

Leitsätze des Gerichts:

- 1. Konkurrieren im Genehmigungswettbewerb um eine Linienverkehrsgenehmigung der Altunternehmer und ein Neubewerber miteinander, wobei lediglich der Neubewerber von der Möglichkeit der verbindlichen Zusicherung von Antragsbestandteilen Gebrauch macht, hat dieser bei gleichguter Verkehrsbedienung ein qualitativ besseres Angebot abgegeben, da er seine Betriebspflicht erweitert hat.**
- 2. Vor dem Hintergrund einer langjährigen beanstandungsfreien Bedienung der Linie durch den Altunternehmer begegnet es dennoch keinen Bedenken diesem den Vorzug zu geben, wenn die zugesicherten Standards im Einzelfall mit den wesensimmanenten Bestandteilen der bisher bewährten Verkehrsbedienung verglichen und derart gewichtet werden, dass das Angebot des Neubewerbers hinter demjenigen des Altunternehmers zurücktreten muss.**
- 3. Der Genehmigungsinhaber kann sich gegenüber seinen Subunternehmern, die kein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen, auf den Altunternehmerschutz berufen.**

Urteil

In dem Verwaltungsrechtsstreit

wegen Personenbeförderungsrechts

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Trier aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2014, an der teilgenommen haben

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldnerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckungsfähigen Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Genehmigung für den allgemeinen Linienverkehr der Linie 403 A*** für die Laufzeit von 10 Jahren unter gleichzeitiger Aufhebung der der Beigeladenen erteilten Genehmigung.

Die Beigeladene war bis zum 31. Mai 2014 im Besitz der Genehmigungsurkunde für die Linie 403. Die Wiedererteilung dieser Genehmigung beantragte die Beigeladene am 28. Mai 2013 für 10 Jahre bis zum 31. Mai 2024. Mit Bescheid vom 5. März 2014 wurde ihr die einstweilige Erlaubnis zur Durchführung des Linienverkehrs nach Ablauf der Genehmigung erteilt.

Die Klägerin beantragte mit Schreiben vom 29. Mai 2013 die Erteilung der Genehmigung für die Einrichtung und den Betrieb eines allgemeinen Linienverkehrs für die gleiche Linie, ebenfalls für die Dauer von 10 Jahren bis zum 31. Mai 2024. Im Antrag wurden folgende verbindliche Zusicherungen abgegeben:

1. Vorhalten einer Verkaufsstelle in der Nähe der Linie.
2. Bereithalten von elektronischen Fahrscheindruckern an jedem Fahrerarbeitsplatz.
3. Infobüro steht 45 Stunden die Woche montags bis freitags zur Verfügung.
4. Fahrplanangebot wird über die gesamte Genehmigungslaufzeit garantiert, solange eine regelmäßige Nutzung von mindestens vier Personen besteht.
5. Fahrtenangebot für Schüler wird in Abstimmung mit den Aufgabenträgern entsprechend der Nachfrageentwicklung angepasst.
6. Geschultes Fahrpersonal (Eco-Training, Markt und Image, Sicherheitstechnik und Fahrsicherheit, Risiken und Notfälle, Fahrgastsicherheit) mit jährlicher Nachschulung wird eingesetzt.
7. Busschule nach den Richtlinien der Unfallkasse Rheinland-Pfalz für Erstklässler wird angeboten.
8. Keine überfüllten Busse (nur 70 Prozent der zulässigen Stehplätze) werden planerisch in Anspruch genommen um sicherzustellen, dass keine überfüllten Busse eingesetzt und der Fahrgastkomfort auch zu Hauptlastzeiten erhalten bleibt.
9. Ständig besetzte Einsatz- und Dispositionszentrale und ständiges Vorhalten eines Einsatzfahrzeuges um sicherzustellen, dass im Schadens- oder Notfall die Verkehrsbedienung aufrechterhalten bleibt.

Die Durchführung des Verkehrs wurde von beiden Unternehmen eigenwirtschaftlich angeboten.

Die Genehmigungsbehörde verband beide Verfahren miteinander. Nachfolgend wurde das Anhörungsverfahren eingeleitet. Unter dem 20. Juni 2013 äußerte der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin sich umfassend.

Der Eifelkreis Bitburg-Prüm als zuständiger Aufgabenträger nahm unter dem 29. Juli 2013 dahingehend Stellung, dass sich die Fahrplanangebote der beiden Bewerber nur unwesentlich unterschieden und von daher kein Unternehmen zu präferieren sei. Die von der Klägerin verbindlich zugesicherten Angebotsbestandteile seien zumindest teilweise als selbstverständlich vorzusetzen (so die Nrn. 5, 8 und 9). Besonders positiv zu werten seien jedoch der generelle Einsatz elektronischer Fahrscheindrucker (Nr. 2) und die flächendeckende jährliche Durchführung der Busschule an den Grundschulen (Nr. 7).

Der Verkehrsverbund Region C*** äußerte sich unter dem 8. August 2013 dahingehend, dass hinsichtlich des Fahrplanangebots kein eindeutig besseres Verkehrsangebot gegenüber dem jeweiligen Mitbewerber vorliege. Soweit die Klägerin Zusicherungen abgegeben habe, seien viele dieser verbindlich zugesicherten Angebotsbestandteile wie zum Beispiel elektronische Fahrscheindrucker mit Zahl Tisch und Geldwechsler in jedem eingesetzten Bus, kompetentes, regelmäßig geschultes Fahrpersonal, Ersatzfahrzeuge zur Sicherung des Betriebes im Schadens-/Notfall ohnehin selbstverständlich bei der Beigeladenen gewährleistet.

Der Landkreis Bernkastel-Wittlich gab unter dem 14. August 2013 an, dass er von dieser Linienverkehrsgenehmigung nur marginal betroffen sei. Der Inhalt der Konzessionen 403 und 303 sei zu überprüfen. Ausgehend von den Zusicherungen der Klägerin und den stetigen Bekundungen seitens der D., dass ein Finanzierungsbedarf bestehe, werde die Auffassung vertreten, dass die Klägerin ein besseres Angebot vorgelegt habe.

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2013 wurde der Beigeladenen die Genehmigung für die Linie 403, B***, für den Zeitraum vom 1. Juni 2014 bis zum 31. Mai 2024 erteilt. Gleichzeitig wurde der Antrag der Klägerin abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen von beiden Unternehmen erfüllt seien. Da zwei Bewerbungen für eine Verkehrskonzession vorlägen, sei eine Auswahlentscheidung nach freiem Ermessen zu treffen, wobei in erster Linie darauf abzustellen sei, wer die beste Verkehrsbedienung anbiete. Im Rahmen der Auswahlentscheidung sei die langjährige beanstandungsfreie Bedienung der Linie durch einen Bewerber angemessen zu berücksichtigen. Dies bedeute, dass dem Altunternehmer gegenüber einem Neubewerber ein starker Schutz zukomme, der durch gewichtige Gründe bzw. ein überzeugend besseres Angebot überwunden werden könne. Die Fahrplanangebote unterschieden sich nur marginal. Für eine im Genehmigungswettbewerb zu treffende Auswahlentscheidung könne es neben dem Fahrplanangebot auch darauf ankommen, mit welchen Standards die Antragsteller den beantragten Verkehr durchführen wollten. § 12 Abs. 1 a PBefG eröffne die Möglichkeit, bestimmte Antragsbestandteile verbindlich zuzusichern. Die von der Klägerin abgegebenen verbindlichen Zusagen seien im Rahmen der Auswahlentscheidung überprüft und dahingehend gewichtet worden, ob hierdurch ein so überzeugend besseres Angebot vorliege, dass damit das so genannte „Altunternehmerprivileg“ überwunden werden könne. Nach eingehender Überprüfung gelte Folgendes:

1. Es sei zutreffend, dass die Klägerin in der Nähe der Linie eine Verkaufs- und Informationsstelle am Betriebssitz der Firma vorhalte, während die D. einen solchen am Sitz der Niederlassung in C*** für den Bereich des Verkehrsverbundes vorhalte. Eine Verkaufs- und damit auch Informationsstelle in räumlicher Nähe sei für die Kunden sicher von Vorteil.
2. Auch die D. besitze elektronische Fahrscheindrucker an jedem Fahrerarbeitsplatz und stimme ihr Fahrplanangebot mit den Aufgabenträgern ab.

3. Die von der Klägerin angebotene Unterweisung der Erstklässler vor Schulbesuch sei vergleichbar mit der bereits seit Jahren bestehenden Busschule der D. und dem Probeticket für Eltern, deren Kinder den zukünftigen Schulfahrtweg erkunden könnten. Dieser Aspekt sei ohnehin kein Kriterium für eine bessere Verkehrsbedienung.

4. Die Zusicherung, dass nur 70 Prozent der Stehplätze bei der Beförderung in Anspruch genommen würden, entspreche ohnehin dem Schulgesetz für Rheinland-Pfalz für den sogenannten „freigestellten Schülerverkehr“. Im Übrigen wäre die Einhaltung einer solchen Zusicherung bzw. einer daraus resultierenden Auflage in der Genehmigung kaum zu kontrollieren, da im Zweifel Stehplätze im allgemeinen Linienverkehr entsprechend den in den Fahrzeugpapieren festgelegten Angaben genutzt werden dürften.

5. Schließlich habe auch die Beigeladene in der Vergangenheit bei Ausfall von Fahrzeugen Ersatzbusse bereitgestellt, um die Beförderung in Schadens- und Notfällen sicherzustellen.

6. Bei der Zusicherung, dass das Fahrplanangebot über die gesamte Genehmigungslaufzeit garantiert werde, solange eine regelmäßige Nutzung von mindestens vier Personen bestehe, handle es sich um eine Bedingung, über deren Eintritt derzeit keinerlei Aussage möglich sei. Von daher sei diese auflösende Bedingung nicht zu berücksichtigen.

Nach alledem sei festzustellen, dass die Klägerin zwar aufgrund der Zusicherung ein leicht besseres Angebot vorgelegt habe, aber keine wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung erwarten lasse. Die Zusicherungen, die verwertbar seien und ein besseres Angebot darstellten, seien in ihrer Bedeutung nicht so gewichtig, dass hierdurch ein überzeugend besseres Angebot entstehe. Demgegenüber überwiege auf Seiten der Beigeladenen das „Altunternehmerprivileg“.

Hiergegen legte die Klägerin fristgerecht Widerspruch ein, den sie damit begründete, dass der Beklagte in unzulässiger Weise die verbindlichen Zusicherungen mit vergangenen Leistungen der Konkurrentin abwäge, obgleich die Konkurrentin überhaupt keine Bestandteile verbindlich zugesichert habe. Dabei verkenne der Beklagte die rechtliche Bedeutung der verbindlichen Zusicherung. Im Gegensatz hierzu werte der Beklagte die Zusicherung der Mindestauslastung sogar zu Lasten der Klägerin. Bei korrekter Wertung der verbindlichen Zusicherungen ergebe sich eine wesentliche Verbesserung im Vergleich zum Antrag der Konkurrentin.

Mit Bescheid vom 29. Januar 2014 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Hinsichtlich der Zusicherungen wurde darauf verwiesen, dass jahrelang praktizierte und damit selbstverständliche Umstände keiner Zusicherungen bedürften. Bei der Zusicherung hinsichtlich der Mindestbeförderung handle es sich um eine auflösende Bedingung, die dem Personenbeförderungsgesetz fremd und damit nicht in den Blick zu nehmen sei. Selbst wenn man dies anders sehen wolle, müsse die Zusicherung der Aufrechterhaltung eines Fahrplanangebots im Kontext mit der seit Jahren üblichen Verwaltungspraxis in Rheinland-Pfalz gesehen werden. Hiernach würden Anträge auf Entbindung oder Teilentbindung von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 PBefG erst bei einer regelmäßigen Nutzung von unter fünf Personen genehmigt. Dies gelte gleichermaßen für Zustimmungen zu Fahrplanänderungen nach § 40 Abs. 2 PBefG. Nach dieser Praxis wären beide Antragstellerinnen gehalten, ihr Fahrplanangebot aufrechtzuerhalten, solange eine Mindestnutzung von fünf Personen bestehe. Vor diesem Hintergrund könne eine Zusicherung, die diese Grenze nur um eine Person

„verbessern“ würde, nicht als so wesentlich bezeichnet werden, dass sie den Besitzstandschutz des bisherigen Unternehmers überwinden könne.

Gegen die Konkurrenzentscheidung hat die Klägerin fristgemäß die vorliegende Klage erhoben. Sie trägt weiterhin vor, dass beide Konkurrenzunternehmen ein gleichwertiges Fahrplanangebot abgegeben hätten. Der Unterschied bestehe im Wesentlichen in der von ihr abgegebenen verbindlichen Zusicherung. Ein Verkehrsunternehmen könne Angebotsbestandteile, welche es verbindlich zusichere, nur unter erschwerten Bedingungen zurücknehmen. Daher müssten solche Zusicherungen bei Bewerberüberhang eine gewichtige Rolle im Rahmen des Auswahlermessens einer Genehmigungsbehörde spielen, da sie hierdurch eine Art „Bestandsschutz der Verkehrsbedienung“ erhielten. Das Verkehrsunternehmen verzichte auf einen Teil seiner Gewerbefreiheit, die im Sinne der negativen Gewerbefreiheit auch das Recht umfasse, Leistungen einzuschränken und nicht mehr zu erbringen.

Hinsichtlich der Auslastung der Fahrten werte der LBM die Zusicherung eindeutig zu ihren Lasten. Eine auflösende Bedingung liege nicht vor, da jede Teilbetriebspflichtentbindung, Fahrplanänderung und Tarifänderung ohnehin eines Antrages bedürfe. Eine Teilbetriebspflichtentbindung könne im Fall einer verbindlichen Zusicherung jedoch nur unter erschwerten Bedingungen erteilt werden. Sie gehe mit ihrer Zusicherung über die dargestellte Verwaltungspraxis hinaus.

Schließlich berücksichtige der Beklagte im Rahmen der Abwägung unverbindliche Angaben der Beigeladenen und wäge solche mit verbindlichen Zusicherungen ab. Die Beigeladene habe sich jedoch in keinerlei unternehmerisches Risiko begeben, da sie eben gerade keine Zusicherung abgegeben habe.

Das Altunternehmerprivileg könne nicht zu einer automatischen Neuerteilung der Liniengenehmigung an den Altbewerber führen. Es sei zu berücksichtigen, dass sich der Altunternehmer nur dann auf das Altunternehmerprivileg berufen könne, wenn er den Verkehr selbst zuverlässig jahrelang betrieben habe. Dies sei bei der Beigeladenen nicht der Fall, da neben der Klägerin auch andere Verkehrsunternehmer als Subunternehmer für die Beigeladene die Verkehrsleistungen erbracht hätten.

Darüber hinaus habe die Genehmigungsbehörde die Stellungnahmen der Aufgabenträger, die ausdrücklich ihr Angebot befürwortet hätten, missachtet.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid vom 18. Oktober 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2014 aufzuheben,
2. den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Liniengenehmigung zur Einrichtung und zum Betrieb der Linie 403 A*** für die Laufzeit vom 1. Juni 2014 bis zum 31. Mai 2024 zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er verweist auf und vertieft die Ausführungen im Ausgangs- und Widerspruchsbescheid. Ergänzend trägt er vor, die Genehmigungsbehörde treffe eine eigene Auswahlentscheidung ohne hierbei in irgendeiner Weise an Stellungnahmen im Anhörungsverfahren gebunden zu sein. Die Genehmigung sei eigenwirtschaftlich erteilt worden, eine Zuschussgewährung durch einen Aufgabenträger sei nicht erforderlich.

Die Beigeladene stellt den Antrag,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich darauf, dass die Zusicherungen der Klägerinnen ausweislich des streitgegenständlichen Bescheides erkannt und abgewogen worden seien. Diese Beurteilung sei nicht zu beanstanden. Es gebe keinen Automatismus dahingehend, dass verbindliche Zusicherungen in einem Genehmigungswettbewerb zu einem wesentlich besseren Angebot führten. Diese seien lediglich in die Abwägung einzustellen. Im Übrigen habe sie ebenso wie die Klägerin ein eigenwirtschaftliches Angebot unterbreitet. Von daher gehe die Stellungnahme des Eifelkreises, die Klägerin habe ein wirtschaftlicheres Angebot vorgelegt, fehl.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze sowie auf die Verwaltungs- und Widerspruchsakten verwiesen. Diese lagen dem Gericht vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Die der Beigeladenen auf der Grundlage der §§ 42, 13 des Personenbeförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl. I. S. 1690), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom 14. Dezember 2012 (BGBl. I. S. 2598 – PBefG -) erteilte Linienverkehrsgenehmigung für die Linie 403 unter gleichzeitiger Ablehnung des Antrages der Klägerin ist rechtmäßig und verletzt diese nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO -). Der Klägerin steht kein Anspruch auf Erteilung der streitgegenständlichen Linienverkehrsgenehmigung zu.

Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in dem hier vorliegenden Konkurrentenstreit um die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung ist zulässig, weil die Klägerin eine Verletzung eigener Rechte geltend machen kann (§ 42 Abs. 2 VwGO). Die Bestimmung des § 13 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2 b PBefG schützt im Hinblick auf das genannte öffentliche Verkehrsinteresse nicht nur den bisher tätigen Unternehmer, sondern ebenso den Bewerber für eine Linie, der geltend macht, die Genehmigung müsse ihm und nicht dem Konkurrenten erteilt werden (vgl. BVerwG, NVwZ 2001, 322; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. September 2006, 7 A 10309/06.OVG). Da das öffentliche Verkehrsinteresse den Schutz der Exklusivität der zu vergebenden Linie bewirkt, muss danach auch demjenigen ein Klagerecht eingeräumt werden, der selbst einen Anspruch auf die Linienverkehrsgenehmigung geltend macht, wenn durch die Erteilung der Genehmigung an den Dritten die Wahrnehmung dieses Anspruchs praktisch gehindert wird.

Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die Auswahlentscheidung nach § 13 PBefG rechtmäßig ist und eine Verletzung der Rechte der Klägerin nicht festzustellen ist.

Nach § 42 in Verbindung mit § 13 Abs. 2, Abs. 2 b PBefG steht Genehmigungsbewerbern im Bewerbungsverfahren ein Anspruch auf eine sachgemäße Auswahlentscheidung zu. Gibt es – wie hier – mehrere Genehmigungsbewerber für Linien oder Linienbündel, so trifft die Behörde die Auswahlentscheidung vorrangig unter Berücksichtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen und der Kostengünstigkeit (vgl. BVerwG, Beschluss vom 6. April 2000 – 3 C 7.99 – juris -). Die Auswahl des Unternehmers ist danach vorzunehmen, wer die beste Verkehrsbedienung unter Berücksichtigung der Festlegungen des Nahverkehrsplans im Sinne des § 8 Abs. 3 PBefG anbietet. Ferner ist die langjährige beanstandungsfreie Bedienung einer Linie durch einen Antragsteller angemessen zu berücksichtigen (§ 13 Abs. 3 PBefG). Die Auswahlentscheidung ist eine Ermessensentscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 2006 – 3 C 33.05 – juris), die von den Gerichten nur daraufhin überprüft werden kann, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (vgl. § 114 S. 1 VwGO). Verbleibt der Behörde wegen der Auswahl unter mehreren konkurrierenden Antragstellern ein Ermessensspielraum, liegt keine Spruchreife im Sinne des § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO vor. Es ist dem Gericht unter diesen Umständen verwehrt, anstelle der Behörde eigene Ermessenserwägungen anzustellen und die der Behörde vorbehaltene Auswahlentscheidung selbst zu treffen.

Unter Zugrundelegung dieses materiellen Rechts ist maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt sowohl für die Kassation als auch für die Verpflichtung der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung im Konkurrenzverfahren. Da die einem Dritten erteilte Linienverkehrsgenehmigung kein Dauerverwaltungsakt ist und die Genehmigung nicht rechtswidrig wird, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nach der behördlichen Entscheidung im Nachhinein entfallen (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. April 2000, 3 C 66.99 – juris -), kommt es auf Änderungen in der Sach- und Rechtslage nach dem Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung nicht mehr an. Anderes gilt nur dann, wenn die Behörde nicht in einem Genehmigungswettbewerb eine Auswahlentscheidung zu treffen hat, sondern nur ein Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung geltend macht (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Juli 1989, 7 C 39.87 – juris -).

Unabhängig von der Rügefähigkeit der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 1 PBefG liegen die subjektiven Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 PBefG bei der Beigeladenen vor. Insbesondere wird der Verkehr – ebenso wie bereits in den vergangenen Jahren – eigenwirtschaftlich angeboten. Gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich und ergeben sich auch nicht nachvollziehbar aus dem Vortrag der Klägerin. Eine zwingend zur Versagung führende Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 3 PBefG ist unstrittig vorliegend nicht gegeben, so dass die Behörde im Rahmen des § 13 Abs. 2 b PBefG unter Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs nach § 13 Abs. 2 PBefG eine rechtlich nicht zu beanstandende Ermessenentscheidung hinsichtlich der Auswahl der Beigeladenen getroffen hat.

Nach § 13 Abs. 2 b PBefG ist bei Vorliegen mehrerer Anträge die Auswahl des Unternehmers danach zu treffen, wer – gemessen an den öffentlichen Verkehrsbedürfnissen – die beste Verkehrsbedienung anbietet. Wegen der Bewertung von öffentlichen Verkehrsinteressen der unterschiedlichsten Art und ihrer befriedigenden Bedienung und damit auch bei der Beantwortung der Frage, wie gewichtig einzelne öffentliche Verkehrsinteressen sowohl für sich gesehen als auch im Verhältnis zu anderen sind, kommt der Genehmigungsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Juli 1989, 7 C 39/87 – juris -), der den Gerichten verbietet, anstelle der Genehmigungsbehörde eine eigene planerische

Entscheidung zu treffen. Es ist Aufgabe der Genehmigungsbehörde, im Konflikt zwischen verschiedenen öffentlichen Verkehrsinteressen, z. B. zwischen dem Interesse an einer möglichst guten überörtlichen Verkehrsbedienung einerseits und dem an einer möglichst ebenso guten örtlichen und nachbarörtlichen Verkehrsbedienung andererseits, eine abwägende (planerische) Entscheidung zu treffen. Dazu hat sie zuvor die örtlichen und die überörtlichen Verkehrsbedürfnisse zu ermitteln und zu bewerten, um dann zu entscheiden, ob und in welchem Maße sie befriedigend bedient werden können und sollen. Auch hierbei muss Berücksichtigung finden, inwieweit die Verkehrsbedürfnisse in der Vergangenheit nach § 13 Abs. 3 PBefG ausreichend und bewährt bedient wurden (vgl. BVerwG, a.a.O.).

Nach Maßgabe dieser Rechtsgrundsätze hat der Beklagte seiner Auswahlentscheidung zunächst rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt, dass beide Konkurrenten entsprechend den Aussagen im Nahverkehrsplan (§ 8 Abs. 3 PBefG) und im Interesse der ermittelten öffentlichen Verkehrsbedürfnisse eine gleichgute Verkehrsbedienung angeboten haben. Die Beigeladene hat ihr über Jahre hinweg bestehendes Fahrplanangebot zur Grundlage ihres Antrages gemacht und die Klägerin hat den Fahrplan der Beigeladenen weitestgehend übernommen. Eine weitergehende planerisch-gestaltende Entscheidung des Beklagten stand vorliegend nicht im Raum.

Ein qualitativ besseres Verkehrsangebot hat die Klägerin jedoch dadurch abgegeben, dass sie von der nunmehr in § 12 Abs. 1 a PBefG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, bestimmte Antragsbestandteile verbindlich zuzusichern.

Gegenstand einer verbindlichen Zusicherung können alle Standards des geplanten Verkehrs sein, z.B. Tarife, Fahrpläne und technische Spezifikationen der eingesetzten Fahrzeuge (vgl. BT-Drs. 147/8233 S. 15). Nach § 21 Abs. 1 S. 1 PBefG erstreckt sich die Betriebspflicht damit nicht nur auf alle Bestandteile der Genehmigung, sondern zudem auf die vom Antragsteller im Genehmigungswettbewerb zugesicherten Bestandteile seines Genehmigungsantrages. Nach Maßgabe des § 21 Abs. 4 S. 2 PBefG wird ferner angeordnet, dass die zugesicherten Bestandteile des Genehmigungsantrages in der Regel „zumutbar“ bleiben. Dies bedeutet, dass eine Teilentbindung von der Betriebspflicht hinsichtlich der zugesicherten Bestandteile nur noch in Ausnahmefällen möglich ist, insbesondere bei einer Änderung der Verkehrsbedürfnisse. Soweit sich eine verbindliche Zusicherung auf Beförderungsentgelte, Beförderungsbedingungen und auf den Fahrplan erstreckt, gelten die Besonderheiten der §§ 39 Abs. 2 S. 2, Abs. 6 S. 3 und 40 Abs. 2 a PBefG (vgl. BT-Drs. 17/8233 S. 17). Insbesondere aus den letztgenannten Vorschriften wird deutlich, dass die Zusicherungen die gewerberechtliche Freiheit des Unternehmens während der Laufzeit der Genehmigung einschränken. Veränderungen von zugesicherten und genehmigungsrechtlich abgesicherten Standards sind danach „in der Regel“ nur schwer möglich, wenn diese Bestandteile einer verbindlichen Zusicherung gemäß § 12 Abs. 1 a PBefG waren. Für alle übrigen Änderungen gelten die allgemeinen Regelungen zur Entbindung von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 PBefG.

Vor dem Hintergrund bereits der Erweiterung der gesetzlichen Betriebspflicht zu Lasten der Klägerin im Vergleich zur Beigeladenen, die von dieser Möglichkeit der verbindlichen Zusicherung überhaupt keinen Gebrauch gemacht hat, handelt es sich bei dem Antrag der Klägerin um den qualitativ besseren Antrag im Bewerbungsverfahren. Denn diese hat für die Dauer der Linienverkehrsgenehmigung verbindlich zugesichert, eine Informationsstelle am Betriebssitz der Firma vorzuhalten, elektronische Fahrscheindrucker einzusetzen, eine Unterweisung der Erstklässler vorzunehmen, keine Fahrten mit überfüllten Bussen

durchzuführen, in Schadens- und Notfällen Ersatzbusse bereitzustellen und das Fahrplanangebot über die gesamte Genehmigungslaufzeit zu garantieren, solange vier Fahrgäste zu befördern sind. Änderungen zu diesen verbindlich zugesicherten Standards können von der Klägerin nur über eine Entbindung von der Betriebspflicht nach §§ 21 Abs. 4 S. 3, 40 Abs. 2a PBefG unter erschwerten Voraussetzungen erreicht werden.

Obwohl der Genehmigungsantrag der Beigeladenen mithin qualitativ hinter demjenigen der Klägerin zurücksteht, war es der Behörde vorliegend dennoch nicht verwehrt, vor dem Hintergrund einer langjährigen beanstandungsfreien Bedienung der Linie (§ 13 Abs. 3 PBefG) durch die Beigeladene der Altkonzessionärin im Genehmigungswettbewerb den Vorzug zu geben. Das Kriterium der jahrelangen erfolgreichen Verkehrsbedienung verweist zum einen auf den im Gewerberecht bekannten Grundsatz „bekannt und bewährt“. Das entspricht einem berechtigten Verkehrsinteresse, bei der Erteilung einer neuen Genehmigung denjenigen zu bevorzugen, der über Jahre bewiesen hat, dass er den fraglichen Verkehr ordnungsgemäß betreibt. Darüber hinaus liegt der Regelung auch der Gedanke des Besitzstandsschutzes zugrunde. Mit welchem Gewicht die Behörde diesem Umstand nach dem ihr eingeräumten Ermessen bei einer Auswahlentscheidung Bedeutung beimisst, ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar und hängt zum einen davon ab, in welchem Maß das Angebot des Altkonzessionärs hinter dem Genehmigungsantrag des Konkurrenten zurückbleibt. Zum anderen ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang Aufwendungen für den Betrieb getätigt wurden und in welcher Weise die Linie in der Vergangenheit bedient worden ist (BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 2006, 3 C 33.05 – juris -, OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 1. August 2012, 3 L 2/11). Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er nach wie vor Ausdruck in § 13 Abs. 2 Nr. 3a, 3b und Abs. 3 PBefG gefunden hat, kann der Schutz des Altunternehmers nur durch ein überzeugend bzw. wesentlich besseres Angebot überwunden werden.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze begegnet die zu Gunsten der Altkonzessionärin getroffene Auswahlentscheidung keinen rechtlichen Bedenken. Im Rahmen dieser Entscheidung hat der Beklagte die im Einzelnen von der Klägerin zugesicherten Standards bewertet und im Verhältnis zu den auf Jahre hinweg bewährten Einzelbestandteilen des Verkehrsangebots der Beigeladenen gewichtet. Diese Vorgehensweise begegnet ebenso wie die hierauf beruhende Ermessensentscheidung, dass das Angebot der Klägerin keine überzeugende Verbesserung bietet, keinen rechtlichen Bedenken.

Dies gilt zunächst, soweit der Beklagte wesensimmanente Bestandteile der bisher bewährten Verkehrsbedienung und damit solche, die Bestandsschutz genießen, mit entsprechenden Bestandteilen der Zusicherung der Klägerin als gleichwertig nebeneinander stellt. Hierzu gehören die Zusicherung, elektronische Fahrscheindrucker an jedem Fahrersitz bereit zu halten, ein Informationsbüro zur Verfügung zu stellen, das Fahrtenangebot für Schüler in Abstimmung mit den Aufgabenträgern entsprechend der Nachfrageentwicklung anzupassen, geschultes Fahrpersonal einzusetzen, eine Busschule nach den Richtlinien der Unfallkasse Rheinland-Pfalz durchzuführen sowie das Vorhalten einer ständig besetzten Einsatz- und Dispositionszentrale und von Einsatzfahrzeugen für den Schadens- oder Notfall. Wurden all diese Standards vom Altkonzessionär über Jahre hinweg angeboten und als selbstverständlicher Bestandteil der Genehmigung betrachtet, so begegnet es keinen Bedenken, die sich hieraus ergebenden Erfahrungswerte den entsprechenden verbindlichen Zusicherungen durch den Neubewerber auf der Grundlage des § 12 Abs. 1a PBefG als gleichwertig gegenüber zu stellen. Gerade die Durchführung des jahrelang bewährten Verkehrs mit den durch den Neubewerber nunmehr zugesicherten Standards berechtigt die

Erwartung, dass diese Standards vom Altkonzessionär auch für die Zukunft ebenso beibehalten werden, auch ohne dass dahingehend eine verbindliche Selbstbindung erfolgt. Das Gewicht der dahingehenden Zusicherungen entspricht insoweit dem Gewicht der durch den Altkonzessionär tatsächlich angebotenen Standards.

Hinsichtlich des Vorhaltens einer Verkaufsstelle durch die Klägerin in der Nähe der Linie sieht der Beklagte im Vergleich zum Vorhalten einer derartigen Informations- und Verkaufsstelle durch die Beigeladene am Standort C**** zutreffend einen gewissen Vorteil. Ebenso vorteilhaft wirkt sich die Zusicherung unter Ziffer 4 des Angebots aus, wonach das Fahrplanangebot über die gesamte Genehmigungslaufzeit garantiert wird, so lange eine regelmäßige Nutzung von mindestens vier Personen besteht. Unbeschadet dessen, dass entgegen der Argumentation des Beklagten im Ausgangsbescheid hiermit keine auflösende Bedingung verbunden ist, da in jedem Fall nach den gesetzlichen Vorgaben des Personenbeförderungsgesetzes bei Unterschreiten der Personenzahl eine Lösung von der Betriebspflicht auf Antrag durch den Beklagten erfolgen muss (§ 21 Abs. 4 S. 3 PBefG), handelt es sich hierbei – wie letztendlich im Widerspruchsbescheid ausgeführt – um einen Vorteil gegenüber dem Angebot der Beigeladenen. Gegen die Bewertung dieses Vorteils durch den Beklagten als nicht so wesentlich, dass dem Konkurrenten gegenüber dem Altkonzessionär der Vorzug zu geben wäre, bleibt jedoch nichts zu erinnern. Insofern hat der Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass entsprechend der üblichen Verwaltungspraxis in Rheinland-Pfalz Anträge auf Entbindung oder Teilentbindung von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 PBefG ohnehin erst bei einer regelmäßigen Nutzung von unter fünf Personen genehmigt würden, weil ansonsten noch ein „öffentliches Verkehrsbedürfnis“ an der Linie bestehe. Die Verbesserung um lediglich eine Person werde nicht als eine wesentliche Verbesserung des Verkehrsangebots des Altkonzessionärs gesehen. Diese Wertung ist auch unter Berücksichtigung des ländlich strukturierten Einzugsgebiets der streitgegenständlichen Linie nachvollziehbar, zumal keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass diesbezüglich in der Vergangenheit Defizite im Angebot der Altkonzessionärin hätten festgestellt werden können. Ein über die Verwaltungspraxis hinausgehendes Verkehrsinteresse der Verkehrsnutzer im konkreten Beförderungsgebiet hat auch die Klägerin nicht dargelegt.

Soweit der Beklagte hinsichtlich der Zusicherung, dass nur 70 % der Stehplätze bei der Beförderung in Anspruch genommen würden, darauf verweist, dass die Einhaltung einer solchen Zusicherung kaum zu kontrollieren sei, so überzeugt dieses Argument zwar nicht. Dennoch ist es nicht zu beanstanden, der dahingehenden Zusicherung damit zu begegnen, dass es ohnehin dem Schulgesetz für Rheinland-Pfalz für den sogenannten „freigestellten Schülerverkehr“ entspreche, dass nur 70 % der Stehplätze bei der Beförderung in Anspruch genommen würden. Da die Linie stark am Schülerverkehr ausgerichtet ist, begegnet auch diese Argumentation keinen Bedenken, zumal auch hier nicht ersichtlich ist oder geltend gemacht wurde, dass insofern bislang keine befriedigende Beförderung durch die Beigeladene erfolgt ist.

Insgesamt gesehen bleibt daher festzustellen, dass es der Genehmigungsbehörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht verwehrt ist, zugesicherte Standards eines Neubewerbers im Verhältnis zu jahrelang bewährt angebotenen Standards eines Altkonzessionärs zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Ebenso wie der Bestandschutz eines Altkonzessionärs nicht automatisch zu dessen Bevorzugung im Konkurrentenwettbewerb führen kann, kann auch die Abgabe von verbindlichen Zusicherungen im Sinne des § 12 Abs. 1a PBefG nicht zu einem Automatismus der vorrangigen Auswahl des Neubewerbers führen. Dass diese Ermessensentscheidung nicht konform geht mit einzelnen im Anhörungsverfahren

(§ 14 Abs. 1 PBefG) abgegebenen Meinungen und Stellungnahmen macht diese nicht rechtsfehlerhaft, sondern ist vielmehr verfahrensimmanent. Wesentlich ist lediglich, dass die vorgetragene Argumente – wie vorliegend geschehen - vollumfänglich in die Auswahlentscheidung mit einbezogen wurden.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann die Beigeladene sich auch auf den Altunternehmerschutz berufen. Soweit die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erkennt, dass sich der Genehmigungsinhaber im Verhältnis zum Betriebsführer dann nicht auf den Besitzstandsschutz berufen kann, sofern dieser den Betrieb auf eigene Rechnung führt und auch zur Beschaffung der zum Betrieb erforderlichen tatsächlichen und personellen Mittel verpflichtet ist, ist dies nicht gleichfalls übertragbar auf das Verhältnis des Genehmigungsinhabers zu seinen Subunternehmern, da diese – wie hier die Klägerin - kein mit dem Betriebsführer vergleichbares eigenes wirtschaftliches Risiko eingehen bzw. konkret eingegangen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 2006, 3 C 33/05, 25. Oktober 1968, 7 C 134.66 – juris -).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, wobei der Klägerin auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen sind, da diese im Termin zur mündlichen Verhandlung einen eigenen Antrag gestellt und sich damit am Kostenrisiko beteiligt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf §§ 167 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 124 a VwGO).

Beschluss:

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 20.000 € (§ 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 47.6 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, LKRZ 2014,169) festgesetzt.