



Urteil vom 8. März 2016

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich,
Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

BVB Basler Verkehrsbetriebe,
Claragraben 55, Postfach, 4005 Basel,
vertreten durch Dr. Benedikt Suter, Advokat,
Elisabethenstrasse 15, 4051 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Verkehr BAV,
Abteilung Infrastruktur, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

befristete Betriebsbewilligung für die historische Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450.

Sachverhalt:**A.**

Die Basler Verkehrsbetriebe (BVB) betreiben die historische Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 mit Baujahr 1914 ("Dante Schuggi"), welche seit 1985 ausschliesslich zu Sonderfahrten an historischen oder kulturellen Anlässen benutzt sowie für private Zwecke vermietet wird. Ihr Einsatz erfolgt auf dem Netz der BVB sowie der Baselland Transport AG (BLT) mit Einschränkungen. Für das Fahrzeug liegt eine durch das Bundesamt für Verkehr (BAV) mit Datum vom 9. September 1985 erteilte unbefristete Betriebsbewilligung vor. Aufgrund einer Änderung an den Magnetschienenbremsen beantragten die BVB als Betreiberin des Fahrzeugs mit Gesuch vom 12. Februar 2015 eine neue unbefristete Betriebsbewilligung.

B.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2015 erteilte das BAV der Betreiberin eine bis zum 30. Oktober 2015 befristete Betriebsbewilligung (Nr. ZR42BB2015-02-0060) für die historische Strassenbahn Be 4/4 mit der Nr. 450 zur Durchführung von Inbetriebsetzungs- und Erprobungsfahrten auf dem Netz der BVB und der BLT mit Einschränkungen. Die Erteilung einer unbefristeten Betriebsbewilligung wurde an verschiedene Auflagen geknüpft, u.a. an die Ausrüstung des Fahrzeugs mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle, sollte dieses im kommerziellen Betrieb eingesetzt werden.

C.

Am 4. Juni 2015 erheben die BVB (Beschwerdeführerin) gegen diese Verfügung des BAV (Vorinstanz) vom 5. Mai 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und stellen die Rechtsbegehren,

1. Die in der Betriebsbewilligung ZR42BB2015-02-0060 vom 5. Mai 2015 in Ziff. 2.1 und 2.2 verfügte Auflage bezüglich Nachrüstung der umgebauten historischen Strassenbahn Be 4/4 mit der Nr. 450 mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle sei vollumfänglich und ersatzlos aufzuheben.
2. Eventualiter, für den Fall der Abweisung des Rechtsbegehrens Nr. 1, sei der Beschwerdeführerin der Betrieb der umgebauten historischen Strassenbahn Be 4/4 mit der Nr. 450 mit der Auflage einer 2-Mann Besatzung zu bewilligen.
3. Subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Im Weiteren behält sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich das Recht vor, für den Fall, dass die Beschwerde rechtskräftig abgewiesen werden sollte, die historische Strassenbahn Be 4/4 mit der Nr. 450 in den vorherigen Zustand zurückzubauen und auf Basis der bisherigen Bewilligung weiter zu betreiben.

Zur Begründung ihrer Rechtsbegehren führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Auflagen der Vorinstanz seien unüblich, deren Umsetzung würde zu unverhältnismässig hohen Kosten und letztendlich dazu führen, dass der Einsatz der nicht umgebauten historischen Fahrzeuge gefährdet würde. Ausserdem verkehre das Fahrzeug seit nunmehr 30 Jahren im bewilligten Zustand ohne jegliche Auflage und es sei unverständlich, dass die von ihr selbst initiierte Erhöhung der Sicherheit durch die Verstärkung der Magnetschienenbremse zur Verhängung dieser Auflage führe.

D.

Mit Vernehmlassung vom 12. August 2015 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragt die Beschwerde sei abzuweisen. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass sämtliche historischen Schienenfahrzeuge – seit Juli 2012 auch Strassenbahnen – mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle auszurüsten seien. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführerin die Kosten für ein solches System, welches ihres Erachtens auch nicht neu zu konstruieren und zu entwickeln sei, berechne. Auch lasse sich die an der Magnetschienenbremse vorgenommene Änderung nicht isoliert betrachten, weshalb das Schienenfahrzeug als Ganzes neu zu beurteilen und zu bewilligen sei. Betreffend die Besetzung mit zwei Mann führt die Vorinstanz aus, eine solche Regelung stehe nur für jene Fahrzeuge zur Verfügung, welche aus technischen Gründen zwingend mit einer Zweierbedienung betrieben werden müssten. Die vorliegend zu beurteilende Strassenbahn gehöre jedoch mit Sicherheit nicht dazu. Der Einbau einer Sicherheitssteuerung stelle im Übrigen weder eine arbeits- noch eine kostenintensive Massnahme dar und erweise sich demzufolge als verhältnismässig.

E.

Mit Replik vom 16. Oktober 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest und präzisiert im Wesentlichen ihre in der Beschwerde vom 4. Juni 2015 gemachten Ausführungen.

F.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 teilt die Vorinstanz die Verlängerung

der befristeten Betriebsbewilligung ZR42BB2015-02-0060 bis zum 31. März 2016 mit, da sich der Umbau resp. die Inbetriebsetzung der historischen Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 verzögert. Die verlängerte befristete Betriebsbewilligung dient Inbetriebsetzungs- und Erprobungsfahrten auf dem Netz der Beschwerdeführerin sowie der BLT. Im Weiteren wird festgehalten, dass die übrigen Ausführungen und Auflagen der Verfügung vom 5. Mai 2015 ihre Gültigkeit behalten.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2015 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung vom 5. Mai 2015 sowie an ihrem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, fest. Insbesondere macht sie weitere Ausführungen zum Zweimannbetrieb und legt dar, dass im Rahmen der Risikobetrachtung berücksichtigt werden müsse, dass der zweite Mann leicht abgelenkt werden oder das Fahrzeug trotz Verhinderung des zweiten Mannes betrieben werden könne, sofern nicht technische Gründe dessen zwingende Anwesenheit voraussetzen würden.

H.

Auf die weiteren Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt und eine der in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen entschieden hat. Das BAV ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und hat der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 5. Mai 2015 die beantragte Betriebsbewilligung für die Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 nur mit Auflagen erteilt. Die Beurteilung der dagegen erhobenen Beschwerde obliegt demzufolge dem Bundesverwaltungsgericht, zumal eine sich auf das Sachgebiet beziehende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht besteht.

1.2 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich, soweit das VGG nichts anderes vorsieht, nach dem VwVG (Art. 37 VGG). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeführerin ist eine öffentliche Anstalt und als juristische Person partei- und prozessfähig. Im Weiteren hat sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung insoweit beschwert, als sie durch die verfügten Auflagen direkt in ihren Interessen betroffen ist. Die Legitimationsvoraussetzungen sind somit erfüllt und die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen frist- (Art. 50 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist damit einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung grundsätzlich auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich allerdings unter anderem dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn technische Fragen im Streit liegen, zu deren Beurteilung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist als das Bundesverwaltungsgericht. In diesen Fällen prüft es im Wesentlichen, ob die Vorinstanz sämtliche relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt hat und sich bei ihrer Entscheidung von sachlichen Überlegungen leiten liess (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-634/2009 vom 9. Februar 2010 E. 1.6; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.154; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen 2010, Rz. 446c f.).

3.

3.1 In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geltend. Die Beschwerdeführerin rügt, die angefochtene Verfügung verletze

die Begründungspflicht, fehle doch jegliche Auseinandersetzung mit ihren Parteivorbringen und den sich objektiv stellenden Fragen. Auch werde mit keinem Wort begründet, weshalb bei einer Besetzung des Fahrzeugs mit zwei Mann nicht auf die Nachrüstung der verfügbaren Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle verzichtet werden könne und weshalb die Prüfung des umgebauten Fahrzeugs als Vollzulassung erfolge und nicht nur als Prüfung der vom Umbau betroffenen Komponenten (sog. "Delta-Approach-Verfahren") erfolge.

3.2 Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2015 geltend, die Beschwerdeführerin sei wiederholt und mehrfach – auch anlässlich gemeinsamer Sitzungen – darauf aufmerksam gemacht worden, dass das Fahrzeug Be 4/4 Nr. 450 für den kommerziellen Einsatz zwingend mit einer entsprechenden Sicherheitssteuerung auszurüsten sei. Ebenso oft habe die Beschwerdeführerin auch Gelegenheit gehabt, sich zu den Vorgaben zu äussern oder betreffend die möglichen Auflagen eine anfechtbare Verfügung zu verlangen.

3.3 Ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisiert ist, besteht im Recht auf einen begründeten Entscheid. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Dies ist nur möglich, wenn sowohl er – wie auch die Rechtsmittelinstanz – sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 129 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen). Hingegen ist es nicht erforderlich, dass sich die verfügende Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand des Rechtsuchenden auseinandersetzt. Vielmehr ist es ausreichend, wenn sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt und in der Begründung bloss diejenigen Argumente aufführt, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen. Im Übrigen ist der genaue Umfang der Begründungspflicht für jeden Einzelfall individuell zu bestimmen (BGE 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 3.1, A-5076/2012 vom 11. Februar 2013 E. 4.2.2, A-2922/2011 vom 29. Mai 2012 E.5.2 f. und A-1619/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 5.1; LORENZ KNEUBÜHLER, Art. 35, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, Zürich/St.Gallen 2008, Rz. 8; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 22 ff.;

FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, Art. 35, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, Basel/Genf 2009, Rz. 18).

3.4 In ihrer Verfügung vom 5. Mai 2015 verweist die Vorinstanz zur Begründung der Auflagen im Wesentlichen auf das Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101), die Verordnung über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. November 1983 (Eisenbahnverordnung, EBV, SR 742.141.1) und die Ausführungsbestimmungen zur Eisenbahnverordnung vom 15. Dezember 1983 (AB-EBV, SR 742.141.11; Stand am 1. Juli 2014) als Rechtsgrundlagen, ohne sich jedoch ausführlich damit auseinandersetzen. Auslöser der Verfügung vom 5. Mai 2015 war das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 12. Februar 2015 um Erteilung einer unbefristeten Betriebsbewilligung für die historische Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450. Dieses Gesuch wird nicht mit rechtlichen Erwägungen begründet, sondern besteht im Wesentlichen aus einer Auflistung der Einsatzbedingungen und der am Fahrzeug vorgenommenen Änderungen. Aus dem durch die Vorinstanz beurteilten Gesuch geht sodann nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin um eine Beurteilung der von ihr als mangelhaft begründet gerügten Punkte betreffend die Zweimann-Besetzung sowie das Vorgehen gemäss "Delta-Approach"-Verfahren ersucht hätte. Insofern beinhaltet das Gesuch insoweit keine Vorbringen der Beschwerdeführerin, mit welchen sich die Vorinstanz hätte rechtlich weitergehend auseinandersetzen müssen. Dies entbindet allerdings die Vorinstanz nicht von der Pflicht, ihren Entscheid betreffend die Erteilung der Betriebsbewilligung ausreichend zu begründen.

Die Vorinstanz hat den relevanten Sachverhalt aufgezeigt und die anwendbaren Normen genannt. Im Weiteren erfolgte die Subsumtion – wenn auch knapp – durchaus nachvollziehbar. Insoweit liegt keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Letztlich kann jedoch offen bleiben, ob die Begründung der angefochtenen Verfügung genügend ist. Ohnehin könnte nach konstanter Rechtsprechung eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht im vorliegenden Verfahren geheilt werden. Die Vorinstanz hat sich sowohl in der Vernehmlassung als auch in der Duplik eingehend zu den relevanten Fragen geäußert und hat insoweit eine zusätzliche Begründung nachgeschoben (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-821/2013 vom 2. September 2013 E. 3.2.3). Es würde ein unnötiger Leerlauf entstehen, wenn der formelle Fehler der allenfalls zu knappen Begründung nicht geheilt würde, zumal bei einer Rückweisung kein

anderslautendes materielles Ergebnis zu erwarten wäre, das Verfahren aber länger dauern würde.

3.5 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist somit nicht auszumachen. Die von der Beschwerdeführerin geäußerte Rüge erweist sich demzufolge als unbegründet, die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde vom 4. Juni 2015 zunächst aus, bei der vorliegend zu beurteilenden Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 handle es sich um ein historisches Oldtimer-Fahrzeug, welches für private Gesellschaftsfahrten gemietet werden könne sowie für historische und kulturelle Sonderfahrten eingesetzt werde. Auf diese Weise lege das Fahrzeug pro Jahr nur ca. 1400 km – also ca. 5% einer Strassenbahn im Kursverkehr – zurück, wobei die Höchstgeschwindigkeit bei 40 km/h liege. Zumal künftig auch Gefälle von mehr als 5% befahren werden sollen, habe sie sich entschlossen, die Magnetschienenbremse zu verbessern. Diese Änderung am Fahrzeug sei von der Vorinstanz einer Prüfung zu unterziehen, um die Betriebsbewilligung zu erlangen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Fahrzeug verfüge bereits über eine unbefristete Betriebsbewilligung, welche am 9. September 1985 durch die Vorinstanz erteilt und nie aufgrund eines Mangels bezüglich der technisch-betrieblichen Sicherheit widerrufen worden sei. Deshalb sei es auch unverständlich, weshalb die Vorinstanz das Fahrzeug insgesamt erneut prüfe und nicht nur die geänderte "Komponente" (sog. "Delta-Approach-Verfahren"). Die von der Vorinstanz gemachte Auflage für die Erteilung der unbefristeten Betriebsbewilligung verlange nun den Einbau einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle, was jedoch mit einem enormen finanziellen Aufwand verbunden sei und einen Eingriff in die Substanz des historischen Fahrzeugs bedeute. Aus diesem Grund sei die Auflage unverhältnismässig, könne doch dasselbe Ziel der Sicherheit von Passagieren und Fahrzeug auch mit einer Zweimannbesatzung erreicht werden. Eine solche müsse insbesondere gemäss der durch die Vorinstanz selbst erlassenen und behördenverbindlichen Richtlinie "Zulassung historischer Fahrzeuge der Eisenbahnen" vom 1. September 2010 (nachfolgend: BAV-Richtlinie) zulässig sein, um das beabsichtigte Ziel zu gewährleisten.

4.2 Die Vorinstanz entgegnet in ihren Vernehmlassungen vom 12. August 2015 sowie vom 18. Dezember 2015, gemäss den klar formulierten gesetzlichen Bestimmungen sei seit 1. Juli 2012 auch für Strassenbahnen eine Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle vorgeschrieben, um diese im kommerziellen Einsatz mit unbefristeter Betriebsbewilligung zu betreiben. Es erschliesse sich ausserdem in keiner Weise, wie die Beschwerdeführerin die Kosten für eine Nachrüstung errechne, habe doch ein Experte der Vorinstanz diese auf einen Zehntel bis einen Fünftel der geltend gemachten Kosten geschätzt. Diese Sicherheitssteuerung sei weder neu zu konstruieren noch sei ihr Einbau mit wesentlichen Eingriffen in die Substanz des Fahrzeugs verbunden. Bezüglich des Vorgehens zur Prüfung der vorgenommenen Änderungen am Fahrzeug führt die Vorinstanz aus, das veränderte Bremssystem könne nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr müssten die gesamten geänderten Umstände in die Beurteilung einbezogen werden. Zumal die Beschwerdeführerin beabsichtige, grössere Gefälle zu befahren, könne die Verstärkung der Magnetschienensbremse nicht isoliert betrachtet werden, sondern sei Teil einer gesamthafte Sicherheitsbeurteilung des Fahrzeugs. Die Notwendigkeit einer Sicherheitssteuerung ergebe sich aus der denkbaren Fallkonstellation, wo der Führer des Fahrzeugs in einem Gefälle aufgrund eines Herz- oder Schlaganfalles oder wegen anderer gesundheitlicher Probleme das Bewusstsein und damit die Kontrolle über das Fahrzeug verliere und dieses unkontrolliert das Gefälle hinunterrolle, allenfalls mit verheerenden Konsequenzen. Im Übrigen beziehe sich die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich geltend gemachte Regelung betreffend eine Besetzung von historischen Fahrzeugen mit zwei Mann auf Fahrzeuge, welche aus technischen Gründen zwingend mit einer solchen Besetzung verkehren müssten. Nur so sei gewährleistet, dass das Fahrzeug auch wirklich mit einem zweiten Mann betrieben werde, der im Notfall eingreifen und das Fahrzeug zum Stillstand bringen könne. Ein solcher Betrieb sei bei einer Strassenbahn offensichtlich jedoch nicht gegeben und ein zweiter Mann im Führerstand würde aufgrund der Gefahr einer Ablenkung oder aufgrund einer durch eine kurzfristige Verhinderung verursachten Abwesenheit nicht zur Gewährleistung der Sicherheit des Fahrzeugs führen. Deshalb sei der Einbau einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle geeignet und erforderlich, wobei auch die Zumutbarkeit aufgrund von überschaubaren Kosten gegeben sei und sich die Auflage insgesamt als verhältnismässig erweise. Gerade die übermässigen Kosten könnten nämlich eine Unverhältnismässigkeit nicht begründen, würde doch eine Zweimann-Besatzung erhöhte Personalkosten verursachen, welche sich gegenüber dem Einbau einer Sicherheitssteuerung allenfalls als unrentabel herausstellen könnten.

4.3 Unbestrittenermassen handelt es sich bei der Änderung an der Magnetschienenbremse um eine wesentliche Änderung an einem sicherheitsrelevanten System, welche durch die Vorinstanz einer Prüfung unterzogen werden muss, um eine Betriebsbewilligung für das Fahrzeug zu erteilen. Die Beschwerdeführerin macht jedoch sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe eine falsche Vorgehensweise gewählt, indem sie nicht das "Delta-Approach-Verfahren" wählte, sondern das gesamte Fahrzeug einer Prüfung unterzog und in deren Zuge das Fehlen einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle beanstandete.

Die Vorinstanz entgegnet, eine erneute Beurteilung nach der Änderung beinhalte nicht nur die Auswirkungen des Umbaus auf die übrigen technischen Komponenten des Fahrzeugs, sondern auch eine Untersuchung der Auswirkungen auf den Betrieb des Fahrzeugs. Zumal sich die abgeänderte Magnetschienenbremse auf diesen auswirke, sei somit die von Ziff. 13 Abs. 2 der BAV-Richtlinie geforderte – und von der Beschwerdeführerin geltend gemachte – "Rückwirkungsfreiheit" gerade nicht gegeben.

Das Vorgehen der Vorinstanz war insoweit korrekt, als sie nicht bloss das von der Beschwerdeführerin dargelegte "Delta-Approach-Verfahren" durchführte bzw. die Prüfung auf die geänderten Komponenten beschränkte. Ein geändertes Bremssystem kann – als in hohem Masse sicherheitsrelevanter Aspekt – nicht isoliert betrachtet werden. Es müssen die gesamten Umstände (u.a. auch die Auswirkungen des Umbaus auf den Betrieb) in die Beurteilung einbezogen werden. Dies sieht auch Art. 8b Abs. 2 EBV vor, wenn er verlangt, dass der zu erstellende Sicherheitsbericht auf einer Sicherheitsanalyse zu beruhen hat, in der die Risiken ermittelt werden, welche aus dem Vorhaben für Bau und Betrieb entstehen können. Im Sinn einer antizipierten Beweiswürdigung kann auf die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang offerierte Befragung des Leiters Instandhaltung Schiene BVB verzichtet werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die betreffende Befragung zu anderen Erkenntnissen führen würde.

Im Folgenden ist die Frage zu klären, ob das Fahrzeug mit einer Sicherheitsteuerung mit Wachsamkeitskontrolle ausgerüstet werden muss oder ob – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, aufgrund der Ausnahmeregelung in Ziff. 9 Abs. 2 der BAV-Richtlinie eine Besetzung des Führerstandes mit zwei Mann dieselbe Sicherheit hinreichend gewährleisten kann.

4.4

4.4.1 Art. 55 Abs. 1 EBV legt fest, dass Zugkompositionen in der Regel eine Sicherheitssteuerung aufweisen müssen, welche bei Dienstunfähigkeit des Triebfahrzeugführers oder der Triebfahrzeugführerin den Zug auf jedem Streckenabschnitt zum Stillstand bringen kann. Diese Bestimmung wird in den AB-EBV konkretisiert. Insbesondere definiert die Ziff. 55.1 AB-EBV technische Spezifizierungen und Anforderungen an die Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle. Diese finden auf die Adhäsionsbahnen aller Spurweiten sowie auf Strassenbahnen Anwendung.

4.4.2 Zusätzlich zu diesen Regelungen hat die Vorinstanz die BAV-Richtlinie erlassen, welche u.a. auch Strassenbahnen erfasst. Diese Richtlinie stützt sich auf Art. 18w EBG sowie Art. 8 EBV, welche die Zuständigkeit der Vorinstanz für die Erteilung von Betriebsbewilligungen – auch für historische – Schienenfahrzeuge vorsehen. Sie dient der Konkretisierung der anwendbaren Gesetze, Verordnungen und Ausführungsbestimmungen und präzisiert die Vorgaben betr. die Bewilligung von historischen Fahrzeugen.

Bei der BAV-Richtlinie handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung. Solche Verwaltungsverordnungen (auch Weisungen, etc.) dienen einer einheitlichen und rechtsgleichen Rechtsanwendung durch die Verwaltung. Sie stellen Meinungsäusserungen der Verwaltung über die Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen dar (BGE 128 I 167 E. 4.3; 121 II 473 E. 2b). Sie dürfen die gesetzlichen Vorschriften bloss konkretisieren (BGE 109 Ib 205 E. 2; 106 Ib 252 E. 1). Die Befugnis zum Erlass einer Verwaltungsverordnung ergibt sich, wenn die rechtsanwendende Verwaltungseinheit sie selbst erlässt, aus einer Kompetenz zum Gesetzesvollzug, und wenn eine übergeordnete Verwaltungseinheit sich darin an die untergeordnete richtet, (zudem) aus der Aufsichtsbefugnis (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 41 Rz. 11, § 14 Rz. 10 f.). In der Regel ist keine direkte Anfechtung einer Verwaltungsverordnung, sondern nur die vorfrageweise (akzessorische) Überprüfung anlässlich der Anfechtung einer Verfügung möglich (BGE 128 I 167E. 4.3; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 41 Rz. 21 ff., 27; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 129). Gerichte sind an Verwaltungsverordnungen nicht gebunden. Im Fall der Anfechtung einer Verfügung prüft das Gericht im Prinzip nur, ob die Verfügung mit dem übergeordneten Recht übereinstimmt. Allerdings soll das Gericht auch eine Verwaltungsverordnung bei seiner Entscheidung mitbe-

rücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt und nicht über eine blossе Konkretisierung des übergeordneten Rechts hinausgeht (zum Ganzen BGE 121 II 473 E. 2b; 109 Ib 205 E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juli 2001, ASA 71 496 E. 2a; BVGE 2007/41 E. 3.3; 2008/22 E. 3.1.1 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 128; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.173 f. mit Hinweisen). Von Verfügungen, die in Übereinstimmung mit einer Verwaltungsverordnung ergangen sind, weicht das Bundesverwaltungsgericht nicht "ohne Not" ab, da eine einheitliche und rechtsgleiche Handhabung der Verwaltungspraxis sichergestellt werden soll (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8728/2007 vom 8. April 2008, E. 3.1; BENJAMIN SCHINDLER, Art. 49, in: Kommentar VwVG, Rz. 14 mit Hinweisen; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 41 Rz. 16).

4.5

4.5.1 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Vorinstanz habe Ziff. 9 Abs. 2 der BAV-Richtlinie nicht angewandt. Diese Bestimmung sehe nämlich vor, dass bei einer Besetzung des Triebfahrzeugs mit zwei Mann auf eine Sicherheitssteuerung verzichtet werden könne.

4.5.2 Die Vorinstanz entgegnet indessen, sie habe die Bestimmung sehr wohl angewendet, aber die Beschwerdeführerin lege diese falsch aus. Diese Regelung sehe zwar vor, dass auf eine Sicherheitssteuerung verzichtet werden könne, wenn das Fahrzeug aus technischen Gründen mit zweimänniger Bedienung verkehre, wobei das Personal betreffend die zusätzliche Überwachungsaufgabe zu instruieren sei. Zu denken sei dabei etwa an eine Dampflokomotive, deren Betrieb neben dem Lokführer auch einen Heizer im Führerstand erfordere. Diese Konstellation sei jedoch beim Fahrzeug der Beschwerdeführerin nicht gegeben, weshalb auf den Einbau einer Sicherheitssteuerung nicht verzichtet werden könne.

4.5.3 Aus Art. 55 EBV i.V.m. Ziff. 9 BAV-Richtlinie geht hervor, dass die Regelung betreffend die Ausstattung von Schienenfahrzeugen mit einer Sicherheitssteuerung Ausnahmen zulässt. Dies impliziert die Formulierung des Art. 55 EBV, der eine Ausrüstung der Zugkompositionen mit einer Sicherheitssteuerung "in der Regel" vorschreibt. Die BAV-Richtlinie sieht nichts anderes vor, wenn sie zulässt, dass bei historischen Fahrzeugen, welche zwingend mit einer Besetzung von zwei Mann betrieben werden müssen, auf eine derartige Vorrichtung verzichtet werden kann. Dass es

sich bei der vorliegend zu beurteilenden Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 nicht um ein Fahrzeug handelt, welches zwingend mit zwei Mann betrieben werden muss, ist unbestritten. Die Vorinstanz hat demnach die von ihr erlassene Verwaltungsverordnung insofern korrekt angewandt, indem sie entschied, dass die Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 nicht von der Ausnahmeregelung erfasst wird. Jedoch ist im Folgenden zu prüfen, ob diese Beurteilung resp. die Auflage, dass das Fahrzeug mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle auszustatten ist, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht.

4.6 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine Massnahme zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist sowie zumutbar bleibt. Ob die Massnahme dem Erfordernis der Zumutbarkeit genügt, ist durch eine Interessenabwägung zu klären (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 162 ff., 225 ff.).

4.6.1 Die Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle soll garantieren, dass die Person, welche ein Triebfahrzeug führt, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bei Bewusstsein und wachsam ist. Die vom Gesetz in Art. 55 Abs. 1 EBV vorgesehene grundsätzliche Pflicht zur Ausrüstung der Triebfahrzeuge mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle stellt damit offensichtlich eine geeignete Massnahme dar, um einen Beitrag an die – im öffentlichen Interesse liegende – grösstmögliche Sicherheit der Passagiere zu leisten.

4.6.2 Es stellt sich allerdings im Weiteren die Frage, ob die verfügte Massnahme resp. die angeordnete Auflage erforderlich ist, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Insbesondere ist zu prüfen, ob nicht eine mildere Massnahme ebenso geeignet wäre, d.h. ob derselbe Zweck mit einer weniger einschneidenden Massnahme ebenso erreicht werden könnte. Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Alternative zur kostspieligen Ausrüstung des historischen Fahrzeugs Be 4/4 Nr. 450 mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle bestehe darin, den Führerstand mit zwei Personen zu besetzen, was somit ein milderer Mittel darstelle und die angeordnete Auflage als unverhältnismässig erscheinen lasse.

4.6.2.1 Der Zweck der Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle besteht insbesondere darin, die Beeinträchtigung der Sicherheit von Passagieren und Fahrzeug in jenem Fall zu verhindern, in welchem die das

Triebfahrzeug führende Person aus gesundheitlichen oder anderen Gründen ihr Bewusstsein verliert, das Fahrzeug unkontrolliert unterwegs wäre und nicht zum Stillstand gebracht werden könnte. Dieser Zweck geht denn auch aus dem – obwohl aus dem Jahre 1984 datierenden, jedoch nach wie vor auf der Webseite der Vorinstanz publizierten – Kommentar zu den AB-EBV hervor. Dieser hält fest, dass die Überwachung der Handlungsfähigkeit (Sicherheitssteuerung) sowie der Aufmerksamkeit (Wachsamkeitskontrolle, Zugsicherung) mit Rücksicht auf den fast ausschliesslich einmännig besetzten Führerstand erforderlich sei (vgl. Bundesamt für Verkehr, Kommentar zur Eisenbahnverordnung Nr. 1, Erläuterung der Eisenbahnverordnung, Februar 1984, S. 13). Demnach erfolgt hier eine direkte Herleitung der Erforderlichkeit der genannten Sicherungssysteme aus der Anzahl anwesender Personen im Führerstand der Triebfahrzeuge.

4.6.2.2 Die Vorinstanz hält in Ziff. 9 Abs. 2 der BAV-Richtlinie fest, bei historischen Fahrzeugen könne nur dann eine Ausnahme von der Pflicht, die Fahrzeuge mit den erwähnten Sicherheitssystemen auszurüsten, gemacht werden, wenn das Fahrzeug zwingend mit einer zweimännigen Bedienung verkehren muss, um überhaupt betrieben werden zu können. Es liegt auf der Hand, dass damit jede Eventualität einer Abwesenheit der zweiten Person im Führerstand ausgeschlossen werden soll. Aus dieser Regelung geht indessen ebenso hervor, dass eine Besetzung des Führerstandes mit zwei Personen die angestrebte Sicherheit und damit den durch die gesetzlich festgehaltene – grundsätzliche – Pflicht zur Ausrüstung der Fahrzeuge beabsichtigten Zweck zu gewährleisten vermag, dass Art. 55 Abs. 1 EBV Ausnahmen im konkreten Einzelfall zulässt und dass die Vorinstanz diese Ausnahmen gewähren kann.

Wenn die Vorinstanz argumentiert, beim vorliegend zu beurteilenden Fahrzeug sei nicht gewährleistet, dass die zweite Person z.B. infolge kurzfristig eingetretener Verhinderung nicht anwesend sei, so ist ihr wohl darin beizupflichten, dass das Fahrzeug nicht auch ohne diese zweite Person betrieben werden könnte. Dieser Argumentation ist im Weiteren zu entnehmen, dass es sich letztendlich um eine Vertrauensfrage handelt, ob der Betreiber des Fahrzeugs die notwendige Disziplin aufbringt, den Betrieb auf eine Art und Weise zu organisieren, welche die Anwesenheit einer zweiten Person gewährleistet und damit die Sicherheit von Passagieren und Fahrzeug sicherstellt.

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um ein renommiertes Unternehmen, welches den öffentlichen Verkehr auf ihrem Netz in der Stadt Basel und Umgebung in technischer sowie organisatorischer Hinsicht professionell gewährleistet, ihre angestellten Fahrzeugführer gewissenhaft ausbildet und bei deren Tätigkeit beaufsichtigt. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in der Lage ist, eine Auflage, welche den Betrieb der historischen Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 an die Anwesenheit eines entsprechend ausgebildeten und seiner Pflichten bewussten zweiten Besatzungsmitgliedes knüpft, gewissenhaft umzusetzen und zu überwachen.

4.6.2.3 Aus diesen Gründen stellt im vorliegend konkret zu beurteilenden Fall die Anwesenheit eines zweiten Besatzungsmitgliedes im Führerstand eine mildere Massnahme gegenüber dem Einbau einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle dar. Es kann vorliegend offen bleiben, in welchem Rahmen der finanzielle und technische Aufwand für deren Einbau resp. das Ausmass des Eingriffs in die historische Substanz der Strassenbahn ins Gewicht fallen würden. Massgebend ist, dass die Beschwerdeführerin diese Lösung als erheblich mildere Massnahme betrachtet und diese nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts im vorliegenden Fall ebenfalls die erforderliche Sicherheit gewährleistet. In der Folge kann im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung auf die Einholung der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang offerierten Beweismittel (Augenschein, Expertise, Zeugenbefragung) verzichtet werden. Im Weiteren hat auch die Vorinstanz die praktische Durchführbarkeit eines Betriebs mit einer Zweimann-Besatzung bestätigt (vgl. Vernehmlassung vom 18. Dezember 2015, Ziff. 13). Die angeordnete Auflage bezüglich Einbau einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle erweist sich demzufolge als unverhältnismässig. Sie ist durch die Anordnung einer entsprechend milderer Massnahme mit dem Inhalt, dass eine zweite Person im Führerstand anwesend sein muss – analog der in Ziff. 9 Abs. 2 BAV-Richtlinie vorgesehenen Ausnahme – zu ersetzen. Dem Interesse der Öffentlichkeit an der Gewährleistung der Handlungsfähigkeit sowie Aufmerksamkeit des Triebfahrzeugführers kann dadurch ebenso Rechnung getragen werden. Ausserdem ist anzumerken, dass der Vorinstanz als Aufsichtsorgan entsprechende Kompetenzen zukommen, die Einhaltung von Auflagen im Zusammenhang mit der Erteilung von Betriebsbewilligungen zu überwachen und allenfalls bei einem Verstoss die Bewilligung zu entziehen.

4.6.3 Eine Prüfung der Massnahme auf ihre Zumutbarkeit erübrigt sich, da sich die in Ziff. 2.1 und 2.2 der Verfügung vom 5. Mai 2015 angeordneten

Auflagen betreffend die Nachrüstung des Fahrzeugs mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle bereits aufgrund der mangelnden Erforderlichkeit als unverhältnismässig erweisen. Das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin ist demzufolge gutzuheissen.

5.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt teilweise als begründet und ist teilweise gutzuheissen.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Kosten des Verfahrens in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Kosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.1.1 Vorliegend wird das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin insofern abgewiesen, als die verfügten Auflagen in den Ziffern 2.1 und 2.2 der Betriebsbewilligung ZR42BB2015-02-0060 bezüglich Nachrüstung mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle nicht vollumfänglich und ersatzlos aufgehoben werden. Vielmehr wird dem Eventualbegehren der Beschwerdeführerin stattgegeben.

6.1.2 Unter diesen Umständen ist die Beschwerdeführerin insgesamt als zu 2/3 obsiegend einzustufen. In Bezug auf die Verfahrenskosten hat dies zur Folge, dass ihr 1/3 der Kosten für den Beschwerdeentscheid von Fr. 2'000.--, mithin rund Fr. 700.--, aufzuerlegen sind. Die ihr überbundenen Verfahrenskosten werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- entnommen. Die Vorinstanz trägt als Bundesbehörde ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens keine Verfahrenskosten (Art. 62 Abs. 2 VwVG).

6.2 Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine gekürzte Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anbetracht der

Schwierigkeiten der sich stellenden Rechts- sowie Tatfragen, der eingereichten Rechtsschriften und des Grades des Obsiegens der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin erscheint es vorliegend angemessen, ihr zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) zuzusprechen. Diese Entschädigung ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils durch die Vorinstanz zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

2.1 Die Ziff. 2.1 der Verfügung vom 5. Mai 2015 (Betriebsbewilligung ZR42BB2015-02-0060; Aktenzeichen BAV-422.32-00010/00027/00001) wird insofern aufgehoben, als sie die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, die historische Strassenbahn Be 4/4 mit der Nr. 450 mit einer Sicherheitssteuerung mit Wachsamkeitskontrolle auszurüsten.

2.2 Ziff. 2.2 der genannten Verfügung wird aufgehoben und wie folgt ersetzt:

"Für den kommerziellen Betriebseinsatz muss der Führerstand der Strassenbahn Be 4/4 Nr. 450 mit zwei ausgebildeten und instruierten Personen (Zweimann-Besatzung) besetzt sein."

3.

Die Verfahrenskosten werden im Umfang von Fr. 700.-- der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'300.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Bank- oder Postverbindung bekannt zu geben.

4.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen, welche ihr von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu vergüten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. BAV-422-32-00010-00027/00001; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Stephan Metzger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: