



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

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

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):
Rechtsanwälte Füßer & Kollegen,
Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig,
- 00050-19/KF/aw/nh/92566 - ,

g e g e n

Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation
Rechtsamt
Abteilung Verkehrsrecht, Verkehrsgewerbeaufsicht,
Alter Steinweg 4, 20459 Hamburg,
- RV 2/60.24-2163 - ,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:
MOIA Operation Germany GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführung,
Axel-Springer-Platz 3-5, c / o work, 20355 Hamburg,

Prozessbevollmächtigte(r):
Rechtsanwälte Noerr LLP,
Brienner Straße 28, 80333 München,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 5, am 24. April 2019 durch

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

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage (5 K 4390/18) gegen den Genehmigungsbescheid vom 25. April 2018 wird wiederhergestellt, soweit sich die Genehmigung auf mehr als 200 eingesetzte Fahrzeuge bezieht.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Hälfte und die Antragsgegnerin sowie die Beigeladene tragen jeweils ein Viertel der Kosten des Verfahrens.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller, ein Taxenunternehmer in Hamburg, wendet sich im Wege einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Genehmigung zum Betrieb des App-basierten On-Demand-Ride-Sharing-Dienstes *MOIA* durch die Beigeladene.

Mit Bescheid vom 25. April 2018 erteilte die Antragsgegnerin der *MOIA GmbH* die entsprechende Genehmigung für den Einsatz von 1000 Fahrzeugen im Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2022 auf dem Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg und zwar, soweit die Fahrzeuge als Pooling-Shuttle eingesetzt werden, als Erprobungsverkehr nach § 2 Abs. 7 PBefG, und soweit die Fahrzeuge als Exklusiv-Shuttle genutzt werden, als Mietwagenverkehr nach § 49 Abs. 4 PBefG.

Soweit sie mehr als 500 Fahrzeuge betrifft, steht die Genehmigung unter dem Vorbehalt der Feststellung durch die Genehmigungsbehörde, dass öffentliche Verkehrsinteressen durch die Verkehre mit bis zu 1000 Fahrzeugen nicht beeinträchtigt werden, insbesondere keine Funktionsbeeinträchtigungen des örtlichen Taxengewerbes drohen. Diese Feststellung soll nicht vor dem 2. Januar 2021 erfolgen.

Auf den vollständigen Wortlaut des Bescheides wird ergänzend Bezug genommen.

Am 7. Mai 2018 erhob der Antragsteller gegen den Bescheid vom 25. April 2018 Widerspruch, den die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2018 als unzulässig zurückwies.

Am 22. August 2018 erhob der Antragsteller Klage gegen den Bescheid vom 25. April 2018 (5 K 4390/18), über die noch nicht entschieden worden ist.

Am 27. Dezember 2018 wandte sich der Antragsteller an das Verwaltungsgericht Hamburg und suchte um Eilrechtsschutz nach.

Mit Beschluss vom 12. April 2019 (5 E 6467/18) stellte das Verwaltungsgericht daraufhin fest, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die der Genehmigung vom 25. April 2018 aufschiebende Wirkung hat(te).

Auf den vollständigen Wortlaut des Beschlusses wird ergänzend Bezug genommen.

Bereits mit Bescheid vom 14. März 2019 hatte die Antragsgegnerin die Genehmigung von der MOIA GmbH auf die Beigeladene übertragen. Auf den vollständigen Wortlaut des Übertragungsbescheides wird ergänzend Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 15. April 2019 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung an, wobei das Gericht im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens davon ausgeht, dass sich dies jedenfalls auch auf den Genehmigungsbescheid vom 25. April 2018 bezieht (siehe unten unter II. 1.).

Auf den vollständigen Wortlaut der Anordnung der sofortigen Vollziehung wird ergänzend Bezug genommen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,
die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Genehmigungsbescheid vom 25. April 2018 wiederherzustellen,

hilfsweise die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Übertragungsbescheid vom 14. März 2018 wiederherzustellen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,
den Rechtsstreit wegen Unzuständigkeit an das OVG Hamburg zu verweisen und den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene beantragt sinngemäß,
den Antrag abzulehnen.

II.

Der Antrag ist zulässig (siehe unten 1.), jedoch nur in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet (siehe unten 2.).

1.

Der Antrag ist gemäß §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 VwGO zulässig.

Zur Begründung wird zunächst auf die entsprechenden Ausführungen im Beschluss vom 12. April 2019 (Az. 5 E 6467/18) Bezug genommen.

Der Zulässigkeit steht auch nicht entgegen, dass der Streitgegenstand bereits anderweitig anhängig wäre. Zwar ist beim OVG Hamburg derzeit die Beschwerde gegen den oben genannten Beschluss anhängig, mit dem die Kammer (zeitlich vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegnerin) festgestellt hatte, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 25. April 2018 aufschiebende Wirkung hat. Das OVG Hamburg hat insoweit in einem ähnlichen Fall (Beschl. v. 21. Februar 2019, - 3 Bs 2/19 -) unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Die Hauptsache des Rechtsstreits hat sich erledigt. Denn nachdem die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 9. Februar 2018 angeordnet hat, ist unabhängig von der Frage, ob der Widerspruch des Antragstellers bislang aufschiebende Wirkung hatte, eine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nicht mehr gegeben (vgl. Puttler, in: SoDan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 53), so dass eine Feststellung dahingehend, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat, nicht mehr ergehen könnte. Der Rechtsstreit ist auch nicht als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung fortzusetzen. Dies hatte der Antragsteller zwar hilfsweise beantragt, gleichwohl stellt die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Antragsgegnerin nach Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung, mit der die aufschiebende Wirkung festgestellt worden war, eine Änderung des Streitgegenstandes dar.“

Diesen überzeugenden Ausführungen schließt sich das Gericht an. Da das anhängige Beschwerdeverfahren somit nach der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung fortzu-

setzen ist, betrifft es nicht denselben Streitgegenstand wie das vorliegende Verfahren.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 15. April 2019 bezieht sich auch auf die angegriffene Genehmigung. Zwar wird im Tenor des Bescheides nur der (Übertragungs-) Bescheid vom 14. März 2019 genannt. Aus den Gründen des Bescheides dürfte sich jedoch mit hinreichender Deutlichkeit ergeben, dass sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht allein auf die Übertragung der Genehmigung auf die Beigeladene, sondern auch auf die Genehmigung als solche und mithin also auch auf den hier angegriffenen Bescheid vom 25. April 2019 beziehen sollte.

Der Antrag ist jedoch nur in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet.

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt nur in diesem Umfang einen Vorrang des privaten Interesses des Antragstellers an der Herstellung der aufschiebenden Wirkung vor dem öffentlichen Interesse und dem Interesse der Beigeladenen am Sofortvollzug des angegriffenen Bescheides.

Nach der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist es als offen einzustufen, ob sich die angegriffene Genehmigung im Widerspruchs- und nachfolgend im Klagverfahren als den Antragsteller in seinen Rechten verletzend erweisen wird oder nicht (siehe unten a.). Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus einer Folgenabwägung, dass das private Interesse des Antragstellers an der Herstellung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse und das Interesse der Beigeladenen am Sofortvollzug des angegriffenen Bescheides nur insoweit überwiegt, als sich die angegriffene Genehmigung auf mehr als 200 eingesetzte Fahrzeuge bezieht (siehe unten b.).

a.

Nach der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist es als offen einzustufen, ob sich die angegriffene Genehmigung im Widerspruchs- und im Klagverfahren als den Antragsteller in seinen Rechten verletzend erweisen wird oder nicht.

In dem oben genannten Beschluss vom 12. April 2019 (S. 51 ff.) hat das erkennende Gericht unter anderem Folgendes ausgeführt:

„(b) ... Taxenunternehmer/innen wie der Antragsteller können sich gemäß Art. 12 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG darauf berufen, dass die Antragsgegnerin bei ihrer Entscheidung über die Ausgestaltung der Genehmigung ihre Interessen möglicherweise nicht angemessen eingestellt und die Beigeladene damit im Verhältnis zu Taxenunternehmern/innen in einer Art. 3 Abs. 1 GG zuwider laufenden Weise bevorteilt hat. Dies erscheint vorliegend jedenfalls als möglich.

Eine zu weitgehende Befreiung von Pflichten des Personenbeförderungswesens wirkt sich für die Beigeladene im Vergleich zu anderen Verkehrsarten (möglicherweise) als eine Art Begünstigung (vergleichbar einer Subvention oder Ausnahmegenehmigung) aus. Im Hinblick auf Subventionen wurde eine Drittanfechtungsbefugnis – ungeachtet der Verortung in Art. 12 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG – für den Fall bejaht, dass ein/e Antragsteller/in die willkürliche Vernachlässigung eigener schützenswerter Rechte geltend macht (*BVerwG, Urt. v. 30.08.1968, VII C 122/66, Juris, 2. Lts.*). Dies gilt auch für andere Begünstigungen von Konkurrenten/innen (*BVerwG, Urt. v. 22.05.1980, 3 C 2/80, Juris Rn. 49*). Anders als in Fällen, in denen sich Konkurrent/innen gegen den Marktzutritt wehren, geht es in diesen Fallgestaltungen nicht darum, dass ein zugelassenes Unternehmen einem anderen die gleiche Rechtsstellung missgönnt, sondern dass ein/e Konkurrent/in *ungleiche* Wettbewerbsvoraussetzungen verhindern möchte (*vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 01.02.1980, 13 A 1509/79, Juris Rn. 16 ff.*).

Dieser Willkürmaßstab verdichtet sich unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zu grundrechtsrelevanten Wettbewerbsverwerfungen in besonders regulierten Märkten nach Ansicht der erkennenden Kammer im Falle des § 2 Abs. 7 PBefG zu einem Gebot einer systemgerechten Ausgestaltung der Wettbewerbsverhältnisse im Rahmen des behördlichen Ermessens, wenn andernfalls Verwerfungen im Wettbewerb drohen.

Der Taxenmarkt ist, wie dargelegt, stark reguliert. Taxenunternehmern/innen werden im öffentlichen Interesse zahlreiche Beschränkungen im Hinblick auf ihr Marktverhalten auferlegt. Es wäre in hohem Maße widersprüchlich und ist von den Betroffenen nicht hinzunehmen, würde eine Gruppe von Marktteilnehmern/innen unter Berufung auf öffentliche Interes-

sen erheblichen Beschränkungen ihrer Wettbewerbsfaktoren unterworfen, obgleich andere einschränkungslos oder unter erleichterten Bedingungen agieren können, wenn dieser Unterschied nicht auf einem rechtfertigenden Grund (insbesondere der Unterschiedlichkeit der Dienstleistungen) beruht. Eine solche Situation stellte einerseits die Rechtfertigung der gesetzlich gewählten Regulierung grundsätzlich in Frage. Andererseits erweist sich eine ungerechtfertigte Freistellung von ansonsten im Markt geltenden Zwängen nicht mehr als das, was der Gesetzgeber als *marktimmanten* Wettbewerb vorgesehen hat. Die Erprobungsgenehmigung dient der Erprobung neuer Verkehrsarten und nicht der Erprobung alternativer Regulierungsvarianten. Insofern ist festzuhalten, dass mit der Erprobungsgenehmigung weder Vor- noch Nachrang eines Unternehmers/einer Unternehmerin gewährt werden sollte.

Diesbezüglich können Taxenunternehmer/innen zur Absicherung ihrer schutzwürdigen Interessen verlangen, dass die Antragsgegnerin 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.

(c) Mit Blick auf das hiesige Verfahren hält es das Gericht für möglich, dass sich die Antragsgegnerin bei der Erprobungsgenehmigung – insbesondere indem sie jedenfalls *aktenkundig* keine tiefgehenden und nachprüfbar Auswertungen des betroffenen Wettbewerbsverhältnisses vornahm – nicht hinreichend damit auseinandersetzte, ob und welche Überschneidungen zwischen Taxendienstleistungen und den Dienstleistungen der Beigeladenen bestehen und welche Wechselwirkungen auf Grund dessen zwischen dem Taxengewerbe und dem Fahrdienst der Beigeladenen bestehen könnten. Diese Vorfragen sind aber ganz entscheidend für die Frage, welche Marktverhaltensregelungen der Beigeladenen aufgegeben werden, um ihren Verkehr in seiner speziellen Gestalt sachgerecht in das System des Personenbeförderungsrechts einzufügen.

Das Gericht hält es insofern für denkbar, dass es sich bei dem Fahrdienst der Beigeladenen um einen solchen handelt, dessen Markt sich mit dem des Taxengewerbes in erheblichem Maße (und weitergehend als von der Antragsgegnerin angenommen) überschneidet, und insofern hinsichtlich der Ausgestaltung der Genehmigung ein (partielles) Ermessensdefizit zu verzeichnen ist.

Eine zureichende *Beurteilung und Bewertung* der Ähnlichkeit zwischen dem Verkehr der Beigeladenen und dem Taxenverkehr sowie der Austauschbarkeit der verschiedenen Beförderungsdienstleistungen ist wesentliche Grundlage für eine ermessensgerechte Entscheidung über das vorzuzugende Marktverhalten. Der Erprobungsverkehr ist in seiner Eigenart im Einzelfall zu betrachten und im Hinblick auf die Mobilitätsbedürfnisse, die er befriedigt, einer sachgerechten Regulierung zuzuführen, die seinem Wesen entspricht und den Erprobungszweck würdigt, aber gleichzeitig verhindert, dass ungebührliche Vor- oder Nachteile zu bestehenden Verkehren geschaffen werden. Dabei kommt es letztendlich nicht auf eine *formale* Ein-

ordnung an, ob der Verkehr linienverkehrsähnlicher oder taxenverkehrsähnlicher ist. Die Frage ist, ob gegenüber dem Taxengewerbe – nur dies ist im Hinblick auf den Antragsteller von Interesse – wettbewerbliche Wechselwirkungen bestehen, die es gebieten, in der Ausgestaltung der Erprobungsgenehmigung den vom Gesetzgeber vorgegebenen Regulierungsansätzen betreffend das Taxengewerbe (vollständig oder mit Abweichungen) zur Geltung zu verhelfen.

Es wurde bereits oben dargelegt, dass dem Gericht nicht ersichtlich ist, worauf sich die Annahme, es würden (nur oder überwiegend) Nutzer/innen angesprochen, die zuvor Teilnehmer/innen des Individualverkehrs gewesen seien, stützt. Auch leuchtet dem Gericht die im hiesigen Verfahren wiederholt vorgetragene Linienverkehrsähnlichkeit nicht in einer Weise ein, dass ein Wettbewerbsverhältnis zum Taxengewerbe von vornherein als ausgeschlossen erscheint. Aus Sicht des Gerichts sind hier einige Fragen offen, die die Behörde als Vorfrage hätte beantworten müssen, um überhaupt die wettbewerblichen Wechselwirkungen prognostisch nachvollziehen zu können. Jedenfalls liegt es nicht auf der Hand, dass *MOIA* so linienverkehrsähnlich ist, dass es einer genaueren Betrachtung nicht bedurfte.

Aus Nutzersicht dürfte – was durch die Behörde im Einzelnen sachkundig zu ermitteln ist – der Nachteil des Linienverkehrs darin bestehen, dass man sich zu einer Haltestelle begeben muss und dann durch die Linie in den zu erreichenden Zielen beschränkt wird. Nutzer/innen können nur ein Ziel erreichen, das auf der festen, ihnen vorgegebenen Linie liegt. (Regulatorisch ergibt sich die Streckenbindung aus dem gesetzlichen Erfordernis einer Verkehrsverbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten, vgl. § 42 PBefG [hierzu *Saxinger in: Saxinger/Winnes, Recht d. öffentl. Personenverkehrs*, 2. EL Oktober 2013, § 42 Rn. 12 ff.]). Zwar kann auch mit dem öffentlichen Nahverkehr in Hamburg letztendlich (fast) jeder Punkt erreicht werden. Durch die starren Linien (das Verkehrsnetz) ergibt sich indes mitunter die Erforderlichkeit des Umsteigens, das mit Wartezeiten, Umwegen und Komfortverlusten verbunden ist. Gleichzeitig bedingt die nach fester Taktung erfolgende Linienbedienung (vgl. „regelmäßige“ Verkehrsverbindung, § 42 PBefG) bei gleichzeitiger Beförderungspflicht häufig, dass die Anzahl der mitfahrenden Fahrgäste die Anzahl der Sitzplätze übersteigt, woraus sich wiederum ein Komfortverlust ergibt. Überhaupt müssen Nutzer/innen das Fahrzeug mit einer Vielzahl von Personen teilen. Die festen Abfahrtszeiten erfordern zudem ein pünktliches Erscheinen an der Haltestelle.

Diese Nachteile hebt *MOIA* weitestgehend auf. Indem je nach Bedarf flexible Routen über die gebündelten Haltepunkte angesteuert werden, wird die räumliche Beschränkung des öffentlichen Busverkehrs komplett aufgehoben. Jeder Haltepunkt wird ohne Umsteigen erreichbar. Gleichzeitig hat jeder Fahrgast einen garantierten Sitzplatz, da eben on-demand Passagiere aufgenommen werden und bei Ausschöpfung der Kapazitäten ein anderes Fahrzeug über den Algorithmus gefunden werden kann. Zugleich lassen sich nicht einmal über die App die Haltepunkte als Netz anzeigen – die Haltestellenkarte betrachtet die Beigeladene als Geschäftsgeheimnis –, was aus Nutzersicht den Eindruck eines linienähnlichen Verkehrs weiter schmälern dürfte. Unterschiede zum Taxenverkehr ergeben sich hinsichtlich der

Art der Beförderungsleistung dadurch, dass das Fahrzeug nicht auf Fahrgäste wartet, man sich an einen Haltepunkt begeben muss und dass das Fahrzeug geteilt wird.

Insofern stellt sich der Dienst für den Fahrgast bis auf die Bindung an Haltepunkte aber nicht wesentlich anders dar, als das Ride-Sharing von *mytaxi Match* oder *Hansa-Taxi*, welches (auch nach Ansicht der Antragsgegnerin) Taxiverkehr darstellt. Dass ein Fahrzeug von A nach B eine Linie fährt, liegt in der Natur der Sache. *MOIA* hat fahrzeugbedingt lediglich eine höhere Platzkapazität. Dem Gericht ist auch nicht ersichtlich, dass *MOIA* als äquivalent zum Busverkehr des *HVV* wahrgenommen würde und nicht doch eher als „Sammeltaxi“.

Ob der Verkehr insbesondere die den markanten Unterschied bildende Bindung an virtuelle Haltepunkte als Einschränkung empfindet und ob dies eine mangelnde Austauschbarkeit von Taxidienstleistung und *MOIA*-Dienstleistung bedingt, ist aber vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen eine Frage der Gestaltung des Haltepunktenetzes, mit dem sich die Behörde bei der Genehmigungserteilung nicht beschäftigen konnte, da ihr die Übersicht über die virtuellen Haltepunkte noch gar nicht vorlag. Denn aus Sicht der Nutzer/innen dürfte es zum Beispiel keinen Unterschied machen, ob sie sich maximal 20 m in eine beliebige Richtung bewegen müssen, wohingegen sie einen erheblichen Fußweg, zum Beispiel 750 m, jedenfalls als gegenüber dem Taxi weit und unbequem empfinden dürften. Wo sich *MOIA* in diesem Spektrum einordnet, hängt nun ganz entscheidend von der Dichte ihrer virtuellen Haltepunkte ab. Definiert sie ihre Haltepunkte (je nach straßenverkehrsrechtlicher Zulässigkeit) alle 10 bis 30 m, stellt der Umstand eines Haltepunkts für den Verkehr möglicherweise überhaupt keinen beachtenswerten Umstand mehr dar. *MOIA* hat die Dichte ihrer Haltepunkte hinsichtlich des *geringstmöglichen* Abstands aber gar nicht zum Bestandteil ihres Konzepts gemacht. In einem Artikel des Volkswagen Magazins heißt es etwa: „Dass man als *MOIA* Fahrgast nach dem Aussteigen keine zehn Meter mehr gehen muss, um sein Ziel zu erreichen, erleben wir heute zum wiederholten Mal: Seit einigen Stunden fahren wir mit dem Service kreuz und quer durch die Stadt, um das System und seine Nutzerfreundlichkeit zu testen. Zwar wird man in der Theorie nicht, wie von einem Taxi, genau bis zur Haustür gefahren. Doch die virtuelle Haltestelle, die der *MOIA* Algorithmus anhand des Fahrtziels auswählt, liegt häufig nur wenige Schritte vom Wunschziel entfernt [...]“ („Ein Chauffeur für alle“, Nadine Kaminski, abrufbar unter <https://live.volkswagen.com/de/MOIA.html>; zuletzt abgerufen am 15. April 2019). Hinzu kommt, dass auch Taxen nicht überall (wenn auch an mehr Punkten, als die Vorgaben der Genehmigung es *MOIA* erlauben) halten dürfen. Würde *MOIA* Haltepunkte tatsächlich in sehr engmaschiger Dichte bedienen, so wäre jedenfalls von einer ganz erheblichen Annäherung an die Konzeption des Gelegenheitsverkehrs nach Tür-zu-Tür-Prinzip auszugehen.

Die Genehmigung sieht in diesem Zusammenhang neben einer Anzeigepflicht der virtuellen Haltepunkte, vgl. Bedingung Nr. 1 und 2, und einer Möglichkeit der Streichung durch die Straßenverkehrsbehörde bei einer Beeinträchtigung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, vgl. Auflage Nr. 9, keine Möglichkeit vor, die Anzahl nach oben hin zu begrenzen, so-

dass *MOIA* jedenfalls rechtlich in der Lage wäre, ihr virtuelles Haltepunktnetz entsprechend zu verdichten. An dieser Stelle sei freilich angemerkt, dass *MOIA* im hiesigen Verfahren sehr stark ihr Corner-to-Corner Prinzip betont hat, sodass diese Problematik auf einfachem Wege durch Vorgabe maximaler Haltepunktanzahlen/ Mindestabstände nach Kontrolle der Karte virtueller Haltepunkte zu lösen wäre.

Zugleich ist für die Frage der Austauschbarkeit der Beförderungsleistungen eine realistische Vorstellung von der (jedenfalls prognostizierten) Funktionsweise des Sharing (jedenfalls bei vollständiger Etablierung des Erprobungsverkehrs) zu bilden. Es dürfte einen erheblichen Unterschied machen, ob die Möglichkeit besteht, dass auf dem Weg eines Fahrgastes fünf weitere Aufträge bedient werden oder aber nur einer. Bei einer Haltezeit von im Schnitt 30 Sekunden und hinzutretenden Umwegen verliert der Fahrgast bei einer hohen Sharing-Quote mehr Zeit, was die Beförderungsleistung gegenüber dem Taxengewerbe in der Tat weniger komfortabel macht. Je nach geplanter Ausgestaltung könnte der Dienst aus Sicht der Nutzer/innen dann tatsächlich eher weit vom Gelegenheitsverkehr mit Taxen (und auch dem Sharing mit Taxen mit in der Regel nur 4 Plätzen und hierdurch bedingter geringerer Sharing-Quote) entfernt oder aber ihm sehr angenähert sein.

Sofern demgegenüber angeführt wurde, die lückenlose Bedienung von Kundenaufträgen rund um die Uhr von jedem Fahrtziel in Hamburg sei ein unverzichtbarer Vorteil des Taxenverkehrs, so vermag das Gericht diese Abgrenzung auf Grundlage der ihm vorgelegten Unterlagen nicht nachzuvollziehen. *MOIA* hat eine Genehmigung für das gesamte Stadtgebiet für einen Rund-um-die-Uhr-Betrieb erhalten und möchte mit 500 (später 1000) Fahrzeugen auf dem Markt agieren. Wenn sie hier Beschränkungen vornimmt, dann aus Rentabilitätsgründen. Das Gericht gewann nach bisheriger Erkenntnislage jedenfalls den Eindruck, dass *MOIA* sehr wohl anstrebt, von einer großen Nutzergruppe, als ein verlässlicher und flächendeckender Dienst wahrgenommen zu werden.

Die erkennende Kammer hat auch Zweifel daran, ob die Beschränkung der Bestellmöglichkeit auf Apps eine hinreichende Abgrenzung neuer Fahrdienste zum Taxengewerbe ermöglicht (vgl. *VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2018, 5 E 4748/18, BeckRS 2018, 40419, Rn. 96 ff.*). Die Antragsgegnerin hat insofern ausgeführt, dass die anderweitige Annahme von Fahrgästen dem Taxenverkehr vorbehalten sei. Dabei wäre insbesondere anhand der Zielgruppe (und deren Smartphone-Durchdringung) zu überlegen, ob dies einen wahrnehmbaren Unterschied darstellt. Insofern stellt sich nicht allein die Frage, wie viele Menschen aktuell bei einer Auswahl von Wahlmöglichkeiten Fahrdienste über Apps buchen, sondern wie hinderlich beziehungsweise anders sich für sie die Beschränkung auf eine einzige Möglichkeit darstellt. Insbesondere dürfte es kaum einen Unterschied machen, mit dem Handy eine Funkzentrale anzurufen oder eine Eingabe in der App zu machen. Dabei wäre auch zu bedenken, dass *MOIA* selbst davon ausgeht, die große Gruppe der Individualverkehrsteilnehmer/innen erfolgreich ansprechen zu können. Warum gerade diese Gruppe eine Affinität zu Apps haben sollte, die sich von derjenigen der Gruppe der bisherigen Taxenkunden/innen unterscheidet, ist nicht ersichtlich.

Je nach Ergebnis einer solchen Bewertung wären insbesondere folgende Regelungen der Genehmigung in den Blick zu nehmen:

Problematisch könnte sich zum einen der Umstand erweisen, dass die Beigeladene sich dauerhaft an jedem beliebigen (straßenverkehrsrechtlich zulässigen) Ort im öffentlichen Verkehrsraum bereithalten darf, da sie anders als Mietwagen im Pooling-Shuttle nicht an eine Rückkehrpflicht gebunden ist. Andererseits ist sie aber auch nicht an das Gebot gebunden, sich nur an Taxenständen bereitzuhalten, sodass ihre Fahrzeuge sich im Ergebnis überall bereithalten könnten (oder einfach dauerhaft in Bewegung bleiben). Abgesehen davon, dass dieser Umstand Fragen der Parkraumverteilung und Verkehrssteuerung berühren könnte – auf die sich der Antragsteller nicht berufen kann – wären doch aber mit Blick auf die gegenüber dem Taxenverkehr weitergehenden Möglichkeiten des Bereithaltens weitere Überlegungen anzustellen. Hierbei darf natürlich nicht außer Acht gelassen werden, dass Fahrgäste *MOIA*-Fahrer nicht auf der Straße ansprechen dürfen. Nichtsdestoweniger könnte je nach Funktionsweise der App eine fast zeitgenaue Abgabe einer Buchung bei Sichtung eines freien *MOIA* Fahrzeugs möglich sein.

Dabei unterliegt *MOIA* keiner Beförderungspflicht, sondern darf Fahrgäste diskriminierungsfrei nach objektiven Bedingungen ablehnen. Dabei ist indes völlig unklar, was das für Bedingungen sein sollen. Hier wäre zumindest mit Blick auf die sorgfältig ermittelten Überschneidungen mit dem Markt für Taxendienstleistungen zu hinterfragen, ob es sich um Bedingungen handelt, die eine Frage der Realisierbarkeit des Poolings absichern, oder um solche Kriterien, die allein aus Gründen der Rentabilität oder der Abgelegenheit des Zielortes gegen eine Beförderung sprechen. Diesbezüglich wäre dann weitergehend zu überdenken, ob eine Beförderungspflicht oder zumindest die Legalisierung *bestimmter* objektiver Ablehnungsbedingungen angebracht sein könnte.

Zuletzt dürften sich die Fragen des Entgelts als in wesentlichem Umfang wettbewerbsrelevant darstellen. Das Taxengewerbe arbeitet gemeinhin und so grundsätzlich auch in Hamburg nach gesetzlich gebundenen Preisen. Kommt der Fahrdienst *MOIA* dem Taxenverkehr durch eine hohe Haltepunktdichte bei gleichzeitig niedriger Sharing-Quote sehr nahe, könnte sich die Frage stellen, wo dann noch der Unterschied zu geteilten Taxifahrten besteht. Taxen unterliegen nämlich auch im Sharing-Verkehr grundsätzlich einem festgesetzten Tarif. Sofern die Antragsgegnerin nunmehr dem Ride-Sharing des Taxengewerbes bei Nutzung von *mytaxi Match* ebenfalls Abweichungen von der Tarifbindung ermöglicht hat, gebietet diese Sachverhaltskonstellation vertiefter Beleuchtung, ob dies zu einer gleichheitsgerechten Ausgestaltung führen kann. Denn es stellt sich in der Tat die Frage, ob es sich hierbei überhaupt um eine rechtmäßige Praxis handelt. Zwar ist die Intention einer Anpassung der Wettbewerbsfähigkeit von Taxen grundsätzlich gerade mit Blick auf die neuen Beförderungsarten nachvollziehbar, auch um (rechtliche) Konflikte zwischen den Verkehrsarten von vornherein auszuschließen. Es stellt sich aber die Frage, ob das Instrument der *Sondervereinbarungen* hierfür ein geeignetes ist. So hat die Behörde nämlich für eine noch nicht definierte und unbestimmte Anzahl von Kunden – die grundsätzlich der Gesamtheit gewerblicher Kunden und *Verbraucher* als

Nachfrager von Personenbeförderungsdienstleistungen entsprechen könnte – abweichende Tarifbedingungen gestattet, die möglicherweise abstrakt-generell in der Taxenordnung oder auf Grundlage von § 2 Abs. 11 TaxenO und nicht im Wege der Genehmigung von Sondervereinbarungen auf Grundlage von §§ 51 Abs. 2 PBefG, 2 Abs. 10 TaxenO zu treffen wären. Insbesondere ist die vertragliche Konstruktion fraglich, da die Sondervereinbarung – in der Sondervereinbarung selbst dann bezeichnenderweise auch „Sondervereinbarung mit der Stadt Hamburg“ genannt – in der Weise geschlossen wird, dass sie im Rahmen von AGB mit *jedem/r mytaxi* App-Nutzer/in vereinbart wird.

Dabei betont die erkennende Kammer, dass die Frage des hier bejahten Drittschutzes das vom Gesetzgeber in § 2 Abs. 7 PBefG eingeräumte Ermessen nicht verkennt oder gar abschafft. Die Bejahung oder Verneinung von Drittschutz verändert nicht grundsätzlich die Art, wie die Behörde ihr Ermessen von Amts wegen ausüben muss – nämlich stets rechtmäßig.

bb. Nichts anderes gilt hier ausnahmsweise für die der Beigeladenen erteilte Mietwagengenehmigung, da es sich insofern um einen unselbständigen Bestandteil der einheitlichen Beförderungsdienstleistung MOIA handeln dürfte, die dann als einheitlicher Sachverhalt nach vorstehenden Grundsätzen zu behandeln wäre.

Dafür spricht neben dem Umstand, dass die Beigeladene dieselben Fahrzeuge über dieselbe App für ihren einheitlich benannten Service MOIA einsetzen möchte, das konzeptionelle Selbstverständnis der Beigeladenen, die in ihrer Stellungnahme im Anhörungsverfahren ausführt, *das MOIA-Konzept bestehend aus dem Pooling-Shuttle und dem Exklusiv-Shuttle sei ein vollständig neues Mobilitätsangebot*. Im Rahmen der Ausgestaltung der Erprobungsgenehmigung ist notwendigerweise auf die Verquickung von Pooling- und Exklusiv-Shuttle einzugehen, da diese in erheblicher Weise den Service prägen könnte.

In diesem Zusammenhang erscheint es insbesondere möglich, dass die Genehmigung unter Verwerfung der gesetzlich intendierten Abgrenzung von Mietwagen- und Taxenverkehr die Rückkehrpflicht ad absurdum führt, indem aus dem Mietwagenverkehr Aufträge für die Exklusiv- und die Pooling-Shuttle-Variante angenommen werden dürfen, wobei der eingesetzte Algorithmus – in völliger Abkehr von der bisherigen Vorstellung von Mietwagenverkehren – dafür sorgen könnte, dass Fahrzeuge stets in Bewegung bleiben (vgl. *in diesem Zusammenhang die Angaben eines MOIA Fahrers in dem Artikel „Fahrer kritisiert Moia: „Man fühlt sich wie eine Maschine“, Andreas Schinkel, Hannoversche Allgemeine, abrufbar unter <http://www.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Befoerderungsdienst-in-Hannover-Moia-Fahrer-kritisiert-Arbeitsbedingungen-bei-dem-VW-Tochterunternehmen, zuletzt abgerufen 12.04.2019>*). Insofern stellt sich auch die Frage, ob Beförderungsaufträge nach dem der Genehmigung zugrunde liegenden Mobilitätskonzept überhaupt am Betriebssitz eingehen können, vgl. § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG. Zwar heißt es in der Begründung des Bescheides zur Auflage Nr. 12, für den Mietwagenverkehr gelte die Rückkehrpflicht unbeschränkt. Hiervon dürfte die Genehmigung aber jedenfalls durch die Möglichkeit, aus dem Mietwagenverkehr einen Auftrag des Erprobungsverkehrs anzunehmen befreien, da für diesen nicht rechtlich

festgelegt und auch in tatsächlicher Hinsicht nicht ersichtlich ist, dass die Aufträge gerade am Betriebssitz eingehen. In dieser Weise legalisiert die Genehmigung ein Marktverhalten, das normalerweise mittels wettbewerblichen Rechtsschutzes justizierbar wäre, ohne dass für reguläre Mietwagenverkehre auch nur ein gesetzlicher Befreiungstatbestand bestünde. Dies veranschaulicht die zuvor festgestellte Verquickung beider Verkehrsarten, die dazu führt, dass es sich nicht um eine reine Mietwagengenehmigung handelt.“

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen, die sich das Gericht auch im vorliegenden Eilverfahren zu eigen macht, kann die Frage, ob die angegriffene Genehmigung den Antragsteller in seinen eigenen subjektiven Rechten verletzt, nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens weder als sehr wahrscheinlich zutreffend noch als sehr wahrscheinlich unzutreffend beantwortet werden. Vielmehr gibt es eine Reihe von tatsächlichen und rechtlichen Anhaltspunkten, die zwar für eine (den Antragsteller in seinen Rechten verletzende) rechtliche Fehlerhaftigkeit des angegriffenen Bescheides sprechen, die aber nur im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens in tatsächlicher Hinsicht hinreichend aufgeklärt und in rechtlicher Hinsicht abschließend bewertet werden können. Dies hat zur Folge, dass der Ausgang des Widerspruchsverfahrens und eines nachfolgenden Klagverfahrens derzeit als offen einzustufen ist.

b.

Vor dem Hintergrund der offenen Erfolgsaussichten des Widerspruchs und der Klage gegen die angegriffene Genehmigung ergibt sich aus einer Folgenabwägung, dass das private Interesse des Antragstellers an der Herstellung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse am Sofortvollzug des angegriffenen Bescheides nur insoweit überwiegt, als sich die angegriffene Genehmigung auf mehr als 200 eingesetzte Fahrzeuge bezieht. Denn dem Antragsteller dürfte eine (nur) möglicherweise seine subjektiven Rechte verletzende Konkurrenz durch MOIA bei nicht mehr als dieser Anzahl von eingesetzten MOIA-Fahrzeugen bis zur Klärung im Rahmen des Hauptsacheverfahrens noch zumutbar sein. Und gleichzeitig dürfte es der Beigeladenen ebenfalls zumutbar sein, mit der (ohnehin über einen gewissen Zeitraum geplanten) Erweiterung ihrer Fahrzeugflotte über die

genannte Anzahl hinaus zunächst bis zu einer weiteren Klärung der Sach- und Rechtslage zu warten.

Dabei geht das Gericht im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens davon aus, dass die praktischen (individuellen) Auswirkungen auf das Taxenunternehmen des Antragstellers frühestens dann ein (auch vorübergehend) unzumutbares Ausmaß annehmen könnten, wenn die Anzahl der eingesetzten MOIA-Fahrzeuge im Verhältnis zur Gesamtzahl der im Stadtgebiet eingesetzten Taxen ein solches Gewicht erreichte, dass die zusätzlichen Fahrzeuge (ein faktisches Konkurrenzverhältnis zu den Taxen unterstellt) zu einem deutlich spürbaren durchschnittlichen Umsatzrückgang bei allen vorhandenen Taxiunternehmen führen würde. In Ermangelung genauerer Anhaltspunkte geht das Gericht hierbei davon aus, dass ein solcher erheblicher Umsatzrückgang erst ab einem Verhältnis von MOIA-Fahrzeugen zu Taxen von deutlich mehr als 5 zu 100 eintreten könnte. Hierbei berücksichtigt das Gericht einerseits, dass nicht jeder Kunde der Beigeladenen sonst mit einer Taxe gefahren wäre, und andererseits, dass ein MOIA-Fahrzeug grundsätzlich das Potential hat, deutlich mehr Fahrgäste zu befördern als eine Taxe (vgl. den Beschluss des Gerichts vom 12. April 2019, S. 44 ff.). Bei einer Gesamtzahl von knapp über 3.000 Taxen in Hamburg dürfte ein erheblicher Umsatzrückgang damit frühestens bei einer Anzahl von ca. 200 von der Beigeladenen eingesetzten Fahrzeugen eintreten können ($200 : 3000 = 6,67 : 100$), so dass sich bis zu dieser Anzahl die vom Antragsteller während des laufenden Klagverfahrens ohne Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hinzunehmenden Nachteile auch im negativsten Fall noch in einem ihm vorübergehend zumutbaren Rahmen bewegen würden.

Gleichzeitig geht das Gericht davon aus, dass eine aussagekräftige Erprobung der neuen Verkehrsart (insoweit die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Genehmigung unterstellt) durch eine vorläufige Begrenzung der Fahrzeugflotte auf 200 Fahrzeuge nicht unmöglich gemacht und auch nicht in unzumutbarem Maße erschwert wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 3, 155 Abs. 1, 159 S. 1 VwGO
i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Larsen

Carstensen

Dr. Törber



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 24.04.2019.

Timm
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.