



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 5. April 2017 (810 16 256)

Übriges Verwaltungsrecht

**Bewilligungsgesuch einer Kabelnetzbetreiberin für Schachtumbauten im
Kantonsstrassenbereich**

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Niklaus
Ruckstuhl, Markus Clausen, Christian Haidlauf, Beat Walther,
Gerichtsschreiber Martin Michel

Beteiligte A.____ AG, Beschwerdeführerin

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner

Betreff Bewilligungsgesuch für Schachtumbauten im Kantonsstrassenbereich
(RRB Nr. 1111 vom 16. August 2016)

A. Mit Bewilligungsgesuch für Bauarbeiten auf öffentlichem Grund Nr. 755690 vom
24. April 2015 ersuchte die A.____ AG (nachfolgend A.____) das Tiefbauamt Basel-Landschaft
(TBA) darum, im Zuge des Strassensanierungsprojektes der Grellingerstrasse in Duggingen

zwei ungefähr auf Höhe der Einmündungen "Bärenfelsweg" und "Im Grund" unter dem Strassenbelag befindliche Plattenschächte (auch Unterflur-Plattenschächte genannt) durch Kleineinstiegsschächte (KES) mit einer rechteckigen Schachtabdeckung zu ersetzen.

B. Am 29. Mai 2015 erliess das TBA gegenüber der A.____ eine Verfügung betreffend Bewilligungen für Schachtumbauten im Kantonsstrassenbereich. Darin wurde folgendes verfügt: 1. Grossflächigen eckigen Plattenschächten (ca. 140 cm x 190 cm) im Fahrbahnbereich der Kantonsstrassen wird grundsätzlich keine Bewilligung nach Art. 35 des Fernmeldegesetzes (FMG) vom 30. April 1997 erteilt; 2. Das TBA ist bereit, in Ausnahmefällen für grossflächige eckige Plattenschächte eine Bewilligung zu erteilen, sofern plausibel nachgewiesen wird, dass die Grossflächigkeit zwingend ist und eine andere Situierung als im Fahrbahnbereich unverhältnismässig wäre.

C. Dagegen erhob die A.____ am 10. Juli 2015 Beschwerde beim Regierungsrat, worin sie unter anderem verlangte, dass das TBA jedes Bewilligungsgesuch einzeln prüfe und jeweils eine individuell-konkrete Verfügung erlasse.

D. Noch bevor der Regierungsrat über diese Beschwerde entschieden hatte, erliess das TBA am 29. Januar 2016 eine weitere Verfügung, worin das Bewilligungsgesuch der A.____ für Bauarbeiten auf öffentlichem Grund Nr. 755690 vom 24. April 2015 abgewiesen wurde.

E. Dagegen erhob die A.____ am 12. Februar 2016 ebenfalls Beschwerde beim Regierungsrat. Der Regierungsrat vereinigte in der Folge – den übereinstimmenden Anträgen der Parteien entsprechend – die beiden Beschwerdeverfahren.

F. Während des Beschwerdeverfahrens wurde das Strassensanierungsprojekt der Grellingerstrasse in Duggingen im Frühsommer 2016 mit dem Einbau des Deckbelags abgeschlossen. Die Plattenschächte blieben unterirdisch bestehen. Es wurden keine KES eingebaut.

G. Mit Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 1111 vom 16. August 2016 wies der Regierungsrat die Beschwerden im Sinne der Erwägungen ab und auferlegte der A.____ die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.--.

H. Dagegen erhob die A.____ mit Eingabe vom 29. August 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit den Rechtsbegehren: 1. Es sei der RRB Nr. 1111 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die Aufbruchbewilligung im Sinne von Art. 35 FMG für das Gesuch Nr. 755690 für Schachtumbauten im Kantonsstrassenbereich in Duggingen/Grellingerstrasse zu erteilen; 2. Eventualiter sei der RRB Nr. 1111 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das TBA zurückzuweisen; 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

I. Mit Vernehmlassung vom 9. November 2016 schloss der Regierungsrat, vertreten durch die Bau- und Umweltschutzdirektion, auf Abweisung der Beschwerde, unter o/e-Kostenfolge.

J. Auf Rückfrage des Kantonsgerichts hin teilte der Regierungsrat mit Stellungnahme vom 31. März 2017 mit, es seien keine Pläne des effektiv ausgeführten Projekts inkl. erstellte Werkleitungen/Schächte vorhanden.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrats die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Die Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids. Sie ist daher gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Da auch sämtliche weiteren formellen Voraussetzungen erfüllt sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2 Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können nach § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen – abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen – verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

2.1 Vorab ist auf die Verfügung des TBA vom 29. Juni 2015 einzugehen. Darin hielt das TBA fest, grossflächigen eckigen Plattenschächten (ca. 140 cm x 190 cm) im Fahrbahnbereich der Kantonsstrassen würden grundsätzlich keine Bewilligungen nach Art. 35 FMG erteilt, und das Amt sei lediglich bereit, in Ausnahmefällen für grossflächige eckige Plattenschächte eine Bewilligung zu erteilen, sofern plausibel nachgewiesen werde, dass die Grossflächigkeit zwingend und eine andere Situierung als im Fahrbahnbereich unverhältnismässig sei.

2.2 Der Regierungsrat führte im angefochtenen Entscheid zu dieser der A._____ gegenüber in Verfügungsform eröffneten allgemeinen Praxisfestlegung zusammengefasst aus, das TBA mache darin plausible, im öffentlichen Interesse liegende Nachteile geltend, welche die umstrittenen KES auf der Fahrbahn zum Nachteil des Gemeingebrauchs auslösen würden. Dass das TBA die allgemeine Praxis verfolge, grossflächige Schachtabdeckungen im Fahrbahnbereich grundsätzlich nicht zu bewilligen, liege in dessen Ermessen und widerspreche den gesetzlichen Bestimmungen nicht. Insofern sei nichts gegen die Verfügung vom 29. Juni 2015 einzuwenden, weshalb diese zu schützen sei.

2.3 In der sogenannten Verfügung vom 29. Juni 2015 hält das TBA in generell-abstrakter Weise fest, dass künftig grossflächige eckige Plattenschächte (ca. 140 cm x 190 cm) im Fahrbahnbereich der Kantonsstrassen grundsätzlich nicht mehr bzw. nur in Ausnahmefällen bewilligt würden. Der Sache nach handelt es sich bei diesem Grundsatzentscheid um eine sogenannte Verwaltungsverordnung. Als Verwaltungsverordnungen werden generelle Dienstanweisungen und Verlautbarungen generell-abstrakten Inhalts, mit denen eine Behörde ihre Praxis für sich

selbst oder für Dritte kodifiziert und kommuniziert, bezeichnet (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 81; FELIX UHLMANN/IRIS BINDER, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes] 2009, S. 152). Ihre Hauptfunktion besteht darin, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen (GIOVANNI BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1997, S. 4). Sie richten sich an die Behörden und zielen nicht darauf, unmittelbar Rechte und Pflichten von Einzelpersonen festzulegen, d.h. mit ihnen werden keine Rechte und Pflichten des Bürgers im prozessrechtlichen Sinne bestimmt (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 41 N 15 f.; BGE 141 III 401 E. 4.2.2). Sie sollen nicht direkt gegen aussen wirken, womit ihnen im Regelfall notwendige Merkmale von anfechtbaren Verfügungen fehlen (vgl. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLI-MANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 49 N 34). Obwohl für Gerichte nicht verbindlich, sind Verwaltungsverordnungen in der Rechtsprechung zu berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Die Verwaltungsbehörden verfügen über fachspezifisches Wissen und stehen näher bei der Sache, weshalb Gerichte nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen abweichen können, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (BGE 141 III 401 E. 4.2.2 mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV] vom 28. September 2011 [810 11 19] E. 3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 87). Eine Verwaltungsverordnung ist gemäss der Praxis nur dann direkt einer Beschwerde zugänglich, wenn die Verwaltungsverordnung über den Verwaltungsbereich hinaus Aussenwirkungen auf die Rechtsstellung der Bürger entfaltet und wenn gestützt darauf keine Verfügungen getroffen werden, deren Anfechtung möglich ist und den Betroffenen zugemutet werden kann (BGE 128 I 167 E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_752/2012 vom 19. November 2012 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

2.4 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das TBA seine allgemeine Praxisfestlegung fälschlicherweise als anfechtbare Verfügung mit Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung erlassen hat. In Bezug auf das eingereichte Gesuch hätte das TBA korrekterweise eine individuell-konkrete Verfügung erlassen müssen. Diesen Fehler hat das TBA während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor dem Regierungsrat insoweit korrigiert, als es in Bezug auf das konkrete Gesuch der Beschwerdeführerin eine Verfügung erlassen hat (Verfügung vom 29. Januar 2016, siehe vorne lit. D), welche wiederum von der Beschwerdeführerin angefochten wurde. Somit ist nachfolgend einzig diese Verfügung zu überprüfen.

3.1 Die Vorinstanz beruft sich für die Verweigerung der Bewilligung unter anderem auf § 26 des (kantonalen) Strassengesetzes vom 24. März 1986, welcher besage, dass Leitungen in Kantonsstrassen, wenn möglich, ausserhalb der Fahrbahn zu verlegen seien. Demgemäss sei das TBA befugt gewesen – unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips – zu bestimmen, wo im Bereich der Kantonsstrasse die Beschwerdeführerin ihre Bauten anbringen dürfe. Diese Auffassung bekräftigt der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung vom 9. November 2016,

indem er ausführt, die kantonalen Instanzen seien an die gesetzlichen Vorgaben von § 26 Strassengesetz gebunden. Weiter bringt der Regierungsrat vor, bei der Aufrüstung zum Glasfasernetz handle es sich nicht mehr um eine Leistung im Rahmen des Grundversorgungsauftrags gemäss der Fernmeldegesetzgebung, sondern um eine Komfortmassnahme.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, Art. 35 FMG enthalte für den Bereich des Baus, des Betriebs und der Verlegung/Umlegung von Fernmeldeleitungen auf öffentlichem Grund eine abschliessende bundesrechtliche Regelung, welche die direkte Anwendbarkeit materieller kantonalen oder kommunaler Rechtsgrundlagen, wie z.B. des kantonalen Strassengesetzes, ausschliesse. Daher sei § 26 Strassengesetz im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Vorinstanz verletze Art. 35 FMG, wenn sie ausführe, dass dem TBA unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips das Recht zugesprochen werde, festzulegen, dass in der Fahrbahn von Kantonsstrassen keine grossen, rechteckigen Schachtabdeckungen bewilligt würden.

3.3.1 Seit dem 1. Januar 1998 steht den Konzessionärinnen von Fernmeldediensten und den Konzessionären für die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen über Leitungen (Kabelnetzbetreibern) das Recht zu, für Bau und Betrieb von Leitungen öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen und Ufer, unentgeltlich in Anspruch zu nehmen. Insoweit hat der Bund mit Erlass von Art. 35 FMG und dem inhaltlich übereinstimmenden Art. 40 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 21. Juni 1991 (in der Fassung vom 30. April 1997) in den Zuständigkeitsbereich der Kantone eingegriffen. Diese Regelung knüpfte an die bereits früher geltende Regelung im damaligen Elektrizitätsgesetz vom 24. Juni 1902 an, welche dem Bund die Berechtigung einräumte, für die Erstellung von ober- und unterirdischen Telegraf- und Telefonlinien, öffentliche Plätze, Strassen, etc. unentgeltlich und bewilligungsfrei in Anspruch zu nehmen. Seitdem ist es den Kantonen und Gemeinden verwehrt, für die Inanspruchnahme ihres öffentlichen Grundes durch Leitungen für Fernmeldedienste sowie für Radio und Fernsehen Gebühren zu erheben (MARKUS RÜSSLI, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, in: ZBI 102/2001 S. 350 f.). Folglich beinhalten sowohl das FMG als auch das RTVG Ausnahmen vom Grundsatz, dass für den gesteigerten Gemeingebrauch und die Sondernutzung Gebühren erhoben werden dürfen. Art. 35 Abs. 1 FMG regelt die Inanspruchnahme von Grund und Boden für den Bereich des FMG im Einzelnen wie folgt:

Art. 35

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

² Anbieterinnen von Fernmeldediensten nehmen Rücksicht auf den Zweck und die Nutzung des in Anspruch genommenen Grundstücks und tragen die Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Sie sind verpflichtet, ihre Leitungen zu verlegen, wenn von der

Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer eine Benützung des Grundstücks beabsichtigt ist, die sich mit der Leitungsführung nicht verträgt.

³ Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, namentlich die Koordinationspflicht der Anbieterinnen sowie die Voraussetzungen für die Verlegung von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen.

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

3.3.2 Die Bewilligung zur Benutzung von Boden im Gemeingebrauch zur Verlegung von Leitungen für Fernmeldedienste sowie für Radio und Fernsehen dient insbesondere der Koordination der verschiedenen Aktivitäten auf öffentlichem Grund und Boden, wobei – im Unterschied zur Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch und zur Sondernutzung – ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern vom 16. März 1999, publ. in: Luzernische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 1999 II Nr. 27, RÜSSELI, a.a.O., S. 360). Insoweit deckt sich diese Bewilligung mit der Polizeierlaubnis, bei der man ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

3.3.3 Das kantonale Recht sieht in § 26 Strassengesetz vor, dass Leitungen in Kantonsstrassen, wenn möglich, ausserhalb der Fahrbahn zu verlegen sind (§ 26 Abs. 1 Strassengesetz). Die Eigentümer der Werkleitungen sind zudem gemäss § 26 Abs. 2 Strassengesetz verpflichtet, diese auf ihre Kosten den durch die Bauarbeiten von öffentlichen Strassen bedingten neuen Verhältnissen anzupassen und wenn nötig zu erneuern. Mehrkosten beim Bau öffentlicher Strassen, die infolge bestehender oder zu verlegender Werkleitungen entstehen, gehen zulasten der Werkeigentümer. Weiter bestimmt § 26 Abs. 3 Strassengesetz, dass die Verlegung von Werkleitungen in öffentlichen Strassen gebühren- und bewilligungspflichtig ist und an die Bewilligung besondere Auflagen und Bedingungen geknüpft werden können; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Erstellung und Betrieb von Leitungsnetzen für die Energieverteilung.

3.3.4 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz bleibt vorliegend kein Raum für eine zusätzliche Regelung im kantonalen Recht. Das Bewilligungsverfahren für die Inanspruchnahme von Boden im Gemeingebrauch ist im Bereich des FMG nach dem klaren Willen des Bundesgesetzgebers abschliessend bundesrechtlich geregelt. Insbesondere lässt sich in den Verhandlungsprotokollen der eidgenössischen Räte kein Hinweis darauf finden, dass es den Kantonen gestattet bleiben sollte, nebst der Bewilligung nach Art. 35 Abs. 1 FMG noch weitere Bewilligungsarten gestützt auf kantonales Recht vorzusehen (vgl. ausführlich dazu LGVE 1999 II Nr. 27, mit Verweisen auf die Ratsprotokolle und Gesetzesmaterialien). Daran vermag nichts zu ändern, dass im letzten Halbsatz von Art. 35 Abs. 1 FMG festgehalten wird, "sofern die betreffenden Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen". Soweit der Regierungsrat daraus schliesst, die kantonale Hoheit bestehe überall dort, wo der Gemeingebrauch durch das Verlegen von Leitungen beeinträchtigt werde, kann dieser Auslegung nicht gefolgt werden. Das Verlegen und der Betrieb von Leitungen schränkt den Gemeingebrauch stets insoweit ein, als

andere potentielle Bewerber von der gleichen Nutzung ausgeschlossen sind und die ungestörte Strassennutzung aufgrund von Wartungs- und Reparaturarbeiten jeweils kurzzeitig beeinträchtigt wird. Aus diesen Gründen hat der Bund denn auch in Art. 35 FMG ein Bewilligungsverfahren vorgesehen, um die Koordination ermöglichen zu können. Für eine Anwendung von § 26 Strassengesetz besteht kraft derogatorischer Kraft des Bundesrechts vorliegend kein Raum, zumal unbestritten ist, dass es sich bei den streitbetroffenen Leitungen und Schächten um solche im Anwendungsbereich des FMG handelt. Demgemäss spielt auch keine Rolle, inwieweit die Beschwerdeführerin zum Ausbau auf diesen Standard (Glasfasernetz) verpflichtet war. An der ausschliesslichen Anwendbarkeit der Fernmeldegesetzgebung vermag auch nichts zu ändern, dass sich dies nicht aus dem Wortlaut von § 26 Abs. 3 Satz 3 Strassengesetz ergibt, welcher lediglich die Bestimmungen über die Erstellung und den Betrieb von Leitungsnetzen für die Energieverteilung, nicht aber die entsprechenden – nach Erlass des Strassengesetzes in Kraft getretenen – Bestimmungen aus dem FMG und dem RTVG vorbehält.

4.1 Damit bleibt in der Folge zu prüfen, ob das TBA gestützt auf Art. 35 FMG die Bewilligung für den KES verweigern durfte. Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine Verlegung der Leitungen und Schächte in den Trottoirbereich verlangt werden kann.

4.2 Der Regierungsrat ging im angefochtenen Entscheid vom 16. August 2016 davon aus, eine andere Situierung als im Fahrbahnbereich sei nicht denkbar, da das TBA selbst anerkenne, dass eine Verlegung der Schächte in den Trottoirbereich nicht möglich sei, da dort bereits andere Leitungen verlegt seien.

4.3 Demgegenüber bringt der Regierungsrat in der Vernehmlassung vom 9. November 2016 nun vor, es treffe zu, dass eine Verlegung in den Randbereich ausserhalb der eigentlichen Strassenfahrbahn im konkreten Fall platzmässig nicht ganz einfach sei. Es sei allerdings darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin in den Gehbereich eine völlig neue Leitung gelegt habe, welche bei beiden Plattenschächten, die hochgezogen werden sollten, jeweils eine Ausbuchtung Richtung Fahrbahn mache und dort von beiden Seiten an die Plattenschächte anschliesse. Somit sei es sicher nicht unmöglich, die vorbestehenden Plattenschächte entweder gleichwohl noch in den Trottoirbereich zu verschieben oder beim einen Schacht eine Verlegung in die Gemeindestrasse "Im Grund" vorzusehen. Somit sei nicht sicher, ob eine Verlegung nicht tatsächlich möglich wäre.

4.4 Entgegen der Auffassung des Regierungsrats fällt eine nachträgliche Verlegung der Schächte in den Trottoirbereich ausser Betracht. Obwohl die Beschwerdeführerin eine neue Leitung in den Trottoirbereich legte, hat das TBA nämlich weder die Beschwerdeführerin angehalten, ausserhalb des Fahrbahnbereichs Zugangsschächte zu erstellen, noch hat das TBA selbst als Bauherrin entsprechende Zugangsschächte im Trottoir erstellt. Dies, weil das TBA selbst unbestrittenermassen davon ausging, dass eine Verlegung der Schächte aufgrund anderer vorhandener Leitungen nicht möglich war. Damit ist nicht nachvollziehbar, warum nun plötzlich – nach Abschluss des Strassensanierungsprojekts – eine Verlegung eventuell doch noch möglich sein sollte. Dazu kommt, dass eine nachträgliche Verlegung auch dem Sinn und Zweck der Bewilligungspflicht nach Art. 35 FMG widersprechen würde, da mit der Bewilligungs-

pflicht gerade verhindert werden sollte, dass eine Strasse, welche erst kürzlich fertiggestellt und mit einem Deckbelag versehen wurde, kurze Zeit später zwecks Verlegung der Leitungsführung und ganzer Plattenschächte wieder grossflächig aufgerissen wird.

5.1 Umstritten ist damit noch, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf einen Zugang zu den beiden bislang unterirdischen Plattenschächten hat und wie dieser Zugang gegebenenfalls auszugestalten ist.

5.2.1 Der Regierungsrat kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Bewilligung nach Art. 35 FMG sei kein absoluter, da Art. 35 FMG vorsehe, dass eine Bewilligung verweigert werden könne, sofern die Einrichtungen des Fernmeldedienstleisters den Gemeingebrauch des öffentlichen Grundstückes beeinträchtigen. Bei der Beurteilung eines Bewilligungsgesuches sei demnach zu prüfen, ob durch die Bewilligungserteilung die bestehende Nutzung des in Anspruch genommenen Grundstücks behindert werde. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips seien in diesem Fall auch Nichtbewilligungen möglich. Der Bau und die Nutzung eines KES im Fahrbahnbereich würden den schlichten Gemeingebrauch der Strasse beeinträchtigen, da bei Öffnung und während den Arbeiten in den Schächten eine zumindest teilweise Strassensperrung erforderlich sei. Die fraglichen Kleineinstiegsschächte würden demnach zu einer Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs führen, weshalb eine Nichtbewilligung möglich sei. Im Übrigen sei die Bewilligungsbehörde befugt zu entscheiden, wo die Anbieterinnen von Fernmeldediensten innerhalb des Perimeters der Strassenanlage ihre Leitungen zu verlegen hätten (Art. 76 der Verordnung über Fernmeldedienste [FDV] vom 9. März 2007). Im betreffenden Strassenabschnitt sei unlängst ein Lärmschutzbelag eingebaut worden, und grossflächige Schachtabdeckungen hätten unliebsame Emissionen beim häufigen Überfahren zur Folge. Insofern würden sie den mit den Flüsterbelägen verfolgten Zweck vereiteln. Zudem sei nicht erstellt, dass mit der Nichtbewilligung der KES die Beschwerdeführerin ihre Aufgabe nicht mehr wahrnehmen könne. Die von ihr angestrebten Modernisierungsmassnahmen seien bereits erfolgt und die neuen Leitungen seien verlegt worden. Als Ersatz für die KES habe das TBA der Beschwerdeführerin zwei Alternativen eingeräumt. In Frage kämen entweder die bisher bestehenden Unterflur-Plattenschächte ohne Zugang oder kreisrunde Zugänge mit einem Durchmesser von circa 60 cm. Die Beschwerdeführerin mache lediglich geltend, dass die KES eine schnelle Reaktion auf Störungen ermöglichen würden und insgesamt die kostengünstigste Variante darstellten. Gründe der Bequemlichkeit und Kosten würden jedoch nicht ausreichen, um eine Unabdingbarkeit der KES zur Erfüllung des Fernmeldeversorgungsauftrags durch die Beschwerdeführerin nachzuweisen. In Ermangelung eines entsprechenden Nachweises würden die öffentlichen Interessen der uneingeschränkten Nutzung der Kantonsstrasse und des Lärmschutzes gegenüber den betrieblichen und wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin an der Errichtung der fraglichen Schächte überwiegen.

5.2.2 Der Regierungsrat führte in seiner Vernehmlassung vom 9. November 2016 ergänzend aus, aufgrund der Grösse der Schächte müsse bei einem effektiven Zugang zum Schacht die Fahrbahn in einer Fahrtrichtung gesperrt werden. Kantonsstrassen seien selbst in der tiefsten Kategorie "übrige Kantonsstrassen" funktional darauf ausgerichtet, Ortschaften zu verbinden

und dort den Verkehr durchzuleiten, was sich schlecht mit der von der Beschwerdeführerin beabsichtigten Nutzung vertrüge. Die Kontrollschächte seien zudem meist mindestens 1.5 Meter tief, d.h. sie würden die genannte Minimalhöhe erfüllen, um sitzend Wartungsarbeiten im Schacht vornehmen zu können. Die Beschwerdeführerin strebe mit den KES etwas an, was mit einer gewöhnlichen Leitung nichts mehr zu tun habe, sondern es handle sich dabei um eigentliche Zentralen, an die dann die Liegenschaften angeschlossen werden müssten, wozu der Schacht geöffnet werden müsse und der Strassenverkehr stundenlang behindert würde. Einstiegsschächte und Kontrollschächte, die durch eine Deckelöffnung mit Durchmesser von 60 cm abgeschlossen seien, könnten geöffnet werden, ohne dass dabei eine ganze Fahrbahn gesperrt werden müsse. Sie könnten leichter umfahren werden. Die runden Deckel könnten zudem meist so platziert werden, dass sie nicht ständig überfahren werden müssen. In Bezug auf die Lärmbelastung ergebe der vom TBA eingeholte Bericht der B._____ vom 24. November 2014 im Mittel eine Differenz von 3 dB bei der Überfahrt mit oder ohne Schachtdeckel, was enorm sei. Auch ein im Kanton Aargau in Auftrag gegebenes Gutachten (Bericht C._____ vom 20. Januar 2016) bestätige diese Differenz.

5.3 Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie ziehe das Glasfasernetz bis in einen, in der Regel vorbestehenden, verdeckten rechteckigen Plattenschacht, welcher nicht mehr als 200 Meter Entfernung zu den Nutzern aufweisen sollte. Diese vorbestehenden Plattenschächte seien in der Vergangenheit für die Splissungen der Kupferkabel erstellt worden. In diesem Schacht würden entsprechend die Glasfaserkabel mit den bestehenden Kupferkabeln, welche zu den Wohnungen der Kunden führten, verbunden. Diese Verbindung werde mit einem optisch-elektrischen Umwandler (MicroCan) vorgenommen, welcher einerseits Elektrizität benötige und an dem andererseits entweder bei einem Störfall oder auch zu Unterhaltungszwecken bzw. zur Aufschaltung von neuen Kunden gearbeitet werden müsse. Auch wenn Störungen selten seien, müsste die Strasse bei jedem erforderlichen Zugriff auf diese Ausrüstungselemente oder bei jedem neu anzuschliessenden Haus mittels Grabarbeiten aufgebrochen werden, was den Gemeingebrauch der Strasse zusätzlich tangieren könnte. Um die Zugänglichkeit zu diesem optisch-elektrischen Umwandler sicherzustellen, ziehe sie die vorbestehenden, verdeckten rechteckigen Plattenschächte bis auf das Fahrbahnniveau hoch und verschliesse diese mit einem verschraubten, rechteckigen Schachtdeckel, welcher die Ausmasse von 0.85 Meter auf 1.62 Meter aufweise. Müssten an dem solchermassen erstellten optisch-elektrischen Umwandler Arbeiten ausgeführt werden, könnten das Öffnen, die notwendigen Arbeiten und das Wiederverschliessen des Schachtes relativ schnell vorgenommen werden. Mitunter sei mit Beeinträchtigungen des Gemeingebrauchs im Umfang von wenigen Stunden zu rechnen. In Bezug auf die vom TBA genannten Alternativen sei zu beachten, dass die vorbestehenden Schächte nicht nach Belieben in das Trottoir versetzt werden könnten, da die Glasfasererschliessung in der über Jahrzehnte erstellten, vorbestehenden Infrastruktur vorgenommen werde und eine Verschiebung bedinge, dass keine Werkleitungen anderer Werkleitungsbetreiber dem Verschiebungsansinnen im Wege stünden. Sodann könnten auch nicht nach Belieben Einstiegsschächte mit runden, einen Durchmesser von 60 cm aufweisenden Schachtdeckeln erstellt werden, da diese Einstiegsschächte eine Tiefe von über 2 Metern aufweisen müssten, damit darin gearbeitet werden könne. In vielen Situationen sei der Bau solcher Schächte unmöglich, da direkt darunter Wasserleitungen lägen. Genauso verhalte es sich im

vorliegenden Fall. Schliesslich sei zu beachten, dass das Hochziehen eines verdeckten, rechteckigen Plattenschachtes und dessen Verschliessen mit einem runden Schachtdeckel von 0.6 Meter Durchmesser das Problem generieren würde, dass nicht am Umwandler gearbeitet werden könnte. In der Regel, je nach Tiefe des vorbestehenden rechteckigen Plattenschachtes, werde der neue hochgezogene Kleineinstiegsschacht eine Höhe von 1.1 bis 1.3 Meter aufweisen. Die Minimalhöhe, die erforderlich sei, um sitzend Wartungsarbeiten in einem Schacht vorzunehmen, betrage jedoch ca. 1.5 Meter. Bei einem Zugang durch den Schachtdeckel von 0.6 Meter Durchmesser müssten für jegliche Arbeiten am Umwandler der Schacht aufgebrochen werden, da weder der Platz bestehe, um die Arbeiten auszuführen noch genügend Platz bestehe, um den im Schacht angeschlossenen MicroCan durch den runden 60 cm messenden Zugang herauszuheben. Die von ihr angestrebte Lösung habe nichts mit Bequemlichkeit zu tun, sondern es werde die Lösung angestrebt, welche den geringstmöglichen Einfluss auf den Gemeindegebrauch habe. Auch ein Einstieg in einen Schacht mit einem Durchmesser von 0.6 Meter würde zu einer Sperrung der Strasse führen. Zudem würden grosse rechteckige Abdeckungen entgegen der Auffassung des TBA keine kürzere Lebensdauer aufweisen als runde Schachtdeckel. Sodann würden rechteckige Abdeckungen nur dann zu Rissbildung in der Strasse führen, wenn die Schachtabdeckungen nicht gemäss den Regeln der Baukunde eingesetzt würden, was im Übrigen auch für runde Abdeckungen gelte. In Bezug auf die angeführte Lärmschutzthematik sei zutreffend, dass zurzeit noch keine Möglichkeit bestehe, einen Flüsterbelag auch auf einen Schachtdeckel anzubringen. Der von ihr eingereichte Bericht der D._____ zeige mit Messresultaten aber eindrucklich auf, dass die rechteckigen Schachtabdeckungen zu keinen hörbaren zusätzlichen Lärmbelastigungen führen würden.

5.4 Art. 35 FMG räumt das Recht auf Nutzung des Bodens generell für die Erstellung und den Unterhalt von Leitungen ein. Soweit die Beschwerdegegner vorbringen, dass es hier nicht mehr um den Unterhalt von Leitungen gehe, sondern um den Einbau von eigentlichen Zentralen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Glasfasertechnologie benötigt im Vergleich zur früheren Technologie (Kupferkabel) zwangsläufig auch neue Unterhaltsformen und die Beschwerdeführerin hat schlüssig dargelegt, dass im Unterschied zu den Kupferkabeln bei der hier umstrittenen Glasfasertechnologie ein Anspruch auf einen angemessenen Zugang zu den Plattenschächten mit MicroCan – ohne vorgängige Grabarbeiten – besteht. Insbesondere erscheint klar, dass ein Aufbruch der Strasse mittels Grabarbeiten bei jedem Zugang zu diesen Ausrüstungselementen oder bei jedem neu anzuschliessenden Haus den Gemeindegebrauch der Strasse noch erheblich mehr beeinträchtigen würde. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips und der daraus folgenden möglichst geringfügigen Beeinträchtigung des Zwecks und des Gebrauchs der Strasse ergibt sich indes, dass es zulässig ist, die kleinstmögliche Dimension an Deckeln zu bewilligen, die noch den damit verbundenen Zweck erfüllen, nämlich Wartungsarbeiten zu ermöglichen. In sachverhaltlicher Hinsicht ist diesbezüglich festzustellen, dass die Sanierung des Kantonsstrassenabschnittes Grellingerstrasse in Duggingen, auf welchen sich das streitgegenständliche Gesuch, die bestehenden Plattenschächte in Kleineinstiegsschächte umzubauen, bezog, bereits im Frühsommer 2016 mit dem Einbau des Deckbelags abgeschlossen wurde und keine Zugänge zu den beiden Plattenschächten erstellt wurden. Damit lässt sich – ohne Aufbruch der Strasse – nun nicht mehr klären, wie gross und tief die Plattenschächte effektiv sind, sodass unklar bleibt, inwieweit Wartungsarbeiten bei den unterschiedlichen Zu-

gangsvarianten möglich sind. Dies insbesondere auch, weil die vorhandenen Baupläne keinerlei Angaben zur Grösse, Tiefe und Lage der Leitungen und Schächte beinhalten. Das TBA wäre im konkreten Fall insbesondere gehalten gewesen, abzuklären, ob ein Arbeiten in den Schächten auch bei einem Zugang mit einem runden Schachtdeckel von 60 cm Durchmesser tatsächlich möglich wäre, was es unterlassen hat. Nach dem Gesagten erweist sich der Sachverhalt damit als nicht genügend erstellt. Zudem ist das TBA in seiner Bewilligungsverweigerung von einer beantragten grossflächigen Schachtabdeckung in einer rechteckigen Dimensionierung von rund 1.4 Meter auf 1.9 Meter ausgegangen. Effektiv ergibt sich aber aus den eingereichten Vorakten, dass der von der Beschwerdeführerin vorgesehene verschraubte, rechteckige Schachtdeckel lediglich die Ausmasse von 0.85 Meter auf 1.62 Meter aufweist. Damit basiert die Interessenabwägung des TBA insofern auf einem falschen Sachverhalt. Aufgrund dieser ungenügenden Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanzen kann die vorliegende Angelegenheit folglich nicht entschieden werden bzw. eine rechtskonforme Interessenabwägung wird verunmöglicht. Ebenso erweist sich der Sachverhalt in Bezug auf die angeführte Lärmproblematik als ungenügend abgeklärt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Abdeckungen in den meisten Fällen zu punktuellen Lärmemissionen führen, wobei der störende Schlag durch den Absatz zwischen Strassenbelag und dem Schacht verursacht wird. Durch einen möglichst genauen Einbau (kleiner Absatz) kann dieser störende Schlag zwar minimiert werden (vgl. Bericht C.____ vom 20. Januar 2016). Dem TBA ist jedoch zuzustimmen, dass, wenn möglich, auf Abdeckungen im Fahrbahnbereich zu verzichten ist. Für den Fall, dass sich wie vorliegend der Einbau von Schächten auf der Fahrbahn aus praktischen Gründen nicht verhindern lässt, erscheint es sodann gerechtfertigt, den Schacht, wenn möglich, so zu platzieren, dass dieser nicht im Bereich der Fahrspuren zu liegen kommt (vgl. Bericht C.____ vom 20. Januar 2016). Soweit der Regierungsrat aber in seiner Vernehmlassung vom 9. November 2016 mutmasst, bei einer realistischen Übungsanlage betreffend des Überfahrens von runden und eckigen Deckeln würden sich sicher beträchtliche Differenzen ergeben, ist darauf hinzuweisen, dass dafür jegliche konkrete Hinweise fehlen. Selbst der von ihm eingereichte Bericht C.____ vom 20. Januar 2016 kam zu einem anderen Schluss. Gemäss diesem Bericht sind die Pegelzunahmen für beide Schachttypen (rund und eckig) nämlich vergleichbar und die vorgenommenen Messungen in Zofingen deuteten darauf hin, dass aus akustischer Sicht kein grosser Unterschied zwischen den beiden Schachttypen bestehe, auch wenn sich gemäss dem Bericht die konkreten Messungen nur bedingt verallgemeinern lassen. Der vom Regierungsrat eingereichte Bericht der B.____ vom 24. November 2014 ist schliesslich in Bezug auf diese Frage nicht aussagekräftig, zumal darin kein Vergleich zwischen runden und eckigen Deckeln erfolgt ist. Diese Messungen fanden zudem auf einem anderen Belagstyp statt. Damit ist auch in Bezug auf die Lärmbelastung nicht erstellt, dass die eckigen Abdeckungen im Vergleich zu den runden Deckeln effektiv zu einer relevanten Mehrbelastung führen.

5.5 Nach dem Gesagten fehlen notwendige Erhebungen als Grundlage der vom TBA vorzunehmenden Interessenabwägung, weshalb die gestützt auf eine unvollständige Sachverhaltsabklärung vorgenommene Interessenabwägung des TBA fehlerhaft erscheint und aufgehoben bzw. überarbeitet werden muss. Aus diesem Grund ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die Sache zu neuem Entscheid nach ergänzender Sachverhaltsabklärung an das TBA zurückzuweisen.

6. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der ganz oder teilweise unterliegenden Partei auferlegt, wobei den Vorinstanzen im Falle deren Unterliegens keine Kosten auferlegt werden. Weil die Vorinstanzen unterliegen, werden im vorliegenden Verfahren keine Kosten erhoben. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Regierungsrats Nr. 1111 vom 16. August 2016 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an das Tiefbauamt des Kantons Basel-Landschaft zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird der Beschwerdeführerin zurückgezahlt.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber