

Füßer & Kollegen, TRIAS, Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig

Vorab per Telefax: 040-428 43 72 19
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

Klaus Füßer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Marcus Lau
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Sven Kreuter
Rechtsanwalt

Janet Gresse
Rechtsanwältin

Paul Ciosek
Rechtsanwalt

Vincent Hoyer
Rechtsanwalt

Leipzig, den 24. Dezember 2018

Unser Zeichen: 00146-18/KF/VH/dt/89562

Antrag nach § 80a III 2 i. V. m. § 80 V VwGO analog

Taxenbetrieb Ivica Krijan, Ernst-Horn-Straße 36c, 22525 Hamburg

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Füßer & Kollegen, TRIAS, Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig

gegen

Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation, Alter Steinweg 4, 20459 Hamburg

– Antragsgegnerin –

wegen: Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen eine Genehmigung nach Personenbeförderungsrecht

Streitwert: 6.250,00 Euro

Unter Verweis auf die in dem beim angerufenen Gericht anhängigen Verfahren (5 K 4390/18) vorliegende Vollmacht zeigen wir zunächst an, dass wir von dem Antragsteller mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt und

bevollmächtigt sind. Namens und kraft Vollmacht des Antragstellers beantragen wir,

festzustellen, dass die Klage des Antragstellers vom 21. August 2018 zum Verwaltungsgericht Hamburg – 5 K 4390/18 – gegen den der MOIA GmbH erteilten Genehmigungsbescheid der Antragsgegnerin vom 25. April 2018, Az. RV 211 / E2, aufschiebende Wirkung besitzt.

Des Weiteren beantragen wir,

im Wege der so genannten Zwischenverfügung die Vollziehung des oben genannten Genehmigungsbescheides bis zur endgültigen Entscheidung über diesen Antrag auszusetzen.

Wir regen darüber hinaus an,

die MOIA GmbH, Zweigniederlassung Hamburg, Stadthausbrücke 8, 20355 Hamburg, dem Verfahren gemäß § 65 II VwGO beizuladen, da ihre rechtlichen Interessen durch die Entscheidung in dem anhängigen Verfahren berührt werden.

Zur

Begründung

führen wir zum Sachverhalt (sogleich I) und zur rechtlichen Würdigung (nachfolgend II) sowie zum Ansatz des Streitwertes (zuletzt III) wie folgt aus:

I Sachverhalt

Der Antragsteller erhob nach erfolglosem Widerspruchsverfahren mit Schriftsatz vom 21. August 2018 Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg – 5 K 4390/18 – gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. April 2018, Az. RV 211 / E2, mit welchem der Beizuladenden auf Grundlage der §§ 2 VII, 49 IV PBefG ab dem 1. Januar 2019 die Erbringung von Beförderungsdienstleistungen unter Einsatz von bis zu 1.000 Fahrzeugen erlaubt worden war.

Hinsichtlich des zu Grunde liegenden Sachverhaltes wird auf die bisherigen Schriftsätze im genannten Gerichtsverfahren verwiesen. Ergänzend hierzu ist auszuführen, dass sich der Antragsteller mit Schreiben vom 17. Dezember 2018,

als **Anlage AS 1** anbei,

an die Antragsgegnerin wandte und diese dazu aufforderte, sich zur aufschiebenden Wirkung der von ihm ergriffenen Rechtsbehelfe zu äußern. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 wies die Antragsgegnerin das Feststellungsbegehren zurück.

Beweis: Schreiben der Antragsgegnerin vom 19. Dezember 2018; in Fotokopie als **Anlage AS 2** anbei

Nunmehr ist eingedenk des genehmigten Beginns ab dem 1. Januar 2019 und den Ankündigungen in der Presse¹ und seitens der Antragsgegnerin² zu erwarten, dass der Beförderungsbetrieb durch die Beizuladende zeitnah aufgenommen wird.

II Rechtliche Würdigung

In rechtlicher Hinsicht ist vor diesem Hintergrund zum Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers (sogleich 1) und dem Antrag auf Erlass einer Zwischenverfügung (anschließend 2) Folgendes auszuführen:

1 Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers

Der Antrag nach § 80a III 2 VwGO i. V. m. § 80 V VwGO analog auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 21. August 2018 ist zulässig (sogleich 1.1) und begründet (nachfolgend 1.2).

1.1 Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft.

Der Antrag nach § 80a III 2 VwGO i. V. m. § 80 V VwGO analog ist statthaft, wenn über die aufschiebende Wirkung des gegen einen Verwaltungsakt eingelegten Rechtsbehelfes Streit besteht³ und ein Fall des sogenannten faktischen Vollzuges vorliegt, d.h. wenn die Behörde die auf-

¹ U.a. in der FAZ am 11.12.2018, online einsehbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/fahrgemeinschaft-per-app-hat-moia-das-konzept-der-zukunft-15926325.html>; in der WELT online vom 21.11.2018 unter <https://www.welt.de/wirtschaft/gruenderszene/article184233304/Moia-im-Test-Mit-dem-Shuttle-Service-einsam-durch-Hannover.html>.

² Artikel auf der offiziellen Homepage der Antragsgegnerin, zu finden unter <https://www.hamburg.de/auto-strasse-hamburg/9036454/moia/>.

³ Vgl. nur OVG HH, Beschl. v. 15.6.2011 – 5 Es 1/11.P, juris, Rn. 10; VG Hamburg, Beschl. v. 17.12.2014 – 2 E 4793/14, juris, Rn. 8 m.w.N.

schiebende Wirkung einer Klage verkennt oder aus sonstigen Gründen nicht respektiert⁴.

Ein solcher – den faktischen Vollzug begründender – Sachverhalt liegt hier vor: Die Antragsgegnerin geht im Hinblick auf die erhobene Klage davon aus, dass die Klage (wie bereits der Widerspruch des Antragstellers vom 7. Mai 2018) unzulässig sei und impliziert damit zugleich, dass ihr keine aufschiebende Wirkung zukommt. Diese rechtliche Auffassung stellte sie sodann ausdrücklich im Schreiben vom 19. Dezember 2018 klar und gibt damit zu erkennen, dass sie die aufschiebende Wirkung der Klage nicht zu respektieren gedenkt. In Anbetracht dessen ist zu erwarten, dass die Beizuladende ab dem 1. Januar 2019 von der erteilten Genehmigung Gebrauch machen wird, ohne dass die Antragsgegnerin hiergegen einschreitet.

Der Antragsteller ist darüber hinaus auch antragsbefugt. Die Antragsbefugnis ergibt sich vorliegend daraus, dass der Antragsteller einen Rechtsbehelf eingelegt hat, dessen aufschiebende Wirkung streitig ist⁵, da die Voraussetzungen des § 42 II VwGO analog für den hiesigen Antrag eine Frage der Begründetheit darstellen.

Für den Antrag besteht daneben auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn hinsichtlich der Gewährung effektiven Rechtsschutzes und unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer des gerichtlichen (Haupt-)Verfahrens gegen die erteilte Genehmigung kann der Antragsteller, da die Beizuladende die Beförderungsleistungen ab dem 1. Januar 2019 erbringen darf, nur über den Antrag nach § 80 V VwGO analog die ihr durch den Beförderungsbetrieb der Beizuladenden drohenden Rechtsnachteile, einzig und zunächst im Wege der Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage, verhindern.

1.2 Begründetheit

Der Antrag ist auch begründet, da der Klage vom 21. August 2018 nach dem Grundsatz des § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukommt.

Wir verweisen, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, an dieser Stelle auf die im Schreiben an die Antragsgegnerin vom 17. Dezember 2018 getätigten Ausführungen.

⁴ *Finkelburg* u.a.: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Rn. 1045 ff.; OVG HH, Beschl. v. 15.6.2011 – 5 Es 1/11.P, juris, Rn. 10; VG München, Beschl. v. 17.10.2017 – M 21 S 17.44597, juris, Rn. 12.

⁵ Hierzu VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018 – 5 E 4748/18, S. 18, unveröffentlicht.

Soweit die Antragsgegnerin im Schreiben vom 19. Dezember 2018 ausführt, dass die neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13. Dezember 2018 – 1 ZR 3/16 – nicht berücksichtigt werden könne, da es sich hierbei um eine zivilrechtliche Streitigkeit handelt, so ist dem grundsätzlich zuzustimmen. Die zitierte Entscheidung diene an dieser Stelle jedoch einzig dazu aufzuzeigen, dass sich andere (Verwaltungs-)Gerichte bisher nicht mit der Frage des Drittschutzes des § 2 VI, VII PBefG fundiert auseinandergesetzt haben und der Bundesgerichtshof nunmehr – in Einbettung des wettbewerbsrechtlichen Verfahrens – grundsätzlich die Ansicht vertritt, dass eine subjektiv-rechtliche Wirkung des § 2 VI, VII PBefG in Betracht zu ziehen ist. Dass diese rechtliche Würdigung nicht auf die hiesige Streitsache übertragen werden kann, führt im Ergebnis jedoch nicht dazu, dass dieser keinerlei Relevanz beigemessen werden kann. Denn die Auseinandersetzung des Bundesgerichtshofes mit der Frage der drittschützenden Wirkung zeigt, dass es sich bei der eingereichten Klage nicht um eine offensichtlich unzulässige Klage mit der Folge des Entfallens der aufschiebenden Wirkung⁶ handeln kann und dass die drittschützende Wirkung des § 2 VI, VII PBefG nicht von vorne herein von der Hand zu weisen ist.

Soweit für das erkennende Gericht dies nicht zur Begründetheit des Feststellungsantrages ausreichen sollte, verweisen wir an dieser Stelle auf die Ausführungen der Kammer in der aktuellen Entscheidung⁷ zum Feststellungsantrag des Antragstellers hinsichtlich seiner Klage gegen die Genehmigungserteilung an CleverShuttle. Da die Genehmigung an die Beizuladende hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung noch deutlich weitergehender als die Regelungen in der Genehmigung an CleverShuttle ist, können in dem hiesigen Verfahren keine anderen Maßstäbe angesetzt werden, so dass der Antrag – wie im genannten Verfahren – begründet ist.

2 Antrag auf Erlass einer Zwischenverfügung

Rechtsschutzbegehren, die – wie hier – nicht von vornherein völlig aussichtslos erscheinen und bei denen effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 IV GG nicht anders gewährt werden kann, sind durch eine sogenannte Zwischenverfügung zu sichern. Falls also keine im Zeitpunkt der Entscheidung für das Gericht ersichtlichen überwiegenden öffentlichen Interessen oder Interessen Dritter entgegenstehen, kann und muss das Gericht eine zeitlich begrenzte, durch die Entscheidung über den Antrag auflösend bedingte Zwischenregelung treffen. Die Befugnis zum Erlass eines solchen Hängebeschlusses ergibt

⁶ *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 80, Rn. 50.

⁷ VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018 – 5 E 4748/18, S. 36, unveröffentlicht

sich unmittelbar aus Art. 19 IV GG⁸. Ein solcher Hängebeschluss dient auch zur Verhinderung der Schaffung vollendeter Tatsachen⁹.

Vorliegend ist durch die Ausnutzung der Genehmigung ab dem 1. Januar 2019 nicht auszuschließen, dass der Beförderungsbetrieb der Beizuladenden bereits von Beginn an zu erheblichen – ruinösen – Auswirkungen auf die am Markt tätigen Taxenunternehmer und insbesondere den im Stadtgebiet tätigen Antragsteller führt. Denn durch die hohe Anzahl an zulässigen Fahrzeugen (den 1.000 Fahrzeugen der Beizuladenden stehen rund 3.000 zugelassene Taxen gegenüber) und den beförderungsrechtlichen Vorteilen der Beizuladenden, insbesondere der aggressiven Preispolitik, sind massive Nachfrageausfälle beim Antragsteller zu erwarten, denen dieser aufgrund der ihm aus dem Personenbeförderungsgesetz entspringenden Pflichten (u.a. Preisbindungs- und Beförderungspflicht) nicht wirksam begegnen kann. So ist es nur eine Frage der (kurzen) Zeit, dass es auf dem Taxenmarkt und beim Antragsteller während des hier noch laufenden Verfahrens (und des Hauptverfahrens gegen die erteilte Genehmigung) zur Schaffung vollendeter Tatsachen kommt.

Diesen Interessen stehen zunächst keine öffentlichen Interessen entgegen, da der öffentliche Personennahverkehr in Hamburg mit den vorhandenen Bedienformen bedarfsgerecht befriedigt werden kann¹⁰. Die Interessen Dritter, namentlich der Beizuladenden, werden durch die Entscheidung insoweit tangiert, als dass sich die Aufnahme der Beförderungsleistungen bis zu einer abschließenden Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Klage verzögert. Angesichts der sofort drohenden, gravierenden Auswirkungen auf den Antragsteller sowie das gesamte Taxengewerbe in Hamburg sind die Interessen der Beizuladenden allerdings als nachrangig zu betrachten.

III Ansatz des Streitwertes und weiteres Verfahren

Hinsichtlich des Streitwerts sind wir entsprechend dem Streitwertkatalog der Verwaltungsgerichtsbarkeit von einem Streitwert in Höhe von 6.250,00 Euro ausgegangen.

⁸ Vgl. nur HessVGH, Beschl. v. 7.10.2014 – 8 B 1686/14, juris, Rn. 16; OVG Berlin, Beschl. v. 3.2.1998 – 8 S 184/97, NVwZ-RR 1999, 212.

⁹ BayVGH, Beschl. v. 18.9.2014 – 15 CS 14.16.19, juris, Rn. 6.

¹⁰ Vgl. hierzu nur die Studie zur Mobilität in Hamburg (MiD 2017) des BMVI in Zusammenarbeit mit der Stadt Hamburg, u.a. zu finden auf der Internetseite <https://www.hamburg.de/contentblob/11914848/66802cb6f20f2b2e9d84c3da37054f5f/data/mid-2017-%E2%80%93-kurzreport-hamburg-und-metropolregion.pdf> (pdf-Datei), dort S. 7 ff.

Eine beglaubigte Abschrift für die Antragsgegnerin und je eine beglaubigte und eine einfache Abschrift zur Zustellung an die Beizuladende sind beigefügt.



Klaus Füßer
Rechtsanwalt