

S. 310 / Nr. 46 Post, Telegraph und Telephon (d)

BGE 61 I 310

46. Urteil vom 4. Juli 1935 i. S. A. Welti-Furrer A.-G. gegen eidg. Post- und Eisenbahndepartement.

Postkonzession B:

Regeste:

1. Bei der Entscheidung darüber, ob die Konzession für regelmässige Autofahrten nach Bedarf (Postkonzession B) als Konzession B 1 (Rundfahrten) oder B 2 (Reisefahrten) zu erteilen ist, darf die Postverwaltung berücksichtigen, ob der beabsichtigte Verkehr eine Konkurrenzierung bestehender konzessionierter Transportunternehmungen bedeutet.

2. Trifft dies zu, so darf sie die Konzession B 1 verweigern und an deren Stelle die mit höheren Grundgebühren und besonderen Zuschlagsgebühren belastete Konzession B 2 erteilen.

A. - Die Beschwerdeführerin, die in Zürich eine Transportunternehmung betreibt, hat im Winter 1933/34 an Sonntagen Autocarfahrten für Sportler von Zürich nach Engelberg ausgeführt (Abfahrt Zürich 6 Uhr, Ankunft Engelberg 9 Uhr, Abfahrt Engelberg 18 Uhr, Ankunft Zürich 21 Uhr).

Sie kam dafür am 5. Februar 1934 um eine Postkonzession B 1 (Rundfahrten) ein. Das Postkursinspektorat verweigerte diese Konzession, erteilte dagegen eine Konzession B 2 (Reisefahrten), forderte die entsprechende Konzessionsgebühr und wies die Konzessionärin darauf hin, dass

Seite: 311

daneben die Zuschlagsgebühren für jede Fahrt gemäss § 9 Abs. 2 BRB vom 19. März 1929 über die Erteilung von Konzessionen für regelmässige Autofahrten nach Bedarf (Postkonzession B) zu entrichten seien. Der Konzessionsakt wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar zugestellt, nachdem die Konzessionsgrundgebühr bezahlt worden war.

B. - Über die Frage, ob eine Konzession B 1 oder B 2 in Frage komme und besonders, ob die für B 2 vorgesehenen Konzessionszuschlagsgebühren zu entrichten seien, wurde weiter korrespondiert. Durch Entscheid des eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartementes vom 27. Dezember 1934 wurde die Beschwerdeführerin, die die von ihr geforderte Zuschlagsgebühr bestritten hatte, verpflichtet, der Postverwaltung für 708 beförderte Reisende eine (erheblich ermässigte) Zuschlagsgebühr von 807 Fr. 10 Cts. zu entrichten... Die Fahrten, um die es sich handle, seien ihrem Wesen nach Reisefahrten, bei denen es auf die Ortsveränderung ankomme. Auch sei eine Konkurrenzierung der die nämlichen Strecken bedienenden Bahn- und Schiffsunternehmungen gegeben, weshalb die Gebühr geschuldet sei. Übrigens sei dem Begehren der Konzessionärin um Ermässigung der Gebühr weitgehend Rechnung getragen worden.

C. - Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde an das Bundesgericht wird Aufhebung dieses Entscheides beantragt, unter Kostenfolge. Die Autocarfahrten der Beschwerdeführerin seien dadurch als Rundfahrten (Postkonzession B 1) im Sinne der bundesrätlichen Verordnung gekennzeichnet, dass die Reisenden an den Ausgangspunkt zurückbefördert wurden. Die Verwaltungsbehörde versuche sie als Reisefahrten (Postkonzession B 2) zu charakterisieren, indem sie weitere, in der Verordnung nicht aufgestellte Merkmale heranziehe, was unzulässig sei. Der Gewerbetreibende müsse sich darauf verlassen können, dass die Verordnungen genau nach ihrem Wortlaut ausgelegt werden. Auch die weitere Voraussetzung für die Erhebung

Seite: 312

der Zuschlagsgebühr, eine Konkurrenzierung der Bundesbahnen durch die in Frage stehenden Autocarfahrten, treffe nicht zu. Die Fahrpreise, ursprünglich 15 Fr., später 10 Fr., seien höher als die Kosten eines Sportbilletes Zürich-Engelberg (9 Fr. 85 Cts.), die Fahrten würden nicht regelmässig, sondern nur bei besonders günstigen Sportverhältnissen, «also nicht planmässig», ausgeführt. Wenn dadurch auch eine gewisse Konkurrenzierung der die gleichen Strecken bedienenden konzessionierten Transportanstalten nicht zu leugnen sei, so sei der Verkehrsentszug durch die Autocarfahrten doch nicht so empfindlich, dass sich die Erhebung von Zuschlagsgebühren rechtfertige, die eine weitere Erschwerung des Verkehrs mit Autobussen und eine Einschränkung der Freiheit dieses Verkehrszweiges bedeuteten.

D. - Das Post- und Eisenbahndepartement beantragt Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Es verweist auf die Begründung des angefochtenen Entscheides und fügt bei: Aus dem Zwecke einer Monopolisierung der gewerbsmässigen Reisendenbeförderung und einer Ordnung, die es dem pflichtmässigen Ermessen der Konzessionsbehörde überlasse, eine Konzession zu erteilen oder zu verweigern, folge, dass die Behörde auch in der Gestaltung der Konzessionsbedingungen frei sei und

diese besonders den Verhältnissen des einzelnen Falles anpassen dürfe. Konzessionsvorschriften des Bundesrates enthielten nur Regeln für die typischen Fälle; das Ermessen der Konzessionsbehörde werde dadurch nicht ausgeschaltet. Das gelte auch für die Erteilung der Konzession B. Es liege auf der Hand, dass die Konzessionsvorschriften nicht fortwährend den sich rasch ändernden Verhältnissen im Autotransportgewerbe angepasst werden können. Hier habe die Praxis der Verwaltung von Fall zu Fall für die neuen Bedürfnisse und Sachlagen das richtige Recht zu schaffen.

Die Einreihung der Wintersportfahrten unter die zuschlagsgebührenpflichtige Konzession B 2 entspreche dem Sinn der Verordnung des Bundesrates, die

Seite: 313

Zuschlagsgebühren für Inhaber der Konzession B 1 nicht vorgesehen habe, weil bei Erlass der Verordnung eine Konkurrenzierung anderer konzessionierter Transportunternehmungen durch Rundfahrten im Sinne der Verordnung überhaupt nicht in Frage gekommen sei. Die Entwicklung habe nun auch Transporte gebracht, bei denen die Reisenden an den Ausgangspunkt zurückkehren, die aber gleichwohl eine empfindliche Konkurrenz für Bahn und Post bedeuten. Es wäre unrichtig, diese Fahrten den Zuschlagsgebühren nicht zu unterwerfen. Dass sie die Bahn konkurrenzieren, habe die Beschwerdeführerin selbst zugegeben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin einer Konzession B 2 (für Reisefahrten). Als solche unterliegt sie den Zuschlagsgebühren nach § 9 Abs. 2 des BRB vom 19. März 1929 über die Erteilung von Konzessionen für regelmässige Autofahrten nach Bedarf (Postkonzession B), sofern die befahrene Linie zu bestehenden Post- und Bahnlinien in Konkurrenz tritt. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht nur das Vorliegen dieser Voraussetzung, sondern auch die Charakterisierung ihrer Fahrten als Reisefahrten.

2.- Das im Postregal inbegriffene Monopol für die Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten (Art. 1 lit. a PVG) und das darauf beruhende Recht der Postverwaltung, den gewerbemässigen Betrieb eines solchen Verkehrs zu konzessionieren (Art. 3 Abs. 1 PVG), haben Grund und Rechtfertigung in der Notwendigkeit, die Personenbeförderung zu angemessenen Bedingungen im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft sicherzustellen. Die Postverwaltung als Inhaberin des Monopols kann solche Konzessionen verweigern, wenn die Interessen der Allgemeinheit dies als wünschbar erscheinen lassen. Sie kann auch die Konzession, wenn sie sie erteilt, so gestalten, dass diesen Interessen nach Möglichkeit Rechnung getragen wird.

Seite: 314

Dies gilt auch bei Konzessionen für regelmässige Autofahrten nach Bedarf (Postkonzession B), die nach der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung erteilt werden als Konzessionen B 1 (Rundfahrten) und als Konzessionen B 2 (Reisefahrten). Da die Verwaltung es in der Hand hat, eine Konzession zu verweigern, die die Existenz einer bestehenden konzessionierten Unternehmung gefährden oder deren Betrieb erheblich konkurrenzieren würde, muss ihr auch das Recht zugestanden werden, bei Erteilung einer Konzession von den beiden Konzessionsarten B 1 und B 2 diejenige auszuwählen, die dem einzuführenden Verkehr und den Verhältnissen am besten gerecht wird. Dabei darf sie berücksichtigen, dass die Konzession B 2 nicht nur höheren Grundgebühren unterworfen, sondern ausserdem noch mit Zuschlagsgebühren belastet ist, wenn sie mit bestehenden konzessionierten Transportunternehmungen in Konkurrenz tritt. Diese Gebührengestaltung ist bestimmt, den Ausgleich herzustellen dafür, dass die Fahrten nach Konzession B nur ausgeführt werden, wenn eine genügende Teilnehmerzahl gesichert ist, während die bestehenden Unternehmungen verpflichtet sind, den Betrieb ohne Rücksicht auf die Rentabilität der einzelnen Fahrten aufrecht zu erhalten und fahrplanmässig abzuwickeln. In Fällen, in denen eine solche Konkurrenzierung eintritt, darf die Verwaltung die Konzession B 1 verweigern und die Konzession B 2 erteilen als diejenige, die der Sachlage am besten gerecht wird und besonders dem Interesse der Allgemeinheit Rechnung trägt, den Fortbestand von Transportunternehmungen mit durchgehendem Betrieb zu sichern. Andererseits haben Inhaber der Konzession B 2 die Möglichkeit, Reisende nur für Teilstrecken anzunehmen. Unzulässig wäre es dagegen, ein Gesuch um Erteilung einer Konzession B 1 nur deshalb abzuweisen, weil für diese Konzession weniger und niedrigere Gebühren zu entrichten sind. Über die Erteilung und Verweigerung von Konzessionen muss nach sachlichen Gesichtspunkten entschieden werden.

Seite: 315

3.- Die Verwaltung hat mit Recht angenommen, dass die Erteilung der Konzession B 2 im Falle der Beschwerdeführerin sachlich rechtfertigt. Massgebend ist vor allem die Feststellung, dass die gewerbmässige Ausführung von Autofahrten für Sportler auf der Strecke Zürich-Engelberg eine

Konkurrenz für die bestehenden konzessionierten Transportunternehmungen mit Jahresbetrieb bedeutet. Eine derartige Konkurrenz lässt sich ernstlich nicht bestreiten. Sie liegt in der Natur der Sache. Die Beschwerdeführerin gibt sie im Grunde auch zu. Die Einwendungen, die sie in dieser Beziehung erhebt, sind nicht stichhaltig.

Die Tatsache, dass die für ihre Kurse festgesetzten Fahrpreise etwas höher sind, als die Sportbillete III. Klasse Zürich-Engelberg, schliesst die Konkurrenzierung der Bahnfahrten schon deshalb nicht aus, weil das Publikum einen gewissen Überpreis im Hinblick auf die Vorzüge der Autokurse gegenüber den bestehenden Transportunternehmungen (durchgehende Fahrt, kürzere Fahrzeit) gerne in Kauf nehmen wird. Übrigens hat die Beschwerdeführerin, den Fahrpreis nachträglich auf einen Betrag herabgesetzt der der billigsten Bahntaxe, derjenigen der Sportbillete III. Klasse, praktisch gleichkommt. Dass daneben auf den gleichen Strecken auch andere Taxen bestehen, dürfte bei einer Vergleichung der Fahrpreise nicht ganz ausser Acht gelassen werden. Es kommt aber nach der Verordnung nicht auf die mögliche Konkurrenzierung durch die Fahrpreise an, sondern auf die Befahrung der nämlichen Linien, die Verbindung von Orten, zwischen denen Post- oder Bahntransporte bereits bestehen.

Dass die Autokursfahrten nicht regelmässig, sondern nur bei günstigen Verhältnissen ausgeführt werden, ist ein Umstand, der die Zuschlagsgebühren begründet. Es kommt darin zum Ausdruck, dass die Beschwerdeführerin die Last, die den konzessionierten Transportunternehmungen obliegt (Obligatorium), nicht übernimmt, sondern sich auf die Durchführung der Kurse beschränkt, wenn eine genügende Teilnehmerzahl die Rentabilität der Fahrt sichert.

Seite: 316

Sie entzieht die Reisenden der Bahn gerade dann, wenn diese in einer starken Besetzung ihrer Züge einen gewissen Ausgleich für die unrentablen Pflichtfahrten nach Konzession erzielen könnte. Darauf, dass die von der Bahn organisierten Sportzüge glänzend rentieren, wie die Beschwerdeführerin behauptet, kommt es nicht an, sondern darauf, dass der Bahn gerade dann, wenn sie eine Entschädigung für ihre sonstigen Lasten finden könnte, ein Teil der mutmasslichen Reisenden entzogen wird. Es ist denn auch nicht zutreffend, dass durch die Zuschlagsgebühren «eine weitere Erschwerung für den Autobus geschaffen» wird. Vielmehr handelt es sich lediglich um einen gewissen Ausgleich für die Konkurrenz, die der Bahn und den übrigen bestehenden, mit Pflichten im Interesse der Öffentlichkeit beschwerten Transportunternehmungen, aus Transporten erwächst, die unter besonders günstigen Voraussetzungen, nämlich nur dann ausgeführt werden, wenn eine genügende Teilnehmerzahl gesichert ist.

4.- Dass die Beschwerdeführerin für ihre Fahrten Zürich-Engelberg zuschlagsgebührenpflichtig ist, kann deshalb nicht zweifelhaft sein. Sie ist übrigens von der Verwaltung auf diese Pflicht von Anfang an unmittelbar nach Einreichung des Konzessionsgesuches aufmerksam gemacht worden. Sie hatte demnach die Möglichkeit, bei der Festsetzung der Transporttaxen diesen Gebühren Rechnung zu tragen.

Die Gebührenberechnung ist ihrem Betrage nach nicht bestritten. Sie ist nicht zu erörtern. Es ist deshalb auch nicht zu untersuchen, ob es zulässig war, die Gebühren anders als nach dem in der Verordnung des Bundesrates vorgesehenen Ansätze zu bestimmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen