

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

Leipzig, den 28. März 2019

Unser Zeichen: 00013-19/KF/aw/tg/92080

**In Sachen**  
**Krijan ./.** Freie und Hansestadt Hamburg  
– 5 E 16/19 –

möchten wir präzisieren, dass beantragt wird

die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom  
12. September 2018 wiederherzustellen.

Im ursprünglichen Antrag des Antragstellers vom 31. Dezember 2018  
hatte es geheißen, dass die Wiederherstellung der aufschiebenden Wir-  
kung des Gerichtsbeschlusses vom 20. Dezember 2018 begehrt wird.

Unserer

### **Begründung**

stellen wir der besseren Übersicht und Lesbarkeit halber folgendes

## Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt.....	3
1	Bisheriges Verfahren .....	3
2	Taxiähnlichkeit des Betriebs der Beigeladenen .....	4
2.1	Öffentliche Wahrnehmung .....	4
2.2	Ride-Pooling-Apps der Taxiunternehmer .....	5
3	Preisgestaltung von CleverShuttle .....	7
II	Rechtliche Würdigung.....	9
1	Zulässigkeit.....	9
1.1	Statthaftigkeit.....	9
1.2	Antragsbefugnis.....	12
1.2.1	Verfassungskonforme Auslegung des § 2 VII PBefG.....	12
1.2.2	Das PBefG: Maßgeblichkeit, Erosion oder Ende des „Prinzips des geschlossenen Kreises der Verkehrsformen“ ....	13
1.2.2.1	PBefG und „Prinzip des geschlossenen Kreises“, verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	14
1.2.2.2	Kein Drittschutz im „geschlossenen Kreis“ .....	14
1.2.2.3	Tendenz zu Drittschutz .....	17
1.2.3	Die Funktion von § 2 VI und § 2 VII PBefG: „Anything goes“ im Personenbeförderungsrecht? .....	19
1.2.4	Der vorliegende Fall und die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung .....	20
2	Begründetheit.....	21
2.1	Keine Tatbestandsmäßigkeit von § 2 VII PBefG.....	22
2.2	Entgegenstehen öffentlicher Verkehrsinteressen.....	25
2.3	Verstoß gegen die Erprobungsklausel des § 2 VII PBefG.....	27
2.4	Zumindest: Verstoß gegen Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 I GG aufgrund der Ausgestaltung der Genehmigung.....	27
2.4.1	Staatlich streng regulierter Markt .....	29
2.4.2	Normative Kriterien für Feststellung der Marktüberschnei- dung.....	30
2.4.3	Ride-Pooling als Teil des Taximarktes.....	31
2.4.4	Relevante Überschneidungen zwischen Ride-Pooling und dem gesamten Taximarkt.....	31
2.4.5	Ermessensdefizit der Antragsgegnerin.....	33
2.4.6	Ermessensüberschreitung durch Verletzung von Art. 3 I GG ..	36
2.5	Rechtsverletzung.....	37

voran und führen in Erwiderung zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29. Januar 2019 und 1. März 2019, sowie der Beigeladenen vom 8. Februar 2019 in tatsächlicher (sogleich I) und in rechtlicher Hinsicht (abschließend II) wie folgt aus:

## I Sachverhalt

### 1 Bisheriges Verfahren

Hinsichtlich des Sachverhaltes verweisen wir zunächst auf den Beschluss der erkennenden Kammer vom 20. Dezember 2018. Die Antragsgegnerin hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt und am 21. Dezember 2018 die sofortige Vollziehung der verfahrensgegenständlichen Genehmigung zur Betriebserweiterung der Beigeladenen vom 9. Februar 2018 angeordnet.

Der Antragsteller hat daraufhin mit Schreiben vom 4. Februar 2019 das Verfahren auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung für erledigt erklärt, da der Antrag nach Anordnung der sofortigen Vollziehung unbegründet geworden ist. Denn dem Widerspruch kam nun gemäß § 80 II Nr. 4 VwGO gerade keine aufschiebende Wirkung mehr zu.

**Glaubhaftmachung:** Schreiben des Antragstellers vom 4. Februar 2019; in Fotokopie als **Anlage A 1** anbei

Die Antragsgegnerin hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen und dies damit begründet, dass sie im Fall einer Erledigung durch abwechselndes Anordnen und Aufheben der sofortigen Vollziehung einen sich Kreis drehenden Prozessverlauf verursachen würde, um so (rechtswidrig) einer Entscheidung in der Sache zu entgehen.

**Glaubhaftmachung:** Schreiben der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2019, in Fotokopie als **Anlage A 2** anbei

Das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 21. Februar 2019 festgestellt, dass sich das Verfahren erledigt hat und dass der Beschluss des erkennenden Gerichts vom 20. Dezember 2018 wirkungslos ist.

**Glaubhaftmachung:** Beschluss des Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht vom 21. Februar 2019 in Fotokopie als **Anlage A 3** anbei

In diesem Beschluss hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht festgestellt:

„Nachdem die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 9. Februar 2018 angeordnet hat, ist unabhängig von der Frage, ob der Widerspruch des Antragstellers bislang aufschiebende Wirkung hatte, eine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht mehr gegeben, [...] so dass eine Feststellung dahingehend, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat, nicht mehr ergehen könnte. Der Rechtsstreit ist auch nicht als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung fortzusetzen. Dies hatte der Antragsteller zwar hilfsweise beantragt, gleichwohl stellt die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegnerin nach Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung, mit der die aufschiebende Wirkung festgestellt worden war, eine Änderung des Streitgegenstandes dar.“

<sup>1</sup> [Auslassungen durch uns; Füzser & Kollegen]

## 2 Taxiähnlichkeit des Betriebs der Beigeladenen

Hinsichtlich der Taxiähnlichkeit des Betriebes der Beigeladenen ist darauf hinzuweisen, dass die Beförderungsdienstleistungen der Beigeladenen und der von Taxenunternehmer (aus Sicht der Abnehmer der Dienstleistungen, d.h. der Fahrgäste, hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Preise sowie des Verwendungszecks, als austauschbar und substituierbar angesehen werden (sogleich 2.1) und dies faktisch auch sind, gar die *exakt gleiche Beförderungsdienstleistung* von beiden angeboten wird (nachfolgend 2.2).

### 2.1 Öffentliche Wahrnehmung

In der öffentlichen Wahrnehmung wird die Beförderungsdienstleistung der Beigeladenen durchweg als unmittelbare Konkurrenz und Alternative zum Taxi wahrgenommen. Dabei sind es gerade die im Vergleich zum Taxi billigeren Preise, die positiv hervorgehoben werden.

Ein Artikel des Hamburger Abendblatts vom 8. September 2017 zu Clever-Shuttle begrüßt den neuen Anbieter am Markt:

„Geld sparen mit der neuen Taxikonkurrenz in Hamburg.“

**Glaubhaftmachung:** Internetausdruck<sup>2</sup> als **Anlage A 4** anbei

Die Überschrift eines Artikels der Stuttgarter Nachrichten vom 17. Mai 2018 zur dortigen Markteinführung von Clever-Shuttle lautet

---

<sup>1</sup> OVG HH, Beschl. v. 21.2.2019 – 3 Bs 2/19, S. 3 f.

<sup>2</sup> <https://www.abendblatt.de/hamburg/article211854873/Geld-sparen-mit-der-neuen-Taxi-Konkurrenz-in-Hamburg.html>.

„neues Sammeltaxi am Start.“

**Glaubhaftmachung:** Internetausdruck<sup>3</sup> als **Anlage A 5** anbei

Eine Überschrift eines Artikels der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 22. Mai 2018 zu Clever-Shuttle lautet:

„geteiltes Taxi, halber Preis“.

Der Artikel eröffnet sodann mit der Suggestivfrage:

„muss denn Taxifahren immer so teuer sein? Unter 10,00 Euro ist eine Fahrt kaum zu kriegen. Dabei wäre es zu bequem, wenn man nicht immer auf Straßenbahn und Bus ausweichen müsste, um weniger Geld auszugeben. Ein bezahlbares Taxi, das wäre schön.“

**Glaubhaftmachung:** Internetausdruck<sup>4</sup> als **Anlage A 6** anbei

Die Überschrift zu einem Video des Fernsehmagazins Galileo lautet:

„Clever-Shuttle: Die Alternative zum Taxi“.<sup>5</sup>

Das Video wird beschrieben mit dem Text:

„Taxifahren ist vielen zu teuer. Jetzt gibt es eine Alternative die gerade mal die Hälfte kostet: Eine Art appgesteuerter Shuttle-Service. Doch was steckt dahinter?“

Diese Liste ließe sich beliebig fortsetzen. Der Grundtenor aller Medienberichte ist deutlich: Clever-Shuttle wird einerseits als direkte Konkurrenz zum Taxigewerbe dargestellt. Andererseits besticht Clever-Shuttle in dieser Konkurrenz gerade durch seine günstigen Preise, die eben deutlich unter dem gesetzlich vorgeschriebenen Taxitarif liegen.

## 2.2 Ride-Pooling-Apps der Taxiunternehmer

Der Verkehr der Beigeladenen ist weder neu, noch unterscheidet er sich von Dienstleistungen der schon am Markt vorhandenen Taxiunternehmer:

---

<sup>3</sup> <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.clever-shuttle-in-stuttgart-neues-sammeltaxi-am-start.dfee7f91-6cf1-4cad-bf99-08c049c88799.html>.

<sup>4</sup> <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/im-selbstverschick-geteiltes-taxi-halber-preis-15598650.html>.

<sup>5</sup> Siehe <https://www.galileo.tv/video/clever-shuttle-die-alternative-zum-taxi/>.

Die Innovationen des Bedienkonzepts der Beigeladenen sind rein technischer Art und werden genau als solche auch von Taxenunternehmer/Innen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und insbesondere der Typisierung des PBefG umgesetzt; dies liegt ganz auf der Linie wie es schon immer der Fall war bezogen auf die Nutzung der technischen Neuerungen – man denke etwa an das Aufkommen von Funktaxen oder die Vermittlung von Fahrten mittels Computertechnik.

Die Beförderung von Fahrgästen im Rahmen des so genannten Ride-Pooling wird keineswegs exklusiv von der Beigeladenen – oder anderer „neuer“ Verkehrsanbieter mit einer Erprobungsgenehmigung – angeboten. Vielmehr können allein in Hamburg Fahrgäste sogar mittels zweier konkurrierender Apps – der von Hansa Taxi mit der Funktion „Shared Ride“ und der von MyTaxi mit der Funktion „Mytaximatch“ – Ride-Pooling-Fahrten buchen.

Beide Apps funktionieren nach demselben informationstechnischen Prinzip: Bei der Bestellung eines Taxis in der App gibt der Fahrgast sein Ziel und den Wunsch nach einem Mitfahrer an. Wenn sich ein Mitfahrer findet, der eine ähnliche Strecke fahren will, bringt die App beide zusammen. In der Regel müssen bei einer erfolgreichen Vermittlung beide Mitfahrer einen kleinen Umweg in Kauf nehmen. Zugleich erledigt die App auch die Bezahlung des insofern gemeinsam benutzten Taxis nach den vorgegebenen Beförderungsbedingungen, bietet ihnen – insofern für die gleichsam interne Abwicklung – ein potentiell „gerechtes“ Modell an: Jeder Fahrgast zahlt dann für seinen Anteil an der Gesamtstrecke. Mitfahrervermittlung und Preisberechnung übernimmt ein mehrstufiger Algorithmus, der hinsichtlich des jeweils zu zahlenden Preises unter anderem die Fahrtstrecke und allfällige Umwege gewichtet. In der Summe muss der dem gesetzlich vorgeschriebenen Tarif entsprechende Fahrpreis auf die Mitfahrer verteilt werden.

Diese Art der Beförderung ist ohne weiteres im Rahmen der gesetzlichen Typisierung des PBefG zu verwirklichen und findet im Übrigen seine Grundlage in § 7 I der Taxenordnung der Freien und Hansestadt Hamburg. Danach ist

„[die] Durchführung mehrerer Beförderungsaufträge zur selben Zeit oder die Erledigung anderer Geschäfte während der Durchführung eines Beförderungsauftrages [...] der Taxenfahrerin oder dem Taxenfahrer nur mit Zustimmung des Fahrgastes beziehungsweise der Auftraggeberin oder des Auftraggebers gestattet.“ [Auslassungen und Einfügungen durch uns; Füzser & Kollegen]

Die Beförderung erfolgt ausschließlich mit lizenzierten Taxis. Bei Hansa Taxi sind das die Mitglieder der Taxizentrale<sup>6</sup>. Im Fall von Mytaxi können sich nur Inhaber der erforderlichen Genehmigung für den Verkehr mit Taxen nach dem Nachweis derselben und unter Wahrung aller gesetzlichen Vorgaben für den Verkehr mit Taxen als Benutzer anmelden<sup>7</sup>.

Auch die Antragsgegnerin ist insofern – es wundert nach dem Obigen nicht – der Ansicht, dass Ride-Pooling-Beförderungen im Rahmen einer Taxikonzession und explizit von § 7 I der Taxenordnung erfasst werden, deshalb ohne weiteres – auf der Grundlage existierender Taxiskonzessionen (!) – zulässig sind.

**Glaubhaftmachung:** Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 22. Oktober 2018 im vorherigen Verfahren 5 E 4748/18, **Anlage A 7** anbei

Es sei nur am Rande angemerkt, dass eine Information der Verbraucher über die Ride-Pooling-Apps der Taxibranchen auf dem mit Abstand geläufigsten Weg einer Google-Anfrage zu dem Stichwort „Ride Pooling App Taxi“ als erstes Resultat ausgerechnet CleverShuttle auflistet.

**Glaubhaftmachung:** Screenshot einer Google-Suche mit dem Stichwort „Ride Pooling App Taxi“ als Ausdruck als **Anlage A 8** anbei

Die Innovation des neuen Verkehrskonzepts der Beigeladenen schrumpft bei einer genaueren Betrachtung demnach auf den schlichten Umstand zusammen, dass sie erstens lediglich einen Teil der Beförderungsdienstleistungen von Taxiunternehmen anbietet, sich dabei zweitens nicht an die für den Taxenverkehr geltenden Regelungen – allen voran die einheitliche Entgelttarifizierung des § 51 I PBefG i.V.m. § 2 der Taxenordnung der Freien und Hansestadt Hamburg – halten muss und es drittens gerade dieser Umstand ist, den die Beigeladene als hervorstechenden Konkurrenzvorteil ausnutzt.

### 3 Preisgestaltung von CleverShuttle

Es ist davon auszugehen, dass die Beigeladene versucht, über Dumpingpreise Marktanteile zu gewinnen. Selbst wenn die

<sup>6</sup> [https://www.taxi211211.de/unternehmen/presse/details/presse\\_shared\\_ride.html](https://www.taxi211211.de/unternehmen/presse/details/presse_shared_ride.html).

<sup>7</sup> Siehe AGB von Mytaxi, Punkt VI (1) <https://de.mytaxi.com/agb-datenschutz-cookies.html>.

Eigenwirtschaftlichkeit der Beförderung kein Kriterium des PBefG sein mag, so bleibt die Preisgestaltung als einziger und entscheidender Konkurrenzvorteil zu Taxen relevant. Denn der Antragsteller und alle anderen TaxiunternehmerInnen haben keinen kapitalstarken Großkonzern in ultimativ insolvenzfestem Staatsbesitz hinter sich und müssen mit den von ihnen erzielten Preisen auch kurz- und mittelfristig – mit dem ganz handfesten Risiko der eigenen Pleite – wirtschaften. Die erzielbaren Preise der TaxiunternehmerInnen richten sich allein nach dem festgesetzten Taxitarif. Gemäß § 51 III PBefG findet bei dieser Festsetzung § 39 II PBefG Anwendung, wonach eine Übereinstimmung des Tarifs mit der Kosten und Ertragslage und mit dem öffentlichen Interesse an einem wirtschaftlichen Taxenverkehr erforderlich ist.

Die Antragsgegnerin hat der Beigeladenen hingegen eine Preisgestaltung ganz unabhängig von und insbesondere deutlich unter diesem Tarif gestattet. Da die Antragsgegnerin die Konkurrenzsituation der Beigeladenen und des Antragstellers zumindest in ihrer Ermessensentscheidung hätte berücksichtigen müssen, ist aber für eine zutreffende Bewertung dieser Konkurrenz die Frage, ob etwa Dumpingpreise vorliegen, in die Abwägung einzustellen. Dies gilt umso mehr, als der fragliche Markt sehr preissensitiv ist und auf Versuche, über Dumpingpreise Anteile zu gewinnen, stark reagieren dürfte.

Kombiniert man nun die Pooling-Quote mit den bekannten Preisen von CleverShuttle und dem Umsatzsteuersatz von 19 %, so ist nicht ersichtlich, wie die Beigeladene damit profitabel wirtschaften kann. Im Übrigen springt ins Auge, dass der Begriff der Pooling-Quote von CleverShuttle mehrdeutig ist. Denn es ist nicht klar, was damit gemeint ist. Zwei Verständnismöglichkeiten stehen zur Wahl: Einerseits könnte Pooling bedeuten, dass mehrere Personen bei einer Fahrt befördert werden. Andererseits könnte Pooling bedeuten, dass diese Personen auch unabhängig voneinander gebucht haben.

Der Unterschied zeigt sich in folgendem Beispiel einer Buchungsanfrage in der CleverShuttle-App am Mittwoch den 27. März 2019 um 15.14 Uhr für eine Fahrt von der Ernst-Horn-Straße 36c zum Hauptbahnhof:

Personen	1	2	3
Fahrpreis	7, 21 €	9,01 €	10.82 €



**Glaubhaftmachung:** Screenshots der jeweiligen Suchanfragen in der CleverShuttleApp als Ausdruck als **Anlage A 9, A 10 und A11** anbei

Gleichzeitig kostet die Taxifahrt laut Hansa Taxi App 23,10 €.

**Glaubhaftmachung:** Screenshots einer Suchanfrage in der Hansa-Taxi-App als Ausdruck als **Anlage A 12** anbei

Auch für eine Gruppe liegt das Angebot der Beigeladenen demnach preislich (deutlich) unter dem Taxitarif. Selbst wenn drei Personen unabhängig voneinander bestellen würden, so wäre der Preis von  $3 \times 7,21 \text{ €} = 21,63 - 19 \% \text{ USt} = 17,52 \text{ €}$  Netto Umsatz nicht ausreichend, um einen Preis zu erzielen, der mit dem Umsatz eines Taxis ( $23,10\text{€} - 7 \% \text{ USt} = 21,48 \text{ Netto Umsatz}$ ) vergleichbar wäre.

Im Übrigen scheint die Beigeladene die Preise derzeit auch nicht in Zeiten hoher Nachfrage anzuheben, um etwaige Verluste aus Zeiten geringer Nachfrage auszugleichen. Dieses Preisgestaltungsmodell wird beispielsweise auf dem liberalisierten Fernbusmarkt vom dortigen Monopolisten Flixbus eingesetzt. Ebenfalls bekannt ist dieses Preismodell international bei dem in Deutschland nicht rechtmäßigen Angebot von Uber. Dies überrascht auch nicht, da die Beigeladene in dem niedrigeren Preis ihren einzigen Konkurrenzvorteil gegenüber Taxen hat. Mutmaßlich würde die Beigeladene zu solchen Maßnahmen erst greifen, wenn durch die derzeitigen Dumpingpreise – nicht nur der Beigeladenen sondern auch anderer Anbieter wie MOIA – der Taximarkt soweit verkleinert ist, dass er als im Volumen ernstzunehmender Konkurrenzfaktor ausscheidet. Diese Spekulation liegt jedenfalls angesichts des internationalen Vergleichs nahe und sei aus diesem Grund gestattet.

## II Rechtliche Würdigung

Der Antrag ist sowohl zulässig (sogleich 1) als auch begründet (anschließend 2).

### 1 Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig:

#### 1.1 Statthaftigkeit

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 80a III 2 i.V.m. § 80 V VwGO statthaft. Widerspruch

und Klage des Antragstellers hatten bis zur Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegnerin aufschiebende Wirkung, nunmehr wird die Wiederherstellung derselben beantragt, nachdem die Antragsgegnerin den Sofortvollzug angeordnet hat.

Nach hiesiger Ansicht ist ein Antrag nach § 80 VII VwGO hingegen weder statthaft noch ist eine solche Deutung nötig, wird keine Abänderung des – allerdings aufgrund des Ausspruches des Oberverwaltungsgerichts ohnehin: kraftlosen – Beschlusses des erkennenden Gerichts vom 20. Dezember 2018 begehrt:

Zunächst hatte der Beschluss des erkennenden Gerichts vom 20. Dezember 2018 als Feststellung keine rechtsgestaltende Wirkung, nun wird eine Gestaltung begehrt. Insbesondere aber ist der Beschluss des erkennenden Gerichts vom 20. Dezember 2018 durch Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 21. Februar 2019 für wirkungslos erklärt worden. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat damit die Rechtsansicht des Antragstellers bestätigt, wonach sich das Verfahren durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung erledigt hat und nicht etwa in zweiter Instanz als Verfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung fortgeführt werden kann. Der von der Antragsgegnerin angeführte Beschluss des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg<sup>8</sup> ändert daran nichts: Einerseits hat das zuständige Oberverwaltungsgericht die Sache verbindlich entschieden. Andererseits überzeugt der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg auch in der Sache nicht, begründet er doch die Richtigkeit seines Vorgehens mit keinem Wort. Die Begründung des Beschlusses des Oberverwaltungsgericht Hamburg, wonach die Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Änderung des Streitgegenstandes darstelle, trifft hingegen in vollem Umfang zu: Die Anordnung der sofortigen Vollziehung betrifft nicht lediglich die tatsächliche Grundlage eines Verfahrens, sondern bewirkt, dass ein völlig neues Verfahren zu führen ist. Ein Verfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat einen ganz anderen Inhalt und insbesondere Prüfungsumfang als eines auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg führt selbst aus:

„Das Beschwerdeverfahren hat im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes die Aufgabe einer zweiten Tatsacheninstanz

---

<sup>8</sup> VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 4.7.2017 – 2 S 1258/17, juris.

und dient daher der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.“<sup>9</sup>

Würde man aber im Beschwerdeverfahren einen anderen Verfahrensgegenstand verfolgen können als erstinstanzlich und nunmehr Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen, so würde eine Tatsacheninstanz für den weitaus größten Teil der rechtlichen Überprüfung im Rahmen von § 80 V VwGO verloren gehen, denn die erste Instanz hätte sich allein mit der Frage der Antragsbefugnis befasst.

Weiterhin verwechselt der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg den Begriff von neuen Tatsachen in einem bestehenden Verfahren mit dem eines neuen Verfahrens, bzw. eines neuen Prüfungsumfangs:

„Das Beschwerdeverfahren ist mithin darauf ausgerichtet, die im Ergebnis richtige Entscheidung über den Streitgegenstand zu finden. Angesichts dessen sind im Beschwerdeverfahren alle vom Beschwerdeführer dargelegten tatsächlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für den Erfolg des angestrebten Rechtsmittels entscheidungserheblich sein können. Dazu gehören auch solche Umstände, die das Verwaltungsgericht nicht berücksichtigen konnte, weil sie erst nach dessen Entscheidung eingetreten sind.“<sup>10</sup>

Das ist richtig, rechtfertigt aber die Schlussfolgerung, dass das Verfahren nun als Antrag auf Wiederherstellung fortgeführt wird, gerade nicht. Denn es geht hier nicht um die Berücksichtigung neuer Tatsachen, die für den Erfolg eines Rechtsmittels relevant sind und die von der ersten Instanz nicht berücksichtigt werden konnten. Vielmehr geht es um ein gänzlich neues Verfahren, welches die Überprüfung einer ganz anderen Tatsachengrundlage erfordert. Diese andere Tatsachengrundlage ist – bis auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung deren Rechtmäßigkeit vom Prüfungsumfang des § 80 V VwGO umfasst ist – auch nicht neu, sondern war in der ersten Instanz lediglich nicht relevant.

Sollte unserer Argumentation nicht gefolgt werden, so wäre der Antrag in diesem Fall gemäß § 80 VII VwGO statthaft. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wäre in diesem Fall (auch) als eine Veränderung der Umstände im Sinne von § 80 VII 2 VwGO anzusehen.

---

<sup>9</sup> VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 4.7.2017 – 2 S 1258/17, juris, Rn. 12.

<sup>10</sup> VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 4.7.2017 – 2 S 1258/17, juris, Rn. 12.

## 1.2 Antragsbefugnis

Das erkennende Gericht hat in seinem Beschluss vom 20. Dezember 2018 bereits festgestellt, dass sich der Antragssteller jedenfalls aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 2 VII PBefG in Verbindung mit denjenigen marktverhaltensbezogenen Vorschriften des Personenbeförderungsrechts, die für Taxenunternehmer/Innen gelten, auf die Verletzung von eigenen Rechten berufen kann (nachstehend 1.2.1). Die Ausgangslage hat sich, trotz der jetzigen Wirkungslosigkeit des Beschlusses, nicht geändert.

In Ergänzung hierzu – und in Erwiderung auf die Stellungnahmen der Antragsgegnerin vom 29. Januar 2019 und vom 1. März 2019 – ist es für die Behandlung der Frage von wechselseitigen subjektiv-öffentlichen Rechten bei der Regulierung der an der Erbringung von Beförderungsdienstlichen beteiligten Unternehmen sinnvoll, sich der insofern maßgeblichen „Systementscheidungen“ zu vergewissern (sodann 1.2.2), in diesem Zusammenhang auch näher den Gehalt der hier maßgeblichen Vorschriften (§ 2 VI und VII PBefG) zu beleuchten (unten 1.2.3). Dies ermöglicht abschließend eine belastbare konkrete Würdigung des vorliegenden Falles und der von der Antragsgegnerin angeführten Rechtsprechung (zuletzt 1.2.4). Im Einzelnen:

### 1.2.1 Verfassungskonforme Auslegung des § 2 VII PBefG

Das erkennende Gericht stellt in seinem Beschluss vom 20. Dezember 2018 die Drittanfechtungsbefugnis des Antragstellers fest und führt aus, dass sich

„Taxenunternehmer/Innen [...] gemäß Art. 12 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG darauf berufen [können], dass die Antragsgegnerin bei ihrer Entscheidung über die Ausgestaltung der Genehmigung ihre Interessen möglicherweise nicht angemessen eingestellt und die Beigeladene damit im Verhältnis zu Taxenunternehmer/Innen in einer Art. 3 Abs. 1 GG zuwider laufenden Weise bevorteilt hat“ [Auslassung, und Einfügung durch uns, Füller & Kollegen]

und sich

„eine zu weitgehende Befreiung von Pflichten des Personenbeförderungsrechts [...] für die Beigeladene im Vergleich zu anderen Verkehrsarten (möglicherweise) als eine Art Begünstigung [auswirkt].“ [Auslassung, Einfügung und Ergänzung durch uns, Füller & Kollegen]

Daher geht das Gericht richtigerweise in der Entscheidung unter dezidierter Eingehung auf die Restriktionen des Taxenmarktes davon aus, dass, zumindest wenn ungleiche Wettbewerbsvoraussetzungen durch die Ausgestaltung der Genehmigung für weitere Beförderungsdienstleister (auf Grundlage von § 2 VII PBefG) verhindert werden sollen, in solchen Fällen, in denen ein Ermessens Fehlgebrauch nicht auszuschließen ist, die Widerspruchsbegegnis zu bejahen ist.

Deshalb hält es das Gericht im hiesigen Fall,

„nicht für ausgeschlossen, dass es sich bei dem Fahrdienst der Beigeladenen um einen solchen handelt, **dessen Markt sich mit dem des Taxengewerbes in erheblichem Maße überschneidet** und insofern hinsichtlich der Ausgestaltung der Genehmigung ein **Ermessens Fehlgebrauch** zu verzeichnen ist.“<sup>11</sup>  
[Hervorhebungen durch uns, Füller & Kollegen]

Dieser Ansicht hat sich – wie auch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht festgestellt hat<sup>12</sup> – auch die Antragsgegnerin konkludent angeschlossen, indem sie die sofortige Vollziehung der Genehmigung anordnete. Soweit die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 1. März 2019 die Antragsbefugnis erneut bestreitet, ist dies widersprüchlich und aus diesem Grund unverständlich. Denn entweder hält die Antragsgegnerin ihren Rechtsstandpunkt, wonach der Antragsteller keine Antragsbefugnis hätte, aufrecht und wartet die Entscheidung im Beschwerdeverfahren ab. Oder sie gibt ihren Rechtsstandpunkt auf und ordnet die sofortige Vollziehung an.

#### 1.2.2 Das PBefG: Maßgeblichkeit, Erosion oder Ende des „Prinzips des geschlossenen Kreises der Verkehrsformen“

Ausgehend von der Grundentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom „Prinzip des geschlossenen Kreises entgeltlicher Personenbeförderung“ (sogleich 1.2.2.1) neigten in der Folge die Gerichte – auch bedingt durch weitere Gesetzesänderungen – dazu, den Drittschutz aus den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes überwiegend abzulehnen (nachfolgend 1.2.2.2). In letzter Zeit ist jedoch die Tendenz zu beobachten, die auf der einen Seite durch das Personenbeförderungsgesetz ermöglichte – und durch die Verwaltung auf der anderen Seite zunehmend gewährte – Freiheit moderner Betriebsformen

<sup>11</sup> VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018 – 5 E 4748/18, S. 36-39.

<sup>12</sup> OVG HH, Beschl. v. 21.2.2019 – 3 Bs 2/19, S. 4.

dahingehend einzuschränken, indem bereits am Markt teilnehmenden Verkehrsträgern Abwehrrechte zugestanden werden (zuletzt 1.2.2.3).

#### 1.2.2.1 PBefG und „Prinzip des geschlossenen Kreises“, verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Bereits das Personenbeförderungsgesetz vermittelt durch die an die Spitze des Gesetzes gestellte Aufzählung der einzelnen Verkehrsarten (§ 2 I Nr. 1 bis 4 PBefG) die Intention des Gesetzgebers, dass die Personenbeförderung in Deutschland nur durch die abschließend klassifizierten, zulässigen Bedienformen stattfindet. Andere Beförderungsarten, die diesen nicht entsprechen und sich diesen Verkehrsformen nicht zuordnen lassen, sind grundsätzlich nicht genehmigungsfähig und damit verboten, denn es gilt – wie das Bundesverfassungsgericht<sup>13</sup> schon sehr früh klarstellte – das „Prinzip des geschlossenen Kreises der zugelassenen Formen entgeltlicher Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen“. Diese Grundsatzentscheidung hatte zur Folge, dass seitens der Rechtsprechung und Literatur den alternativen Bedienformen mit Skepsis begegnet wurde<sup>14</sup>. Die Unterwerfung typischer Beförderungsarten und –formen an unterschiedliche Vorschriften ist ein teils erheblicher Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Gerechtfertigt sind die Eingriffe nur durch den Sinn und Zweck der Typisierung. Dieser besteht in einer optimalen Deckung des unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und Gelegenheitsverkehrs und zugleich der Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit jeder der Arten und Formen<sup>15</sup>.

#### 1.2.2.2 Kein Drittschutz im „geschlossenen Kreis“

Überwiegend sind seitens der Rechtsprechung den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes keine drittschützenden Wirkungen zuerkannt worden, vielmehr sollen diese überwiegend lediglich öffentlichen Interessen dienen:

Drittschutz vermitteln grundsätzlich nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm für die Behörden auch

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.4.1964 – 1 BvL 12/63, juris, Rn. 20.

<sup>14</sup> NdsOVG, Urt. v. 21.2.1972 – VI OVG A 76/71, DÖV 1973, 247; BayOLG, Beschl. v. 29.6.2000 – 3 ObOWi 51/2000, juris, Rn. 9 f.; BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 3 C 30/12, juris, Rn. 33.

<sup>15</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 2 Rn. 51.

der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, d.h. sich von der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreises dienen. Die Norm muss – zumindest auch – dem Schutz von Individualinteressen derart zu dienen bestimmt sein, dass die Träger der Individualinteressen die Einhaltung des Rechtssatzes verlangen können<sup>16</sup>.

Drittschutz wurde folgerichtig im PBefG hauptsächlich Linienverkehrsunternehmen zuerkannt, da diese Unternehmen den öffentlichen Verkehrsinteressen dienen und der Erhalt der unternehmerischen Leistungsfähigkeit von öffentlichen Verkehrsinteressen umfasst ist<sup>17</sup>. Dies gilt freilich nur für Linienverkehrsunternehmen, welche Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrnehmen, d.h. beispielsweise nicht Hop-On-Hop-Off-Stadtrundfahrten<sup>18</sup>.

Im Gegensatz dazu wurde von der Rechtsprechung Drittschutz für den Gelegenheitsverkehr überwiegend nicht zuerkannt<sup>19</sup>. Auch soweit das Merkmal der Bedrohung des örtlichen Taxengewerbes in seiner "Funktionsfähigkeit" gemäß § 13 IV 1 PBefG, die begrifflich die Existenzfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes einschließt, betroffen ist, soll dies nach einer älteren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allein öffentlichen Verkehrsinteressen, nicht aber dem Konkurrentenschutz dienen und schützt die bereits in dem Beruf Tätigen nicht vor wirtschaftlich spürbarer – auch harter – Konkurrenz und vor den wirtschaftlichen – bis zum möglichen finanziellen Ruin reichenden – Risiken dieses Berufes<sup>20</sup>.

Diese Entscheidungen betrafen jedoch Fälle, die sich jeweils – Rechtsschutzsuchender wie Drittbegünstigter der jeweils angegriffenen Behördenentscheidung – *innerhalb* des geschlossenen Kreises zugelassener Personenbeförderungen abspielten. Meist ging es um Taxenunternehmer/Innen, die sich gegen Genehmigungen für Konkurrenten nach § 47 PBefG oder § 49 PBefG wehren wollten. Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit § 13 IV 1

<sup>16</sup> BVerwG, Urt. v. 14.3.2013 – 7 C 34.11, juris, Rn. 32, 38 f.

<sup>17</sup> OVG Rh.-Pf., Urt. v. 29.2.2000 – 7 A 11343/99, juris, Rn. 31.

<sup>18</sup> BayVGh, Urt. v. 1.6.2011 – 11 B 11.332, juris, Rn. 57.

<sup>19</sup> Vgl. etwa: BVerwG, Urt. v. 28.06.1963 – VII C 139/61, juris, Rn. 24; OVG NRW, Urt. v. 1.2.1980 – 13 A 1509/79, juris, Rn. 2, 10; VG München, Gerichtsbeschl. v. 26.3.2009 – M 23 K 07.405, juris, Rn. 18 f.; BayVGh, Beschl. v. 10.4.1984 – 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758 (758).

<sup>20</sup> BVerwG, Urt. v. 15.4.1988 – 7 C 94.86, juris, Rn. 9.

PBefG von dem fehlenden Schutz vor harter wirtschaftlicher Konkurrenz bis zum möglichen finanziellen Ruin spricht, bezieht sich dies allein auf die Konkurrenz durch andere Inhaber von Taxigenehmigungen, d.h. von Konkurrenz innerhalb des geschlossenen Kreises zugelassener Personenbeförderungen.

Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Vorschriften des PBefG eine ausreichende Abgrenzung der einzelnen Bedienformen gewährleisten und so auch einem grundsätzlich zu gewährenden Schutz gegen Wettbewerb der Bedienformen untereinander<sup>21</sup> genügen.

Der Verwaltungsgerichtshof München bringt dies in aller Deutlichkeit auf den Punkt:

„Nach dem Personenbeförderungsgesetz ist der Verkehr mit Taxen (§47 PBefG) und Mietwagen (§49 IV PBefG) **unterschiedlich geregelt und derart voneinander abgegrenzt**, daß beide Verkehrsformen rechtlich nebeneinander bestehen können. Die Unterschiede zwischen dem Gelegenheitsverkehr mit Droschken und mit Mietwagen erfordern sogar aus verfassungsrechtlichen Gründen verschiedene gesetzliche Regelungen der Zulassungsvoraussetzungen (BVerfGE 11, 168 = NJW 1960, 1515). **Schon deshalb kann ein Taxenunternehmer nicht in seinen Rechten verletzt sein, wenn die Behörde einem anderen Unternehmer die Genehmigung zum Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen erteilt.** Hält sich der Mietwagenunternehmer an die ihm auferlegten gesetzlichen Verpflichtungen, dann befriedigt er Verkehrsbedürfnisse, die sich – ungeachtet gewisser Ähnlichkeiten – grundsätzlich von denen unterscheiden, denen der Droschkenverkehr dient. Bei rechtmäßigem Verhalten können beide Formen des Gelegenheitsverkehrs nebeneinander bestehen, ohne daß dabei eine unmittelbare, vollständige Wettbewerbs- und Konkurrenzsituation eintritt.“<sup>22</sup>  
[Hervorhebungen durch uns, Füßer & Kollegen]

Das Bundesverfassungsgericht wiederum hat in dem hier zitierten Taxibeschluss festgestellt:

„Es läßt sich also nicht sagen, daß an Existenz und Funktionieren dieser Form [Mietwagenverkehr] des

<sup>21</sup> Vgl. NdsOVG, Urt. v. 19.9.2007 – 7 LC 208/04, juris, Rn. 36 ; *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 2, Rn. 51.

<sup>22</sup> BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758.



Gelegenheitsverkehrs ein überragendes Interesse der Allgemeinheit besteht. **Sie stellt aber auch keine bedrohliche Konkurrenz für andere Verkehrszweige dar, an denen die Gemeinschaft ein solches Interesse hat.** Das ergibt sich zum Teil aus der Natur der Sache (etwa im Verhältnis des Mietwagenverkehrs mit Personenkraftwagen zum Linienverkehr und zur Eisenbahn), **zum Teil erweist es die Erfahrung (Mietwagenverkehr mit Personenkraftwagen gegenüber Droschken).**"<sup>23</sup> [Ergänzungen und Hervorhebungen durch uns, Füller & Kollegen]

### 1.2.2.3 Tendenz zu Drittschutz

Die genannte Ablehnung von Drittschutz für Taxenunternehmer/Innen durch die Rechtsprechung geht an der rechtlichen Eigenart dieses Falls vorbei. Einerseits geht es hier nicht darum, dass sich der Antragsteller gegen Konkurrenz innerhalb des geschlossenen Kreises der Verkehrsformen zur Wehr setzen möchte. Ihm geht es vielmehr darum, dass er aus Gründen des Allgemeinwohls zahlreichen Beschränkungen unterworfen und so in seiner Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt ist, während die Beigeladene vielen dieser Beschränkungen nicht unterliegt. Es geht nicht um die Abwehr von *hartem* – aber fair-gleichartigem – Wettbewerb, sondern um die Abwehr von unfairer Konkurrenz. Dass die Beigeladene keine Konkurrenz für den Antragsteller darstellt, lässt sich mit der bisherigen Rechtsprechung gerade nicht sagen. Denn diese Rechtsprechung stützte sich auf die (saubere) Trennung der Verkehre im geschlossenen Kreis der gesetzlichen Typisierung und kann aus diesem Grund auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden.

Andererseits ist die Annahme von Drittschutz für Taxenunternehmer/Innen auch innerhalb der gesetzlichen Typisierung kein Novum; zugleich ergeben sich wichtige Fingerzeige dafür, in welchen Konstellationen und inwiefern doch Konkurrenzschutz sachgerecht ist

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ließ in einem Beschluss zu Sondervereinbarungen zu Taxitarifen gemäß § 51 II PBefG noch offen, ob der Norm Drittschutz zukommt<sup>24</sup>. Es betont, dass der Versagungsgrund des § 51 II Nr. 2 PBefG – eine Störung der Ordnung des Verkehrsmarktes – dann zu bejahen sein würde, wenn die vereinbarten

<sup>23</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 - 1 BvL 53/55, juris Rn. 72.

<sup>24</sup> OVG NRW, Besch. 21.4.2016 – 13 B 1450/15, juris, Rn. 18.

Sondertarife nicht auskömmlich wären oder aber Sondervereinbarungen die Unauskömmlichkeit der Entgelte im Pflichtfahrbereich zur Folge hätten. Es erwog insbesondere die Möglichkeit, dass die Unauskömmlichkeit der Sondervereinbarungen auch diejenigen TaxiunternehmerInnen in eigenen Rechten verletzen könnte, welche nicht Teil der Sondervereinbarung sind. Für solche Taxiunternehmer/Innen könnte § 51 II Nr. 2 PBefG drittschützende Wirkung entfalten, wenn durch eine Sondervereinbarung die Auskömmlichkeit der Einnahmen im Pflichtfahrbereich gefährdet wäre und sah lediglich diese tatsächliche Anforderung als nicht glaubhaft gemacht an.

Das Verwaltungsgericht Freiburg stellte zu dieser Frage fest:

"Dies bedeutet, dass § 51 II PBefG nur insoweit drittschützende Wirkung entfaltet, als die Auskömmlichkeit der Tarife im Pflichtbereich gewahrt bleiben muss. Über den Schutz der Verkehrsanbieter in ihrer Gesamtheit hinaus kann nur der einzelne Taxiunternehmer die Verletzung eigener Rechte geltend machen, nämlich dann, wenn es durch die Umsetzung einer Sondervereinbarung zu derartigen Verwerfungen und Verschiebungen auf dem Verkehrsmarkt kommt, dass die Nachfrage nach Beförderungen im Pflichtfahrbereich nur noch von marginaler Bedeutung ist und deshalb insbesondere die durch die Rechtsverordnung festgelegten Entgelte nicht mehr auskömmlich im Sinne von § 39 II PBefG sind."<sup>25</sup>

Das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht geht schließlich davon aus,

„[dass] eine Unterscheidung und Zuordnung nach exakten Kriterien [...] notwendig [ist], weil sich der Wettbewerb innerhalb der jeweiligen Verkehrsart unter unterschiedlichen rechtlichen Bedingungen vollzieht.“<sup>26</sup>

Wenn sich danach der Wettbewerb innerhalb der passenden – weil der jeweiligen Verkehrsart entsprechenden – rechtlichen Bedingungen abspielen soll, so heißt das auch, dass die Typisierungen des PBefG einen Schutz vor Wettbewerb durch die jeweils anderen Verkehrsformen bewirken sollen<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> VG Freiburg, Urt. 11.9.2008 – 2 K 1256/07, juris.

<sup>26</sup> NdsOVG, Urt. v. 19.9.2007 – 7 LC 208/04, juris, Rn. 36.

<sup>27</sup> Hieraus ebenfalls Drittschutz ableitend *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG, § 2 Rn. 51.

### 1.2.3 Die Funktion von § 2 VI und § 2 VII PBefG: „Anything goes“ im Personenbeförderungsrecht?

Die Vorschrift des § 2 VII PBefG erweitert die Genehmigungsfähigkeit von Bedienformen, die vom Prinzip des „geschlossenen Kreises der zugelassenen Formen der entgeltlichen Personenbeförderung“ abweichen. Im Unterschied zu den abschließend aufgezählten Formen entgeltlicher Personenbeförderung ist die Experimentierklausel gerade dadurch gekennzeichnet, dass an eine auf dieser Grundlage durchgeführte Personenbeförderung nur geringe rechtliche Anforderungen gestellt werden, um die Erprobung einer neuen Verkehrsart nicht von Beginn an zu vereiteln und sie somit letztendlich wie eine Beförderungsart auf Grundlage des § 2 VI PBefG zu behandeln. Hieraus und aus der einzig in der Norm genannten Einschränkung des Entgegenstehens öffentlicher Verkehrsinteressen ist zu schlussfolgern, dass gerade dieser Einschränkung ein überragendes Gewicht beigemessen werden muss. Denn durch diese soll nach ihrem Sinn und Zweck sichergestellt werden, dass die im Unterschied zur Experimentierklausel genannten klassischen Bedienformen mit den an sie gestellten restriktiven Anforderungen gegenüber einer neuen Bedienform – mit weitgehender Ausübungsfreiheit – und im Gefüge der entgeltlichen Personenbeförderung vor dem Hintergrund der funktionierenden Personenbeförderung bestehen können. Das setzt voraus, dass das Tatbestandsmerkmal einer neuen Verkehrsform eng ausgelegt wird.

Im umgekehrten Fall wären die klassischen Bedienformen schutzlos gegenüber neu zugelassenen Marktteilnehmern. Denn einmal behördlicherseits zugelassen, ist auch über den Weg des Zivilrechtes kein Vorgehen gegen diese Bedienformen (mehr) möglich<sup>28</sup>. Es obliegt vielmehr der Genehmigungsbehörde, den ansonsten durch den geschlossenen Kreis entgeltlicher Personenbeförderung vermittelten Schutz der Verkehre untereinander nicht durch eine Genehmigung zu durchbrechen, welche den Tatbestand eines neuen Verkehrs im Sinne des § 2 VII PBefG gar nicht erfüllt. Da die Typisierung der klassischen Bedienformen (auch) dem Schutz der einzelnen Leistungserbringer dient und § 2 VII PBefG diesen geschlossenen

---

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 24.9.2013 – I ZR 73/12, juris, Rn. 10.

Kreis durchbricht, ist die Norm selbst, mithin auch die Tatbestandsmerkmale eines neuen Verkehrs und das Vorliegen einer Erprobung, drittschützend.

Das Tatbestandsmerkmal des Entgegenstehens öffentlicher Verkehrsinteressen beinhaltet darüber hinaus ein subjektiv öffentliches Element, welches durch die Erteilung der Genehmigung möglicherweise verletzt ist, so dass die Klagebefugnis des Klägers zu bejahen ist. Im Vordergrund stehen zwar die Belange der Allgemeinheit an einer geordneten, das öffentliche Verkehrsbedürfnis befriedigenden Verkehrsbedienung. Das schließt hingegen nicht aus, dass auch die Interessen der vorhandenen Verkehrsunternehmen an der Erhaltung der Leistungsfähigkeit ihrer Unternehmen von diesem Schutz erfasst werden, weil nur dadurch eine geordnete und zuverlässige Verkehrsbedienung gewährleistet ist: Nur wenn (und soweit) der regulierte Markt der unter strikten Randbedingungen operierenden und zugelassenen Marktteilnehmer durch das Experiment nicht substantiell gestört wird, kann er die ihm auferlegte Funktion (unbehindert) erfüllen. Das gilt umso mehr, als dass hier keine Streitigkeit aufgrund der Genehmigungserteilung hinsichtlich zweier klassischer (konkurrierender) Bedienformen vorliegt, sondern eben aufgrund der sehr offen gestalteten Experimentierklausel und folglich um einen Eingriff von außen in den „geschlossenen Kreis der zugelassenen Formen der entgeltlichen Personenbeförderung“. Die hiervon ausgehenden Auswirkungen sind nicht, oder jedenfalls nur gering, abschätzbar, weswegen ein erhöhter Schutz der tätigen Verkehrsunternehmen zur Sicherstellung der funktionierenden Verkehrsbedienung aus § 2 VII PBefG folgt.

#### 1.2.4 Der vorliegende Fall und die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung

Soweit also die Antragsgegnerin unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>29</sup>, des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen<sup>30</sup>, des Verwaltungsgerichts München<sup>31</sup> und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes<sup>32</sup> eine (möglichen) Verletzung des Antragstellers in eigenen Rechten verneint<sup>33</sup>, so kann diesem Vortrag nicht gefolgt werden.

---

<sup>29</sup> BVerwG, Urt. v. 28.6.1963 – VII C 139/61, juris, Rn. 24.

<sup>30</sup> OVG NRW, Urt. v. 1.2.1980 – 13 A 1509/79, juris, Rn. 2, 10.

<sup>31</sup> VG München, Gerichtsbeschl. v. 26.3.2009 – M 23 K 07.405, juris, Rn. 18 f.

<sup>32</sup> BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758 (758).

<sup>33</sup> Schriftsatz der Antragsgegnerin v. 29.1.2019, S.10.

Denn den genannten Entscheidungen liegen andere Sachverhalte zugrunde, die sich von dem hiesigen wesentlich unterscheiden, da hier gerade keine Genehmigungserteilung zur Durchführung einer klassischen Beförderungsart vorliegt, sondern die Rechtsgrundlage der erteilten Genehmigung die Experimentierklausel des § 2 VII PBefG darstellt.

Abgesehen von den sich wesentlich unterscheidenden Sachverhalten beruht die genannte Rechtsprechung bereits auf der grundlegenden Annahme, dass das Personenbeförderungsgesetz Taxen und den anderen Gelegenheitsverkehr unterschiedlich regelt und derart voneinander abgrenzt, dass die Verkehrsformen rechtlich nebeneinander bestehen können<sup>34</sup>. Eine solche – und die Klagebefugnis des Klägers ausschließende – Abgrenzung liegt bei einer Genehmigung aufgrund der Experimentierklausel des § 2 VII PBefG jedoch nicht ohne weiteres vor, da deren rechtlichen Anforderungen allein nicht geeignet sind, die Trennung verschiedener Verkehre sicherzustellen. Die Trennung kann nur durch den konkreten Inhalt der jeweiligen Genehmigung erfolgen. Jede Genehmigung nach § 2 VII PBefG muss sich im Gegenzug auch daran messen lassen, ob sie den Zweck dieser Trennung erfüllt.

## 2 Begründetheit

Der Antrag auf Wiederherstellung ist begründet, denn das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das Vollzugsinteresse an der verfahrensgegenständlichen Genehmigung. Denn der Rechtsbehelf wird in der Hauptsache aller Voraussicht nach Erfolg haben, da die Genehmigung rechtswidrig ist und den Antragsteller gemäß § 113 I 1 VwGO in eigenen Rechten verletzt:

Der Verkehr der Beigeladenen erfüllt schon nicht den Tatbestand des § 2 VII PBefG (sogleich 2.1.1). Die der Beigeladenen mit Bescheid vom 9. Februar 2018 erteilte Genehmigung verstößt darüber hinaus gegen das in § 2 VII PBefG enthaltene Verbot des Entgegenstehens öffentlicher Verkehrsinteressen (anschließend 2.1.2). Auch steht der erteilten Genehmigung entgegen, dass die gesetzlich intendierte Erprobung einer neuen Bedienform bereits an anderer Stelle zugelassen worden ist (nachfolgend 2.1.3). Zumindest ist die Entscheidung jedoch ermessensfehlerhaft, da gewichtige Belange nicht mit in die Entscheidung eingeflossen sind (abschließend 2.1.4).

---

<sup>34</sup> BayVGh, Beschl. v. 10.4.1984 –11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758 (758).

Auch verletzt die Genehmigung den Antragsteller in eigenen Rechten (abschließend 2.5).

## 2.1 Keine Tatbestandsmäßigkeit von § 2 VII PBefG

Soweit ein Verkehr einer der typisierten Formen des Linien- oder Gelegenheitsverkehrs entspricht, ist eine Genehmigung nach Maßgabe der jeweiligen Vorschriften zu erteilen. § 2 VI PBefG betrifft hingegen Fälle, in denen die Beförderung Merkmale einer typischen Beförderungsart oder -form verfehlt, wobei die Beförderungsleistung danach denjenigen gesetzlichen Voraussetzungen und Anforderungen an einen gesetzlichen Typ und nur diesem unterworfen ist, deren Anwendung auf sie dem Sinn und Zweck der Typenbildung am besten entspricht<sup>35</sup>. Mit der Experimentierklausel des § 2 VII PBefG kann eine Erprobung ansonsten nicht vom PBefG erfassbarer oder sonst nicht genehmigungsfähiger Verkehre zugelassen, mithin das Personenbeförderungsrecht für neue wirtschaftliche, gesellschaftliche und verkehrspolitische Entwicklungen offengehalten werden<sup>36</sup>. Vor einer Genehmigung nach § 2 VII PBefG ist also in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Verkehr nach einem gesetzlichen Typ zu genehmigen ist. Sodann ist bei einer Verfehlung bestimmter gesetzlicher Merkmale erst § 2 VI PBefG anzuwenden und nur wenn auch danach eine Genehmigung ausscheidet, kann der Tatbestand des § 2 VII PBefG eröffnet sein.

Danach ist zu konstatieren, dass Ride-Pooling-Beförderungen sich ohne weiteres der gesetzlichen Typisierung des PBefG entsprechend genehmigen lassen, da sie eine mögliche Art der Beförderung auf Grundlage einer Taxikonzession gemäß § 47 PBefG sind. Sogar die Antragsgegnerin geht explizit davon aus, dass Ride-Pooling-Beförderungen im Rahmen einer Taxikonzession ohne zusätzliche Genehmigungen zulässig sind. Es kann mithin nicht die Rede davon sein, dass der Verkehr der Beigeladenen die Anwendung einer Ausnahme vom geschlossenen Kreis der zugelassenen Beförderungen erfordert.

Soweit diesem auf der Hand liegenden Ergebnis mit dem Argument entgegen getreten wird, dass die Beigeladene nur bestimmte, aber nicht alle Merkmale einer Beförderung mit Taxen erfüllt, kann dies nicht überzeugen. Zwar erlaubt eine Taxikonzession beispielsweise auch das Bereithalten an Taxiständen oder das

---

<sup>35</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 2 Rn. 53.

<sup>36</sup> *Bauer*, PBefG, 2010, § 2 Rn. 30.

Herbeiwinken von Taxen, doch für die Zuordnung zu einem Verkehr kommt es nicht darauf an, ob eine konkrete Beförderung die volle Bandbreite der Möglichkeiten der ihr zugrundeliegenden Genehmigung ausnutzt.

Selbst wenn man für die Anwendbarkeit von § 47 PBefG verlangen würde, dass der Betrieb der Beigeladenen die volle Bandbreite der Möglichkeiten der ihr zugrundeliegenden Genehmigung ausnutzen müsse, so bliebe allenfalls Raum für eine Genehmigung nach § 2 VI i.V.m § 47 PBefG und damit unter Anwendung der auch für den Antragsteller geltenden Regelungen, was auch dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers entsprechen würde.

Für die dazu vorzunehmende Bewertung, ob § 2 VI PBefG im Zusammenhang mit § 47 oder § 49 PBefG Anwendung findet, ist keine rein mathematische Zuordnung nach der Anzahl der für die eine oder andere Verkehrsart sprechenden Merkmale vorzunehmen. Vielmehr ist eine wertende Betrachtung erforderlich, da den verschiedenen Merkmalen, die sich für die Ähnlichkeit mit der einen oder anderen Verkehrsart anführen lassen, ein unterschiedliches Gewicht zukommt<sup>37</sup>. Die Beförderungsleistung ist somit denjenigen gesetzlichen Voraussetzungen und Anforderungen an einen gesetzlichen Typ unterworfen, deren Anwendung auf sie dem Sinn und Zweck der Typenbildung am besten entspricht<sup>38</sup>.

Mietwagenverkehr ist Beförderung mit Personenkraftwagen, die im Ganzen für Fahrten gemietet sind, deren Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt, wenn die Beförderung nicht die Merkmale des Taxenverkehrs erfüllt und nicht zu Verwechslung mit diesem Anlass gibt<sup>39</sup>. Es ist erneut zu betonen, dass Ride-Pooling-Beförderungen Taxiverkehr sind, denn sie werden zulässig im Rahmen des Taxigewerbes ausgeführt. Dahingehend sind sich Antragsteller und Antragsgegnerin einig, dies entspricht auch § 7 I der Taxenordnung. Auch abgesehen davon ist der Zweck der Typisierung – hier: der Abgrenzung von § 47 PBefG und § 49 PBefG – die Wettbewerbslage des Taxigewerbes zu schützen, wie sich aus § 49 IV PBefG ergibt<sup>40</sup>. Eine Zuordnung zum Mietwagenverkehr kann sich somit nicht daraus ergeben, dass die Beigeladene nur einen Teil der mit einer Taxigenehmigung möglichen Beförderungen anbieten möchte und etwa ihre Fahrzeuge nicht an Taxiständen bereithalten will, denn der genannte Zweck des Schutzes des

---

<sup>37</sup> NdsOVG, Urt. v. 19.9.2007 – 7 LC 208/04, juris, Rn. 35.

<sup>38</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 2 Rn. 53.

<sup>39</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 49 Rn. 2.

<sup>40</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 49 Rn. 20.

Taxigewerbes wäre mit der in dieser Hinsicht nur teilweisen Konkurrenz in keiner Weise gefördert.

Die Auflage, wonach die Annahme der Beförderungsaufträge nur am Betriebssitz erfolgt, vermag auch keine durchgreifende Ähnlichkeit zu § 49 IV PBefG zu rechtfertigen. Gemäß § 49 IV 2, 3 PBefG muss die Annahme der Aufträge zur Beförderung mit einem Mietwagen am Betriebssitz erfolgen und kann dann in einem zweiten Schritt fernmündlich übermittelt werden. Diesen Anforderungen wird die Bestellung eines Fahrzeuges mittels Smartphone-App nicht gerecht<sup>41</sup>. Dies ist im Fall der Beigeladenen auch nicht deshalb anders zu sehen, weil die Aufträge nach Auskunft der Beigeladenen nicht unmittelbar per App an die Fahrer verteilt werden, sondern am Betriebssitz eingehen und von dort über den Disponenten an die Fahrer verteilt werden<sup>42</sup>. Denn damit ist nicht dargelegt, dass der Betriebssitz in relevanter Weise in die Auftragsvergabe eingebunden wird. Dies ist aber Voraussetzung dafür, dass § 49 IV 2, 3 PBefG noch eine Relevanz hinsichtlich der Unterscheidung von Taxi- und Mietwagenverkehr zukommen kann. Denn nur weil historisch gesehen die Annahme der Beförderungsaufträge am Betriebssitz eine Abgrenzung der Verkehre gewährleistet hat, ist damit noch nichts für die Abgrenzung bei Nutzung moderner Kommunikationstechnologien gewonnen<sup>43</sup>. Allein die heutigen Nutzungsbedingungen sind aber die Grundlage für die Wertung, welche im Rahmen der Abgrenzung vorzunehmen ist. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals *fernmündlich* ist zu konstatieren, dass hierdurch nicht der Einsatz anderer Fernkommunikationsmittel zur Übermittlung ausgeschlossen wird. Jedoch gebietet die Vorschrift, dass die Weiterleitung des Auftrages nicht automatisch durch Einsatz entsprechender technischer Mittel erfolgt, die den Zweck der Vorschrift, die Abgrenzung des Mietvom Taxenverkehr, konterkariert. Unmittelbar oder automatisch ist aber auch eine Weiterleitung durch einen Disponenten, wenn dessen Entscheidungsgewalt nur formal ist und keinen Mehrwert im Betriebsablauf jenseits der wortlautgetreuen Erfüllung des Gesetzeswortlauts hat. Die Zulassung einer unmittelbaren Weiterlei-

---

<sup>41</sup> So zur App des Fahrdienstleisters Uber „Uber Black“ bereits LG Berlin, Urt. v. 9.2.2015 – 101 O 125/14, juris, Rn. 42; bestätigt durch BGH, Urt. v. 13.12.2018 – I ZR 3/16, noch nicht veröffentlicht.

<sup>42</sup> Schriftsatz der Beigeladenen v. 8.2.2019, S. 24.

<sup>43</sup> Man bedenke an der Stelle, dass das Urteil des BVerfG, wonach es die Erfahrung erweise, dass „Mietwagenverkehr mit Personenkraftwagen gegenüber Droschken“ keine Konkurrenz darstelle, knapp 60 Jahre alt ist. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 - 1 BvL 53/55, juris, Rn. 72.



tung eines Kundenauftrages an den Mietwagenfahrer führt zu einer unzulässigen Verwischung zwischen Mietwagen- und Taxiverkehr, da sie dem Fahrgast ermöglicht, einen Mietwagenfahrer – wie einen Taxifahrer – unmittelbar herbeizurufen, ohne tatsächlich den „Umweg“ über die Betriebsstätte zu gehen<sup>44</sup>. Die systematische Auslegung von § 49 IV 2, 3 PBefG als Abgrenzungsmerkmal zur unmittelbaren Auftragsentgegennahme im Taxigewerbe gebietet es daher, dass am Betriebssitz eine tatsächliche Disposition erfolgt. Wenn die Disposition am Betriebssitz erfolgen soll, so ist damit die computerisierte Disposition nicht gemeint, denn diese ist komplett ortsunabhängig. Es kann mithin nur eine menschliche Disposition gemeint sein. Was damit in heutiger Zeit und zum heutigen Stand der Technik an sachgerechter Unterscheidung von Verkehren gewonnen sein soll, ist nicht ersichtlich. § 49 IV 2, 3 PBefG dürfte als Abgrenzungsmerkmal technisch überholt sein. Soweit man die Vorschrift dennoch zu einer Unterscheidung der Verkehre heranziehen möchte, muss sie entsprechend ihres Zweckes dahingehend ausgelegt werden, dass eine tatsächliche Disposition am Betriebssitz erfolgt, die mehr ist als eine (menschliche) Bestätigung des Ergebnisses eines computerisierten Algorithmus. In technischer Hinsicht bereitet es – man nehme etwa Uber oder MOIA als Beispiel – keine Schwierigkeiten, die Vermittlung direkt über die App vorzunehmen. Folglich ist davon auszugehen, dass die technisch genauso weit entwickelte App der Beigeladenen dazu auch problemlos in der Lage wäre und die Einschaltung eines Disponenten aus diesem Grund keinen Anhaltspunkt für eine sachgerechte Trennung des Verkehrs der Beigeladenen und dem Taxigewerbe liefert. Durch die große Flotte von 50 Fahrzeugen, die sich beständig durch Zufallsstreuung der eingehenden Aufträge im Stadtgebiet verteilen, stellt die Rückkehrpflicht der Beigeladenen zum Betriebssitz auch keine sachgerechte Trennung zum Taxigewerbe dar. Durch den beschriebenen Effekt werden die Fahrzeuge – wie Taxen – im Stadtgebiet bereitgehalten.

## 2.2 Entgegenstehen öffentlicher Verkehrsinteressen

Der erteilten Genehmigung stehen öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne des § 2 VII PBefG entgegen.

---

<sup>44</sup> LG Berlin, Urt. v. 9.2.2015 – 101 O 125/14, juris, Rn. 52; *Bauer*, PBefG, 1. Aufl. 2010, § 49 Rn. 18.

Durch diese Einschränkung in § 2 VII PBefG soll nach ihrem Sinn und Zweck sichergestellt werden, dass die im Unterschied zur Experimentierklausel genannten klassischen Bedienformen mit den an sie gestellten restriktiven Anforderungen gegenüber einer neuen Bedienform – mit weitgehender Ausübungsfreiheit – und im Gefüge der entgeltlichen Personenbeförderung vor dem Hintergrund der funktionierenden Personenbeförderung bestehen können. Insoweit ist an die in § 2 VII PBefG genannte Einschränkung des Entgegenstehens öffentlicher Verkehrsinteressen geringere Anforderungen für eine Bejahung zu stellen, als dies teilweise in diesem oder anderen Gesetzen bei dem Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen der Fall ist:

Entgegen der Beteuerungen, das Angebot der Beigeladenen schließe eine Lücke in den vorhandenen Verkehren zwischen Taxi und Bus ist es so, dass die Etablierung von Ride-Pooling-Diensten auf Kosten des Taxigewerbes geht, ebenso wie auch des übrigen öffentlichen Personennahverkehrs. Dies steht öffentlichen Verkehrsinteressen in zweierlei Hinsicht entgegen: Im Gegensatz zu Taxen deckt das Beförderungsangebot der Beigeladenen weder das gesamte Bediengebiet, noch die gesamte Bedienzeit ab. Das Angebot konzentriert sich auf lukrative Gebiete und Zeiten und kann so die aus Gründen des Allgemeinwohls nötige und nach dem PBefG gebotene zuverlässige Versorgung – im Gegensatz zum Taxigewerbe – nicht übernehmen. Durch die Etablierung in den Teilen des Marktes, die am lukrativsten sind, tritt durch die Beeinträchtigung dieser Marktsegmente eine Schwächung des Taxigewerbes ein und gefährdet damit die Versorgung jenseits der lukrativen Kerngebiete und -zeiten. Andererseits ziehen Angebote wie die der Beigeladenen Nachfrage von Bus und Bahn ab und sorgen unterm Strich für mehr und nicht für weniger Verkehr. Dies ist auch nicht die alleinige Ansicht des Antragstellers und wird vermehrt aus Stimmen der Politik geteilt<sup>45</sup>. Zwar ist die hier verfahrensgegenständliche Genehmigung in ihrem Umfang und damit auch in ihrem Einfluss auf den gesamten Verkehrsmarkt begrenzt. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Etablierung der neuen Bedienformen am Markt – ganz im Gegensatz zu einer bloßen „Erprobung“, nicht nur der Beigeladenen und nicht nur in Hamburg –

---

<sup>45</sup> Siehe bspw. <https://www.bz-berlin.de/berlin/abgeordnete-sehen-verkehrswende-durch-sammelfahrdienste-in-gefahr>. Der Berliner SPD-Politiker Schopf verweist in dem Zusammenhang auf Untersuchungen aus den USA, laut denen 61 % der Sharingdienst-Nutzer auf Bus, Bahn und Tram umsteigen würden, wenn es die Pooling-Dienste nicht gäbe.

schon weit voran geschritten ist. In der Konsequenz dessen stehen jeder weiteren Etablierung aufgrund der negativen Vorbildwirkung und unabhängig von deren Intensität öffentliche Verkehrsinteressen entgegen.

### 2.3 Verstoß gegen die Erprobungsklausel des § 2 VII PBefG

Die erteilte Genehmigung ist rechtswidrig, da sie gegen die Erprobungsklausel des § 2 VII PBefG verstößt. Denn sie lässt eine Personenbeförderung im gleichen Umfang zu, die bereits an anderer Stelle genehmigt worden ist.

Nach der Intention der Vorschrift dient § 2 VII PBefG der praktischen Erprobung neuartiger Bedienformen. Hierunter sind aber nicht solche Arten der Personenbeförderung zu fassen, die wesensgleich an anderer Stelle bereits erprobt werden oder erprobt worden sind, da damit der Sinn und Zweck einer Erprobung entfällt. Ein solcher Fall liegt hier aber vor: Das Bedienkonzept der Beigeladenen ist in mehreren Städten identisch und auch die Rahmenbedingungen unterscheiden sich nicht wesentlich, einzig die Anzahl der Fahrzeuge – aber jedenfalls nicht das Verhältnis zu anderen Bedienformen – unterscheidet sich. Damit liegt hier jedoch keine Erprobung im Sinne des § 2 VII PBefG mehr vor, sondern lediglich die – vom Gesetzgeber nicht intendierte<sup>46</sup> – Etablierung der in anderen Städten zu beobachtenden Beförderungsform. Entsprechend war die hier beantragte und genehmigte Beförderungsform nicht genehmigungsfähig, da das (drittschützende) Tatbestandsmerkmal der Erprobung nicht erfüllt ist.

### 2.4 Zumindest: Verstoß gegen Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 I GG aufgrund der Ausgestaltung der Genehmigung

Auch wenn die genannten Verstöße nach Meinung des Gerichts den Antragsteller nicht in eigenen Rechten verletzen sollten, so liegt jedenfalls in der konkreten Ausgestaltung der erteilten Genehmigung ein Ermessensfehler seitens der Beklagten vor, da die Interessen der Taxenunternehmer/Innen bei der Genehmigungserteilung nicht ausreichend berücksichtigt worden sind. Denn die Genehmigung in ihrer konkreten Ausgestaltung bevorteilt die Beigeladene gegenüber den am streng regulierten Taximarkt tätigen Unternehmern in gegen Art. 12 I i.V.m. Art. 3 I GG verstoßender und den Antragsteller in eigenen Rechten verletzender Art und

---

<sup>46</sup> Vgl. Gesetzesbegründung vom 14.12.2012 (BGBl. I S. 2598) sowie die Ausführungen hierzu in BVerwG, Urt. 12.12.2013 – 3 C 31/12, juris, Rn. 37.

Weise. Dies hat die Kammer im Übrigen auch schon in dem Beschluss vom 20. Dezember 2018 richtig erkannt:

Zwar gewährt Art. 12 I GG im Grundsatz keinen Konkurrenzschutz. Etwas anderes gilt jedoch, wenn in einem besonders regulierten Markt eine Wettbewerbsveränderung durch systemwidrigen Einzelakt erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge hat:

Das Bundesverfassungsgericht hat dies bereits für einen Marktzutritt – d.h. eine Marktteilnahme zu den ansonsten gleichen Bedingungen – bejaht, wenn den am Markt bereits Tätigen ein Vorrang zukommt<sup>47</sup>. Wie das erkennende Gericht in seinem Beschluss vom 20. Dezember 2018 zutreffend ausführt, ist der hier angesprochene Vorrang ein Kriterium zur Bestimmung dessen, was als marktmanent im Einzelfall angesehen werden kann; Marktmanenz einer Wettbewerbsverwerfung hingegen das Kriterium zur Feststellung einer Betroffenheit von Art. 12 GG:

„Die – überzeugende – Rechtsprechung zu regulierten Märkten nimmt im Grundsatz die maßgebliche Unterscheidung der Betroffenheit von Art. 12 GG danach vor, **ob die erheblichen Wettbewerbsverzerrungen sich als markt- und systemmanent herausstellen** (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.04.2009, 1 BvR 3505/08, NVwZ 2009, 977; BVerwG, Urte. v. 15.12.2011, 3 C 41/10, NVwZ 2012, 639, 641, Rn. 19, 21; OVG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 22.09.2016, 13 A 2378/14, BeckRS 2016, 54571, Rn. 51).“<sup>48</sup> [Hervorhebungen durch uns, Füßer & Kollegen]

Ein Markt mit gesetzlichem Vorrang für bestimmte Leistungserbringer ist gerade durch diesen Vorrang bestimmt; werden neue Leistungserbringer zugelassen, so ist dieser Umstand marktextern. Die hier relevante Dimension der Marktmanenz betrifft jedoch nicht den Zugang zum Markt zu den ansonsten gleichen Bedingungen, der nur bei einem gesetzlichen Vorrang nicht marktmanent sein könnte. Hier geht es um den Zugang zu einem ansonsten streng regulierten Markt zu ungleichen Bedingungen. Dabei wird ein Marktteilnehmer zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen weitgehenden Einschränkungen unterworfen, ein anderer nicht.

Wenn nun nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Verwaltungsbehörde bei Bestehen einer Wettbewerbslage bei ihren Entscheidungen, mit denen sie einen von mehreren

---

<sup>47</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.8.2004 – 1 BvR 378/00, juris, Rn. 19.

<sup>48</sup> VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018 – 5 E 4748/18, S. 34.

Konkurrenten begünstigt, nicht die rechtlich geschützten Interessen der anderen Konkurrenten willkürlich vernachlässigen darf<sup>49</sup>, so ist dies nichts anderes als die Unterscheidung von marktinternen und marktexternen Verwerfungen. Es wäre widersinnig zu meinen, dass ein Markt – bzw. die auf ihm agierenden („zugelassenen“) Akteure – zahlreichen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen – mithin durch diese bestimmt ist – und zugleich eine (systemwidrige) Genehmigung eines Konkurrenten zur Marktteilnahme nach ungleichen Bedingungen dennoch *diesem* Markt immanent sein kann. Daraus folgt, dass eine Betroffenheit des Antragstellers in Art. 12 GG im Lichte des Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG durch ungerechtfertigte Begünstigung eines Konkurrenten an einem ansonsten streng regulierten Markt festzustellen ist:

#### 2.4.1 Staatlich streng regulierter Markt

Durch Reglementierungen, mit denen das Funktionieren des Taxenverkehrs angesichts seiner besonderen Bedingungen gewährleistet wird, hat der Staat diesen Verkehrssektor in seine Daseinsvorsorge aufgenommen<sup>50</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu erst in jüngerer Zeit festgestellt:

„Auf Taxen als Träger individueller Verkehrsbedienung kann im modernen Großstadtverkehr "nicht mehr verzichtet werden; sie stellen die notwendige, von keinem anderen Verkehrsträger übernehmbare Ergänzung des öffentlichen Linien- und Straßenbahnverkehrs dar" (BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1960, a.a.O. S. 186). Als öffentliche Verkehrsmittel unterliegen sie der Betriebs- und Beförderungspflicht (vgl. §§ 21, 22 PBefG). An der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs besteht daher ein öffentliches Interesse.“<sup>51</sup>

Der Taximarkt ist in der Verfolgung dieses Zweckes derart streng reguliert worden, dass ein einzelner Taxiunternehmer kaum Möglichkeiten hat, sich durch besondere Leistungen in der Konkurrenz an diesem Markt hervorzuheben. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Feststellungen zur Regulierungsdichte im Beschluss des erkennenden Gerichts vom 20. Dezember 2018<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> BVerwG, Urt. v. 22.5.1980, 3 C 2 /80, juris, Rn. 49.

<sup>50</sup> BVerwG, Urt. v. 30.6.2005 – 3 C 24.04, juris, Rn. 18 m.w.N.

<sup>51</sup> BVerwG, Urt. v. 30.6.2005 – 3 C 24.04, juris, Rn. 18.

<sup>52</sup> VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018 – 5 E 4748/18, S.32-34.

Dieser streng regulierte Markt steht auch nicht neben dem Markt der Beigeladenen. Vielmehr ist diese auf einem Teil des Taximarktes tätig (nachfolgend 2.4.2 und 2.4.3), bezüglich des gesamten Taximarktes liegt eine erhebliche Überschneidung vor (anschließend 2.4.5):

#### 2.4.2 Normative Kriterien für Feststellung der Marktüberschneidung

Die Prüfung, ob sich der Markt der Beigeladenen und der des Antragstellers erheblich überschneiden, wird relevant vor dem Hintergrund der Frage, ob sich eine zu weitgehende Befreiung von Pflichten des Personenbeförderungsrechts als eine Art Begünstigung der Beigeladenen auswirkt. Wenn die Verwaltungsbehörde bei ihren Entscheidungen, mit denen sie einen von mehreren Konkurrenten begünstigt, nicht die rechtlich geschützten Interessen der anderen Konkurrenten willkürlich vernachlässigen darf, so muss allererst festgestellt werden, ob ein Konkurrenzverhältnis vorliegt. Die pauschale Aussage, dass die Typisierung des PBefG die Verkehre sauber trennt, trifft auf eine neue Bedienform gerade nicht zu. Die zutreffend festgestellte Konkurrenzsituation muss aber der Ermessensentscheidung zu Grunde gelegt werden.

Insoweit lässt sich die Marktüberschneidung unter Rekurs auf die etablierten Begrifflichkeiten des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts feststellen. Denn die Definition des Marktes dient im hiesigen Fall wie im Wettbewerbsrecht demselben Zweck, nämlich der genauen Abgrenzung des Gebiets, auf dem Unternehmen miteinander in Wettbewerb stehen<sup>53</sup>. Diese Vorgehensweise ist geboten, da aufgrund der Durchbrechung des geschlossenen Kreises zugelassener entgeltlicher Personenbeförderung die durch die gesetzliche Typisierung erreichte Abgrenzung der Verkehre keine Evidenz mehr für den vorliegenden Fall vermitteln kann. Die sodann konkret auf den Einzelfall bezogene Abgrenzung muss die tatsächliche Wettbewerbslage in den Blick nehmen:

Der für die Würdigung einer solchen Wettbewerbsfrage maßgebliche Markt wird durch eine Kombination des sachlich und des räumlich relevanten Marktes bestimmt<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Vgl. Bekanntmachung relevanter Markt EU-Kommission, Abl. 1997 C 372/5, Tz. 2.

<sup>54</sup> Bekanntmachung relevanter Markt, a.a.O., Tz. 9.

Ein auf das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg räumlich beschränkter relevanter (der Beigeladenen und dem Antragsteller gemeinsamer) Markt liegt vor.

Entscheidend für die Zugehörigkeit von Dienstleistungen zu einem einheitlichen sachlich relevanten Markt ist ihre ausreichende Substituierbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite, also der (potentiellen) Kunden für die konkurrierenden (hier: Dienst-) Leistungen. Da hier die Stellung der Unternehmen als Anbieter in den Blick genommen werden soll (Anbietermarkt) umfasst der sachlich relevante Markt all jene Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die vom Verbraucher hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks für austauschbar und substituierbar angesehen werden<sup>55</sup>. Regelmäßig handelt es sich hierbei um eine Grad-, nicht um eine Grundsatzfrage. Die Austauschbarkeit wird oftmals für bestimmte Abnehmer gegeben sein, für andere nicht. Es kommt dann darauf an, ob die Austauschbarkeit für so viele Abnehmer gegeben ist, dass der Wegfall der von diesen Personen generierten Nachfrage allfällige Preiserhöhungen nicht profitabel machen würde<sup>56</sup>.

#### 2.4.3 Ride-Pooling als Teil des Taximarktes

Angesichts der auch von TaxiunternehmerInnen im Rahmen ihrer Konzessionen im Hamburger Markt der Beförderungsdienstleistungen angebotenen Ride-Pooling-Beförderungen (s.o. I.) ist der Markt für diese Dienstleistungen mit dem Markt der Beigeladenen völlig identisch. Da der Taximarkt auch andere Beförderungsdienstleistungen jenseits des Ride-Pooling umfasst – mithin größer ist –, muss festgestellt werden, dass der Markt, auf dem die Beigeladene tätig ist, nur – aber auch nicht weniger als – *ein Teil des Taximarktes* ist.

#### 2.4.4 Relevante Überschneidungen zwischen Ride-Pooling und dem gesamten Taximarkt

Hinsichtlich des restlichen Teils des Taximarktes liegt eine erhebliche Überschneidung in sachlicher Hinsicht vor. Für die Substituierbarkeit aus Abnehmersicht sind insbesondere die Eigenschaften der Dienstleistungen sowie ihres vorgesehenen Verwendungszwecks ins Auge zu nehmen:

---

<sup>55</sup> Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Vor. Art. 101 AEUV, Rn. 48.; Bekanntmachung relevanter Markt, a.a.O., Rn. 7.

<sup>56</sup> Streinz, EUV/AEUV, a.a.O.

Zwar kann sich ein unterschiedlicher Markt grundsätzlich auch aus preislichen Unterschieden ergeben. Dies ist insbesondere bei Luxusartikeln denkbar. Im vorliegenden Fall sind die Preisunterschiede jedoch nicht so hoch, dass eine Vergleichbarkeit von vornherein ausscheidet. Dass der Vergleich der Beförderungsdienstleistungen von TaxiunternehmerInnen und der Beigeladenen gerade in preislicher Hinsicht vorgenommen wird, zeigt sich empirisch u.A. an den oben angeführten Medienberichten und der in Ihnen aufscheinenden „antizipierten Sicht potentieller Teilnehmer auf der Nachfrageseite“. Hier kann ein preislicher Unterschied indes schon aus prinzipiellen Gründen keinen unterschiedlichen Markt bedeuten. Denn das Preisniveau der Beigeladenen unter dem gesetzlichen Taxitarif ist eine der Diskriminierungen, denen sich der Antragsteller ausgesetzt sieht. Diese Unterschiedlichkeit muss als Ungleich*behandlung* durch die Antragsgegnerin allererst gerechtfertigt werden und kann nicht schon per se einer Vergleichbarkeit entgegenstehen.

Auch hinsichtlich des vorgesehenen Verwendungszwecks der Beförderungsdienstleistungen lassen sich keine besonderen Unterschiede ausmachen. In beiden Fällen wird von den Fahrgästen eine zeitlich und räumlich individuelle Beförderung innerhalb des Beförderungsgebietes nachgefragt.

Unterschiede bestehen indes hinsichtlich der Eigenschaften der Beförderungsdienstleistungen. Eine Ride-Pooling-Beförderung kann u.U. längere Wartezeiten und geringfügig längere Fahrtzeiten bedeuten. Taxen sind auch ohne vorherige Buchung per App nutzbar, beispielsweise durch Telefonanruf, durch Herbeiwinken oder an Taxiständen. Taxifahrten dürften zudem (manchen) aufgrund der exklusiven Beförderung das Gefühl eine höherwertigen Beförderungsdienstleistung vermitteln. Wegen dieser Unterschiede dürfte für bestimmte Abnehmer mit sehr spezifischen Bedürfnissen eine Austauschbarkeit zu verneinen sein. Jedoch stehen auch für viele Abnehmer diese Unterschiede einer Austauschbarkeit nicht im Weg. Insbesondere ist der zeitliche Unterschied der Beförderung nicht so gravierend, als dass große Teile der Abnehmer dies für den günstigeren Preis nicht in Kauf nehmen würden. Die Buchung per App mag noch heute für einen Teil der Abnehmer ein relevanter Unterschied sein. Doch einerseits steigt die Nutzung von Apps auf mobilen Endgeräten rapide an und wird von einer stetig und schnell wachsenden Zahl von Abnehmern akzeptiert und geschätzt, was sich auch auf absehbare Zeit nicht ändern wird.



Andererseits bucht auch heute schon ein großer Teil der Taxikunden die Fahrten per App. „Austauschbar“ sind die Leistungen von Ride-Pooling-Diensten und „klassischem“ (individualisierten) Taxi jedenfalls dann, wenn es jedenfalls maßgeblich auch auf preisliche Aspekte ankommt; Ride-Pooling-Diensten wird allenfalls der potentielle Kunde (auch) einer Taxifahrt nicht näher treten, dem es *spezifisch* um die besonderen Aspekte einer „*klassischen Taxifahrt*“ (Intimität, Möglichkeit spontaner Sonderwünsche bezogen auf Fahrtweg, Fahrtunterbrechungen etc.) geht. Dieser Kunde ist aber aus Sicht der jeweiligen Wettbewerbsteilnehmer die – im Übrigen: bei jungen Kunden immer weiter zurückgedrängte – absolute Ausnahme.

Der Wegfall der von den potentiell substituierenden Kunden generierten Nachfrage würde allfällige Preiserhöhungen nicht profitabel machen. Im Übrigen steht dem (tarifgebundenen) Antragsteller diese Option gar nicht zu Verfügung.

Im Ergebnis handelt es sich bei dem Markt der Beigeladenen und dem des Antragstellers um denselben sachlich relevanten Markt im Sinne des Wettbewerbsrechts. Damit liegt auch eine direkte und ganz unmittelbare Konkurrenzsituation zwischen der Beigeladenen und dem Antragsteller vor.

#### 2.4.5 Ermessensdefizit der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin hätte diese Konkurrenzsituation in ihrer Ermessensentscheidung mit berücksichtigen müssen. Sie durfte sich nicht darauf verlassen, dass einzelne, formell einem bestimmten Genehmigungstatbestand des PBefG entnommene Rechte und Pflichten, eine ausreichende Abgrenzung der Verkehre tatsächlich gewährleisten.

Die Antragsgegnerin hat sich in der streitgegenständlichen Genehmigung wie folgt mit Einwendungen des Taxigewerbes und der Abgrenzung des Verkehrs der Beigeladenen zu diesem auseinandergesetzt:

„Es wurden auch Einwendungen gegen die beantragte Erweiterung des Fuhrparks erhoben, da dieser Verkehr bereits dem Verkehr von Taxen ähnelt und dem Taxengewerbe zuzuordnen sei. Diese Einwendungen wurden bereits bei der ersten Erteilung der Genehmigung gewürdigt. Eine Abgrenzung zum Taxenverkehr liegt vor. Insbesondere wurde Wert auf den wesentlichen Unterschied zum Verbot der Bereithaltung der Fahrzeuge zur Fahrgastaufnahme außerhalb des Betriebsplatzes gelegt, da die Fahrzeuge nach Ausführung eines

Beförderungsauftrags unverzüglich zum Betriebssitz bzw. dem Betriebshof zurückkehren müssen, es sei denn der Fahrer erhält vor der Fahrt oder während der Fahrt einen neuen Beförderungsauftrag vom Betriebssitz. Auch eine äußere Verwechslung der Fahrzeuge von Taxen ist aufgrund der Farbgebung der Fahrzeuge ausgeschlossen. Ein Heranwinken der Fahrzeuge durch Anläufer ist nicht möglich, da nur auf Bestellung über die App-Anwendung über den Betriebssitz ein Auftrag in ein Fahrzeug zum Fahrer gegeben werden kann.“<sup>57</sup>

Hierin liegt ein Ermessensdefizit. Ein solches liegt vor, wenn die Behörde nicht sämtliche nach Lage des Falles betroffenen Belange in ihre Ermessensentscheidung einstellt; hierzu gehört auch der Fall, dass die Behörde den Sachverhalt nicht vollständig ermittelt hat<sup>58</sup>. Die Antragsgegnerin hat eine Bewertung und Beurteilung der maßgeblichen Marktverhältnisse, der eben ganz erheblichen Überschneidung des Marktes der Beigeladenen und der Taxenunternehmer/Innen in tatsächlicher Hinsicht (s.o.), überhaupt nicht vorgenommen. Sie hat sich allein auf (scheinbar) beliebige, den gesetzlichen Typisierungstatbeständen entnommene *einzelne* Rechte und Pflichten gestützt und diese willkürlich zu einer nur behaupteten Abgrenzung der Verkehre herangezogen, ohne aber auf die tatsächliche Abgrenzung bezüglich der Marktteilnahme einzugehen. Dieser Ansatz geht schon deshalb fehl, weil die in § 47 und § 49 PBefG enthaltenen Rechte und Pflichten eine Abgrenzung der Bedienformen gerade innerhalb der gesetzlichen Systematik – d.h.: als Paket bzw. Bündel von Rechten und Pflichten – erfüllen. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich bei Einhaltung der gesetzlichen Typisierung eine ausreichende Abgrenzung der Verkehre ergibt<sup>59</sup>. Daraus lässt sich aber kein Erfahrungssatz ableiten, dass die Erfüllung von weniger als *allen* Rechten und Pflichten eines Genehmigungstatbestands den Zweck der Abgrenzung gleichwohl erfüllt. Vielmehr ist es dann an der Genehmigungsbehörde, durch eine sachgerechte Einstellung der Interessen der Marktteilnehmer für den Ausgleich zu sorgen, den ansonsten die gesetzliche Typisierung im geschlossenen Kreis der zugelassenen Bedienformen erfüllt. Ein sachgerechter Ausgleich erfordert allererst eine Analyse der maßgeblichen Wettbewerbsverhältnisse in tatsächlicher Hinsicht. Dies hat die Antragsgegnerin

---

<sup>57</sup> Genehmigung vom 9.2.2018, S. 3.

<sup>58</sup> BVerwG, Beschl. v. 16.9.1986 – 1 B 143/86, NVwZ 1987, 144; *Eyermann/Rennert*, 15. Aufl. 2019, VwGO, § 114 Rn. 25.

<sup>59</sup> Vgl. nur BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758; s.o.

in der streitgegenständlichen Genehmigung unterlassen. In dieser Analyse der Wettbewerbsverhältnisse hätte auch untersucht werden müssen, ob die Beigeladene versucht, sich mit Dumpingpreisen am Markt zu etablieren.

Soweit die Antragsgegnerin ausführt<sup>60</sup>:

„[e]s handelt sich hierbei weder um einen Linienverkehr noch um einen Gelegenheitsverkehr in Form des bestehenden Taxen- und Mietwagenverkehrs bzw. Ausflugsfahrten und Ferienzeleisen -auch nicht in Verbindung mit § 2 Abs. 6 PBefG-, da wesentliche Elemente dieser Verkehrsformen nicht erfüllt sind“

fehlen vollständig Ausführungen dazu, dass das Taxengewerbe selbst, im Rahmen von § 47 PBefG ohne weiteres zulässige, Ride-Pooling-Beförderungen anbietet. Folgerichtig wird in die Bewertung auch nicht mit einbezogen, dass die Beigeladene Ride-Pooling-Beförderungen auf der Grundlage einer TaxikonzeSSION hätte durchführen können. Erst recht fehlt die Beurteilung der sich daraus ergebenden Konkurrenz bei Ride-Pooling-Beförderungen zwischen der Beigeladenen und TaxiunternehmerInnen, die sich im Gegensatz zur Beigeladenen an die von der Freien und Hansestadt Hamburg festgelegten Tarife halten müssen.

Zudem ist nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin die Auswirkungen der App-Nutzung zur Bestellung eines Fahrzeuges der Beigeladenen untersucht hat. Sie stützt sich zwar darauf, dass wegen der Rückkehrpflicht der Beigeladenen zum Betriebsitz eine Abgrenzung zum Taxiverkehr vorliegen würde, stellt jedoch keine Erwägungen dahingehend an, ob sich durch die Nutzung der App in Kombination mit einer Flotte von bis zu 50 Fahrzeugen die Wirkung eines Bereithaltens im Stadtgebiet ergibt. Soweit sich die Antragsgegnerin darauf stützt, dass die Beigeladene Aufträge nur am Betriebssitz annehmen kann und dies eine Abgrenzung zu der unmittelbaren Auftragsentgegennahme des Taxigewerbes sei, kann dies aus den oben genannten Gründen (siehe oben, 2.1) den Zweck der Abgrenzung gerade nicht erfüllen.

Im Übrigen hätte die Antragsgegnerin berücksichtigen müssen, dass ein großer Teil der Kunden von Taxis diese per App bestellen oder jedenfalls die Buchung per App kein Hindernis für

---

<sup>60</sup> Genehmigung v. 9.2.2018, S. 3.

eine Nutzung und dementsprechend auch kein Unterscheidungsmerkmal ist.

#### 2.4.6 Ermessensüberschreitung durch Verletzung von Art. 3 I GG

Durch die Verletzung von Art. 3 I GG liegt darüber hinaus ein gerichtlich im Rahmen von § 114 I VwGO voll überprüfbarer Ermessensfehler in Form der Ermessensüberschreitung vor. Durch die verfahrensgegenständliche Genehmigung werden unmittelbare Konkurrenten des Antragstellers auf demselben Markt erheblich bevorteilt, indem sie nicht denselben Beschränkungen unterworfen sind. Allen voran ist die unterschiedliche Behandlung bezüglich der Tarifbindung des Antragstellers nicht gerechtfertigt. Schlichtweg falsch ist die Aussage auf der Website der Beigeladenen in dem Punkt FAQ/ „Warum ist CleverShuttle so günstig?“:

„Dank des RidePooling-Prinzips und des Einsatzes unseres cleveren Algorithmus ist unser Fahrdienst besonders effizient. So erhöhen wir die Auslastung der Shuttles und reduzieren die Anzahl von Leerfahrten. **Diese Effizienzvorteile geben wir in Form eines niedrigen Preises an unsere Fahrgäste weiter. Natürlich auch dann, wenn mal keine geteilte Fahrt zustande kommt.**“<sup>61</sup>  
[Hervorhebungen durch uns, Füzler & Kollegen]

Der Grund für den niedrigen Preis liegt allein in der regulatorischen Ungleichbehandlung der Beigeladenen im Vergleich zu Taxen und dürfte nicht zuletzt dem üblichen unternehmerischen Vorgehen zur Marktetablierung von kapitalstarken Investoren auch auf Kosten anfänglicher Profitabilität entsprechen. „Natürlich“ ist ein im Vergleich zu Taxen niedrigerer Preis auch bei nicht geteilten Fahrten angesichts der Ungleichbehandlung durch die Antragsgegnerin genauso wenig, wie dieser auf Effizienzvorteilen beruht. *Soweit* die Beigeladene durch die Koordination von Fahrtaufträgen eine Bündelung der Fahrten ermöglicht, mag die Weitergabe *dieses Preisvorteils* an die Kunden gerechtfertigt sein. Dies entspräche der Funktionsweise und dem regulatorischem Rahmen der Ride-Pooling-Beförderungen der Taxibranche: Bei erfolgreicher Vermittlung einer gebündelten Fahrt reduziert sich der Preis. Bei den Ride-Pooling-Beförderungen der Taxibranche muss jedoch – im nicht zu rechtfertigenden Unterschied zu der Beigeladenen – in der Summe der dem gesetzlich vorgeschriebenen Tarif entsprechende Fahrpreis auf die Mitfahrer verteilt werden. Da dies für die Beigeladene

---

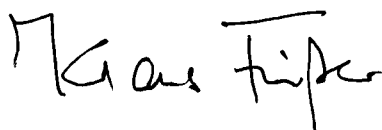
<sup>61</sup> <https://www.clevershuttle.de/faq#question-72>.

nicht gilt, kann sie mit ganz ungleichen Bedingungen in den Wettbewerb eintreten. Dabei ist es genau und einzig allein diese unterschiedliche Preisbindung, welche die Beigeladene als Konkurrenzvorteil gegenüber Taxen ausnutzt.

## 2.5 Rechtsverletzung

Die erteilte Genehmigung verletzt den Kläger in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten aus § 2 VII PBefG und den Bestimmungen für das Taxigewerbe des PBefG, jedenfalls aus Art. 12 I, 3 I GG und ist daher aufzuheben. Der Beigeladenen ist es nach Ansicht des Antragstellers unbenommen, sich auf dem rechtmäßigen Boden einer Taxikonzession, insbesondere unter Einhaltung des in § 2 der Taxenordnung der Freien und Hansestadt Hamburg vorgeschriebenen Tarifs am Markt zu beteiligen.

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



Klaus Füßer  
Rechtsanwalt