Urteilskopf

116 Ib 344

43. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 4. Juli 1990 i.S. Schweizerische Bundesbahnen und Mitbeteiligte gegen Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement und Mitbeteiligte (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Anfechtung einer Zwischenverfügung. Nebenbetriebe einer Eisenbahnunternehmung. Aufschiebende Wirkung der Verwaltungsbeschwerde. Art. 39 und Art. 40 EBG.

1. Anfechtung einer Zwischenverfügung; nicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 5, 45 VwVG, Art. 97 OG; E. 1).

2. Nebenbetriebe einer Eisenbahnunternehmung (Art. 39 EBG). Verwaltungsbeschwerde gegen eine im Anstandsverfahren (Art. 40 EBG) ergangene Verfügung: anwendbares Recht (E. 2).

3. Aufschiebende Wirkung der Verwaltungsbeschwerde (Art. 55 VwVG; E. 3): verneint, soweit sich die Verwaltungsbeschwerde gegen eine negative Verfügung richtet (E. 3c).

Regeste (fr):
Recours contre une décision incidente. Services accessoires d'une entreprise de chemins de fer. Effet suspensif du recours administratif. Art. 39 et art. 40 LCF.

1. Recours contre une décision incidente; préjudice irréparable (art. 5, 45 PA, art. 97 OG; consid. 1).

2. Services accessoires d'une entreprise de chemins de fer (art. 39 LCF). Recours administratif contre une décision prise par l'autorité de surveillance dans une procédure relative aux contestations (art. 40 LCF): droit applicable (consid. 2).

3. Effet suspensif du recours administratif (art. 55 PA; consid. 3): pas possible dans la mesure où le recours est dirigé contre une décision négative (consid. 3c).

Regesto (it):
Ricorso contro una decisione incidentale. Servizi accessori di un'impresa ferroviaria. Effetto sospensivo del ricorso amministrativo. Art. 39 e art. 40 LFerr.

1. Ricorso contro una decisione incidentale; pregiudizio irreparabile (art. 5, 45 PA, art. 97 OG; consid. 1).

2. Servizi accessori di un'impresa ferroviaria (art. 39 LFerr). Ricorso amministrativo contro una decisione emanata dall'autorità di vigilanza nella procedura concernente le contestazioni (art. 40 LFerr): diritto applicabile (consid. 2).

3. Effetto sospensivo del ricorso amministrativo (art. 55 PA; consid. 3): non è possibile nella misura in cui il ricorso amministrativo sia diretto contro una decisione negativa (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 345

BGE 116 Ib 344 S. 345

Die Schweizerischen Bundesbahnen vermieten im neuerbauten S-Bahnhof Zürich-Stadelhofen eine Fläche von ungefähr 1940 m2 als Verkaufsläden und für Dienstleistungsbetriebe. Die Bausektion II des Stadtrates Zürich ersuchte am 27. Mai 1987 das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement um einen Entscheid über den Status der geplanten Läden als Nebenbetriebe der Schweizerischen Bundesbahnen. Das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement überwies die Eingabe an das Bundesamt für Verkehr. Mit Verfügung vom 19. Juni 1989 bezeichnete das Bundesamt für Verkehr diejenigen Geschäfte und Dienstleistungsbetriebe, die Nebenbetriebe gemäss Art. 39 Abs. 1 und 3 EBG sind, sowie diejenigen, die zu den andern kommerziellen Nutzungen nach Art. 39 Abs. 4 EBG zählen. Am 19. Juli 1989 erhoben die Schweizerischen Bundesbahnen gegen diese Verfügung Beschwerde beim Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement. Das Bundesamt für Verkehr kam in der Folge auf seine Verfügung vom 19. Juni 1989 zurück und verfügte am 27. Dezember 1989 von neuem, wobei es die Liste der als Nebenbetriebe geltenden Geschäfte leicht veränderte. Die Schweizerischen Bundesbahnen, die Mietervereinigung Bahnhof Stadelhofen sowie einige der betroffenen Geschäfte erhoben beim Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement Beschwerden mit dem Antrag, allen Mitgliedern der Mietervereinigung Bahnhof Stadelhofen sei der Nebenbetriebsstatus zuzuerkennen; dieser Status sei ihnen bereits für die Dauer des Verfahrens zu gewähren. Die Bausektion II des Stadtrates Zürich, der Kaufmännische Verband Zürich, die Gewerkschaft Verkauf, Handel, Transport, Lebensmittel (VHTL) und die Sektion Zürich dieser Gewerkschaft erhoben ebenfalls beim Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement Beschwerden mit dem Begehren, nur einem oder zwei Geschäften sei der Nebenbetriebsstatus zuzuerkennen; im übrigen sei festzustellen, dass den Beschwerden aufschiebende Wirkung zukomme. Am 6. März 1990 entschied das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, (1.) die Beschwerden der Bausektion

BGE 116 Ib 344 S. 346

II des Stadtrates Zürich, der Gewerkschaft VHTL und des Kaufmännischen Verbandes Zürich hätten aufschiebende Wirkung, und (2.) die Gesuche der Mietervereinigung Bahnhof Stadelhofen sowie zweier weiterer Unternehmungen um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens würden abgewiesen. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 16. März 1990 verlangen die Schweizerischen Bundesbahnen, die Mietervereinigung Bahnhof Stadelhofen und einige Geschäfte, "Ziffer 1 Satz 1" der Verfügung des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements vom 6. März 1990 sei aufzuheben. Das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, die Bausektion II des Stadtrates Zürich, der Kaufmännische Verband Zürich sowie die Gewerkschaft VHTL und ihre Sektion Zürich verlangen, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Kaufmännische Verband Zürich und die Gewerkschaft VHTL sowie deren Sektion Zürich stellen ausserdem den Antrag, die Beschwerdeführerinnen seien eventuell anzuweisen, bis zum Entscheid in der Sache selbst auf den Nebenbetriebsstatus zu verzichten und sich an die geltenden kommunalen Ladenschlussvorschriften zu halten. Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab aus den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Obwohl die Schweizerischen Bundesbahnen keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, sind sie parteifähig (Art. 5 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1944 über die Schweizerischen Bundesbahnen

(SBBG; SR 742.31); vgl. auch Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom 29. Juni 1988 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBV; SR 742.311)). Die Schweizerischen Bundesbahnen und die Mieter der Geschäfte im Bahnhof Stadelhofen werden durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung; sie sind damit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Die Mietervereinigung, die für sich selbst und für die einzelnen Geschäfte und Betriebe auftritt, ist ebenfalls zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert. b) Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 55 und 56 des VwVG gelten als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen (Art. 45 Abs. 2 lit. g VwVG). Beim angefochtenen

Entscheid, in welchem über die aufschiebende Wirkung der von den Beschwerdegegnern eingereichten Verwaltungsbeschwerden und über die Frage vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Verfahrens entschieden wurde, handelt es sich um eine solche Zwischenverfügung. Dagegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zunächst nur dann zulässig, wenn sie es auch gegen die Endverfügung ist (Art. 101 lit. a OG). Beim Entscheid des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements in der Sache selbst wird es sich um die Verfügung eines Departements handeln, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 98 lit. b OG zulässig ist. Es liegt auch keine andere Ausnahme nach Art. 99-102 OG vor, insbesondere nicht nach Art. 99 lit. e OG (BGE 98 Ib 228 E. 1). c) Eine Zwischenverfügung kann indessen nur dann selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergezogen werden, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 Abs. 1 VwVG). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss auch in den in Art. 45 Abs. 2 VwVG namentlich genannten Fällen vorliegen (BGE 99 Ib 415 f.). Diese Voraussetzung wird anders als im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde schon als erfüllt betrachtet, wenn der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (BGE 112 Ib 422 E. c, mit Hinweis). Demnach ist im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Begriff des nicht wiedergutzumachenden Nachteils weniger streng auszulegen als bei der staatsrechtlichen Beschwerde. Das Bundesgericht hat aber bis heute offengelassen, ob auch ein bloss wirtschaftlicher Nachteil genügt (vgl. BGE 107 II 461 E. b und das nicht veröffentlichte Urteil des Bundesgerichts vom 15. Februar 1990 i.S. SBV und Beteiligte, E. 1b). Mit der beschränkten Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen soll verhindert werden, dass das Bundesgericht Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren; das Gericht soll sich in der Regel nur einmal mit einer bestimmten Streitsache befassen müssen (erwähntes Urteil vom 15. Februar 1990, E. 1b). Der Nachteil, welchen der Beschwerdeführer durch die Zwischenverfügung erleidet, muss somit in jedem Fall nicht wiedergutzumachen sein, damit das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Zwischenverfügung ein schutzwürdiges ist. Indessen

kann auch ein bloss wirtschaftliches Interesse schutzwürdig sein, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung der Zwischenverfügung um mehr geht als nur darum, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. erwähntes Urteil vom 15. Februar 1990, E. 1b am Ende). Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf ihre geschäftlichen Interessen. Das sind bloss tatsächliche, keine rechtlichen Interessen. Indessen erleiden die Beschwerdeführerinnen einen beträchtlichen wirtschaftlichen Nachteil, wenn die angefochtene Zwischenverfügung aufrechterhalten bleibt. Auch wenn der Endentscheid für die Beschwerdeführerin-

nen günstig lauten sollte, können sie für die während des Verfahrens erlittenen wirtschaftlichen Nachteile kaum Schadenersatz verlangen. Die Beschwerdeführerinnen erleiden durch die angefochtene Zwischenverfügung somit einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, und ihr Interesse an der Aufhebung der Zwischenverfügung geht über das Interesse an einem raschen und billigen Verfahren hinaus. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit zulässig. d) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Eine Überprüfung der Angemessenheit ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen (Art. 104 lit. c OG). Das Bundesgericht ist an die Anträge der Parteien gebunden, nicht aber an deren Begründung (Art. 114 Abs. 1 OG). e) Die Beschwerdeführerinnen verlangen mit ihrem Antrag bloss, Satz 1 von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben. Der Antrag richtet sich jedoch sinngemäss gegen die ganze Ziff. 1 der Verfügung, da es widersprüchlich wäre, einerseits den Verwaltungsbeschwerden der Beschwerdegegner die aufschiebende Wirkung zu entziehen, anderseits aber die Gesuche um Entzug der aufschiebenden Wirkung abzuweisen.

2. a) Die Bahnunternehmung ist befugt, einen Nebenbetrieb zu führen, wenn ein Bedürfnis im Sinne von Art. 39 EBG besteht. Damit greift sie unter Umständen in die kantonale Verwaltungshoheit ein. Dies trifft zu, wenn ein vom kantonalen Recht verlangtes Bedürfnis nach diesem Recht nicht gegeben ist oder wenn von den Öffnungs- und Schliessungszeiten des kantonalen Rechts abgewichen werden soll. Im Hinblick auf den Eingriff in die kantonale Verwaltungshoheit räumt das Eisenbahngesetz den kantonalen

Behörden das Recht ein, Anstände über Nebenbetriebe vor der Aufsichtsbehörde auszutragen (vgl. BGE 98 Ib 230 f. E. 5, mit Hinweis).
b) Gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. g EBG entscheidet, unter Vorbehalt der Beschwerde, die Aufsichtsbehörde Anstände über das Bedürfnis zur Einrichtung von Nebenbetrieben sowie deren Öffnungs- und Schliessungszeiten. Über diesbezügliche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Schweizerischen Bundesbahnen und den nach kantonalem Recht zuständigen Behörden oder betroffenen Dritten befindet das Bundesamt für Verkehr (Art. 20 SBBV). Dessen Verfügung kann mit Beschwerde an das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement weitergezogen werden (Art. 61 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (VwOG; SR 172.010)).
c) Das Verfahren vor dem Departement richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren. Art. 3 VwVG schliesst nicht aus, dieses Gesetz auch auf den Weiterzug einer Verfügung des Bundesamtes für Verkehr an das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement anzuwenden. Aus den für das Anstandsverfahren vor dem Bundesamt für Verkehr geltenden Bestimmungen lässt sich keine andere Regelung ableiten, denn Bestimmungen des Bundesrechts, die ein Verfahren eingehender regeln, finden nur Anwendung, soweit sie den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht widersprechen (Art. 4 VwVG). Art. 80 lit. c VwVG hebt widersprechende Bestimmungen des Bundesrechts auf; vorbehalten bleiben ergänzende Vorschriften im Sinne des Art. 4 VwVG. Eine derart widersprechende Norm war Art. 11 EBG, der 1982 bei der Revision des Eisenbahngesetzes ersetzt wurde (Botschaft des Bundesrates vom 1. Dezember 1980 über die Änderung des Eisenbahngesetzes; BBl 1981 I 336). In seiner heute gültigen Fassung verweist Art. 11 EBG für die Beschwerde gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Wird gegen eine im Anstandsverfahren erlassene Verfügung des Bundesamtes für Verkehr Beschwerde erhoben, so richtet sich das Verwaltungsbeschwerdeverfahren demnach ausschliesslich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz. Das Anstandsverfahren hat insofern keine Auswirkungen auf das anschliessende Verwaltungsbeschwerdeverfahren. Ausgangspunkt für dieses bildet nicht die Errichtung oder Aufnahme eines Nebenbetriebes durch die

Schweizerischen Bundesbahnen, sondern die Verfügung des Bundesamtes für Verkehr.

3. a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Art. 55 Abs. 5 VwVG behält die Bestimmungen anderer Bundesgesetze vor, nach denen eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat; derartige Bestimmungen fehlen hier. In Ziff. 2 der Verfügung vom 27. Dezember 1989 hat das Bundesamt für Verkehr bei 14 Geschäften und Dienstleistungsbetrieben festgestellt, sie seien Nebenbetriebe im Sinne von Art. 39 Abs. 1 und 3 EBG. Soweit dagegen Beschwerde beim Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement erhoben wurde, kommt dieser aufschiebende Wirkung zu, und die im Dispositiv der Verfügung des Bundesamtes angeordnete Rechtsfolge tritt vorläufig nicht ein. Die angefochtene Zwischenverfügung verstösst somit in diesem Punkt nicht gegen Bundesrecht. b) Die Mietervereinigung Bahnhof Stadelhofen verlangt, dass ihr beziehungsweise allen in ihr zusammengeschlossenen Geschäften und Dienstleistungsbetrieben für die Dauer des Verfahrens der Status als Nebenbetrieb zuerkannt werde. Soweit das Begehren jene Geschäfte und Dienstleistungsbetriebe betrifft, deren Nebenbetriebsstatus das Bundesamt festgestellt hat, liegt darin sinngemäss der Antrag, der Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdegegner sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (vgl. E. 1e). Kommt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu, hat die Vorinstanz folgerichtig gehandelt, wenn sie - zusammen mit der Feststellung der aufschiebenden Wirkung - das Gesuch um deren Aufhebung abgewiesen hat. c) In Ziff. 3 der Verfügung vom 27. Dezember 1989 hat das Bundesamt für Verkehr festgehalten, zehn Betriebe seien keine Nebenbetriebe und ihre Zulassung sei nur nach Art. 39 Abs. 4 EBG möglich. Damit hat das Bundesamt eine negative Verfügung getroffen. Die dagegen erhobenen Verwaltungsbeschwerden haben keine aufschiebende Wirkung, denn gegenüber negativen Verfügungen müssen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden, damit für die Dauer des Verfahrens der Zustand hergestellt wird, welcher dem Begehren entsprechen würde (vgl. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 243). Würde diesen Geschäften für die Dauer des Verfahrens vorsorglich der Nebenbetriebsstatus zuerkannt, stände dies im Widerspruch

zum Suspensiveffekt, der den Beschwerden der Beschwerdegegner zukommt. Die Vorinstanz lehnte das schon aus diesem Grund zu Recht ab. d) Die Beschwerdeführerinnen berufen sich darauf, dass die Bedürfnisse des Bahnbetriebes und des Verkehrs auch von tatsächlichen Feststellungen abhängen. Es sei unumgänglich, die tatsächlich vorhandenen Bedürfnisse abzuklären und entsprechende Erhebungen während verlängerter Öffnungszeiten durchzuführen. Solche Erhebungen lägen im öffentlichen Interesse. Deshalb seien die von den Schweizerischen Bundesbahnen als Nebenbetriebe bezeichneten Geschäfte von den städtischen Ladenöffnungs- und Schliessungszeiten auszunehmen. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Ob die Bedürfnisse des Bahnbetriebes und des Verkehrs die Einrichtung eines Nebenbetriebes rechtfertigen, ist Rechtsfrage (BGE 98 Ib 229). Soweit für die Beurteilung Erhebungen über die tatsächlichen Verhältnisse nötig sind, können sie unabhängig von den (verlängerten) Öffnungszeiten, zum Beispiel durch Umfragen, gemacht werden. Die Umsatzzahlen der Geschäfte während der verlängerten Öffnungszeiten sind hingegen nicht beweiskräftig, solange nicht festgestellt wird, wie sich die Kunden zusammensetzen (Bahnreisende oder Dritte, die einfach von den verlängerten Öffnungszeiten profitieren wollen). Auf jeden Fall lässt dieses Anliegen den angefochtenen Entscheid nicht als bundesrechtswidrig erscheinen. e) Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, in ihrem Fall sei das Anstandsverfahren schon vor der Betriebsaufnahme ihrer Geschäfte eingeleitet worden. Die angefochtene Verfügung führe zu einer rechtsungleichen Behandlung gegenüber denjenigen Fällen, in welchen ein Anstandsverfahren erst nach Betriebsaufnahme der Geschäfte durchgeführt werde. In diesen Fällen habe das Anstandsverfahren

keine aufschiebende Wirkung und die Geschäfte könnten während der Dauer des Verfahrens offenbleiben, da es sich nicht um ein Rechtsmittelverfahren handle. Die Beschwerdeführerinnen übersehen, dass es bei der Beurteilung des Suspensiveffektes nicht um das Anstandsverfahren vor dem Bundesamt für Verkehr geht, sondern um die gegen dessen Verfügung erhobenen Beschwerden. Im übrigen ist nicht ausgeschlossen, dass die Erteilung oder Verweigerung des Suspensiveffektes und die Anordnung vorsorglicher Massnahmen anders beurteilt werden, wenn der Nebenbetriebsstatus eines Geschäftes

oder Dienstleistungsbetriebes erst nach der Eröffnung umstritten wird und zu einem Anstandsverfahren führt. f) Somit hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung kein Bundesrecht verletzt. Nicht zu prüfen in diesem Verfahren und daher für die Beurteilung der Zwischenverfügung nicht erheblich ist, ob das Bundesamt für Verkehr den Status als Nebenbetrieb zu Recht festgestellt oder nicht festgestellt hat. Darüber hat das Departement zu befinden, wenn es in der Sache selbst entscheidet.