



## **Urteil vom 6. November 2024**

---

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),  
Richter Alexander Mistic,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiber Roland Hochreutener.

---

Parteien

**zb Zentralbahn AG,**  
vertreten durch lic. iur. Remo Baumann, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

Gegen

1. **A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdegegnerin 1

2. **B.\_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Attilio R. Gadola,  
Beschwerdegegnerin 2,

**Bundesamt für Verkehr BAV,**  
3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Kostenübernahme Linie 470 der Zentralbahn How.

**Sachverhalt:****A.**

Die zb Zentralbahn AG bezweckt laut Handelsregister insbesondere das Anbieten von Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen regionalen Personen- und Güterverkehrs vorwiegend im Raum Luzern, Nidwalden, Obwalden und Berner Oberland; sie kann zu diesem Zweck Eisenbahnlinien bauen, erwerben, betreiben, mitbetreiben oder den Betrieb ihres Netzes oder eines Teils desselben einer anderen Bahnunternehmung übertragen. Ab dem Jahr 2019 führten die A. \_\_\_\_\_ AG und die B. \_\_\_\_\_ AG auf der Linie (...), unmittelbar angrenzend an die Gleisanlagen, diverse Bauarbeiten durch. Laut Angaben der zb Zentralbahn AG kam es als Folge dieser Bauarbeiten an mehreren Stellen zu Verschiebungen und Setzungen der Gleisanlagen. Sie sah sich deshalb veranlasst, den betroffenen Bahnstreckenabschnitt verstärkt zu kontrollieren, mehrere Gleisregulierungsarbeiten durchzuführen und aus Sicherheitsgründen zeitweise Langsamfahrstellen anzuordnen.

Im Zuge von Umbauarbeiten am Bahnhof (...) veranlasste die zb Zentralbahn AG im Frühjahr 2019 die Erneuerung an den Gleisanlagen und Masten; der Arbeitsperimeter dieses Projektes überschneidet den Überwachungsperimeter der privaten Bauvorhaben geringfügig.

**B.**

**B.a** Mit als «Verfügungen» bezeichneten Entscheiden vom 19. Januar 2021 verpflichtete die zb Zentralbahn AG die A. \_\_\_\_\_ AG und die B. \_\_\_\_\_ AG – unter Hinweis auf Art. 19 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG; SR 742.101) – als Ersatz für die Kosten bezüglich Sicherheitsvorkehrungen für die Periode ab Baubeginn bis zum 30. Juni 2020 Beträge in der Höhe von Fr. 82'875.85 respektive Fr. 70'082.92, jeweils zuzüglich MWSt von 7.7 %, zahlbar innert 20 Tagen ab Rechtskraft der Entscheide, zu überweisen.

**B.b** Nachdem die A. \_\_\_\_\_ AG und die B. \_\_\_\_\_ AG die genannten Entscheide entsprechend dem Hinweis in der beigefügten Rechtsmittelbelehrung beim Bundesamt für Verkehr (BAV) angefochten hatten, hielt die zb Zentralbahn AG im Rahmen ihrer Stellungnahmen vom 25. Februar 2021 und vom 18. März 2021 an ihrer bisherigen Argumentation und an ihrer Verfügungskompetenz fest. Falls keine Verfügungskompetenz bestehen sollte, sei ihre «Verfügung» als Gesuch im Sinne von Art. 21 EBG zu behandeln.

**B.c** Mit Verfügungen vom 23. März 2021 stellte das BAV die Nichtigkeit der «Verfügungen» der zb Zentralbahn AG fest. Gleichzeitig gab es den Parteien – in Anwendung des Verfahrens nach Art. 21 EBG – Gelegenheit, bezüglich einer allfälligen Einigung bis zum 30. April 2021 Stellung zu nehmen.

**B.d** Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 vereinigte das BAV die beiden Gesuche (BAV-012-2/21/1/1 und BAV-012-2/21/1/2) und forderte die zb Zentralbahn AG auf, ihm sämtliche Beweismittel hinsichtlich der geltend gemachten Kosten, der Ohnehin-Kosten und allfälliger Kostenvorteile zuzustellen. Überdies erhielt die zb Zentralbahn AG Gelegenheit, zu den von ihm aufgeworfenen Fragen, namentlich auch zu den Fragen der Mitberücksichtigung der Erneuerung der Gleisanlagen und Masten als mögliche (Teil-) Ursache der gemessenen Bodenverschiebungen sowie der Ohnehin-Kosten für den Unterhalt, innert 30 Tagen Stellung zu beziehen.

**B.e** Mit Eingabe vom 13. September 2021 reichte die zb Zentralbahn AG beim BAV weitere Beweismittel ein und nahm – unter Verweis auf eine Stellungnahme der Schubiger Bauingenieure AG vom 8. September 2021 – zu den ihr unterbreiteten Fragen Stellung.

**B.f** Nach erfolglosen Einigungsversuchen teilte das BAV den Parteien am 26. September 2022 mit, ihre erneute Prüfung der Angelegenheit habe ergeben, dass die Beurteilung der Angelegenheit nicht in seiner Zuständigkeit liege, da es sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit handle. Das BAV gab den Parteien Gelegenheit, zum in Aussicht gestellten Nichteintretensentscheid bis zum 31. Oktober 2022 Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 erklärte sich die B. \_\_\_\_\_ AG mit dem in Aussicht gestellten Nichteintretensentscheid einverstanden. Am 28. Oktober 2022 teilte die zb Zentralbahn AG dem BAV mit, dass sie an dessen Zuständigkeit zur Regelung der Entschädigungsansprüche festhalte. Die A. \_\_\_\_\_ AG liess sich nicht vernehmen.

**B.g** Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 trat das BAV auf die beiden Entschädigungsbegehren nicht ein. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, die Anwendung von Art. 21 EBG sei auf Massnahmen beschränkt, die ausserhalb des Eigentums der Eisenbahnunternehmen vorzunehmen seien. Sicherheitsvorkehrungen auf dem bahneigenen Grundstück seien von dieser Bestimmung nicht erfasst. Art. 21 Abs. 1 und 2 EBG regelten ausschliesslich die im Interesse der Sicherheit notwendigen Massnahmen ausserhalb des bahneigenen Gebietes sowie die damit

verbundenen Entschädigungsansprüche der betroffenen Dritten, was hier nicht zutrefte. Eine auf Art. 21 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 EBG gestützte Zuständigkeit sei folglich nicht gegeben. Auch eine auf Art. 19 Abs. 2 EBG (i.V.m. Art. 40 Abs. 2 EBG) gestützte Zuständigkeit falle ausser Betracht, da der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung keine generelle Kostenregelung habe schaffen wollen. Ebenso wenig könne die Bestimmung als allgemeine Grundlage für Schadenersatzansprüche der Bahn gegenüber Dritten verstanden werden. Die Schadenersatzbegehren seien vielmehr gestützt auf die nachbarrechtlichen Normen auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen.

**C.**

Gegen diese Verfügung des BAV (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die zb Zentralbahn AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 31. Januar 2023 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung vom 21. Dezember 2022 sei aufzuheben und es sei auf die Sache einzutreten. Eventuell sei die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2022 aufzuheben und die A. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin 1) zu verpflichten, ihr Fr. 82'875.85 zzgl. MWSt (betreffend die Periode ab Baubeginn bis zum 30. Juni 2020) zu bezahlen, und die B. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin 2) sei zu verpflichten, ihr Fr. 70'082.92 (betreffend die Periode ab Baubeginn bis zum 30. Juni 2020) zu bezahlen.

**D.**

Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2023 in verfahrensrechtlicher Hinsicht, es sei ihr – für den Fall des materiellen Eintretens auf die geforderte Entschädigung – die Möglichkeit zu geben, sich innert angemessener Nachfrist zum Stand des Beweisverfahrens und zur behaupteten Forderung eingehend zu äussern. Über die Frage der Zuständigkeit habe das Bundesverwaltungsgericht in einem Zwischenentscheid zu befinden. Die eingeklagte Forderung von Fr. 70'082.92 werde vorsorglich bestritten.

**E.**

Die Beschwerdegegnerin 1 hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

**F.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 25. April 2023 die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

In ihren Schlussbemerkungen vom 26. Mai 2023 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

**H.**

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) erlassen wurde. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

**1.2** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch diese beschwert. Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher – vorbehältlich der nachstehenden Ausführungen in E. 2 – einzutreten (Art. 50 und Art. 52 VwVG).

**1.4** Soweit die Beschwerdegegnerin 2 den Erlass eines Zwischenentscheids über die Zuständigkeit der Vorinstanz beantragt, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der geltend gemachten Ersatzansprüche bildet den eigentlichen materiellen

Streitpunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, so dass hierüber in der Hauptsache zu entscheiden ist (vgl. dazu nachfolgende E. 6).

## **2.**

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2022.

Die Beschwerdeführerin kann durch das Bundesverwaltungsgericht nur Rechtsverhältnisse überprüfen respektive beurteilen lassen, zu denen die zuständige Behörde vorgängig und verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann deshalb nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte sein sollen. Fragen, über welche die verfügende Behörde nicht entschieden hat, dürfen somit grundsätzlich im Beschwerdeverfahren nicht beurteilt werden. Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht nur die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf die bei ihr erhobene Einsprache beziehungsweise Beschwerde oder ein Wiedererwägungsgesuch zu Recht nicht eingetreten ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.7 f.; BGE 125 V 413 E. 2a; Urteil des BVGer C-2161/2017 und C-1747/2019 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.2.1).

Weil der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren in der Regel nur enger, nicht aber weiter sein kann als der Anfechtungsgegenstand (vgl. BGE 133 II 35 E. 2 und 125 V 413 E. 2a), hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Entschädigungsbegehren der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist. Eine materielle-rechtliche Beurteilung der Schadenersatzansprüche scheidet demnach von vornherein aus.

## **3.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn technische Fragen zu beurteilen sind oder die Vorinstanz gestützt auf eigene besondere Fachkompetenz oder die ihr vom Gesetzgeber beigegebenen Fachbehörden entschieden hat. Voraussetzung für diese Zurückhaltung ist indes, dass im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder

unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorliegen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.149 ff.; je mit weiteren Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

#### **4.**

**4.1** Das Eisenbahngesetz regelt den Bau und Betrieb von Eisenbahnen (Art. 1 Abs. 1 EBG). Die Eisenbahn umfasst dabei die Infrastruktur und den darauf gestützten Verkehr (Art. 1 Abs. 2 EBG). Für den Bau und Betrieb von Eisenbahnen kann das Enteignungsrecht nach dem Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711) geltend gemacht werden (Art. 3 Abs. 1 EBG). Wer eine Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben will, benötigt eine Infrastrukturkonzession (Art. 5 Abs. 1 EBG). Das konzessionierte Eisenbahnunternehmen ist berechtigt und verpflichtet, die Eisenbahninfrastruktur nach den Vorschriften der Eisenbahngesetzgebung und der Konzession zu bauen und zu betreiben (Art. 5 Abs. 2 EBG). Für den Betrieb der Infrastruktur ist zusätzlich eine Sicherheitsgenehmigung erforderlich (Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EBG). Das BAV erteilt die Sicherheitsgenehmigung, wenn die Infrastrukturbetreiberin über ein Sicherheitsmanagementsystem verfügt (Art. 8a Abs. 1 EBG).

**4.2** Die Eisenbahnanlagen und Fahrzeuge sind nach den Anforderungen des Verkehrs, des Umweltschutzes und gemäss dem Stand der Technik zu erstellen, zu betreiben, zu unterhalten und zu erneuern (Art. 17 Abs. 1 EBG). Die Eisenbahnunternehmen sind im Rahmen der Vorschriften für den sicheren Betrieb der Eisenbahnanlagen und Fahrzeuge verantwortlich. Sie haben die für einen sicheren Betrieb erforderlichen Vorschriften aufzustellen und dem BAV vorzulegen (Art. 17 Abs. 4 EBG). Gemäss Art. 17c Abs. 1 EBG beurteilt das BAV die sicherheitsrelevanten Aspekte des Baus und Betriebs der Eisenbahnanlagen und Fahrzeuge risikoorientiert mit Stichproben. Die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die nicht ganz oder überwiegend dem Eisenbahnbetrieb dienen (Nebenanlagen), unterstehen gemäss Art. 18m Abs. 1 EBG dem kantonalen Recht. Sie dürfen nur mit Zustimmung des Eisenbahnunternehmens bewilligt werden, wenn die Nebenanlage Bahngrundstücke beansprucht oder an solche angrenzt (Bst. a) oder die Betriebssicherheit beeinträchtigen könnte

(Bst. b). Wer eine Eisenbahnanlage oder ein Fahrzeug betreiben will, muss die Sicherheit nachweisen (Art. 18v EBG). Das BAV erteilt die Betriebsbewilligung, wenn die Gesuchstellerin den Sicherheitsnachweis erbracht hat und die Eisenbahnanlage den massgebenden Vorschriften entspricht (Art. 18w Abs. 3 EBG).

**4.3** Das Eisenbahnunternehmen trifft die Vorkehren, die gemäss den Vorschriften des Bundesrates und den mit den genehmigten Plänen verbundenen Auflagen zur Sicherheit des Baues und Betriebes der Eisenbahn sowie zur Vermeidung der Gefahr für Personen und Sachen notwendig sind. Werden durch Bauarbeiten öffentliche Einrichtungen wie Strassen und Wege, Leitungen und ähnliche Anlagen betroffen, so sorgt das Eisenbahnunternehmen für deren Fortbenützung, soweit das öffentliche Interesse es erfordert (Art. 19 Abs. 1 EBG). Das Eisenbahnunternehmen trägt die Kosten dieser Vorkehren. Kosten für Vorkehren, welche wegen Bauvorhaben oder anderer Bedürfnisse Dritter nötig werden, gehen zu dessen Lasten (Art. 19 Abs. 2 EBG). Art. 19 EBG verpflichtet die Bahnunternehmung, bei eigenen Bauvorhaben die zur Sicherheit und zum Schutz von Personen und Sachen nötigen Sicherheitsvorkehren zu treffen und deren Kosten zu tragen (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes vom 8. Februar 1956 [nachfolgend: Botschaft], BBl 1956 I 213 S. 242). Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EBG übernimmt lediglich die Bestimmung von Art. 7 Abs. 2 EntG, während in Art. 19 Abs. 2 EBG die in Art. 7 EntG vorausgesetzte Kostenpflicht des Enteigners ausdrücklich festgestellt wird. Insofern besteht zwischen den eisenbahnrechtlichen und den enteignungsrechtlichen Bestimmungen keine Diskrepanz. Dass gemäss Art. 40 EBG Streitigkeiten über die Kostentragung für Vorkehren im Sinne von Art. 19 Abs. 2 EBG vom Bundesamt zu beurteilen sind, bedeutet nach der Rechtsprechung nicht, dass über solche Streitigkeiten notwendigerweise in einem speziellen Verfahren zu befinden sei und nicht im Plangenehmigungsverfahren entschieden werden dürfe (BGE 131 II 420 E. 4.2.1 m.w.H.).

Wird die Sicherheit der Eisenbahn durch Arbeiten, Anlagen, Bäume oder Unternehmen Dritter beeinträchtigt, so ist auf Begehren des Eisenbahnunternehmens Abhilfe zu schaffen. Ist eine Verständigung darüber unter den Beteiligten nicht möglich, so bestimmt auf Antrag des Eisenbahnunternehmens nach Anhörung der Beteiligten das BAV die zu treffenden Massnahmen. Inzwischen sind alle die Sicherheit der Eisenbahn beeinträchtigenden Einwirkungen zu unterlassen. In besonders dringlichen Fällen kann das Eisenbahnunternehmen die zur Abwendung der Gefahr notwendigen

Massnahmen selbst treffen (Art. 21 Abs. 1 EBG). Bestanden die Anlagen und Unternehmen Dritter schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes oder vor Erstellung der Eisenbahnanlagen, so richtet sich der Entschädigungsanspruch des Betroffenen gegen das Eisenbahnunternehmen nach der Bundesgesetzgebung über die Enteignung. Für nach diesem Zeitpunkt erstellte Anlagen oder eröffnete Unternehmen Dritter hat der Inhaber der Anlage oder des Unternehmens die Kosten der Massnahmen nach Absatz 1 zu tragen; ferner steht ihm kein Anspruch auf Entschädigung zu. Die Kosten für Massnahmen nach Absatz 1 gegen Beeinträchtigungen durch Bäume trägt das Eisenbahnunternehmen, sofern es nicht nachweist, dass sich der verantwortliche Dritte schuldhaft verhalten hat (Art. 21 Abs. 2 EBG). Art. 21 Abs. 1 EBG bezweckt, der schädlichen oder gefährlichen Einwirkung auf die Bahn und ihren Betrieb vorbeugen zu können. Art. 21 Abs. 2 regelt sodann die Rechte der Betroffenen auf Ersatz von Kosten und auf Entschädigung für die im Interesse der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs zu dulddenden Beschränkungen (Botschaft, S. 242 f.).

Die Kostenfolgen der Beseitigung eines gefährlichen respektive polizeiwidrigen Zustandes, der durch das Aufeinandertreffen von Bahnanlagen und Anlagen Dritter verursacht wird, bestimmt sich somit nach der zeitlichen Priorität, das heisst nach der Frage, welche Anlage – jene der Bahn oder jene des Dritten – zuerst vorhanden war. Die Massgeblichkeit des Vorbestehens der einen oder anderen Anlage ist wie dargelegt in Art. 21 Abs. 2 EBG klar festgehalten. Sie ergibt sich aber auch aus dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 EBG, wo von Bau-«Vorhaben» Dritter gesprochen wird sowie von anderen Bedürfnissen Dritter, für welche Vorkehren «nötig werden». Mit anderen Worten trägt die Eisenbahnunternehmung die Kosten für eisenbahnbedingte Ersatzvorkehren. Werden solche Sicherheitsmassnahmen durch Bau-«Vorhaben» Dritter nötig, so gehen die hiermit verbundenen Kosten zu deren Lasten. Für die Auferlegung der Kosten von Sicherheitsmassnahmen ist demnach in erster Linie massgebend, welche der beiden sich gefährdenden Anlagen zuerst existierte und welche durch ihr Hinzukommen eine Gefahrensituation herbeigeführt hat (BGE 126 II 54 E. 4; Urteile des BVGer A-4632/2012 vom 11. Juni 2013 E. 5.1; A-1829/2006 vom 26. August 2008 E. 5). Dieses Ergebnis stimmt im Übrigen mit der Kostenregel überein, die für Kreuzungsbauwerke zwischen Eisenbahnen und Strassen oder anderen Anlagen gilt (Art. 25 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 EBG; vgl. ENRICO RIVA, Kostentragung für den Unterhalt und die Erneuerung von Kreuzbauwerken Schiene – Strasse, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1993, S. 337). Damit wird ebenfalls zum Ausdruck gebracht, dass die Kosten für Massnahmen,

die erst hinterher im Interesse Dritter getroffen werden müssen, zu deren Lasten gehen sollen (Urteil des BGer 1C\_27/2009 vom 17. September 2009 E. 3.2).

**4.4** Die Verordnung über Bau und Betrieb der Eisenbahnen (Eisenbahnverordnung, EBV; SR 742.141.1) bezweckt insbesondere die Sicherheit der Eisenbahnen (Art. 1 Abs. 2 EBV). Die Bauten, Anlagen, Fahrzeuge und ihre Teile müssen so geplant und gebaut werden, dass sie sicher betrieben und sachgerecht instandgehalten werden können (Art. 2 Abs. 1 EBV). Die Prüfung der sicherheitsrelevanten Aspekte nach Art. 17c EBG obliegt dem BAV (Art. 2a Abs. 1 EBV; vgl. dazu auch Art. 5, Art. 5a, Art. 5b, Art. 5e, Art. 5l und Art. 5m EBV). Dazu gehört im Rahmen der Erteilung einer Betriebsbewilligung auch die Prüfung des Sicherheitsnachweises (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 8a und Art. 15j Abs. 1 Bst. a EBV). Das BAV überwacht die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen risikoorientiert (Art. 9 Abs. 1 EBV). In Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung von Art. 19 Abs. 1 EBG sieht Art. 10 Abs. 1 EBV sodann vor, dass Eisenbahnunternehmen für die vorschriftsgemässe Planung, den vorschriftsgemässen Bau, den sicheren Betrieb und die Instandhaltung der Bauten, Anlagen und Fahrzeuge verantwortlich sind. Wer von Sicherheitsrisiken Kenntnis erhält, muss die erforderlichen Massnahmen ergreifen. Hierzu gehört auch der erforderliche Informationsaustausch mit anderen Verantwortlichen sowie Betroffenen (Art. 10a EBV). Das BAV überprüft gemäss Art. 15p Abs. 1 EBV, ob der Gesuchsteller alle für den Sicherheitsnachweis der Infrastruktur erforderlichen Dokumente eingereicht hat. Es prüft insbesondere, ob die Einhaltung der grundlegenden Anforderungen einschliesslich aller TSI (technischen Spezifikationen Interoperabilität) und ergänzenden nationalen Vorschriften bezüglich des Bewilligungsobjekts und seiner Schnittstellen nachgewiesen ist (Bst. a) und ob hierdurch die Vorschriftskonformität und Sicherheit des Gesamtsystems vollständig nachgewiesen ist (Bst. b).

**4.5** Die aus den Bestimmungen des 4. Kapitels des EBG erwachsenden Streitigkeiten über Kosten und deren Verteilung sowie über Vergütungen (Art. 19 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2 und Art. 25–35) beurteilt die Vorinstanz im (früher als Anstandsverfahren bezeichneten) Verfahren nach Art. 40 Abs. 2 EBG (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 E. 5c; BVGE 2013/53 E. 5.1 und E. 6, 2011/12 E. 7.1 f.). Das BAV entscheidet gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. b EBG nach Anhören der Beteiligten insbesondere über Streitigkeiten betreffend die zur Sicherheit des Baues und Betriebes der Eisenbahn sowie zum Schutz von Personen und Sachen zu treffenden Massnahmen (Art. 19 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1, Art. 24, Art. 30, Art.

31 Abs. 1 und Art. 32a EBG). Darüber hinaus entscheidet es gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG auch über die aus den Bestimmungen dieses Kapitels erwachsenden Streitigkeiten über Kosten und deren Verteilung sowie über Vergütungen (Art. 19 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2 und Art. 25–35). Unter das Verfahren nach Art. 40 EBG fallen Streitigkeiten verschiedener materieller Bereiche. Es betrifft dies insbesondere Streitigkeiten betreffend die Bedürfnisse des Bahnbaus und –betriebs, Massnahmen betreffend die Sicherheit, Streitigkeiten betreffend Kosten und deren Verteilung, die im Zusammenhang mit Kreuzungsbauwerken stehen, aber auch die Errichtung von Nebenbetrieben und der Öffnungs- und Schliesszeiten. Allen Verfahren ist dabei gemeinsam, dass zumindest eine Partei ein Eisenbahnunternehmen ist (UELI STÜCKELBERGER/CHRISTOPH HALDIMANN, Schienenverkehrsrecht, in: Müller [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Verkehrsrecht, Band IV, 2008, Rz. 43 f.).

**4.6** Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht haben sich in diversen Verfahren bereits zu Beschwerden im Zusammenhang mit dem Verfahren nach Art. 40 EBG auseinandergesetzt.

Das Verfahren nach Art. 40 EBG findet regelmässig Anwendung auf sog. Kreuzungsbauwerke (vgl. dazu Art. 24 ff. EBG; BGE 131 II 420 E. 4.2.1; 127 II 227 E. 1a; Urteile des BGer 1A.205/2000 1P.427/2000 vom 25. April 2001 [Verkehrsknoten St. Anna – Steinegg AI] E. 1a; 2A.80/1999 vom 5. Januar 2000 [Chämibach] E. 3a). Im Urteil 1C\_218/2018 vom 2. November 2018 befasste sich das Bundesgericht mit der Rüge von übermässigen Lärmimmissionen durch Quietschgeräusche bei Wohn- und Geschäftshäusern in unmittelbarer Nähe zur Gleisanlage. Zur Beurteilung stand ein Verfahren nach Art. 40 Abs. 1 Bst. b EBG, in welchem das BAV einen Widerruf einer rechtskräftig erteilten Plangenehmigung zum Umbau des Bahnhofs Davos verweigert hatte.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in diversen Verfahren zu Art. 40 EBG Stellung bezogen. Dem Urteil des BVGer A-4896/2021 vom 11. Juli 2023 lag eine Verfügung des BAV betreffend die Kostenverteilung (zwischen den SBB und der Stadt Bern) im Zusammenhang mit der Tieferlegung eines Siedlungsentwässerungskanals im Kreuzungsbereich zwischen Eisenbahn und Siedlungsentwässerungskanal zugrunde. Auch in Bezug auf die Kostenverteilung im Zusammenhang mit der Kreuzung zwischen einer Kantonsstrasse und einer Eisenbahnlinie hat das Bundesverwaltungsgericht die Zuständigkeit des BAV bestätigt und zur Abgrenzung der Zuständigkeit der Schätzungskommission im Zusammenhang mit

Streitigkeiten über Verhältnisse nach Art. 26 Abs. 1 EntG Stellung genommen (Urteil des BVGer A-3893/2015 vom 3. Oktober 2016 E. 3.3).

Dem Urteil A-4632/2012 vom 11. Juni 2013 lag sodann ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Zuständigkeit des BAV zum Entscheid über die Kostenaufteilung (zwischen den Verkehrsbetrieben Glattal VBG und der Erdgas Zürich Transport AG) unbestritten war. Im hier relevanten Zusammenhang hat das Bundesverwaltungsgericht insbesondere festgehalten, dass die kostenpflichtige Partei nach dem Verursacherprinzip zu bestimmen sei, d.h. nach der Frage, welche der sich gegenseitig gefährdenden Anlagen zuerst am Platz gewesen sei und welche durch ihr späteres Hinzukommen den bisherigen Zustand geändert habe. Diese Regelung sei in Art. 21 Abs. 2 EBG unmissverständlich verankert, lasse sich jedoch ebenfalls aus Art. 19 Abs. 2 EBG ableiten. Danach trage die Eisenbahnunternehmung die Kosten für eisenbahnbedingte Ersatzvorkehren. Werden solche Sicherheitsmassnahmen durch Bau-«Vorhaben» Dritter nötig, so gingen die hiermit verbundenen Kosten zu deren Lasten (Sachverhalt, Bst. E sowie E. 5.1).

Unbestritten war die Zuständigkeit des BAV darüber hinaus in mehreren Angelegenheiten, in denen es um die Aufteilung der entstandenen Kosten im Zusammenhang mit einem Kreuzungsbauwerk ging (vgl. dazu Website des BAV; < <https://www.bav.admin.ch> > Rechtliches > Verfügungen des Amtes > Entscheide über Kostenteiler (Art. 40 EBG) >, abgerufen am 29.10.2024). So hatte das BAV beispielsweise mit Verfügung vom 25. Januar 2023 die zwischen der Gemeinde Echallens und der Eisenbahngesellschaft Lausanne-Echallens-Bercher SA strittige Fragen der Verteilung der Kosten für die Erneuerung einer automatischen Schrankenanlage an zwei Bahnübergängen zu entscheiden. Ebenfalls im Verfahren nach Art. 40 Abs. 2 EBG hatte das BAV über einen Streit zwischen der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG und der Gemeinde Trujetsch betreffend die Aufteilung der Kosten einer erneuerten Personenunterführung zu befinden (Verfügung des BAV vom 12. April 2022). Unbestrittenermassen zuständig war das BAV auch zur Beurteilung der Kostenaufteilung (zwischen der VBG Verkehrsbetriebe AG und der Erdgas Zürich AG) im Zusammenhang mit der Verlegung einer Erdgashochdruckleitung (Verfügung des BAV vom 17. Juli 2012).

## 5.

**5.1** Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz für die Beurteilung der Ersatzforderungen der Beschwerdeführerin sachlich zuständig ist oder ob deren Beurteilung in die Zuständigkeit des Zivilrichters fällt.

**5.2** Die Beschwerdeführerin rügt, es müsse ihr zur Wahrung der Sicherheit auch erlaubt sein, Anordnungen auf dem Gebiet Dritter zu tätigen. Würden die Anordnungen nicht beachtet, müsse es ihr im äussersten Fall auch möglich sein, ersatzweise Handlungen vorzunehmen. Die daraus entstehenden Kosten hätte der Dritte zu bezahlen, denn das in solchen Fällen Umgesetzte diene einzig der Sicherheit. Hieraus fliessende Streitigkeiten habe das BAV als Fachbehörde zu entscheiden, zumal das Bundesamt wisse, was bahnbetrieblich geboten sei und auch über das entsprechende Fachwissen verfüge. Es könne keinen Unterschied machen, ob sich die Sicherheitsvorkehrungen von Anfang an als notwendig erwiesen hätten oder ob später aufgrund faktischer Notwendigkeit Sicherheitsvorkehrungen notwendig geworden seien. Das BAV verfüge über Fachkenntnisse, die bei einem Zivilgericht nicht vorhanden seien. Wer überaus grosse Baugruben angrenzend an die Bahnanlagen realisiere und weitreichende Pfählungen unmittelbar neben dem Bahntrasse tätige, verursache die Gefährdung dieser Anlagen. Dass die Bahngesellschaft als Folge dieser Arbeiten Masten richten und kurz getaktet «Gramparbeiten» (bahnspezifische Arbeiten zur Stabilisierung der Gleise) umsetzen müsse, sei für die Fachbehörde naheliegend. Ob der Zivilrichter, der sich mit einer Vielzahl von Lebenssachverhalten auseinandersetzen müsse und nicht in spezialisierten Bereichen tätig sei, dies auch so schnell und klar feststellen könne, sei zu bezweifeln.

**5.3** Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Argumente hinsichtlich der Notwendigkeit einer raschen Verfahrenserledigung und des Bedarfs griffiger Instrumente seien nicht überzeugend. Die Beschwerdeführerin verkenne sodann, dass das von der Vorinstanz entschiedene Verfahren einzig die entstandenen Kosten und insbesondere die Frage der Kausalität zwischen dem Bauvorhaben und den geltend gemachten Schäden respektive Kosten zum Gegenstand gehabt habe. Die Beschwerdeführerin habe die aus ihrer Sicht notwendigen Massnahmen jeweils (zu Recht) unmittelbar und selbständig vorgenommen. Darüber hinaus sei bei ihr weder die Anordnung weiterer Massnahmen gemäss Art. 21 Abs. 1 EBG beantragt worden, noch seien Sofortmassnahmen auf Grundstücken Dritter zur Abwehr der unmittelbaren Gefahr im Sinne von Art. 21 Abs. 1 EBG notwendig geworden. Die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit unterliege deshalb –

anders als die allfällige Vornahme beziehungsweise Anordnung notwendiger Sicherheitsmassnahmen – keiner besonderen Dringlichkeit. Bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Kosten handle es sich materiell überwiegend um Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Massnahmen zur Behebung der an der Eisenbahnanlage entstandenen Schäden. Art. 19 EBG könne nicht als eigenständige, dem Zivilrecht vorgehende Spezialgrundlage für sämtliche Ansprüche von Eisenbahnunternehmen gegenüber Dritten verstanden werden. Sein Anwendungsbereich und damit auch die Zuständigkeit des BAV gemäss Art. 40 EGB sei auf die Regelung derjenigen Streitigkeiten zwischen Eisenbahnunternehmen und Dritten beschränkt, für die das Zivilrecht keine oder nur unzureichende Regelungen kenne. Die Ansprüche der Beschwerdeführerin könnten bereits gestützt auf die zivilrechtlichen Bestimmungen des Nachbarrechts geltend gemacht werden. Eine spezialgesetzliche Zuständigkeit des BAV rechtfertige sich nicht.

**5.4** Die Beschwerdegegnerin 2 beschränkt sich demgegenüber auf den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht habe vorab über die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche zu entscheiden.

## **6.**

**6.1** Was die (sachliche) Zuständigkeit der Vorinstanz anbelangt, finden sich die einschlägigen Bestimmungen des 12. Abschnitts des EBG respektiv in den Art. 40 ff. EBG. Danach entscheidet das BAV gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. b EBG zum einen über Streitigkeiten betreffend die zur Sicherheit des Baues und Betriebes der Eisenbahn sowie zum Schutz von Personen und Sachen zu treffenden Massnahmen (Art. 19 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1, Art. 24, Art. 30, Art. 31 Abs. 1 und Art. 32a EBG). Zum andern entscheidet es gemäss Art. 40 Abs. 2 EBG auch über die aus den Bestimmungen dieses Kapitels erwachsenden Streitigkeiten hinsichtlich Kosten und deren Verteilung sowie über Vergütungen (Art. 19 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2 und Art. 25–35). Für die (erst) nach dem Inkrafttreten des EBG erstellten Anlagen respektive eröffneten Unternehmen hat dabei der Inhaber der Anlage oder des Unternehmens die Kosten zu tragen (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 EBG).

**6.2** Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sog. Methoden-

pluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 150 II 26 E. 3.5 und 147 II 25 E. 3.3).

**6.2.1** Das BAV entscheidet nach dem Gesagten insbesondere auch über die Kostenverteilung im Zusammenhang mit den nach Inkrafttreten des EBG erstellten «Anlagen» oder eröffneten «Unternehmen» (frz. Version: «les installations ou les entreprises»; ital. Version: «gli impianti o le opere»). Es fragt sich daher, ob die hier infrage stehende Errichtung von Gebäuden unter den Begriff der erstellten Anlage respektive des eröffneten Unternehmens fällt.

Vorliegend steht bei beiden Beschwerdegegnerinnen der Bau von privaten Gebäuden zur Diskussion (...). Der Begriff der Bauten und Anlagen ist bundesrechtlich geregelt. Mit ihm wird die Baubewilligungspflicht abgegrenzt. Nach Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 RPG sind alle Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig. Als solche gelten mindestens «jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen» (Urteil des BGer 1C\_416/2022 vom 21. März 2024 E. 2.1 m.w.H.). Bauten oder Anlagen sind dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, wenn mit ihrer Realisierung im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 139 II 134 E. 5.2; Urteil des BGer 1C\_446/2022 vom 17. August 2023 E. 4; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, 6. Aufl. 2016, S. 309 ff.; je mit weiteren Hinweisen).

Die von den Beschwerdegegnerinnen durchgeführten Arbeiten fallen zweifelsohne unter den Begriff der «Bauten und Anlagen». Die Erstellung von Bauten und Anlagen kann sodann auch als Unternehmen respektive Werk (vgl. dazu die frz. und die ital. Fassung: «entreprise» und «opere») im Sinne von Art. 21 Abs. 2 EBG bezeichnet werden. Daraus folgt, dass die hier infrage stehende Errichtung von neuen Gebäulichkeiten unter die Begriffe der (nach diesem Zeitpunkt erstellten) «Anlagen oder eröffneten Unternehmen Dritter» zu subsumieren ist. Diese Schlussfolgerung steht auch im Einklang mit der Regelung von Art. 19 Abs. 2 EBG, welche Bestimmung die Kosten für «Bauvorhaben .... Dritter» ebenfalls in Anwendung des Verursacherprinzips diesen überbindet (vgl. dazu E. 4.6 hiervor).

**6.2.2** Aus den Gesetzesmaterialien geht im hier relevanten Zusammenhang hervor, dass mit der Bestimmung des (damaligen) Art. 19 EBG – welche teilweise dem Art. 21 des in Kraft gesetzten EBG entspricht – die Gewährleistung Sicherheit des Bahnbetriebs bezweckt wird. Dabei drohten nach Auffassung des Gesetzgebers Bau- und andere Arbeiten sowie die gewerbliche Betätigung Dritter immer häufiger die Sicherheit der Bahnanlagen und ihres Betriebes zu beeinträchtigen. Es handle sich dabei vor allem um Grabarbeiten in der Nähe der Bahn sowie um die Ausbeutung von Steinbrüchen. Zumeist fehlten dabei die Voraussetzungen, um diese Auswirkungen gestützt auf die zivilrechtlichen Bestimmungen einzuschränken, was zum mindesten rechtzeitige vorsorgliche Verfügungen voraussetze, welche nicht immer innert nützlicher Frist erwirkt werden könnten. In Anlehnung an Artikel 41 und 47 des Luftfahrtgesetzes sei eine Abhilfe vorzusehen. Mit Artikel 19 in Verbindung mit Artikel 16 des Entwurfes könne der schädlichen oder gefährlichen Einwirkung auf die Bahn und ihren Betrieb vorgebeugt werden. Absatz 2 regle die Rechte der Betroffenen auf Ersatz von Kosten und auf Entschädigung für die im Interesse der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs zu dulddenden Beschränkungen (Botschaft, S. 242 f.).

Die Materialien sprechen daher dafür, dass die durch private respektive gewerbliche Einrichtungen Dritter verursachten Gefährdungen, wie insbesondere durch Grabarbeiten und den Bau von Gebäuden verursachte Beeinträchtigungen der Sicherheit von Eisenbahnunternehmen respektive die Kosten für Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit, vom sachlichen Geltungsbereich von Art. 21 Abs. 2 EBG erfasst werden.

**6.2.3** In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass das Zivilrecht in den Art. 679 ff. ZGB Bestimmungen zur Verantwortlichkeit des Grundeigentümers vorsieht. Insbesondere regelt Art. 679a ZGB (in Kraft seit 1. Jan.

2012, AS 2011 4637; BBI 2007 5283) auch eine Ersatzpflicht des Grundeigentümers bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks : Danach kann der Nachbar vom Grundeigentümer (lediglich) Schadenersatz verlangen, wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und dadurch einen Schaden verursacht. Diese Bestimmung ist grundsätzlich auch bei bloss drohenden Schäden und lästigen Immissionen anwendbar (FRÉDÉRIC KRAUSKOPF/SOLUNA GIRÓN, Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks nach Art. 679a ZGB, in: Haftpflichtprozess 2014, S. 43 ff., insbesondere S. 59 f.; BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/FABIA NYFFELER, Übermässige Immissionen als Folge rechtmässiger Bautätigkeit, in: BR 2015 S. 5 ff. [1. Teil] und S. 129 ff. [2. Teil], insbesondere S. 7 f.; vgl. auch BGE 119 II 411 E. 7). Die zivilrechtlichen Forderungen gemäss Art. 679a ZGB sind bei fehlender Einigung auf dem Weg über die Zivilklage beim für die Schadenersatzklage zuständigen Zivilrichter anhängig zu machen (vgl. dazu HÜRLIMANN-KAUP/NYFFELER, a.a.O., S. 133 f.; KRAUSKOPF/GIRÓN, a.a.O., S. 56 f.).

Die zivilrechtliche Ordnung gemäss Art. 679, Art. 679a und Art. 684 ZGB gilt nicht nur zwischen Privaten, sondern grundsätzlich auch bei Grundstücken des Gemeinwesens. Gehen von einem Werk des Gemeinwesens übermässige Immissionen aus, so können die betroffenen Privaten beim Zivilgericht grundsätzlich auf die Beseitigung der Schädigung, Schutz gegen drohenden Schaden und Schadenersatz klagen. Dies gilt bei Immissionen, die von Grundstücken des Gemeinwesens ausgehen, ausnahmslos; bei Immissionen, die sich aus der Besorgung einer Verwaltungsaufgabe ergeben, allerdings nur solange, als die Immissionen vermeidbar sind. Erweisen sich die Immissionen dagegen als unvermeidbar, entfallen die zivilrechtlichen Abwehransprüche. Gehen die Einwirkungen von einem Werk aus, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werk- respektive Grundstückeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, und können die Immissionen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand (insbesondere an Kosten) vermieden werden, so weichen die Abwehransprüche des Grundeigentümers dem vorrangigen öffentlichen Interesse und es stehen ihm die nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche gemäss Art. 679 ZGB nicht zur Verfügung. Rechtsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen ist diesfalls das Enteignungsrecht und nicht Art. 679 in Verbindung mit Art. 684 ZGB. Die von den Einwirkungen Betroffenen haben ihre Ansprüche im Enteignungsverfahren geltend zu machen (BGE 145 II 282;

145 I 250 E. 5.2; 143 III 242 E. 2.5 S. 248; Urteil des BGer 5A\_772/2017 vom 14. Februar 2019 E. 3.2; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 1797–1802). Art. 685 Abs. 1 ZGB schreibt den Eigentümern zudem vor, nachbarrechtliche Grundstücke nicht durch Bauten oder Grabungen zu gefährden. Dabei handelt es sich um eine baurechtliche Spezialnorm, die Art. 684 ZGB vorgeht (STEPHANIE HRUESCH-MILLAUER/BARABARA GRAHAM-SIEGENTHALER/MARTIN EGGEL, Sachenrecht, 6. Aufl. 2023, Rz. 1347). Diese Rechtsprechung zum Wegfall von nachbarrechtlichen Abwehransprüchen und zu den Voraussetzungen der Entschädigung infolge formeller Enteignung zeigt auf, dass die nachbarrechtlichen Regeln in gewissen Fällen von den besonderen Normen des öffentlichen Rechts verdrängt werden können.

Wie vorstehend ausgeführt (E. 4.2), ist die Vorinstanz für die Beurteilung der sicherheitsrelevanten Aspekte des Betriebs der Eisenbahnanlagen zuständig (Art. 17c Abs. 1 und Art. 18w Abs. 3 EBG). Als Kontroll- und Aufsichtsbehörde prüft sie im Rahmen der Erteilung der Betriebsbewilligung auch den Sicherheitsnachweis (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 8a und Art. 15j Abs. 1 Bst. a EBV) und überwacht die Einhaltung der Sicherheitsanforderungen (Art. 9 Abs. 1 EBV). Als Aufsichtsbehörde kommen der Vorinstanz zudem im Interesse der Gewährleistung der Sicherheit umfassende Kontroll- und Überwachungsaufgaben zu (vgl. dazu E. 4.4 hiervor; vgl. auch Art. 5h Abs. 2, Art. 9 Abs. 1–3 EBV).

Mit Blick auf die Gesetzessystematik ist ferner zu berücksichtigen, dass die Regelung in Art. 21 Abs. 2 Satz 2 EBG mit Art. 19 Abs. 2 Satz 2 EBG im Einklang steht; danach gehen die nicht eisenbahnbedingten Ersatzvorkehrungen respektive die Sicherheitsmassnahmen als Folge von Bauvorhaben Dritter zu deren Lasten (vgl. E. 4.3 hiervor).

Zu beachten gilt es überdies, dass Art. 21 Abs. 2 Satz 1 EBG für den Fall der bereits vor dem Inkrafttreten des EBG oder vor Erstellung der Eisenbahnanlagen bestehenden Anlagen und Unternehmen Dritter eine Entschädigung nach Massgabe des EntG vorsieht. Der vom Gesetzgeber vorgesehene Entschädigungsanspruch nach EntG für vor Inkrafttreten des EBG bestehende Anlagen und Unternehmen Dritter bestätigt, dass mit den Beschränkungen im Interesse der Sicherheit der Eisenbahn öffentliche Interessen verfolgt werden. Nach Art. 5 Abs. 1 EntG können insbesondere dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte Gegenstand des Enteignungsrechts sein.

Die gesetzessystematischen Aspekte, insbesondere die umfassenden Kompetenzen des BAV zur Wahrung der Sicherheit sowie der Einbezug von enteignungsrechtlichen Grundsätzen (gemäss Art. 21 Abs. 2 Satz 1 EBG), sprechen im Ergebnis für eine öffentlich-rechtliche Zuständigkeit respektive für eine Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der geltend gemachten Ersatzansprüche.

**6.2.4** Mit Blick auf den Zweck der Regelung von Art. 40 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 2 Satz 2 EBG gilt es zu beachten, dass die spezielle Zuständigkeit des BAV gerade deshalb eingeführt worden ist, weil die zivilprozessualen Rechtsbehelfe die gebotene Sicherheit nicht immer innert nützlicher Frist zu gewährleisten vermögen. Mit der spezialgesetzlichen Zuständigkeit des BAV soll ein möglichst rascher und einfacher Rechtsschutz im Hinblick auf die bestmögliche Wahrung der Sicherheit des Eisenbahnverkehrs erreicht werden. In diesem Zusammenhang gilt es auch zu beachten, dass das BAV als Fachbehörde über bessere Fachkenntnisse als der Zivilrichter verfügt, wenn es um die Beurteilung der Gefährdung der Sicherheit der Eisenbahn durch Arbeiten Dritter respektive um die zur Abwendung der Gefahr zu treffenden Massnahmen und deren Kosten geht.

Wie vorstehend ausgeführt (E. 4.3 hiervor), nimmt Art. 19 Abs. 1 EBG auf Sicherheitsvorkehrungen Bezug, die im Zusammenhang mit eigenen Bauvorhaben des Eisenbahnunternehmens notwendig sind. Art. 19 Abs. 2 EBG regelt sodann die Kostentragung im Zusammenhang mit den in diesem Zusammenhang getroffenen Sicherheitsvorkehrungen (Botschaft, S. 242). Nachdem die Beschwerdeführerin im Frühjahr 2019 selber auch noch Erneuerungsarbeiten an den Gleisanlagen und Masten veranlasst hat (vgl. dazu Stellungnahme der Schubiger Bauingenieure AG vom 8. September 2021, S. 2 ff.; Vorakten 271 ff.), ist im konkreten Fall eine Berücksichtigung eines entsprechenden Kostenanteils für hierdurch verursachte Bodenverschiebungen respektive Sicherheitsmassnahmen zumindest zu prüfen. Diese Prüfung der Kostenaufteilung gemäss Art. 19 Abs. 2 EBG fällt in die Kompetenz der Vorinstanz (Art. 40 Abs. 2 EBG).

**6.3** Aus dem Gesagten folgt zusammengefasst, dass der Wortlaut, die Materialien, die Systematik und der Zweck der massgeblichen Bestimmung für die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der Streitigkeit über die Kostenverteilung nach Art. 19 Abs. 2 sowie Art. 21 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 EBG sprechen.

## 7.

Was die Vorinstanz dagegen vorbringt, erweist sich als nicht stichhaltig.

**7.1** Soweit sie in der angefochtenen Verfügung argumentiert, Art. 21 EBG erfasse ausschliesslich die gebotenen Sicherheitsmassnahmen ausserhalb des bahneigenen Gebietes, kann sie sich nicht auf eine hinreichende Grundlage stützen. Zum einen ergeben sich aus den Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte für eine solche Einschränkung. Zum andern drängt sich ein solcher Schluss auch nicht aus dem Wortlaut oder der ratio legis auf. Entscheidend ist vielmehr, dass die Sicherheit der Eisenbahn als Folge von Arbeiten, Anlagen, Bäumen oder Unternehmen Dritter beeinträchtigt wird und sich das BAV respektive das Eisenbahnunternehmen deshalb zu Massnahmen (inner- oder ausserhalb des bahneigenen Gebietes) zur Wiederherstellung der Sicherheit veranlasst sieht.

**7.2** Wie die Analyse der Gesetzesmaterialien gezeigt hat, will der Gesetzgeber mit der Regelung in Art. 21 Abs. 2 EBG auch die von Dritten durch Grabarbeiten und den Bau von Gebäuden verursachten Beeinträchtigungen der Sicherheit respektive die Kosten für die entsprechenden Massnahmen erfassen mit dem Ziel, ein einfaches und rasches Verfahren zur Verfügung zu stellen (vgl. E. 6.2.2 hiervor; Art. 40 Abs. 2 EBG). Soweit die Vorinstanz einwendet, die geltend gemachten Ansprüche könnten vorliegend im ordentlichen Zivilverfahren geltend gemacht werden, verfängt dieser Einwand nicht. Denn aus den Materialien kann nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber für den Entscheid über die Kosten von Massnahmen nach Art. 21 Abs. 1 EBG die zivilgerichtliche Zuständigkeit vorsehen würde. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen der Zuständigkeit nach Art. 40 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 EBG die spezialgesetzliche Regelung gegenüber der (allgemeinen) zivilrechtlichen Kompetenz vorrangig angerufen werden kann.

**7.3** Entgegen der Argumentation der Vorinstanz kann sodann auch nicht gefordert werden, dass sie ausschliesslich in jenen Fällen zuständig sei, in denen sie bereits vorab über «die zur Sicherheit des Baues und Betriebes der Eisenbahn sowie zum Schutz von Personen und Sachen zu treffenden Massnahmen» entschieden habe. Die spezialgesetzliche Zuständigkeit nach Art. 40 Abs. 2 EBG erfordert nicht, dass das BAV vorab einen Entscheid über Art und Umfang der zur Gewährleistung der Sicherheit notwendigen Massnahmen getroffen haben muss. Dies zumal das Eisenbahnunternehmen in besonders dringlichen Fällen die zur Abwehr der Gefahr

notwendigen Massnahmen selbst treffen kann (Art. 21 Abs. 1 Satz 4 EBG) und auch in solchen Fällen eine Streitigkeit über die Kostenaufteilung von der Vorinstanz zu beurteilen ist. Aus letzterer Bestimmung kann sodann auch nicht mit überzeugender Begründung abgeleitet werden, dass es in nicht besonders dringlichen Fällen und bei nicht erfolgtem Antrag des Eisenbahnunternehmens zur Festlegung der zu treffenden Sicherheitsmassnahmen an einer sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz fehlen würde.

**7.4** Die Vorinstanz wendet schliesslich ein, ihre Zuständigkeit nach Art. 40 EBG sei auf jene Fälle beschränkt, in denen das Zivilrecht keine oder nur unzureichende Regelungen kenne. Sie sei nicht Fachbehörde, wenn es wie hier um die Beurteilung der Kausalität zwischen den Bauvorhaben und den an der Bahnanlage entstandenen Schäden respektive um Schadenersatzansprüche gehe. Es handle sich vielmehr um nachbarrechtliche Fragestellungen des Zivilrechts (Art. 679 i.V.m. Art. 685 ZGB), die in der Zuständigkeit des Zivilgerichts lägen.

Dass die Geltendmachung der Kosten für Massnahmen nach Art. 21 Abs. 1 EBG grundsätzlich auch unter den Geltungsbereich des Schadenersatzrechts gemäss Art. 679 respektive Art. 679a ZGB fällt, schliesst nach dem Gesagten eine Zuständigkeit der Vorinstanz nicht aus, zumal es sich bei der Regelung von Art. 40 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 21 EBG um eine Spezialnorm handelt, die grundsätzlich gegenüber der allgemeineren Norm Vorrang hat.

## **8.**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz zur materiell-rechtlichen Beurteilung der Entschädigungsbegehren sachlich zuständig ist. Die Beschwerde vom 31. Januar 2023 ist folglich insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2022 aufzuheben und die Streitsache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

## **9.**

Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss

als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 137 V 57 E. 2.1 ff.; 137 V 271 E. 7.1; Urteile des BVGer A-2884/2019 vom 17. Februar 2020 E. 10.1, A-6259/2018 vom 8. Juli 2019 E. 6.1 und A-358/2018 vom 10. Januar 2019). Demzufolge sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die unterliegende Vorinstanz trägt keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**9.2** Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin als obsiegend zu betrachten und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Sie hat keine Kostennote eingereicht. In Anbetracht des mutmasslichen Zeitaufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. Barauslagen) als angemessen. Die Beschwerdegegnerinnen haben im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine (Beschwerdegegnerin 1) respektive keine dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin widersprechenden Anträge (Beschwerdegegnerin 2) gestellt, so dass sie nicht entschädigungspflichtig werden (Art. 64 Abs. 3 VwVG; vgl. dazu JEAN-MAURICE FRÉSARD, in: Bellanger/Candrian/Hirsig-Vuilloz, Commentaire romand, La loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, N. 35 f. zu Art. 64 VwVG). Dementsprechend ist dieser Betrag der Beschwerdeführerin durch die unterliegende Vorinstanz als Parteientschädigung zu entrichten.

**9.3** Der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 2 ist eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdegegnerin 2 hat keine Kostennote eingereicht. Sie hat sich ausschliesslich im Rahmen ihrer (kurzen) Stellungnahme vom 21. März 2023 zum Verfahren vernehmen lassen. Bei dieser Aktenlage ist eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (inkl. Barauslagen) angemessen. Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdegegnerin 1 sind keine verhältnismässig hohen Kosten

entstanden, weshalb ihr ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 7 Abs. 4 VGKE).

(Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 21. Dezember 2022 aufgehoben und die Streitsache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– und der Beschwerdegegnerin 2 eine solche von Fr. 800.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2, die Vorinstanz und das Generalsekretariat des UVEK.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Roland Hochreutener

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin 1 (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin 2 (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. buc/BAV-012-2/21/1/4; Gerichtsurkunde)
- das GS UVEK (Gerichtsurkunde)

