Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2742/2009
{T 0/2}

Urteil vom 14. Dezember 2009

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter Markus Metz,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Cesar Röthlisberger.

Parteien

Schweizerische Bundesbahnen SBB, Division Personenverkehr, P-KS-VP, Wylerstrasse 123/125,
3000 Bern 65 SBB,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Isabelle Häner,
Bahnhofstrasse 106, Postfach 7689, 8023 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Brigitta Zbinden,
Vorstadt 18, 8200 Schaffhausen,
Beschwerdegegner,

Bundesamt für Verkehr BAV, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kontrollzuschlag nach Transportgesetz.

Sachverhalt:

A.
Am 17. Januar 2009 fuhr X._____ in einer doppelstöckigen SBahn von Zürich nach Schaffhausen. Er hatte einen Fahrausweis für die 2. Klasse gelöst, setzte sich aber angeblich versehentlich in die 1. Klasse, da ihm der Unterschied wegen der undeutlichen Anschrift und dem ähnlichen Aussehen der Abteile nicht aufgefallen sei. Anlässlich einer Kontrolle stellte das Zugpersonal fest, dass X._____ keinen gültigen Fahrausweis für die 1. Klasse besass und erhob von ihm einen Zuschlag von Fr. 80.- für Strecken mit Selbstkontrolle zuzüglich eines Zeitzuschlages von Fr. 25.-. Da dieser nicht vor Ort bezahlte, stellten ihm die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) eine entsprechende Rechnung zu. X._____, der sich schon im Zug mit den Zuschlägen nicht einverstanden erklärte, beschwerte sich in der Folge am 19. Januar 2009 sowohl bei den SBB, wie auch beim Bundesamt für Verkehr (BAV).

B.
Das BAV leitete daraufhin ein Aufsichtsverfahren ein und gab der SBB Gelegenheit zur Stellungnahme. Zudem wurden die SBB ersucht, bis zum aufsichtsrechtlichen Entscheid von einer Mahnung oder Betreibung der in Rechnung gestellten Zuschläge abzusehen. Nach Stellungnahme der SBB gab das BAV X._____ Recht und hob am 13. März 2009 den Entscheid der SBB, diesem für die obgenannte Fahrt Zuschläge aufzuerlegen, auf. In seiner Begründung erläuterte das BAV, X._____ müsse zwar grundsätzlich einen Zuschlag bezahlen, weil er keinen gültigen Fahrausweis für die 1. Klasse habe vorweisen können. Ihm aber denselben Zuschlag aufzuerlegen, wie demjenigen, der überhaupt keinen Fahrausweis besitze, verstosse gegen das geltende Recht, wonach der mutmassliche Einnahmenausfall bei der Berechnung der Zuschläge berücksichtigt werden müsse. Da X._____ unbestrittenermassen einen gültigen Fahrausweis für die 2. Klasse gelöst habe, wäre bei ihm ohne Kontrolle ein geringerer Einnahmenausfall entstanden, als bei einem Reisenden ohne Fahrausweis. Zudem führe die Praxis, auf Strecken mit Selbstkontrolle neben dem Zuschlag auf die Erhebung des Fahrpreises zu verzichten, dazu, dass ein Reisender in der 1. Klasse mit einem Fahrausweis für die 2. Klasse mehr bezahlen müsse, als derjenige, der überhaupt keinen Fahrausweis habe. Damit verstosse die SBB gegen das Gebot, die Tarife gegenüber jedermann gleich anzuwenden. Angesichts der Un-

rechtmässigkeit des erhobenen Zuschlags könnten schliesslich auch die entstanden Verzögerungen nicht X._____ zugerechnet werden, weshalb der Zeitzuschlag nicht gerechtfertigt sei.

C.
Gegen diesen Entscheid erhoben die SBB (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 28. April 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügung des BAV (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben. In ihrer Begründung weist die Beschwerdeführerin vorab darauf hin, dass die Vorinstanz Anweisungen betreffend die künftige Tarifgestaltung gegeben habe, die über ihre Aufsichtskompetenz hinausgingen und deshalb – sofern sie denn verbindlich gemeint wären – unzulässig seien. Es handle sich beim Zuschlag um eine Verwaltungsabgabe zur Deckung der durch das Schwarzfahren verursachten Verluste und Kosten und nicht um eine Busse. Es spiele keine Rolle, aus welchen Gründen kein gültiger Fahrausweis vorliege. Für die Festlegung des Zuschlags habe der Gesetzgeber den Transportunternehmungen bloss die Erlaubnis eingeräumt, den mutmasslichen Einnahmenausfall einzubeziehen, diese jedoch nicht dazu verpflichtet. Auch mit Blick auf die Materialien bestehe keine Pflicht, den Einahmenausfall im Einzelfall zu berücksichtigen. Vielmehr erlaube das Gesetz, einen pauschalen und verhältnismässig hohen Zuschlag festzusetzen, der gleichzeitig möglichst viele typische Fälle des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis erfasse. Im Einzelfall nach dem mutmasslichen Einnahmenausfall zu differenzieren, wäre äusserst unpraktikabel und würde die Erhebung und Bemessung der Zuschläge unverhältnismässig stark verkomplizieren. Das widerspreche dem Gesetz, welches den Transportunternehmen ein möglichst einfaches und effektives Mittel in die Hand habe geben wollen. Da sich die Beschwerdeführerin gesetzeskonform verhalten habe, sei zudem auch der Zeitzuschlag gerechtfertigt.

Die Beschwerdeführerin habe schliesslich auch nicht gegen die Pflicht verstossen, die Tarife gegenüber jedermann gleich anzuwenden. Auf die Erhebung des Fahrpreises werde gegenüber allen Fahrgästen ohne gültigen Fahrausweis gleichermassen verzichtet. Damit werde gerade vermieden, dass Fahrgäste in vergleichbaren Situationen in unsachlicher Weise begünstigt würden. Auch verstosse die Praxis der Beschwerdeführerin nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot. Der Regelungszweck rechtfertige eine pauschale Anwen-

dung desselben Zuschlags auf alle Fahrgäste ohne gültigen Fahrausweis auf Strecken mit Selbstkontrolle.

A.
In ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 2009 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. In Ergänzung zu ihrer bisherigen Begründung führt sie aus, dass es sich ihrer Auffassung nach beim Zuschlag nicht um eine Verwaltungsabgabe, sondern um ein Institut sui generis handle. Zudem schreibe das Gesetz eindeutig vor, den mutmasslichen Einnahmenausfall bei der Bemessung des Zuschlags zu berücksichtigen, weshalb zwischen den verschiedenen Fallgruppen von Fahren ohne Fahrausweis zu differenzieren sei. Eine solche Differenzierung stehe der Erhebung von pauschalen Zuschlägen nicht entgegen. Eine gewisse Schematisierung könne zwar gutgeheissen werden, aber nicht in dem bisher praktizierten Umfang. Zwischen der durch die Pauschalisierung erwirkten Erleichterung und der Abweichung von der Gleichbehandlung bestehe bei der heutigen Praxis ein Missverhältnis. Die Vorinstanz betont ferner, dass nach dem Gesetz auf die Erhebung des Fahrpreises bei Schwarzfahrern nicht verzichtet werden dürfe. Die Allgemeinheit habe ein Interesse daran, dass Reisenden ohne gültigen Fahrausweis der Fahrpreis nicht erlassen werde.

B.
X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) hat mit Schreiben vom 17. Juni 2009 auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtet.

C.
In der Replik vom 17. August 2009 hält die Beschwerdeführerin an Antrag und Begründung fest. Sie wirft der Vorinstanz vor, deren Standpunkt laufe darauf hinaus, dass keinerlei Pauschalisierung mehr möglich sei und sämtliche Fälle, in welchen der Zuschlag nicht genau dem Einnahmenausfall entspreche, verschieden behandelt werden müssten.

D.
In der Duplik vom 4. September 2009 hält auch die Vorinstanz an Antrag und Begründung fest. Ergänzend schlägt sie vor, in Fallgruppen mit gestaffelten, pauschalisierten Zuschlägen den wesentlichen Unterschieden beim mutmasslichen Einnahmenausfall Rechnung zu tragen. Weiter müsse in Fällen wie dem vorliegenden der nachweislich bereits bezahlte Fahrpreis vom Zuschlag abgezogen werden. Eine solche Differenzierung stünde der Praktikabilität nicht entgegen. Was den Fahr-

preis angehe, so könne die Beschwerdeführerin angesichts der praktischen Schwierigkeiten zwar nicht dazu verpflichtet werden, den Fahrpreis für die bereits gefahrene Strecke zu ermitteln. Hingegen stehe einer Erhebung für die Fahrt ab Kontrolle nichts entgegen.

E.
Auf die übrigen Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Vorliegend hat die Vorinstanz mit der angefochtenen aufsichtsrechtlichen Anordnung entschieden, die Beschwerdeführerin dürfe vom Beschwerdegegner keine Zuschläge erheben. Diese Anordnung stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BAV gehört zu den in Art. 33 VGG genannten Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die aufsichtsrechtliche Verfügung vom 13. März 2009 (vgl. OLIVER ZIBUNG, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 71 N 32).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 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. Als formelle Verfügungsadressatin hat die Beschwerdeführerin ohne weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der

Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Sie ist zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht vorab eine Überschreitung der Überprüfungsbefugnis durch die Vorinstanz geltend. Im Zuge der Revision des Transportgesetzes sei die Tarifaufsicht gestrichen worden, um die Autonomie und den Handlungsspielraum der Transportunternehmungen zu stärken. Doch schon unter dem alten Recht sei ein Einschreiten gemäss Botschaft nur dann möglich gewesen, wenn der Tarif offensichtlich missbräuchlich gewesen sei. Dies entspreche denn auch der Kognition im aufsichtsrechtlichen Verfahren, wonach nur die Verletzung klaren Rechts zu einem aufsichtsrechtlichen Einschreiten führe. Die Vorinstanz greife mit ihrer Verfügung in die Tarifautonomie der Beschwerdeführerin ein, sodass die Beschwerde schon aus diesem Grund gutzuheissen sei.

2.2 Die Vorinstanz gibt der Bescherdeführerin insofern Recht, als sie ihr keine Vorgaben für die Tarifgestaltung machen dürfe. Weil die Beschwerdeführerin mit ihren Zuschlagstarifen aber das Transportgesetz verletze, habe sie sich zum Einschreiten befugt gesehen.

2.3 Jedermann kann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen (Art. 71 Abs. 1 VwVG). Der Transport im öffentlichen Verkehr untersteht der Aufsicht der Vorinstanz. Sie ist befugt, Beschlüsse und Anordnungen von Organen oder Dienststellen der Unternehmungen aufzuheben oder ihre Durchführung zu verhindern, wenn sie gegen das Transportgesetz, die Konzession oder internationale Vereinbarungen verstossen oder wichtige Landesinteressen verletzen (Art. 49a des Transportgesetzes vom 4. Oktober 1985 [TG, SR 742.40]). Gestützt auf diese Bestimmung hat die Vorinstanz nach Kenntnisnahme des Schreibens des Beschwerdegegners vom 19. Januar 2009 ein aufsichtsrechtliches Verfahren eingeleitet und die Rechtmässigkeit des Tarifsystems in Bezug auf das Fahren ohne gültigen Fahrausweis im Allgemeinen sowie auch die Erhebung der Zuschläge vom Beschwerdegegner im konkreten Einzelfall überprüft.

2.4 Die Aufsichtsbehörde hat sich bei ihrer Kontrolltätigkeit eine grosse Zurückhaltung aufzuerlegen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung greift sie nur ein, wenn eine wiederholte oder wiederholbare Verletzung von klarem materiellem Recht oder von Verfahrensrecht vorliegt, oder wichtige öffentliche Interessen offensichtlich missachtet werden und kein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht (Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde, welche allerdings umstritten ist; vgl. ZIBUNG, a.a.O., Art. 71 N 11; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1846; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 223; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 145; STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 17 zu Art. 71; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 165; BLAISE KNAPP, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel/Frankfurt a.M. 1993, Rz. 1802, S. 453 f.).

Mit Inkrafttreten des Transportgesetzes entfiel die zuvor geltende Tarifgenehmigung. Die Botschaft über Transporte des öffentlichen Verkehrs vom 23. Februar 1983 (nachfolgend: Botschaft Transportgesetz, BBl 1983 II 167) präzisierte für die damals noch in Art. 12 TG geregelte Tarifaufsicht (AS 1986 1977), dass die Vorinstanz nur gegen offensichtlich missbräuchliche Tarife – insbesondere wenn sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstiessen – hat einschreiten können (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 183). Per 1. Januar 1996 wurde diese beschränkte Tarifaufsicht ganz aufgehoben und durch die allgemeine Aufsicht in Art. 49a TG ersetzt (AS 1995 3517 5365). Gemäss der Botschaft über die Sanierungsmassnahmen 1994 für den Bundeshaushalt (nachfolgend: Botschaft Sanierungsmassnahmen, BBl 1995 I 89) soll diese Beschränkung einerseits die Aufsichtsaufgaben des Bundes abbauen und andererseits eine Erweiterung des unternehmerischen Handlungsspielraums erlauben. Auf diese Weise sollen die Transportunternehmungen ihr Dienstleistungsangebot und ihre Organisation ohne Verzug den wirtschaftlichen Bedingungen anpassen können (BBl 1995 I 89, 133 und 135).

2.1 Mit der Gesetzesnovelle von 1996 fiel die Tarifaufsicht nicht weg. Vielmehr wurde die Aufsichtsfunktion des Bundes in den verbleibenden Bereichen, worunter auch die Tarifgestaltung fällt, neu in einer all-

gemein abgefassten Bestimmung geregelt (BBl 1995 I 89, 135). Dass der Vorinstanz im Tarifbereich grundsätzlich aufsichtsrechtliche Kompetenzen zukommen, bestreitet denn auch selbst die Beschwerdeführerin nicht. Ihr ist aber insofern zuzustimmen, als die Vorinstanz die Rechtmässigkeit des Tarifsystems mit grosser Zurückhaltung zu überprüfen hat und nur bei (offensichtlichem) Missbrauch einschreiten darf. Der vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessensspielraum ist zu respektieren. Ein Einschreiten rechtfertigt sich nur, wenn der Beschluss oder die Anordnung klar gegen Sinn und Zweck des Gesetzes verstösst oder allgemeine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze missachtet. Der Sachverhalt ist dagegen unbeschränkt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG).

2.2 Über die Beschränkung der Kognition hinaus hat die Aufsichtsbehörde ihre Aufsichtsbefugnisse zu beachten, die ihr gegenüber einer Transportunternehmung im Tarifbereich kraft Gesetz überhaupt zur Verfügung stehen (vgl. ZIBUNG, a.a.O., Art. 71 N 28). Vorliegend hat der Gesetzgeber die Aufsichtsbefugnis der Vorinstanz spezialgesetzlich eingeschränkt. Gemäss Art. 50 Abs. 1 TG unterliegen vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Kunden und der Transportunternehmung (ausschliesslich) der Zivilgerichtsbarkeit (und damit nicht der Aufsicht der Vorinstanz). Der Gesetzgeber ordnet somit den Transportvertrag stillschweigend dem Privatrecht zu (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 1.4; FELIX UHLMANN/REGULA HINDERLING, Transportrecht, in: Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli/Müller [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band IV, Verkehrsrecht, Basel 2008, S. 91; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 285 f.). Mit anderen Worten ist es ausdrücklich dem Zivilrichter vorbehalten, den Bestand – und damit auch die Rechtmässigkeit – von Forderungen aus dem Transportvertrag zu beurteilen. Die Aufsicht der Vorinstanz umfasst somit nicht das einzelne Rechtsverhältnis aus dem Transportvertrag. Im Zusammenhang mit Tariffragen ist die Vorinstanz nur (aber immerhin) befugt, auf eigene Veranlassung oder auf Anzeige hin zu prüfen, ob die Tarife an sich rechtskonform sind. Innerhalb dieser Aufsichtskompetenz ist sie dann ermächtigt, jegliche Art von Beschlüssen oder Anordnungen der Transportunternehmung gegebenenfalls aufzuheben bzw. im Zusammenhang damit Massnahmen anzuordnen (vgl. Art. 49a TG). Die in Art. 12 TG (AS 1986 1977) ursprünglich vorgesehene spezielle Tarifaufsicht (die heute in der allgemeinen Aufsicht gemäss Art. 49a TG enthalten ist) sah denn auch bloss vor, dass die Vorinstanz gegen (offensichtlich) miss-

bräuchliche Tarife einschreiten konnte, indem es die von den Transportunternehmungen gemäss Art. 9 Abs. 1 TG aufgestellten Tarife aufhob (vgl. auch Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 183). Damit beinhaltet die Aufsichtskompetenz gemäss Art. 49a TG zwar die Aufhebung (offensichtlich) missbräuchlicher Tarife, nicht aber das Einschreiten im Einzelfall und ermöglicht eine sachgerechte Unterscheidung zwischen dem (zivilrechtlichen) Individualschutz und der Tarifaufsicht (vgl. auch ZIBUNG, a.a.O., Art. 71 N 11).

2.3 In der angefochtenen Verfügung vom 13. März 2009 hebt die Vorinstanz den "Entscheid" der Beschwerdeführerin, vom Beschwerdegegner für die Fahrt am 17. Januar 2009 um 00:17 Uhr von Zürich nach Schaffhausen einen Zuschlag zu erheben, auf. Vorab ist klarzustellen, dass es sich beim aufgehobenen Akt nicht etwa um eine Verfügung handelt. Wie eben dargelegt, steht die Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdegegner in einem privatrechtlichen Verhältnis. Sie handelt nicht hoheitlich, wenn sie von einem Reisenden einen Zuschlag verlangt (vgl. zum materiellen Verfügungsbegriff Art. 5 VwVG sowie PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 Rz. 1 ff.; vgl. zur [Nicht-]Hoheitlichkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Verkehr URS ACHERMANN, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, Zürich 2008, S. 115). Vielmehr macht sie eine Forderung aus dem (privatrechtlichen) Transportvertrag geltend, indem sie einen Zuschlag erhebt, später eine Rechnung und allenfalls eine Mahnung zustellt oder den Betreibungsweg beschreitet. Der Zuschlag ist von Gesetzes wegen Bestandteil der Tarife (Art. 16 Abs. 2 TG) und damit als allgemeine Vertragsbedingung eine kodifizierte privatrechtliche Nebenpflicht des Transportvertrages (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 1.4; UHLMANN/HINDERLING, a.a.O., S. 9).

Indem die Vorinstanz den "Entscheid" der Beschwerdeführerin aufhob, griff sie in ein konkretes Rechtsverhältnis im Einzelfall und damit in eine vermögensrechtliche Streitigkeit ein, die nach dem Gesagten der Zivilgerichtsbarkeit vorbehalten ist.

2.1 Die Beschwerde ist folglich insofern gutzuheissen, als die Vorinstanz in Missachtung ihrer spezialgesetzlich beschränkten Aufsichtsbefugnis in das (privatrechtliche) Rechtsverhältnis von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner eingegriffen und die Beschwerdeführerin

angewiesen hat, von der Zuschlagserhebung gegenüber dem Beschwerdegegner abzusehen (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung).

3.

3.1 Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens ist die angefochtene Verfügung (Art. 5 und 44 VwVG i.V.m. Art. 31 VGG); sie bildet den Rahmen der möglichen Anfechtung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes wird der Streitgegenstand gemäss der Dispositionsmaxime durch die Parteibegehren definiert. Damit kann sich der Streitgegenstand im Laufe des Rechtsmittelzuges verengen und um nicht mehr strittige Punkte reduzieren, hingegen grundsätzlich nicht erweitern oder qualitativ verändern (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5466/2008 vom 3. Juni 2009 E. 1.3.1 und A-1393/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2.2.1; ANDRÉ MOSER/ MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 25 f. Rz. 2.7 f. mit Hinweisen).

3.2 Die Beschwerdeführerin verlangt die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es stellt sich die Frage, ob mit Gutheissung der Beschwerde betreffend Ziff. 1 des Dispositivs wegen Überschreitung der Aufsichtskognition bereits über die Beschwerde entschieden ist (in Ziff. 2 ist bloss noch die Kostenfolge des Aufsichtsverfahrens geregelt; vgl. dazu E. 9.2).

3.3 Wenn die Vorinstanz die Rechtswidrigkeit von Tarifen oder einer Tarifpraxis feststellt, hat sie diese gemäss Art. 49a TG aufzuheben, durch aufsichtsrechtliche Massnahme ihre Durchführung zu verhindern (vgl. E. 2.6) oder analoge, die Tarife selbst oder die Tarifpraxis betreffende Anordnungen zu erlassen. Die Vorinstanz hat diese Aufsichtsfunktion im Grundsatz erfüllt, indem sie vorfrageweise die Rechtmässigkeit des Tarifsystems an sich überprüft und in den Erwägungen – nicht aber im Dispositiv – die als rechtswidrig befundene Praxis der Beschwerdeführerin festgestellt hat. Sie hat bloss eine unzulässige Konsequenz daraus gezogen, indem sie in den konkreten Einzelfall eingriff. Es bestehen aber keine Zweifel daran, dass nach Auffassung der Vorinstanz die Beschwerdeführerin die als rechtswidrig erachtete Praxis nicht mehr anwenden soll. Die Verfügung der Vorinstanz ist somit zumindest sinngemäss auch als Aufhebung der Tarif- und Zuschlagspraxis in den als rechtswidrig erachteten Punkten zu verste-

hen. Richtigerweise hätte das Dispositiv der vorinstanzlichen Verfügung somit auf Aufhebung dieser Praxis bzw. auf Anordnung an die Beschwerdeführerin, Tarif und Zuschlag in den fraglichen Fällen rechtskonform auszugestalten, lauten sollen. Der Beschwerdebegründung ist zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen gegen die Feststellung wehrt, ihre Tarif- und Zuschlagspraxis sei im fraglichen Punkt rechtswidrig. Es stellt damit keine unzulässige Ausweitung des Anfechtungsobjekts dar, wenn nachfolgend die beanstandete Tarif- und Zuschlagspraxis an sich beurteilt wird. Denn das vorinstanzliche Verfahren ist soweit gereift, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz entscheiden muss. Das zeigt sich auch daran, dass eine Rückweisung einem prozessualen Leerlauf gleichkommen würde, da die Vorinstanz ihre Auffassung bereits ausführlich dargelegt hat und die Beschwerdeführerin (sowie der Beschwerdegegner) ebenso ausführlich dazu Stellung nehmen konnten.

3.4 Im Folgenden ist somit auf die materiellen Beanstandungen der Vorinstanz an der Tarif- und Zuschlagspraxis der Beschwerdeführerin einzugehen.

4.

Die Beschwerdeführerin erhebt auf Strecken mit Selbstkontrolle von Reisenden ohne gültigen Fahrausweis generell einen Zuschlag von Fr. 80.-, dies auch von Reisenden in der 1. Klasse, die über einen gültigen Fahrausweis für die 2. Klasse verfügen. Die Vorinstanz erachtet diese Praxis als rechtswidrig. Einerseits widerspreche die unterschiedslose Erhebung des gleich hohen Zuschlags von allen Reisenden ohne gültigen Fahrausweis dem Transportgesetz. Andererseits sei der Verzicht auf die besondere Erhebung des Fahrpreises neben dem Zuschlag mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Im Folgenden wird zuerst die Zuschlagspraxis der Beschwerdeführerin untersucht (E. 5 – 7) und anschliessend auf die Frage der Fahrpreiserhebung eingegangen (E. 8).

5.

5.1 Einen Zuschlag muss bezahlen, wer keinen gültigen Fahrausweis vorweisen kann (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 TG). In der Botschaft zum Transportgesetz wird ein Fahrausweis dann als gültig bezeichnet, wenn er mit der Person des Reisenden, der durchfahrenen Strecke, dem benützten Fahrzeug, dem Reisedatum und manchmal auch mit der Tagesstunde übereinstimme (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 185).

Die Beförderungsklasse wird nicht erwähnt. Gemäss dem von den Schweizerischen Transportunternehmungen erlassenen Allgemeinen Personentarif, Ausgabe vom 14. Dezember 2008 (nachfolgend: Personentarif), auf den sich auch die Beschwerdeführerin beruft, beschränkt sich der Beförderungsanspruch des Reisenden indessen auf diejenige Klasse, auf die sein Fahrausweis lautet (Ziff. 102.00 Personentarif). Folglich ist der Tatbestand des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis zweiffellos auch dann erfüllt, wenn dieser "bloss" in Bezug auf die Klasse nicht gültig ist. So ist denn auch die Vorinstanz der Auffassung, dass ein Reisender, der mit einem Fahrausweis der 2. Klasse in der 1. Klasse fährt, grundsätzlich einen Zuschlag zu entrichten hat.

5.2 Nach dem gesetzgeberischen Konzept hat der Zuschlag keinen Bussen- bzw. Strafcharakter (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 186; vgl. auch Art. 16 Abs. 5 TG). Das Bundesgericht hält denn auch in konstanter Rechtsprechung fest, dass es sich beim Zuschlag nicht um eine Strafe bzw. Busse handle und es für dessen Erhebung grundsätzlich keine Rolle spiele, aus welchen Gründen ein gültiger Fahrausweis gefehlt habe und ob die kontrollierte Person habe "schwarzfahren" wollen oder nicht (BGE 99 IV 243 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 2A.602/2004 vom 21. Oktober 2004 E. 2.1). Vielmehr soll der Zuschlag als zusätzliches Entgelt zum Fahrpreis die Transportunternehmungen für die Verluste und Kosten entschädigen, welche die "Schwarzfahrer" verursachen (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 186). Es soll ihnen ermöglicht werden, kostenneutrale Fahrausweiskontrollen durchzuführen (vgl. die Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007 [nachfolgend: Zusatzbotschaft], BBl 2007 2681, 2720). Zudem soll mit dem Zuschlag eine vorbeugende Wirkung (gegen die "Schwarzfahrerei") erzielt werden (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 186).

5.3 Dem Personentarif ist zu entnehmen, dass auf Strecken mit Selbstkontrolle von Reisenden bei erstmaligem Fahren ohne gültigen Fahrausweis ein Zuschlag in Höhe von Fr. 80.- erhoben wird (Ziff. 61.12 Persondentarif). Gestützt darauf fordert die Beschwerdeführerin auch von Reisenden in der 1. Klasse mit einem Fahrausweis 2. Klasse diesen Zuschlag ein. Nach Auffassung der Vorinstanz müsste jedoch in Fällen, in welchen ein Reisender mit einem Fahrausweis der 2. Klasse in der 1. Klasse fährt (nachfolgend: Graufahrer), ein tieferer Zuschlag erhoben werden, als wenn überhaupt kein Fahrausweis gelöst wurde (nachfolgend: Schwarzfahrer).

5.4 Gemäss Art. 16 Abs. 3 TG richtet sich die Höhe des Zuschlags nach dem Aufwand, den der Reisende der Unternehmung verursacht, nach dem mutmasslichen Einnahmenausfall und danach, ob der Reisende unaufgefordert erklärt hat, er besitze keinen gültigen Fahrausweis (Bst. a); eine Strecke benutzt, auf der er den Fahrausweis selbst hätte entwerten müssen (Bst. b). Wie bereits festgehalten, sollen die Transportunternehmungen mit dem Zuschlag für die Kosten und Verluste entschädigt werden, welche die "Schwarzfahrer" verursachen. Die vorliegende Streitigkeit hängt somit in erster Linie vom Verständnis der gesetzlichen Bemessungskriterien "Kontrollaufwand" und "mutmasslicher Einnahmenausfall" ab. Sie bilden sozusagen die Berechnungsbasis für den Zuschlag. Während die Beschwerdeführerin der Auffassung ist, der Zuschlag müsse sich unterschiedslos nach den Kosten und Verlusten, welche die "Schwarzfahrerei" gesamthaft verursache, ausrichten, stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, Kontrollkosten und mutmasslicher Einnahmenausfall seien im Einzelfall in Betracht zu ziehen und deshalb seien die Zuschläge nach verschiedenen Fallgruppen – insbesondere "Graufahrer" und "Schwarzfahrer" – zu differenzieren.

5.5 Bei den Bemessungskriterien "Kontrollaufwand" und "mutmasslicher Einnahmenausfall" handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein unbestimmter Rechtsbegriff liegt vor, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt. Seine Bedeutung ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist nach der Rechtsprechung der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser 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. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen. Zu befolgen ist jeweils ein Methodenpluralismus (BGE 131 II 697 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen).

6.

6.1 Bezogen auf das Bemessungskriterium "Kontrollaufwand" deutet der Wortlaut von Art. 16 Abs. 3 TG ("Die Höhe des Zuschlags richtet sich nach dem Aufwand, den der Reisende der Unternehmung verursacht") darauf hin, dass für die Zuschlagshöhe der Kontrollaufwand des einzelnen Reisenden ohne gültigen Fahrausweis massgebend ist. Dem widerspricht jedoch Sinn und Zweck der Bestimmung, nämlich den Transportunternehmungen mit dem Zuschlag ein möglichst einfaches und praktikables Mittel in die Hand zu geben, um die Kosten und Verluste aus der Schwarzfahrerei zu kompensieren. Müsste in jedem Einzelfall der Kontrollaufwand berechnet werden, wäre der Zuschlag kein praktikables Mittel mehr. Damit in Einklang steht auch das Zuschlagssystem. Danach werden die durch den Einzelnen (zusätzlich) verursachten Kosten mit einer besonderen Bearbeitungsgebühr verrechnet (Ziff. 62 Personentarif). Ziff. 62.00 des Personentarifs sieht insbesondere eine zusätzliche Bearbeitungsgebühr für die spätere Rechnungsstellung vor, wenn der Fahrgast den Zuschlag nicht sofort bezahlt. Das wird von der Beschwerdeführerin auch so gehandhabt und wurde von der Vorinstanz nicht bemängelt. Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Bestimmungen über den Personentransport im Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (PBG), welches auf den 1. Januar 2010 in Kraft treten (AS 2009 5631) und das Transportgesetz insoweit ablösen wird (Zusatzbotschaft, a.a.O., S. 2752; AS 2009 5628; vgl. E. 7.4.2), hat zwar der Gesetzgeber ebenfalls festgehalten, dass sich die Höhe des Zuschlags wie bisher nach dem Aufwand, den die reisende Person dem Unternehmen verursacht, richtet. Gleichzeitig verdeutlichte er aber, dass bei der Berechnung des Zuschlags insbesondere die Zeit zu berücksichtigen ist, die mit der Kontrolle *der Reisenden* ohne gültigen Fahrausweis (d.h. aus der Schwarzfahrerei generell) verbracht wird sowie der Mehraufwand, der dadurch entsteht, wenn *die reisende Person* (im Einzelfall) nicht vor Ort den Zuschlag bezahlt (Zusatzbotschaft, a.a.O., S. 2720). Die Zuschlagshöhe hat sich somit unter anderem an den gesamten Kontrollkosten der Transportunternehmung zu orientieren, wobei ein individueller Mehraufwand zusätzlich in Rechnung gestellt werden darf.

6.2 Dem Argument der Vorinstanz, der Kontrollaufwand pro Reisender ohne gültigem Fahrausweis betrage, gemessen am üblichen Zeitaufwand für die Kontrolle und den Personalkosten für das Kontrollpersonal, nicht annähernd Fr. 80.-, plausibel seien vielmehr Kosten in der Grössenordnung von durchschnittlich Fr. 25.-, kann somit nicht gefolgt

werden. Massgebend für den Zuschlag sind vielmehr die gesamten Kosten, die der Transportunternehmung aus dem Kontrollwesen entstehen. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin überzeugend dargelegt, dass diese Kosten ein mehrfaches des erhobenen Zuschlags von Fr. 80.- betragen. Im Übrigen ist bereits das Bundesgericht – zwar im Zusammenhang mit dem Kontrollwesen einer anderen Transportunternehmung – von durchschnittlich rund Fr. 130.- Kontrollkosten pro Fahrgast ohne gültigen Fahrausweis ausgegangen (Urteil 2A.602/2004 vom 21. Oktober 2004 E. 2.2). Wie hoch die Kontrollkosten der Beschwerdeführerin pro Reisenden ohne gültigen Fahrausweis effektiv sind, kann indessen offen bleiben. Denn es steht fest, dass diese den hier massgebenden Zuschlag von Fr. 80.- deutlich übersteigen.

6.3 Für den vorliegenden Fall ist zudem in Betracht zu ziehen, dass die Berechnung der durchschnittlichen Kontrollkosten für die im Streit liegende Frage der Differenzierung des Zuschlags nach Grau- oder Schwarzfahrer nicht ausschlaggebend ist. Denn der Kontrollaufwand unterscheidet sich weder allgemein noch individuell danach, ob Grau- oder Schwarzfahrer kontrolliert werden, was auch Vorinstanz und Beschwerdeführerin anerkennen. Auf ihre zusätzlichen Ausführungen zur Höhe der Kontrollkosten ist folglich nicht weiter einzugehen. Schliesslich erübrigen sich auch weitere Überlegungen zum Zeitzuschlag. Dessen Rechtmässigkeit wurde von der Vorinstanz nicht generell, sondern nur bezogen auf den Beschwerdegegner in Frage gestellt, was jedoch nicht durch deren Aufsichtsbefugnis abgedeckt ist (E. 2.6).

7.

7.1 Nachfolgend ist zu untersuchen, ob das Kriterium "mutmasslicher Einnahmenausfall" eine Differenzierung der Zuschlagshöhe gebietet.

7.2 Nach Ansicht der Vorinstanz muss die Transportunternehmung den mutmasslichen Einnahmenausfall zwingend bei der Festlegung der Zuschlagshöhe berücksichtigen. Eine gewisse Pauschalisierung sei zwar zulässig, indem von einem durchschnittlichen mutmasslichen Einnahmenausfall ausgegangen werden dürfe. Könne aber ein Reisender einen reduzierten Einnahmenausfall nachweisen, müsse eine entsprechend angepasste Zuschlagspauschale zur Anwendung kommen. Wesentlichen Unterschieden beim mutmasslichen Einnahmenausfall könne beispielsweise durch die Bildung von Fallgruppen Rechnung getragen werden. Denn eine Pauschalisierung halte nur soweit vor dem

Gleichheitsgebot stand, wie sie notwendig sei. Da in Fällen wie dem vorliegenden ohne grossen Aufwand festgestellt werden könne, dass der Graufahrer einen geringeren Einnahmenausfall verursacht habe, rechtfertigten Praktikabilitätsgründe eine Gleichbehandlung mit dem Schwarzfahrer nicht mehr.

7.3 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin schreibt das Gesetz nicht zwingend vor, im Einzelfall den Einnahmenausfall bei der Bestimmung der Zuschlagshöhe zu berücksichtigen. Vielmehr erlaube Art. 16 Abs. 3 TG gerade, einen pauschalen und, wie die Botschaft selber ausführe, verhältnismässig hohen Zuschlag festzusetzen. Dieser Zuschlag müsse nicht differenziert ausgestaltet sein, denn er solle, wie die Botschaft ebenfalls feststelle, gleichzeitig möglichst viele typische Fälle des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis erfassen. Bei den Zuschlägen zu differenzieren, ob bereits ein Fahrpreis entrichtet worden sei, wäre sodann äusserst unpraktikabel und würde die Erhebung und Bemessung der Zuschläge unverhältnismässig stark verkomplizieren. Gerade dies solle aber nach dem Sinn und Zweck von Art. 16 Abs. 3 TG vermieden werden. Denn einerseits wolle Art. 16 Abs. 3 TG den Transportunternehmungen ein möglichst einfaches und effektives Mittel in die Hand geben, um die Zuschläge zu erheben. Andererseits würde die beabsichtigte vorbeugende Wirkung in Frage gestellt, wenn nicht an den alleinigen Umstand des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis angeknüpft werde. Vorliegend ergebe sich bereits der Sache nach, dass es nicht praktikabel wäre, bei jedem einzelnen Reisenden den mutmasslichen Einnahmenausfall zu eruieren. Eine Pauschalisierung des Zuschlags sei deshalb bereits aus praktischen Überlegungen unumgänglich. Zudem setze jede Tarifierung eine Schematisierung voraus. Schliesslich halte die Pauschalisierung auch vor dem Rechtsgleichheitsgebot stand. Insbesondere aus Gründen der Praktikabilität rechtfertige sich die gleichmässige Anwendung desselben Zuschlags auf alle denkbaren Fälle. Die Tatsache, dass jemand schon für einen ungültigen Fahrausweis bezahlt habe, stelle nach dem Zweck der Regelung keinen erheblichen tatsächlichen Grund für eine Differenzierung dar.

7.4

7.4.1 Bereits der Wortlaut von Art. 16 Abs. 3 TG deutet darauf hin, dass für die Zuschlagshöhe die gesamten Verluste aus der Schwarzfahrerei massgebend sind. Denn im Gegensatz zum konkreten Fall lassen sich über den gesamten Einnahmenausfall durch die Schwarzfah-

rerei nur Mutmassungen anstellen. Auch wenn es gerade auf Strecken mit Selbstkontrolle und vielen Zwischenhalten nicht immer einfach und mitunter sogar unmöglich sein dürfte, die vom Reisenden ohne gültigen Fahrausweis in Anspruch genommene Beförderungsstrecke zu eruieren, dürfte der Gesetzgeber nicht diese Fälle, sondern die gesamten vermutlichen Verluste als Bemessungskriterium im Auge gehabt haben. Gestützt wird dies durch die Materialien, wonach der unter anderem nach dem mutmasslichen Einnahmenausfall festzusetzende Zuschlag dazu dienen soll, auch den Missbrauch von Abonnementen sowie andere typische Fälle zu erfassen (Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 186). Der Gesetzgeber ging somit davon aus, mit ein und demselben Zuschlag (mehrere) typische Fälle zu erfassen, dass also nicht individuelle, sondern pauschalisierte Zuschläge Anwendung finden sollen. Dies setzt wiederum voraus, dass nicht der einzelfallbezogene, sondern der gesamte (mutmassliche) Einnahmenausfall massgebend ist. Zudem verlangt der Gesetzeszweck ein einfaches und praktikables Zuschlagssystem (vgl. E. 6.1). Dem steht die Berechnung des Einnahmenausfalls in jedem Einzelfall entgegen, würde doch dadurch die Erhebung und Bemessung der Zuschläge unverhältnismässig erschwert.

7.4.2 Weiter ist das am 1. Januar 2010 in Kraft tretende neue PBG zu berücksichtigten. Grundsätzlich sind zwar jene Normen anwendbar, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes in Kraft waren. Anders ausgedrückt sind Erlasse auf jene Sachverhalte anwendbar, die zwischen Inkraftsetzung und Ausserkraftsetzung entstanden sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2761/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.1; RHINOW/KRÄHENMANN, a.a.O., Nr. 15 B I; TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 24 Rz. 9). Das neue PBG wäre nach diesem Grundsatz für den vorliegenden Fall nicht massgebend. Da es vorliegend aber nicht um die Beurteilung eines konkreten Einzelfalls, sondern um die Rechtmässigkeit des Tarifsystems an sich geht bzw. ein Aufsichtsentscheid zu überprüfen ist (vgl. E. 2), kann und muss das neue Recht zur Auslegung beigezogen werden. Dies umso mehr, als der Gesetzgeber die bestehende Regelung ohne wesentliche inhaltliche Änderungen ins neue Gesetz überführt hat (Zusatzbotschaft, a.a.O., S. 2681). Nicht zuletzt bietet das neue PBG auch eine Möglichkeit für eine zeitgemässe Auslegung (E. 5.5; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 114 ff.).

Art. 20 Abs. 3 PBG enthält im Vergleich zu Art. 16 Abs. 3 TG eine massgebende Präzisierung. Das Bemessungskriterium des mutmasslichen Einnahmenausfalls wird nicht mehr in einem Atemzug mit dem Kontrollaufwand genannt, sondern differenziert in einen separaten Buchstaben aufgeführt. Art. 20 Abs. 3 Bst. a PBG enthält folgende Formulierung: "Die Höhe des Zuschlags richtet sich nach dem mutmasslichen Einnahmenausfall, den Reisende ohne gültigen Fahrausweis verursachen." Die Reisenden werden im Plural genannt. Damit hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass sich die Zuschlagshöhe auf die Verluste bezieht, welche die gesamte Schwarzfahrerei verursacht. Die individuelle Bestimmung der Zuschlagshöhe unter Berücksichtigung des Einnahmenausfalls im Einzelfall steht damit nicht im Einklang mit der von Art. 16 TG (bzw. Art. 20 PGB) gewollten Pauschalisierung.

7.4.3 Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass Art. 16 Abs. 1 TG (ebenso wie Art. 20 Abs. 1 PBG) offenbar verlangt, der Zuschlag sei zusätzlich zum Fahrpreis zu entrichten (vgl. dazu E. 8). Würde jedoch der individuelle Einnahmenausfall Massstab der Zuschlagshöhe sein, wäre der nachzuzahlende Fahrpreis bereits Bestandteil des Zuschlages und eine zusätzliche Erhebung des Fahrpreises würde sich erübrigen.

7.5 Gegen eine gewisse Pauschalisierung hat auch die Vorinstanz im Grundsatz nichts einzuwenden. Streitig ist aber, ob in allen Fällen des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis auf einen pauschalisierten Einnahmenausfall abgestellt und jeweils derselbe Pauschalbetrag eingefordert werden soll oder ob nicht Fallgruppen gebildet werden müssen. Das bisher Gesagte gibt keine eindeutige Anwort darauf, wieweit die vom Gesetz gewollte Pauschalisierung gehen darf. Liefern die verschiedenen Auslegungsmethoden keine eindeutige Antwort, ist dasjenige Ergebnis zu wählen, welches am besten der Verfassung entspricht (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 152). Folglich ist unter Beizug der Verfassungsprinzipien – hier dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) – eine Antwort zu suchen.

7.5.1 Das in Art. 8 BV statuierte Gebot der Rechtsgleichheit verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Die rechtsanwendende Behörde verletzt den in Art. 8 Abs. 1 BV enthalte-

nen Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn sie zwei tatsächlich gleiche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich und zwei tatsächlich verschiedene Situationen ohne sachlichen Grund gleich behandelt. Dabei ist entscheidend, dass die zu behandelnden Sachverhalte in Bezug auf die relevanten Tatsachen gleich bzw. ungleich sind (BGE 131 I 91 E. 3.4; BGE 127 I 202 E. 3f.aa; vgl. auch HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 752 f.).

Verfassungsrechtlich sind hingegen im Interesse der Praktikabilität Schematisierungen und Pauschalisierungen zulässig (BGE 125 I 182 E. 4h, mit Hinweisen). Gerade in Gebieten, die nicht persönlichkeitsnahe Grundrechtsbereiche betreffen, darf ein weniger strenger Massstab an die Rechtsgleichheit angelegt werden, wenn dessen volle Umsetzung die Schaffung einer Vielzahl von Kategorien verlangen und damit die Grenzen der Praktikabilität sprengen würde. Typisierungen sind in diesem Rahmen zulässig, auch wenn eine differenziertere Kategorienbildung an sich denkbar wäre (REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 350). Bei der Beurteilung, ob die vorgenommenen Differenzierungen sachlich gerechtfertigt sind, ist vom Regelungszweck auszugehen (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 754 ff.).

7.5.2 Mit der Beschwerdeführerin ist einig zu gehen, dass es sich beim Zuschlag nicht um einen grundrechtssensiblen Bereich handelt, der erhöhte Anforderungen an die rechtsgleiche Behandlung stellen würde. Ebenso kann ihr bei der Umschreibung des Regelungszwecks gefolgt werden, der darin besteht, dass die Transportunternehmung mit dem Zuschlag auf möglichst einfache und praktikable Weise die Kosten und Verluste aus der Schwarzfahrerei decken bzw. konstenneutrale Fahrausweiskontrollen durchführen kann (vgl. bereits E. 5.2).

7.5.3 Im Sinne einer Differenzierung ist es ohne weiteres vorstellbar, Reisende ohne gültigen Fahrausweis nach der Höhe des mutmasslichen Einnahmenausfalls zu gruppieren. Auf der einen Seite wären die Schwarzfahrer, die überhaupt nichts für die Transportleistung bezahlt haben. Andererseits wäre eine Gruppe mit jenen Personen zu bilden, die über einen für die Transportleistung an sich gültigen, aber für die Beförderungsklasse ungültigen Fahrausweis verfügen (Graufahrer), also einen geringeren Einnahmenausfall verursachen. Zu erfassen wären dann aber weitere Gruppen wie beispielsweise Reisende mit zeitlich nicht mehr gültigen Fahrkarten (an sich kein Einnahmen-

ausfall), gültigen Billetten nur für eine Teilstrecke (reduzierter Einnahmenausfall) oder für eine andere Strecke gültigen Tickets (geringerer bis gar kein Einnahmenausfall oder – wie beim vom Bundesgericht beurteilten Fall 2A.602/2004 mit zwei Kurzstreckenbilletts an Stelle des günstigeren Zonenbilletts – sogar zusätzlichen Einnahmen). In all diesen Fällen wurde im Gegensatz zu den Schwarzfahrern für eine Transportleistung bezahlt.

7.5.4 In diesem Zusammenhang wendet die Beschwerdeführerin nun ein, ein differenziertes Zuschlagsystem hätte zur Folge, dass mit erheblichem administrativem Aufwand abgeklärt werden müsste, ob bereits ein und falls ja, welcher Fahrpreis bezahlt worden sei oder nicht. Dies würde zu Verzögerungen bei den Kontrollen und damit zur Verteuerung des Kontrollsystems führen und die nachträgliche Rechnungsstellung erschweren. Es sei deshalb sachgerecht, von einer Differenzierung bei der Zuschlagshöhe abzusehen und einzig auf den Umstand des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis abzustellen. Dieser Einwand überzeugt das Bundesverwaltungsgericht. Weiter ist in Betracht zu ziehen, dass das Gebot der Rechtsgleichheit nur dann umfassend umgesetzt würde, wenn für die unterschiedenen Gruppen von Reisenden ohne gültigen Fahrausweis jeweils differenzierte Zuschläge gebildet würden. Die Beschwerdeführerin hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein solcher oder ein weniger weit gehender Eingriff in das bestehende Zuschlagssystem die Gefahr in sich birgt, neue Ungleichheiten zu schaffen. Mit Bezug auf das Steuersystem greift das Bundesgericht als richterliche Behörde deshalb nur mit grosser Zurückhaltung ein (BGE 132 I 157 E. 4.2 mit Hinweisen). Hier kommt hinzu, dass bereits die Aufsichtsbehörde auf Grund der gesetzlichen Schranken der Beschwerdeführerin bei der Ausgestaltung des Tarifsystems in erheblichem Mass Autonomie zugestehen muss und nur bei offensichtlich missbräuchlichen Tarifen (bzw. Zuschlägen) einschreiten darf (E. 2.4).

7.6 Im Lichte der Praktikabilität basiert das von der Beschwerdeführerin angewendete Zuschlagssystem auf einer mit dem Rechtsgleichheitsgebot zu vereinbarenden Pauschalisierung und erscheint damit nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Mit der Anweisung an die Beschwerdeführerin, differenzierte Zuschläge zu bilden, hat die Vorinstanz somit den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten. Die angefochtene Verfügung ist insoweit aufzuheben.

8.
Die Beschwerdeführerin verzichtet darauf, auf Strecken mit Selbstkontrolle von Reisenden ohne gültigem Fahrausweis neben dem Zuschlag zusätzlich den Fahrpreis einzufordern. Dies geht zumindest sinngemäss auch aus den Ziff. 40.0 ff. (Stichkontrollen) ihres Tarifs (Version vom 10. Dezember 2006) hervor.

8.1 Die Vorinstanz erachtet auch diesen Verzicht als rechtswidrig. Da die Beschwerdeführerin gemäss Art. 10 Abs.1 TG die Tarife gegenüber jedermann gleich anwenden müsse, sei es ihr nicht erlaubt, bei Reisenden ohne gültigen Fahrausweis neben der Erhebung des Zuschlags auf die besondere Erhebung des Fahrpreises zu verzichten. Diese Praxis führe (bei einem undifferenzierten Zuschlag) dazu, dass der Graufahrer gegenüber dem Schwarzfahrer mehr bezahlen müsse. Am günstigsten fahre derjenige, der gar keinen Fahrausweis erworben habe und am teuersten derjenige, der den vollen Fahrpreis bezahle, aber einen falschen und deshalb ungültigen Fahrausweis gelöst habe. Zudem verkenne die Beschwerdeführerin, dass der Verzicht auf die Erhebung des Fahrpreises (bei Schwarz- und Graufahrern) eine Benachteiligung der Reisenden mit gültigem Fahrausweis darstelle. Es könne zwar wegen den praktischen Schwierigkeiten nicht verlangt werden, dass der Fahrpreis für die bereits befahrene Strecke ermittelt werde. Hingegen stünden der Erhebung ab Kontrollpunkt für die Fortsetzung der Reise keine praktischen Probleme entgegen. Schliesslich lasse auch der Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 TG den Transportunternehmungen nicht die Wahl, ob sie den Fahrpreis erheben wollen oder nicht, sondern verpflichte diese ausdrücklich, neben dem Zuschlag auch den Fahrpreis zu erheben.

8.2 Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Auffassung, in Art. 16 Abs. 1 TG werde allein der Reisende verpflichtet. Der Transportunternehmung stünde es hingegen frei, neben dem Zuschlag auch den Fahrpreis zu erheben. Zudem könne der Reisende ohne gültigen Fahrausweis aus Art. 16 Abs. 1 TG auch deshalb nichts ableiten, weil sich ein Verzicht auf die Erhebung des Fahrpreises in allen Fällen zu seinen Gunsten auswirke. Der Verzicht auf die Erhebung des Fahrpreises stelle auch keinen Verstoss gegen Art. 10 TG dar. Eine historische Auslegung zeige, dass diese Norm nur die gleichmässige Anwendung, nicht aber die Bildung der Tarife regle. Art. 10 TG wolle sicherstellen, dass die bereits bestehenden Tarife auf alle Reisenden unter den gleichen Umständen gleich angewendet würden. Es solle nieman-

dem aus unsachlichen Motiven Vergünstigungen gewährt werden. Indem im Regionalverkehr (Strecken mit Selbstkontrollen) gegenüber allen Fahrgästen ohne gültigen Fahrausweis auf die Erhebung des Fahrpreises verzichtet werde, werde eine unsachliche Begünstigung gewisser Fahrgäste gerade vermieden.

8.3 Wer keinen gültigen Fahrausweis vorweisen kann, muss ausser dem Fahrpreis einen Zuschlag bezahlen (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 TG; ebenso Art. 20 Abs. 1 PBG). Der Personentarif hält in Ziff. 60.00 ebenfalls fest, dass Reisende ohne gültigen Fahrausweis ausser dem Fahrpreis einen Zuschlag zu bezahlen haben. Der Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 TG spricht eher für eine einseitige Verpflichtung des Reisenden und damit für die Auffassung der Beschwerdeführerin. Zudem könnte man angesichts der privatrechtlichen Natur des Transportvertrages zum Schluss gelangen, es stehe der Transportunternehmung offen, ob sie auf eine Forderung gegenüber dem Fahrgast verzichten möchte oder nicht.

8.4 Die Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 TG kann indessen nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist im gesetzessystematischen Zusammenhang auszulegen. Art. 10 Abs. 1 TG schreibt vor, dass die Tarife gegenüber jedermann gleich angewendet werden müssen. Dabei geht es – wie die Beschwerdeführerin richtig festgestellt hat – darum, dass niemand unsachlich bevorzugt wird und alle Reisenden unter den gleichen Umständen den gleichen Tarifen unterliegen. Vergünstigungen werden dadurch nicht verboten, sie müssen aber unter gleichen Umständen den Reisenden gleich gewährt werden (vgl. Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 183; Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2488; Zusatzbotschaft, a.a.O., S. 2719). Die von Art. 10 Abs. 1 TG geforderte rechtsgleiche Anwendung der Tarife kann indessen nicht allein dadurch sichergestellt werden, dass die bereits bestehenden Tarife konsequent gleich angewendet werden. Vielmehr muss bereits die Tarifgestaltung vor dem Gleichheitsgebot standhalten. Dies ergibt sich aus der logischen Überlegung, dass auch eine konsequent gleiche Anwendung keine Rechtsgleichheit bewirkt, wenn die angewandte Tarifregelung an sich gegen das Gleichheitsgebot verstösst. Die Unterscheidung der Beschwerdeführerin zwischen Gestaltung und Anwendung der Tarife überzeugt aus diesem Grund nicht. Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass die Beschwerdeführerin als Anbieterin im öffentlichen Verkehr eine staatliche Aufgabe erfüllt und damit unabhängig von der gesetzlichen Regelung bei der Erfüllung dieser

Aufgabe an die Grundrechte gebunden ist (Art. 35 Abs. 2 BV; vgl. zum öffentlichen Verkehr als staatliche Aufgabe: ACHERMANN, a.a.O., S. 55 und S. 115). Auch wenn der Personentransport dem Privatrecht untersteht, ist die Beschwerdeführerin zumindest beim Erlass des Tarifs an Gesetz und Verfassung gebunden. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Praxis der Beschwerdeführerin insbesondere mit dem Gleichheitsgebot (vgl. E. 7.5.1) vereinbar ist.

8.5 Entgegen den Darstellungen der Beschwerdeführerin wird mit dem generellen Verzicht auf die gesonderte Erhebung des Fahrpreises bei allen Fahrgästen ohne gültigen Fahrausweis eine Begünstigung dieser Personen nicht vermieden. Der Grund liegt darin, dass sich diese Reisenden zwar in Bezug auf das Fehlen eines gültigen Fahrausweises, nicht aber in Bezug auf den Fahrpreis in einer vergleichbaren Situation befinden. So haben beispielsweise Schwarzfahrer im Gegensatz zu Graufahrern überhaupt nichts für die konkrete Fahrt bezahlt und werden im Vergleich zu letzteren begünstigt. Da der Zuschlag den mutmasslichen Einnahmenausfall aus der Schwarzfahrerei im Allgemeinen berücksichtigt und nicht den tatsächlichen Einnahmenausfall im konkreten Einzelfall (vgl. E. 7.4 f.), wird dieser Unterschied auch nicht durch den Zuschlag ausgeglichen.

Die Beschwerdeführerin erachtet den Verzicht auf die besondere Erhebung des Fahrpreises auch deshalb als unbedenklich, weil sich dieser in allen Fällen zugunsten der Reisenden auswirke. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der Verzicht auf den Fahrpreis zugunsten der Reisenden ohne gültigen Fahrausweis eine Benachteiligung jener mit gültigem Fahrausweis darstelle. Die Allgemeinheit habe ein Interesse daran, dass alle Reisenden den Fahrpreis bezahlten. Die Überlegung der Vorinstanz ist einleuchtend. Der Schwarzfahrer bezahlt im Gegensatz zu den Reisenden mit gültigem Fahrausweis für die konkrete Fahrt keinen Preis. Dies stellt eine Begünstigung des Schwarzfahrers und eine Schlechterstellung der Zahlenden dar. Denn wie bereits erwähnt, wird der Fahrpreis nicht durch den Zuschlag abgegolten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Praxis die Reisenden in Bezug auf den Fahrpreis unterschiedlich behandelt, selbst wenn sie alle dieselbe Transportleistung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 TG beziehen.

8.1 Weiter ist zu prüfen, ob die Regelung, auf Strecken mit Selbstkontrolle neben der Erhebung des Zuschlags pauschal auf die Nachforde-

rung des Fahrpreises zu verzichten, eine zulässige Vereinfachung darstellt (E. 7.5.1). Es ist folglich zu prüfen, ob sich diese Vereinfachung aufgrund der zu regelnden Verhältnisse rechtfertigt.

8.1.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass auf Strecken mit Selbstkontrolle (also im Regionalverkehr) die Distanzen regelmässig kurz und die Fahrpreise deshalb tief seien. Der entgangene Fahrpreis sei mit einem durchschnittlichen Billettpreis von Fr. 5.- im Regionalverkehr vernachlässigbar klein. Der Aufwand zur Feststellung des zu bezahlenden Fahrpreises würde deshalb in der Regel höher sein als der nachzufordernde Fahrpreis. Die Feststellung, wie weit ein Reisender bereits gefahren sei, sei unter Umständen sehr schwierig und könne zu langen Diskussionen führen, sodass sich der Aufwand erheblich erhöhe. Folglich könne in der Regel ohnehin nur der Fahrpreis ab dem letzten Halteort bis zum nächsten Halt in Rechnung gestellt werden.

8.1.2 Die Vorinstanz stimmt der Beschwerdeführerin insofern zu, als die zusätzliche Erhebung des Fahrpreises mit praktischen Problemen verbunden sei. So sei der Beschwerdeführerin die Ermittlung des Fahrpreises für die bereits zurückgelegte Strecke nicht zumutbar. Gegen eine Fahrpreiserhebung ab Kontrolle würden hingegen keine Praktikabilitätsprobleme sprechen. Das Kontrollpersonal müsse die Fahrkarte ohnehin zeitlich und örtlich prüfen. Dabei den Fahrpreis für die noch zu fahrende Strecke einzufordern, sei nicht mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden. Grundsätzlich müsse jeder Reisende für jede Fahrt auf einer noch so kurzen Strecke einen Fahrausweis lösen.

8.1.3 Aus den Parteivorbringen erhellt, dass der Grund für den Verzicht auf die besondere Erhebung des Fahrpreises hauptsächlich in den praktischen Problemen bei dessen Ermittlung begründet ist. Der Einwand, es sei regelmässig mit erheblichen praktischen Problemen verbunden, die bis zur Kontrolle bereits zurückgelegte Strecke bzw. den entsprechenden Fahrpreis zu ermitteln, überzeugt ohne weiteres. Das Kontrollpersonal kann grundsätzlich nur das Vorliegen oder Fehlen eines gültigen Fahrausweises feststellen und hat weder die Mittel noch die Zeit, strittigen und nicht offensichtlichen Sachverhalten nachzugehen. Insofern besteht ein erheblicher tatsächlicher Unterschied im Vergleich zu den Fahrgästen mit gültigem Fahrausweis, bei welchen sich die Frage der Ermittlung überhaupt nicht stellt. Das Transportgesetz hat zwar zum Ziel, dass alle Reisenden für dieselbe Leistung denselben Fahrpreis bezahlen müssen (vgl. E. 8.4). Verursacht aber die

Ermittlung des Fahrpreises mehr Kosten, als dessen Erhebung einbringen würde, lässt sich die genaue Ermittlung des konkreten Fahrpreises nicht mehr mit dem Regelungszweck begründen. Soweit die Ermittlung des Fahrpreises unverhältnismässige praktische Probleme bereitet, stellen diese somit sachliche Gründe für eine gewisse Vereinfachung dar.

8.1.4 Mit der Feststellung, dass sich eine gewisse Vereinfachung rechtfertigt, ist aber noch nicht gesagt, dass diese auch zu einer pauschalen Begünstigung der Reisenden ohne gültigen Fahrausweis führen darf. Eine durch Vereinfachung bewirkte Ungleichbehandlung darf nur soweit gehen, als sie nicht zu unbilligen Resultaten führt (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 755 mit Hinweisen). Der Fall des Graufahrens zeigt, dass der generelle Verzicht auf die Erhebung des Fahrpreises zum stossenden Ergebnis führt, dass der Graufahrer – der über einen gültigen Fahrausweis 2. Klasse verfügt und damit einen Teil der Fahrkosten bereits entrichtet hat – gesamthaft mehr bezahlen muss als der Schwarzfahrer. Als Folge der Praxis der Beschwerdeführerin wird der Graufahrer für das Lösen eines Fahrausweises sozusagen bestraft. Dieses Ergebnis widerspricht nicht nur in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken, sondern auch dem Regelungszweck des Zuschlags. Der Zuschlag soll die Reisenden vom Schwarzfahren abhalten. Es soll unter anderem der Spekulation begegnet werden, dass sich Schwarzfahren lohne (vgl. Botschaft Transportgesetz, a.a.O., S. 186). Bei der bestehenden Praxis lohnt sich nun aber Schwarzfahren insofern, als der Schwarzfahrer besser davon kommt als der Graufahrer.

8.1.5 Aus diesen Gründen ist die Praxis der Beschwerdeführerin als klarer Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot zu erachten, zumal durchaus Möglichkeiten bestehen, auch mit einer vereinfachten Regelung den Fahrpreis nachzufordern. Denkbar ist beispielsweise eine Fahrpreiserhebung ab Kontrolle oder die Einforderung eines für Selbstkontrollstrecken geltenden Pauschalbetrages. Im benachbarten Ausland wird das Problem mit der Ermittlung der bereits zurückgelegten Strecke damit gelöst, dass der Fahrpreis für die gesamte zurückgelegte Strecke berechnet wird, wenn der Fahrgast nicht sofort glaubhaft machen kann, dass er eine kürzere Strecke zurückgelegt hat (vgl. die diesbezüglichen Lösungen in Deutschland: § 12 Abs. 2 der Eisenbahn-Verkehrsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. April 1999 [EVO, BGBl. I S. 782]; in Österreich: § 21 Abs. 3 des

Bundesgesetzes vom 10. März 1988 über die Beförderung von Personen, Reisegepäck und Gütern mit der Eisenbahn [Eisenbahnbeförderungsgesetz, EBG; BGBl. Nr. 180/1988]). An die nachzufordernden Fahrkosten wäre dann – soweit im Übrigen ein für die zu bezahlende Transportleistung (teil)gültiger Fahrausweis vorliegt (z.B. 2. Klasse oder für eine Teilstrecke der nachzuzahlenden Strecke) – der bereits bezahlte Teilbetrag anzurechnen, um eine Schlechterstellung des Graufahrers zu verhindern. Welche Lösung die Beschwerdeführerin umsetzen wird, hat allerdings nicht das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden.

8.2 Damit ist festzustellen, dass der Verzicht auf die zusätzliche Erhebung des Fahrpreises gegen die Art. 8 BV und die Art. 16 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 TG verstösst und offensichtlich missbräuchlich ist. Soweit die Vorinstanz in diesem Punkt von der Beschwerdeführerin eine Überarbeitung der Tarifpraxis verlangt hat, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

9.

9.1 Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben ist, als die Vorinstanz in Missachtung ihrer beschränkten Aufsichtsbefugnis die Beschwerdeführerin angewiesen hat, gegenüber dem Beschwerdegegner auf die Erhebung des Zuschlags zu verzichten. Weiter ist die Verfügung aufzuheben, soweit die Vorinstanz die Beschwerdeführerin angewiesen hat, die Zuschläge für das Reisen ohne gültigen Fahrausweis danach zu differenzieren, welchen individuellen Einnahmenausfall der Reisende, allenfalls unterteilt in Gruppen, verursacht hat. Die Anweisung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe den Fahrpreis auch von Reisenden ohne gültigen Fahrausweis und unter Anrechnung eines bereits bezahlten Teilbetrages zu erheben, ist hingegen zu schützen. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

9.2 Die Beschwerdeführerin verlangt die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung und damit auch die Streichung der Auferlegung der Verfahrenskosten durch die Vorinstanz (Zif. 2 des Dispositivs), ohne jedoch diesen Antrag weiter zu begründen. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin als Veranlasserin der Verfügung und gestützt auf die Art. 1, 2 und 6 der Verordnung vom 25. November 1998 über die Gebühren und Abgaben des BAV (GebV-BAV, SR 742.102) als kostenpflichtig erachtet. Sie hat ihr eine Gebühr von Fr. 800.- auf-

erlegt. Dies ist nicht zu beanstanden, hat doch die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. März 2009 der Vorinstanz zu erkennen gegeben, dass sie an ihrer bisherigen Praxis festhalten werde. Damit hat sie die strittige aufsichtsrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 2 GebV-BAV veranlasst. Diese Kostenpflicht gilt grundsätzlich unabhängig von Unterliegen und Obsiegen, weshalb die teilweise Gutheissung der Beschwerde nichts daran ändert.

10.

10.1 Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Unterliegt sie nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Obsiegen und Unterliegen im Prozess ist grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, gemessen am Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, zu beurteilen, wobei auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen ist (vgl. BGE 123 V 156 E. 3c und BGE 123 V 159 E. 4b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A- 6523/2008 vom 12. Mai 2009 E. 17.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 207, Rz. 4.43).

10.1.1 In Bezug auf den Beschwerdezweck halten sich vorliegend Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführerin die Waage. Demzufolge sind ihr die Hälfte der Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- aufzuerlegen. Unter Verrechnung des gleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'500.- sind ihr demzufolge Fr. 500.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

10.1.2 Der Beschwerdegegner hat als formeller Verfügungsadressat ohne weiteres Parteistellung und er gilt auf Grund der Aufhebung von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung als unterliegend. Allerdings ist in Betracht zu ziehen, dass seiner Parteistellung eine Überschreitung der Aufsichtsbefugnis durch die Vorinstanz zu Grunde liegt, er ohne eigenes Zutun durch die Beschwerde in das vorliegende Verfahren einbezogen wurde und er sich nicht aktiv als Partei beteiligte. Allein sein faktisches Betroffensein vermag eine Kostenpflicht nicht zu rechtfertigen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 206 Rz. 4.41). Von der Auferlegung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

10.1.3 Keine Verfahrenskosten sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz aufzuerlegen.

10.2 Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Vorinstanz eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inkl. MwSt) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. den Art. 7 ff. VGKE).

Dem unterliegenden Beschwerdegegner sind aus dem Beschwerdeverfahren kaum Kosten entstanden. Ihm steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Verfügung der Vorinstanz vom 13. März 2009 im Sinne der Erwägungen teilweise aufgehoben wird.

2.
Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- zugesprochen. Diese ist ihr durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 152/2009-03-06/231; Einschreiben)
- das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Forster	Cesar Röthlisberger

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: