Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-821/2013

Urteil vom 2. September 2013

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Nina Dajcar.

Parteien

1. **BLS AG,** Genfergasse 11, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin 1
2. **Kanton Wallis,** Departement für Volkswirtschaft, Energie und Raumentwicklung sowie Departement für Verkehr, Bau und Umwelt, Place de la Planta, Postfach 478, 1951 Sion,
Beschwerdeführer 2,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Division Personenverkehr, Wylerstrasse 123/125,
3000 Bern 65 SBB,
Beschwerdegegnerin,

Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK, Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erteilung und Änderung von Konzessionsrechten im Rahmen der Fernverkehrskonzession Nr. 584 für die regelmässige gewerbsmässige Personenbeförderung durch die Schweizerischen Bundesbahnen SBB AG (SBB).

Sachverhalt:

A.
Die SBB stellte am 27. Juli 2012 beim Bundesamt für Verkehr (BAV) ein Gesuch um Erneuerung der eidgenössischen Bewilligung für Transportrechte mit der Eisenbahn, und zwar u.a. für fünf Jahre bis am 9. Dezember 2017 auf der Linie Brig−Grenze, Richtung Iselle/Italien. Im entsprechenden Verfahren beantragten die BLS AG und der Kanton Wallis, die Bewilligung sei nur bis Dezember 2014, eventuell (je nach Stand der Sanierungsarbeiten im Simplontunnel) bis Dezember 2015 zu erteilen. Hintergrund dieser Anträge war ein Projekt der BLS AG und weiteren Beteiligten zur Verbesserung des Angebots durch den Simplontunnel. Dieses vom Kanton Wallis unterstützte Projekt könnte ab 2014 verwirklicht werden.

B.
Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) entsprach dem Gesuch der SBB mit Verfügung vom 16. Januar 2013 und erteilte ihr die beantragte Bewilligung mit Wirkung ab dem 9. Dezember 2012 bis zum 9. Dezember 2017 (Ziffer 2 viertes Aufzählungszeichen des Dispositivs).

Es begründete die Gültigkeitsdauer damit, gemäss Art. 8 Abs. 4 des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1) könne die Bewilligung höchstens für fünf Jahre erteilt werden. Fälle, in denen die eidgenössische Bewilligung entgegen dem Antrag des Transportunternehmens weniger lang als die höchstmögliche Gültigkeitsdauer erteilt oder erneuert werden könne, seien in den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen. Die erteilende Behörde könne jedoch die Bewilligung nach Art. 9 Abs. 3 Bst. b PBG (nach der neusten, seit 1. Juli 2013 in Kraft stehenden Fassung Art. 9 Abs. 5 PBG) widerrufen, wenn wesentliche öffentliche Interessen, namentlich die zweckmässige oder wirtschaftliche Befriedigung der Transportbedürfnisse, dies rechtfertigen würden.

C.
Die BLS AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) reicht am 15. Februar 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung des UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) ein und beantragt die Aufhebung der Ziffer 2 der Verfügung betreffend die Linie Brig−Grenze unter Erneuerung des Transportrechts der SBB bis zum 9. Dezember 2014, eventuell 2015. Zur Begründung führt sie nebst der Beschreibung ihres Projekts im Wesentlichen aus, die verfügende Behörde habe ihr Ermes-

sen fehlerhaft ausgeübt, indem sie nicht hinreichend geprüft habe, ob eine kürzere Bewilligungsdauer angemessen wäre.

D.

D.a Der Kanton Wallis (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) gelangt mit Beschwerde vom 28. Februar 2013 ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung sei dahingehend abzuändern, dass der SBB das Transportrecht auf dieser Linie nur für die EC- und IR-Züge bis zum 9. Dezember 2017 erneuert werde (Antrag 1). Für den Regionalverkehr Brig−Domodossola und Autoverlad mit Personenbeförderung durch den Simplon seien diese beiden Angebote in der Konzession für den Regionalverkehr der SBB beizubehalten und nur für den Zeitraum bis zum 9. Dezember 2014 (Fahrplanwechsel), evtl. 2015 zu erneuern resp. subeventualiter mit der vorerwähnten zeitlichen Beschränkung zu belassen (Antrag 2). Sinngemäss entspricht seine Begründung jener der Beschwerdeführerin 1, wobei er ergänzend ausführt zu beabsichtigen, das neue Angebot auszuschreiben, was mit der Bewilligungsdauer zu koordinieren sei.

D.b Am 4. März 2013 informiert der Beschwerdeführer 2 das BAV dahingehend, er werde das Angebot eventuell ausschreiben, weshalb eine kürzere Bewilligungsdauer angebracht wäre. Das BAV verweist in seiner Antwort auf das vorliegende Verfahren und legt dar, wenn eine geplante Ausschreibung auf die Gültigkeitsdauer von Bewilligungen Einfluss haben solle, so müsse sie politisch verbindlich festgelegt sein; eine Absichtserklärung wie hier genüge nicht. Im Übrigen habe es sein Einverständnis für die Ausschreibung des Angebots zu keinem Zeitpunkt gegeben; es sei nicht einmal danach gefragt worden.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 unter der Verfahrensnummer A-1069/2013 auf, vereinigt sie am 7. März 2013 mit dem Verfahren A-821/2013 und führt sie unter der letztgenannten Verfahrensnummer weiter. Der Beschwerdeführer 2 lässt sich im weiteren Verfahren nicht mehr vernehmen.

F.

Die SBB (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. April 2013 die Abweisung der Beschwerden und legt dar, weshalb die Bewilligungsdauer bis 2017 gerechtfertigt sei.

G.
Mit Replik vom 26. April 2013 vertieft die Beschwerdeführerin 1 die Argumentation ihrer Beschwerde und nimmt Stellung zu den Vorbringen der Beschwerdegegnerin.

H.
Das Bundesamt für Verkehr (BAV) nimmt mit Eingabe vom 8. Mai 2013 für die Vorinstanz Stellung. Es legt u.a. dar, zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung habe es keine manifesten Indizien gegeben, dass der Beschwerdeführer 2 effektiv eine Änderung des Betreibers vornehmen wolle. Die in Aussicht gestellte Arbeitsgruppe sei bislang nicht einberufen worden. Soweit er eine Ausschreibung oder einen Betreiberwechsel ausserhalb einer Ausschreibung beabsichtige, erfordere dies die Zustimmung des Bundes. Im Übrigen bestehe die Praxis, dass für eine gegenüber dem Antrag kürzere Konzessionsdauer eine Ausschreibung politisch verbindlich festgelegt sein müsse. Dies gelte auch für die vorliegende eidgenössische Bewilligung. Eine solche verbindliche Erklärung sei bislang nicht ergangen, weshalb kein Grund bestehe, die Bewilligung für weniger als fünf Jahre zu gewähren. Auch sei es nicht über den fortgeschrittenen Stand des Projekts informiert worden. Im Übrigen wäre die Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens im verbleibenden Zeitraum bis 2014 gar nicht möglich, da dafür mit einer Dauer von mehr als zwei Jahren zu rechnen sei. Um den Transportunternehmen eine angemessene Investitions- und Planungssicherheit zu bieten, würden Bewilligungen in der Regel für die maximal vorgesehene Dauer erteilt. Für eine kürzere Dauer müssten gewichtige Gründe vorliegen.

I.
Mit Stellungnahme vom 11. Juni 2013 äussert sich die Beschwerdeführerin 1 zu den Ausführungen des BAV und beanstandet nebst der fehlerhaften Ermessensausübung insbesondere, der rechtserhebliche Sachverhalt sei unvollständig festgestellt worden. Das Ausschreibungsverfahren könnte innert nützlicher Frist durchgeführt werden und ihre Interessen seien zu wenig berücksichtigt worden.

J.
Die Vorinstanz legt mit Eingabe vom 23. Juli 2013 dar, weshalb sie aus ihrer Sicht den Sachverhalt genügend abgeklärt habe: Zum Zeitpunkt der Bewilligungserneuerung hätten keine konkreten Hinweise auf das Projekt vorgelegen und es habe kein Anlass bestanden, diesbezüglich nachzufragen. Auch zum jetzigen Zeitpunkt beständen keine hinreichend konkre-

ten Pläne, die eine Verkürzung der Bewilligungsfrist rechtfertigen würden. Zudem sei aufgrund des aktuellen Kenntnisstandes gar keine Koordination der Ausschreibung mit dem Bewilligungsverfahren möglich.

K.
Die Beschwerdegegnerin nimmt mit Schreiben vom 23. Juli 2013 Stellung zu den Ausführungen der anderen Verfahrensbeteiligten. Es gehen keine weiteren Stellungnahmen der Beschwerdeführenden ein.

L.
Auf weitergehende Vorbringen und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar und ist vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das UVEK gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, liegt nicht vor (vgl. Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist folglich für die Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG 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. Diese allgemeine Beschwerdebefugnis ist auf Privatpersonen zugeschnitten; sie bezweckt in erster Linie deren Schutz vor fehlerhaften Verwaltungsakten. Ein Gemeinwesen kann sich auf dieses Beschwerderecht indessen ebenfalls berufen, wenn es – als materieller Verfügungsadressat oder als Dritter – durch die angefochtene Verfügung gleich oder ähnlich wie eine Privatperson betroffen oder aber in schutzwürdigen, eigenen hoheitlichen Interessen berührt ist (statt vieler BGE 136 V 346

E. 3.3.2 m.H.; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 48 Rz. 21).

Die im vorinstanzlichen Verfahren in der Frage der Bewilligungsdauer unterlegenen Beschwerdeführenden sind zur Beschwerde legitimiert: Die Beschwerdeführerin 1 ist von der angefochtenen Verfügung als Eisenbahnbetreiberin, die ihr Angebot auf der hier interessierenden Strecke ausbauen möchte, unmittelbar beschwert. Der Beschwerdeführer 2 ist zwar weniger direkt von der Bewilligungsdauer betroffen, hat aber als Mitbeteiligter bei der Ausgestaltung und Finanzierung des Eisenbahnangebots dennoch ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der angefochtenen Verfügung.

1.3 Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die eröffnende Behörde ist für den Nachweis der Zustellung und des entsprechenden Datums beweispflichtig (OLIVER ZIBUNG, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 50 Rz. 3). Die angefochtene Verfügung datiert vom 16. Januar 2013 und enthält kein Versanddatum. Nach Ziff. 9 des Dispositivs war sie den Adressaten – diese sind an dieser Stelle nicht namentlich genannt – mit eingeschriebenem Brief zu eröffnen. Gemäss der am Ende der Verfügung festgehaltenen Auflistung wurde sie der Beschwerdegegnerin eingeschrieben zugestellt, weshalb davon auszugehen ist, dass sie den Beschwerdeführenden nicht eingeschrieben versandt wurde. Die Vorinstanz legt denn auch nichts Gegenteiliges dar. Die Beschwerdeführerin 1 hält die Beschwerdefrist mit Beschwerdeeingabe am 15. Februar 2013 jedenfalls ein. Der Beschwerdeführer 2 legt dar, die Verfügung sei ihm erst am 28. Januar 2013 mit einfacher Post eröffnet worden. Dies wird von der Vorinstanz nicht bestritten oder durch den Beweis des Gegenteils widerlegt, weshalb auch hier von einer fristgerechten Beschwerdeerhebung auszugehen ist.

1.4 Auf die im Übrigen formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht, einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder

Missbrauch des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Vorab ist auf die Rüge der unzureichenden Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz einzugehen. Die Beschwerdeführenden begründen diese damit, sie hätten im vorinstanzlichen Verfahren unmissverständlich auf die laufenden Projektarbeiten hingewiesen; auch habe der Beschwerdeführer 2 konkrete Forderungen für auszuschreibende Angebotsveränderungen für den Autoverlad und den Personenverkehr von Brig nach Iselle im Zeitraum bis Ende 2014/15 gestellt. Wenn die Vorinstanz also davon ausgehe, es bestehe nur eine vage Absicht, sei dies falsch.

3.1.1 Im Verwaltungsverfahren gilt zwar gestützt auf Art. 12 VwVG der Untersuchungsgrundsatz und die Vorinstanz ist demnach grundsätzlich verpflichtet, von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar, a.a.O., Art. 12 Rz. 28). Ihre Untersuchungspflicht bzw. Beweisführungslast wird allerdings durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt. Danach haben diese an der Feststellung des Sachverhalts unter anderem dann mitzuwirken, wenn sie in einem Verfahren, das sie nicht selber eingeleitet haben, selbständige Anträge stellen (Abs. 1 Bst. b). Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien beibringen können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1630 mit Hinweisen). Die Mitwirkung liegt in diesen Fällen in erster Linie im Interesse der Partei selbst, die ansonsten aufgrund der allgemeinen Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hätte (KRAUSKOPF/EMMENEGGER, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 13 Rz. 10; aus der neuern Praxis des Bundesverwaltungsgerichts statt vieler Urteil A-6542/2012 vom 22. April 2013 E. 4.1).

3.1.2 Im vorinstanzlichen Verfahren legte die Beschwerdeführerin 1 in ihrer Stellungnahme vom 9. November 2012 dar, nach Abschluss der Sanierungsarbeiten am Simplontunnel würden gemäss einer Studie der BLS-Infrastruktur ab Fahrplanperiode 2014/15 grundsätzlich genügend Trassenkapazitäten für einen Angebotsausbau im Bereich des Autoverlads und des RPV (gemeint ist vermutlich regionaler Personenverkehr)

bestehen. Das gegenwärtige Angebot mit einem 2-Stundentakt beim Autoverlad und kombiniertem RPV könnte nach Abschluss der Sanierungsarbeiten am Simplontunnel ausgebaut werden. Sie verfüge über entsprechende Konzepte sowohl im RPV wie auch im Autoverlad und sei darüber mit dem Kanton Wallis im Gespräch. Im Hinblick auf einen möglichen Betreiberwechsel ab Ende 2014 schlage sie vor, die Bewilligung nicht für weitere fünf Jahre, sondern nur bis Ende 2014 zu erteilen.

Der Beschwerdeführer 2 zeigte im vorinstanzlichen Verfahren in seiner Stellungnahme vom 21. November 2012 u.a. auf, zurzeit könne er im Einverständnis mit den Betreibern und der Bundesinstanz für die Trassenzuteilung als alleiniger Besteller des Autoverlads nur ein ungenügendes Angebot bestellen. Der Personenverkehr werde auch vom Bund mitgetragen. Er wolle ab dem Fahrplanwechsel im Dezember 2014 ein besseres Angebot sowohl für den Autoverlad als auch für den regionalen Personenverkehr bestellen, wobei die Sanierungsarbeiten im Simplontunnel sehr wahrscheinlich länger dauern würden. Für den Angebotsausbau müsse er mit den unterschiedlichen Partnern Kontakt aufnehmen. Damit die vorgesehene Leistungs- und Qualitätssteigerung auf diesen Zeitpunkt eingeführt werden könne, müssten die Trassen für deren Umsetzung verfügbar sein. Er sehe vor, diese Leistungen öffentlich auszuschreiben.

3.1.3 Angesichts dieser Eingaben kann nicht von einer falschen Sachverhaltsermittlung die Rede sein, wenn die Vorinstanz der Auffassung war, die Pläne seien wenig konkret dargelegt worden. Die beiden Schreiben weisen zwar auf Pläne hin, jedoch ist daraus nicht ersichtlich, wie weit das Projekt fortgeschritten war. Es bestand gerade angesichts der vagen Formulierungen wie "Konzepte", es würden "Gespräche geführt" und "es sei vorgesehen" kein Anlass, von einem ausgereiften Projekt auszugehen und entsprechende Informationen nachzufordern. Vielmehr liegt hier die in Erwägung 3.1.1 dargelegte Situation des Informationsvorsprungs von Antragsstellenden vor. Die Beschwerdeführenden hätten folglich intensiver an der Sachverhaltsfeststellung mitwirken und von sich aus weitergehende Angaben mitteilen müssen. Dies ist umso mehr der Fall, als weder die Vorinstanz noch die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit hatten, ohne Informationen der Beschwerdeführenden mehr über deren damals noch vertrauliche Absichten zu erfahren. Wenn sich letztere dazu entschieden, keine konkreteren Angaben zu machen, so ist dies nicht der Vorinstanz anzulasten. Die Rüge der unzureichenden Sachverhaltsfeststellung verfängt folglich nicht.

3.2 Soweit sich die Rüge auch auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung bezieht, ist fraglich, ob der Vorinstanz eine Verletzung der Begründungspflicht anzulasten ist.

3.2.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör − wozu auch das Recht auf einen begründeten Entscheid gehört − ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Dieser Anspruch ist formeller Natur; dessen Verletzung führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.84 ff., 3.110). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Dies ist nur möglich, wenn er sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 133 III 439 E. 3.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.103 ff.).

3.2.2 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist äusserst knapp gehalten und setzt sich nicht in befriedigender Weise mit den Standpunkten der Beschwerdeführenden auseinander: Zwar fasst die Vorinstanz in Ziff. 3 des Sachverhalts die Anträge der Beschwerdeführenden zusammen. Jedoch lässt sich Ziff. 17 der Erwägungen nicht entnehmen, weshalb diese Anträge keinen Einfluss auf die Beurteilung haben (vgl. für die Zusammenfassung der Begründung Sachverhalt Bst. B). Vielmehr begnügt sich die Vorinstanz damit, ihre Auslegung der massgeblichen Normen darzustellen; eine Anwendung auf den zu beurteilenden Einzelfall erfolgt nicht. Deshalb ist der konkrete Fallbezug zu wenig ersichtlich und es ist nicht klar, weshalb sie den Anträgen der Beschwerdeführenden nicht folgt.

3.2.3 Allerdings "heilt" die Praxis aus Gründen der Prozessökonomie, also zur Vermeidung von formalistischen Leerläufen und um eine unnötige Verlängerung von Verfahren zu verhindern, die Verletzung des rechtlichen Gehörs unter gewissen Umständen im Rechtsmittelverfahren. Dies ist namentlich bei nicht besonders schwerwiegenden Mängeln der Fall, wenn der Berechtigte im Rechtsmittelverfahren noch die Möglichkeit hat, sich eingehend zu äussern und eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz möglich ist. Eine Heilung ist ebenfalls möglich, wenn eine fehlende Begründung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt werden

kann (BGE 126 V 130 E. 2b m.H.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.110 ff.).

3.2.4 Diese Situation ist im hier zu beurteilenden Fall gegeben, da die Vorinstanz ihre Begründung im doppelten Schriftenwechsel deutlich vertieft und sich auch eingehend mit den Standpunkten der Beschwerdeführenden auseinandergesetzt hat. Die Beschwerdeführenden hatten denn auch ausreichend Gelegenheit, ihre Standpunkte einzubringen. Es würde ein unnötiger Leerlauf entstehen, wenn der formelle Fehler der zu knappen Begründung nicht geheilt würde, zumal bei einer Rückweisung kein anderslautendes materielles Ergebnis zu erwarten wäre, das Verfahren aber länger dauern würde. Es ist deshalb ausnahmsweise gerechtfertigt, die Verletzung der Begründungspflicht zu heilen. Allerdings ist dies bei der Kostenverlegung zu beachten (hinten E. 6).

4.

4.1 Das Personenbeförderungsregal steht dem Bund zu (Art. 4 PBG). Er – bzw. in der Regel das UVEK – kann Unternehmen Personenbeförderungskonzessionen erteilen (vgl. Art. 6 PBG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Personenbeförderung vom 4. November 2009 [VPB, SR 745.11]; eingehend zu diesen Konzessionen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1939/2011 vom 29. August 2011). Für die grenzüberschreitende Personenbeförderung ist eine Bewilligung des UVEK erforderlich (Art. 8 Abs. 1 PBG), wobei das BAV für deren Änderung und Erneuerung zuständig ist (Art. 8 Abs. 5 PBG). Vorliegend wurde die Bewilligung erstmals erteilt, da sie vorher in der Konzession enthalten war (vgl. Formelles/E. 3 der angefochtenen Verfügung); die Zuständigkeit des UVEK, also der Vorinstanz, ist denn auch unbestritten. Die Bewilligung für den grenzüberschreitenden Personenverkehr wird gemäss Art. 8 Abs. 4 Satz 1 PBG "für höchstens fünf Jahre erteilt".

4.2 Die Beschwerdeführenden beanstanden die Bewilligungserteilung an die Beschwerdegegnerin nicht grundsätzlich. Jedoch rügen sie die Geltungsdauer der Bewilligung von fünf Jahren. Zu prüfen ist, ob Art. 8 PBG der Vorinstanz das Ermessen einräumt, eine kürzere Bewilligungsdauer festzusetzen.

4.3 Unter Ermessen ist eine Entscheidbefugnis von Verwaltungsbehörden zu verstehen, die ihr der Gesetzgeber durch eine offene Normierung überträgt. Diese Offenheit ist im Gegensatz zu einer Lücke, die eine

planwidrige Unvollständigkeit einer Regelung darstellt, geplant. Einer Behörde kommt Ermessen zu, wenn eine Rechtsnorm offen ist, wenn die Anordnung von Massnahmen nicht zwingend vorgeschrieben ist oder wenn ein Rechtssatz einen Entscheidungsspielraum zwischen verschiedenen Massnahmen oder hinsichtlich deren Ausgestaltung einräumt. Typisches Beispiel für Normen, die Ermessen einräumen, sind sog. Kann-Vorschriften, aber z.B. auch eine ausdrückliche Ermächtigung zum Handeln nach Ermessen. Daneben kann der Gesetzgeber andere offene Formulierungen wählen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 429 ff.).

4.4 Ob Ermessen besteht, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Norm. Die französisch- und italienischsprachigen Versionen sind hierbei ebenso massgebend wie der deutsche Text, wobei diese bei Art. 8 Abs. 4 Satz 1 PBG der deutschsprachigen Version entsprechen. Ist der Text nicht klar, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen; abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm, ihren Sinn und Zweck sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt. Vom deutlichen Wortlaut einer Bestimmung darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der klare Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich wiederum aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 137 V 167 E. 3.1 m.H.).

4.5 Aufgrund der Verwendung der Formulierung *"höchstens* fünf Jahre" in Art. 8 Abs. 4 Satz 1 PBG liegt ein Ermessensspielraum vor, weshalb die Vorinstanz die Bewilligung auch für weniger als fünf Jahre erteilen kann. Andernfalls wäre der Begriff "höchstens" nicht erforderlich gewesen, sondern der Gesetzgeber hätte ohne diesen Zusatz eine Bewilligungsdauer von fünf Jahren festlegen können. Den Materialien ist kein Hinweis auf eine andere Interpretation zu entnehmen (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005 [BBl 2005 2415] sowie seine Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007 [Revision der Erlasse über den öffentlichen Verkehr], BBl 2007 2681).

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Gesetzgeber – anders als für die Personenbeförderungskonzessionen gemäss Art. 6 PBG in Art. 15 Abs. 2 VPB – nicht aufgelistet hat, in welchen Fällen eine kürzere Bewilligungsdauer gerechtfertigt ist: Art. 15 VPB enthält im Gegensatz zur hier interessierenden Norm nämlich den Begriff "höchstens" nicht, sondern

bestimmt, die Konzession werde für zehn Jahre erteilt oder erneuert (Art. 15 Abs. 1 VPB; siehe dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1939/2011 vom 29. August 2011 E. 5.3 f.). Somit ist die Ausgangslage bei diesen Regelungen eine andere.

Nicht stichhaltig ist das Vorbringen der Vorinstanz, eine nachträgliche Verkürzung sei über den Entzug oder den Widerruf der Bewilligung (Art. 9 Abs. 3 und 5 PBG) möglich, weshalb die Bewilligung für fünf Jahre zu erteilen sei. So stellt es für die Bewilligungsinhaberin oder den Bewilligungsinhaber einen grossen Unterschied dar, ob er die Bewilligung von Anfang an für eine kürzere Dauer erhält und er oder sie sich darauf einstellen kann, oder ob eine Bewilligung unter den relativ strengen Voraussetzungen des Art. 9 PBG nachträglich entzogen resp. widerrufen wird. Diese Möglichkeit führt deshalb nicht dazu, dass von einem fehlenden Ermessensspielraum auszugehen ist.

4.6 Als Zwischenergebnis ist folglich festzuhalten, dass Art. 8 Abs. 4 Satz 1 PBG der Vorinstanz ein Ermessen bezüglich der Bewilligungsdauer einräumt und diese nicht zwingend für fünf Jahre zu erteilen ist.

5.
Somit bleibt zu untersuchen, ob die Bewilligungserteilung für fünf Jahre oder für eine kürzere Dauer gerechtfertigt ist.

5.1 Die Beschwerdeführenden vertreten die Auffassung, die Bewilligung hätte nur für zwei oder drei Jahre erteilt werden dürfen. Die Erteilung für fünf Jahre führe zu vollendeten Tatsachen, die nicht im öffentlichen Interesse lägen. Beide Beschwerdeführenden legen im vorliegenden Verfahren dar, zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung sei das Projekt noch vertraulich gewesen, weshalb die Begründungen nur zurückhaltend formuliert werden konnten (für die Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren siehe E. 3.1). Immerhin habe der Beschwerdeführer 2 klar kommuniziert, dass er mit einem neuen Angebot rasch bessere Leistungen zu erreichen wünsche und verschiedene Interessenkreise partnerschaftlich daran arbeiten würden. Zudem beabsichtige er, das neue Angebot gemäss den neuen, im Jahr 2013 in Kraft tretenden Regelungen, auszuschreiben.

5.2 Demgegenüber argumentiert die Beschwerdegegnerin, eine Verkürzung der Bewilligungsdauer sei unverhältnismässig, zumal die Dauer von fünf Jahren sachlich und zeitlich gerechtfertigt sei, eine wirtschaftlich

sinnvolle minimale Betätigungsdauer ermögliche sowie dem Gebot der Planungs- und Rechtssicherheit Rechnung trage.

5.3 Zu der vom Beschwerdeführer 2 beabsichtigten Ausschreibung kann Folgendes festgehalten werden: Auch wenn die Beschwerdeführenden ihr Projekt im vorliegenden Verfahren detaillierter darlegen als im vorinstanzlichen Verfahren, so erfolgt doch keine verbindliche Zusage, die Leistungen öffentlich auszuschreiben; vielmehr ist immer noch bloss von einer Absicht die Rede (vgl. Sachverhalt Bst. D.b). Dieses Verfahren wurde somit offensichtlich noch nicht eingeleitet, und wird, sofern die entsprechenden Beschlüsse gefasst werden, nach den auf den 1. Juli 2013 in Kraft gesetzten revidierten Regelungen zur Umsetzung der Bahnreform 2 in Art. 28 ff. PBG und der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs vom 11. November 2009 (ARPV, SR 745.16) in der ebenfalls auf 1. Juli 2013 in Kraft gesetzten Fassung erfolgen.

5.4 Wie in Erwägung 4 erwähnt, nennt Art. 8 PBG keine Kriterien für eine kürzere Bewilligungsdauer, wobei die Norm der Vorinstanz aber Ermessen einräumt. Dieses ist pflichtgemäss auszuüben, d.h. der Entscheid hat rechtmässig und angemessen zu sein. Die Beachtung von Verfassungsgrundsätzen wie dem Willkürverbot, dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Verhältnismässigkeitsprinzip versteht sich hierbei von selbst (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1849/2013 vom 20. August 2013 E. 5.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 46 Rz. 9 ff.).

5.5 Vorliegend ist nicht von der Hand zu weisen, dass es im öffentlichen Interesse liegt, wenn verschiedene Transportunternehmen eine Strecke betreiben wollen, da damit der Wettbewerb und eine Verbesserung des Angebots gefördert werden. Indes handelt es sich bei der Bewilligungsdauer von fünf Jahren bereits um einen relativ kurzen Zeitraum, der im Interesse der Planungs- und Investitionssicherheit nur verkürzt werden soll, wenn überzeugende sachliche Gründe vorliegen. Dies ist hier nicht der Fall, da ein verbindlicher politischer Beschluss des Beschwerdeführers 2 zur Ausschreibung der Leistung noch nicht vorliegt. Auch legen die Vorinstanz respektive das BAV überzeugend dar, dass eine Koordination der hier umstrittenen Bewilligung mit einem allfälligen Ausschreibungsverfahren aufgrund des aktuellen Kenntnisstands momentan noch nicht möglich ist, das entsprechende Verfahren kaum innert der von den Beschwerdeführenden angestrebten Frist möglich wäre und die notwendige Zusammenarbeit mit dem BAV bislang nicht erfolgt sei (Sachverhalt Bst. H).

Nach dem Gesagten ist ein Abweichen von der Bewilligungsdauer von fünf Jahren nicht gerechtfertigt.

5.6 Es liegt deshalb keine fehlerhafte Ermessensausübung vor, wenn der Beschwerdegegnerin eine Bewilligung für fünf Jahre erteilt wurde. Folglich sind die Beschwerden abzuweisen.

6.
Abschliessend ist über die Verfahrenskosten und Parteientschädigungen zu entscheiden.

6.1 Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei, also der Beschwerdeführerin 1 und dem Beschwerdeführer 2, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bezüglich des Beschwerdeführers 2 liegt allerdings eine Ausnahme vor: So werden anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, gestützt auf Art. 63 Abs. 2 VwVG Verfahrenskosten nur auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, in: ZBl 2005, S. 449 ff., 457 m.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5926/2012 vom 9. April 2013 E. 6). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb dem Beschwerdeführer 2 – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin 1 – keine Verfahrenskosten auferlegt werden.

6.2 Nach Art. 63 Abs. 1 können die Verfahrenskosten ausnahmsweise erlassen werden. Ein Erlass ist namentlich aus Billigkeitsgründen möglich (vgl. MARCEL MAILLARD, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 63 Rz. 18 f.). Gemäss Art. 6 Bst. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) können Verfahrenskosten erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, sie ihr aufzuerlegen. Angesichts der äusserst knappen Begründung in der angefochtenen Verfügung (siehe Erwägung 3) rechtfertigt es sich, die der Beschwerdeführerin 1 aufzuerlegenden Kosten um die Hälfte zu reduzieren. Vorliegend sind Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– angemessen. Diese werden der Beschwerdeführerin 1 im Umfang von Fr. 2'500.– auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

6.3 Eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden angesichts ihres Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden abgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführerin 1 werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 2'500.– auferlegt. Diese werden mit dem geleitsteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'500.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

3.
Dem Beschwerdeführer 2 werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin 1 (Gerichtsurkunde)
– den Beschwerdeführer 2 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Verkehr (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 731.3/2012-12-03/251; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Maurizio Greppi	Nina Dajcar

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: