

## Leitzätze:

1. § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ist so auszulegen, dass sich der Genehmigung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten entgegenstehende "öffentliche Verkehrsinteressen" nur aus den Belangen solcher vorhandener Unternehmer ergeben können, die dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnende Leistungen erbringen (vgl. BVerfG vom 8.6.1960 BVerfGE 11, 166/184).
2. Linienverkehrsunternehmen, die nicht zu dieser Gruppe gehören, fehlt für eine Anfechtung der Genehmigung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten bereits die Klagebefugnis i.S. von § 42 Abs. 2 VwGO.

11 B 11.332  
M 23 K 08.4396

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

vertreten durch den Geschäftsführer,

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Beklagter -

beigeladen:

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \* \* \* \* \*

wegen

Personenbeförderungsrecht;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 29. Oktober 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Grau,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Beck,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 30. Mai 2011

am **1. Juni 2011**

folgendes

**Urteil:**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre im Berufungsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden,

wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckungsbeginn Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 1. Die Klägerin ist Inhaberin einer auf der Grundlage von § 43 i.V.m. § 2 Abs. 6 PBefG erteilten Linienverkehrsgenehmigung für den Betrieb von Stadtrundfahrten in der Landeshauptstadt München, die von dem in der Nähe des Münchener Hauptbahnhofs liegenden Elisenhof ausgehen und dorthin zurückführen. In der Fassung der Genehmigungsurkunde vom 11. Oktober 2006 war ihr die Bedienung von Haltestellen am Karlsplatz, am Odeonsplatz, am Nationaltheater, im Tal und in der Barerstraße erlaubt.
  
- 2 2. a) Am 9. Mai 2007 beantragte der Vater des Inhabers der Beigeladenen bei der Regierung von Oberbayern eine Linienverkehrsgenehmigung für einen "Bierbus". Dieser sollte nach dem ursprünglichen Antrag an Samstagen und Sonntagen stündlich zwischen 12.00 Uhr und 17.00 Uhr am Münchener Hauptbahnhof abfahren, u. a. über das Sendlinger Tor, den Rindermarkt, das Deutsche Museum, das Maximilianeum, die Siegessäule, die Pinakotheken, den Königsplatz, die Hackerbrücke und die Theresienwiese verkehren, hierbei Haltestellen am Marienplatz, am Odeonsplatz, am Augustinerkeller, an der Theresienhöhe und am Goetheplatz bedienen und sodann an den Hauptbahnhof zurückkehren (sog. Tagesrunde). Freitags und samstags sollte der "Bierbus" stündlich zwischen 20.00 Uhr und 1.00 Uhr auf einer Strecke verkehren, die - am Hauptbahnhof beginnend - die Haltestellen Marienplatz, Kultfabrik, Odeonsplatz, Arnulfstraße, Wilhelm-Hale-Straße, Nachtgalerie, Ganghoferbrücke und Theresienhöhe anfahren und sodann wieder zum Hauptbahnhof zurückführen sollte ("Nachtrunde"). An Fußballspieltagen war eine Linienführung vorgesehen, die jeweils dreimal vor und nach dem Spiel vom Hauptbahnhof über die Haltestellen Odeonsplatz, Münchener Freiheit, Studentenstadt, Allianzarena, Münchener Freiheit und Odeonsplatz zum Hauptbahnhof verlaufen sollte. Zur Erläuterung des Antrags wurde ausgeführt, der "Bierbus" solle sowohl Touristen als auch Einheimischen München auf "nicht ganz gewöhnliche Art und Weise" näher bringen. Tagsüber würden Sehenswürdigkeiten der Stadt angefahr-

ren und durch einen Stadtführer präsentiert. Abends und nachts pendle der Omnibus zwischen beliebten Veranstaltungsorten. Im seinem hinteren Teil sei eine Bar eingebaut, in der etwa 20 verschiedene Biersorten aus München und der Umgebung der Stadt angeboten würden. Als Vertreter im Sinn von § 5 BOKraft wurde der Inhaber der Beigeladenen benannt.

- 3 Die zu dem Antrag gehörte Klägerin widersetzte sich mit Schreiben vom 25. Mai 2007 u. a. einer Inanspruchnahme der Haltestellen Hauptbahnhof, Odeonsplatz und Marienplatz. Ebenfalls Einwendungen gegen den Antrag erhoben das Polizeipräsidium München, die Landeshauptstadt München, die M\*\*\*\*\* mbH und die Fa. M\*\*\*\*\*.
- 4 b) Nachdem die Regierung den Inhaber der Beigeladenen von den Einwendungen in Kenntnis gesetzt hatte, reichte dieser als Anlage zu einer E-Mail vom 4. Oktober 2007 geänderte Fahrpläne ein. Diese sahen vor, dass der "Bierbus" tagsüber außer an Samstagen und Sonntagen (bei Bedarf auch an weiteren Tagen) vom und zum Karlsplatz mit einer einzigen Zwischenhaltestelle am Odeonsplatz verkehren solle. Die Nachtrunde sollte nicht nur an Freitagen und Samstagen, sondern bei Bedarf auch an weiteren Tagen bedient werden. Sie sollte ebenfalls am Karlsplatz beginnen und enden und nur noch am Odeonsplatz, an der Kultfabrik, am Karlsplatz, an der Wilhelm-Hale-Straße und an der Ganghoferbrücke halten. Eine zum Allianzstadion führende Linie war nicht mehr vorgesehen.
- 5 Die auch zu diesem Antrag gehörte Klägerin erhob mit Schreiben vom 22. Oktober 2007 Einwände gegen die Haltestellen am Karls- und am Odeonsplatz. Einwände brachten ferner die M\*\*\*\*\* mbH und die Fa. M\*\*\*\*\* vor.
- 6 c) Als Anlage zu einer E-Mail vom 22. Oktober 2007 legte der Inhaber der Beigeladenen erneut geänderte Fahrpläne vor. Sie sahen für die Tagesrunde nur noch einen Halt am Karlsplatz vor; bei der Nachtrunde entfielen die Haltestellen am Odeonsplatz und an der Ganghoferbrücke.
- 7 Zu diesem Antrag hörte die Regierung nur noch das Polizeipräsidium und die Landeshauptstadt an, die weiterhin Einwände erhoben.

- 8 d) Als Anlage zu einer E-Mail vom 5. Dezember 2007 reichte der Inhaber der Beigeladenen nochmals geänderte Fahrpläne ein. Diese sahen vor, dass sowohl die Tages- als auch die Nachtrunde an einer Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" beginnen, und dass im Verlauf der Tagesrunde die Haltestelle Karlsplatz jeweils zweimal bedient wird. Während der Nachtrunde sollte ferner ein spezielles Programm in Gestalt von z.B. Musik oder Themenabenden stattfinden.
- 9 Diesem Antrag widersetzten sich die Landeshauptstadt München, die R\*\*\*\*\*-\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH und die A\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH jeweils unter Hinweis auf behauptetermaßen bereits vorhandene Nutzungen der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord".
- 10 e) Mit E-Mail vom 16. Januar 2008 legte der Inhaber der Beigeladenen der Regierung einen hinsichtlich der Nachtrunde geänderten Fahrplan vor, gegen den das Polizeipräsidium München, die Landeshauptstadt München, die M\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* mbH und die R\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH Einwände erhoben.
- 11 f) Am 2. Juni 2008 übersandte der Inhaber der Beigeladenen der Regierung erneut geänderte Fahrpläne, die hinsichtlich der Tagesrunde Haltestellen am Odeonsplatz und am Max-Joseph-Platz vorsahen. Die M\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* mbH trat diesem Antrag mit dem Argument entgegen, es handele sich um ein Konkurrenzangebot zum öffentlichen Personennahverkehr.
- 12 3. Mit Schreiben an die Regierung vom 20. Juni 2008 nahm der Vater des Inhabers der Beigeladenen seinen Antrag auf Genehmigung eines Linienverkehrs zurück. Mit Schreiben vom 24. Juni 2008 beantragte der Inhaber der Beigeladenen selbst die Genehmigung eines Sonderlinienverkehrs nach § 43 PBefG. Die diesem Schreiben beigefügten Fahrpläne für den "Bierbus" stimmen hinsichtlich der Nachtrunde mit dem am 2. Juni 2008 eingereichten Fahrplan überein; hinsichtlich der Tagesrunde entfiel die Haltestelle am Odeonsplatz. Wegen der für beide Routen geplanten Streckenführung wird auf Blatt 217 der Akte der Regierung verwiesen.
- 13 Durch Bescheid vom 27. Juni 2008 erteilte die Regierung der Beigeladenen gemäß § 43 i.V.m. § 2 Abs. 6 PBefG sowohl hinsichtlich der Tages- als auch hinsichtlich der Nachtrunde eine vom 1. August 2008 bis zum 31. Juli 2016 gültige Genehmigung für einen Sonderlinienverkehr mit Kraftomnibussen; im Übrigen lehnte sie den Antrag ab. In dem Bescheid wurde der Beigeladenen u. a. aufge-

geben, die als Anlage zum Schreiben vom 24. Juni 2008 vorgelegten Fahrpläne einzuhalten. Zur Begründung führte die Regierung im Wesentlichen aus, die Genehmigung sei erteilt worden, da die in § 13 Abs. 1 PBefG aufgeführten Voraussetzungen erfüllt seien und Versagungsgründe nach § 13 Abs. 2 PBefG nicht vorlägen. Die Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" biete nach Prüfung der Fahrpläne noch Aufnahmekapazität. Haltestellen, die von der Klägerin angefahren würden, seien nicht tangiert.

- 14 Der Bescheid war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, derzufolge hiergegen innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe Klage erhoben werden könne. Da in Bayern das Widerspruchsverfahren im Bereich des Personenbeförderungsrechts abgeschafft worden sei, bestehe keine Möglichkeit, gegen den Bescheid Widerspruch einzulegen.
- 15 4. Mit ihrer am 8. September 2008 zum Verwaltungsgericht München erhobenen Klage beantragte die Klägerin, den Bescheid der Regierung von Oberbayern vom "7. August 2008" aufzuheben. Sie wandte sich mit dieser Klage u. a. dagegen, dass der Beigeladenen eine Haltestelle am Hauptbahnhof Nord zugestanden worden, während die Regierung dies der Klägerin als einem etablierten Stadtrundfahrtunternehmen verweigert habe. Der Bescheid vom 27. Juni 2008 sei ferner wegen der unterbliebenen Anhörung der Klägerin rechtswidrig. Sie sei jedoch an einer gütlichen Einigung interessiert. Falls ihr eine Genehmigung für eine Haltestelle am Viktualienmarkt erteilt würde, könnten die anhängigen Verfahren einer unstreitigen Erledigung zugeführt werden.
- 16 Der Beklagte beantragte im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, die Klage abzuweisen, da die Klägerin durch den angefochtenen Bescheid nicht in subjektiven Rechten verletzt werde. Da sie ihre Leistungen nur zwischen 10.00 Uhr und 17.00 Uhr anbiete, scheidet eine Rechtsverletzung durch die Genehmigung der Nachtrunde aus. Die Klägerin sei im Genehmigungsverfahren mit Schreiben vom 15. Mai 2007 und vom 19. Oktober 2007 angehört worden. Im weiteren Fortgang habe sie nicht mehr beteiligt werden müssen, da die Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" von ihr nicht genutzt werde und sie deren Mitbenutzung auch nicht beantragt habe. Ein von ihr am 19. November 2007 gestellter Antrag habe sich auf die von der M\*\*\*\*\* mbH genutzte Haltestelle 3 am Hauptbahnhof Nord bezogen. Die Haltestelle am Max-Joseph-Platz befinde sich auf öffentlichem Ver-

kehrgrund; der Stellungnahme eines Konkurrenzunternehmens bedürfe es insoweit nicht.

- 17 Die Beigeladene beantragte im ersten Rechtszug ebenfalls, die Klage abzuweisen.
- 18 Durch Urteil vom 29. Oktober 2009 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Es könne dahinstehen, ob die Klage, soweit sie sich gegen die Genehmigung der Nachtrunde richte, wegen fehlender Klagebefugnis der Klägerin bereits unzulässig sei, da sie sich jedenfalls als unbegründet erweise. Angesichts der am 25. Mai 2007 und am 22. Oktober 2007 abgegebenen Äußerungen der Klägerin treffe ihre Behauptung, sie sei in ihrem Recht auf Anhörung verletzt worden, nicht zu. Das gelte umso mehr, als die Einwendungen, die sie gegen die für die Tagesrunde der Beigeladenen ursprünglich vorgesehenen Haltestellen vorgebracht habe, bei dem genehmigten Fahrplan berücksichtigt worden seien. Ein Verstoß gegen § 14 PBefG liege auch insoweit nicht vor, als der Beigeladenen die Nutzung der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" gestattet worden sei. Denn diese Haltestelle sei im genehmigten Fahrplan der Klägerin weder aufgeführt, noch habe die Klägerin bis zum Erlass des Bescheids vom 27. Juni 2008 deren Nutzung beantragt. Das sei vielmehr erst in Reaktion auf die Klageerwiderung geschehen. Auch in der Sache sei die streitgegenständliche Genehmigung zu Recht erteilt worden. Allerdings treffe die Begründung des Bescheids insoweit nicht zu, als der Antrag der Beigeladenen gemäß § 43 i.V.m. § 2 Abs. 6 PBefG als Sonderform des Linienverkehrs genehmigt worden sei. Sowohl die von der Klägerin veranstalteten als auch die von der Beigeladenen geplanten Stadtrundfahrten erfüllten nicht die Merkmale des Linienverkehrs, sondern diejenigen einer Ausflugsfahrt im Sinn von § 48 PBefG, weswegen sie nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 PBefG dem Gelegenheitsverkehr zuzuordnen seien. Hierfür spreche maßgeblich der von den Teilnehmern an einer Ausflugsfahrt verfolgte einheitliche Zweck, die Sehenswürdigkeiten einer Stadt kennenzulernen und sie sich ggf. erläutern zu lassen. Zwar stelle es ein für den Linienverkehr typisches Merkmal dar, dass die von der Regierung genehmigten Stadtrundfahrten unterwegs Haltestellen bedienten, an denen die Teilnehmer ein- und aussteigen könnten. Das widerspreche zugleich dem in § 48 Abs. 3 Satz 1 PBefG enthaltenen Verbot, auf Ausflugsfahrten unterwegs Fahrgäste aufzunehmen. Hiervon könnten jedoch nach § 48 Abs. 3 Satz 3 PBefG Ausnahmen gestattet werden. Von dieser Möglichkeit habe der Beklagte sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber der Beigeladenen Gebrauch gemacht. Der Umstand, dass Ausflugsfahrten der Freizeitgestaltung dienen, rechtfertige es, sie nicht den weitgehenden objektiven Zulas-

sungsbeschränkungen zu unterwerfen, die § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG für den Linienverkehr vorsehe und die nur zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts zulässig seien. Diese Voraussetzung könne zwar für den allgemeinen Linienverkehr gegeben sein; Stadtrundfahrten komme demgegenüber kein vergleichbar großes Gewicht zu. Sei § 13 Abs. 2 PBefG aber unanwendbar, könne die Klägerin keine Rechtsverletzung wegen Missachtung dieser Vorschrift geltend machen.

19 5. Mit ihrer vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung beantragt die Klägerin:

20 I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. Oktober 2009 wird aufgehoben.

21 II. Der Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 27. Juni 2008 wird aufgehoben.

22 Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG hätte sie vor dem Erlass der angefochtenen Genehmigung zwingend angehört werden müssen, da über einen Sonderlinienverkehr im Sinn von § 43 i.V.m. § 2 Abs. 6 PBefG zu befinden gewesen sei. Jedenfalls nach dem Zeitpunkt, in dem der Vater des Inhabers der Beigeladenen seinen Genehmigungsantrag zurückgenommen und der Inhaber der Beigeladenen einen eigenen Antrag gestellt (und damit ein neues Genehmigungsverfahren in Gang gesetzt) habe, habe eine Anhörung der Klägerin nicht mehr stattgefunden.

23 In materiellrechtlicher Hinsicht verletze die Genehmigung die Klägerin in ihren aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG herrührenden Rechten sowie in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit und in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG bezwecke auch den Schutz des einzelnen Unternehmers, der sich nicht einem ruinösen Wettbewerb hinsichtlich der von ihm erbrachten Verkehrsleistungen ausgesetzt sehen solle. Die Klägerin könne sich auf diese Vorschrift berufen, da der Beklagte ihr gemäß § 43 PBefG i.V.m. § 2 Abs. 6 PBefG die Durchführung von Stadtrundfahrten als Sonderlinienverkehr genehmigt habe. Im Übrigen habe der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22. Dezember 2010 (Az. C-338/09) ausdrücklich anerkannt, dass Stadtrundfahrten, die in der Form von "Hop-on-hop-off"-Rundfahrten durchgeführt würden, dem Linienverkehr zuzuordnen seien.

24 Da der Klägerin Haltestellen am Hauptbahnhof, am Karlsplatz, im Tal, am Viktualienmarkt und am Odeonsplatz genehmigt worden seien, stehe ihr sowohl hinsichtlich der Tages- als auch der Nachtrunde der Beigeladenen das Ausgestaltungs-

recht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c PBefG zu. Sie sei insbesondere willens und in der Lage, eine Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" zu bedienen. Das zeige sich bereits daran, dass sie am 19. November 2007 und am 11. November 2008 ausdrücklich eine diesbezügliche Genehmigung beantragt habe. Auch könnte sie, sofern sie das wolle, eine Nachtrunde anbieten. Denn ihre Genehmigung sei insoweit nicht eingeschränkt; insbesondere sei sie von der "Fahrplanpflicht" befreit.

25 Soweit das Verwaltungsgericht sowohl die Angebote der Klägerin als auch diejenigen der Beigeladenen als Ausflugsfahrten einstufte, gehe es nicht an, dass die der Klägerin erteilte Genehmigung in dieser Weise umgedeutet werde. Angesichts der Bestandskraft dieses Verwaltungsakts sei es belanglos, wie ihre Stadtrundfahrten nach Auffassung des Gerichts hätten genehmigt werden müssen. Unabhängig davon treffe der Rechtsstandpunkt des Verwaltungsgerichts auch der Sache nach nicht zu. Der Einordnung des Angebots der Klägerin als Ausflugsfahrt stehe entgegen, dass bei dieser Verkehrsform die Fahrgäste als Gruppe an den Ausgangsort zurückzubringen seien. Bei "Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten", wie sie die Klägerin durchführe, bildeten die Teilnehmer weder eine geschlossene Gruppe, noch verfolgten sie den gemeinsamen Zweck der Freizeitgestaltung. Da die von der Klägerin verkauften Fahrkarten 24 Stunden lang gültig seien, würden vor allem viele (ausländische) Touristen das Angebot der Klägerin zur Befriedigung ihres Transportbedürfnisses nutzen, anstatt eine Tageskarte des Münchner Verkehrsverbunds zu erwerben. In Widerspruch zu den Vorschriften über den Ausflugsverkehr stehe es zudem, dass viele Fahrgäste erst an den unterwegs bedienten Haltestellen zusteigen und sie erst dort ihre Fahrkarte lösen würden. Soweit ersichtlich, erfolge die Genehmigung von Stadtrundfahrten mit Bedienung von Zwischenhaltestellen deutschlandweit nach § 43 PBefG, teilweise sogar nach § 42 PBefG.

26 Durch die Genehmigung der Benutzung der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" habe der Beklagte in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. In der Genehmigung der Benutzung dieser Haltestelle liege ferner ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Beständen nämlich hinsichtlich einer Haltestelle keine straßenverkehrsrechtlichen Versagungsgründe, und lasse sich deren Benutzung durch Absprachen und/oder Nebenbestimmungen zu Genehmigungen regeln, müsse die Benutzung dieser Haltestelle allen Bewerbern genehmigt werden. Die Regierung habe die Genehmigung demgegenüber einseitig der Beigeladenen erteilt.

27 Der Beklagte beantragt,

28 die Berufung zurückzuweisen.

29 Das Verwaltungsgericht habe im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Klägerin durch den Bescheid vom 27. Juni 2008 nicht in ihren Rechten verletzt werde. Gehe man von einer Einordnung des der Beigeladenen genehmigten Verkehrs als Gelegenheitsverkehr aus, seien die einzigen Anknüpfungspunkte für einen subjektiven Rechtsschutz - nämlich § 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 14 Abs. 1 PBefG - von vornherein nicht anwendbar, so dass bereits die Klagebefugnis der Klägerin zu verneinen wäre. Zudem erscheine auch das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage fraglich. Da einer der Bevollmächtigten der Klägerin wenige Tage vor dem Erlass des streitgegenständlichen Bescheids der Regierung mitgeteilt habe, auf die Einlegung von "Rechtsmitteln" könne verzichtet werden, falls der Klägerin die Nutzung bestimmter Haltestellen genehmigt werde, könne die vorliegende Klage nur als Druckmittel gegenüber dem Beklagten interpretiert werden.

30 Jedenfalls sei die Klage jedoch unbegründet. Wie u. a. im angefochtenen Urteil dargestellt worden sei, sei der Bescheid vom 27. Juni 2008 ohne Anhörungsfehler erlassen worden. Soweit vom Vorliegen eines Linienverkehrs auszugehen sein sollte, wäre eine Missachtung des alsdann anwendbaren § 14 Abs. 1 PBefG unerheblich, da ein solcher Verstoß mangels Auswirkungen auf subjektiv-rechtliche Positionen keinen Drittschutz vermitteln würde. Sollte, falls über die Genehmigung eines Gelegenheitsverkehrs zu befinden gewesen sei, auf Art. 28 BayVwVfG zurückzugreifen sein, wäre eine ggf. unterbliebene Anhörung jedenfalls gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG geheilt worden.

31 § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG wäre nur dann verletzt, wenn das genehmigte Vorhaben als Linienverkehr einzustufen sein sollte und den öffentlichen Verkehrsinteressen nicht hinreichend Rechnung getragen worden wäre. Der der Beigeladenen genehmigte Verkehr weise sowohl Elemente des Linien- als auch des Gelegenheitsverkehrs auf. Wegen der aus der Sicht des Beklagten für die eine und die andere Verkehrsart sprechenden Gesichtspunkte wird auf die Seiten 6 f. der Berufungserwiderung der Landesrechtsanwaltschaft Bayern vom 15. April 2011 verwiesen. Eine Einordnung von Stadtrundfahrten in die Verkehrsart "Gelegenheitsverkehr" ziehe weder rechtliche Unzuträglichkeiten nach sich, noch könnten in diesem Fall die öffentlichen Verkehrsinteressen nicht mehr berücksichtigt werden. Wegen der aus der Sicht des Beklagten insoweit maßgeblichen Gesichtspunkte wird auf das

Schreiben der Landesadvokatur Bayern vom 23. Mai 2011 und die als Anlagen hierzu vorgelegten Stellungnahmen der Regierung vom 19. Mai 2011 sowie der Landeshauptstadt München vom 20. Mai 2011 verwiesen.

- 32 Sollte von einem Linienverkehr auszugehen sein, wäre § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zwar grundsätzlich anwendbar. Auch unter dieser Voraussetzung bliebe die Klage jedoch erfolglos, da das öffentliche Verkehrsinteresse durch die streitgegenständliche Genehmigung nicht nachteilig berührt worden sei. Die Zielsetzung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Personenverkehrs einen begrenzten Schutz vor Konkurrenz zu bieten, werde weder durch die Stadtrundfahrten der Klägerin noch durch das Vorhaben der Beigeladenen tangiert, da es sich in beiden Fällen nicht um übliche Linienverkehre, sondern um spezielle Angebote für Touristen zu deren Freizeitgestaltung handele. Ergänzend bezieht sich der Beklagte insoweit auf die Ausführungen unter der Randnummer 16 des Beschlusses des Hamburgischen Obergerichts vom 20. September 2004 (Az. 1 Bs 303/04 <juris>), unter den Randnummern 30 ff. der Entscheidung des gleichen Gerichts vom 22. September 2006 (Az. 1 Bf 162/05 <juris>) sowie auf den Seiten 4 ff. des streitgegenständlichen Bescheids. Außerdem verweist er darauf, dass der öffentlichen Verwaltung im Anwendungsbereich des § 13 PBefG ein Beurteilungsspielraum zustehe.
- 33 Soweit die Klägerin einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz rüge, da der Beklagte ihr die Genehmigung für eine Haltestelle verweigert habe, die der Beigeladenen zugestanden worden sei, verkenne sie, dass sich das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil mit der von der Klägerin erhobenen Drittanfechtungsklage, nicht aber mit dem anderweitig anhängig gemachten Verpflichtungsbegehren auf Genehmigung bestimmter Haltestellen habe befassen müssen.
- 34 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die im Genehmigungsverfahren angefallene Akte der Regierung von Oberbayern sowie die vom Verwaltungsgerichtshof zusätzlich zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Unterlagen (vgl. die Aufzählung auf Seite 2 oben der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 30.5.2011) verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 35 Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Drittanfechtungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Allerdings ist der Klägerin nicht erst - wie im angefochtenen Urteil geschehen - entgegenzuhalten, ihre Klage sei jedenfalls unbegründet, da sie durch den Bescheid vom 27. Juni 2008 nicht im Sinn von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in eigenen Rechten verletzt werde. Vielmehr ist die Klage bereits unzulässig.
- 36 Diese Rechtsfolge ergibt sich allerdings nicht daraus, dass die Klägerin gegen die streitgegenständliche Genehmigung keinen Widerspruch eingelegt hat. Das wäre, wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 22. Dezember 2009 (VRS Bd. 120 [2011], S. 49/52 ff.) unter Bezugnahme auf die Urteile des Verwaltungsgerichts Gießen vom 13. November 2007 (Az. 6 E 44/07 <juris>) und vom 8. Mai 2008 (Az. 6 E 1240/07 <juris>; 6 K 30/08.GI <juris>) rechtsgrundsätzlich entschieden hat, erforderlich gewesen, da § 55 Satz 1 PBefG eine "abweichende Regelung" im Sinn von Art. 15 Abs. 3 Satz 2 AGVwGO darstellt, die von der weitreichenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Bayern (Art. 15 Abs. 1 und 2 AGVwGO) unberührt bleibt. Das Schreiben, das die Bevollmächtigten der Klägerin am 5. August 2008 an die Regierung gerichtet haben, kann trotz der darin erhobenen Rüge einer unterlassenen Anhörung nicht als Widerspruch angesehen werden, da die Klägerin in diesem Schreiben um eine Übersendung des Genehmigungsbescheids gebeten hat, um dann zu "entscheiden, ob Rechtsmittel eingelegt werden." Es liegt mithin eine Bitte um Überlassung von Informationsmaterial vor, auf dessen Grundlage die Klägerin erst darüber befinden wollte, ob sie den Bescheid vom 27. Juni 2008 angreift. Um eine Äußerung als Widerspruch auslegen zu können, ist es demgegenüber (allein schon wegen der hierdurch im Regelfall ausgelösten aufschiebenden Wirkung) unverzichtbar, dass sich einer solchen Erklärung der Wille der handelnden Person entnehmen lässt, gegen einen Verwaltungsakt "hier und jetzt" einen außergerichtlichen Rechtsbehelf einzulegen.
- 37 Dahinstehen kann, ob dieser Mangel bereits deshalb folgenlos bleibt, weil die dem Bescheid vom 27. Juni 2008 beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung nicht nur die Aussage enthält, gegen diese Entscheidung könne (sogleich) Klage erhoben werden (ein solcher Fehler ließe - für sich genommen - die Notwendigkeit der Durchführung eines Vorverfahrens nicht entfallen, sondern hätte nach § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO nur zur Folge, dass für die Einlegung des statthaften Rechtsbehelfs ein Jahr zur Verfügung

steht), sondern weil diese Erklärung um den ausdrücklichen Hinweis erweitert wurde, es bestehe keine Möglichkeit, gegen den Bescheid Widerspruch einzulegen (vgl. zur - strittigen - Frage der Entbehrlichkeit der Durchführung eines Vorverfahrens in Fällen, in denen die öffentliche Verwaltung einen Widerspruch irrig als unstatthaft bezeichnet und sie so den Betroffenen von der Einlegung dieses Rechtsbehelfs abhält, Rennert in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, RdNr. 35 zu § 68). Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens erübrigte sich aber jedenfalls deshalb, weil die Regierung, die gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO hier nicht nur Ausgangs-, sondern auch Widerspruchsbehörde ist, mit Schriftsatz vom 29. September 2008 die Abweisung der Klage beantragt hat, ohne das Fehlen eines Vorverfahrens zu rügen (vgl. z.B. BVerwG vom 27.2.1963 BVerwGE 15, 306/310; vom 23.10.1980 Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 14). Unschädlich ist, dass die Klageerwiderung vom 29. September 2008 keine "sachliche" Einlassung auf die Klage beinhaltet, wie dies z.B. im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Januar 1982 (BVerwGE 64, 325/330) beiläufig verlangt wurde, sondern dass die Regierung die fehlende Klagebefugnis der Klägerin geltend gemacht hat. Denn auch in einem solchen Fall hat die Behörde, die zugleich über einen Widerspruch zu befinden hätte, anlässlich ihrer Befassung mit der Angelegenheit aus Anlass der Erwiderung auf die erhobene Klage zu erkennen gegeben, dass sie an der getroffenen Entscheidung festzuhalten beabsichtigt. Dem Zweck des Vorverfahrens wurde jedenfalls damit Rechnung getragen (vgl. zur Entbehrlichkeit einer Widerspruchseinlegung unter dieser Voraussetzung ausführlich BVerwG vom 15.9.2010 NVwZ 2011, 501/503 f.).

- 38 Der Zulässigkeit der Klage kann ferner nicht entgegengehalten werden, sie diene ausschließlich als Druckmittel, um auf diese Weise eine Zustimmung des Beklagten zu weiteren Haltestellen für die von der Klägerin selbst durchgeführten Stadtrundfahrten zu erlangen. Denn das Begehren der Klägerin, im Rahmen ihrer Stadtrundfahrten Personen an zusätzlichen Orten im Stadtgebiet ein- und aussteigen lassen zu dürfen, bildete und bildet den Gegenstand gesonderter Verfahren zwischen den beiden Hauptbeteiligten des vorliegenden Rechtsstreits (vgl. u. a. die vor dem Verwaltungsgerichtshof unter den Aktenzeichen 11 ZB 11.717 und 11 ZB 11.794 anhängigen Anträge auf Zulassung der Berufung). Wenn die Klägerin dessen ungeachtet die vorliegende Drittanfechtungsklage aufrecht erhalten hat, so lässt das nur den Schluss zu, dass es ihr zumindest auch darum zu tun ist, einen gerichtlichen Ausspruch über die Rechtmäßigkeit der Konzessionierung der Beigeladenen zu erlangen.

- 39 Unzulässig ist die Klage jedoch deshalb, weil die Klägerin nicht im Sinn von § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist.
- 40 Nach dieser Vorschrift ist bei Anfechtungsklagen der Weg zu einer gerichtlichen Sachprüfung nur eröffnet, wenn der Rechtsschutzsuchende "geltend macht", durch den Verwaltungsakt (bzw. seine Ablehnung oder Unterlassung) in seinen Rechten verletzt zu sein. Diese Bestimmung begründet ihrem Wortlaut nach für den Rechtsschutzsuchenden mithin die Obliegenheit, die Betroffenheit in eigenen Rechten aufzuzeigen (vgl. zu der aus § 42 Abs. 2 VwGO folgenden Darlegungslast des Klägers z.B. Happ in Eyermann, a.a.O., RdNrn. 93 - 100 zu § 42).
- 41 Dieser Darlegungslast ist die Klägerin in genügender Weise nachgekommen. Denn sie hat geltend gemacht, der angefochtene Bescheid missachte die subjektiven Rechte, die einem "vorhandenen Unternehmer" nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zustehen. Darüber hinaus trägt sie vor, die Genehmigung vom 27. Juni 2008 verletze ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit sowie ihren Anspruch auf Gleichbehandlung. Es ist anerkannt, dass § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG einem vorhandenen Unternehmer gerichtlich durchsetzbare Abwehrrechte gegen die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung an einen Dritten verschaffen kann (vgl. grundlegend BVerwG vom 25.10.1968 BVerwGE 30, 347/348). Da sich zumindest beachtliche Gründe dafür vorbringen lassen, dass Stadtrundfahrten in der Form eines "Hop-on-hop-off"-Betriebs, bei der die Fahrgäste das Transportmittel an Zwischenhaltestellen verlassen und die Beförderung innerhalb eines vorgegebenen Zeitfensters andernorts fortsetzen können (nur mit dieser Angebotsform befasst sich die vorliegende Entscheidung), nach den Vorschriften über den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen zu beurteilen sind (vgl. dazu ausführlich VG Hamburg vom 3.3.2005 Az. 15 K 87/03 <juris> RdNrn. 38 - 45), erscheint es möglich, dass § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG vorliegend anwendbar sein könnte. Unabhängig hiervon verfügt die Klägerin über eine nach §§ 42 f. PBefG erteilte, bestandskräftige Linienverkehrsgenehmigung. Sollte - was der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich dahinstehen lässt - die in diesem Verwaltungsakt vorgenommene rechtliche Einordnung der von der Klägerin durchgeführten Personenbeförderung am "Regelungsgehalt" (und damit an der Bestandskraft) dieses Verwaltungsakts teilnehmen, ergäbe sich bereits hieraus, dass sie als Betreiberin eines Linienverkehrsunternehmens anzusehen ist. Auf der Grundlage der sog. "Möglichkeitstheorie", der zufolge die Klagebefugnis nur dann verneint werden darf, wenn die vom Rechtsschutzsuchenden behaupteten subjektiven Rechte offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zu-

stehen können (vgl. z.B. BVerwG vom 13.7.1973 BVerwGE 44, 1/3; vom 26.7.1989 BVerwGE 82, 246/249; vom 11.1.1994 BVerwGE 95, 25/27; vom 20.4.1994 BVerwGE 95, 333/335), läge es deshalb nahe, die Klagebefugnis der Klägerin zu bejahen und es der Begründetheitsprüfung zu überlassen, ob sie durch die angefochtene Genehmigung im Sinn von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO tatsächlich in ihren Rechten verletzt wird.

42 Nach Auffassung des erkennenden Senats genügt es in Verfahren, denen eine Konkurrentenklage auf dem Gebiet des Personenbeförderungsrechts zugrunde liegt, jedoch nicht, dass der Rechtsschutzsuchende einen Sachverhalt sowie rechtliche Gegebenheiten vorträgt, die es als möglich erscheinen lassen, dass die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 VwGO erfüllt sind. Vielmehr erscheint es in solchen Fällen geboten, bereits im Rahmen der Prüfung der Klagebefugnis - und damit der Zulässigkeit der Klage - abschließend darüber zu befinden, ob die Bestimmungen, auf die der Rechtsschutzsuchende sich beruft, abstrakt geeignet sind, dem Personenkreis, dem er angehört, subjektive Rechte zu vermitteln (so auch Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2009, RdNr. 66 zu § 42). Ist dies zu verneinen, ohne dass zu diesem Zweck strittige Fragen tatsächlicher Art entschieden werden müssen, so scheidet bereits die Möglichkeit einer Rechtsverletzung im Sinn von § 42 Abs. 2 VwGO aus. Das gilt auch dann, wenn - wie hier - die zutreffende Antwort auf diese Frage nicht auf der Hand liegt, sondern wenn zu diesem Zweck Problemstellungen erörtert werden müssen, die in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt sind und deren Entscheidung vertiefte rechtliche Überlegungen erfordert.

43 Die Notwendigkeit, in Streitsachen der vorliegenden Art die Klagebefugnis unter den rechtlichen Blickwinkeln "drittschützender Charakter der in Betracht zu ziehenden Normen" und "abstrakt-begriffliche Zugehörigkeit des Klägers zu dem von diesen Normen erfassten Personenkreis" vor dem Eintritt in eine Erörterung der Begründetheit der Klage abschließend zu untersuchen, ergibt sich zum einen aus dem allgemeinen, nicht nur für das Personenbeförderungsrecht Geltung beanspruchenden Gebot, dass die Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Rechtsschutzgesuchs von Amts wegen zu prüfen sind. Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Prüfung muss das Gericht grundsätzlich den gleichen Grad an Überzeugungsgewissheit erlangen wie hinsichtlich aller anderen Sach- und Rechtsfragen, von deren Beantwortung die Entscheidung abhängt. Bereits dies steht der Annahme entgegen, zur Bejahung der Klagebefugnis genüge es, dass ihr Bestehen nach dem Vorbringen des Klägers unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt immerhin "möglich" ist.

- 44 Bei Drittanfechtungsklagen auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts kommt folgendes hinzu: Wäre die Klagebefugnis bereits dann zu bejahen, wenn der Kläger eine Norm benennt, die es rechtlich vorstellbar erscheinen lässt, dass sie auch dazu bestimmt sein könnte, die Interessen von Personen zu schützen, die sich in der gleichen Lage wie er befinden, könnte das Gericht schon dann genötigt werden, in eine sachliche Überprüfung der einem Mitwettbewerber zuerkannten Begünstigung einzutreten, wenn sich die Klagepartei zur Herleitung der behaupteten Rechtsverletzung im Sinn von § 42 Abs. 2 VwGO auch nur auf eine einzige, rechtswissenschaftlich nicht von vornherein unvertretbare Stimme zu berufen vermag (vgl. Sodan in Sodan/Ziekow, 3. Aufl. 2010, RdNr. 380 zu § 42). Denn bereits unter dieser Voraussetzung wird sich nicht mehr behaupten lassen, das von ihr behauptete subjektive Recht könne "offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise" bestehen. Der von § 42 Abs. 2 VwGO verfolgte Zweck, Popularklagen zu verhindern, könnte auf diese Weise gefährdet werden; einem Missbrauch des Instituts der Drittanfechtungsklage, um unter Ausnutzung der mit ihr verbundenen aufschiebenden Wirkung Konkurrenten zeitweise vom Markt fernzuhalten, würde Vorschub geleistet.
- 45 Das Erfordernis, die Klagebefugnis eines Drittanfechtungsklägers bereits im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage abschließend zu untersuchen, stellt sich bei Streitigkeiten auf dem Gebiet des Personenbeförderungsrechts dann mit besonderer Dringlichkeit, wenn - was das erkennende Gericht aus Anlass dieses Rechtsstreits dahinstehen lässt - der Auffassung zu folgen sein sollte, von einer nach diesem Gesetz erteilten Genehmigung könne, da die Genehmigungsurkunde gemäß 15 Abs. 2 Satz 1 PBefG erst nach dem Eintritt ihrer Unanfechtbarkeit ausgehändigt werden darf, auch erst ab diesem Zeitpunkt Gebrauch gemacht werden (Bidinger, Personenbeförderungsrecht, RdNr. 42 zu § 15 PBefG; Fielitz/Grätz, PBefG, RdNr. 5 zu § 42). Sollte hieraus weiter herzuleiten sein, dass Personenbeförderung auch nicht auf der Grundlage einer gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, § 80 a Abs. 1 Nr. 1 VwGO für sofort vollziehbar erklärten Genehmigung betrieben werden darf (vgl. zu diesem Fragenkreis Heinze, PBefG, 2007, Anm. 2 zu § 20), wäre die Versuchung besonders groß, dass auf dem Gebiet der Personenbeförderung tätige Unternehmer gegen Genehmigungen, die einem (künftigen) Konkurrenten erteilt wurden, unter Berufung auf eine Norm, die bei objektiver Würdigung der Rechtslage entweder nicht drittschützend ist oder die jedenfalls dem anfechtenden Unternehmer kein Abwehrrecht vermittelt, Anfechtungsrechtsbehelfe einlegen, um so die tatsächliche Ausübung der genehmigten gewerblichen Betätigung des Betroffenen während der Dauer des Sus-

pensiveffekts zu vereiteln. Die Praxis löst das Problem, dass von einer erteilten personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung wegen der aufschiebenden Wirkung eines Drittanfechtungsrechtsbehelfs nicht Gebrauch gemacht werden kann, im Normalfall zwar in der Weise, dass sie für diese Zeitspanne einstweilige Erlaubnisse nach § 20 PBefG erteilt. Da sie auch wiederholt ergehen dürfen und es die Rechtsprechung für zulässig erachtet, sie für sofort vollziehbar zu erklären (vgl. z.B. BayVGH vom 12.5.1997 Az. 11 ZE 97.1158), lassen sich hierdurch selbst länger andauernde Verwaltungsstreitverfahren überbrücken (vgl. Fromm/Fey/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 3. Aufl. 2001, RdNr. 3 zu § 15 PBefG). Der Erteilung einer einstweiligen Erlaubnis an Veranstalter von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten dürfte im Regelfall jedoch entgegenstehen, dass solche Entscheidungen gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 PBefG nur ergehen dürfen, wenn die "sofortige" Einrichtung, Erweiterung oder wesentliche Änderung eines solchen Verkehrs im öffentlichen Verkehrsinteresse liegt. Erforderlich ist mithin, dass eine besondere Eilbedürftigkeit vorliegt (Heinze, a.a.O., Anm. 1 zu § 20), d.h. die Betriebsaufnahme keinen Aufschub duldet (Fromm/Fey/Sellmann/Zuck, a.a.O., RdNr. 2 zu § 20). Anders als § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, der lediglich - negativ - voraussetzt, dass durch die geplante Linie keine öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden, verlangt § 20 Abs. 1 Satz 1 PBefG darüber hinaus das Bestehen eines (positiven) öffentlichen Verkehrsinteresses an dem Vorhaben. Insbesondere dann, wenn in einer Gemeinde bereits Stadtrundfahrten in ausreichender Zahl angeboten werden, werden sich diese Erfordernisse in vielen Fällen nicht dartun lassen.

- 46 Die unter dem Blickwinkel des Grundrechts des Genehmigungsinhabers aus Art. 12 Abs. 1 GG problematische Rechtsfolge einer temporären Verhinderung der Ausübung einer genehmigten beruflichen Tätigkeit trotz fehlender Möglichkeit der Verletzung der Rechte Dritter lässt sich am ehesten vermeiden, wenn die Klagebefugnis bereits im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit einer personenbeförderungsrechtlichen Drittanfechtungsklage (allerdings unter strikter Ausklammerung streitiger tatsächlicher Fragen, hinsichtlich derer ein schlüssiger Vortrag des Rechtsschutzsuchenden genügt) abschließend untersucht wird. Zwar entfalten grundsätzlich auch unzulässige Widersprüche und Anfechtungsklagen aufschiebende Wirkung. Das gilt zutreffender Auffassung nach jedoch dann nicht, wenn ihre Unzulässigkeit offensichtlich ist (vgl. z.B. Kopp/Schenke, a.a.O., RdNr. 50 zu § 80). Hierzu zählen auch die Fälle der offensichtlich fehlenden Klagebefugnis (vgl. z.B. Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, RdNr. 68 zu § 80; Puttler in Sodan/Ziekow, a.a.O., RdNr. 32

zu § 80; Schmidt in Eyermann, a.a.O., RdNr. 13 zu § 80; Redeker/von Oertzen, VwGO, 14. Aufl. 2004, RdNr. 11 zu § 80).

- 47 Jedenfalls seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 2009 (BayVBl 2009, 690) ist geklärt, dass es nicht gegen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz verstößt, wenn die Gerichte bereits im Rahmen der Prüfung von § 42 Abs. 2 VwGO das Vorhandensein einer Norm verneinen, die abstrakt geeignet ist, dem Inhaber einer Linienverkehrsgenehmigung subjektive Rechte zu verleihen. Denn insoweit handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, über die bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung entschieden werden kann, ohne dass es der Ermittlung weiterer Tatsachen durch eine Beweiserhebung bedarf und ohne dass der Kläger durch die Verneinung der Zulässigkeit der Klage Nachteile erleidet (BVerfG vom 10.6.2009, ebenda). Verfassungsrechtlich ist es ferner deswegen nicht geboten, die bloße Behauptung des Klägers, eine bestimmte Norm verleihe ihm - abstrakt gesehen - subjektive öffentliche Rechte, für die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausreichen zu lassen, weil Art. 19 Abs. 4 GG gerade nicht die Möglichkeit einer Popularklage verlangt (BVerfG vom 10.6.2009, a.a.O., S. 691). Verneinen die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Klagebefugnis, so überprüfen sie abschließend und sachlich uneingeschränkt, ob solche Rechte bestehen können. Eine mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbare Rechtsschutzlücke bleibt damit nicht offen (BVerfG vom 10.6.2009, a.a.O., S. 691; vom 22.8.1994 Az. 1 BvR 1764/91, 1 BvR 1117/92 <juris> RdNr. 10).
- 48 1. Aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG kann die Klägerin das Recht, die der Beigeladenen erteilte Genehmigung anzufechten, nicht herleiten. Zwar handelt es sich bei im Hop-on-hop-off-Betrieb durchgeführten Stadtrundfahrten um einen "Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen" im Sinn des Personenbeförderungsgesetzes, so dass der Anwendungsraum des § 13 Abs. 2 PBefG grundsätzlich eröffnet ist (1.1.). Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gebietet es jedoch, § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG so auszulegen, dass diese Vorschrift vorhandenen Anbietern von Hop-on-hop-off-Rundfahrten nicht das Recht einräumt, der einem Dritten für eine gleichartige gewerbliche Betätigung erteilten Genehmigung zu widersprechen und sie im Klagewege anzugreifen (1.2).
- 49 1.1 Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten erfüllen alle Tatbestandsmerkmale des Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen im Sinn des Abschnitts III.C des Personenbeförderungsgesetzes und der weiteren Vorschriften dieses Gesetzes, in denen diese

Verkehrsart erwähnt wird (vgl. z.B. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 9 Abs. 1 Nr. 3, § 12 Abs. 1 Nr. 3 und § 13 Abs. 2 PBefG). Denn sie stellen, wie das in § 42 Satz 1 PBefG vorausgesetzt wird, eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung dar, bei der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können. Der Umstand, dass die Regierung die Klägerin von der Verpflichtung freigestellt hat, die von ihr angebotenen Stadtrundfahrten nach Maßgabe eines Fahrplans durchzuführen, steht nach § 42 Satz 2 PBefG der Bejahung von Linienverkehr nicht entgegen. Auch führt die fehlende Verpflichtung, einen Fahrplan einzuhalten, nicht dazu, dass die von der Klägerin veranstalteten Stadtrundfahrten nicht als "regelmäßige Verkehrsverbindung" im Sinn von § 42 Satz 1 PBefG anzusehen sind. Das in dieser Bestimmung enthaltene Tatbestandsmerkmal der "Regelmäßigkeit" ist nämlich bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn Fahrten in einer erkennbaren zeitlichen Ordnung wiederholt werden, so dass die Fahrgäste sich auf das Vorhandensein einer Verkehrsbedienung einrichten können (so der Bericht des Ausschusses für Verkehr, Post- und Fernmeldewesen des Deutschen Bundestages über die Beratung des Regierungsentwurfs des Personenbeförderungsgesetzes, BTDRs. 3/2450, S. 8). Das Angebot der Klägerin genügt dieser Voraussetzung, da Omnibusse auf der von ihr veranstalteten "City-Tour" täglich im Abstand von 15 bis 30 Minuten und auf der "Nymphenburg-Olympia-Tour" ebenfalls täglich in stündlichem Rhythmus verkehren (vgl. den von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 30.5.2011 übergebenen Prospekt, Bl. 143 der Akte des Verwaltungsgerichtshofs). Erfüllt ist darüber hinaus sowohl bei der Klägerin als auch bei der Beigeladenen das für die Bejahung von "Linienverkehr" wesentliche Erfordernis, dass es der Unternehmer ist, der die Beförderungsleistung im Voraus anbietet und die Fahrstrecke bestimmt (vgl. BayVGH vom 25.11.1982 BayVBI 1983, 500; Bidinger, a.a.O., Anm. 3.b zu § 42 PBefG).

50 Die Angebote der Klägerin und der Beigeladenen stehen ferner, wie das für Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten kennzeichnend ist, ungeachtet der der Klägerin gewährten Befreiung von der Beförderungspflicht (§ 22 PBefG) jedenfalls tatsächlich jeder Person zur Verfügung, die das geschuldete Entgelt entrichtet und die die Beförderungsbedingungen erfüllt (vgl. zu diesem Kriterium Bidinger, a.a.O., Anm. 3.d zu § 42 PBefG; Fielitz/Grätz, a.a.O., RdNr. 3 zu § 42; Heinze, a.a.O., Anm. 2 zu § 42).

- 51 Der rechtlichen Einordnung der gewerblichen Betätigungen der Klägerin und der Beigeladenen als Linienverkehr steht es nicht entgegen, dass die Stadtrundfahrten dieser beiden Beteiligten jeweils wieder an den Ausgangsort zurückführen (so auch VG Hamburg vom 3.3.2005, a.a.O., RdNr. 40; a. A. - allerdings ohne nähere Begründung - möglicherweise OVG Berlin vom 9.6.1988 Az. OVG 1 S 39.88, S. 4). Denn weder verlangt das Gesetz ausdrücklich, dass der Anfangs- und der Endpunkt eines Linienverkehrs im Sinn des Personenbeförderungsgesetzes auseinanderfallen müssen, noch lässt sich ein solches Erfordernis aus dem Sinn und Zweck der einschlägigen Regelungen entnehmen. Die Aufgabenstellung des "klassischen", der Daseinsvorsorge dienenden öffentlichen Personennahverkehrs mit Kraftomnibussen erfordert es im Gegenteil, auch sog. "Ringlinien" in den Anwendungsbereich der Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes über den Linienverkehr einzubeziehen. Denn eine wesentliche Aufgabe dieser Verkehrsart liegt u. a. darin, Personen, die mit einem schienengebundenen Massenverkehrsmittel an einem Bahnhof angekommen sind oder die ihn erreichen wollen, eine An- bzw. Weiterreise mit Linienomnibussen zu ermöglichen (vgl. zur Aufgabe des Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen, den Personenverkehr auf der Schiene zu ergänzen, BVerfG vom 8.6.1960 BVerfGE 11, 168/184). Das lässt es in der Lebenswirklichkeit nicht selten zweckdienlich erscheinen, eine Omnibusringlinie einzurichten, die an einem Bahnhof des Schienenfern- oder Schienenregionalverkehrs bzw. an einem S- oder U-Bahnhof beginnt und zu diesem zurückführt (vgl. z.B. die Ringlinien 169 und 197 der M\*\*\*\*\* mbH). Die gleiche Notwendigkeit besteht z.B., wenn am Ufer eines Binnensees liegende Orte miteinander verbunden werden müssen, wie das u. a. durch die "Tegernsee-Ringlinie" 9559 der R\*\*\*\*\* GmbH geschieht.
- 52 Erfüllen Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten aber alle Begriffsmerkmale des Linienverkehrs, so scheidet eine Einordnung dieser gewerblichen Betätigung in eine der verschiedenen Formen des Gelegenheitsverkehrs schon aus diesem Grund aus. Denn § 46 Abs. 1 PBefG definiert den Gelegenheitsverkehr dahingehend, dass ihm nur Verkehrsarten unterfallen, die nicht Linienverkehr im Sinn von § 42 oder § 43 PBefG sind.
- 53 Auf die strikte Beachtung dieser vom Gesetzgeber vorgenommenen Abgrenzung ist umso mehr Bedacht zu nehmen, als in ihr ein gewichtiges sachliches Anliegen zum Ausdruck kommt. Gerade die divergierenden Auffassungen darüber, ob im Hop-on-hop-off-Betrieb durchgeführte Stadtrundfahrten als Ausflugsfahrten (so

außer HambOVG vom 20.9.2004, a.a.O., und vom 22.9.2006, a.a.O., auch OVG Berlin vom 9.6.1988, a.a.O., und VG Köln vom 16.3.2007 Az. 11 L 1959/06 <juris> RdNrn. 8 - 39) oder als Linienverkehr zu qualifizieren sind (so VG Hamburg vom 3.3.2005, a.a.O., RdNrn. 38 - 45, sowie der Tendenz nach auch OVG NRW vom 24.5.2007 NVwZ-RR 2007, 561), verdeutlichen, dass die Einordnung mancher Erscheinungsformen geschäftsmäßiger Personenbeförderung als Linien- oder als Gelegenheitsverkehr schwierig sein kann. Wenn sich der Gesetzgeber dafür entschieden hat, dass alle Arten geschäftsmäßiger Personenbeförderung, die den Begriffsmerkmalen des Linienverkehrs entsprechen, dieser Verkehrsart auch dann zugeordnet werden müssen, wenn eine andere Einstufung rechtlich u. U. ebenfalls vertretbar erschiene, so wäre für eine Qualifizierung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten als Gelegenheitsverkehr selbst dann kein Raum, wenn hinsichtlich derartiger gewerblicher Betätigungen auch die Tatbestandsmerkmale der Ausflugsfahrt bejaht werden könnten. Denn es ist seit Jahrzehnten zu beobachten, dass es - begünstigt u. a. durch technische Entwicklungen oder die Veränderungen der Lebensverhältnisse - nicht an Versuchen von Unternehmern fehlt, neue Formen des Gelegenheitsverkehrs zu entwickeln, die in ihren Abweichungen vom gewöhnlichen Mietwagenverkehr und von Ausflugsfahrten nur schwer erfassbar sind, die u. U. aber Teile des Schienen- oder Linienverkehrs an sich ziehen können (vgl. Fielitz/Grätz, a.a.O., RdNr. 1 zu § 46). Die auf § 46 Abs. 2 PBefG bezogene Aussage Bidingers (a.a.O., Anm. 2 zu § 46), diese Vorschrift diene dem Zweck, zu verhindern, dass der Gelegenheitsverkehr in den Bereich des Linien- und des Taxiverkehrs eindringt, beansprucht vor diesem Hintergrund für § 46 Abs. 1 PBefG in gleicher Weise Geltung.

- 54 Auch der vorliegende Fall verdeutlicht die Notwendigkeit, darauf Bedacht zu nehmen, dass die Schutzvorschriften zum Tragen kommen, die das Personenbeförderungsgesetz zugunsten des Linienverkehrs enthält, soweit er Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnimmt. Denn die M\*\*\*\*\* mbH, die in München das U-Bahn-, das Straßenbahn- und das innerstädtische Linienomnibusnetz betreibt, hat in ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 2007 - aus der Sicht des Gerichts zu Recht - darauf hingewiesen, dass die vom Vater des Inhabers der Beigeladenen damals noch geplante "Fußballlinie" einen Parallelverkehr zur U-Bahn-Strecke U 6 dargestellt hätte, so dass insoweit mit Einnahmeverlusten zu rechnen gewesen wäre; auch die Nachtrunde verlaufe parallel zu der von der M\*\*\*\*\* mbH betriebenen Nachtomnibuslinie N99.

- 55 Würden Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten dem Gelegenheitsverkehr zugeordnet, wäre bereits nicht gewährleistet, dass die Genehmigungsbehörde von solchen Umständen überhaupt Kenntnis erlangen würde. Denn der Unternehmer braucht bei der Beantragung einer Genehmigung für diese Verkehrsart gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 4 PBefG lediglich anzugeben, welche Form des Gelegenheitsverkehrs er zu veranstalten beabsichtigt und welche Fahrzeuge zum Einsatz gelangen sollen. Da in diesem Fall ferner keine Anhörung vorhandener Unternehmer nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG stattfände, wäre auch nicht sichergestellt, dass die Genehmigungsbehörde von dieser Seite über etwaige Nachteile in Kenntnis gesetzt würde, die sich aus der geplanten Betätigung ggf. für den der Daseinsvorsorge dienenden öffentlichen Personennahverkehr ergeben. Vor allem aber bestünde keine Möglichkeit, die Genehmigung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten, würde die zuständige Behörde aus anderer Quelle von derartigen Beeinträchtigungen erfahren, aus diesem Grund zu versagen. Denn das Gesetz (vgl. § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG) sieht die Möglichkeit einer Antragsablehnung wegen entgegenstehender öffentlicher Verkehrsinteressen nur vor, wenn über die Zulassung einer Personenbeförderung mit Straßenbahnen, Obussen oder im Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen zu befinden ist. Erfüllen Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten aber alle Merkmale des Linienverkehrs, und zöge ihre Einordnung in den Gelegenheitsverkehr (bei unterstellter Erfüllung der Begriffsmerkmale des § 48 Abs. 1 PBefG) die Gefahr nach sich, dass der vom Gesetz bezweckte Schutz des Linienverkehrs gefährdet werden könnte, so scheidet eine Einstufung als Ausflugsverkehr auch auf der Grundlage des § 2 Abs. 6 PBefG aus.
- 56 Dahinstehen kann angesichts der in § 46 Abs. 1 PBefG getroffenen Regelung und des ihr zugrunde liegenden Schutzzwecks, ob Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten begrifflich überhaupt als Ausflugsfahrten im Sinn von § 46 Abs. 2 Nr. 2, § 48 Abs. 1 PBefG eingestuft werden können.
- 57 1.2 Obwohl im vorliegenden Fall nach alledem der Anwendungsraum des § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG grundsätzlich eröffnet ist, gebietet Art. 12 Abs. 1 GG es, diese Vorschrift dahingehend auszulegen, dass sie nur zugunsten desjenigen Linienverkehrs eingreift, der Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrnimmt, wie sie im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juni 1960 (a.a.O., S. 184) beschrieben wurden.

- 58 Soweit § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG die Erteilung einer Genehmigung davon abhängig macht, dass öffentliche Verkehrsinteressen nicht beeinträchtigt werden, stellt diese Vorschrift eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung auf. Denn es handelt sich um eine Bedingung für den Berufszugang, die nichts mit der persönlichen Qualifikation des Bewerbers zu tun hat und auf die er keinen Einfluss nehmen kann (BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 183 zu § 9 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 6.12.1937, RGBI I S. 1319, der in seinem Absatz 1 ebenfalls verlangte, dass das geplante Unternehmen den Interessen des öffentlichen Verkehrs nicht zuwiderläuft, und der in seinem Absatz 2 eine Bedürfnisprüfung vorschrieb, wie sie gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a PBefG auch heute noch durchzuführen ist). § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ist damit nur insoweit mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, als die darin umschriebenen Voraussetzungen für die Zulassung zu einem Beruf auf dem Gebiet der gewerblichen Personenbeförderung zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind (BVerfG vom 8.6.1960, ebenda, unter Bezugnahme auf BVerfG vom 11.6.1958 BVerfGE 7, 377/408 f.).
- 59 Bereits im Beschluss vom 8. Juni 1960 (ebenda) hat das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck gebracht, dass die Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, für die einzelnen Berufe auf dem Gebiet der Personenbeförderung gesondert geprüft und beantwortet werden muss. Denn im Personenbeförderungsgesetz sind Formen der gewerblichen Personenbeförderung zusammengefasst, die sich hinsichtlich ihrer Bedeutung für das Gemeinwesen im Allgemeinen wie auch hinsichtlich ihrer Relevanz innerhalb des Verkehrswesens - als Ganzes gesehen - weit voneinander unterscheiden (BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 184). Ausgehend hiervon hielt das Bundesverfassungsgericht fest, dass beim Linienverkehr Interessen der Allgemeinheit in stärkstem Maß berührt werden, da große Gruppen der Bevölkerung auf das Bestehen und das verlässliche, dauerhafte Funktionieren dieses Verkehrs angewiesen sind. Andererseits könne der Linienverkehr in Konkurrenz zum Schienenverkehr treten und so die wirtschaftliche Lage und die Leistungsfähigkeit dieses Instituts, dessen überragende Bedeutung im Rahmen des Verkehrswesens keinem Zweifel unterliege, unmittelbar beeinflussen (BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 184).
- 60 Überträgt man diese Erwägungen auf Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten, so können auch sie - wie bereits dargestellt - in eine Konkurrenzsituation zu dem der öf-

fentlichen Daseinsvorsorge dienenden Linienverkehr mit der Folge treten, dass der Träger dieses Verkehrs Einnahmeverluste erleidet. Zugleich liegt aber auf der Hand, dass Stadtrundfahrten keine auch nur annähernd vergleichbar hohe Bedeutung für das Gemeinwohl wie diejenigen Erscheinungsformen des Linienverkehrs zukommt, die dem Bundesverfassungsgericht anlässlich des Beschlusses vom 8. Juni 1960 (a.a.O.) erkennbar allein vor Augen standen. Da Stadtrundfahrten im Wesentlichen touristischen Zwecken dienen (so auch EuGH vom 22.12.2010, a.a.O., RdNr. 44), wird von diesem Angebot nur ein begrenzter Personenkreis angesprochen (OVG NRW vom 24.5.2007, a.a.O., S. 562). Es kann deshalb keine Rede davon sein, große Gruppen der Bevölkerung seien auf das Bestehen und das verlässliche und dauerhafte Funktionieren dieses Verkehrs angewiesen.

61 Dem steht nicht entgegen, dass auch am Vorhandensein derartiger Angebote ein Allgemeininteresse bestehen kann, da sie für den Fremdenverkehr förderlich sein können, sie ferner eine Alternative zu individuellen Verkehrsmitteln darstellen und deshalb dem Umweltschutz dienen (vgl. die in der Randnummer 50 des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 22.12.2010, a.a.O., referierte Auffassung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften). Diesen Belangen kommt jedoch jedenfalls kein höheres Gewicht zu als dem öffentlichen Interesse am Vorhandensein einer ausreichenden Fremdenverkehrs-Infrastruktur im Übrigen. So wenig die Notwendigkeit, dass an Orten mit einem ins Gewicht fallenden Touristenaufkommen zahlenmäßig ausreichende, qualitativ ansprechende und preislich angemessene Übernachtungsmöglichkeiten sowie bedarfsgerechte gastronomische und Unterhaltungsangebote vorhanden sind, die Durchführung einer Bedürfnisprüfung zum Schutze vorhandener Unternehmer bzw. zu Lasten neuer Marktteilnehmer verfassungsrechtlich gestattet, so wenig könnte auch das Anliegen, die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung vorhandener Stadtrundfahrtunternehmen zu gewährleisten, die Durchführung einer Bedürfnisprüfung rechtfertigen. Denn Konkurrentenschutz darf niemals Zweck einer Zulassungsregelung sein (BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 188 f.). Das gilt umso mehr, als gewerbliche Betätigungen der hier in Frage stehenden Art - anders als diejenigen zahlreichen Angebote innerhalb des der Daseinsvorsorge dienenden Linienverkehrs, die nur aufgrund des Einsatzes öffentlicher Mittel vorgehalten werden können - aus Gründen der unternehmerischen Gewinnerzielung durchgeführt werden; mit dieser Chance korrespondiert von vornherein ein entsprechendes

wirtschaftliches Risiko einschließlich eines möglichen Wettbewerbs mit konkurrierenden Linien (OVG NRW vom 24.5.2007, a.a.O., S. 562).

62 Ebenso wie es das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 8. Juni 1960 (a.a.O., S. 185) als geboten bezeichnet hat, innerhalb des Gelegenheitsverkehrs zwischen den einzelnen Formen dieser Verkehrsart zu differenzieren, muss deshalb auch innerhalb des Linienverkehrs zwischen Leistungen, die der öffentlichen Daseinsvorsorge dienen, und gewerblichen Betätigungen unterschieden werden, denen keine derartige Funktion zukommt. Die daraus resultierende Notwendigkeit, das Grundrecht des Einzelnen auf freie Berufswahl gegen die jeweils betroffenen schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit abzuwägen und das Maß der zum Schutz der öffentlichen Belange unerlässlichen Vorkehrungen jeweils gesondert zu bestimmen (BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 185), führt dazu, dass die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG bezeichneten Versagungsgründe Anträgen auf Genehmigung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten dann entgegengehalten werden können, wenn solche Vorhaben die Ertragssituation vorhandener Linien erheblich beeinträchtigen würden, die der öffentlichen Daseinsvorsorge in Sinn der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juni 1960 (a.a.O., S. 184) dargestellten, typischen Aufgaben des öffentlichen Linienverkehrs dienen. Belange vorhandener Anbieter von Stadtrundfahrten der hier inmitten stehenden Art haben demgegenüber nicht nur bei der Anwendung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG durch die Genehmigungsbehörde außer Betracht zu bleiben; auch die Anbieter solcher Verkehrsdienstleistungen selbst können aus dieser Vorschrift keine Abwehrrechte herleiten. Denn die Befugnisse, die "vorhandenen Unternehmern" nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zustehen, sind ihnen deshalb zuerkannt, weil die Aufrechterhaltung einer geordneten, das öffentliche Verkehrsbedürfnis befriedigenden Verkehrsbedienung nur gewährleistet ist, wenn die Leistungsfähigkeit der Unternehmen gewahrt bleibt, die diesen Verkehr durchführen (vgl. BVerwG vom 25.10.1968, a.a.O., S. 348). Mit dem Recht, vor der Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung an einen Dritten angehört zu werden und die Erteilung einer solchen Genehmigung im Widerspruchs- und Klageweg angreifen zu können, kann ein vorhandener Unternehmer "nur den Interessen des öffentlichen Verkehrs dienen" (BVerwG vom 20.11.1959 BVerwGE 9, 340/341 zu der vor dem Inkrafttreten des heutigen Personenbeförderungsgesetzes geltenden Rechtslage); er soll "auf Grund seiner Betätigung als zugelassener Unternehmer geltend machen können, dass die Behörde die Interessen des öffentlichen Verkehrs, insbesondere durch eine hiermit nicht zu vereinbarende Beeinträchtigung

oder Vernachlässigung seines dem öffentlichen Verkehr bereits dienenden Unternehmens, verletzt habe" (BVerwG vom 20.11.1959, ebenda). Erbringen Unternehmen aber keine Verkehrsleistung, an deren Erhalt ein derart herausragendes Interesse besteht, wie das nach Art 12 Abs. 1 GG für die Anerkennung einer objektiven Berufszugangsvoraussetzung erforderlich ist, fehlt es an einem rechtfertigenden Grund, ihnen Abwehrrechte zuzugestehen, die sie in die Lage versetzen, den Marktzutritt neuer Mitwettbewerber zu verhindern. § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ist mithin - sowohl was den Umfang der von Amts wegen durchzuführenden Prüfung als auch was die aus dieser Vorschrift resultierenden Abwehrrechte Dritter anbetrifft - so auszulegen, dass sich der Genehmigung von Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten entgegenstehende "öffentliche Verkehrsinteressen" nur aus den Belangen solcher vorhandener Unternehmer ergeben können, die dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnende Leistungen erbringen, wie sie im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juni 1960 (a.a.O., S. 184) umschrieben wurden.

63 Ist es aber nicht nur der Klägerin, sondern allen Linienverkehrsunternehmen, die einer gleichartigen gewerblichen Betätigung nachgehen, verwehrt, Dritten erteilte Genehmigungen unter Berufung auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG mit Anfechtungsrechtsbehelfen anzugreifen, so muss eine ganze, nach abstrakt-generellen Merkmalen bestimmte Gruppe von Linienverkehrsunternehmern aus dem Anwendungsbereich der letztgenannten Bestimmung ausgenommen werden. Steht - wie hier - in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Rechtsschutzsuchende dieser Gruppe angehört, so entfällt unter rechtlichem Blickwinkel bereits die Möglichkeit, dass er im Sinn von § 42 Abs. 2 VwGO durch solche drittbegünstigende Verwaltungsakte in seinem Recht aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG verletzt sein kann.

64 Hierbei wird nicht verkannt, dass der Genehmigungsbehörde bei der Bewertung und Gewichtung öffentlicher Verkehrsinteressen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ein der gerichtlichen Überprüfung nur begrenzt zugänglicher Beurteilungsspielraum zukommt (BVerwG vom 28.7.1989 BVerwGE 82, 260/265; vom 24.6.2010 BayVBl 2011, 86/87). Angesichts der Bindung der vollziehenden Gewalt an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) beginnt dieser Beurteilungsspielraum jedoch - wie stets - erst jenseits des durch zwingende Erfordernisse der Rechtsordnung determinierten Bereichs (vgl. zur Verpflichtung der Gerichte, die verfassungskonforme Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der öffentlichen Verkehrsinteressen zu überwachen, BVerfG vom 8.6.1960, a.a.O., S. 191 f.). Ge-

bietet es das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG aber, die sich aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ergebenden Berufszugangsschranken für neue Marktteilnehmer nur zugunsten solcher vorhandener Verkehrsträger eingreifen zu lassen, die einen der allgemeinen Daseinsvorsorge dienenden Linienverkehr veranstalten, so hat auch die öffentliche Verwaltung diesem rechtlichen Erfordernis bei ihrer Gesetzesanwendung Rechnung zu tragen.

65 2. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verleiht der Klägerin ebenfalls nicht die Befugnis, die der Beigeladenen erteilte Genehmigung anzugreifen. Ein solches Abwehrrecht ergibt sich zu ihren Gunsten weder aus der linienverkehrsrechtlichen Genehmigung, über die sie verfügt (2.1), noch aus den (sonstigen) Sachen und Rechten, die in ihrer Gesamtheit ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb konstituieren (2.2).

66 2.1 Die Linienverkehrsgenehmigung der Klägerin verschafft ihr nicht nur - wie vorstehend dargestellt - keine aus dem einfachen Gesetzesrecht (hier: aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG) resultierende Widerspruchs- und Klagebefugnis; auch aus Art. 14 GG lässt sich eine solche Rechtsfolge nicht herleiten.

67 Das Bundesverfassungsgericht hat es bisher offen gelassen, ob auch eine Betriebsgenehmigung (als solche ist eine Linienverkehrsgenehmigung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 PBefG zu qualifizieren) dem Schutz von Art. 14 GG unterliegt (vgl. BVerfG vom 13.2.1964 BVerfGE 17, 232/247 f.). Gegen die Einbeziehung einer Linienverkehrsgenehmigung in den Schutz der Eigentumsgarantie spricht insbesondere, dass es sich bei ihr gemäß § 3 PBefG um eine "Unternehmergenehmigung" (d.h. um eine grundsätzlich an die Person des Inhaltsadressaten gebundene behördliche Erlaubnis) handelt, die nicht frei verfügbar ist (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 und § 19 PBefG). Darüber hinaus stellt sie eine durch das öffentliche Recht gewährte und bestimmte Rechtsposition dar (vgl. zur Taxikonzession BGH vom 27.9.1989 Az. VIII ZR 57/89 <juris> RdNr. 19). Damit fehlt es an der für die Anerkennung öffentlichrechtlicher Positionen als Eigentum notwendigen Voraussetzung, dass sie auf nicht unerheblicher eigener Leistung beruhen muss (vgl. zu alledem BVerfG vom 10.6.2009, a.a.O., S. 691).

68 Doch selbst wenn eine Linienverkehrsgenehmigung durch Art. 14 GG grundsätzlich geschützt würde, ergäbe sich zugunsten der Klägerin aus dieser Verfassungsbestimmung kein Abwehrrecht gegen die der Beigeladenen erteilte Kon-

zession. Denn die Klägerin hat nicht dargetan, dass der Bescheid vom 27. Juni 2008 auch nur möglicherweise in den Bestand oder die Nutzbarkeit der ihr selbst erteilten Linienverkehrsgenehmigung eingreift. Ein solcher Eingriff könnte, da der streitgegenständliche Bescheid die der Klägerin erteilte Genehmigung rechtlich in jeder Hinsicht unberührt lässt, nicht einmal dann bejaht werden, wenn die Konzessionierung der Beigeladenen zur Folge hätte, dass die Klägerin eine der ihr zugestandenen Haltestellen faktisch deshalb nicht mehr benutzen könnte, weil sie durch Omnibusse der Beigeladenen derart intensiv belegt wird, dass sie seitens der Klägerin tatsächlich nicht mehr angefahren werden kann. Denn eine personenbeförderungsrechtliche Linienverkehrsgenehmigung erstreckt sich nicht auf die Nutzung des zum "Streckenbestand" gehörenden Straßenraumes (so ausdrücklich BVerfG vom 10.6.2009, a.a.O., S. 691).

69 Nur ergänzend ist angesichts dieser rechtlichen Ausgangslage anzumerken, dass die Tageslinie der Beigeladenen und die Linien der Klägerin an keiner einzigen Haltestelle - auch nicht am Max-Joseph-Platz - untereinander in Konflikt geraten. Die Klägerin hat während des gesamten gerichtlichen Verfahrens nicht geltend gemacht, die dortige Verkehrsfläche sei so beschaffen, dass sie nach einer Betriebsaufnahme durch die Beigeladene diese Haltestelle nicht mehr anfahren könnte. Auch objektiv verhält es sich nicht so. Denn die Omnibusse der Klägerin halten nach Darstellung ihres Geschäftsführers am Max-Joseph-Platz unmittelbar vor dem Ausgang zum Nationaltheater, während als Haltestelle für die Beigeladene die etwas entfernter liegende Stelle vorgesehen ist, an der im Jahr 2009 das Zeichen 224 nach der Straßenverkehrs-Ordnung aufgestellt wurde (vgl. Seite 6 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof).

70 Aus der Genehmigung der Nachtlinie kann sich eine Beeinträchtigung der tatsächlichen Nutzbarkeit der Konzession der Klägerin schon deshalb nicht ergeben, weil sie im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt (d.h. bei Erlass des streitgegenständlichen Bescheids; vgl. BVerwG vom 6.4.2000 DVBl 2000, 1614/1616) nach 17.00 Uhr keine Stadtrundfahrten durchgeführt hat (vgl. die auf Seite 5 f. der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof festgehaltene Angabe des Geschäftsführers der Klägerin).

71 2.2 Ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmers gehörenden

Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie erfasst wird, hat das Bundesverfassungsgericht bisher offen gelassen (vgl. BVerfG vom 22.5.1979 BVerfGE 51, 193/221 f.; vom 31.10.1984 BVerfGE 68, 193/222 f.; vom 26.6.2002 BVerfGE 105, 252/277). Auch im Beschluss vom 10. Juni 2009 (a.a.O.) - er betraf ebenfalls ein auf dem Gebiet des Linienverkehrs tätiges Omnibusunternehmen - hat es nicht abschließend zu dieser Frage Stellung genommen. Im vorliegenden Rechtsstreit kann diese Problematik ebenfalls auf sich beruhen. Denn auch dann, wenn der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb von Art. 14 GG erfasst werden sollte, würde es aus den gleichen Gründen, wie sie in Abschnitt 2.1 dieses Urteils dargelegt wurden, bereits an der Möglichkeit eines Eingriffs in die konkrete betriebliche Betätigung der Klägerin fehlen. Da aus Art. 14 GG keine allgemeine Wertgarantie vermögensrechtlicher Positionen folgt, diese Verfassungsbestimmung ferner keine in der Zukunft liegenden Chancen und Verdienstmöglichkeiten gewährleistet (vgl. z.B. BVerfG vom 26.6.2002, ebenda), würde ein etwaiger Rückgang des Kundenaufkommens der Klägerin und ihrer Gewinnmargen als Folge des Hinzutretens eines weiteren Marktteilnehmers in Gestalt der Beigeladenen nicht ausreichen, um ihr ein aus Art. 14 GG folgendes Abwehrrecht gegen die Konzessionierung der Beigeladenen zu verschaffen.

72 3. Auch aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich im konkreten Fall nicht einmal die Möglichkeit einer Klagebefugnis der Klägerin.

73 Sie sieht sich in diesem Grundrecht deshalb verletzt, weil der Beigeladenen eine Haltestelle im Bereich "Hauptbahnhof Nord" zugestanden worden sei, während man ihr dies verwehrt habe. Träfe diese Behauptung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu, ergäbe sich zu ihren Gunsten allenfalls ein Anspruch, auch eine solche Haltemöglichkeit zugestanden zu erhalten. Denn da Art. 3 Abs. 1 GG die öffentliche Gewalt verpflichtet, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln, ist ein auf diese Verfassungsbestimmung gestützter Leistungsanspruch grundsätzlich darauf gerichtet, die öffentliche Verwaltung zur Gewährung derselben Vergünstigung zu verpflichten, wie sie dem Rechtssubjekt zuerkannt wurde, das nach dem Vorbringen des Anspruchstellers gleichheitswidrig begünstigt wurde.

74 Ein solches Begehren verfolgt die Klägerin im vorliegenden Verfahren indes zu Recht nicht. Denn ihre Forderung, im Bereich "Hauptbahnhof Nord" ebenfalls Personen ein- und aussteigen lassen zu dürfen, war Gegenstand der vor dem Verwal-

tungsgericht München unter den Aktenzeichen M 23 K 09.1959 und M 23 K 10.2677 durchgeführten Streitsachen. Bis zum Abschluss dieser Verfahren durch die am 23. September 2010 jeweils erlassenen, rechtskräftig gewordenen Urteile hätte der Zulässigkeit eines weiteren, auf das gleiche Ziel gerichteten Verpflichtungsbegehrens der Gesichtspunkt der anderweitigen Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes, in der Zeit danach der Einwand entgegengestanden, dass über dieses Rechtsschutzbegehren bereits unanfechtbar gerichtlich entschieden wurde.

75 Ist die Leistung der öffentlichen Verwaltung, deren Gewährung der Rechtsschutzsuchende mit der Begründung erstrebt, sie sei ihm unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorenthalten worden, nur begrenzt verfügbar, so muss er grundsätzlich allerdings als befugt angesehen werden, auch die Begünstigung des Dritten anzugreifen (vgl. ausführlich zu diesem Fragenkreis Kopp/Schenke, a.a.O., RdNr. 48 zu § 42). Unterlässt er das, könnte ihm nämlich entgegengehalten werden, die Gewährung an den Dritten sei bestandskräftig (und ggf. auch nicht mehr rücknehmbar); der Zuerkennung der gleichen Vergünstigung an ihn stehe der Umstand entgegen, dass sie tatsächlich oder rechtlich nicht mehr verfügbar ist.

76 Die Voraussetzungen eines hinsichtlich der erstrebten Begünstigung "erschöpften Kontingents" liegen im gegebenen Fall jedoch nicht vor. In Übereinstimmung mit dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Januar 2009 (Az. 11 CE 08.3037, in Juris mit dem unzutreffenden Entscheidungsdatum "15.1.2008" veröffentlicht) hat das Verwaltungsgericht den von der Klägerin in der Streitsache M 23 K 09.1959 gestellten Hilfsantrag, den Beklagten zur Genehmigung der Mitbenutzung der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord, RVO-Linie 9551" zu verpflichten, dahingehend ausgelegt, dass die Regierung einer Aufnahme der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" in den Fahrplan der genehmigten Stadtrundfahrten der Klägerin zustimmen soll, und den Beklagten im Urteil vom 23. September 2009 (Az. M 23 K 09.1959) verpflichtet, über diesen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts erneut zu entscheiden. Zu den tragenden Gründen dieses Urteils gehört die Aussage, dass auf der Fahrbahn 3 der Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" (auf dieser Fläche befindet sich die der Beigeladenen zugestandene Haltestelle) bisher wesentlich weniger An- und Abfahrten abgewickelt werden als auf der dortigen Fahrbahn 1 (vgl. Seite 18 des im Verfahren M 23 K 09.1959 ergangenen Urteils). In Verbindung mit der auf Seite 19 der gleichen Entscheidung enthaltenen Feststellung, eine gerichtliche Verpflichtung des Beklagten, einer Haltestelle der Klägerin auf der Fahrbahn 3 im Bereich "Hauptbahnhof Nord" zuzu-

stimmen, könne allein deshalb nicht ergehen, weil ihr durch Auflagen ein genau bestimmter zeitlicher Rahmen für die Nutzung der Haltestelle vorzugeben sei, der mit den Fahrplänen der anderen dort haltenden Linien abgestimmt werden müsse, kann das nur so verstanden werden, dass die Fahrbahn 3 am Hauptbahnhof Nord nach Auffassung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich noch Aufnahmekapazität auch für Stadtrundfahrtomnibusse der Klägerin - wenn auch ggf. nicht in unbegrenzter Zahl und zu jeder beliebigen Zeit - bietet. Steht zwischen ihr und dem Beklagten aber aufgrund des in der Sache M 23 K 09.1959 ergangenen Urteils vom 23. September 2010 fest, dass ihr Antrag auf Zustimmung zur Aufnahme einer Haltestelle "Hauptbahnhof Nord" in ihren Fahrplan nicht mit der Begründung abgelehnt werden darf, die Kapazität der dortigen Fahrbahn 3 sei derart restlos erschöpft, dass ihrem Begehren, dort Fahrgäste ein- und aussteigen lassen zu dürfen, allenfalls dann entsprochen werden könnte, wenn sie die der Beigeladenen an gleicher Stelle zugestandene Haltestelle zum Wegfall gebracht hat, ist nicht erkennbar, warum die Klägerin durch die Zubilligung einer solchen Haltestelle an die Beigeladene in ihrem Recht auf Gleichbehandlung in einer Weise verletzt worden sein soll, die ihr die Klagebefugnis für eine Anfechtung dieses drittbegünstigenden Verwaltungsakts verleiht.

77 Nur ergänzend ist vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass sie durch die Zuerkennung einer Haltestelle auf der Fahrbahn 3 des Bereichs "Hauptbahnhof Nord" an die Beigeladene auch deshalb nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt sein kann, weil sie das Recht, auf dieser Fahrbahn Fahrgäste aufzunehmen und abzusetzen, erstmals mit Schreiben ihres Geschäftsführers an die Regierung vom 10. November 2008 - und damit erst nach dem Abschluss des die Beigeladene betreffenden Genehmigungsverfahrens - beantragt hat. Zwar hatte die Klägerin bereits am 19. November 2007 um die Zuerkennung einer Haltestelle im Bereich "Hauptbahnhof Nord" nachgesucht. Dieser Antrag bezog sich jedoch auf die dortige Fahrbahn 1. Der Verwaltungsgerichtshof übernimmt hierbei - ebenso wie schon im vorstehenden Absatz - die Bezeichnung der einzelnen Flächen auf dem Areal "Hauptbahnhof Nord", die das Verwaltungsgericht München in der am 15. September 2010 in den Verfahren M 23 K 09.1959 und M 23 K 10.2677 durchgeführten mündlichen Verhandlung entwickelt und den in diesen beiden Streitsachen am 23. September 2010 erlassenen Urteilen zugrunde gelegt hat. Auf der Fläche, die nördlich des Empfangsgebäudes des Münchener Hauptbahnhofs liegt (Bereich "Hauptbahnhof Nord"), befinden sich danach drei für das Halten von Omnibussen in Betracht kommende Fahrbahnen. Als "Fahrbahn 1" hat das Verwal-

tungsgericht jene Teilfläche bezeichnet, die unmittelbar an die von Ost nach West verlaufende Arnulfstraße angrenzt und die nach Süden (zum Hauptbahnhof) hin durch eine Verkehrsinsel begrenzt wird. Diese Fahrbahn 1 wird u. a. von den Linien 58 und 100 der M\*\*\*\*\* mbH genutzt. Südlich an die Verkehrsinsel schließt sich die Fahrbahn 2 an; noch weiter nach Süden hin folgt die Fahrbahn 3, die zum Hauptbahnhof hin ebenfalls durch eine Verkehrsinsel abgeschlossen wird. Sie dient bisher u. a. als An- und Abfahrtstelle des Flughafenomnibusses der A\*\*\*\*\* GmbH sowie der Linie 9551 der R\*\*\*\*\* GmbH.

78 Die Klägerin hat selbst ausdrücklich eingeräumt, dass sie die Zubilligung einer Haltestelle auf der Fahrbahn 3 erst mit Schreiben vom 10. November 2008 beantragt hat. Denn in der u. a. im vorliegenden Rechtsstreit am 28. Oktober 2009 vor dem Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung hat sie durch einen ihrer Bevollmächtigten erklärt, sie "habe erst mit Schreiben vom 10. November 2008 die Mitbenutzung der Haltestelle 'Hauptbahnhof Nord' der RVO-Linie 9551 beantragt" (vgl. Seite 3 unten der Niederschrift über jene mündliche Verhandlung). Damit in Einklang steht, dass ihr Antrag vom 19. November 2007 die Genehmigung einer Haltestelle im Bereich "Arnulfstraße, Hauptbahnhof Nord, Haltestelle 3" zum Gegenstand hatte. Da die Fahrbahn 3 bereits damals als "Haltestelle 1" bezeichnet war (vgl. den auf der Stellungnahme der A\*\*\*\*\* GmbH vom 28.11.2007 angebrachten handschriftlichen Vermerk), kann sich der damalige Antrag der Klägerin nur auf die nördlichste, unmittelbar an die Arnulfstraße angrenzende Fläche (mithin die "Fahrbahn 1" in der vom Verwaltungsgericht entwickelten Terminologie) bezogen haben. Dafür spricht auch, dass die Klägerin in ihrem Antragsschreiben vom 19. November 2007 darlegte, eine Mitbenutzung derjenigen Teilfläche des Haltestellenbereichs "Hauptbahnhof Nord", auf der sie damals Fahrgäste ein- und aussteigen lassen wollte, beeinträchtige den dort verkehrenden "Casinobus" nicht. Dieser aber fuhr nach den übereinstimmenden Angaben in den Stellungnahmen des Polizeipräsidiums München vom 29. November 2007, des Referats für Arbeit und Wirtschaft der Landeshauptstadt München vom 30. November 2007, des Kreisverwaltungsreferats der Landeshauptstadt München vom 5. Dezember 2007, der M\*\*\*\*\* mbH vom 29. November 2007 und der R\*\*\*\*\* GmbH vom 23. November 2007 von der damals als "Haltestelle 3" bezeichneten Teilfläche (= "Fahrbahn 1" in der Terminologie des Verwaltungsgerichts München) ab. Der Umstand, dass die A\*\*\*\*\* GmbH in ihrer Stellungnahme vom 28. November 2007 irrtümlich

davon ausging, die Klägerin wolle den rückwärtigen Teil der Fahrbahn 1 nutzen (d.h. sich mit ihren Stadtrundfahrtomnibussen hinter den Flughafenbussen der A\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH aufstellen), vermag nichts daran zu ändern, dass die Klägerin vor dem 10. November 2008 keine dahingehende Erklärung abgegeben hat.

79 Hat sie bis zum Erlass des Bescheids vom 27. Juni 2008 aber nicht die Zuerkennung einer Haltestelle auf der Fahrbahn 3 des Bereichs "Hauptbahnhof Nord" beantragt, so scheidet die Möglichkeit aus, dass sie durch die Zubilligung einer Haltestelle an die Beigeladene auf dieser Fahrbahn in ihrem Anspruch auf Gleichbehandlung verletzt sein könnte. Denn die Behörde muss bei der Genehmigung von Haltestellen bzw. bei der Zustimmung zu ihrer Aufnahme in den Fahrplan einer bereits genehmigten Linie eine sachgerechte Auswahl nur zwischen solchen Verkehrsunternehmen vornehmen, die Interesse bekundet haben, an der fraglichen Stelle halten zu dürfen.

80 Anders verhielte es sich allenfalls dann, wenn die Regierung verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin von dem Wunsch der Beigeladenen in Kenntnis zu setzen, Fahrgäste im Bereich "Hauptbahnhof Nord" aufzunehmen und abzusetzen. Eine solche Verpflichtung bestünde nur dann, wenn der Klägerin das Ausgestaltungsrecht nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c PBefG zustünde. Sind "vorhandene Unternehmer" nach dieser Bestimmung nämlich zu einer Ausgestaltung ihrer Verkehrsleistung berechtigt, so ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, sie unter Fristsetzung zu einer diesbezüglichen Erklärung aufzufordern (BVerwG vom 24.6.2010, a.a.O., S. 88). Da der Klägerin die Rechte aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG nicht zustehen, bedurfte es eines solchen Schritts jedoch nicht.

81 4. Ist die Klägerin durch die der Beigeladenen erteilte Genehmigung aber unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt in materiellen subjektiven Rechten verletzt, so kann sich eine solche Rechtsverletzung auch nicht aus dem Umstand ergeben, dass die Regierung sie nur zum ursprünglichen Antrag des Vaters des Inhabers der Beigeladenen und zur ersten Änderung dieses Antrags, nicht mehr aber im weiteren Fortgang angehört hat. Bei der Klägerin handelte es sich zwar während des gesamten dem Bescheid vom 27. Juni 2008 vorangehenden Verwaltungsverfahrens um eine Unternehmerin, die im Einzugsbereich des beantragten Verkehrs Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen betrieb, so dass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG bei einer am Wortlaut dieser Bestimmung orientierten Auslegung grundsätzlich erfüllt waren. Da sie durch die Erteilung der Genehmigung je-

doch nicht in ihren materiellen Rechten verletzt sein kann, vermöchte ihr auch eine etwaige Missachtung der Anhörungsverpflichtung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG keine Klagebefugnis zu verschaffen. Denn verfahrensrechtliche Vorschriften bezwecken im Regelfall allein den Schutz desjenigen materiellen Rechts, auf das das vorgeschriebene Verfahren sich bezieht (BVerwG vom 20.10.1972 BVerwGE 41, 58/65; vgl. auch BVerwG vom 21.5.1997 NVwZ-RR 1998, 22/23, wonach Verfahrensbeteiligungen keinen Selbstzweck erfüllen, sondern Schutz allein im Hinblick auf die bestmögliche Verwirklichung einer materiellrechtlichen Position gewähren). Eine eigenständige Schutzfunktion kommt verfahrensrechtlichen Bestimmungen nur dann zu, wenn die gesetzliche Regelung erkennbar davon ausgeht, dass ein am Verfahren zu beteiligender Dritter unter Berufung allein auf einen ihn betreffenden Verfahrensmangel, d.h. ohne Rücksicht auf das Entscheidungsergebnis in der Sache, die Aufhebung eines Verwaltungsakts soll durchsetzen können (BVerwG vom 20.10.1972, ebenda).

82 § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG kann nicht als ein derartiges "absolutes Verfahrensrecht" verstanden werden (vgl. zur gebotenen Herleitung des "absoluten" Charakters einer verfahrensrechtlichen Bestimmung aus der Zielrichtung und dem Schutzzweck der einschlägigen Normen z.B. Wahl/Schütz in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a.a.O., RdNr. 73 zu § 42 Abs. 2). Das folgt vor allem daraus, dass das Anhörungsverfahren dazu dient, der Genehmigungsbehörde die sachliche Kenntnis für eine gerechte Entscheidung zu vermitteln (so die Begründung zu § 14 des Entwurfs der Bundesregierung eines Personenbeförderungsgesetzes vom 8.3.1958, BT Drs. 3/255, S. 27). Dahinstehen kann, ob § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG daneben auch den Zweck verfolgt, Personen, die nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zur Anfechtung einer stattgebenden Entscheidung befugt sind, über die Anhängigkeit eines sie potentiell in ihren Rechten verletzenden Antrags zu unterrichten und ihnen Gelegenheit zu geben, zur Vermeidung förmlicher Rechtsbehelfe ihre Belange bereits frühzeitig geltend zu machen. Denn das würde gerade belegen, dass § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG nur ein "relatives" (d.h. dem Schutz einer bestimmten materiellen Position dienendes) Verfahrensrecht begründet.

83 Auch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 PBefG lässt sich nicht herleiten, dass das Anhörungsrecht nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG geeignet sein soll, unabhängig von der materiellrechtlichen Stellung des Anhörungsberechtigten einen Anspruch auf Aufhebung eines unter Missachtung dieser Vorschrift erlassenen Verwaltungsakts zu begründen. Denn zu den Stellen, denen eine ergangene Entscheidung gemäß § 15

Abs. 1 Satz 1 PBefG förmlich bekanntzugeben ist, gehören auch die für die Gewerbeaufsicht zuständigen Behörden sowie andere durch den Antrag in ihrem Aufgabenbereich berührte Dienststellen der öffentlichen Verwaltung. Das Gebot, die verfahrensbeendende Entscheidung ihnen zuzustellen, dient erkennbar allein dem Anliegen, sie im Interesse der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben von dieser Maßnahme in Kenntnis zu setzen, ohne dass diesen Behörden auch klagefähige Rechte eingeräumt werden sollen. Das schließt es zwar nicht aus, dass andere Personen oder Stellen, denen eine behördliche Entscheidung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 PBefG zuzustellen ist, zu deren Anfechtung befugt sind; das Recht dazu muss sich jedoch, wenn § 15 Abs. 1 Satz 1 PBefG selbst nicht die Anfechtungsbefugnis vermittelt, aus anderen Vorschriften oder rechtlichen Zusammenhängen ergeben. Solche die Klägerin begünstigende Bestimmungen aber sind nicht ersichtlich.

- 84 Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 2. Juni 1955 (BVerwGE 2, 141) einem vorhandenen Linienverkehrsunternehmer die Klagebefugnis allein deshalb zuerkannt hat, weil er nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 26. März 1935 (RGBl I S. 473) vor der Entscheidung über einen Genehmigungsantrag anzuhören war, kann an dieser Auffassung auf der Grundlage des geltenden Rechts und im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach verwaltungsverfahrenrechtliche Bestimmungen Klagebefugnisse im Regelfall nicht unabhängig von einer möglichen Beeinträchtigung materieller Rechte des Betroffenen begründen, nicht festgehalten werden.
- 85 Dahinstehen kann vor diesem Hintergrund, ob die Nichtanhörung der Klägerin im weiteren Fortgang des Verwaltungsverfahrens überhaupt rechtswidrig war, oder ob § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG einer Auslegung dahingehend zugänglich ist, dass von einer Anhörung solcher vorhandener Unternehmer abgesehen werden darf, die - z.B. weil ihnen die Abwehr- und Ausgestaltungsrechte nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG nicht zustehen - durch die beantragte Genehmigung keinesfalls in ihren materiellen Rechten verletzt sein können.
- 86 Ebenfalls nicht erörtert werden muss aus Anlass des vorliegenden Falles, inwieweit neben § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG noch Raum für einen Rückgriff auf Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ist. Denn diese Vorschrift setzt voraus, dass ein Verwaltungsakt

in die Rechte einer Person eingreift. Diese Wirkung entfaltet die Genehmigung vom 27. Juni 2008 im Verhältnis zur Klägerin jedoch gerade nicht.

- 87 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht im Sinne der letztgenannten Bestimmung der Billigkeit, dass die Beigeladene ihre im Berufungsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten selbst trägt, da sie in diesem Rechtszug keinen Antrag gestellt hat und sie damit ihrerseits kein Kostenrisiko eingegangen ist. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 88 Die Revision war gemäß § 132 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da der Frage, ob Hop-on-hop-off-Stadtrundfahrten nach linienverkehrsrechtlichen Grundsätzen zu genehmigen sind, ohne dass sich vorhandene Anbieter derartiger Leistungen auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG berufen können, angesichts der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 9. Juni 1988 (a.a.O.), des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. September 2004 (a.a.O.) und vom 22. September 2006 (a.a.O.) und des Verwaltungsgerichts Köln vom 16. März 2007 (a.a.O.) grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. auch den Hinweis des Beklagten im Schreiben vom 17.2.2011 auf vor der Regierung von Oberbayern anhängige weitere Genehmigungsanträge). Diese Frage ist hier - anders als das im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2007 (Az. 3 B 135/06 <juris>) der Fall war - auch entscheidungserheblich. Denn die Linienführung der Tagesrunde der Beigeladenen deckt sich weitestgehend mit der von der Klägerin unter der Bezeichnung "City-Tour" angebotenen Strecke, die nach unwidersprochen gebliebener, glaubhafter Darstellung der Klägerin auch im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheids bereits so bedient wurde, wie sich das aus dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Prospekt (Bl. 143 der Akte des Berufungsverfahrens) ergibt. Soweit die Tagesrunde der Beigeladenen zwischen dem Hauptbahnhof und dem Königsplatz nicht durch die Luisenstraße führt, sondern den Weg über den Stieglmaierplatz und die Seidlstraße nimmt, deckt sie sich mit der Nymphenburg-Olympia-Tour der Klägerin. Sollte die Klägerin sich auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG berufen können, stünde dem Genehmigungsanspruch der Beigeladenen deshalb das sich aus den Buchstaben a) bzw. b) dieser Vorschrift ergebende Parallelbedienungsverbot entgegen. Wollte man annehmen, das von der Beigeladenen geplante gastronomische Angebot stelle eine "wesentliche Verbesserung der Verkehrsbedienung" im Sinn von § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) PBefG dar, hätte die Klägerin gemäß § 13 Abs. 2

Nr. 2 Buchst. c PBefG unter Fristsetzung zu einer Erklärung darüber aufgefordert werden müssen, ob sie ihr Angebot in gleicher oder ähnlicher Weise ausgestalten will.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 89 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 90 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

91 Grau

Beck

Ertl

92

**Beschluss:**

93 Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und - unter Abänderung des Streitwertfestsetzungsbeschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 29. Oktober 2009 - auch für das Verfahren im ersten Rechtszug auf jeweils 40.000,-- € festgesetzt.

**Gründe:**

94

95 Die Entscheidung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit der Empfehlung in Abschnitt II.47.6 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327). Da der Beigeladenen die Genehmigung für zwei verschiedene Linien (die Tages- und die Nachrunde) erteilt wurde und die Klägerin den Bescheid vom 27. Juni 2008 in vollem Umfang angegriffen hat, erscheint es geboten, den in Abschnitt II.47.6 des Streitwertkatalogs genannten Betrag von 20.000,-- € zu verdoppeln. Die Befugnis des Verwaltungsgerichtshofs, die Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts abzuändern, ergibt sich aus § 63 Abs. 3 GKG.

96 Grau

Beck

Ertl