

**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung I  
A-7092/2009  
{T 1/2}

## **Urteil vom 25. Mai 2010**

---

Besetzung

Richter Lorenz Kneubühler (Vorsitz),  
Richter André Moser, Richterin Marianne Ryter Sauvant,  
Gerichtsschreiber Pascal Baur.

---

Parteien

**HUPAC Intermodal BVBA**, handelnd durch ihre  
statutarischen Organe, c/o Hupac SA,  
viale R. Manzoni 6, 6830 Chiasso,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Verkehr BAV**, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Wiedererwägung eines Entscheides.

**Sachverhalt:****A.**

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2006 stellte die Termi SA, eine Tochtergesellschaft der HUPAC SA, beim Bundesamt für Verkehr (BAV) ein Gesuch um Gewährung eines Investitionsbeitrages an den Bau eines neuen Kombiverkehr-Terminals in Antwerpen-Muisbroek, Belgien. Dem Gesuch beigelegt war unter anderem eine Planerfolgsrechnung, die einen abnehmenden kalkulierten Erlös pro "Twenty-foot Equivalent Unit" (TEU) vorsah. Nachdem das BAV im Januar 2007 brieflich über die Unvollständigkeit des Gesuchsdossiers und über die nachzureichenden Angaben informiert hatte, reichte die HUPAC Intermodal BVBA (nachfolgend: HUPAC Intermodal), eine weitere Tochtergesellschaft der HUPAC SA, am 7. März 2008 ein überarbeitetes Finanzhilfegesuch ein. Diesem beigelegt war eine Planerfolgsrechnung, die neu einen gleichbleibenden kalkulierten Erlös pro TEU vorsah.

Auf Ersuchen des BAV reichte die HUPAC Intermodal am 17. Oktober 2008 per E-Mail eine um die Angabe der theoretischen Umschlagskapazität ergänzte und in neue Form gebrachte, im Übrigen aber unveränderte Version der Planerfolgsrechnung ein. In einer E-Mail vom 31. März 2009 beantwortete sie zudem verschiedene Fragen des BAV betreffend das Terminalprojekt, namentlich bezüglich des Kostenvoranschlages und der Planerfolgsrechnung.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2009 sicherte das BAV der HUPAC Intermodal gestützt auf die Verordnung vom 29. Juni 1988 über die Förderung des kombinierten Verkehrs und des Transports begleiteter Motorfahrzeuge (aVKV von 1988, AS 1988 1216, AS 1999 694 und AS 2000 211; per 1. Januar 2010 aufgehoben durch die Verordnung vom 4. November 2009 über die Förderung des Bahngüterverkehrs [BGFV, SR 740.12]) einen Mitfinanzierungsbeitrag von höchstens Fr. 5'100'000.- in Form von à-fonds-perdu-Beiträgen in der Höhe von maximal Fr. 3'060'000.- und eines zinslosen, rückzahlbaren Darlehens in der Höhe von maximal Fr. 2'040'000.- zu. Grundlage der Verfügung und dieser beigelegt war unter anderem eine vom BAV angepasste Planerfolgsrechnung, die auf den die Schweiz betreffenden Verkehr fokussierte, indes den von der HUPAC Intermodal gleichbleibend kalkulierten Erlös pro TEU unverändert liess.

**B.**

Mit Eingabe vom 23. Juli 2009 stellte die HUPAC Intermodal beim BAV ein Wiedererwägungsgesuch und beantragte neu eine Finanzhilfe des Bundes in der Höhe von Fr. 17'294'143.-, aufgeteilt in à-fonds-perdu-Beiträge von Fr. 10'376'486.- und zinslose, in 20 Jahren rückzahlbare Darlehen von Fr. 6'917'657.-. Zur Begründung führte sie einerseits aus, in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches seien die Gewinne nach den Start-up-Verlusten viel zu hoch veranschlagt und die belgischen Gewinnsteuern nicht berücksichtigt worden. In diesem Zusammenhang erklärte sie insbesondere, sie könne den Operateuren nach den schwierigen Einführungsjahren durch marktgerechte Anpassung der Umschlagssätze bei erhöhten Volumen bessere Konditionen anbieten. Andererseits machte sie geltend, die Auswirkungen der Finanz- bzw. Wirtschaftskrise seien zu berücksichtigen und die künftigen Umschlagsvolumen zu reduzieren. Dem Wiedererwägungsgesuch beigelegt waren unter anderem zwei überarbeitete Planerfolgsrechnungen ab dem Jahre 2010, die beide einen abnehmenden kalkulierten Erlös pro TEU vorsahen.

Mit Schreiben vom 14. September 2009 machte das BAV einige allgemeine und grundsätzliche Ausführungen zum Wiedererwägungsgesuch und ersuchte die HUPAC Intermodal um ausführliche Stellungnahme zu einer Reihe von offenen, im Schreiben aufgeführten Punkten, die zur Beurteilung des Wiedererwägungsgesuches geklärt werden müssten. Die HUPAC Intermodal kam dem Ersuchen am 18. September 2009 nach und äusserte sich brieflich unter anderem zur marktgerechten degressiven Abstufung der Umschlagsentgelte und zur Berücksichtigung der belgischen Gewinnsteuern sowie zu den reduzierten Umschlagsmengen.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2009 hielt das BAV an der Verfügung vom 15. Juni 2009 fest. Zur Begründung führte es sinngemäss aus, es handle sich weder bei den zu hohen und fixierten Umschlagssätzen in der Planerfolgsrechnung noch bei den Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf die Umschlagsmengenplanung um einen Rückkommensgrund, da beides noch vor Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2009 mittels eines angepassten Gesuches hätte eingebracht werden können. Am 14. Oktober 2009 verfügte das BAV auf Ersuchen der HUPAC Intermodal mit Verweis auf diese Begründung, dem Wiedererwägungsgesuch werde nicht entsprochen und an der Verfügung vom 15. Juni 2009 festgehalten.

**C.**

Mit Eingabe vom 13. November 2009 erhob die HUPAC Intermodal (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Verfügung des BAV (nachfolgend: Vorinstanz) vom 14. Oktober 2009 mit den Anträgen, diese sei aufzuheben und das Verfahren betreffend das Wiedererwägungsgesuch zur inhaltlichen Beurteilung und zum Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung macht sie einerseits im Wesentlichen geltend, die fehlerhaften konstanten Umschlagssätze pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches und die Auswirkungen der Konjunkturkrise stellten je für sich ausreichende Rückkommensgründe dar. Andererseits rügt sie, die Vorinstanz habe im Schreiben vom 8. Oktober 2009 das Wiedererwägungsgesuch nicht materiell beurteilt, obschon sie darauf eingetreten sei. Dies sei widersprüchlich und verletze den verfahrensrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensschutzes.

**D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Januar 2010 stellt die Vorinstanz den Antrag, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung führt sie sinngemäss im Wesentlichen aus, es handle sich bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gründen, soweit sie überhaupt vorlägen, nicht um Rückkommensgründe. Die Beschwerdeführerin hält in der Replik vom 22. Februar 2010 an ihren Beschwerdeanträgen und ihrer -begründung fest und macht einige zusätzliche Ausführungen. Die Vorinstanz bekräftigt in der Duplik vom 5. März 2010 ihren Antrag gemäss Vernehmlassung und ergänzt diese um einige Bemerkungen zur Replik.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR

172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 BGG entschieden hat. Vorliegend besteht keine derartige Ausnahme. Das BAV ist zudem eine Vorinstanz nach Art. 33 VGG. Die angefochtene Verfügung kann im Weiteren an die Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden, da die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuches geltend macht (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 449). Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist somit zulässig.

**1.2** Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist direkte Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der ihrem Wiedererwägungsgesuch nicht entsprochen wird. Sie ist daher ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

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

## **2.**

**2.1** Bei der Prüfung, ob eine formell rechtskräftige Verfügung geändert werden kann, ist die verfahrensrechtliche Frage, ob Rückkommensgründe vorliegen, von der materiellrechtlichen Frage zu unterscheiden, ob die allenfalls vorliegenden Rückkommensgründe für die Abänderung der Verfügung ausreichen. Verneint die Behörde das Vorliegen von Rückkommensgründen, tritt sie auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein; fehlen ausreichende Abänderungsgründe, wird ein allfälliges Gesuch abgewiesen und die ursprüngliche Verfügung bestätigt (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 29 ff.).

**2.2** Vorliegend hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 14. Oktober 2009 festgehalten, dem Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2009 werde nicht entsprochen und an der Verfügung vom 15. Juni 2009 festgehalten. Dem Wortlaut der Verfügung lässt sich somit nicht klar entnehmen, ob es sich um einen Nichteintretensentscheid oder einen Abweisungsentscheid handelt. In

den Erwägungen der Verfügung wird indes auf die Gründe gemäss dem Schreiben der Vorinstanz vom 8. Oktober 2009 verwiesen. Danach ist eine Wiedererwägung aus den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gründen ausgeschlossen, weil diese noch vor Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2009 hätten eingebracht werden können. Die Vorinstanz verneint somit sinngemäss das Vorliegen von Rückkommensgründen. Dieser Ansicht ist auch die Beschwerdeführerin, die der Vorinstanz gerade vorwirft, zu Unrecht keine inhaltliche Prüfung vorgenommen zu haben. Der Sache nach handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung daher um einen Nichteintretensentscheid.

**2.3** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft auf Beschwerde hin, ob die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt beruht oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG). Wird – wie hier – ein Nichteintretensentscheid betreffend ein Wiedererwägungsgesuch angefochten, beschränkt es die Prüfung auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1471/2006 und A-1472/2006 vom 3. März 2008 E. 1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 26 Rz. 2.8 und S. 78 Rz. 2.164 mit weiteren Hinweisen).

### **3.**

Das Wiedererwägungsgesuch wird im Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes nicht allgemein geregelt. Gemäss den von der Praxis entwickelten Prinzipien ist die um Wiedererwägung ersuchte Behörde grundsätzlich nicht gehalten, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch zu befassen, weil dieses als blosser Rechtsbehelf keinen Anspruch auf Prüfung und Beurteilung vermittelt. Die Pflicht zur Behandlung kann jedoch gesetzlich vorgesehen sein oder aus einer konstanten Verwaltungspraxis resultieren. Ein Anspruch auf Wiedererwägung kann sich zudem aus dem Verbot der formellen Rechtsverweigerung und dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV) ergeben. Zu unterscheiden sind dabei Dauerverfügungen, die wegen einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage nachträglich fehlerhaft werden, und Verfügungen, die ursprünglich fehlerhaft sind. Auf Letztere ist zurückzukommen, wenn eine Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend

zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist dabei das Geltendmachen neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen geknüpft, die in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gelten (BGE 127 I 133 E. 6). Dies bedeutet namentlich, dass es unverschuldet sein muss (BGE 127 V 358 E. 5b mit Hinweisen; KARIN SCHERRER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 66 N. 28). Eine Pflicht zur materiellen Behandlung eines Wiedererwägungsgesuches besteht im Bundesverwaltungsverfahren schliesslich, wenn ein Revisionsgrund nach Art. 66 VwVG geltend gemacht wird (Art. 66 VwVG analog; vgl. zum ganzen Absatz BGE 127 I 133 E. 6 mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1829 und 1832 f. mit Hinweisen; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 Rz. 36 ff. mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 428 ff. mit Hinweisen).

#### 4.

**4.1** Weder das Bundesgesetz vom 22. März 1985 über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer (MinVG, SR 725.116.2) noch das Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1) noch die aVKV und die diese ab 1. Januar 2010 ersetzende BGFV enthalten eine Regelung betreffend die Behandlung eines Wiedererwägungsgesuches. Eine konstante Praxis der Vorinstanz wird von der Beschwerdeführerin zwar angetönt, ist jedoch weder ausreichend substantiiert und belegt noch ersichtlich. Ein Anspruch auf materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuches bestünde daher nur, wenn ein Rückkommensgrund gemäss den dargelegten Grundsätzen (vgl. oben Erwägung 3) vorliegen würde. Dies ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin, die von der Vorinstanz bestritten wird, hinsichtlich des konstanten kalkulierten Erlöses pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches sowie der Auswirkungen der Konjunkturkrise zu bejahen. Ob dies zutrifft, ist nachfolgend zu prüfen.

Soweit es dabei um Sachverhaltsfragen geht, ist zu beachten, dass das Bundesverwaltungsgericht eine behauptete Tatsache in der Regel nur dann als bewiesen betrachten darf, wenn es gestützt auf seine freie Beweiswürdigung (Art. 40 BZP i.V.m. Art. 19 VwVG) nach

objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt ist, sie habe sich verwirklicht. Dabei genügt es, wenn es am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 324 E. 3.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 164 Rz. 3.140 f.). Bleibt offen, ob sich eine behauptete Tatsache verwirklicht hat, gilt hinsichtlich der Beweislast Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (BGE 133 V 216 E. 5.5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 166 Rz. 3.150 mit Hinweisen).

**4.2** Zu prüfen ist zunächst, ob der über die gesamte Planperiode konstante kalkulierte Erlös pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches einen Rückkommensgrund darstellt.

**4.2.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, es handle sich dabei um einen krassen, offensichtlichen und aktenkundigen Fehler, den die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prüfung des Finanzhilfegesuches hätte bemerken und korrigieren müssen. Diese habe jedoch den Fehler übersehen und die fehlerhafte Kalkulation, welche sich zu Ungunsten von ihr (der Beschwerdeführerin) auswirke, einfach übernommen. Der Fehler führe zu einer über die Planperiode massiv überhöhten und nicht realistischen Gewinnprognose. Er sei auf ein schlichtes Versehen ihrerseits zurückzuführen, das darin bestanden habe, dass für sämtliche Jahre der gleiche Wert in die Excel-Tabelle der Planerfolgsrechnung hineinkopiert worden sei. Sie habe den Fehler nicht beseitigt, weil sie ihn nicht bemerkt habe.

**4.2.2** Die Vorinstanz stellt in Abrede, dass es sich beim konstanten kalkulierten Erlös pro TEU um einen Fehler in der überarbeiteten Planerfolgsrechnung der Beschwerdeführerin gehandelt habe. Diese habe vielmehr nach der Verfügung vom 15. Juni 2009 und somit nachträglich eine neue Kalkulation vorgenommen und dabei die geplanten Erlöse pro TEU neu festgesetzt. Selbst wenn es ein Irrtum gewesen sein sollte, habe es sich dabei um eine subjektive Würdigung einer Tatsache gehandelt, was gegen eine Qualifikation als Revisionsgrund im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG spreche, da subjektive Faktoren keine Revisionsgründe darstellten. Die Beschwerdeführerin hätte im Weiteren schon im Verfahren, das zur Verfügung vom 15. Juni 2009 führte, den von ihr geltend gemachten Kalkulationsfehler jeder-

zeit entdecken und beseitigen können, weshalb gemäss Art. 66 Abs. 3 VwVG kein Revisionsgrund vorliege. Sie (die Vorinstanz) dagegen habe den angeblichen Fehler nicht bemerken und namentlich nicht aus dem Wechsel von einem degressiven zu einem konstanten kalkulierten Erlös pro TEU darauf schliessen müssen. Die Wirtschaftlichkeitsrechnung aus dem Jahre 2008 sei auch in anderen Positionen überarbeitet worden und in sich stimmig, der Fehler daher nicht evident gewesen.

**4.2.3** Wie aus den Parteistandpunkten deutlich wird, stellt sich zunächst die Frage, ob es sich beim konstanten kalkulierten Erlös von Fr. 38.- pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches um einen Fehler handelte. Was dabei die Behauptung der Beschwerdeführerin betrifft, der angebliche Fehler sei auf ein schlichtes Versehen ihrerseits zurückzuführen, so erscheint diese als unplausibel. Zum einen handelt es sich beim Betrag von Fr. 38.- nicht um den kalkulierten Erlös pro TEU gemäss der ersten Spalte der Planerfolgsrechnung des ursprünglichen Gesuches, sondern um den des Jahres 2014, der erst in der sechsten Spalte und nur dort aufgeführt ist. Wieso ausgerechnet der Wert dieser Spalte durchgehend in alle Spalten der überarbeiteten Planerfolgsrechnung hineinkopiert worden sein soll, ist nicht recht nachvollziehbar. Zum anderen ist der kalkulierte Erlös pro TEU eine Grösse, mit der in der Planerfolgsrechnung in verschiedener Hinsicht gerechnet und auf die insbesondere bei der Berechnung der Unter- bzw. Überdeckung pro TEU Bezug genommen wird. Er stellt somit nicht einen Wert dar, der versehentlich in die Planerfolgsrechnung eingehen könnte, ohne dass er bei deren auch nur sehr flüchtigen Überprüfung – etwa vor der Einreichung des überarbeiteten Gesuches – oder sogar nur schon deren Betrachtung bemerkt werden würde.

Zu beachten ist im Weiteren, dass die Planerfolgsrechnung von der Beschwerdeführerin auf Ersuchen der Vorinstanz um die theoretische Umschlagskapazität ergänzt und in neue Form gebracht, mithin überarbeitet werden musste, ohne dass der Beschwerdeführerin der angeblich krasse, offensichtliche und aktenkundige Fehler aufgefallen wäre. Dies legt nahe, dass es sich beim konstanten kalkulierten Erlös pro TEU nicht um einen Fehler handelte oder jedenfalls nicht um einen krassen, offensichtlichen und aktenkundigen. Auch bei der Beantwortung der zu einem späteren Zeitpunkt von der Vorinstanz hinsichtlich der Planerfolgsrechnung gestellten Fragen fiel der Be-

schwerdeführerin der angebliche Fehler nicht auf. Angesichts dessen erscheint es als widersprüchlich, dass der gleiche Fehler nach Auffassung der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz im Rahmen der Überprüfung und Überarbeitung der Planerfolgsrechnung hätte bemerkt werden müssen. Dagegen erscheint deren Argument nachvollziehbar, sie habe – ungeachtet des Wechsels von einem degressiven zu einem konstanten kalkulierten Erlös pro TEU – keinen Anlass gehabt, auf einen Fehler der Beschwerdeführerin zu schliessen.

Zweifel an der Sachdarstellung der Beschwerdeführerin weckt sodann der Umstand, dass diese zwar im Wiedererwägungsgesuch vom 23. Juli 2009 unter anderem geltend machte, in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches seien die Gewinne nach den Start-up-Verlusten viel zu hoch veranschlagt worden, und darauf hinwies, sie könne den Operateuren durch marktgerechte Anpassung der Umschlagssätze bei erhöhten Volumen bessere Konditionen anbieten. Erst im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens berief sie sich jedoch darauf, der konstante kalkulierte Erlös pro TEU sei ein schlichtes Versehen und ein krasser, offensichtlicher und aktenkundiger Fehler gewesen. Wie die Vorinstanz zudem zu Recht ausführt, reichte die Beschwerdeführerin mit ihrem Wiedererwägungsgesuch keine Zahlen aus einer Wirtschaftlichkeitsrechnung nach, die aus der Zeit vor der Verfügung vom 15. Juni 2009 stammten. Sie trug mithin nicht vor, mit welchen Erlösen pro TEU sie eigentlich hätte kalkulieren wollen, als sie die überarbeitete Planerfolgsrechnung mit dem – angeblich irrtümlichen – konstanten kalkulierten Erlös pro TEU einreichte.

Im Ergebnis erscheint es somit als unplausibel und wenig glaubhaft, dass es sich beim konstanten kalkulierten Erlös pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches um einen Fehler der Beschwerdeführerin handelte. Deren pauschale und nicht weiter belegte Behauptung, eine betriebswirtschaftlich fundierte Kalkulation im Rahmen eines mehrjährigen Businessplans werde in keinem einzigen Fall von einem linearen Wert der Ertragswerte ausgehen, vermag daran nichts zu ändern. Entsprechend den dargelegten Grundsätzen betreffend Beweismass und Beweislast (vgl. oben Erwägung 4.1) ist vorliegend daher davon auszugehen, dass die Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches im hier relevanten Punkt nicht fehlerhaft war. Gleiches gilt hinsichtlich der von

der Vorinstanz angepassten Planerfolgsrechnung, welche diesbezüglich unverändert blieb, sowie der Zusicherungsverfügung vom 15. Juni 2009, welche auf dieser basiert. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rückkommensgrund kann folglich nicht als erstellt gelten.

**4.2.4** Selbst wenn – entgegen der hier vertretenen Ansicht – davon ausgegangen würde, beim konstanten kalkulierten Erlös pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches habe es sich um einen Fehler gehandelt, würde sich dies nicht zugunsten der Beschwerdeführerin auswirken. Zum einen hätte diese, wie dargelegt, vor Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2009 mehrfach die Gelegenheit gehabt, ihren Fehler zu bemerken und eine entsprechend korrigierte Planerfolgsrechnung einzureichen. Die nachträgliche Geltendmachung des Fehlers erwiese sich daher als verschuldet, weshalb der Rückkommensgrund des Vorbringens neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel nicht vorläge. Zum anderen könnte jedenfalls nicht von einem derart offensichtlichen Fehler ausgegangen werden, dass ihn die Vorinstanz – obwohl von der Beschwerdeführerin verursacht – bei der Prüfung des Finanzhilfegesuches hätte erkennen müssen. Der Rückkommensgrund des Übersehens aktenkundiger erheblicher Tatsachen oder Begehren bestünde folglich ebenfalls nicht. Mangels eines Rückkommensgrundes hätte die Beschwerdeführerin somit auch bei Annahme eines Fehlers keinen Anspruch auf materielle Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuches.

**4.2.5** Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der über die gesamte Planperiode konstante kalkulierte Erlös pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches keinen Rückkommensgrund darstellt.

**4.3** Zu prüfen ist im Weiteren, ob es sich bei den Auswirkungen der Konjunkturkrise um einen Rückkommensgrund handelt.

**4.3.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, erst die im Juli 2009 im Auftrag der Vorinstanz erstellte und von dieser veröffentlichte wissenschaftliche Studie des Lehrstuhls für Logistikmanagement der Universität St. Gallen zu den Auswirkungen der Konjunkturkrise auf den alpenquerenden unbegleiteten kombinierten Verkehr habe in bis dahin nicht erkennbarer Deutlichkeit die massiven Auswirkungen der Konjunkturkrise in diesem Bereich gezeigt. Die Vorinstanz selbst habe somit erst rund einen Monat nach Erlass der ursprünglichen Verfügung

über einigermaßen gesicherte Kenntnisse betreffend die Auswirkungen der Konjunkturkrise verfügt, verlange von ihr aber eine wesentlich frühere Berücksichtigung der eigenen späten Erkenntnis. Seitens der Vorinstanz könne ihr indes nicht vorgeworfen werden, sie habe nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt als diese selbst das Ausmass der Auswirkungen der Konjunkturkrise erkannt.

**4.3.2** Die Vorinstanz führt unter anderem aus, die Beschwerdeführerin hätte bereits vor Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2009 eine aufgrund der Konjunkturprognosen angepasste Wirtschaftlichkeitsrechnung einreichen können, weshalb ein Wiedererwägungsanspruch ausscheide. Dass die Beschwerdeführerin die Konjunkturkrise bereits vor dem Juni 2009 hätte erkennen können, ergebe sich insbesondere aus deren Schreiben vom 10. März 2009, in dem auf die Rezession und eine "aussergewöhnlich dramatische Situation" hingewiesen werde.

**4.3.3** Aus dem als Duplikbeilage eingereichten Schreiben der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 10. März 2009 betreffend die "Situation des transalpinen kombinierten Verkehrs 2009 und Abgeltungspolitik" wird deutlich, dass die Beschwerdeführerin die damalige Situation als "aussergewöhnlich dramatisch" beurteilte. Im Rahmen von Informationen über den Stand der Marktsituation teilte sie der Vorinstanz unter anderem mit, die allgemeinen europäischen Verkehrsströme seien im Vergleich mit dem Jahr 2008 stark rückläufig und die Verlader übten aufgrund der Rezession einen enormen Druck auf alle in der Transportkette beteiligten Akteure aus. Im Weiteren erwähnte sie einen Volumenrückgang.

Das Schreiben kann kaum anders interpretiert werden, als dass die Beschwerdeführerin bereits zu diesem Zeitpunkt über ausreichende Informationen verfügte, die sie zu einer stark negativen Einschätzung der damaligen Marktlage führten. Angesichts dessen erscheint ihre Behauptung wenig glaubhaft, sie sei erst aufgrund der wissenschaftlichen Studie des Lehrstuhls für Logistikmanagement der Universität St. Gallen genügend informiert gewesen, um die Fehlerhaftigkeit ihrer Planerfolgsrechnung zu erkennen und diese anzupassen. Sie hätte vielmehr den Auswirkungen der Konjunkturkrise noch im Verfahren, das zum Erlass der Verfügung vom 15. Juni 2009 führte, Rechnung tragen und eine korrigierte Planerfolgsrechnung einreichen können. Zumindest jedoch hätte sie die Vorinstanz darauf hinweisen können,

dass die Richtigkeit der eingereichten Planerfolgsrechnung aufgrund der Auswirkungen der Konjunkturkrise fraglich sei. Sie tat indes weder das eine noch das andere, ohne dass Gründe erkennbar wären, die das Versäumnis rechtfertigen würden. Die Berufung auf die Auswirkungen der Konjunkturkrise erweist sich somit als verspätet. Ein Rückkommensgrund liegt folglich auch hier nicht vor.

**4.4** Im Ergebnis handelt es sich somit weder beim konstanten kalkulierten Erlös pro TEU in der Planerfolgsrechnung des überarbeiteten Finanzhilfegesuches noch bei den Auswirkungen der Konjunkturkrise um Rückkommensgründe. Angesichts dessen ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin aus der Rüge zu ihren Gunsten ableiten will, die Vorinstanz sei auf ihr Wiedererwägungsgesuch eingetreten, habe es in der Folge aber ohne materielle Beurteilung abgelehnt. Eine eingehendere Prüfung dieser Rüge erübrigt sich deshalb.

**5.**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

**6.**

Bei diesem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die auf Fr. 1'500.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- zu verrechnen. Der ob-siegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**7.**

Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Da es sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend um eine solche handelt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6121/2007 vom 3. April 2008 E. 5), wird auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtet.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilagen: Beschwerdebeilagen)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 712/2009-10-14/156; Einschreiben; Beilagen: Vorakten und Duplikbeilage)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Kneubühler

Pascal Baur

Versand: