

# **BVGer A-3505/2012 vom 24. Juni 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3505\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3505_2012)

FR: TAF A-3505/2012 du 24 juin 2014

IT: TAF A-3505/2012 del 24 giugno 2014

## **Regeste**

Eisenbahnen (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Behörde nach Art. 33 VGG erlassen wurden und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar, die von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG gefällt wurde. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Für Feststellungsbegehren gilt auch im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich Art. 25 Abs. 2 VwVG. Danach ist solchen Begehren nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Als solches gilt ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Ein Feststellungsbegehren ist weiter nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (Subsidiarität der Feststellungsverfügung). Dieses Erfordernis gilt allerdings nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung, reicht dies aus (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.5, BGE 135 III 378 E. 2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.3.1 und A 1067/2011 vom 30. Mai 2012 E. 3.1; Isabelle Häner, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [nachfolgend: Praxiskommentar], Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 25 N. 16 ff.). Die Beschwerdeführerin stellt mit dem Antrag, die Verfügung vom 30. Mai 2012 sei aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 1), bereits ein umfassendes Leistungsbegehren. Den formellen Anträgen um verschiedene gerichtliche Feststellungen (Rechtsbegehren Ziff. 2-5

sowie Eventualbegehren Bst. a und b) kommen neben dem Leistungsbegehren keine eigenständige Bedeutung zu, weshalb auf diese Anträge nicht einzutreten ist.

#### **E. 1.4**

Abgesehen von den Feststellungsbegehren ist auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG).

#### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 3**

Am 1. Juli 2013 ist das Bundesgesetz vom 16. März 2012 über den zweiten Schritt der Bahnreform 2 (AS 2012 5619, AS 2013 1603) in Kraft getreten. Das Bundesgesetz bewirkte Änderungen an einigen hier anwendbaren Artikeln des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1). Fehlt es wie hier an einer Übergangsbestimmung im Gesetz, ist aufgrund allgemeiner übergangsrechtlicher Grundsätzen zu entscheiden, welches Recht anwendbar ist. Danach ist bei einer materiellen Rechtsänderung grundsätzlich das Recht anwendbar, das im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Entscheids in Kraft steht (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 325 ff.). Demnach beurteilt sich die vorliegende Beschwerde noch nach der alten Fassung des PBG (AS 2009 5631).

#### **E. 4**

Das Verkehrsangebot und die Abgeltung für die einzelnen Sparten werden aufgrund von Planrechnungen der Unternehmen im Voraus vom Bund sowie von den beteiligten Kantonen und Unternehmen in einer schriftlichen Vereinbarung verbindlich festgelegt (aArt. 30 Abs. 1 PBG). Können sich Bundesbehörden, Kantone und Unternehmen bei der Aushandlung oder Anwendung einer Vereinbarung nach Abs. 1 nicht einigen, legt das BAV das Verkehrsangebot und die Abgeltung unter Berücksichtigung der Grundsätze von aArt. 30 Abs. 2 PBG fest (vgl. aArt. 30 Abs. 5 PBG). Vorliegend konnte zwischen der Beschwerdeführerin und den Bestellern keine Einigung erzielt werden über die Aufnahme der Kosten für die Einmalsanierung der PK SBB von 4,5 Mio. Franken in den RPV Offerten für die Fahrplanjahre 2012 und 2013. In Anwendung von aArt. 30 Abs. 5 PBG war die Vorinstanz befugt, über diese Streitfrage mittels Verfügung zu entscheiden. Anders präsentiert sich die Sachlage hingegen, soweit die Verfügung vom 30. Mai 2012 verbindliche Vorgaben für die Offerten der Folgejahre enthält. Zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses hat die Beschwerdeführerin für die Folgejahre noch keine Offerten den Bestellern unterbreitet. Demgemäss war zu jenem Zeitpunkt noch offen, ob eine Vereinbarung zustande kommen wird oder nicht. Da aArt. 30 Abs. 5 PBG gemäss klarem Wortlaut nur subsidiär Anwendung findet, wenn eine einvernehmliche Lösung nicht gefunden werden konnte, ist es der Vorinstanz verwehrt, der Beschwerdeführerin mittels Verfügung verbindliche Vorgaben für zukünftige noch nicht eingereichte Offerten zu machen. Die Vorinstanz überschritt damit ihre Kompetenzen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt vorab als begründet und Ziff. 2 letzter Satz der Verfügung vom 30. Mai

2012 ist aufzuheben.

## **E. 5**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Die für die Entscheidungsfindung (Rechtsanwendung) vorzunehmende Tatsachenfeststellung setzt voraus, dass die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt wurde. Das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege werden deshalb grundsätzlich von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Art. 12 VwVG). Demnach muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie darüber ordnungsgemäss Beweis führen (BVG 2009/60 E. 2.1.1; vgl. auch Patrick L. Krauskopf/Katrin Emmenegger, Praxiskommentar, Art. 12 N. 16). Vorliegend erblickt die Beschwerdeführerin die fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz darin, dass diese in ihrem Entscheid zu Unrecht von Darlehensamortisationen statt von Arbeitgeberbeiträgen ausgegangen sei. Wie die Beschwerdeführerin jedoch selbst darlegt, kann die Bezeichnung der hier strittigen Kosten nicht massgebend sein, sondern allein die Rechtsnatur bzw. die rechtliche Qualifikation derselben. Aus einer allfällig unrichtigen Bezeichnung durch die Vorinstanz kann daher noch nicht auf eine fehlerhafte oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung geschlossen werden.

## **E. 6**

Zur Feststellung und Klärung des Streitgegenstands in materieller Hinsicht sind nachfolgend in einem ersten Schritt die einzelnen Massnahmen, die zur Sanierung der PK SBB ergriffen wurden, zu beleuchten.

### **E. 6.1**

Per 1. Januar 1999 wurden im Rahmen der ersten Bahnreform die SBB neu organisiert und von einem bundeseigenen Betrieb in eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31]; Botschaft PK SBB, S. 2527; Ueli Stückelberger/Christoph Haldimann, Schienenverkehrsrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Verkehrsrecht [nachfolgend: Verkehrsrecht], Band IV, Müller [Hrsg.], Basel 2008, S. 306, Rz. 123). Intern teilt sich der SBB Konzern in vier Divisionen auf: Personenverkehr, SBB Cargo/Güterverkehr, Infrastruktur und Immobilien. Hinzu kommen die Steuerungs- und Dienstleistungsfunktionen (sog. Konzernbereiche); dazu gehören u.a. das Personal- und Finanzwesen. Die Tochtergesellschaft SBB Cargo AG wird wie eine Division geführt. Alle vier Divisionen und die Konzernbereiche führen eigene Rechnungen. Die Rechnungslegung erfolgt nach der Fachempfehlung Swiss GAAP FER.

### **E. 6.2**

Per 1. Januar 1999 nahm auch die privatrechtliche Stiftung PK SBB ihre Tätigkeit auf; die Rechtsgrundlage bildete Art. 16 SBBG. Deren Vorgängerin, die ehemalige Pensions- und Hilfskasse der SBB, war eine öffentlich-rechtliche, unselbstständige PK mit Fehlbetrag und Leistungsgarantie des Bundes, die nicht als geschlossene Kasse geführt wurde. Als die PK SBB verselbstständigt bzw. neu gegründet wurde, musste sie daher durch den Bund ausfinanziert werden. Der Deckungsgrad der neu gegründeten Kasse betrug im Gründungszeitpunkt 100 %. Der ursprüngliche Deckungsgrad konnte jedoch nicht gehalten werden. Seit 2001 befand sich die PK SBB in Unterdeckung. Die per Anfang 2007

umgesetzten Sanierungsmassnahmen der Beschwerdeführerin führten zwar zu einer Verbesserung der Situation, die Unterdeckung blieb jedoch namhaft (vgl. Botschaft PK SBB, S. 2524 ff., 2542).

### **E. 6.3**

Im Rahmen eines weiteren Sanierungspakets beschlossen die PK SBB und die Beschwerdeführerin im Sommer 2009 folgende Massnahmen: - Nullverzinsung der Altersguthaben für das Jahr 2009. - Verzinsung der Altersguthaben mit dem BVG-Mindestzins bis zum Deckungsgrad von 107,5 Prozent ab dem Jahr 2010. - Erhöhung des planmässigen Rücktrittsalters von 63,5 auf 65 Jahre bei gleichen Altersleistungen ab 1. Juli 2010. - Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer von je 2,0 Prozent vom 1. Januar 2010 bis zum 30. Juni 2010 und je 2,5 Prozent (total 5 %) ab dem 1. Juli 2010 bis zu einem Deckungsgrad von 100 % (nachfolgend: ordentliche Sanierungsbeiträge). - Kein Teuerungsausgleich auf Renten bis voraussichtlich Ende 2019. - Weiterer Beitrag der Arbeitgeberin SBB in Höhe von 938 Millionen per 1. Januar 2010 (nachfolgend: Einmalsanierungsbeitrag). Die Beschwerdeführerin finanzierte den von ihr zu leistenden Einmalsanierungsbeitrag durch die Aufnahme von zwei Darlehen. So wurden 138 Mio. Franken aus bestehender am Bankenmarkt refinanzierter Liquidität in die PK SBB eingeschossen und 800 Mio. Franken mittels eines Kredits der PK SBB an die Beschwerdeführerin über 25 Jahre bei einem Zinssatz von 4 % finanziert. Im Unterschied zum ersten Sanierungseinschuss der Beschwerdeführerin sollte die Verzinsung und Amortisation der Darlehen nicht zentral vom Immobilienbereich getragen, sondern den verschiedenen Geschäftsfeldern belastet werden (vgl. Botschaft PK SBB, S. 2555 f.).

### **E. 6.4**

Zusätzlich zum vorerwähnten zweiten Sanierungspaket gewährte der Bund der Beschwerdeführerin eine Bundeshilfe von 1148 Mio. Franken. Hierfür wurde das SBBG mit folgender Übergangsbestimmung (AS 2011 5031; nachfolgend: Übergangsbestimmung SBBG) ergänzt: "Übergangsbestimmung zur Änderung vom 18. März 2011 Refinanzierung eines Sanierungsbeitrags der SBB 1 Der Bund refinanziert die SBB einmalig mit einem Betrag von 1148 Millionen Franken als Beitrag zur Sanierung ihrer Pensionskasse. 2 Die SBB leisten als Arbeitgeber im Rahmen eines Sanierungskonzepts an ihre Pensionskasse eine Sanierungseinlage in der Höhe von 1148 Millionen Franken und zusätzlich namhafte Sanierungsbeiträge im Sinne von Artikel 65d Absatz 3 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. 3 Die SBB und die Pensionskasse der SBB verzichten auf allfällige Nachforderungen gegenüber dem Bund als Träger und Leistungsgarant der ehemaligen Pensions- und Hilfskasse der SBB. Die Pensionskasse der SBB verzichtet auf solche Forderungen auch gegenüber den SBB. 4 Der Refinanzierungsbetrag des Bundes wird an die SBB überwiesen, wenn dem Eidgenössischen Finanzdepartement folgende Dokumente vorliegen: a. eine Bestätigung der Kontrollstelle der Pensionskasse der SBB, dass sich die SBB gestützt auf ein Sanierungskonzept gegenüber ihrer Pensionskasse zu einer Sanierungseinlage von 1148 Millionen Franken verpflichtet haben; b. eine Bestätigung der Expertin oder des Experten für berufliche Vorsorge der Pensionskasse der SBB, dass gestützt auf das Sanierungskonzept die weiteren erforderlichen Sanierungsmassnahmen, einschliesslich namhafter Sanierungsbeiträge der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ergriffen sind; und c. die Verzichtserklärungen der SBB und der Pensionskasse der SBB nach Absatz 3." Aufgrund der gewährten Bundeshilfe zogen die

Beschwerdeführerin und die PK SBB ihr Gesuch um vollständige Ausfinanzierung der PK vom 16. Mai 2008 zurück und verzichteten damit auf die gestellte Forderung von 3276,8 Mio. Franken (Beschwerdeführerin) bzw. 2715,5 Mio. Franken (PK SBB) gegenüber dem Bund als Träger und Leistungsgarant der ehemaligen Pensions- und Hilfskasse der SBB.

#### **E. 6.5**

In den hier relevanten RPV Offerten für die Fahrplanjahre 2012 und 2013 macht die Beschwerdeführerin schliesslich folgende Kosten für die PK Sanierung gegenüber dem Bund und den Bestellerkantonen geltend: - Ordentliche Arbeitgeber-Sanierungsbeiträge von 5,1 Mio. Franken. - Zinskosten resultierend aus der Einmalsanierung von 3,4 Mio. Franken. - Wirtschaftliche Sanierungsbeiträge resultierend aus der Einmalsanierung von 4,5 Mio. Franken (nachfolgend: Spartenbeitrag PK). Es ist unbestritten, dass die ersten beiden Kostenpunkte in den RPV Offerten abgeltungsberechtigt sind. Hauptstreitpunkt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist somit allein die Anrechenbarkeit des letztgenannten Spartenbeitrags PK von 4,5 Mio. Franken in den vorgelegten Offerten der Beschwerdeführerin. Es handelt sich hierbei um jenen Anteil des Einmalsanierungsbeitrags von 938 Mio. Franken, den die Beschwerdeführerin der Sparte RPV gemäss der versicherten Lohnsumme - und analog zur Amortisation des Darlehens von 800 Mio. Franken zeitlich gestaffelt über 25 Jahre - überbinden möchte (vgl. vorstehend E. 6.3). Laut der Beschwerdeführerin ist der Spartenbeitrag PK von 4,5 Mio. Franken das Resultat einer bestmöglichen arithmetischen Annäherung.

#### **E. 7**

Die Vorinstanz und die Beigeladenen stellen sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, im Rahmen des Erlasses der Übergangsbestimmung SBBG habe die öffentliche Hand neben der gewährten Bundeshilfe von 1148 Mio. Franken jede weitere Sanierungshilfe für die PK SBB ausgeschlossen und die Beschwerdeführerin habe ihrerseits eine Verzichtserklärung abgegeben. Eine Abgeltung des Spartenbeitrags PK in den RPV Offerten sei daher ausgeschlossen, wie in den Fussnoten 15 und 17 der Botschaft PK SBB auch ausdrücklich festgehalten werde. Die Beschwerdeführerin bestreitet hingegen, dass die Übergangsbestimmung SBBG auf die vorliegende Streitsache überhaupt Anwendung findet. Nachfolgend ist daher als erstes durch Auslegung zu ermitteln, ob für die vorliegende Streitsache die Übergangsbestimmung SBBG einschlägig ist.

#### **E. 7.1**

Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. zu diesem auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; Heinz Hausheer/Manuel Jaun, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, Art. 1 N. 6). Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische und teleologische) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Im Sinn eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 33 E. 2, BGE 130 II 202 E. 5.1; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7.1).

#### **E. 7.2.1**

Massgebliches Element der grammatikalischen Auslegung ist der Gesetzestext, wobei die Formulierungen einer Gesetzesnorm in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (BGE 131 II 697 E. 4.1, BGE 120 II 112 E. 3a; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 90 ff.). Für die hier zu beurteilende Frage sind die ersten drei Absätze der Übergangsbestimmung SBBG von Bedeutung.

#### **E. 7.2.2**

Abs. 1 Übergangsbestimmung SBBG legt fest, dass der Bund die SBB einmalig mit einem Betrag von 1148 Mio. Franken als Beitrag zur Sanierung ihrer PK refinanziert. Der französische bzw. italienische Gesetzestext verwendet mit dem Begriff *unique* bzw. *unico* eine ähnliche Wortwahl. Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach besagt der Begriff einmalig, dass das Geschehene kaum nochmals in dieser Form vorkommen wird (vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2010, S. 308 f.). Dass einmalig im Sinn von letztmalig zu verstehen ist, wie dies von der Vorinstanz vertreten wird, ist somit zumindest dem Wortlaut nach nicht zwingend.

#### **E. 7.2.3**

In Abs. 2 Übergangsbestimmung SBBG ist sodann der Sanierungsbeitrag der SBB geregelt. Demgemäss leisten die SBB als Arbeitgeber im Rahmen eines Sanierungskonzepts an ihre PK eine Sanierungseinlage in der Höhe von 1148 Mio. Franken und zusätzlich namhafte Sanierungsbeiträge im Sinn von Art. 65d Abs. 3 Bst. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Der in dem Absatz enthaltene Begriff leisten kann zwar dem allgemeinen Sprachgebrauch nach implizieren, dass die Beschwerdeführerin aus eigener Kraft für die Sanierungsbeiträge aufkommen muss (vgl. Duden, a.a.O., S. 606). Doch gerade im Kontext einer gesetzlichen Kostenregelung ist es naheliegender, dass der Begriff leisten mit "tilgen einer Geldschuld" gleichzusetzen ist. Diese letzte Auslegungsart lässt eine Anrechenbarkeit des Spartenbeitrags PK in den Offerten zu, da es bei der Erfüllung von Geldschulden grundsätzlich keine Rolle spielt, ob der Schuldner die Forderung aus Fremd- oder Eigenkapital erfüllt oder diese Kosten anschliessend einem Dritten - hier den Bestellern des RPV - in Rechnung stellt. Für diese Auslegungsart spricht zudem auch der Umstand, dass bereits der Betrag von 1148 Mio. Franken, der im gleichen Satz des Gesetzestextes genannt wird, nicht aus selbst erwirtschafteten Mitteln der SBB stammt. Der Begriff leisten kann folglich auch so ausgelegt werden, dass der Gesetzgeber der SBB eine reine Zahlungspflicht für Sanierungsbeiträge gegenüber der PK SBB auferlegt hat, ohne ihr weitergehende Vorgaben zu den Finanzierungsmodalitäten zu machen. Ferner fällt in Bezug auf Abs. 2 Übergangsbestimmung SBBG auf, dass der Gesetzestext von namhaften Sanierungsbeiträgen der SBB spricht. Der Verzicht auf die Festlegung der Beitragshöhe ist ein klarer Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber nicht bestrebt war, die Einzelheiten des von der SBB zu übernehmenden Teils der PK-Sanierung in der Gesetzesbestimmung zu regeln. Dieses Auslegungsergebnis deckt sich sowohl mit der französischen Fassung, in welcher von *verser* bzw. von *important* die Rede ist, als auch mit dem italienischen Text, das von *erogare* bzw. von *rilevante* spricht.

#### **E. 7.2.4**

Im Gegensatz zu den ersten beiden Absätzen weist Abs. 3 Übergangsbestimmung SBBG einen klaren Wortlaut auf. Nach dem im Deutschen, Französischen und Italienischen

übereinstimmenden Wortlaut verzichten die SBB und die PK SBB auf allfällige Nachforderungen gegenüber dem Bund als Träger und Leistungsgarant der ehemaligen Pensions- und Hilflosenkasse der SBB. Der Geltungsbereich der Verzichtserklärung wird somit im Gesetzestext ausdrücklich begrenzt, nämlich auf Forderungen, die sich aus der Trägerschaft des Bundes und der Leistungsgarantie für die ehemalige Pensions- und Hilflosenkasse der SBB ergeben. Andere Forderungen, so auch die Abgeltungsforderungen im Bereich des RPV, werden vom klaren Wortlaut der Norm nicht erfasst. Daraus ergibt sich, dass die Verzichtserklärung gemäss Abs. 3 Übergangsbestimmung SBBG im vorliegenden Verfahren nicht von Bedeutung ist, da sie ausschliesslich die hier nicht interessierende Ausfinanzierungsforderung der Beschwerdeführerin und der PK SBB gegenüber dem Bund betrifft.

#### **E. 7.2.5**

Als erstes Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die grammatikalische Auslegung nur für Abs. 3 Übergangsbestimmung SBBG zu einem klaren Ergebnis führt. Wie es sich mit der Anrechenbarkeit der Sanierungskosten in den Offerten des RPV gemäss Abs. 1 und 2 Übergangsbestimmung SBBG verhält, lässt sich hingegen keiner der drei sprachlichen Fassungen mit der nötigen Deutlichkeit entnehmen. Dazu sind die weiteren Auslegungskriterien heranzuziehen.

#### **E. 7.3.1**

Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen - wie den vorliegenden - ist dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beizumessen. Dabei ist eine Abgrenzung zur teleologischen Auslegung, die auf den Regelungszweck abstellt, wegen der erst vor kurzer Zeit in Kraft getretenen Übergangsbestimmung kaum möglich. Es gilt somit insgesamt, die mit der Norm verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln (vgl. BVGE 2010/49 E. 9.3.1, BVGE 2009/63 E. 3.3). Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, BGE 135 II 78 E. 2.2; Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 101 und 121 mit Hinweisen).

#### **E. 7.3.2**

Zur ratio legis heisst es in der Botschaft PK SBB, der Bund habe aus verkehrspolitischer und volkswirtschaftlicher Sicht ein grosses Interesse an einem funktionierenden - hauptsächlich durch die SBB erbrachten - öffentlichen Verkehr. Zudem trage er als alleiniger Eigentümer der SBB eine spezielle Verantwortung für das Gedeihen des Unternehmens. Würde der Bund keinen Beitrag für die PK SBB sprechen, müssten die SBB und die aktiven Versicherten untragbare zusätzliche Leistungen für die Sanierung aufbringen. Nur als gefestigtes Unternehmen mit stabilen sozialpartnerschaftlichen Beziehungen könnten die SBB die von ihr erwarteten, für Wirtschaft und Bevölkerung bedeutsamen Leistungen erbringen. Das setze voraus, dass sie für ihre PK einen Weg aus der Unterdeckung finden und dass sich die dazu von den Versicherten verlangten Opfer in einem vertretbaren Rahmen bewegen würden. Beides sei gleichermassen wichtig, um die Wettbewerbsfähigkeit am Arbeitsmarkt erhalten zu können. Aber auch dem Unternehmen selbst könnten weitergehende Sanierungsbeiträge nicht zugemutet werden, soll es die hohen anstehenden Investitionen in genügendem Mass aus eigener Kraft und ohne übermässige Tarifierhöhungen finanzieren können (Botschaft PK SBB, S. 2555 ff.). Mit direkten

Auswirkungen auf andere Vorsorgeeinrichtungen der Schweiz sei deswegen nicht zu rechnen, da das SBBG ein Spezialgesetz sei, welches ausschliesslich die Belange der PK SBB regle (Botschaft PK SBB, S. 2566). Die Bundeshilfe werde überdies erst dann geleistet, wenn eine Verzichtserklärung der SBB und der PK SBB vorliege und damit das am 16. Mai 2008 eingereichte Ausfinanzierungsbegehren gegenstandslos werde (Botschaft PK SBB, S. 2553). Aus der Botschaft PK SBB lassen sich somit im Wesentlichen drei Gesetzesziele entnehmen: Mit der Bundeshilfe sichert der Bund - in seiner Verantwortung als Eigner der SBB - die zukünftige Wettbewerbs- sowie Investitionsfähigkeit der SBB. Die Schaffung eines Präjudizes für zukünftige Fälle von Unterdeckungen der PK SBB oder anderer Vorsorgeeinrichtungen sollte dabei vermieden werden. Schliesslich kann mit der Gesetzesänderung eine einvernehmliche Lösung im Rechtsstreit über das von der SBB und der PK SBB eingereichte Ausfinanzierungsbegehren erzielt werden.

### **E. 7.3.3**

Die hier interessierende Frage der Abgeltungsberechtigung des Spartenbeitrages PK in den RPV Offerten wird sodann in den Fussnoten 15 und 17 der Botschaft PK SBB behandelt: "15 Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers werden in den abgeltungsberechtigten Bereichen des öffentlichen Verkehrs (Infrastruktur und regionaler Personenverkehr) als abgeltungsberechtigte Kosten anerkannt. Sofern der Zinsaufwand den einzelnen Geschäftsfeldern weiterbelastet und demzufolge nicht von einer nicht abgeltungsberechtigten Geschäftseinheit zentral getragen wird, gilt dies ebenfalls für den Zinsaufwand des für die Personalvorsorge aufgenommenen Fremdkapitals. Hingegen gehört die Rückzahlung der zugunsten der Personalvorsorge aufgenommenen Darlehen gemäss Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes (EBG; SR 742.101) respektive Art. 28 ff. des Personenbeförderungsgesetzes (PBG; SR 745.1) nicht zu den abgeltungsberechtigten Kosten. Denn bei der Rückführung von Darlehen handelt es sich um keinen über die Erfolgsrechnung zu verbuchenden Aufwand, sondern um eine Bilanztransaktion. Diese Regelung gilt nicht nur für die SBB, sondern für alle abgeltungsberechtigten Unternehmen des öffentlichen Verkehrs. Die Anerkennung der Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers sowie eines allfälligen Zinsaufwands als abgeltungsberechtigte Kosten bedeutet jedoch nicht, dass die Abgeltungen der öffentlichen Hand automatisch um diesen Betrag erhöht werden. Die von der öffentlichen Hand abgegoltene ungedeckte Plankosten werden durch eine Vielzahl von (sich ändernden) Parametern definiert. Die Anerkennung der Amortisation der Darlehen als abgeltungsberechtigte Kosten würde eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen voraussetzen und würde den jährlichen Abgeltungsbedarf in hoher zweistelliger Millionenhöhe ansteigen lassen. Diese Lösung würde jedoch dazu führen, dass die öffentliche Hand den Sanierungsbeitrag der Unternehmen in den abgeltungsberechtigten Bereichen vollständig übernimmt. Eine direkte Finanzierung (d.h. ein Sonderbeitrag) wäre entsprechend der konsequentere und für die öffentliche Hand auch kostengünstigere Weg." "17 Per 1.1.2010 wurden 138 Millionen aus bestehender am Bankenmarkt refinanzierter Liquidität der SBB in die PK SBB eingeschossen und 800 Millionen mittels eines Kredits der PK SBB an die SBB über 25 Jahre bei einem Zinssatz von 4 % finanziert (4 % sind derjenige Zinssatz, den die PK SBB zu einer ausgeglichenen Rechnung benötigt). Im Unterschied zum ersten Sanierungseinschuss der SBB werden Verzinsung und Amortisation des Darlehens nicht zentral vom Immobilienbereich getragen, sondern den verschiedenen Geschäftsfeldern belastet (in den abgeltungsberechtigten Bereichen Infrastruktur und Regionaler Personenverkehr werden nur die Zinsen als abgeltungsberechtigte Kosten anerkannt; vgl. Fussnote 15)." Bemerkenswert ist zunächst

der Umstand, dass die Anrechenbarkeit der Sanierungsbeiträge im RPV ausschliesslich im Fussnotentext Erwähnung findet; dies lässt bereits gewisse Rückschlüsse auf den Bedeutungsgehalt zu. Eine Fussnote ist eine Anmerkung, die aus dem Fliesstext ausgelagert wird, um den Text lesbar zu gestalten. Eine Fussnote beinhaltet gewöhnlich eine Anmerkung, Legende, Bemerkung, Quellenangabe oder eine weiterführende Erklärung zu einem Text (vgl. [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) > Suchbegriff "Fussnote", besucht am 30. April 2014). Gemäss dem verbindlichen Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates sollen Fussnoten ausschliesslich für Verweise auf Erlasse, Materialien und weiterführende Literatur verwendet werden. Ergänzende Textausführungen, zum Beispiel Vertiefungen oder Kommentare, seien nicht in die Fussnoten zu setzen, sondern in den Fliesstext zu integrieren (vgl. Botschaftsleitfaden, Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates, Stand Juni 2013, S. 65, publiziert auf der Webseite der Schweizerischen Bundeskanzlei, < <http://www.bk.admin.ch> > Dokumentation > Sprachen > Deutschsprachige Dokumente > Leitfaden für Botschaften des Bundesrates, besucht am 30. April 2014). Entsprechend der Bedeutung, die Fussnoten gemeinhin zukommt, ist die vollständige Auslagerung der Erläuterungen aus dem Fliesstext ein Zeichen dafür, dass diese nicht Bestandteil der Gesetzesvorlage sind. Dies hat umso mehr zu gelten, als die Abgeltungsberechtigung von Sanierungsbeiträgen in den RPV Offerten sowohl für die SBB als auch für den Bund und die Bestellerkantone finanzielle Auswirkungen in Millionenhöhe zeitigt. Hätte der Bundesrat diese Frage tatsächlich in der Gesetzesvorlage selbst neu regeln wollen, hätte er wohl nicht nur eine eigene Gesetzesbestimmung geschaffen, sondern diese auch in einem eigenen Abschnitt der Botschaft ausführlich erläutert. Betrachtet man sodann den Inhalt des Fussnotentextes, so wird deutlich, dass darin ausschliesslich die bestehende Rechtslage betreffend Abgeltung des RPV erläutert wird. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Gesetzgeber mit Erlass der Übergangsbestimmung SBBG jegliche Anlastung der Sanierungsbeiträgen im RPV ausschliessen wollte, wird durch den Fussnotentext insofern widerlegt, als zumindest die ordentlichen Sanierungsbeiträge sowie die Zinsen ausdrücklich als abgeltungsberechtigte Kosten anerkannt werden. In der Fussnote wird explizit darauf aufmerksam gemacht, dass die genannte Kostenverteilung nicht nur für die SBB, sondern für alle Transportunternehmen gelte und erst eine abweichende Regelung einer Änderung der gesetzlichen Grundlage bedürfte. Der deutsche Wortlaut des Fussnotentextes ist dabei identisch mit der französischen (FF 2010 2329) und der italienischen Fassung (FF 2010 2249). Aus dem Gesamtzusammenhang des Fussnotentextes ergibt sich somit, dass mit Erlass der Übergangsbestimmung SBBG gerade keine Neuregelung der RPV Kostenverteilung einhergeht. Augenscheinlich ist in diesem Zusammenhang ferner, dass die Rechtslage, wie sie in den Fussnoten 15 und 17 dargelegt wird, im Wesentlichen einem internen Merkblatt der Vorinstanz vom 13. Mai 2009 entspricht. Die besagte Praxis bestand somit schon zu einem Zeitpunkt, als die Übergangsbestimmung SBBG noch nicht in Kraft war.

#### **E. 7.3.4**

In den Debatten im National- und Ständerat wurden die Ziele der Gesetzesvorlage, so wie sie in der Botschaft PK SBB aufgeführt sind, wieder aufgegriffen. Aus den Wortprotokollen geht deutlicher als aus der Botschaft hervor, dass der vorgeschlagene Sanierungsbeitrag des Bundes abschliessend sei; es sei der letzte Sanierungsbeitrag (Votum Freitag für die Kommission, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2010 S 1146, Votum Hutter für die Kommission, AB 2011 N 186). Dieses "Schlussstrichargument" ist jedoch im jeweiligen konkreten Sachzusammenhang zu sehen. Die Befürworter der Vorlage

verwarfen mit dieser Begründung einerseits das alternativ vorgeschlagene Teildeckungsverfahren und andererseits traten sie damit den Befürchtungen entgegen, der Bundesbeitrag könnte sich präjudiziell gegenüber allfälligen weiteren Sanierungsforderungen der PK SBB oder solcher anderer sanierungsbedürftiger PK auswirken (Votum Stähelin, AB 2010 S 1146, Votum Freitag für die Kommission, AB 2010 S 1149, Votum Hutter für die Kommission, AB 2011 N 186). Die Voten betrafen somit nicht die Abgeltungsberechtigung des RPV. Diese Frage wurde in den Räten gar nicht thematisiert.

#### **E. 7.3.5**

Für die historisch-teleologische Auslegung ergibt sich zusammenfassend, dass ein gesetzgeberischer Wille, die Abgeltung von PK Sanierungsbeiträgen im RPV in der Übergangsbestimmung SBBG neu zu regeln, nicht erkennbar ist. In den Fussnoten 15 und 17 der Botschaft PK SBB wird ausschliesslich auf die bestehende Rechtslage hingewiesen.

#### **E. 7.4**

Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7.1; Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 97 ff.). Mit Blick auf die Gesetzssystematik gilt es zu beachten, dass es eines der erklärten Ziele der Revision des PBG vom 20. März 2009 war, die Bestimmungen, die die regelmässige Personenbeförderung betreffen, in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen (vgl. Zusatzbotschaft des Bundesrates zur Bahnreform 2 [Revision der Erlasse über den öffentlichen Verkehr] vom 9. März 2007, BBl 2007 2681, S. 2711, nachfolgend: Zusatzbotschaft Bahnreform 2). Entsprechend sind heute sämtliche Gesetzesbestimmungen zum RPV im PBG zu finden. Demgegenüber ist im SBBG die Errichtung, der Zweck und die Organisation der SBB geregelt (Art. 1 SBBG). Aus den genannten, gegeneinander klar abgegrenzten Geltungsbereichen beider Gesetze ergibt sich, dass die hier strittige Abgeltungsberechtigung von PK Sanierungsbeiträgen im PBG zu regeln wäre, insbesondere da die Regelung für alle Transportunternehmen gelten sollte. Eine Aufnahme in der Übergangsbestimmung SBBG, wie dies von der Vorinstanz vertreten wird, würde hingegen eine Verletzung der Gesetzssystematik bedeuten.

#### **E. 7.5**

Als Fazit der Auslegung ist zusammenfassend festzuhalten, dass gemäss klarem Wortlaut von Abs. 3 Übergangsbestimmung SBBG die Verzichtserklärung der Beschwerdeführerin keine Anwendung auf Abgeltungsforderungen des RPV findet. Die grammatikalische Auslegung von Abs. 1 und 2 Übergangsbestimmung SBBG führt zwar aufgrund des offenen Wortlauts zu keinem eindeutigen Ergebnis, es sprechen jedoch ernstzunehmende Anhaltspunkte gegen eine dortige Normierung der Abgeltungsberechtigung von PK Sanierungsbeiträgen in den RPV Offerten. Die teleologisch-historische Auslegung ergibt sodann, dass der Gesetzgeber mit Erlass der Übergangsbestimmung SBBG die Abgeltungsberechtigung des RPV nicht neu regeln wollte. Vielmehr wird in den Fussnoten 15 und 17 der Botschaft PK SBB nur die bestehende Rechtslage wiedergegeben. Das Ergebnis der teleologischen Auslegung findet sich schliesslich in der systematischen Auslegung bestätigt. Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung führen somit die verschiedenen Auslegungsmethoden zum Ergebnis, dass die vorliegende Streitsache nicht in den

Geltungsbereich der Übergangsbestimmung SBBG fällt. Mangels spezialgesetzlicher Regelung in der Übergangsbestimmung SBBG bleibt somit nachfolgend gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen von aArt. 28 ff. PBG und die entsprechenden Ausführungsverordnungen zu klären, ob die Beschwerdeführerin berechtigt ist, den Spartenbeitrag PK in die RPV Offerten für die Fahrplanjahre 2012 und 2013 aufzunehmen.

### **E. 8.1**

Gemäss aArt. 28 Abs. 1 PBG gelten Bund und Kantone den Unternehmen die laut Planrechnung ungedeckten Kosten des von ihnen gemeinsam bestellten Angebotes des RPV ab (Bestellprinzip). Die Regelung in aArt. 28 Abs. 1 PBG entspricht - abgesehen von geringfügigen redaktionellen Änderungen - dem früheren aArt. 49 Abs. 1 EBG, der am 1. Januar 1996 mit der Revision des Eisenbahngesetzes in Kraft trat (AS 1995 3680). Die damalige Revision hatte als Kernpunkt die Neuordnung der Finanzierung des RPV zum Gegenstand. Wesentlichster Punkt war die Einführung des Bestellprinzips. Bis zu diesem Zeitpunkt haben die Besteller (Bund und Kantone) jeweils die Defizite der Bahnunternehmen nachträglich abgedeckt. Das Bestellprinzip bedeutete eine Abkehr von diesem System. Es besagt, dass der Bund und die Kantone die Leistungen des RPV gemeinsam bei den einzelnen Verkehrsunternehmen bestellen. Dabei legen sie die Abgeltungen und die zu erbringende Leistung gemeinsam fest. Können die Unternehmen diese Leistungen nicht zu den vereinbarten Beiträgen erbringen, haben die Unternehmen die Fehlbeträge selbst zu tragen, eine Defizitdeckung im Nachhinein ist ausgeschlossen. Nur die jährlichen Planfehlbeträge, die sich aus der Gegenüberstellung von Plankosten und Planerlösen ergeben, werden vom Bund und den Kantonen in Form von sog. Abgeltungen übernommen. Mit diesem System soll die unternehmerische Verantwortung gestärkt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision des Eisenbahngesetzes, Abgeltung und Finanzhilfen für den Regionalverkehr, vom 17. November 1993, BBl 1994 497, S. 528; Stückelberger/Haldimann, Verkehrsrecht, S. 321, Rz. 172). Die Regelung von aArt. 28 Abs. 1 PBG sieht somit keine allgemeine Defizitgarantie für den RPV mehr vor. Vielmehr hat der Gesetzgeber bewusst den Transportunternehmen ein erhebliches wirtschaftliches Risiko auferlegt, indem er nach aArt. 28 Abs. 1 PBG ausschliesslich die Abgeltung der geplanten ungedeckten Kosten des jeweiligen Jahres zulässt.

### **E. 8.2**

Die Bestimmung von aArt. 28 Abs. 1 PBG ist sodann im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorgaben zum Rechnungswesen zu sehen. So legt Art. 36 Abs. 1 PBG fest, dass soweit ein Unternehmen die Gesamtaufwendungen einer Verkehrssparte mit den Erträgen und den von Bund und Kantonen erbrachten finanziellen Leistungen nicht decken kann, es den Fehlbetrag selbst zu verantworten hat. Es trägt diesen auf die neue Rechnung vor. Übersteigen die Erträge und die von Bund und Kantonen erbrachten finanziellen Leistungen hingegen die Gesamtaufwendungen einer abgeltungsberechtigten Verkehrssparte, so weist das Unternehmen mindestens zwei Drittel dieses Überschusses der Spezialreserve zur Deckung künftiger Fehlbeträge abgeltungsberechtigter Verkehrssparten zu. Erreicht die Spezialreserve der Verkehrssparten 25 % des Jahresumsatzes der abgeltungsberechtigten Verkehrssparten oder beträgt sie 12 Mio. Franken, so steht der Gewinn dem Unternehmen zur freien Verfügung (Art. 36 Abs. 2 PBG; vgl. Zusatzbotschaft Bahnreform 2, S. 2706).

### **E. 8.3**

Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin die Vorgaben der Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs vom 11. November 2009 (ARPV, SR 745.16) sowie der Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen vom 18. Januar 2011 (RKV, SR 742.221) zu beachten. Gemäss Art. 17 Abs. 3 Bst. b ARPV muss die Offerte eine verbindliche Planrechnung enthalten. Die Planrechnung dient dem Nachweis der ungedeckten Kosten einzelner Angebote einer Sparte oder der Sparte insgesamt in der Offerte (Art. 2 Bst. d RKV). Zudem müssen Transportunternehmen mit abgeltungsberechtigten Verkehrsangeboten mindestens für die Ist-Rechnung eine nach Sparten gegliederte Betriebskosten- und Leistungskostenrechnung führen (Art. 29 Abs. 1 ARPV). Die Betriebskosten- und Leistungsrechnung als Ist Kostenrechnung bildet die Grundlage für den Ergebnisausweis der einzelnen Sparten eines Unternehmens (Art. 2 Bst. a RKV). Nach Art. 29 Abs. 4 ARPV kann die Betriebskosten- und Leistungsrechnung als Planrechnung dazu verwendet werden, in der Offerte die geplanten ungedeckten Kosten pro Linie auszuweisen. Für die Betriebskosten- und Leistungsrechnung wie auch für die Planrechnung sind das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung massgebend (Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 RKV).

#### **E. 8.4**

Da der Gesetzgeber schliesslich darauf verzichtet hat, eine eigene allgemeine Kostendefinition für den RPV zu erlassen, erscheint es sachgerecht, bei der Anwendung von aArt. 28 Abs. 1 PBG an den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff anzuknüpfen. Der Begriff Kosten wird im betrieblichen Rechnungswesen verwendet; er bildet das Pendant zum Aufwand im finanziellen Rechnungswesen. Während die Betriebsbuchhaltung auf eine objektive (echte) Darstellung der Wirtschaftlichkeit abzielt, ist die Finanzbuchhaltung auf die externe Berichterstattung ausgerichtet. Differenzen zwischen Kosten und Aufwand ergeben sich aus den unterschiedlichen Zielsetzungen der Betriebs- und der Finanzbuchhaltung, namentlich aus Bewertungsdifferenzen und unterschiedlichen Beurteilungen von bestimmten Geschäftsfällen (vgl. Bruno Rösli, *Das betriebliche Rechnungswesen*, 7. Aufl., Zürich 2009, S. 17 ff., S. 37). Unter Kosten als Begriff des betrieblichen Rechnungswesens sind der nach betrieblich-objektiven Gesichtspunkten festgestellte, in Geldeinheiten ausgedrückte Substanzabfluss zu verstehen bzw. die bewerteten Güter- und Dienstleistungsabgänge (Wertverzehr/Substanzverbrauch) einer Periode, die aus der betrieblichen Leistungserstellung entstehen. Die Kosten bilden zusammen mit dem Gegenstück der Leistung die Basis der Betriebsbuchhaltung. Leistungen sind die mit Geld bewerteten, sachzielbezogenen Güter- und Dienstleistungserstellungen (Substanzzufluss) eines Unternehmens pro Periode (Jean-Paul Thommen, *Lexikon der Betriebswirtschaft*, 4. Aufl., Zürich 2008, S. 370, S. 396, Rösli, a.a.O., S. 424 f.; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2836/2012 vom 17. Juni 2013 E. 6.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 8.5**

In Bezug auf die hier zu beurteilende Streitsache bleibt somit zu klären, ob der Spartenbeitrag PK von 4,5 Mio. Franken zu den geplanten ungedeckten RPV Kosten der Fahrplanjahre 2012 bzw. 2013 zu zählen ist; denn nur solche Kosten sind gemäss aArt. 28 Abs. 1 PBG abgeltungsberechtigt.

#### **E. 9.1**

Im Vorfeld der Sanierung der PK SBB im Jahr 2010 hat die Beschwerdeführerin über mehrere Jahre Rückstellungen - in den Jahresrechnungen als "Passiven aus Vorsorgeeinrichtungen" bezeichnet - gebildet. Nach den übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz wurden diese Rückstellungen in keiner Form der Sparte RPV weiterbelastet. Im Jahr 2010 leistete die Beschwerdeführerin den Einmalsanierungsbeitrag von 938 Mio. Franken zu Gunsten der PK SBB. Finanziert wurde der Einmalsanierungsbeitrag in Form eines Darlehens der PK SBB in der Höhe von 800 Mio. Franken (Laufzeit 25 Jahre) sowie in Form eines am Bankenmarkt aufgenommenen Darlehens in der Höhe von 138 Mio. Franken (Laufzeit 10 Jahre). Die Leistung des Einmalsanierungsbeitrags war für die Beschwerdeführerin liquiditätswirksam und wurde in ihrer Finanzrechnung als Aufwand verbucht. Es kam in diesem Jahr einzig deshalb nicht zu Auswirkungen auf die Erfolgsrechnung, da bereits in früheren Jahren Rückstellungen gebildet worden waren, die nun in entsprechendem Umfang aufgelöst wurden. Hinsichtlich der Finanzierungsform mittels Darlehen gilt es Folgendes zu beachten: Die anstehende Rückzahlung der Darlehen über 25 bzw. 10 Jahre ist in der Finanzbuchhaltung jeweils eine reine Bilanztransaktion, da sowohl die flüssigen Mittel als auch die Höhe der Darlehen abnehmen. Die jährlichen Amortisationszahlungen sind deshalb liquiditätswirksam, aber erfolgsneutral. Auch in der Betriebsbuchhaltung stellen diese Rückzahlungen keine Kosten dar. Die Aufnahme der auf 25 bzw. 10 Jahre angelegten Darlehen sichert folglich zwar die Finanzierung des Einmalsanierungsbeitrags, ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass der gesamte Substanzabfluss im Zusammenhang mit der Einmalsanierung im Jahr 2010 erfolgt ist, d.h. die Kosten von 938 Mio. Franken im Jahr 2010 angefallen sind.

## **E. 9.2**

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Einmalsanierungsbeitrag von 938 Mio. Franken für die PK SBB intern den einzelnen Divisionen zeitlich gestaffelt analog zur Amortisation des Darlehens überbunden. Dieses Vorgehen ist, soweit es die Sparte RPV betrifft, mit den Gesetzesvorgaben zum Bestellverfahren nicht vereinbar. Wie gezeigt, ist der Einmalsanierungsbeitrag im Jahr 2010 angefallen. Gemäss dem Bestellprinzip hätte die Beschwerdeführerin den daraus resultierenden Sanierungsbeitrag für die Sparte RPV von rund 100 Mio. Franken (23 Jahre à 4,5 Mio. Franken) vorgängig, d.h. spätestens in die Planrechnung bzw. Offerten des Fahrplanjahres 2010, aufnehmen müssen. Die Aufnahme der Kosten in die Offerten für die Fahrplanjahre 2012 und 2013 ist ausgeschlossen, da der Einmalsanierungsbeitrag - im Unterschied zu den Zinskosten und den ordentlichen Sanierungsbeiträgen - in den Jahren 2012 und 2013 nicht mehr anfallen wird. Das Gleiche hätte im Übrigen auch dann zu gelten, wenn die Beschwerdeführerin den Einmalsanierungsbeitrag aus Eigenmitteln aufgebracht und anschliessend die Kosten den Divisionen zeitlich gestaffelt überbunden hätte. Eine solche konzernintern gewährte "Ratenzahlung" würde ebenfalls dem im Bereich des RPV zu beachtenden Bestellprinzip widersprechen. In diesem Zusammenhang spielt die Finanzierungsform durch Fremd- oder Eigenkapital keine Rolle. So oder so kommt die von der Beschwerdeführerin angestrebte Verschiebung der im Jahr 2010 angefallenen Kosten in den Offerten für die Fahrplanjahre 2012 und 2013 einer nachträglichen Defizitdeckung gleich, die der Gesetzgeber mit Einführung des Bestellprinzips gerade abschaffen wollte. Würden die Amortisation von Darlehen bzw. eine konzernintern gewährte "Ratenzahlung" als abgeltungsberechtigte Kosten anerkannt, hätten die Transportunternehmen es in der Hand, ungeplant angefallene Kosten des laufenden Jahres den Bestellern nachträglich doch noch in Rechnung zu stellen, indem sie diese in Form von konzerninterner "Ratenzahlung" in die Offerten der Folgejahre

aufnehmen. Im Ergebnis bestünde faktisch kein Unterschied mehr zum bewusst aufgegebenen früheren Defizitdeckungsprinzip (vgl. BGE 131 V 461 E. 4.1). Zwar wäre es bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise korrekt, dass - ungeachtet des tatsächliche Kostenanfalls im Jahr 2010 - die Beschwerdeführerin die PK SBB aufgrund der Finanzierungsform mittels Darlehen faktisch erst über einen Zeitraum von 25 Jahren saniert. Doch selbst bei dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise lässt sich das Vorgehen der Beschwerdeführerin mit dem Bestellprinzip nicht vereinbaren. Denn es würde zum gleichen Ergebnis führen, nämlich einer Umgehung der Vorgaben des Bestellprinzips. Zusammengefasst stellt es eine rein unternehmerische Entscheidung der Beschwerdeführerin dar, die Kosten den einzelnen Divisionen zeitlich gestaffelt zu überbinden, statt gesamthaft im Jahr 2010, als die Kosten tatsächlich angefallen sind. In Beachtung des Bestellprinzips ist es daher der Beschwerdeführerin verwehrt, den Spartenbeitrag PK in die Planrechnungen 2012 und 2013 und damit in die hier zu beurteilenden Offerten der Fahrplanjahre 2012 und 2013 aufzunehmen. Ziff. 1 und Ziff. 2 Satz 1 und 2 der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2012 erweisen sich daher als materiell richtig.

#### **E. 10**

Ähnliches gilt für die Anrechenbarkeit des Spartenbeitrags PK in der Ist Rechnung: Nach Art. 29 ARPV führen Transportunternehmen mit abgeltungsberechtigten Verkehrsangeboten mindestens für die Ist Rechnung neben ihrer Finanzrechnung eine nach Sparten gegliederte Betriebskosten- und Leistungsrechnung. Wie bei der Planrechnung sind die Transportunternehmen auch bei der Erstellung der Betriebskosten- und Leistungsrechnung verpflichtet, das Leistungs- und das Verursacherprinzip sowie das Prinzip der Vollkostenrechnung einzuhalten (Art. 13 Abs. 1 RKV, vgl. vorstehend E. 8.3). Die Beschwerdeführerin hätte nach den genannten Grundsätzen den auf den RPV anfallenden Anteil des Einmalsanierungsbeitrages von rund 100 Mio. Franken gesamthaft in die Ist-Rechnung des Jahres 2010 verbuchen müssen. Das Recht auf Anrechnung ergibt sich aus dem Umstand, dass die Kosten von 938 Mio. Franken tatsächlich im Jahr 2010 angefallen sind und in den Jahren zuvor darauf verzichtet wurde, die Sparte RPV mit der Bildung der Reserven für Vorsorgeverpflichtungen zu belasten. Der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin erweist sich somit nach dem Gesagten als berechtigt und ihr sind die aus der Rechnungsperiode 2010 resultierenden entsprechenden Korrekturbuchungen in der Ist-Rechnung zu gestatten. Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung ist somit gemäss Antrag der Beschwerdeführerin sowie der Vorinstanz aufzuheben.

#### **E. 11**

Abschliessend sind die noch verbleibenden Einzelfragen und -anträge zu prüfen.

##### **E. 11.1.1**

Die Beschwerdeführerin macht ergänzend geltend, auf die sofortige Belastung der einzelnen Divisionen habe sie verzichtet, da zum Zeitpunkt der Bildung der Rückstellungen noch nicht bekannt gewesen sei, was dereinst für Sanierungskosten anfallen werden. Ebenso wenig sei klar gewesen, ob und in welcher Höhe sich der Bund beteilige und es sei nicht abzuschätzen gewesen, welche Resultate die Verhandlungen mit den Gewerkschaften bringen würden.

##### **E. 11.1.2**

Wie ausgeführt, wurde der Einmalsanierungsbeitrag von 938 Mio. Franken im Jahr 2010 geleistet. Damit ist der Einwand der Beschwerdeführerin entkräftet, wonach im Jahr 2010 die Höhe des von ihr zu leistenden Sanierungsbeitrags noch ungewiss gewesen sei. Die Beschwerdeführerin kam im Jahr 2010 ihrer Verbindlichkeit gegenüber der PK SBB vorbehaltlos nach, weshalb ein allfälliges Scheitern des damals laufenden Gesetzgebungsverfahrens bzw. der Verhandlungen mit den Gewerkschaften den Sanierungsbeitrag der Beschwerdeführerin höchstens noch erhöht, aber nicht reduziert hätte. Eine nachträgliche Reduktion des Einmalsanierungsbeitrages wäre allenfalls dann in Betracht gekommen, wenn die Beschwerdeführerin an dem Ausfinanzierungsbegehren gegenüber dem Bund festgehalten hätte und damit durchgedrungen wäre. Aufgrund des ungewissen Ausgangs jenes Verfahrens durfte sie sich jedoch nicht darauf verlassen. Im Umfang von 938 Mio. Franken stand der von der Beschwerdeführerin zu erbringende Einmalsanierungsbeitrag somit spätestens im Jahr 2010 mit hinreichender Sicherheit fest.

#### **E. 11.2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung der Rechtsgleichheit. Wohl aus politischen Überlegungen habe die Vorinstanz ihre Praxis zur Anrechenbarkeit von Arbeitgeberbeiträgen auf die hier strittigen RPV Offerten nicht angewendet.

#### **E. 11.2.2**

Die Vorinstanz bestreitet den Vorwurf der rechtungleichen Behandlung und weist darauf hin, sollte sich überhaupt eine teilweise Ungleichbehandlung mit anderen Transportunternehmen ergeben, sei diese sachlich begründet. Der Beschwerdeführerin sei zwar insoweit zuzustimmen, dass mit der erfolgten PK Sanierung durch den Bund keine Aussage für eine fernere Zukunft getroffen worden sei. Es sei nicht auszuschliessen, dass in einem späteren Zeitpunkt Umstände eintreten, die ein erneutes Eingreifen des Bundes notwendig machen könnten. Solche Umstände lägen aber zurzeit nicht vor. Dass mit anderen Transportunternehmen teilweise abweichende Lösungen ausgehandelt worden seien, habe zwei Gründe: Zum einen sei die finanzielle Lage dieser Unternehmen wesentlich schlechter gewesen, zum anderen hätten diese nicht bereits von einer ausserordentlichen Sanierungsbeihilfe des Bundes profitieren können.

#### **E. 11.2.3**

Die Beigeladenen berufen sich ihrerseits auf den Gleichheitsgrundsatz und machen geltend, eine Gutheissung der Beschwerde und damit eine weitergehende finanzielle Unterstützung der Beschwerdeführerin wäre eine gegenüber anderen Transportunternehmen nicht zu rechtfertigende zusätzliche Vorzugsbehandlung. Die Beschwerdeführerin habe bereits jetzt eine sehr viel grössere staatliche Unterstützung erhalten als jedes andere Transportunternehmen.

#### **E. 11.2.4**

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Das Rechtsgleichheitsgebot ist verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlassen werden, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen (BGE 140 I 77 E. 5.1, BGE 139 I 242 E. 5.1, BGE 138 I 321 E. 3.2, BGE 134 I 23 E. 9.1, BGE 129 I 346 E. 6; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

A-330/2013 vom 26. Juli 2013 E. 8.4.3; Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 752 f., Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 653 ff., je mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin ihre Forderung nach einer Abgeltung des Spartenbeitrags PK auf das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV stützt und im Vorgehen der Vorinstanz eine rechtsungleiche Behandlung sieht, dringt sie nicht durch. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht begründet dargelegt, dass diesbezüglich in tatsächlicher Hinsicht gleiche Situationen vorliegen bzw. - wenn dies der Fall wäre - diese ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt worden wären. Namentlich sind in den umfangreichen Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Vorinstanz anderen Transportunternehmen eine periodenfremde Anrechnung von PK Sanierungsbeiträgen gestattet hätte. Die von der Vorinstanz angesprochenen Hilfsmassnahmen gegenüber einzelnen Transportunternehmen bei Härtefällen stützen sich auf andere hier nicht anwendbare Rechtsgrundlagen, namentlich auf Art. 18 Abs. 3 der Verordnung über die Konzessionierung und Finanzierung der Eisenbahninfrastruktur vom 4. November 2009 (KFEV, SR 742.120).

#### **E. 11.3.1**

In Bezug auf die Offerten für das Fahrplanjahr 2012 beruft sich die Beschwerdeführerin schliesslich auf den Vertrauensschutz. Mit E Mail vom 16. August 2011, so die Beschwerdeführerin in ihrer Begründung, habe die Vorinstanz unmissverständlich bestätigt, was bereits anlässlich des Quartalsgesprächs vereinbart worden sei, nämlich dass die Sanierungsbeiträge in den RPV Offerten abgeltungsberechtigt seien. Aufgrund dieser Auskunft habe sie Dispositionen getätigt, die nicht oder nur mit erheblichem Aufwand wieder rückgängig gemacht werden könnten. So habe sie die RPV Offerten für das Jahr 2012 finalisiert, die entsprechenden Planrechnungen erstellt und diese hätten Eingang in die mittelfristige Unternehmensplanung gefunden, welche Bestandteil der Leistungsvereinbarung für die Jahre 2013 bis 2016 sei. Zudem seien einzelne Angebotsvereinbarungen unter Berücksichtigung der hier kontroversen Kosten abgeschlossen worden. Das Vertrauen in die Auskunft der Vorinstanz vom 16. August 2011, welche erst mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 widerrufen worden sei, sei deshalb zu schützen. In der Stellungnahme vom 20. Dezember 2012 führt die Beschwerdeführerin ergänzend an, die Vorinstanz habe die Jahresrechnung 2011 vorbehaltlos genehmigt.

#### **E. 11.3.2**

Die Vorinstanz hat sich im Schriftenwechsel zum geltend gemachten Anspruch aus Vertrauensschutz nicht geäussert.

#### **E. 11.3.3**

Die Beigeladenen stellen in Abrede, dass vorliegend die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Vertrauensschutz erfüllt seien. Der Beschwerdeführerin sei die Unrichtigkeit der Auskunft, die ihr per E-Mail am 16. August 2011 erteilt worden sei, bekannt oder wäre für sie zumindest ohne Weiteres erkennbar gewesen. Denn es dürfe angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin die sie betreffende Botschaft PK SBB und die dortigen Erläuterungen in den Fussnoten 15 und 17 eingehend studiert habe. Der Beschwerdeführerin fehle es insofern am berechtigten Vertrauen, zumal die Vorinstanz die unrichtige Auskunft rechtzeitig am 6. Oktober 2011 korrigiert habe. Des Weiteren scheitere der Anspruch vorliegend an der Kausalität. Auch ohne die Auskunft der Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin aller Wahrscheinlichkeit nach entsprechend disponiert. Schliesslich

stelle die Fertigstellung der Offerten für das Fahrplanjahr 2012 keine Vermögensdisposition dar, da diese seit April 2011 fällig gewesen seien. Zusammengefasst verfange daher das Argument des Vertrauensschutzes nicht.

#### **E. 11.3.4**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 69 E. 2.5.1, BGE 131 II 627 E. 6, BGE 121 V 65 E. 2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4990/2013 vom 20. März 2014 E. 3, A-4858/2012 vom 15. August 2013 E. 9.4 und A-4796/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 688 ff., Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 22 Rz. 10 ff., Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 79 ff., je mit Hinweisen).

#### **E. 11.3.5**

Vorliegend wird nicht behauptet und es ergibt sich im Übrigen auch nicht aus den Akten, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin durch eine unrichtige Auskunft davon abgehalten hätte, den gesamten auf den RPV zufallenden Einmalsanierungsbeitrag von rund 100 Mio. Franken in die Offerten für das Fahrplanjahr 2010 periodengerecht aufzunehmen.

#### **E. 11.3.6**

Hingegen macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihr im Quartalsgespräch vom 11. August 2011 bzw. in der E-Mail vom 16. August 2011 zugesichert, den Sanierungsbeitrag PK in die Offerten für das Fahrplanjahr 2012 aufnehmen zu dürfen. Gemäss den Akten stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Quartalsgespräch vom 11. August 2011 in Aussicht, sie werde - nachdem die noch offenen Fragen beantwortet seien - die Abgeltungsberechtigung des Spartenbeitrags PK schriftlich bestätigen. Kurz darauf sicherte die Vorinstanz per E-Mail vom 16. August 2011 und unter Bezugnahme auf jene Besprechung die Anrechenbarkeit in den RPV-Offerten zu. Erst nach Erhalt der überarbeiteten Offerten für das Fahrplanjahr 2012 rief die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 ihre Praxis der Beschwerdeführerin in Erinnerung und korrigierte damit die zuvor erteilte Auskunft. Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass die E-Mail vom 16. August 2011 eine auf den konkreten Sachverhalt bezogene, vorbehaltlos erteilte Auskunft der zuständigen Behörde enthält. Sie ist daher grundsätzlich geeignet, eine Vertrauensgrundlage zu bilden. Fraglich ist indes, ob die Beschwerdeführerin die Unrichtigkeit der Auskunft erkannte bzw. hätte erkennen müssen. Vorliegend ist die Beschwerdeführerin im Bereich des RPV als besonders sachkundig einzustufen, weshalb es gerechtfertigt ist, im Vergleich zu Laien einen strengeren Massstab anzusetzen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 657 mit Hinweisen). In Anwendung

dieses strengeren Massstabes hätte die Beschwerdeführerin wissen müssen, dass ihre Offerten erst dann Rechtsverbindlichkeit erlangen, wenn entweder eine schriftliche Angebotsvereinbarung (vgl. aArt. 30 Abs. 4 PBG) oder eine in Rechtskraft erwachsene Verfügung nach aArt. 30 Abs. 5 PBG vorliegt. Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführerin hinsichtlich der E-Mail vom 16. August 2011 auffallen müssen, dass die Bestellerkantone sich zu der Anrechenbarkeit der Sanierungskosten in den Offerten bislang nicht geäußert hatten. Es lag weder ein Einverständnis der Bestellerkantone vor noch hat die Vorinstanz diesen im Hinblick auf eine hoheitliche Festlegung der Abgeltung nach aArt. 30 Abs. 5 PBG das rechtliche Gehör gewährt. Da die Zulassung der strittigen Kosten in den Offerten sich finanziell zu Lasten der Bestellerkantone ausgewirkt hätte, wäre deren Mitwirkung zwingend erforderlich gewesen. Abgesehen von den rechtlichen Vorgaben zum RPV widerspricht es auch der gängigen Verwaltungspraxis, dass die Vorinstanz eine derart weitreichende Entscheidung per E Mail eines Mitarbeiters und damit formlos und ohne Unterschrift der Direktion der Beschwerdeführerin zur Kenntnis brachte. Aus den Gesamtumständen hätte daher die sachkundige Beschwerdeführerin darauf schliessen müssen, dass die E Mail vom 16. August 2011 lediglich Teil eines Meinungs-austausches ist und ihr keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Angesichts der klar erkennbaren formellen Mängel hätte sich die Beschwerdeführerin auf die Auskunft der Vorinstanz nicht ohne Weiteres stützen dürfen. Obwohl das Verhalten der Vorinstanz nicht dem Bild einer verlässlichen Verwaltung entspricht, sind aus den genannten Gründen die Voraussetzungen für einen Anspruch aus Vertrauensschutz nicht erfüllt.

#### **E. 11.3.7**

Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, die Vorinstanz habe die Jahresrechnung 2011 im Rahmen der subventionsrechtlichen Prüfung nach Art. 37 PBG vorbehaltlos genehmigt, ist nicht ersichtlich, inwiefern aus diesem Umstand ein Vertrauensschutz abzuleiten wäre, zumal ungeachtet der Prüfungspflicht durch die Vorinstanz die Beschwerdeführerin die primäre Verantwortung für die inhaltliche Richtigkeit ihrer Jahresrechnung trägt.

#### **E. 12**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in der Hauptsache als unbegründet. Die Beschwerde ist daher gestützt auf die vorstehenden Erwägungen mehrheitlich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Im Übrigen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und Ziff. 2 letzter Satz sowie Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2012 sind aufzuheben. Der Klarheit halber ist anzufügen, dass die Beschwerdeführerin rückerstattungspflichtig ist, soweit während des laufenden Beschwerdeverfahrens der Spartenbeitrag PK infolge der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgegolten wurde (vgl. Hansjörg Seiler, Praxiskommentar, Art. 55 N. 69 f. mit Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht hat nicht darüber zu entscheiden, wie die Beschwerdeführerin die Mindereinnahmen im RPV nun auszugleichen hat, da es über den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinausführen würde (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.8 mit Hinweisen). Es liegt grundsätzlich in der unternehmerischen Verantwortung der Beschwerdeführerin, das vorliegende Urteil gemäss den gesetzlichen Vorgaben und in Zusammenarbeit mit der Vorinstanz sowie den Bestellerkantonen umzusetzen. Es mag zwar sein, dass die Spezialreserven nach Art. 36 PBG zumindest langfristig nicht für strukturelle Belastungen von substantieller Dimension ausgelegt sind,

wie dies von der Beschwerdeführerin vorgebracht wird. Es wird jedoch Aufgabe der Vorinstanz bzw. des Gesetzgebers sein, hier eine Lösung zu finden, sollten sich in Zukunft die bestehenden gesetzlichen Vorgaben zur Abgeltung im RPV in Bezug auf Vorsorgeverpflichtungen tatsächlich als ungenügend oder für die Transportunternehmen als wirtschaftlich nicht tragbar erweisen. Ebenfalls klar ausserhalb des Streitgegenstandes liegt die Frage, ob dieses Urteil auch auf die übrigen Divisionen und insbesondere auf die Tochtergesellschaft SBB Cargo AG analog Anwendung findet.

## **E. 13**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden.

### **E. 13.1.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Kosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten haben Vorinstanzen oder Bundesbehörden zu tragen; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht setzt die Kosten für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens - einschliesslich der Kosten für die Zwischenverfügungen vom 7. August 2012 und 7. Dezember 2012 - auf insgesamt Fr. 15'000.- fest (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Fall wird die Beschwerde im Hauptpunkt abgewiesen. Durchgedrungen ist die Beschwerdeführerin mit ihren Rechtsbegehren lediglich betr. Ziff. 2 letzter Satz und Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung sowie mit ihren prozessualen Anträgen in der Zwischenverfügung vom 7. August 2012 betr. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (vollständig) sowie in der Zwischenverfügung vom 7. Dezember 2012 betr. Akteneinsicht (teilweise). Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdeführerin als zu vier Fünfteln unterliegend zu betrachten.

### **E. 13.1.2**

Es stellt sich indes die Frage, ob die Beschwerdeführerin als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft von der Gebührenpflicht gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG befreit ist. Im kürzlich ergangenen Urteil 1C\_602/2012 vom 2. April 2014 E. 10 hat das Bundesgericht seine Praxis bestätigt, demgemäss im bundesgerichtlichen Verfahren die SBB keine Kosten tragen und keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben, da sie öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen (Art. 66 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] i.V.m. Art. 2 und 3 SBBG; vgl. BGE 126 II 54 E. 8, BGE 139 II 289 nicht publ. E. 5; vgl. für die Kosten vor Bundesverwaltungsgericht Urteil des Bundesgerichts 1C\_602/2012 vom 2. April 2014 E. 10). Anders als Art. 66 Abs. 4 BGG knüpft der Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 VwVG, der für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht massgebend ist, nicht an die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, sondern an den Behördenbegriff an. Die dargelegte Rechtsprechung des Bundesgerichts kann somit für den vorliegenden Fall nicht unbesehen übernommen werden, auch wenn beide Gesetzesbestimmungen letztlich auf Art. 156 Abs. 2 des früheren Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG, BS 3 521) zurückgehen (vgl. Art. 158 Abs. 3 OG; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das

Verwaltungsverfahren vom 24. September 1965, BBl 1965 II 1348, S. 1372; Marcel Maillard, Praxiskommentar, Art. 63 N. 5). Auf Bundesebene ist der organisatorische Geltungsbereich des VwVG in Art. 1 Abs. 2 VwVG definiert (Nadine Mayhall, Praxiskommentar, Art. 1 N. 8). Als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft fällt die SBB gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr unter die autonomen eidgenössischen Anstalten und Betriebe nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c VwVG (BGE 126 II 54 E. 8; Entscheid der Rekurskommission UVEK vom 17. Oktober 2000, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.63 E. 5.2.2; vgl. anders Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 7454/2009 vom 29. März 2011 E. 1.1.2). Der Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG betr. Verwaltungsträger ausserhalb der Bundesverwaltung ist sodann lediglich unter der Voraussetzung eröffnet, dass sich der ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Verwaltungsträger im betreffenden Einzelfall der Handlungsform der Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG bedient (Mayhall, Praxiskommentar, Art. 1 N. 31; vgl. BGE 101 Ib 99 E. 2b). Letztere Bestimmung greift für die vorliegende Streitsache somit ebenfalls nicht, da der Beschwerdeführerin im Bereich der Abgeltung des RPV keine Verfügungsbefugnis zusteht. Nach der dargelegten Rechtslage kommt der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall keine Behördeneigenschaft im Sinn von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VwVG zu. Sie wird daher im Umfang ihres Unterliegens kostenpflichtig und hat vier Fünftel der Verfahrenskosten, mithin Fr. 12'000.-, zu tragen. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 15'000.- verrechnet. Der Überschuss von Fr. 3'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 13.1.3**

Kosten auferlegt werden nur Personen, die Parteistellung im Beschwerdeverfahren haben. Nebst der beschwerdeführenden Partei kommt auch demjenigen Parteistellung zu, der sich mit eigenen Anträgen am Beschwerdeverfahren beteiligt hat (BVGE 2011/19 E. 59.1; Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 63 Rz. 12). Bei den Beigeladenen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Körperschaften, die sich mit eigenen Anträgen am vorliegenden Verfahren beteiligt und Vermögensinteressen verfolgt haben. Praxisgemäss gilt die Kostenpflicht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG unabhängig von der Parteirolle (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 5086/2013 vom 2. April 2014 E. 4.1, A-5044/2011 vom 29. März 2012 E. 5.1, A-7810/2010 vom 15. Juli 2011 E. 5 und A 1034/2010 vom 13. Januar 2011 E. 15.2; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, Basel 2013, Rz. 212). Folglich sind die Beigeladenen im Umfang ihres Unterliegens von einem Fünftel ebenfalls für kostenpflichtig zu erklären. Sie haben die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu übernehmen (vgl. Art. 6a VGKE).

### **E. 13.1.4**

Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten zu überbinden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 13.2.1**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs.

3 VGKE). Diese fehlende Anspruchsberechtigung der Bundesbehörden stellt das zwingende Korrelat zur fehlenden Kostenpflicht dar (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Daraus ist umgekehrt zu folgern, dass bei grundsätzlich bestehender Kostenpflicht einer Behörde dieser bei Obsiegen entsprechend auch eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 4.66 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 6484/2011 vom 21. November 2012 E. 6). Nebst der Beschwerdeführerin im Umfange des teilweisen Obsiegens haben demgemäss auch die anwaltlich vertretenen Beigeladenen einen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 6403/2010 vom 7. April 2011 E. 8 und A 5646/2008 vom 13. August 2009 E. 3.4 und E. 12 mit Hinweisen). Der Rechtsvertreter der Beigeladenen hat am 21. Mai 2013 eine Kostennote eingereicht und stellt darin bei einem Zeitaufwand von insgesamt 117.6 Stunden und einem Ansatz von Fr. 400.- für Partner bzw. von Fr. 330.- für Mitarbeitende ein Honorar von insgesamt Fr. 45'186.75.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) in Rechnung. Angesichts des erhöhten Koordinationsbedarfs, der Komplexität der vorliegenden Streitsache sowie der Streitsumme erscheint der geltend gemachte Aufwand gerechtfertigt. Der Schriftenwechsel nach dem 21. Mai 2013 wird dabei von der Kostennote der Beigeladenen nicht erfasst, weshalb dieser zusätzlich in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VGKE aufgrund der Akten festzusetzen ist. Die Parteikosten der Beigeladenen belaufen sich auf diese Weise auf gesamthaft Fr. 46'000.-.

#### **E. 13.2.2**

Entsprechend dem auf die Verfahrenskosten angewandten Verteilschlüssel haben die Beigeladenen Anspruch auf Ersatz von vier Fünfteln und die beschwerdeführende Seite Anspruch auf einen Fünftel der ersatzfähigen Parteikosten. Praxisgemäss werden die Parteikostenansprüche jeder Seite behandelt, als ob sie quantitativ gleichwertig wären, und verrechnet, so dass die Beschwerdeführerin den Beigeladenen im Ergebnis drei Fünftel von deren Parteikosten zu ersetzen haben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5272/2009 vom 30. November 2010 E. 15). Damit verbleibt eine pauschale Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 27'600.- (drei Fünftel von Fr. 46'000.- [inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen]), die den Beigeladenen von der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.