

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

**Per beA**  
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

Tobias Meiser  
Rechtsanwalt

**Eilt: Schaffung vollendeter Tatsachen ab Montag, 15. April 2019, vermutliche  
Entscheidung des Gerichts noch heute!**

Leipzig, den 12. April 2019

Unser Zeichen: 00146-18/KF/aw/dt/92523

**In Sachen**  
**Krijan ./ Freie und Hansestadt Hamburg**  
**– 5 E 6467/18 –**

kommen wir erneut auf die Streitsache zurück und beantragen nach der nunmehr immer deutlicher zutage tretenden Rechtswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Genehmigung und angesichts des bisherigen Verhaltens der Antragsgegnerin,

dieser zusätzlich für den Fall der gerichtlichen Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers einstweilen zu untersagen, die sofortige Vollziehbarkeit der verfahrensgegenständlichen Genehmigung anzuordnen, ohne diese zuvor einer substantiellen Revision und Veränderung zum Zwecke einer tatsächlichen Abgrenzung der Verkehre zu unterziehen.

Zur

## **Begründung**

ist in tatsächlicher (nachfolgend I) und rechtlicher (sodann II) Hinsicht bzw. abschließend (unten III) Folgendes auszuführen:

### **I Sachverhalt**

#### **1** Angekündigte Phase mit besonderen Dumpingpreisen der Beigeladenen

Das Ausmaß der Dumpingpreise von MOIA und damit zugleich das Ermessensdefizit der Antragsgegnerin hinsichtlich der Regulierung der Preisgestaltung der Beigeladenen wird kurz vor Betriebsbeginn immer deutlicher. Mit einer aktuellen Werbeaktion kündigt die Beigeladene nunmehr an:

„Wir freuen uns, dass es am Montag um 11 Uhr losgeht: Unsere MOIAs sind zum Einsteigen bereit. Komm entspannter durch die Stadt und hilf dabei, den Stadtverkehr zu entlasten.

Und das Beste: Bis zum 12.05. zahlst du maximal 5 € pro Einzelfahrt durch das gesamte Geschäftsgebiet in Hamburg. Jede weitere Person, die du mitnimmst, zahlt einen reduzierten Fahrpreis. Somit kann uns jeder in Hamburg ausprobieren. Egal wie lange, egal wohin. Lass dein Auto stehen und steig ein.“

**Glaubhaftmachung:** Ausdruck einer Werbe-E-Mail mit dem entsprechenden Angebot als **Anlage A 2** anbei

#### **2** Das zu befürchtende Verhalten der Antragsgegnerin

Angesichts des bisherigen Verhaltens der Antragsgegnerin sowie der von ihr geäußerten Ansichten ist es offenbar geworden, dass ein unbedingter politischer Wille besteht, das Angebot der Beigeladenen gegen jegliche – wie die Spatzen aus über 110 m vom Turm des Rathauses pfeifen – rechtlichen Bedenken durchzusetzen. Damit ist damit zu rechnen, dass die Antragsgegnerin einem Muster folgen wird, welches bereits aus dem mit dem hiesigen vergleichbaren Verfahren in Sachen CleverShuttle bekannt bzw. bei ihr schon eingeübt ist.

Dort hatte die Antragsgegnerin nach der Feststellung der aufschiebenden Wirkung durch die erkennende Kammer unmittelbar die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet und verfolgte dabei den eklatant rechtswidrigen Plan, dem darauf folgenden Antrag nach § 80 V VwGO des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dadurch den Boden zu entziehen, dass sie die sofortige Vollziehbarkeit abwechselnd aufheben und anordnen wollte, um somit einer Entscheidung in der Sache zu entgehen und damit gleichsam der gerichtlichen Kontrolle durch die erkennende Kammer zu entgehen.

**Glaubhaftmachung:** Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2019; in Fotokopie als **Anlage A 3** anbei

Hinsichtlich der Argumente bezüglich der Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens verweisen wir auf unsere Erwiderung in diesem Verfahren.

**Glaubhaftmachung:** Schriftsatz des Antragstellers vom 20. Februar 2019; in Fotokopie als **Anlage A 4** anbei

Auch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht stellte die Rechtswidrigkeit dieses Plans der Antragsgegnerin fest, sprach - gewohnt hanseatisch-zurückhaltend - von „widersprüchlichem Verhalten“.

**Glaubhaftmachung:** Beschluss des Hamburgischen Obergerverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2019; in Fotokopie als **Anlage A 5** anbei

In der Gesamtschau aller Umstände – das heißt: angesichts des offenbaren politischen Willens, angesichts des Umfangs der Genehmigung und der dabei ausgebliebenen Prüfung des Einflusses auf den Taxiverkehr, der fehlenden Abgrenzung zu diesem und angesichts des Verhaltens der Antragsgegnerin in Sachen CleverShuttle – steht zu befürchten, dass die Antragsgegnerin auch im hiesigen Verfahren an dieser Linie festhalten und bei einem Erfolg des Antragstellers unmittelbar und ohne eingehende Überprüfung ihrer Rechtsposition die sofortige Vollziehung anordnen wird, um damit einen pünktlichen und störungsfreien Betriebsbeginn der Beigeladenen zu ermöglichen und die Versprechungen zu erfüllen die mutmaßlich der jetzige Finanzminister des Bundes gegenüber leitenden Angestellten des

VW-Konzerns in seiner Zeit als Regierender Bürgermeister der Antragsgegnerin gemacht haben könnte. Der Antragsteller mag deshalb nicht mehr darauf vertrauen, dass die Antragsgegnerin in ihrem Verwaltungshandeln von pflichtgemäßem Ermessen geleitet wird und der – unter Anleitung der Gerichte – Vorstellung eines Handelns „entsprechend Art. 20 III GG“ verfährt.

## II Rechtliche Würdigung

Aus rechtlicher Sicht ist folgendes zu bemerken:

### 1 Ermessensfehler wegen Dumpingpreisen

Die Absurdität des Genehmigungsverhaltens der Antragsgegnerin zieht schon jetzt genau die Konsequenzen nach sich, welche der Antragsteller stets befürchtet hat. Einerseits legt die Antragsgegnerin selbst in § 2 ihrer Taxenordnung einen Tarif fest, welcher sich nach der Regelung des § 39 II PBefG nach den Kosten und der Ertragslage des Taxigewerbes sowie des öffentlichen Interesses an einem wirtschaftlichen Taxiverkehr richtet. Andererseits gestattet sie Wettbewerbern der Taxen eine Preisgestaltung, welche nach unten hin nur in Abgrenzung zum HVV-Gemeinschaftstarif gedeckelt ist. Damit schreibt die Antragsgegnerin den einen Marktteilnehmern einen stets einzuhaltenden und die Wirtschaftlichkeit berücksichtigenden Tarif vor, den anderen Marktteilnehmern gestattet sie den Betrieb zu absoluten Dumpingpreisen, was – nicht zufällig angesichts der Kapitalstärke des hinter der Beigeladenen stehenden VW-Konzerns – auch prompt zum Aufrollen der Marktverhältnisse ausgenutzt wird. Das ist nicht nur ein vollständiger Ermessensausfall, sondern auch im Ergebnis nicht zu rechtfertigen. Von einer „Erprobung“ kann angesichts einer derartig machtvollen Neuordnung der Marktverhältnisse keine Rede mehr sein: § 2 VII PBefG ermächtigt die Antragsgegnerin nicht zu einer exekutiven Neuordnung ihres Verkehrsmarktes ohne eine weitgehende Störung des weiter im geschlossenen Kreis laufenden eigentlichen Verkehrs überhaupt in den Blick zu nehmen. Auf welche Störungen sich das Taxigewerbe gefasst machen kann, zeigt die Beigeladene jetzt schon mit Werbeaktionen wie dieser.

§ 2 VII PBefG scheint in der – strikt an einem „egal ob rechtmäßig, hauptsächlich nicht offensichtlich unter Verletzung drittschützender Normen rechtswidrig“ orientierten – Lesart zu heißen: Vier Jahre

lang den vorhandenen örtlichen Verkehrsmarkt unter dem Motto „Es ist doch nur probeweise...“ aufmischen oder umkrempleln geht in Ordnung. Nur ein Schelm kommt auf die Idee, dass hier Hafensstraße und Senat die Rollen getauscht haben könnten.

## 2 Vorbeugender Unterlassungsantrag

Die gesetzgeberische Wertung der in der VwGO enthaltenen Rechtsbehelfe geht von einer Verwaltung aus, welche ihr Handeln sowohl nach dem Gesetz ausrichtet, als auch unter Berücksichtigung der rechtsprechenden Funktion der Judikative deren Entscheidungen folgt. Eine planwidrige Regelungslücke ist in dieser Hinsicht allgemein anerkannt und Gegenstand dieses Verfahrens: Ein Antrag analog § 80 V VwGO ist statthaft und begründet, wenn die Verwaltung fälschlicherweise von einer fehlenden aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs ausgeht. Eine diesbezügliche Feststellung schließt die Anordnung der sofortigen Vollziehung regelmäßig gerade nicht aus. Etwas anders muss aber dann geboten sein – ob auf Grundlage von § 123 I VwGO direkt oder analog oder direkt aus Art. 19 IV GG – wenn die Verwaltung auch nach einer gerichtlichen Feststellung analog § 80 V VwGO die ihr zustehende Möglichkeit der Vollzugsanordnung gemäß § 80 II Nr. 4 VwGO droht zu missbrauchen. Dies gilt erst recht bei offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakten. Dass die verfahrensgegenständliche Genehmigung der Beigeladenen offensichtlich rechtswidrig und nicht geeignet ist, Störungen des weiter im geschlossenen Kreis laufenden eigentlichen Verkehrs zu begegnen, zeigt sich einmal mehr in Werbeaktionen mit Dumpingpreisen wie oben ausgeführt.

### III Abschließende Bemerkung

Die vorstehenden Ausführungen mögen für den Geschmack von Volljuristen reichlich „kreischend“ geraten sein. Dies sind sie auch aus Sicht des Unterzeichners, der dies jüngeren Mitarbeitern oder Prüflingen regelmäßig kaum durchgehen lassen würde. Den insofern im Duktus ruhigen Entwurf eines Mitarbeiters hat er höchstpersönlich „nachgewürzt“. Es gilt eben auch:

„Ein grober Klotz braucht einen groben Keil!“

Auf die Übermittlung von Abschriften wird aufgrund der Zustellung per beA verzichtet.

Klaus Füßer  
Rechtsanwalt