

**Unter welchen Voraussetzungen kann ein Mindesttarif
für Mietwagen nach § 51a Abs. 1 PBefG eingeführt
werden?**

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

im Auftrag des

Bundesverband Taxi und Mietwagen e.V. (BVTM)

von

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung.....	1
A. Einleitung	3
B. Verfassungs- und einfachgesetzlicher Rahmen.....	4
I. Berufsfreiheit	4
II. Rolle des Mietwagens im Verkehrssystem.....	5
C. Zuständigkeit und Verfahren.....	6
D. Öffentliche Verkehrsinteressen als ausschließlicher Schutzzweck.....	8
E. Gegenstand	12
I. Verkehr mit Mietwagen	13
II. Tarifbezogene Regelungen, insbesondere Mindestbeförderungsentgelte	14
F. Ermessen	16
I. Vermeidung von Ermessensfehlern	16
II. Verhältnismäßigkeit	18
1. Legitimer Zweck und Geeignetheit.....	18
2. Erforderlichkeit	18
3. Angemessenheit	20

Zusammenfassung

1. § 51a Abs. 1 PBefG dient als Rechtsgrundlage für tarifbezogene Regelungen einschließlich Mindesttarifvorgaben für den Mietwagenverkehr, dem normativ unverändert keine tragende Rolle zugewiesen ist, ausschließlich zum Schutz der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Verkehrssystems in seiner Gesamtheit. Insofern kommt der allein zuständigen Genehmigungsbehörde des Ortes der Verkehrsleistung ein gerichtlich nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.
2. Die Genehmigungsbehörde hat eine Analyse des in ihrem Zuständigkeitsgebiet liegenden Personenverkehrsmarktes und seiner Entwicklung in Abhängigkeit von der Preisentwicklung im Mietwagenverkehr vorzunehmen. Datenbasis, methodisches Vorgehen und Ergebnisse sind nachvollziehbar zu dokumentieren. Beruht die Einschätzung der Genehmigungsbehörde auf einer validen Grundlage, hält sie sich zugleich im Rahmen des ihr eingeräumten kontrollfreien Beurteilungsspielraums.
3. Eine Gefährdung des lokalen öffentlichen Verkehrssystems ist bereits dann zu bejahen, wenn durch tariflich unreglementierte Mietwagen eine Schädigung auch nur eines seiner tragenden Pfeiler droht, wovon insb. der Taxiverkehr betroffen sein kann, und dadurch das Zusammenspiel der Verkehrsträger im Sinne einer effektiven Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen in Frage gestellt wird.
4. Der Begriff der tarifbezogenen Regelungen ist weit zu verstehen und umfasst unterschiedliche auf das Beförderungsentgelt bezogene Maßnahmen. Die in § 51a Abs. 1 PBefG exemplarisch aufgeführten Mindestbeförderungsentgelte sind nur eine mögliche Ausprägung. Ihre Einführung und Ausgestaltung setzt eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Verkehrssituation vor Ort und eine belastbare Prognose ihrer Entwicklung voraus.
5. Bei der Festlegung tarifbezogener Regelungen verfügt die Genehmigungsbehörde über Ermessen hinsichtlich Ob und Wie der Maßnahmenenergreifung, dessen Ausübung jenseits von Ermessenfehlern der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist. Ihr Ermessen muss sie insbesondere ohne Missachtung der oder Abweichung von den Zwecke(n) des § 51a Abs. 1 PBefG ausüben.
6. Das Angebot von Mietwagenverkehren unterfällt dem Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG. Maßnahmen auf Grundlage von § 51a Abs. 1 PBefG sind als Eingriffe in Form einer Berufsausübungsregelung zu qualifizieren. Deren Rechtfertigung ist aus „vernünftigen, zweckmäßigen Gründe des Gemeinwohls“ möglich, wobei die Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten ist. Hierfür

sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Tarifbezogene Regelungen einschließlich Mindestbeförderungsentgelte können diesen Anforderungen entsprechen.

7. Differenzierungen zwischen Mietwagenverkehren kommen nur in Betracht und sind zugleich geboten, wenn diese auf unterschiedlichen Marktsegmenten erfolgen und sich unterschiedlich auf das lokale Verkehrssystem auswirken.

A. Einleitung

Einer der Kernpunkte der PBefG-Novelle 2021 war die Ermöglichung flexibler Bedienformen im lokalen Verkehr. Mit dem – in Widerspruch zur tatsächlichen Durchführung als Linienverkehr qualifizierten – Linienbedarfsverkehr (§ 44 PBefG) und dem gebündelten Bedarfsverkehr (§ 50 PBefG), der dem Gelegenheitsverkehr zugeordnet wurde, wurden zwei Formen des on demand-Verkehrs eingeführt, deren normative Ausgestaltung sich grundlegend unterscheidet und unterschiedliche Wertungen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, die wiederum durch die intensive vorangehende Diskussion geprägt wurde. Diese stand einerseits unter dem Eindruck der Missachtung rechtlicher Vorgaben durch Uber,¹ andererseits wurde die Erforderlichkeit einer Öffnung des deutschen Personenbeförderungsrechts für on demand-Verkehre politisch bejaht. Deren Abgrenzung von und die Klärung des Verhältnisses zu den überkommenen Verkehrstypen ÖPNV, Taxi und Mietwagen schlug sich in zahlreichen Bestimmungen des novellierten PBefG nieder. Zugleich entschied sich der Gesetzgeber dafür, die überkommene Differenzierung zwischen dem Taxi- und dem Mietwagengewerbe beizubehalten und die jeweils maßgeblichen Regelungen partiell zu weiterzuentwickeln.²

Eine dieser neu geschaffenen Bestimmungen ist § 51a PBefG. Unter der amtlichen Überschrift „Beförderungsentgelte im Verkehr mit Mietwagen und im gebündelten Bedarfsverkehr“ bezieht sich § 51a Abs. 1 PBefG ausschließlich auf Mietwagen:

„Die Genehmigungsbehörde kann zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen für den Verkehr mit Mietwagen, der in ihrem Bezirk betrieben wird, tarifbezogene Regelungen, insbesondere Mindestbeförderungsentgelte festlegen.“

In der Rechtspraxis besteht Unsicherheit darüber, wie § 51a PBefG auszulegen und anzuwenden ist. Hierzu liegen divergierende Einschätzungen vor.³ Vor diesem Hintergrund hat mich der Bundesverband Taxi und Mietwagen e.V. (BVTM) gebeten, Stellung zu der Frage zu nehmen, unter welchen Voraussetzungen ein Mindesttarif für Mietwagen nach § 51a Abs. 1 PBefG eingeführt werden kann. Zu diesem Zweck soll zunächst der verfassungs- und einfachgesetzliche Rahmen aufgezeigt (B.) und sodann

¹ Vgl. nur BGH, Urt. v. 13.12.2018 – I ZR 3/16, GRUR 2019, 298.

² Zum Ganzen (und weiteren Änderungen) im Überblick *Bürger-Faigle*, in: Knauff, Neuerungen im Rechtsrahmen für den ÖPNV, 2022, S. 9 ff.

³ Siehe einerseits *Freshfields Bruckhaus Deringer*, PBefG-Novelle: Zur Auslegung von § 51a PBefG (Tarifregulierung im Mietwagenverkehr) – Gutachten vom 11.5.2022; *Oppenländer*, Gutachten zur Einführung tarifbezogener Regelungen für den Verkehr mit Mietwagen auf der Grundlage von § 51a Abs. 1 PBefG – Gutachten vom 24.3.2023; andererseits *Zuck*, Zur Auslegung und praktischen Anwendung von § 51a PBefG – Gutachten vom 31.3.2023.

die Norm im Hinblick auf Zuständigkeiten (C.), Schutzzweck (D.), Regelungsgegenstand (E.) und das im Wortlaut angelegte Ermessen (F.) analysiert werden.

B. Verfassungs- und einfachgesetzlicher Rahmen

Der Mietwagenverkehr gehört seit jeher zu den vom PBefG erfassten und normativ ausgestalteten Verkehrsform. Er ist dem Gelegenheitsverkehr zugeordnet, § 46 Abs. 2 Nr. 3 PBefG, und in § 49 Abs. 4 S. 1 PBefG legaldefiniert als

„die Beförderung von Personen mit Personenkraftwagen, die nur im ganzen zur Beförderung gemietet werden und mit denen der Unternehmer Fahrten ausführt, deren Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt und die nicht Verkehr mit Taxen nach § 47 und nicht gebündelter Bedarfsverkehr nach § 50 sind.“

Kennzeichnend ist dabei, dass der Verkehrsunternehmer selbst oder eine von ihm dazu bestimmte Person, nicht aber der Beförderte, als Fahrer fungiert.⁴

§ 49 Abs. 4 PBefG stellt für die Vermietung von Personenkraftwagen einige besondere Anforderungen auf. Danach dürfen mit diesen grundsätzlich nur Fahrten durchgeführt werden, die vom Betriebssitz des Unternehmers ausgehen;⁵ nach Beendigung der Fahrt muss grundsätzlich eine Rückkehr dorthin erfolgen.⁶ Die entsprechenden Aufträge und Umstände muss der Unternehmer dokumentieren und während eines Jahres nachweisen können.⁷ Die Gefahr der Verwechslung von Mietwagen mit Taxen ist in jeder Hinsicht auszuschließen. Mit dem Verwechslungsverbot korrespondierend darf gemäß § 46 Abs. 3 PBefG zumindest in größeren Gemeinden „eine Genehmigung für den Taxenverkehr und den Mietwagenverkehr nicht für denselben Personenkraftwagen erteilt werden.“

I. Berufsfreiheit

Das Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, schützt jede wirtschaftliche Betätigung und damit auch das Angebot von Leistungen im Gelegenheitsverkehr – einschließlich des Mietwagenverkehrs – durch einen privaten Verkehrsunternehmer.⁸ Der

⁴ *Scheidler*, DAR 2009, 125 (126).

⁵ Näher *Biletzki*, NZV 2000, 77 ff.

⁶ Siehe dazu auch BGH, Urt. v. 30.4.2015 – I ZR 196/13, NJW-RR 2016, 363 (364 f.); *Wüstenberg*, NJ 2015, 510 f.

⁷ Zur Verfassungskonformität der Regelungen BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989 – 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, NJW 1990, 1349.

⁸ Siehe nur *Heinze*, in: ders./Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, Vorb. II Rn. 7 ff.

Schutzbereich der Berufsfreiheit beschränkt sich dabei auf das berufliche Tätigwerden an sich einschließlich der damit verbundenen Betätigungen. Einen Schutz vor Wettbewerb vermittelt das Grundrecht schon tatbestandlich nicht.⁹

Als Eingriff ist grundsätzlich jede Erschwerung der Grundrechtsausübung anzusehen. Für die Berufsfreiheit hat das BVerfG mit der „Dreistufentheorie“ eine Kategorisierung von Eingriffen herausgearbeitet.¹⁰ Regelungen, die einem Verkehrsangebot ausschließlich gemäß dem Willen des jeweiligen Mietwagenunternehmers entgegenstehen, und die Art und Weise der Leistungserbringung betreffen, sind als Berufsausübungsregelungen zu qualifizieren.

Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG darf in die Berufsfreiheit durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Dieser einfache Gesetzesvorbehalt bezieht sich nach allgemeiner Auffassung auf den gesamten Schutzbereich des Grundrechts.¹¹ Der Gesetzgeber wird dadurch in erheblichem Umfang zu Eingriffen in die Berufsfreiheit ermächtigt. Eingriffe in Form von Berufsausübungsregelungen sind nach der Rechtsprechung des BVerfG durch „vernünftige, zweckmäßige Gründe des Gemeinwohls“ gerechtfertigt.

II. Rolle des Mietwagens im Verkehrssystem

Anders als dem ÖPNV oder dem Taxi, das vom BVerfG in Ansehung des PBefG als eine „notwendige, von keinem anderen Verkehrsträger übernehmbare Ergänzung des öffentlichen Linien- und des Straßenbahnverkehrs“ und deshalb selbst als „öffentliche[s] Verkehrsmittel“ qualifiziert wurde,¹² weist das PBefG dem Mietwagenverkehr im Verkehrssystem keine tragende Rolle zu. Jenseits § 8 Abs. 2 PBefG, wonach „Öffentlicher Personennahverkehr ... auch der Verkehr mit Taxen oder Mietwagen [ist], der eine der in [§ 8] Absatz 1 [PBefG] genannten Verkehrsarten ersetzt, ergänzt oder verdichtet“, handelt es sich um ein rein kommerzielles Verkehrsangebot, welches dem Gelegenheitsverkehr zugeordnet ist, § 46 Abs. 2 Nr. 3 PBefG. Noch immer gilt insoweit das Diktum aus der frühen Rechtsprechung des BVerfG:

„Seine Beförderungsleistungen werden nicht öffentlich angeboten; sie beruhen auf einem Vertrag, dessen Inhalt der Benutzer nach seinen persönlichen Wünschen bestimmt. Mietwagen sind keine öffentlichen Verkehrsmittel, unterliegen deshalb weder der Beförderungspflicht noch der stren-

⁹ Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 17.8.2004 – 1 BvR 378/00, NJW 2005, 273 (274).

¹⁰ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377.

¹¹ BVerfG, Urt. v. 1.7.1980 – 1 BvR 247/75, NJW 1980, 2123.

¹² BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvL 53/55, NJW 1960, 1515 (1516).

gen Bindung ihrer Beförderungspreise; sie erbringen Leistungen des normalen wirtschaftlichen Verkehrs. Es läßt sich also nicht sagen, daß an Existenz und Funktionieren dieser Form des Gelegenheitsverkehrs ein überragendes Interesse der Allgemeinheit besteht. ... Namentlich besteht auch keine Konkurrenz solchen Ausmaßes zwischen dem Mietwagenverkehr mit Omnibussen einerseits und dem Linienverkehr und der Eisenbahn andererseits; die beiderseitigen Verkehrsleistungen sind nur in beschränktem Maße vertauschbar, der Mietwagenverkehr befriedigt hier ein eigengeartetes Bedürfnis, das die anderen Verkehrsträger nicht decken können und das, weil es weithin ein ‚Luxusbedürfnis‘ ist, zu einem erheblichen Teil unbefriedigt bliebe, wenn es diese Form des Gelegenheitsverkehrs nicht gäbe.“¹³

Korrespondierend damit statuiert das PBefG für Mietwagenverkehre bis heute weder eine Betriebs- noch eine Beförderungspflicht. Bis zur Schaffung des § 51a Abs. 1 PBefG enthielt das Gesetz weder eine entsprechende Ermächtigung noch sonstige Aussagen zur Tariffhöhe im Mietwagenverkehr. Anders als für den gebündelten Bedarfsverkehr, vgl. § 51a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 PBefG fehlt es auch weiterhin an der generellen Möglichkeit der Festsetzung von Höchstbeförderungsentgelten im Mietwagenverkehr; eine solche kann allein unter den spezifischen Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG erfolgen.¹⁴ Insgesamt gibt die normative Ausgestaltung seit jeher zu erkennen, dass negative Auswirkungen des Mietwagenverkehrs auf den ÖPNV und den Taxiverkehr vermieden werden sollen. Die Rechtsprechung hat damit verbundene Restriktionen regelmäßig für rechtmäßig erklärt¹⁵ und damit zugleich die der gesetzlichen Konzeption zugrunde liegende Andersartigkeit beider Beförderungsangebote und die daraus folgende Funktioneentrennung zwischen ihnen bestätigt.

C. Zuständigkeit und Verfahren

§ 51a Abs. 1 PBefG weist die Anordnung eines Mindesttarifs für den Verkehr mit Mietwagen, der in im Bezirk einer Genehmigungsbehörde betrieben wird, explizit und ausschließlich dieser zu. Ihr jeweiliger räumlicher Zuständigkeitsbereich, dessen Bestimmung landesrechtlich erfolgt, ist mithin maßgeblich für die örtliche Zuständigkeit.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvL 53/55, NJW 1960, 1515 (1516).

¹⁴ *Linke*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 6.

¹⁵ Werbebeschränkungen zur Gewährleistung des Verwechslungsverbots: BVerfG, Beschl. v. 8.11.1983 – 1 BvL 8/81, NVwZ 1984, 365 f.; vgl. darüber hinaus BVerfG, Beschl. v. 6.12.2002 – 1 BvR 1409/02; Rückkehrpflicht: BVerfG, Beschl. v. 1.10.1984 – 1 BvR 1088, 1242/83, NVwZ 1986, 911; BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989 – 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, NJW 1990, 1349 (1349 f.).

Abweichend von § 11 Abs. 2 Nr. 1 PBefG kommt es insbesondere – anders als für die Genehmigungserteilung – nicht darauf an, ob der Unternehmer seinen Sitz oder seine Niederlassung im Bezirk der betreffenden Genehmigungsbehörde hat. Entscheidend ist allein das Verkehrsangebot, so dass die behördlichen Zuständigkeiten für Genehmigungserteilung und tarifbezogene Regelungen einschließlich Mindesttarifanordnungen nicht notwendig übereinstimmen. Infolgedessen ist es auch möglich, dass ein- und derselbe Mietwagenunternehmer unterschiedlichen tarifbezogenen Regelungen unterfällt, wenn er seine Leistungen in den Bezirken mehrerer Genehmigungsbehörden anbietet.¹⁶

Anders als § 51a Abs. 3 PBefG dies für gebündelte Bedarfsverkehre vorsieht, enthält § 51a Abs. 1 PBefG keine spezifischen Verfahrensvorgaben. Es bedarf daher keiner Anhörung der jeweiligen Aufgabenträger, anderer im Bezirk der Genehmigungsbehörde tätig werdender Verkehrsunternehmen des gebündelten Bedarfsverkehrs oder der Industrie- und Handelskammer. Auch ist das Anhörungsverfahren nach § 14 PBefG nicht durchzuführen, da dieses ausschließlich auf die Genehmigungserteilung bezogen ist. Eine analoge Anwendung der normativen Erfordernisse kommt bereits mangels Regelungslücke nicht in Betracht, da in der Differenzierung zwischen Mietwagen- und gebündeltem Bedarfsverkehr in § 51a PBefG eine bewusste Unterscheidung des Gesetzgebers liegt.

Werden tarifbezogene Regelungen einschließlich Mindesttarifanordnungen als eigenständige Verwaltungsakte oder (selbständig anfechtbare) nachträgliche Auflagen zum Genehmigungsbescheid¹⁷ für die im Bezirk der Genehmigungsbehörde bereits tätig werdenden Mietwagenunternehmer festgelegt, ist deren Anhörung regelmäßig nach § 28 Abs. 1 LVwVfG geboten im Hinblick darauf geboten dass sie belastende Wirkungen für den individuell adressierten Unternehmer beinhalten, da sie seine Preissetzungsfreiheit beeinträchtigen. Anderes gilt für die aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung vorzugswürdige¹⁸ Variante, dass die Festsetzung durch Allgemeinverfügung erfolgt, § 28 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 35 S. 2 Var. 1 LVwVfG. Ebenfalls keiner gesonderten Anhörung bedarf es bei einer Beifügung als Nebenbestimmung einer neu beantragten und erteilten Genehmigung¹⁹.

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 19/27288, 37.

¹⁷ Linke, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 9.

¹⁸ Fielitz/Grätz, PBefG, Stand 12/2022, § 51a Rn. 9.

¹⁹ Vgl. Schneider, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 8/2022, § 28 VwVfG Rn. 23.

D. Öffentliche Verkehrsinteressen als ausschließlicher Schutzzweck

Nach dem klaren Wortlaut des § 51a Abs. 1 PBefG besteht die Möglichkeit der Festlegung tarifbezogener Regelungen einschließlich Mindestbeförderungsentgelten für Mietwagenverkehre ausschließlich zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen. Dabei handelt es sich um eine Tatbestandvoraussetzung,²⁰ deren Nichtvorliegen die Anordnung der Rechtsfolgen des § 51a Abs. 1 PBefG ausschließt.

Der unbestimmte Rechtsbegriff²¹ der öffentlichen Verkehrsinteressen findet im PBefG mehr als 20-mal in unterschiedlichen Zusammenhängen Verwendung und ist im Hinblick auf seine traditionelle Verwendung im Personenbeförderungsrecht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.²² Der normativen Bezugnahme kommt stets die Bedeutung einer Weichenstellung zu, vgl. nur § 2 Abs. 4, 6 und 7, § 13 Abs. 2-4, § 16 Abs. 2 S. 1, § 20 Abs. 1 S. 1, § 21 PBefG. In Bezug auf Mietwagen wird ihr Schutz in § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG besonders hervorgehoben. Der Begriff zielt auf die „Sicherstellung geordneter Verhältnisse im öffentlichen Verkehr“²³ ab und bezeichnet das Interesse an einem sicheren, geordneten und zuverlässigen Verkehrsangebot für die Allgemeinheit.²⁴ Diesbezüglich sind nicht zuletzt prognostische und verkehrsordnerische Wertungen vorzunehmen. In Anbetracht dessen ist anerkannt, dass den Genehmigungsbehörden bei der Bestimmung öffentlicher Verkehrsinteressen ein gerichtlich nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt.²⁵

In § 51a Abs. 1 PBefG wird auf den „Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“ abgestellt, ohne dass eine weitere Konkretisierung erfolgt. Insofern unterscheidet sich die Norm nicht von zahlreichen weiteren Vorschriften des PBefG. Aus der Gesetzesbegründung folgt jedoch, dass eine bloße Schutzintention der Genehmigungsbehörde nicht genügt, sondern die tarifbezogene Maßnahme Schutz „erforderlich“²⁶ sein muss.²⁷

²⁰ Undeutlich insofern *Linke*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 8.

²¹ Siehe nur *Fromm/Sellmann/Zuck*, Personenbeförderungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 13 PBefG Rn. 5 m.w.N.

²² Zusammenfassend zu den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand 9/2022, Art. 20 Rechtsstaat Rn. 58 ff.

²³ Zu § 13 PBefG BT-Drs. 3/255, 27.

²⁴ Vgl. *Saxinger*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 13 Abs. 2 PBefG Rn. 33.

²⁵ Siehe nur BVerwG, Urt. v. 28.7.1989 – 7 C 39/87, NJW 1989, 3233 (3235); Urt. v. 24.6.2010 – 3 C 14/09, KommJur 2011, 97 (98).

²⁶ BT-Drs. 19/27288, 37.

Insoweit steht die Vorschrift zugleich in einem engen entstehungsgeschichtlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG, der es der Genehmigungsbehörde gestattet, „[i]n Städten mit mehr als 100 000 Einwohnern ... zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen die in ihrem Bezirk geltenden Regelungen für den gebündelten Bedarfsverkehr auch auf den in ihrem Bezirk betriebenen Verkehr mit Mietwagen anwenden, wenn per App vermittelter Verkehr mit Mietwagen einen Marktanteil von 25 Prozent am Fahrtaufkommen im Gelegenheitsverkehr mit Taxen, Mietwagen und gebündelten Bedarfsverkehr überschreitet.“ Die Zwecksetzung dieser Regelung, deren tatsächlicher Hintergrund ein taxiähnliches²⁸ und damit funktionswidriges Agieren App-basierter Mietwagenverkehre in den Metropolen bildet und die Mindest- und Höchsttarife auf Grundlage von § 51a Abs. 2 PBefG einschließt,²⁹ wird – anders als diejenige des § 51a Abs. 1 PBefG – in der Gesetzesbegründung wie folgt erläutert:

„Der neue Satz 7 in Absatz 4 ergänzt die Eingriffsbefugnisse der Genehmigungsbehörde im Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen. Ziel ist es, eine Beeinträchtigung des öffentlichen Verkehrsinteresses, die möglicherweise durch einen hohen Anteil an Mietwagenverkehren hervorgerufen werden kann, von vorneherein zu vermeiden. Nachhaltige und nicht umkehrbare Verwerfungen unter den Verkehrsformen im Gelegenheitsverkehr sollen gar nicht erst eintreten können. Vor diesem Hintergrund wird die Genehmigungsbehörde ermächtigt, die in ihrem Bezirk geltenden Regelungen für den gebündelten Bedarfsverkehr auch auf den in ihrem Bezirk betriebenen Verkehr mit Mietwagen anwenden zu können. ... In ... großen Städten wird von einer erhöhten Gefahr eines ruinösen Wettbewerbs und einer daraus folgenden Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen ausgegangen.“³⁰

Diese Zielrichtung korrespondiert mit der Fassung des § 51a Abs. 1 PBefG im Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Diese lautete:

„Die Genehmigungsbehörde kann Regelungen zur Unterbindung des Anbietens von Leistungen zu nicht marktgerechten Preisen für den Verkehr mit Mietwagen

²⁷ Siehe auch die Parallelkonstruktion in § 35 Abs. 1 S. 1 GewO; zum hiermit bezweckten Schutz vor Gefahren vgl. etwa VGH München, Beschl. v. 24.11.2016 – 22 ZB 16.1784, GewArch 2017, 162.

²⁸ Vgl. *Gleich*, Grundrechtliche Determinanten des Verkehrsmarktrechts, 2021, S. 40 ff.

²⁹ *Linke*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 6.

³⁰ BT-Drs. 19/27288, 37.

festlegen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen dies erfordern. Die Festlegung kann insbesondere Mindestbeförderungsentgelte vorsehen.“³¹

Die zugehörige Begründung führte aus:

„Hiermit soll sichergestellt werden, dass das Level-Playing-Field der Verkehrsarten erhalten bleibt.“³²

Es ist nicht ersichtlich, dass diese Zwecksetzung im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens geändert werden sollte. Vielmehr handelt es sich bei den Änderungen im Wortlaut um einen um redaktionelle Maßnahmen zur Anpassung der Norm an die übliche Diktion des PBefG. Zum anderen wird deutlich, dass eine Beschränkung zu unterbindender Umstände auf ein Leistungsangebot zu nicht marktverträglichen Preisen nicht erfolgen soll – ohne dass aber ein Missbrauchsvorwurf im Raum stehen muss.

Mithin zielt der Schutz öffentlicher Verkehrsinteressen als Tatbestandvoraussetzung des § 51a Abs. 1 PBefG darauf ab, einen – insbesondere ruinösen – Wettbewerb, infolgedessen die Funktionsfähigkeit des lokalen Verkehrssystems insgesamt beeinträchtigt werden könnte, zu vermeiden. Ob eine solche Situation ohne Intervention mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten droht, ist von der Genehmigungsbehörde zu ermitteln. Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist dabei nicht im Sinne einer konkreten Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne zu verstehen; zugleich genügt aber die bloß abstrakte Möglichkeit nicht. Anknüpfend an die Begründung zu § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG liegt es jedoch nahe, die Aufgreifschwelle im Hinblick auf die Effektivität des Handelns der Genehmigungsbehörde unter Wahrnehmung ihrer gesetzlich zugewiesenen Verantwortung für die Funktionsfähigkeit des Verkehrssystems eher niedrig (i.S. eines „Wehret den Anfängen!“) anzusetzen. Beruht die Einschätzung der Genehmigungsbehörde auf einer validen Grundlage, hält sie sich zugleich im Rahmen des ihr eingeräumten kontrollfreien Beurteilungsspielraums.

Für die Praxis folgt daraus, dass die Genehmigungsbehörde eine Analyse des in ihrem Zuständigkeitsgebiets liegenden Personenverkehrsmarktes unter Einbeziehung aller relevanten gewerblichen Verkehrsformen (ÖPNV einschließlich Linienbedarfsverkehr, Taxi, gebündelter Bedarfsverkehr, aber auch marktkonform agierender Mietwagenunternehmen³³) und seiner Entwicklung in Abhängigkeit von der Preisentwicklung im Mietwagenverkehr vorzunehmen hat. Eine Gefährdung des lokalen öffentlichen Ver-

³¹ BT-Drs. 19/26175, 15.

³² BT-Drs. 19/26175, 53.

³³ *Fielitz/Grätz*, PBefG, Stand 12/2022, § 51a Rn. 4.

kehrsystems ist bereits dann zu bejahen, wenn durch tariflich unreglementierte Mietwagen eine Schädigung auch nur eines seiner tragenden Pfeiler droht, wovon insbesondere der Taxiverkehr³⁴ betroffen sein kann, und dadurch das Zusammenspiel der Verkehrsträger im Sinne einer effektiven Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen in Frage gestellt wird. Datenbasis,³⁵ methodisches Vorgehen und Ergebnisse sind nachvollziehbar zu dokumentieren, um eine ordnungsgemäße Prognose nachweisen zu können und damit die Tiefe der gerichtlichen Kontrolle zu begrenzen. Etwaige Differenzierungen innerhalb des Mietwagenverkehrs, die geeignet sind, sich auf die öffentlichen Verkehrsinteressen unterschiedlich auszuwirken, sind zu ermitteln und zu bewerten.

Zur Orientierung kann nicht zuletzt die gerichtliche Entscheidungspraxis dienen. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BVerwG zur – grundrechtlich deutlich schwerer als tarifbezogene Regelungen wiegenden – Begrenzung der Taxigenehmigungen im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes, die ebenfalls um des öffentlichen Verkehrsinteresses willen auf Grundlage einer Prognose erfolgt, dass

„die Behörde den maßgebenden Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt, die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte erkannt und den möglichen Verlauf der Entwicklung nicht offensichtlich fehlerhaft eingeschätzt hat“³⁶

Auf Grundlage dessen ist

„[d]ie Funktionsfähigkeit [des örtlichen Taxengewerbes] ... nicht erst dann bedroht, wenn die Gefahr eines Zusammenbruchs des örtlichen Taxengewerbes insgesamt besteht. Um einen solchen gänzlichen Zusammenbruch des örtlichen Taxengewerbes zu vermeiden, bedürfte es nicht der in § 13 Abs 4, 5 PBefG vorgesehenen Konzessionierung, sondern dazu reichte es aus, den Zugang zum Taxengewerbe den marktwirtschaftlichen Gesetzen von Angebot und Nachfrage zu überlassen. Der Gesetzgeber schützt, wie ausgeführt, die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes mit dem Ziel einer möglichst guten Bedienung des individuellen öffentlichen Verkehrs in Ergänzung vor allem zu dem öffentlichen Linienverkehr. Zur Annahme einer Bedrohung der Funktionsfähigkeit dieses jedermann zugänglichen Verkehrsangebots genügt deshalb eine von der Behörde

³⁴ Zum spezifischen öffentlichen (Verkehrs-)Interesse daran *Linke*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 49 PBefG Rn. 19 ff.

³⁵ Zur Bedeutung der Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachengrundlage in telekommunikationsrechtlichem Kontext BVerwG, Urteil vom 22.6.2011 – 6 C 3.10, MMR 2012, 130 (131).

³⁶ BVerwG, Urt. v. 15.4.1988 – 7 C 94/86, NJW 1988, 3221 (3222).

konkret zu belegende Gefahr, daß die Erteilung weiterer Genehmigungen zu schwerwiegenden Mängeln in der Verkehrsbedienung durch Taxen führen kann, etwa derart, daß die Existenzfähigkeit von Betrieben allgemein nur unter übermäßiger, die Verkehrssicherheit gefährdender Einsatzzeit der Fahrer oder nur unter Einsatz unterbezahlter Gelegenheitsfahrer mit ähnlichen Gefahren für die Verkehrssicherheit oder die ansonsten zuverlässige Verkehrsbedienung gesichert werden kann. Das Gesetz hat in § 13 Abs. 4 S. 2 Nrn. 1 und 4 PBefG beispielhaft und nicht abschließend einige Merkmale aufgeführt, die indizielle Bedeutung für die Bewertung der Frage haben können, ob bei weiteren Genehmigungen über den vorhandenen Bestand hinaus die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes bedroht wird oder nicht.“³⁷

Dies korrespondiert mit den Aussagen des BVerfG zum Bestehen und dem notwendigen Schutz eines öffentlichen Interesses an einem tarifgebundenen Taxiverkehr:

„Wenn es den Mietwagenunternehmern erlaubt wäre, in völlig gleicher Weise wie Taxiunternehmer, jedoch ohne Tarifbindung und Kontrahierungszwang tätig zu werden, könnten sie durch Unterbietung des Taxitarifs die Wettbewerbsfähigkeit des Taxenverkehrs untergraben, ohne daß dieser sich dagegen durch flexible Gestaltung der Beförderungsentgelte wehren könnte (vgl. auch BVerfGE 65, 237 [247]). Auf längere Sicht könnte dies dazu führen, daß ein großer Teil der Taxiunternehmer zum Mietwagenverkehr übergeht, um nicht mehr an die Tarife gebunden zu sein. Die Festlegung der Taxitarife liegt im öffentlichen Interesse. 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. Es bedarf daher keiner Prüfung mehr, ob unabhängig von der unterschiedlichen Gestaltung der Beförderungsentgelte die Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs ganz allgemein bedroht wäre, wenn Mietwagen, deren Unternehmer keinen objektiven Zulassungsschranken unterliegen, in vollem Umfang taxiähnlichen Verkehr betreiben dürften.“³⁸

E. Gegenstand

§ 51a Abs. 1 PBefG ist eine gegenständlich klar definierte Ermächtigungsgrundlage für genehmigungsbehördliches Handeln. In ihrer Fassung bleibt die Norm weit hinter den

³⁷ BVerwG, Urt v. 7.9.1989 – 7 C 44/88, 7 C 45/88, NJW 1990, 1376 (1378).

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989 – 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84, NJW 1990, 1349 (1350).

Einwirkungsmöglichkeiten auf den gebündelten Bedarfsverkehr zurück, vgl. § 50, § 51a Abs. 2 und 3 PBefG, und entspricht ohne Weiteres den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Bestimmtheit und Klarheit von Normen³⁹ sowie dem Gebot, dass der Gesetzgeber wesentliche Aspekte selbst regeln muss und nicht an die Exekutive delegieren darf (Wesentlichkeitstheorie)⁴⁰.

I. Verkehr mit Mietwagen

Indem § 51a Abs. 1 PBefG explizit auf den „Verkehr mit Mietwagen“ Bezug nimmt, stellt die Vorschrift klar, dass andere Formen des Verkehrs nicht durch Maßnahmen auf ihrer Grundlage adressiert werden können. Gemeint sind vielmehr ausschließlich diejenigen Verkehre, die personenbeförderungsrechtlich als solche i.S.v. § 46 Abs. 2 Nr. 3 PBefG zu qualifizieren sind, so dass im Hinblick auf das damit einhergehende Genehmigungserfordernis zugleich feststeht, wer von der Verpflichtungswirkung erfasst wird.⁴¹

Aus der fehlenden Bezugnahme auf einzelne Mietwagenunternehmer folgt zugleich, dass § 51a Abs. 1 PBefG im Ausgangspunkt nur als Rechtsgrundlage für Maßnahmen dienen kann, die alle im Bezirk der Genehmigungsbehörde tätig werdenden Anbieter gleichermaßen betreffen. Dies legt überdies die Formulierung „Verkehr mit Mietwagen, der in ihrem Bezirk betrieben wird,“ nahe.⁴² § 51a Abs. 1 PBefG ist mithin nach seiner Anlage unternehmens- und damit (innerhalb des Mietwagenverkehrsmarktes, bei dessen Segmentierung innerhalb des jeweiligen Mietwagenverkehrsmarktsegments) wettbewerbsneutral. Indem die Vorschrift Störungen im Verhältnis zwischen den Verkehrsformen verhindern soll, bietet sie keinen Ansatzpunkt für Differenzierungen zwischen einzelnen Mietwagenunternehmern, die vergleichbare Leistungen anbieten. Das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1 GG, ist insoweit nicht im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen, sondern ist Bestandteil der Ausgestaltung des Tatbestandes.

Anderes gilt nur, wenn sich die vor Ort angebotenen Mietwagenverkehre so deutlich voneinander unterscheiden, dass sie unterschiedliche Bedarfe bedienen (z.B. Limousinendienste, Parkhauszubringerfahrten an Flughäfen, Rollstuhlfahrten) und sich daran

³⁹ Siehe auch parallel für eine Verordnungsermächtigung BVerfG, Beschl. v. 25.5.1976 – 2 BvL 1/75, Rn. 29 f. (juris).

⁴⁰ Zu dieser und deren Grenzen im Überblick *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand 9/2022, Art. 20 Abs. 3 Rn. 105 ff.

⁴¹ Siehe bereits oben unter B.

⁴² *Linke*, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 6.

anknüpfend auch unterschiedlich auf das Verkehrssystem auswirken.⁴³ In diesem Fall ist zugleich eine Differenzierung geboten.

Differenzierungsmöglichkeiten und -bedarf besteht zudem regelmäßig auch dann, wenn die Mietwagenverkehrsleistung als solche zwar vergleichbar ist, jedoch Angebote mit oder ohne Verwendung einer App erfolgen, welche eine taxiähnliche Nutzung ermöglicht. § 49 Abs. 4 PBefG gibt zu erkennen, dass der Gesetzgeber hierin eine die Funktionalität von Mietwagen abweichend prägende und daher abweichende rechtliche Reaktionen rechtfertigende Unterscheidung sieht.⁴⁴

II. Tarifbezogene Regelungen, insbesondere Mindestbeförderungsentgelte

In der Sache ermächtigt § 51a Abs. 1 PBefG die Genehmigungsbehörden zur Festlegung tarifbezogener Regelungen und benennt Mindestbeförderungsentgelte als Beispiel. Anknüpfend an die überkommene Terminologie des PBefG⁴⁵ handelt es sich bei tarifbezogenen Regelungen um solche, die sich auf die – von Beförderungsbedingungen zu unterscheidenden – Beförderungsentgelte beziehen.⁴⁶

Bei Beförderungsentgelten handelt es sich um die Bestimmung der vom Fahrgast zu entrichtende Gegenleistung, die grundsätzlich in Geld erfolgt.⁴⁷ Das PBefG verzichtet verkehrsformübergreifend auf eine nähere Bestimmung des Begriffs. Als Anknüpfungspunkte für ihre Bestimmung kommen insbesondere die Fahrtstrecke oder -dauer, aber auch deren Kombination in Betracht. Auch Pauschalbeträgen, Rabattberücksichtigungen oder nutzerbezogenen Differenzierungen steht das PBefG nicht entgegen. Jenseits § 51a Abs. 1 PBefG kann der Mietwagenunternehmer vielmehr frei über die maßgeblichen Parameter und die Höhe entscheiden. Anders als im Linienverkehr sind die Beförderungsentgelte weder im Genehmigungsantrag anzugeben noch ist die Zustimmung der Genehmigungsbehörde erforderlich, vgl. § 12 Abs. 1, § 39 PBefG.

Diese Offenheit der Begrifflichkeit ist bei der Auslegung des § 51a Abs. 1 PBefG zu berücksichtigen. Zum einen enthält die Vorschrift keine Beschränkung auf spezifische Parameter, so dass die zuständige Genehmigungsbehörde über einen erheblichen Gestaltungsspielraum verfügt, bei dessen Nutzung sie freilich ihr Ermessen ordnungsgemäß

⁴³ Vgl. auch *Fielitz/Grätz*, PBefG, Stand 12/2022, § 51a Rn. 4.

⁴⁴ Siehe auch *Linke*, in: *Saxinger/Winnes*, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 49 PBefG Rn. 77.

⁴⁵ Bezugnahmen auf „Tarife“ finden sich nur in § 3a Abs. 1, § 13 Abs. 2a und § 51a Abs. 1 PBefG.

⁴⁶ *Linke*, in: *Saxinger/Winnes*, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 7.

⁴⁷ Siehe nur *Heinze*, in: *ders./Fehling/Fiedler*, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 5.

ausüben muss.⁴⁸ Unter dieser Voraussetzung kann sie auf Grundlage von § 51a Abs. 1 PBefG durch spezifische Tarifvorgaben auf die Preise und ihre Bildung im Mietwagenverkehr Einfluss nehmen.⁴⁹ Zum anderen wird mit der exemplarischen Bezugnahme auf Mindestbeförderungsentgelte deutlich, dass der Gesetzgeber vor allem eine Verhinderung von „Dumpingpreisen“, denen häufig kein wettbewerbsadäquates Verhalten zugrunde liegt und die durch Missachtung oder Umgehung rechtlicher Vorgaben, etwa Sozialstandards,⁵⁰ „finanziert“ werden, ermöglichen wollte. Derartige Preise sind zwar nicht per se verboten. Wegen ihrer schädlichen Wirkungen auf den Wettbewerb allgemein begrenzt die Rechtsordnung jedoch in unterschiedlichen Zusammenhängen ihre Zulässigkeit.⁵¹ Darüber hinaus werden Mindestpreise mitunter sogar aus Gründen der Qualitätssicherung normativ vorgegeben.⁵² Insoweit ist die Vorgabe von Mindestpreisen zugleich eine weniger ungewöhnliche Maßnahme, als dies zunächst erscheinen mag. Dies gilt umso mehr, als Verkehrsunternehmer, die Linien- oder Taxiverkehrsleistungen anbieten, seit jeher und von der Rechtsprechung unbeanstandet aus Gründen des öffentlichen Interesses hoheitlich verantworteten tarifbezogenen Einschränkungen ihrer unternehmerischen Freiheit unterliegen. Dass dieses „Schicksal“ mit Schaffung des § 51a PBefG nun auch Mietwagenunternehmer (und in noch stärkerem Maße die Anbieter von gebündeltem Bedarfsverkehr) ereilt, mag sich auf die wirtschaftliche Attraktivität des Berufsbildes auswirken. Im Hinblick auf die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Verkehrs, die auch im Hinblick auf die bereichsspezifischen Klimaschutzziele geboten ist, § 4 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Anlage 2 KSG i.V.m. Art. 20a GG,⁵³ korres-

⁴⁸ Dazu unter F.

⁴⁹ Linke, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand 11/2022, § 51a PBefG Rn. 7.

⁵⁰ Umfassend zur Problematik aus juristischer Perspektive *Thüsing*, Sozialstandards im Mobilitätsgewerbe, 2022.

⁵¹ Vgl. zum Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch überhöhte Preise § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, zum Umgang mit ungewöhnlich niedrigen Angeboten im Vergabeverfahren § 60 VgV.

⁵² Siehe exemplarisch die Bestimmung der Vergütung (Gebühren und Auslagen) für anwaltliche Tätigkeiten der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durch das Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG). Soweit der EuGH, Urt. v. 4.7.2019 – C-377/17, NVwZ 2019, 1120 – Kommission/Deutschland, Preisvorgaben in Bezug auf die HOAI, die vom BVerfG im Hinblick auf die qualitätssichernde Wirkung als verfassungskonform erachtet wurden, BVerfG, Beschl. v. 26.9.2005 – 1 BvR 82/03, NJW 2006, 495 (496), als Europarechtsverstoß beanstandet hat, ist dies auf die vorliegende Konstellation nicht übertragbar, da insoweit ungeachtet des durchaus begründbaren Binnenmarktbezugs mit Blick auf die Qualifikation des zu schützenden öffentlichen Verkehrs als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse jedenfalls eine Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV erfolgen kann, näher *Knauff*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 106 AEUV Rn. 47 ff.

⁵³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723 (insb. 1740 ff.).

pondiert, ist die dem dienende Überwindung des Preisgestaltungsrecht des Mietwagenunternehmers als Berufsausübungsregelung nicht per se grundrechtlich zu beanstanden.⁵⁴

Abweichungen von genehmigungsbehördlich festgelegten tarifbezogenen Regelungen sind nach § 51a Abs. 4 i.V.m. § 39 Abs. 3 PBefG unzulässig. Diese sind von den Unternehmern gleichmäßig anzuwenden. Handelt es sich um Mindestbeförderungsentgelte, dürfen sie nicht unterschritten werden. Für nicht behördlich vorgesehene Ermäßigungen besteht kein Raum; diese sind vielmehr „verboten und nichtig.“ Gleiches gilt für Umgehungsversuche aller Art.

F. Ermessen

Hinsichtlich der Festlegung tarifbezogener Regelungen räumt § 51a Abs. 1 PBefG der zuständigen Genehmigungsbehörde Ermessen ein („kann“). Sie verfügt damit über Spielräume nicht nur auf der Tatbestands-, sondern auch auf der Rechtsfolgeseite der Bestimmung. Das Ermessen bezieht sich dabei mangels diesbezüglicher Einschränkungen sowohl auf die Maßnahmenergreifung überhaupt (ob: Entschließungsermessen) als auch die Konkretisierung der tarifbezogenen Regelungen (wie: Auswahlermessen). Die gerichtliche Kontrolle derartiger Koppelungsnormen ist vergleichsweise wenig intensiv.⁵⁵ Gleichwohl ist die Ausübung des Ermessens nicht frei von rechtlichen Bindungen.⁵⁶

I. Vermeidung von Ermessensfehlern

Rechtmäßiges Handeln der Genehmigungsbehörde setzt zunächst die Vermeidung klassischer Ermessensfehler voraus.⁵⁷ Rechtlicher Maßstab bildet insoweit hinausgehend über den Wortlaut von § 40 LVwVfG, § 114 S. 1 VwGO die etablierte Ermessensfehlerlehre.⁵⁸

Die normative Zuweisung von Ermessensspielräumen setzt voraus, dass die ermächtigte Behörde davon Gebrauch macht. Hält diese sich bei Vorliegen eines gesetzlichen Tatbestands, der hinsichtlich der daran zu knüpfenden Rechtsfolgen ein Ermessen vorsieht, fehlerhaft für gebunden und übt sie dieses nicht aus, liegt ein Ermessensfehler in Form

⁵⁴ Siehe bereits oben B.I., D.

⁵⁵ Vgl. *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 8/2022, § 114 VwGO Rn. 34 ff.

⁵⁶ Siehe bereits BVerfG, Beschl. v. 16.2.1965 – 1 BvL 15/62, NJW 1965, 741 (742).

⁵⁷ *Fielitz/Grätz*, PBefG, Stand 12/2022, § 51a Rn. 7.

⁵⁸ Dazu im Überblick *Knauff*, in: Gärditz, VwGO, 2. Auf. 2018, § 114 Rn. 20 ff.; ausführlich *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand 8/2022, § 40 VwVfG Rn. 87 ff.

des Ermessensnichtgebrauchs oder -ausfalls vor. Im Hinblick auf § 51a Abs. 1 PBefG muss die Genehmigungsbehörde bei gegebenem Tatbestand mithin Erwägungen hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen anstellen. Ein spezifisches Ergebnis ist damit nicht vorgegeben. Jedenfalls wäre eine vor dem Hintergrund der normativen Inbezugnahme als zwingend empfundene Festlegung von Mindestbeförderungsentgelten für Mietwagenverkehre ebenso ermessensfehlerhaft wie ein Verzicht darauf im Hinblick auf imaginierte Verbote derartiger Maßnahmen aufgrund rechtlicher Fehlvorstellungen. Anderes gilt nur im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null, die ggf. grundrechtlich begründet sein kann. Dann kann trotz des normativ eingeräumten Ermessens nur eine einzige Rechtsfolge rechtmäßig herbeigeführt werden, so dass die Ermessensentscheidung letztlich zu einer gebundenen und damit vollumfänglich der gerichtlichen Kontrolle zugänglichen Entscheidung wird. Im Falle des § 51a Abs. 1 PBefG fehlt es an einer derartigen Situation.⁵⁹

Bei einer Ermessensüberschreitung missachtet die Behörde bei ihrer Entscheidungsfindung normative Begrenzungen des Ermessensspielraums. Relevanter Maßstab ist insoweit die konkret anzuwendende Ermessensnorm. In Bezug auf § 51a Abs. 1 PBefG ist zu beachten, dass die Vorschrift ausschließlich zur Festlegung tarifbezogener Regelungen ermächtigt. Andere Maßnahmen können auf ihrer Grundlage nicht getroffen werden.

Eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die Behörde zwar das ihr eingeräumte Ermessen ausübt, sie aber dessen Grenzen zu eng bestimmt. Infolgedessen zieht sie bestimmte rechtlich mögliche Rechtsfolgen fehlerhaft nicht in ihre Erwägungen ein. Im Hinblick auf § 51a Abs. 1 PBefG läge eine Ermessensunterschreitung vor, wenn die Genehmigungsbehörde sich unter Außerachtlassung der Ermächtigung zu unterschiedlichen tarifbezogenen Maßnahmen ausschließlich mit der Festlegung von Mindestbeförderungsentgelten befasste oder letztere gar nicht in ihre Erwägungen einbezöge.

Als weitere Ausprägung von Ermessensfehlern ist der Ermessensfehlgebrauch oder auch -missbrauch anerkannt. Dabei stehen dabei nicht die Grenzen des Ermessens infrage, sondern dessen Zwecke. Ein Ermessensfehlgebrauch liegt vor, wenn sich die Behörde bei der Ausübung des ihr zustehenden Ermessens von sachfremden, nicht vom Zweck der Ermessensbestimmung erfassten Erwägungen leiten lässt. Dieser Zweck ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei über die Ermächtigungsnorm hinaus auch andere in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommende Zwecke berücksichtigt werden können.⁶⁰ Bezüglich § 51a Abs. 1 PBefG ist daher von der Genehmigungsbehörde zu prü-

⁵⁹ Näher unter F.II.

⁶⁰ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 10.11.1992 – 10 C 2/91, BVerwGE 91, 159 (163).

fen, ob und welche tarifbezogenen Regelungen dem Schutz der konkret betroffenen öffentlichen Verkehrsinteressen zu dienen geeignet sind. Dabei ist insbesondere auch § 1a PBefG, wonach bei der Anwendung des PBefG die Ziele des Klimaschutzes und der Nachhaltigkeit zu berücksichtigen sind,⁶¹ zum Gegenstand des Entscheidungsfindungsprozesses zu machen.

II. Verhältnismäßigkeit

Als Grundrechtseingriffe in die Berufsfreiheit der Mietwagenunternehmer müssen tarifbezogene Regelungen zudem verhältnismäßig sein.⁶² Grundsätzlich setzt dies einen im Lichte der Verfassungsordnung legitimen Zweck sowie die Geeignetheit zu dessen Erreichung, die Erforderlichkeit im Sinne des Fehlens eines zugleich mildereren und gleich effektiven Mittels und die Angemessenheit der Maßnahme voraus. Im Hinblick auf die Einordnung von tarifbezogenen Regelungen einschließlich Mindestbeförderungsentgelten als (bloße) Berufsausübungsregelung i.S.d. Dreistufentheorie sind diesbezüglich zur Rechtfertigung im konkreten Fall „vernünftige, zweckmäßige Gründe des Gemeinwohls“ erforderlich.

1. Legitimer Zweck und Geeignetheit

Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 PBefG vor, ist ein legitimer Zweck für die Festlegung tarifbezogener Regelungen aller Art ohne Weiteres gegeben.

Die Geeignetheit einer tarifbezogenen Regelung zur Erreichung des in § 51a Abs. 1 PBefG vorgegebenen Zwecks, mithin dem Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen, ist zu bejahen, sobald diese einen Beitrag hierzu leisten kann. Dies ist bei Mindestbeförderungsentgelten, welche bewirken, dass die Attraktivität von Mietwagenverkehren sich im Verhältnis zu anderen Formen des öffentlichen Verkehrs verschlechtert, grundsätzlich der Fall. Bei anderen tarifbezogenen Regelungen bedarf es der von der Genehmigungsbehörde nachvollziehbar begründeten Feststellung, dass diese den erkannten Gefahren für das Verkehrssystem entgegenzuwirken geeignet sind.

2. Erforderlichkeit

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Festlegung tarifbezogener Regelungen durch die Genehmigungsbehörde stellt sich die Frage nach der Existenz einer den Grundrechtsträ-

⁶¹ Dazu *Hofmann*, in: Knauff, Neuerungen im Rechtsrahmen für den ÖPNV, 2022, S. 49 (54 ff.).

⁶² Zur Verhältnismäßigkeit als Voraussetzung ordnungsgemäßer Ermessensausübung siehe exemplarisch BVerwG, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 27.16, BVerwGE 157, 356 (364).

ger weniger belastenden, jedoch gleich wirksamen Alternativmaßnahme. Diesbezüglich bestehen mehrere denkbare Ansatzpunkte:

- Eine Begrenzung der Zahl der Mietwagenunternehmer i.S. einer Kontingentierung anstelle von Tarifvorgaben für alle Mietwagenunternehmer kommt (nur) unter den – im Regelfall nicht vorliegenden – Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG in Betracht. Insoweit handelt es sich zugleich um einen schwerwiegenderen Eingriff. Darüber hinaus fehlt es an einer § 13 Abs. 4 S. 1 PBefG entsprechenden Rechtsgrundlage.
- Nicht die Tarife von Mietwagen betreffende Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen sind zu berücksichtigen. Sofern im Einzelfall derartige Maßnahmen ohne Eingriffsqualität Erfolg versprechen, sind diese vorrangig.
 - Allerdings gebietet der Maßstab der Erforderlichkeit im Hinblick auf Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der Mietwagenunternehmer nicht, dass die öffentliche Hand das Verkehrssystem dadurch „stützt“, dass sie den Anbietern von öffentlichen Verkehrsleistungen finanzielle Mittel zur Verfügung stellt, um ein – ggf. aggressives – Wettbewerbsverhalten auszugleichen. Diesbezüglich bildet nicht nur die Verfügbarkeit und Einsetzbarkeit der Mittel eine Grenze, sondern stellt sich auch die Frage nach der gleichen Effektivität hinsichtlich der Zielerreichung. Dies gilt umso mehr, als damit beihilfe- und kartellrechtliche Risiken einhergehen.
 - Eine Nutzung der in § 51 Abs. 1 S. 4 PBefG angelegten Flexibilitäten im Hinblick auf die Taxitarife wäre nur dann geeignet, die Erforderlichkeit tarifbezogener Regelungen nach § 51a Abs. 1 PBefG auszuschließen, wenn hierdurch tatsächlich die öffentlichen Verkehrsinteressen gewahrt würden. Insoweit ist allerdings zum einen zu berücksichtigen, dass § 51a Abs. 1 PBefG keine spezifische „Taxischutzbestimmung“ ist,⁶³ sondern das öffentliche Verkehrssystem in seiner Funktionsfähigkeit insgesamt in den Blick nimmt.⁶⁴ Hierzu zählen zahlreiche Verkehrsformen. Tarifflexibilisierungsmaßnahmen sind jenseits des Taxiverkehrs jedoch gerade nicht im PBefG vorgesehen, vgl. für den Linienbedarfsverkehr § 44 S. 2 f. PBefG, so dass die Ergreifung der in § 51 Abs. 1 S. 4 PBefG angeleg-

⁶³ Zur rechtlichen Zulässigkeit dahingehender Rückwirkungen vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2012 – I ZR 191/11, NJW-RR 2013, 606 (607 f.).

⁶⁴ Siehe bereits oben D.

ten Maßnahmen regelmäßig unzureichend ist, um den Zweck des § 51a Abs. 1 PBefG zu erreichen. Zum anderen erfasst § 51 Abs. 1 S. 4 PBefG nach dem klaren Wortlaut auch bei Taxen nur Fahrten auf vorherige Bestellung. Winkverkehre und Zustiege an Taxenständen unterfallen den Flexibilisierungspotenzialen also grundsätzlich nicht.⁶⁵ Ihre Nutzung ist daher selbst bei (wenig überzeugender) Verengung der Perspektive auf das Verhältnis Taxi-Mietwagen daher nicht geeignet, die Stellung ersterer im öffentlichen Verkehrssystem hinreichend zu unterstützen, so dass es auch insoweit an der gleichen Effektivität fehlt.

- Bezogen auf Mietwagen können unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 S. 7 PBefG alternativ „die in ihrem Bezirk geltenden Regelungen für den gebündelten Bedarfsverkehr auch auf den in ihrem Bezirk betriebenen Verkehr mit Mietwagen anwenden“. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, ist auch dies im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung im Kontext von § 51a Abs. 1 PBefG zu erwägen. Regelmäßig dürfte mit der Gleichstellung mit dem gebündelten Bedarfsverkehr jedoch intensivere Grundrechtseingriffe für die Mietwagenunternehmer verbunden sein, so dass die Festlegung tarifbezogener Regelungen bereits als milderes Mittel zu qualifizieren sein wird.
- Hinsichtlich der konkret zu ergreifenden tarifbezogenen Maßnahmen ist entsprechend den Gegebenheiten der jeweils vorliegenden Situation abzuschichten. § 51a Abs. 1 PBefG eröffnet der Genehmigungsbehörde verschiedene auf Mietwagentarife bezogene Regelungsoptionen. Die exemplarisch benannten Mindestbeförderungsentgelte sind jedenfalls dann als erforderlich zu qualifizieren, wenn alternative tarifbezogene Regelungen nicht in gleicher Weise zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen beitragen.

3. Angemessenheit

Jegliche tarifbezogene Regelungen einschließlich Mindestbeförderungsentgelte müssen schließlich angemessen sein, den Grundrechtsträger mithin bei der (uneingeschränkten) Zweckrealisierung nicht übermäßig belasten. Es bedarf einer Abwägung der betroffenen Rechte und Interessen.

Seitens der Mietwagenunternehmer ist dabei zu berücksichtigen, dass tarifbezogene Regelungen abgesehen von Höchstpreisvorgaben, die in § 51a Abs. 1 PBefG anders als in

⁶⁵ Vgl. auch BT-Drs. 19/27288, 37.

den Folgeabsätzen zumindest nicht explizit als Möglichkeit angesprochen werden,⁶⁶ grundsätzlich nicht geeignet sind, die Wirtschaftlichkeit⁶⁷ des Mietwagenverkehrs per se in Frage zu stellen. Das Gewicht des Eingriffs ist daher insoweit als eher gering zu anzusehen. Soweit die demgegenüber Wettbewerbsposition der Mietwagenunternehmer im Verhältnis zu Anbietern anderer lokaler Verkehrsleistungen betroffen ist, ist bereits der Schutzbereich der Berufsfreiheit nicht eröffnet, da diese nicht vor Konkurrenz geschützt,⁶⁸ so dass sich die Frage nach der Angemessenheit insoweit ohnehin nicht stellt.

Andererseits ist die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Verkehrs ein hohes Gut, welches für Staat, Gesellschaft und Bürger generell und zudem im Hinblick auf den Umwelt- und Klimaschutz von wesentlicher Bedeutung ist. Sie wird daher von der Rechtsordnung umfassend geschützt und findet ihrerseits eine verfassungsrechtliche Verankerung.

In Anbetracht dessen ist ein Überwiegen der privaten Tarifgestaltungs- und damit letztlich Gewinninteressen der Mietwagenunternehmer gegenüber den öffentlichen Verkehrsinteressen grundsätzlich nicht rechtlich angelegt. Ein Maßnahmenverzicht bei gegebenem Tatbestand des § 51a Abs. 1 PBefG wäre daher regelmäßig als Verstoß gegen das Untermaßverbot⁶⁹ zu qualifizieren. Ungeachtet dessen ist die Angemessenheit von behördlichen Maßnahmen stets im Einzelfall zu beurteilen. Dabei sind prohibitiv wirkende und auf eine wirtschaftliche „Ausschaltung“ der Mietwagenunternehmer gerichtete Tarifvorgaben unzulässig. Solchen fehlt es auch bereits an einem legitimen Zweck.

Für Mindestbeförderungsentgelte im Mietwagenverkehr bedeutet dies, dass ihre Höhe auf das zur Sicherung des öffentlichen Verkehrswesens Notwendige beschränkt wird, wobei Pauschalisierungen (z.B. Taxitarif +/- x) zwar erfolgen können, es aber keinen allorts „richtigen“ und damit rechtmäßigen Ansatz gibt. Diesbezüglich ist der Genehmigungsbehörde eine gewisse Einschätzungsprärogative zuzugestehen, welche den Unsicherheiten der wettbewerblichen und zeitlichen Entwicklung Rechnung trägt. Gleichwohl bedarf es (Annäherungs-)Berechnungen, bei denen die Auswirkungen auf alle Formen des öffentlichen Verkehrs ebenso zu berücksichtigen wie die Besonderheiten des lokalen Verkehrsmarktes. So sind Existenz und Höhe der Tarife von Linienbedarfsverkehren geeignet, sich auf die Bestimmung der Höhe des Mindestbeförderungsent-

⁶⁶ Für ihre Zulässigkeit *Fielitz/Grätz*, PBefG, Stand 12/2022, § 51a Rn. 5.

⁶⁷ Vgl. bezogen auf Taxiverkehre § 39 Abs 2 PBefG und dazu BVerfG, Beschl. v. 25.5.1976 – 2 BvL 1/75, Rn. 26 (juris).

⁶⁸ Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 17.8.2004 – 1 BvR 378/00, NJW 2005, 273 (274).

⁶⁹ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, NJW 1993, 1751 (1754).

gelts im Mietwagenverkehr auszuwirken. Entsprechendes gilt für Zahl (und damit Verfügbarkeit) von Taxis und die für diese geltenden Tarife.

Bei sonstigen tarifbezogenen Regelungen für den Verkehr mit Mietwagen sind ebenfalls ihre wahrscheinlichen Auswirkungen auf das öffentliche Verkehrssystem zu ermitteln und zu bewerten. Unter verschiedenen Maßnahmen (einschließlich Mindestbeförderungsentgelte) ist zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit diejenige zu wählen, welche die sichere Wahrung der öffentlichen Verkehrsinteressen mit dem geringstmöglichen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Mietwagenunternehmer verbindet.

Bad Mergentheim, den 18.5.2023



Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.