

# **BVGer A-3491/2007 vom 18. Dezember 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3491\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3491_2007)

FR: TAF A-3491/2007 du 18 décembre 2007

IT: TAF A-3491/2007 del 18 dicembre 2007

## **Regeste**

Personen- und Warentransport

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in den Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Das BAV gehört zu den in Art. 33 VGG erwähnten Behörden. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist ebenfalls nicht gegeben (Art. 32 VGG), weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügungen ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert, soweit sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist. Bezüglich der Rüge, das vorinstanzliche Verfahren habe zu lange gedauert, besteht für sie im Zeitpunkt der Urteilsfällung hingegen kein schutzwürdiges Interesse mehr. Eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung bzw. Rechtsverweigerung muss erhoben werden, solange der betreffende Entscheid der untätigen Behörde noch aussteht. Auf die erst nach dem Erlass der angefochtenen Verfügungen erhobene Rüge ist daher mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (vgl. André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, S. 170 Rz. 5.7).

### **E. 1.3**

Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Erneuerung der Bewilligungen mit Gültigkeitsdauer von fünf Jahren hat.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat die Bewilligungen für den grenzüberschreitenden Linienverkehr auf der Grundlage von Art. 37 ff. der Verordnung vom 25. November 1998 über die Personenbeförderungskonzession (VPK, SR 744.11) erteilt. Für die Erteilung einer solchen Bewilligung wird nach Art. 40 Abs. 1 Bst. a VPK unter anderem der Nachweis verlangt, dass die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, diese Bestimmung verweise auf Art. 9 ff. des Personenbeförderungsgesetzes vom 18. Juni 1993 (PBG, SR 744.10), und leitet daraus ab, die Beschränkung der Gültigkeitsdauer der erteilten Bewilligungen auf ein Jahr sei unzulässig. Die Vorinstanz erachtet die Art. 9 ff. PBG demgegenüber im vorliegenden Fall für nicht anwendbar, weil diese die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zulassungsbewilligung als Strassentransportunternehmung nach Art. 8 PBG und nicht einer Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr betreffen. Das PBG ist gemäss Art. 1 einerseits auf die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung auf der Strasse und andererseits auf die Zulassung als Strassentransportunternehmung im Personen- und Güterverkehr anwendbar. Erstere ist im 2. Abschnitt (Art. 2-6 PBG), letztere im 3. Abschnitt (Art. 7-15 PBG) geregelt. Art. 2 sieht vor, dass der Bund über das ausschliessliche Recht verfügt, Reisende mit regelmässigen Fahrten zu befördern. Gemäss Art. 4 kann er dieses Recht mittels Konzession an andere verleihen, wobei Art. 6 PBG bestimmt, dass der Bundesrat im Rahmen des Vollzugs internationaler Vereinbarungen für den grenzüberschreitenden Personenverkehr vom PBG abweichende Bestimmungen erlassen kann, was er in den Artikeln 37 ff. VPK getan hat. Art. 8 PBG statuiert für die Tätigkeit als Strassentransportunternehmung ebenfalls eine Bewilligungspflicht. Bei dieser Bewilligung, die an die Stelle einer ursprünglich im Rahmen des EWR-Beitritts vorgesehenen Berufsausübungsbewilligung (vgl. Botschaft II vom 15. Juni 1992 über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht, BBl 1992 V 520 ff., S. 613 ff.) getreten ist, handelt es sich um die Genehmigung, überhaupt als Strassentransportunternehmung tätig zu sein. Dementsprechend setzt ihre Erteilung unter anderem die Zuverlässigkeit und die fachliche Eignung einer natürlichen Person voraus (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 2 PBG). Vorliegend erteilte die Vorinstanz nicht eine solche Zulassungsbewilligung, sondern zwei Bewilligungen für den grenzüberschreitenden Linienverkehr gestützt auf die Art. 37 ff. VPK. Damit ist die Beschwerdeführerin nicht zur Ausübung der Tätigkeit einer Strassentransportunternehmung an sich zugelassen, sondern als Verkehrsunternehmung ermächtigt worden, auf bestimmten grenzüberschreitenden Linien einen regelmässigen Personentransport anbieten zu können. Bezüglich der einschlägigen Bestimmungen, deren Einhaltung nach Art. 40 Abs. 1 Bst. a VPK für die Erteilung einer Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr zu gewährleisten ist, hat das Bundesgericht ausgeführt, dass darunter insbesondere die Normen betreffend die Personenbeförderung, den Strassenverkehr sowie den Arbeitnehmerschutz zu verstehen sind (Urteil des Bundesgerichts 2A.550/2000 vom 21. März 2001, E. 2). Die Beschwerdeführerin bringt keine Argumente vor, weshalb Art. 40 Abs. 1 Bst. a VPK auch auf die Art. 9 ff. PBG verweisen sollte. Hierfür sind denn auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr ist auf Grund der dargestellten Systematik des PBG bzw. der VPK und im Lichte der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu schliessen, dass Art. 9 ff. PBG für die Erteilung einer Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr - und somit auch im

vorliegenden Fall - nicht anwendbar sind. Insoweit die Beschwerdeführerin aus diesen Bestimmungen ableitet, dass die Beschränkung der Gültigkeitsdauer der erteilten Bewilligungen auf ein Jahr unzulässig sei, sind ihre Ausführungen daher unbeachtlich.

### **E. 3.2**

Die Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr nach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 37 ff. VPK gilt als Konzession im Sinne von Art. 92 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), auf deren Erteilung infolge des klaren Wortlauts von Art. 40 Abs. 1 VPK ein Rechtsanspruch besteht, sofern die genannten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.550/2000 vom 21. März 2001, E. 1a). Hingegen besteht kein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung für die maximal vorgesehene Dauer von fünf Jahren (vgl. Art. 41 VPK). Indem der Verordnungsgeber eine maximale und keine fixe Gültigkeitsdauer festgelegt hat, hat er einen Rahmen gesetzt, innerhalb welchem die zuständige Behörde die Dauer nach ihrem Ermessen festzulegen hat. Die Bewilligungsbehörde hat dieses Ermessen allerdings pflichtgemäss zu betätigen und insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu befolgen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 441 und 2603).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz begründet die Beschränkung der Gültigkeitsdauer der Bewilligungen auf ein Jahr damit, dass die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen durch die Gesuchstellerin zurzeit nicht abschliessend beurteilt werden könne, weil gegen sie in der Schweiz und in Kroatien Strafverfahren wegen Verstössen gegen die Bestimmungen über den grenzüberschreitenden Linienbusverkehr hängig seien. Nach Kontrollen, welche nach Erteilung der angefochtenen Bewilligungen durchgeführt worden seien, seien der Vorinstanz zudem weitere Verstösse gegen die Bestimmungen über den grenzüberschreitenden Linienbusverkehr angezeigt worden, worauf erneut ein Strafverfahren eröffnet worden sei. Die hängigen Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin würden auf einer widerrechtlichen Kombination der Bewilligungen bzw. dem widerrechtlichen Passagierumlad durch die Beschwerdeführerin beruhen. Diese sei von der Vorinstanz in der Vergangenheit schon mehrmals zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen angehalten sowie über die Folgen derer Nichtbeachtung informiert worden. Zudem seien die Beschwerdeführerin bzw. der Firmeninhaber schon mehrfach wegen Verstössen gegen die Bestimmungen über die Personenbeförderung rechtskräftig verurteilt worden. Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Ansicht, das Vorgehen der Vorinstanz sei mit Blick auf die Möglichkeit eines Widerrufs der Bewilligungen unangemessen und nicht verhältnismässig.

### **E. 3.4**

Wie bereits ausgeführt, setzt Art. 40 Abs. 1 Bst. a VPK für die Erteilung einer Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr den Nachweis voraus, dass die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind darunter insbesondere auch die Normen über die Personenbeförderung zu verstehen (vgl. E. 3.1). Die Vorinstanz belegt mit verschiedenen Dokumenten, dass die Beschwerdeführerin wegen Verstössen gegen die Normen über die Personenbeförderung bereits mehrfach rechtskräftig verurteilt worden ist und nach Anzeigen zu ebensolchen

Verfehlungen weitere Strafverfahren hängig sind. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Die Vorinstanz ist verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligungen gegeben sind. Aufgrund der Verurteilungen und der laufenden Strafverfahren kann der Ansicht der Vorinstanz, wonach die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen durch die Gesuchstellerin zurzeit nicht abschliessend beurteilt werden könne, nichts entgegengehalten werden. Die bloss provisorische Erteilung der beantragten Bewilligungen für ein Jahr ermöglicht es ihr vielmehr, für die Beurteilung allfälliger Gesuche um Erneuerung der Bewilligungen in der Zwischenzeit weitere Erkenntnisse zu sammeln bzw. der Beschwerdeführerin, den von ihr verlangten Nachweis zu erbringen, dass sie die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet. Da diesbezüglich im Zeitpunkt der Erneuerung der Bewilligungen effektiv Unklarheiten bestanden, erscheint das Vorgehen der Vorinstanz, die Gültigkeitsdauer der Bewilligungen auf ein Jahr zu beschränken, grundsätzlich als zweckmässig. Die Beschwerdeführerin kann während dieser Zeit ihren Betrieb aufrecht erhalten, weshalb die Beschränkung der Gültigkeitsdauer als solche verhältnismässig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass eine Bewilligung unter bestimmten Voraussetzungen nachträglich widerrufen werden kann (Art. 45 VPK). Vorliegend ist - im Gegensatz zu einem Widerruf einer Bewilligung - unklar, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung überhaupt erfüllt, und nicht, ob sie nachträglich weggefallen sind bzw. ob nachträglich Vorschriften oder Auflagen verletzt worden sind.

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführerin ist weiter der Ansicht, es sei nicht gerechtfertigt, vorliegend von der bisherigen Praxis der Bewilligungserteilung für die Dauer von fünf Jahren abzuweichen. Von einer eingelebten Praxis von Verwaltungsbehörden kann nach dem Gleichheitsprinzip und dem Grundsatz der Rechtssicherheit abgewichen werden, falls die Änderung auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruht und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegt. Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung nur begründen, wenn die neue Lösung dem Sinn des Gesetzes (*ratio legis*), veränderten Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen besser entspricht (BGE 131 V 107 E. 3.1, BGE 127 II 289 E. 3a je mit weiteren Hinweisen, BGE 127 I 49 E. 3c; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 509 ff.). Vorliegend sprechen durchaus ernsthafte und sachliche Gründe für die Beschränkung der Bewilligungsdauer auf ein Jahr (vgl. E. 3.4). Da die Beschwerdeführerin für die Dauer der erteilten Bewilligung ihren Betrieb wie erwähnt weiterführen kann, überwiegt das Interesse daran, dass die Vorinstanz - bevor sie eine allfällige Bewilligung mit längerer Bewilligungsdauer erteilt - abklären kann, ob die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt werden, das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihr die Bewilligungen wieder für volle fünf Jahre erteilt werden. Die gegenüber der Beschwerdeführerin vorgenommene Praxisänderung ist daher gerechtfertigt.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, die Vorinstanz habe das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verletzt, weil einer Konkurrentin am 1. Juli 2007 wiederum eine Bewilligung für fünf Jahre erteilt worden sei, obwohl auch gegen diese ein Verwaltungsstrafverfahren laufe. Sie beantragt in ihren Schlussbemerkungen, es seien zu der von ihr behaupteten unterschiedlichen Behandlung von Konkurrenzunternehmen, der Geschäftsführer und ein Chauffeur der Beschwerdeführerin zu befragen. Die Vorinstanz

führt an, dass die betreffende Konkurrentin zwar im Jahr 2005 wegen Verletzungen von Bestimmungen über die grenzüberschreitende Personenbeförderung zu einer Busse verurteilt worden sei, dass jedoch kein weiteres Verfahren hängig sei. Da die Beschwerdeführerin mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hat und sich der Sachverhalt in genügender Weise aus den Akten erschliesst, ist von einer - zur weiteren Abklärung des entscheidewesentlichen Sachverhalts untauglichen - Befragung des Geschäftsführers und eines Chauffeurs der Beschwerdeführerin abzusehen (vgl. zur Beweisabnahme Art. 33 Abs. 1 VwVG). Der aus Art. 27 BV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 131 II 271 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Vorinstanz legt überzeugend dar, dass sich die Sachlage bei der Erteilung der Bewilligung für die Konkurrentin vom vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt unterschieden hat. Währenddem die Konkurrentin im Jahre 2005 einmalig zu einer Busse verurteilt worden ist und gegen sie keine weiteren Verfahren hängig sind, ist die Beschwerdeführerin bereits mehrfach wegen Verletzung der Personenbeförderungsbestimmungen verurteilt worden. Zudem sind zurzeit weitere Strafverfahren hängig, weshalb bei ihr nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist (vgl. E. 3.4). Es liegt somit keine unzulässige Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz vor.

### **E. 3.7**

Nach den vorstehenden Erwägungen erscheint die Beschränkung der Gültigkeitsdauer der erteilten Bewilligungen auf ein Jahr als rechtmässig.

### **E. 4**

Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf den beantragten Halteort in Chiasso hat.

#### **E. 4.1**

Für die Erteilung einer Bewilligung für den grenzüberschreitenden Linienverkehr wird vorausgesetzt, dass der Verkehrsdienst einen vergleichbaren Eisenbahndienst auf entsprechenden Linien oder Linienabschnitten nicht ernsthaft konkurrenziert (Art. 40 Abs. 1 Bst. c VPK). Hierzu wird in Ziff. 4.1.2 der Richtlinie des BAV vom 4. März 1996 zur Erteilung von Bewilligungen im grenzüberschreitenden Strassenpersonenverkehr (RgüLv) umschrieben, dass die Bewilligung in der Regel nur für die Aufnahme bzw. das Absetzen von Reisenden ab Genf, Lausanne, Bern, Basel, Zürich, St. Gallen, Luzern und Lugano erteilt wird. Pro Ausgangspunkt darf der Antragsteller einen zweiten der vorgenannten Orte zur Aufnahme bzw. zum Absetzen von Reisenden wählen, wobei der zweite Sammelpunkt auf dem direkten Weg zwischen Ausgangs- und Bestimmungsort liegen muss. Ein dritter Ort an der Grenze wird nur in begründeten Fällen bewilligt.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat in den angefochtenen Verfügungen entsprechend der erwähnten Richtlinie (...) und (...) als zweiten Ort zur Aufnahme bzw. zum Absetzen von Reisenden bewilligt. Sie ist der Ansicht, dass Chiasso als dritter Sammelpunkt in beiden Fällen der erwähnten Richtlinienbestimmung widerspreche, weil nach ihrer Praxis kein begründeter Fall gegeben sei. Ein solcher begründeter Fall liege nur dann vor, wenn kein anderer als die

genannten Halteorte in der Nähe liege und mit einem zusätzlichen Halteort an der Grenze ein hoher Aufwand der Reisenden verhindert werden könne. In Lugano befände sich in einer Distanz von nur ungefähr 25 km ein offizieller Halteort für den grenzüberschreitenden Linienbusverkehr. Es könne den Reisenden aus der Region südlich von Lugano daher zugemutet werden, einen Bus nach Kroatien in Lugano zu besteigen. Zudem deute alles darauf hin, dass die Beschwerdeführerin den Halteort Chiasso in erster Linie zum Passagierumlad bzw. zur Kombination der beiden Bewilligungen benutzen wolle. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass den Reisenden aus der Region Tessin nicht zugemutet werden könne, den Bus an den offiziellen Halteorten (...) zu besteigen, weil sie so gezwungen wären, in die entgegengesetzte Richtung zu reisen, um anschliessend einen Bus zu besteigen, der via Tessin nach Kroatien fährt. Die Voraussetzungen für die Bewilligung eines dritten Halteorts an der Grenze seien daher erfüllt.

#### **E. 4.3**

Das Vorliegen eines begründeten Falls für einen dritten Ort an der Grenze bedingt nach der Praxis der Vorinstanz, dass keiner der fest vorgesehenen möglichen Sammelorte in der Nähe liegt. Von einem solchen Halteort sollen somit einzig Reisende profitieren können, welche nicht in der Nähe von Genf, Lausanne, Bern, Basel, Zürich, St. Gallen, Luzern oder Lugano wohnen. Dies ist Folge der in Art. 40 Abs. 1 Bst. c VPK vorgesehenen Unzulässigkeit einer ernsthaften Konkurrenz eines vergleichbaren Eisenbahndienstes auf entsprechenden Linien oder Linienabschnitten. Nach der Praxis der Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, Lugano als zweiten Sammelort zu beantragen, müsste in einem solchen Fall jedoch auf einen anderen Sammelort verzichten. Die Beschwerdeführerin (oder andere Unternehmungen) haben somit die Möglichkeit, eine für Reisende aus dem Tessin geeignete Verbindung zu verlangen. Die dargestellte Praxis der Vorinstanz ist deshalb mit der RgüLv vereinbar und angemessen. Die Bewilligung eines dritten Sammelorts in Chiasso würde nach der sachlich überzeugenden und angemessenen Praxis der Vorinstanz gegen Ziff. 4.1.2 RgüLv verstossen. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass diese Bestimmung übergeordnetem Recht, insbesondere der VPK, widerspreche. Hierfür bestehen denn auch keine Anhaltspunkte. Die Richtlinienbestimmung erscheint vielmehr sachgerecht und als mit dem übergeordneten Recht vereinbar.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass auch die Nichtgenehmigung des Sammelorts Chiasso eine unzulässige Praxisänderung darstelle (vgl. zu den Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Praxisänderung E. 3.5). Wie bereits erwähnt, sprechen ernsthafte und sachliche Gründe für die Nichtgenehmigung eines dritten Sammelorts in Chiasso (vgl. E. 4.3). Hinzu kommt, dass in vergleichbaren Fällen anderen Unternehmungen ebenfalls kein dritter Halteort an der Grenze bewilligt worden ist, und die Bewilligung des Halteorts Chiasso somit einer unzulässigen Ungleichbehandlung anderer Gesuchsteller gleichkäme. Das Interesse der richtigen Anwendung des Rechts überwiegt vorliegend das Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihr wie bisher ein dritter Sammelort in Chiasso bewilligt wird. Die gegenüber der Beschwerdeführerin vorgenommene Praxisänderung ist daher auch in diesem Zusammenhang gerechtfertigt.

#### **E. 4.5**

Nach den vorstehenden Erwägungen ist festzuhalten, dass der beantragte dritte Halteort in Chiasso von der Vorinstanz zu Recht nicht genehmigt worden ist.

## **E. 5**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz je gemäss Ziff. 7.2 Bst. k der beiden Bewilligungen gemachten Auflagen zur Führung von Passagierlisten rechtmässig sind.

### **E. 5.1**

Verfügungen können mit Auflagen verbunden werden, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage dies vorsieht oder wenn ihre Zulässigkeit aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, aus einem mit der Hauptanordnung zusammenhängenden öffentlichen Interesse hervorgeht. Unzulässig sind hingegen sachfremde Auflagen. Schliesslich müssen Auflagen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein, d.h. sie müssen die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit erfüllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 918 ff.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erachtet die mit den erteilten Bewilligungen verbundenen Auflagen, es sei für jede Fahrt eine Passagierliste zu führen, welche Namen, Vornamen, Nationalität, Art und Nummer des Reisedokumentes sowie den Ein- und Aussteigeort zu enthalten habe, den Kontrollberechtigten auf Verlangen vorzuweisen oder einzusenden und am Geschäftssitz während eines Jahres geordnet aufzubewahren sei, als zweck- und verhältnismässig. Entsprechende Auflagen seien im grenzüberschreitenden Linienverkehr seit ca. zwei Jahren üblich. Es sei wichtig zu überprüfen, ob Linien- oder Gelegenheitsverkehr vorliege, was mit Hilfe der Passagierlisten ermöglicht werde. Anhand solcher Listen könnten rasch und effizient die wichtigsten Angaben der Passagiere geprüft und mit den Fahrkarten verglichen werden. Eine Passagierliste erlaube es den Kontrollorganen innert kurzer Zeit zu prüfen, welche Passagiere wo ein- und ausgestiegen sowie ob Passagiere unterwegs widerrechtlich umgeladen worden seien. Die Erfassung von Nationalität und Nummer des Ausweisdokumentes sei zur eindeutigen Identifizierung der Passagiere sowie zur Verhinderung von gefälschten Passagierlisten notwendig. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die erwähnten Auflagen zur Führung von Passagierlisten seien unnötig und widersprächen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Für die Kontrolle, ob die anwendbaren Bestimmungen eingehalten würden, sei die ebenfalls auferlegte Fahrausweispflicht, wonach die Fahrgäste während der Fahrt einen Fahrausweis mit sich zu führen haben, ausreichend.

### **E. 5.3**

Aus Art. 45 Bst. b VPK geht sinngemäss hervor, dass die Bewilligungsbehörde grundsätzlich ermächtigt ist, Bewilligungen für den grenzüberschreitenden Linienverkehr mit Auflagen zu verbinden, welche der Durchsetzung der anwendbaren Bestimmungen dienen. Selbst ohne diese gesetzliche Grundlage wären die Auflagen zulässig, weil die Verpflichtung zur Führung einer Passagierliste in sachlichem Zusammenhang zu den Art. 37 ff. VPK steht und mit der Bewilligung zusammenhängende öffentliche Interessen, nämlich die Ermöglichung der Kontrolle, ob die anwendbaren Vorschriften eingehalten werden, verfolgt. Zu prüfen bleibt, ob die erwähnten Auflagen verhältnismässig sind, d.h., ob sie geeignet sind, die Durchsetzung der anwendbaren Bestimmungen zu gewährleisten (E. 5.3.1), ob nicht eine für die Beschwerdeführerin mildere Massnahme ebenso zweckmässig wäre (E. 5.3.2) und ob ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem

angestrebten Ziel und dem Eingriff für die Beschwerdeführerin besteht (E. 5.3.3; vgl. zu diesen Voraussetzungen Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 586 ff.).

### **E. 5.3.1**

Der Argumentation der Vorinstanz, es sei für den genehmigungspflichtigen Linienbusverkehr wichtig, zu überprüfen, ob Linien- oder Gelegenheitsverkehr vorliege, was mit Hilfe von Passagierlisten möglich sei, kann nicht gefolgt werden. So enthalten beide erteilten Bewilligungen zusätzlich die vorliegend unumstrittene Auflage, wonach die Bewilligungen während der Fahrt im Fahrzeug mitzuführen und den Kontrollberechtigten auf Verlangen vorzuweisen sind. Damit kommt die Beschwerdeführerin Art. 3 Abs. 3 des Abkommens vom 17. Mai 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Kroatien über den internationalen Strassenverkehr (SR 0.741.619.291), der vorsieht, dass bei gelegentlichen Fahrgastgruppenbeförderungen und bei regelmässigen Personenbeförderungen ein Kontrollpapier mitzuführen ist, bereits nach. Ob die Beschwerdeführerin aus diesem Grund zusätzlich eine Passagierliste bei sich haben müsste, wie die Vorinstanz geltend macht, kann offen bleiben. Es leuchtet hingegen ein, dass Passagierlisten in Ergänzung zur Fahrausweispflicht hilfreich sind, wenn von den Kontrollorganen überprüft werden soll, ob die Bestimmungen bezüglich des Personentransports im grenzüberschreitenden Linienverkehr eingehalten werden. So ermöglichen Passagierlisten bei einer Kontrolle eine rasche Übersicht über die Anzahl und Identität der sich im Bus befindenden Personen, wodurch sich insbesondere einfacher feststellen lässt, ob während der Fahrt unzulässigerweise Personen zu-, aus- oder umgestiegen sind.

### **E. 5.3.2**

Eine Auflage darf darüberhinaus in sachlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 594). Zwar würde vorliegend bereits die Fahrausweispflicht in gewissem Umfang eine Kontrolle über die Einhaltung der anwendbaren Vorschriften erlauben. Die Verpflichtung, Passagierlisten mitzuführen, erleichtert jedoch die Kontrolle, indem rasch die wichtigsten Angaben zu den mitgeführten Passagieren geprüft und nötigenfalls mit den Fahrausweisen verglichen werden können. Ausserdem ist für die Kontrolleure alleine anhand der mitgeführten Fahrausweise nicht ersichtlich, ob bzw. wo in der Zwischenzeit weitere Personen allenfalls bereits aus dem Bus ausgestiegen sind. Die Verpflichtung, auf den Passagierlisten neben Namen und Vornamen der Passagiere sowie dem Ein- und Aussteigeort auch die Nationalität sowie Art und Nummer des Reisedokuments der Reisenden festzuhalten, erleichtert die eindeutige Identifizierung der Passagiere und erschwert eine allfällige Täuschung der Kontrollorgane mittels falscher Angaben. Eine für die Beschwerdeführerin mildere Massnahme als die Auflage zur Führung von Passagierlisten ist daher nicht ersichtlich.

### **E. 5.3.3**

Eine geeignete und erforderliche Auflage darf aber nur angeordnet werden, falls sie auch zumutbar ist, nämlich wenn das damit verfolgte öffentliche Interesse die privaten Interessen überwiegt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 613 ff.). Wie bereits erwähnt, haben die Passagiere der Beschwerdeführerin gemäss einer weiteren, vorliegend unbestrittenen Auflage einen Fahrausweis mitzuführen, welcher u.a. den Namen, Vornamen sowie Abfahrts- und Zielort der Passagiere enthält. Das Erstellen einer Passagierliste mit

denjenigen Angaben, welche die Beschwerdeführerin zum Ausstellen der Fahrausweise ohnehin benötigt, ist für sie somit mit keinem grossen zusätzlichen Aufwand verbunden und verursacht auch für die Passagiere keine zusätzlichen Umtriebe. Das öffentliche Interesse daran, mittels Verpflichtung zur Führung einer Passagierliste mit Angabe der Namen und Vornamen der Passagiere sowie des Ein- und Aussteigeorts eine effiziente Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen bezüglich des Personentransports im grenzüberschreitenden Linienverkehr zu ermöglichen bzw. zu vereinfachen, überwiegt die gegenüberstehenden privaten Interessen der Beschwerdeführerin und ihrer Passagiere. Dies gilt umso mehr, als dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit mehrfach gegen diese Vorschriften verstossen hat. Schwerer wiegt für die Beschwerdeführerin und die Passagiere, dass nach der vorliegend umstrittenen Auflage auf den Passagierlisten zusätzlich auch die Nationalität sowie Art und Nummer des Reisedokuments der Reisenden festzuhalten sind. Diese Verpflichtung ist für die Passagiere und die Beschwerdeführerin durchaus mit zusätzlichem Aufwand verbunden. Wie die Beschwerdeführerin glaubhaft ausführt, wird die Auflage von den Passagieren zudem als unnötig und schikanös empfunden. Es ist weiter zu berücksichtigen, dass eine Kontrolle der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften grundsätzlich auch ohne diese zusätzlichen Angaben möglich ist. Nur wenn anzunehmen wäre, dass die Beschwerdeführerin die kontrollberechtigten Personen mittels falscher Angaben zu täuschen versucht, wären diese zusätzlichen Angaben für die Kontrolle von Nutzen. Die Verpflichtung, auf den Passagierlisten zusätzlich Nationalität sowie Art und Nummer der Reisedokumente der Passagiere anzugeben, wäre daher allenfalls dann zumutbar, wenn konkrete Hinweise bestehen würden, dass die Beschwerdeführerin Passagierlisten fälschen würde bzw. in der Vergangenheit bereits gefälscht hätte. Weil hierfür zum jetzigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte bestehen, überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin und der Passagiere, dass auf den Passagierlisten nicht zusätzlich zu Namen, Vornamen sowie Abfahrts- und Zielort auch noch die Nationalität der Passagiere sowie Art und Nummer der Reisedokumente festzuhalten sind.

#### **E. 5.3.4**

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erweisen sich die je gemäss Ziff. 7.2 Bst. k der beiden Bewilligungen angeordneten Auflagen zur Führung von Passagierlisten somit insoweit als unverhältnismässig, als darauf Nationalität sowie Art und Nummer der Reisedokumente der Passagiere aufzuführen sind.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Auflagen gemäss Ziff. 7.2 Bst. k der Bewilligungen würden gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verstossen, weil gewisse Mitkonkurrenten offensichtlich noch über mehrere Jahre ohne entsprechende Auflage Fahrten nach Kroatien durchführen dürften, was für sie einen Konkurrenznachteil darstelle. Die Vorinstanz führt an, dass zwar tatsächlich gewisse Bewilligungen noch ohne diese Auflage gültig seien, dass eine solche jedoch seit ca. zwei Jahren in jede neue bzw. erneuerte Bewilligung zum grenzüberschreitenden Linienverkehr aufgenommen werde und diejenigen Unternehmungen, welche einen grenzüberschreitenden Linienverkehr von der Schweiz nach Kroatien anbieten würden, Passagierlisten inzwischen auch dann führen würden, wenn eine entsprechende Auflage noch fehle. Die von der Beschwerdeführerin angesprochenen Konkurrentinnen würden inzwischen von ihren Passagieren auch Angaben bezüglich der Reisedokumente erheben. Die Beschwerdeführerin bezweifelt diese Aussage und beantragt in ihren Schlussbemerkungen,

es seien - zur Überprüfung der entsprechenden Behauptungen der Vorinstanz - die Passagierlisten der Monate Mai bis September 2007 einer Konkurrentin anzufordern bzw. eine ihrer Angestellten als Zeugin zu befragen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (vgl. dazu E. 3.6) bleibt gewahrt, indem die Vorinstanz eine entsprechende Auflage in jede neue bzw. erneuerte Bewilligung zum grenzüberschreitenden Linienverkehr aufnimmt. Dass einzelne Bewilligungen für Konkurrenzunternehmen eine entsprechende Auflage noch nicht enthalten, vermag daran nichts zu ändern, weil damit nicht bezweckt wird, einzelne Konkurrenten zu bevorzugen und auch nicht ersichtlich ist, inwiefern der Wettbewerb dadurch tatsächlich verzerrt werden könnte. Die Passagiere müssen zur Ausstellung der Fahrscheine ohnehin Namen, Vornamen sowie Abfahrts- und Zielort angeben, weshalb die Auflage zur Führung einer Passagierliste mit diesen Angaben für die Beschwerdeführerin keine weiteren Umtriebe verursacht. Ob allenfalls die der Beschwerdeführerin auferlegte Verpflichtung, auf den Passagierlisten zusätzlich Nationalität sowie Art und Nummer der Reisedokumente der Passagiere aufzuführen, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verstossen würde, kann offen bleiben, da die entsprechenden Auflagen aus den in Erwägung 5.3 angeführten Gründen insoweit ohnehin anzupassen sind. Aus diesem Grund erübrigt sich auch die von der Beschwerdeführerin beantragte Anforderung der Passagierlisten einer Konkurrentin bzw. die Befragung einer Angestellten dieser Konkurrentin als Zeugin.

#### **E. 6**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist und die Auflagen in Ziff. 7.2 Bst. k der beiden Verfügungen im Sinne der Ausführungen in Erwägung 5.3 abzuändern sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 7**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt eine Partei nur teilweise, werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Beschwerdeführerin einzig mit ihrem Eventualantrag bezüglich Änderung der Auflagen zur Führung einer Passagierliste durchdringt, ist im Kostenpunkt von einem Unterliegen zu  $\frac{3}{4}$  auszugehen. Ihr sind daher reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 1'125.- aufzuerlegen. Von den beiden geleisteten Kostenvorschüssen im Gesamtbetrag von Fr. 1'500.- sind ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids Fr. 375.- zurückzuerstatten.

#### **E. 8**

Da die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt, ist ihr eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ihr Anwalt hat eine Kostennote im Betrage von Fr. 6'694.30 eingereicht. Entsprechend dem teilweisen Obsiegen steht der Beschwerdeführerin somit eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'750.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu. Diese ist der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).