Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3916/2015

Urteil vom 22. Dezember 2015

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

Wengernalpbahn AG,
Harderstrasse 14, 3800 Interlaken,
vertreten durch Dr. iur. Peter Hollinger,
Marktgasse 16, 3800 Interlaken,
Beschwerdeführerin,

gegen

Familie Kaspar von Almen AG,
Trümmelbach, 3822 Lauterbrunnen,
vertreten durch Rudolf Muggli, Fürsprecher,
Helvetiastrasse 5, Postfach 179, 3000 Bern 6,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Verkehr BAV, Abteilung Politik, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beförderung von Gütern auf die Wengernalp.

Sachverhalt:

A.
Die Familie Kaspar von Allmen AG betreibt auf der Wengernalp das Hotel Jungfrau. Der Transport der zum Betrieb des Hotels notwendigen Güter (frische Lebensmittel, Tiefkühlprodukte, Wein, Blumen, Treibstoffe, übrige Güter) wird seit dem Bau der Bahnlinie von Lauterbrunnen auf die Kleine Scheidegg im Jahr 1893 durch die Wengernalpbahn durchgeführt, welche die Station "Wengernalp" betreibt.

B.
Mit Schreiben vom 24. Dezember 2014 teilte die Wengernalpbahn AG der Familie Kaspar von Almen AG mit, die Station Wengernalp ab 1. Januar 2015 für den Gütertransport zu schliessen und dass die Güter für das Hotel Jungfrau künftig nur noch an den Stationen Wengen oder Kleine Scheidegg abgeholt oder aufgegeben werden könnten. Sie begründete diesen Schritt insbesondere mit betrieblichen Aufwendungen.

C.
Mit Gesuch vom 13. März 2015 ersuchte die Familie Kaspar von Allmen AG das Bundesamt für Verkehr (BAV), es sei festzustellen, dass der Beschluss der Wengernalpbahn AG vom 24. Dezember 2014 betreffend die Einstellung des Güterverkehrs an der Station Wengernalp gegen die eisenbahnrechtliche Konzession verstosse und rechtswidrig sei.

D.
Mit Entscheid vom 21. Mai 2015 verfügte das BAV, die Güterbeförderungspflicht aufgrund der Konzession umfasse die Belieferung der Familie Kaspar von Almen AG mit Gütern an der Station Wengernalp, weshalb die Wengernalpbahn AG aufsichtsrechtlich angewiesen werde, deren Belieferung mit Gütern im nachgefragten Umfang zu gewährleisten. Diese Pflicht gelte mindestens bis zum Ablauf der am 4. März 1970 erteilten Konzession am 26. Juni 2020. Das BAV begründet seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Konzession zur Güterbeförderung im Rahmen der Nachfrage verpflichte, sofern deren Befriedigung der Wengernalpbahn AG betrieblich und wirtschaftlich zumutbar sei. Demnach würde es gegen die Pflicht zur diskriminierungsfreien Güterbeförderung im nachgefragten Umfang verstossen, wenn die Lieferung von Gütern an die Station Wengernalp für die Familie Kaspar von Almen AG von indirekten Gegenleistungen abhängig gemacht oder wenn der Haltepunkt für den Güterverkehr geschlossen würde.

E.
Mit Beschwerde vom 22. Juni 2015 gelangt die Wengernalpbahn AG (Beschwerdeführerin) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung des BAV (Vorinstanz) vom 21. Mai 2015 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihre konzessionsrechtliche Güterbeförderungspflicht durch die Bedienung der Haltepunkte mit namhaften Transportvolumen und regelmässiger Nachfrage (Lauterbrunnen, Wengen, Grindelwald Grund, Kleine Scheidegg) erfüllt. Die Konzession verpflichte sie lediglich, Personen und Reisegepäck zu befördern, wohingegen eine Verpflichtung zur Güterbeförderung nur insofern bestehe, als sich das vorhandene Wagenmaterial dazu eigne. Sie begründet ihren Beschluss, keine Gütertransporte zur Station Wengernalp mehr durchzuführen, im Wesentlichen mit dem betrieblichen Aufwand und damit letztendlich mit wirtschaftlichen Gründen. Sie macht insbesondere geltend, bei den Transporten zu Gunsten der Beschwerdegegnerin handle es sich mehrheitlich um Klein- und Kleinstmengen, welche nur einen geringen täglichen Umsatz generieren würden, hingegen erhebliche Kosten durch administrativen und betrieblichen Aufwand zur Folge hätten und deshalb nicht kostendeckend seien.

F.
Mit Vernehmlassung vom 16. Juli 2015 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie macht zur Begründung im Wesentlichen geltend, die Konzession verpflichte die Beschwerdeführerin zur Güterbeförderung, was sich aus den vorliegenden besonderen Umständen (Monopol) ergebe. Das ausschliessliche Recht zum Betrieb der Infrastruktur resp. zur Personenbeförderung würde zu dieser Verpflichtung führen.

G.
In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. August 2015 beantragt die Familie Kaspar von Allmen AG (Beschwerdegegnerin), die Beschwerde vom 22. Juni 2015 sei abzuweisen. Zur Begründung führt sie sinngemäss aus, die Verpflichtung zum Gütertransport ergebe sich aus der Konzession, welche eine eigentliche Betriebspflicht für den Inhaber der Monopolkonzession beinhalte. Wenn die Beschwerdeführerin nun eine Einstellung der Gütertransporte zur Wengernalp anstrebe, begehre sie eine Abänderung ihrer Betriebspflicht gemäss der geltenden Konzession. Im Übrigen werde die Abwicklung des Güterumschlags an der Station Wengernalp durch Hotelpersonal vorgenommen, wodurch sich der Aufwand der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die Avisierung der Sendungen beschränke. Auch der betriebliche Aufwand sei minimal, habe doch die Zugskomposition bei

der Station Wengernalp sowieso, einen längeren Halt einzulegen, um die Kreuzung des Gegenzuges abzuwarten.

H.
In ihren Schlussbemerkungen vom 14. September 2015 macht die Beschwerdeführerin geltend, es bestehe eine durchgehende Alpstrasse zwischen Wengen und der Kleinen Scheidegg, über welche das Hotel Jungfrau seine Versorgung sowohl im Sommer mit Allradfahrzeug, wie auch im Winter mit Pistenfahrzeug oder Skidoo problemlos sicherstellen könne. Dies würde sodann auch einer Gleichbehandlung entsprechen, hätten doch andere Betriebe im Berggebiet vergleichbare Bedingungen.

I.
In einer Stellungnahme vom 23. September 2015 entgegnet die Beschwerdegegnerin, die Erschliessung z.B. mit Pistenfahrzeugen würde für ein Hotel dieses hohen Qualitätsstandards nicht ausreichen, wobei auch das erhöhte Unfallpotential mit Wintersportlern zu beachten sei. Im Weiteren führt sie aus, sie sei auf einen Halt der Bahn an der Station Wengernalp angewiesen, da Hotelgäste mit Gepäck über diese Anbindung anreisen würden. Die Station Wengernalp sei im Übrigen auch eine Kreuzungsstation, wobei regelmässig längere Wartezeiten der Bahn entstehen würden, sodass keine Zusatzkosten durch längeres Anhalten an der Station entstehen würden. Ausserdem erbringe die Beschwerdegegnerin auch eine Gegenleistung, welche in einem touristischen Qualitätsangebot bestehe, das bereits seit Generationen die Jungfrauregion präge.

J.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 7 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist sowie ob die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind.

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. Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und unter anderem die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 lit. c VwVG). Das BAV ist eine Vorinstanz nach Art. 33 lit. d VGG. Es entschied als Aufsichtsbehörde i.S.v. Art. 10 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) sowie Art. 52 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1) mittels Verfügung im Sinne des VwVG. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht ersichtlich (Art. 32 VGG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Art. 48 Abs. 1 VwVG umschreibt mit Blick auf die allgemeine Beschwerdebefugnis drei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c).

1.2.1 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG). Als Betreiberin der von der Verfügung betroffenen Bahnlinie, als Konzessionärin und als Urheberin des Entscheides, den Güterverkehr zur Station Wengernalp einzustellen, ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen (Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG). Die durch sie geltend gemachten privaten Interessen am wirtschaftlichen Betrieb des Güterverkehrs stellt ein schutzwürdiges Interesse i.S. von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG dar.

1.2.2 Die Vorinstanz untersuchte im Rahmen ihres Aufsichtsverfahrens, ob der Beschluss der Beschwerdeführerin, den Gütertransport zur Station Wengernalp einzustellen, mit der bestehenden Konzession vom 4. März 1970 vereinbar sei. Sie verfügte, dass die Güterbeförderungspflicht aus der Konzession die Belieferung der Beschwerdegegnerin an der Station Wengernalp umfasse und dass die Beschwerdeführerin aufsichtsrechtlich angewiesen werde, diese im nachgefragten Umfang zu gewährleisten.

Die von der Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht gestellten Begehren bildeten demnach bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Aufsichtsverfahrens. Die Beschwerdeführerin ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist folglich einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG).

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und ihre Angemessenheit hin und entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (Art. 49 VwVG). (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1130 f.;

3.

3.1 Ob die bestehende Konzession vom 4. März 1970 die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, die Station Wengernalp mit Güterverkehr zu bedienen, erfordert zunächst eine Erörterung des Wesens der Konzession im Allgemeinen sowie danach eine Beurteilung der konkret zu beurteilenden Konzession.

3.1.1 Die allgemeine Bundeszuständigkeit für die Gesetzgebung im Eisenbahnwesen stützt sich auf Art. 87 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 92 Abs. 1 BV. Die Regulierung des Bereichs "Eisenbahn" lässt sich in Bestimmungen betreffend Infrastruktur einerseits und Verkehr (Personen und Güter) andererseits unterteilen. Mit der sog. Bahnreform 2 wurden die gesetzlichen Grundlagen (Inkrafttreten 1. Januar 2010) je Sparte in einem separaten Erlass festgehalten: Die Eisenbahn-Infrastruktur wird mit dem EBG, die Personen- und Reisegepäckbeförderung mit dem PBG und die Beförderung von Gütern mit dem Bundesgesetz über den Gütertransport von Bahn- und Schifffahrtsunternehmen (Gütertransportgesetz, GüTG, SR 742.41) geregelt (vgl. MARKUS KERN/PETER KÖNIG, Verkehr: Öffentlicher Verkehr, in: Giovanni Biaggini/Isabelle Häner/Urs Saxer/Markus Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, Rz. 9.3, 9.10 f., 9.71).

3.1.2 Die Konzession ermöglicht es dem Gemeinwesen, ein diesem aufgrund der rechtlichen Grundordnung vorbehaltenes Recht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit auf einen Konzessionär zu übertragen. Dieser geniesst sodann eine gewisse Exklusivität bei seiner Tätigkeit, wobei ihm häufig eine gegenüber Änderungen vergleichsweise gefestigte Rechtsposition vermittelt wird. Je nach der Rechtsnatur des zugrunde liegenden staatlichen Monopols wird zwischen Monopolkonzession (inkl. Konzession des öffentlichen Dienstes) und Sondernutzungskonzession unterschieden. Konzessionen enthalten regelmässig sowohl Elemente einer Verfügung als auch solche eines Vertrages. So z.B. auch die Konzessionen des öffentlichen Dienstes, welche als Sonderfall der Monopolkonzession für Tätigkeiten erteilt werden, welche im öffentlichen Interesse liegen und dem Service public zuzuordnen sind. Dabei wird dem Inhaber der Konzession nicht nur das Recht, sondern gleichzeitig auch die Pflicht auferlegt, den anvertrauten öffentlichen Dienst auch tatsächlich zu betreiben (Betriebspflicht). Oft sind diese Rechtsverhältnisse auf lange Geltungsdauer angelegt, sodass der Konzessionär – gerade z.B. im Hinblick auf grosse Investitionen in eine aufzubauende Infrastruktur und deren Amortisation – auf lange Sicht mit der exklusiven Berechtigung zur Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit rechnen kann. Demgegenüber kann das konzedierende Gemeinwesen davon ausgehen, dass die geforderte Leistung langfristig und konstant erbracht wird. Dieser Anspruch des Gemeinwesens zeigt sich u.a. darin, dass beispielsweise das EBG (Art. 8) vorsieht, eine Konzession zu entziehen, wenn diese nicht ausgeübt oder wenn die auferlegten Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt werden (URS SAXER/FLORIAN BRUNNER, Rundfunkrecht – Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], a.a.O., Rz. 7.38; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, §45 Rz. 15 ff., 24, 30 ff.; BERNHARD WALDMANN, Die Konzession – eine Einführung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Die Konzession, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 3 ff., 9 f., 17 ff.; ENRICO RIVA, Konzessionsverhältnis uns Leistungsstörung, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], a.a.O., S. 53 f.; ISABELLE HÄNER, Das Ende des Konzessionsverhältnisses, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], a.a.O., S. 92 f.; PETER HETTICH/SIMON BÜHLER, Konzession als überholte Rechtsfigur, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], a.a.O., S. 111 f., 119; Ursina Marugg, Die Konzession im öffentlichen Transportwesen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], a.a.O., S. 163, 166; TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 16 ff., 32, 102).

3.1.3 Das mit einer Konzession verliehene Recht kann Gegenstand eines sog. "wohlerworbenen" Rechts werden und damit eine besondere Rechtsbeständigkeit erlangen. Dies allerdings nur insofern, als das Recht auf freier Vereinbarung der Parteien beruht und als derart wesentlicher Bestandteil der Konzession zu betrachten ist, als der Bewerber sich ohne dieses über die Annahme der Verleihung gar nicht hätte schlüssig werden können (vgl. BGE 127 II 69 E. 5a). Auf diese Weise wird der Konzessionär in seiner unternehmerischen Disposition geschützt, soll er doch in Bezug auf seine im Hinblick auf die konzessionierte Tätigkeit getätigten Investitionen, deren Rentabilität sich nur kalkulieren lässt, wenn Sicherheit über die finanziellen Lasten aus der Konzession und über deren Dauer besteht, Klarheit haben. Insofern steht der Vertrauensschutz im Vordergrund, weniger die Garantie eines Eigentumsrechts. Dennoch bedeutet der qualifizierte Bestandesschutz nicht absolute Gesetzesbeständigkeit. Wohlerworbene Rechte können – seitens des Gemeinwesens – unter denselben Voraussetzungen, die für Eingriffe in die sie tragenden verfassungsmässigen Rechte gelten, eingeschränkt bzw. verändert werden (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., §45 Rz. 44 ff.; WALDMANN, a.a.O., S. 19 f., RIVA, a.a.O., S. 54; HÄNER, a.a.O., S. 92 f.; HETTICH/BÜHLER, a.a.O., S. 114 f.).

3.1.4 In der Rechtsbeziehung zwischen Gemeinwesen und Konzessionär kann es sodann zu Leistungsstörungen kommen. Dies beispielsweise dann, wenn bestimmte Rechte oder Pflichten aus dem Konzessionsverhältnis beeinträchtigt oder verletzt wurden oder wenn einer der Konzessionspartner sich für die Zukunft nicht mehr an die festgelegten Konzessionsparameter halten will, aber auch wenn das Gemeinwesen beispielsweise neue Rechtsgrundlagen schafft, welche den Konzessionär in seinen Rechten und Pflichten treffen.

Eine solche Leistungsstörung liegt im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt vor und besteht darin, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt, künftig den Güterverkehr zur Station Wengernalp nicht mehr wahrzunehmen. Dies hat die Vorinstanz in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde über den Betrieb der Eisenbahn sowie die konzessionierte Personenbeförderung dazu veranlasst, gemäss Art. 12 EBG sowie Art. 52 PBG Massnahmen gegen den Beschluss der Organe der Beschwerdeführerin zu ergreifen. Damit soll ein Verstoss gegen die Konzession verhindert werden (vgl. RIVA, a.a.O., S. 61 f.; KERN/KÖNIG, a.a.O., Rz. 9.118).

Umgekehrt lässt sich jedoch nicht sagen, es sei vorliegend von einer Leistungsstörung zu sprechen, wenn – wie oben in E. 3.1.1 erwähnt – die rechtliche Grundlage für den Transport von Personen, Reisegepäck und Gütern nach dem Inkrafttreten der Konzession vom 4. März 1970 neu geregelt wurde. Zwar hat der Staat als Gestalter der öffentlichen Ordnung aufgrund neuer Bedürfnisse oder neuer politischer Gewichtung Rechtsregeln, welche der Konzession als Grundlage dienten, geändert, doch tangieren die neuen resp. geänderten Erlasse weder die Leistungsrechte (so auch das wohlerworbene Recht des Betriebes der Bahnlinie Lauterbrunnen – Kleine Scheidegg – Grindelwald) und Leistungspflichten aus der Konzession an sich, noch wirken sie sich negativ auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin aus. Selbst wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz stütze ihren Entscheid fälschlicherweise auf das PBG, ist deshalb im Umstand, dass die Vorinstanz ihre Aufsichtstätigkeit u.a. aufgrund des PBG wahrnimmt keine Leistungsstörung zu sehen. Die Vorgehensweise der Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden (vgl. RIVA, a.a.O., S. 56 ff., 63 f.).

3.1.5 Die Konzession als vertragliche Vereinbarung (vgl. oben E. 3.1.2) bewirkt, dass sich beide beteiligten Parteien – Gemeinwesen und Konzessionär – auf den Schutz ihres Vertrauens in die Erfüllung der übertragenen wirtschaftlichen Tätigkeit berufen können. Deshalb soll der Inhalt der Konzession vor Änderungen der Rechtsgrundlagen – insbesondere die im Rahmen der Konzession ausgeübten Tätigkeiten, welche als wohlerworbene Rechte zu gelten haben – Bestand haben. Eine Ausrichtung der Konzession an revidierten Gesetzesbestimmungen ist deshalb nur insofern statthaft, als der Inhalt der Konzession von der Änderung nicht tangiert wird (vgl. POLEDNA, a.a.O., S. 18).

Ungeachtet der mit der geplanten Einstellung des Güterverkehrs eintretenden Leistungsstörung besteht das Konzessionsverhältnis deshalb mit den daraus erwachsenden Rechten und Pflichten unverändert weiter (vgl. Riva, a.a.O., S. 58). Gültige rechtliche Grundlage ist somit – wie die Beschwerdeführerin selbst festhält – die auf dem EBG beruhende Konzession vom 4. März 1970, welche es auszulegen gilt.

3.2 Es steht somit fest, dass die der Beschwerdeführerin mit Datum vom 4. März 1970 erteilte Konzession nach wie vor – und für die erteilte Dauer bis zum 26. Juni 2020 – umfassende und uneingeschränkte Gültigkeit hat und die durch sie geschützte wirtschaftliche Tätigkeit weder nach dem re-

vidierten PBG noch dem GüTG zu beurteilen ist. Um die Frage zu beantworten, ob die Konzession eine Einstellung des Gütertransportes durch die Beschwerdeführerin zur Wengernalp zulässt, ist ihr Inhalt und Zweck vor dem historischen Hintergrund der Regelung als massgebende Rechtsgrundlage zu erörtern.

3.2.1 Der Wortlaut des "Bundesbeschlusses über die Erteilung einer neuen Konzession für die Wengernalpbahn" vom 4. März 1970 ist klar und lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beschwerdeführerin auf der Strecke Lauterbrunnen – Kleine Scheidegg – Grindelwald eine Zahnradbahn baut und betreibt (Art. 4), dass die Konzession eine Gültigkeit von 50 Jahren hat (Art. 2) und dass diese eine Beförderungspflicht von Personen, Reisegepäck sowie von Gütern – mit Ausnahme von Tieren – trifft (Art. 8). Einzig betreffend die Güterbeförderung sieht die Bestimmung von Art. 8 eine Einschränkung der Pflicht vor, nämlich dann, wenn sich das Wagenmaterial im Einzelfall nicht zur Beförderung konkreter Güter eignet.

3.2.2 Bestätigt wird der Bestand dieser Beförderungspflicht für Güter auch aufgrund der historischen Betrachtung. Diese zeigt, dass die Wengernalpbahn bei der Aufnahme des fahrplanmässigen Verkehrs im Jahre 1893 eine zentrale Rolle als Verkehrsverbindung aus dem Tal in die entlegeneren Orte der Jungfrauregion übernahm. Der damals aufstrebende Tourismus und die damit verbundene Erschliessung der spektakulären Alpenlandschaft liess die Hotellerie auch abseits der Ortschaften aufblühen (so auch das von der Beschwerdegegnerin betriebene Hotel Jungfrau auf der Wengernalp, als Hotel eröffnet 1865). Dabei stellte die Wengernalpbahn als – bis heute – einzige tragfähige Verkehrsverbindung über Wengen zur Kleinen Scheidegg nicht nur sicher, dass die Besucher die Einrichtungen der Tourismusindustrie erreichten, sondern auch dass deren Versorgung mit den zum Betrieb notwendigen Gütern sichergestellt werden konnte.

Sodann liegt es auf der Hand, dass das Ziel der Regelung neben der Versorgungssicherheit rund ums Jahr mit einem zuverlässigen Verkehrsmittel in schwierig zugänglichem Gelände auch darin besteht, die Transporte auf eine Art und Weise durchzuführen, welche mit wenig Immissionen verbunden ist. Der Transport per Bahn erfüllt diesen Anspruch. Er erweist sich hinsichtlich Lärm als günstig und verursacht keine Luftbelastung durch Abgasemissionen. Bestätigt wird der Wille, die Qualitäten der Bergregion intakt zu halten auch durch die Tatsache, dass die Ortschaft Wengen bis heute auf verbrennungsmotorisierte Verkehrsmittel verzichtet und keinen

Anschluss an das Strassennetz besitzt (vgl. www.wengen.ch => Reiseplanung => Anreise per Auto, eingesehen 10. Dezember 2015; www.wengen.ch => Ferienorte => Wengen => entdecken, eingesehen 10. Dezember 2015). Auch die Station Wengernalp und das Hotel der Beschwerdegegnerin sind nicht über öffentliche Strassen erreichbar.

3.2.3 Demzufolge ist festzuhalten, dass die Konzession vom 4. März 1970 die Beschwerdeführerin aufgrund der in Art. 8 festgehaltenen Beförderungspflicht zum (bedingungslosen) Transport von Gütern zu sämtlichen bestehenden Stationen entlang der von ihr betriebenen Bahnlinie von Lauterbrunnen zur Kleinen Scheidegg und weiter nach Grindelwald sowie zu deren Betrieb in diesem Sinne grundsätzlich verpflichtet und zwar insofern, als ein Bedarf nach Gütertransport besteht. Zumal die Station Wengernalp an der betreffenden Bahnlinie liegt, ist auch der Gütertransport dorthin durch die Beschwerdeführerin sicherzustellen.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin beabsichtigt, auch weiterhin mindestens die Stationen, welche – wie sie es selber darstellt – namhafte Transportvolumina ausweisen, zu bedienen. Dabei handelt es sich um die Haltepunkte Lauterbrunnen, Wengen, Grindelwald Grund und Kleine Scheidegg. Damit zeigt sie ihre Absicht, weiterhin Gütertransporte auf den genannten Strecken vorzunehmen und macht auch nicht geltend, ihr Wagenmaterial eigne sich nicht zum Transport von Gütern – insbesondere zur Station Wengernalp. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, eine Ausrichtung des Güterverkehrs an der Nachfrage würde dazu führen, dass die anfallenden Gütertransporte bald nicht mehr zu bewältigen und nicht mehr wirtschaftlich abzuwickeln wären, wobei auch die Folgen auf den fahrplanmässigen Bahnbetrieb nicht abgeschätzt werden könnten, kann nicht gefolgt werden, ist doch die Anzahl von potentiellen Nachfragern entlang der Bahnlinie zur Kleinen Scheidegg sehr begrenzt. Wie gezeigt wurde (vgl. E. 3.2.1 f.), lässt die Konzession keine weitere Einschränkung der Güterbeförderungspflicht zu. Im Übrigen konnte der Güterverkehr durch die Beschwerdeführerin in den vergangenen Jahren offenbar reibungslos – und zumindest bisher auf ohne weiteres zumutbare Weise – abgewickelt werden und hat gemäss Vorinstanz auch weiterhin in betrieblich und wirtschaftlich zumutbarem Rahmen zu erfolgen.

3.3

3.3.1 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine Massnahme zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse

liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist sowie zumutbar bleibt. Ob die Massnahme dem Erfordernis der Zumutbarkeit genügt, ist durch eine Interessenabwägung zu klären (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 162 ff., 225 ff.).

3.3.1.1 Um die gemäss Konzession bestehende Verpflichtung zum Gütertransport zu den Stationen entlang der Bahnlinie Lauterbrunnen – Kleine Scheidegg – Grindelwald – insbesondere zur Station Wengernalp – durchzusetzen und deren Ausübung sicherzustellen, erweist sich die durch die Vorinstanz verfügte aufsichtsrechtliche Anweisung der Beschwerdeführerin sowohl als geeignet, als auch erforderlich. Es bleibt zu prüfen, ob die Verpflichtung zum Gütertransport zumutbar ist.

3.3.1.2 Wie bereits die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 21. Mai 2015 festhielt, dient die in der Konzession verankerte Pflicht zur Güterbeförderung dem Schutz derjenigen, die Güter mit der von der Beschwerdeführerin betriebenen Bahn befördern möchten und daran ein berechtigtes Interesse haben. Dass ein Interesse der Öffentlichkeit besteht, dass die Tourismusregion Jungfrau mit attraktiven Angeboten ganz verschiedenen Ansprüchen begegnet – so auch mit der von der Beschwerdegegnerin betriebenen Art der Hotellerie – und dabei mit den dazu notwendigen Gütern versorgt wird, ist offensichtlich. Das öffentliche Interesse an der Versorgung wird dabei durch die private Nachfrage resp. durch die privaten Interessen z.B. der Beschwerdegegnerin wahrgenommen. Im Weiteren besteht ein Interesse der Öffentlichkeit daran, die Qualitäten der Tourismusregion zu erhalten und somit auch an einem möglichst immissionsarmen Transport von Personen und Gütern. Wenn die Beschwerdeführerin diesbezüglich sinngemäss geltend macht, die Umweltbelastung durch Lärm in der Region sei ohnehin bereits beträchtlich, weshalb ein Transport der Güter mit geeigneten Motorfahrzeugen von der Kleinen Scheidegg oder von Wengen durch die Beschwerdegegnerin nicht mehr ins Gewicht falle, kann ihr daher nicht gefolgt werden. Vielmehr ist auch inskünftig darauf zu achten, dass in dieser Umgebung möglichst ungestört und unbeeinträchtigt von unnötigen Immissionen Freizeitaktivitäten nachgegangen werden kann.

3.3.1.3 Die privaten Interessen der Beschwerdeführerin liegen in einem reibungslos und wirtschaftlich abzuwickelnden Betrieb des fahrplanmässigen Bahnverkehrs auf der Strecke Lauterbrunnen – Kleine Scheidegg – Grindelwald. Als Inhaberin der Konzession kommt ihr die unternehmerische Freiheit zu, den Betrieb und die Tarife im Rahmen der Bestimmungen der

Konzession festzulegen, wodurch ihr eine gewisse Flexibilität in der Ausgestaltung des Betriebes zukommt. Dabei geht auch aus der Konzession selbst hervor, dass die Transportleistungen, zu denen die Beschwerdeführerin aufgrund der Konzessionsbestimmungen verpflichtet wird, durch einen (monetären) Tarif abgegolten werden. Sofern ein Anpassungsbedarf nachgewiesen und begründet ist, steht es – wie die Vorinstanz ausführt – der Beschwerdeführerin indessen offen, durch tarifliche Anpassungen den Gütertransport wirtschaftlich auszugestalten oder durch betriebliche Vorkehren die Sicherstellung der Einhaltung des Fahrplans zu gewährleisten.

3.3.2 Eine Abwägung der Interessen führt demnach zur Feststellung, dass die Interessen der Öffentlichkeit resp. die privaten Interessen der Nachfrager nach Güterverkehr die privaten Interessen der Beschwerdeführerin überwiegen, kann doch Letzteren durch die gewährten Möglichkeiten zur Anpassung von Tarifen, durch Bedingungen oder Auflagen Rechnung getragen werden (vgl. Art. 6 Abs. 6 EBG, Art. 9 der Konzession für die Wengernalpbahn vom 4. März 1970). Die von der Vorinstanz am 21. Mai 2015 verfügte aufsichtsrechtliche Massnahme erweist sich damit als verhältnismässig.

4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die mit Datum vom 4. März 1970 erteilte Konzession eine Pflicht zum Gütertransport festhält und die Stationen (inkl. Station Wengernalp) entlang der Bahnlinie Lauterbrunnen – Kleine Scheidegg – Grindelwald gemäss Nachfrage mit Gütertransporten zu bedienen sind, sofern dies der Beschwerdeführerin betrieblich und wirtschaftlich zugemutet werden kann.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Kosten des Verfahrens in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und spricht der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keine Kosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei und hat die entsprechenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 2'000.-- zu bemessen (Art. 1 ff. VGKE) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen.

Angesichts ihres Unterliegens steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Hingegen ist die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin prozessual zu entschädigen. Sie hat mit Datum vom 6. August 2015 eine Kostennote über insgesamt Fr. 4'860.-- eingereicht, zusammengesetzt aus einem Anwaltshonorar von Fr. 4'500.-- bei einem Zeitaufwand von total 18 Stunden à Fr. 250.-- sowie der entsprechenden Mehrwertsteuer (Fr. 360.--). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den veranschlagten Zeitaufwand angesichts der eingereichten Rechtsschriften insgesamt für gerechtfertigt und die vorgelegte Kostennote als angemessen. Diese Entschädigung ist der Beschwerdegegnerin in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils durch die Beschwerdeführerin zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.
Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 4'860.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. BAV-012-00001/00003; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Christoph Bandli	Stephan Metzger

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 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: