

01.19

Lizenziert für Herrn Dr. Hubertus Baumeister und Lothar H. Fiedler.
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

V+T Verkehr und Technik

72. Jahrgang
Januar 2019
Seite 1-40

www.VTdigital.de

Organ für den Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)
Verkehrstechnik · Verkehrswirtschaft · Verkehrspolitik



**Straßenbau
A-Z**
Fachzeitschrift für
Ingenieur- und Verkehrsplanung

Straßenbau A-Z

Sammlung Technischer Regelwerke
und Amtlicher Bestimmungen für
das Straßenwesen

www.ESV.info/Strassenbau

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

HUBERTUS BAUMEISTER | LOTHAR H. FIEDLER

Atypische Liniengenehmigungen gemäß dem Personenbeförderungsgesetz für digital gesteuerte On-Demand-Verkehre in Städten und Ballungsräumen

Einführung in das Thema – Rechtliche Begründung der Betriebs- und Beförderungspflichten von On-Demand-Verkehren – Erster Ausblick auf eine Novellierung des PBefG

1. Einführung in das Thema

Zunehmend drängen On-Demand-Verkehre mit Kleinbussen (bis zu 9-Sitzen) zur öffentlichen Personenbeförderung auf den deutschen Verkehrsmarkt. Per Smartphone-App können Fahrgäste ihre Fahrtwünsche unter Angabe des Abfahrts- und Ankunftsortes sowie der Anzahl der mitfahrenden Personen angeben. Ein Algorithmus berechnet sodann die individuelle Route des Busses und bündelt verschiedene Fahrtwünsche (Ride-Pooling) entsprechend dem angemeldeten Bedarf und lädt diese unmittelbar auf das Navigationssystem des jeweiligen Fahrzeugs. Die Bezahlung erfolgt grundsätzlich digital über die App, wobei auch andere technische Lösungen denkbar sind (z. B. e-Ticketausstattung der Fahrzeuge, wo mit einer Monatskarte bezahlt werden kann). Es ist aber noch nicht abschließend, insbesondere nicht gerichtlich geklärt, ob und wie diese Verkehre nach dem geltenden Personenbeförderungsgesetz (PBefG) genehmigt werden können.

Denn eine Genehmigung kann grundsätzlich nur für eine Personenbeförderung mit Straßenbahnen, Obussen, Kraftfahrzeugen im Linien- und Sonderlinienverkehr oder im Gelegenheitsverkehr (Taxi und Mietwagen) erteilt werden (vgl. § 2 Abs. 1 PBefG). Nur diese Verkehrstypen sieht das PBefG vor und knüpft an sie bestimmte Voraussetzungen, Rechte und Pflichten. Die unterschiedlichen Verkehrstypen bzw. -arten sind im öffentlichen Verkehrsinteresse geschaffen worden und genießen deshalb auch einen institutionellen Bestandsschutz. Sinn und Zweck der an die Typisierung im Gesetz geknüpften Voraussetzungen und Anforderungen dieser gesetzlich definierten Verkehre ist es, eine optimale Deckung des unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und Individualverkehrs und zugleich deren Wirtschaftlichkeit zu gewährleisten. Verkehre, die diese gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen können, sind daher grundsätzlich nicht genehmigungsfähig. Das PBefG kennt allerdings zwei Ausnah-

men von diesem Typenzwang, und zwar die Genehmigung atypischer Verkehre gemäß § 2 Abs. 6 PBefG sowie die Genehmigung von Abweichungen von Vorschriften des PBefG nach der sog. Experimentierklausel des § 2 Abs. 7 PBefG. Der Tatbestand des § 2 Abs. 6 PBefG wurde mit der Novellierung des PBefG zum 1.1.2013 durch Streichung der Begrenzung des § 2 Abs. 6 PBefG um einen „besonders gelagerten Einzelfall“ erweitert. So stellt der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zur Änderung des § 2 Abs. 6 PBefG klar, dass § 2 Abs. 6 und Abs. 7 PBefG a.F. zwar schon Handlungsmöglichkeiten eröffneten, allerdings an Einzel- und Versuchsfälle angeknüpft hätten. Eine Etablierung einer alternativen Verkehrsart sei hiermit nicht möglich gewesen. Hier bestehe Ergänzungsbedarf, soweit die Verkehre nicht die Anforderungen des Linien- oder Gelegenheitsverkehrs erfüllten. Als Beispiele werden Rufbus, Anrufbus, Anrufsammeltaxi und ähnliche Bedienformen genannt.¹

Nach dem Wegfall des Merkmals des „besonders gelagerten Einzelfalls“ ermöglicht § 2 Abs. 6 PBefG daher jetzt eine Genehmigung von Verkehren, die Ähnlichkeiten mit klassischen Verkehrstypen des PBefG aufweisen bzw. nicht alle Merkmale dieser Verkehre erfüllen. Es ist deshalb nunmehr allein eine wertende Gesamtbetrachtung anzustellen,² welcher Verkehrsart die neue Bedienform am meisten entspricht. Wenn ein Verkehr also Merkmale sowohl des Linien- als auch des Gelegenheitsverkehrs miteinander vereinigt, wäre es gemäß dem PBefG kein Grund mehr, die Genehmigung für diesen Verkehr zu versagen. Eine solche Versagung wäre sogar unzulässig, da aufgrund der Berufsfreiheit des Art. 12 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ein grundsätzlicher Ge-

Dr. Hubertus Baumeister,
Rechtsanwalt

Lothar H. Fiedler,
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht,
beide BBG und
Partner, Bremen

¹ BT-Drucks. 17/8233, S. 31, sowie zur alten Rechtslage: BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 3 C 30.12.

² BVerwG, Urt. v. 27.8.2015 – 3 C 14/14, Rn. 36.

nehmungsanspruch besteht.³ Diese weite Auffassung ist nur insoweit einzuschränken, als nach § 2 Abs. 6 PBefG lediglich nicht alle Merkmale einer Verkehrsart erfüllt sein müssen. Daraus folgt, dass umgekehrt mindestens ein Merkmal einer Verkehrsart erfüllt sein muss. Andernfalls wäre die von § 2 Abs. 6 PBefG geforderte Zuordnung zu einer Verkehrsart des PBefG u. E. nicht möglich (ein öffentlicher Verkehr zur Personenbeförderung, der kein Merkmal einer bestehenden Verkehrsart erfüllt, dürfte aber kaum denkbar sein).

Literaturmeinungen, wonach auch bei § 2 Abs. 6 PBefG n. F. stets die „wesentlichen Merkmale“ oder jedenfalls die „Mehrheit“ eines gesetzlich normierten Verkehrstyps erfüllen und so eine besondere Ähnlichkeit zu einem Verkehrstyp bestehen müsse,⁴ überzeugen daher u. E. nicht.

Somit ist es auf der Grundlage des geltenden PBefG grundsätzlich möglich, On-Demand-Verkehre im Rahmen einer atypischen Liniengenehmigung gemäß § 2 Abs. 6 i. V. m. § 42 PBefG zuzulassen. Im Bund/Länder-Fachausschuss Straßenpersonenverkehr (BLFA) wurde in diesem Zusammenhang auf seiner Sitzung im April 2018 mehrheitlich festgehalten, dass es grundsätzlich keine Einwände gegen die Erteilung einer Genehmigung für einen atypischen Linienverkehr gemäß § 2 Abs. 6 i. V. m. § 42 PBefG gibt, nachdem aktuell die zuständigen Behörden des Freistaates Bayern erstmals eine atypische Liniengenehmigung für On-Demand-Verkehre in der Kleinstadt Freyung erteilt haben. Einer ergänzenden Genehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG („Experimentierklausel“) würde es nicht bedürfen. Notwendig sei aber ein sog. virtuelles Haltestellennetz für On-Demand-Verkehre, das zu beantragen und zu genehmigen sei.

Allerdings muss neben einer praxisgerechten Umsetzung des virtuellen Haltestellennetzes auch geklärt werden, wie die Betriebs- und Beförderungspflicht zu Gunsten der Fahrgäste bei einem On-Demand-Verkehr mit einer atypischen Liniengenehmigung gemäß § 2 Abs. 6 i. V. m. § 42 PBefG erfüllt werden kann, wie ihn z. B. die Systeme MOIA (Hamburg), Berkönig (Berlin), myBus (Duisburg) und ioki (Lurup/Osdorf) darstellen. Hierbei ist insbesondere zu klären, mit welcher Verlässlichkeit die On-Demand-Verkehre den Fahrgästen zur Verfügung stehen müssen, damit die Beförderungspflicht nach § 22 PBefG erfüllt wird.

Die Konkretisierung der Betriebs- und Beförderungspflichten von atypischen Linienverkehren On-Demand ist auch für die Grenzziehung zum Gelegenheitsverkehr mit Taxen nach § 47 PBefG unabdingbar notwendig (sog. Abstandsgebot). Denn die unterschiedlichen Verkehrstypen bzw. -arten im PBefG sind – wie bereits oben ausgeführt – im öffentlichen Verkehrsinteresse geschaffen worden und genießen deshalb grundsätzlich einen institutionellen Bestandsschutz. Sinn und Zweck der an die Typisierung im Gesetz geknüpften Voraussetzungen und Anforderungen sind es, eine optimale Deckung des unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und Individualverkehrs (Gelegenheitsverkehr) zu erreichen und zugleich dessen Wirtschaftlichkeit zu gewährleisten. Deshalb schützt das Gesetz die verschiedenen Verkehrsarten grundsätzlich gegen Wettbewerb untereinander.⁵ Durch die atypischen Linienverkehre On-Demand wird aber ein erhebliches Span-

nungsfeld im Verhältnis zu den Gelegenheitsverkehren insbesondere mit Taxen geschaffen. Um keine ungerechtfertigte Privilegierung dieser neuen Verkehrsform gegenüber dem Verkehr mit Taxen und Mietwagen zu bewirken, bedarf es einer klaren genehmigungsrechtlichen Festlegung der Rechte und Pflichten von atypischen Linienverkehren On-Demand. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Verkehrstyp *Gelegenheitsverkehr mit Taxen* zu Lasten der Taxifahrgäste mit dem Wunsch nach individuellen Einzelfahrten Schaden leidet.

Deshalb sollen nachfolgend diese Fragestellungen insbesondere mit Blick auf Städte und Ballungsräume vertieft, untersucht und Lösungsansätze auf der Grundlage des geltenden PBefG entwickelt werden.

2. Rechtliche Begründung der Betriebs- und Beförderungspflichten von On-Demand-Verkehren

Die gesetzlichen Betriebs- und Beförderungspflichten eines eigen- oder gemeinwirtschaftlichen Betreibers nach den §§ 21, 22 PBefG bestimmen nicht aus sich selbst heraus den Inhalt oder die anzubietenden Leistungen von u. a. On-Demand-Verkehren, sondern die erteilte Genehmigung der zuständigen Behörde gemäß dem PBefG. Für On-Demand-Verkehre sind nach Antragstellung gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 PBefG mindestens die Beförderungsentgelte und -bedingungen (§ 39 PBefG) sowie der Fahrplan (§ 40 PBefG) zu genehmigen⁶. Angemerkt sei, dass der Genehmigungsantrag für ein Shuttle-System On-Demand für den gemeinwirtschaftlichen ÖPNV aufgrund von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der zuständigen Behörde gemäß der VO (EG) Nr. 1370/2007 in einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag erfolgt. Auf der Grundlage der erteilten atypischen Liniengenehmigung für einen Shuttle-Verkehr On-Demand gemäß § 2 Abs. 6 i. V. m. § 42 PBefG bestimmt sich dann der Umfang der Betriebs- und Beförderungspflicht des Betreibers nach den §§ 21, 22 PBefG.⁷

Um den notwendigen Inhalt der Betriebs- und Beförderungspflicht eines On-Demand-Verkehres einer atypischen Liniengenehmigung im Rahmen einer Auslegung zu bestimmen, werden zunächst unter 2.1 die Betriebs- und Beförderungspflichten im (Gelegenheits-)Verkehr mit Taxen und im „klassischen“ Linienverkehr im Grundsatz kurz beschrieben. Auf dieser Grundlage wird unter 2.2 nachfolgend der Versuch unternommen, den aus Gründen des öffentlichen Verkehrsinteresses notwendigen Inhalt der Betriebs- und Beförderungspflicht von On-Demand-Verkehren im Rahmen einer atypischen Liniengenehmigung

3 Vgl. Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2013, § 2, Rn. 51 und 54.

4 Biding, Personenbeförderungsgesetz, Kommentar, Bd. 1, Loseblatt (Stand: 8/2018), § 2, Rn. 276; Fielitz/Grätz, PBefG, Bd. 1, Loseblatt (Stand: Mai 2018), § 2 Rn. 26.

5 Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2013, § 2, Rn. 51 m. w. N.

6 Eine Befreiung gemäß § 45 Abs. 3 PBefG ist nur bei Verkehren nach § 43 PBefG möglich.

7 Heinze in Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz, 2. Aufl., 2014, § 21, Rn. 3 und § 22, Rn. 2 m. w. N.

zu bestimmen. Gleichzeitig soll damit der Versuch unternommen werden, eine Grenzlinie zum (Gelegenheits-)Verkehr mit Taxen zu ziehen.

2.1 Die Betriebs- und Beförderungspflicht im Gelegenheits- und „klassischen“ Linienverkehr

Taxiunternehmen im Gelegenheitsverkehr und Verkehrsunternehmen mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr unterliegen gleichermaßen einer Betriebs- und Beförderungspflicht nach den §§ 21 und 22 PBefG (nicht aber der Mietwagenunternehmer, vgl. § 49 Abs. 3 PBefG, dessen Verkehre nicht im öffentlichen Verkehrsinteresse stehen), jedoch mit unterschiedlichen Inhalten. Diese Unterschiede werden zunächst unter 2.1.1 (Gelegenheitsverkehr) und 2.1.2 („klassischer“ Linienverkehr) im Grundsatz herausgearbeitet.

2.1.1 Die Konkretisierung der Betriebs- und Beförderungspflicht im Gelegenheitsverkehr mit Taxen

Die *individuelle* Beförderung von Personen mit Taxen wird in § 47 PBefG geregelt. Demnach sind gemäß dem geltenden PBefG Pooling-Verkehre On-Demand mit Taxen nicht zulässig. Ein Einzelplatzverkauf über eine App-Buchung ist durch den Taxiunternehmer nicht zulässig.⁸ Im System des Taxisverkehrs im PBefG können Fahrgäste an Taxiständen zusteigen („Wartemarkt“) oder freie Taxen während der Fahrt heranwinken (sog. „Winkemarkt“), um eine individuelle Einzelfahrt anzutreten. Bei Antragstellung muss der Taxiunternehmer gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 4 PBefG (nur) Angaben über die Zahl, die Art und das Fassungsvermögen (Sitzplätze) der zu verwendenden Fahrzeuge machen. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 5 PBefG werden die beantragten Fahrzeuge zum Bestandteil der Genehmigung. Die Betriebspflicht der Taxen wird in einer Rechtsverordnung gemäß § 47 Abs. 3 PBefG geregelt. Die Beförderungspflicht der Taxiunternehmen nach § 22 PBefG leitet sich aus der verordnungsrechtlich konkretisierten Betriebspflicht mit den vorgeschriebenen Dienstplänen und Bereitstellungszeiten ab. Im Rahmen dieser Vorgaben müssen Taxen die Fahrgäste grundsätzlich „immer“ befördern, was in der Praxis teilweise zunehmend Schwierigkeiten bereitet.

2.1.2 Die Konkretisierung der Betriebs- und Beförderungspflicht im „klassischen“ Linienverkehr

Zur Erfüllung seiner Betriebs- und Beförderungspflicht muss der „klassische“ Linienverkehrsunternehmer nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. d) PBefG u. a. einen Fahrplan beantragen, der nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 PBefG zum Genehmigungsinhalt wird. Der Fahrplan enthält nach § 40 Abs. 1 PBefG „die Führung der Linie, ihren Ausgangs- und Endpunkt sowie die Haltestellen und Fahrzeiten“.

Im Rahmen der Antragstellung *soll* der Verkehrsunternehmer gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. c) PBefG auch „Angaben über die Zahl, die Art und das Fassungsvermögen (Sitz- und Stehplätze) der zu verwendenden Fahrzeuge“ machen. Die Genehmigungsbehörde prüft dann, ob der beantragte Verkehr mit Linienführung, Haltestellen und Fahrzeiten mit den vorgesehenen Fahrzeugen abgewickelt werden kann,⁹ damit insbesondere die Beförderung nach § 22 Nr. 2 PBefG „mit den regelmäßig eingesetzten

Beförderungsmitteln möglich ist“. Soweit es eine Vorabbenachrichtigung eines Aufgabenträgers gemäß Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1370/2007 i.V.m. § 8a Abs. 2 PBefG mit der Absicht der Vergabe eines gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungsauftrages gibt, dienen die Fahrzeugangaben der Genehmigungsbehörde dazu, ob ein vorrangiger eigenwirtschaftlicher Genehmigungsantrag u. a. aufgrund der eingesetzten Fahrzeuge eine ausreichende Verkehrsbedienung gewährleistet.¹⁰

Die im Genehmigungsantrag genannten Fahrzeuge werden jedoch nicht verbindlich in die Genehmigung aufgenommen. Dies ist aufgrund des genehmigten Fahrplans i.V.m. der daraus resultierenden Beförderungspflicht nach § 22 PBefG auch nicht nötig. Denn wenn nicht ausreichend Fahrzeuge eingesetzt werden, wird gegen die Betriebspflicht und damit auch gegen die Beförderungspflicht verstoßen, weil schlicht viele Fahrgäste an der Haltestelle nicht mitgenommen werden (können). Die Genehmigungsbehörde hat dann bei eigenwirtschaftlichen Verkehren nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 PBefG die Möglichkeit, bei einer nachhaltigen Nichterfüllung der Betriebspflicht die Genehmigung zu widerrufen. Im Rahmen von gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungsaufträgen kann der Aufgabenträger im ÖPNV ergänzend durch Zwangsmaßnahmen die Betriebs- und Beförderungspflicht gegenüber dem Betreiber durchsetzen und ggf. (zivilrechtliche) Schadensersatzansprüche geltend machen.

2.2 Die Betriebs- und Beförderungspflicht bei atypischen Linienverkehren On-Demand

Die aus der „klassischen“ Genehmigung für Linienverkehre erwachsenen Betriebs- und Beförderungspflichten sollen den Fahrgästen zu Gute kommen, da dem Verkehrsunternehmen mit der Genehmigungserteilung ein „besonderes“ Recht zum Betrieb eingeräumt wird, d. h. kein weiteres Unternehmen dort die Verkehre durchführen darf (sog. Parallelbedienungsverbot). Die Genehmigung mit Linienführung und Haltestellen sowie Fahrzeiten (Fahrplan) wird hierbei im öffentlichen Verkehrsinteresse und zur Gewährleistung einer ausreichenden Verkehrsbedienung erteilt. Die atypische Liniengenehmigung muss sich daran grundsätzlich messen lassen. Dies bedeutet im Kern, dass der Fahrgast seine Fahrt planen können muss. Im „klassischen“ Linienverkehr hat er hierzu einen Linienweg mit einem Fahrplan zur Verfügung, der ihm unverrückbar vom Unternehmer vorgegeben wird, den dieser wiederum beantragt hat und ihm von der zuständigen Genehmigungsbehörde i. d. R. so genehmigt wurde. Im digital gesteuerten Verkehr bestimmt hingegen er per App spontan On-Demand seine Fahrroute. Dadurch entsteht zusammen mit virtuellen Haltestellen eine Art „virtuelles kybernetisches Liniennetz“ mit zigtausenden von möglichen Linienwegen. Dies ist ein grundlegender Paradigmenwechsel hin zu einer (Linien-)Flächengenehmigung und weg von

8 Aktuell versucht die Fa. mytaxi diese Vorgabe zu umgehen, indem Fahrgäste per App-Buchung untereinander vor Fahrtantritt ein „Sammeltaxi“ organisieren können.

9 Hessischer VGH, Urt. v. 5. 4. 2011 – 2 A 1593/10, Rn. 91.

10 Hessischer VGH, a. a. O, Rn. 95.

den „klassischen“ Linienwegen und Fahrplänen, die einfach zu überschauen und von der Genehmigungsbehörde leicht zu kontrollieren sind.

Zur Sicherstellung der Fahrgastinteressen im öffentlichen Verkehrsinteresse bedarf es in diesen Fällen u. E. einer verbindlichen Konkretisierung des atypischen Linienverkehrs hinsichtlich seiner Betriebs- und Beförderungspflichten, weil ansonsten die On-Demand-Verkehre von Verkehrsunternehmen beliebig frei ohne genehmigungsrechtliche Vorgaben und Kontrollen durch die Genehmigungsbehörde erbracht werden können (durch de facto unregulierte Freigabe eines räumlichen Verkehrssektors für den Betrieb). Die Vorschrift des § 40 Abs. 4 Satz 3 PBefG würde u. a. ins Leere gehen (Kontrolle der Fahrplandaten zur Sicherung der Fahrplanpflichten; für die On-Demand-Verkehre sollten deshalb künftig Kennziffern entwickelt werden, um eine Kontrolle zu ermöglichen). Aus diesem Grund werden nachfolgend unter 2.2.1 zunächst die regelungsbedürftigen Sachverhalte beschrieben, um eine materielle Gleichwertigkeit der Betriebs- und Beförderungspflicht des atypischen Linienverkehrs zum „klassischen“ Linienverkehr zu schaffen. Unter 2.2.2 wird ausgeführt, wie dies gemäß den Vorschriften des PBefG abgesichert werden kann.

2.2.1 Regelungsbedürftige Sachverhalte bei atypischen Linienverkehren zur Sicherstellung der Betriebs- und Beförderungspflicht

Im Einzelnen sind die nachfolgenden Inhalte für On-Demand-Verkehre verbindlich festzulegen, damit eine atypische Liniengenehmigung für On-Demand-Verkehre erteilt werden kann.

2.2.1.1 Festlegung des räumlichen Sektors und der Betriebszeiten

Es versteht sich von selbst, dass der Fahrgast wissen muss, wo er zu welchen Zeiten auf On-Demand-Verkehre zurückgreifen kann. Dies liegt ohne ernsthaften Zweifel im öffentlichen Verkehrsinteresse. Deshalb muss die Genehmigung einen festgelegten räumlichen Sektor enthalten (analog dem Pflichtfahrbereich der Taxen) und die Betriebszeiten festlegen.

2.2.1.2 Fahrzeugeinsatz

Die atypische Liniengenehmigung für On-Demand-Verkehre muss u. E. im Rahmen einer Auflage die Zahl und die Art der eingesetzten Fahrzeuge (z. B. durch den Parameter x-Fahrzeuge pro Quadratkilometer unter Berücksichtigung der Einwohnerdichte) zumindest in einem Korridor verbindlich festsetzen. Andernfalls liefe die Betriebs- und Beförderungspflicht von On-Demand-Verkehren ins Leere, weil der Unternehmer nach eigenem Ermessen das Recht hätte, den Fahrzeugeinsatz zu bestimmen, was wiederum negative Auswirkungen auf den Versorgungsgrad der Fahrgäste haben kann (z. B. durch deutlich längere Abholzeiten; deshalb setzt man bei den Serviceparametern genau hier an, u. a. „durchschnittliche Wartezeiten“). Aus Gründen des öffentlichen Verkehrsinteresses könnte die Genehmigungsbehörde auch die Anzahl der beantragten Fahrzeuge limitieren und die Art der einzusetzenden Fahr-

zeuge modifizieren, um nicht andere Verkehrsunternehmen zu beeinträchtigen, denen z. B. ein Abwehrrecht nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) – c) PBefG zusteht. So hat es z. B. nach unserer Kenntnis die Hamburger Verkehrsbehörde bei der MOIA-Genehmigung gemacht.

Diese Festlegungen sind im „atypischen“ Linienverkehr anders als im „klassischen“ Linienverkehr im Rahmen einer Auflage erforderlich, weil im zweiten Fall durch feste Linien und einen Fahrplan insbesondere die Beförderungspflicht aufgrund der einfacheren Überschaubarkeit gesichert ist (s. o.). Diese Möglichkeit besteht aber bei On-Demand-Verkehren ohne Festlegung des Fahrzeugeinsatzes gerade nicht, die eine sehr große Fülle von Linienwegen ermöglichen, die durch den Fahrgast (und nicht durch den Unternehmer) digital über seine App-Buchung bestimmt werden.

Es ist u. E. sinnvoll, dass die zuständige Genehmigungsbehörde den Anbieter auf voraussichtliche Fahrzeugverfügbarkeit für den räumlichen Sektor verpflichtet. Eine solche muss nicht bei 100 % liegen, sondern bei einem Wert zwischen 50 % und 100 %, und das bei angemessener Wartezeit (je nach Stadt-/Stadttrand-/Landlage unterschiedlich lang). Denn die Transparenz über die Gesamtflotte und vor allem freie Fahrzeuge sagt dem Fahrgast wenig über die für ihn relevante Verfügbarkeit, da z. B. die freien Fahrzeuge fernab sein könnten.

2.2.1.3 Virtueller Fahrplan

Im klassischen Linienverkehr ist die Betriebs- und Beförderungspflicht gegenüber den Fahrgästen mit einem Fahrplan verknüpft. Nach § 40 Abs. 1 PBefG muss der Fahrplan u. a. die Haltestellen und Fahrzeiten enthalten. Dem Fahrgast werden die Fahrpläne und Fahrplanänderungen nach § 40 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 PBefG bekannt gegeben. Denn ohne Kenntnis der Haltestellen und des Fahrplanes ist für den Fahrgast die Beförderungspflicht im „klassischen“ Linienverkehr naturgemäß wertlos.

Aber auch im atypischen Linienverkehr mit digitaler Buchung per App muss der Fahrgast mit seinem Smartphone seine Fahrt planen können, um insbesondere die gesetzliche Beförderungspflicht des Verkehrsunternehmers zu nutzen. Deshalb müssen diese On-Demand-Verkehre für den Fahrgast auch einen Fahrplan mit (virtuellen) Haltestellen und (digital erkennbaren) Fahrzeiten bereithalten.

2.2.1.3.1 Virtuelle Haltestellen

Mit einem Haltestellennetz, das der Öffentlichkeit entsprechend § 40 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 PBefG zur Kenntnis gebracht werden muss, wird die Fahrplanvorgabe der Bereithaltung von Haltestellen im Linienverkehr erfüllt.

Bei On-Demand-Verkehren ist dies mit einem (virtuellen) Haltestellennetz möglich. Damit entfällt die Notwendigkeit der Genehmigung einer physischen Haltestelle mit dem Verkehrszeichen 224 StVO gemäß § 45 Abs. 3 StVO. Ggf. wird eine Ausnahmegenehmigung nach § 46 Abs. 1 Nr. 3 StVO i. V. m. § 12 Abs. 4 StVO erforderlich, wenn der On-Demand-Verkehr auch in der zweiten Reihe halten soll. Natürlich können auch herkömmliche ÖPNV-Haltestellen des Linienverkehrs in die Bedienung mit einbezogen werden. Der Fahrgast kann die Haltepunkte dieses virtuellen

Netzes auf seiner App erkennen und wird bei Bedarf visuell dahin geleitet (ebenso der Fahrer). Darüber hinaus kann das virtuelle Haltestellenetz wie ein herkömmlicher Papierfahrplan u. a. gemäß § 40 PBefG dem Fahrgast zur Kenntnis gebracht werden.

Die Grundlage schafft hierfür § 12 Abs. 2 StVO, wonach ein Halten bis zu drei Minuten erlaubt ist. In der Praxis ist dies bei On-Demand-Verkehren ohne Probleme möglich (Einstieg etwa max. 1,5 min., Ausstieg max. 0,5 min.). Bei der Auswahl der virtuellen Haltestellen sind die §§ 12 Abs. 1, 14 StVO zu beachten (Fälle des unzulässigen Haltens, Sorgfaltspflichten beim Ein- und Aussteigen). Für die in ihrer Mobilität oder sensorisch eingeschränkten Menschen sind erhöhte Anforderungen für die virtuellen Haltestellen zu stellen, um der vollständigen Barrierefreiheit bis zum 1.1.2022 Genüge zu tun (vgl. § 8 Abs. 3 Satz 3 PBefG). Dies kann dazu führen, dass einige Haltestellen für diese Fahrgastgruppen gestrichen werden müssen. Auch müssen nicht alle Fahrzeuge barrierefrei sein. Entscheidend ist, dass ein Fahrgast über die App seine Einschränkungen mitteilen kann, so dass für ihn die passende Beförderung durchgeführt wird.

Bei Antragstellung hat der Verkehrsunternehmer gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) PBefG eine Übersichtskarte des virtuellen Haltestellenetzes einzureichen. Es empfiehlt sich zur Erhöhung der Rechtssicherheit die Festlegung von „Ankerhaltestellen“, um das Erfordernis eines Ausgangs- und Endpunktes einer eingerichteten regelmäßigen Verkehrsverbindung gemäß §§ 40 Abs. 1, 42 Satz 1 PBefG zu erfüllen. Der Träger der Straßenbaulast ist hierzu gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 PBefG anzuhören. Es empfiehlt sich in der Praxis, dass das Verkehrsunternehmen sich vor Antragstellung mit dem zuständigen Träger der Straßenbaulast und ggf. der örtlichen Polizei hierzu abstimmt. Die Zulässigkeit eines Haltens der Shuttle-Fahrzeuge über den Verbotskatalog des § 12 Abs. 1 StVO hinaus kann dann z. B. wie folgt zusätzlich eingeschränkt werden:

Keine Haltepunkte werden vorgesehen

- im Abstand von bis zu je 5 m zu Kreuzungen, Zebrastreifen und Einmündungen, jeweils gemessen von den Schnittpunkten der Fahrbahnkanten;
- im Abstand von bis zu 10 m zu Ampeln und
- im Abstand von weniger als 15 m von Taxiständen, die durch das Zeichen 229 StVO gekennzeichnet sind.

Die Genehmigungsbehörde kann dann ergänzend gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 BOKraft eine Ausnahmegenehmigung von der Vorschrift des § 32 BOKraft (Haltestellen) erteilen.

2.2.1.3.2 Virtuelle Fahrzeiten

Die Buchung von On-Demand-Verkehren erfolgt durch den Fahrgast digital mit einer App auf seinem Smartphone oder ggf. über stationäre Rechner. Dort muss er Abhol- und Ankunftszeiten (ggf. mit Umwegen aufgrund einer Fahrgastpoolung) erkennen können, um seine Fahrt planen zu können. Die verbindliche Konkretisierung der Abhol- und Ankunftszeiten ist u. E. der Kern der Beförderungspflicht des Pooling-Unternehmers mit On-Demand-Verkehren mit einer atypischen Liniengenehmigung.

Auch im „klassischen“ Linienerverkehr ist der Bündelungsgedanke der Kerngedanke, der über einen konventi-

onellen Fahrplan sichergestellt wird und so die Betriebs- und Beförderungspflicht des Verkehrsunternehmers definiert. Daher muss u. E. bei On-Demand-Verkehren diese Bündelung die Festlegung der Fahrzeiten im Fokus haben. Es ist zu regeln, was ein Fahrgast bei On-Demand-Verkehren an Beförderung auf der Grundlage des PBefG zu erwarten hat. Dies betrifft insbesondere Abweichungen von der Abfahrt und der Ankunft bei den gepoolten Verkehren. Die klassische und auch entscheidende (Qualitäts-)Kennziffer hierfür ist der maximale Umwegfaktor.

Bei der Buchung von Pooling-Verkehren hinsichtlich Abfahrts- und Ankunftszeit sollte es u. E. zwei Optimierungen bei der Buchung für den Fahrgast geben:

- a) Abfahrtszeit („13.00 Uhr oder später/sofort“)
- b) Ankunftszeit („ich muss unbedingt den Anschlusszug um 9:44 Uhr erreichen“)

Denn damit man überhaupt verkehrlich sinnvoll poolen bzw. bündeln kann, braucht es u. E. einer ausreichenden Vorlaufzeit bei den Abfahrts- und Ankunftszeiten bei On-Demand-Verkehren. In der Fläche sehen wir nach unseren bisherigen empirischen Erfahrungen z. B. für die Abfahrtszeit als Minimum 30 Min. an, in der Stadt dürften 10 bis 15 Min. reichen (dies müsste aber für jeden Fall individuell geplant und festgelegt werden). Allerdings könnte u. U. ein „Fahrtritt sofort“ schon ein Widerspruch zum Bündelungsgedanken sein, weil dies in die Nähe von Taxi und Mietwagenverkehren kommt. Eine Buchung für „sofort“ muss aber u. E. auch bei den On-Demand-Verkehren möglich sein. „Sofort“ wird in den meisten Fällen aufgrund der eingehenden Buchungsanfragen eine Wartezeit bedeuten, die über der für ein Taxi liegt, so dass eine hinreichende Abgrenzung gewährleistet ist. Den Nutzer von On-Demand-Verkehren mit einer Mindest-Vorbuchungsdauer zu belasten, würde erstens die Attraktivität sehr beschränken, und zweitens den Pooling-Effekt unnötig reduzieren. Denn wenn ein Fahrzeug in der Nähe ist, das den Fahrtwunsch erfüllen kann, dann sollte auch dieses Fahrzeug auf direktem Weg zum On-Demand-Fahrgast fahren dürfen. Anderenfalls entfernt es sich möglicherweise wieder und steht dann nicht mehr in angemessener Zeit oder gar nicht mehr zur Verfügung.

Der Abstand zum Taxiverkehr bleibt hierdurch gleichwohl gewahrt, weil dort der Fahrgast eine Einzelfahrt auf der von ihm vorgebenden Route bestimmt. Um ein Ziel rechtzeitig zu erreichen (z. B. einen Bahnhof) bestimmt er, ob er die Fahrt „sofort“ antreten will oder später. Diese Kombination ist im Pooling-Verkehr On-Demand gerade nicht möglich.

Eine Grenze würde aber u. E. dann z. B. überschritten werden, wenn der Fahrgast einen On-Demand-Verkehr exklusiv mit einer Premiumtaste „sofort“ buchen könnte, um ein Ziel rechtzeitig zu erreichen. Denn das Pooling eines On-Demand-Verkehres muss grundsätzlich immer Vorrang vor den Fahrgastwünschen hinsichtlich Fahrroute und Abhol- sowie Ankunftszeit haben. Ansonsten wäre er ein Taxiverkehr. Die Zukunft wird aber zeigen, ob künftig die Fahrzeuge sinnvollerweise eine Mischform von (individuellen) Taxen- und Poolingverkehren erbringen, was allerdings u. E. gesetzlich noch geregelt werden müsste.

Der Fahrgast kann bei seiner geplanten Buchung im Pooling-Verkehr On-Demand die voraussichtliche An-

fahrtszeit erkennen (z. B. 12 Min.), die nicht mehr als z. B. 30 Min. betragen darf. Zusätzlich muss der Fahrgast dann auch seine voraussichtliche Ankunftszeit nach seinem Zustieg erkennen können, die auch aufgrund bereits vorgenommener Buchungen anderer Fahrgäste länger sein kann, als wenn vom Fahrer bei einer Alleinfahrt der direkte Weg zu seiner (virtuellen) Zielhaltestelle gewählt wird. Soweit im On-Demand-System vorgesehen werden soll, dass sich nach Zustieg des Fahrgastes die Fahrzeit verlängern kann, weil weitere Fahrgäste vom Fahrer mit Folge eines weiteren Fahrweges angenommen werden, muss auch dies klar sein. Auch die maximale Umwegezeit als die zentrale Kennziffer für Pooling-Verkehre sollte limitiert und transparent gemacht werden.

Wenn der Fahrgast diese „Fahrplaninformationen“ hat, kann er entscheiden, ob er buchen will oder nicht (wie dies z. B. immer bei der App-Buchung von Taxen zumindest bei der Anfahrtszeit geschieht).

Ein weiteres Thema ist die sog. „Kapazitätserschöpfung“ im Rahmen der Beförderungspflicht von On-Demand-Verkehren („die Beförderung mit regelmäßig eingesetzten Beförderungsmitteln“ muss möglich sein“, vgl. § 22 Nr. 2 PBefG). Auch der „klassische“ Linienverkehr steht grundsätzlich nur im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten zur Verfügung, um den genehmigten Fahrplan zu erfüllen, d. h. die Beförderungspflicht besteht nur hinsichtlich des „gewöhnlichen“ Fahrgastaufkommens¹¹. Das kann man z. B. immer an der Fahrzeuggröße ablesen, inwieweit im Regelfall alle Fahrgäste im Rahmen der Beförderungspflicht des „klassischen“ Linienverkehrs mitgenommen werden können. Mangels festen Fahrplans ist dies bei On-Demand-Verkehren nicht möglich. Als Kompensation schlagen wir im Rahmen der in der Genehmigung vorgeschriebenen Fahrzeugverfügbarkeiten (z. B. 50 % bis 100 % der beantragten Fahrzeuge) ein digitales Buchungssystem vor, das jederzeit kommuniziert, z. B.

- a) 100 Shuttle-Fahrzeuge aktuell verfügbar;
- b) davon 70 Shuttle-Fahrzeuge mit laufenden Fahrtaufträgen;
- c) 30 Shuttle-Fahrzeuge frei und
- d) 40 Shuttle-Fahrzeuge (von 70) mit bereits vorgesehenen Fahrtaufträgen, wo aber noch hinzugebucht werden kann.

Mit diesen Festlegungen wird ein digitaler Fahrplan geschaffen, der die Betriebs- und Beförderungspflicht von On-Demand-Verkehren mit einer atypischen Liniengenehmigung konkretisiert und damit Verlässlichkeit für die Fahrgäste gewährleistet. Dies halten wir für rechtlich notwendig, damit eine atypische Liniengenehmigung gerechtfertigt werden kann. Andernfalls wird de facto ein Taxenverkehr als „Flächenkonzession“ zugelassen, der weniger Pflichten gegenüber den Fahrgästen hat, als der „klassische“ Linienverkehr und der reguläre Taxenverkehr.

Grundsätzlich definiert allein die zuständige Behörde gemäß der VO (EG) Nr. 1370/2007 im Rahmen von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im öffentlichen Dienstleistungsauftrag an den internen Betreiber die Qualität des Fahrplanes des On-Demand-Verkehres. Sie kann z. B. eine 10- oder 30-minütige Wartezeit festlegen. Ebenso kann sie die maximale Umwegezeit festlegen. Entscheidend

ist nur, dass für die Fahrgäste im so gestalteten digitalen Fahrplan klar ist, welcher Umfang der Beförderungspflicht im On-Demand-Verkehr herrscht.

2.2.2 Rechtliche Absicherung der Betriebs- und Beförderungspflicht gemäß den Instrumenten des PBefG

Die Absicherung der Betriebspflicht in 2.2.1.1 (räumlicher Sektor/Betriebszeiten) und in 2.2.1.2 (Fahrzeugeinsatz mit %-Angabe der Fahrzeugverfügbarkeiten) sollte u. E. als Auflage gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 PBefG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG im Rahmen der Genehmigung erfolgen.

Der digitale Fahrplan in 2.2.1.3 als Konkretisierung der Beförderungspflicht bei On-Demand-Verkehren muss daneben transparent und diskriminierungsfrei in die Besonderen Beförderungsbedingungen aufgenommen werden, denen die Genehmigungsbehörde nach § 39 Abs. 6 Satz 1 PBefG zustimmen muss. Da u. E. die On-Demand-Verkehre naturgemäß immer eigene Beförderungsbedingungen benötigen, ist die Beförderungspflicht für die Fahrgäste nach der Systematik des PBefG immer sichergestellt. Zuständig für die Erstellung und Beantragung der Besonderen Beförderungen ist oftmals der Verkehrsverbund wie z. B. der VRR, der aktuell das Thema „Tarif für on Demand Verkehre im VRR“ bearbeitet. Wegen der Besonderheit der On-Demand-Verkehre empfiehlt es sich u. E., dass die Verkehrsverbände „ergänzende Besondere Beförderungsbedingungen“ für On-Demand-Verkehre erarbeiten und hierzu die Zustimmung bei der Genehmigungsbehörde einholen.

2.3 Das Abwehrrecht des atypischen Linieninhabers für On-Demand-Verkehre nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) bis c) PBefG

Soweit einem Verkehrsunternehmen eine atypische Liniengenehmigung für gemein- oder eigenwirtschaftliche Verkehre erteilt wird, deren Betriebs- und Beförderungspflichten gemäß den o. g. Ausführungen unter 2.2 verbindlich abgesichert wurden, ist u. E. kein Grund ersichtlich, warum diesem Unternehmer nicht die Schutzwirkungen des § 13 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) bis c) PBefG zu Gute kommen sollen. Die Maßstäbe hierfür sind grundlegend im „Fernbuslinienurteil“ des Bundesverwaltungsgerichtes enthalten¹².

Der Aufgabenträger hat darüber hinaus die Möglichkeit, einem von ihm beauftragten gemeinwirtschaftlichen On-Demand-Betreiber ein „ausschließliches Recht“ nach § 8a Abs. 8 PBefG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 zu verleihen, was ein weiteres Abwehrrecht beinhaltet. Er kann zum einen die Maßstäbe des o. g. BVerwG-Urteils übernehmen und sich so unabhängig vom Beurteilungsspielraum der Genehmigungsbehörde mit Blick auf das öffentliche Verkehrsinteresse hinsichtlich lit. a) bis c) machen. Das hieraus abgeleitete Abwehrrecht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG reicht daneben weiter als das

11 Fromm/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl. 2013, § 22 Rn. 5.

12 BVerwG, Urt. v. 24.6.2010 – 3 C 14.09.

herkömmliche Abwehrrecht nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) bis c) PBefG, weil es u. a. nicht im Falle eines Konkurrenzanzuges „ausgestaltet“ werden muss.

3. Erster Ausblick auf eine Novellierung des PBefG

Auch wenn es nach unseren Ausführungen gemäß dem geltendem PBefG schon möglich ist, die Betriebs- und Beförderungspflicht von On-Demand-Verkehren im Rahmen von atypischen Liniengenehmigungen für eigen- und gemeinwirtschaftliche Verkehre rechtlich zu begründen, wäre es für die Praxis von großem Wert, wenn das PBefG de lege ferenda mit klarstellenden Regelungen eine größere Rechtssicherheit schaffen würde. Einer eigenständigen Genehmigungsform für digital gesteuerte Verkehre im Linienverkehr bedarf es u. E. dann nicht, soweit man den Weg einer atypischen Liniengenehmigung für On-Demand-Verkehre durch den Bundesgesetzgeber ausdrücklich gehen will.

Alternativ wäre z. B. denkbar, wenn man künftig die Vorschrift des § 8 Abs. 2 PBefG für On-Demand-Verkehre fruchtbar macht. Derzeit können Taxen und Mietwagen den ÖPNV mit Linienverkehren ersetzen, ergänzen oder verdichten, allerdings gemäß dem BVerwG nur auf einer bereits genehmigten Linie.¹³ In diese Norm könnten im Rahmen einer Novellierung des PBefG die On-Demand-Verkehre als Ergänzung des Linienverkehrs eingebettet werden, zumal Art. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 1370/2007 eine fortlaufende und diskriminierungsfreie Erbringung der öffentlichen Personenverkehrsdienste verlangt und keine Linienbindung kennt. Ein solcher Ansatz bedürfte jedoch noch einer vertiefenden Diskussion.

Wenn man den hier beschriebenen Weg der On-Demand-Verkehre als atypischen Linienverkehr im Rahmen einer konkretisierenden Novellierung des PBefG folgt, hätte dies u. a. folgende Konsequenzen:

- a) Aufgabenträger können das ÖPNV-Angebot ihres internen Betreibers mit On-Demand-Verkehren per Kleinbus-Shuttle für ihre Fahrgäste abrunden (Feinerschließung der Quartiere, Verkehre an Wocheneden, abends und in der Nacht etc.)
- b) Aufgabenträger mit eigenen kommunalen Verkehrsunternehmen können alternativ On-Demand-Verkehre z. B. als Dienstleistungskonzession ausschreiben und das Verhältnis zwischen ihrem internen Betreiber und dem Ausschreibungsgewinner vertraglich regeln („Gegenstromprinzip“).
- c) Aufgabenträger in kleineren Städten und im ländlichen Raum ohne eigenes Verkehrsunternehmen können künftig einen digital gesteuerten ÖPNV mit öffentlichen Dienstleistungsaufträgen an private Verkehrsunternehmen im Gemeinwohlinteresse lenken und mit benachbarten Aufgabenträgern digitale Mobilitätsplattformen errichten, die der Schlüssel für eine effektive öffentliche Mobilität sind.
- d) Mit der Vergabe eines „ausschließlichen Rechts“ des Aufgabenträgers im Rahmen von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen an private oder öffentliche Verkehrsunternehmen können wirtschaftlich sinnvolle Verkehre abgesichert und mittelbar Einfluss auf das

Verkehrsvolumen der öffentlichen Personenbeförderung genommen werden.

- e) Auch eigenwirtschaftliche atypische Liniengenehmigungen für On-Demand-Verkehre werden möglich, soweit nicht der Aufgabenträger den ÖPNV gemeinwirtschaftlich gestalten will. Dies ermöglicht aufgrund der Abwehrrechte eines eigenwirtschaftlichen Genehmigungsinhabers gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) bis c) PBefG die wirtschaftliche Durchführung von On-Demand-Verkehren.

Aufgrund der Bedarfsprüfung von (atypischen) Linienverkehren On-Demand im Lichte des öffentlichen Verkehrsinteresses durch die zuständigen Behörden¹⁴ sind für diese Verkehre die negativen Folgen aufgrund der Erfahrungen aus den USA¹⁵ nicht zu befürchten, weil es in Deutschland eine umfassende Regulierung für Linienverkehre gibt. Im Übrigen bezogen sich die US-amerikanischen Studien in erster Linie auf taxiähnliche TNC-Verkehre (Transportation Networks Companies, z. B. UBER und Lyft) und nicht auf gepoolte Verkehre. Im Übrigen hat der Aufgabenträger im ÖPNV mit der Vergabe eines „ausschließlichen Rechts“ im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages das entscheidende Instrument an seiner Seite (siehe oben 2.3), die öffentliche Personenbeförderung in seinem Sinne gemeinwirtschaftlich (d. h. gemeinwohlorientiert) zu steuern. Ebenso können die Aufgabenträger die strategisch bedeutsamen digitalen Mobilitätsplattformen gemeinsam errichten und steuern sowie die gemeinwirtschaftlichen Fahrgasttarife für On-Demand-Verkehre festlegen. Wir können somit – zumindest derzeit – kein Regelungsbedürfnis für das PBefG zu diesen Sachverhalten erkennen.

Geklärt werden muss jedoch, in welchem Umfang die privatwirtschaftlichen Gelegenheitsverkehre (Taxen und Mietwagen) mit Blick auf die Möglichkeiten einer digitalen Mobilität liberalisiert werden sollen. Denn es ist ohne Zweifel im hohen Interesse der Fahrgäste, wenn es auch für diese Verkehrsformen attraktivere Angebote gibt. Hierbei ist die Berufsfreiheit dieser privaten Verkehrsunternehmen gemäß Art. 12 GG und der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite gilt es, die ÖPNV-Hochleistungssysteme nicht ökonomisch unverträglich zu beschädigen und den öffentlichen Straßenraum mit einer Flotte von Kleinfahrzeugen zur öffentlichen Personenbeförderung mit den damit verbundenen negativen Umweltauswirkungen zu belasten. In diesem Spannungsfeld gilt es, künftig eine Regulierung auch für die Gelegenheitsverkehre ins Werk zu setzen. Beispielhaft ist die Beschränkung der Genehmigungen in New York zu nennen.

Als wichtiger Anknüpfungspunkt für eine Diskussion zu diesen Fragestellungen kann die Grundsatzentscheidung

13 BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 3 C 30.12., Rn. 27.

14 Vgl. schon § 9 Abs. 2 Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande: „Die Genehmigung ist zu versagen, wenn kein Bedürfnis vorliegt“, Reichsgesetzblatt Teil I v. 10.12.1934 (Nr. 133), S. 1217, nunmehr differenziert für Linienverkehre in § 13 Abs. 2 Nr. 3 PBefG.

15 Vgl. Werner/Kahl, Marktwirkungen „digitalisierter Mobilität“ und damit verbundene Herausforderungen ihrer Regulierung, Verkehr und Technik 5/2018, 164 (167 ff.).

des BVerfG aus dem Jahre 1960 dienen. Dort wird die überragende Bedeutung des Linienverkehrs gegenüber dem Gelegenheitsverkehr hervorgehoben, weil letzterer bei weitem nicht in gleichem Maße die Anforderungen an Regelmäßigkeit, Pünktlichkeit, Billigkeit und Schnelligkeit vereinigt, wie es die Massenverkehrsmittel wie Eisenbahn und Linienverkehr tun.¹⁶ Innerhalb des Gelegenheitsverkehrs ist der Verkehr mit Taxen gleichwohl ein schutzwürdiges Gemeinschaftsgut im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG, weil er als öffentliches Verkehrsmittel mit Beförderungspflicht und festgesetzten Beförderungsentgelten eine nicht ersetzbare Ergänzung des öffentlichen Linien- und Schienenverkehrs darstellt. Dies gilt nicht für den Mietwagenverkehr, der allein auf vertraglicher Basis beruht.¹⁷ Aus diesem Grund wurde zum Schutz der Taxen insbesondere eine Rückkehrpflicht für Mietwagen in § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG verankert, was das BVerfG als verfassungskonform angesehen hat.¹⁸ Die Taxiunternehmer genießen insgesamt verfassungsrechtlich einen größeren Schutz als die Mietwagenunternehmer.¹⁹

Aus Sicht des BVerfG stellt aber der Gelegenheitsverkehr mit Taxen und Mietwagen grundsätzlich kein „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ dar, was objektive Berufszugangsregelungen in einem Gesetz mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen würde. Eine gesetzlich verankerte Bedarfsprüfung wie im Linienverkehr mit seiner überragenden Bedeutung für das öffentliche Verkehrsinteresse wäre somit für den Gelegenheitsverkehr verfassungswidrig, weil keine „nachweisbaren oder höchstwahrscheinlich schweren Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ zu erkennen sind.²⁰ Denn nach dem BVerfG ist in einem geordneten Verkehrssystem so viel an Freiheit für den einzelnen aufrechtzuerhalten und muss auch im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG aufrechterhalten werden, wie es mit den Interessen der Allgemeinheit vereinbar ist.²¹ Insofern ist eine Lockerung der bisherigen Bestimmungen für den Gelegenheitsverkehr im PBefG grundsätzlich etwas kritisch zu sehen, wenn es Verkehre in Städten und Ballungsgebieten betrifft, weil damit die ÖPNV-Systeme im Erfolgsfall der privatwirtschaftlichen On-Demand-Verkehre u. U. erheblichen Schaden nehmen könnten.

Für den ländlichen Raum bedeutet dies aber im Umkehrschluss, dass ein liberales Genehmigungsrecht für Taxen und Mietwagen mit digitalen Verkehrsangeboten für das öffentliche Verkehrsinteresse notwendig ist, soweit kein ÖPNV für die Fahrgäste bereitsteht, der die Fahrgastbedürfnisse erfüllt. Das zu lösende Problem für eine Novellierung des PBefG liegt u. E. insbesondere darin, dass die Fahrgastbedürfnisse in den unterschiedlichen Verkehrsräumen sehr unterschiedlich sind. Insofern ist auch daran zu denken, den Taxen- und Mietwagenverkehr in ländlichen Räumen gemeinwirtschaftlich zu bezuschussen, der als öffentlicher Personenverkehrsdienst gemäß der Definition in § 2 lit. a) VO (EG) Nr. 1370/2007 problemlos gestaltet werden kann.

Auch wenn jetzt die modernen digitalen Verkehrsformen verfassungsrechtlich neu zu bewerten sind, zeigt die bisherige Rechtsprechung des BVerfG, dass eine Novellierung des PBefG mit Blick auf die o. g. Verkehre zwingend

verfassungsrechtliche Vorgaben beachten muss. Denn die gesetzgeberisch geordnete Balance der bisherigen Verkehrstypen im PBefG zum Wohle der Fahrgäste ist beim Hinzutreten der digitalen Verkehrsformen neu auszutarieren. Zu diskutieren ist hierbei z. B. auch, ob die genehmigungsrechtliche Einordnung von On-Demand-Verkehren als (atypische) Liniengenehmigung verfassungsrechtlich haltbar ist. Auch muss der Verkehrstyp „Taxen“ bei einer Novellierung des PBefG verfassungsrechtlich im Lichte der Fahrgastinteressen neu bewertet werden. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben darf auch der ÖPNV-Aufgabenträger sein ausschließliches Recht nach Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 i. V. m. § 8a Abs. 8 PBefG nur im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit und den bisherigen Vorgaben des BVerfG vergeben. Denn dieses Recht ist selbstverständlich kein Blankett, die Berufsfreiheit von privaten Verkehrsunternehmen nach Art. 12 Abs. 1 GG ohne eine überzeugende soziale, verkehrliche und ökonomische Begründung einzuschränken, was im Übrigen auch ein erhebliches kartellrechtliches Spannungsfeld mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1370/2007 entstehen lassen dürfte.

Die Zukunft der Mobilität in den Städten und Ballungsgebieten wird allerdings nicht allein durch neue Regelungen der öffentlichen Personenbeförderung gestaltet, sondern durch zu novellierende Regelungen im Straßen- und Straßenverkehrsrecht, die bislang im Schwerpunkt auf die Leichtigkeit und Sicherheit des motorisierten Individualverkehrs zugeschnitten sind. Deshalb wird es von viel größerer Bedeutung sein, dass die Kommunen künftig innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen des Grundgesetzes (Gesetzgebungsverteilungskompetenz, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Lichte aller verfassungsrechtlich zu schützenden Rechtsgüter) den öffentlichen Straßenraum mit Blick auf die Nutzungswünsche des privaten und öffentlichen Verkehrs in Qualität und Menge regulieren können. Ein Instrument hierfür wäre auch ein Gemeindeverkehrsplanungsgesetz nach dem Vorbild von Frankreich, wie es bereits 2005 der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen auf der Grundlage eines Gutachtens des Umweltbundesamtes²² vorgeschlagen hat²³. Die zu beobachtende Untauglichkeit der Dieselfahrverbote mit Blick auf eine umweltgerechte Mobilität zeigt, dass dieser Ansatz nichts von seiner Aktualität verloren hat²⁴. ■

16 BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvL 53/55, 16, 31, 53/56, 7, 18, 24/57, Rn. 56.

17 BVerfG, Fn. 16, Rn. 58 bis 60.

18 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.11.1989 – 1 BvL 14/85 und 1 BvR 1276/84.

19 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992 – 1 BvL 29/87 zur Rechtfertigung der unterschiedlichen umsatzsteuerrechtlichen Behandlung dieser Verkehrsformen.

20 BVerfG, Fn. 16, Rn. 61.

21 BVerfG, Fn. 16, Rn. 51, 52.

22 Berichte Umweltbundesamt 5/2001, Koch/Hofmann/Reese, Lokal handeln: Nachhaltige Mobilitätsentwicklung als kommunale Aufgabe – Entwurf für ein Gemeindeplanungsgesetz (E-GVPIG).

23 Sondergutachten Umwelt und Straßenverkehr (Hohe Mobilität – Umweltverträglicher Verkehr), 2005, Tz. 484 ff.

24 Reese, Standpunkt: Für die Verkehrswende ein Gemeindeverkehrsplanungsgesetz, ZUR 6/2018, 321.