



Lokale Mobilität vor neuen Herausforderungen

Geltender Rechtsrahmen

Dr. Clemens Antweiler, Mag. rer. publ.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Vergaberecht

Jena, 24. Mai 2019



I. Personenbeförderungsrecht

Genehmigungspflicht (§ 2 Abs. 1 PBefG) für Personenbeförderung mit

- Straßenbahnen,
- Obussen,
- Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 42 und 43 PBefG) und
- Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr (§ 46 PBefG)

Linienverkehr (§ 42 PBefG)

- eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkte eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können
- Fahrplan nicht erforderlich
- Zwischenhaltestellen nicht erforderlich

Gelegenheitsverkehr (§ 46 PBefG)

- Beförderung von Personen und Kraftfahrzeugen, die nicht Linienverkehr ist

Zulässige Formen des Gelegenheitsverkehrs

- Verkehr mit Taxen (§ 47 PBefG):
 - Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die der Unternehmer an betrieblich zugelassenen Stellen bereithält und mit denen er Fahrten zu einem vom Fahrgast bestimmten Ziel ausführt
 - Entgegennahme von Beförderungsaufträgen auch während einer Fahrt oder am Betriebssitz zulässig
- Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen (§ 48 PBefG)
- Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen (§ 49 PBefG)

Allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 1 PBefG)

- Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebs
- Zuverlässigkeit
- Betriebssitz oder Niederlassung im Inland

Zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen für Linienverkehr (§ 13 Abs. 2 PBefG)

- Straße nicht ungeeignet
- Keine Verletzung eines nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gewährten ausschließlichen Rechts
- Doppelbedienungsverbot
- Keine Herauslösung einzelner ertragsreicher Linien oder eines Teilnetzes aus einem im Nahverkehrsplan festgelegten Linienbündel

Zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen für Taxenverkehr (§ 47 PBefG)

- Bereitstellung nur in der Gemeinde, in der der Unternehmer seinen Betriebssitz hat

Zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen für Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen (§ 49 PBefG)

- Kein Angebot durch Bereitstellung auf öffentlichen Straßen und Plätzen
- Beschränkung auf Beförderungsaufträge, die am Betriebssitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind
- Rückkehrpflicht

Genehmigung zur Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel (§ 2 Abs. 7 PBefG)

- Abweichung von Vorschriften des Personenbeförderungsrechts im Einzelfall möglich

II. Vergaberecht

**Genehmigung nach
§ 2 Abs. 7 PBefG
(Erprobung einer neuen
Verkehrsart)**

Stadt Hannover

- Bündelung von Fahrtanfragen mit ähnlichem Fahrweg in einem Shuttle (Pooling)

- Vermittlung der Beförderungsaufträge über eine App

- Öffentliche Verkehrsinteressen werden beim Einsatz von bis zu 250 Fahrzeugen nicht beeinträchtigt

Inhaltlich vergleichbarer Genehmigungsantrag wie A

Nachprüfungsantrag vor der Vergabekammer

Klage vor dem Verwaltungsgericht

A

B

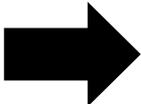
- Nachprüfungsantrag ist unzulässig.
- **Erhebliche Zweifel am Vorliegen einer Dienstleistungskonzession:**
 - A erhält für die Erbringung der Mobilitätsdienstleistungen **keine staatlichen Zuwendungen, Subventionen oder sonstige Vergünstigungen**, so dass es an der für eine Dienstleistungskonzession notwendigen Vereinbarung eines Entgelts zwischen Konzessionsgeber und Konzessionsnehmer fehlt
 - die Stadt Hannover hat hier **keine Auswahlentscheidung getroffen**
 - A erhält durch die Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG **keine faktische Monopolstellung**
 - Selbst dann, wenn eine Dienstleistungskonzession vorläge, wäre Teil 4 des GWB gemäß **§ 149 Nr. 12 GWB** unanwendbar

Nach § 149 Nr. 12 GWB ist Teil 4 des GWB nicht anzuwenden auf:

*„Konzessionen, die im Bereich der Luftverkehrsdienste auf der Grundlage der Erteilung einer Betriebsgenehmigung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. L 293 vom 31.10.2008, S. 3) vergeben werden, oder von **Konzessionen, die die Beförderung von Personen im Sinne des § 1 des Personenbeförderungsgesetzes betreffen.**“*

Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2014/23/EU

*„Diese Richtlinie gilt nicht für Konzessionen, die im Bereich der Luftverkehrsdienste auf der Grundlage der Erteilung einer Betriebsgenehmigung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates oder für **Konzessionen im Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007** vergeben werden.“*

- 
- Ausnahmetatbestand erfasst nicht sämtliche Dienstleistungskonzessionen, sondern nur solche, die unter die VO (EG) Nr. 1370/2007 fallen
 - Für Dienstleistungskonzessionen über Personenbeförderungsleistungen außerhalb des Anwendungsbereichs der VO (EG) Nr. 1370/2007 bleibt Teil 4 des GWB anwendbar

OLG Celle, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 13 Verg 3/18

- Eine Dienstleistungskonzession liegt nur vor, wenn der öffentliche Auftraggeber zur Deckung eines bestimmten Bedarfs entschlossen und mit dem Ziel eines Vertragsschlusses mit organisatorischen oder planerischen Schritten einen Beschaffungsvorgang durchführt
- Daran fehlt es hier, da A aus eigenem Antrieb und wirtschaftlichem Interesse die personenbeförderungsrechtliche Genehmigung für das neue Mobilitätskonzept beantragt hat
- Rechtsstreit wird nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das Verwaltungsgericht Hannover verwiesen

VG Hannover – 5 A 7234/18

- Antrag auf Feststellung, dass die Genehmigung wegen Verstoßes gegen die Informations- und Wartepflicht unwirksam ist
- Argument: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13. Dezember 2017 – I-27 U 35/17

VG Hannover – 5 A 5501/18

- Antrag auf Aufhebung der Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG
- Argument: BVerfG, Beschl. v. 13. Juni 2006 – 1 BvR 1160/03
- Aufschiebende Wirkung der Klage



BayVGH Beschl. v. 15. November 2018 – 21 CE 18.854

III. Verfassungsrecht

Art. 12 Abs. 1 GG

- Berufsfreiheit
- Wettbewerb ist notwendige Folge der Berufsfreiheit (BVerwGE 87, 363, 388)
- Kein Konkurrenzschutz
- Konkurrenzschutz ist selbst als Nebenwirkung einer Berufsregelung so weit wie möglich zu vermeiden (BVerfG, Beschl. v. 4. Februar 2010 – 1 BvR 2918/09, BeckRS 2011, 48095; BVerfGE 11, 168, 188 f.)

Art. 3 Abs. 1 GG

- Gleichbehandlung

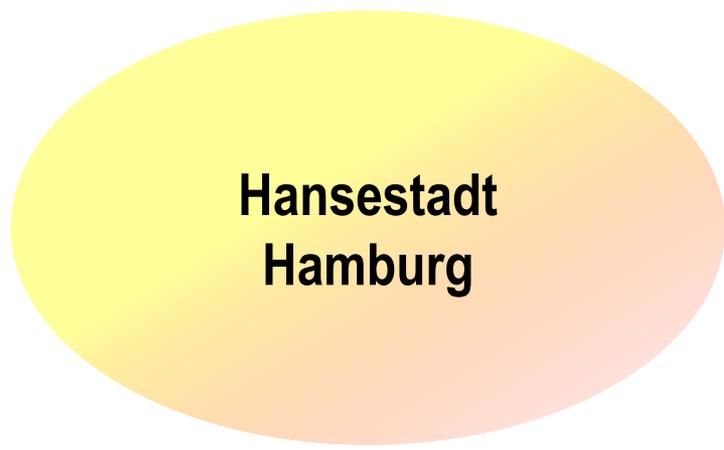
BVerfG, Beschl. v. 14. November 1989 – 1 BvL 14/85 und 1 BvR 1276/94

- Rückkehrpflicht im Mietwagenverkehr dient dem Schutz der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs
- An der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs besteht ein wichtiges Interesse der Allgemeinheit
- Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass die Freigabe des Bereitstellens von Mietwagen einer Beeinträchtigung der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zur Folge hätte
- Es besteht ein legitimes Bedürfnis danach, der Allgemeinheit mit dem Taxenverkehr ein Verkehrsmittel für individuelle Bedürfnisse zu einem festgelegten Tarif zur Verfügung zu stellen

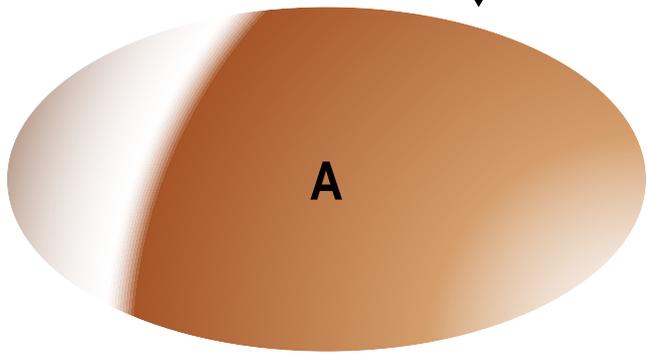
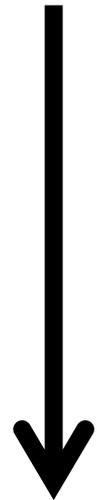
- Bereits diese Erwägungen reichen aus, um das Verbot des taxiähnlichen Bereitstellens von Mietwagen zu legitimieren
- Rückkehrpflicht für Mietwagen ist mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar

Prognoseentscheidungen des Gesetzgebers

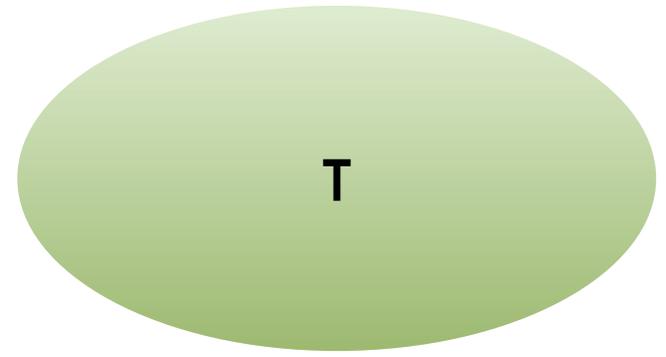
- Prognosespielraum
- Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs
- Ist die Prognose auf methodisch einwandfreie Weise erarbeitet?
- Beruht die Prognose auf einer zuverlässigen Tatsachenbasis?
- Ist die Prognose in sich schlüssig?
- Ist der Eintritt der Tatsachen, auf deren Grundlage die Prognose erstellt wurde, hinreichend wahrscheinlich?



▪ Genehmigung zum Betrieb eines App-basierten On-Demand-Ride-Sharing-Dienstes (Einsatz von Fahrzeugen als Pooling-Shuttle) nach § 2 Abs. 7 PBefG



Klage



VG Hamburg, Beschl. v. 12. April 2019 – 5 E 6467/18, Beschl. v. 24. April 2019 – 5 E 1711/19 und Beschl. v. 30. April 2019 – 5 E 6/19

- Taxenunternehmen können sich gemäß Art. 12 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG darauf berufen, dass die Genehmigungsbehörde bei der Entscheidung über die Ausgestaltung der Genehmigung ihre Interessen möglicherweise nicht angemessen eingestellt und die Adressaten der Genehmigung damit im Verhältnis zu Taxenunternehmern in einer Art. 3 Abs. 1 GG zuwiderlaufenden Weise bevorteilt hat
- Eine zu weitgehende Befreiung von Pflichten des Personenbeförderungsrechts wirkt sich für den Adressaten der Genehmigung im Vergleich zu anderen Verkehrsarten möglicherweise als eine Art Begünstigung (vergleichbar einer Subvention oder Ausnahmegenehmigung) aus

- Im Hinblick auf Subventionen wurde eine Drittanfechtungsbefugnis für den Fall bejaht, dass ein Antragsteller die willkürliche Vernachlässigung eigener schützenswerter Rechte geltend macht (BVerwG, Urt. v. 30. August 1968 – VII C 122/66)
- Es geht hier nicht darum, dass ein zugelassenes Unternehmen einem anderem die gleichen Rechtstellung missgönnt, sondern darum, dass ein Konkurrent ungleiche Wettbewerbsvoraussetzungen verhindern möchte
- Aus dem Willkürverbot folgt im Falle einer Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG das **Gebot einer systemgerechten Ausgestaltung der Wettbewerbsverhältnisse** im Rahmen des behördlichen Ermessens

- Es wäre im hohen Maße widersprüchlich und ist von den Betroffenen nicht hinzunehmen, wenn eine Gruppe von Marktteilnehmern unter Berufung auf öffentliche Interessen erheblichen Beschränkungen ihrer Wettbewerbsfaktoren unterworfen wäre, obwohl andere einschränkungslos oder unter erleichterten Bedingungen agieren könnten, wenn dieser Umstand nicht auf einem rechtfertigenden Grund beruht

- Bei der Erteilung von Genehmigungen nach § 2 Abs. 7 PBefG zur Erprobung einer neuen Verkehrsart können Taxenunternehmer zur Absicherung ihrer schutzwürdigen Interessen verlangen, dass die Genehmigungsbehörde innerhalb ihres Ermessensspielraums hinsichtlich der Ausgestaltung der Genehmigung eine angemessene und zutreffende Ermittlung und Bewertung der wesentlichen (Wettbewerbs-) Verhältnisse vornimmt, diese zur Grundlage ihrer Entscheidung macht und eine systemgerechte Ausgestaltung des Marktverhaltens des Erprobungsverkehrs wählt, wenn diese geboten ist um Verwerfungen im Markt zu verhindern

- Auswirkungen auf Taxenunternehmen treten frühestens dann ein, wenn die Anzahl der auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG eingesetzten Fahrzeuge im Verhältnis zur Gesamtzahl der im Stadtgebiet einzusetzenden Taxen ein solches Gewicht erreicht, dass die zusätzlichen Fahrzeuge zu einem deutlich spürbaren durchschnittlichen Umsatzrückgang bei allen vorhandenen Taxiunternehmen führen würde
- Das ist erst dann der Fall, wenn das Verhältnis der Fahrzeuge, die Personen aufgrund von Genehmigungen nach § 2 Abs. 7 PBefG befördern, zu Taxen deutlich über 5 % liegt

IV. Unionsrecht

Grundfreiheiten

- Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)
- Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV)

Besonderheiten auf dem Gebiet des Verkehrs

 Art. 58, 90 – 100 AEUV

EuGH, Urt. v. 20. Dezember 2017 – C-434/15

- Ein Vermittlungsdienst, der es mittels einer App ermöglichen soll, gegen Entgelt eine Verbindung zwischen nicht berufsmäßigen Fahrern, die das eigene Fahrzeug benutzen, und Personen herzustellen, die eine Fahrt im innerstädtischen Bereich unternehmen möchten, ist untrennbar mit einer Verkehrsdienstleistung verbunden und daher als Verkehrsdienstleistung i.S.d. Art. 58 Abs. 1 AEUV einzustufen
- Eine solche Dienstleistung ist daher vom Anwendungsbereich des Art. 56 AEUV ausgeschlossen
- ebenso BGH, Urt. v. 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16

- Dienstleistungsfreiheit im Verkehr als zentrales Anliegen
- umfassender Harmonisierungsansatz
- Anwendungsbereich (Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007):
innerstaatlicher und grenzüberschreitender Personenverkehr mit der Eisenbahn und anderen Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden

 weiter Begriff des Straßenverkehrs

 auch Taxenverkehr erfasst
(vgl. *Berschin*, in: *Säcker*, MüKoEuWettbR, 2. Aufl. 2019, VO (EG) Nr. 1370/2007, Art. 2 Rdnr. 9; *Linke*, Die Gewährleistung des Daseinsvorsorgeauftrags im öffentlichen Personennahverkehr, 2010, 157)

Art. 3 VO (EG) Nr. 1270/2007

„Gewährt eine zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags“

- Privilegierungen des Taxenverkehrs sind ausschließliche Rechte
- Diese ausschließlichen Rechte dienen nicht dem Verbraucherschutz, sondern dem Konkurrenzschutz (vgl. BGH, Beschl. v. 18. Mai 2017 – I ZR 3/16, Rdnr. 43 f.)
- Verfahrensrechtliche Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wurden bei Gewährung dieser ausschließlichen Rechte nicht beachtet

Privilegierungen des Taxenverkehrs im PBefG sind unionsrechtswidrig



Vgl. *Berschin*, in: *Säcker*, MüKoEuWettbR, 2. Aufl. 2019, VO (EG) Nr. 1370/2007, Vorb. Rdnr. 70 und Art. 2 Rdnr. 38