



Fall-Nr.: B 2004/127
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 17.02.2020
Entscheiddatum: 09.11.2004

Entscheid Verwaltungsgericht, 09.11.2004

Fernmelderecht, Abgrenzung öffentliches Recht/Zivilrecht, Art. 37 FMG (SR 784.10). Eine Streitigkeit zwischen einer Fernmeldekonzessionärin und dem Kanton St. Gallen über die Frage, ob sich der im FMG verankerte Anspruch auf das Eigentum an den Leitungen in öffentlichem Grund auch auf Leerrohre und Kabelschutzanlagen erstreckt, ist zivilrechtlicher Natur, weshalb darüber nicht hoheitlich von der Behörde mittels Verfügung entschieden werden kann (Verwaltungsgericht, B 2004/127).

Urteil vom 9. November 2004

Anwesend: Präsident Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Swisscom Fixnet AG, Corporate Legal Services, Hauptsitz, 3050 Bern,

Beschwerdeführerin,

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen,

Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

betreffend

Umfahrung Bazenheid, strassenpolizeiliche Verfügung

(Inanspruchnahme öffentlichen Grundes)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Im Rahmen des Umfahrungsprojektes Bazenheid (Strassenbauprojekt 513.004) baut der Kanton St. Gallen eine neue Kantonsstrasse (Staatsstrasse Nr. 13 [H 16], Gemeinde Kirchberg), in deren Trasse ein unterirdischer Kabelkanal verlegt wird. Die Kabelschutzrohranlage beinhaltet 10 Leerrohre. Der Kanton St. Gallen hat gemäss Art. 6 des kantonalen Strassengesetzes (sGS 732.1) die Hoheit über die Staatsstrassen und ist zugleich Eigentümer des Bodens für die neue Umfahrungsstrasse Bazenheid.

Mit Eingabe vom 5. Februar 2002 stellte die Swisscom AG beim Tiefbauamt des Kantons St. Gallen gestützt auf Art. 35 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes (SR 784.10, abgekürzt FMG) ein Bewilligungsgesuch um Inanspruchnahme des Trassees der gesamten Neubaustrecke (inkl. Kunstbauten) des Projektes Umfahrungsstrasse Bazenheid für den Bau und den Betrieb der Leitungen und beanspruchte gestützt auf Art. 37 Abs. 1 FMG das Eigentum sowie die unbefristete Nutzungsdauer an der im Rahmen des Bauvorhabens geplanten Kabelschutzrohranlage (inkl. Leerrohre und Kabel, welche in die Leerrohre eingezogen werden).

Mit Verfügung vom 2. Juli 2002 erteilte das Kantonale Strasseninspektorat der Swisscom AG folgende strassenpolizeiliche Bewilligung:

" 1. Die Swisscom AG erhält gestützt auf Art. 35 FMG die Bewilligung, in dem durch den Kanton St. Gallen zu erstellenden unterirdischen Kabelkanal der Umfahrung Bazenheid 4 bzw. 2 Leerrohre zu benützen und ihre Übertragungsleitungen einzuziehen.

Der Verlauf des kantonseigenen unterirdischen Kabelkanales ist aus beiliegenden sieben Situationsplänen 1 : 500 (Teilstrecken 1 bis 7) der Ingenieurgemeinschaft Näf & Partner AG, St. Gallen/ Steiger + Partner AG, Bütschwil vom 12. Juli 2002, ersichtlich.



St.Galler Gerichte

Die der Bewilligungsnehmerin zur Nutzung überlassenen Leerrohre im unterirdischen Kabelkanal sind im Querprofilplan 1 : 100, vom 12. Juli 2002, von derselben Ingenieurgemeinschaft, gekennzeichnet und ersichtlich. Die Kabel der Bewilligungsnehmerin müssen in den Schächten eindeutig gekennzeichnet werden. Die acht Beilagepläne, vom verfügenden Strasseninspektor unterzeichnet, bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Verfügung.

2. Sämtliche Unterhalts- und allenfalls Erneuerungskosten der Übertragungsleitungen sind ausschliesslich Sache der Bewilligungsnehmerin.

Unterhalts- und Erneuerungskosten am kantonseigenen Rohrblock samt den erforderlichen Schächten werden der Bewilligungsnehmerin zum jeweiligen Zeitpunkt anteilmässig in Rechnung gestellt.

Die Ausführung der erstmaligen Erstellungsarbeiten der Leitungen der Bewilligungsnehmerin hat in Koordination mit dem Bau der Umfahrungsstrasse Bazenheid zu erfolgen und ist mit der kantonalen Bauleitung, Baubüro Toggenburg, Bürgistrasse 11, 9620 Lichtensteig (Tel. 071/988 24 57) abzusprechen. Den Anordnungen der kantonalen Amtsstellen ist uneingeschränkt Folge zu leisten.

3. Vor Inangriffnahme von Bau-, Unterhalts- oder Erneuerungsarbeiten im Trasse der Umfahrungsstrasse ist dem kantonalen Strasseninspektorat Gossau, Werkhof Eichen, 9200 Gossau (Tel.071/388 86 00), bei Kunstbauten dem kant. Strasseninspektorat, Abt. Kunstbautenunterhalt, 9001 St. Gallen (Tel. 071/229 30 62), Mitteilung zu machen.

Im Zusammenhang mit späteren Unterhalts-/Erneuerungsarbeiten dürfen die unter Verkehr stehenden Anlagen der Umfahrungsstrasse nicht betreten werden. Ausnahmen sind mit dem Strasseninspektorat Gossau vorgängig abzusprechen. Der Aufwand des Strasseninspektorates für Signalisationsmassnahmen wird der Bewilligungsnehmerin in Rechnung gestellt.

4. Die Bewilligungsnehmerin ist verpflichtet, die Übertragungsleitungen in den kantonseigenen Rohren auf eigene Kosten zu verlegen, wenn seitens des Eigentümers eine Benützung beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung der Swisscom AG



St.Galler Gerichte

nicht verträgt. Es gilt insbesondere Art. 35 Abs. 2 FMG und Art. 28 StrG
[Strassengesetz, sGS 732.1].

5. Die im kantonseigenen unterirdischen Kabelkanal verlegten Übertragungsleitungen dürfen nur für die unter das Fernmeldegesetz fallende fernmeldetechnische Übertragung von Informationen (Art. 2 FMG) durch die Bewilligungsnehmerin einschliesslich der von ihr Dritten zu gewährenden Interkonnektion (Art. 11 FMG) benützt werden. Alle darüber hinausgehenden Nutzungen bedürfen der ausdrücklichen Bewilligung des Tiefbauamtes des Kantons St. Gallen, Abt. Strasseninspektorat.

Die vorliegende Bewilligung darf ohne Zustimmung des Tiefbauamtes des Kantons St. Gallen, Abt. Strasseninspektorat, nicht übertragen werden.

6. Für die Beanspruchung des vom Kanton St. Gallen finanzierten unterirdischen Kabelkanales gemäss den in Ziffer 1 umschriebenen Situationsplänen hat die Bewilligungsnehmerin dem Kanton St. Gallen eine einmalige anteilmässige Entschädigung an die Erstellungskosten von Fr. 282'328.50 (2 Kabelschutzrohre im Bereich Trasse und Kunstbauten 2'590 lfm zu Fr. 51.35/lfm und 4 Kabelschutzrohre Bereich Trasseebau, Anschluss Zwizach und Kunstbauten 1'480 lfm zu Fr. 100.90/lfm) zu entrichten. (Konto Nr. 615300.631100/513.004.501/601).

7. Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 2'000.-- und geht zulasten der Bewilligungsnehmerin (Konto Nr. 6135300.431000/05.962).

Die anteilmässige Entschädigung an die Erstellungskosten und die Bewilligungsgebühr wird separat in Rechnung gestellt.

Auf die Erhebung einer Durchleitungsentschädigung für die Inanspruchnahme des kantonseigenen Bodens wird aufgrund von Art. 35 Abs. 4 FMG verzichtet."

B./ Gegen diese Verfügung erhob die Swisscom AG, Bern, vertreten durch die Swisscom Fixnet AG, und die Swisscom Fixnet AG, Bern, am 17. Juli 2002 Rekurs beim Baudepartement mit dem folgenden Rechtsbegehren:



St.Galler Gerichte

" 1. Ziff. 1 der Bewilligungsverfügung des Kantonalen Strasseninspektorates vom 02. Juli 2002 sei aufzuheben und anstelle einer Nutzung von überlassenen Leerrohren sei der Rekurrentin das Eigentum an den beanspruchten Leerrohren zuzusprechen.

2. Ziff. 4 der Bewilligungsverfügung vom 02. Juli 2002 sei aufzuheben.

3. Ziff. 5 Abs. 1 der Bewilligungsverfügung vom 02. Juli 2002 sei aufzuheben.

4. Die einmalige anteilmässige Entschädigung an die Erstellungskosten der Kabelschutzrohranlage gemäss Ziff. 6 der Bewilligungsverfügung vom 02. Juli 2002 sei aufzuheben.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Ferner wurde beantragt, der von der Swisscom AG eingereichte Rekurs im Namen der Swisscom Fixnet AG entgegenzunehmen. Zur Begründung wurde angeführt, per 1. Juli 2002 sei die im Rahmen einer Neustrukturierung der Swisscom-Gruppe angestrebte Holding-Struktur mit rechtlich selbständigen Tochtergesellschaften realisiert worden; die Sparte Festnetztelefonie sei in die Swisscom Fixnet AG als eigenständige Tochtergesellschaft der Swisscom AG überführt worden.

Nach einer Einigungsverhandlung zwischen den Beteiligten am 5. Dezember 2002 wurde das Rekursverfahren am 28. März 2003 sistiert. Nachdem die anschliessenden Verhandlungen nicht zu einer Einigung zwischen den Beteiligten führten, wurde die Sistierung am 14. November 2003 aufgehoben und das Rekursverfahren fortgesetzt.

Mit Entscheid vom 2. August 2004 hiess das Baudepartement den Rekurs teilweise gut, indem Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung wie folgt geändert wurde:

" Die Bewilligungsnehmerin ist verpflichtet, die Übertragungsleitungen in den kantonseigenen Leerrohren zu verlegen, wenn seitens des Kantons eine Benützung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt (Art. 35 Abs. 2 FMG). Die Kostentragung richtet sich nach Art. 37 ff. FDV."



St.Galler Gerichte

Im weiteren wurde davon Vormerk genommen, dass die Swisscom Fixnet AG neu als Bewilligungsnehmerin auftritt. Die übrigen Anträge der Rekurrentin, insbesondere der Antrag auf Feststellung des Eigentums der Swisscom Fixnet AG an den Leerrohren, wurden abgewiesen.

C./ Mit Eingabe vom 18. August 2004 erhob die Swisscom Fixnet AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragt, der Entscheid des Baudepartementes vom 2. August 2004 sei dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin anstelle der nutzungsweisen Gebrauchsüberlassung Eigentum an den Leerrohren sowie anteilmässiges Miteigentum an dem von ihr mitfinanzierten unterirdischen Kabelkanal (Kabelschutzrohranlage mit 10 Leerrohren) zuerkannt werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wurde im wesentlichen angeführt, gemäss Art. 35 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 FMG stehe das Eigentum an der Kabelschutzrohranlage (inkl. Leerrohre) der Beschwerdeführerin zu.

Mit Vernehmlassung vom 9. September 2004 beantragt das Baudepartement die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wird im wesentlichen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert, und die Eingabe vom 18. August 2004 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

2./ a) Es stellt sich die Frage, ob das Baudepartement als Verwaltungsbehörde sachlich zuständig war, über den Antrag auf Feststellung der Eigentumsverhältnisse an der Kabelschutzrohranlage und den Leerrohren durch Verfügung bzw. Entscheid zu befinden.

b) Die sachliche Zuständigkeit ist gegeben, wenn die angerufene Behörde befugt ist, über den Streitgegenstand zu befinden. Im Grundsatz gilt, dass der Streitgegenstand



St.Galler Gerichte

im Verwaltungsverfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren öffentlich-rechtlicher Natur sein muss. Die sachliche Zuständigkeit einer Rechtspflegeinstanz des Verwaltungsverfahrens ist daher in der Regel nicht gegeben, wenn privatrechtliche Verhältnisse zu beurteilen sind. Im Anfechtungsverfahren ist die sachliche Zuständigkeit in der Regel deshalb gegeben, weil Verfügungen und Entscheide öffentlich-rechtliche Beziehungen zum Gegenstand haben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 5 N 5; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 477 ff.).

Auch bei der Beurteilung von Verträgen ist zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit deren Rechtsnatur festzustellen; ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder einen privatrechtlichen Vertrag handelt, ergibt sich aus dem Gegenstand der darin geregelten Rechtsverhältnisse und in seltenen Fällen aus dem Gesetz (z.B. Art. 15 Transportgesetz, SR 742.40; vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1057 f.).

Im Bereich der öffentlich-rechtlichen Klage wird für die sachliche Zuständigkeit ausdrücklich an den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Streitigkeit oder einer umstrittenen Vereinbarung angeknüpft (Art. 76 lit. a und b VRP; Art. 79 Abs. 1 lit. a und b und Art. 79 Abs. 2 VRP; zur sachlichen Zuständigkeit vgl. auch Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, 2. Aufl., Rz. 480).

Massgebend ist die Rechtsnatur der Streitsache und die "Art der Rechtssätze, die den Streitgegenstand regeln". Die Rechtsauffassung der Parteien ist für die rechtliche Qualifikation nicht entscheidend. Dieses Vorgehen zur Abgrenzung ist überall angebracht, wo Zuständigkeiten von Rechtspflegeinstanzen zu überprüfen sind, sowohl für die Abgrenzung der Verwaltungsrechtspflege von der Zivilgerichtsbarkeit (vgl. BGE 102 Ib 314) als auch innerhalb der Instanzen der Verwaltungsrechtspflege (F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 76 ff.).

Der Verwaltung ist es grundsätzlich verwehrt, privatrechtliche Rechtsbeziehungen durch Verfügungen verbindlich zu regeln; damit ist die Beurteilung über die sachliche



Zuständigkeit mit der Problematik der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht verbunden. Ob ein Rechtsverhältnis zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur ist, ist mangels einer gesetzlichen Regelung anhand der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Unterscheidungsmerkmale zu entscheiden, wobei zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit häufig materielle Vorfragen zu prüfen sind

(vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, a.a.O., S. 89 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 5 N 6; BVR 2004/10 S. 466).

c) Zur Beurteilung der sachlichen Zuständigkeit des Baudepartementes zum Erlass des angefochtenen Entscheides ist vorfrageweise zu prüfen, ob es sich bei den Eigentumsverhältnissen an den Leerrohren und dem Kabelkanal um eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Rechtsbeziehung handelt.

aa) In der Lehre sind verschiedene Kriterien entwickelt worden, nach denen die Zuordnung eines Rechtsverhältnisses zum einen oder andern Rechtsbereich vorgenommen werden soll. Die Subjektstheorie stellt darauf ab, ob das Gemeinwesen an einem Rechtsverhältnis beteiligt ist, die Subordinationstheorie, ob zwischen den Beteiligten ein Verhältnis von Über- bzw. Unterordnung besteht; die Interessentheorie sodann nimmt die Unterscheidung nach den in Frage stehenden Interessen vor. Ihr verwandt ist schliesslich die Funktionstheorie, welche danach fragt, ob der dem Rechtsverhältnis zugrunde liegende Sachverhalt in den Regelungsbereich einer der öffentlichen Verwaltung gesetzlich übertragenen Aufgabe fällt oder nicht (vgl. Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 1; F. Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 36 ff.; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 480 ff.).

Das Bundesgericht hat sich auf keine dieser "Theorien" festgelegt. Je nach Sachzusammenhang wird dem einen oder andern Element ein besonderes Gewicht zugemessen; die Abgrenzung zwischen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist nach den Kriterien vorzunehmen, die den konkreten Umständen am besten entsprechen (vgl. statt vieler BGE 120 II 412). Diesen pragmatischen Kurs verfolgt auch das Verwaltungsgericht. Bei der Frage, ob es sich um eine privatrechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit handelt, hat der Richter



von den anwendbaren Rechtsnormen und deren Auslegung auszugehen. Für diesen Vorgang liefern ihm die verschiedenen Methoden Anhaltspunkte und Begründungsmuster. Der Entscheid beruht aber letztlich auf einer sachlich zu begründenden Bewertung und nicht auf der Befolgung einer der genannten Methoden (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 482).

Ausnahmsweise ist die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht für die Frage der Sachzuständigkeit nicht massgebend, weil das Gesetz die Beurteilung gewisser öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten ausdrücklich dem Zivilrichter überträgt oder eine Instanz der Verwaltungsrechtspflege über zivilrechtliche Angelegenheiten befindet. So entscheidet etwa der Zivilrichter im Bereich der Entschädigungsansprüche gegenüber dem Staat, öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten (vgl. Art. 72 VRP); zivilrechtliche Ansprüche beurteilt sodann die Verwaltungsrekurskommission bei Klagen betreffend fürsorgerischem Freiheitsentzug, Bevormundung, Verbeiratung und Verbeiständung (vgl. Art. 71a ff. VRP), und der Gemeinderat bzw. das Departement und das Verwaltungsgericht entscheiden über privatrechtliche Bau-

einsprachen nach Art. 684 ZGB (vgl. Art. 86 des Baugesetzes,

sGS 731.1; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 483).

bb) Die Kabelschutzrohranlage befindet sich auf öffentlichem Boden. Es stellt sich vorab die Frage, ob für die Beurteilung der strittigen Eigentumsverhältnisse als privatrechtliche oder als öffentlich-rechtliche Angelegenheit von Bedeutung ist, ob der Kabelkanal und die Leerrohre als öffentliche Sachen gelten.

Nach Art. 37 Abs. 1 FMG stehen Leitungen zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen im Eigentum der Konzessionärinnen, die sie erstellt oder von Dritten erworben haben. Fallen die Leerrohre und der Kabelkanal im vorliegenden Fall nicht unter den Begriff der Leitungen nach Art. 37 Abs. 1 FMG, würden sie als Zugehör zum Grundstück (Akzessionsprinzip nach Art. 644 ZGB) im Eigentum des Kantons stehen und damit ebenfalls als öffentliche Sachen gelten. Werden sie indes unter den Leitungsbegriff nach Art. 37 Abs. 1 FMG subsumiert, wird das Akzessionsprinzip



gestützt auf Art. 37 Abs. 1 FMG durchbrochen und es würde sich nicht um öffentliche Sachen handeln.

aaa) Öffentliche Sachen im weiteren Sinne sind alle Sachen, denen sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient. Massgebend für die Zugehörigkeit zu den öffentlichen Sachen i.w.S. ist deren Zweckbestimmung und die Verfügungsmöglichkeit (Hoheit) des Staates darüber. Dagegen bildet das Eigentum kein Anknüpfungskriterium; öffentliche Sachen können auch im Privateigentum stehen. Die öffentlichen Sachen i.w.S. werden nach Lehre und Rechtsprechung eingeteilt in Finanzvermögen und öffentliche Sachen im engeren Sinn. Letztere werden wiederum unterteilt in Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen im Gemeingebrauch. Unter Gemeingebrauch ist die jedermann zugängliche bestimmungsge- mässe, also die mit der Zweckbestimmung im Einklang stehende Benutzung einer öffentlichen Sache zu verstehen (Gygi, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 232; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 115 B). Die Kantone unterscheiden beim Gemeingebrauch öffentlicher Sachen in der Regel zwischen (schlichtem) Gemeingebrauch, gesteigertem Gemeingebrauch und Sondernutzung (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2326 ff. und Rz. 2371 ff.).

bbb) Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts ist Sache des Bundes (Art. 122 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101). In Art. 641 ff. ZGB hat der Bundesgesetzgeber das zivile Sachenrecht geregelt. Öffentliche Sachen stehen nach Art. 664 Abs. 3 ZGB jedoch unter kantonaler Hoheit, und weil die Kantone in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt werden dürfen (Art. 6 Abs. 1 ZGB), wären die Kantone befugt, die Anwendung des Bundesprivatrechts im Bereich des Eigentums an öffentlichen Sachen auszuschliessen und diese öffentlich-rechtlichen Regeln zu unterwerfen. Davon hat indes kein Kanton Gebrauch gemacht (BGE 112 II 109; 97 II 29; 97 II 378; vgl. auch Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 115 B IV a). Regelt der Kanton die Anwendbarkeit des Bundesprivatrechts für öffentliche Sachen nicht, so wendet die Praxis privatrechtliche Rechtssätze an, soweit diese mit dem öffentlichen Zweck, dem die Sache dienen soll, vereinbar sind (Imboden/Rhinow, a.a.O., Nr. 115 B IV mit Hinweis; BGE 112 II 109). So hatte das Bundesgericht in BGE 112 II 107 zu beurteilen, ob ein Anspruch auf Übertragung einer öffentlichen Sache (Wegparzelle) in das Privateigentum, welcher sich auf einen



öffentlich-rechtlichen Vertrag stützte, nach Bundeszivilrecht oder nach öffentlichem Recht zu entscheiden ist. Es entschied, dass sich der Anspruch nach Bundeszivilrecht beurteilt, obwohl sich die entsprechende Grundlage in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag fand, welcher an sich nach öffentlichem Recht zu beurteilen war (BGE 112 II 109; 103 II 234 f.). Nach der in Deutschland und in der Schweiz massgeblichen dualistischen Theorie finden auf öffentliche Sachen i.e.S. (Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen im Gemeingebrauch) sowohl privates als auch öffentliches Recht Anwendung. Das Privatrecht bestimmt namentlich Begriff und Inhalt des Eigentums und der dinglichen oder obligatorischen Rechte an öffentlichen Sachen i.e.S. sowie die Formen der Begründung und Übertragung dieser Rechte. Demgegenüber richten sich Verfügungsmacht (Hoheit des Staates, Zuständigkeit des Gemeinwesens und des Organs) und Zweckbestimmung im Allgemeinen nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts (insbesondere Nutzungsmöglichkeiten, Schutz der öffentlichen Sachen i.e.S. vor Beschädigungen sowie Abgaben für bestimmte Arten der Benutzung; vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2365; ZBI 10/2004, S. 551).

ccc) Für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse an der Kabelschutzrohranlage als privatrechtliche oder als öffentlich-rechtliche Angelegenheit ist es daher nicht relevant, ob es sich beim Kabelkanal und den Leerrohren um öffentliche Sachen handelt oder nicht, da sie ohnehin Objekte des Rechtsverkehrs sind, der sich nach den privatrechtlichen Vorschriften vollzieht (vgl. BGE 112 II 110). Im Gegensatz zur Konzessionserteilung des Bundes zum Betreiben einer Fernmeldeanlage und zur hoheitlichen Erteilung der Bewilligung nach Art. 35 FMG handelt es sich bei den Eigentumsverhältnissen an der Kabelschutzrohranlage um einen Gegenstand, der nicht durch hoheitliche Anordnungen zu regeln ist. Die Eigentumsverhältnisse ergeben sich vielmehr aus den sachenrechtlichen Bestimmungen des Bundeszivilrechtes und sind im Streitfall vom Zivilrichter zu beurteilen (Art. 1 Abs. 1 lit. a des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2).

Es bleibt anzufügen, dass Eigentum auch nach öffentlichem Recht übergehen kann, so das Grundeigentum im Enteignungsverfahren oder bei der Landumlegung in einem Quartierplanverfahren, doch treffen solche Ausnahmen vorliegend nicht zu (vgl. BGE 112 II 109).



St.Galler Gerichte

d) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz sachlich nicht zuständig war, über die Eigentumsverhältnisse an der Kabelschutzrohranlage hoheitlich durch Verfügung bzw. Entscheid zu befinden und zwar unabhängig davon, ob es sich bei den beanspruchten Leerrohren und dem Kabelkanal um öffentliche Sachen handelt oder nicht. Der angefochtene Entscheid des Baudepartementes vom 2. August 2004 ist demnach aufzuheben.

e) In der Verfügung des Strasseninspektorates vom 2. Juli 2002, welche bis auf die geänderte Ziff. 4 vom Baudepartement im Rekursverfahren bestätigt wurde, wird vom Eigentum des Kantons am Kabelkanal sowie an den Leerrohren ausgegangen ("Bewilligung" ... "Leerrohre zu benützen"; "kantonseigenen unterirdischen Kabelkanales"; "kantonseigenen Rohrblock"). Wie dargelegt besteht aber gerade in der Frage der Eigentumsverhältnisse am Kabelkanal und an den Leerrohren Uneinigkeit zwischen den Parteien, und die für die Bewilligung zuständige Verwaltungsbehörde bzw. die entsprechende Rechtsmittelinstanz sind nicht befugt, über die strittigen Eigentumsverhältnisse hoheitlich mittels Verfügung bzw. Entscheid zu befinden. Käme der Zivilrichter zum Schluss, das Eigentum am Kabelkanal stehe der Beschwerdeführerin zu, wäre die Verfügung des Strasseninspektorates vom 2. Juli 2002 im wesentlichen gegenstandslos, da die Beschwerdeführerin keine Bewilligung für die Benutzung der in ihrem Eigentum stehenden Leerrohre bzw. des Kabelkanals benötigen würde; würde der Zivilrichter das Eigentum der Beschwerdeführerin an den Leerrohren, nicht indes am ganzen Kabelkanal feststellen, so wären sämtliche die Eigentumsverhältnisse an den Leerrohren betreffenden Punkte in der Verfügung entsprechend anzupassen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die genannte Verfügung auf eine wesentliche Grundlage stützt, über die zwischen den Parteien Uneinigkeit besteht und über die noch nicht rechtsgültig befunden worden ist. Mit dem Antrag der Beschwerdeführerin um Zuerkennung von Eigentum sind somit sämtliche Teile der Verfügung des Strasseninspektorates bzw. des Rekursentscheides angefochten, welche die Leerrohre, Kabelschutzrohre und Kabelkanäle zum Gegenstand haben, mit hin also die gesamte Sachverhaltsgrundlage der Verfügung bzw. des Entscheids. Der Rekursentscheid vom 2. August 2004 sowie die Verfügung des Strasseninspektorates vom 2. Juli 2002 sind daher aufzuheben. Über die Nutzungsmodalitäten und die damit



zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Bewilligungsnehmerin ist erst dann mittels Verfügung bzw. Entscheid zu befinden, wenn die Eigentumsverhältnisse am Kabelkanal, den Leerrohren und Kabelschutzrohranlagen vom Zivilrichter oder durch eine aussergerichtliche Einigung zwischen den Parteien geklärt sind.

e) Gestützt auf die obigen Erwägungen ist auch das Verwaltungsgericht nicht befugt, über den Antrag der Beschwerdeführerin betreffend die Eigentumsverhältnisse am Kabelkanal und an den Leerrohren zu befinden. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten.

3./ Die Kostenverlegung erfolgt nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes ist es für die Frage des Obsiegens oder Unterliegens grundsätzlich nicht von Belang, mit welcher Begründung ein bestimmtes Verfahrensergebnis erreicht wird. Entscheidend ist einzig, in welchem Mass dem Begehren der Beteiligten gefolgt wird (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 94 mit Hinweisen). Da dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin betreffend die Eigentumsverhältnisse am Kabelkanal nicht entsprochen wird, ist die Beschwerdeführerin unterlegen, weshalb ihr die amtlichen Kosten aufzuerlegen sind (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Der Rekursentscheid des Baudepartementes vom 2. August 2004 sowie die Verfügung des Strasseninspektorates vom 2. Juli 2002 werden aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter



Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Soweit eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 104 OG) geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid innert dreissig Tagen seit der Zustellung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.