

Verwaltungsgericht Hamburg

Kammer 5
Die Berichterstatterin

Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg

Rechtsanwälte
Füßer & Kollegen
Martin-Luther-Ring 12
04109 Leipzig

Ihr Zeichen: 000146-18

Aktenzeichen
5 E 6467/18

Zimmer
3.41

Durchwahl
42843-7579

Datum
12.04.2019

In der Verwaltungsrechtssache
Krijan ./ Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhalten Sie anliegende Abschrift des Schriftsatzes der Gegenseite sowie eine Abschrift des Beschlusses vom heutigen Tage zur Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Stößel
Richterin

Lübeckertordamm 4 - 20099 Hamburg - Telefon 040 42843 - 7640 - Telefax 040 42843 - 7219

Internet: www.VerwaltungsgerichtHamburg.de

Datenschutzhinweise nach der Verordnung (EU) 2016/679: <http://justiz.hamburg.de/va-service/>
oder ggf. unter der o.g. Telefonnummer

Sprechzeiten:
Montag bis Freitag 9.00 - 13.00 Uhr
oder nach Vereinbarung

Verkehrsverbindungen:
Buslinien: 35, 38
U-Bahn Lohmühlenstraße
S- u. U-Bahn Berliner Tor

Parkmöglichkeiten:
Ⓢ Tiefgarage Zufahrt Berliner Tor
(neben dem Studentenwohnhaus Nr. 3 -
entgeltpflichtig)



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

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

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Füßer & Kollegen,
Martin-Luther-Ring 12,
04109 Leipzig,
- 000146-18 - ,

g e g e n

Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation
Rechtsamt
Abteilung Verkehrsrecht, Verkehrsgewerbeaufsicht,
Alter Steinweg 4,
20459 Hamburg,
- RV2/60.24-2163 - ,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:
MOIA GmbH
Zweigniederlassung Hamburg,
Stadthausbrücke 8,
20355 Hamburg,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Noerr LLP,
Brienner Straße 28,
80333 München,
- HH-0108-2019CAM/ems - ,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 12. April 2019 durch

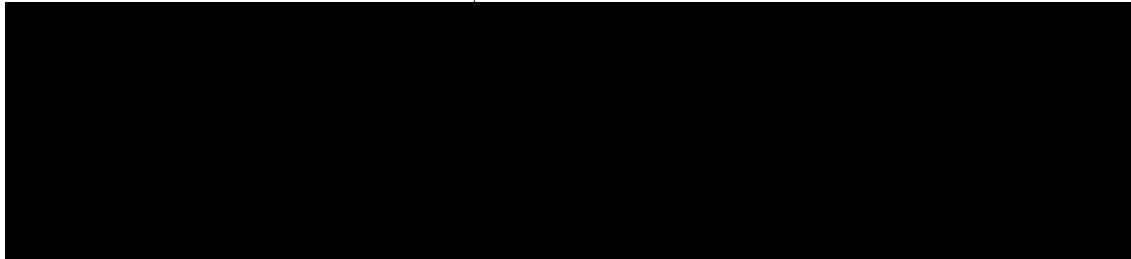
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Larsen,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Törber,
die Richterin Stößel

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung vom 25. April 2018 aufschiebende Wirkung hat.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens haben die Antragsgegnerin und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen.



11-APR-2019 14:52

VON -NOERR LLP

+49 89 280 110

T-472 P.001/008 F-999

Vorab per Telefax: 040 42843-7219

Noerr LLP / Brienner Str. 28 / 80333 München

Verwaltungsgericht Hamburg
- 5. Kammer -
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

Eingegangen

11. April 2019

Verwaltungsgericht Hamburg
Anlagen.....

6 Seiten

Noerr

Christian Alexander Mayer
Rechtsanwalt

Noerr LLP
Brienner Str. 28
80333 München
Deutschland
www.noerr.com

Eilt sehr – bitte sofort vorlegen!

München, den 11.04.2019

Aktenzeichen: E E 6467/18

In der Verwaltungssache

des Herrn Ivica Krizan

gegen

– Antragsteller –

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

– Antragsegegnerin –

beigeladen: MOIA GmbH

wegen: personenbeförderungsrechtlicher Genehmigung

beziehen wir uns auf die gestrige Stellungnahme des Antragstel-
lers vom 10.04.2019 und dürfen hierzu, wie angekündigt, noch das
Folgende erwidern:

1. Zur Prozessverschleppung

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers will geschickt aus-
blenden, worauf sich der berechtigte Vorwurf der Prozessver-
schleppung eigentlich bezieht: das prozessverschleppende Verhal-
ten des Antragstellers liegt nicht in seinen, mit Verve ab dem
24.12.2018 geführten Prozesshandlungen sondern in der Untätig-
keit davor. Der streitgegenständliche Bescheid wurde am

Assistenz Sarah Hoff
T +49 89 286 28233
F +49 89 286 280 (Zentrale)
F +49 89 280 110
Christian.Mayer@noerr.com

Unser Zeichen: HH-0108-2018
CAM/nwe

Affiliate
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 43, 25 Old Broad Street,
London EC2M 4NN, registriert in England und
Wales unter der Registrierungsnummer OC349228.
Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsvertrag des
Antragstellers München unter der Nummer
PR 545 eingetragen und kann der Solidcore
Regulation Authority (Regulierungsstelle für
zusammenfassend online über deren Website
unter www.noerr.com

Noerr LLP / HH-0108-2018, 24058211_1, 11.04.2019
Seite 1/6

PAGE 1/6 * RCVD AT: 11.04.2019 14:53:04 (V. Europe Daylight Time) * SVR:WGLMSPA003/33 * DNR:7863193 * CSD:4889280110 * AN:488928628265 * DURATION (mm:ss):02:12

04/18

S.

VG HAMBURG

12/04/2019 17:05

25.04.2018 erlassen und die Klage des Antragstellers datiert vom 22.08.2018. Bis zu seinen ersten weiteren prozessualen Handlungen am 24.12.2018 ist der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers untätig geblieben und hat die nun behauptete Eilbedürftigkeit deshalb erst herbeigeführt.

Geschickt verschleiert der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers auch neuerlich, dass er keinerlei Anhaltspunkte dafür liefert, dass durch den Betriebsstart der Beigeladenen seine Rechte bedroht sind. Insoweit dürfen wir auf unsere Stellungnahme vom 05.04.2019, zur Vermeidung von Wiederholungen, verweisen. Der Erlass einer Zwischenverfügung ist zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes des Antragstellers nicht erforderlich. Es sind keinerlei Anhaltspunkte vorgetragen oder erkennbar, dass dem Antragsteller unmittelbar mit Aufnahme des Betriebs durch die Beigeladene irreversible, schwere und unabwendbare Nachteile drohen.

2. Zum vermeintlich strengen Typenzwang

Auch an dieser Stelle verwirrt der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers geschickt durch bloße Behauptungen. Es wird behauptet, der Antragsgegner würde bei der streitgegenständlichen Genehmigung „wesentlich Gleiches ungleich behandeln“. Das ist, wie vom Antragsgegner und der Beigeladenen umfangreich dargestellt, nicht der Fall. Bereits in der streitgegenständlichen Genehmigung selbst finden sich zahlreiche Bedingungen und Auflagen zum genehmigten Verkehr der Beigeladenen die alleine den Zweck haben den neuartigen, erst noch zu erprobenden Verkehr der Beigeladenen von bestehenden anderen Verkehrsarten in Hamburg abzugrenzen und diese zu schützen. Dies sind (u. a.):

- die Beigeladene darf Fahrgäste nur an virtuellen Haltepunkten aufnehmen die vorab in einer Übersichtskarte der Antragsgegnerin vorgelegt wurden;
- virtuelle Haltepunkte müssen mindestens 15 m Abstand von ÖPNV-Haltestellen halten;
- virtuelle Haltepunkte müssen mindestens 15 m Abstand von Taxiständen halten;
- weitere virtuelle Haltepunkte sowie die dauerhafte Strichung einzelner Haltepunkte bedarf stets der vorausgehende Mitteilung an die Antragsgegnerin;
- für den Erprobungsverkehr darf nur die Anzahl von Fahrzeugen verwendet werden, die erforderlich ist um in einem konkreten Bediengebiet den Durchschnitt von 3 Fahrzeugen pro km² zu erreichen. Wird das Bediengebiet verkleinert, dürfen entsprechend weniger Fahrzeuge eingesetzt werden;

- für einen Verkehr mit mehr als 500 Fahrzeugen bedarf es der Feststellung durch die Antragstellerin, dass öffentliche Verkehrsinteressen hierdurch nicht beeinträchtigt werden. Diese Feststellung kann frühestens am 02.01.2021 erfolgen;
- das Fahrpersonal zur Fahrgastbeförderung muss im Besitz einer Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung für den Taxen- und/oder Mietwagenverkehr sein;
- jedes zur Fahrgastbeförderung eingesetzte Fahrzeug bedarf der Abnahme gemäß § 42 BOKraft;
- die Beigeladene muss ein Betriebshof mit ausreichender Anzahl von Stellplätzen für die Anzahl der eingesetzten Fahrzeuge nachweisen;
- für jeden Betriebshof muss die Beigeladene einen Betriebsleiter mit entsprechender fachlichen Eignung für den Taxen- und Mietwagenverkehr bestellen;
- die Annahme der Beförderungsaufträge erfolgt ausschließlich durch Vermittlung einer App; Insbesondere die Entgegennahme mündlicher Beförderungsaufträge von Passanten durch den Fahrer ist genehmigungswidrig;
- die Beförderung im Erprobungsverkehr erfolgt grundsätzlich nur zwischen virtuellen Haltepunkten;
- Im Mietwagenverkehr hat das Fahrzeug unverzüglich zum Betriebssitz zurückzukehren, es sei denn, der Fahrer erhält vor der Fahrt oder während der Fahrt einen neuen Beförderungsauftrag für den Erprobungs- oder Mietwagenverkehr;
- Bereithalten der Fahrzeuge außerhalb des Betriebshofes zur Entgegennahme von Beförderungsaufträgen im Mietwagenverkehr sowie der Wechsel aus dem Mietwagenverkehr in den Betriebszustand des Erprobungsverkehrs sind unzulässig;
- umfangreiche Datenerfassung ist durchzuführen um die Erprobung und ihre Auswirkungen zu dokumentieren;
- die Verkehre müssen jeder Person unter gleichen Bedingungen zur Verfügung gestellt werden;
- durchschnittliches Fahrtentgelt für den Erprobungsverkehr muss für den einzelnen Fahrgast über dem Einzelfahrausweis des Hamburger Verkehrsverbundes liegen;
- für den Erprobungsverkehr ist eine Evaluation vorgesehen, die durch eine unabhängige externe Stelle durchgeführt wird. Alle hierfür erforderlichen Daten sind von der Beigeladenen bereitzustellen.

Die Annahme des Antragstellers, die Antragsgegnerin habe sich nicht mit den bestehenden Verkehren in Hamburg auseinandergesetzt – oder gar die Behauptung, die Antragsgegnerin habe wesentlich Gleiches ungleich behandelt – trifft erkennbar nicht zu. Das lässt sich bereits dem streitgegenständlichen Bescheid entnehmen, der insoweit auch erheblich von der Genehmigung abweicht die im Verfahren *CleverShuttle* (Az.: 5 E 4748/18) verfahrensgegenständlich ist.

3. Zur Linienverkehrsähnlichkeit

Es herrscht weiterhin Dissens zwischen dem Antragsteller und der Beigeladenen darüber, was unter „Linienverkehrsähnlichkeit“ zu verstehen ist. Die Beigeladene geht davon aus, dass ein Verkehr linienverkehrsähnlich ist, wenn er nicht alle Voraussetzungen eines Linienverkehrs gemäß § 42 PBefG erfüllt, gleichwohl aber die meisten Voraussetzungen hiervon und insgesamt – seiner Gesamterscheinung nach – dem Linienverkehr ähnlicher ist als dem Gelegenheitsverkehr. Wie bereits umfangreich dargestellt, geht die Beigeladene von dieser Linienverkehrsähnlichkeit für ihren Erprobungsverkehr aus:

- der Verkehr der Beigeladenen wird zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten erfolgen, nämlich den virtuellen Haltepunkten;
- die Bedienung der virtuellen Haltepunkte wird innerhalb eines festgelegten Bediengebiets zu konkreten Bedienzeiten erfolgen, insoweit also planmäßig;
- die Bedienung der virtuellen Haltepunkte ist auch „regelmäßig“ gemäß dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung: die Bedienung der Haltepunkte erfolgt für das Fahrgastpublikum „vorhersehbar wiederkehrend“ (vgl. BT-Drs. 3/2450, S. 8; Fiedler, in: Heirize/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl., § 42 Rdnr. 3) sobald sie über die App einen entsprechenden Fahrtwunsch zum Haltepunkt eingeben.

Da nicht grundsätzlich dieselbe Strecke bedient wird (vgl. BVerwG, Urteil v. 27.08.2015, Az.: 3 C 14/14) handelt es sich unstreitig nicht insgesamt um Linienverkehr. Aus den genannten Gründen geht die Beigeladene aber davon aus, dass ihr Erprobungsverkehr jedenfalls dem Linienverkehr ähnlicher ist als dem Gelegenheitsverkehr. Ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung als atypischer Linienverkehr (§ 2 Abs. 6 PBefG) hier auch vorgelegen hätten, kann dahingestellt bleiben. Die streitgegenständliche Genehmigung wurde auf der Grundlage des § 2 Abs. 7 PBefG erteilt. Die bekannten Informationen zum *Berikönig* (Anlage BG 11) legen jedoch die Annahme nahe, dass in Berlin ein ähnlicher Verkehr als atypischer Linienverkehr genehmigt wurde.

Jedenfalls, und darauf kommt es vorliegend auch an, unterscheidet sich der Erprobungsverkehr der Beigeladenen wesentlich vom Verkehr des Unternehmens *CleverShuttle*. Die Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 20.12.2018 (Az.: 5 E 4748/18) lassen sich

daher nicht in der vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers begehrten Weise auf dieses Verfahren übertragen.

4. Zu vermeintlichen Ermessensdefiziten

Wie bereits oben, Ziffer 2, dargestellt, liegen die behaupteten Ermessensdefizite nicht vor. Dies gilt nicht nur zur dort behandelten Abgrenzung der Verkehre sondern ebenso auch hinsichtlich der vorliegenden Beschränkungen zur Preisbildung der Beigeladenen. Der als Anlagenkonvolut BG 12 vorgelegten genehmigten Sondervereinbarung vom 28.03.2019 lässt sich nämlich entnehmen, dass anders als der Erprobungsverkehr der Beigeladenen die Kollegen des Antragstellers bei *mytaxi Match* die Beförderungen zum Einzelpreis pro Fahrgast unter dem HVV-Gemeinschaftstarif erbringen können. Dies lässt sich unschwer § 3 der Sondervereinbarung („von der Taxenordnung abweichende Preise“) entnehmen. Eine Auflage wie in Ziffer 15 der streitgegenständlichen Genehmigung enthält die genehmigte Sondervereinbarung nicht.

Die genehmigte Sondervereinbarung vom 28.03.2019 lässt es, wie zitiert, zu, dass vom vorgeschriebenen Taxitarif abgewichen wird. Die Preise werden anhand anderer, auch hinsichtlich Zeit und Nachfrage variierender Faktoren berechnet (vgl. § 3 Abs. 6 der Sondervereinbarung). Es ist also mitnichten bei diesem Modell so, dass jeder Fahrgast „seinen Anteil an der Gesamtstrecke“ übernimmt. Auch ergibt sich aus der genehmigten Sondervereinbarung vom 28.03.2019 nicht, dass die Summe der gezahlten Fahrpreise dem gesetzlich vorgeschriebenen Taxitarif entsprechen muss. Im Gegenteil: gemäß § 4 der Sondervereinbarung erfolgt die Fahrpreisermittlung ja gerade ohne Fahrpreisanzeiger.

Die vom Antragsteller behauptete, in wettbewerblicher Hinsicht „desaströse Ungleichbehandlung“ mag deshalb vielmehr zwischen den beiden Pooling-Modellen der Taxenunternehmen in Hamburg, Hansa-Taxi („*Shared Ride*“) und *mytaxi* („*mytaxi Match*“), liegen. Eine desaströse Ungleichbehandlung durch die Beigeladene ist auszuschließen. Insoweit sei neuerlich an die zahlreichen Bedingungen und Auflagen im streitgegenständlichen Bescheid (vgl. oben, Ziff. 2.) erinnert und daran, dass auch *mytaxi Match* weiterhin nur einen verminderten Umsatzsteuersatz i. H. v. 7 % erhebt während die Beigeladene den regulären Umsatzsteuersatz i. H. v. 19 % erheben muss.

Das Gleiche gilt für die vermeintlichen Dumpingpreise. Auch insoweit behauptet der Prozessbevollmächtigte lediglich geschickt, ohne jeden Nachweis, dass die Beigeladene über Dumpingpreise versuchen würde Marktanteile zu gewinnen. Diese Behauptungen treffen jedoch wiederum nicht auf die Beigeladene zu, deren Verkehr noch überhaupt nicht begonnen hat, sondern auf die Kollegen des Antragstellers bei *mytaxi*. Von Beginn an und erst recht seit dem obergerichtlich entschieden wurde, dass *mytaxi* zulässiger Weise auch gravierend von Taxitarifen abweichen darf, gewährt *mytaxi* umfangreich Rabatte und Vergünstigungen.


Im Übrigen mag dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers die genehmigte Sondervereinbarung vom 28.03.2019 unbekannt gewesen sein. Auf den Antragsteller selbst trifft diese Feststellung sicherlich nicht zu. Die genehmigte Sondervereinbarung wurde nämlich sehr umfangreich in allen relevanten Taxiforen (etwa Taxi Times) diskutiert. Denn auch der Taxenmarkt ist nicht so einheitlich und homogen, wie der Antragsteller es sich wünscht. Dies erklärt letztlich weshalb, wie zitiert, u.a. die Spitzenverbände der Taxenunternehmen die großen Sorgen des Antragstellers zum Verkehr der Beigeladenen nicht teilen.

All dies verdeutlicht, dass es dem Antragsteller nicht um die behaupteten Existenznöte gehen kann, denn hierfür liefert er keinen Nachweis. Seine Ausführungen zum Ride-Pooling bei Taxenunternehmen, den unterschiedlichen Angeboten hierzu sowie seine dahingehende Sorge um einen fairen Wettbewerb zeigen, dass es dem Antragsteller am Ende um Konkurrenzschutz geht. Der Marktzutritt eines weiteren Konkurrenten, so jedenfalls das Empfinden des Antragstellers, soll verhindert werden. Wie die Kammer aber vollkommen zutreffend in ihrem Beschluss vom 20.12.2018 (Az.: 5 E 4748/18, dort S. 22 ff.) festgestellt hat, folgt ein subjektiv-öffentliches Recht gegen den Marktzutritt für den Antragsteller weder aus der Betroffenheit eines ihm zustehenden Genehmigungsanspruchs, noch aus § 2 Abs. 7 PBefG i. V. m. Vorschriften des Personenbeförderungsrechts, noch aus Grundrechten und zuletzt auch nicht aus europarechtlichen Vorgaben. Diesen Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 20.12.2018 ist nichts hinzuzufügen.

Abschließend ist damit festzuhalten, dass – insoweit ist dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zuzustimmen – nicht wesentlich Gleiches ungleich behandelt werden darf. Aber, und das wäre hier der Fall, ebenso wenig darf wesentlich Ungleiches gleich behandelt werden!

Im Übrigen bedanken wir uns beim Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, dass er mäßigend auf den Internetauftritt des Antragstellers eingewirkt hat. Die Beigeladene hat die Hoffnung, dass letztlich auch der Antragsteller die positiven Effekte der aktuellen Entwicklungen im Mobilitätsmarkt für den gesamten öffentlichen Verkehrsmarkt erkennen wird. Die Zahl des motorisierten Individualverkehrs wird zurückgehen und hierdurch mehr Nachfrage nach öffentlichen Verkehrsdienstleistungen entstehen.

Noerr LLP


Christian A. Mayer
Rechtsanwalt

Gemeinsame Annahmestelle AG St Georg

Von: Rightfax-Reply--Postfach
Gesendet: Donnerstag, 11. April 2019 15:08
An: Gemeinsame Annahmestelle AG St Georg
Betreff: Ein Fax ist eingetroffen von '+4989280110'.
Anlagen: 00C20767.PDF

Ein Fax ist eingetroffen von '+4989280110'.

4/11/2019 2:53:04 PM Übertragungsdatensatz

Empfangen von Gegenstelle "+4989280110"

Eindeutige Kennung (ID): "HH75CAF582FF5C4"

Verstrichene Zeit: 2 Minuten, 12 Sekunden.

Verwendete Kanäle 33 auf Server "iggegeben durch: ~u".

ANI: "+498928628265"

AQC: 0, 0, 0

Resultierender Status-Code (0/352, 0/0): Erfolg

Seiten empfangen: 1 - 6

Vertreter-ID: ""
