



Urteil vom 28. Juni 2012

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Pascal Baur.

Parteien

Warteck Invest AG, Grenzacherstrasse 79, 4058 Basel,
vertreten durch Advokat Dr. iur. David Dussy,
Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVB Basler Verkehrsbetriebe, Claragraben 55, Postfach,
4005 Basel,
vertreten durch das Bau- und Verkehrsdepartement Basel-
Stadt, Münsterplatz 11, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 7,
c/o Vischer AG, Postfach 526, 4010 Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Tramverlängerung Linie 8, Basel; Nichteintreten auf Ent-
schädigungsforderung.

Sachverhalt:**A.**

Die Warteck Invest AG ist Eigentümerin einer an der Kleinhüningeranlage 2 in 4057 Basel gelegenen Liegenschaft, in der sich ein Restaurant mit dem Namen "Rheinhafen" befindet. Dieses wird von der Gastro Rheinhafen GmbH betrieben, der die Warteck Invest AG die Liegenschaft verpachtet hat.

Im Zusammenhang mit der Verlängerung der Tramlinie 8 von Kleinhüningen nach Weil am Rhein (Projekt "Tram 8 – grenzenlos"), mit der im Januar 2009 begonnen wurde, wurden im Bereich der Kleinhüningeranlage verschiedene Bauarbeiten durchgeführt. Am 16. Juni 2010 wandte sich die FMC Treuhand AG im Namen der Gastro Rheinhafen GmbH brieflich an das Bau- und Verkehrsdepartement des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend: Bau- und Verkehrsdepartement). Sie machte geltend, vor dem Restaurant Rheinhafen seien seit längerer Zeit Baumaschinen aktiv. Der Zugang zum Restaurant sei verstellt und die Parkplätze mit Baumaschinen belegt. Als Folge davon habe das Restaurant einen massiven Umsatzeinbruch erlitten. Sie erkundigte sich, ob es beim Baudepartement eine Möglichkeit gebe, derartige Einbussen zu entschädigen, und wo und mit welchen Unterlagen gegebenenfalls ein Entschädigungsgesuch eingereicht werden müsste.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2010 informierte das Tiefbauamt des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend: Tiefbauamt) die FMC Treuhand AG über die gegenwärtigen Bauarbeiten im Bereich der Kleinhüningeranlage und die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch. Diese bezeichnete es hinsichtlich des Restaurants Rheinhafen als nicht erfüllt. In formeller Hinsicht wies es darauf hin, dass Entschädigungsbegehren nur von den Eigentümern der betroffenen Liegenschaften gestellt werden könnten und sich die Mieter und Pächter an die Vermieter wenden müssten. Ausserdem teilte es mit, für die Beurteilung von Entschädigungsbegehren im Zusammenhang mit dem "Projekt Tram 8" sei die Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 7 in Basel zuständig.

B.

Am 7. September 2010 gelangte die Warteck Invest AG brieflich an das Tiefbauamt. Sie führte aus, die Bauarbeiten rund um die Kleinhüningeranlage für die Verlängerung der Tramlinie 8 dauerten nun bereits seit dem Jahr 2009 an und führten zu starken Immissionen, welche die Anwohner belasteten. In diesem Zusammenhang sei die Gastro Rheinhafen GmbH

an sie herangetreten und habe sie informiert, dass die Umsätze des Restaurants Rheinhafen während der Bauzeit um durchschnittlich 20% eingebrochen seien und sie eine Reduktion des Mietzinses verlangen werde. Da das Tiefbauamt Verursacher der Immissionen sei, leite sie diesem die Umsatzzahlen der vergangenen Periode weiter. Gern erwarte sie dessen Bericht, wie es sich zur Angelegenheit stelle.

Am 4. November 2010 nahm das Tiefbauamt erneut zur Angelegenheit Stellung. Wie bereits im Schreiben an die FCM Treuhand AG vom 12. Juli 2010 informierte es über die gegenwärtigen Bauarbeiten im Bereich der Kleinhüningeranlage und die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch. Diese bezeichnete es hinsichtlich des Restaurants Rheinhafen erneut als nicht erfüllt. In formeller Hinsicht wies es wiederum auf die Zuständigkeit der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7 in Basel hin.

C.

Am 25. Januar 2011 gelangten die Warteck Invest AG und die Gastro Rheinhafen GmbH, nunmehr gemeinsam anwaltlich vertreten, erneut an das Tiefbauamt. In der mit "Entschädigungsforderungen – Bauarbeiten: Tram Nr. 8, Kleinhüningeranlage" betitelten förmlichen Eingabe legten sie dar, wieso ihrer Ansicht nach die Voraussetzungen für eine Entschädigung erfüllt seien, und wiesen die gegenteilige, im Schreiben vom 4. November 2010 vom Tiefbauamt geäußerte Auffassung zurück. Abschliessend hielten sie fest, sie erwarteten gern eine Zusage für eine Entschädigung und stünden für weitere mündliche Erläuterungen jederzeit zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 22. März 2011 nahm das Bau- und Verkehrsdepartement zur Eingabe vom 25. Januar 2011 Stellung und informierte ein weiteres Mal über die bisher ausgeführten, die gegenwärtigen und die anstehenden Bauarbeiten. Abschliessend hielt es fest, das Restaurant Rheinhafen sei von den Bauarbeiten sicherlich betroffen, aber nicht in einem aussergewöhnlichen Ausmass. Bauarbeiten, Fussgängereinschränkungen und Parkplatzbelegungen führten immer zu Nachteilen für die Anwohner; eine Entschädigungspflicht bewirkten sie aber nicht.

D.

Am 3. Mai 2011 machten die Warteck Invest AG und die Gastro Rheinhafen GmbH beim Bundesamt für Verkehr (BAV) ein Verfahren betreffend Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrbefugnisse im Zusammenhang mit

den Bauarbeiten für die Verlängerung der Tramlinie 8 anhängig. Sie beantragten, die Basler Verkehrs-Betriebe (BVB) seien als Enteignerin zu verpflichten, sie für den Verlust der Abwehrrechte gegen übermässigen Baulärm und für die erlittenen Einbussen zu entschädigen.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2011 nahm das BAV die Eingabe als nachträgliche enteignungsrechtliche Einsprache im Sinn von Art. 18f des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) entgegen, soweit damit sinngemäss die Vornahme weiterer Massnahmen im Sinn von Art. 19 Abs. 1 EBG und Art. 7 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1930 (EntG, SR 711) verlangt werde, trat auf sie ein und wies sie ab. Die nachträgliche Entschädigungsforderung überwies es zuständigkeitshalber der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7 (nachfolgend: Schätzungskommission).

E.

Das in der Folge vor dieser Schätzungskommission durchgeführte Verfahren und namentlich die Einigungsverhandlung vom 27. Januar 2012 führten zu keinem Ergebnis. Umstritten blieb insbesondere die Eintretensfrage bzw., ob die Entschädigungsforderung rechtzeitig geltend gemacht worden sei.

Mit Verfügung vom 30. Januar 2012 trat die stellvertretende Präsidentin der Schätzungskommission mangels Einhaltung der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG auf die Entschädigungsforderung nicht ein. Zur Begründung führte sie u.a. aus, die Eingabe vom 3. Mai 2011 sei erst fast ein Jahr nach der erstmaligen Mitteilung über die erlittenen Umsatzeinbussen (Schreiben der FMC Treuhand AG vom 16. Juni 2010; vgl. oben Bst. A.b) eingereicht worden. Die früheren, an unzuständige Empfänger gerichteten Schreiben könnten nicht als rechtsgültig angemeldete Forderungen qualifiziert werden, habe doch das Bau- und Verkehrsdepartement die Warteck Invest AG und die Gastro Rheinhafen GmbH bereits mit Schreiben vom 12. Juli 2010 für die Geltendmachung ihrer Forderungen an die Eidgenössische Schätzungskommission verwiesen.

F.

Am 1. März 2012 erhebt die Warteck Invest AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen diese Verfügung. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und die Eidgenössische Schätzungskommission Kreis 7 (nachfolgend: Vorinstanz) anzuweisen, auf das Entschädigungs-

begehren einzutreten und dieses materiell zu beurteilen. Zur Begründung bringt sie vor, die Entschädigungsforderung sei nicht verwirkt. Die Frist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG gelte vorliegend aus grundsätzlichen Überlegungen und wegen der unterbliebenen Androhung der Verwirkungsfolge nicht. Sollte sie dennoch zur Anwendung kommen, wäre sie überdies als gewahrt zu betrachten, habe die Beschwerdeführerin doch das Entschädigungsbegehren am 7. September 2010 und damit rechtzeitig bei einer unzuständigen Behörde eingereicht bzw. habe das Bau- und Verkehrsdepartement sie davon abgehalten, beim BAV bereits vor dem 3. Mai 2011 ein Entschädigungsbegehren geltend zu machen. Im Übrigen hätte die Frist erst mit ausreichender Kenntnis von der Schädigung zu laufen begonnen, was frühestens Ende Dezember 2010 der Fall gewesen wäre; die Eingabe beim BAV wäre somit ohnehin rechtzeitig erfolgt.

G.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 30. März 2012 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Sie stellt sowohl in Abrede, dass die Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zur Anwendung komme, als auch, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 7. September 2010 rechtzeitig ein Entschädigungsbegehren bei einer unzuständigen Stelle eingereicht habe. Schliesslich habe es innerhalb der letzten sechs Monate vor der Einreichung des Entschädigungsbegehrens beim BAV auch keine dermassen starken Einwirkungen gegeben, dass es sich rechtfertigen würde, die Frist erst ab November 2010 laufen zu lassen. Die Frist sei somit unter jedem möglichen Aspekt nicht eingehalten worden.

H.

Die BVB (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. April 2012 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Auch sie verneinen, dass die Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zur Anwendung komme. Der Geltung dieser Frist stehe auch das Fehlen der Androhung der Verwirkungsfolge in der öffentlichen Anzeige im Kantonsblatt Basel-Stadt nicht entgegen. Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 7. September 2010 sei weiter nicht als formelles Entschädigungsbegehren zu qualifizieren und es habe diesbezüglich keine Weiterleitungspflicht bestanden. Schliesslich habe das Bau- und Verkehrsdepartement die Beschwerdeführerin nicht von einer rechtzeitigen Anmeldung des Entschädigungsbegehrens abgehalten, habe es doch ausdrücklich auf die zu-

ständige Behörde hingewiesen und die Beschwerdeführerin damit angehalten, ihr Begehren dort einzureichen.

I.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2012 verzichtet die Beschwerdeführerin auf weitere Bemerkungen.

J.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien bzw. deren Vorbringen im Einzelnen sowie die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und unter anderem die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz stellt eine solche Verfügung dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 77 Abs. 1 EntG).

1.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), soweit das Enteignungsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 77 Abs. 2 EntG). Das VGG verweist in Art. 37 seinerseits ergänzend auf das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

1.3 Die Beschwerdeberechtigung richtet sich nach Art. 78 Abs. 1 EntG; im Übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG. Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten

hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der auf ihr nachträgliches Entschädigungsbegehren nicht eingetreten wird, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Sie ist somit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Wird – wie hier – ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Bundesverwaltungsgericht nur, ob dieser Entscheid zu Recht erfolgte (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8 und 2.164, jeweils mit Hinweisen).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – grundsätzlich – Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

4.

4.1 Das Grundeigentum beinhaltet unter anderem das Recht, übermässige Einwirkungen, die von benachbarten Grundstücken ausgehen, abzuwehren (vgl. insb. Art. 679, 684 und 685 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Der von den Einwirkungen Betroffene kann auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen (Art. 679 Abs. 1 ZGB). Dies gilt allerdings nicht, wenn von einem Werk, das im öffentlichen Interesse liegt und für das dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht, unvermeidbare übermässige Einwirkungen ausgehen, da in diesem Fall die nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche dem vorrangigen öffentlichen Interesse weichen müssen. Es bleibt dem Betroffenen lediglich die Möglichkeit, für die Unterdrückung seiner nachbarrechtlichen Abwehrrechte ge-

stützt auf Art. 5 EntG eine Entschädigung zu fordern (vgl. zum Ganzen BGE 134 III 248 E. 5.1 mit Hinweisen und BGE 131 II 458 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 1E.3/2005 vom 10. Mai 2005 E. 3.1 mit Hinweisen; GRÉGORY BOVEY, *L'expropriation des droits de voisinage*, Bern 2000, S. 71 ff.; HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, *Das Enteignungsrecht des Bundes*, Band I, Bern 1986, Art. 5 N. 13 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 2086 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., Bern 2009, § 64 Rz. 8 ff.).

4.2 Die Geltendmachung der Entschädigungsforderung richtet sich nach dem jeweils massgeblichen Verfahrensrecht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 2131; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 64 Rz. 32). Im vorliegenden Fall ist dies grundsätzlich das eisenbahnrechtliche Plangenehmigungsverfahren (vgl. Art. 18 ff. EBG und die Verordnung vom 2. Februar 2000 über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahnanlagen [VPVE, SR 742.142.1]). Dieses wird durch das Planauflageverfahren gemäss dem Enteignungsgesetz ergänzt (Art. 18a EBG). Nach Art. 18f Abs. 2 EBG sind innerhalb der Auflagefrist neben den Einsprachen auch sämtliche enteignungsrechtlichen Einwände sowie Begehren um Entschädigung oder Sachleistung bei der Genehmigungsbehörde geltend zu machen. Bei dieser sind auch nachträgliche Einsprachen und Begehren nach den Art. 39 - 41 EntG einzureichen. Nach Abschluss des Plangenehmigungsverfahrens wird, soweit erforderlich, das Schätzungsverfahren vor der Eidgenössischen Schätzungskommission gemäss den Bestimmungen des EntG durchgeführt. Die Genehmigungsbehörde übermittelt dem Präsidenten der Schätzungskommission zu diesem Zweck die genehmigten Pläne, den Enteignungsplan, die Grunderwerbstabelle und die angemeldeten Forderungen (Art. 18k Abs. 1 und 2 EBG). Diese Regelung ist Ausdruck davon, dass sich die Kombination von Plangenehmigungs- und Enteignungsverfahren auf die Verfahrensschritte bis zu einem gemeinsamen Entscheid über die Realisierung des Projekts und eine allfällige Enteignung beschränkt. Vermögensrechtliche Fragen sind anschliessend im Schätzungsverfahren zu regeln (vgl. BGE 133 II 130 E. 3.2 und BGE 129 II 106 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1E.7/2004 vom 13. Juli 2004 E. 4; Botschaft des Bundesrats vom 25. Februar 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren, BBl 1998 2600 und 2635 i.V.m. 2621 f.). Wieso diese Konzeption für nachträgliche Entschädigungsforderungen nicht gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Über die Zulässigkeit derartiger Forderungen entscheidet nach Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Ap-

ril 1972 für die eidgenössischen Schätzungskommissionen (SR 711.1) der Präsident der Schätzungskommission (vgl. BOVEY, a.a.O., S. 133; HESS/WEIBEL, a.a.O., Art. 41 N. 25).

4.3 Nach Art. 41 Abs. 1 EntG können in zwei Fällen nachträgliche Entschädigungsforderungen geltend gemacht werden. Zunächst, wenn ein Berechtigter den Nachweis leistet, dass ihm oder seinem Vertreter die Geltendmachung der Ansprüche wegen unverschuldeter Hindernisse unmöglich war oder ihm der Bestand eines Rechts erst später zur Kenntnis gelangt ist (Bst. a). Im Weiteren, wenn vom Enteigner entgegen dem aufgelegten Plan und Verzeichnis oder der persönlichen Anzeige ein Recht in Anspruch genommen oder geschmälert wird, oder wenn sich eine Schädigung des Enteigneten, die im Zeitpunkt der Planaufgabe oder der persönlichen Anzeige nicht oder nicht nach ihrem Umfang vorherzusehen war, erst beim Bau oder nach Erstellung des Werks oder als Folge seines Gebrauchs einstellt (Bst. b). Die nachträglichen Entschädigungsforderungen gelten als verwirkt, wenn sie – im ersten Fall – nicht binnen 30 Tagen seit Wegfall des die Anmeldung hindernden Grundes oder seitdem der Forderungsberechtigte vom Bestand seines Rechts Kenntnis erhalten hat, bzw. – im zweiten Fall – nicht binnen sechs Monaten, seitdem der Forderungsberechtigte von der Inanspruchnahme, Schmälerung oder Schädigung Kenntnis erhalten hat, beim Präsidenten der Schätzungskommission geltend gemacht werden (Art. 41 Abs. 2 Bst. a und b EntG).

4.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ihre Entschädigungsforderung für die angebliche Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrbefugnisse im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren betreffend die Verlängerung der Tramlinie 8, das am 6. Oktober 2008 mit der Plangenehmigung durch das BAV abgeschlossen wurde, nicht geltend gemacht hatte. Unbestritten ist weiter, dass die eingereichte Forderung als nachträgliche im Sinn von Art. 41 Abs. 1 Bst. b zweite Variante EntG zu qualifizieren ist und beim BAV als zuständiger eisenbahnrechtlicher Plangenehmigungsbehörde einzureichen war (Art. 18f Abs. 2 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 Bst. a EBG). Streitig ist jedoch, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, auf die nachträgliche Entschädigungsforderung der Beschwerdeführerin komme die Verwirkungsfrist nach Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG zur Anwendung, und ob sie diese zu Recht als verpasst betrachtet hat. Nachfolgend ist zunächst auf die erste Frage einzugehen (vgl. E. 5).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, vorliegend komme nicht die sechsmonatige Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG, sondern eine fünfjährige Verjährungsfrist zur Anwendung. Das Planauflageverfahren erfasse Entschädigungsforderungen für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche, wie sie gerade bei Immissionen durch Bauarbeiten entstehen könnten, nicht; entsprechend erfolge auch keine persönliche Anzeige nach Art. 31 EntG. Im Weiteren setze die Geltung der Verwirkungsfristen des EntG voraus, dass den Enteigneten die Verwirkung angedroht, d.h. durch öffentliche Bekanntmachung auf die Bestimmung von Art. 41 EntG hingewiesen worden sei. Dieser Anforderung genüge die öffentliche Bekanntmachung des Plangenehmigungsgesuchs für die Verlängerung der Tramlinie 8 nicht.

5.2 Die Beschwerdegegnerin hält die Argumentation der Beschwerdeführerin für falsch. Die fünfjährige Verjährungsfrist finde lediglich auf nachträgliche Entschädigungsforderungen für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche gemäss Art. 685 Abs. 1 ZGB Anwendung. Entsprechende Forderungen betreffend nachbarrechtliche Abwehransprüche nach der allgemeinen Bestimmung von Art. 684 ZGB, wie sie die Beschwerdeführerin geltend mache, seien dagegen grundsätzlich im Rahmen des Planauflageverfahrens geltend zu machen. Da dies bei übermässigen Immissionen durch Bauarbeiten schwierig sein könne, sei zudem eine nachträgliche Forderungsanmeldung innert der sechsmonatigen Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG möglich. Im Weiteren treffe es zwar zu, dass in der öffentlichen Anzeige ein Verweis auf Art. 41 Abs. 2 EntG gefehlt habe. Der Beschwerdeführerin sei aus dieser mangelhaften Eröffnung jedoch kein Nachteil erwachsen, habe sie doch spätestens durch das Schreiben des Bau- und Verkehrsdepartements vom 4. November 2010 gewusst, dass dieses nicht für die Beurteilung der geltend gemachten Entschädigungsforderung zuständig sei. Sie habe demnach trotz des Beginns des Fristenlaufs am 7. September 2010 (erstes Schreiben der Beschwerdeführerin an das Tiefbauamt; vgl. oben Bst. B.a) noch vier Monate Zeit gehabt, die Forderung bei der richtigen Instanz anzumelden.

5.3 Die Vorinstanz ist hinsichtlich des ersten Einwands der Beschwerdeführerin der gleichen Ansicht wie die Beschwerdegegnerin. Zur Erläuterung führt sie aus, Bauschäden im Sinn von Art. 685 ZGB seien unbeabsichtigt und unerwartet. Unvermeidbare Lärmeinwirkungen und

Zutrittserschwerungen, die nach Art. 684 ZGB zu beurteilen seien, könnten dagegen in aller Regel bereits aufgrund der eingereichten Planunterlagen ungefähr abgeschätzt werden. Die entsprechenden Entschädigungsforderungen seien deshalb grundsätzlich bereits während der Planauflagefrist einzureichen. Sie wende aus diesem Grund die Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG in ständiger Praxis auf Entschädigungsforderungen für Umsatzeinbussen wegen Baulärms an, was der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspreche. Zum zweiten Einwand der Beschwerdeführerin äussert sich die Vorinstanz nicht.

5.4

5.4.1 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachträgliche Entschädigungsforderungen nach Art. 41 Abs. 1 Bst. b EntG innert der sechsmonatigen Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG anzumelden, wenn für den Bau oder Betrieb eines Werks ein abgekürztes oder ein Enteignungsverfahren mit öffentlicher Planauflage stattgefunden hat. Dies gilt auch für entsprechende Forderungen betreffend die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehrrechte. Die Geltung der Verwirkungsfrist setzt dabei in formeller Hinsicht voraus, dass den Enteigneten die Verwirkungsfolge durch öffentliche Bekanntmachung und/oder persönliche Anzeige – soweit sie einen Anspruch auf eine solche haben (vgl. Art. 31 Abs. 1 EntG, auf den Art. 18e EBG verweist; Art. 33 EntG) – ausdrücklich angedroht wird (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. c und Art. 34 Abs. 1 Bst. f EntG). Unterbleibt eine derartige Androhung, unterliegen die nachträglichen Entschädigungsforderungen nicht der Verwirkung, sondern der Verjährung. Dabei gilt grundsätzlich eine Verjährungsfrist von fünf Jahren ab Entstehung des Entschädigungsanspruchs (vgl. zum Ganzen BGE 131 II 581 E. 2.2.5, BGE 131 II 65 E. 1 und 1.1, BGE 130 II 394 E. 11, BGE 124 II 543 E. 4a und BGE 113 Ib 34 [zu Art. 685 ZGB], jeweils mit Hinweisen).

5.4.2 Die Darstellungen in der Literatur geben im Wesentlichen die bundesgerichtliche Rechtsprechung wider (vgl. BOVEY, a.a.O., S. 125 ff. mit Hinweisen; HESS/WEIBEL, a.a.O., Art. 5 N. 41, Art. 30 N. 19 und Art. 41 N. 4 ff. und 34, jeweils mit Hinweisen; DANIEL GEBHARDT/BEATRICE WAGNER PFEIFER, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtangente – aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7, Basler juristische Mitteilungen [BJM] 2001, S. 5 f. mit Hinweisen). Nach einer einschränkenden Ansicht kommt die sechsmonatige Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG bei Entschädigungsansprüchen für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche ge-

mäss Art. 685 ZGB nicht zum Tragen. Diese könnten nicht bereits während der Planauflagefrist angemeldet werden, da zu diesem Zeitpunkt eine Schädigung durch Bauarbeiten nicht erwartet werde. Sie seien entsprechend nicht von der Planauflage betroffen; auch würden keine persönlichen Anzeigen nach Art. 31 EntG zugestellt. Der Betroffene habe seinen enteignungsrechtlichen Entschädigungsanspruch deshalb nachträglich, nach Massgabe von Art. 41 Abs. 1 EntG, anzumelden, wobei eine Verjährungsfrist von fünf Jahren gelte (vgl. BEATRICE WAGNER PFEIFER, Beweissicherung und Entschädigung bei Bauschäden – Verfahren vor der Eidgenössischen Schätzungscommission, BJM 2011, S. 81 f.).

5.4.3 Die Beschwerdeführerin beruft sich für ihren Einwand, die sechsmonatige Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG finde auf nachträgliche Entschädigungsforderungen für die Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche generell keine Anwendung, auf diese einschränkende Ansicht. Auf die Frage braucht allerdings nicht näher eingegangen zu werden. Vorliegend ist unbestritten, dass in der öffentlichen Bekanntmachung des Plangenehmigungsgesuchs für die Tramverlängerung der Linie 8, die am 10. November 2007 im Kantonsblatt Basel-Stadt erschienen ist, nicht auf die Verwirkungsfolge von Art. 41 Abs. 2 EntG hingewiesen wurde. Auch wird von keiner Seite geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe eine persönliche Anzeige erhalten. Damit fehlt es von vornherein an einer unerlässlichen Voraussetzung für die Geltung der Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG. Diese kommt daher nicht zur Anwendung; vielmehr gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist, die grundsätzlich ab Entstehung des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs läuft und zum heutigen Zeitpunkt offensichtlich noch nicht verstrichen ist.

5.4.4 An diesem Ergebnis ändert der Verweis der Beschwerdegegnerin auf die bei einer mangelhaften Eröffnung geltenden Regeln nichts (vgl. dazu Art. 38 VwVG; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, Zürich 2009, Art. 38 N. 1 ff., insb. 6 ff. und 17 ff., jeweils mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1641 und 1645, jeweils mit Hinweisen). Wie dargelegt (vgl. oben E. 5.4.1), verlangen Art. 30 Abs. 1 Bst. c und Art. 34 Abs. 1 Bst. f EntG, dass in der öffentlichen Bekanntmachung bzw. in der persönlichen Anzeige u.a. die Verwirkungsfolge von Art. 41 Abs. 2 EntG angedroht wird. Das Bundesgericht und ihm folgend die Literatur interpretieren diese Regelung, wie ausgeführt (vgl. oben E. 5.4.1 f.), dahingehend, dass die Verwirkung ohne diese Androhung nicht eintreten und die Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG demnach nicht zu lau-

fen beginnen kann. Gemäss dieser Auslegung regelt das EntG somit die Folgen einer unterlassenen Androhung der Verwirkung und einer insofern mangelhaften öffentlichen Bekanntmachung bzw. persönlichen Anzeige im erwähnten Sinn selbst. Für die Anwendung der bei einer mangelhaften Eröffnung geltenden Regeln besteht in dieser Hinsicht daher von vornherein kein Raum.

5.4.5 Selbst wenn im Übrigen die bei einer mangelhaften Eröffnung geltenden Grundsätze herangezogen würden, wirkte sich dies nicht zuungunsten der Beschwerdeführerin aus. Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin machen geltend, die Beschwerdeführerin habe vor dem Schreiben des Bau- und Verkehrsdepartements vom 4. November 2010 von der sechsmonatigen Verwirkungsfrist gewusst. Würde – ungeachtet der sich diesbezüglich stellenden Fragen – davon ausgegangen, sie hätte sich aufgrund dieses Schreibens nach Treu und Glauben nach einer allfälligen Frist für die Geltendmachung der Entschädigungsforderung und allfälligen Säumnisfolgen erkundigen müssen (vgl. BGE 129 II 125 E. 3.3; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U.295/00 vom 12. Dezember 2000 E. 2a; UHLMANN/SCHWANK, a.a.O., Art. 38 N. 6 f. und 21, jeweils m.w.H.), hätte sie frühestens ab dem Tag des Erhalts dieses Schreibens von der unvollständigen öffentlichen Bekanntmachung und der sechsmonatigen Verwirkungsfrist gewusst. Diese hätte entsprechend frühestens ab diesem Zeitpunkt für sie zu laufen begonnen, ansonsten ihr aus der mangelhaften öffentlichen Bekanntmachung vom 10. November 2007 ein Nachteil erwachsen wäre (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I.565/02 vom 6. Mai 2003 E. 3.1 und U.295/00 vom 12. Dezember 2000 E. 2.a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6713/2007 vom 18. Juli 2008 E. 2.2; UHLMANN/SCHWANK, a.a.O., Art. 38 N. 8 m.w.H.). Mit der Eingabe vom 3. Mai 2011 beim BAV machte sie ihre Entschädigungsforderung weniger als sechs Monate nach dem für den Fristbeginn massgeblichen Zeitpunkt und damit innert der Verwirkungsfrist bei der (zur Weiterleitung der Forderung) zuständigen Behörde geltend (Art. 77 Abs. 1 Ziff 3 OR analog; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA TURNHERR/DENISE BRÜHLMOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 902). Dies gilt erst recht, wenn davon ausgegangen würde, sie habe erst Ende Dezember 2010 ausreichende Kenntnisse über ihre angebliche Schädigung gehabt (vgl. oben Bst. F), um eine nachträgliche Entschädigungsforderung geltend zu machen, begänne doch in diesem Fall die Verwirkungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen. In beiden Fällen hätte sie somit die Ver-

wirkungsfrist mit der Einreichung des Entschädigungsbegehrens beim BAV am 3. Mai 2011 gewahrt.

5.4.6 Als Fazit ist damit festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die sechsmonatige Verwirkungsfrist von Art. 41 Abs. 2 Bst. b EntG keine Anwendung findet. Stattdessen gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist, die grundsätzlich ab Entstehung des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs läuft. Selbst wenn die Verwirkungsfrist zur Anwendung käme, wäre sie mit der Einreichung des Entschädigungsbegehrens beim BAV am 3. Mai 2011 gewahrt worden. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Vorbringen der Parteien (vgl. oben Bst. F ff.). Vielmehr ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Gemäss der allgemeinen Regelung des EntG trägt grundsätzlich der Enteigner die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht, einschliesslich einer Parteientschädigung an den Enteigneten. Werden dessen Begehren ganz oder zum grösseren Teil abgewiesen, können die Kosten auch anders verteilt werden. Unnötige Kosten trägt in jedem Fall, wer sie verursacht hat (Art. 116 Abs. 1 EntG).

6.2 Die Beschwerdeführerin setzt sich mit ihrem Rechtsbegehren durch und hat keine unnötigen Kosten verursacht. Es besteht deshalb kein Anlass, die Verfahrenskosten, inklusive einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin, nicht der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Angesichts der konkreten Umstände des vorliegenden Falls erscheint es angebracht, die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Höhe der Parteientschädigung ist aufgrund der Akten zu bestimmen. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren, namentlich für das Verfassen der Rechtsschrift, hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer für angemessen (vgl. Art. 8 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Januar 2012 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Sie sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Enteignungsverfahren Nr. 363; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Kneubühler

Pascal Baur

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Frist steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: