Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5940/2016

Urteil vom 28. Mai 2018

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

Parteien

Erbengemeinschaft A._____,
bestehend aus:
1. **U._____,**
2. **V._____,**
3. **W._____,**
4. **X._____,**
5. **Y._____,**
6. **Z._____,**
alle vertreten durch
lic. iur. Alois Wagemann, Badstrasse 6, 6210 Sursee,
Beschwerdeführende,

gegen

Swissgrid AG,
Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg,
vertreten durch Dr. Dominik Strub, Rechtsanwalt und Notar,
KSC Rechtsanwälte und Notare, Ringstrasse 1,
Postfach 1050, 4601 Olten 1 Fächer,
Beschwerdegegnerin,

Eidg. Schätzungskommission Kreis 9,
c/o Thomas Willi,
Sonnenplatz 1, 6020 Emmenbrücke 2,

Vorinstanz.

Gegenstand

Überleitungsrechte für Hochspannungsleitungen; vereinfachtes Verfahren.

Sachverhalt:

A.
Im Jahr 1924 erstellte die heutige BKW Energie AG auf dem Gebiet (…) im Amt (…) des Kantons (…) als Bestandteil des Leitungstrassees Bickigen – Rathausen eine 150 kV-Hochspannungsfreileitung. Die Hochspannungsfreileitung führt unter anderem über das sich in der Landwirtschaftszone befindende Grundstück Nr. (…), Grundbuch (…), wo sie von zwei Leitungsmasten getragen wird. Das Eidgenössische Starkstrominspektorat (ESTI) genehmigte im Jahr 1960 den Ausbau der Hochspannungsfreileitung zu einer Betriebsspannung von 220 kV. Letztere ist heute infolge einer Änderung der Streckenführung im Jahr 1939 Bestandteil des Leitungstrassees Bickigen – Mettlen. Eine Dienstbarkeit in der Form eines Durchleitungs- und Mastbaurechts wurde nie ins Grundbuch eingetragen.

B.
Gemäss den Angaben seiner Erben erwarb A._____ das besagte Grundstück im Jahr (…) zu Eigentum. Mit seinem Tod ging das Grundstück am (…) an seine Erben über (nachfolgend: Erbengemeinschaft A._____).

C.
Zu Beginn des Jahres 2013 wurde die Hochspannungsfreileitung auf die Swissgrid AG übertragen. Sie bildet Teil des nationalen Übertragungsnetzes.

D.
Mit Schreiben vom 8. Juli 2014 bot die Swissgrid AG den Mitgliedern der Erbengemeinschaft A._____ eine Nachentschädigung für die auf dem Grundstück lastenden Durchleitungsrechte für die nächsten 25 Jahre an. Gleichzeitig unterbreitete sie eine Offerte für einen auf die heutige Netzsituation bzw. für den Datentransfer angepassten Dienstbarkeitsvertrag. In der Folge forderten die Mitglieder der Erbengemeinschaft A._____ die Swissgrid AG auf, die früheren Dienstbarkeitsverträge vorzulegen. Zudem monierte die Witwe des A._____, dass sie seit dem Erwerb der (…) im Jahr (…) keine Entschädigungen erhalten hätten. Sie verlange daher zusätzlich eine Entschädigung für die vergangenen Jahre. Ansonsten würden sie keinen Dienstbarkeitsvertrag unterzeichnen.

E.
Die Swissgrid AG räumte mit Schreiben vom 16. Februar 2016 ein, dass weder bei der BKW Energie AG noch im Grundbuch Dienstbarkeitsverträge

hätten aufgefunden werden können. Um dieser Situation Rechnung zu tragen, offerierte sie den Mitgliedern der Erbengemeinschaft A._____ einen neuen Dienstbarkeitsvertrag, welcher neben einer Entschädigungsregelung für die nächsten 25 Jahre auch eine solche für die Vergangenheit ab Zeitpunkt des Erbgangs enthielt. Konkret war darin die Einräumung der Dienstbarkeit „Leitungsrecht für Hochspannungsfreileitung und Durchleitung von Daten Dritter, übertragbar z.G. Swissgrid AG“ vorgesehen.

F.
Nachdem keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, gelangte die Swissgrid AG mit Schreiben vom 21. Juli 2016 an den Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 9 (nachfolgend: ESchK) und ersuchte unter anderem um Bewilligung des abgekürzten Enteignungsverfahrens zur Errichtung eines Durchleitungsrechts.

G.
Mit Verfügung vom 24. August 2016 bewilligte der Präsident der EschK das abgekürzte Verfahren.

H.
Gegen die Verfügung vom 24. August 2016 des Präsidenten der EschK (nachfolgend: Vorinstanz) erheben die Mitglieder der Erbengemeinschaft A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführende) mit Schreiben vom 27. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin stellen sie diverse Begehren.

I.
In ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

J.
Die Swissgrid AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin oder Enteignerin) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 27. Januar 2017 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung.

K.
Mit Schreiben vom 29. März 2017 reichen die Beschwerdeführenden ihre Schlussbemerkungen ein, in welchen sie ihre Begehren bekräftigen. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verzichten auf die Einreichung von Schlussbemerkungen.

L.
Auf die weiteren Vorbringen und die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 77 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) unterliegen Entscheide der Eidgenössischen Schätzungskommissionen der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Darunter fallen auch die Entscheide der Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommissionen über Gesuche um Durchführung des abgekürzten Verfahrens gemäss Art. 33 EntG. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sachlich zuständig. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), soweit das Enteignungsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 77 Abs. 2 EntG). Ergänzend kommen die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zur Anwendung (Art. 37 VGG).

1.2 Beim Entscheid der Vorinstanz betreffend die Bewilligung des abgekürzten Verfahrens handelt es sich um eine Zwischenverfügung. Zwischenverfügungen, welche nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand (Art. 45 Abs. 1 VwVG) betreffen, sind unter anderem dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG). Dies trifft auf eine Zwischenverfügung zu, mittels welcher anstelle eines ordentlichen ein abgekürztes Enteignungsverfahren angeordnet wird (BGE 112 Ib 417 E. 2c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 1.2.1 f. m.w.H.).

Im vorliegenden Fall bewilligte die Vorinstanz die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens i.S.v. Art. 33 EntG. Die Beschwerdeführenden bestreiten deren Rechtmässigkeit. Es liegt somit ein taugliches Anfechtungsobjekt vor, das der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegt.

1.3 Die Beschwerdelegitimation richtet sich nach Art. 78 Abs. 1 EntG, wonach in jedem Fall die Hauptparteien, d.h. die Inhaber der enteigneten Rechte zur Beschwerdeführung befugt sind. Im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 1.3 m.w.H.).

Vorliegend führen die Mitglieder einer Erbengemeinschaft Beschwerde. Sie bilden ein Gesamthandverhältnis, weshalb Prozesshandlungen grundsätzlich nur gemeinsam und übereinstimmend vorgenommen werden dürfen (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 6 N 11; Urteil des BVGer A-1619/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.1). Diese Voraussetzung sowie die Anforderungen an die Vertretung (Art. 11 VwVG) sind vorliegend erfüllt.

Die Beschwerdeführenden sind Gesamteigentümer des Grundstücks Nr. (…), welches auf dem Wege des abgekürzten Enteignungsverfahrens zwangsweise mit einer Personaldienstbarkeit belastet werden soll. Sie sind damit als Hauptparteien im Sinne von Art. 78 Abs. 1 EntG zu qualifizieren. Im Übrigen haben sie sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind als Adressaten der angefochtenen Zwischenverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a - c VwVG), weshalb sie zur Beschwerde legitimiert sind.

1.4

1.4.1 Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1.). Bei Fehlen einer Sachurteilsvoraussetzung darf auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten werden (vgl. BGE 130 V 388 E. 2.3). Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N 2.8 und 2.213; zum Ganzen Urteil BVGer A-4235/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 1.2.1). Der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren wird durch die Parteien be-

stimmt. Dies geschieht durch die Beschwerdeanträge und die Beschwerdebegründung (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG; BGE 136 V 268 E. 4.5). Da die Beschwerde grundsätzlich reformatorischer Art ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), muss, wo möglich und sinnvoll, ein Antrag in der Sache selbst – und nicht ein blosser Aufhebungsantrag – gestellt werden. Falls der Wortlaut des Rechtsbegehrens keine abschliessende Gewissheit zum Umfang der strittigen Punkte vermittelt, folgt der mutmassliche Wille der beschwerdeführenden Partei aus der Beschwerdebegründung (BGE 137 II 313 E. 1.3; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N 51 zu Art. 49 VwVG).

1.4.2 Anfechtungsgegenstand ist die verfahrensleitende Verfügung der Vorinstanz vom 24. August 2016. Das Verfügungsdispositiv enthält folgende Punkte:

„1. Das Enteignungsverfahren der Swissgrid AG gegen die Mitglieder der Erbengemeinschaft A._____ betreffend Erwerb des Durchleitungsrechts für den Bestand und den Betrieb der bestehenden 220-kv-Hochspannungsfreileitung zulasten des Grundstücks Nr. (…) im Grundbuch (…) gilt als eröffnet.

2. Im Sinne der Erwägungen wird das abgekürzte Verfahren nach Art. 33 EntG bewilligt und die öffentliche Planauflage durch eine persönliche Anzeige ersetzt.

3. Die persönliche Anzeige gemäss dem eingereichten Entwurf (mit Beilage) ist durch die Enteignerin zu veranlassen und zuzustellen. Dem Präsidenten der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 9 und dem Stadtrat von (…) ist eine Abschrift der persönlichen Anzeige zuzustellen.

4. Eine Aussteckung und Profilierung wird nicht angeordnet.

5. Die Zusammensetzung der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 9 für das vorliegende Verfahren wird zu einem späteren Zeitpunkt bekanntgegeben.

6. Gegen diese Zwischenverfügung kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen gemäss beigehefteter Rechtsmittelbelehrung geführt werden.

7. Die Kosten dieser Zwischenverfügung gehen mit der Hauptsache.

8. Diese Verfügung ist den Parteien mit Gerichtsurkunde zuzustellen.“

1.4.3 Demgegenüber beantragen die Beschwerdeführenden Folgendes:

„1. In Gutheissung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei die verfahrensleitende Verfügung des Präsidenten der Eidg. Schätzungskommission Kreis 9 vom 24.08./30.08.2016 betreffend Bewilligung des abgekürzten Verfahrens gemäss Art. 33 EntG (Fall-Nr. 3/2016) aufzuheben.

2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 21.07.2016 betreffend Durchleitungsrecht GB (…) Nr. (…) sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Die Enteignung sei zu verweigern.

4. Den Beschwerdeführern seien sämtliche Ersatzansprüche vorzubehalten.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin."

1.4.4 Allein die im Verfügungsdispositiv festgesetzten Anordnungen können Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein (vgl. oben E. 1.4.1). Die Beschwerdeführenden nehmen im Zusammenhang mit ihrem ersten Begehren einzig auf Dispositivziffer 2 der Verfügung konkret Bezug und beanstanden dabei die Bewilligung des abgekürzten Verfahrens. Ihr erstes Begehren ist somit als Antrag auf Aufhebung dieser Bewilligung zu verstehen. Mithin bildet die Rechtmässigkeit der Bewilligung des abgekürzten Verfahrens den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dagegen betreffen die Begehren 2 – 4 nicht den Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung, sondern das noch folgende Enteignungsverfahren, weshalb auf diese nicht einzutreten ist (vgl. oben E. 1.4.1). Eine Erörterung der dazu gemachten Ausführungen (Grundrechtsrügen, Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips, Höhe der zu zahlenden Entschädigungen) kann deshalb unterbleiben (vgl. dazu unten E. 6.7).

1.5 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach – vorbehältlich der Ausführungen in E. 1.4 – einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der

Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

3.
Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht richtig und vollständig festgestellt.

3.1 Im Wesentlichen machen die Beschwerdeführenden geltend, dass die Hochspannungsfreileitung im Jahr 1924 nicht bewilligt worden sei. Eine Plangenehmigung befände sich nicht in den Akten. Die Vorinstanz verfalle in Willkür, wenn diese – trotz nicht auffindbarer Plangenehmigung und Dienstbarkeitsvertrag – annehme, dass man von einer rechtskräftig genehmigten und mit dem Einverständnis der Grundeigentümerschaft erstellten Starkstromanlage ausgehen könne. Ebenso willkürlich sei die Schlussfolgerung, dass dazumal ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen worden sei. Entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin habe der Erblasser nie eine Entschädigung für die Durchleitungsrechte erhalten. Dies bestätige auch seine Witwe. Das von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegte „*Borderaux betreffend die Auszahlung der Nachvergütungen Durchleitungsrechte für die 220 kv Leitung Bickigen-Mettlen*“ und die darin aufgeführte Zahlung von Fr. 2‘686.-- an den Erblasser beweise nicht, dass eine Entschädigung gezahlt worden sei. Es handle sich dabei nur um die Auflistung einer Zahlung, welche zur Ausrichtung vorgesehen gewesen sei.

3.2 Die Vorinstanz räumt in ihrer Vernehmlassung ein, dass keine schriftlichen Bewilligungsunterlagen aus der Erstellungszeit der Hochspannungsfreileitung vorhanden seien. Es sei jedoch nicht vorstellbar, dass eine bedeutende Hochspannungsfreileitung während mehr als 90 Jahren ohne genügende Bewilligung toleriert worden wäre. Offenbar habe das ESTI diesbezüglich nie einen Handlungsbedarf gesehen, auch im Jahr 1959 nicht, als der Ausbau der Leitung bewilligt worden sei. Die entsprechende Annahme im angefochtenen Entscheid sei deshalb nicht willkürlich. Ferner sei es richtig, dass ein Dienstbarkeitsvertrag nicht auffindbar sei.

3.3 Mit Verweis auf ein Schreiben des ESTI vom 24. Januar 2017 entgegnet die Beschwerdegegnerin, dass die Hochspannungsfreileitung im Jahr 1924 bewilligt worden sei, die historischen Genehmigungsakten aufgrund des Ausbaus der Leitung im Jahr 1959 durch die überarbeiteten Unterlagen jedoch ersetzt und alsdann vernichtet worden seien. Ein Eintrag im Archivjournal des ESTI würde bezeugen, dass am 26. September 1924

eine Plangenehmigung erteilt worden sei. Im Übrigen würden die unbestrittenen Bewilligungen vom 22. September 1959 bzw. 11. April 1960 und 3. August 1960 betreffend Ausbau und Erweiterung der Betriebsspannung die ursprüngliche Projektgenehmigung belegen, da ansonsten dieser Ausbau nicht hätte bewilligt werden können. Ferner sei ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen worden, welcher aber nicht im Grundbuch eingetragen worden sei und heute vermisst werde. Die aufgrund dieses Dienstbarkeitsvertrages im Jahr 1976 ausgerichtete Entschädigungszahlung würde dessen Existenz belegen.

3.4 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (vgl. Art. 12 VwVG). Es gilt dabei der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BPZ, SR 273]). Im Verwaltungsverfahren herrscht im Allgemeinen das Beweismass der vollen Überzeugung (Regelbeweismass). Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 132 III 715 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_669/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.3.1). Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2; zum Ganzen KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 213 ff. zu Art. 12 VwVG). Aufgrund ihrer Zuverlässigkeit kommen amtlichen Aufzeichnungen in der Praxis ein erhöhter Beweiswert zu (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 92 zu Art. 12 VwVG).

3.5 Die Beschwerdegegnerin hat das besagte Archivjournal des ESTI ins Recht gelegt. Darin findet sich eine Zeile mit dem Eintrag „*Hochspannungsleitung Bickigen-Rathausen*“. Am Anfang der Zeile steht die Zahl 48688, gefolgt von „*Ersetzt durch 79773*“. Gemäss dem Schreiben des fachkompetenten ESTI vom 24. Januar 2017 handelt es sich dabei um die jeweilige Planvorlagenummer (48688 für den Bau der Hochspannungsfreileitung im Jahr 1924; 79773 für den Ausbau der Leitung auf eine Betriebsspannung von 220 kv). Dies wird durch die aktenkundigen Genehmigungsunterlagen für den Ausbau der Leitung auf eine Betriebsspannung von 220 kv im Jahr 1960 bestätigt, nachdem darin die Vorlage mit der Nummer 79773 beziffert ist. Des Weiteren steht in derselben Zeile unter anderem noch der 26. September 1924 als Datum. Gemäss dem ESTI handelt es sich dabei um das

Datum der Plangenehmigung. Nachdem die Hochspannungsfreileitung unbestrittenermassen noch im selben Jahr erstellt worden ist, erweist sich diese Aussage als glaubhaft. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Grösse der Anlage bestehen für das Bundesverwaltungsgericht keine ernsthaften Zweifel darüber, dass der Bau dieser Hochspannungsfreileitung nach dem dazumal geltenden Recht mit Plangenehmigung vom 26. September 1924 bewilligt wurde. Daran ändert auch der Umstand, dass die Planvorlage und die Plangenehmigung aus dem Jahr 1924 nicht mehr in physischer Form vorhanden sind, nichts. Die diesbezügliche Erklärung des ESTI, wonach historische Bewilligungsakten abgebrochener Anlagen (Leitungen und Stationen) nach einer gewissen Zeit vernichtet werden, erscheint plausibel und ist im vorliegenden Fall auch begründet, nachdem die 150 kv-Leitungen im Jahr 1960 durch 220 kv-Leitungen ersetzt worden sind. Davon zeugt auch der betreffende Eintrag im Archivjournal („*Ersetzt durch 79773*“).

3.6 Bezüglich der Existenz eines Dienstbarkeitsvertrages verhält es sich wie folgt.

3.6.1 Um eine Leitung auf einem fremden Grundstück erstellen und nutzen zu dürfen, muss die zukünftige Inhaberin der Leitung gegenüber den betreffenden Grundeigentümern einen Titel verfügen (BGE 132 III 651 E. 9). Im Vordergrund steht die Errichtung einer Dienstbarkeit, welche das Ergebnis eines Dienstbarkeitsvertrages oder eines Enteignungsverfahrens sein kann (zum Ganzen BETTINA HÜRLIMANN-KAUPP, Leitungsdienstbarkeiten im Sinn von Art. 676 ZGB / V. – VII. in: Dienstbarkeiten Referate der Luzerner Weiterbildungsveranstaltung vom 13. September 2016, LBR – Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 115, 2017, S. 89; REY/STREBEL, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457 – 977, 5. Aufl. 2015, Art. 676 Rz. 17). Gemäss Art. 731 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bedarf es zur Errichtung einer Dienstbarkeit grundsätzlich der Eintragung in das Grundbuch. Eine Durchleitungsdienstbarkeit hingegen entsteht – sofern ein gültiger Rechtsgrund vorliegt – mit der Erstellung der Leitung (Art. 676 Abs. 3 ZGB). Das Gesetz ersetzt damit das Publizitätsmittel „Grundbuch“ durch dasjenige der natürlichen Publizität. Die dadurch angestrebte Verkehrserleichterung liess sich zur Zeit der Schaffung des ZGB deshalb erreichen, weil Elektrizitäts- und Telefonleitungen, um die es in erster Linie ging, seinerzeit oberirdisch geführt wurden (HÜRLIMANN-KAUPP, a.a.O., S. 79). Eine Durchleitungsdienstbarkeit lässt sich grundsätzlich in

der Form einer Personal- oder einer Grunddienstbarkeit errichten (REY/STREBEL, a.a.O., Art. 676 Rz. 16).

Inhalt und Umfang einer Personaldienstbarkeit bestimmen sich wie bei der Grunddienstbarkeit in erster Linie nach dem Eintrag im Grundbuch (Art. 738 Abs. 1 i.V.m. Art. 781 ZGB). Soweit sich daraus Rechte und Pflichten deutlich ergeben, ist er für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend. Ist der Eintrag nicht klar oder fehlt er (vgl. Art. 676 Abs. 3 ZGB), ist auf den Erwerbsgrund, d.h. den Dienstbarkeitsvertrag als Begründungsakt zurückzugreifen. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB; BGE 132 III 651 E. 8 und 130 III 554 E. 3.1 S. 556 f).

3.6.2 Vorliegend ist unbestritten, dass ein Dienstbarkeitsvertrag – trotz intensiven Suchbemühungen der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerin – nicht aufgefunden werden konnte. Ein Hinweis auf die Existenz eines solchen fehlt im Grundbuch. Ebenso wenig findet sich dort ein Hinweis auf eine allfällige Enteignung nach dem damals geltenden Recht. Vorhanden ist hingegen ein „*Borderaux*“ (Verzeichnis) der Bernischen Kraftwerke AG (BKW Bern) aus dem Jahr 1976. Darin sind insgesamt 204 Empfänger der angewiesenen Nachvergütungen für die Durchleitungsrechte für die 220 kV-Leitung Bickigen – Mettlen samt dem jeweiligen Auszahlungsbetrag aufgelistet. Unter anderem findet sich darunter eine angewiesene Zahlung von Fr. 2‘686.-- an den Erblasser. Ferner brauchte es zur Zeit der Erstellung der Hochspannungsfreileitung für die Errichtung der Dienstbarkeit keinen Eintrag im Grundbuch (vgl. oben E. 3.6.1). Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Natur der Anlage bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass auf dem Grundstück des Erblassers eine Dienstbarkeit – entweder freihändig oder auf dem Weg der Enteignung – in der Form eines Durchleitungs- und Mastbaurechts zugunsten der heutigen BKW Energie AG errichtet wurde. Ohne Rechtsgrund hätte letztere wohl auch kaum die Auszahlung einer Nachvergütung angewiesen. Ob die im Jahr 1976 angewiesene Zahlung jemals beim Erblasser eingegangen ist, ist in diesem Zusammenhang nicht relevant.

Fraglich ist noch, ob die Dienstbarkeit befristet wurde. Der Umstand, dass im Borderaux von einer „Nachvergütung“ gesprochen wurde, spricht auf der einen Seite dafür, dass es sich um eine unbefristete Dienstbarkeit mit vereinbarter Nachentschädigungspflicht handelt, wird doch der Begriff „Nachentschädigung“ im Zusammenhang mit Dienstbarkeitsverträgen mit

unbefristeter Laufzeit verwendet (vgl. LORENZI/GURTNER, Die dingliche Absicherung von Energieversorgungs- und Contractinganlagen, in: Dienstbarkeiten im Wandel – von «Weg und Steg» zum Energie-Contracting, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 22./23. Oktober 2014, INR – Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis Band/Nr. 16, 2014, S. 154 f.; gemeinsame Empfehlungen des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) und des Schweizerischen Bauernverband (SBV) betreffend die "Entschädigungsansätze für elektrische Freileitungen und Masten", Ausgabe 2016/2017, S. 1). Auf der anderen Seite wurden früher – im Gegensatz zu heute, wo, wenn überhaupt, lediglich die Entschädigung befristet wird – die entsprechenden Dienstbarkeitsverträge teilweise auf eine bestimmte Dauer und nicht auf die Dauer des Bestands der Anlage abgeschlossen (EIDGENÖSSISCHES STARKSTROMINSPEKTORAT, Vorgehen bei abgelaufenen Dienstbarkeitsverträgen, Bulletin 21/10, abrufbar unter: www.esti.admin.ch > Dokumentationen > ESTI-Publikationen > Planvorlagen > 2010). Es ist daher auch denkbar, dass sowohl die Dienstbarkeit (z.B. 75 Jahre) als auch die Entschädigungen (z.B. alle 25 Jahre) einer Befristung unterlagen und dementsprechend während der Vertragsdauer mehrere „Nachvergütungen“ fällig wurden. Im Ergebnis ist der Sachverhalt in diesem Punkt nicht genügend erstellt. Wie es sich damit genau verhält, kann jedoch offen bleiben (vgl. unten E. 4.3.3).

3.7 Zusammengefasst ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die besagte Hochspannungsfreileitung wurde mit Planverfügung vom 26. September 1924 rechtmässig bewilligt und im Jahr 1960 rechtmässig zu einer Betriebsspannung von 220 kV ausgebaut. Darüber hinaus wurde ein Durchleitungs- sowie ein Mastbaurecht auf dem Grundstück Nr. (…), Grundbuch (…), zugunsten der heutigen BKW Energie AG errichtet. Ob die Dienstbarkeit einer Befristung unterlag, kann offen bleiben.

4.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Präsident der ESchK das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 33 EntG zu Recht bewilligte.

4.1 Wer Starkstromanlagen erstellen oder ändern will, benötigt eine Plangenehmigung (vgl. Art. 16 Abs. 1 des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 [EleG, SR 734.0]). Für das kombinierte Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren ist die Plangenehmigungsbehörde zuständig (vgl. Art. 16h Abs. 1 EleG). Bei Starkstromanlagen – wie vorliegend – ist dies

grundsätzlich das ESTI oder, unter anderem bei nicht erledigten Einsprachen, das Bundesamt für Energie (BFE; vgl. Art. 16 Abs. 2 Bst. a und b EleG; zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 4.1). Im Übrigen kann sich die Durchführung eines kombinierten Plangenehmigungsverfahrens nach der Rechtsprechung in folgenden Fällen als notwendig erweisen (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7 mit Verweis auf Urteile BVGer A-459/2011 vom 26. August 2011 [bestätigt durch Urteil BGer 1C_424/2011 vom 24. Februar 2012] und A-2922/2011 vom 29. Mai 2012 [bestätigt durch Urteil BGer 1C_333/2012 vom 18. März 2013]):

- bei einem Aufleben eines Verlegungsanspruchs gemäss Art. 693 Abs. 1 ZGB zufolge Veränderung der planungsrechtlichen Verhältnisse,

- bei einem Ablauf der Dienstbarkeiten (Überleitungs- und Mastbaurechte),

- bei einem Widerruf der Plangenehmigungsverfügung und/oder

- bei einer Zweckänderung bzw. –erweiterung der Starkstromanlage aufgrund der zusätzlichen Nutzung des Lichtwellenleiters für Telekommunikationsdienste (wobei das Bundesverwaltungsgericht diesen Punkt kürzlich präzisiert hat, vgl. dazu unten E. 4.3.5.1).

4.2 Das Plangenehmigungsverfahren richtet sich nach dem EleG und subsidiär nach dem EntG (Art. 16a EleG). Sind für eine bestehende, rechtskräftig genehmigte Anlage im Nachhinein noch weitere Rechte zu erwerben, ohne dass die Anlage geändert würde und ein Plangenehmigungsverfahren erforderlich wäre, oder soll beim Ablauf der für den Bau und Betrieb einer Leitung eingeräumten befristeten Dienstbarkeiten bloss der Weiterbestand des Werkes auf dem Enteignungsweg gewährleistet werden, bestimmt sich das Verfahren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mangels Sonderregelung ausschliesslich nach dem Enteignungsgesetz (schlichtes Enteignungsverfahren). Über Einsprachen gegen die nachträgliche Enteignung hat diesfalls nicht die Plangenehmigungsbehörde, sondern das in der Sache zuständige Departement zu befinden (vgl. Art. 55 EntG). Darüber hinaus ist in einem solchen Fall der Präsident der ESchK zur Bewilligung des abgekürzten Verfahrens befugt, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. Art. 33 EntG; zur Subsidiarität des Enteignungsverfahrens gegenüber dem Plangenehmigungsverfahren vgl. Urteile des BGer 1E.12/2004 vom 22. Dezember 2004 E. 1.2, 1E.6/2004 vom 23.

April 2004 E. 2 und 1C_333/2012 vom 18. März 2013 E. 2.3; zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 4.1 f.).

4.3 Nach dem oben Gesagten ist nachfolgend zu prüfen, ob ein Grund für die Durchführung eines kombinierten Plangenehmigungsverfahrens gegeben ist. Würde ein solcher vorliegen, so wäre der Präsident der EschK nicht zum Entscheid betreffend die Bewilligung des abgekürzten Enteignungsverfahrens befugt gewesen, was die Gutheissung der Beschwerde zur Folge hätte (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 4.3).

4.3.1 Bei der Hochspannungsfreileitung auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden kann von einer bestehenden, rechtskräftig genehmigten Starkstromanlage ausgegangen werden (vgl. oben E. 3.6.1). Bezüglich einer allfälligen Änderung der Anlage behaupten die Beschwerdeführenden, dass die Beschwerdegegnerin ganz offensichtlich die Voraussetzungen für eine höhere Leistungskapazität schaffen würde. Ihre Behauptungen bleiben indes unsubstanziiert und es bestehen keine Anhaltspunkte für eine beabsichtigte bauliche Änderung. Die Beschwerdegegnerin stellt eine solche auch in Abrede. Insoweit besteht keine Veranlassung, erneut ein Plangenehmigungsverfahren durchzuführen.

4.3.2 Im Weiteren ist zu prüfen, ob eine Plangenehmigungspflicht zufolge eines allfälligen Verlegungsanspruchs der Hochspannungsfreileitung besteht. Ein Verlegungsanspruchs gemäss Art. 693 Abs. 1 ZGB entsteht nach der gesetzlichen Konzeption, wenn die Hochspannungsleitung rechtlich ausschliesslich mit einer Überleitungsdienstbarkeit gesichert ist und der belastete Grundeigentümer nach erfolgter Einzonung im Bereich der Leitung beispielsweise eine Baute erstellen möchte (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.2.3.2 m.w.H.). Eine solche Konstellation wird vorliegend nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

4.3.3 Sodann ist zu prüfen, ob eine Plangenehmigungspflicht zufolge eines allfälligen Ablaufs der Überleitungsdienstbarkeiten besteht.

4.3.3.1 Das Bundesgericht führte in seinem Urteil 1C_424/2011 vom 24. Februar 2012 aus, dass das Enteignungsverfahren unter anderem dann nicht mehr offen stehe, wenn der Dienstbarkeitsvertrag abgelaufen sei. Denn in diesem Fall gehe es nicht mehr um den Weiterbestand eines dienstbarkeitsvertraglich berechtigten Werks, sondern um den Erwerb einer neuen Dienstbarkeit zur nachträglichen Rechtfertigung einer im kon-

kreten Fall seit eineinhalb Jahren rechtswidrig betriebenen Starkstromanlage (E. 2.4). Demgegenüber hatte das Bundesgericht im früheren Urteil 1E.12/2004 vom 22. Dezember 2004 erwogen, dass sich bei Ablauf der für den Bau und Betrieb einer bestehenden Leitung befristeten Dienstbarkeiten der Erwerb der benötigten Rechte nach dem Enteignungsgesetz richte, wenn bloss der Weiterbestand eines in baulicher Hinsicht unveränderten Werks gewährleistet werden soll (E. 1.2). Dieses Urteil sieht demnach für den Fall des Auslaufens einer Dienstbarkeit gerade vor, dass der Erwerb der Rechte zur Sicherstellung des Weiterbestandes eines unveränderten Werks auf dem Enteignungsweg geschehen soll, womit allein dem Kriterium der abgelaufenen Dienstbarkeiten – entgegen dem Urteil 1C_424/2011 – keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Massgeblich ist vielmehr, ob zugleich eine Änderung des Werks erfolgt und es demnach nicht mehr um den Weiterbestand des (bisherigen) Werks geht. Entsprechend hat das Bundesgericht in seinem jüngsten Urteil 1C_333/2012 vom 18. März 2013 bei einem seit rund 2.5 Jahren abgelaufenen Dienstbarkeitsvertrag die Erneuerung der Dienstbarkeiten eines ansonsten unveränderten Werks einzig unter dem Blickwinkel des Rechtsmissbrauchsverbotes geprüft. Es erwog, dass weder der Weiterbetrieb der Leitung ohne die erforderlichen Dienstbarkeiten noch die verspätete Einreichung eines Enteignungsbegehrens missbräuchlich sei, zumal mit der Einleitung des Enteignungsverfahrens gerade die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im hierfür vorgesehenen Verfahren ermöglicht werde (vgl. E. 5.3; zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.3.4).

4.3.3.2 Nach dem Gesagten zöge auch im vorliegenden Fall eine allfällig abgelaufene Dienstbarkeit nicht die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens nach sich, sofern nicht weitere Umstände, wie eine Änderung der Anlage hinzutreten (siehe dazu unten E. 4.3.5). Sodann erscheint das nun angehobene Enteignungsverfahren, allein zufolge des allfälligen Ablaufs der Dienstbarkeit auch nicht als missbräuchlich. Es wäre vielmehr zum Erwerb der benötigten (neuen) dinglichen Rechte für den Weiterbestand und den Betrieb der Hochspannungsleitung geboten (zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.3.5).

4.3.4 Als nächstes ist zu untersuchen, ob Gründe für einen Widerruf der ursprünglichen Plangenehmigungsverfügung und die Durchführung eines neuen Genehmigungsverfahrens vorliegen.

4.3.4.1 Die Lehre zählt die Plangenehmigungsverfügung – analog zur Baubewilligung – zur Kategorie der grundsätzlich nicht widerrufbaren Verfügungen. Dies gilt zumindest für Tatsachen, die nach Fertigstellung der Anlage eingetreten sind, denn mit dem Abschluss der Arbeiten ist der Vorgang beendet, auf den sich die Bewilligung bezieht (KATHRIN DIETRICH, in: Kratz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Bd. I, 2016, N 14 zu Art. 16 EleG; RICARDO JAGMETTI, Energierecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. VII, 2005, Rz. 6282; vgl. betreffend die Baubewilligung: HÄFELIN/MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1252). Ein Widerruf der Plangenehmigungsverfügung käme bloss dann in Betracht, wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung jenes am Vertrauensschutz und an der Rechtssicherheit überwiegen würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Baubewilligung räumt dem Vertrauensschutz jedoch regelmässig dann den Vorrang ein, wenn von der Bewilligung bereits Gebrauch gemacht wurde, sofern dies erhebliche Investitionen erforderte und einen Zustand geschaffen hat, der nur unter Vernichtung gutgläubig geschaffener Werte wieder beseitigt werden könnte (Urteil des BGer 1C_14/2008 E. 5.2; vgl. bereits BGE 109 Ib 246 E. 4b; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1253; zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.4.3).

4.3.4.2 Das Bundesgericht hingegen hat im Entscheid 1C_333/2012 eine Plangenehmigungsverfügung als Dauerrechtsverhältnis qualifiziert (E. 2.2). Formell rechtskräftige Verfügungen über Dauerrechtsverhältnisse können – bei gegebenen Voraussetzungen – insbesondere wegen nachträglicher Änderung der Sach- oder Rechtslage angepasst werden (vgl. BGE 139 II 185 E. 10.2.3, 135 V 201 E. 6.2 und 127 II 306 E. 7a; zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.4.4).

4.3.4.3 Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass die Hochspannungsfreileitung bereits 92 Jahre alt sei. In der Zwischenzeit hätten sich die Technik und die massgeblichen Rechtsgrundlagen geändert. Insbesondere genüge die Anlage nicht mehr den heute geltenden umweltrechtlichen Bestimmungen. Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip werde verletzt. Massnahmen für den Schutz von Menschen, Tieren und Natur seien dem Gesuch vom 21. Juli 2016 nicht zu entnehmen. Ferner würden die massgebenden Anlagegrenzwerte überschritten und immissionsbeschränkende Massnahmen würden fehlen.

4.3.4.4 Vorliegend wurde von der Bewilligung bereits Gebrauch gemacht. Dass der Bau der Hochspannungsfreileitung erhebliche Investitionen erforderte und dadurch einen Zustand geschaffen wurde, welcher nur unter Vernichtung gutgläubig geschaffener Werte wieder beseitigt werden könnte, ist offenkundig. Dem Vertrauensschutz ist deshalb der Vorrang einzuräumen (vgl. oben E. 4.3.4.1). Es besteht somit keine Veranlassung, die Plangenehmigungsverfügung zu widerrufen. Zudem besteht auch kein Anlass für einen Widerruf, wenn man der Ansicht des Bundesgerichts bezüglich der Qualifikation der Plangenehmigungsverfügung als Dauerrechtsverhältnis folgen würde: Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden belassen es bei pauschal formulierten Beanstandungen an der Anlage, ohne jedoch konkret darzulegen, inwiefern die Hochspannungsfreileitung nicht mehr den heutigen rechtlichen Verhältnissen genügen würde.

4.3.4.5 Bezüglich der von den Beschwerdeführenden behaupteten Anlagegrenzwertüberschreitungen der Hochspannungsleitung und fehlenden immissionsbeschränkende Massnahmen sei angemerkt, dass diese den Betrieb der Leitung betreffen. Die Phase des Betriebs der Hochspannungsleitung – welche von der Erstellung der Starkstromanlage zu unterscheiden ist und an diesen Vorgang anschliesst – stellt ein Dauerrechtsverhältnis dar, welches unter anderem die Verpflichtung der Anlagebetreiberin beinhaltet, die Anlage instand zu halten und gegebenenfalls an neue Vorschriften anzupassen (vgl. DIETRICH, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 16 EleG; JAGMETTI, a.a.O., Rz. 6282). In diesem Rahmen können die Betreiberin allenfalls Sanierungspflichten treffen; die Plangenehmigungsverfügung bleibt davon jedoch unberührt (zum Ganzen Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.4.5). Folglich können die Beschwerdeführenden aus ihrem Vorbringen von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.3.4.6 Darüber hinaus sind weder Revisionsgründe erkennbar, noch werden solche von den Beschwerdeführenden vorgebracht. Zusammengefasst besteht für das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung, die Plangenehmigungsverfügung zu widerrufen und das vorliegende Verfahren in ein kombiniertes Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren zu verweisen.

4.3.5 Schliesslich ist zu prüfen, ob die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens aufgrund einer allfälligen Zweckänderung bzw. Zweckerweiterung der Starkstromanlage erforderlich ist.

4.3.5.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat seine bisherige Rechtsprechung, wonach eine geplante zusätzliche Nutzung einer Hochspannungsfreileitung für Telekommunikationsdienste zu einer Zweckerweiterung führt, welche die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens nach sich zieht (Urteile BVGer A-459/2011 E. 3.2 und A-2922/2011 E. 3.1 f.; vgl. sodann Urteile BGer 1C_424/2011 E. 2.4 sowie 1C_333/2012 E. 2.1), kürzlich präzisiert: Es hat zunächst festgehalten, dass allein aufgrund des Verfahrensgegenstandes des Enteignungsverfahrens nicht geschlossen werden könne, dass keine Zweckänderung bzw. -erweiterung vorliege. Vielmehr könne sich eine Plangenehmigungspflicht – unabhängig von den zu enteigneten Dienstbarkeitsrechten – aufgrund des tatsächlichen Betriebs der Hochspannungsleitung als Telekommunikationsanlage ergeben (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.5.4 und E. 7.5.5.1). In diesem Zusammenhang sei jedoch ein Plangenehmigungsverfahren allein zufolge einer beabsichtigten Nutzung eines im Erdseil integrierten Lichtwellenleiters zu Telekommunikationszwecken, die mit keinen baulichen Anpassungen einhergehe, solange nicht erforderlich, als dadurch keine zusätzlichen Immissionen bewirkt würden (ebenda E. 7.5.6.7). Zur Begründung verwies es unter anderem auf den Sinn und Zweck des Plangenehmigungsverfahrens: Dieses diene dazu, in einem konzentrierten Verfahren ein Bauvorhaben bezüglich sämtlicher relevanter Vorschriften zu prüfen und in einem Gesamtentscheid zu bewilligen. Dabei sei die Anlage nicht nur auf deren bauliche bzw. technische Ausgestaltung, sondern insbesondere auch auf deren Zulässigkeit aus Sicht der Raumplanung, des Umweltrechts, des Natur- und Heimatschutzes, des Gewässerschutzes und der Waldgesetzgebung zu prüfen. In diesem Rahmen würden sämtliche Immissionen auf Mensch und Umwelt geprüft. Hätten sich aber bei einer bewilligten Anlage die planungsrechtlichen Verhältnisse nicht verändert oder habe sich keine Änderung der Immissionslage zufolge einer allfälligen Nutzung des Lichtwellenleiters zu Telekommunikationszwecken ergeben, sei nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Nutzen eine erneute Überprüfung des Werks in einem Plangenehmigungsverfahren böte. Vielmehr würde dies einen Leerlauf darstellen (ebenda E. 7.5.6.1 und E. 7.5.6.5 m.w.H).

4.3.5.2 Aus dem Gesuch und der persönlichen Anzeige der Beschwerdegegnerin folgt, dass sie eine zeitliche Verlängerung der bisherigen Durchleitungsdienstbarkeit anstrebt. Entsprechend verlangt sie die Einräumung folgender Dienstbarkeit: GB (…), Durchleitungsrecht z.G. Swissgrid AG, Überleitung 439m – 2 Masten (Nr. 169-170). Die Enteignung von Datendurchleitungsrechten für Dritte (Betrieb einer Telekommunikationsanlage) bildet nicht Gegenstand des Enteignungsgesuchs. Wie erwähnt, kommt es

indes auf die Art des tatsächlichen Betriebs der Hochspannungsfreileitung an (vgl. oben E. 4.3.5.1). Vorliegend wurde die strittige Hochspannungsfreileitung offenbar in der Vergangenheit auch zur Durchleitung von Daten Dritter verwendet, denn im Vertragsentwurf der Beschwerdegegnerin ist eine Position für die Datendurchleitungsrechte für Dritte sowie eine Nachentschädigung für die Periode ab 1. Dezember 2000 bis 31. Dezember 2015 enthalten. Das Bundesverwaltungsgericht stellt jedoch ausschliesslich auf den Sachverhalt im Entscheidzeitpunkt ab (BVGE 2012/21 E. 5.1), weshalb allein aus einer früheren Nutzung nichts für den vorliegenden Entscheid abgeleitet werden kann. Ob die Beschwerdegegnerin die Hochspannungsfreileitung noch im heutigen Zeitpunkt zur Datenübertragung Dritter benutzt, ist nicht erstellt, kann aber aus nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

4.3.5.3 Hochspannungsfreileitungen verfügen, wie im vorliegenden Fall, typischerweise über ein Erdseil. Das Erdseil ist ein geerdetes, elektrisch leitfähiges Seil, das oberhalb von Hochspannungsfreileitungen zum Schutz gegen direkte Blitzeinschläge gespannt wird. Sekundär ermöglichen Erdseile die Überwachung und Steuerung der elektrischen Leitung, sofern im Erdseil eine Datenleitung integriert ist, welches den Transport der entsprechenden Daten ermöglicht. Der Transport solcher Daten fällt auch ohne Weiteres unter den Zweck einer bestehenden Durchleitungsdienstbarkeit, soweit dieser für den Betrieb der elektrischen Leitung selbst erforderlich ist (BGE 132 III 651 E. 8.1). Früher bestanden diese Datenleitungen in der Regel aus einem Koaxialdatenkabel. Heutzutage sind moderne Erdseile mit Lichtwellenleiter (Glasfaserkabel) ausgestattet. Dieser Lichtwellenleiter erlaubt die Übertragung grosser Datenmengen, sodass ungenutzte Kapazitäten grundsätzlich auch Dritten zur Verfügung gestellt bzw. zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen eingesetzt werden können (BGE 132 III 651 Sachverhaltszusammenfassung und E. 8.1; Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 Bst. E; VERBAND SCHWEIZERISCHER ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN, Vernehmlassung zur Strategie Stromnetze vom 13. März 2015, S. 5, abrufbar unter: https://www.strom.ch/uploads/media/Stellungnahme_VSE_zu_Strategie_Stromnetze.pdf [abgerufen am 07.05.2018]; vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Erdseil [abgerufen am 07.05.2018]).

4.3.5.4 Im vorliegenden Fall ist der Umstand, dass die Hochspannungsfreileitung in der Vergangenheit auch zur Durchleitung von Daten Dritter verwendet wurde (vgl. oben E. 4.3.5.2), zumindest ein Anhaltspunkt dafür,

dass das bisherige Erdseil durch ein Erdseil mit integriertem Lichtwellenleiter ausgetauscht worden ist. Ansonsten wäre aufgrund der zu geringen Kapazität die Durchleitung von Daten Dritter mutmasslich nicht möglich gewesen (vgl. oben E. 4.3.5.3). Das Bundesverwaltungsgericht prüfte in ähnlich gelagerten Fällen zunächst, ob der Ersatz des bisherigen Erdseils durch ein Erdseil mit integriertem Lichtwellenleiter jeweils bewilligt worden ist. In jenen Fällen lagen entsprechende Plangenehmigungsverfügungen vor, weshalb sich allein aus diesem Grund keine erneuten Plangenehmigungsverfahren aufdrängten (vgl. Urteile BVGer A-8067/2015 E. 7.5.6.1, A-3480/2016 E. 7.5.5.1, A-3425/2016 E. 7.5.5.1 und A-3539/2016 E. 6.5.5.1, alle vom 8. Juni 2017). In den Akten findet sich vorliegend keine Plangenehmigung für die Installation von neuen Erdseilen. Zudem lässt sich der Planvorlage Nr. 79773 aus dem Jahr 1959 nur entnehmen, dass die Erdseile wiederverwendet wurden, soweit diese noch gebrauchsfähig waren. Aufgrund einer im Jahr 2013 erfolgten Ergänzung der Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen vom 2. Februar 2000 (VPeA, SR 734.25) stellt sich jedoch die Frage, ob ein derartiger Ersatz überhaupt noch einer Plangenehmigung bedarf.

4.3.5.5 Gemäss dem am 1. Dezember 2013 in Kraft getreten Art. 9a Abs. 1 VPeA (AS 2013 3509) können Instandhaltungsarbeiten an Anlagen ohne Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden, wenn dabei keine besonderen Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind. Als Instandhaltungsarbeiten gelten sämtliche Arbeiten, die dazu dienen, den Betrieb einer Anlage im genehmigten Umfang sicherzustellen (Art. 9a Abs. 2 VPeA). Art. 9a Abs. 2 VPeA enthält eine exemplarische, nicht abschliessende Aufzählung von solchen Arbeiten. Hintergrund für diese Regelung war der Umstand, dass in der Vergangenheit Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden mussten, obwohl es sich faktisch lediglich um Instandhaltungsarbeiten handelte (z.B. wurde beim Ersatz von Anlageteilen ein neues Fabrikat verwendet, weil die bei Erstellung der Anlage verwendeten Fabrikate nicht mehr verfügbar waren). Die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens wurde in solchen Fällen als unsinnig erachtet. Vielmehr sollten zukünftig Instandhaltungsmassnahmen unbürokratisch und rasch umgesetzt werden können. Grundsätzlich fallen sämtliche Arbeiten, die den Betrieb einer Anlage im genehmigten Umfang sicherstellen sollen, unter den Begriff der "Instandhaltungsarbeiten" (vgl. Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für elektrische Anlagen [VPeA] vom 1. Februar 2013, S. 5 f.).

4.3.5.6 Zu den Instandhaltungsarbeiten gehört unter anderem der 1:1-Ersatz von Leiterseilen an Freileitungen sowie von Kabeln (Art. 9 Abs. 2 Bst. b VPeA). Ein Erdseil ist ein anderer Begriff für ein geerdetes Leiterseil (ANDREAS KÜCHLER, Hochspannungstechnik, 4. Aufl., 2017, S. 65, Bild 2.3-27). Der 1:1-Ersatz eines defekten oder überalterten Erdseils ist somit als Instandhaltungsarbeit anzusehen. Damit der Betrieb einer Hochspannungsfreileitung im genehmigten Umfang sichergestellt werden kann, kann ein 1:1-Ersatz eines Erdseils nur bedeuten, dass das neue Seil ebenfalls Schutz gegen direkte Blitzeinschläge bieten muss und zudem allenfalls zur Überwachung und Steuerung der elektrischen Leitung dient (vgl. oben E. 4.3.5.3). Vor diesem Hintergrund spielt der Umstand, dass infolge des Technologiewandels die neuen Erdseilfabrikate heutzutage Lichtwellenleiter enthalten, für die Beurteilung des Vorliegens eines 1:1-Ersatzes keine Rolle. Einerseits wird dadurch bloss die sekundäre Funktion des Erdseils, die Überwachung und Steuerung der elektrischen Leitung, weiterhin sichergestellt. Andererseits würde es dem Zweck des Art. 9a VPeA, die unbürokratische und rasche Umsetzung von Instandhaltungsmassnahmen, insbesondere bei Vorliegen neuer Fabrikate (vgl. oben E. 4.3.5.5), widersprechen, wenn aufgrund des neuen Materials der im Erdseil integrierten Datenleitung, dessen allfällige Überkapazität bloss theoretisch Dritten zur Datenübertragung zur Verfügung gestellt werden könnte, ein aufwändiges Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden müsste. Zudem kommt es zufolge des Austauschs eines Erdseils durch ein solches mit integriertem Lichtwellenleiter und dem Betrieb einer Datenleitung zu keinen zusätzlichen Immissionen bzw. ein im Erdseil integrierter Lichtwellenleiter ist umweltrechtlich irrelevant (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 7.5.6.3 m.w.H.). Ein Plangenehmigungsverfahren würde sich daher infolge der gleich bleibenden Immissionslage ebenfalls nicht aufdrängen (vgl. oben E. 4.3.5.1).

4.3.5.7 Im Ergebnis ist der Ersatz von Erdseilen durch Erdseile mit integriertem Lichtwellenleiter als Instandhaltungsarbeit anzusehen, welche ohne Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden kann. Die bisherige Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist dementsprechend wie folgt zu präzisieren: Wer Starkstromanlagen erstellen oder ändern will, benötigt grundsätzlich eine Plangenehmigung. Eine solche ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Änderungen auf Instandhaltungsarbeiten im Sinne von Art. 9a Abs. 2 VPeA zurückgehen, welche die bestehende Immissionslage nicht verändern. Darunter fällt unter anderem der Ersatz eines Erdseils durch ein Erdseil mit integriertem Lichtwellenleiter.

4.3.5.8 Ein Erdseil war stets Bestandteil der betreffenden Hochspannungsfreileitung (vgl. oben E. 4.3.5.4). Ob die Erdseile allenfalls bereits vor dem Inkrafttreten des Art. 9a VPeA erneuert worden sind, kann jedoch offen bleiben. Wie erwähnt, handelt es sich beim eigentlichen Betrieb der Hochspannungsleitung um ein Dauerrechtsverhältnis. Zum Betrieb gehört auch die Instandhaltung (vgl. oben E. 4.3.4.5). Bei der Anwendung neuen Rechts auf zeitlich offene Dauersachverhalte liegt eine unechte Rückwirkung vor. Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte bzw. der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegenstehen, was hier nicht der Fall ist (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 283). Folglich wäre ein (nachträgliches) Plangenehmigungsverfahren selbst dann nicht nötig, wenn der allfällige Ersatz der alten Erdseile durch Erdseile mit integriertem Lichtwellenleiter vor dem 1. Dezember 2013 ohne Plangenehmigung geschehen wäre.

4.3.5.9 Ferner sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach mit einer allfälligen beabsichtigten Nutzung eines im Erdseil integrierten Lichtwellenleiters zu Telekommunikationszwecken bauliche Anpassungen einhergehen oder zusätzliche Immissionen bewirkt werden würden (vgl. oben E. 4.3.5.1 und E. 4.3.5.2). Wie bereits erwähnt, entstehen beim Betrieb eines im Erdseil integrierten Lichtwellenleiters keine zusätzlichen Immissionen (vgl. oben E. 4.3.5.6). Selbst bei einer Datendurchleitung Dritter durch einen allfälligen im Erdseil integrierten Lichtwellenleiter würde somit keine Plangenehmigungspflicht ausgelöst werden.

5.

Die vorstehende Prüfung ergibt, dass keine Gründe bestehen, die die Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens verlangen (vgl. oben E. 4.3.1 – 4.3.5). Damit richtet sich im konkreten Fall der Erwerb der erforderlichen Dienstbarkeiten ausschliesslich nach dem Enteignungsgesetz. Der Präsident der ESchK war für die Bewilligung des abgekürzten Verfahrens mithin zuständig (Art. 33 EntG).

6.

Im Folgenden sind die Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens zu prüfen.

6.1 Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass das Leitungstrassee der 220-kV Hochspannungsfreileitung eine nicht bekannte, grosse Anzahl von Enteigneten berühre. Mit anderen Grundeigentümern im Einzugsbereich

der Hochspannungsfreileitung bestünden gleich gelagerte Probleme. Deren Anzahl könne zurzeit nicht beziffert werden. Auch seien die betroffenen Betriebe und Grundeigentümer örtlich noch nicht eingrenzbar. Ausserdem hätten sie sich nicht zum Gesuch um Bewilligung des abgekürzten Verfahrens vorgängig äussern können, was einer Einschränkung ihres rechtlichen Gehörs gleichkomme. Zudem verlange die Schwere der Eingriffe in ihre Grundrechte, dass das ordentliche Verfahren mit öffentlicher Planauflage und öffentlicher Anzeige anzuordnen sei.

6.2 Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass vorliegend lediglich die Grundeigentümer des besagten Grundstückes betroffen seien. Die Voraussetzungen von Art. 33 Bst. a EntG seien damit erfüllt.

6.3 Die Vorinstanz bringt vor, dass die Beschwerdeführenden nicht hätten angehört werden müssen, nachdem diese im Einspracheverfahren ihre Rechte würden wahren können. Im vorliegenden Fall könne die öffentliche Bekanntmachung durch eine persönliche Anzeige ersetzt werden, da alle betroffenen Personen bestimmbar seien. Es sei ihr nicht bekannt, dass mit anderen Grundeigentümern im Einzugsgebiet der Hochspannungsfreileitung gleich gelagerte Probleme bestünden.

6.4 Der Präsident der EschK kann gemäss Art. 33 Bst. a EntG das abgekürzte Verfahren unter anderem bewilligen, wenn die von der Enteignung Betroffenen genau bestimmt werden können und die Enteignung verhältnismässig wenige Enteignete betrifft. Letzteres ist der Fall, wenn nach menschlichem Ermessen sichergestellt ist, dass durch die persönliche Anzeige sämtliche von der Enteignung Betroffenen erfasst werden (Urteil BVGer A-3480/2016 vom 8. Juni 2017 E. 9.1.2; HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, 1986, Art. 33 N 6). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich aus dem Zweck des Art. 33 EntG, dass im Zusammenhang mit der Bewilligung des abgekürzten Verfahrens auf eine vorgängige Anhörung verzichtet werden kann (vgl. BGE 112 Ib 417 E. 2a m.w.H.; Urteil BVGer A-3480/2016 vom 8. Juni 2017 E. 3.2.2).

6.5 In Konstellationen wie der vorliegenden sind die Enteigneten genau bestimmbar. Es handelt sich dabei um die Grundeigentümer jener Grundstücke, über die die Hochspannungsfreileitung führt und mit denen sich die Beschwerdegegnerin nicht auf einen freihändigen Erwerb der benötigten Dienstbarkeiten einigen konnte. Deren Identität wiederum ergibt sich zwei-

felsfrei aus den Grundbuchauszügen der betroffenen Grundstücke. Sodann sind gemäss den Aussagen der Beschwerdegegnerin nur die Beschwerdeführenden betroffen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass noch weitere Grundeigentümer betroffen sein könnten. Weder sind am Bundesverwaltungsgericht noch weitere derartige Verfahren hängig, welche dieselbe Hochspannungsfreileitung betreffen, noch haben die Beschwerdeführenden bis zum jetzigen Zeitpunkt weitere Betroffene nennen können. Zudem war eine vorgängige Anhörung der Beschwerdeführenden gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nötig.

6.6 Insgesamt sind die Voraussetzungen gemäss Art. 33 Bst. a EntG erfüllt, weshalb der Präsident der ESchK das abgekürzte Enteignungsverfahren zu Recht bewilligte.

6.7 Schliesslich sind die Beschwerdeführenden darauf hinzuweisen, dass sie durch die Bewilligung des abgekürzten Verfahrens keinen Rechtsnachteil erleiden. Der einzige Unterschied zum ordentlichen Verfahren liegt darin, dass die Enteignerin im konkreten Fall die öffentliche Planauflage durch eine persönliche Anzeige ersetzen kann. Ansonsten nimmt das Enteignungsverfahren seinen üblichen Gang (Urteil BVGer A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 9.3). Insbesondere werden sämtliche ihrer Rügen zur Enteignung an sich zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen des Enteignungsverfahrens zu behandeln sein.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

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

8.1 Die Kosten des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten trägt der Enteigner. Werden die Begehren des Enteigneten ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, so können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 EntG). Jedenfalls dann, wenn die Begehren des Enteigneten in guten Treuen vertretbar waren, dürfte ein Abweichen von der in Art. 116 Abs. 1 EntG für den Regelfall vorgesehenen Kosten- und Entschädigungsregelung nicht ohne

Weiteres in Frage kommen (Urteile BVGer A-4751/2011 vom 21. Juni 2012 E. 16 und A-8067/2015 vom 8. Juni 2017 E. 12.1).

8.2 Die Verfahrenskosten bemessen sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; vgl. zur eingeschränkten subsidiären Anwendbarkeit der VGKE im Enteignungsrecht: Urteile BVGer A-5560/2016 vom 16. Februar 2017 E. 8.2 und A-7434/2010 vom 5. April 2011 E. 7.1). In enteignungsrechtlichen Verfahren ist es zudem üblich, die Kosten eher niedrig zu halten (vgl. Urteil BVGer A-2163/2012 vom 1. April 2014 E. 26). In Anbetracht des Umfangs und der Schwierigkeit der vorliegenden Sache erscheint ein Betrag von Fr. 2‘000.-- als angemessen.

Die Beschwerdeführenden haben ihre Beschwerde in guten Treuen erhoben. Aus diesem Grund sind die Verfahrenskosten gemäss Art. 116 Abs. 1 EntG in der Höhe von Fr. 2‘000.-- vollumfänglich der Beschwerdegegnerin als Enteignerin aufzuerlegen.

8.3 Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund einer detailliert einzureichenden Kostennote oder, wenn keine (hinreichend detaillierte) Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE; vgl. Urteil des BVGer A-3841/2014 vom 1. Juli 2015 E. 2.2 mit Hinweis).

Den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden steht vorliegend eine Parteientschädigung zu. Mangels Kostennote ist deren Höhe aufgrund der Akten von Amtes wegen festzusetzen. In Anbetracht des mutmasslichen Zeitaufwandes für das Verfahren ist eine Entschädigung von Fr. 3‘000.-- angemessen. Diese ist den Beschwerdeführenden von der Beschwerdegegnerin zu entrichten.

Hingegen steht der obsiegenden Beschwerdegegnerin – entgegen ihrem Antrag – von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 116 Abs. 1 EntG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2‘000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3‘000.-- zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– das ESTI (B-Post)
– das BAFU (B-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	Andreas Kunz

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts betreffend die Plangenehmigung von Starkstromanlagen und Schwachstromanlagen und die Entscheide auf diesem Gebiet betreffend Enteignung der für den Bau oder Betrieb solcher Anlagen notwendigen Rechte können beim Bundesgericht angefochten werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 Bst. w BGG).

Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: