

# **BGE 94 I 261**

Bundesgericht (BGE), 1968-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_94 I 261](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_94_I_261)

FR: ATF 94 I 261

IT: DTF 94 I 261

## **Regeste**

Regeste Personenbeförderungsregal; Ausnahme für notwendige Hilfsbetriebe von Unternehmungen, die nicht das Transportgewerbe zum Gegenstand haben (Art. 2 Abs. 1 lit. a Postverkehrsgesetz, Art. 4 Vollziehungsverordnung II). Ob ein Hilfsbetrieb notwendig ist oder ob die bestehenden Verkehrsverbindungen öffentlicher Transportunternehmungen genügen, ergibt sich aus einer Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid des EVED betrifft einen Anspruch, den die Beschwerdeführerin gestützt auf die Gesetzgebung über den Postverkehr erhebt. Er unterliegt nach Art. 99 Ziff. XI OG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

### **E. 2**

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a des Postverkehrsgesetzes vom 2. Oktober 1924 (PVG) und Art. 1 VV II hat der Bund das ausschliessliche Recht, Reisende in regelmässigen Fahrten mit Motorfahrzeugen zu befördern (Personenbeförderungsregal). Gemäss Art. 3 Abs. 1 PVG und Art. 10 VV II kann er das Recht, solche Fahrten gewerbsmässig auszuführen, durch Konzessionen I oder II an Transportunternehmungen verleihen. Nach Art. 11 Abs. 1 VV II sind Konzessionen u.a. dann zu verweigern, wenn im Falle der Erteilung öffentliche Transportunternehmungen wesentlich konkurrenziert würden (lit. b). Art. 2 Abs. 1 lit. a PVG nimmt die regelmässige Personenbeförderung, "die einem Nichttransportgewerbe als notwendiger Hilfsbetrieb dient", vom Regal aus. Art. 4 Abs. 1 VV II bestimmt dazu, dass die einem solchen Gewerbe als Hilfsbetrieb dienende Personenbeförderung nicht unter das Regal fällt, wenn sie notwendig ist (lit. a) und drei weitere Voraussetzungen erfüllt (lit. b - d); notwendig ist ein Hilfsbetrieb laut Abs. 2 daselbst, wenn öffentliche Transportunternehmungen keine oder keine genügenden Verkehrsverbindungen bieten. Öffentliche Transportunternehmungen im Sinne dieser Ordnung sind nach Art. 11 Abs. 2 VV II die Verkehrsbetriebe des Bundes und die konzessionierten Transportunternehmungen mit Ausnahme der Automobilunternehmungen mit Konzession II. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin kein Transportgewerbe betreibt und den Zubringerdienst als Hilfsbetrieb eingerichtet hat, ferner dass dieser die in Art. 4 Abs. 1 lit. b - d VV II umschriebenen Voraussetzungen erfüllt. Streitig ist einzig, ob er im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BGE 94 I 261 S. 266 lit. a PVG sowie Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 VV II notwendig sei, d.h. ob öffentliche Transportunternehmungen, nämlich die SBB und die VBZ auf ihren in Betracht kommenden Linien, keine genügenden Verkehrsverbindungen bieten.

### **E. 3**

Wie sich insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 lit. a PVG ergibt, muss der Hilfsbetrieb, um vom Regal ausgenommen werden zu können, notwendig für das Unternehmen ("Nichttransportgewerbe") sein, dem er dienen soll. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn öffentliche Transportunternehmungen keine oder keine genügenden Verkehrsverbindungen bieten (Art. 4 Abs. 2 VV II). Bieten öffentliche Transportanstalten - hier die SBB und die VBZ - genügende Verbindungen, so dürfen sie durch Hilfsbetriebe von Unternehmungen, die nicht dem Transportgewerbe angehören, nicht konkurrenziert werden. Das Regal schützt das Interesse der öffentlichen Transportunternehmungen an der Vermeidung erheblicher Konkurrenz, wie namentlich aus Art. 11 Abs. 1 lit. b VV II hervorgeht. Diesem Interesse ist dasjenige des "Nichttransportgewerbes" am Betrieb eines eigenen Zubringerdienstes gegenüberzustellen. Die beidseitigen Interessen sind von Fall zu Fall gegeneinander abzuwägen. Aus der Abwägung ergibt sich, ob genügende öffentliche Verkehrsverbindungen bestehen oder ob ein Hilfsbetrieb notwendig ist ( BGE 94 I 167 ). Bei der Würdigung der Bedürfnisse des Unternehmens, dem der Hilfsbetrieb dienen soll, sind auch die Interessen der Arbeitnehmer, um deren Beförderung es sich handelt, in Betracht zu ziehen; denn in Frage steht das Interesse des Arbeitgebers an genügenden Verkehrsverbindungen für die Arbeitnehmer. Daher ist insbesondere zu prüfen, ob den Arbeitnehmern die Benützung bestehender öffentlicher Verkehrsverbindungen zumutbar sei. Die Notwendigkeit dieser Prüfung ergibt sich aus dem Sinn der gesetzlichen Ordnung, welche eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen verlangt; es ist unerheblich, dass der Ausdruck "zumutbar" weder im Gesetz noch in der Verordnung gebraucht wird.

#### **E. 4**

Nach dem derzeit geltenden Fahrplan führen die SBB am Morgen und am Abend je einen Zug, der bestens auf die Arbeitszeit im Betriebe der Beschwerdeführerin abgestimmt ist, indem für den etwa 1000 m langen Weg zwischen der Station Dübendorf und der Fabrik jeweils 17 Minuten zur Verfügung stehen. (Die Mittagsverbindungen werden von den Parteien BGE 94 I 261 S. 267 gar nicht erörtert, weil offenbar eine Heimkehr der in Frage stehenden Arbeitnehmer über den Mittag nicht in Frage kommt.) Die Fahrzeiten der SBB unterscheiden sich nach der Darstellung der Beschwerdeführerin nur wenig von denjenigen des Grosstaxis (am Morgen Zug 17 und Taxi 15 Minuten von Zürich Hbf. nach Dübendorf, Zug 8 und Taxi 10 Minuten von Oerlikon nach Dübendorf; am Abend Zug und Taxi je 10 Minuten von Dübendorf nach Oerlikon, Zug 18 und Taxi 20 Minuten von Dübendorf nach Zürich Hbf.). Das EVED hat im angefochtenen Entscheid für die Fahrt mit dem Grosstaxi von Zürich Hbf. zur Fabrik eine etwas längere Zeit angenommen, ohne in der Beschwerdeantwort darauf zu beharren. Die Beschwerdeführerin macht geltend, trotzdem gewännen ihre Angestellten bei Benützung des Zubringerdienstes rund 30 Minuten im Tag, weil der Grosstaxi direkt zur Fabrik führe und von dort abfahre, so dass der Fussmarsch zwischen Fabrik und Station Dübendorf wegfalle, und weil dann keine Marge für Zugverspätungen eingerechnet werden müsse. Die von ihr für alle derzeitigen Benützer des Zubringerdienstes erstellten Zeittabellen ergeben ungefähr die genannte Differenz - mit Ausnahme von zwei besonders weit entfernt, nämlich in Wädenswil und Thalwil, wohnenden Angestellten. Diese beiden besonderen Fälle können jedoch für die Frage nach dem Genügen der Verbindungen der SBB nicht entscheidend sein. Zudem ist die Berechnung der Beschwerdeführerin im Falle des in Wädenswil wohnenden Angestellten Weber unrichtig: Der Zeitgewinn am Morgen (Differenz zwischen 6.26 und 6.52) beträgt nicht 34, sondern nur 26 Minuten. Am Abend dürfte die Umsteigezeit von 4 Minuten innerhalb des Hauptbahnhofs Zürich in der Regel ausreichen; genügen doch Weber 4

Minuten auch, um von seinem Morgenzug auf den Sammelplatz beim Landesmuseum zu gelangen. Auch bei ihm hält sich also die tägliche Einsparung - 26 Minuten - im allgemeinen Rahmen. Dasselbe gilt für Fräulein Matter in Thalwil, welche die gleichen Züge benützt wie Weber. Die Fahrzeiten bei Benützung der VBZ sind nach jenen Tabellen im allgemeinen ähnlich, für einige Angestellte, insbesondere Fräulein Trefny, etwas länger. Sie können aber durch das von den VBZ angebotene Anhalten des Abendbus bei der Fabrik um etwa 10 Minuten verkürzt werden. Zudem könnten auch jene Angestellten die Verbindungen der SBB benützen. BGE 94 I 261 S. 268 Dagegen brächte die Einrichtung einer Busverbindung zwischen Station Dübendorf und Fabrik wohl den Wegfall des Fussmarsches, aber keine Zeiteinsparung, weil der Fahrplan der Züge dadurch nicht verändert würde. (Dass die Beschwerdeführerin bloss zur Vermeidung des Fussmarsches keinen eigenen Transportdienst zwischen Station Dübendorf und Fabrik schaffen kann, liegt auf der Hand; der Erklärung des EVED, einem solchen stände nichts im Wege, kommt daher keine Bedeutung zu.) Auf Grund der vorliegenden Akten kann somit davon ausgegangen werden, dass der Zubringerdienst der Beschwerdeführerin seinen Benützern eine tägliche Zeiteinsparung von ca. 30 Minuten erlaubt. Diese ist abzuwägen gegenüber dem Interesse der SBB und der VBZ an der Beachtung des Regals. Dabei kommt es nicht nur darauf an, ob die jetzigen Benützer des Zubringerdienstes nach dessen Wegfall zu den SBB und den VBZ übergehen werden oder nicht, was nicht im voraus festgestellt werden kann. Zu berücksichtigen sind auch die möglichen künftigen Auswirkungen, zumal die Beschwerdeführerin selbst erklärt hat, sie werde in 2 - 3 Jahren ihren Betrieb vergrössern und ihr Personal vermehren und werde dann eine "analoge Lösung" treffen müssen. Vor allem aber ist der präjudiziellen Wirkung des zu fällenden Entscheids Rechnung zu tragen. Wenn sogar die hier vorhandenen bestmöglich auf die Arbeitszeit abgestimmten Verkehrsverbindungen der öffentlichen Transportunternehmungen als ungenügend erklärt würden, wären genügende solche Verbindungen kaum mehr denkbar und würde der Schutz, den das Regal den öffentlichen Transportunternehmungen gegen die Konkurrenz privater Zubringerdienste bieten soll, illusorisch. Zwar bringt der Zubringerdienst der Beschwerdeführerin den Benützern gewisse Vorteile; sie sind jedoch gering, und die gesamte Zeit, die hier beim Gebrauch der öffentlichen Verkehrsmittel für den Weg zur Arbeitsstätte und zurück erforderlich ist, hält sich im Rahmen dessen, was heute in städtischen Agglomerationen üblich ist. Den in Frage stehenden Angestellten der Beschwerdeführerin darf daher zugemutet werden, die von den öffentlichen Transportunternehmungen zur Verfügung gestellten Verbindungen zu benützen. Unter diesem Gesichtspunkt überwiegt das Interesse der öffentlichen Transportunternehmungen an der Beachtung des Regals. BGE 94 I 261 S. 269

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ein bedeutendes Interesse an ihrem Zubringerdienst namentlich deshalb, weil ohne ihn die Anwerbung ihres Personals beträchtlich erschwert würde. Demgegenüber vertritt das EVED die Auffassung, massgebend sei nur das Bedürfnis der zu befördernden Personen und nicht auch das Interesse des Arbeitgebers an einer erfolgversprechenden Personalwerbung. Diese Gegenüberstellung ist jedoch unzutreffend; denn der Arbeitgeber hat ein eigenes Interesse an genügenden Verkehrsverbindungen für seine von auswärts kommenden Arbeitnehmer, und zwar gerade auch im Hinblick auf die Rekrutierung. Dieses von der Beschwerdeführerin in den Vordergrund gestellte Anliegen ist daher bei der Interessenabwägung mitzubersichtigen. Die Beschwerdeführerin erklärt, sie könne in

Dübendorf und dessen näherer Umgebung kaum Angestellte finden; ohne den eigenen Transportdienst könnte sie solche auch schwerlich in einem weiteren Umkreis rekrutieren, so dass sie in eine schwierige Lage käme. Das ist wahrscheinlich richtig, trifft aber in gleicher Weise auch auf viele andere Betriebe auf dem Lande und in der Umgebung von Städten zu. Würden die von den öffentlichen Transportunternehmungen gebotenen Verkehrsverbindungen im vorliegenden Fall, wo sie gerade im Hinblick auf die Arbeitszeit im Betriebe der Beschwerdeführerin denkbar günstig sind, wegen jener Schwierigkeiten als ungenügend bezeichnet, so könnten die meisten industriellen Unternehmungen in der Nähe Zürichs die gleiche Würdigung für sich beanspruchen und wäre der Errichtung eigener Zubringerdienste kaum mehr eine Grenze gesetzt, so dass der Schutz der öffentlichen Transportunternehmungen gegen wesentliche Konkurrenz, den das Regal gewährleisten soll, in einer Weise beeinträchtigt würde, die mit der gesetzlichen Ordnung nicht vereinbar ist ( BGE 94 I 168 Erw. 2). Die Rücksichtnahme auf eine einzelne Unternehmung darf nicht zu einer Aushöhlung des Regals führen. Schwierigkeiten, die sich aus seiner sinngemässen, einheitlichen Anwendung ergeben, muss der einzelne Betrieb auf sich nehmen. Daher ist auch das Interesse der Beschwerdeführerin, bei der Personalwerbung auf einen eigenen Zubringerdienst hinweisen zu können, kein Grund, ihren Bedürfnissen mehr Gewicht als dem Interesse der SBB und der VBZ an der Beachtung des Regals beizumessen.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein, sie sei BGE 94 I 261 S. 270 rechtsungleich behandelt worden, weil das EVED im Raume Zürich nur gegen sie und nicht auch gegen grössere Unternehmen mit Zubringerdiensten eingeschritten sei. Sie nennt aber diese Unternehmen nicht und behauptet insbesondere nicht, dass das Departement deren Transportdienste als notwendige Hilfsbetriebe im Sinne des Postverkehrsgesetzes und der Verordnung anerkannt habe, obwohl ebenso günstige Verkehrsverbindungen der öffentlichen Transportunternehmungen bestanden hätten wie im vorliegenden Falle. Das Departement versichert glaubhaft, dass es alle derartigen Zubringerdienste, von denen es Kenntnis erhalte, auf ihre Notwendigkeit im Sinne des Gesetzes prüfe. Eine rechtsungleiche Behandlung der Beschwerdeführerin ist nicht dargetan. Würde in anderen Fällen festgestellt, dass ebenso günstige öffentliche Verkehrsverbindungen wie hier bestehen, so wäre auch den betreffenden privaten Transportdiensten die Notwendigkeit abzuspochen, nicht aber derjenige der Beschwerdeführerin zuzulassen.

#### **E. 7**

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin dem EVED vor, es habe ihren Zubringerdienst 20 Jahre lang stillschweigend geduldet, weshalb sein nunmehriges Einschreiten gegen Treu und Glauben verstosse. Auch diese Rüge ist unbegründet, da das Departement, wie es glaubwürdig erklärt, von dem Transportdienst der Beschwerdeführerin erst im Sommer 1967 durch ein Inserat Kenntnis erhalten hat. Dispositiv