

seiten des Gesetzgebers ein Riegel vorgeschoben werden. Und zwar grundsätzlich (Wesentlichkeitstheorie), und es müssen im Detail (Bestimmtheitsprinzip, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) Leitplanken vorgegeben werden.³¹ Damit kann und muss dem Minderheitenschutz, einer kulturell, religiös und ethnisch pluralistischen Gesellschaft Rechnung getragen werden. Das gilt nicht nur zugunsten von Monarchiegegnern,³² sondern auch für Umweltschützer oder Protestler zu anderen konkreten Einzelthemen (etwa bei umstrittenen Bau-Großprojekten).

Das alles jedoch leisten die Regelungen des Public Order Acts 2023 nicht, im Gegenteil. Schon die Störung gewöhnlicher privater oder sonstiger Tagesgeschäfte, ausgelöst durch die neuen „Offences“, durch das Hervorrufen eines „öffentlichen Ärgernisses“, können gravierende Rechtsfolgen auslösen. Dazu kommen unbestimmte Ahndungsfolgen, die – gemessen an der Schwere von Fehlritten – drakonisch zu nennen sind.³² Zum von der Regierung ins Feld geführten Stichwort der „small minority“ ist im Übrigen festzustellen, dass die Monarchie 2022 nur noch 62 % an Befürwortern gefunden hatte.³³

V. Fazit

Der englische Gesetzgeber hat mit dem Public Order Act 2023 ein Gesetz geschaffen, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Gesetz in Deutschland nicht gerecht

würde. Wesentlichen Grundrechten, die für eine fortschrittlich-pluralistische und nach vorn gewandte, moderne Gesellschaft stehen und die dies auch über die Garantie von Minderheitenrechten verbürgen, wird nicht Rechnung getragen. In Deutschland wäre das Gesetz als verfassungswidrig einzustufen. Der öffentlichen Kritik, die das Gesetz mit Verhältnissen in autokratischen Staaten (Russland, Belarus) vergleicht, will sich der Autor nicht anschließen. Das würde auch nichts nutzen, denn ein Aufsatz in einer fremden Rechtszeitschrift, würde er denn überhaupt wahrgenommen, wird das politisch-konservative Mehrheits-Establishment im UK ohnehin nicht weiter interessieren. Stattdessen pflegt man im House of Commons weiter seine schön altmodischen Höflichkeitsrituale, ua mit der Anrede „Right Honourable“. Es ist den ehrenwerten Herrschaften ein eindringliches „Order!!!“ zuzurufen. ■

- 31 Demgegenüber Rishi Sunak im Interview am 9.5.: „...I think that is the right thing to do and the police will make decisions on when they use those powers...“ „...police are rightly, operationally independent of government“, www.itv.com/news/2023-05-09/sunak-defends-new-protest-law-after-police-regret-coronation-arrests, Abruf: 22.5.2023.
- 32 Schmidt/Bleibtreu-Hofmann GG Art. 20 Rn. 62: Die Strafe muss im gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen.
- 33 [natcen. ac. uk/news/public-support-monarchy-falls-record-low](https://www.bbc.com/news/uk-news-public-support-monarchy-falls-record-low) (v. 28.4.2023): „...those who deem the monarchy to be very important has dropped to its lowest point of 29 %, Abruf: 21.5.2023.“

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwältin Dr. Corina Jürschik-Grau, LL. M. und Rechtsanwältin Dr. Henrike Schulte*

Einen Gang zurückschalten: Mindestpreise für Mietwagen in Deutschland im Kontext der aktuellen Entscheidung des EuGH

Derzeit wird in vielen deutschen Städten kontrovers diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen für den Mietwagenverkehr Mindestbeförderungsentgelte festgelegt werden können. Anlass dafür ist die im Zuge der PBefG-Novelle neu geschaffene Regelung des § 51a I PBefG, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Festlegung von Mindestbeförderungsentgelten für den Mietwagenverkehr vorsieht. Die Neuregelung im PBefG schafft dabei indes keine Klarheit, sondern lässt mehr Fragen offen als sie löst. Das führt erwartungsgemäß zu unterschiedlichen Interpretationen der unterschiedlichen Interessenlager; so könnten die Positionen von Taxigewerbe, den Mietwagen- und Plattformbetreibern nicht unterschiedlicher sein. In dieser Gemengelage entschied am 8.6.2023 der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens zu Beschränkungen von Mietwagenunternehmen im Großraum Barcelona, die (auch) zum Schutz des Taxiverkehrs erfolgten. Während der deutsche Gesetzgeber die notwendigen Antworten zum Umgang mit § 51a I PBefG schuldet, hilft nun also wenigstens der EuGH weiter. Denn die Antworten aus Luxemburg sind nicht nur für die Behörden im Großraum Barcelona relevant, sondern auch für die Genehmigungsbehörden in Deutschland von Interesse. Der EuGH stellt klar, wie die Regelung des § 51a I PBefG – zumindest aus europarechtlicher Sicht – nicht verstanden werden darf.

I. Die Regelung des § 51a I PBefG

Im Zuge der PBefG-Novelle im Jahr 2021 wurde § 51a PBefG neu in das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) eingeführt.¹ Einer der Beweggründe der Novellierung des Personenbeförderungsgesetzes war, dass immer mehr „alternative Bedienformen“ auf den Verkehrsmarkt drängen und den klassischen öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) in Deutschland vor große Herausforderungen stellen. Im Fokus standen dabei neben dem Einsatz neuer Technologien insbesondere Vermittlungsdienste über App- bzw. Smartphone-Steuerung. Vor diesem Hintergrund hatte die Bundesregierung schon im aktuellen Koalitionsvertrag angekündigt, das Personenbeförderungsgesetz zu modernisieren und die Rahmenbedingungen für den öffentlichen Verkehr und neue Bedienformen im Bereich geteilter Nutzungen (Ride Pooling) an die sich ändernden Mobilitätsbedürfnisse der Menschen und an neue technische Entwicklungen anzupassen.²

* Dr. Jürschik-Grau ist Rechtsanwältin und Partnerin und Dr. Schulte ist Rechtsanwältin und Assoziierte Partnerin der Rechtsanwaltskanzlei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte PmbB in Stuttgart. Beide beraten regelmäßig zum ÖPNV. – Zugleich Besprechung von EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 30 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

1 G zur Modernisierung des Personenbeförderungsgesetzes v. 16.4.2021 (BGBl. 2021 I 822 ff.).

2 BT-Drs. 19/26175, 1.

Ein Baustein dieser Modernisierung ist der neue § 51a I PBefG. Damit wurde erstmals eine Regelung geschaffen, wonach auch für den Mietwagenverkehr tarifbezogene Regelungen festgelegt werden können. Ausdrücklich heißt es in § 51a I PBefG:

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

Die Regelung ist damit darauf angelegt, Eingriffe in die Berufsfreiheit der Mietwagenunternehmer aus Art. 12 I GG zu ermöglichen. Dabei überlässt der Gesetzgeber die Festlegung von Mindestbeförderungsentgelten für den Mietwagenverkehr dem Ermessen der Genehmigungsbehörden, die über das „ob“ und „wie“ entscheiden. Auf Tatbestandsseite ist es dafür ausreichend, dass das „zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“ geschieht. Im Ergebnis bedeutet das, dass der Gesetzgeber die Entscheidung zur Preisregulierung des Mietwagenverkehrs weitgehend an die Genehmigungsbehörden delegiert. Das ist nicht zuletzt deshalb kritisch, weil der Bundesgesetzgeber in diesem für die Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Bereich selbst keine Vorgaben aufstellt, sondern die Ausfüllung der Vorgaben bzw. die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe den demokratisch wenig legitimierten Genehmigungsbehörden überlässt.³ Auch deshalb wird man im Ausgangspunkt § 51a I PBefG schon aus verfassungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt und die Wesentlichkeitstheorie als problematisch einstufen müssen. Das Regelungskonzept gerät aber nicht nur verfassungsrechtlich unter Druck, auch das Europarecht darf nicht aus dem Blick gelassen werden. Mindestbeförderungsentgelte für Mietwagenunternehmer beschränken nämlich auch den Europäischen Binnenmarkt und sind damit für die Verwirklichung der Europäischen Grundfreiheiten von Relevanz.

II. Die „Barcelona-Entscheidung“ des EuGH

Die europarechtliche Relevanz von Beschränkungen des Mietwagenverkehrs zeigt aktuell die Entscheidung des EuGH vom 8.6.2023 (C-51/21, NVwZ 2023, 1154 mAnm Antweiler) im Zusammenhang mit Beschränkungen von Mietwagenunternehmern im Großraum Barcelona.

In dem Vorabentscheidungsverfahren hatte der EuGH verschiedene Fragen zu Regelungen im Großraum Barcelona zu klären, wonach Funkmietwagendienste, die bereits über eine Genehmigung in Spanien verfügten, für die Erbringung ihrer Fahrdienste in Barcelona eine weitere Lizenz erwerben mussten. Die Anzahl dieser Lizenzen war zudem begrenzt auf ein Dreißigstel der Anzahl der Lizenzen, die für Taxidienste vergeben wurden. Die Mietwagenunternehmer, die teilweise mit internationalen Online-Plattformen verbunden sind, klagten dagegen in Spanien. Sie waren der Ansicht, dass der einzige Zweck der Regelungen darin bestehe, ihre Tätigkeit zu behindern, um die Interessen des Taxigewerbes zu schützen. Da das Obergericht Katalonien Zweifel hatte, ob die Regelungen in Barcelona mit Europarecht vereinbar sind, legte es dem EuGH Fragen zur Anwendbarkeit und Vereinbarkeit solcher Beschränkungen mit dem Unionsrecht – konkret mit Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 107 I AEUV (Beihilfenverbot)⁴ – nach Art. 267 AEUV vor.

1. Vorlagefragen zur Anwendbarkeit des Unionsrechts

Der EuGH stellte zunächst fest, dass die in Rede stehenden Beschränkungen der Mietwagenunternehmer nicht gegen das europäische Beihilfenverbot verstoßen (Art. 107 I AEUV), sofern sie nicht zu einem Einsatz staatlicher Mittel führen.⁵ Der EuGH erblickte aber in dem Vorgehen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49

AEUV. Dies deckt sich mit der bisherigen Entwicklungslinie, wonach die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV auf Verkehrsdienstleistungen nicht anwendbar ist, da nach Art. 58 I AEUV dafür die Bestimmungen des Titels über den Verkehr gelten.⁶ Verkehrsdienstleistungen fallen aber in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 AEUV, insbesondere seitdem sich der Sektor des Bedarfsverkehrs für die Personenbeförderung von einer lokalen zu einer Angelegenheit mit EU-weiter Dimension entwickelt hat.⁷

Als Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV sind nach ständiger Rechtsprechung alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen. Bei den Regelungen in Barcelona handelt es sich nach Auffassung der Luxemburger Richter um solche Beschränkungen, da sie den Marktzugang für jeden neuen Marktteilnehmer beschränken.⁸

2. Rechtfertigung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit

Solche Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit sind nur dann zulässig, wenn sie erstens aus einem „zwingenden Grund des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt und zweitens „verhältnismäßig“ sind.⁹

a) Lebensfähigkeit der Taxidienste kein Rechtfertigungsziel

Zunächst prüft der EuGH lehrbuchartig, ob zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen, die die Beschränkungen der Mietwagenunternehmer rechtfertigen können. Im Zuge dessen führt er aus, dass nach ständiger Rechtsprechung rein wirtschaftliche Motive keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen. Auch das Ziel, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Taxidienste zu gewährleisten, sei als rein wirtschaftliches Motiv anzusehen, das keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könne.¹⁰

Dies gelte unabhängig davon, dass Taxidienste nach spanischem Recht als „Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ gelten und daher stark reguliert seien durch Lizenzquoten, regulierte Tarife, universelle Beförderungspflicht oder das Erfordernis der Zugänglichkeit für Personen mit eingeschränkter Mobilität.¹¹ Zunächst könne nämlich die nationale Einordnung als „Dienstleistung von allgemeinem Interesse“¹² die insoweit nach Europarecht vorzunehmende Be-

3 Der Ausgleich wesentlicher, grundrechtsrelevanter Interessen wird weitgehend der jeweiligen Behörde überlassen vgl. dazu auch Rutloff/Schulga RAW 2021, 85 (88).

4 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 30 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

5 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 51 ff. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

6 EuGH C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981 Rn. 44 ff. = EuZW 2018, 131 = GRUR 2018, 308 – Asociación Profesional Elite Taxi/Uber.

7 Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zu einem gut funktionierenden und nachhaltigen lokalen Bedarfsverkehr für die Personenbeförderung (Taxis und private Mietfahrzeuge), 2022/C 62/01, S. 4.

8 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 61 f. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

9 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 64 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

10 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 70 f. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

11 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 73 ff. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

12 Der EuGH stellte auch fest, dass eine DAWI-Betrachtung nach Art. 106 II AEUV nicht vorliege, EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 75 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

urteilung nicht beeinflussen. Zudem sei nicht nachgewiesen worden, dass es den Anbietern von Taxidiensten rechtlich oder tatsächlich unmöglich gemacht würde, einen ihnen übertragenen Auftrag von öffentlichem Interesse zu erfüllen, wenn die Niederlassungsfreiheit der Mietwagenunternehmer nicht beschränkt wäre.¹³

b) Erforderlich sind vielmehr zwingende Gründe des Allgemeininteresses

Als zulässige zwingende Gründe des Allgemeininteresses kämen lediglich Gründe wie die „gute Organisation der Beförderung, des öffentlichen Verkehrs und des öffentlichen Raums“ und der „Umweltschutz“ in Betracht.¹⁴

Maßnahmen mit dieser Zielsetzung müssen allerdings geeignet sein, diese Zielsetzung in kohärenter und systematischer Weise zu gewährleisten und dürften nicht über das hinausgehen, was zu ihrer Erreichung erforderlich ist.¹⁵ Im Hinblick auf ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen führt der EuGH aus, dass ein solches nach ständiger Rechtsprechung keine Ermessensausübung nationaler Behörden rechtfertigen könne, die geeignet ist, den Bestimmungen des Unionsrechts, insbesondere den Grundfreiheiten, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Damit ein solches System trotz Eingriffs in die Grundfreiheiten gerechtfertigt ist, müsse es folglich jedenfalls auf objektiven, nicht diskriminierenden und vorher bekannten Kriterien beruhen.¹⁶ Die Ausübung des Ermessens muss ausreichend geregelt sein, damit es nicht willkürlich ausgeübt wird.¹⁷

Was die Verhältnismäßigkeit der Begrenzung der Anzahl der Lizenzen für Funkmietwagendienste auf ein Dreißigstel der Lizenzen für Taxidienste angeht, konnte der Gerichtshof schon die Eignung einer solchen Maßnahme zur Zielerreichung nicht erkennen. Im Rahmen des Verfahrens vor dem Gerichtshof konnten weder der Großraum Barcelona noch die spanische Regierung das Vorbringen der Mietwagenunternehmer und der Kommission gegen die Geeignetheit der in Rede stehenden Beschränkung entkräften. Auf eine Frage des Gerichtshofs hatte die spanische Regierung zudem vorgetragen, ihr seien Studien zur Geeignetheit der Maßnahmen auch nicht bekannt.¹⁸ Der Eingriff in die Niederlassungsfreiheit konnte damit im konkreten Fall nicht gerechtfertigt werden.

III. Schlussfolgerung für die Anwendbarkeit von § 51a I PBefG

Die Antworten des EuGH auf die ihm vorgelegten, abstrakten Fragen lassen sich nicht nur auf die konkreten Beschränkungen der Mietwagenunternehmer in Barcelona anwenden, sondern sind auch auf andere, den Mietwagenverkehr beschränkende Maßnahmen übertragbar.

Zwar bindet das Urteil des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV nur die Parteien („inter partes“), also die im Ausgangsverfahren entscheidenden nationalen Gerichte.¹⁹ Nachdem der Gerichtshof aber Unionsrecht letztverbindlich auslegt, sind auch die Akteure in anderen Mitgliedstaaten faktisch daran gebunden. Will ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht eines anderen Mitgliedstaates davon abweichen, ist es zur erneuten Vorlage an den EuGH verpflichtet.²⁰ Die Ausführungen des EuGH sind daher grundsätzlich auch auf die Anwendung des § 51a I PBefG übertragbar.

Dies deckt sich auch mit den Ausführungen der Kommission in ihrer Bekanntmachung zu einem gut funktionierenden und nachhaltigen lokalen Bedarfsverkehr für die Personenbe-

förderungen.²¹ Darin hat sie klargestellt, dass die Maßnahmen der Mitgliedstaaten – einschließlich der nationalen Regierungen und Gesetzgeber sowie der regionalen und lokalen Behörden – zur Regulierung von Taxis und privaten Mietfahrzeugen mit den Grundfreiheiten im Einklang stehen müssen, die dem Binnenmarkt zugrunde liegen.²² Zwar war der Bedarfsverkehr für die Personenbeförderung bisher eher eine lokale Angelegenheit, doch inzwischen gewinnen die diesbezüglichen internationalen und europäischen Aspekte immer mehr an Bedeutung.²³

Dies zugrundegelegt sind auch tarifbezogene Regelungen, insbesondere Mindestbeförderungsentgelte als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV zu qualifizieren, da sie den Markteintritt für Mietwagenunternehmer beschränken bzw. weniger attraktiv machen. Das bedeutet zunächst, dass jedes Tätigwerden einer Genehmigungsbehörde auf der Grundlage von § 51a I PBefG die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt. Es stellt sich daher in jedem Fall die Frage nach der Rechtfertigung einer solchen behördlichen Maßnahme.

Für die Auslegung des § 51a I PBefG bedeutet dies, wenn die Genehmigungsbehörde nicht europarechtswidrig handeln will, Folgendes:

1. Tatbestand: „Zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“

Auf tatbestandlicher Seite erfordert die Regelung des § 51a I PBefG ein Handeln der Genehmigungsbehörde „zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“. Was darunter genau zu verstehen ist, ist umstritten.

a) Nicht gleichbedeutend mit „Schutz des Taxi-gewerbes“

Der Schutz öffentlicher Verkehrsinteressen ist jedenfalls nicht gleichzusetzen mit dem „Schutz des Taxigewerbes“. Dies ergibt sich zunächst aus der Entscheidung des EuGH, wonach auch Mindestbeförderungsentgelte als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der Mietwagenunternehmer zu qualifizieren sind, die es zu rechtfertigen gilt. Dabei ergibt sich aus den Wertungen des EuGH, dass die Gewährleistung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit der Taxidienste kein zulässiges Rechtfertigungsziel ist. Dies kann auch nicht mit dem Umstand entkräftet werden, dass Taxi-

13 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 74 f. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

14 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 83 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

15 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 84 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

16 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 85 f. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

17 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 91 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

18 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 94 ff. = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

19 Calliess/Ruffert/Wegener/Wegener, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 267 Rn. 50 mwN.

20 Calliess/Ruffert/Wegener/Wegener AEUV Art. 267 Rn. 52.

21 Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zu einem gut funktionierenden und nachhaltigen lokalen Bedarfsverkehr für die Personenbeförderung (Taxis und private Mietfahrzeuge), 2022/C 62/01.

22 Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zu einem gut funktionierenden und nachhaltigen lokalen Bedarfsverkehr für die Personenbeförderung (Taxis und private Mietfahrzeuge), 2022/C 62/01, S. 2.

23 Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zu einem gut funktionierenden und nachhaltigen lokalen Bedarfsverkehr für die Personenbeförderung (Taxis und private Mietfahrzeuge), 2022/C 62/01, S. 4.

dienste zB einer Beförderungspflicht nach dem PBefG unterliegen und sie daher nach nationalem Recht als eine Art „Dienstleistung von allgemeinem Interesse“ verstanden würden.

Ein genereller Schutz des Taxigewerbes lässt sich auch nicht pauschal in die „öffentlichen Verkehrsinteressen“ iSd § 51a I PBefG hereinlesen. Das zeigt ua der Vergleich der Bedeutung des Begriffs „öffentlicher Verkehrsinteressen“ mit der Verwendung des Begriffs in anderen Normen, wie zB in § 13 IV 1 PBefG. Dort heißt es:

„wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird.“

Der Begriff der „öffentlichen Verkehrsinteressen“ wird insofern an diversen Stellen im PBefG verwendet, ohne dabei stets die gleiche Bedeutung aufzuweisen. Er ist vielmehr immer im jeweiligen Regelungszusammenhang zu verstehen. Zudem handelt es sich in § 13 IV 1 PBefG um eine Verengung des Begriffs der „öffentlichen Verkehrsinteressen“. Geschützt wird nur ein kleiner Ausschnitt öffentlicher Verkehrsinteressen in Gestalt des örtlichen Taxengewerbes („dadurch (...), dass“). Der Begriff ist demnach in § 51a I PBefG weiter zu verstehen als in § 13 IV 1 PBefG und geht über das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit hinaus.

b) Enge Auslegung geboten

Mit Blick auf das Europarecht ist eine enge Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“ geboten, um der Binnenmarktrelevanz solcher Eingriffe bzw. der Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV auch im Hinblick auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 III EUV („effet utile“) ausreichend Rechnung zu tragen.

Dass das gewollt ist, zeigt auch die Gesetzgebungshistorie. So enthielt die Neuregelung des § 51a I PBefG im ursprünglichen Gesetzesentwurf noch die Formulierung:

„Die Genehmigungsbehörde kann Regelungen zur Unterbindung des Anbietens von Leistungen zu nicht marktgerechten Preisen für den Verkehr mit Mietwagen festlegen, soweit öffentliche Verkehrsinteressen dies erfordern.“²⁴

Liest man dies in die aktuelle Fassung hinein, beginnt der nach § 51a I PBefG zulässige Schutzbereich öffentlicher Verkehrsinteressen bei einer Ausgangslage wie der „Unterbindung des Anbietens von Leistungen zu nicht marktgerechten Preisen“. Zwar wurde dieser Zusatz im Zuge einer Neuformulierung im Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur gestrichen.²⁵ Eine Erklärung dafür oder gar ein Hinweis darauf, dass damit auch eine inhaltliche Neuausrichtung hin zu einer extensiveren Auslegung des Tatbestands erfolgen sollte, erfolgte gleichwohl nicht.²⁶ Ganz im Gegenteil lässt sich den nachfolgenden Debatten sowohl im Bundestag²⁷ als auch im Bundesrat²⁸ entnehmen, dass an dem ursprünglichen engen Verständnis der Tatbestandsvoraussetzungen festgehalten werden sollte.

Dies deckt sich auch mit den wahrlich spärlichen Erläuterungen in der Gesetzesbegründung. Dieser ist nämlich nur so viel zu entnehmen, dass mit der Regelung des § 51a I PBefG sichergestellt werden soll, „dass das Level-Playing-Field der Verkehrsarten erhalten bleibt“.²⁹ Die Formulierung „erhalten bleibt“ legt dabei ein Verständnis des Gesetzgebers nahe, wonach das PBefG mit seinen für die Verkehrsarten *ipso iure* eintretenden verschiedenen Rechten und

Pflichten grundsätzlich schon ein Level-Playing-Field geschaffen hat. Der Umstand, dass Taxiunternehmen demnach einer Beförderungspflicht und Tarifregelungen unterliegen, wird durch typisch mietwagenbezogene Pflichten wie die Rückkehrpflicht oder steuerliche Nachteile bereits ausartiert. Es ist daher nicht die Aufgabe der Genehmigungsbehörde ein Level-Playing-Field zwischen den Verkehrsarten „herzustellen“. Die Aufgabe der Genehmigungsbehörde nach § 51a I PBefG kann nur so verstanden werden, dass sie dem Erhalt eines schon bestehenden Level-Playing-Fields dient, wenn dieses durch weitere durch einen Player geschaffene, hinzutretende Umstände wie das Anbieten zu nicht marktgerechten Preisen gestört wird.

c) Zwischenergebnis: Bloße Behauptung nicht ausreichend

Das Tatbestandsmerkmal „zum Schutz der öffentlichen Verkehrsinteressen“ ist daher so zu verstehen, dass das im PBefG bereits angelegte „Level-Playing-Field“ im Sinne eines fairen Wettbewerbsumfelds unter den Verkehrsarten zulasten der Sicherung der Daseinsvorsorge im gesamten Verkehrsbereich durch einen vom Mietwagenverkehr ausgehenden ruinösen Wettbewerb gestört wird. Um diesen Umstand festzustellen, kann mit Blick auf das Europa- und Verfassungsrecht dabei keine Behauptung einer Genehmigungsbehörde ausreichen. Vielmehr bedarf es konkreter Nachweise. Das ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des BVerfG. Das BVerfG hat zum verfassungsrechtlichen Maßstab berechtigter Sorgen des Gesetzgebers um die Aufrechterhaltung eines geordneten und reibungslos ablaufenden Verkehrs schon früh ausgeführt, dass es nicht genüge, in allgemein gehaltenen Ausführungen „Unordnung“ und „ruinöse Auswirkungen“ auf dem Gesamtgebiet des Verkehrs vorauszusagen, ohne dass die kausalen Zusammenhänge im Einzelnen ersichtlich wären. Es müsse daher stets dargetan werden, welche konkreten Störungen des Personenbeförderungswesens mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit eintreten werden und ob ihnen nicht durch mildere Mittel mit Erfolg begegnet werden kann.³⁰ Solche Nachweispflichten begegnen einem im PBefG auch an anderen Stellen immer wieder. Wird zB auf der Grundlage von § 13 IV PBefG eine Genehmigung für den Taxiverkehr versagt, muss die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes mithilfe einer Prognose konkret nachgewiesen werden.³¹

2. Rechtsfolge: „Kann“ unter dem Blickwinkel der EuGH-Entscheidung

Neben der Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs auf der Tatbestandsseite, wird der Genehmigungsbehörde auf Rechtsfolgenseite des § 51a I PBefG ein Ermessen

24 BT-Drs. 19/26175, 15.

25 BT-Drs. 19/27288, 13.

26 BT-Drs. 19/27288, 37.

27 So führte der Abgeordnete Detlef Müller, der zugleich ordentliches Mitglied im Verkehrsausschuss ist, in der dritten Beratung des Bundestages aus: „Und es wird Mindestbeförderungsentgelte geben, damit Dumping-Angebote unterbunden werden“, BT-Plenarprot. 19/216, 27256.

28 Hier hat sich Winfried Hermann, Verkehrsminister aus Baden-Württemberg, wie folgt geäußert: „Alle – auch die kleinen – Kommunen haben die Möglichkeit, Mindestbeförderungsentgelte festzulegen, so dass sichergestellt werden kann, dass beispielsweise der Taxiverkehr nicht durch Dumping-Angebote komplett kaputt gemacht wird.“, BR-Plenarprot. 1002, 98.

29 BT-Drs. 19/26175, 53.

30 BVerfGE 11, 168 Rn. 64 = NJW 1960, 1515.

31 Heinze/Fehling/Fiedler Heinze, PBefG, 2. Aufl. 2014, PBefG § 13 Rn. 194.

(„kann“) eingeräumt. Die Behörde muss somit bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 51a I PBefG nicht zwingend handeln. Sie „kann“ dies lediglich tun („Entschließungsermessens“).³² Zudem hat sie die Wahl, welche tarifbezogenen Regelungen sie festlegt („Auswahlermessens“).³³ Die Nennung von Mindestbeförderungsentgelten ist nämlich keinesfalls abschließend („insbesondere“). Zwar ist die Genehmigungsbehörde innerhalb der Grenzen ihres Ermessens weitgehend frei. Gerichtlich überprüfbar ist jedoch das Vorliegen von Ermessensfehlern (vgl. § 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO), die sich in Fehler im Rahmen des Entschließungsermessens („ob“) und in Fehler bei der Ausübung des Auswahlermessens („wie“) unterteilen lassen.

a) Fehler im Rahmen des Entschließungsermessens

Als Fehler im Rahmen des Entschließungsermessens kommen regelmäßig ein gerichtlich überprüfbarer Ermessensnichtgebrauch, ein Ermessensfehlgebrauch und eine Ermessensüberschreitung in Betracht.³⁴

Ein Ermessensnichtgebrauch liegt vor, wenn die Genehmigungsbehörde irrtümlicherweise von einer automatischen Handlungspflicht bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 51a I PBefG ausginge, ohne überhaupt Ermessenserwägungen anzustellen.

Neben dem „Nichtgebrauch“ würde auch ein Ermessensfehlgebrauch die Entscheidung einer Genehmigungsbehörde zu Fall bringen. Ein Ermessensfehlgebrauch läge vor, wenn sich die Behörde bei der Ausübung ihres Entschließungsermessens von sachfremden Erwägungen leiten ließe.³⁵

Eine Ermessensüberschreitung liegt schließlich als weitere Fehlerquelle vor, wenn die Behörde eine Rechtsfolge wählt, die eine Rechtsverletzung des Adressaten zur Folge hat.³⁶ Die Entscheidung des EuGH hat dabei aufgezeigt, dass dies beispielsweise der Fall wäre, wenn die Genehmigungsbehörde allein tätig würde, um dem Taxigewerbe einen (wirtschaftlichen) Vorteil zu verschaffen. Eine solche Ermessensausübung stellt eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit der betroffenen Mietwagenunternehmer aus Art. 49 AEUV dar und wäre nach den Hinweisen des EuGH in seiner Barcelona-Entscheidung wohl europarechtswidrig.

b) Fehler bei der Ausübung des Auswahlermessens

Auch bei der Ausübung des Auswahlermessens können der Genehmigungsbehörde gerichtlich überprüf- und feststellbare Fehler unterlaufen.

Bei der Auswahl der konkret anzuwendenden tarifbezogenen Regelungen hat die Genehmigungsbehörde insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte der Mietwagenunternehmer aus Art. 12 I GG zu beachten. Anderenfalls liegt ein Ermessensfehler in Form der Ermessensüberschreitung vor. In Bezug auf die konkret festgelegte tarifbezogene Regelung hat die Behörde zu beachten, dass die Wettbewerbs- und Markteintrittschancen von Mietwagenunternehmern nicht unverhältnismäßig geschmälert werden und keine milderen, gleich effektiven Mittel zur Verfügung stehen. Dabei hat die Behörde insbesondere auch die strukturellen Nachteile des Mietwagengewerbes gegenüber dem Taxigewerbe zu berücksichtigen, die schon eine Abstandswahrung zum Taxenverkehr sicherstellen (Stichwort „Erhalt des Level-Playing-Fields“). Konkret gemeint sind damit die steuerrechtliche Schlechterstellung sowie die Rückkehrpflicht, die Fahrten im Warte-

und Winkmarkt verhindert, da dieser nur dem Taxi zustehen soll.³⁷ Das hat zur Folge, dass tarifbezogene Regelungen bzw. ein Mindestgelt, das sich pauschal am Taxitarif orientiert, die Belange und strukturellen Nachteile des Mietwagengewerbes nicht hinreichend berücksichtigt und damit den Grundrechten des Mietwagenunternehmers nicht ausreichend Rechnung trägt.

Die EuGH-Entscheidung zu Beschränkungen des Mietwagenverkehrs in Barcelona hat zudem in Erinnerung gerufen, dass auch die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV von der Genehmigungsbehörde berücksichtigt werden muss. Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass taugliche Ziele für die Rechtfertigung einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit jenseits des Schutzes des Taxigewerbes zwar existieren,³⁸ dass eine Beschränkung aber geeignet sein müsse, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu gewährleisten. Maßnahmen dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Zielerreichung erforderlich ist.³⁹ Dem Ermessen der Genehmigungsbehörde sind damit auch europarechtliche Grenzen gesetzt. Hier sind die Genehmigungsbehörden in der „Bringschuld“.⁴⁰ Sie müssen – wenn es denn dazu kommt – gegenüber dem EuGH darlegen, warum ihr Eingreifen aus einem „zwingenden Grund des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt und „verhältnismäßig“ ist.⁴¹

IV. Ausblick und Fazit

Die Einführung von tarifbezogenen Regelungen, insbesondere Mindestbeförderungsentgelten für den Mietwagenverkehr ist ein heikles Thema, dem der deutsche Gesetzgeber mit seiner Regelung in § 51a I PBefG nicht gerecht wurde. Er hat seine verfassungs- und europarechtliche Verantwortung weitgehend ausgeblendet und den „schwarzen Peter“ an die Genehmigungsbehörden durchgereicht, indem er eine auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite zu offene Ermächtigungsgrundlage im PBefG geschaffen hat.

Dass dies zu Kontroversen führen würde, die in den nächsten Jahren auch die Gerichte aller Instanzen beschäftigen dürften, war absehbar. Absehbar war auch, dass die Thematik nicht nur eine rein nationale, sondern auch eine europaweite Dimension entfaltet. Ebenso absehbar war es, dass der EuGH – auch bekannt als „Motor der Integration“ – keinen Protektionismus zugunsten einer bestimmten Verkehrsart dulden würde. Der im PBefG vom Gesetzgeber verfolgte Ansatz öffentliche Verkehrsinteressen durch weitergehende Regulierungen neuer Verkehrsangebote zu schützen, anstatt auf Liberalisierungen und ausreichenden

32 Sofern keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, die nur in Extremfällen anzunehmen sein dürfte.

33 Saxinger/Winnes/Linke, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, 22. EL Nov. 2022, PBefG § 51a Rn. 8.

34 Vgl. BVerwGE 31, 212 Rn. 50 = NJW 1969, 811; Maurer/Waldhoff AllgVerwR, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 21.

35 Vgl. BVerfGE 18, 353 Rn. 2 = NJW 1965, 741; BVerfGE 49, 168 Rn. 39 = NJW 1978, 2446; Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 7 Rn. 22.

36 Vgl. BVerfGE 69, 161 Rn. 29 = NJW 1985, 2019; BVerfGE 49, 168 Rn. 39 = NJW 1978, 2446; Maurer/Waldhoff AllgVerwR § 7 Rn. 23; § 10 Rn. 50 u. 56.

37 Koschmieder/Uwer ZRP 2021, 15 (18); Von Bodungen/Hoffmann RDf 2021, 93 (95).

38 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 69 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL: „Die Organisation der Beförderung, des öffentlichen Verkehrs und des öffentlichen Raums“ oder „der Schutz der Umwelt“.

39 EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 84 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

40 BT-Drs. 19/26175, 53.

41 So stellte der EuGH darauf ab, dass der spanischen Regierung weder eine Studie über die Auswirkungen der Funkmietwagenflotte auf die Beförderung, den Verkehr, den öffentlichen Raum und die Umwelt im Großraum Barcelona bekannt sei; noch eine Studie, in der die Auswirkungen der von der Beschränkung auf die Erreichung der genannten Ziele untersucht worden seien, EuGH C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448 Rn. 96 = NVwZ 2023, 1154 – Prestige und Limousine SL.

Wettbewerb zugunsten eines breit gefächerten Verkehrsangebots zu setzen, wird damit spätestens in Luxemburg unter Druck geraten.

Angesichts des Umstands, dass erste Genehmigungsbehörden schon auf der Grundlage von § 51a I PBefG tätig wurden,⁴²

dürfte es nicht mehr lange dauern, bis die ersten Gerichte die Chance zur Klarstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen des § 51a I PBefG erhalten. ■

42 So zB die Stadt Leipzig.

Buchbesprechungen

Genfer Flüchtlingskonvention. Handkommentar. Hrsg. von Constantin Hruschka (NomosKommentar). – Baden-Baden, Nomos 2022. 917 S., geb. EUR 128. ISBN: 978-3-8487-5562-2.

Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) berichtete Ende letzten Jahres, dass sich die Zahl der gewaltsam Vertriebenen auf rund 103 Millionen Menschen beläuft. Betroffen waren Flüchtlinge, Asylsuchende, Binnenvertriebene und andere schutzbedürftige Personen. Aufgrund des völkerrechtswidrigen Angriffskrieges Russlands auf die Ukraine kam rund eine Million ukrainischer Schutzsuchender in die Bundesrepublik. Diese mussten sich jedoch nicht in ein teils langwieriges Asylverfahren begeben, da ihnen aufgrund eines Beschlusses des Rates der EU nach Art. 5 I der Richtlinie 2002/55/EG vom 4.3.2022 (EU 2022/382) vorübergehender Schutz nach § 24 AufenthG mit weitgehenden Erleichterungen ua in Bezug auf Arbeit, Schule und Freizügigkeit zu gewähren ist.

Darüber hinaus wurden 2022 in Deutschland insgesamt 217.774 Asylersuchen und 26.358 Asylfolgeanträge gestellt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) erkannte 1.937 Personen als asylberechtigt iSd Art. 16 a I GG an bzw. gewährte Familienasyl nach § 26 I AsylG. 38.974 Schutzsuchenden wurde der Flüchtlingsstatus nach § 3 AsylG zugesprochen. Subsidiären Schutz nach § 4 AsylG erhielten 57.532 Asylsuchende und bei 30.020 Personen wurde ein Abschiebungsverbot nach § 60 V (iVm der EMRK) oder VII AufenthG festgestellt. Damit belief sich die Gesamtschutzquote auf 56,2 % der im vergangenen Jahr vom BAMF entschiedenen Anträge (2021: 39,9 %).

Trotz dieser vergleichsweise hohen Schutzquote haben Asylsuchende, denen „lediglich“ subsidiärer Schutz oder nationaler Abschiebungsschutz zuerkannt worden ist, in großer Zahl so genannte Aufstockungsklagen erhoben, um als asylberechtigt anerkannt zu werden oder den Flüchtlingsstatus zugesprochen zu bekommen, um dann in den vollen Genuss der durch die Genfer Flüchtlingskonvention gewährleisteten Rechte zu kommen.

Der von Hruschka, einem langjährigen früheren Mitarbeiter von UNHCR, herausgegebene Kommentar zur GFK füllt eine Jahrzehnte bestehende große Lücke in der deutschsprachigen Literatur zum Flüchtlingsrecht. Zwar werden die Bezüge zur GFK auch in den gängigen einschlägigen Monografien und Kommentaren zT ausführlich herausgearbeitet. An einer aktuellen auf den deutschsprachigen Rechtsraum bezogenen Gesamtkommentierung der GFK mangelte es jedoch bisher, so dass man gehalten war, auf ältere englischsprachige Werke oder gar auf das von UNHCR herausgegebene betagte Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vom September 1979 (!), das 2003 neu aufgelegt wurde, zurückzugreifen.

Zentraler Gegenstand der Kommentierung ist zwangsläufig die in Art. 1 GFK enthaltene Definition des Begriffs „Flüchtling“. Insoweit gab es in der früheren deutschen Asylpraxis durchaus entscheidende Differenzen zur GFK, orientierte man sich doch an der überkommenen Aussage, dass politische Verfolgung iSd Art. 16 II 2 GG aF bzw. des Art. 16 a I GG immer nur staatliche Verfolgung ist, aus der sich dann ein flüchtlingsrechtlicher Schutz herleitete. Opfer nichtstaatlicher Akteure fielen aus diesem Raster heraus. Dies hat sich erst mit der Qualifikations-Richtlinie 2011/95/EU geändert, die explizit davon ausgeht, dass der unionsrechtliche Flüchtlingsbegriff nicht von dem der GFK abweichen soll und somit auch unter näher bestimmten Voraussetzungen vor nichtstaatlicher Verfolgung schützt. Die Geschichte erweist, dass der Flüchtlingsbegriff der GFK dynamisch auszulegen ist. Somit sind auch neue Aspekte wie die Situation von Klima- und Katastrophenvertriebenen in flüchtlingsrechtlicher Perspektive zu betrachten. (Art. 1 Rn. 25).

Hruschka beklagt die „europäische Schlüssellochperspektive“ auf den Flüchtlingschutz, die durch einen starken Fokus auf das Verbot des Refoulement in Art. 33 I GFK geprägt sei (Einl. Rn. 7). Damit sind die aus der GFK sich herleitenden Rechte in den Hintergrund gerückt. Das Werk besticht in diesem Zusammenhang durch die rechtsvergleichende Perspektive, indem die einschlägige Rechtslage und Umsetzung der Verpflichtungen aus der Konvention in Deutschland, Österreich und der Schweiz dargestellt werden. Für Deutschland werden zB Defizite beim Zugang zu einer Erwerbstätigkeit oder beim Recht auf Freizügigkeit festgestellt. So wird mit überzeugenden Gründen § 12 a AufenthG für konventionswidrig erachtet (Hruschka, Art. 26 Rn. 32). Wichtig ist in diesem Zusammenhang, darauf hinzuweisen, dass die Wahrnehmung von Rechten aus der GFK nicht die behördliche konstitutive Feststellung der Flüchtlingseigenschaft voraussetzt. Vielmehr ist eine solche Entscheidung lediglich deklaratorischer Natur, so dass bereits Schutzsuchende in den Genuss von Konventionsrechten kommen können, wenn sie die Voraussetzungen des Flüchtlingsbegriffs der GFK erfüllen (zB Refoulement-Verbot, besonderer Ausweisungsschutz).

Von hoher praktischer Relevanz ist zudem die Kommentierung des Art. 12 GFK, der sich mit der personenrechtlichen Stellung von Flüchtlingen befasst. Rechtspolitischen Handlungsbedarf zeigt Gordzielik auf, da sich in der Nichtberücksichtigung subsidiär Schutzberechtigter im Rahmen des Art. 12 GFK die Begrenztheit des konventionsrechtlichen Flüchtlingsbegriffs niederschlägt (Rn. 107).

Der Kommentar zur GFK erweist sich als ein rundum gelungenes, mit vielfältiger Fachkompetenz verfasstes Werk, dem eine breite Rezeption in Wissenschaft und Praxis zu wünschen ist.

Vors. Richter am VG a. D. Dr. Bertold Huber,
Frankfurt a. M.