

(Entscheid der Rekurskommission UVEK vom 17. Oktober 2000 [REKO/UVEK 58-2000-30])

Eisenbahnanlagen. Als Hoheitsträgerin über ihre Bahnhöfe sind die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) befugt, über die Nutzung des Bahnhofareals mit Verfügung zu entscheiden.

- Damit das VwVG zur Anwendung gelangt, muss eine Bundesverwaltungsbehörde gemäss Art. 1 VwVG für den Erlass einer Verfügung zuständig sein (E. 5.1).

- Die SBB AG ist auch nach der Bahnreform weiterhin mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Bundes betraut (E. 5.3).

- Die Verfügungsbefugnis der SBB AG über die Benützung des Bahnareals ergibt sich insbesondere aus ihrer Sachherrschaft über die Bahnhöfe. Bahnhöfe gelten als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, deren Benutzung grundsätzlich vom öffentlichen Recht bestimmt wird (E. 5.4).

Installations ferroviaires. En leur qualité de détenteurs de la puissance publique sur leurs gares, les Chemins de fer fédéraux (SA CFF) sont habilités à régler l'utilisation des aires de gare par voie de décision.

- Pour que la PA s'applique, il faut qu'une autorité administrative au sens de l'art. 1 PA soit compétente pour rendre une décision (consid. 5.1).

- Même après la réforme des chemins de fer, la SA CFF demeure chargée d'accomplir des tâches publiques de la Confédération (consid. 5.3).

- La compétence décisionnelle de la SA CFF relative à l'utilisation des aires de gare découle en particulier de son pouvoir matériel sur les gares. Les gares sont considérées comme des biens du domaine public soumis à l'usage commun, dont l'utilisation est par principe régie par le droit public (consid. 5.4).

Installazioni ferroviarie. In quanto detentrici del potere pubblico sulle loro stazioni, le Ferrovie federali svizzere (FFS SA) possono regolamentare l'utilizzo dei relativi areali attraverso una decisione.

- Perché possa essere applicata la PA, occorre che un'autorità federale secondo l'art. 1 PA sia competente per prendere una decisione (consid. 5.1).

- Anche dopo la riforma delle ferrovie, le FFS SA restano incaricate di svolgere funzioni pubbliche per la Confederazione (consid. 5.3).

- Il potere decisionale delle FFS SA per quanto concerne l'utilizzo dell'areale delle stazioni risulta in particolare dal loro statuto di detentrici delle stazioni stesse. Queste ultime sono considerate come beni di dominio pubblico soggiacenti ad uso comune e il cui utilizzo è in linea di principio regolato dal diritto pubblico (consid. 5.4).

Die Schweizerische Bundesbahnen SBB AG (nachfolgend SBB AG) hielt am 11. Februar 2000 mittels Verfügung fest, es sei verboten, auf ihrem Areal eine Gratiszeitung zu verteilen, aufzulegen oder damit Depots zu errichten. Ein entsprechendes Gesuch der X AG wies die SBB AG ab. Entsprechend der Rechtsmittelbelehrung gelangte die X AG gegen diese Verfügung an das Bundesamt für Verkehr (BAV), welches jedoch auf die Beschwerde nicht eintrat. Es argumentierte, seit der Bahnreform könne die SBB AG nur noch in ganz bestimmten, eng umschriebenen Bereichen hoheitlich, d. h. mittels Verfügung handeln. Das Verbot der Benutzung von Bahnareal für das Verteilen einer Gratiszeitung falle jedoch nicht darunter, sondern unterstehe dem Privatrecht. Die X AG hat diesen Entscheid bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO/UVEK) angefochten mit dem Antrag, die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Aus den Erwägungen:

(...)

5. Streitgegenstand bildet die Frage, ob das BAV auf die Beschwerde vom 16. März 2000 hätte eintreten müssen. Es gilt demnach zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin (d. h. die SBB AG) berechtigt war, über das Begehren der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Bewilligung zur Verteilung der Gratiszeitung auf dem SBB-Areal in Form einer Verfügung zu entscheiden. (...)

5.1. Damit das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zur Anwendung gelangt, muss eine Bundesverwaltungsbehörde gemäss Art. 1 VwVG für den Erlass einer Verfügung zuständig sein. Ferner muss es sich um ein Verfahren handeln, welches durch eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu erledigen ist. Schliesslich darf die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht nach Art. 2 f. VwVG ausgeschlossen sein (Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 216).

5.2. Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 (SBBG, SR 742.31) hat die Beschwerdegegnerin Rechtspersönlichkeit erlangt. Von einer unselbständigen Anstalt des Bundes ist sie in eine spezialgesetzliche öffentlichrechtliche Aktiengesellschaft (AG) umgewandelt worden (Art. 2 Abs. 1 SBBG; Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 I 909, 944). Die neue SBB AG führt die bisherige Anstalt weiter und hat - von einigen Ausnahmen abgesehen - deren Aktiven und Passiven übernommen (Art. 24 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 SBBG). Der Bund ist zur Zeit Alleinaktionär der SBB AG. Er muss aber auch in Zukunft die kapital- und stimmenmässige Mehrheit besitzen (Art. 7 Abs. 3 SBBG).

5.2.1. Im Rahmen der Bahnreform sind für die Schweizerischen Bundesbahnen verschiedene mögliche Rechtsformen diskutiert worden. Dabei standen die öffentlichrechtliche Anstalt mit Rechtspersönlichkeit sowie die spezialgesetzliche Aktiengesellschaft des öffentlichen Rechts im Vordergrund. Für letztere hat vor allem die Möglichkeit Ausschlag gegeben, dass sich mittelfristig weitere Gemeinwesen und Private daran beteiligen können. Ausserdem erhoffte sich der Bundesrat mit der Übernahme des aktienrechtlichen Instrumentariums eine Stärkung der unternehmerischen Verantwortung und der Autonomie der Unternehmung.

Zudem erfolgte damit eine Angleichung an die Organisationsform der konzessionierten Transportunternehmungen (KTU) sowie die ausländischen Bahnen (BBI 1997 I 944).

5.2.2. Als spezialgesetzliche öffentlichrechtliche Aktiengesellschaft fällt die SBB AG nach übereinstimmender Auffassung aller Verfahrensbeteiligter nicht mehr unter die «autonomen eidgenössischen Anstalten und Betriebe nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c VwVG (vgl. auch BGE 126 II 54 ff. E. 8). Es ist deshalb zu prüfen, ob sie im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG als Instanz bzw. Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung in Erfüllung ihrer übertragenen Verwaltungsaufgaben verfügt hat.

5.3. Die SBB AG erbringt als Kernaufgabe Dienstleistungen im öffentlichen Verkehr, namentlich in der Bereitstellung der Infrastruktur, im Personenfernverkehr, im regionalen Personenverkehr und im Güterverkehr sowie in den damit zusammenhängenden Bereichen (Art. 3 Abs. 1 SBBG). Sie ist somit nach wie vor mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut (vgl. auch Martin Lendi, Verkehr und Recht, Zürich 1998, S. 193) und ihr kommt in diesem weit gefassten Bereich jedenfalls zur Zeit noch Verfügungsgewalt zu (vgl. BGE 126 II 54 ff. E. 8). Dank ihrer Selbständigkeit kann sie auch als eigenständiges Privatrechtssubjekt auftreten. Dies ist jedoch keine Folge ihrer Ausgestaltung als Aktiengesellschaft. Selbst der Staat kann in Bereichen, die nicht abschliessend durch das öffentliche Recht geregelt sind, privatrechtlich handeln (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 218 ff.). Auch unter der Rechtsform der unselbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt haben die Schweizerischen Bundesbahnen privatrechtliche Verträge abgeschlossen. So wird das Verhältnis zu den Bahnkunden seit jeher als privatrechtliches angesehen (BGE 102 Ib 316 E. 2; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1060 mit Hinweis auf Art. 15, 20, 28 und 50 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über den Transport im öffentlichen Verkehr [TG], SR 742.40). Die Behördeneigenschaft kommt der SBB AG demzufolge nicht für ihren gesamten Tätigkeitsbereich zu. Es ist zu prüfen, wie eng die Frage der Nutzung des Bahnhofareals für das Verteilen einer Zeitung mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe in Verbindung steht und ob die von der SBB AG getroffenen Anordnungen somit unter ihren behördlichen Wirkungskreis fallen (vgl. BGE 115 V 375 ff. E. 3a).

5.3.1. Anders als die übrigen Bahnunternehmungen bedarf die SBB AG keiner Konzession für den Bau und Betrieb von Eisenbahninfrastruktur (Art. 4 Abs. 1 SBBG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG], SR 742.101). Die mit der Aufgabe verbundenen Rechte und Pflichten werden ihr durch Gesetz übertragen (vgl. insb. Art. 3 SBBG). Die massgeblichen Bestimmungen sind sehr allgemein gehalten. Die SBB AG ist berechtigt und verpflichtet, die Eisenbahninfrastruktur nach den Vorschriften der Eisenbahngesetzgebung zu bauen und zu betreiben (Art. 5 Abs. 2 EBG). Zum Bau und Betrieb (4. Abschn. des EBG) gehören beispielsweise auch die Ausübung der Bahnpolizei (Art. 23 EBG) sowie die Befugnis zum Einrichten von Bahnnebenbetrieben (Art. 39 EBG).

Wer zur Erfüllung einer Staatsaufgabe sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist, ist auch zuständig, damit verbundene Verwaltungsverhältnisse durch Verfügung zu regeln: Verwaltungsbefugnis schliesst Verfügungsbefugnis ein (Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli / Regina Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 161). Die Auffassung des BAV, die SBB AG könne nur noch im engen Bereich der Aufsicht über die Anschlussgeleise Verfügungen erlassen, greift somit zu kurz. Nicht in Widerspruch zu diesem Ergebnis steht die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zitierte Literatur (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 92; vgl. Entscheid des BAV vom 18. April 2000, Ziff. 13). Geht es dort doch um die Frage, wann eine Behörde trotz sachlicher Zuständigkeit nicht verpflichtet ist, ein Verfahren einzuleiten (Paradebeispiel: die Aufsichtsbeschwerde), während hier die SBB AG bereits entschieden hat, ein Verfahren nach VwVG einzuleiten und geprüft werden muss, ob sie dazu befugt war.

5.3.2. Gemäss Art. 39 EBG sind die Bahnunternehmungen befugt, an Bahnhöfen und in Zügen Nebenbetriebe einzurichten, soweit diese auf die Bedürfnisse der Bahnkunden ausgerichtet sind. Das BAV ist der Auffassung, das Verteilen der Gratiszeitung sei zwar eine kommerzielle Nutzung des Bahnhofs, falle aber nicht unter den Begriff des Nebenbetriebs. Da es nicht Aufgabe des Bundes sei, Bahnnebenbetriebe zu bestimmen, handle es sich bei dem den Bahnunternehmungen mit Art. 39 EBG eingeräumten Recht auch nicht um eine öffentlichrechtliche Aufgabe (vgl. S. 5 der Verfügung vom 18. April 2000). Es fragt sich tatsächlich, ob das stundenweise Verteilen einer Zeitschrift durch mehrere Personen mit dem Errichten der dafür notwendigen so genannten Zeitungsdepots als kommerzieller Betrieb im Sinne von Art. 39 EBG zu verstehen ist. Diese Frage kann aber aus nachfolgenden Erwägungen offen bleiben. Unzutreffend ist hingegen die Schlussfolgerung des BAV, die Befugnis zum Einrichten von Nebenbetrieben sei keine öffentlichrechtliche Aufgabe. Die Bahnnebenbetriebe müssen auf die Bedürfnisse der Bahnkundschaft ausgerichtet sein und dienen somit dem Personentransport im weiteren Sinn. Sie sind Teil der Erfüllung der mit dem Betrieb eines Bahnhofs

verbundenen öffentlichen Aufgabe (vgl. Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 93/1992, S. 150). Dass die Bahnunternehmungen gerade nicht wie andere private Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer auftreten, zeigt die Tatsache, dass die Bahnnebenbetriebe nicht an die kommunalen und kantonalen Öffnungs- und Schliessungszeiten gebunden sind (Art. 39 Abs. 2 EBG; handelte es sich um eine privatrechtliche Befugnis, würde das kantonale öffentliche Recht vorgehen; vgl. auch Art. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB], SR 210).

Art. 39 EBG zeigt ausserdem, wie umfassend der Betrieb der Eisenbahnen im Sinne des 4. Abschn. des EBG zu verstehen ist. Die Rechte und Pflichten der SBB AG sowie der Konzessionärinnen und Konzessionäre beinhalten demnach auch die Regelung der Nutzung von Bahnhöfen und Zügen im Interesse der Bedürfnisse der Bahnkundschaft. Dass die Bahnunternehmungen damit auch kommerzielle eigene Interessen wahrnehmen und das Verhältnis zu den Betrieben in der Regel privatrechtlich ausgestaltet ist, nimmt der Regelung der Bahnhofsnutzung nicht ihren öffentlichrechtlichen Charakter. Es deutet demnach vieles darauf hin, dass die SBB AG bereits gestützt auf die allgemein und offen gehaltenen Bestimmungen über ihre Rechte und Pflichten befugt war, über die Benutzung der Bahnhöfe für das Verteilen von Zeitungen zu verfügen, ohne dass dafür eine spezielle gesetzliche Grundlage erforderlich wäre, die genau diesen Tatbestand regeln würde.

5.4. Dass das von der SBB AG gewählte Vorgehen richtig war, ergibt sich aber letztlich zwingend aus ihrer Sachherrschaft über die Bahnhöfe. Bahnhöfe gelten - abgesehen von den nur für das Dienstpersonal zugänglichen Bereichen - als Sachen im Gemeingebrauch, die der Allgemeinheit zum widmungsgemässen Gebrauch offen stehen (Jaag, a.a.O., S. 149). Befindet sich eine der Allgemeinheit offen stehende Sache in Privateigentum, schliesst dies Gemeingebrauch nicht aus (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1833 f.). Das Verhältnis zwischen der Trägerin der Herrschaft und den Benutzenden untersteht immer dem öffentlichen Recht. Das öffentliche Recht regelt insbesondere die konkreten Nutzungsmöglichkeiten, den Schutz vor Beschädigungen sowie die Abgaben für bestimmte Arten der Benutzung (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1847 und 1850). Vorliegend ist die Beschwerdegegnerin gestützt auf das SBBG Trägerin der Sachherrschaft über ihr Areal. Sie nimmt in dieser Stellung hoheitliche Kompetenzen wahr und ist befugt, ihre Anordnungen gegenüber den Bahnhofbenutzern mit Verwaltungszwang durchzusetzen

(vgl. Art. 23 EBG).

5.4.1. Im Rahmen dieser Befugnis erliess die Generaldirektion der Schweizerischen Bundesbahnen das Reglement über Gaben- und Unterschriftensammlung, Gratisverteilung, Feilbieten und Verkauf von Waren, Publikationen, Bildern, Abzeichen, Lotterielosen usw. im Bereiche der SBB, gültig ab 1. August 1951 (R 90.1)[256]. Das Reglement enthält Weisungen, die ein grundsätzliches Verbot für verschiedene Aktivitäten vorsehen, darunter auch «die Gratisverteilung, das Feilbieten und der Verkauf von Waren, Publikationen, Bildern, Abzeichen, Lotterielosen, Propagandamaterial, privaten Fahrplänen» (1. Abschn. Bst. b). Ferner sind Ausnahmen definiert. Zuwiderhandlungen werden bahnpolizeilich geahndet (3. Abschn.). Die SBB AG tritt somit gegenüber den Benutzenden ihres Terrains nicht als gleichwertiges Privatrechtssubjekt, sondern in hoheitlicher Funktion auf (so genannte Subordinationstheorie; vgl. z. B. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 208). Ist zudem die Sanktion öffentlichrechtlich ausgestaltet, ist auch das der Strafe zugrunde liegende Verhältnis zwischen Gemeinwesen und Privaten dem öffentlichen Recht zuzuordnen (so genannte Modale Theorie; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 210a).

5.4.2. Selbst ohne dieses Reglement würde die Frage der Nutzung des Bahnhofs vom öffentlichen Recht bestimmt (vgl. auch vorangehende E. 5.4). Nach überzeugender Darstellung gemäss Privatgutachten der Beschwerdeführerin handelt es sich beim Verteilen von Gratiszeitungen auf Bahnhöfen auch nach neuem Eisenbahnrecht um gesteigerten Gemeingebrauch (vgl. auch BGE 126 I 133 ff. E. 4c). Gesteigerter Gemeingebrauch darf von einer Bewilligung abhängig gemacht werden. Es handelt sich dabei um eine Bewilligung sui generis, die nebst dem Schutz der Polizeigüter (unter anderen Sicherheit, Ruhe und Ordnung) der Koordination und Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Nutzungen dient (BGE 126 I 133 ff. E. 4d). Das durch die SBB AG ausgesprochene Verbot des Verteilens von Gratiszeitungen wird denn auch in erster Linie polizeilich begründet. So befürchtet die Beschwerdegegnerin insbesondere Behinderungen des Passantenstroms mit möglichen Auswirkungen auch auf die Sicherheit des Bahnbetriebs sowie Verunreinigungen durch weggeworfene Zeitungen. Ob für ein Verbot eine hinreichende rechtliche Grundlage besteht und ob die Verfügung vom 11. Februar 2000 verfassungskonform ist, ist nicht in diesem Entscheid zu beantworten.

5.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Frage der Nutzung der Bahnhöfe für das Verteilen von Gratiszeitungen die weit gefassten öffentlichen Aufgaben der SBB AG berührt und demnach in ihren behördlichen Wirkungskreis fällt. Sie ist kraft ihrer Sachherrschaft über die im Gemeingebrauch stehenden Bahnhöfe berechtigt, über die Nutzung ihres Areals mit Verfügung zu entscheiden.

[256] Zu beziehen beim Rechtdienst der SBB, Hochschulstrasse 6, 3000 Bern 65.

Dokumente der REKo/INUM