

BVGer A-4670/2019 vom 3. September 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4670_2019

FR: TAF A-4670/2019 du 3 septembre 2020

IT: TAF A-4670/2019 del 3 settembre 2020

Regeste

Schifffahrt

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3.1

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Es ist ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des Entscheids erforderlich. Ein solches liegt vor, wenn mit der Gutheissung der Beschwerde ein Nachteil abgewendet werden kann und die Beschwerdeführende insofern einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung zu ziehen vermag. Die tatsächliche oder rechtliche Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens noch beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse muss daher nicht nur bei der Beschwerdeerhebung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein. In Ausnahmefällen kann jedoch auf das Erfordernis der Aktualität des Interesses verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen könnten, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 141 II 14 E. 4.4 und 137 I 23 E. 1.3.1; BVGE 2013/56 E. 1.3.1; Urteil des BVGer A-4263/2017 E. 1.2.3.1; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 944; Marantelli/Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 48 Rz. 15).

E. 1.3.2

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlich Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher ihr Gesuch um Bewilligungserteilung nur teilweise gutgeheissen und ihr als Auflage zudem ein Verbot zur Benutzung der dem konzessionierten Linienverkehr vorbehaltenen Kaianlagen auferlegt wurde, grundsätzlich sowohl formell als auch materiell beschwert. Zu beachten ist jedoch, dass die Bewilligung zeitlich befristet bis Ende 2019 erteilt wurde. Im Zeitpunkt des Ergehens des vorliegenden Urteils ist die zeitliche Geltungsdauer der Bewilligung samt Auflage daher bereits abgelaufen, weshalb kein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse mehr besteht. Vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, ausnahmsweise auf ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu verzichten. Die Beschwerdeführerin ersuchte am 19. Oktober 2018 um Bewilligungserteilung für die Dauer von fünf Jahren. Die angefochtene Verfügung erging daraufhin erst am 18. Juli 2019, wobei die Vorinstanz lediglich über einen begrenzten Zeitraum bis Ende 2019 entschied. Sie begründete dies damit, dass gewisse Kriterien für die Bewilligungserteilung nach wie vor Gegenstand von Verhandlungen mit Italien bilden würden. Wird erst Mitte eines Jahres über die Bewilligungserteilung entschieden und entfaltet der Entscheid zudem zeitlich begrenzt nur bis Ende des jeweiligen Jahres Rechtswirkungen, so ist eine rechtzeitige Überprüfung mittels Beschwerde kaum je möglich. Dieselben Fragen könnten sich sodann jedes Jahr unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen. Da die Klärung der Bewilligungsfrage schliesslich auch im öffentlichen Interesse liegt, ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin trotz Fehlens eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zu bejahen.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin verlangt in ihrem Hauptbegehren nebst der Aufhebung der angefochtenen Bewilligung nicht die Erteilung der von ihr nachgesuchten Bewilligung, sondern die Feststellung, dass es ihr auch ohne Bewilligung erlaubt sei, auf dem gesamten Lago Maggiore zu verkehren. Es stellt sich daher die Frage, ob dieser im Vergleich zum Gesuch vom 19. Oktober 2018 geänderte Antrag vom Streitgegenstand gedeckt ist oder ob die Beschwerdeführerin ein solches Begehren bereits vor der Vorinstanz hätte stellen müssen. Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die Beschwerdeführerin berechtigt ist, die in ihrem Gesuch erwähnten Rundfahrten anzubieten oder nicht. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Feststellung, eine gewisse Tätigkeit unterstehe nicht der Bewilligungspflicht, im Ergebnis einer Bewilligungserteilung gleichzusetzen ist (vgl. Urteil des BGer 5A.19/2003 vom 17. Oktober 2003 E. 3). Die Vorinstanz hat über die Frage der Bewilligungspflicht denn auch vorfrageweise entschieden. Wäre sie dabei zum Schluss gelangt, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstleistungen nicht bewilligungspflichtig sind, so hätte sie dies wohl nur in Form einer Feststellungsverfügung entscheiden können. Insofern ist das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin vom Streitgegenstand gedeckt.

E. 1.5

Einem Begehren um Erlass eines Feststellungsentscheides ist sodann nur zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Eine Feststellungsverfügung kann des Weiteren grundsätzlich nur dann erlassen werden, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.5; Urteile des

BVGer A-1421/2015 vom 23. September 2015 E. 2.2.1 f. und A-5121/2014 vom 27. Mai 2015 E. 1.3, je m.w.H; Isabelle Häner, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 25 N 21). Besteht keine Bewilligungspflicht, so ist nicht ersichtlich, inwiefern hierzu eine Leistungs- oder Gestaltungsverfügung ergehen könnte. Vielmehr verbleibt einzig die Möglichkeit einer entsprechenden Feststellung. Die Beschwerdeführerin hat sodann an dieser Feststellung ohne Weiteres ein schutzwürdiges Interesse, zumal dies - wie bereits erwähnt - einer Bewilligungserteilung gleichkommt und die Vorinstanz klar zum Ausdruck brachte, dass sie die bewilligungsfreie Durchführung der Rundfahrten nicht für zulässig erachtet. Ohne die beantragte Feststellung müsste die Beschwerdeführerin jedenfalls mit Sanktionen, Folgeverfahren oder anderweitigen Einschränkungen bei der Durchführung der Rundfahrten rechnen. Auf das entsprechende Feststellungsbegehren ist daher einzutreten. Betreffend das Begehren, es sei festzustellen, dass es der Beschwerdeführerin erlaubt sei - insbesondere in Notfällen - mit ihrem Schiff an öffentlichen Anlegestellen zu landen, fehlt es der Beschwerdeführerin hingegen an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse, zumal sie in ihrem Gesuch vom 19. Oktober 2018 ausdrücklich ausführte, sie werde die Anlegestellen der Konzessionärin nicht benutzen. Auf dieses Feststellungsbegehren ist deshalb nicht einzutreten. Würde man sodann der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach Kanton und Gemeinden Eigner der fraglichen Anlegestellen seien und der Vorinstanz diesbezüglich keine Entscheidungsbefugnis zukomme, folgen, so könnte darüber im vorliegenden Verfahren mangels sachlicher Zuständigkeit ohnehin nicht entschieden werden. Es kann hierzu jedoch festgehalten werden, dass jedenfalls bei einem tatsächlichen Notfall, sprich insbesondere zur Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben, ein Benutzen der fraglichen Anlegestellen im Sinne eines rechtfertigenden Notstandes zulässig sein muss. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin scheint - prima facie - ein zu tiefer Wasserstand für das gefahrlose Ein- und Aussteigen der Passagiere bei der üblicherweise von der Beschwerdeführerin benutzten Anlegestelle bei den Brissago-Inseln hingegen kaum eine Rechtfertigung darstellen zu können, um auf die Anlegestelle der Konzessionärin auszuweichen. Zur Abwendung der Gefahr könnte auch einfach auf ein Anfahren der Brissago-Inseln verzichtet werden.

E. 1.6

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher unter Berücksichtigung der vorerwähnten Einschränkung einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Strittig ist in erster Linie, ob die von der Beschwerdeführerin angebotenen Rundfahrten, für welche sie um Bewilligungserteilung ersuchte, überhaupt bewilligungspflichtig sind.

E. 3.1

Die Vorinstanz macht geltend, die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin seien bewilligungspflichtig. Die Beschwerdeführerin dürfe auf dem gesamten Lago Maggiore verkehren, solange sie nicht anlege. Nach Art. 14 Abs. 1 des Abkommens gelte das nationale Recht nur auf dem jeweiligen Seeabschnitt, dem Binnenverkehr. Falls die Beschwerdeführerin hingegen gewerbsmässig nach Italien fahren wolle, sei sie Art. 14 des Abkommens unterstellt. Für den grenzüberschreitenden Verkehr habe die Gemischte beratende Kommission gemäss Art. 18 des Abkommens in Anwendung von Art. 14 des Abkommens ein Verfahren festgelegt, bei dem die zuständige Behörde diejenige des Geschäftssitzes der Gesuchstellerin sei. Das Gesuch werde der Schifffahrtsgesellschaft, welche den Linienverkehr betreibe, zur Stellungnahme vorerst gesendet. Nach deren positiven Antwort werde das Gesuch der zuständigen Behörde des Gegenstaates zugestellt, welche die Zustimmung für grenzüberschreitende Fahrten erteile. Erst bei Zustimmung beider Staaten könne eine diesbezügliche Bewilligung mit einem Vermerk für internationale Fahrten erteilt werden.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, Art. 1 des Abkommens halte fest, dass grundsätzlich jedermann auf dem gesamten Lago Maggiore frei verkehren könne. Art. 14 des Abkommens, auf welchen sich die Vorinstanz stütze, verlange für den Personentransport im Linienverkehr eine Bewilligung. Bei ihren Dienstleistungen handle es sich um Rundfahrten, die keinesfalls als Linienverkehr im Sinne des Abkommens qualifiziert werden könnten. Die in Frage stehende Schifffahrt sei daher nicht bewilligungspflichtig, weshalb es auch keine Zustimmung Italiens brauche. Eine Bewilligungspflicht bestehe auch nach Schweizer Recht nicht. Nach Art. 8 Abs. 1 Bst. f der Verordnung über die Personenbeförderung vom 4. November 2009 (VPB, SR 745.11) würden Rundfahrten nicht unter das Personenbeförderungsregal fallen. Für die angebotenen Rundfahrten, welche auf dem italienischen Teil des Lago Maggiore ohne Zwischenhalt erfolgen würden, sei über 20 Jahre lang nie eine Bewilligung erforderlich gewesen, obwohl das Abkommen seit 1997 unverändert in Kraft sei. Erstmals im Jahr 2016 habe sie ein Bewilligungsgesuch eingereicht, weil sie von der Vorinstanz gebeten worden sei, aus politischen Gründen ein solches einzureichen.

E. 3.3

Nach Art. 1 Abs. 1 des Abkommens steht die Schifffahrt auf dem Lago Maggiore (Langensee) und dem Luganersee jedermann frei, sofern dabei die Bestimmungen des Abkommens und des gestützt darauf erlassenen Reglements beachtet werden. Der Schiffsverkehr untersteht den Bestimmungen des Abkommens und des Reglements (Art. 7 Abs. 1 des Abkommens). Nach Art. 8 des Abkommens ist für die Schifffahrt im regelmässigen Linienverkehr eine Konzession erforderlich. Auf dem Lago Maggiore wird der öffentliche Schifffahrtsbetrieb sowohl auf dem italienischen als auch auf dem schweizerischen Seeteil von einer italienischen Unternehmung besorgt, die über eine italienische Konzession verfügt; die Schweiz verpflichtet sich, der Unternehmung für ihren Seeteil eine entsprechende Konzession zu erteilen (Art. 9 Abs. 2 des Abkommens). Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Abkommens werden der nicht regelmässige Personentransport im Linienverkehr, bezeichnet als bewilligungspflichtige Schifffahrt, sowie der bedarfsabhängige Pendelverkehr durch die jeweils zuständige Behörde gemäss der nationalen Gesetzgebung geregelt. In der Regel dürfen die Schiffe, die im vorerwähnten Sinn eingesetzt werden, nur innerhalb der nationalen Gewässer desjenigen Landes

verkehren, welches die Bewilligung erteilt hat (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens). Solche Bewilligungen dürfen nur erteilt werden, sofern ein effektives Bedürfnis besteht und vorgängig abgeklärt wird, ob die öffentliche Schifffahrtsunternehmung nicht wesentlich konkurrenziert wird (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 des Abkommens). Um in die Gewässer des andern Staates fahren zu dürfen, bedarf es eines zusätzlichen Vermerks in der Bewilligungsurkunde. Dieser wird durch die zuständige Behörde nach vorgängiger Zustimmung der Behörde des andern Staates erteilt (Art. 14 Abs. 3 des Abkommens).

E. 3.4

Unstreitig handelt es sich bei den von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstleistungen nicht um "regelmässigen Linienverkehr", wofür nach Art. 8 des Abkommens eine Konzession erforderlich wäre. Es gilt daher zu prüfen, ob sich aus Art. 14 des Abkommens eine Bewilligungspflicht ergibt.

E. 3.5

Art. 14 Abs. 1 des Abkommens erwähnt einerseits den nicht regelmässigen Personentransport im Linienverkehr und andererseits den bedarfsabhängigen Pendelverkehr. Dabei geht aus dem Wortlaut nicht eindeutig hervor, ob beide Arten der Schifffahrt als bewilligungspflichtig gelten. So lautet der Titel zu Art. 14 des Abkommens - übereinstimmend in der deutschen, französischen und italienischen Fassung - "Bewilligungspflichtige Schifffahrt und bedarfsabhängiger Pendelverkehr", was darauf schliessen lassen würde, dass der bedarfsabhängige Pendelverkehr nicht als bewilligungspflichtig gilt. In diesem Sinne wird in Art. 14 Abs. 1 des Abkommens denn auch explizit nur der nicht regelmässige Personentransport im Linienverkehr als bewilligungspflichtige Schifffahrt bezeichnet. Art. 14 Abs. 2 des Abkommens, welcher Bezug auf die in Abs. 1 erwähnten Arten der Schifffahrt nimmt, scheint dann jedoch davon auszugehen, dass für beide Arten der Schifffahrt eine Bewilligung erforderlich ist, zumal darin undifferenziert von einer Bewilligungserteilung die Rede ist. Wie es sich damit verhält, kann vorliegend aber dahingestellt bleiben. Wie sich aus nachfolgenden Ausführungen ergibt, gelten die von der Beschwerdeführerin angebotenen Rundfahrten weder als nicht regelmässiger Personentransport im Linienverkehr noch als bedarfsabhängiger Pendelverkehr.

E. 3.6

Was unter den Begriffen des "nicht regelmässigen Personentransports im Linienverkehr" sowie des "bedarfsabhängigen Pendelverkehrs" zu verstehen ist, wird im Abkommen nicht näher definiert und ist durch Auslegung zu ermitteln.

E. 3.6.1

Völkerrechtliche Verträge wie das vorliegend relevante Abkommen zwischen der Schweiz und Italien sind nach den Auslegungsregeln des für die Schweiz am 6. Juni 1990 und für Italien am 27. Januar 1980 in Kraft getretenen Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, Vertragsrechtskonvention, VRK; SR 0.111) auszulegen. Ein in Kraft stehender völkerrechtlicher Vertrag bindet gemäss Art. 26 VRK die Vertragsparteien und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen. Dieser Grundsatz gebietet die redliche, von Spitzfindigkeiten und Winkelzügen freie Auslegung von vertraglichen Bestimmungen. Eine Auslegung nach Treu und Glauben beachtet auch das Rechtsmissbrauchsverbot einschliesslich des Verbots des venire contra factum proprium (Urteil des BGer 2C_498/2013 vom 29. April 2014 E. 5.1; Urteil des BVGer

A-2244/2017 vom 27. Februar 2018 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

E. 3.6.2

Den Ausgangspunkt der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages bildet der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung (Art. 31 Abs. 1 VRK; Jean-Marc Sorel, in: Olivier Corten/Pierre Klein [Hrsg.], *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, 3 Bände, Brüssel 2006, Art. 31 VRK N. 8 und 29; Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston 2009, Art. 31 VRK N. 30). Dieser Grundsatz basiert auf der Annahme, dass der von den beteiligten Staaten anerkannte Wortlaut den nächstliegenden und zugleich wichtigsten Anhaltspunkt zur Ermittlung des gemeinsamen wahren Verpflichtungswillens bildet (vgl. BGE 97 I 359 E. 3). Der Text der Vertragsbestimmung ist aus sich selbst heraus gemäss seiner gewöhnlichen Bedeutung in Übereinstimmung mit ihrem Zusammenhang, dem Ziel und Zweck des Vertrags und nach Treu und Glauben zu interpretieren, es sei denn, die Parteien hätten nach Art. 31 Abs. 4 VRK vereinbart, einem Ausdruck einen besonderen Sinn beizugeben (BVGE 2010/7 E. 3.5.1 und E. 3.5.3; Urteil des BVGer A-2244/2017 vom 27. Februar 2018 E. 1.3.3).

E. 3.6.3

Ergänzende Auslegungsmittel - Vertragsmaterialien und die Umstände des Vertragsabschlusses - können nach Art. 32 VRK lediglich subsidiär herangezogen werden, um die sich unter Anwendung von Art. 31 VRK ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn diese Auslegung die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt (Art. 32 Bst. a VRK) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (Art. 32 Bst. b VRK; Urteil des BVGer A-2244/2017 vom 27. Februar 2018 E. 1.3.4 m.w.H.).

E. 3.7.1

Was den nicht regelmässigen Personentransport im Linienverkehr anbelangt, so ist der Begriff des "Linienverkehrs" zentral. Darunter ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der regelmässige Verkehr von Verkehrsmitteln zwischen bestimmten Orten bzw. auf einer Verkehrslinie zu verstehen (vgl. Duden Online Wörterbuch, Stichwort "Linienverkehr", < www.duden.de/rechtschreibung/Linienverkehr , abgerufen am 4. August 2020; Brockhaus, Wahrig - Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 949, Stichwort "Linienverkehr"). Im diesem Sinne wird auch in der schweizerischen Rechtsordnung der Linienverkehr als "die fahrplanmässigen Verkehrsverbindungen zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten, wobei die Fahrgäste an im Fahrplan festgelegten Haltestellen aufgenommen und abgesetzt werden", definiert (vgl. Art. 6 Bst. a VPB). Als "Pendelverkehr" gilt sodann nach allgemeinem Sprachgebrauch der Verkehr auf einem kurzen Streckenabschnitt mit einem immer wieder hin- und herfahrenden Verkehrsmittel (Duden Online Wörterbuch, Stichwort "Pendelverkehr", < www.duden.de/rechtschreibung/Pendelverkehr , abgerufen am 4. August 2020; Brockhaus, Wahrig - Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 1124, Stichwort "Pendelverkehr"). Auch die schweizerische Rechtsordnung spricht im Zusammenhang mit Pendelfahrten von Fahrten, "mit denen vorab gebildete Reisegruppen an einem gemeinsamen Reiseziel abgesetzt und von dort mit einer späteren Fahrt des gleichen Unternehmens an den gemeinsamen Ausgangspunkt zurückgeführt werden" (Art. 39 Abs. 1 Bst. f VPB). Massgebendes Kriterium für Pendelfahrten ist somit, dass die Passagiere lediglich zwischen zwei bestimmten Orten hin- und wieder zurücktransportiert

werden. Im Unterschied dazu handelt es sich bei Rundfahrten nach dem allgemeinen Sprachgebrauch um (Besichtigungs-)Fahrten durch ein bestimmtes Gebiet mit mehreren Stationen und mit Rückkehr zum Ausgangspunkt (vgl. Duden Online Wörterbuch, Stichwort "Rundfahrt", < www.duden.de/rechtschreibung/Rundfahrt , abgerufen am 4. August 2020; Brockhaus, Wahrig - Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2011, S. 1253, Stichwort "Rundfahrt"). Nach der schweizerischen Gesetzgebung gelten als Rundfahrten "Fahrten, mit denen vorab gebildete Gruppen befördert werden und jede Gruppe mit dem gleichen Fahrzeug an ihren Ausgangspunkt zurückgebracht wird" (Art. 8 Abs. 1 Bst. f VPB). Daraus erhellt, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen Rundfahrten, bei welchen die Routen und das Anlegen von den Wünschen der Reisegruppe abhängen und während der Fahrt Personen weder zu- noch aussteigen, sondern eine vorab gebildete Gruppe am Schluss an ihren Ausgangspunkt zurückgebracht wird, sowohl nach dem allgemeinen Sprachverständnis als auch nach der Definition in der schweizerischen Rechtsordnung weder als Linienverkehr bzw. "nicht regelmässiger Personentransport im Linienverkehr" noch als "Pendelverkehr" angesehen werden können.

E. 3.7.2

Wie sich aus Art. 14 Abs. 2 des Abkommens ergibt, soll mit der Bewilligungspflicht insbesondere sichergestellt werden, dass die öffentliche Schifffahrtsunternehmung, sprich die Konzessionärin des regelmässigen Linienverkehrs nach Art. 8 des Abkommens, nicht wesentlich konkurrenziert wird. Auch wenn Rundfahrten bis zu einem gewissen Grad als Konkurrenz für den regelmässigen Linienverkehr angesehen werden können, so stellt der nicht regelmässige Personentransport im Linienverkehr eine doch weitaus grössere Konkurrenz für den regelmässigen Linienverkehr dar und ist in dieser Hinsicht kaum mit Rundfahrten vergleichbar. Dasselbe gilt auch für den Pendelverkehr, wenn auch im Vergleich zum nicht regelmässigen Personentransport im Linienverkehr in kleinerem Ausmass. Nebst dem klaren Wortlaut von Art. 14 des Abkommens spricht somit auch der Zweck der Bewilligungspflicht dafür, dass Rundfahrten weder als "nicht regelmässiger Personentransport im Linienverkehr" noch als "bedarfsabhängiger Pendelverkehr" gelten.

E. 3.7.3

Davon, dass Rundfahrten weder unter den Begriff des "nicht regelmässigen Personentransports im Linienverkehr" noch unter denjenigen des "bedarfsabhängigen Pendelverkehrs" im Sinne von Art. 14 Abs. 1 des Abkommens fallen, geht offenbar auch die Gemischte beratende Kommission gemäss Art. 18 des Abkommens aus. In ihrer nur in italienischer Sprache vorliegenden Entscheidung vom September 2017 über die Definition der Arten zusätzlicher Schifffahrtsdienste und der Begriffe "effektives Bedürfnis" und "wesentlich konkurrenziert" nach Art. 14 Abs. 2 des Abkommens ("Decisione sulle definizioni dei tipi di servizi aggiuntivi della navigazione e dei termini «esigenza effettiva» e «notevole concorrenza» secondo l'art. 14 capoverso 2 della Convenzione" [nachfolgend: Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission], Beilage 21 der Vernehmlassung) unterscheidet sie zunächst zwischen Dienstleistungen des Typs A (regelmässiger Linienverkehr, öffentlicher Schifffahrtsbetrieb der Konzessionärin) und des Typs B (zusätzliche Dienstleistungen). Der Typ B wiederum teilt sich in die Typen B1 und B2 auf. Mit seinen Unterkategorien B1.1 - B1.6 umfasst der Typ B1 u.a. den nicht regelmässigen Linienverkehr, während unter den Typ B2 mit seinen Unterkategorien B2.1 - B2.3 touristische Angebote in Form von Rundfahrten fallen. Würden Rundfahrten nach Ansicht der Gemischten beratenden Kommission als nicht regelmässiger Linienverkehr gelten,

wären diese bereits vom Typ B1 erfasst und die Schaffung eines Typs B2 wäre obsolet gewesen. Der bedarfsabhängige Pendelverkehr wird in der Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission nicht erwähnt. Da darin auch das Verfahren zur Bewilligungserteilung näher geregelt ist, spricht die fehlende Erwähnung des bedarfsabhängigen Pendelverkehrs in erster Linie dafür, dass die Gemischte beratende Kommission diesen gar nicht als bewilligungspflichtig erachtet (vgl. hierzu vorstehend E. 3.5). Sodann lässt sich daraus zumindest schliessen, dass auch nach Ansicht der Gemischten beratenden Kommission Rundfahrten nicht unter den Begriff des "bedarfsabhängigen Pendelverkehrs" fallen. Andernfalls wäre zu erwarten gewesen, dass sie die Begrifflichkeiten des Abkommens übernommen und beim Typ B2 anstatt von touristischen Angeboten und Rundfahrten von "Pendelverkehr" gesprochen oder diesen Begriff zumindest miterwähnt hätte.

E. 3.7.4

Schliesslich ist zu beachten, dass nach den unbestritten gebliebenen Vorbringen der Beschwerdeführerin bis ins Jahr 2016 Rundfahrten bewilligungsfrei durchgeführt werden konnten, obwohl das Abkommen bereits 1997 in Kraft getreten war und seither in Bezug auf die vorliegend relevanten Bestimmungen unverändert blieb. Erstmals im Jahr 2016 reichte die Beschwerdeführerin nach Aufforderung durch die Vorinstanz ein Bewilligungsgesuch ein. Dies spricht dafür, dass man beim Abschluss des Abkommens davon ausging, Rundfahrten würden nicht der Bewilligungspflicht unterliegen (vgl. hierzu auch nachfolgend E. 3.9).

E. 3.7.5

Insgesamt ergibt eine Auslegung nach Treu und Glauben, dass Rundfahrten (Typ B2 gemäss Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission) weder unter den Begriff des "nicht regelmässigen Personentransports im Linienverkehr" noch unter denjenigen des "bedarfsabhängigen Pendelverkehrs" gemäss Art. 14 Abs. 1 des Abkommens fallen.

E. 3.8

Damit steht fest, dass die Dienstleistungen (Rundfahrten), für welche die Beschwerdeführerin um Bewilligungserteilung ersuchte, nicht von Art. 14 des Abkommens erfasst werden. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz sodann, wenn sie vorbringt, die Beschwerdeführerin sei dann Art. 14 des Abkommens unterstellt, wenn sie gewerbsmässig nach Italien fahren wolle. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus Art. 14 des Abkommens eine solche Bewilligungspflicht ergeben sollte und die Vorinstanz führt dies auch nicht näher aus. Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 14 des Abkommens ist vielmehr die Art der angebotenen Dienstleistung. Von Art. 14 des Abkommens erfasst sind einzig der nicht regelmässige Personentransport im Linienverkehr sowie der bedarfsabhängige Pendelverkehr. Wie aufgezeigt fallen Rundfahrten nicht darunter, weshalb sich aus Art. 14 des Abkommens für die von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstleistungen keine Bewilligungspflicht ergibt.

E. 3.9.1

Eine Bewilligungspflicht für Rundfahrten ergibt sich auch ansonsten nicht aus dem Abkommen. Hingegen geht die Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission davon abweichend von einer Bewilligungspflicht für Rundfahrten aus bzw. sieht eine solche vor. Bezugnehmend auf die darin vorgenommene Kategorisierung von Dienstleistungen stellte die Beschwerdeführerin denn auch ein Bewilligungsgesuch für

Dienstleistungen des Typs B2 (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. B). Es stellt sich daher die Frage, wie es sich damit verhält.

E. 3.9.2

Am 31. Mai 2016 schlossen das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und das MIT eine Absichtserklärung ("Memorandum di Intesa") über eine bilaterale Zusammenarbeit zur Förderung der Schifffahrt auf dem Lago Maggiore und dem Luganersee ab. Gemäss dieser Absichtserklärung sollte eine gemeinsame Arbeitsgruppe hierzu kurz- und langfristige Strategien und Verbesserungsvorschläge ausarbeiten. Gestützt darauf erging im September 2017 schliesslich die Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission. Wie sich aus dem bei den Akten befindlichen Schreiben der damaligen Vorsteherin des UVEK an die Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2018 ergibt, wurden die in der Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission ausgearbeiteten Bedingungen für den bewilligungspflichtigen Schiffsverkehr und das Verfahren zur Bewilligungserteilung zunächst für eine einjährige Versuchsperiode eingeführt und diese schliesslich bis Ende 2019 verlängert.

E. 3.9.3

Nach Art. 18 Abs. 3 des Abkommens hat die Gemischte beratende Kommission namentlich folgende Obliegenheiten: - Überwachung der Anwendung dieses Abkommens und des Reglements (Bst. a); - Vorbereiten von Änderungen und Ergänzungen des Reglements zuhanden der Regierungen der Vertragsstaaten (Bst. b); - Erleichterung der Beziehungen zwischen den mit dem Vollzug der Vorschriften dieses Abkommens und des Reglements betrauten Behörden der Vertragsstaaten (Bst. c); - Beheben von Schwierigkeiten, die sich aus der Durchführung dieses Abkommens und des Reglements ergeben, durch Vorschläge zuhanden der Vertragsparteien (Bst. d); - Aufrechterhalten der Beziehungen mit anderen Verwaltungsstellen und Privaten, welche sich ebenfalls mit Schifffahrtsfragen beschäftigen (Bst. e). Daraus ergibt sich, dass der Gemischten beratenden Kommission keine Kompetenz zukommt, das Abkommen abzuändern oder zu erweitern. Wenn die Gemischte beratende Kommission in ihrer Entscheidung über das Abkommen hinausgehend auch Rundfahrten einer Bewilligungspflicht unterstellt, so kommt dieser Erweiterung des Abkommens deshalb zumindest unmittelbar keine Rechtswirkung zu. Hierfür bedürfte es einer formellen Änderung des Abkommens. Wie erwähnt wurden die in der Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission ausgearbeiteten Bedingungen für den bewilligungspflichtigen Schiffsverkehr offenbar versuchsweise eingeführt. In welcher Form dies geschah, ist allerdings nicht bekannt. Nähere Abklärungen hierzu erübrigen sich jedoch, zumal das Abkommen jedenfalls bis heute diesbezüglich nicht geändert wurde. Eine hierfür erforderliche Genehmigung durch die Bundesversammlung (vgl. Art. 166 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR. 101]; Botschaft vom 3. Februar 1993 über ein Abkommen mit Italien betreffend die Schifffahrt auf dem Langen- und auf dem Luganersee, BBl 1993 II 754, 758; Botschaft vom 19. August 2009 über die Genehmigung der Änderung des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien betreffend die Schifffahrt auf dem Langensee und dem Luganersee, BBl 2009 5821, 5827) liegt denn auch nicht vor. Schliesslich bleibt anzufügen, dass auch das Abkommen eine bloss versuchsweise Änderung nicht vorsieht.

E. 3.9.4

Daraus ergibt sich, dass der gestützt auf die Absichtserklärung vom 31. Mai 2016 und die Entscheidung der Gemischten beratenden Kommission vom September 2017 erfolgten Ausweitung der Bewilligungspflicht auf Rundfahrten mangels entsprechender Änderung des Abkommens keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Massgebend bleibt die in Kraft stehende Fassung des Abkommens, welche für Rundfahrten keine Bewilligungspflicht vorsieht.

E. 3.10

Schliesslich bleibt anzufügen, dass die fraglichen Rundfahrten nicht nur nach dem Abkommen, sondern auch nach Schweizer Recht weder einer Konzession noch einer Bewilligung bedürfen. Rundfahrten sind sowohl im Binnenverkehr als auch im grenzüberschreitenden Verkehr vom Personenbeförderungsregal ausgenommen (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. f und Art. 39 Abs. 1 Bst. g VPB).

E. 3.11

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen Rundfahrten, für welche sie am 19. Oktober 2018 um Bewilligungserteilung ersuchte, keiner Bewilligungspflicht unterliegen. Die Durchführung solcher Rundfahrten steht der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 1 Abs. 1 des Abkommens frei.

E. 4

Da keine Bewilligungspflicht besteht, ist die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass die von der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstleistungen gemäss Gesuch vom 19. Oktober 2018 (Rundfahrten auf dem gesamten Lago Maggiore) keiner Bewilligungspflicht unterliegen. Von der Aufhebung erfasst ist auch die Auflage gemäss Ziff. 2 des Dispositivs (Verbot zur Benutzung der dem konzessionierten Linienverkehr vorbehaltenen Kaianlagen), zumal aufgrund der Aufhebung der Bewilligung (Ziff. 1 des Dispositivs) für eine solche Nebenbestimmung kein Platz mehr bleibt (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 94). Das bedeutet jedoch noch nicht, dass der Beschwerdeführerin das Anlegen an diesen Kaianlagen auch tatsächlich erlaubt wäre. Wie es sich diesbezüglich verhält, muss vorliegend offen gelassen werden. Wie bereits ausgeführt, ist auf das entsprechende Begehren der Beschwerdeführerin mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten (vgl. vorstehend E. 1.5).

E. 5

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

E. 5.1

Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen; unterliegt sie nur teilweise, so werden sie ermässigt. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeführerin obsiegt mit ihren Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Feststellung, dass ihr die Durchführung der Rundfahrten bewilligungsfrei erlaubt ist. Hingegen ist auf ihr Begehren, es sei festzustellen, dass es ihr erlaubt sei - insbesondere in Notfällen - mit ihrem Schiff an öffentlichen Anlegestellen zu landen, nicht einzutreten. Diesbezüglich gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Insgesamt erscheint es daher gerechtfertigt, die

Beschwerdeführerin als zu fünf Sechsteln obsiegend anzusehen. Entsprechend hat sie die auf Fr. 3'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) im Umfang von Fr. 500.- zu tragen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'500.- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Vorinstanz hat keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 5.2

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (vgl. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf eine Partei-entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Sie wird vom Gericht aufgrund der Akten festgesetzt, wenn keine Kostennote eingereicht wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin obsiegt zu fünf Sechsteln. In diesem Umfang hat sie Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die Höhe der Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles, des notwendigen Aufwandes und eines durchschnittlichen Stundenansatzes erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.- als angemessen. Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

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