



Abteilung I
A-3801/2009
{T 0/2}

Urteil vom 21. Oktober 2009

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter André Moser, Richter
Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Stefan von Gunten.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

PostAuto Schweiz AG (PAG), Region Ostschweiz,
St. Leonhardstrasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Verkehr BAV, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Konzession (Transport von Personen).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 14. Mai 2009 erteilte das Bundesamt für Verkehr (BAV) der A._____ die Buskonzession für die regel- und gewerbsmässige Personenbeförderung auf der Linie Alt St. Johann – Unterwasser – Wildhaus rückwirkend ab 19. Dezember 2008 bis zum Fahrplanwechsel im Dezember 2013. Die Konzession ist auf den Betrieb eines Nachtangebotes in der Wintersaison von jeweils Dezember bis April beschränkt und die Fahrten dürfen erst nach Einstellung des abgeltungsberechtigten Angebotes der Postautolinie durchgeführt werden, d.h. frühestens 30 Minuten nach dem letzten Kurs, um ca. 23.45 Uhr.

B.

Gegen diese Verfügung gelangt die A._____ (Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 11. Juni 2009 an das Bundesverwaltungsgericht (sinngemäss) mit dem Begehren, der Busbetrieb sei ihr zeitlich bereits ab 22 Uhr zu gewähren. Sie konkurrenzieren die Postautolinie nicht und nehme dieser keine Kunden weg. Sie würde den Fahrplan so regeln, dass der Nachtbus zeitlich nach dem Postauto an die Haltestelle käme, wo überhaupt eine örtliche Überschneidung bestünde. Sinn mache ihr Angebot nur als ganzes Konzept, d.h. von 22 – 03 Uhr. Vom 19. Dezember 2008 bis 11. April 2009 habe bereits ein Pilotbetrieb in den Nächten Freitag/Samstag und Samstag/Sonntag stattgefunden.

C.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2009 verzichtet die PostAuto Schweiz AG (PAG; Beschwerdegegnerin) auf eine Beschwerdeantwort, verweist auf ihre Eingabe im vorinstanzlichen Verfahren und verlangt sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

D.

Am 31. August 2009 reicht das BAV (Vorinstanz) eine Vernehmlassung ein und verlangt die Abweisung der Beschwerde. Die beantragte Nachtbuslinie verkehre auf derselben Strecke wie die bestehende Postautolinie und konkurrenzieren diese. Die Konkurrenzierung betreffe örtlich die Strecke von Starkenbach bis Wildhaus Dorfplatz/Post zwischen 22 Uhr und 23.45 Uhr und sei auch vorhanden, wenn die einzelnen Haltestellen nicht identisch seien: Die Erschliessungsfunktion der Orte – und der Gastronomiebetriebe – werde mit den bestehenden

Postauto-Haltestellen sichergestellt. Es entspreche der schweizweiten Praxis, dass die spezifischen Nachtangebote mit Spezialtarifen den Betrieb erst 30 Minuten nach Einstellung des Betriebes des von Bund und Kanton bestellten Regionalverkehrsangebotes aufnehmen.

E.

In ihrem Schreiben vom 28. September 2009 hält die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde fest.

F.

Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 11. Juni 2009 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BAV gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat 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 im Verfahren vor der Vorinstanz mit ihren Anträgen nicht vollständig durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

1.3 Auf die ansonsten frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Nach Art. 2 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung (Personenbeförderungsgesetz, PBG, SR 744.10) hat der Bund grundsätzlich das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen Fahrten zu befördern. Die Schweizerische Post stellt im Rahmen der Gesetzgebung über den öffentlichen Verkehr die regelmässige Personenbeförderung sicher (Art. 2a Abs. 1 PGB). Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) bzw. das BAV kann aber nach Anhören der betroffenen Kantone Konzessionen für die gewerbmässige Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten erteilen (Art. 4 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010] und der Unterschriftsdelegation an die Direktion BAV vom 21. Dezember 1998, Beilage 1 der Vernehmlassung).

2.1 Eine Konzession darf nur erteilt werden, wenn zum bestehenden Angebot anderer öffentlicher Transportunternehmungen keine volkswirtschaftlich nachteiligen Wettbewerbsverhältnisse entstehen, insbesondere keine von der öffentlichen Hand durch Betriebs- oder Investitionsbeiträge mitfinanzierten Verkehrsangebote wesentlich konkurrenziert werden (Art. 4 Abs. 2 Bst. b PBG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 der Verordnung über die Personenbeförderungskonzession [VPK, SR 744.11]). Der Bund kann damit verhindern, dass von Bund und Kantonen bestellte, defizitäre Angebote zusätzlich konkurrenziert werden und damit der Abgeltungsbedarf noch erhöht wird (BBI 1997 I 909).

2.2 Die PAG bedient mit ihrer Buslinie 80.970 die Strecke Nesslau – Wildhaus – Buchs SG mit folgenden Zwischenhalten:

- Nesslau-Neu St. Johann, Bahnhof
- Stein SG, Gemeindehaus
- Starkenbach
- Alt St. Johann, Post
- Unterwasser, Post
- Wildhaus, Lisighaus
- Wildhaus, Post
- Zollhaus b. Gams
- Gams, Post
- Grabs, Post

- Buchs SG, Bahnhof

In Richtung Buchs SG beginnt die erste (ganze) Fahrt um 05.55 Uhr und wird im Stundentakt weitergeführt. Sie dauert 1 Stunde. Die letzten 3 (halben) Fahrten ab 21 Uhr enden bereits bei der Post in Wildhaus. Sie dauern ca. 20 Minuten. Um 23.18 Uhr wird der Betrieb in dieser Fahrtrichtung eingestellt.

In Richtung Nesslau beginnt die erste (ganze) Fahrt um 07.03 Uhr und wird ebenfalls im Stundentakt weitergeführt. Sie dauert ebenfalls ca. 1 Stunde. Davor werden 3 (halbe) Fahrten von Wildhaus, Post, bis Nesslau angeboten. Diese dauern ca. 25 Minuten. Die letzte (ganze) Fahrt beginnt um 21.03 Uhr und endet um 21.54 Uhr, wobei um 22.31 Uhr (mit Ende um 22.54 Uhr) noch eine (halbe) Fahrt von Wildhaus, Post, bis Nesslau-Neu St. Johann, Bahnhof, angeboten wird (vgl. Vorakten Ziffer 9, Fahrplan). Um 22.54 Uhr wird der Betrieb in dieser Fahrtrichtung eingestellt.

2.3 Die Beschwerdeführerin plant nun eine Nachtbuslinie mit folgenden Zwischenhalten:

- Restaurant Churfürsten Starckenbach, Alt St. Johann
- Restaurant Drei Eidgenossen Starckenbach, Alt St. Johann
- Feuerwehrdepot, Alt St. Johann
- Hotel Rössli (Brücke), Alt St. Johann
- Restaurant Alpina, Unterwasser
- Hotel Sternen (Sternen-Pub), Unterwasser
- Hotel Wäldli, Unterwasser
- Hotel Schönau, Wildhaus
- Lisighaus (Postautohaltstelle), Wildhaus
- Bar Bank, Wildhaus
- Dorfplatz, Wildhaus
- Camping, Wildhaus
- Bären-Bar, Wildhaus

2.4 In Richtung Bären-Bar, Wildhaus, beginnt die erste geplante Fahrt um 22.00 Uhr. Weitere Fahrten sind vorgesehen um 23.10 Uhr, 00.20 Uhr und 01.50 Uhr. Sie dauern jeweils ca. 34 Minuten. Die letzte Fahrt endet um 02.24 Uhr.

In Richtung Restaurant Churfürsten Starckenbach, Alt St. Johann, beginnt die erste Fahrt um 22.35 Uhr. Weitere Fahrten sind um 23.45

Uhr, 01.15 Uhr und 02.25 Uhr vorgesehen. Sie dauern jeweils ebenfalls ca. 34 Minuten. Die letzte Fahrt endet um 03.00 Uhr.

Der Fahrpreis beträgt Fr. 5.-- pro Person und Nacht.

2.5 Die Beschwerdeführerin hält dafür, die von der öffentlichen Hand durch Betriebs- oder Investitionsbeiträge mitfinanzierte Postautolinie 80.790 nicht zu konkurrenzieren und dies auch nicht zu beabsichtigen. Sie würde den Fahrplan so regeln, dass der Nachtbus zeitlich nach dem Postauto an die Haltestelle käme, wo örtlich eine Überschneidung bestünde.

2.6 Die Vorinstanz meint hingegen, die geplante Linienführung der Beschwerdeführerin sei auf der Hauptstrasse mit dieser identisch. Die beantragte Nachtbuslinie weise zwar zum Teil örtlich verschobene und zusätzliche Haltestellen bei Restaurants auf. Sie konkurrenzieren die bestehende Postautolinie, welche von Bund und Kanton bestellt und mitfinanziert werde, aber trotzdem. Die Konkurrenzierung betreffe örtlich die Strecke von Starkenbach bis Wildhaus Dorfplatz/Post und zeitlich die Kurse von 22 Uhr bis ca. 23.45 Uhr. Auf dem Linienabschnitt Starkenbach Fahrtrichtung Wildhaus verlasse der letzte Kurs der Linie 80.970 Starkenbach um 23.05 Uhr. Die erste Nachtbusfahrt ab Starkenbach Richtung Wildhaus wäre daher erst um 23.35 Uhr, statt um 22.00 Uhr möglich. In der entgegengesetzten Richtung verlasse der letzte Kurs der Linie 80.970 Wildhaus um 22.31 Uhr. Die erste Nachtbusfahrt ab Wildhaus Richtung Starkenbach wäre somit erst um 23.01 Uhr, statt 22.44 Uhr möglich.

2.7 Den Ausführungen der Vorinstanz ist beizupflichten. Die geplante Nachtbuslinie konkurrenziert die vorhandene, von der öffentlichen Hand mitfinanzierte Postautolinie sowohl örtlich wie auch zeitlich. Es ist unbeachtlich, dass die Haltestellen nicht völlig identisch sind und zeitlich verschoben bedient werden sollen. Massgebend ist vielmehr, dass die geplante Nachtbuslinie eine Teilstrecke der Postautolinie darstellt, beide Linien daher auf derselben Hauptstrasse und auch (teilweise) zeitgleich (zwischen 22 und 23 Uhr) kursieren. Weil zudem die Haltestellen der Beschwerdeführerin jeweils nicht weit entfernt von jenen der Beschwerdegegnerin liegen, bietet sich dem Publikum neben dem Angebot der Beschwerdeführerin eine Beförderungsalternative mit der Folge, dass das bestellte Angebot konkurrenziert wird. Dass die örtlichen und zeitlichen Überschneidungen der beiden Angebote die Vorinstanz zur Annahme führten, es liege eine wesentliche Kon-

kurrenzierung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 VPK vor, ist bei dieser Sachlage nicht zu beanstanden.

In diesem Zusammenhang ist auch die von der Vorinstanz angewandte Praxis zu berücksichtigen, dass die spezifischen Nachtangebote mit Spezialtarifen den Betrieb erst 30 Minuten nach Einstellung des Betriebes des von Bund und Kanton bestellten Regionalverkehrsangebotes aufnehmen dürfen. Sie wird weder von der Beschwerdeführerin bemängelt noch gibt sie dem Bundesverwaltungsgericht Anlass zur Beanstandung. Sie rechtfertigt sich im Sinne einer klaren (zeitlichen) Trennung der spezifischen Nachtangebote vom öffentlich bestellten Regionalverkehr.

2.8 Gestützt auf diese Praxis entsprach die Vorinstanz dem Begehren der Beschwerdeführerin teilweise. Die Fahrten dürfen nämlich erst nach Einstellung des abgeltungsberechtigten Angebotes der Postautolinie 80.790 durchgeführt werden, das heisst frühestens 30 Minuten nach dem letzten Kurs um ca. 23.45 Uhr. Somit entfallen die geplanten Fahrten um 22.00 Uhr und 23.10 Uhr Richtung Bären-Bar, Wildhaus und um 22.35 Uhr Richtung Restaurant Churfürsten, Starkenbach. Die 5 weiteren Fahrten darf die Beschwerdeführerin anbieten.

2.9 Die Beschwerdeführerin bringt nun vor, die Nachtbuslinie mache nur als ganzes Konzept, d.h. von 22 Uhr - 03 Uhr, Sinn. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beschwerdeführerin könne das Angebot auf verschiedene Arten der Konzessionsauflage anpassen. Beispielsweise könne das Angebotskonzept mit 4 Fahrten je Richtung um rund 1 ½ Stunden nach hinten verschoben werden. Sie könne auch das Angebot auf 3 Fahrten je Richtung reduzieren und die Fahrten vor 1 Uhr morgens um rund 25 Minuten verschieben. Denkbar sei auch den ersten Kurs Richtung Bären, Wildhaus, erst beim Dorfplatz Wildhaus (statt in Starkenbach) starten zu lassen und die folgenden Fahrten um rund 25 Minuten zu verschieben.

2.10 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Einwand, wonach nur das ganze Konzept für sie interessant sein soll, nicht weiter. Soweit sie damit die Verhältnismässigkeit der Konzessionseinschränkung in Frage stellen sollte, kann ihr jedenfalls nicht gefolgt werden. Denn die Einführung eines Nachtbusangebotes wird ihr nicht verunmöglicht. Zudem hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt, dass die Beschwerdeführerin über Möglichkeiten verfügt, das Angebot auch im Rahmen der erteilten Konzession attraktiv zu gestalten. Weil sich die zeitliche Ein-

schränkung als notwendig und geeignet erweist, um dem im öffentlichen Interesse liegenden Konkurrenzverbot Rechnung zu tragen, hat die Beschwerdeführerin allenfalls verbleibende Beeinträchtigungen hinzunehmen.

3.

Die Beschwerde ist insgesamt unbegründet und daher abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend und hat die entsprechenden Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 1'500.--, zu übernehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

5.

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Auch die obsiegende, nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz erhalten keine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das GS UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Forster

Stefan von Gunten

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 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: