

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

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

**Per beA**  
**Verwaltungsgericht Hamburg**  
**Lübeckertordamm 4**  
**20099 Hamburg**

**EILT SEHR! Schaffung vollendeter  
Tatsachen droht ab 1. April 2019**

Leipzig, den 29. März 2019

Unser Zeichen: 00146-18/KF/aw/tg/92127

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

beantragen wir angesichts des nunmehr unmittelbar bevorstehenden Betriebsbeginns der Beigeladenen ab dem 1. April 2019

im Wege der so genannten Zwischenverfügung – z.B. durch geeignete Verfügungen gegenüber der Beigeladenen bzw. dem Antragsgegner - die faktische Vollziehung des verfahrensgegenständlichen Genehmigungsbescheides bis zur endgültigen Entscheidung über diesen Antrag zu verhindern.

Unserer

## Begründung

stellen wir der besseren Übersicht und Lesbarkeit halber folgendes

### Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt.....	2
II	Rechtliche Würdigung.....	3
1	Hängebeschluss.....	4
2	Keine Linienverkehrsähnlichkeit.....	5
3	Keine Rückkehrpflicht für Erprobungsverkehr.....	7
4	Mietwagengenehmigung.....	7
5	Die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung.....	9

voran und führen zugleich in Erwiderung auf die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 14. März 2019 und der Beigeladenen vom 06. März 2019 in tatsächlicher (sogleich I) und in rechtlicher Hinsicht (abschließend II) wie folgt aus:

### I Sachverhalt

Zum Sachverhalt ist hinsichtlich der Vergleichbarkeit von CleverShuttle und dem Pooling-Verkehr der Beigeladenen nach § 2 VII PBefG in Erwiderung auf die Ausführungen der Beigeladenen zu ergänzen, dass die Antragsgegnerin in der Genehmigung für CleverShuttle vom 9. Februar 2018 noch eine Rückkehrpflicht vorgesehen hat.

**Glaubhaftmachung:** Genehmigung der Antragsgegnerin an CleverShuttle vom 9. Februar 2018, in Kopie als **Anlage A1** anbei.

Wörtlich heißt es in der entsprechenden Auflage:

„Nach Ausführung eines Beförderungsauftrags hat das Fahrzeug unverzüglich zum Betriebssitz oder dem vorher der Genehmigungsbehörde nachgewiesenen Betriebshof mit Stellplätzen zurückzukehren, es sei denn, der Fahrer erhält vom Betriebssitz vor der Fahrt oder während der Fahrt einen neuen Beförderungsauftrag. Ein Bereithalten der Fahrzeuge außerhalb des Betriebssitzes bzw. des Betriebshofes zur Entgegennahme von Beförderungsaufträgen ist nicht zulässig.“

Zur Begründung dieser Auflage wird angeführt:

„Es wurden auch Einwendungen gegen die beantragte Erweiterung des Fuhrparks erhoben, da dieser Verkehr bereits dem Verkehr von Taxen ähnelt und dem Taxengewerbe zuzuordnen sei. Diese Einwendungen wurden bereits bei der ersten Erteilung der Genehmigung gewürdigt. **Eine Abgrenzung zum Taxenverkehr liegt vor. Insbesondere wurde Wert auf den wesentlichen Unterschied zum Verbot der Bereithaltung der Fahrzeuge zur Fahrgastaufnahme außerhalb des Betriebssitzes gelegt, da die Fahrzeuge nach Ausführung eines Beförderungsauftrags unverzüglich zum Betriebssitz bzw. dem Betriebshof zurückkehren müssen, es sei denn der Fahrer erhält vor der Fahrt oder während der Fahrt einen neuen Beförderungsauftrag vom Betriebssitz.** Auch eine äußere Verwechslung der Fahrzeuge von Taxen ist aufgrund der Farbgebung der Fahrzeuge ausgeschlossen. Ein Heranwinken der Fahrzeuge durch Anläufer ist nicht möglich, da nur auf Bestellung über die App-Anwendung über den Betriebssitz ein Auftrag in ein Fahrzeug zum Fahrer gegeben werden kann.“<sup>1</sup>

In der streitgegenständlichen Genehmigung der Beigeladenen vom 25 April 2018 findet sich eine Rückkehrpflicht nur in Auflage Nr. 12 für den Mietwagenverkehr, nicht aber für den Pooling-Verkehr. Wörtlich heißt es:

**„Nach Ausführung eines Beförderungsauftrages im Mietwagenverkehr hat das Fahrzeug unverzüglich zum Betriebssitz oder einem vorher der Genehmigungsbehörde nachgewiesenen Betriebshof mit Stellplätzen zurückzukehren, dem das Fahrzeug gemäß Auflage Nr. 7 zugeordnet ist, es sei denn, der Fahrer erhält vor der Fahrt oder während der Fahrt einen neuen Beförderungsauftrag für die Verkehrsform gemäß A oder für den Mietwagenverkehr. Ein Bereithalten der Fahrzeuge außerhalb des Betriebssitzes bzw. des Betriebshofes, dem das Fahrzeug gemäß Auflage Nr. 7 zugeordnet ist, zur Entgegennahme von – auch elektronisch übermittelten – Beförderungsaufträgen im Mietwagenverkehr sowie ein Wechsel aus dem Mietwagenverkehr in einen Betriebszustand ohne Personenbeförderung (sog. „Wartezustand“) sind nicht zulässig.“**

## II Rechtliche Würdigung

Dem Antrag auf eine Zwischenverfügung ist stattzugeben (nachfolgend 1). Auch im Übrigen hat der Antrag nach dem bisher Vorgebrachten Erfolg. Daran ändern auch die Stellungnahmen der Antragsgegnerin vom 14. März 2019 und der Beigeladenen vom 06. März 2019 nichts. Insbesondere ist das Angebot der Beigeladenen nach § 2 VII PBefG nicht linienverkehrsähnlich (anschließend 2), vielmehr fehlt im Vergleich

---

<sup>1</sup> Genehmigung vom 9.2.2018, S. 3.

zu CleverShuttle sogar – wie beim Taxiverkehr – die Rückkehrpflicht (sodann 3). Auch liegt eine Anfechtungsbefugnis bezüglich der Mietwagengenehmigung vor (sodann 4). Schließlich irrt die Antragsgegnerin, wenn sie meint, mit der von ihr zitierten Rechtsprechung eine fehlende Drittanfechtungsbefugnis des Antragstellers begründen zu können (abschließend 5).

## 1 Hängebeschluss

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 GG<sup>2</sup>. Ein solcher Hängebeschluss dient auch zur Verhinderung der Schaffung vollendeter Tatsachen<sup>3</sup>.

Vorliegend ist durch die Ausnutzung der Genehmigung ab dem 1. April 2019 nicht auszuschließen, dass der Beförderungsbetrieb der Beigeladenen 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 1.000 Fahrzeugen der Beigeladenen stehen rund 3.000 zugelassene Taxen gegenüber) und den beförderungrechtlichen Vorteilen der Beigeladenen, 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 Beigeladenen wie auch

---

<sup>2</sup> Vgl. nur HessVGH, Beschl. v. 7.10.2014 – 8 B 1686/14, juris, Rn. 16; OVG Berlin, Beschl. v. 3.2.1998 – 8 S 184/97, NVwZ-RR 1999, 212.

<sup>3</sup> BayVGH, Beschl. v. 18.9.2014 – 15 CS 14.16.19, juris, Rn. 6.

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 befriedigt werden kann<sup>4</sup>. Die Interessen Dritter, namentlich der Beigeladenen, werden durch die Entscheidung insoweit tangiert, als dass sich die Aufnahme der Beförderungsleistungen bis zu einer abschließenden Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Klage verzögert. Angesichts der sofort drohenden, gravierenden Auswirkungen auf den Antragsteller sowie das gesamte Taxengewerbe in Hamburg sind die Interessen der Beigeladenen allerdings als nachrangig zu betrachten. Im Übrigen hat der Antrag eine hohe Aussicht auf Erfolg:

## 2 Keine Linienverkehrsähnlichkeit

Es ist nicht ersichtlich, was die Beigeladene damit meint, dass es für die Beurteilung und Gegenüberstellung der unterschiedlichen Verkehrsangebote entscheidend auf die „formale, personenbeförderungsrechtliche Beurteilung“ der Verkehrsbehörde ankomme<sup>5</sup>. Die Verkehrsbehörde hat ihre Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen auszuüben und dazu sämtliche nach Lage des Falles betroffenen Belange in ihre Ermessensentscheidung einzustellen. Insbesondere hat die Behörde im Fall einer Erprobungsgenehmigung auch durch eine sachgerechte Einstellung der Marktverhältnisse für diejenige Abgrenzung und den Ausgleich zu sorgen, welchen ansonsten die gesetzliche Typisierung im geschlossenen Kreis der zugelassenen Bedienformen erfüllt.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich bei Einhaltung der gesetzlichen Typisierung eine ausreichende Abgrenzung der

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Schriftsatz der Beigeladenen vom 6.3.2019, S. 2.

Verkehre ergibt<sup>6</sup>. Im Fall einer Erprobungsgenehmigung hingegen fehlt es gerade an einem typisierten Tatbestand, so dass auch die Abgrenzung nicht ohne Weiteres feststeht. Vorliegend geht es nicht um die Genehmigung eines gesetzlich typisierten Verkehrs. Einer „formalen“ Betrachtung fehlt somit schon jegliche Form.

Die Beigeladene stützt ihre Behauptung der fehlenden Vergleichbarkeit ihres Pooling-Angebots und CleverShuttle nun auf eine vorgebliche Linienverkehrsähnlichkeit von MOIA. Diese solle sich durch das virtuelle Haltepunktenetz ergeben. Soweit die Beigeladene ausführt:

„Abweichend vom klassischen Linienverkehr, erfolgt die Bündelung aber **nicht** über physische Haltestellen **entlang einer Linie**, sondern on-demand entlang virtueller Haltepunkte“<sup>7</sup>  
[Hervorhebungen durch uns, Füzler & Kollegen]

hat sie allerdings den springenden Punkt trefflich selbst formuliert: Die Bedienung einer Linie findet gerade nicht statt. Linienverkehr setzt gemäß § 42 S. 1 PBefG eine regelmäßige Verkehrsverbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten voraus. Hier fehlt es an beidem:

Start, Ziel und Fahrtstrecke von MOIA sind abhängig von Kundenanfragen und unterscheiden sich je nach Einzelfall, folgen also *keiner Linie*. Ohne feste Ausgangs- und Endpunkte ist die Annahme einer Linienverkehrsähnlichkeit schon dem Gesetzeswortlaut nach haltlos. Auch die Rechtsprechung ist bezüglich dieses Kriteriums einhellig<sup>8</sup>. Wenn man sich alle gefahrenen Strecken von MOIA auf einer Karte vorstellt, so wird man dort weder eine Linie, noch ein Linienbündel oder -korridor, sondern lediglich – zumindest im Groben – das Straßennetz Hamburgs erkennen. Von einer Ähnlichkeit zum Linienverkehr kann ohne Bedienung einer Linie aber keine Rede sein.

Regelmäßig im Sinne von § 42 S. 1 PBefG sind nur Fahrten, die in einer zeitlich erkennbaren Ordnung wiederholt werden und sich

---

<sup>6</sup> Vgl. nur BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758.

<sup>7</sup> Schriftsatz der Beigeladenen vom 06.03.2019, Seite 4.

<sup>8</sup> Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 27.08.2015 – 3 C 14/14, juris, Rn. 27 ; BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 3 C 30/12, juris, Rn. 20 ; OVG Hamburg, Urt. v. 22.09.2006 – 1 Bf 162/05, juris, Rn. 29 ; OVG Hamburg, Beschl. v. 20.09.2004 – 1 Bs 303/04, juris, Rn. 10; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.09.2007 – 7 LC 208/04, juris, Rn. 43.

nicht allein nach einem wechselnden Beförderungsbedarf richten<sup>9</sup>. Die Beförderungsdienstleistung der Beigeladenen hingegen richtet sich allein nach dem per Bestellung ermittelten Bedarf – nicht nur in räumlicher, sondern auch in zeitlicher Hinsicht – und ist mithin Gelegenheitsverkehr.

Daran ändern auch die virtuellen Haltepunkte nichts. Wenn man so will ist auch jedes Haus und jede Adresse eine virtuelle Haltestelle. Irgendwo muss stets gehalten werden. Dass dies nun an im Vorfeld definierten Punkten im Abstand von maximal 250 m passieren soll, ist weder besonders innovativ noch schränkt es den Bedienkomfort für die relevante und besonders lukrative Zielgruppe ein. Erst recht macht ein Haltepunkt aus einem Taxi keinen Linienbus. Die Annahme, das Angebot der Beigeladenen sei linienverkehrsähnlich, ist ebenso unbegründet wie die Behauptung, dass es im Gegensatz zu CleverShuttle nicht taxiähnlich sei.

### 3 Keine Rückkehrpflicht für Erprobungsverkehr

Es ist vielmehr umgekehrt so, dass dem Pooling-Verkehr der Beigeladenen – anders als CleverShuttle – sogar die Rückkehrpflicht fehlt. Dadurch können sich – mit Ausnahme der Exklusiv-Shuttle im Rahmen der Mietwagengenehmigung – die Fahrzeuge der Beigeladenen wie Taxen im Stadtgebiet bereithalten.

Eine Rückkehrpflicht als taugliches Abgrenzungsmerkmal des Pooling-Verkehrs der Beigeladenen von Taxen wäre nach hiesiger Ansicht ohnehin obsolet. Denn der Zweck der Rückkehrpflicht ist es, im Unterschied zu Taxen ein Bereithalten im Stadtgebiet zu verhindern. Bei einer Fahrzeugflotte von 500, später 1.000 Fahrzeugen, wäre dieser Zweck ohnehin schon ad absurdum geführt. Allein die Zufallsstreuung der Verteilung der eingehenden Aufträge würde dafür sorgen, dass sich die Fahrzeuge überall im Stadtgebiet befinden und daher auch von überall angefordert werden könnten.

Die Antragsgegnerin hat darüber hinaus, indem sie im Fall CleverShuttle die Rückkehrpflicht noch als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum Taxiverkehr angesehen und gerade *damit* die Abgrenzung der Verkehre begründet hat, sogar nach ihrem eigenen Maßstab keine Abgrenzung des Pooling-Verkehrs der Beigeladenen vom Taxiverkehr gewährleistet. Im Ergebnis wird

---

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 27.08.2015 – 3 C 14/14, juris, Rn. 29; BayObLG, Urt. v. 13.03.1998 – 3 ObOWi 23/98, juris, OS, Rn. 10; BT-Drs. 3/2450 S. 8 ; Heinze/Fehling/Fiedler, 2. Aufl. 2014, PBefG § 42 Rn.3.

durch die fehlende Rückkehrpflicht die Taxiähnlichkeit des Pooling-Verkehrs der Beigeladenen im Vergleich zu CleverShuttle sogar gesteigert.

#### 4 Mietwagengenehmigung

Dem Ansinnen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 14. März 2019, der Antragsteller möge sein Begehren in Bezug auf die Mietwagengenehmigung noch einmal präzisieren<sup>10</sup>, kommen wir gerne nach: Mitnichten wird nur eine Aufhebung der Erprobungsgenehmigung nach § 2 VII PBefG begehrt. Der Antragsteller wendet sich ebenso gegen die Mietwagenkonzession. Mit der von der Antragsgegnerin zitierten Stelle möchte der Antragsteller lediglich zum Ausdruck bringen, dass er sich gegen die Mietwagenkonzession zusammen mit der Erprobungsgenehmigung, d.h. der Mischkonzession wendet. Eine solche Mischkonzession zusammen mit einer Taxikonzession wäre unstreitig unzulässig, vgl. § 46 III PBefG, da damit ein Unternehmer die jeweils lästigen Pflichten einer der beiden Verkehrsformen durch einen Wechsel in die jeweils andere Verkehrsform unterlaufen könnte. Da nun der gem. § 2 VII PBefG genehmigte Betrieb der Beigeladenen taxiähnlich ist, ist diese Wertung auf die streitgegenständliche Genehmigung zu übertragen. Soweit die Rechtsprechung grundsätzlich eine Drittanfechtungsbefugnis gegen eine reine Mietwagengenehmigung ablehnt folgt dies aus dem Gedanken, dass die gesetzlichen Typisierungen des PBefG eine ausreichende Abgrenzung der Verkehre untereinander gewährleistet: So geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass es „die Erfahrung erweise“, dass Mietwagenverkehr und Taxen keine Konkurrenz darstellen<sup>11</sup>. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hält durch die unterschiedliche gesetzliche Regelung den Verkehr mit Mietwagen und Taxen für derart deutlich abgegrenzt, dass aus diesem Grund ein Taxenunternehmer keine Drittanfechtungsbefugnis gegen eine Mietwagengenehmigung habe<sup>12</sup>.

Da bei einer gemischten Taxi- und Mietwagenkonzession die Abgrenzung nicht gegeben ist, bestimmt § 46 III PBefG deren Verbot unter engen Ausnahmen. Bei einer Genehmigung nach § 2 VII PBefG hingegen kann die Abgrenzung der Verkehre nur durch ermessensfehlerfreie Gestaltung der Genehmigung durch die

---

<sup>10</sup> Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 14.3.2019, S. 2.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 - 1 BvL 53/55, juris, Rn. 72.

<sup>12</sup> BayVGh, Beschl. v. 10.4.1984 - Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758.



Verkehrsbehörde gewährleistet werden. Wenn der mit der Erprobungsgenehmigung genehmigte Verkehr taxiähnlich ist, so muss nach der Wertung von § 46 III PBefG auch die Mischkonzession unzulässig sein. Dies lässt sich – es geht hier (noch) um die Anfechtungsbefugnis – nicht von Anfang an und nach jeder Betrachtungsweise ausschließen. Das gesamte Ansinnen des Antragstellers fußt darauf, dass er sich aus Gründen des Allgemeinwohls an einen äußerst strengen regulatorischen Rahmen halten muss, während der Beigeladene durch die Antragsgegnerin selektiv eine Marktteilnahme zu ganz anderen Bedingungen gestattet wird. Diese anderen Bedingungen – allen voran die fehlende Tarifbindung – nutzt die Beigeladene als ihren besonderen Konkurrenzvorteil aus. Eine weitere Abweichung von den Vorschriften, an welche sich der Antragsteller zu halten hat, stellt nun die Mischkonzession dar.

Diese verstärkt das Leerlaufen der Restriktionen des § 49 IV PBefG, deren Zweck schon dem Wortlaut nach der Schutz der Wettbewerbslage des Taxigewerbes ist<sup>13</sup>. So soll die Rückkehrpflicht für Mietwagen des § 49 IV 2 PBefG verhindern, dass diese im Stadtgebiet bereitgehalten werden. Da die Beigeladene bei Auftragseingang für einen Mietwagen aber auch auf alle Fahrzeuge des Pooling-Verkehrs nach § 2 VII PBefG zugreifen kann, diese allein schon in der Summe reichhaltig vorhanden sind und darüber hinaus auch wie Taxen im Stadtgebiet bereitgehalten werden dürfen, sorgt die Mischkonzession dafür, dass auch die Mietwagen der Beigeladenen faktisch im Stadtgebiet bereitgehalten werden. Die oben genannte Rechtsprechung, wonach ein Taxiunternehmer gegen eine Mietwagengenehmigung keine Drittanfechtungsbefugnis habe, da die Verkehre deutlich abgegrenzt sind, kann in einem Fall wie dem vorliegenden, wo eine deutliche Trennung nicht erkennbar ist, keine Anwendung finden.

Im Ergebnis kann durch den leichten Wechsel zwischen den beiden Genehmigungstatbeständen hinsichtlich der Drittanfechtungsbefugnis gegen die Mietwagengenehmigung nichts anderes gelten als in Bezug auf die Erprobungsgenehmigung gemäß § 2 VII PBefG.

#### 5 Die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung

Der Antragsgegnerin ist entgegen zu treten, soweit sie meint, mit der von ihr zitierten Rechtsprechung des Bayerischen

---

<sup>13</sup> *Heinze/Fehling/Fiedler*, 2. Aufl. 2014, PBefG § 49 Rn. 20.

Verwaltungsgerichtshofs<sup>14</sup> eine Anfechtungsbefugnis des Antragstellers verneinen zu können.

Überwiegend sind seitens der Rechtsprechung den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes keine drittschützenden Wirkungen zuerkannt worden, vielmehr sollen diese hauptsächlich öffentlichen Interessen dienen: Drittschutz vermitteln grundsätzlich nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm für die Behörden auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, d.h. sich von der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreises dienen. Die Norm muss – zumindest auch – dem Schutz von Individualinteressen derart zu dienen bestimmt sein, dass die Träger der Individualinteressen die Einhaltung des Rechtssatzes verlangen können<sup>15</sup>.

Drittschutz wurde folgerichtig im PBefG hauptsächlich Linienverkehrsunternehmen zuerkannt, da diese Unternehmen den öffentlichen Verkehrsinteressen dienen und der Erhalt der unternehmerischen Leistungsfähigkeit von öffentlichen Verkehrsinteressen umfasst ist<sup>16</sup>. Dies gilt freilich nur für Linienverkehrsunternehmen, welche Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrnehmen, d.h. beispielsweise nicht Hop-On-Hop-Off-Stadtrundfahrten<sup>17</sup>.

Im Gegensatz dazu wurde von der Rechtsprechung Drittschutz für den Gelegenheitsverkehr überwiegend nicht zuerkannt<sup>18</sup>. Auch soweit das Merkmal der Bedrohung des örtlichen Taxengewerbes in seiner "Funktionsfähigkeit" gemäß § 13 IV 1 PBefG, die begrifflich die Existenzfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes einschließt, betroffen ist, soll dies nach einer älteren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allein öffentlichen Verkehrsinteressen, nicht aber dem Konkurrentenschutz dienen und schützt die bereits in dem Beruf Tätigen nicht vor wirtschaftlich spürbarer – auch harter – Konkurrenz und vor den wirtschaftlichen – bis zum möglichen finanziellen Ruin reichenden – Risiken dieses Berufes<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758.

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. v. 14.3.2013 – 7 C 34.11, juris, Rn. 32, 38 f.

<sup>16</sup> OVG Rh.-Pf., Urt. v. 29.2.2000 – 7 A 11343/99, juris, Rn. 31.

<sup>17</sup> BayVGH, Urt. v. 1.6.2011 – 11 B 11.332, juris, Rn. 57.

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

<sup>19</sup> BVerwG, Urt. v. 15.4.1988 – 7 C 94.86, juris, Rn. 9.

Diese Entscheidungen betrafen jedoch Fälle, die sich jeweils – Rechtsschutzsuchender wie Drittbegünstigter der jeweils angegriffenen Behördenentscheidung – *innerhalb* des geschlossenen Kreises zugelassener Personenbeförderungen, d.h. auf Grundlage der gesetzlichen typisierten Verkehrsformen, abspielten. Meist ging es um Taxenunternehmer/Innen, die sich gegen Genehmigungen für Konkurrenten nach § 47 PBefG oder § 49 PBefG wehren wollten. Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit § 13 IV 1 PBefG von dem fehlenden Schutz vor harter wirtschaftlicher Konkurrenz bis zum möglichen finanziellen Ruin spricht, bezieht sich dies allein auf die Konkurrenz durch andere Inhaber von Taxigenehmigungen, das heißt von Konkurrenz innerhalb des geschlossenen Kreises zugelassener Personenbeförderungen.

Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Vorschriften des PBefG eine ausreichende Abgrenzung der einzelnen Bedienformen gewährleisten und so auch einem grundsätzlich zu gewährenden Schutz gegen Wettbewerb der Bedienformen untereinander<sup>20</sup> genügen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bringt dies in der von der Antragsgegnerin zitierten Rechtsprechung in aller Deutlichkeit auf den Punkt:

„Nach dem Personenbeförderungsgesetz ist der Verkehr mit Taxen (§47 PBefG) und Mietwagen (§49 IV PBefG) **unterschiedlich geregelt und derart voneinander abgegrenzt**, daß beide Verkehrsformen rechtlich nebeneinander bestehen können. Die Unterschiede zwischen dem Gelegenheitsverkehr mit Droschken und mit Mietwagen erfordern sogar aus verfassungsrechtlichen Gründen verschiedene gesetzliche Regelungen der Zulassungsvoraussetzungen (BVerfGE 11, 168 = NJW 1960, 1515). **Schon deshalb kann ein Taxenunternehmer nicht in seinen Rechten verletzt sein, wenn die Behörde einem anderen Unternehmer die Genehmigung zum Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen erteilt.** Hält sich der Mietwagenunternehmer an die ihm auferlegten gesetzlichen Verpflichtungen, dann befriedigt er Verkehrsbedürfnisse, die sich – ungeachtet gewisser Ähnlichkeiten – grundsätzlich von denen unterscheiden, denen der Droschkenverkehr dient. Bei rechtmäßigem Verhalten können beide Formen des Gelegenheitsverkehrs nebeneinander bestehen, ohne daß dabei eine unmittelbare, vollständige Wettbewerbs- und Konkurrenzsituation eintritt.“<sup>21</sup> [Hervorhebungen durch uns, Füzser & Kollegen]

<sup>20</sup> Vgl. NdsOVG, Urt. v. 19.9.2007 – 7 LC 208/04, juris, Rn. 36 ; Heinze/Fehling/Fiedler, 2. Aufl. 2014, PBefG § 2, Rn. 51.

<sup>21</sup> BayVGH, Beschl. v. 10.4.1984 – Nr. 11 CE/CS 84 A.628, NJW 1985, 758.

Das Bundesverfassungsgericht wiederum hat in dem hier vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zitierten Taxibeschluss festgestellt:

„Es läßt sich also nicht sagen, daß an Existenz und Funktionieren dieser Form [Mietwagenverkehr] des Gelegenheitsverkehrs ein überragendes Interesse der Allgemeinheit besteht. **Sie stellt aber auch keine bedrohliche Konkurrenz für andere Verkehrszweige dar, an denen die Gemeinschaft ein solches Interesse hat.** Das ergibt sich zum Teil aus der Natur der Sache (etwa im Verhältnis des Mietwagenverkehrs mit Personenkraftwagen zum Linienverkehr und zur Eisenbahn), **zum Teil erweist es die Erfahrung (Mietwagenverkehr mit Personenkraftwagen gegenüber Droschken).**“<sup>22</sup> [Ergänzungen und Hervorhebungen durch uns, Füzser & Kollegen]

Die genannte Ablehnung von Drittschutz für Taxenunternehmer/Innen durch die Rechtsprechung geht folglich an der rechtlichen Eigenart dieses Falls vorbei. Einerseits geht es hier nicht darum, dass sich der Antragsteller gegen Konkurrenz innerhalb des geschlossenen Kreises der Verkehrsformen zur Wehr setzen möchte. Ihm geht es vielmehr darum, dass er aus Gründen des Allgemeinwohls zahlreichen Beschränkungen unterworfen und so in seiner Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt ist, während die Beigeladene vielen dieser Beschränkungen nicht unterliegt. Es geht nicht um die Abwehr von *harterm* – aber fair-gleichartigem – Wettbewerb, sondern um die Abwehr von unfairen Konkurrenz. Dass die Beigeladene keine Konkurrenz für den Antragsteller darstellt, lässt sich mit der bisherigen Rechtsprechung gerade nicht sagen. Denn diese Rechtsprechung stützte sich auf die (saubere) Trennung der Verkehre im geschlossenen Kreis der gesetzlichen Typisierung und kann aus diesem Grund auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Eine solche – und die Klagebefugnis des Klägers ausschließende – Abgrenzung liegt bei einer Genehmigung aufgrund der Experimentierklausel des § 2 VII PBefG jedoch nicht ohne weiteres vor, da deren rechtlichen Anforderungen allein nicht geeignet sind, die Trennung verschiedener Verkehre sicherzustellen. Die Trennung kann nur durch den konkreten Inhalt der jeweiligen Genehmigung erfolgen. Jede Genehmigung nach § 2 VII PBefG muss sich im Gegenzug auch daran messen lassen, ob sie den Zweck dieser Trennung erfüllt.

Nach alledem ist eine Drittanfechtungsbefugnis des Antragstellers – nicht anders als im Beschluss des erkennenden Gerichts vom 20.

---

<sup>22</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 - 1 BvL 53/55, juris Rn. 72.

Dezember 2018 in Sachen CleverShuttle – nicht von vornherein auszuschließen, da der Antragsteller zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Ausgestaltung der Genehmigung hinsichtlich der Abgrenzung des Verkehrs der Beigeladenen und des Antragstellers hat. Die Möglichkeit einer Verletzung der Rechte des Antragstellers durch einen Ermessensfehler der Antragsgegnerin ist gegeben und dem Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung folglich stattzugeben.

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

Klaus Füßer  
Rechtsanwalt