

Kostentragung für die Verlegung der Leitung einer Anbieterin von Fernmeldediensten

- **Über die Kostentragung im Kantonsstrassengebiet entscheidet der Regierungsrat (Erw. 8).**
- **Machen notwendige Teile des Strassenbauprojekts (Amphibienschutzmassnahmen) die Verlegung der Leitung einer Fernmeldedienstanbieterin erforderlich, hat diese die Kosten zu tragen (Erw. 9).**

Entscheid des Regierungsrats vom 1. April 2015 (RRB Nr. 2015-000386)

Sachverhalt

Die Kantonsstrasse K 260 im Ausserortbereich von Merenschwand AG soll altersbedingt saniert werden. Da die Strasse eine wichtige Amphibienzugstelle quert, muss sie gleichzeitig mit zwanzig Kleintierdurchlässen versehen werden. Dies macht eine Verlegung der Telekommunikationsleitungen der Swisscom mit Kosten in Höhe von Fr. 300'000.– notwendig.

Eine Teileinigung (gemäss Art. 76 Abs. 1 FDV) über die Art und Weise der Leitungsverlegung und über die Kostenaufteilung für den Bau einer neuen Rohranlage im Bereich Radweg, die möglicherweise der Kanton für eine eigene Medienleitung mitnutzen wird, ist zustande gekommen, jedoch nicht über die Kosten der Leitungsverlegung. Die Swisscom beantragt den Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Kostentragung.

Aus den Erwägungen

2. Argumentation der Gesuchstellerin

2.1

Die Gesuchstellerin verlangt den Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Frage der Kostentragung für die Verlegung ihrer bestehenden Werkleitungsanlagen (Telekommunikationsnetz) ... (Ferner sei der Kanton) zu verpflichten, sämtliche Kosten zu übernehmen, die ihr aus der projektbedingten Umlegung beziehungsweise Anpassung ihrer bestehenden Werkleitungsanlagen (Telekommunikationsnetz) entstehen würden und auf bauliche Amphibienschutzmassnahmen (Amphibienunterführungen, Strassendurchlässe, etc.) zurückzuführen seien. ...

Der Regierungsrat beschliesst gleichzeitig mit separatem Entscheid über die ... Einwendung gegen das Kantonsstrassenbauprojekt.

2.2

Die Gesuchstellerin rechnet mit Verlegungs- und Anpassungskosten von rund Fr. 300'000.–. ... Sie argumentiert, es gebe in Art. 35 Abs. 2 Satz 2 des Fernmeldegesetzes (FMG) vom 30. April 1997 zwar eine Verpflichtung der Gesuchstellerin, ihre Leitung bei einem Strassenbauprojekt auf eigene Kosten zu verlegen. Diese Verpflichtung gelte jedoch nur, wenn die Bedürfnisse der bestimmungsgemässen Strassenbenützung durch den Kanton Aargau als Strasseneigentümer Vorrang haben und eine Leitungsverlegung notwendig machen würden. Es gehe nur um den sogenannten "strassenverkehrsmässigen" Gemeingebrauch. Nur wenn der Kanton Aargau eine mit der Zweckbestimmung der Strasse zusammenhängende Nutzung beabsichtige, die sich mit der bisherigen Leitungsführung nicht mehr vertrage ..., bestehe die Kostentragungspflicht der Gesuchstellerin. Dies sei vorliegend nicht gegeben, weil die Verlegungskosten ... auf die mit dem Strassenbau verbundenen

baulichen Amphibienschutzmassnahmen zurückzuführen seien. Würde das Strassenbauprojekt nur aus der eigentlichen Strassensanierung bestehen (Belagserneuerung), könnte ihre Werkleitung "mit geringem Aufwand und moderaten Kosten geschützt und angepasst werden". Sinngemäss macht sie geltend, dass nur die Amphibienschutzmassnahmen wie die Amphibienunterführungen beziehungsweise Strassendurchlässe aufgrund ihrer Tiefenlage eine Verlegung der Leitung notwendig machen würden. Diese Massnahmen würden jedoch keinen direkten strassenverkehrlichen Zweck verfolgen. Es liege keine geplante strassenverkehrsbedingte Änderung der Strasse vor. Der Amphibienschutz betreffe Interessen Dritter. Es gehe somit um eine sogenannte drittveranlasste Verlegung, die von der Regelung von Art. 35 Abs. 2 Satz 2 FMG gemäss Bundesgericht nicht erfasst sei (vgl. BGE 131 II 420). Die Gesuchstellerin scheint im Umkehrschluss beziehungsweise nach dem Verursacherprinzip und dem Prioritätsprinzip, das ihrer Meinung nach in der Eisenbahn-, Rohrleitungs- und Nationalstrassengesetzgebung enthalten sei, abzuleiten, dass der Kanton Aargau allein für die Kosten der Verlegung aufzukommen habe. Es gelte die Massgeblichkeit des Vorbestehens der einen oder der anderen Anlage, was dazu führe, dass derjenige bezahlen müsse, welcher später komme und den bisherigen Zustand verändere. Die Fernmeldegesetzgebung sei bundesrechtlich abschliessend. Die kantonale Strassengesetzgebung sei daher vorliegend nicht anwendbar. Auf die zivilrechtliche Regelung des Bundes im Zivilgesetzbuch (Kosten der Leitungsverlegung; Regelungen zu Dienstbarkeiten) geht sie nicht ein. Hingegen zieht sie rechtsvergleichend eine von der Ausgestaltung und Konzeption her ihrer Auffassung nach zu Art. 35 FMG vergleichbare deutsche Norm bei.

Die Gesuchstellerin verlangt eine "gesetzmässige Kostenauflegung" in einer anfechtbaren Verfügung in Anwendung von Art. 37 Abs. 1 der damals geltenden Verordnung über Fernmeldedienste (heute Art. 76 Abs. 1 Verordnung über die Fernmeldedienste [FDV] vom 9. März 2007). Die Verfügung soll die Frage der Kostentragung regeln.

3. Fernmeldegesetzgebung

3.1

Art. 35 FMG (in der Fassung vom 24. März 2006, in Kraft seit 1. April 2007) lautet:

¹ Die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer) sind verpflichtet, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für Bau und Betrieb von Leitungen (...) zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen.

² Anbieterinnen von Fernmeldediensten nehmen Rücksicht auf den Zweck und die Nutzung des in Anspruch genommenen Grundstücks und tragen die Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Sie sind verpflichtet, ihre Leitungen zu verlegen, wenn von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer eine Benützung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt.

³ Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, namentlich die Koordinationspflicht der Anbieterinnen sowie die Voraussetzungen für die Verlegung von Leitungen (...).

⁴ Die Bewilligung ist in einem einfachen und raschen Verfahren zu erteilen. Ausser kostendeckenden Gebühren darf eine Entschädigung für die Inanspruchnahme von Grund und Boden, soweit sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, nicht verlangt werden.

3.2

Gestützt auf Art. 35 Abs. 3 FMG (vgl. auch Ingress zur FDV) regelte der Bundesrat in Art. 76 FDV die Einzelheiten zur Verlegung der Leitungen wie folgt:

¹ Die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch zeigen die Verlegung von Leitungen (...) der Anbieterin von Fernmeldediensten unter Angabe der Gründe schriftlich an. Die Anbieterin muss sich zur Art und Weise der Verlegung, zu deren Kosten und zur Kostentragung äussern. Sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zu Stande

kommt, verfügt die Eigentümerin oder der Eigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Anbieterin.

² Die Kosten der Verlegung werden in der Regel von der Anbieterin getragen. Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch müssen sich jedoch angemessen daran beteiligen, sofern:

- a) die aktuelle Lage der Leitung (...) ihrem ausdrücklichen Anliegen entspricht;
- b) sie die Leitung für eigene Zwecke mitbenützen;
- c) die Verlegung der Leitung (...) innerhalb eines Jahres seit der Erstellung verlangt wird;
- d) die Kosten anderer zumutbarer Massnahmen tiefer wären als diejenigen der Verlegung.

³ Erfolgt die Verlegung zu Gunsten Dritter, so sind diese in das Verfahren einzubeziehen. Sie haben sich angemessen an den Kosten der Verlegung zu beteiligen.

4. Zuständigkeit (Grundsatz)

Bei der Belagssanierung der K 260 mit Amphibienschutzmassnahmen handelt es sich um ein Kantonsstrassenbauprojekt. Dieses tangiert eine Inanspruchnahme der K 260 durch eine Leitung der Gesuchstellerin. Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer öffentlichen Strasse gemäss § 103 Abs. 1 BauG, wie sich auch aus § 47 Abs. 1 lit. a BauV und Art. 35 Abs. 1 FMG ergibt.

Der Regierungsrat vertritt den Kanton Aargau als Eigentümer der Kantonsstrasse K 260 (vgl. § 89 Abs. 2 lit. b der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 i.V.m. § 81 BauG). Er ist somit Eigentümer gemäss Art. 35 Abs. 1 FMG und Art. 76 Abs. 1 FDV. Er verfügt – wie der Gesuchstellerin in Aussicht gestellt – koordiniert mit den Entscheiden zum Strassenbauprojekt (Einwendungsentscheide und Projektgenehmigung). Er ist somit grundsätzlich zuständig (vgl. ferner nachfolgend Erw. 8).

5. Legitimation

Die Gesuchstellerin ist als gemeldete und registrierte Anbieterin von Fernmeldediensten (vgl. Art. 4 FMG) und als Eigentümerin einer dazu dienenden Leitung in der K 260 grundsätzlich legitimiert, vom Kanton Aargau als Strasseneigentümer eine anfechtbare Verfügung zu verlangen (vgl. ferner nachfolgend Erw. 8).

6. Art und Weise der Verlegung (Einigung)

Die Gesuchstellerin ist gestützt auf Art. 35 Abs. 2 FMG verpflichtet, ihre Leitung in der K 260 zu verlegen, weil das Kantonsstrassenprojekt unbestritten eine Verlegung der Leitung notwendig macht (teilweise Tieferlegung oder Verschiebung). Die Einzelheiten dazu regelt die Verordnung (vgl. Art. 35 Abs. 3 FMG). Die Gesuchstellerin muss sich zur Art und Weise der Verlegung, zu deren Kosten und zur Kostentragung äussern können. Sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zu Stande kommt, verfügt der Kanton Aargau als Strasseneigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Gesuchstellerin (vgl. Art. 76 Abs. 1 FDV).

Die Gesuchstellerin konnte sich zu den genannten Punkten ausführlich und mehrfach äussern. In der Zwischenzeit haben sich die Gesuchstellerin und der Kanton Aargau über die Art und Weise der Verlegung geeinigt. Aufgrund eines Konzepts der Gesuchstellerin erarbeitete das Ingenieurbüro KIP (Projektverfasser Strassenbauprojekt) den Situationsplan 1:500 "Werkleitungen" Nr. 3370_02.03.05 vom 8. November 2013. Mit E-Mail vom 11. November 2013 an das Ingenieurbüros KIP bestätigte der zuständige technische Mitarbeiter der Gesuchstellerin ausdrücklich, dass der Werkleitungsplan korrekt ist. Die Aktennotiz des Ingenieurbüros KIP Nr. 04a vom 11. November 2013 hält die Einigung fest. Sie ist gemäss der Rückmeldung des zuständigen technischen Mitarbeiters der Gesuchstellerin

überarbeitet worden. Zur Einigung gehört auch eine Kostenschätzung vom 9. Dezember 2013. Die Einigung beschlägt bereits die Ebene eines Ausführungsprojekts.

Das zugrunde liegende Strassenbauprojekt hält fest, dass die Werkleitungen verlegt oder angepasst werden müssen. Das Bauprojekt selbst wird von der Gesuchstellerin nicht bemängelt (vgl. auch den separaten Entscheid zur Einwendung der Gesuchstellerin). Nur die Kostentragung ist umstritten. Das Projekt ist unbestritten recht- und verhältnismässig. Insbesondere ist keine zweckmässige einfachere Alternative möglich, die ohne eine Leitungsverlegung auskäme.

Es ist somit insgesamt festzustellen, dass bezüglich Art und Weise der Verlegung eine Einigung gemäss Art. 76 Abs. 1 FDV zustande gekommen ist. Eine inhaltliche Verfügung darüber erübrigt sich somit; es kann bei der Feststellung der Einigung sein Bewenden haben.

Der Einwand der Gesuchstellerin, die in einem Verfügungsentwurf vorgesehene Verpflichtung der Gesuchstellerin, die Leitung nach Weisung der Abteilung Tiefbau des Departements Bau, Verkehr und Umwelt zu verlegen, sei fehlerhaft und habe jedenfalls auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Kostenbeteiligung des Kantons Aargau gemäss Art. 76 Abs. 2 lit. d FDV zur Folge, ist somit gegenstandslos geworden.

7. Kostentragung (Teileinigung)

Die erwähnte Einigung sieht den Bau einer neuen Rohranlage weitgehend im Bereich des Radwegs vor. Zur Anlage gehört voraussichtlich auch eine neue Medienleitung des Kantons Aargau (NW 120 mm, Dil-Rohre). Die Baukosten für die vorgezogenen Werkleitungsarbeiten (Grabarbeiten, Belagsinstandstellung, Schächte) werden bei gemeinsamer Nutzung gemäss der Einigung grundsätzlich zu ein Drittel auf den Kanton Aargau und zu zwei Drittel auf die Gesuchstellerin aufgeteilt... Eine gesonderte Ermächtigung des Regierungsrats an das Departement Bau, Verkehr und Umwelt, die Einzelheiten entsprechend zu regeln, ist nicht notwendig. ...

Da es im Kostenpunkt zu keiner vollständigen Einigung gekommen ist, ist nachfolgend über den Antrag der Gesuchstellerin zu entscheiden. Vorab ist von Amtes wegen die Zuständigkeit des Regierungsrats, verbindlich über die Kostentragung verfügen zu können und müssen, zu prüfen. Die Gesuchstellerin geht von der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (Regierungsrat oder Departement) aus.

8. Zuständigkeit zur Kostenverlegung

8.1

Die Gesuchstellerin verlangt gestützt auf (heute) Art. 76 Abs. 1 FDV eine Verfügung über die Kostentragung (vgl. vorstehend Erw. 2.2 am Ende).

Sie begründet die Zuständigkeit mit Verweis auf einen Bundesgerichtsentscheid, in welchem das Gericht bestätigte, dass die Behörde, welche das Projekt genehmigt, gemäss Enteignungsrecht des Bundes auch über Art und Umfang der Ersatzvorkehren (konkret die Umlegung von Werkleitungen) auf Kosten des Enteigners (also des Projekts) oder interessierter Dritter entscheidet, während die Eidgenössische Schätzungskommission allenfalls noch darüber zu befinden hat, ob trotz der Ersatzvorkehren ein Schaden entstanden und hierfür der Enteigner Entschädigung zu leisten hat (BGE 131 II 420, 429 f.). Anders als in jenem Fall sind für das vorliegende Gesuch weder das eidgenössische Enteignungsgesetz noch das Eisenbahngesetz anwendbar. Die genannte Rechtsprechung ist daher vorliegend nicht massgebend.

8.2

Jede Zuständigkeit einer Behörde braucht eine gesetzliche Grundlage. Diese bestimmt auch über den Rechtsmittelweg. Es fragt sich nachfolgend, ob Art. 76 FDV der Gesuchstellerin einen Anspruch auf Erlass einer Verfügung über die Kostentragung gibt. Eine andere Norm, welche den Regierungsrat verpflichten könnte, ist im Bundesrecht und im kantonalen Recht nicht ersichtlich.

Hingegen hat der Regierungsrat im Rahmen seiner Finanzkompetenzen selbstverständlich das Recht, eine teilweise oder vollständige Kostenübernahme zuzusichern. Er ist dazu jedoch nicht verpflichtet (vgl. die Gesetzgebung des Kantons Aargau über die wirkungsorientierte Steuerung von Aufgaben und Finanzen und über die National- und Kantonsstrassen und ihre Finanzierung).

Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob der Regierungsrat gestützt auf Art. 76 FDV eine Kostentragsverfügung erlassen darf und muss. Dazu ist die Bestimmung auszulegen.

Weder zu Art. 76 FDV noch zu ihren beiden Vorgängerbestimmungen (Art. 37 und Art. 26 der früheren Verordnungen) gibt es soweit ersichtlich eine Rechtsprechung. Auch die Lehre äusserte sich bisher nicht dazu. Die Vermutung liegt nahe, dass in den meisten Fällen vertragliche Regeln bestehen, die eindeutig sind oder jedenfalls keinen Streit über die Auslegung der Verordnungsbestimmung nach sich gezogen haben. Vorliegend handelt es sich jedoch um eine alte Leitung, für die keine Zustimmung des Strasseneigentümers und somit auch kein Vertrag vorliegt.

8.3

Wortlaut und Systematik von Art. 76 Abs. 1 FDV in der deutschen Fassung sprechen gegen eine Zuständigkeit des Kantons als Strasseneigentümer, über die Kostentragung zu verfügen. Satz 2 gibt der Gesuchstellerin als Anbieterin (von Fernmeldediensten; siehe Satz 1) das Recht, sich zu drei Punkten zu äussern: Zur Art und Weise der Verlegung, zu deren Kosten und zur Kostentragung. Damit ist ihr Recht auf vorgängige Anhörung ausdrücklich festgehalten und in Bezug auf diese drei Punkte spezifiziert. Anschliessend nimmt Satz 2 nur noch den ersten Punkt auf und regelt, dass der Kanton Aargau als Strasseneigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Anbieterin verfügt, sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zustande kommt. Über die beiden Punkte Kosten, das heisst Höhe der Kosten insgesamt, und Kostentragung, das heisst Aufteilung der Kosten, kann er demnach nicht verfügen und es braucht dazu auch keine Einigung. Hätte der Ordnungsgeber das anders regeln wollen, hätte er den wichtigen Punkt der Kostentragung wie im vorangehenden Satz 2 ausdrücklich erwähnen müssen.

Wer die Kosten zu tragen hat, regeln anschliessend die Absätze 2 und 3 inhaltlich. Über das Verfahren bestimmt die Verordnung nichts ausdrücklich.

Dennoch ist diese Auslegung nicht zwingend. Die Regelung der Kostentragung könnte auch als Teil der "Art und Weise" gesehen werden, ohne dem Wortlaut Gewalt anzutun. Die Aufzählung von Kosten und Kostentragung könnte im Sinn von einschliesslich gemeint sein, womit auch die innere Systematik gewahrt wäre.

8.4

Art. 76 FDV entspricht wörtlich Art. 37 der aufgehobenen alten Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001 (vgl. AS 2001 2759). Entsprechend der damaligen Gesetzgebung war darin aber noch von "Konzessionärin" statt von "Anbieterin von Fernmeldediensten" die Rede. Art. 37 seinerseits entsprach weitgehend Art. 26 der früheren Verordnung vom 6. Oktober 1997 in der zuletzt geltenden Fassung (vgl. zur ursprünglichen Fassung der Verordnung: AS 1997 2833). Während der Geltungsdauer der Verordnung von 1997 änderte der Bundesrat Art. 26 am 5. April 2000 (AS 2000

1044). Art. 26 erhielt dabei den Wortlaut wie er heute in Art. 76 FDV enthalten ist, wobei allerdings Abs. 1 Satz 3 damals noch wie folgt lautete (Abweichung hervorgehoben):

Sofern keine Einigung betreffend die Verlegung und deren Einzelheiten zu Stande kommt, verfügt die Eigentümerin oder der Eigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Anbieterin.

Satz 3 lautet demgegenüber heute (Hervorhebung beigefügt):

Sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zu Stande kommt, (...)

Den Erläuterungen zur Verordnungsrevision lässt sich dazu nichts entnehmen. Der nachfolgende Vergleich mit der französischen und der italienischen Version von Satz 2 und Satz 3 ergibt, dass mit dieser Anpassung im deutschen Text keine inhaltliche Änderung beabsichtigt war und es sich daher nur um eine redaktionelle Korrektur handelte.

In der deutschen Fassung lauten die Sätze 2 und 3 von Art. 76 heute (Hervorhebungen nachfolgend jeweils beigefügt):

Die Anbieterin muss sich zur Art und Weise der Verlegung, zu deren Kosten und zur Kostentragung äussern. Sofern keine Einigung über die Art und Weise der Verlegung zu Stande kommt, verfügt die Eigentümerin oder der Eigentümer die Verlegung unter Berücksichtigung der Angaben der Anbieterin.

In der französischen Fassung lauten die Sätze 2 und 3 von Art. 76 heute:

Le fournisseur est tenu de se prononcer sur les modalités du déplacement, sur les coûts et sur la prise en charge de ces derniers. Si aucun accord n'intervient sur le déplacement et ses modalités, le propriétaire ordonne le déplacement en tenant compte des indications du fournisseur.

In den früheren Fassungen vom 31. Oktober 2001 (Art. 37) und vom 5. April 2000 (Art. 26) lauteten sie wie folgt:

Le concessionnaire est tenu de se prononcer sur les modalités du déplacement, sur les coûts et sur la prise en charge de ces derniers. Si aucun accord n'intervient au sujet du déplacement et de ses modalités, le propriétaire ordonne le déplacement en tenant compte des indications du concessionnaire.

Die Sätze 2 und 3 von Art. 76 in der italienischen Fassung lauten heute:

Il fornitore è tenuto a pronunciarsi sulle modalità dello spostamento, sui costi e sulla loro copertura. Se non viene raggiunto alcun accordo in merito allo spostamento e alle sue modalità, il proprietario ordina lo spostamento tenendo conto delle indicazioni del fornitore.

In den früheren Fassungen vom 31. Oktober 2001 (Art. 37) und vom 5. April 2000 (Art. 26) lauteten sie wie folgt:

Il concessionario è tenuto a pronunciarsi in merito alle modalità di spostamento, ai costi e all'assunzione di questi ultimi. Se non si giunge ad alcun accordo sullo spostamento e sulle sue modalità, il proprietario ordina lo spostamento tenendo conto delle indicazioni del concessionario.

Die früheren französischen und italienischen Fassungen vom 31. Oktober 2001 und 5. April 2000 sind also jeweils im Wesentlichen gleichlautend wie die geltende Fassung. Lediglich die Präpositionen wurden überarbeitet, was vermutlich nur dem sprachlichen Feinschliff oder der Anpassung an die aktuellen Gepflogenheiten der Redaktionskommission diene.

Die französischen und die italienischen Fassungen der Bestimmung variieren im fraglichen Punkt in den Ausdrücken, wie sie jeweils im Satz 2 und im Satz 3 verwendet werden. Hätte der Verordnungs-

geber diese Variation auch in der deutschen Fassung abbilden wollen, hätte er in der Revision von 2001 den Ausdruck in Satz 3 belassen ("die Verlegung und deren Einzelheiten") und dafür in Satz 2 von "den Einzelheiten der Verlegung" sprechen können. Das wäre dann eine Wortwahl gewesen, die ähnlich wie jene der beiden anderen Sprachen gewesen wäre. Die Gesuchstellerin stützt sich im Ergebnis auf die französische und die italienische Fassung. Sie argumentiert mehrfach mit den "Einzelheiten der Verlegung" beziehungsweise damit, dass der Strasseneigentümer "sämtliche Verlegungsmodalitäten" regeln müsse. Stattdessen vereinheitlichte der Ordnungsgeber nur in der deutschen Fassung die Ausdrücke in "Art und Weise der Verlegung".

Der Wortlaut der französischen und der italienischen Fassung mit den variierenden Ausdrücken in den Sätzen 2 und 3 (vgl. im Französischen "les modalités du déplacement" und "le déplacement et ses modalités") lässt es etwas mehr als jener der deutschen Fassung zu, dass mit der Verfügung über die Verlegung und ihre Einzelheiten auch die Kostentragung umfasst sein könnte. Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte, dass dem Wortlaut jener beiden Fassungen der Vorrang zukommen müsste, denn die deutsche Fassung wurde nicht bloss bei den Präpositionen revidiert und sie ist neuer.

8.5

Es kommen also zwei grundlegende Auslegungen in Frage: Entweder ist die "Art und Weise der Verlegung" ein allgemeiner Begriff, der auch die Kostentragung umfasst, oder es ist ein spezieller Begriff, der neben der Höhe der Kosten und der Kostentragung steht. Die Materialien zu Art. 76 FDV geben hierzu auch keine klare Antwort, soweit sie überhaupt erhältlich sind (gemäss Auskunft des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK] gelten die Materialien zur Ordnungsänderung vom 5. April 2000 und zur Verordnung 2001 entsprechend der damaligen gesetzlichen Grundlage als Mitberichte und unterliegen daher nicht dem Einsichtsrecht oder der Amtshilfe; sie sind daher trotz des grossen öffentlichen Interesses am Regelungsgegenstand Fernmeldewesen nicht zugänglich). Der Erläuterungsbericht vom 9. März 2007 zur heute geltenden Verordnung ist im Internet zugänglich. Er äussert sich zu Art. 76 FDV jedoch nicht.

Was die mutmasslichen Absichten des Ordnungsgebers mit der Änderung von Art. 26 vom 5. April 2000 betrifft, kann auf einen Entwurf vom 1. Februar 2000 zu den "Erläuterungen zur Verordnung über Fernmeldedienste (FDV)" des zuständigen Bundesamts BAKOM hingewiesen werden, der auszugsweise vorliegt. Weil es sich bei der Verordnung und der fraglichen Bestimmung um eine Spezialmaterie handelt, bei der nicht anzunehmen ist, dass andere Bundesstellen anschliessend noch abweichende Bemerkungen in der Ämterkonsultation oder im Differenzbereinigungsverfahren einreichen, darf angesichts des nahe am Beschlusszeitpunkt vom 5. April 2000 liegenden Datums davon ausgegangen werden, dass es sich dabei faktisch um Erläuterungen zur Ordnungsrevision handelt. Ob der dazugehörige Entwurf des Verordnungstexts identisch wie der anschliessende Beschluss des Bundesrats lautete, bleibt zwar mangels Kenntnis offen, darf aber ebenfalls vermutet werden. Im genannten Entwurf der Erläuterungen (S. 8 f.) finden sich folgende Ausführungen zur Teilrevision von Art. 26 aFDV (1997):

"Art. 26 Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen"

In der Praxis hat sich gezeigt, dass das Vorgehen und die Folgen bei der Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen einer präziseren Konfliktregelung bedürfen. Die vorgeschlagene Bestimmung soll diesem Zweck dienen und gelangt darin zur Anwendung, wenn die Inanspruchnahme von Grund und Boden im Sinne von Artikel 35 und die damit zusammenhängende Konfliktregelung nicht vertraglich geregelt worden ist. Sie geht von folgenden Überlegungen aus:

Die schriftliche Verlegungsanzeige des Gemeinwesens verfolgt den Zweck, der Adressatin bzw. dem Adressaten der Anzeige das rechtliche Gehör zu gewähren, bevor auf verbindliche Art und Weise eine Verlegung angeordnet wird. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit einer Verlegung ist durchaus geboten, da eine vorherige Konsultation der betroffenen Konzessionärin als Voraussetzung für eine reibungslose Vornahme der Verlegung betrachtet werden muss. Nur unter Kenntnis der mit der Verlegung verbundenen Konsequenzen lässt sich vermeiden, dass diese bereits von Beginn an Probleme aufwirft.

Bevor der schriftlichen Verlegungsanzeige des Gemeinwesens konkrete Rechtswirkungen zukommen können, muss also die Reaktion der Konzessionärin abgewartet werden. Diese ist in-ner angemessener Frist gehalten, zur Art und Weise der Verlegung (neue Lage, zeitliche Vor-nahme, etc.) und zur Frage der Kostentragung Stellung zu nehmen. Unter Berücksichtigung der gegenseitigen Angaben ist die Verlegung in erster Linie einvernehmlich zu regeln. Erst wenn eine gütliche Einigung nicht möglich ist, rechtfertigt sich eine hoheitliche Anordnung der Verle-gung in Form einer ordentlichen Verfügung (u. a. Begründung, Rechtsmittelbelehrung, etc.).

Entgegen dem Willen des Gesetzgebers hat sich der bisherige Artikel 26 auch nicht zur Frage der Kostentragung geäußert. Diese gesetzliche Unvollständigkeit könnte nach allgemeiner Rechtsauffassung zwischenzeitlich durch analoge Anwendung des Privatrechts geschlossen werden, sofern keine öffentlichrechtliche Regelung in verwandten Sachbereichen besteht. In diesem Sinne erweist sich eine Berücksichtigung von Artikel 693 ZGB als sachgerecht. Die vor-geschlagene Regelung stützt sich auf den Wortlaut dieser Bestimmung sowie auf die damit zu-sammenhängende Lehre und Rechtsprechung.

Absatz 2 Buchstabe c trägt dem Vertrauensschutz Rechnung. Die Konzessionärin darf davon ausgehen, dass im Rahmen der Bewilligungserteilung gebührend geprüft wurde, ob die Lage der Leitung bzw. Sprechstelle andere Interessen des Gemeinwesens tangiert. Es erscheint im Lichte des allgemeinen Verwaltungsrechts als Verstoss gegen Treu und Glauben, eine Verle-gung der Leitung bzw. Sprechstelle kurz nach deren Erstellung zu verlangen.

Absatz 2 Buchstabe d regelt den Fall, dass andere zumutbare, mithin günstigere Massnahmen dem Bedürfnis des Gemeinwesens ebenso dienen würden, dieses jedoch auf der Verlegung beharrt. Auch hier rechtfertigt sich eine Kostenbeteiligung des Gemeinwesens.

Schliesslich scheint es, wie in Absatz 3 vorgesehen, im Falle der Verlegung zugunsten eines Dritten sachgerecht, dass sich der Begünstigte angemessen an den Kosten beteiligt."

Die Erläuterungen zu diesem Artikel sind auf Deutsch verfasst und somit wohl primär auf die deut-sche Fassung des Verordnungsentwurfs fokussiert (der Erläuterungsbericht ist abwechselnd zwei-sprachig verfasst). Sie deuten zwar eher darauf hin, dass mit "Art und Weise der Verlegung" nur die baulich relevanten Angaben zum Projekt und zum Zeitplan gemeint sind, wie die Klammerbemer-kerung erhellt (neue Lage, zeitliche Vornahme etc.), also nicht die verbindliche Regelung der Kosten-tragung. Jedoch sprach zum damaligen Zeitpunkt die deutsche Fassung in Satz 3 noch von der "Ver-le-gung und deren Einzelheiten". Die Kostentragung kann als Einzelheit der Verlegung angesehen werden. Da mit der Änderung des Texts in Satz 3 auf "Art und Weise der Verlegung" keine inhaltliche Änderung beabsichtigt war (vgl. vorstehend Erw. 8.4), könnte auch die Kostentragung zur "Art und Weise der Verlegung" im Sinn von Satz 3 gehören, auch wenn sie in Satz 2 nicht mit umfasst sein sollte.

Die Materialien lassen somit auch keinen eindeutigen Schluss zu.

8.6

Auch die Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift kann in die entgegengesetzten Richtungen führen:

Gegen eine Zuständigkeit spricht, dass es nicht naheliegt, dass damals im Jahr 2000 der Verordnungsgeber ausgerechnet dem interessierten Strasseneigentümer, der übrigens auch eine Gemeinde sein könnte, das Recht einräumen und die Pflicht auferlegen wollte, gegenüber der damaligen Swisscom im Besitz des Bundes die Kostentragung autoritativ festzulegen, ohne dieses Recht und diese Pflicht in der Verordnung klar zu deklarieren, zumal das kantonale Verfahrensrecht zur Anwendung käme und viele Kantone eine Beschwerdemöglichkeit an das kantonale Verwaltungsgericht vorsehen, das wie im Kanton Aargau zumindest gemäss dem Wortlaut der Verwaltungsrechtspflegegesetzgebung das Ermessen nicht prüft (vgl. § 55 Abs. 3 VRPG).

Für eine Zuständigkeit spricht hingegen, dass der Verordnungsgeber jene Punkte, bei denen viel (technischer und planerischer) Spielraum besteht, ausdrücklich erwähnen wollte (wie und wann muss die Leitung verlegt werden), während die Kostenfrage in den nachfolgenden Absätzen 2 und 3 detailliert inhaltlich geregelt ist, so dass die verfügende Behörde kaum mehr einen Entscheidungsspielraum hat, zumal die Regelung der Rechtsprechung zu Art. 693 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) nachempfunden ist und die Behörde somit auf eine reiche Praxis und Lehre abstellen kann. Bereits das Gesetz legt den Grundsatz fest, dass die Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet sind, ihre Leitungen zu verlegen; der Bundesrat regelt nur die Einzelheiten wie die Voraussetzungen für die Verlegung von Leitungen (vgl. Art. 35 Abs. 2 und 3 FMG).

Ebenfalls für eine Zuständigkeit spricht, dass so das Verfahren einfacher und konzentrierter wird; andernfalls wäre nicht klar, welche Instanz über die Kostentragung entscheidet, und die Leitungsinhaberin würde riskieren, dass sie beim Entscheid über die (übrige) Art und Weise der Verlegung, namentlich wie und wann sie zu geschehen hat, noch gar nicht weiss, wer die Kosten letztlich tragen wird, was in der Regel für alle Beteiligten ungünstig sein dürfte. Erfahrungsgemäss kann die Frage der Kostentragung auch die Frage der gewählten baulichen Lösung beeinflussen, so dass beide Fragen gleichzeitig geklärt werden sollten, was nur möglich ist, wenn die gleiche Instanz diese Fragen miteinander entscheidet. Dieses Vorgehen gilt im Regelfall namentlich auch in Bundesverfahren für Eisenbahnen und Nationalstrassen, so dass es nicht abwegig ist, anzunehmen, der Verordnungsgeber habe dieses Vorgehen stillschweigend auch für den Fernmeldebereich zugrunde gelegt. Die Gesuchstellerin begründet denn auch die Zuständigkeit unter Hinweis auf einen Bundesgerichtsentscheid, in welchem das Gericht bestätigte, dass die Behörde, welche das Projekt genehmigt, gemäss Enteignungsrecht des Bundes auch über Art und Umfang der Ersatzvorkehren (konkret die Umliegung von Werkleitungen) auf Kosten des Enteigners (also des Projekts) oder interessierter Dritter entscheidet, während die Eidgenössische Schätzungskommission allenfalls noch darüber zu befinden hat, ob trotz der Ersatzvorkehren ein Schaden entstanden und hierfür der Enteigner Entschädigung zu leisten hat (BGE 131 II 420, 429 f.). Anders als in jenem Fall sind für das vorliegende Gesuch weder das eidgenössische Enteignungsgesetz noch das Eisenbahngesetz anwendbar. Die genannte Rechtsprechung ist daher vorliegend nicht unmittelbar massgebend.

Letzteren beiden Erwägungen, die für eine Zuständigkeit des (Strassen-)Eigentümers zur Verfügung der Kostentragung sprechen, kommt durch ihre Überzeugungskraft besonderes Gewicht zu, so dass sie die wahre Tragweite der Bestimmung (vgl. BGE 140 III 508; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2A.471/2004 vom 26.10.2005, E. 4.1) wiedergeben.

8.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass insbesondere die deutsche Fassung von Art. 76 Abs. 1 FDV, wie sie vor der Totalrevision der Verordnung im Jahr 2001 gegolten hat, und auch die geltende französische und italienische Fassung den massgebenden Sinn und Zweck der Vorschrift treffender wiedergeben, als die aktuelle deutsche Fassung. Mit Verfügung zu regeln hat der Kanton als (Strassen-)Eigentümer somit "die Verlegung und deren Einzelheiten". Zu diesen Einzelheiten oder Modalitäten der Leitungsverlegung gehört nach Sinn und Zweck der Norm auch die Kostentragung.

Folglich ist der Kanton Aargau als Strasseneigentümer gemäss Art. 76 Abs. 1 FDV ermächtigt und verpflichtet, über die Kostentragung der Verlegung der Leitung der Gesuchstellerin zu verfügen. Auf das entsprechende Gesuch der Gesuchstellerin ist daher einzutreten.

9. Kostentragung

9.1

Der Ausbau im projektierten Bereich der K 260 im Gemeindegebiet Merenschwand ist unbestritten erforderlich. Darüber hinaus sind auch bei jeder Änderung einer Strasse die Auswirkungen auf Natur und Landschaft zu berücksichtigen (vgl. § 92 Abs. 1 BauG). Der Bund hat Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt erlassen, womit er bedrohte Arten vor der Ausrottung geschützt hat (vgl. Art. 78 Abs. 4 Bundesverfassung vom 18. April 1999; vgl. auch Art. 1 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz [NHG] vom 1. Juli 1966). Gemäss Art. 18 NHG ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und anderer geeigneter Massnahmen entgegenzuwirken. Alle Amphibien, das heisst Frösche, Unken, Kröten, Salamander und Molche, gelten als geschützte Arten (vgl. Art. 20 Abs. 2 Verordnung über den Natur- und Heimatschutz [NHV] vom 16. Januar 1991 mit Verweis auf Anhang 3; Art. 20 Abs. 1 NHG).

Die K 260 tangiert ein Flachmoorgebiet von nationaler Bedeutung (vgl. Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994 [Flachmoorverordnung], Anhang 1, Objekte Nrn. 306, 307, 311 und 313). Gleichzeitig befinden sich entlang der K 260 auf beiden Strassenseiten Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (vgl. Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung [Amphibienlaichverordnung, AlgV] vom 15. Juni 2001, Objekte Nrn. 453 und 459). Zudem liegt ein gemäss kantonalem Richtplan ausgewiesenes Naturschutzgebiet von kantonaler Bedeutung in unmittelbarer Umgebung zur K 260 (vgl. Richtplan des Kantons Aargau vom 20. September 2011).

Diese Biotope bezwecken allesamt den Schutz von gefährdeten Arten, was bei der Realisierung eines Strassenbauprojekts zu berücksichtigen ist, nachdem die Kantone für Schutz und Unterhalt der Biotope von nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung zu sorgen haben (vgl. Art. 18a und 18b NHG).

Im Bereich der K 260 befinden sich somit nachweislich geschützte Amphibien. Da es sich um geschützte Arten handelt, ist ihrem Aussterben durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume und durch andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken (vgl. Art. 18 Abs. 1 NHG). Dies wurde einerseits durch die Schaffung der Biotope von nationaler und kantonaler Bedeutung umgesetzt (Art. 18a NHG). Darüber hinaus ist bekannt, dass Amphibien wandern. Weil sich die vorgenannten Biotope auf beiden Strassenseiten der K 260 befinden, überqueren die Amphibien die K 260, wodurch ihre Existenz gefährdet wird. Um ein regelmässiges Massensterben zu verhindern, müssen Schutzmassnahmen getroffen werden. Solche sind vordringlich, weil bei der Erdkröte, und möglicherweise auch beim Grasfrosch und Bergmolch, nur die fortpflanzungsfähigen Individuen an ihre Laichgewässer ziehen. Ein grosser Verlust der Amphibien würde somit eine Population enorm

schwächen oder ganz zum Erlöschen bringen. Um dieser Gefahr vorzubeugen, sind im Rahmen des Ausbaus der K 260 geeignete Massnahmen vorzukehren. Erhebungen haben ergeben, dass im Bereich der K 260 grosse Amphibienwanderungen und somit auch Querungen stattfinden. Der Handlungsbedarf bei der K 260 besteht nicht zuletzt aufgrund des regen Strassenverkehrs, weshalb die K 260 denn auch bezüglich der zu treffenden Massnahmen in zeitlicher Hinsicht eine grosse Priorität einnimmt. Aufgrund der Grösse der Amphibienpopulation ist ein Ausbau mit festen Schutzeinrichtungen zwingend notwendig. Deshalb werden mit dem Ausbau der K 260 feste Leiteinrichtungen und Durchlässe unterhalb der Fahrbahn installiert, um den Amphibien und anderen Kleintieren eine gefahrlose Querung zu ermöglichen.

Auf dem rund 600–700 m langen Streckenabschnitt werden im Abstand von in der Regel 25–30 m die einzelnen Durchlässe unterhalb der Fahrbahn realisiert. Diese baulichen Schutzmassnahmen für die Amphibien haben in einer gewissen Tiefe zu erfolgen, wobei in diesem Bereich unter anderem die in der K 260 von der Gesuchstellerin verlegte Leitung mit den geplanten Betondurchlässen konkurriert. Infolgedessen müssen die Werkleitungen verlegt werden, darunter die Leitung der Gesuchstellerin.

Dass die Amphibienschutzmassnahmen notwendig und kausal sind für die erforderliche Leitungsverlegung, stellt die Gesuchstellerin ausdrücklich nicht grundsätzlich in Abrede. Die notwendigen Massnahmen stellen ohne Zweifel einen strassenbedingten Ausbau dar. Ohne die Strasse wären diese Massnahmen nicht notwendig. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, wieso es sich dabei nicht um eine rechtmässige Benützung des Strassengrundstücks gemäss Art. 35 Abs. 2 FMG durch den Kanton handeln sollte, bei der die Gesuchstellerin die Kosten der Leitungsverlegung gemäss Art. 76 Abs. 2 FDV zu tragen hat. Der Kanton Aargau nutzt sein Grundstück im öffentlichen Interesse. Diese Nutzung ist zudem entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin durch die Strasse bedingt, was aber gar nicht Voraussetzung ist. Der Kanton Aargau könnte im Prinzip die Strasse auch aufheben und auf seinem Grundstück ein Biotop mit einem Gewässer für Amphibien bauen und die Gesuchstellerin hätte unter gegebenen Umständen die Kosten der Leitungsverlegung zu tragen. Dass er bei einem solchen Projekt die Interessen der Gesuchstellerin soweit möglich zu berücksichtigen hätte, ist ein anderes Thema.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, inwieweit die Leitungsverlegung auch ohne Amphibienschutzmassnahmen bautechnisch zum sicheren Schutz der Leitung der Gesuchstellerin notwendig wäre (aufgrund der geotechnischen Untersuchungen hat sich ergeben, dass die Frostsicherheit der bestehenden Foundationsschicht nicht erfüllt ist und daher der gesamte Strassenkörper neu aufgebaut werden muss). Ebenso kann offen bleiben, welche Kosten der Gesuchstellerin angesichts des Alters der Leitung auch ohne das Strassenbauprojekt anfallen würden.

9.2

Die Gesuchstellerin bringt im Wesentlichen vor, es liege ein Anwendungsfall von Art. 76 Abs. 3 FDV vor. Namentlich erfolge die Verlegung der Werkleitungen zugunsten des Amphibienschutzes, was als drittveranlasste Verlegung zu werten sei. Die Gesuchstellerin verkennt dabei, dass die Verlegung der strittigen Leitung durch die Strasse bedingt ist. Eine Leitungsverlegung zugunsten Dritter im Sinne des Gesetzeswortlauts liegt hier gerade nicht vor, insofern gelangt das von der Gesuchstellerin zitierte Bundesgerichtsurteil gar nicht zur Anwendung (vgl. BGE 131 II 420). Dem zitierten Bundesgerichtsurteil lässt sich dazu entnehmen, dass es sich um die Realisierung eines neuen Werks handeln muss, damit sich weitere Parteien an den Kosten der Verlegung der Leitungen beteiligen müssen. Dem konkreten Entscheid liegt denn auch eine bahnbaubedingte Verlegung von im Strassenkörper verlegten Werk- und Versorgungsleitungen zugrunde. Ein solcher Anwendungsfall liegt hier nicht vor. Vielmehr wird ein bestehendes Werk ausgebaut. Es wird kein neues Werk realisiert, sondern die

K 260 als bestehendes Werk wird entsprechend den gesetzlichen Vorgaben von Art. 18 ff. NHG i.V.m. § 92 Abs. 1 BauG saniert, damit sie im strittigen Teilbereich den Anforderungen des Natur- und Landschaftsschutzes genügt. Alle Bauten und Vorrichtungen, die zu ihrer technisch zweckmässigen und umweltschonenden Ausgestaltung dienen, sind Bestandteile der öffentlichen Strasse (vgl. § 80 Abs. 2 BauG). Somit ist auch der geplante Amphibienschutz Bestandteil der K 260 und stellt nicht – wie von der Gesuchstellerin geltend gemacht – ein eigenes Werk dar. Insgesamt gilt die K 260 mit den baulichen Amphibienschutzmassnahmen als ein Werk, welches den geforderten Amphibienschutz zu erfüllen hat. Auch aus diesem Grund bewirkt die von der Gesuchstellerin zitierte Rechtsprechung nichts Gegenteiliges.

Im vorliegenden Fall geht es ausschliesslich um die Beziehung des Kantons Aargau, der über den Boden im Gemeingebrauch verfügt, zur Gesuchstellerin als Leitungseigentümerin. Diese Beziehung ist von Gesetzes wegen klar umschrieben (vgl. Art. 35 FMG i.V.m. Art. 76 FDV). Danach muss die Gesuchstellerin ihre Leitung verlegen, weil sie sich mit der Benützung des Strassenraums nicht verträgt. Gestützt auf Art. 76 FDV ergibt sich somit klarerweise, dass die Pflicht zur Verlegung der Leitung nur die Gesuchstellerin treffen kann. Selbst die Gesuchstellerin räumt ein, dass sie die Kosten für die Verlegung der Leitung im Fall einer verkehrs- und strassenbedingten Modifikation zu tragen hat. Der Amphibienschutz ist eine strassenbedingte Anpassung, daher hat die Gesuchstellerin auch gemäss ihrer eigenen Rechtsauffassung die Leitung auf ihre Kosten zu verlegen.

Soweit die Gesuchstellerin das Kantonsstrassenprojekt, das sie weder bezüglich des Inhalts noch des Verfahrens (Strassenbauprojekt) anfecht, in zwei Projekte aufspaltet, nämlich in die Strassenverbreiterung und die Belagssanierung einerseits und in die Amphibienschutzmassnahmen andererseits, und daraus ableitet, es gehe beim Amphibienschutz um eine drittveranlasste Verlegung gemäss Art. 76 Abs. 3 FDV, übergeht sie, was das von ihr angerufene Urteil des Bundesgerichts dazu ausführt (BGE 131 II 420, 426):

Bei Art. 37 Abs. 3 FDV handelt es sich um eine Ausführungsbestimmung zu Art. 35 FMG. Dieser statuiert die Umlegungspflicht [der Leitungseigentümerin] nur gegenüber dem Grundeigentümer. Bei solchen Dritten kann es sich nur um Personen oder Gemeinwesen handeln, die anstelle des Grundeigentümers tätig werden und über keine eigenen Rechtstitel und Zwangsmittel für die Durchsetzung der Leitungsverlegung verfügen.

Eine solche Situation ist vorliegend jedoch klar nicht gegeben. Der Argumentation der Gesuchstellerin zu folgen hiesse auch, dem Gesetzeswortlaut Gewalt anzutun. Es geht nicht an, nicht nur das Kantonsstrassenprojekt gedanklich aufzuspalten, sondern auch noch den Kanton als Grundeigentümer, Bauherr und Enteigner sozusagen aufzuspalten und ihn selbst als Dritten zu bezeichnen. Am Rand sei noch ergänzt, dass der Kanton als "Dritter" die Kosten nicht wie beantragt vollständig zu übernehmen, sondern sich an den Kosten nur angemessen zu beteiligen hätte.

Das Strassenbauprojekt löst eindeutig die gemäss Art. 35 Abs. 2 FMG in Verbindung mit Art. 76 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 FDV vorgesehene Verlegungspflicht zulasten der Gesuchstellerin aus.

9.3

Ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 76 Abs. 2 FDV, welcher eine Kostenpflicht zulasten des Kantons Aargau begründen würde, liegt ebenso wenig wie eine Situation einer Drittpartei gemäss Art. 76 Abs. 3 FDV vor und wird von der Gesuchstellerin denn auch zu Recht nicht geltend gemacht.

Zu bedenken ist ferner, dass der Gesetzgeber in der Verordnung insbesondere jene Situationen geregelt wissen wollte, bei welchen die Leitungen noch nicht abgeschrieben werden konnten, aber schon nach relativ kurzer Zeit wieder verlegt werden müssen (vgl. Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996 in: Bundesblatt [BBl] 1996 III, S. 1438 f.). Bei solchen Situationen

erachtete der Gesetzgeber eine Kostenbeteiligung des Grundeigentümers für gerechtfertigt. Diese und weitere Anwendungsfälle, bei welchen sich der Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch an den Kosten der Verlegung zu beteiligen hätte, hat der Verordnungsgeber abschliessend geregelt (vgl. Art. 76 Abs. 2 lit. a–d FDV). Ein solcher Anwendungsfall liegt hier nicht vor. Die Leitung befindet sich schon seit Jahrzehnten im Kantonsstrassenareal und muss als abgeschrieben gelten, weshalb es nur sachgerecht ist, dass die Gesuchstellerin die Kosten der Verlegung zu tragen hat. Seit sie erstmals ein Gesuch um Kostentragung gestellt hat, sind rund acht Jahre vergangen. Sie hatte demnach genügend Zeit, sich auf die neue Situation einzustellen. Zum Vergleich: Die Verordnung sieht eine Kostenbeteiligung des Strasseneigentümers nur vor, wenn er innerhalb eines Jahres seit dem Bau der Leitung deren Verlegung verlangt (vgl. Art. 76 Abs. 2 lit. c FDV).

9.4

Zum gleichen Ergebnis gelangt man übrigens auch aufgrund des kantonalen Rechts. § 106 Abs. 1 BauG hält fest, dass die streitgegenständliche Leitung von der Gesuchstellerin als Berechtigte auf deren Kosten bei Änderungen der Strasse den neuen Verhältnissen anzupassen ist (vgl. ERICH ZIMMERLIN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 50–53 N 12).

9.5

Auch wenn der Kanton Aargau allfällige Bundesbeiträge gemäss Art. 18d NHG für die Erstellung der Amphibiendurchlässe erhalten sollte, würde dies entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin nichts an dieser Rechtslage ändern. Art. 18d NHG regelt ausschliesslich die Finanzierung des Biotopschutzes und des ökologischen Ausgleichs durch den Bund und die Kantone. Nicht geschlossen werden kann daraus, dass diese Beiträge auch Dritten zukommen können, zumal selbst Art. 76 Abs. 2 FDV eine solche Kostenbeteiligung nicht vorsieht (vgl. HANS MAURER, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 18d N 1). Im Übrigen ist die Verlegung der Leitung nicht beitragsberechtigt und der Beitragssatz entspricht immer nur einem Bruchteil der Kosten. Ein Bundesbeitrag würde den Kanton Aargau also nur zu einem kleineren Teil entlasten, nicht vollständig.

9.6

Auch rechtsvergleichend vermag die Gesuchstellerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Namentlich liegt den zitierten Bundesgesetzen (vgl. Art. 24 i.V.m. Art. 31 Eisenbahngesetz [EBG] vom 20. Dezember 1957; Art. 29 Rohrleitungsgesetz [RLG] vom 4. Oktober 1963; Art. 45 Bundesgesetz über die Nationalstrassen [NSG] vom 8. März 1960) die Verteilung von Kosten bei Kreuzungen zwischen zwei Bauwerken zugrunde. Einerseits liegt hier keine aufgrund von zwei Werken kreuzungsbedingte Verlegung von Leitungen vor. Andererseits sieht Art. 35 Abs. 2 FMG auch keine Prioritäten- oder Verursacherregelung vor. Klarerweise hat die Gesuchstellerin als Inhaberin der Bewilligung und Leitungseigentümerin die Kosten für die Verlegung der Leitung zu tragen (vgl. MARKUS RÜSSLI, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2001, S. 364). Die Kostentragung bei der Verlegung von Leitungen zulasten der Leitungseigentümerin ist denn auch die logische Konsequenz daraus, dass die Gesuchstellerin Anspruch auf unentgeltliche Benutzung des Bodens hat. Die Regelung von Art. 35 Abs. 2 FMG in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 FDV unterscheidet sich in grundsätzlicher Art von den Bestimmungen der zitierten Bundesgesetze, weshalb die Gesuchstellerin auch rechtsvergleichend keine Gründe für sich ableiten kann, nicht für die Kosten der Verlegung ihrer Leitung eintreten zu müssen.

Soweit die Gesuchstellerin zudem mit Blick auf die deutsche Gesetzgebung etwas Anderes für sich herzuleiten versucht, bestehen dafür weder verlässliche Anhaltspunkte noch eine einschlägige Rechtsprechung. Im Übrigen ist aufgrund des Territorialitätsprinzips das deutsche Recht nicht massgebend. Ohnehin ist darauf hinzuweisen, dass auch gemäss der deutschen Rechtsprechung stras-

senbaubedingte Änderungen des genutzten Verkehrsraums vom Berechtigten zu tragen sind (vgl. Stellungnahme vom 31. Januar 2008, S. 5) und dass nur die aus ästhetisch-gestalterischen, städtebaulichen oder wirtschaftlichen Gründen vorgenommen Änderungen eines Verkehrswegs mit dem Ziel der Erhöhung der Attraktivität keine Kostenpflicht der Leitungsberechtigten auslösen (vgl. Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 18. Juni 2001, publiziert in: Computer und Recht [CR] 4/2002, S. 270). Die Gesuchstellerin übergeht, dass hier unbestritten kein solcher Anwendungsfall vorliegt. Vielmehr liegen die strassenbaubedingten Änderungen im grossen öffentlichen Interesse. In einem solchen Fall ist auch gemäss der herrschenden deutschen Lehre eine Kostentragung der Leistungsberechtigten zulässig (vgl. HANS-HEINRICH TRUTE/WOLFGANG SPOERR/WOLFGANG BOSCH, Telekommunikationsgesetz mit FTEG, Kommentar, Berlin 2001, 1. Auflage, § 53 N 10, S. 433). Nichts anderes ergibt sich hier gestützt auf die schweizerische Gesetzgebung.

9.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gesuchstellerin die Kosten der Verlegung ihrer (ohne Bewilligung und Vertrag errichteten) Leitung zu tragen hat. Es liegt ein Regelfall gemäss Art. 76 Abs. 2 FDV vor. Dieser ist das Pendant zum Recht der Gesuchstellerin gemäss Fernmeldegesetzgebung, den öffentlichen Grund und Boden unentgeltlich in Anspruch zu nehmen (vgl. Art. 35 Abs. 4 FMG). Die Amphibienschutzmassnahmen, welche die Leitungsverlegung (mit-)auslösen, sind notwendiger Teil des Strassenbauprojekts und wären auch für sich allein eine zulässige beabsichtigte geänderte Nutzung des Grundstücks, die eine Verlegung der Leitung auf Kosten der Gesuchstellerin nach sich zieht. Der Amphibienschutz beziehungsweise die Amphibien sind offensichtlich auch keine Dritten gemäss Art. 76 Abs. 3 FDV, die eine angemessene Beteiligung an den Kosten erfordern würden. Dass eine Ausnahme vom Grundsatz der Kostenpflicht der Gesuchstellerin gemäss Art. 76 Abs. 2 FDV vorliegt, macht die Gesuchstellerin zu Recht nicht geltend.

10. Kosten des Verfahrens

Der zu beurteilende Antrag der Gesuchstellerin erfolgte innerhalb der Einwendung vom 11. September 2012 gegen das Strassenbauprojekt. Mit der Einwendung und mit ihrer früheren Stellungnahme vom 31. Januar 2008 verwies die Gesuchstellerin auf ihr erstes Gesuch vom 11. Dezember 2006. Darin verlangte sie im Streitfall eine anfechtbare Verfügung gemäss (heutigem) Art. 76 Abs. 1 FDV.

Während das Einwendungsverfahren kostenlos ist, handelt es beim vorliegenden Gesuchsverfahren um eine kostenpflichtige Aufsichts- und Vollzugstätigkeit zur Verwaltung der Kantonsstrassen (vgl. § 1 Abs. 1 lit. b Dekret über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren vom 23. November 1977; § 101 BauG). Die Verfahrenskosten einschliesslich der Kanzleigebühr sind daher der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

11. Zustellung des Entscheids

Dieser Entscheid über das Gesuch über die Kostentragung für die Leitungsverlegung erfolgt koordiniert mit dem Einwendungsentscheid und dem Entscheid über das Strassenbauprojekt. Er ist jedoch eigenständig; seine allfällige Anfechtung hat keine Auswirkungen auf die Rechtskraft des Einwendungs- und des Projektgenehmigungsbeschlusses. Er ist daher gleichzeitig, aber mit separater Post (eigenes Couvert mit Zustellnachweis), zuzustellen.

Beschluss

1. Es wird festgestellt, dass bezüglich Art und Weise der Verlegung der Leitung der Swisscom (Schweiz) AG eine Einigung gemäss Art. 76 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) zwischen der Swisscom (Schweiz) AG und dem Kanton Aargau zustande gekommen ist.

Die Einigung ist im Werkleitungsplan vom 8. November 2013 und in der Aktennotiz des Ingenieurbüros KIP Nr. 04a vom 11. November 2013 festgehalten (vgl. vorstehend Erwägung 6).

2. a) Die Kosten der Verlegung der Leitung der Swisscom (Schweiz) AG werden von der Gesuchstellerin Swisscom (Schweiz) AG getragen.
b) Es wird festgestellt, dass sich der Kanton Aargau gemäss der Einigung vom 8./11. November 2013 (vgl. vorstehend Beschluss Ziffer 1) im Fall einer gemeinsamen Nutzung der neuen Rohrleitungsanlagen (mit einer neuen Medienleitung des Kantons) grundsätzlich zu ein Drittel an den Baukosten für die vorgezogenen Werkleitungsarbeiten (Grabarbeiten, Belagsinstandstellung, Schächte) beteiligen wird.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden der Gesuchstellerin Swisscom (Schweiz) AG auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Die Staatskanzlei wird beauftragt, den Parteien diesen Entscheid über die Kostentragung gleichzeitig mit dem Einwendungsentscheid und dem Entscheid über das Projekt zuzustellen, jedoch mit separater Post (vgl. vorstehend Erwägung 11).

Stichwörter: Fernmeldedienst; Leitungen (Kostentragung)