

07-JUN-2019 18:51 VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.001

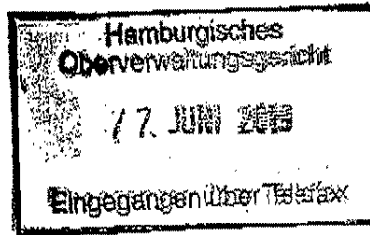
F-054

Vorab per Telefax: 040 427 987 101

31 Seiten

Noerr LLP / Krienner Str. 28 / 80335 München

An das  
Hamburgische Obergerverwaltungsgericht  
– 3. Senat –  
Lübeckertordamm 4  
20099 Hamburg



München, den 07.06.2019

Aktenzeichen: 3 Bs 113/19

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Ivica Krijan

– Antragsteller –

gegen

Freie und Hansestadt Hamburg, Behörde für Wirtschaft, Verkehr  
und Innovation,

– Antragsgegnerin –

beigeladen: MOIA Operations Germany GmbH

beziehen wir uns auf die Beschwerdebegründung des Antragstellers vom 29.05.2019. Zu den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Antragstellers nehmen wir wie folgt Stellung:

Die Beschwerde des Antragstellers wird keinen Erfolg haben. Anders die Beschwerden der Antragsgegnerin und der Beigeladenen. Insbesondere weil es dem Antragsteller unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt an der erforderlichen Drittanfechtungsbefugnis fehlt, ist der angefochtene Beschluss des VG Hamburg aufzuheben und der Eilantrag des Antragstellers abzuweisen.

Der Antragsteller behauptet abstrakte Folgen für das Taxengewerbe, weil der Betrieb der Beigeladenen vermeintlich Taxifahrten substituieren und es klingt der Vorwurf durch, die Beigeladene verstoße systematisch gegen Genehmigungsaufgaben. All dies ist aus der Luft gegriffen und der Antragsteller bemüht keinerlei Belege hierfür

# Noerr

Christian Alexander Mayer  
Rechtsanwalt

Noerr LLP  
Brienner Str. 28  
80335 München  
Deutschland  
www.noerr.com

Axelstanz Sarah Hoff  
T +49 89 286 28293  
T +49 89 286280 (Zentrale)  
F +49 89 280110  
Christian.Mayer@noerr.com  
Unser Zeichen: HH-0108-2018  
CAM/het

Alicante  
Berlin  
Bratislava  
Brüssel  
Budapest  
Bukarest  
Dresden  
Düsseldorf  
Frankfurt/M.  
Hamburg  
London  
Moskau  
München  
New York  
Prag  
Warschau

Noerr LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in Tower 42, 25 Old Broad Street, London EC2N 1HQ, registriert in England und Wales unter der Registernummer 05349228. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsverzeichnis des Amtsgerichts München unter der Nummer PR 248 eingetragen und ist von der Sollicita Regulierten Authority (Registernummer 047375) zugelassen und unterliegt deren Aufsicht. Weitere Informationen finden Sie im Impressum unter www.noerr.com

Noerr LLP / HH-0108-2018, 24710291\_9, 07.06.2019

Seite 1/25

07-JUN-2019 18:51

VON -NDERR LLP

+49 89 280 110

T-590 P.002

F-054

Bei seinen rechtlichen Ausführungen geht der Antragsteller – **Im offenen Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung und Literatur** – Im Anschluss an den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg von **grundrechtsunmittelbarem Drittschutz** aus. Hierbei missversteht der Antragsteller grundlegend die Anforderungen an einen staatlich regulierten Markt. Weiter verkennt der Antragsteller grundlegend die Bedeutung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG in Bezug auf den Typenzwang im Personenbeförderungsrecht, der in einer absoluten Form nach Vorstellung des Antragstellers sogar verfassungswidrig sein soll. Bemerkenswert ist hinsichtlich der Beschwerdebegründung vom 29.05.2019 zudem, dass der Antragsteller mit keiner Silbe auf ein etwaiges Suspensivinteresse oder seine vermeintliche Betroffenheit eingeht. Das vorliegende Eilverfahren wurde vom Antragsteller angestrengt und er lässt noch nicht einmal ansatzweise erkennen, worin er tatsächlich betroffen sein könnte oder gar sein Eilbedürfnis besteht!

A.	Zu den tatsächlichen Behauptungen .....	3
I.	Der Erprobungsverkehr der Beigeladenen .....	3
II.	Die Effekte des Verkehrs der Beigeladenen .....	6
III.	Keine systematischen Verstöße .....	8
B.	Zu den rechtlichen Ausführungen .....	10
I.	Keine Anfechtungsbefugnis des Taxenunternehmers nach § 2 Abs. 7 PBefG .....	11
1.	Kein Drittschutz gemäß herrschender Rechtsprechung und Literatur .....	11
2.	Keine Anfechtungsbefugnis im Parallelverfahren vor dem VG Hannover .....	14
3.	Hohe Anforderungen an Anfechtungsbefugnis bei der Drittanfechtung .....	16
II.	Fehlverständnis von staatlich reguliertem Markt .....	17
III.	Falsches Verfahren für vermeintliche Verstöße .....	18
IV.	Behördlicher Ermessensspielraum .....	19
V.	Grundrechtsrelevanz bei der Beigeladenen .....	19
C.	Zum Vollzugsinteresse der Beigeladenen .....	20
D.	Zusammenfassende Bewertung .....	22
I.	Keine Anfechtungsbefugnis des Antragstellers in Bezug auf § 2 Abs. 7 PBefG .....	22
II.	Kein staatlich regulierter Markt – kein grundrechtsunmittelbarer Drittschutz .....	23
III.	Weites behördliches Ermessen und Grundrechtsrelevanz bei der Beigeladenen .....	24
IV.	Jedenfalls überwiegendes Vollzugsinteresse .....	24

07-JUN-2019 18:62

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.003

F-054

## A. Zu den tatsächlichen Behauptungen

Der Antragsteller stellt **keine Mutmaßungen und bloße Behauptungen** dazu auf, mit welcher Intention die Beigeladene den genehmigten Verkehr erprobt. Dem ist entschlossen entgegenzutreten. Selbstverständlich handelt es sich bei dem genehmigten Verkehr der Beigeladenen um einen echten Erprobungsverkehr im Sinne des § 2 Abs. 7 PBefG. Von diesem Verkehr gehen auch nicht die behaupteten negativen Effekte für den Taxenverkehr in Hamburg aus.

### I. Der Erprobungsverkehr der Beigeladenen

Der Antragsteller behauptet pauschal, der der Beigeladenen genehmigte Verkehr diene keinem Erprobungszweck. Seine dahingehenden Ausführungen gehen aber an der Sache vorbei. Ein Erprobungszweck ist zweifellos gegeben.

Der Antragsteller führt hierzu zunächst an, ein App-basierter Bestellmechanismus für speziell konstruierte „Sammeltaxis“ mit Elektroantrieb sei für sich nichts neues. Das ist schon unzutreffend. Denn das Verkehrskonzept der Beigeladenen ist insgesamt darauf zugeschnitten, Nutzerinnen eine zuverlässige, attraktive und nicht zuletzt auch umweltfreundliche Alternative zur Nutzung eines eigenen PKW anzubieten und die dahingehende Wirksamkeit zu erproben: Das besonders konzipierte Fahrzeug mit Elektroantrieb ist auf den Pooling-Verkehr der Beigeladenen, d. h. auf die gleichzeitige Beförderung von Fahrgästen, die sich nicht kennen, besonders zugeschnitten, indem es etwa mit großzügigem Sitzabstand und einer dahingehend konzipierten Sitzform für Privatsphäre sorgt. Der Antragsteller lässt hier das von der Beigeladenen maßgeblich zugrunde gelegte Konzept der virtuellen Haltepunkte außer Betracht, die aber grundlegend zur Unterscheidung vom Beförderungsangebot von Taxen sind: Im Gegensatz zu ihnen befördert die Beigeladene Fahrgäste gerade nicht von Tür zu Tür. Das Konzept der virtuellen Haltepunkte dient der Optimierung des Ride-Poolings.

Maßgeblich ist für die Erprobung aber, dass die Effekte von Ride-Pooling wissenschaftlich simuliert, aber noch nie praktisch erprobt wurden: Hier unterscheidet sich das Verkehrskonzept der Beigeladenen maßgeblich von den Angeboten anderer Marktteilnehmer. Erst aufgrund der beantragten Flottengröße ist die Erprobung des Verkehrs der Beigeladenen auf dem gesamten Stadtgebiet dahingehend möglich, dass das Angebot der Beigeladenen als zuverlässig und attraktiv wahrgenommen wird. Dies ist aber, wie auch die Attraktivität des Angebots insgesamt, wozu auch die Konzeption des Fahrzeugs zählt, maßgeblich, damit Nutzerinnen das zu erprobende Pooling-Angebot als Alternative zum eigenen PKW wahrnehmen.

Aufgrund der vorstehenden Argumente des Antragstellers, der genehmigte Verkehr der Beigeladenen sei kein Erprobungsverkehr, wird deutlich, dass der Antragsteller die rechtlichen Anforderungen an einen Erprobungsverkehr grundlegend missversteht. Eine neue Verkehrsart liegt vielmehr dann vor, wenn sich diese den bisher im Personenbeförde-

07-JUN-2019 18:52

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.004

F-054

rungsgesetz geregelten Verkehrsarten und -formen nicht eindeutig zuordnen lässt und ihre Auswirkungen auf die bisher angebotenen Verkehrsdienste noch nicht ausreichend erprobt worden sind (vgl. *BVerwG*, Urteil v. 12.12.2013, Az.: 3 C 30/12). Dies ist hier unproblematisch der Fall. Da Menschen in den unterschiedlichen Lebenslagen unterschiedliche Mobilitätsbedürfnisse haben und nur dann auf den privaten PKW verzichten, wenn der Großteil dieser Mobilitätsbedürfnisse abgedeckt wird, bietet das MOIA Mobilitätskonzept verschiedene Service-Kategorien, die auf die verschiedenen Bedürfnisse eingehen.

Im Zentrum steht dabei das Pooling-Angebot, das den NutzerInnen innerhalb des virtuellen Haltepunktnetzes eine gemeinschaftliche Beförderung von A nach B mit speziell entwickelten Elektrobussen zu einem vergleichsweise günstigen Preis ermöglichen soll. Bei Vorliegen entsprechender Fahrplananfragen werden dabei die Fahrten „geteilt“. Durch die gemeinschaftliche Beförderung mehrerer Personen innerhalb eines Netzes virtueller Haltepunkte ist das Pooling-Angebot aus regulatorischer und umwelt- wie sozialpolitischer Perspektive zumindest linienverkehrsähnlich. Die Buchung und Zahlung dieses Verkehrs wird ausschließlich über eine App abgewickelt. Ein solches Pooling-Angebot wurde in Deutschland zuvor noch nie – erst recht nicht in diesem Umfang – getestet. Der Umfang dieser Erprobung, um eben die erforderliche Attraktivität des Pooling-Angebots für die NutzerInnen sicher zu stellen, erklärt auch, warum mit der auf 200 Fahrzeuge vom Verwaltungsgericht Hamburg begrenzten Anzahl ein stadtweiter Service auf Grundlage des Konzepts der Beigeladenen maßgeblich erschwert wird. Der Antragsteller scheint davon auszugehen, dass ein Konzept mit einer solchen Anzahl von Fahrzeugen schon per se nicht der Erprobung dienen könne, ohne dass er versucht, seine pauschalen Behauptungen an irgendeiner Stelle zu belegen.

Entgegen den Behauptungen des Antragstellers sind der Betrieb der Beigeladenen und dementsprechend die ihr erteilte Genehmigung sehr wohl auf die Erprobung dieser neuen Verkehrsart ausgerichtet und zugeschnitten. Die Antragsgegnerin hat der Beigeladenen mit der Genehmigung vom 25.04.2018 Auflagen erteilt, die den Erprobungszweck eben – entgegen der Behauptung des Antragstellers – nicht nur für die Beigeladene, sondern auch für die Antragsgegnerin sicherstellen.

Auflage Nr. 13 regelt die im Einzelnen von der Beigeladenen zu erfassenden Daten, die auf Verlangen der Antragsgegnerin vorzulegen sind. Auflage Nr. 16 regelt die Evaluation der Erprobung durch eine unabhängige externe Stelle, die sich insbesondere mit Umfang des Sharings und der Nutzung in den einzelnen Bedienebenen zur Tag- und Nachtzeit befassen wird. Auch die Ergebnisse eigener Evaluationen hat die Beigeladene der Antragsgegnerin zur Verfügung zu stellen. Die maßgeblichen Auflagen in der der Beigeladenen erteilten Genehmigung lauten im Einzelnen:

„13. Es sind einzeln aufzuzeichnen:

- Betriebszustand des Fahrzeugs mit Datum und Uhrzeit (am Betriebsitz bzw. im Betriebshof; Wartezustand; in der Verkehrsform A; im Mietwagenverkehr),

07-JUN-2019 18:52

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.005

F-054

- Datum und Uhrzeit des Auftragsingangs,
- Art der Verkehrsform (Verkehrsform gemäß A oder Mietwagenverkehr),
- Kundennummer,
- Beginn und Ende der bestellten Fahrt mit Abhol- und Zielort sowie der entsprechend abgerechneten Kilometerentfernung und des Fahrtentgeltes,
- Beginn und Ende von Pausen der eingesetzten Fahrer.

Diese digitalen Einzelaufzeichnungen sind lückenlos, sicher und für die Dauer der Genehmigung aufzubewahren und der Genehmigungsbehörde auf Verlangen zur Überprüfung der Einhaltung der Nebenbestimmungen dieser Genehmigung vorzulegen. Die steuerrechtlichen und andere durch Rechtsvorschrift begründeten Aufbewahrungs- und Vorlagepflichten bleiben unberührt.

[...]

16. Für die Verkehrsform zur Erprobung gemäß A ist seitens der Genehmigungsbehörde eine Evaluation beabsichtigt, die durch eine unabhängige externe Stelle durchgeführt wird. Insbesondere soll dargestellt werden, in welchem Umfang ein Sharing der Fahrzeuge erfolgt, in welchen Stadtteilen und zu welchen Tages- und Nachtzeiten die Beförderungen erfolgen. Außerdem soll das Mobilitätsverhalten der Fahrgäste dargestellt werden, insbesondere aus welchen Gruppen die Nutzer generiert werden (z. B. "vorher ÖPNV-Nutzer, Nutzer des Taxiverkehrs, Nutzer eines eigenen KFZ). Auf Anforderung sind der Genehmigungsbehörde bzw. der unabhängigen externen Stelle die hierfür erforderlichen Daten bereitzustellen. Die Ergebnisse eigener Evaluationen der GenehmigungsinhaberIn sind der Genehmigungsbehörde zur Verfügung zu stellen."

Die umfangreiche, mehrjährige wissenschaftliche Begleitforschung durch ein renommiertes Konsortium aus der Universität der Bundeswehr München (Unibw) und dem Karlsruher Institut für Technologie (KIT) ist bereits beauftragt. Die Forschungseinrichtungen werden insbesondere auch die Auswirkungen des genehmigten Erprobungsverkehrs auf die bestehenden Verkehre erforschen.

Somit ist sehr wohl ein Erprobungszweck gegeben, der auf einen Erkenntnisgewinn in Bezug auf neue Verkehrsformen abzielt, der auch in eine mögliche Reform des Personenbeförderungsrechts einfließen kann. Zuletzt erschließen sich die Ausführungen des Antragstellers zu einem möglichen Engagement der Beigeladenen in Ruanda nicht: In welchem Zusammenhang stünde ein Mobilitätsangebot der Beigeladenen in Ruanda mit der genehmigten Erprobung in Hamburg? Wir bezweifeln, dass der Antragsteller tatsächlich annimmt, was er auf seiner Homepage unter [dielekage.de](http://dielekage.de) hierzu veröffentlicht:

*„Wozu dieser Ausflug in die Dritte Welt? Was hat das in unserer Argumentation zu suchen? Ganz einfach - es zeigt die neue Firmenstrategie von VW, die vor nichts halt macht, auch*

07-JUN-2019 18:09

VON NOERR LLP

+49 89 280 110

T-590 P.006/031 F-054

*nicht vor Geschäften mit einer Diktatur. Und es zeigt, dass für den VW-Konzern die Freie und Hansestadt Hamburg so ziemlich die gleiche Art Beute ist, wie eine Bananenrepublik."*

Wir werden uns sicher nicht auf diese Art und Weise der Argumentation einlassen. Es versteht sich von selbst, dass diese Behauptungen jeglicher Grundlage entbehren.

## II. Die Effekte des Verkehrs der Beigeladenen

Der Antragsteller geht ferner davon aus und legt seiner gegenständlichen Begehrt insgesamt zugrunde, dass der der Beigeladenen genehmigte Verkehr Taxifahrten substituieren. Diese Behauptung ist aus der Luft gegriffen und entbehrt jeder Substanz. Sie bleibt unrichtig, egal wie oft der Antragsteller sie wiederholt.

Die behauptete Substituierung von Taxifahrten ist dennoch Grundlage der ebenfalls nur behaupteten drohenden Beeinträchtigungen des Taxengewerbes, auf die auch das Verwaltungsgericht Hamburg seine ausgesprochene Beschränkung des Verkehrs der Beigeladenen auf 200 Fahrzeuge stützt. Das Verwaltungsgericht Hamburg ist in seinem Beschluss vom 24.04.2019 davon ausgegangen,

*„dass sich bis zu dieser Anzahl die vom Antragsteller während des laufenden Klageverfahrens ohne Wiederherstellung der aufschlebenden Wirkung hinzunehmenden Nachteile auch im negativsten Fall noch in einem ihm vorübergehend zumutbaren Rahmen bewegen würden“.*

Das Verwaltungsgericht legt hierfür – und dies zudem noch rechnerisch unrichtig – ein Verhältnis von 5 MOIA-Fahrzeugen zu 100 zugrunde. Dieses Verhältnis ist bereits willkürlich gewählt. Es erschließt sich schon nicht, warum die von der Antragsgegnerin im Antragsverfahren vorgesehene Zahl von zunächst 500 Fahrzeugen den Antragsteller beeinträchtigen soll, obwohl die Antragsgegnerin sachliche Erwägungen angestellt hat, während das Verwaltungsgericht Hamburg willkürlich eine geringere Zahl gewählt hat – und damit in den gerichtlich beschränkt überprüfbareren Ermessensspielraum der Behörde übergriffen. Weiter gab es im bisherigen Verlauf noch gibt es seit Betriebsaufnahme durch die Beigeladene in Hamburg irgendwelche Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung des Taxengewerbes oder des Antragstellers durch den Betrieb der Beigeladenen. Die angeblich drohenden Beeinträchtigungen durch den Verkehr der Beigeladenen bleiben pauschal aus der Luft gegriffen.

Dass keine Beeinträchtigungen beim Antragsteller oder beim Taxengewerbe erkennbar sind, mag daran liegen, dass die Beigeladene schlicht einen anderen potentiellen Kundenkreis anspricht als das Taxengewerbe. Das erkennt der Antragsteller auch in seiner Beschwerdebegründung vom 29.05.2015 (S. 5), zieht daraus nur nicht die auf der Hand liegenden Schlüsse:

*„[...] damit wird sich jedenfalls jeder potentielle – rational-ökonomisch disponierende, nicht spezifisch auf die spezifischen Vorzüge eines Taxi angewiesene und zugleich App-affine –*

07-JUN-2019 18:53 VON -NOERR LLP

+49 88 280 110

T-530 P.007/081 F-054

*MOIA-Kunde „im Zweifel für MOIA“ entscheiden und damit eine potentielle Taxidienstleistung durch eine MOIA-Fahrt ersetzen.“ [Hervorhebung nur hier.]*

Wer rational-ökonomisch disponiert und nicht auf die spezifischen Vorzüge eines Taxis angewiesen ist, ersetzt mit einer MOIA-Fahrt keine potentielle Taxi-Fahrt. Ein so beschriebener Nutzer des Angebots der Beigeladenen wird schon vorher regelmäßig kein Taxi genutzt haben. Das erkennt der Antragsteller auch selbst, ausweislich einer Äußerung, die er am 09.05.2019 unter dem Kürzel „IK“ im bundesweiten „Taxiforum“ getätigt hat (Ausdruck von der Antragsgegnerin bereits als Anlage AG 3 vorgelegt):

*„Ich stelle fest, dass MOIA sehr viele Umwege macht und dass das, zum Problem in mehrfacher Hinsicht wird. Bei 5 EUR geht das alles nach. Bei dem Dumpingpreis ab dem 12. Mai wird es schwieriger und sollte eines Tages wirtschaftlicher Preis eingeführt werden, wird MOIA leer fahren. [...] Zwar saß jemand im MOIA bei meinem Einsteigen, aber die Sache ändert sich schlagartig, wenn du längeren Weg hast und jemand zu steigt. Dann fallen Umwege an und der Ersteinsteiger fängt an unruhig zu werden.“*

Taxis werden demgegenüber im großstädtischen Raum typischerweise dienstlich genutzt. Eine Auswertung der Senatsverwaltung in Berlin hat 2016 ergeben, dass zwischen 34 % und 41 % der Taxenumsätze mit Geschäftsleuten erwirtschaftet werden. Weitere 19 % der Taxenumsätze in Berlin werden mit Touristenfahrten erwirtschaftet. Ridesharing hingegen deckt aber vor allem private Mobilitätsbedürfnisse ab. Außerdem liegt das Durchschnittsalter der Taxi-NutzerInnen nach Auswertungen des Deutschen Taxi- und Mietwagenverband e.V. bei 45,4 Jahren (2014).

Der Antragsteller bringt nun weiter vor, der Anteil der Fahrten der Beigeladenen, bei denen zwei oder mehr Kunden befördert werden, liege schon jetzt bei 60 % und gerade aus dieser Pooling-Quote ergäbe sich eine Substitution von noch mehr Taxifahrten, so dass am Ende 200 MOIA-Fahrzeuge ein vielfaches an Taxen ersetzen würden. Dem liegt maßgeblich die aus der Luft gegriffene Fehlannahme zugrunde, dass eine (jede) MOIA-Fahrt eine Fahrt mit einem Taxi ersetze. Gerade bei einer höheren Pooling-Quote wird der Unterschied zwischen dem Angebot der Beigeladenen und Taxen offensichtlich: Ein vollbesetztes MOIA-Fahrzeug wird Umwege fahren müssen, um die Fahrwünsche aller Fahrgäste zu bündeln.

Hier trennt sich der Nutzerkreis der Beigeladenen und Taxen maßgeblich auf: Geschäftsleute nutzen Taxen etwa auf dem Weg zu Terminen, weil sie auf die Privatsphäre angewiesen sind, etwa um vertrauliche Geschäftstelefonate zu führen oder zum vorbereitenden Aktenstudium. Auch werden Geschäftsleute unter Termindruck kaum Umwege in Kauf nehmen wollen. Privatpersonen, die diese Anforderungen an schnellste Beförderung und Privatsphäre nicht haben, können nun das Angebot der Beigeladenen nutzen. Sie wären zuvor aber genauso wenig Taxi gefahren. Hinzu kommt, wenn bereits jetzt eine Pooling-Quote von 60 % der Fahrten verwirklicht wird: Warum vermag es der Antragsteller

07-JUN-2019 18:54

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530

P.009/031

F-054

auch nach dem Betriebsstart der Beigeladenen bis heute nicht, seine befürchteten Beeinträchtigungen in irgendeiner Form zu unterlegen?

Im Gegenteil: Das Mobilitätskonzept der Beigeladenen beruht sowohl auf der Auswertung wissenschaftlicher Studien als auch auf eigenen Analysen und Simulationen – teilweise gemeinsam mit der HOCHBAHN – für die Freie und Hansestadt Hamburg. Entgegen den Befürchtungen des Antragstellers ist vielmehr zu erwarten, dass die Einführung von Ride-sharing-Diensten im modalen Wandel der Nutzung von Mobilitätsdienst eher zu Steigerungen bei Taxifahrten führen wird, weil auf die Nutzung des eigenen PKW verzichtet wird. Die vielen Alleinstellungsmerkmale einer Taxifahrt sichern den so abgesteckten Markt des Taxenverkehrs: Dies sind etwa

- die garantierte Privatsphäre,
- die Mitnahme von Gepäck oder Kleintieren,
- die direkte Fahrt ohne Umwege und virtuelle Haltepunkte,
- die Zahlbarkeit mit Bargeld sowie
- die Verfügbarkeit an Taxiständen und auf Heranwinken.

Dazu, dass Taxenunternehmer vor dem Hintergrund dieser Vorteile insgesamt entgegen den Befürchtungen des Antragstellers der Konkurrenz durch App-basierte Fahrdienste gelassen gegenüberstehen, verweisen wir, zur Vermeidung von Wiederholungen, auf unsere Ausführungen mit der Beschwerdebeurteilung vom 16.05.2019, etwa S. 22.

Der Erprobungsverkehr der Beigeladenen dient genau dazu, die dem Verkehrskonzept der Beigeladenen zugrunde gelegten wissenschaftlichen Annahmen empirisch weiter zu untersetzen: Sollte sich zu einem Zeitpunkt – wider Erwarten – herausstellen, dass vom Betrieb der Beigeladenen eine – höchst unwahrscheinliche – Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes ausgeht, wird die Antragsgegnerin entsprechende Maßnahmen ergreifen. Für solche Beeinträchtigungen gibt es bislang nur überhaupt keine Anhaltspunkte.

### III. Keine systematischen Verstöße

Der Betrieb der Beigeladenen hält sich sowohl an die ihr mit der Genehmigung der Antragsgegnerin erteilten Auflagen als auch an allgemeine Regeln des Straßenverkehrs, und zwar grundlegend. Dies stellt die Beigeladene durch entsprechende Anweisungen und Handreichungen gegenüber Ihren FahrerInnen sicher.

- Anlage BG 14 -



Der vom Antragsteller pauschal gemachte Vorwurf, die Beigeladene verstoße „mehr als sporadisch“ gegen Vorgaben, wird umfassend bestritten. Auch hinsichtlich der insoweit in Bezug genommenen Ablichtungen auf der Internetseite des Antragstellers, die Verstöße durch den Betrieb der Beigeladenen dokumentieren sollen, bestreiten wir die behaupteten Verstöße, weil die Dokumentation ganz überwiegend nichtssagend und unbehelflich ist: Die Fotografie eines Fahrzeugs der Beigeladenen in der Nähe einer Kreuzung, einer Bushaltestelle oder Taxistandes belegt mitnichten, dass das Fahrzeug dort gehalten hat. Wenn es dort gehalten haben sollte, wird nicht belegt, ob der Halt dem Ein- oder Aussteigen diene oder schlicht der Verkehrssituation geschuldet war. Zugleich ist nicht überprüfbar, ob die jeweils behauptete Verletzung des Mindestabstands vorgelegen hat. Es handelt sich dabei ganz überwiegend um bloß pauschal behauptete Verstöße durch Fahrzeuge der Beigeladenen.

Davon abgesehen bestreitet die Beigeladene aber nicht, dass es im Zuge des Betriebsstarts aufgrund der Verunsicherung von einzelnen FahrerInnen zu einzelnen Verstößen kam. Werden FahrerInnen hierauf angesprochen oder wird dies der Beigeladenen mitgeteilt, wird diesen Vorgängen im Einzelnen nachgegangen und dann werden sie mit den FahrerInnen – einzeln und im Rahmen von Mitarbeiterversammlungen – ausgewertet, um das Problembewusstsein im Einzelfall zu erhöhen und für die Zukunft sicher zu stellen, dass es zu keinen weiteren Verstößen durch einzelne FahrerInnen kommt. Darüber hinaus ergreift die Beigeladene aktiv Maßnahmen, um die Fahrsicherheit weiter zu steigern. So ist in Zusammenarbeit mit der DEKRA ein Sicherheitskonzept zur Bewertung des Fahrstils, insbesondere des Brems- und Beschleunigungsverhaltens, in Vorbereitung. Hierbei wird besonderes Augenmerk auf gefährdete Bereiche, etwa Straßen mit Schulen, Kindergärten oder Altersheimen gelegt. Wohlgermerkt wird die Beigeladene hier präventiv aktiv tätig, ohne dass es Anhaltspunkte für dahingehende Verkehrsverstöße gäbe.

Abschließend sei aber betont, dass es sich um nur sehr wenige Vorfälle handelt, bei denen es zu einem Verstoß – etwa gegen einen Mindestabstand – gekommen ist, dass diese in der Anfangszeit des Betriebs der Beigeladenen aufgetreten sind und dass dem in diesem Zeitraum 100.000 Fahrten ohne irgendwie geartete Verstöße gegenüberstanden. Es geht demnach tatsächlich um Vorfälle im Promillebereich. Insofern hat der seitens des Antragstellers durchklingende Vorwurf, die Beigeladene verstoße systematisch gegen Genehmigungsaufgaben und Vorschriften, keinerlei Grundlage. Zudem verwehren wir uns gegenüber dem Ansinnen des Antragstellers, Taxi-Kollegen zur flächendeckenden Überwachung der Beigeladenen anzustacheln. Die Beigeladene hat selbst ein ureigenes Interesse an der Einhaltung der Genehmigungsaufgaben und an der Einhaltung von Verkehrswegen. Sie wird von allein dafür sorgen, dass erkannte einzelne Verstöße abgestellt werden und trifft gerade eigene Maßnahmen, etwa in der genannten Zusammenarbeit mit der DEKRA, um Verstöße frühzeitig entgegenzuwirken. So wie sich die Beigeladene gegen das Aufstacheln des Antragstellers zur Überwachung der Beigeladenen verwehrt, wird sie ihr Personal genauso wenig anhalten, Verkehrsverstöße von Taxifahrern zu „sammeln“. Diese würden sich mit Sicherheit genauso finden und auflisten lassen, wie etwa Ge-

07-JUN-2019 18:54 VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.010/031 F-054

schwindigkeitsverstöße, wenn es ein Geschäftsreisender auf dem Weg zum Flughafen ellig hat. Außerdem könnten die Fahrer der Belgeladenen auflisten, wie sie regelmäßig von Taxifahrern gezielt blockiert werden, um sie am Weiterfahren zu hindern. Die Belgeladene möchte sich aber ganz bewusst nicht an einem derartigen „Überwachungswettbewerb“ beteiligen, zumal das vorliegende Verfahren und der erkennende Senat ohnehin der falsche Adressat für derlei Rügen sind.

#### B. Zu den rechtlichen Ausführungen

Der streitgegenständliche Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 24.04.2019 ist bereits deshalb aufzuheben, weil der Antrag nach §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 VwGO unzulässig ist. Der Antragsteller ist nicht antragsbefugt. Er kann als einzelner Taxenunternehmer unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt durch die streitgegenständliche Erprobungsgenehmigung in eigenen Rechten verletzt sein. Die vorliegende Beschwerde ist jedenfalls deshalb erfolgreich, weil der Eilantrag unbegründet ist. Widerspruch und Klage des Antragstellers werden in der Hauptsache keinen Erfolg haben, weil sie unzulässig und unbegründet sind.

An unzulässigen Rechtsbehelfen kann bereits kein Suspensivinteresse bestehen. Darüber hinaus überwiegen die öffentlichen Vollzugsinteressen und die Vollzugsinteressen der Belgeladenen die nur behaupteten, nie belegten vermeintlichen Suspensivinteressen des Antragstellers bei weitem. Zuletzt ist die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Beschränkung auf bis zu 200 Fahrzeuge weder sachgerecht noch materiell gerechtfertigt.

Das Verwaltungsgericht Hamburg weicht mit dem Antragsteller in seinem Beschluss vom 12.04.2019 von der herrschenden Rechtsprechung und Literatur ab und gesteht dem einzelnen Taxenunternehmer eine Klagebefugnis zu bzw. schließt sie zumindest nicht aus. Dieser Abweichung von der herrschenden Rechtsprechung und Literatur ist sich das Verwaltungsgericht ausweislich der Gründe auch sehr wohl bewusst. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kommt ein Drittschutz des Antragstellers nicht in Betracht, weshalb die Hauptsacherechtsbehelfe – und damit auch der hier gegenständliche Eilantrag des Antragstellers – mangels Antragsbefugnis bereits unzulässig sind.

Die rechtlichen Ausführungen des Antragstellers mit seiner Beschwerdebegründung vom 29.05.2019 geben indes Anlass zu den nachfolgenden Ausführungen. Die Auffassung des Antragstellers lässt sich zunächst wie folgt zusammenfassen:

Korrespondierend mit der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg konstruiert der Antragsteller einen grundrechtsunmittelbaren Drittschutz bei der Erteilung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG auf Grundlage seiner Berufsfreiheit Art. 12 Abs. 1 GG. Hierauf aufsetzend meint der Antragsteller, weil er als Taxenunternehmer auf einem staatlich regulierten Markt tätig sei, müsse ihm Drittschutz hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale von § 2 Abs. 7 PBefG zukommen: Weil mit der Erteilung einer Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG praktisch immer die Abweichung von den Marktbedingungen

07-JUN-2019 16:55

VON -NOERR LLP

+49 88 280 110

T-580 P.011/031 F-054

verbunden sei, die für die anderen Marktteilnehmer – hier Taxenunternehmer – verbindlich seien, dürfe die Antragsgegnerin nur in eng verstandenen Einzelfällen von der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG Gebrauch machen. Als selbst der Regulierung unterliegender Marktteilnehmer müsse er dann auch ein Recht zur Drittanfechtung haben.

Eine solche „verfassungskonforme Auslegung“ nach dieser Vorstellung bewegt sich bereits jenseits der Wortlautgrenze von §§ 2 Abs. 7, 14 PBefG und kann demnach gar nicht Ergebnis einer Auslegung sein. Deswegen wird in der herrschenden Rechtsprechung und Literatur ein Drittschutz, der den Taxenunternehmer zur Anfechtung berechtigen würde, verneint (s. u. I.). Die Herleitung eines verfassungsunmittelbaren Drittschutzes fußt auf einem grundlegenden Missverständnis betreffend die Tätigkeit auf einem staatlich regulierten Markt (s. u. II.), verkennt den grundlegend weiten Spielraum der Behörde im Rahmen der Genehmigungserteilung (s. u. III.) und die Grundrechtsrelevanz der Genehmigung auf Seltén der Beigeladenen (s. u. IV.).

#### I. Keine Anfechtungsbefugnis des Taxenunternehmers nach § 2 Abs. 7 PBefG

Der Normwortlaut von § 2 Abs. 7 PBefG begrenzt seine – ggf. auch verfassungskonforme – Auslegung. Eine Erprobungsgenehmigung darf nur bei „entgegenstehenden“ öffentlichen Verkehrsinteressen versagt werden – also der höchsten Eingriffsstufe in öffentliche Verkehrsinteressen.

##### 1. Kein Drittschutz gemäß herrschender Rechtsprechung und Literatur

Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Hamburg und des Antragstellers steht im klaren Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung und Literatur bezüglich einer Klagebefugnis von Taxenunternehmer. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass Taxenunternehmer weder durch die Erteilung neuer Taxigenehmigungen noch durch die Erteilung einer Genehmigung zum Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen in eigenen Rechten verletzt werden können. Mit dem angefochtenen Beschluss würde demgegenüber ein einzelner Taxenunternehmer zum Sachwalter der „Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes“ als Ganzes – was sogar entgegen jeder bisherigen Rechtsprechung zum Personenbeförderungsrecht wäre! Denn die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes ist auch dann nicht bedroht, wenn bei einzelnen Taxenunternehmer weitreichende wirtschaftliche Folgen – bis hin zum möglichen finanziellen Ruin (!) – tatsächlich (!) eintreten. Im Einzelnen:

Das OVG Münster stellte bereits mit Urteil vom 01.02.1980 zur Drittbetroffenheit von Taxenunternehmer durch neuer Taxigenehmigungen fest, dass selbst die Vorschrift des § 13 Abs. 3 PBefG a.F. (n. F.: § 13 Abs. 4 PBefG), wonach eine Genehmigung neuer Taxikonzessionen zu versagen ist, wenn das örtliche Taxengewerbe durch die Ausübung des beantragten Verkehrs in seiner Existenz bedroht wird und hierdurch öffentliche Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden, nicht den Schutz der Unternehmer bezweckt, die bereits eine Taxikonzession haben:

07-JUN-2018 18:55

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-630 P.012/031 F-064

*„Allein im öffentlichen Verkehrsinteresse ist es gerechtfertigt und steht im Einklang mit Art. 12 GG, wenn eine Zugangssperre durch Kontingentierung der Taxiunternehmungen festgelegt wird. Die Tatsache, dass die Begrenzung der Zulassungszahl für Taxigenehmigungen die wirtschaftlichen Interessen der vorhandenen Unternehmer begünstigt, ist nur eine Folge der im öffentlichen Verkehrsinteresse liegenden Kontingentierung, also eine reine Reflexwirkung, nicht aber auch Zweck der Vorschrift des § 13 Abs. 3 PBefG.“*

*Ein Kraftdraschkenunternehmer kann sich daher nicht auf eine Verletzung des § 13 Abs 3 PBefG durch Erteilung neuer Genehmigungen berufen. Für Taxigenehmigungen gibt es insbesondere auch keine dem § 13 Abs 2 Nr 2 PBefG vergleichbare Bestimmung, durch die nach Auffassung des BVerwG (vgl Urt v 25.10.1968 - VII C 90.66 -, DVBl 1969, 367) auch die Interessen der vorhandenen Verkehrsunternehmer an der Erhaltung der Leistungsfähigkeit ihrer Unternehmen geschützt werden.“*

[OVG Münster, Urteil vom 01.02.1980, Az.: 13 A 1509/79; Hervorhebung nur hier]

Hinsichtlich der Genehmigungen zum Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen (§ 49 Abs. 4 PBefG) stellt der VGH München mit Beschluss vom 10.04.1984 ergänzend noch darauf ab, dass diese beiden Verkehre, mit Taxen und Mietwagen, unterschiedlich geregelt und derart voneinander abgegrenzt sind, dass beide Verkehrsformen rechtlich nebeneinander bestehen können:

*„Die Unterschiede zwischen den Gelegenheitsverkehren mit Draschken 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. [...].“*

*Die durch Artikel 12 GG garantierte Berufs- und Gewerbefreiheit des Ast. wird weder durch die der Beigel. erteilte Genehmigung beeinträchtigt noch dadurch, daß sie sich unerlaubt taxenähnlich betätigt. Der Ast. kann trotzdem seiner gewerblichen Betätigung wie bisher nachgehen. Artikel 12 GG schützt vor berufs- und gewerbsspezifischen Eingriffen (vgl. BVerfGE 42, 374, 384), nicht aber vor einem privaten oder hoheitlichen Handeln (oder Unterlassen), das Konkurrenten einen wirtschaftlichen Wettbewerbsvorsprung verschafft (vgl. BVerwGE 65, 167 = NJW 1982, 2513).“*

[VGH München, Beschluss vom 10.04.1984, Az.: 11 CE 84 A.628]

Schließlich zeigt die Entscheidung des VGH München vom 10.04.1984 (Az.: 11 CE 84 A.628), dass selbst einzelne Bestimmungen zum Schutz des Taxenverkehrs kein subjektiv-öffentliches Recht einzelner Taxiunternehmer vermittelt. Namentlich sind dies die besonderen Regelungen des § 49 Abs. 4 PBefG zur Unterscheidung des Mietwagenverkehrs vom Taxenverkehr (Rückkehrpflicht, Vermittlung des Fahrauftrags über den Betriebssitz etc.).

07-JUN-2019 19:56

VON -NOERR LLP

+49 99 290 110

T-530 P.013/031 F-064

*„Selbst dort, wo an der Grenze beider Verkehrsarten tatsächlich eine wettbewerbsähnliche Lage entstehen kann, ist durch die Genehmigung des Gelegenheitsverkehrs mit Funkmietwagen keine Verletzung subjektivöffentlicher Rechte eines Taxenunternehmers möglich.“*

[VGH München, Beschluss vom 10.04.1984, Az.: 11 CE 84 A.628]

Das Gleiche gilt für die Erprobung neuer Verkehrsarten nach § 2 Abs. 7 PBefG (vgl. hierzu etwa *Zell/Prinz zur Lippe*; Der rechtliche Rahmen für innovative Mobilitätsangebote; GewArch 11/2018 S. 405, 409 f. m.w.N.). Auch hier kann bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine Genehmigung (nur) versagt werden, soweit „öffentliche Verkehrsinteressen“ entgegenstehen. Diese „öffentlichen Verkehrsinteressen“ vermitteln aber Dritten keine subjektiv-öffentlichen Rechte, die eine Klagebefugnis begründen könnten.

Nach ständiger Rechtsprechung wären öffentliche Verkehrsinteressen auch allenfalls dann „beeinträchtigt“, wenn hierdurch das örtliche Taxigewerbe „In seiner Funktionsfähigkeit bedroht“ wird. Das PBefG gewährt somit selbst im Rahmen des deutlich „schwächer“ formulierten § 13 Abs. 4 PBefG keinen Schutz vor wirtschaftlich spürbarer – auch harter – Konkurrenz (vgl. *BVerwG*, Urteil vom 15.04.1988, Az.: 7 C 94/86).

Dies gilt erst recht im Rahmen des § 2 Abs. 7 PBefG, bei dem nicht nur eine einfache „Beeinträchtigung“ öffentlicher Verkehrsinteressen festgestellt werden muss, sondern ein qualitativ schwerwiegenderes „Entgegenstehen“ öffentlicher Verkehrsinteressen. Dies deckt sich mit der Wertung von § 14 PBefG, wonach ein einzelner Taxenunternehmer grundsätzlich nie anzuhören ist – in keinem Genehmigungsverfahren nach dem PBefG. Das PBefG hat demnach abschließend definiert, wer am Genehmigungsverfahren zu beteiligen ist und dass nur öffentliche Verkehrsinteressen – im Falle ihres Entgegenstehens – im Rahmen von § 2 Abs. 7 PBefG schutzwürdig sind. Denn auch sofern Typen untereinander gegen Wettbewerb zu schützen sind, ist gerade kein Drittschutz zugunsten von Taxen- und Mietwagenverkehren gegeben, sondern lediglich zugunsten von Linienverkehrsunternehmen (*OVG Lüneburg*, Ur. v. 02.10.1992 – 7 M 2606/92).

Insoweit widerspricht die gefundene Auslegung des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss vom 12.04.2019 dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers und dem Grundrechtsschutz der Beigeladenen aus Art. 12 GG. Es kann nicht „dahinstehen“ ob § 2 Abs. 7 PBefG tatsächlich einen „bezweckten Interessenschutz“ vermittelt. Zur Beurteilung eines Drittschutzes muss stets, vor dem Hintergrund des Gewaltenteilungsprinzips und der Berufsfreiheit der Beigeladenen, ermittelt werden, ob die jeweilige Norm tatsächlich Drittschutz vermitteln soll und der jeweilige Dritte zu dem Personenkreis gehört, dessen Interessenschutz die jeweilige Vorschrift bezweckt. Es hätte mindestens ermittelt werden müssen, ob und falls ja, in welchem Umfang, § 2 Abs. 7 PBefG überhaupt dem Schutz anderer Interessen als den öffentlichen Verkehrsinteressen dient – was nicht der Fall ist.

Weiter sei angemerkt, dass der Antragsteller nichts darlegt, woraus er als einzelner Taxenunternehmer beeinträchtigt werden könnte. Soweit eine Beeinträchtigung des Taxen-

07-JUN-2019 18:56

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-590 P.014/031 F-054

gewerbes insgesamt behauptet wird, ist es dem Antragsteller aber jedenfalls verwehrt, alleine Rechte geltend zu machen, die ihm nicht einzeln, sondern nur in einer Gemeinschaft zustehen (vgl. VG Würzburg, Urt. v. 02.02.2017 – W 5 K 15.1172). Selbst wenn also dem Taxengewerbe insgesamt Drittschutz zukommen würde, würde dies für eine Anfechtungsbefugnis des Antragstellers nicht reichen. Der Antragsteller als Person muss hierfür in seinen eigenen Rechten betroffen sein. Von allem vorstehenden unabhängig hat der Antragsteller hierzu schon gar nichts vorgetragen.

## 2. Keine Anfechtungsbefugnis im Parallelverfahren vor dem VG Hannover

Im Parallelverfahren zum Verkehr der Beigeladenen in Hannover schließt sich das Verwaltungsgericht Hannover (Az.: 5 B 905/19) mit seinem Hinweis vom 13.05.2019 (Anlage BG 13) der herrschenden Rechtsprechung an. Die Kammer geht dort – unter Berücksichtigung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg – davon aus, dass die Rechtsbehelfe der dortigen Klägerin und Antragstellerin mangels Drittschutzes unzulässig sind und schon keine aufschiebende Wirkung entfalten:

*„Die Berufsrichter der hier zuständigen 5. Kammer haben sich bei der Beratung des vorliegenden Ellverfahrens mit dieser Entscheidung [Anmerkung: Beschluss VG Hamburg vom 20.12.2018, Az.: 5 E 4748/18] auseinandergesetzt und sind – insoweit abweichend von der Hamburger Entscheidung – zu dem Ergebnis gelangt, dass der vorliegende Feststellungsantrag keinen Erfolg haben dürfte. [...]*

*Sämtliche in Betracht zu ziehenden Rechtsvorschriften dürften nicht drittschützend sein, sodass die Antragstellerin hieraus kein subjektives Recht dürfte ableiten können. Insoweit folgt die Kammer den zutreffenden Ausführungen des VG Hamburg auf den Seiten 22 - 36 Mitte seines Beschlusses.*

*Für nicht überzeugend hält die Kammer dagegen die weiteren Ausführungen des VG Hamburg ab Seite 36 Mitte, mit denen aufgrund einer „verfassungskonformen Auslegung von § 2 Abs. 7 PBefG“ dem Antragsteller jenes Verfahrens im Ergebnis Drittschutz doch noch insoweit zugesprochen wird, als er sich gegen die Ausgestaltung der Genehmigung richtet. [...]*

*Nach Auffassung der Kammer ist für eine solche Auslegung von § 2 Abs. 7 PBefG kein Raum. Auch das VG Hamburg hat diese Norm als nicht drittschützend bewertet, weil bei der Erteilung einer Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG ausschließlich öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind (siehe S. 24 ff. VG Hamburg, a. a. O.). Die im Rahmen der Erprobungsgenehmigung zulässigen Abweichungen von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes sind nur an die Voraussetzung geknüpft, dass öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen. Sollten diese Abweichungen negative Konsequenzen für andere durch das Personenbeförderungsgesetz regulierte Beförderungsarten haben, hat der Gesetzgeber offenbar bewusst davon abgesehen, den hiervon betroffenen (Dritt)Rechtsschutz einzuräumen. Eine dem – wie vom VG Hamburg vorgenommene – widersprechende Auslegung des § 2 Abs. 7 PBefG dürfte mit dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht vereinbar sein. Insoweit gilt nichts anderes als bei der Erteilung von Genehmigungen für den Verkehr mit Taxen. Auf diese Genehmigungen sind nur zu versagen, wenn*

07-JUN-2019 18:56

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-630

P.016/031

F-054

*die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt sind, was der Fall ist, wenn durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird (§ 13 Abs. 4 PBefG). Es leuchtet aber kaum ein, wenn – wie es sich nach der Entscheidung des VG Hamburg im Ergebnis darstellt – Taxenunternehmer gegenüber der Erteilung weiterer Taxengenehmigungen weniger geschützt wären als gegenüber der Erteilung einer auf höchstens vier Jahre zu befristenden Erprobungsgenehmigung für die praktische Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel.“*

[vgl. Anlage BG 13; Hervorhebungen nur hier]

Den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Hannover ging voraus, dass die dortige Antragstellerin, in der irrigen Annahme, bei der der Beigeladenen erteilten Genehmigung handle es sich um eine der Konzessionsvergabe unterliegende Taxenkonzession, zunächst ein Vergabenachprüfungsverfahren vor den Vergabenachprüfungsinstanzen angestrengt hat. Bereits selbsterzeit hat die Vergabekammer Niedersachsen, Lüneburg, mit Beschluss vom 19.06.2018, Az.: VgK-18/2018, ganz zutreffend erkannt:

*„Der Antragstellerin fehlte es zudem an der notwendigen Antragsbefugnis. [...] Die Verletzung von Normen, die die Antragstellerin schützen, ist nicht erkennbar. Laut § 2 Abs. 7 PBefG sind lediglich die „öffentlichen Verkehrsinteressen“ maßgeblich. Im Personenbeförderungsrecht ist allgemein anerkannt, dass die Genehmigung eines Unternehmers, seinen Taxen- oder Mietwagenbetrieb aufzunehmen, die anderen Unternehmer nicht in ihren Rechten verletzt. Dies gilt auch im Verhältnis der unterschiedlichen Betriebsarten zueinander. Die Tatsache, dass die Antragstellerin am 11. Juni 2018 ebenfalls einen Antrag auf eine personenbeförderungsrechtliche Genehmigung gem. § 2 Abs. 7 PBefG bei der Antragsgegnerin gestellt hat, macht deutlich, dass es auch anderen Wirtschaftsteilnehmer freisteht, prüffähige neue Mobilitätskonzepte zu entwickeln und deren Genehmigung zu beantragen. Mit Ihrem Nachprüfungsantrag möchte die Antragstellerin offenbar die Erprobung des innovativen Mobilitätsdienstes der Beigeladenen verhindern oder verzögern. Dies aber begründet keine Antragsbefugnis. [...] Für einen möglichen Schaden der Antragstellerin wäre Voraussetzung, dass die von ihr beantragte Genehmigung, vorausgesetzt die Zulassungsvoraussetzungen sind erfüllt, nicht erteilt werden würde. Dies ist aber wegen der fehlenden Exklusivität von Genehmigungen von Erprobungsverkehr gem. § 2 Abs. 7 PBefG nicht abhängig von der der Antragstellerin erteilten Genehmigung.“*

[Beschluss Vergabekammer vom 19.06.2018, Az.: VgK-18/2018, S. 13; Hervorhebung nur hier]

Sowohl die Vergabekammer Lüneburg (Beschl. v. 19.06.2018 – VgK-18/2018) wie auch anschließend das OLG Celle (Beschl. v. 16.10.2018 – 13 Verg 3/18) als Beschwerdeinstanz positionierten sich hier also ebenfalls klar mit der herrschenden Rechtsprechung. Alleine das Verwaltungsgericht Hamburg nimmt hier mit dem angefochtenen Beschluss eine andere, wie dargelegt nicht überzeugende Rechtsauffassung ein.

07-JUN-2019 18:57

VON NOERR LLP

+49 90 280 110

T-530 P.016/031 F-054

### 3. Hohe Anforderungen an Anfechtungsbefugnis bei der Drittanfechtung

Die Anforderungen an die Anfechtungsbefugnis sind in der Konstellation von Drittanfechtungen auf dem Gebiet des Personenbeförderungswesens zur Abwehr einer missbräuchlichen Ausnutzung von Rechtsbehelfen darüber hinaus bereits sehr streng. Das Verwaltungsgericht durfte deshalb nicht „dahinstehen“ lassen, ob § 2 Abs. 7 PBefG tatsächlich einen „bezweckten Interessenschutz“ vermittelt (BayVGH, Urt. v. 01.06.2011 – 11 B 11.332, zlt. nach Juris Rn. 43 f.):

*„Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Prüfung muss das Gericht grundsätzlich den gleichen Grad an Überzeugungsgewissheit erlangen wie hinsichtlich aller anderen Sach- und Rechtsfragen, von deren Beantwortung die Entscheidung abhängt. Bereits dies steht der Annahme entgegen, zur Bejahung der Klagebefugnis genüge es, dass ihr Bestehen nach dem Vorbringen des Klägers unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt immerhin "möglich" ist.*

*Wäre die Klagebefugnis bereits dann zu bejahen, wenn der Kläger eine Norm benennt, die es rechtlich vorstellbar erscheinen lässt, dass sie auch dazu bestimmt sein könnte, die Interessen von Personen zu schützen, die sich in der gleichen Lage wie er befinden, könnte das Gericht schon dann genötigt werden, in eine sachliche Überprüfung der einem Mitbewerber zuerkannten Begünstigung einzutreten, wenn sich die Klagepartei zur Herleitung der behaupteten Rechtsverletzung im Sinn von § 42 Abs. 2 VwGO auch nur auf eine einzige, rechtswissenschaftlich nicht von vornherein unvertretbare Stimme zu berufen vermag (vgl. Sodan in Sodan/Ziekow, 5. Aufl. 2010, RdNr. 380 zu § 42). Denn bereits unter dieser Voraussetzung wird sich nicht mehr behaupten lassen, das von ihr behauptete subjektive Recht könne "offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise" bestehen. Der von § 42 Abs. 2 VwGO verfolgte Zweck, Popularklagen zu verhindern, könnte auf diese Weise gefährdet werden; einem Missbrauch des Instituts der Drittanfechtungsklage, um unter Ausnutzung der mit ihr verbundenen aufschiebenden Wirkung Konkurrenten zeitweise vom Markt fernzuhalten, würde Vorschub geleistet.*

*[...] dann [...] wäre die Versuchung besonders groß, dass auf dem Gebiet der Personenbeförderung tätige Unternehmer gegen Genehmigungen, die einem (künftigen) Konkurrenten erteilt wurden, unter Berufung auf eine Norm, die bei objektiver Würdigung der Rechtslage entweder nicht drittschützend ist oder die jedenfalls dem anfechtenden Unternehmer kein Abwehrrecht vermittelt, Anfechtungsrechtsbehelfe einlegen, um so die tatsächliche Ausübung der genehmigten gewerblichen Betätigung des Betroffenen während der Dauer des Suspensiveffekts zu vereiteln.“*

Genau so liegt es aber hier: Der Antragsteller hat durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts eine (teilweise) Suspendierung der der Beigeladenen erteilten Genehmigung erlangt, obwohl dem Antragsteller als einzelner Taxenunternehmer unter den maßgeblichen Normen des PBefG unter keinem denkbaren Gesichtspunkt Drittschutz zukommt.

Zuletzt kann der Antragsteller auch nicht die Entscheidung „Über Black“ des Bundesgerichtshofes (BGH, Urt. v. 12.12.2018 – I ZR 3/16) fruchtbar machen, um eine Anfechtungsbefugnis seinerseits zu begründen. Der Antragsteller unterliegt bei dieser Argumen-



07-JUN-2019 18:57

VON -NOERR LLP

+49 98 280 110

T-630 P.017/031 F-054

tation einem Zirkelschluss: Die Entscheidung hatte zum Gegenstand, dass eine App-basierte Vermittlung eine – genehmigungspflichtige aber in dem Fall ungenehmigte – Beförderungslieferung darstellt. Es ist auch weiter so, dass eine personenbeförderungsrechtliche Genehmigung Marktverhalten in dem Sinne regelt, dass bei Einhaltung der Genehmigungsbedingungen ein zivilrechtlich überprüfbares, wettbewerbswidriges Verhalten ausgeschlossen sein kann. Dies führt aber gerade nicht zum vom Antragsteller gewünschten Ergebnis, dass ihm die Drittanfechtung der Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG zustehe. Dies führt vielmehr zum – für den Antragsteller unerfreulichen – Ergebnis, dass er hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Überprüfung des Erprobungsverkehrs der Beigeladenen darauf beschränkt ist, marktwidriges Verhalten außerhalb des der Beigeladenen genehmigten Maßstabes geltend zu machen.

## II. Fehlverständnis von staatlich reguliertem Markt

Um entgegen den vorstehenden Erkenntnissen die Möglichkeit eines grundrechtsunmittelbaren Drittschutzes des Antragstellers zu rechtfertigen, gehen das Verwaltungsgericht Hamburg und der Antragsteller davon aus, dass der Antragsteller auf einem staatlich regulierten Markt tätig sei, wobei beide einem grundlegenden Fehlverständnis unterliegen:

Nach dem Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. *BVerwG*, Ur. v. 15.12.2001 – 3 C 41.10, zit. nach *Juris* Rn. 19) setzt die Annahme möglicher grundrechtsrelevanter Verwerfungen der Konkurrenzverhältnisse einen staatlich regulierten Markt in dem Sinne voraus, dass die Wettbewerbsveränderung im Zusammenhang mit staatlicher Planung und/oder der Verteilung staatlicher Mittel steht, wie im Bereich der Krankenhausplanung und -finanzierung oder im Vertragsarztrecht. Der Zugang zum Taxenmarkt unterliegt dagegen keiner Bedarfsprüfung. Einen Konzessionsstopp wegen drohender Funktionsunfähigkeit des Taxengewerbes nach § 13 Abs. 4 PBefG hat es in Hamburg seit Jahrzehnten nicht gegeben (sic!). Der Taxenmarkt erhält auch keine Investitionsfördermittel. Gesetzliche Regelungen, die die Marktbedingungen festlegen, begründen dagegen keinen staatlich regulierten Markt in diesem Sinne (vgl. *OVG Hamburg*, Beschl. v. 11.03.2015 – 4 BS 228/14, zit. nach *Juris* Rn. 19):

*„Denn in der Sache wollen die Antragsteller erreichen, dass ihre bisherigen Erwerbchancen nicht durch die Einführung eines neuen Geschäftsmodells eines Konkurrenten beeinträchtigt werden. Art. 12 Abs. 1 GG gewährt aber nicht einmal einen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit. Die Wettbewerbsposition und die Erträge unterliegen vielmehr grundsätzlich dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 17.8.2004, a.a.O., *Juris* Rn. 21, m.w.N.).“*

Das Missverständnis, der Taxenmarkt sei ein staatlich regulierter Markt in diesem Sinne, ist indes einzige Grundlage für die Herleitung eines grundrechtsunmittelbaren Drittschutzes nach Verständnis des Verwaltungsgerichts Hamburg und des Antragstellers. Marktregulierung und insbesondere Preisregulierung wie auf dem Taxenmarkt kennt etwa auch der Markt für verschreibungspflichtige Arzneimittel, der deswegen genauso wenig ein

07-JUN-2018 18:57

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.018/031 F-054

staatlich regulierter Markt in diesem Sinne ist (vgl. OVG NRW, Urt. v. 22.09.2016 – 13 A 2378/14).

### III. Falsches Verfahren für vermeintliche Verstöße

Die vermeintlichen Verstöße der Beigeladenen gegen Auflagen der Genehmigung, denen wir vorlegend entschieden widersprechen (siehe oben, Ziffer [•]), haben für dieses Verfahren auch materiell keinerlei Relevanz – wie dem Antragsteller wohl bewusst ist! Der Antragsteller zitiert hierzu selbst eine Email-Antwort der Antragsgegnerin auf seiner Homepage dieklage.de, mit der er auf den Verfahrensgang hingewiesen wird:

*„Die hier bekannt werdenden Fälle, in denen Verstöße ... angezeigt werden, werden verfolgt. Betrifft der Vorwurf ausschließlich straßenverkehrsrechtliche Verstöße, werden sie an die Bußgeldstelle des Einwohnerzentralamts abgegeben; Verstöße gegen die Auflagen aus der Genehmigung werden von der Verkehrsgewerbeaufsicht verfolgt. So ist auch mit den von Ihnen mitgeteilten Fällen verfahren worden. Wir haben diese Verfahrensweise inzwischen auch den Vertretern von MOIA in einem Gespräch hier in der Dienststelle erläutert, damit dort nicht das Missverständnis entsteht, wir würden den Anzeigen nicht nachgehen. [...]*

*Andererseits bitte ich Sie um Verständnis, dass wir keine Veröffentlichungen, die irgendwo im Internet erscheinen, zum Anlass für die Einleitung der oben beschriebenen Verfahren nehmen können. Sie wissen, wie solche Verfahren ablaufen und wissen auch, wohin Sie sich mit Anzeigen wenden können.“*

Auch in der Rechtsprechung ist geklärt, dass derlei Verstöße – sollten sie überhaupt bestehen und der Antragsteller hierdurch betroffen sein könnte – wenn überhaupt zivilrechtlich zu klären sind. Dies hat der VGH München mit Beschluss vom 10.04.1984 (Az.: 11 CE 84 A.628) wie folgt klargestellt:

*„Zur Abwehr der von ihm befürchteten Auswirkungen einer fortgesetzten rechtswidrigen taxenähnlichen Betätigung der Beigel. ist er nicht zwingend auf die Hilfe der Behörde angewiesen. Es kann bei Verstößen der Mietwagenunternehmerin gegen ihre gesetzliche Verpflichtungen aus § 49 IV PBERG gegen die Beigel. mit wettbewerbsrechtlichen Schritten vorgehen, was im übrigen auch bereits mehrfach und erfolgreich geschehen ist. Zudem wird er nach der von ihm zitierten Rechtsprechung (BGHZ 26, 42 = NJW 1958, 177; OLG Frankfurt, MDR 1962, 571) die Beigel., wenn sie sich unerlaubt betätigt, nach § 61 I Nr. 3 lit. d PBERG, § 823 II u. § 1004 BGB auch zivilrechtlich in Anspruch nehmen können.“*

[VGH München, Beschluss vom 10.04.1984, Az.: 11 CE 84 A.628]

Dies alles ist dem Antragsteller, wie dargelegt, bekannt. Der Antragsteller verfolgt mit seinem Vorgehen in diesem Verfahren ein anderes Interesse: er möchte Stimmung machen gegen die Beigeladene, sie und ihren Verkehr anschwärzen und dadurch – wie durch die fortlaufenden Behinderungen und Verzögerungen – öffentlich beschädigen!

07-JUN-2019 18:58

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.018/031 F-054

#### IV. Behördlicher Ermessensspielraum

Soweit der Antragsteller nun den Schluss zieht, die Antragsgegnerin dürfe eine Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG nur „im Einzelfall“ erteilen und habe deswegen hierfür nur einen engen Spielraum, beruht dies auf seinem Fehlverständnis vom Vorliegen eines staatlich regulierten Marktes, was nach dem vorstehenden nicht der Fall ist, und ist zudem – wie gesehen – schon mit dem Wortlaut von § 2 Abs. 7 PBefG unvereinbar, der das behördliche Ermessen nur durch entgegenstehende öffentliche Verkehrsinteressen beschränkt.

Dass die nach § 2 Abs. 7 PBefG erteilte Erprobungsgenehmigung hinsichtlich der Genehmigungsbedingungen und -inhalte von anderen Genehmigungstypen nach dem PBefG abweicht, wohnt der Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG gerade denkwürdig inne. Die Entscheidung über diese Abweichungen und die Beurteilung des Spannungsfeldes der widerstreitenden Interessen, sowie die Wahrung des öffentlichen Interesses steht hierbei alleine der Antragsgegnerin im Rahmen ihres weiten, nur sehr eingeschränkt gerichtlich überprüfbareren Ermessens zu. Es droht mithin auch ein Eingriff in das grundlegende Gewaltenteilungsprinzip, wenn über die Brücke eines vermeintlichen Drittschutzes die gerichtliche Kontrolle dieser Ermessensentscheidung ausgeweitet wird.

Vollkommen zutreffend stellte das Verwaltungsgericht im Beschluss vom 12.04.2019 noch fest, dass auch das Tatbestandsmerkmal „neue Verkehrsart“ keinen Ansatzpunkt für die Gewährung subjektiver Rechte bietet. Es handelt sich hierbei, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festhält, um das Abgrenzungsmerkmal für eine sachgerechte Auswahl des Genehmigungstatbestandes – und zwar zur Abgrenzung von § 2 Abs. 6 PBefG wie auch grundsätzlich zum bestehenden Typenzwang. Hierzu hält das Verwaltungsgericht im Beschluss vom 20.12.2018 (5 E 4748/18, *CleverShuttle*) als Ergebnis zutreffend fest:

*„Hieraus wird deutlich, dass das Merkmal der neuen Verkehrsart, wie auch der Erprobungszweck allein dazu dienen, einen angemessenen Ausgleich zwischen der Berufsfreiheit von Anbieter/innen neuer bzw. atypischer Verkehre und dem auch grundsätzlich seitens des Gesetzgebers weiterhin beibehaltenen und allein im öffentlichen Interesse bestehenden Typenzwang des Personenbeförderungsgesetzes zu schaffen.“* [Hervorhebung nur hier]

Es wird deutlich, dass der Antragsgegnerin bewusst ein weiter Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt wurde und kein einziges Tatbestandsmerkmal des § 2 Abs. 7 PBefG drittschützend sein soll.

#### V. Grundrechtsrelevanz bei der Belageladenen

Hieran anknüpfend wird das Fehlverständnis des Antragstellers in Bezug auf die Bedeutung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG noch einmal besonders deutlich. Der Antragsteller ist gedanklich gefangen im Bild des Typenzwangs, den das BVerfG mit der Begründung für verfassungswidrig erklärt hat, dass eine Genehmigung nur versagt werden darf, wenn dies zum Schutz vorrangiger Allgemeinwohlinteressen erforderlich ist (BVerfG,

Urt. v. 08.06.1960 – 1 BvL 53/55). Nach Vorstellung des Antragstellers muss der Ermessensspielraum bei der Erteilung einer Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG eng sein und jede gewährte Typenabweichung soll ihm Drittschutz ermöglichen. Der Antragsteller erweckt mit seinem Bedürfnis, § 2 Abs. 7 PBefG über den Wortlaut hinaus mit Drittschutz anzureichern, geradezu den Eindruck, § 2 Abs. 7 PBefG sei in seinem niedergelegten Wortlaut verfassungswidrig.

Das Gegenteil ist der Fall: In der Folge der festgestellten Verfassungswidrigkeit des Typenzwangs (*BVerfG*, Urt. v. 08.06.1960 – 1 BvL 53/55) wurde die Genehmigung für untypische Verkehre in das Gesetz aufgenommen, die später in § 2 Abs. 6 PBefG übernommen wurde. Diese wurde als Ermächtigung zur Ausnahme vom Typenzwang nach Ermessen der Genehmigungsbehörde verstanden (*BVerwG*, Urt. v. 13.11.1964 – VII C 176.63), steht aber weiteren Ausnahmen nicht entgegen. Die Typisierung und die Bindung an unterschiedliche Vorschriften dienen dabei der Deckung des unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und Individualverkehrs, wobei grundsätzlich von einem Anspruch auf Entfaltung der Berufsfreiheit auszugehen ist (*Helnze*, In: *Helnze/Fehling/Fiedler*, § 2 PBefG, Rn. 51). Sofern diese Typen untereinander gegen Wettbewerb zu schützen sind, ist aber gerade kein Drittschutz zugunsten von Taxen- und Mietwagenverkehren gegeben, sondern lediglich zugunsten von Linienverkehrsunternehmen (*OVG Lüneburg*, Urt. v. 02.10.1992 – 7 M 2606/92).

Vor diesem Hintergrund ist auch § 2 Abs. 7 PBefG einzuordnen, der mit der Zulassung von Erprobungsverkehren abseits vom Typenzwang der Entfaltung der Berufsfreiheit Rechnung trägt. Diese besondere Systematik bei der Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG, die obendrein nur zur Erprobung eines Verkehrs und nur für einen begrenzten Zeitraum gewährt werden, muss stets im Blick behalten werden. Vorliegend spricht auch diese Systematik klar dafür, dass gegen die Erprobungsgenehmigung kein Drittschutz eröffnet ist.

Zum Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen und dass die Beigeladene einen Anspruch auf die erteilte Genehmigung hat, verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf unsere Ausführungen mit der Beschwerdebeurteilung vom 16.05.2019 ab S. 72.

### C. Zum Vollzugsinteresse der Beigeladenen

Im Rahmen einer – wenn man denn überhaupt so weit kommen will – im vorläufigen Rechtsschutz erforderlichen Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen überwiegt das Vollzugsinteresse der Beigeladenen und der AntragsgegnerIn ein vermeintliches Aussetzungsinteresse des Antragstellers deutlich.

Denn beachtlich ist weiter, dass der Antragsteller nun auch in der Beschwerde keinerlei Ausführungen zu seinem vermeintlichen Suspensivinteresse trifft. Der Antragsteller wendet sich pauschal gegen den „breit angelegten und strategisch betriebenen Markteintritt“

07-JUN-2019 10:59

VON -NOERR LLP

+49 88 280 110

T-630 P.021/091 F-064

der Beigeladenen. Das Verwaltungsgericht Hamburg ist dem insoweit gefolgt, als es mit seinem Beschluss den Betrieb der Beigeladenen auf 200 Fahrzeuge begrenzt und im Übrigen die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe wiederhergestellt hat, ohne dass Anhaltspunkte für Beeinträchtigungen beim Antragsteller oder dem Taxengewerbe insgesamt ersichtlich wären und ohne dass der Antragsteller hierzu Irgendetwas substantiiertes vorgetragen hätte!

Dem steht das erhebliche Vollzugsinteresse bei der AntragsgegnerIn und der Beigeladenen gegenüber: Die AntragsgegnerIn hat die Erprobung einer neuen Verkehrsart aufgrund eines Mobilitätskonzepts bis zum 31.12.2022 genehmigt. Wenn es bei der Beschränkung des Betriebes auf 200 Fahrzeuge bliebe – und dies wäre bei Bestand des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses zur aufschiebenden Wirkung aufgrund der üblichen Verfahrensdauer vor den Verwaltungsgerichten wohl über die gesamte Genehmigungsdauer der Fall – würde das Ziel der Erprobung nicht erreicht bzw. das Ergebnis verfälscht. Die Beigeladene kann nicht mit 200 Fahrzeugen ein zuverlässiges und daher attraktives Mobilitätsangebot auf Basis von Ridepooling maßgeblich auch in Gebieten außerhalb des Zentrums anbieten. Statt die aus der wissenschaftlichen Vorbereitung der Erprobung zu erwartenden Effekte aufzuzeigen, drohte die Erprobung ohne Erkenntnisse zu verpuffen.

Ganz erheblich sind weiter die drohenden wirtschaftlichen Folgen bei der Beigeladenen, und zwar bereits für den Fall, dass es für die Genehmigungsdauer bei der Beschränkung des Betriebes auf 200 Fahrzeuge und dem Bestand der aufschiebenden Wirkung im Übrigen bliebe.

Die Beigeladene verfügt bereits heute über ein Flotte von knapp 200 der, speziell für ihren Pooling-Verkehr entwickelten und gebauten Fahrzeugen. Diese Flotte wird in den kommenden Wochen und Monaten plangemäß aufgestockt, um perspektivisch das gesamte Stadtgebiet abdecken zu können. Ab Mitte Juni 2019 sollen bereits mehr als 200 Fahrzeuge eingesetzt werden und bis Ende des Jahres 2019 soll die Flotte auf etwa 450 Fahrzeugen anwachsen. Zu diesen Fahrzeugen und zu insgesamt über 500 Fahrzeugen bestehen bereits heute konkrete Liefer- und Abnahmevereinbarungen der Beigeladenen mit dem Hersteller. Diese Fahrzeuginvestitionen wären nutzlos und müssten unter erheblichem Kostenaufwand abgeschrieben werden, wenn der Verkehr für längere Zeit auf 200 Fahrzeuge beschränkt wäre. Außerdem bestehen zum Stand 05.06.2019 bereits die folgenden Arbeitsverhältnisse – allesamt notwendig zur Umsetzung des Erprobungsverkehrs und im Vertrauen auf die erteilte Genehmigung begründet:

- 83 Verwaltungsmitarbeiter bei der MOIA GmbH in Hamburg und der Beigeladenen;
- 63 Mitarbeiter im Betriebszentrum der Beigeladenen in Hamburg;
- 321 festangestellte Fahrer der Beigeladenen;

07-JUN-2018 18:58

VON-NOERR LLP

+49 89 280 110

T-630 P.022/031 F-064

- 419 weitere festangestellte Fahrer die in den nächsten Monate eingesetzt werden sollen und derzeit auf den Fahrzeugen der Beigeladenen geschult werden.

Damit beschäftigt die Beigeladene und die MOIA GmbH bereits heute knapp 900 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für ihren Erprobungsverkehr in Hamburg. Auch insoweit ist die Beigeladene also bereits ganz erhebliche Verbindlichkeiten im Vertrauen auf den planmäßigen Betrieb des genehmigten Verkehrs eingegangen.

Nochmals ist hervorzuheben: Diese Investitionen wären verloren und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern müsste betriebsbedingt gekündigt werden, wenn die Beigeladene den Erprobungsverkehr aufgrund der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs und/oder Klage einstellen müsste. Auf die weiteren Investitionen der Beigeladenen zum Kauf und Einbau der Ladeinfrastruktur für 500 Elektrofahrzeuge an mehreren Betriebshöfen in Hamburg, zum Abschluss der entsprechenden Verträge zum Betrieb der Ladeinfrastruktur mit Stromnetz Hamburg und mit Hamburg Energie, für den Aufbau des virtuellen Haltepunktnetzes sowie für die Anpassung der App auf das Stadtgebiet Hamburg sei an dieser Stelle erneut hingewiesen.

Es bleibt dabei, dass den vom Antragsteller ins Blaue hinein behaupteten befürchteten Beeinträchtigungen seines Taxenverkehrs der drohende wirtschaftliche Ruin der Beigeladenen gegenübersteht. Kommt es soweit überhaupt zur Interessenabwägung, muss diese deutliche Interessenlage in der Bewertung dahingehend Berücksichtigung finden, dass das Vollzugsinteresse ein behauptetes Suspensivinteresse des Antragstellers überwiegen muss.

#### D. Zusammenfassende Bewertung

Die Beschwerde der Antragsgegnerin und der Beigeladenen hat Erfolg, weil der Antrag des Antragstellers nach §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig, jedenfalls unbegründet ist. Aus den gleichen Gründen wird die Beschwerde des Antragstellers keinen Erfolg haben.

Es fehlt dem Antragsteller unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt an der erforderlichen Drittanfechtungsbefugnis, weil ihm hinsichtlich der erteilten Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG unter keinem Gesichtspunkt Drittschutz zusteht. Insbesondere steht dem Antragsteller auch kein grundrechtsunmittelbarer Drittschutz aus seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu.

#### I. Keine Anfechtungsbefugnis des Antragstellers in Bezug auf § 2 Abs. 7 PBefG

Der Antragsteller hat keine Anfechtungsbefugnis in Bezug auf die nach § 2 Abs. 7 PBefG erteilte Genehmigung für den Erprobungsverkehr. Eine wie vom Antragsteller und vom Verwaltungsgericht Hamburg vorgenommene „verfassungskonforme Auslegung“, die in völliger Überdehnung des Wortlautes Drittschutz einräumt, wo er vom Gesetzgeber nicht

lich nicht gewollt ist, stellt wegen der Überschreitung der Wortlautgrenze keinen Drittschutz mehr dar.

Es ist in der herrschenden Rechtsprechung gesichert, dass die Erteilung einer Genehmigung nach dem PBefG, egal welcher Art, dem Taxenunternehmer nie Drittschutz vermittelt. Insbesondere bei der Erteilung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG ist die Antragsgegnerin in der Ausübung ihres weiten Ermessens nur beschränkt, wenn öffentliche Verkehrsinteressen entgegenstehen. Die Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes insgesamt kann im Einzelfall Gegenstand öffentlicher Verkehrsinteressen sein. Nie jedoch lässt sich daraus Konkurrenzschutz für einen einzelnen Unternehmer vermitteln, auch nicht bei hartem Wettbewerb.

Das Verwaltungsgericht Hamburg durfte das Bestehen von Drittschutz auch keinesfalls dahinstehen lassen, wie in der angegriffenen Entscheidung geschehen. Die Befugnis zur Drittanfechtung ist als Zulässigkeitskriterium auch im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zur Überzeugungsgewissheit des Gerichts zu klären. Dies gebietet die Schutznormlehre. Wenn Normen anerkanntermaßen keinen Drittschutz vermitteln, wie hier nach dem PBefG, darf nicht etwa unter dem Gesichtspunkt einer einzelnen, nicht bereits völlig unvertretbaren Rechtsauffassung, Drittschutz für möglich und der Rechtsbehelf unter dem Gesichtspunkt der Klagebefugnis für zulässig gehalten werden.

## II. Kein staatlich regulierter Markt – kein grundrechtsunmittelbarer Drittschutz

Drittschutz wird dem Antragsteller auch nicht durch sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt. Das Verwaltungsgericht Hamburg und der Antragsteller missverstehen grundlegend die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts zu staatlich regulierten Märkten. Sie gehen fälschlicherweise davon aus, dass der Antragsteller auf einem staatlich regulierten Markt tätig ist, nämlich dass der Taxenmarkt ein solcher sei. Die der Beigeladenen erteilte Erprobungsgenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG greife in die Marktbedingen ein, unter denen der Antragsteller als Taxenunternehmer tätig ist, so dass dem Antragsteller eine Drittanfechtungsbefugnis in Bezug auf Bedingungen und Inhalte der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG zukomme.

Der Markt der Taxenunternehmer ist kein staatlich regulierter Markt im Sinne dieser Rechtsprechung, weil es für Taxen keine Bedarfsprüfung bei Marktzugang (mehr) gibt, weil die Einkünfte auf dem Taxenmarkt keiner staatlichen Budgetierung unterliegen und weil unter den Taxenunternehmen keine Investitionsfördermittel verteilt werden. Typische Beispiele für staatlich regulierte Märkte in diesem Sinne sind Krankenhausplanung und -finanzierung oder das Vertragsarztrecht. Regulierung und insbesondere Preisregulierung wie im Taxengewerbe gibt es beispielsweise auch auf dem Markt der verschreibungspflichtigen Arzneimittel, ohne dass es sich deswegen um einen staatlich regulierten Markt in diesem Sinne handeln würde.

Entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut und der ständigen Rechtsprechung begehrt der Antragsteller dagegen nur Konkurrenzschutz vor einem neuen Geschäftsmodell, den ihm genauso wenig die Rechtsprechung zu staatlich regulierten Märkten vermitteln will. Der Antragsteller genießt also insbesondere keine grundrechtsunmittelbaren Drittschutz.

### III. Weites behördliches Ermessen und Grundrechtsrelevanz bei der Beigeladenen

Der Antragsteller verkennt nicht nur aufgrund seines Fehlverständnisses vom staatlich regulierten Markt die Bedeutung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG und geht deswegen davon aus, dass ihm in jeder Hinsicht Drittschutz und der Antragsgegnerin nur ein beschränkter Spielraum zustehe, da die Erprobungsgenehmigung „auf Einzelfälle“ beschränkt sei. Der Antragsteller hängt mit diesem Verständnis dem für verfassungswidrig erklärten absoluten Typenzwang an. § 2 Abs. 7 PBefG ist gerade Ausdruck des Grundrechtsschutzes der Beigeladenen als Genehmigungsempfängerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG unterliegt denknötwenig Abweichungen von den geregelten Typen des PBefG. Hinsichtlich dieser Abweichungen kommt der Behörde gerade ein weiter Gestaltungsspielraum zu, bis zum Entgegenstehen öffentlicher Verkehrsinteressen. Eine jegliche Abweichung von den geregelten Typen des PBefG der Drittanfechtung zuzuführen würde die zeitlich begrenzte Erprobungsgenehmigung ad absurdum führen.

### IV. Jedenfalls Überwiegendes Vollzugsinteresse

Selbst wenn man den Antrag des Antragstellers nach vorstehendem nicht bereits für unzulässig halten sollte, ist er jedenfalls unbegründet. Soweit es zur Interessenabwägung überhaupt kommt, überwiegt das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin und der Beigeladenen das nur vermeintliche Aussetzungsinteresse des Antragstellers bei weitem. Der Antragsteller hat bereits nichts vorgebracht, wie ihn die der Beigeladenen erteilte Erprobungsgenehmigung beeinträchtigen soll. Nachteile für den Taxenmarkt behauptet der Antragsteller pauschal ohne jeden Beleg. Diesen kann der Antragsteller auch nicht erbringen, weil das Taxengewerbe mit über 3.000 Taxen insgesamt – und nur auf das Taxengewerbe in seiner Gesamtheit kommt es an – von 500 Fahrzeugen der Beigeladenen schlicht in keiner Weise bedroht würde. Eine Bedrohung für das Taxengewerbe geht von der Beigeladenen insbesondere deswegen nicht aus, weil das Taxi und das Pooling-Angebot der Beigeladenen verschiedene Nutzergruppen ansprechen. Dagegen erwartet die Beigeladene für das Taxi-Gewerbe positive Synergien, wenn wegen des attraktiven und zuverlässigen Pooling-Angebots der Beigeladenen NutzerInnen auf einen eigenen PKW verzichten.

Den nur ins Blaue hinein vom Antragsteller behaupteten Beeinträchtigung steht nicht nur das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin und der Beigeladenen an der Erprobung gegenüber, die sinnlos wird, wenn das Verkehrskonzept nicht verwirklicht wird und der Erprobungszweck deswegen nicht eintreten kann. Hinzu kommt aufseiten der Beigeladenen der drohende wirtschaftliche Ruin: Schon wenn der Verkehr der Beigeladenen gemäß dem Beschluss des Verwaltungsgerichts auf 200 Fahrzeuge beschränkt bliebe, unterläge



07-JUN-2019 10:00 VON -NOERR LLP

+49 89 290 110

T-530 P.025/031 F-054

sie hinsichtlich der Abnahme von bestellten Fahrzeugen und bereits geschlossenen Arbeitsverträgen maßgeblichen Verpflichtungen, die die Beigeladene im Vertrauen auf den Bestand der ihr erteilten Genehmigung eingegangen ist. Dieses deutlich überwiegende Vollzugsinteresse muss – wenn es dazu kommt – im Rahmen der Interessene abwägung Berücksichtigung finden.

Nach alledem gilt weiterhin, dass § 2 Abs. 7 PBefG unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt drittschützend ist. Erneut möchten wir festhalten, dass dies erst Recht für die Mietwagengenehmigung gemäß § 49 Abs. 4 PBefG gilt. Der Antragsteller wird durch die streitgegenständliche Genehmigung nie in eigenen, subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt. Es ist antragsgemäß zu entscheiden.

Anders als für den Antragsteller, der durch die erteilte Genehmigung weder tatsächlich noch rechtlich betroffen ist, besteht für die Beigeladene ein hoher Zeitdruck. Der angefochtene Beschluss schränkt sie unmittelbar in Ihrem Betrieb ein und hindert sie daran, von der ihr erteilten Genehmigung vollständig Gebrauch zu machen. Wir dürfen daher nochmal höflich um eine zeltnahe Entscheidung bitten, ggf. auch im Rahmen einer sehr zeitnahen mündlichen Verhandlung. Der Antragsteller weiß sehr wohl um den Zeitdruck der Beigeladenen und reizt gleichwohl – in einem von ihm angestregten (!) Eilverfahren (!) – jede Frist aus. Offenkundig scheint das Verfahren für der Antragsteller nicht eilbedürftig zu sein. Für ihn scheint ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unproblematisch möglich, schließlich hat er bis heute keine Beeinträchtigungen nachgewiesen!

Der Unterzeichner ist jederzeit kurzfristig telefonisch unter 089/28628233 für Rückfragen, ergänzende Ausführungen sowie richterliche Hinweise zu erreichen.

Noerr LLP



Christian A. Mayer  
Rechtsanwalt

07-JUN-2019 19:00 VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.026/031 F-054

Anlage 09/14  
zum Schriftsatz vom 07.06.19  
der RAe Noerr LLP

**MOIA**

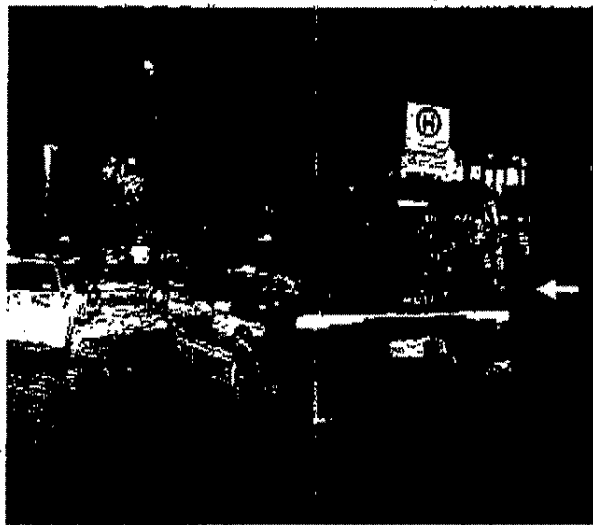
## ***DON'T FORGET!***

### **Betriebsanweisung im Fahrdienst - KW 20**

#### **Virtuelle Haltepunkte:**

Für die Aufnahme und das Absetzen von Fahrgästen dürfen **ausschließlich** nur unsere **Haltepunkte** genutzt werden, die Euch angezeigt werden.

Das Befahren von **Busspuren** sowie das Halten an **Taxiständen** und **Bushaltestellen** ist strengstens **verboten**.



#### **Pausen:**

Bis auf Weiteres sind **Pausen ausschließlich am HUB durchzuführen**.

#### **Ladevorgang:**

Bitte seid **sensibel mit den Ladekabeln** an den Ladesäulen.  
**Nicht** am Ladekabel **ziehen**, sondern nur vorsichtig am Griff!  
**Nicht über** das Ladekabel **steigen!**

**gez. Betriebsleitung / HUB Management**

07-JUN-2018 18:01

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530

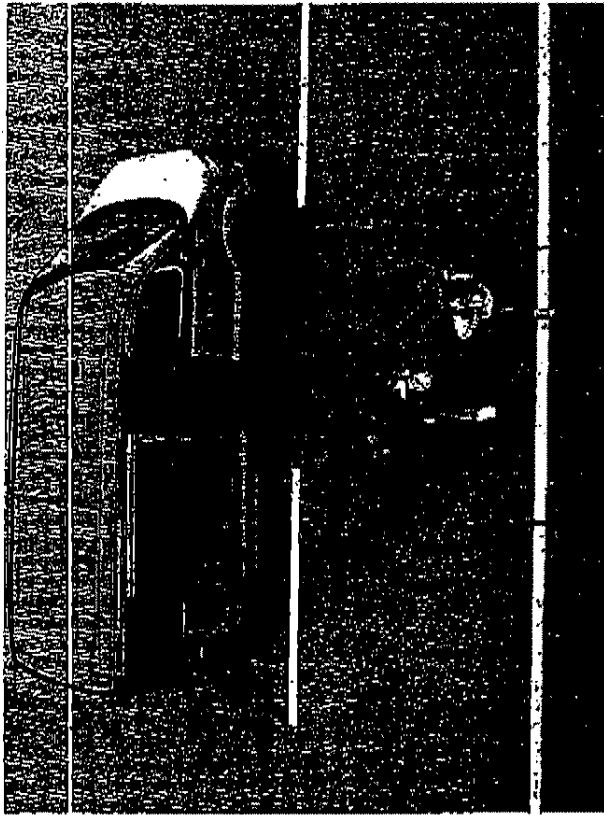
P.027/031

F-064

MOIA DRIVER ONBOARDING – #2 UMGANG MIT DEM KUNDEN

## DER HALTEPUNKT IST IN SICHT

- Der Haltestopp ist in Sicht, wie gehe ich vor?
  - Setze den Fahrzeug blinker rechtzeitig.
  - Suche die bestmögliche Gelegenheit um zu halten.
  - Bremse vorausschauend und halte.
  - Warte bis alle Kunden das Fahrzeug verlassen haben bzw. alle neuen Kunden eingestiegen sind.
  - Stelle sicher, dass kein Kunde einen Gegenstand vergessen hat.
  - Prüfe, ob die Schiebefür geschlossen ist und sich alle Kunden angeschnallt haben.
  - Blinke links und fahre weiter.



07-JUN-2019 18:01

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530

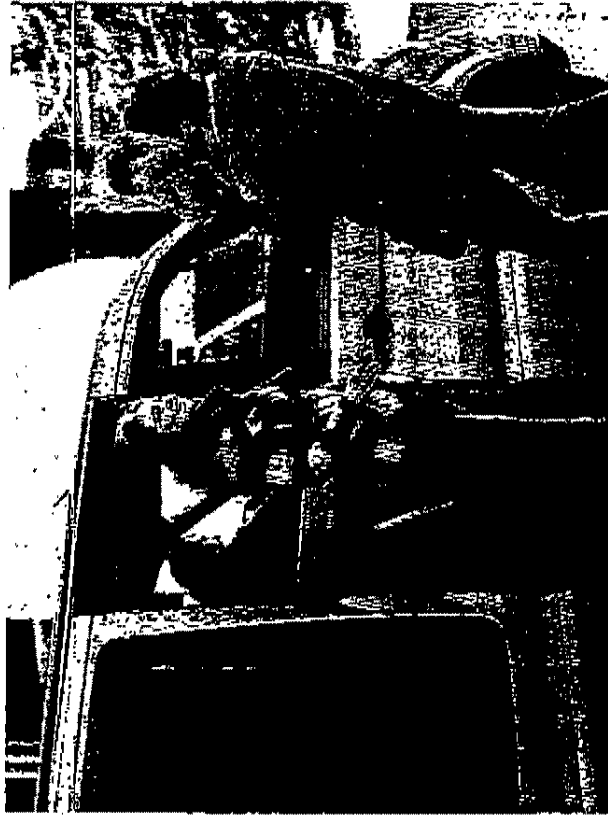
P.028/031

F-054

MOIA DRIVER ONBOARDING – #2 UMGANG MIT DEM KUNDEN

## VERHALTEN WÄHREND DER FAHRT - VON ABHOLEN BIS ABSETZEN.

- Der Kunde möchte das MOIA Fahrzeug frühzeitig verlassen?
- Der Kunde kann lediglich frühzeitig auf der angegebenen Strecke abgesetzt werden.
- Halten muss gemäß 12 StVO zulässig sein (keine Behinderung des fließenden Verkehrs)
- Halte an und drücke "Absetzen".
- Stelle sicher, dass der Kunde das Fahrzeug sicher verlassen kann.
- Gehe ich auf Empfehlungen zur Fahrstrecke des Kunden ein?
- Wir bedienen zeitgleich mehrere Kundenanfragen und müssen zwingend der Streckenführung folgen.
- Bei Hinweisen auf Sperrungen, darf der Hinweis berücksichtigt werden.



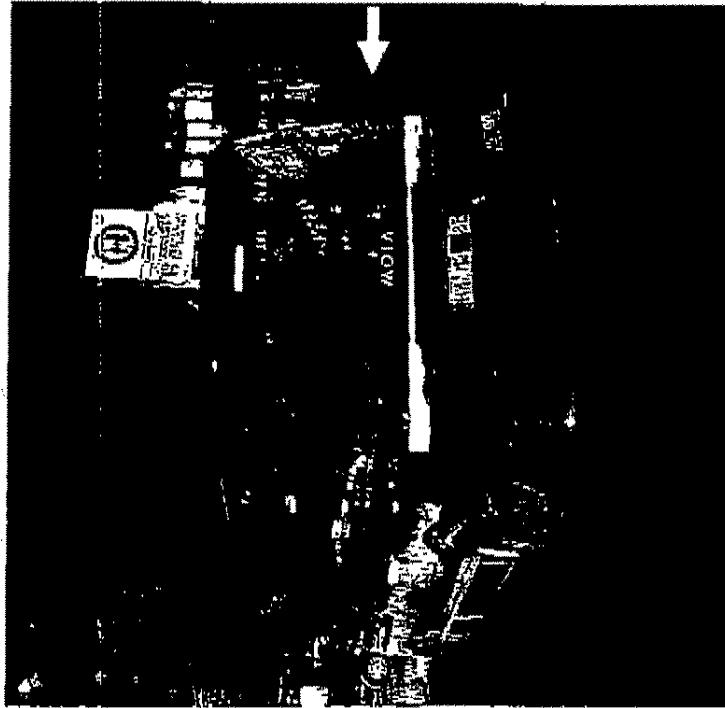
MOVA DRIVER ONBOARDING -- #2 UMGANG MIT DEM KUNDEN

# VERHALTEN WÄHREND DER FAHRT - VON ABHOLEN BIS ABSETZEN.

▪ Die Bedingungen der behördlichen Genehmigung sind stets einzuhalten.

▪ Kein Abholen oder Absetzen von Kunden:

- An Bushaltestellen
- Innerhalb von 15m zu Taxiständen



**Falsch**



07-JUN-2019 18:02

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-530 P.090/031 F-054

**Wie verhalte ich mich, wenn der Kunde zu wenig Plätze gebucht hat?**

Du kommst am Haltepunkt an und stellst fest, dass mehr Personen als ursprünglich gebucht die Fahrt antreten möchten. Bitte weise den Kunden freundlich daraufhin, dass er seine Fahrt stornieren und eine neue Fahrt mit der korrekten Anzahl von Passagieren buchen muss.

**WICHTIG:** Starte auf keinen Fall die Fahrt mit Kunden an Bord, die nicht gebucht haben!

Nach erneuter Buchung kann es zu zwei möglichen Szenarien kommen:

1. Der Kunde wird dir wieder direkt zugewiesen und die Fahrt kann nun problemlos gestartet werden.
2. Der Kunde wurde einem anderen Fahrer zugewiesen und muss nun nur noch wenige Minuten bis zum Fahrtantritt warten.

**Worauf ist beim Einsteigen des Kunden und bei der Abfahrt zu achten?**

Der einsteigende Kunde wird freundlich mit dem angezeigten Namen begrüßt: z.B. "Moin/ Hallo/ Guten Tag, Max".

Wir begrüßen den Kunden mit dem angezeigten Namen, da wir vermeiden wollen, dass der Kunde in ein falsches MOIA steigt. Ist der Kunde nicht Max oder hat Max das MOIA nicht für den Kunden gebucht, dann soll der Kunde bitte wieder aussteigen, die ihm in der App angezeigte Fahrzeugnummer überprüfen und auf sein MOIA warten.

**Kundencenter Feedback**

Für Kunden oder außenstehende Personen gibt es zudem die Möglichkeit Feedback direkt über die MOIA Website "Hilfe&Kontakt" ([https://help.moia.io/hc/de?utm\\_source=web](https://help.moia.io/hc/de?utm_source=web)) zu geben. Von dort wird das Feedback an die jeweilige verantwortliche Abteilung / Personen weitergeleitet. Feedback zu virtuellen Haltepunkten wird an das Hub Service Center weitergeleitet. Feedback und Rückfragen zum Fahrer oder zu einer bestimmten Fahrt werden durch den Customer Service via JIRA an den zuständigen Hub / Driver Management weitergeleitet. Die Anfragen des Customer Service sind unmittelbar zu klären und zu beantworten.

**6.15. Haltepunktmanagement****Vorgaben für virtuelle Haltepunkte:**

An den virtuelle Haltepunkten muss das Halten gemäß §12 StVO zulässig sein; der Ein- und Ausstieg muss ohne Behinderung des fließenden Verkehrs möglich sein. Zusätzlich sind die Bedingungen der behördlichen Genehmigung einzuhalten.

→ Regeln für virtuelle Haltepunkte aus Gesetz und Konzession

**Meldung virtueller Haltepunkte an die Behörde: Hamburg**

Für den Betrieb in Hamburg ist der Behörde monatlich eine Übersichtskarte über die genaue Lage der virtuellen Haltepunkte vorzuliegen (kml-Datei für Google Earth). Die Einrichtung zusätzlicher neuer Haltepunkte ist nur frühestens einen Monat nach Vorlage dieser Übersichtskarte und der Mitteilung der neuen Haltepunkte möglich. Die Mitteilung erfolgt mittels eines Änderungsbedienstes, aus dem die neuen Haltepunkte, Anpassungen von Haltepunkten bis auch die dauerhafte Streichung von Haltepunkten hervorgeht.

**Neue Haltepunkte setzen**

Neue Haltepunkte werden durch einen geschulten Mitarbeiter (Scout) in der Field App auf einem mobilen Gerät (iPhone / Tablet) gesetzt. Dabei ist der Mitarbeiter vor Ort, um die Lage des Haltepunktes gemäß der gesetzlichen und Konzessionsvorgaben einschätzen zu können.

Im Backoffice Modul Service Area Management (SAM) können durch eine autorisierte Person ebenfalls neue Stops gesetzt, Stops angepasst, Stops gelöscht und im Produktivsystem publiziert werden. Neue Haltepunkte müssen der Behörde einen Monat vor Aktivierung bekannt gegeben werden. D.h. neue Haltepunkte wird grundsätzlich zunächst zu deaktivieren und erst einen Monat nach Bekanntmachung an die Behörde zu aktivieren.