertreter hat sich durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen.

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

Zu eröffnen an:

- Kanton Zürich
Tiefbauamt

[REDACTED]
Walcheplatz 2
8090 Zürich
Postfach

- Sursee-Triengen Bahn AG
Postfach 434
6210 Sursee
Beilage: Schreiben Kanton Zürich vom 19. August 2019

- Dampfbahn-Verein Zürcher Oberland DVZO
Bahnhofstrasse 12
8494 Bauma
- SBB
Infrastruktur
Anlagen und Technologie
Gesamtnetz Planung und Steuerung
Vulkanplatz 11
Postfach
8048 Zürich

Beilage:

- Schreiben Kanton Zürich vom 19. August 2019

