

BVGer A-596/2020 vom 28. Dezember 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-596_2020

FR: TAF A-596/2020 du 28 décembre 2020

IT: TAF A-596/2020 del 28 dicembre 2020

Regeste

Konzession und Netzzugang

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG besteht. Vorliegend hat als Vorinstanz eine Einheit der Bundesverwaltung i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG entschieden. Ihr Nichteintretensentscheid vom 18. Dezember 2019 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich wie funktional zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht 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 vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt. Sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch die Beschwerdeführerin 2 sind Adressaten der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz auf deren Begehren nicht eingetreten ist. Bei der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um eine Privatperson und als solche hat sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zum materiellen Entscheid. Sie ist daher ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung berechtigt (vgl. auch Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, S. 319). Ob auch die Beschwerdeführerin 1 im Rahmen der egoistischen Verbandsbeschwerde zur Beschwerdeführung berechtigt ist, kann offenbleiben, da es für die Zulässigkeit einer gemeinsam eingereichten Beschwerde ausreicht, wenn - wie vorliegend - zumindest eine Beteiligte legitimiert ist (vgl. Urteil des BVGer A-5990/2014 vom 8. Juni 2015 E. 1.2.2 m.w.H.).

E. 1.3

Die Beschwerde wurde im Weiteren frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb - unter Vorbehalt der vorstehenden Ausführungen (vgl. E. 1.2) - darauf einzutreten ist.

E. 2

Der Streitgegenstand ist vorliegend auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint hat und folglich auf das Begehren der Beschwerdeführerinnen einzutreten und dieses materiell zu prüfen gewesen wäre (vgl. Urteil des BGer 1C_108/2008 vom 3. März 2009 E. 1.2; zudem Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.164 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht stellt sodann den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei und von Amtes wegen an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 4.1

Die Vorinstanz stellt sich zur Begründung des Nichteintretens auf das Wiedererwägungsgesuch insbesondere auf den Standpunkt, dass im Konzessionsverfahren keine Pflicht bestehe, die Anwohner anzuhören, da sich in diesem Verfahren keine Fragen stellen würden, die das allgemeine Publikum betreffen. Die Interessen des allgemeinen Publikums seien jeweils in anderen, geeigneteren Verfahren zu prüfen, beispielsweise in Baubewilligungs- oder Plangenehmigungsverfahren. Bei der Erteilung von Konzessionen für Busverkehr auf öffentlichen Strassen fänden regelmässig keine solchen Verfahren statt. Verkehr sei grundsätzlich zu dulden, wobei über die Duldungspflicht im Strassenverkehrs bereits im Rahmen der Widmung der Strasse als öffentlich sowie der Strassenverkehrszulassung der Fahrzeuge rechtskräftig entschieden worden sei. Eine besondere Betroffenheit der Anwohnenden durch den konzessionierten Busverkehr könne sich allenfalls dort ergeben, wo eine Zunahme zu wahrnehmbar stärkeren Immission im Sinne der Lärmschutz- oder Luftreinhaltegesetzgebung resultiere. In einem solchen Fall sei jedoch der Strasseneigentümer und nicht das BAV verpflichtet, allfällig erforderliche Sanierungsmassnahmen zu ergreifen, wenn ein Strassenabschnitt übermässigen Lärm verursache. Wenn also nicht im Konzessionsverfahren, sondern im Rahmen der Widmung durch den Strasseneigentümer, der Zulassung der Fahrzeuge durch die Strassenverkehrsämter und allfällig zu ergreifenden Massnahmen des Strasseneigentümers die Grenzen der erlaubten Nutzung festgelegt werde, könne im Konzessionsverfahren bezüglich solcher Nutzungseinschränkungen auch keine Anhörungspflicht bestehen oder verletzt werden. Im Übrigen sei das Wiederwägungsgesuch verspätet eingereicht worden und auch ein allfälliges Revisionsgesuch sei als verspätet anzusehen.

E. 4.2

In ihrer Beschwerde vom 31. Januar 2020 bringen die Beschwerdeführerinnen vor, dass sie sich im Rahmen des Konzessionsänderungsverfahrens auf keine Art und Weise hätten einbringen oder sonst wie hätten mitwirken können. Dies obwohl die neue Buslinienführung erhebliche Belästigungen für die Anwohnerschaft der (...) mit sich bringe und sie faktisch am meisten von der Änderungsverfügung betroffen seien. Die

Verpflichtung einer Behörde auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, leite sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs respektive aus Art. 29 BV ab, welches vorliegend nicht gewährt worden sei. Die rechtlichen Grundlagen sähen im Konzessionsverfahren ausdrücklich ein Anhörungsverfahren vor. Demnach sei es Sache der Kantone, die betroffenen Anwohner anzuhören und die Ergebnisse in die Stellungnahme gegenüber der Vorinstanz einfließen zu lassen, was vorliegend nicht erfolgt sei. Zudem hätten weder angezeigte Probefahrten noch ein vorgängiger Dialog (etwa über die Linienvorschläge) stattgefunden. Die Vorinstanz verkenne, dass sehr wohl eine Anhörungspflicht bestehe. Vorliegend sei gerade kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden, da bis zum aktuellen Zeitpunkt keine baulichen Massnahmen notwendig geworden seien. Ein Plangenehmigungsverfahren sei ebenfalls nicht durchgeführt worden, womit die Anwohnenden schlicht keine Möglichkeit gehabt hätten, ihre Anliegen in geeigneter Form einzubringen. Die Auffassung des BAV, dass sich in einem Konzessionsverfahren keine Fragen des allgemeinen Publikums stellen würden, treffe nicht zu. Zum einen seien die Anwohnenden der Strasse von der Änderung der Buslinie unmittelbar betroffen. Zum anderen basiere das Gesuch um Änderung der Konzessionsrechte auf Annahmen über Fahrgastzahlen, welche sich in der Folge nicht verwirklicht hätten. Auch die Fahrgäste würden zum allgemeinen Publikum zählen. Nicht nachvollziehbar sei schliesslich, dass die Stadt Bern als Strasseneigentümer von der Vorinstanz nicht zur Stellungnahme eingeladen worden sei. Im Ergebnis liege eine Unmöglichkeit der damaligen Geltendmachung respektive eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen vor, weshalb die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Die wesentliche Veränderung der Lage ergebe sich daraus, dass sich die geltend gemachten Annahmen hinsichtlich der Fahrgäste in keiner Weise erfüllt hätten, was die eingereichten Erhebungen der anwohnenden Person zeigten. Die Einführung einer offenkundig wirtschaftlich nicht rentablen, nicht nachgefragten und mit erheblichen Belästigungen für die Anwohnenden einhergehende Buslinie vermöge sich mit dem Hinweis auf eine angeblich im Strassenverkehr bestehende Duldungspflicht nicht zu rechtfertigen. Da es sich bei der angefochtenen Konzessionsverfügung um eine Dauerverfügung handle sei die Geltendmachung einer veränderten Lage schliesslich nicht an eine Frist gebunden.

E. 4.3

In der Vernehmlassung vom 23. März 2020 wiederholt das BAV seine Ansicht, wonach der Konzessionsentscheid für die Duldungspflichten der Anwohnerschaft nicht rechtlich kausal sei. Beim Entscheid, wo konzessionierte Linienverkehr stattfinden dürfe, kämen den anwohnenden Personen keine Parteirechte zu und sie seien mithin nicht anzuhören. Die im Rahmen des Konzessionsverfahrens durchzuführenden Anhörungen dienten der Ermöglichung der Beurteilung der Konzessionsvoraussetzungen, weshalb keine kantonale Anhörung der anwohnenden Personen erforderlich sei. Den Beschwerdeführerinnen fehle es damit an der Beschwerdelegitimation und es bestehe keine Pflicht der Behörde, ihre Eingabe materiell zu prüfen.

E. 4.4

Dem widersprechen die Beschwerdeführerinnen in ihren Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2020 und führen aus, dass die einzuhaltenden Kriterien in Bezug auf die Strassennutzung sowie andere einzuhaltende Pflichten in den Konzessionsvoraussetzungen mitenthalten und auch im Rahmen einer Änderung der Konzession zu beachten seien. Darüber hinaus seien aber auch weitere Voraussetzungen für die Konzessionserteilung, so insbesondere die

Wirtschaftlichkeit und die Zweckmässigkeit des Angebots zu beachten, welche dauerhaft gegeben sein müssten. Die Vorinstanz habe sich mit ihren diesbezüglichen Einwänden aber nicht auseinandergesetzt. Im Gesetz sei die Anhörung von «weiteren interessierten Kreisen» vorgesehen und auch die kantonalen Bestimmungen sähen die Mitwirkung der Bevölkerung in Fragen vor, die den öffentlichen Verkehr betreffen. Dass selbst während der Geltungsdauer der Konzession keine Rechte oder Interessen der Anwohner bestehen würden, welche im Rahmen einer allfälligen Widererwägung zu berücksichtigen seien, sei unzutreffend. Dies zeige sich bereits an der im Gesetz vorgesehen Möglichkeit des Widerrufs einer Konzession, wenn wesentliche öffentliche Interessen dies rechtfertigten. Darunter seien auch die Interessen der direkt betroffenen Anwohnenden zu fassen. So sei die Mitwirkung der Anwohnerschaft gerade auch im Rahmen der Bedarfsanalyse und der damit zusammenhängenden Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit unabdingbar. Die Begründung der fehlenden rechtlichen Kausalität zwischen der Personenbeförderungskonzession und dem Gegenstand der vorliegenden Beschwerde sowie die weitere Argumentation des BAV würden insgesamt zu kurz greifen.

E. 5.1

Ein Wiedererwägungsgesuch kann grundsätzlich von jenen Parteien eingereicht werden, die im ursprünglichen Verfahren zur Einlegung eines Rechtsmittels berechtigt waren (BGE 109 Ib 246 E. 4a S. 251; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 2022). Vorliegend streitig und nachgehend zu prüfen ist demnach, ob den Beschwerdeführinnen im Konzessionsänderungsverfahren Parteistellung hätte eingeräumt werden müssen.

E. 5.2

Nach Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Zu den Parteien zählen damit neben materiellen Verfügungsadressaten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung betrifft, auch Dritte, die nach Art. 48 VwVG beschwerdeberechtigt sind (vgl. Urteil des BVGer A-4929/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.1; BVGE 2010/12 E. 2.2). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Fechten nicht der primäre Verfügungsadressat, sondern Drittpersonen die Verfügung an, verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass die Beschwerdeführenden durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sind und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Das Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein, doch muss es sich um eigene persönliche Interessen der Beschwerdeführenden handeln; auf öffentliche Interessen allein oder die Interessen Dritter können sie sich nicht berufen. Das Interesse der Beschwerdeführenden ist schutzwürdig, wenn ihre tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann, d.h. wenn sie durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden oder aus diesem einen praktischen Nutzen ziehen können (BGE 131 II 361 E. 1.2.). Diese Anforderungen sollen die im schweizerischen Recht grundsätzlich nicht vorgesehene Popularbeschwerde ausschliessen (vgl. zum Ganzen BGE 131 II 587 E. 2 und 2.1., BGE 125 I 7 E. 3c, BGE 123 II 376 E.2, BGE 121 II 176 E. 2a).

E. 6.1

Dem Bund kommt im Rahmen des verfassungsmässigen Personenbeförderungsregals das ausschliessliche Recht zu, Reisende mit regelmässigen und gewerbsmässigen Fahrten auf der Strasse zu befördern. Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist das BAV berechtigt, Konzessionen an Unternehmungen zu erteilen. Es ist ebenfalls zuständig für die Übertragung, die Änderung, die Erneuerung, den Entzug, die Aufhebung und den Widerruf von entsprechenden Konzessionen (vgl. Art. 92 BV; Art. 4 und Art. 6 Abs. 1, 4 Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009

[Personenbeförderungsgesetz, PBG, SR 745.1]). Voraussetzung für die Bewilligung einer Konzession respektive deren Abänderung ist namentlich der Nachweis des konzessionierten Unternehmens, dass die geplante Transportleistung zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden kann und insbesondere keine wesentlichen Interessen der Raumplanung und des Umweltschutzes entgegenstehen (Art. 9 Abs. 2 Bst. a PBG). Das Unternehmen muss zudem über alle Rechte verfügen, die für die Benutzung der Verkehrswege erforderlich sind (Art. 9 Abs. 2 Bst. c PBG). Vor der Erteilung einer Konzession hört das BAV die betroffenen Kantone, Verkehrsverbände, Transportunternehmen und Infrastrukturbetreiberinnen an. Die Anhörung von Gemeinden, anderen Behörden sowie weiteren interessierten Kreisen ist Sache der Kantone (Art. 6 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 13 Verordnung über die Personenbeförderung vom 4. November 2009 (VPB; SR 745.11)).

E. 6.2

Mit der Konzessionsänderungsverfügung wurden direkt nur die Rechte und Pflichten der Beschwerdegegnerin als Konzessionärin geregelt, nicht aber diejenigen der Beschwerdeführerinnen. Weder aus dem PBG noch aus der entsprechenden Verordnung ergibt sich im Rahmen der Konzessionserteilung und deren Änderung sodann eine Pflicht für das BAV, die anwohnenden Personen anzuhören und sie so in das Verfahren einzubeziehen. Die Gewährung von Anhörungsrechten «weiterer interessierender Kreise» - und damit allfälliger Anwohnerinnen und Anwohner - fällt vielmehr in die Zuständigkeit der Kantone (vgl. Art. 6 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 13 VPB). Selbst wenn kantonale Bestimmungen entsprechendes vorsehen würden, stellt die Anhörung von anwohnenden Personen einer Buslinie jedenfalls auf Bundesebene keine Voraussetzung für die Konzessionierung dar. Dies hat zur Folge, dass von Gesetzes wegen keine Möglichkeit der Beschwerdeführerinnen bestehen, sich im Konzessionierungsverfahren als Parteien zu etablieren und so am Verfahren teilzunehmen.

E. 6.3

Eine Parteistellung im Wiedererwägungsverfahren respektive eine Beschwerdelegimitation im Rahmen des Konzessionsverfahrens wäre unabhängig der gesetzlichen Vorgaben im Rahmen der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln dennoch zu bejahen, wenn die Beschwerdeführerinnen von der Änderungsverfügung besonders betroffen sind und ihnen ein rechtlich geschütztes Interesse zukommt. Dafür müssten sie einen persönlichen Nachteil darlegen können, welcher mit der angefochtenen Verfügung in einem hinreichenden Zusammenhang steht (vgl. Häner, a.a.O., S. 285 ff.).

E. 6.3.1

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu prüfen, ob eine besondere Betroffenheit der Beschwerdeführerinnen aufgrund der Verkehrszunahme durch die neue Linienführung des Bus Nr. 28 durch die (...) vorliegt. Das BAV bestreitet dies insbesondere mit der

Begründung, dass die Konzessionierung nicht rechtlich kausal sei für den von den Anwohnern und Anwohnerinnen einer öffentlichen Strasse zu duldenen Verkehr. Bei übermässigen Immissionen hätten sie sich an den Strasseneigentümer zu wenden.

E. 6.3.1.1

Der Busverkehr ist als Bestandteil des zugelassenen privaten und öffentlichen Verkehrs zu betrachten, dem eine öffentliche Strasse grundsätzlich gewidmet ist (so auch die Strassen im Eigentum des Kantons Bern und seiner Gemeinden; vgl. Art. 13 Strassengesetz des Kanton Bern vom 4. Juni 2008, SR 732.11). Die (...) ist im Rahmen einer Geschwindigkeitsbeschränkung mit 30km/h verkehrsberuhigt. Ansonsten ist sie jedoch für jegliche Art des Motorfahrzeugverkehrs zugänglich und weitere Verkehrsanordnungen - wie beispielsweise ein Fahrverbot mit Ausnahme des Zubringerdienstes - gibt es, soweit ersichtlich, nicht. Anders als etwa bei einer für den Busbetrieb erforderlichen Erstellung einer neuen Haltestelle, liegt durch die neue Linienführung des Bus Nr. 28 demnach keine über dem normalen Gemeindegebrauch einer Strasse liegende Nutzung vor. Vielmehr stimmt der Gebrauch der (...) durch den Busbetrieb der Linie 28 mit dem der Strassenwidmung innewohnenden Zweck einer öffentlichen Strasse überein und ist folglich bestimmungsgemäss.

E. 6.3.1.2

Die Verkehrszunahme sowie die damit unter Umständen einhergehenden Lärm- und Verschmutzungsmissionen, welche sich durch die betriebsgemässe Nutzung des Buses durch die (...) ergeben, sind zum einen auf die Art der eingesetzten Fahrzeuge (z.B. Gas- oder Dieselbus) zurückzuführen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zu Recht darauf hingewiesen, dass über die Zulassung der einzelnen Fahrzeuge in einem anderem als dem Konzessionsverfahren bestimmt wird (vgl. Art. 25 ff. VPB). Zum anderen hängt die Immissionszunahme massgeblich auch von der Taktung des Fahrplans ab. Über das konkrete Fahrplanangebot für die jeweiligen Fahrplanperioden sowie das Liniennetz des städtischen Busverkehrs und damit über die Häufigkeit, mit welcher der Bus 28 durch die (...) verkehrt, entscheidet jedoch nicht die Vorinstanz, sondern der Kanton Bern (vgl. Art. 14 f. Gesetz des Kanton Bern über den öffentlichen Verkehr vom 16. September 1993, SR 762.4 i.V.m. Art. 16 Verordnung des Kanton Bern über das Angebot im öffentlichen Verkehr vom 10. September 1997, SR. 762.412). Gemäss Stellungnahme des Amtes für öffentlichen Verkehr und Verkehrscoordination des Kantons Bern vom 26. April 2017 entspricht die Verlängerung der Linie 28 vom Eigerplatz bis Weissenbühl denn auch der gemeinsamen Planung der Regionalkonferenz Bern-Mittelland, des Kantons Bern sowie der Beschwerdegegnerin. Über die Verlängerung der Buslinie sowie das seitherige Fahrplanangebot wurde für die jeweiligen Fahrplanperioden sodann im Rahmen des kantonalen Angebotsbeschlusses entschieden (vgl. Beschluss des Regierungsrats über das Angebot im öffentlichen Verkehr für die Fahrplanperioden 2014 bis 2017 vom 16. Januar 2013; für die Periode zwischen 2018 und 2021 vgl. Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern vom 18. Januar 2017). Der Fahrplan kann sich mithin während der Konzessionsdauer ändern.

E. 6.3.1.3

In Bezug auf Mehrbelastungen der Umwelt aufgrund von Luftverschmutzung und Lärm durch den Busbetrieb gilt es sodann festzustellen, dass diese die Bevölkerung im Allgemeinen betreffen und eine genaue Zuordnung der Immissionen für einzelne

konzessionierte Busstrecken, insbesondere was die Luftverschmutzung angeht, nur beschränkt möglich ist. Würde man hier den Beschwerdeführerinnen im Rahmen des bestimmungsgemässen Gebrauchs der (...) durch den Busbetrieb eine persönliche Betroffenheit zurechnen, wäre eine Abgrenzung zur Popularbeschwerde kaum mehr möglich. In Konstellationen, wo ein Busbetrieb im Einzelfall respektive an gewissen abgrenzbaren Strassenabschnitten zu Grenzwertüberschreitungen führt, ist es vielmehr in erster Linie Aufgabe der zuständigen Behörden, für einen gesetzeskonformen Vollzug der einschlägigen Umweltschutzbestimmungen zu sorgen. Die betroffene Bevölkerung, so insbesondere auch die vom Busbetrieb gestörten Anwohnerinnen und Anwohner, haben in diesem Fall insbesondere die Möglichkeit mittels Anzeigen und Aufsichtsbeschwerden an die zuständigen Behörden zu gelangen (vgl. BVGE 2007/1 E. 3.10).

E. 6.3.2

Die Beschwerdeführerinnen machen sinngemäss geltend, aus dem Sinn und Zweck des Konzessionsierungsverfahrens respektive aus den gesetzlichen Konzessionsvoraussetzungen liessen sich Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerinnen ableiten. Da diese im Rahmen des Konzessionsänderungsverfahrens missachtet worden seien, sei die besondere Betroffenheit und das rechtlich geschützte Interesse daraus abzuleiten.

E. 6.3.2.1

Wie bereits ausgeführt, verleiht der Staat mit der Einräumung oder Änderung einer Konzession einem Transportunternehmen das Recht zur Erbringung von Personentransportleistungen im öffentlichen Verkehr. Mit einer Konzessionsverfügung wird demnach ein Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Transportunternehmen geregelt. Im Vordergrund steht dabei regelmässig die Frage, welches Transportunternehmen sich anstelle des Gemeinwesens am besten dafür eignet, die öffentliche Aufgabe eines funktionierenden öffentlichen Verkehrs zweckmässig und wirtschaftlich zu erbringen. Die Konzessionsvergabe beinhaltet nebst der Übertragung des Beförderungsrechts nicht nur marktregulierende Elemente, sondern legt insbesondere die Rechte und Pflichten zwischen dem Konzessionär und dem Gemeinwesen fest. Gemäss bundesrechtlicher Auffassung umfasst die Erteilung einer Konzession sowohl verfügungsmässige als auch vertragsähnliche Teile (vgl. insb. BGE 130 II 18). In der Literatur wird sie sodann auch dem öffentlichen Vergaberecht nahegestellt, wobei dieses dem Konzessionsrecht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts unter Umständen als Orientierungshilfe dienen kann (vgl. Urteil des BVGer A-7718/2016 vom 2. Juli 2018 E. 4.3 m.w.H.; zum Ganzen siehe Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, insb. Rz. 2720, 2725a; Bernhard Waldmann in: Häner/Waldmann, Die Konzession, S. 17 ff.; Daniel Kunz, Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, 2004, S. 45 ff., 176 f.). Die Natur des Konzessionsverfahrens unterscheidet sich wesentlich von den Verfahren im Bereich der Infrastruktur, welche dem Betrieb der Personenbeförderung zugrunde liegen und der Konzessionsvergabe in der Regel vorangehen. Werden für den Busbetrieb etwa die Errichtung einer Haltestelle oder bauliche Massnahmen an den Strassen notwendig, so bedarf es in der Regel einer kantonalen Baubewilligung oder je nach Strassenhoheit der Durchführung eines Plangenehmigungsverfahrens. Sowohl das Plangenehmigungs- als auch das kantonale Baubewilligungsverfahren sind so ausgerichtet, dass die von den entsprechenden Projekten beeinträchtigten Interessen von privaten Personen in das Verfahren miteinbezogen und gegebenenfalls gegen das öffentliche Interesse an der Errichtung der Infrastrukturanlage

abzuwägen sind. Die Verfahren werden dabei insbesondere unter öffentlicher Auflage des Bauplans sowie der Einräumung von Einsprachemöglichkeiten der Anstösser und weiteren vom Bauprojekt betroffenen Personen durchgeführt, welche schützenswerte Interessen haben (vgl. im Kanton Bern Art. 35 Baugesetz vom 9. Juni 1985, SR 721.0; zum Plangenehmigungsverfahren auf Bundesebene vgl. insb. Art. 18 ff. Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101). Die Realisierung eines solchen Verfahrens kann zudem eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorsehen (vgl. Art. 10a Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, SR 814.01). Diese Elemente sind der Vergabe einer Personenbeförderungskonzession im Bereich des Strassenverkehrs fremd. Das Konzessionsverfahren, welches Bezüge zum Wirtschaftsverwaltungsrecht aufweist, zielt insbesondere nicht darauf ab, die breite Öffentlichkeit in das Verfahren miteinzubeziehen. Die Verfahren im Infrastrukturbereich, welche bau- und planungsrechtlichen Regelungssätzen unterliegen, dienen hingegen gerade auch der Wahrung der Interessen der von einem Projekt betroffenen Privatpersonen. Eine analoge Interessenabwägung eignet sich für das Konzessionsverfahren, wo in erster Linie die Rechte und Pflichten des Konzessionärs und des Bestellers des Verkehrsangebots (Bund und/oder Kanton) im Mittelpunkt stehen, nicht. Unter diesen Umständen ist es naheliegend, dass die Vergabe auf Bundesebene einzig unter der Anhörung der in diesem Zusammenhang involvierten behördlichen und nicht-behördlichen Akteure (Art. 6 PBG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 VPB) sowie gegebenenfalls unter Einräumung von Gehörsrechten der Konkurrenzunternehmen stattfindet. Die Zulassung von Anwohnerinnen und Anwohner als Verfahrensbeteiligte im Rahmen des Konzessionsverfahrens erscheint aufgrund der grossen Breitenwirkung hingegen bereits aus Praktikabilitätsgründen fraglich. Wie dargelegt, spricht auch der Sinn und Zweck des Verfahrens nicht dafür, dass den Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Konzessionsänderung eine Parteistellung einzuräumen gewesen wäre. Ihr Einwand in der Schlussbemerkung, wonach der Hinweis auf die Anhörung «weiterer interessierter Kreise» (Art. 13 Abs. 2 VPB) auf die Mitwirkung der Anwohnerschaft schliessen lasse, was sich auch aus dem kantonale Recht in Bezug auf die Angebote im öffentlichen Verkehr ergebe, überzeugt nicht. Würde ein Kanton das Konzessionsverfahren im Rahmen seines Anhörungsrechts für die breite Öffentlichkeit öffnen, so läge es - wie bereits erwähnt - an ihm und nicht an der Vorinstanz, die entsprechenden Mitwirkungsrechte im Rahmen der Vernehmlassung wahrzunehmen. Die kantonalen Regelungen in Bezug auf das Angebot im öffentlichen Verkehr betreffen namentlich das kantonale Fahrplanverfahren, welches - wie ebenfalls bereits dargelegt - keinen direkten Zusammenhang zum Konzessionsverfahren aufweist. Mithin lässt sich aus der Bestimmung des Kantons Bern, wonach sich das Fahrplanangebot an den Bedürfnissen der Kundinnen und Kunden zu orientieren hat (vgl. Art. 6 Abs. 2 Verordnung des Kantons Bern über das Angebot im öffentlichen Verkehr 10. September 1997, SR 762.412), für das vorliegende Verfahren nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen ableiten.

E. 6.3.2.2

Im vorangehend dargelegten Sinn sind auch die gesetzlich festgelegten Konzessionsvoraussetzungen zu verstehen, welche im Ergebnis ebenfalls nicht auf Beteiligungsrechte der Anwohnerschaft hinweisen. Die Voraussetzung, wonach das Transportunternehmen für die Konzessionserteilung die für die Benützung der Verkehrswege und Haltestellen erforderlichen Bewilligungen innehaben muss (Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. c PBG), stellt sicher, dass die zur Vergabe des Beförderungsrechts notwendige Infrastruktur und die entsprechenden Berechtigungen für dessen Benützung

vorhanden sind. Werden private Interessen durch die Errichtung von Infrastruktur für den Busbetrieb beeinträchtigt, so sind die entsprechenden Einwände in den dortigen Verfahren einzubringen. Die Gesetzesvoraussetzung kann hingegen nicht bedeuten - wie in der Rechtsmitteleingabe geltend gemacht wird -, dass dieselben Interessen analog auch im Rahmen des bundesrechtlichen Konzessionsverfahrens zu berücksichtigen sind. Gemäss der Konzessionsänderungsverfügung liegen die notwendigen Berechtigungen vorliegend vor und der Busverkehr der erweiterten Linie 28 durch die (...) entspricht, wie bereits dargelegt, dem bestimmungsgemässen Gebrauch einer öffentlichen Strasse. Dass der Konzessionsvergabe weder ein Plangenehmigungs- noch ein Baubewilligungsverfahren vorangegangen ist, ändert an dieser Einschätzung nichts. Betreffend die Voraussetzung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der zu konzessionierenden Transportleistung (Art. 9 Abs. 2 Bst. a PBG) ist festzustellen, dass die Grundversorgung im öffentlichen Verkehr und die daraus abgeleitete Kompetenz des Bundes im Bereich der Personenbeförderung als Auftrag zur Erfüllung eines öffentlichen Interesses dient (vgl. Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2415 ff., 2427, Botschaft zur Bahnreform vom 13. November 1996, BBl 1997 I 909 ff., 931; Bericht des Bundesrats zur Grundversorgung in der Infrastruktur [Service Public] vom 23. Juni 2004, BBl 2004 4570 ff., 4592, 4623 f.; Felix Uhlmann in: Müller, Verkehrsrecht, 2008, S. 118 f.). Die Argumentation in der Beschwerde, wonach das Angebot der Buslinie angesichts der geringen Fahrgäste nicht zweckmässig sei, zeigt bereits, dass es in diesem Punkt nicht um die Wahrnehmung von Privatinteressen der Anwohnenden geht, sondern um die Interessen der Allgemeinheit an einem zweckmässigen Angebot des Busbetriebs respektive des öffentlichen Verkehrs. Die geforderten Wirtschaftlichkeits- und Zweckmässigkeitskriterien dienen denn auch der Sicherstellung eines flächendeckenden und effizienten «service public» im öffentlichen Verkehr, wobei die öffentliche Hand nicht mit unzweckmässigen Aufwänden belastet werden soll (vgl. ebd.). Kommen mehrere Transportunternehmen zur Konzessionierung in Frage - so regelmässig wenn die Vergabe des Beförderungsrechts im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung durchgeführt wird (vgl. Art. 32 ff. PBG) - erlaubt die Prüfung der entsprechenden Kriterien den Behörden, unter Berücksichtigung namentlich der Qualität, der Kosten sowie der Umweltverträglichkeit, das wirtschaftlich günstigste Angebot auszuwählen (vgl. Art. 32g Abs. 1 und 2 PBG). Dass die Konzessionsvoraussetzungen als Steuerungselement der Behörden für die Auswahl des besten Angebots dienen, zeigt im Übrigen ein Vergleich mit dem öffentlichen Beschaffungswesen, in welchem der Gesetzgeber nebst namentlich den Kosten und der Umweltverträglichkeit auch die Wirtschaftlichkeit und die Zweckmässigkeit der Leistung ausdrücklich als Zuschlagskriterien definiert (vgl. Art. 21 Abs. 1 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994, SR 172.056.1). Analog zu diesen Überlegungen stehen auch bei der Voraussetzung, wonach der Konzessionierung keine der Umwelt und Raumplanung widerstehende Interessen entgegenstehen dürfen, die Erfüllung von öffentlichen und nicht privaten Interessen im Vordergrund. So muss der Busbetrieb mit den Regeln der Raumplanung übereinstimmen, was die Vorinstanz im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens beim Bundesamt für Raumplanung abgeklärt hat. Sodann dürfen namentlich keine Fahrzeuge zum Einsatz kommen, die die Umwelt übermässig belasten. Erfolgt die Bestellung des zu konzessionierenden Angebots im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung, so haben die Behörden bei ihrer Auswahl, wie erwähnt, auch die Umweltverträglichkeit zu berücksichtigen (vgl. Art. 32g Abs. 2 PBG). Dies bedeutet, dass bei wirtschaftlich vergleichbaren Angeboten unter Umständen der

umweltverträglicheren Variante den Vorzug zu geben ist. Eine umfassende Prüfung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt unter Einhaltung der vorgegebenen Immissionsgrenzwerte, wie es etwa im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich wird, ist jedoch im Rahmen der Verleihung des Personenbeförderungsrechts genauso wenig vorgesehen wie die Prüfung der Umweltbelastung für die einzelnen Anwohnerinnen und Anwohner einer Buslinie. Vielmehr sind ihre diesbezüglichen Anliegen, wie bereits erörtert, in anderen als dem Konzessionsverfahren einzubringen. Würden dem Busbetrieb im Rahmen der Konzessionsvoraussetzungen über das Gesagte hinaus Massnahmen zur Reduktion von verkehrsbedingten Immissionen auferlegt, welche nicht alle Verkehrsteilnehmer gleichermassen betreffen, würde dies den öffentlichen Verkehr gegenüber dem privaten Motorfahrzeugverkehr in einer gesetzlich nicht vorgesehenen Weise benachteiligen. Entsprechende Verkehrsanordnungen fallen jedoch nicht in die Kompetenz des Bundes, sondern wären Sache der Kantone oder Gemeinden, soweit es die kantonale Strassenhoheit betrifft (Art. 3 Abs. 4 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01). Auch aus den weiteren bundesrechtlichen Konzessionsvoraussetzungen (Art. 9 Abs. 2 Bst. c-e PBG) ergeben sich keine Interventionsmöglichkeiten der Beschwerdeführerinnen, da eine Mitsprache in diesen Punkten entweder auf die Wahrnehmung von öffentlichen Interessen abzielen würde oder Teile des Konzessionsinhalts betreffen, welche das Rechtsverhältnis des Staates zum Transportunternehmen regeln. Dies reicht für die Begründung der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen nicht aus. Eine Auslegung im Sinne der Beschwerdeführerinnen würde die Schwelle zur Populärbeschwerde vielmehr überschreiten. Es erübrigt sich im Einzelnen auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerinnen und die eingereichten Beweismittel einzugehen, da sie nicht geeignet sind, zu einem anderen Ergebnis zu gelangen.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen von der Konzessionserteilung des Bundes nicht in einer Weise betroffen sind, die über jene der Allgemeinheit hinausgeht. Weder aus dem Gesetz noch aufgrund einer persönlichen Betroffenheit in rechtlich geschützten Interessen kommt ihnen daher im Konzessionsverfahren eine Parteistellung zu. Entsprechend fällt auch die geltend gemachte Gehörsverletzung ausser Betracht. Die Vorinstanz ist damit auf die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen - sowohl in Bezug auf das Wiedererwägungsverfahren als auch bezüglich dem Revisionsbegehren - zu Recht nicht eingetreten. Weitergehende Ansprüche auf Erlass einer materiellen Verfügung ergeben sich ebenfalls nicht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegend. Sie haben daher die auf Fr. 1'500.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von den Beschwerdeführerinnen in der Höhe von Fr. 1'500.- geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Eine Parteientschädigung ist den Beschwerdeführerinnen angesichts ihres Unterliegens nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Da die Beschwerdegegnerin nicht anwaltlich

vertreten ist, hat auch sie keinen entsprechenden Anspruch. (Dispositiv nächste Seite)

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