



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 1568/2005
Datum des Entscheids:	9. November 2005
Rechtsgebiet:	Öffentlicher Personenverkehr
Stichwort:	Transportbewilligung
verwendete Erlasse:	Art. 2–6 Personenbeförderungsgesetz Art. 2–4, 11, 32 Verordnung über die Personenbeförderungskonzession

Zusammenfassung:

Der Personentransport (Pendelfahrten) zwischen einem Flughafen und touristischen Ferienorten unterliegt der Bewilligungspflicht, wenn an diesen Orten eine Unterbringung erfolgt (E. 4.)

Die Bewilligung kann nur erteilt werden, wenn kein Angebot des öffentlichen Verkehrs direkt oder wesentlich konkurrenziert wird. Eine Konkurrenzierung liegt vor, wenn das Angebot des – fahrplanmässigen – öffentlichen Verkehrs mit jenem, für das die Bewilligung beantragt wird, objektiv vergleichbar ist (E. 5). Eine Bewilligung kann nur für Fahrten ausserhalb des fahrplanmässigen Verkehrs erteilt werden (E. 7).

Anonymisierter Entscheidtext:

Mit Verfügung vom 19. Februar 2003 wies die Volkswirtschaftsdirektion (Amt für Verkehr; AfV [Rekursgegnerin]) das Gesuch des Transportunternehmens X. AG (Rekurrentin) um Erteilung einer kantonalen Bewilligung für regelmässige Personenbeförderungen auf den Fahrstrecken vom Flughafen Zürich ins Oberengadin (St. Moritz, Pontresina und Umgebung), nach Valbella sowie nach Lauterbrunnen ab. In der Begründung wurde unter Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen im Wesentlichen festgehalten, bei den zur Diskussion stehenden Fahrten (Hin- und Rückfahrten, wöchentlich bis 300 Personen in der Hochsaison) handle es sich um Pendelfahrten mit Unterbringung. Für solche Fahrten sei eine kantonale Bewilligung erforderlich. Die Bewilligung könne erteilt oder erneuert werden, wenn kein von der öffentlichen Hand durch Betriebs- und Investitionsbeiträge mit finanziertes Verkehrsangebot wesentlich konkurrenziert werde. Zu den von der Rekurrentin angegebenen Zielorten bestünden ausgehend vom Flughafen öffentliche Verkehrsangebote, welche insbesondere betreffend Reisezeit als attraktiv zu bezeichnen seien. Diese würden durch das Angebot der Rekurrentin direkt und in nicht nur geringfügigem Ausmass konkurrenziert. Werde das Gesuch bewilligt, sei zudem mit weiteren Gesuchen zu rechnen, welche wegen des Gebots der rechtsgleichen Behandlung nicht abgewiesen werden könnten. Da namentlich die konkurrenzierte Rhätische Bahn von der öffentlichen Hand durch Betriebs- und Investitionsbeiträge mit finanziert werde, sei das Gesuch abzuweisen.



Gegen diese Verfügung wurde mit Eingabe vom 20. März 2003 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben. Die Rekurrentin beantragt, die Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben. Eventualiter, falls gesetzlich notwendig, sei der Rekurrentin die Bewilligung für Personentransporte für die Dauer von mindestens zwei Jahren zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz bzw. zu Lasten des Kantons Zürich.

Es kommt in Betracht:

1. [Eintreten]
- 2.a) Im 2. Abschnitt in den Artikeln 2–6 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 1993 über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung (Personenbeförderungsgesetz; PBG) wird das dem Bund zustehende Personenbeförderungsregal geregelt. Soweit dieses Recht nicht durch andere Erlasse eingeschränkt ist, hat der Bund nach dem in Art. 2 PBG festgehaltenen Grundsatz das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen Fahrten zu befördern. Davon ausgenommen ist die regelmässige Personenbeförderung, welche nicht gewerbsmässig betrieben wird (Art. 3 Abs. 1 PBG); zudem kann der Bundesrat für den grenzüberschreitenden Personenverkehr abweichende Bestimmungen erlassen oder mit ausländischen Staaten Vereinbarungen abschliessen (Art. 6 Abs. 1 und 3 PBG).
- b) Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 25. November 1998 über die Personenbeförderungskonzession (VPK) gelten Fahrten als regelmässig, wenn sie zwischen den gleichen Orten in Abständen von höchstens 15 Tagen mehr als zweimal durchgeführt werden. Gewerbsmässig handelt, wer Reisende befördert, um damit einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen (Art. 3 Abs. 1 VPK). Als wirtschaftlicher Erfolg gilt jede Entgeltentnahme von Geld oder Naturalleistungen oder das Erlangen anderer geschäftlicher Vorteile (Art. 3 Abs. 2 VPK). Die Fahrten gelten auch dann als gewerbsmässig, wenn sie nicht öffentlich sind (Art. 3 Abs. 3 VPK).
- c) Nach Art. 4 VPK kann das Recht, Reisende regelmässig und gewerbsmässig zu befördern, durch Konzession oder Bewilligung an natürliche oder juristische Personen verliehen werden. Eine kantonale Bewilligung ist insbesondere erforderlich für so genannte Pendelfahrten mit Unterbringung (Art. 6 Abs. 2 lit. i VPK). Als solche gelten, wenn sie regelmässig ausgeführt werden, «Fahrten des touristischen Verkehrs, mit denen im Voraus gebildete Reisegruppen an einem gemeinsamen Reiseziel abgesetzt und von dort mit einer späteren Fahrt der gleichen Unternehmung an den gemeinsamen Ausgangspunkt zurückgeführt werden, sofern für mindestens 4/5 der Fahrgäste neben der Beförderungsleistung im Rahmen eines Angebotspaketes die Unterbringung am Zielort während mindestens zwei Nächten vorgesehen ist» (Art. 11 lit. i VPK).
- d) Nach Art. 32 Abs. 1 VPK wird eine kantonale Bewilligung erteilt oder erneuert, sofern kein bestehendes Angebot des öffentlichen Verkehrs in seinem Bestand gefährdet wird (lit. a), kein von der öffentlichen Hand durch Betriebs- oder Investitionsbeiträge mit finanziertes Verkehrsangebot wesentlich konkurrenziert wird (lit. b), keine wesentlichen Interessen der Raumplanung und des Umweltschutzes entgegenstehen (lit. c) und die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen gewährleistet ist (lit. d). Gemäss Art. 32 Abs. 2 VPK ist für Fahrten, die Kantongrenzen überschreiten, die Bewilligung durch



- den Kanton zu erteilen, in dessen Hoheitsgebiet sich der Ausgangspunkt befindet. Eine kantonale Bewilligung wird höchstens für zehn Jahre erteilt (Art. 33 VPK).
- e) Die Kantone erlassen ergänzende Vorschriften über das Bewilligungsverfahren und bestimmen insbesondere die zuständigen Bewilligungs- und Aufsichtsbehörden. Sie legen die Gebühren fest (Art. 36 VPK). Gemäss § 1 Abs. 1 der Verordnung über das Bewilligungsverfahren nach der Verordnung über die Personenbeförderungskonzession vom 1. Dezember 1999 (VO-VPK) ist die Volkswirtschaftsdirektion (kantonale) Bewilligungsbehörde.
 - f) Weiter haben die Schweizerische Eidgenossenschaft und die Europäische Gemeinschaft am 21. Juni 1999 (in Kraft seit 1. Juni 2002) das Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (SR 0.740.72, im folgenden kurz Abkommen) abgeschlossen. Dieses gilt nach seinem Art. 2 «für den bilateralen Güter- und Personenverkehr auf der Strasse zwischen den Vertragsparteien, für den Transit durch das Gebiet der Vertragsparteien (...) sowie für den Güter- und Personenverkehr im Dreiländerverkehr» (Abs. 1) und «für den grenzüberschreitenden Eisenbahngüter- und -personenverkehr sowie den grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr» (Abs. 2).
- 3.a) Die Rekurrentin macht vorab geltend, es seien die Bestimmungen des Abkommens zu beachten. Als übergeordnetes Recht würden diese Bestimmungen dem innerstaatlichen Recht vorgehen.
- b) Bei der Rekurrentin handelt es sich um eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Sie führt auf Grund von Bestellungen von C. Fahrten für Gäste zwischen den in Schweizer Ferienorten gelegenen Hotels und dem Flughafen Zürich durch. Die Gäste werden am Flughafen Zürich abgeholt und zum Hotel gefahren. Von dort werden sie am Ende ihres Aufenthalts von der Rekurrentin wieder abgeholt und zurück an den Flughafen Zürich gefahren. Es werden somit Personen, welche auf dem Luftweg in die Schweiz gelangt sind, auf Schweizer Strassen zu in der Schweiz gelegenen Ortschaften befördert.
- c) Damit handelt es sich um Fahrten, welche innerhalb der Schweizer Landesgrenzen stattfinden. Da kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt, gelangt das Abkommen nicht zur Anwendung. Der zu beurteilende Sachverhalt unterliegt somit der Bundesgesetzgebung, wobei anzumerken ist, dass die VPK dem Abkommen angepasst wurde.
4. Gemäss Akten steht fest, dass mindestens vier Fünftel der von der Rekurrentin beförderten Personen mehr als zwei Nächte in dem gewählten Hotel verbringen, bevor sie sich wieder an den Flughafen Zürich fahren lassen. Von der Art her entsprechen die ausgeführten Fahrten daher der Umschreibung der Pendelfahrten in Art. 11 lit. i VPK. Weiter ist unbestritten, dass es sich um gewerbsmässig ausgeführte Fahrten handelt. Strittig ist dagegen, ob – wie in Art. 11 Abs. 1 VPK (Ingress) vorausgesetzt – die Beförderungen regelmässig erfolgen, ob sie also zwischen den gleichen Orten in Abständen von höchstens 15 Tagen mehr als zweimal durchgeführt werden (Art. 2 Abs. 1 VPK).
- a) Die Rekurrentin macht geltend, sie führe die Fahrten nur mit einer «gewissen Häufigkeit» aus. Nur wenn ein Auftrag des Hotels vorliege, würden «dessen Kunden und deren Gepäck (...) präzise auf die individuellen und konkreten Landungen und Starts»



- von der Rekurrentin befördert. Die Fahrten erfolgten nicht nach Fahrplan und auch die Fahrzeuge (vom Personenwagen bis zum Reisedar) würden dem Bedarf entsprechend ausgewählt.
- b) Ob die Fahrten nur auf Bestellung ausgeführt und dafür verschieden grosse Fahrzeuge benutzt werden, spielt nach der Umschreibung der Regelmässigkeit in Art. 2 Abs. 1 VPK keine Rolle. Wesentlich ist, wie oft bzw. in welchen Zeitabständen die Fahrten ausgeführt werden. Aus den von der Rekurrentin erstellten Listen zu den ausgeführten Fahrten geht nun aber ohne Weiteres hervor, dass sich die Fahrten in den Wintermonaten in kurzen Zeitabständen folgen. Insbesondere nach St. Moritz fuhr die Rekurrentin an manchen Tagen sogar mehrmals, und die Abstände zwischen den Fahrten erreichen nicht annähernd den in Art. 2 Abs. 1 VPK genannten Zeitraum von 15 Tagen. Auch nach Lauterbrunnen – wenn auch in weit geringerer Zahl – folgen sich die Fahrten immer wieder in weniger als 15 Tagen. Somit steht fest, dass die von der Rekurrentin in den Wintermonaten ausgeführten Fahrten nicht nur mit einer gewissen Häufigkeit, sondern regelmässig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 PBG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 VPK ausgeführt werden. Dies gilt für Fahrten, welche zwischen dem Flughafen Zürich und dem Oberengadin (insbesondere St. Moritz oder Pontresina), sowie für Fahrten, welche zwischen dem Flughafen Zürich und Lauterbrunnen ausgeführt werden. Dass die Fahrten vorab in der Wintersaison ausgeführt werden, ändert an der Bewilligungspflicht nichts.
- c) Auf Grund der Angaben der Rekurrentin werden dagegen von und nach Valbella keine Fahrten mehr ausgeführt. Insofern erweist sich der Rekurs als gegenstandslos.
5. Auf der Strecke von Zürich Flughafen ins Oberengadin und nach Lauterbrunnen verkehren die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) und die Rhätische Bahn (RhB), welche von der öffentlichen Hand durch Betriebs- oder Investitionsbeiträge mit finanziert werden oder wurden. Zu prüfen bleibt, ob die Rekurrentin dieses Angebot im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. b VPK «wesentlich konkurrenziert».
- a) Die Rekurrentin macht geltend, die Konkurrenzierung sei deshalb nicht gegeben, weil ihr Angebot ein anderes als jenes der Bahn sei. Sie erwarte die Gäste, warte verspätete Flüge ab, transportiere das Gepäck und führe die Fahrt ohne Umsteigen bis vor das Ferienhotel aus.
- b) Es lässt sich nicht bestreiten, dass der Privatverkehr flexibler ist, dass Umsteigevorgänge entfallen und dass der Gepäcktransport einfacher ist. Es mag auch zutreffen, dass das Angebot an Plätzen in der 1. Klasse – insbesondere bei der verspäteten Ankunft einer grösseren Gruppe – ausnahmsweise nicht ausreichend ist. Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann es darauf aber nicht ankommen, wäre doch diesfalls nie eine Konkurrenzierung des öffentlichen Verkehrs gegeben. Wesentlich ist vielmehr, dass die Rekurrentin regelmässig und gewerbsmässig Pendelfahrten auf Strecken ausführt, auf welchen auch Züge der SBB und der RhB verkehren. Ohne diese Pendelfahrten würde ein Grossteil der Gäste auf die Bahn umsteigen.
- c) Die Einwände, welche die Rekurrentin dagegen vorbringt, sind wenig überzeugend. So kann von Gästen, welche per Flugzeug in die Schweiz kommen, um hier Winterferien zu verbringen, erwartet werden, dass sie sich nicht nur in einem Flughafen, sondern auch auf einem Bahnhof zurechtfinden, zumal sowohl der Flughafenbahnhof als auch



die Umsteigebahnhöfe über gute Informationssysteme verfügen. Auch der Gepäcktransport lässt sich dank Fly-and-Rail-Angeboten organisieren, und in den Bahnhöfen stehen Transportwagen für das Reisegepäck zur Verfügung. Die meisten Gäste aus dem Ausland werden zudem mindestens einen Teil der Ski- oder Snowboardausrüstung am Ferienort mieten. Das Fahrplanangebot ist sehr gut, verkehrt doch ab ungefähr sechs Uhr morgens bis weit nach sieben Uhr abends ein- bis zweimal pro Stunde bei einer Fahrzeit von rund dreieinhalb Stunden ein Zug ins Oberengadin (Same-dan). Nach Lauterbrunnen bzw. Wengen fährt der letzte Zug gar erst um 20.43 Uhr und beträgt die Reisezeit rund drei Stunden. Das Hotel ab dem Zielbahnhof zu erreichen, ist kein Problem, da es gerade in der Luxushotellerie eine Selbstverständlichkeit ist, die Gäste von dort abzuholen und wieder hinzubringen. In umgekehrter Richtung besteht ebenfalls ein dichter Fahrplan, wobei der früheste Zug ab Wengen (Abfahrt um 05.30 Uhr) und dem Oberengadin (Abfahrt um 05.08 Uhr) schon um 08.46 Uhr in Zürich Flughafen eintrifft.

Nur sehr frühe Flüge lassen sich mit dem Bahnverkehr nicht erreichen, und nur in diesen – seltenen – Fällen werden Gäste deswegen bereits am Vorabend anreisen und in der Nähe des Flughafens übernachten müssen. Dies ist Teil des Reisens und bei längeren Anfahrtswegen weltweit nichts Ungewöhnliches. Auch die Rekurrentin transportierte ihre Gäste in den Jahren 2003 bis 2005 nur sechsmal schon vor fünf Uhr morgens zum Flughafen Zürich. Wie oft sie spätabends noch Gäste transportiert hat, ergibt sich nicht mit Sicherheit, da mit der Rekurrentin davon auszugehen ist, dass manche Flüge mit Verspätung am Flughafen eintrafen. In diesen Ausnahmesituationen ist die Konkurrenzierung des öffentlichen Verkehrs aber jedenfalls nicht gegeben, weshalb solche Fahrten grundsätzlich bewilligungsfähig sind.

- d) Die Konkurrenzierung muss zudem gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b VPK «wesentlich» sein. Aus den eingereichten Listen geht hervor, dass die Rekurrentin in den Wintermonaten der Jahre 2003 bis 2005 eine Vielzahl von Personen transportierte. So wurden allein vom 10. bis zum 20. Februar 2005 rund 700 Personen oder rund 63 Personen pro Tag befördert. In der Fahrplanperiode 2001/2002 transportierte die RhB demgegenüber im Jahresdurchschnitt rund 78 Personen täglich vom Flughafen ins Oberengadin. Nur schon diese Zahlen sprechen für sich.
6. Aus dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM) lässt sich entgegen der Auffassung der Rekurrentin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dieses Gesetz bezweckt vielmehr nur, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz «freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben» (Art. 1 Abs. 1 BGBM). Dies gilt aber nur «soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder in der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist» (Art. 2 Abs. 1 BGBM). Auf Grund des PBG und damit eines andern Bundesgesetzes ist aber, wie dargelegt, die Dienstleistung, welche die Rekurrentin erbringt, nicht bewilligungsfähig und damit nicht zulässig.
- 7.a) Zusammenfassend ergibt sich, dass für die von der Rekurrentin ausgeführten Pendelfahrten gestützt auf die angeführten Bestimmungen des PBG und der VPK keine Bewilligung erteilt werden kann, soweit sich mit dem fahrplanmässigen öffentlichen Verkehr der Flughafen Zürich oder das Oberengadin bzw. Lauterbrunnen-Wengen erreichen



lassen. Eine Bewilligung kann dagegen erteilt werden, soweit der öffentliche Verkehr nicht konkurrenziert wird. Dies trifft gemäss den aktuellen Fahrplänen für Fahrten Richtung Oberengadin zu für den Zeitraum zwischen 19.47 Uhr (Abfahrt des letzten Zuges ab Zürich Flughafen mit Ankunft 23.42 Uhr in St. Moritz) und 6.13 Uhr (Abfahrt des ersten Zuges in Zürich Flughafen mit Ankunft in St. Moritz um 9.58 Uhr); für Fahrten Richtung Zürich Flughafen trifft dies zu für den Zeitraum zwischen 20.02 Uhr (Abfahrt des letzten Zuges in St. Moritz mit Ankunft in Zürich Flughafen um 0.27 Uhr) und 5.08 Uhr (Abfahrt des ersten Zuges ab St. Moritz mit Ankunft um 8.46 Uhr in Zürich Flughafen). Richtung Lauterbrunnen sind solche Ausnahmen jedoch nicht möglich, da Wengen nur mit dem Zug erschlossen ist und nur mit dem letzten Zug nach Lauterbrunnen noch erreicht werden kann.

- b) Selbst wenn diese Lösung den «Standards» eines «zeitgemässen Tourismus» nicht entsprechen und die Konkurrenzfähigkeit der Schweizer Ferienorte beeinträchtigen sollte, lassen die geltenden gesetzlichen Regelungen kein anderes Ergebnis zu. Diese Auffassung vertritt im Übrigen auch das BAV, welches nun die vom ASTAG beantragte Änderung der VPK beförderlich prüft.
8. Der Rekurs ist daher in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als der Rekurrentin für Fahrten von Zürich Flughafen nach dem Oberengadin zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr und für Fahrten vom Oberengadin nach Zürich Flughafen zwischen 20.15 Uhr und 5.00 Uhr die kantonale Bewilligung zur Personenbeförderung zu erteilen ist. Im Übrigen ist der Rekurs, soweit er nicht gegenstandslos ist, abzuweisen. [...]