

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

Klaus Füßer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Marcus Lau
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Sven Kreuter
Rechtsanwalt

Janet Gresse
Rechtsanwältin

Paul Ciosek
Rechtsanwalt

Vincent Hoyer
Rechtsanwalt

Tobias Meiser
Rechtsanwalt

Per beA
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

Leipzig, den 15. April 2019

Unser Zeichen: 00050-19/KF/aw/nh/92566

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

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

– Antragsteller –

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

gegen

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

– Antragsgegnerin –

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

Streitwert: 3.750,00 Euro

Wie gerichtsbekannt ist, sind wir mit der Wahrnehmung der Interessen des Antragstellers beauftragt. Namens und kraft Vollmacht des Antragstellers beantragen wir,

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

Hilfsweise hierzu beantragen wir,

die aufschiebende Wirkung des am 15. April 2019 vorsorglich eingelegten Widerspruchs des Antragstellers gegen den Übertragungsbescheid der Antragsgegnerin vom 14. März 2019 – Az. RV 211 / E2 – wiederherzustellen.

Des Weiteren beantragen wir,

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

Wir regen darüber hinaus an (§ 65 II VwGO),

die MOIA Operations Germany GmbH, Axel-Springer-Platz 3-5, c/o We Work, 20355 Hamburg zum Verfahren beizuladen.

Zur

Begründung

führen wir zum Sachverhalt (anschließend I) und zur rechtlichen Würdigung (danach II) wie folgt aus:

I Sachverhalt

Der Antragsteller erhob nach erfolglosem Widerspruchsverfahren mit Schriftsatz vom 21. August 2018 Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg – 5 K 4390/18 –

gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. April 2018, Az. RV 211 / E2, mit welchem der MOIA GmbH auf Grundlage der §§ 2 VII, 49 IV PBefG ab dem 1. Januar 2019 die Erbringung von Beförderungsdienstleistungen unter Einsatz von zunächst 500, später bis zu 1.000 Fahrzeugen erlaubt worden war. Die Genehmigung wurde mit Bescheid vom 14. März 2019 auf die Beizuladende übertragen. Vorsorglich hat der Antragsteller auch gegen diesen Bescheid am heutigen 15. April 2019 Widerspruch eingelegt.

Glaubhaftmachung: Fotokopie des Widerspruchs vom 15. April 2019 als **Anlage A 1** anbei

Nachdem die Antragsgegnerin fälschlicherweise von der offensichtlichen Unzulässigkeit von Widerspruch und Klage des Antragstellers aufgrund einer fehlenden Drittanfechtungsbefugnis ausging, stellte das erkennende Gericht mit Beschluss vom 12. April 2019 – Az. 5 E 6467/18 – die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers fest. Hinsichtlich des zu Grunde liegenden Sachverhaltes wird auf die bisherigen Schriftsätze im genannten Gerichtsverfahren verwiesen bzw. ist der Sachverhalt gerichtsbekannt.

Die Antragsgegnerin ordnete mit Bescheid vom 15. April 2019 die sofortige Vollziehung des Übertragungsbescheids vom 14. März 2019 an. Sie geht dabei davon aus, dass die Interessen des Taxigewerbes durch die Gestaltung der Genehmigung ausreichend berücksichtigt worden seien. Denn die Beizuladende sei auf die Nutzung von optisch nicht mit Taxen zu verwechselnden Fahrzeugen mit elektrischem Antrieb beschränkt und könne Fahrthanfragen nur über eine selbst entwickelte und vertriebene App annehmen.

Glaubhaftmachung: Fotokopie der Sofortvollzugsanordnung vom 15. April 2019 als **Anlage A 2** anbei

II Rechtliche Würdigung

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig (nachfolgend 1) und begründet (sodann 2). Der Vorschlag eines Streitwerts beruht auf einem Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes (abschließend 3).

1 Zulässigkeit

Der hiesige Antrag ist zulässig.

1.1 Angegriffener Bescheid

Die Vollzugsanordnung der Antragsgegnerin betrifft äußerlich lediglich den Übertragungsbescheid vom 14. März 2019. Ausweislich dieses Bescheids wird dem Antrag auf Übertragung der Genehmigung gem. § 15 I PBefG entsprochen. Zusätzlich werden die Bedingungen der übertragenen Genehmigung *nachrichtlich* mitgeteilt.

Aus dem Inhalt des Bescheids ergibt sich freilich, dass die Antragsgegnerin die Vollziehung der Genehmigung insgesamt, nicht nur der Übertragung anordnen möchte. Anderenfalls wäre die Beizuladende sofort vollziehbar im Besitz einer ansonsten noch nicht vollziehbaren Genehmigung, was nicht im Sinne der Begründung des Bescheids wäre. Aus der Formulierung, wonach die Bedingungen der Genehmigung nur „nachrichtlich“ mitgeteilt werden, entnimmt der Antragsteller jedoch, dass sich der verfügende Teil des Bescheids auf die Übertragung der Genehmigung beschränkt und die Bedingungen der schon bestehenden Genehmigung nur mitgeteilt, nicht aber neu verfügt werden sollen. Da sich das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers nur gegen den Inhalt, nicht aber gegen die Übertragung der Genehmigung richtet, geht dieser davon aus, dass seinem Rechtsschutzziel nach wie vor ausschließlich durch einen Angriff auf die Genehmigung vom 25. April 2018 genügt werden kann. Sollte das Gericht dies anders sehen, insbesondere das Wort „nachrichtlich“ im Bescheid vom 15. April 2019 anders auslegen, so bitten wir höflichst um einen Hinweis. Der guten Ordnung halber beantragen wir schon jetzt hilfsweise für diesen Fall die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung unseres vorsorglich auch gegen den Übertragungsbescheid gerichteten Widerspruchs vom 15. April 2019.

1.2 Statthaftigkeit

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist nach hiesigem Verständnis statthaft gemäß § 80a III 2 i.V.m. § 80 V VwGO. Denn die heutige Vollzugsanordnung ist nicht lediglich eine neue rechtserhebliche Tatsache, welche im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 VII VwGO auf Abänderung des Beschlusses vom 12. April 2019 zu berücksichtigen wäre. Vielmehr zieht die Vollzugsanordnung mit dem gegen sie statthaften Rechtsbehelf eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ein Verfahren mit einem anderen, im Vergleich zum Verfahren analog § 80 V VwGO deutlich umfassenderen, Prüfungsumfang nach sich. Folglich wird nicht lediglich eine neue Entscheidung begehrt. Es ist vielmehr so, dass der Antragsteller eine ganz andere Frage entschieden haben möchte. Sollte das Gericht einen

Antrag gemäß § 80 VII VwGO für statthaft halten, wäre dieser gleichwohl ebenfalls zulässig, ohne dass sich Unterschiede im zu Grunde zu legenden Begründetheitsmaßstab ergäben.

Rechtsschutzbegehren, die – wie hier – nicht von vornherein völlig aussichtslos erscheinen und bei denen effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 IV GG nicht anders gewährt werden kann, sind durch eine sogenannte Zwischenverfügung zu sichern. Falls also keine im Zeitpunkt der Entscheidung für das Gericht ersichtlichen überwiegenden öffentlichen Interessen oder Interessen Dritter entgegenstehen, kann und muss das Gericht eine zeitlich begrenzte, durch die Entscheidung über den Antrag auflösend bedingte Zwischenregelung treffen. Die Befugnis zum Erlass eines solchen Hängebeschlusses ergibt sich unmittelbar aus Art. 19 IV GG¹. Ein solcher Hängebeschluss dient auch zur Verhinderung der Schaffung vollendeter Tatsachen².

1.3 Antragsbefugnis

Wie das erkennende Gericht mit Beschluss vom 12. April 2019 festgestellt hat, ist der Antragsteller antragsbefugt, kann sich insbesondere auf die Verletzung von eigenen – mithin drittschützenden – Rechten berufen.

2 Begründetheit

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist begründet (nachfolgend 2.1). Auch ist dem Antrag auf Erlass einer Zwischenverfügung stattzugeben (sodann 2.2)

2.1 Rechtswidrigkeit der Genehmigung

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist auch begründet. Insbesondere überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin, da die verfahrensgegenständliche Genehmigung evident ermessensfehlerhaft ist. Denn die Antragsgegnerin hat die Betroffenheit des Taxigewerbes durch den Betrieb der Beizuladenden nicht gehörig in ihr Ermessen eingestellt, wie sich erneut in der heutigen Vollzugsanordnung zeigt. Die dort genannten Aspekte sind schlechterdings nicht geeignet, den Verkehr der Beizuladenden vom Taxiverkehr zu trennen. Sie hat der Beizuladenden bei der Gestaltung ihrer Preise freie Hand gelassen und keinerlei Überlegungen

¹ Vgl. nur HessVGH, Beschl. v. 7.10.2014 – 8 B 1686/14, juris, Rn. 16; OVG Bln., Beschl. v. 3.2.1998 – 8 S 184/97, NVwZ-RR 1999, 212.

² BayVGH, Beschl. v. 18.9.2014 – 15 CS 14.16.19, juris, Rn. 6.

dazu angestellt, welche Auswirkungen dies auf das tarifgebundene Taxigewerbe hat. Besonders krass – aber nicht nur auf diesen Aspekt beschränkt – tritt dieses Missverhältnis hinsichtlich der ebenfalls von TaxiunternehmerInnen angebotenen und ebenfalls App-gestützten Ride-Pooling-Beförderungen zutage. Dabei müssen TaxiunternehmerInnen auch bei Ride-Pooling-Beförderungen in der Summe den *von der Antragsgegnerin selbst tariflich festgelegten Preis* erzielen, während die Beizuladende in ihrer Preisgestaltung nur minimal in Abgrenzung zum HVV-Gemeinschaftstarif beschränkt ist. Die Antragsgegnerin hat sich mit diesem Aspekt nicht befasst, so dass die Genehmigung schon aus diesem Grund ein Ermessensdefizit aufweist. Aber auch im Ergebnis ist eine derartige Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen. Diese Ungleichbehandlung betrifft auch wesentlich Gleiches, denn die Antragsgegnerin hat in der verfahrensgegenständlichen Genehmigung den Betrieb der Beizuladenden nicht von dem weiter im geschlossenen Kreis und entsprechend der gesetzlichen Regelungen laufenden Taxiverkehr abgegrenzt. Dies gilt sogar nach dem eigenen – nach Ansicht des Antragstellers freilich ungeeigneten – Maßstab der Antragsgegnerin: Sie hat die Abgrenzung des mit der Beizuladenden vergleichbaren Angebots von CleverShuttle zum Taxiverkehr noch wesentlich mit einer auf dem Papier bestehenden Rückkehrpflicht begründet. Gleichwohl wurde der Beizuladenden, indem dieser keine Rückkehrpflicht aufgegeben worden ist, nicht nur faktisch, sondern auch de jure, ein Bereithalten im Stadtgebiet – wie bei Taxen – gestattet und damit nach dem von ihr selbst entwickelten Maßstab keine Abgrenzung der Verkehre gewährleistet.

Eine ausführliche Begründung der Rechtswidrigkeit der Streitgegenständlichen Genehmigung erfolgt aufgrund der durch den Betriebsstart gebotenen Eilbedürftigkeit in einem gesonderten Schriftsatz.

2.2 Zwischenverfügung

Vorliegend ist durch die Ausnutzung der Genehmigung ab dem 15. April 2019 nicht auszuschließen, dass der Beförderungsbetrieb der Beizuladenden bereits von Beginn an zu erheblichen – ruinösen – Auswirkungen auf die am Markt tätigen TaxenunternehmerInnen und insbesondere den im Stadtgebiet tätigen Antragsteller führt. Denn durch die hohe Anzahl an zulässigen Fahrzeugen (den zunächst 500, später 1000 Fahrzeugen der Beigeladenen stehen rund 3.000 zugelassene Taxen gegenüber) und den beförderungsrechtlichen Vorteilen der Beizuladenden, insbesondere der aggressiven Preispolitik, sind massive Nachfrageausfälle beim Antragsteller zu erwarten, denen dieser aufgrund der ihm aus dem

Personenbeförderungsgesetz entspringenden Pflichten (u.a. Preisbindungs- und Beförderungspflicht) nicht wirksam begegnen kann. So ist es nur eine Frage der (kurzen) Zeit, dass es auf dem Taxenmarkt und beim Antragsteller während des hier noch laufenden Verfahrens (und des Hauptverfahrens gegen die erteilte Genehmigung) zur Schaffung vollendeter Tatsachen kommt. Nicht zuletzt entsteht durch eine immer weiter voran schreitenden Etablierung von neuen Bedienformen – der Beizuladenden wie auch anderer, beispielsweise von CleverShuttle – eine mit fortschreitender Zeit immer schwieriger rückgängig zu machende Vorbildwirkung, welche sich auch politisch auswirkt. Angesichts dessen ist kein Aufschub mehr geboten, dem Versuch der exekutiven Neuordnung des Personenbeförderungsrechts die dem Gesetz entsprechenden Grenzen aufzuzeigen.

Diesen Interessen des Antragstellers stehen zunächst keine öffentlichen Interessen entgegen, da der öffentliche Personennahverkehr in Hamburg mit den vorhandenen Bedienformen bedarfsgerecht betrieben und die Nachfrage nach Verkehrsdienstleistungen befriedigt werden kann³. Die Interessen Dritter, namentlich der Beizuladenden, werden durch die Entscheidung insoweit tangiert, als dass sich die Aufnahme der Beförderungsleistungen bis zu einer abschließenden Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung verzögert. Angesichts der sofort drohenden, gravierenden Auswirkungen auf den Antragsteller sowie das gesamte Taxengewerbe in Hamburg sind die Interessen der Beizuladenden allerdings als nachrangig zu betrachten. Dies ergibt sich auch aus der nunmehr immer deutlicher zutage tretenden Ermessensfehlerhaftigkeit der Genehmigung.

Soweit sich durch die Zwischenverfügung eine Verzögerung des Betriebsstarts der Beizuladenden jedenfalls bis zur Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ergibt, ist diese Verzögerung allein dem Verhalten der Antragsgegnerin zuzuschreiben. Denn von einer „offensichtlichen Unzulässigkeit“ von Widerspruch und Klage des Antragstellers konnte jedenfalls ab dem Beschluss des erkennenden Gerichts in Sachen CleverShuttle, d.h. ab dem 20. Dezember 2018, nicht mehr ausgegangen werden. Eine Drittanfechtungsbefugnis fehlt danach erst, wenn subjektive Rechte des Widerspruchsführers offensichtlich und eindeutig nach keiner

³ Vgl. hierzu nur die Studie zur Mobilität in Hamburg (MiD 2017) des BMVI in Zusammenarbeit mit der Stadt Hamburg, u.a. zu finden auf der Internetseite <https://www.hamburg.de/contentblob/11914848/66802cb6f20f2b2e9d84c3da37054f5f/data/mid-2017-%E2%80%93-kurzreport-hamburg-und-metropolregion.pdf> (pdf-Datei), dort S. 7 ff.

Betrachtungsweise verletzt sein können⁴. Aufgrund der Ähnlichkeit der genehmigten Ride-Pooling-Verkehre von CleverShuttle und MOIA konnte ein pflichtgemäß-neutraler Beobachter nicht davon ausgehen, dass das erkennende Gericht „offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise“ in beiden Fällen aus denselben rechtlichen Gründen Rechte des Antragstellers als möglicherweise verletzt betrachten könnte. Von einer „offensichtlichen Unzulässigkeit“ kann keine Rede sein, wenn das in der Sache entscheidende Gericht in einem ganz vergleichbaren Fall bereits von einer Zulässigkeit ausgegangen ist. Das Beharren der Antragsgegnerin auf ihrem Standpunkt und damit auch die Ignoranz gegenüber den rechtlichen Ausführungen des erkennenden Gerichts im Beschluss vom 20. Dezember 2018 in Sachen CleverShuttle, kann nur dahingehend verstanden werden, dass es der Antragsgegnerin darum geht, Rechte des Antragstellers so umfassend wie möglich zu verhindern und den Betrieb der Beizuladenden – komme was wolle – durchzusetzen. Nicht anders ist es zu verstehen, dass die Beizuladende bereits am 4. April 2019 die sofortige Vollziehung beantragt, die Antragsgegnerin diese aber erst am 15. April und damit gerade am Tag des Betriebsstarts, angeordnet hat. Durch ihre Verzögerungstaktik und das Festhalten an ihrer gerichtlich schon widerlegten Rechtsauffassung hat die Antragsgegnerin den Antragsteller in die Position gebracht, dass er ohne eine Zwischenverfügung sein Rechtsschutzziel einer Verhinderung des Betriebs der Beizuladenden nicht mehr erreichen kann. Soweit die Beizuladende nun ihr wirtschaftliches Interesse an einem verzögerungsfreien Betriebsstart gegen die beantragte Zwischenverfügung in Stellung bringt, mag sie sich bezüglich *dieser Kosten* an die hierfür verantwortliche Antragsgegnerin wenden, nicht aber das Interesse des Antragstellers an der Zwischenverfügung verneinen.

3 Streitwert

Der Vorschlag bezüglich des Streitwerts richtet sich nach dem Inhalt eines Streitwertbeschlusses des Hamburgischen Obergerichtes bei einer Anfechtung einer Erprobungsgenehmigung für CleverShuttle durch den Antragsteller: Dieser wendet sich unter dem Gesichtspunkt des Konkurrenzschutzes gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung. Ausgangspunkt für die Bemessung des Streitwerts ist mithin der Wert der eigenen personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung (15.000,00 Euro, vgl. Nr. 47.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit), der jedoch, da es nicht um den Bestand der Genehmigung geht, zu halbieren ist. Dieser Wert ist sodann im Hinblick auf das vorliegende Eilverfahren

⁴ BVerwG, Urt. v. 24.06.2004 – 4 C 11/03, Juris Rn. 20.

nochmals zu halbieren (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

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

Klaus Füßer
Rechtsanwalt