



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 30.12
OVG 3 L 5/11

Verkündet
am 12. Dezember 2013
Bärhold
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Dr. Wysk,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin, des Beklagten und der Beigeladenen gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 1. August 2012 werden zurückgewiesen. Über die Genehmigung für das südwestliche regionale Linienbündel ist auch unter Beachtung der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts zu entscheiden.

Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zur Hälfte, der Beklagte und die Beigeladene jeweils zu einem Viertel. Ihre insoweit entstandenen außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

G r ü n d e :

I

- 1 Das klagende Busunternehmen begehrt die Aufhebung einer Linienverkehrsgenehmigung, die der Beigeladenen auf der Grundlage von § 13 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) erteilt wurde, und die Erteilung dieser Genehmigung an sich selbst.

- 2 Im Dezember 2007 machte der beklagte Landkreis als örtlich zuständiger Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr bekannt, dass in seinem Zuständigkeitsbereich zum 30. Juni 2008 die Linienverkehrsgenehmigungen für im Einzelnen benannte Linien ausliefen und der Betrieb dieser Linien nach Maßgabe des fortgeschriebenen Nahverkehrsplans als südwestliches regionales Linienbündel in einem Genehmigungswettbewerb neu vergeben werde. Die erforderlichen Antragsunterlagen würden den Bewerbern auf Nachfrage ab dem 15. März 2008 zur Verfügung gestellt. Die vom Beklagten bekannt gegebene Bewertungsrichtlinie sah eine Bewertung anhand von 21 Einzelkriterien vor:
E 1: Angebot und Qualität im Schülerverkehr; E 2: Angebot im Linienverkehr für die übrigen Fahrgäste; E 3: Grundangebot in flexiblen Betriebsweisen; E 4: Erschließung im vorgelegten Liniennetz; E 5: Fahrgastfreundliche Liniengestaltung; E 6: Verknüpfung mit dem Schienenpersonennahverkehr in Gräfenhainichen und mit dem Regionalverkehr in Wörlitz; E 7: Busverkehr Gräfenhainichen - Dessau; E 8: Einhaltung des Tarifwabenplanes; E 9: Bewertung des Ein-

stiegspreises; E 10: Bewertung des Preisanstieges im Tarif; E 11: Bewertung der Rabattierung Zeitkarte; E 12: Bewertung Anzahl Preisstufen und Deckelung; E 13: Nutzergruppenspezifische rabattierte Angebote; E 14: Tarifkooperation; E 15: Betrieb oder Beteiligung an der Mobilitätszentrale; E 16: Handling und Service flexibler Bedienformen; E 17: Informationsangebot für den Fahrgast; E 18: Fahrausweisvertriebsorganisation; E 19: Fahrzeugqualität und -alter; E 20: Personaltariftreue und E 21: Qualitätssicherung im Unternehmen.

- 3 Unter dem 28. April 2008 beantragte die Klägerin, die zum Linienbündel gehörende Linien in der Vergangenheit betrieben und bereits am 13. März 2008 einen ersten Antrag auf Wiedererteilung dieser Genehmigungen gestellt hatte, erneut und nunmehr unter Verwendung der vom Beklagten hierfür vorgesehenen Antragsunterlagen die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung für das südwestliche regionale Linienbündel. Neben der Klägerin beteiligten sich die Beigeladene und ein dritter Verkehrsunternehmer am Genehmigungswettbewerb. Die Verkehrsangebote der Klägerin und der Beigeladenen sahen zusätzlich zu den festen Linienfahrten als flexible Bedienformen sogenannte Rufbusse oder Anrufbusse vor, die innerhalb eines im Fahrplan vorgesehenen Zeitraumes nach vorheriger Anmeldung des Fahrtwunsches durch den Fahrgast von Haltestelle zu Haltestelle unabhängig von der Linienzuordnung der Zielhaltestelle verkehren sollten.

- 4 Den Genehmigungsantrag der Klägerin lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 12. Juni 2008 ab. Zwei der von ihr vorgesehenen Linien könnten nicht in die Wertung einbezogen werden, da sie touristischen Charakter hätten und zudem ausschließlich in flexibler Bedienform angeboten würden. Die Bewertung ihres Genehmigungsantrags ohne diese Linien nach der Bewertungsrichtlinie falle mit 2 543,869 Punkten schlechter aus als das mit 3 008,545 Punkten bewertete Verkehrsangebot der Beigeladenen. Das Ergebnis nach Punkten werde durch eine Bewertung der Verkehrsangebote in einer Gesamtschau auf Grundlage der nach der Bewertungsrichtlinie maßgebenden Kriterien bestätigt. Auf das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG könne sich die Klägerin nicht berufen; es komme nur dann zum Tragen, wenn der Antrag des Altunternehmers ein ebenso gutes Angebot enthalte wie das des besten Mitbewerbers. Das

sei hier nicht der Fall, da das Angebot des besten Antragstellers qualitativ wesentlich über ihrem Angebot liege.

- 5 Mit einem weiteren Bescheid vom selben Tag erteilte der Beklagte der Beigeladenen die Linienverkehrsgenehmigung für das südwestliche regionale Linienbündel für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2014; die Genehmigung enthielt unter anderem die Auflage, dass für alle Anrufbusfahrten, einschließlich solcher zur Beförderung behinderter Personen, Haltestellen als Ausgangs- und Endpunkt zu nutzen seien; eine Haustürbedienung sei nicht erlaubt.
- 6 Mit Bescheid vom 20. Juni 2008 erhielt die Beigeladene eine einstweilige Erlaubnis nach § 20 PBefG für den Betrieb des Linienbündels.
- 7 Die von der Klägerin gegen diese Bescheide erhobenen Widersprüche wies das Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt mit Bescheid vom 20. April 2009 zurück. Die Einwände der Klägerin gegen die Bewertung ihres Angebots seien unbegründet. Der Beklagte habe auch das Altunternehmerprivileg angemessen berücksichtigt.
- 8 Mit Urteil vom 25. Oktober 2010 hat das Verwaltungsgericht den Beklagten unter Aufhebung der angegriffenen Bescheide verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung für das südwestliche regionale Linienbündel sowie über die beantragten Zustimmungen zu den Beförderungsentgelten und -bedingungen und den Fahrplänen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung heißt es im Wesentlichen: Der Beklagte sei bei der Punktevergabe nach Maßgabe der Bewertungsrichtlinie zu unzutreffenden Punktzahlen gelangt; seine Bewertung sei hinsichtlich der Kriterien E 3, E 6, E 9 bis E 11 und E 15 fehlerhaft gewesen. Bei richtiger Anwendung der Bewertungsrichtlinie ergebe sich zugunsten der Beigeladenen nur noch ein Abstand von 72,91 Punkten. Im Hinblick darauf sei auch das Altunternehmerprivileg nicht in hinreichender Weise gewürdigt worden.

9 Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht diese Entscheidung mit Urteil vom 1. August 2012 geändert und den Beklagten verpflichtet, den Genehmigungsantrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Berufung der Klägerin im Übrigen sowie die auf Klageabweisung gerichteten Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Soweit die Klägerin einen Anspruch auf Neubescheidung geltend mache, sei die Berufung zulässig, obwohl bereits das Verwaltungsgericht den Beklagten verpflichtet habe, ihren Genehmigungsantrag neu zu bescheiden. Die das erstinstanzliche Urteil tragenden Gründe bänden die Behörde nicht in dem von der Klägerin erstrebten Maße. Soweit die Klägerin die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der beantragten Linienverkehrsgenehmigung erstrebe, bleibe die Klage wegen fehlender Spruchreife im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO ohne Erfolg. Maßgeblich für die Beurteilung einer solchen Verpflichtungsklage sei in den Fällen eines Genehmigungswettbewerbs die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung. Der Beklagte habe die von der Klägerin und der Beigeladenen angebotenen Ruf- und Anrufbusverkehre zu Unrecht als genehmigungsfähigen Linienverkehr im Sinne von § 42 und § 2 Abs. 6 PBefG angesehen. Sie verkehrten nach mindestens einstündiger Voranmeldung von einer Haltestelle zu einer anderen, ohne dass es sich dabei um die Haltestelle einer bestimmten Linie handeln müsse. Damit erfüllten diese Verkehre nicht die Merkmale eines Linienverkehrs nach § 42 PBefG. Es fehle das einen Linienverkehr prägende Element einer Verbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten, weil der Fahrgast nach telefonischer Vorbestellung von jeder Haltestelle einer Linie aufgenommen werde und der Endpunkt an jeder Haltestelle im Linienbündel liegen könne. Außerdem sei die Verkehrsverbindung nicht regelmäßig; die Fahrten würden nicht in einer bestimmten wiederkehrenden Abfolge durchgeführt, sondern nur, wenn ein Fahrgast einen Fahrtwunsch anmelde. Der Anrufbusverkehr sei auch nicht nach § 2 Abs. 6 PBefG genehmigungsfähig. Er entspreche bei wertender Betrachtung am meisten dem Gelegenheits- und nicht dem Linienverkehr. Entscheidend gegen eine Nähe zum Linienverkehr spreche, dass die Anrufbusse nicht zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten verkehrten. Die Regelung des § 2 Abs. 6 PBefG sei auch deshalb nicht anwendbar, weil es

nicht um besonders gelagerte Einzelfälle im Sinne dieser Regelung gehe. Die Genehmigungsfähigkeit nach § 2 Abs. 6 PBefG entfalle bei Verkehren, die - wie hier - auf Dauer angelegt seien. Zudem würden die Anrufbusse auf sämtlichen Linien eingesetzt, auf einzelnen Linien an Wochenenden sogar ausschließlich. Die Annahme, der angebotene Verkehr sei geeignet, eine ausreichende Verkehrsbedienung zu ermöglichen, erweise sich als rechtsfehlerhaft, wenn - wie hier - zu Unrecht die Genehmigungsfähigkeit eines den Genehmigungsantrag mitprägenden Elements angenommen werde. Erfolg habe die Berufung der Klägerin jedoch, soweit sie die erneute Bescheidung ihres Genehmigungsantrags und die Aufhebung der der Beigeladenen erteilten Genehmigung erstrebe. Die Ablehnung der von der Klägerin beantragten Genehmigung und die Erteilung der Genehmigung an die Beigeladene seien rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Das folge zum einen daraus, dass der Beklagte bei der Bewertung der konkurrierenden Genehmigungsanträge den Anrufbusverkehr als genehmigungsfähigen Linienverkehr angesehen habe. Zudem habe der Beklagte das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG, auf das sich die Klägerin berufen könne, nicht angemessen berücksichtigt. Das Altunternehmerprivileg gelte auch für den Fall, dass andere Teilnehmer am Genehmigungswettbewerb bessere Verkehrsangebote unterbreitet hätten. § 13 Abs. 3 PBefG stehe nicht unter dem Vorbehalt, dass der Altunternehmer ein im Wesentlichen gleich gutes Verkehrsangebot gewährleiste. Welches Gewicht seinen Interessen bei der Abwägung zukomme, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Behörde müsse seine schutzwürdigen Belange ermitteln und sie angemessen berücksichtigen. Das sei hier nicht geschehen. Die vom Beklagten und der Beigeladenen eingelegten Berufungen blieben ohne Erfolg, da sich die Erteilung der Genehmigung an die Beigeladene schon aus den dargestellten Gründen als rechtswidrig erweise.

- 10 Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Verpflichtungsbegehren weiter und macht zur Begründung im Wesentlichen geltend: Die Linienverkehrsgenehmigung habe ihr erteilt werden müssen; denn eine zutreffende Anwendung der Bewertungsrichtlinie ergebe, dass sie das beste Verkehrsangebot gemacht habe. Das Auswahlermessen des Beklagten, der sich durch die Festlegung und Bekanntgabe der Auswahlkriterien selbst gebunden habe, sei daher zu ihren

Gunsten auf Null reduziert gewesen. Zudem könne sie sich auf das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG berufen. Darüber hinaus rügt die Klägerin hilfsweise, das Berufungsgericht habe die ihm gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO obliegende Pflicht verletzt, die Sache spruchreif zu machen. Dazu hätte es alle seiner Überprüfung zugänglichen Rechts- und Sachfragen klären müssen. Das Berufungsgericht habe jedoch weder die erforderliche Auslegung der Bewertungsrichtlinie vorgenommen noch ausgehend davon die Punktevergabe durch den Beklagten überprüft. Darin liege auch ein Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes.

- 11 Zur Begründung ihrer Revisionen, mit denen der Beklagte und die Beigeladene die vollständige Abweisung der Klage erreichen wollen, tragen sie vor: Die Anrufbus- und Rufbusverkehre könnten ohne Weiteres als Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG eingestuft werden; demgegenüber scheidet eine Einordnung als Gelegenheitsverkehr im Sinne des § 46 PBefG von vornherein aus. Jedenfalls ergebe sich die Genehmigungsfähigkeit des Anrufbusverkehrs aus § 2 Abs. 6 PBefG i.V.m. § 42 PBefG; das gelte sowohl für die alte als auch für die neue Fassung dieser Bestimmung. Das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG könne nur bei annähernd gleichwertigen Verkehrsangeboten des Alt- und des Neuunternehmers als „Zünglein an der Waage“ den Ausschlag für den Altunternehmer geben. Dagegen komme es bei einem erheblichen Vorsprung des vom Neubewerber unterbreiteten Verkehrsangebots auf die zufriedenstellende Verkehrsbedienung in der Vergangenheit nicht an.
- 12 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung der Auffassung, dass der Anrufbusverkehr nur auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 PBefG genehmigungsfähig sei. Dieser Verkehr ähnele eher dem Linien- als dem Gelegenheitsverkehr. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2013 sei die für § 2 Abs. 6 PBefG bislang geltende Voraussetzung entfallen, dass eine Genehmigung nach dieser Vorschrift auf besonders gelagerte Einzelfälle beschränkt sei. Mit dieser Rechtsänderung habe der Gesetzgeber die Genehmigung flexibler Bedienformen erleichtern wollen.

II

- 13 Die Revision der Klägerin bleibt ebenso ohne Erfolg wie die Revisionen des Beklagten und der Beigeladenen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin und der Beigeladenen angebotenen Ruf- bzw. Anrufbusverkehre seien zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung als dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt (1.) weder als Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG noch auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 PBefG in der zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids geltenden alten Fassung dieser Vorschrift genehmigungsfähig gewesen, ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Beklagte durfte diese Formen einer flexiblen Verkehrsbedienung bei der Punktevergabe auf der Grundlage der Bewertungsrichtlinie daher nicht zugunsten der Anbieter berücksichtigen (2. und 3.). Darüber hinaus ist der Beklagte von zu engen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des sich aus § 13 Abs. 3 PBefG ergebenden Altunternehmerprivilegs ausgegangen. Der Altunternehmer kann sich hierauf entgegen der Annahme des Beklagten und der Beigeladenen nicht nur dann berufen, wenn die konkurrierenden Verkehrsangebote annähernd gleichwertig sind (4.). Diese Rechtsfehler führen zur Aufhebung der bisherigen Auswahlentscheidung und zur Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung. Das Auswahlermessen des Beklagten war entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht auf eine Entscheidung zu ihren Gunsten reduziert; der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der beantragten Linienverkehrsgenehmigung besteht daher nicht (5.). Bei der Neubescheidung hat der Beklagte nunmehr die seit dem 1. Januar 2013 geltende neue Fassung von § 2 Abs. 6 PBefG zugrunde zu legen (6.). Unbegründet sind wegen der Mängel der vom Beklagten getroffenen Auswahlentscheidung auch die Revisionen des Beklagten und der Beigeladenen (7.).
- 14 1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der von der Genehmigungsbehörde getroffenen Auswahlentscheidung ist bei personenbeförderungsrechtlichen Konkurrentenklagen der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 6.99 - Buchholz 310

§ 42 Abs. 2 VwGO Nr. 4 S. 5 f.); somit ist hier auf den Erlass des Widerspruchsbescheids vom 20. April 2009 abzustellen.

- 15 a) Zugrunde zu legen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der hier im Streit stehenden Auswahlentscheidung ist danach das Personenbeförderungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl I S. 1690), zum maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. September 2007 - PBefG - (BGBl I S. 2246). Nicht anwendbar sind folglich die am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelungen durch das Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom 14. Dezember 2012 - PBefG n.F. - (BGBl I S. 2598). Sie betrafen unter anderem § 2 Abs. 6 PBefG; infolge dessen Neufassung ist die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 PBefG nicht mehr auf besonders gelagerte Einzelfälle beschränkt. Unionsrechtlich ist für die Überprüfung der Auswahlentscheidung auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl Nr. L 156 S. 1) in ihrer damals geltenden Fassung abzustellen. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates ist nach ihrem Artikel 12 erst am 3. Dezember 2009 und damit nach Erlass der angegriffenen Bescheide in Kraft getreten.
- 16 b) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 PBefG muss, wer im Sinne des § 1 Abs. 1, also - wie hier - entgeltlich oder geschäftsmäßig mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 42 und 43) Personen befördert, im Besitz einer Genehmigung sein. Es besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer solchen Genehmigung, wenn keiner der gesetzlich vorgesehenen Versagungsgründe eingreift (vgl. Urteil vom 6. April 2000 a.a.O. S. 3 f. m.w.N.).
- 17 Die rechtlichen Voraussetzungen für die Genehmigung, die die konkurrierenden Verkehrsunternehmen für einen jeweils eigenwirtschaftlichen Betrieb der zum

südwestlichen regionalen Linienbündel zusammengefassten Linien beantragt haben, sind § 13 PBefG zu entnehmen. Gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG ist die Genehmigung beim Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen dann zu versagen, wenn durch den beantragten Verkehr die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt werden.

- 18 Gibt es bei einem Genehmigungswettbewerb um die Erteilung einer eigenwirtschaftlichen Linienverkehrsgenehmigung mehrere Bewerber, hat die Genehmigungsbehörde, wenn alle Bewerber die subjektiven und objektiven Genehmigungsvoraussetzungen erfüllen, aber nur einer von ihnen zum Zuge kommen kann, eine Auswahlentscheidung zu treffen, bei der in erster Linie darauf abzustellen ist, wessen Verkehrsangebot den öffentlichen Verkehrsinteressen am meisten entspricht (vgl. u.a. Beschluss vom 18. Juni 1998 - BVerwG 3 B 223.97 - Buchholz 442.01 § 13 PBefG Nr. 35). Ist ein Verkehr von einem Unternehmer jahrelang in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden, so ist gemäß § 13 Abs. 3 PBefG dieser Umstand, im öffentlichen Personennahverkehr unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 3, angemessen zu berücksichtigen; das gilt auch im Falle des Absatzes 2 Nr. 2.
- 19 2. Das Berufungsgericht hat die angegriffene Auswahlentscheidung zum einen deshalb für fehlerhaft gehalten, weil der Beklagte zu Unrecht davon ausgegangen sei, die von den konkurrierenden Verkehrsunternehmern angebotenen Ruf- und Anrufbusverkehre seien gemäß § 42 PBefG als Linienverkehr genehmigungsfähig. Diese Annahme des Berufungsgerichts steht - entgegen dem Revisionsvorbringen des Beklagten und der Beigeladenen - im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).
- 20 Nach der in § 42 PBefG enthaltenen Legaldefinition ist Linienverkehr eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können. Er setzt nicht voraus, dass ein Fahrplan mit bestimmten Abfahrts- und Ankunftszeiten besteht oder Zwischenhaltestellen eingerichtet sind. Damit ist die Einordnung der Ruf- und Anrufbusverkehre als Linienverkehr von der Erfüllung bestimmter Anforderungen in örtlicher („bestimmte Ausgangs- und

Endpunkte“) und in zeitlicher Hinsicht („regelmäßig“) abhängig; freilich hat auch das Merkmal der Regelmäßigkeit eine örtliche Komponente, da es sich grundsätzlich um die Bedienung derselben Strecke handeln muss.

- 21 Über die von dieser Definition unmittelbar erfassten Verkehre hinaus gelten bestimmte, in § 43 PBefG aufgezählte Sonderformen der Verkehrsbedienung als Linienverkehr. Zu den dort genannten und näher beschriebenen Sonderformen des Linienverkehrs (Berufsverkehr; Schülerfahrten; Marktfahrten und Fahrten von Theaterbesuchern) gehören die hier in Rede stehenden Ruf- und Anrufbusverkehre aber ersichtlich nicht; davon gehen auch die Beteiligten übereinstimmend aus.
- 22 a) Ohne Verstoß gegen Bundesrecht nimmt das Berufungsgericht an, weder der von der Klägerin vorgesehene Rufbusverkehr noch der von der Beigeladenen angebotene Anrufbusverkehr genüge der Anforderung des § 42 Satz 1 PBefG, dass der Verkehr zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtet sein muss. Für die Einordnung kommt es nicht auf die Bezeichnung der Verkehre, sondern allein darauf an, welche konkrete Ausgestaltung der Personenbeförderung mit der jeweiligen Bedienform nach dem - gegebenenfalls durch die Aufnahme von Nebenbestimmungen in die Genehmigung modifizierten - Konzept des Verkehrsunternehmers verbunden ist.
- 23 Sowohl der von der Klägerin vorgesehene Rufbusverkehr als auch der Anrufbusverkehr der Beigeladenen finden, auch wenn der Zu- und Ausstieg der Fahrgäste nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur an den von den Verkehrsunternehmern eingerichteten Haltestellen erfolgt, nicht entsprechend § 42 Satz 1 PBefG zwischen „bestimmten“ Ausgangs- und Endpunkten statt. Diese Verkehre werden nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur entlang einer vom Verkehrsunternehmer für die jeweilige Linie vorab festgelegten Strecke abgewickelt, sondern richten sich in ihrer Streckenführung nach dem vom Fahrgast für die jeweilige Beförderung vorher anzumeldenden Fahrtwunsch. Das bedeutet zum einen, dass der Fahrgast nicht nur - wie beim herkömmlichen Linienverkehr - den Ausgangs- und Endpunkt für die eigene Beförderung, sondern darüber hinaus auch den Fahrtverlauf für das hierbei zum Ein-

satz kommende Kraftfahrzeug - das sind bei den hier vorgesehenen flexiblen Bedienformen in der Regel Taxis oder Mietwagen - individuell festlegt. An dieser Abhängigkeit der Durchführung der Fahrt und des Fahrtverlaufes von der Bestellung durch den Fahrgast ändert sich nichts dadurch, dass eine „Mobilitätszentrale“ koordinierend tätig wird, wenn Beförderungswünsche von mehreren Fahrgästen eingehen; ebenso wenig kommt es entscheidend darauf an, dass der Ein- und Ausstieg nur an Linienhaltestellen erfolgt. Vor allem aber soll der Fahrgast mit den Ruf- und Anrufbussen nach den Bedienkonzepten der Klägerin und der Beigeladenen auch zu Haltestellen anderer Linien desselben Linienbündels oder auch anderer Linienbündel befördert werden können. Damit wird die den Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG prägende Begrenzung der Fahrtstrecke durch bestimmte Ausgangs- und Endpunkte aufgehoben, die der Verkehrsunternehmer im Vorhinein für eine Linie festgelegt hat (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 3 und § 12 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a PBefG). Letztlich kann die konkrete Fahrtstrecke sowohl der Rufbusse als auch der Anrufbusse von jeder Haltestelle einer Linie zu jeder Haltestelle derselben oder einer anderen Linie verlaufen; es können auch anderen Linien oder anderen Linienbündeln zugeordnete Haltestellen angefahren werden. Bedient wird damit - anders als beim herkömmlichen Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG - nicht mehr nur eine einzelne Linie, sondern ein gesamtes Verkehrsnetz. Dass das Überwechseln des eingesetzten Fahrzeugs von einer Linie zu einer anderen Linie desselben oder eines anderen Linienbündels nur an bestimmten Schnittstellen erfolgen soll, ändert daran nichts. Im Hinblick auf den dargestellten, die Liniengrenzen überschreitenden Einsatz der Ruf- und Anrufbusse genügt es für die Einordnung als Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG auch nicht, wenn das Fahrzeug jedenfalls formal durch die Vergabe einer Liniennummer zunächst einer bestimmten Linie zugeordnet wurde.

- 24 Damit liegt es bei den hier in Rede stehenden Ruf- und Anrufbusverkehren auch anders als bei sogenannten Umlauffahrten, also Fahrten, die nur zu bestimmten Zeiten auf der gesamten durch den vorab festgelegten Linienverlauf vorgegebenen Strecke und im Übrigen - insbesondere zu Zeiten einer schwächeren Verkehrsnachfrage - nur auf einer verkürzten Strecke stattfinden. Bei

solchen Umlauffahrten wird die grundsätzliche Linienbindung gerade nicht aufgegeben.

- 25 Ebenso wenig sind die hier zu beurteilenden Ruf- und Anrufbusverkehre Linienersatzverkehre in dem Sinne, dass der normalerweise eingesetzte Bus wegen in Randzeiten zu erwartender geringerer Verkehrsnachfrage durch ein kleineres und kostengünstiger zu betreibendes Fahrzeug, also insbesondere ein Taxi oder einen Mietwagen, ersetzt wird. Beim Linienersatzverkehr wird in der Regel - abgesehen etwa von den soeben erwähnten Umlauffahrten - die auch vom Linienbus abzufahrende Route eingehalten.
- 26 Schließlich können die hier in Rede stehenden Ruf- und Anrufbusverkehre nicht deshalb als Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG eingestuft werden, weil sie den herkömmlichen Linienverkehr auf den betroffenen Linien zu bestimmten Zeiten ergänzen oder ersetzen sollen. Erforderlich für eine solche Einordnung ist vielmehr, dass die entsprechende (Sonder-)Form der Verkehrsbedienung in ihrer konkreten Ausgestaltung auch für sich genommen die in § 42 PBefG aufgeführten Bestimmungsmerkmale des Linienverkehrs erfüllt. Das zeigt auch § 8 Abs. 2 PBefG, der einen Verkehr mit Taxen oder Mietwagen, der eine der in Absatz 1 genannten Verkehrsarten ersetzt, ergänzt oder verdichtet, zwar dem in § 8 Abs. 1 PBefG definierten öffentlichen Personennahverkehr im Sinne dieses Gesetzes, nicht aber darüber hinaus auch dem Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG zuordnet.
- 27 b) Danach kann offen bleiben, ob die hier in Rede stehenden Ruf- und Anrufbusverkehre darüber hinaus auch das Erfordernis der Regelmäßigkeit der Verkehrsverbindung im Sinne von § 42 Satz 1 PBefG verfehlen, wie das Berufungsgericht weiter angenommen hat. Regelmäßigkeit im Sinne dieser Bestimmung setzt ausweislich der Gesetzesbegründung voraus, dass die Fahrten in einer erkennbaren zeitlichen Ordnung wiederholt werden und dass die Fahrgäste sich auf das Vorhandensein einer Verkehrsverbindung einrichten können (BTDrucks 3/2450 S. 8). Hingegen ist, wie § 42 Satz 2 PBefG zu entnehmen ist, nicht erforderlich, dass ein Fahrplan mit bestimmten Abfahrts- und Ankunftszeiten besteht. Das zeigt, dass an das Merkmal der Regelmäßigkeit im Hinblick

auf die Abfahrts- und Ankunftszeiten keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden können; es setzt nicht voraus, dass die Haltestellen immer zu derselben Zeit angefahren werden müssen. Nach den von der Klägerin und der Beigeladenen vorgesehenen Bedienweisen waren - wenn auch in im Einzelnen unterschiedlicher Ausgestaltung - jedenfalls gewisse zeitliche Rahmenbedingungen für die Inanspruchnahme der Ruf- und Anrufbusse durch die Fahrgäste vorgesehen. Andererseits ist nach beiden Verkehrskonzepten die Durchführung einer Fahrt aber von der Voranmeldung eines Fahrtwunsches und damit von der individuellen Bestellung durch einen Fahrgast abhängig, was Zweifel an der Regelmäßigkeit im Sinne von § 42 PBefG begründen kann.

- 28 c) Schließlich ergibt sich eine Zuordnung dieser flexiblen Bedienformen zum Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG nicht aus den Regelungen in § 2 Abs. 1 und § 8 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr im Land Sachsen-Anhalt (ÖPNVG LSA). Diese landesrechtlichen Bestimmungen knüpfen nach ihrer verbindlichen Auslegung durch das Berufungsgericht lediglich an die bundesrechtlich im Personenbeförderungsgesetz vorgesehenen Verkehrsformen und -arten an und setzen ihre Genehmigungsfähigkeit nach den insoweit abschließenden bundesrechtlichen Vorschriften voraus. Sie sind danach weder dazu bestimmt noch dazu geeignet, die bundesrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen zu modifizieren oder zu erweitern.
- 29 3. Zum für die Beurteilung der angegriffenen Auswahlentscheidung maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids war - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat - eine Genehmigung der von der Klägerin und der Beigeladenen angebotenen flexiblen Bedienformen auch auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 i.V.m. § 42 PBefG ausgeschlossen. Nach dieser Regelung in der bei Erlass des Widerspruchsbescheids noch geltenden alten Fassung können Beförderungen, die in besonders gelagerten Einzelfällen nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform dieses Gesetzes erfüllen, nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes genehmigt werden, denen diese Beförderung am meisten entspricht.

- 30 a) Bei den von der Klägerin und der Beigeladenen vorgesehenen Ruf- und Anrufbusverkehren handelt es sich nicht um eine Personenbeförderung in besonders gelagerten Einzelfällen im Sinne von § 2 Abs. 6 PBefG in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung.
- 31 Aus der Beschränkung der Genehmigungsfähigkeit nach § 2 Abs. 6 PBefG auf „besonders gelagerte Einzelfälle“ folgt, dass eine Genehmigung anderer als der in § 42 und § 43 PBefG aufgezählten Formen des Linienverkehrs sowie der in §§ 46 ff. PBefG aufgeführten und näher beschriebenen Arten des Gelegenheitsverkehrs nur in Ausnahmefällen möglich sein sollte. Eine Genehmigung auf der Grundlage dieser Bestimmung konnte schon nach dem Wortlaut der Regelung nur dann erteilt werden, wenn es sich um einen Einzelfall handelte, der zudem noch besonders gelagert sein, sich also durch besondere tatsächliche oder rechtliche Merkmale vom Regelfall abheben musste. Es reicht mithin nicht aus, dass eine Beförderung nicht alle Tatbestandsmerkmale einer Beförderungsart umfasst; ansonsten hätte es einer solchen zusätzlichen Beschränkung auf besonders gelagerte Einzelfälle nicht bedurft.
- 32 Weiteren Aufschluss über den vom Gesetzgeber beabsichtigten Regelungsgehalt gibt die Entstehungsgeschichte der Norm. Mit der Einfügung der Vorgängerregelung des § 59a PBefG a.F. in das Personenbeförderungsgesetz durch das Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 24. August 1965 (BGBl I S. 906) hat der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts reagiert. Es hatte mit Beschluss vom 7. April 1964 - 1 BvL 12/63 - (BVerfGE 17, 306 <311 f.>) entschieden, dass das dem Personenbeförderungsgesetz bis dahin entnommene Verbot, Beförderungen mit dem PKW gegen ein die Betriebskosten nicht übersteigendes Entgelt durchzuführen, wenn Fahrer und Mitfahrer durch öffentliche Vermittlung oder durch Werbung zusammengeführt wurden, mit der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG und dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbar sei. Der neu eingefügte § 59a PBefG a.F. sah im Hinblick darauf vor, dass Beförderungen, die in besonders gelagerten Einzelfällen nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform dieses Gesetzes erfüllen, nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes genehmigt werden können, die dem Verkehr am

meisten entsprechen. Damit verfolgte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesmaterialien das Ziel, vom Gesetz nicht erfasste Verkehrsformen (grauer Verkehr), an deren Zulassung ein Interesse besteht, im Einzelfall genehmigungsfähig zu machen (BTDrucks 4/3472 S. 2). Diese Gesetzesbegründung unterstreicht, dass eine solche Genehmigung nur in Einzelfällen in Betracht kommen sollte. § 59a PBefG wurde später durch das 3. Rechtsbereinigungsgesetz vom 28. Juni 1990 (BGBl I S. 1221) ohne Änderung des Regelungsgehalts in § 2 Abs. 6 PBefG überführt.

- 33 Dass der in § 2 Abs. 6 PBefG verwendete Begriff der „besonders gelagerten Einzelfälle“ eng zu verstehen ist, verdeutlicht darüber hinaus ein Vergleich mit § 57 Abs. 1 Nr. 8 und § 2 Abs. 7 PBefG. Diese Regelungen erweitern - in der Rechtsfolge wie § 2 Abs. 6 PBefG, jedoch unter anderen Voraussetzungen und in anderer Ausgestaltung - die Genehmigungsfähigkeit von Bedienformen, die vom „Prinzip des geschlossenen Kreises der zugelassenen Formen der entgeltlichen Personenbeförderung“ (so BVerfG, Beschluss vom 7. April 1964 a.a.O. S. 312; vgl. zur gesetzlichen Festlegung bestimmter Typen des Linien- und Gelegenheitsverkehrs auch BVerwG, Urteil vom 13. November 1964 - BVerwG 7 C 176.63 - BVerwGE 20, 16 <18> sowie Fielitz/Grätz, Personenbeförderungsgesetz, Stand Mai 2013, § 2 PBefG Rn. 25 m.w.N.) abweichen.
- 34 Gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG erlässt das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung mit Zustimmung des Bundesrates die erforderlichen Rechtsverordnungen, durch die für bestimmte im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallende Beförderungsfälle allgemein Befreiung von den Vorschriften dieses Gesetzes erteilt wird. Daraus ist zu entnehmen, dass dann, wenn nicht nur Einzelfälle betroffen sind, sondern es um eine ganze Reihe gleichgelagerter Fälle geht (vgl. Fielitz/Grätz, § 2 PBefG a.a.O. Rn. 26), eine Befreiung von Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes - und um nichts anderes handelt es sich der Wirkung nach auch bei einem Rückgriff auf § 2 Abs. 6 PBefG, da damit die Genehmigungsfähigkeit einer Verkehrsform trotz der Nichteinhaltung einzelner Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 42 ff. PBefG hergestellt wird - durch Rechtsverordnung zu erfolgen hat; das wird vom Gesetzgeber allerdings zusätzlich noch davon abhängig gemacht, dass diese Be-

förderungsfälle im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallen.

- 35 § 2 Abs. 7 PBefG sieht vor, dass die Genehmigungsbehörde zur praktischen Erprobung neuer Verkehrsarten oder Verkehrsmittel auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Dauer von höchstens vier Jahren genehmigen kann, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen. Über diese „Experimentierklausel“ werden über die „besonders gelagerten Einzelfälle“ im Sinne von § 2 Abs. 6 PBefG hinaus auch neue Verkehrsarten genehmigungsfähig, allerdings nur in den in § 2 Abs. 7 PBefG festgelegten zeitlichen Grenzen. Daraus ist zu schließen, dass dann, wenn die Abweichung einer Bedienform von den im Personenbeförderungsgesetz definierten Verkehrsarten und -formen so weit geht, dass es sich um eine neue Verkehrsart handelt, ein Rückgriff auf § 2 Abs. 6 PBefG in seiner alten Fassung ausgeschlossen sein sollte.
- 36 Das bestätigt die Begründung, die der Gesetzgeber für die seit dem 1. Januar 2013 geltende Neufassung von § 2 Abs. 6 PBefG gegeben hat. Mit dem Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom 14. Dezember 2012 (BGBl I S. 2598) wurde das bisherige Tatbestandsmerkmal „in besonders gelagerten Einzelfällen“ ersetzt durch die Formulierung „soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen“. Die Gesetzesbegründung - ursprünglich noch bezogen auf eine vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung von § 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG - stellt ausdrücklich darauf ab, dass § 2 Abs. 6 und 7 zwar schon Handlungsmöglichkeiten eröffnet, allerdings an Einzel- und Versuchsfälle angeknüpft hätten. Eine Etablierung einer alternativen Verkehrsart sei hiermit nicht möglich gewesen. Hier bestehe Ergänzungsbedarf, soweit diese Verkehre nicht die Anforderungen der §§ 42 ff. oder §§ 46 ff. PBefG erfüllten. Das könne für innovative Angebote der Fall sein; dabei werden in der Gesetzesbegründung als Beispiel unter anderem ausdrücklich Rufbus, Anrufbus, Anrufsammeltaxi und ähnliche Bedienformen genannt (vgl. BTDrucks 17/8233 S. 31).

- 37 All das führt zu dem Schluss, dass der Anwendungsbereich von § 2 Abs. 6 PBefG spätestens dann überschritten war, wenn die Genehmigung nicht mehr nur auf sich vom Regelfall abhebende einzelne Ausnahmefälle abzielte, sondern auf eine ganze Gruppe von Fällen - wofür der Anwendungsbereich von § 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG eröffnet wäre - oder wenn es sich um die Genehmigung einer neuen Verkehrsart handelte, die nicht nur - was § 2 Abs. 7 PBefG ermöglicht hätte - zur praktischen Erprobung und zeitlich befristet erfolgen sollte.
- 38 Ausgehend davon war § 2 Abs. 6 PBefG hier nicht anwendbar. Bei den von der Klägerin und der Beigeladenen vorgesehenen flexiblen Bedienformen geht es qualitativ nicht mehr lediglich um die Nichterfüllung einzelner der in § 42 PBefG aufgeführten tatbestandlichen Voraussetzungen, die für einen Linienverkehr im Sinne dieser Bestimmung prägend sind. Vielmehr ist diese Art der Verkehrsbedienung wegen der Kombination von typischen Elementen des Linien- und des Gelegenheitsverkehrs, die die beantragten Ruf- und Anrufbusverkehre kennzeichnen, als eine neue Verkehrsart einzustufen. Da sich das „Bestimmungsrecht“ des Fahrgastes - anders als das beim herkömmlichen Linienverkehr der Fall wäre - nicht mehr nur auf die von ihm individuell zurückgelegte Fahrtstrecke beschränkt, sondern auch die Durchführung der Fahrt als solche und darüber hinaus den Fahrtweg des Fahrzeugs umfasst, werden in die Verkehrsbedienung durch Ruf- und Anrufbusse Wesensmerkmale eingefügt, wie sie gerade für den Gelegenheitsverkehr im Sinne der §§ 46 ff. PBefG kennzeichnend sind. Abgesehen davon kann hier nach der auch im Nahverkehrsplan zum Ausdruck kommenden Vorstellung des Aufgabenträgers von den gewünschten flexiblen Bedienformen auch in quantitativer Hinsicht nicht mehr von „besonders gelagerten Einzelfällen“ im Sinne des § 2 Abs. 6 PBefG die Rede sein. Mit diesen flexiblen Bedienformen sollten über das hier zur Genehmigung stehende südwestliche regionale Linienbündel hinaus auch die weiteren im Kreisgebiet liegenden Linienbündel erreichbar sein. Und auch in diesen anderen Linienbündeln kommen - wie das Parallelverfahren BVerwG 3 C 31.12 zeigt - ihrerseits linien- und linienbündelüberschreitende flexible Bedienformen flächendeckend zum Einsatz. Das schließt neben eher ländlichen und dünner besiedelten Gebieten auch das Stadtverkehrslinienbündel ein. Umgekehrt hilft allein der Umstand,

dass nach dem Nahverkehrsplan flexible Bedienformen angestrebt werden, nicht über die gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen hinweg.

- 39 b) Als nicht tragfähig erweist sich demgegenüber die weitere Begründung des Berufungsgerichts, § 2 Abs. 6 PBefG gestatte eine Genehmigung als Linienverkehr auch deshalb nicht, weil die Verkehrsbedienung durch Ruf- und Anrufbusse auf Dauer angelegt sei. Dem Wortlaut von § 2 Abs. 6 PBefG ist kein Anhalt dafür zu entnehmen, dass diese Regelung nur bei vorübergehenden Verkehren zur Anwendung kommen soll; sie enthält - anders als der folgende Absatz 7 - gerade keine zeitliche Begrenzung für eine auf ihrer Grundlage erteilten Genehmigung. § 2 Abs. 6 PBefG sieht vielmehr vor, dass die Vorschriften des Gesetzes anzuwenden sind, denen diese Beförderungen am meisten entsprechen. Zu den für anwendbar erklärten Vorschriften gehören damit aber auch § 16 Abs. 2 PBefG, der die Höchstdauer von Genehmigungen für den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen auf acht Jahre festlegt, sowie § 16 Abs. 3 PBefG, wonach die Geltungsdauer der Genehmigung für Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen höchstens fünf Jahre beträgt. Abgesehen davon ist - schon im Hinblick auf die vom Verkehrsunternehmer zu tätigen Investitionen - kaum ein Linienverkehr denkbar, der jedenfalls aus dessen Sicht nicht auf Dauerhaftigkeit angelegt sein sollte. Schließlich bedarf es der vom Berufungsgericht angenommenen zeitlichen Beschränkung nicht, um eine zu weitgehende „Aufweichung“ des Katalogs der nach dem Personenbeförderungsgesetz zulässigen Verkehrsarten und -formen zu vermeiden; eine hinreichende Eingrenzung war bereits dadurch gewährleistet, dass die Anwendung von § 2 Abs. 6 PBefG besonders gelagerte Einzelfälle voraussetzte.
- 40 c) Eine erweiternde Auslegung von § 2 Abs. 6 PBefG aus verfassungsrechtlichen Gründen ist nicht geboten. Zwar mag es zutreffen, dass der Verkehrsunternehmer in seiner Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berührt wird, wenn wegen der in § 42 und § 43 PBefG aufgeführten tatbestandlichen Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit hiervon abweichender Verkehrsarten und -formen als Linienverkehr Grenzen gesetzt sind. Hinreichende Gründe des Allgemeinwohls für die damit verbundene Typisierung der als Linienverkehr zulässigen Verkehrsformen ergeben sich indes daraus, dass die Ver-

kehrsbeförderung für den Fahrgast gerade beim Linienverkehr in besonderem Maße verlässlich und hinsichtlich der Strecke sowie des Zeitpunkts der Beförderung vorhersehbar sein muss. Das dient dazu, Angebot und Nachfrage in Bezug auf die entsprechenden Beförderungsleistungen zusammenzuführen sowie einen wirtschaftlichen Einsatz der vorhandenen Ressourcen unter Schonung von Umwelt und Straßenraum zu ermöglichen. Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es zugleich, auch die Erteilung einer Genehmigung für abweichende Sonderformen der Verkehrsbedienungen im Wege einer Ausnahme von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Der Gesetzgeber hatte schon vor der Änderung von § 2 Abs. 6 PBefG ausreichende rechtliche Grundlagen dafür zur Verfügung gestellt, um auch bei einer Nichterfüllung einzelner der in § 42 und § 43 PBefG aufgeführten Tatbestandsmerkmale die Genehmigungsfähigkeit herzustellen, soweit das im Einklang mit den öffentlichen Verkehrsinteressen stand. Solche Öffnungsklauseln enthielten neben § 2 Abs. 6 PBefG - wie bereits erwähnt - § 2 Abs. 7 PBefG sowie § 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG. Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht die mit den § 42 und § 43 PBefG verbundene Typisierung des Linienverkehrs bislang nicht beanstandet. Es zieht in seinem bereits genannten Beschluss vom 7. April 1964 - 1 BvL 12/63 - (BVerfGE 17, 306 <312>) nicht das „Prinzip des geschlossenen Kreises der zugelassenen Formen der entgeltlichen Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen“ als solches in Zweifel; vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht in jener Entscheidung die damals im Streit stehende Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG, wonach öffentlich vermittelte Mitnahmefahrten - je nach Auslegung - einer Genehmigungspflicht oder einem Verbot unterlagen, deshalb als verfassungswidrig beanstandet, weil sie unklar sei und sich als ungeeignet zum Erreichen des vom Gesetzgeber angestrebten Zweckes erweise (BVerfG, Beschluss vom 7. April 1964 a.a.O. S. 314 ff.).

- 41 d) Da die Anwendung von § 2 Abs. 6 PBefG schon daran scheitert, dass es sich nicht um die Genehmigung besonders gelagerter Einzelfälle handelt, bedarf es keiner Entscheidung, ob die von der Klägerin und der Beigeladenen vorgesehenen flexiblen Bedienformen am meisten dem Linien- oder aber dem Gelegenheitsverkehr entsprechen. Hierfür käme es - wie auch das Berufungsgericht vom Ansatz her zutreffend annimmt - auf eine wertende Gesamtbetrachtung der

in Rede stehenden Bedienform an. § 46 Abs. 2 PBefG, wonach nur die dort aufgeführten Formen des Gelegenheitsverkehrs zulässig sind, würde entgegen der Auffassung des Beklagten der Genehmigungsfähigkeit einer die sonstigen Anforderungen des § 2 Abs. 6 PBefG erfüllenden Form der Verkehrsbedienung auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 i.V.m. § 46 Abs. 1 PBefG nicht entgegenstehen, wenn diese Sonderform am meisten einer der in § 46 Abs. 2 PBefG aufgezählten Formen des Gelegenheitsverkehrs entspricht. § 2 Abs. 6 PBefG enthält keine Beschränkung auf die Genehmigung linienverkehrsähnlicher Verkehrsformen und geht damit als speziellere Vorschrift der in § 46 Abs. 2 PBefG enthaltenen Beschränkung („nur“) vor.

- 42 4. Das angegriffene Urteil hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung auch insoweit stand, als das Berufungsgericht davon ausgeht, der Beklagte habe das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG in fehlerhafter Weise verstanden und daher nicht angemessen berücksichtigt.
- 43 a) Die Annahme des Beklagten, das Altunternehmerprivileg komme nur dann zum Tragen, wenn der Antrag des Altunternehmers ein ebenso gutes Angebot enthalte, wie das des besten Mitbewerbers, wird dem Gebot einer angemessenen Berücksichtigung einer den öffentlichen Verkehrsinteressen entsprechenden bisherigen Verkehrsbedienung durch den Altunternehmer nicht gerecht. Gleiches gilt, soweit die Widerspruchsbehörde darauf abstellt, die Besitzstandsregelung nach § 13 Abs. 3 PBefG setze die Gleichwertigkeit der Anträge voraus.
- 44 Zur Begründung für seine Rechtsauffassung beruft sich der Beklagte zu Unrecht auf das Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 2003 - BVerwG 3 C 46.02 - (BVerwGE 118, 270). Zwar heißt es dort, dass ein Neubewerber wegen § 13 Abs. 3 PBefG „- schlagwortartig ausgedrückt - das bessere Angebot machen muss, um sich gegenüber einem Altkonzessionär durchsetzen zu können“ (Urteil vom 2. Juli 2003 a.a.O. S. 273; unter Bezugnahme auf den Beschluss vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 7.99 - Buchholz 442.01 § 8 PBefG Nr. 1). Damit ist jedoch nur eine notwendige, nicht aber eine hinreichende Bedingung dafür umschrieben, dass der Neubewerber zum Zuge kommt. Macht er das bes-

sere Angebot, so ist dessen Vorsprung mit dem Altunternehmerprivileg des Konkurrenten abzuwägen. Dabei kann die in der Vergangenheit bereits unter Beweis gestellte Bewährung je nach den Umständen des Einzelfalls geeignet sein, einen gewissen Rückstand des Angebots des Altunternehmers auszugleichen.

- 45 Auch ansonsten bietet die Rechtsprechung des erkennenden Senats keine Grundlage für den rechtlichen Ausgangspunkt des Beklagten. Nach dem Urteil vom 19. Oktober 2006 - BVerwG 3 C 33.05 - (BVerwGE 127, 42 Rn. 47) verweist das Kriterium der jahrelangen erfolgreichen Verkehrsbedienung zum einen auf den im Gewerberecht bekannten Grundsatz „bekannt und bewährt“. Das entspreche einem berechtigten Verkehrsinteresse, bei der Erteilung einer neuen Genehmigung denjenigen zu bevorzugen, der in Jahren bewiesen habe, dass er den fraglichen Verkehr ordnungsgemäß betreibe. Zum anderen liegt - wie im genannten Urteil weiter ausgeführt wird - der Regelung auch der Gedanke des Besitzstandsschutzes zugrunde. Die für die Durchführung eines rechtmäßigen Linienverkehrs getätigten Investitionen sollen nicht ohne Not entwertet werden (Urteil vom 19. Oktober 2006 a.a.O.). Gerade der Gedanke des Schutzes von Investitionen des Altkonzessionärs legt jedoch nahe, dass ein geringfügiges qualitatives Zurückliegen des vom Altunternehmer unterbreiteten Verkehrsangebots nicht zwingend zu seinem Unterliegen bei der Auswahlentscheidung führen muss.
- 46 Danach ist der Beklagte wegen eines zu engen Verständnisses von § 13 Abs. 3 PBefG zu Unrecht davon ausgegangen, das Altunternehmerprivileg könne von vornherein der Klägerin nicht zugute kommen; eine angemessene Berücksichtigung der bisherigen Verkehrsbedienung im Sinne dieser Vorschrift ist damit unterblieben.
- 47 b) Eine allgemeine Regel, wie die nach § 13 Abs. 3 PBefG gebotene Abwägung vorzunehmen ist, damit eine jahrelange zufriedenstellende Verkehrsbedienung durch den Altunternehmer ihre „angemessene“ Berücksichtigung im Sinne dieser Bestimmung findet, lässt sich nicht aufstellen. Hierfür kommt es auf die besonderen Umstände jedes Einzelfalles an.

- 48 Abzustellen ist mit Blick auf den Gedanken, dass nur einem „bewährten“ Altunternehmer Besitzstandsschutz zu gewähren ist, unter anderem darauf, in welchem Maße die bisherige Verkehrsbedienung den öffentlichen Verkehrsinteressen entsprochen und in welchem Umfang der Altunternehmer in der Vergangenheit Investitionen für die Bedienung der betreffenden Linie oder Linien getätigt hat, die sich bei einer Vergabe des künftigen Linienbetriebs an einen anderen Bewerber nun als sinnlos erweisen würden. Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu fehlen. Sie können im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden. Andererseits kommt es - mit Blick auf die künftige Verkehrsbedienung - darauf an, in welcher Hinsicht und mit welchen Auswirkungen auf eine befriedigende Bedienung der öffentlichen Verkehrsinteressen sich die Angebote des Altunternehmers und der Neubewerber unterscheiden.
- 49 5. Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler erweist sich die vom Beklagten zugunsten der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung als rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten; sie kann daher keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat die Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung an die Beigeladene und die Ablehnung des Genehmigungsantrags der Klägerin, mit denen der Beklagte seine Auswahlentscheidung umgesetzt hat, daher zu Recht aufgehoben und den Beklagten zur Neubescheidung verpflichtet.
- 50 a) Dabei wird das Berufungsurteil den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG allerdings insofern nicht vollständig gerecht, als sich das Oberverwaltungsgericht bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der vom Beklagten getroffenen Auswahlentscheidung damit begnügt, die Genehmigungsfähigkeit der von der Klägerin und der Beigeladenen angebotenen flexiblen Bedienformen sowie die Frage einer angemessenen Berücksichtigung des Altunternehmerprivilegs zu erörtern. Es hat sich - anders als das Verwaltungsgericht - nicht mit den von den Beteiligten darüber hinaus gerügten Rechtsfehlern des Auswahlverfahrens befasst, insbesondere nicht mit der Frage, ob der Beklagte die der Auswahlentscheidung zugrunde zu legende Bewertungsrichtlinie anhand des hierfür maßgeblichen Empfängerhorizonts richtig ausgelegt und diese Richtlinie bei der Vergabe von Punkten nach Maßgabe der

dort aufgeführten Einzelkriterien in zutreffender Weise angewendet hat. Eine solche weitergehende Überprüfung der Auswahlentscheidung wäre jedoch im Hinblick auf die von den Beteiligten sowohl gegen die Auswahlentscheidung als auch gegen das erstinstanzliche Urteil - mit unterschiedlicher Zielrichtung - vorgebrachten Einwände angezeigt gewesen, um eine Wiederholung eventueller Rechtsfehler bei der Neubescheidung so weit wie möglich auszuschließen und damit - schon im Hinblick auf die begrenzte Laufzeit der streitigen Linienverkehrsgenehmigung - weiteren Zeitverlust durch eine wiederholte Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zu vermeiden. Auch das Berufungsgericht selbst hatte im Übrigen bei der Prüfung der Zulässigkeit der von der Klägerin eingelegten Berufung eine fortbestehende Beschwer trotz des zu ihren Gunsten bereits in der ersten Instanz ergangenen Bescheidungsurteils gerade im Hinblick darauf bejaht, dass dieses Bescheidungsurteil nach seinen tragenden Gründen den Beklagten nicht in dem vom Rechtsmittelführer angestrebten Umfang binde. Diese im Berufungsverfahren unterbliebene weitere Überprüfung der Auswahlentscheidung kann in der Revisionsinstanz im Hinblick auf die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht nachgeholt werden.

- 51 b) Entgegen dem Revisionsvorbringen der Klägerin war das dem Beklagten zustehende Auswahlermessen zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt nicht zu ihren Gunsten auf Null reduziert; ihr Revisionsantrag, den Beklagten zur Erteilung der streitigen Linienverkehrsgenehmigung zu verpflichten, bleibt ohne Erfolg.
- 52 Das ergibt sich schon daraus, dass nach den zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids noch geltenden personenbeförderungsrechtlichen Vorschriften weder der Rufbusverkehr der Klägerin noch der Anrufbusverkehr der Beigeladenen als Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG oder auf der Grundlage von § 2 Abs. 6 PBefG i.V.m. § 42 PBefG genehmigungsfähig waren. Diese Rechtslage hätte der Beklagte seiner damaligen Auswahlentscheidung zugrunde legen und dementsprechend auch prüfen müssen, ob und inwieweit die ihm damals zugegangenen Verkehrsangebote auch ohne die dort jeweils vorgesehenen flexiblen Bedienformen den öffentlichen Verkehrsinteressen gerecht

wurden. Wegen der der Genehmigungsbehörde bei der Bewertung der öffentlichen Verkehrsinteressen und deren ausreichender Bedienung zustehenden Beurteilungsspielräume (vgl. dazu u.a. Urteil vom 24. Juni 2010 - BVerwG 3 C 14.09 - BVerwGE 137, 199 Rn. 13 m.w.N.) können die ihr obliegenden Wertungen nicht durch das Verwaltungsgericht ersetzt werden. Sollten - wofür Vieles spricht - die ohne die flexiblen Bedienformen verbleibenden (Rest-)Angebote den öffentlichen Verkehrsinteressen nicht mehr genügt haben, wäre vom Beklagten zu erwägen gewesen, den Bewerbern - etwa durch die Eröffnung eines neuen Genehmigungswettbewerbs - Gelegenheit zu einer Anpassung ihrer Angebote an die nunmehr geltende Rechtslage zu geben. Auch dieser Entscheidung und der Bewertung eventuell modifizierter Verkehrsangebote kann aber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgegriffen werden. Sie hindert überdies eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 53 6. Bei der danach vom Beklagten unter Beachtung auch der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts zu treffenden neuen Auswahlentscheidung ist auf die nun geltende geänderte Rechtslage abzustellen (vgl. zur Maßgeblichkeit der neuen Sach- und Rechtslage im Falle eines gerichtlichen Neubescheidungsauspruchs: Urteil vom 25. September 2008 - BVerwG 3 C 35.07 - BVerwGE 132, 64 Rn. 22 m.w.N.; vgl. auch Urteil vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 Rn. 58; VGH Kassel, Beschluss vom 26. März 1999 - 11 TM 3406/98 u.a. - DVBI 1999, 1666 <1667>; ebenso Kilian, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl. 2010, § 121 Rn. 86). Somit ist ihr die am 1. Januar 2013 in Kraft getretene geänderte Fassung von § 2 Abs. 6 PBefG zugrunde zu legen. Diese Bestimmung sieht nunmehr vor, dass anstelle der Ablehnung einer Genehmigung, im Fall einer Beförderung, die nicht alle Merkmale einer Verkehrsart oder Verkehrsform erfüllt, eine Genehmigung nach denjenigen Vorschriften dieses Gesetzes erteilt werden kann, denen diese Beförderung am meisten entspricht, soweit öffentliche Verkehrsinteressen nicht entgegenstehen.
- 54 Auch im Hinblick auf diese Neuregelung scheidet die von der Klägerin angestrebte Verpflichtung des Beklagten aus, ihr die streitige Linienverkehrsgenehmigung zu erteilen. Denn auch bei der für die Anwendung von § 2 Abs. 6

PBefG n.F. nun geforderten Prüfung, inwieweit die konkurrierenden Verkehrsangebote der Bewerber im Einklang mit den öffentlichen Verkehrsinteressen stehen, verfügt die Genehmigungsbehörde - nicht anders als im Rahmen von § 13 Abs. 2 PBefG - über einen Beurteilungsspielraum, den das Verwaltungsgericht zu beachten hat. Hinzu kommt, dass nicht absehbar ist, ob die Bewerber ihre Verkehrsangebote inhaltlich unverändert aufrechterhalten oder aber ihre im Jahr 2008 gestellten Genehmigungsanträge an seitdem möglicherweise veränderte tatsächliche Umstände anpassen, die für die maßgeblichen öffentlichen Verkehrsinteressen und deren befriedigende Bedienung von Bedeutung sind.

55 7. Wegen der dem Beklagten bei seiner Auswahlentscheidung unterlaufenen Rechtsfehler, die die Klägerin in ihren Rechten verletzen, bleiben auch die auf eine vollständige Klageabweisung gerichteten Revisionen des Beklagten und der Beigeladenen ohne Erfolg.

56 8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, Abs. 3, § 155 Abs. 1 und § 162 Abs. 3 VwGO. Da sowohl die Revision der Klägerin als auch die Revisionen des Beklagten und der Beigeladenen ohne Erfolg geblieben sind, waren die Kosten des Revisionsverfahrens hälftig zwischen den beiden Lagern aufzuteilen; dementsprechend haben die Beteiligten ihre im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Kley

Liebler

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Rothfuß

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beförderung von Personen

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

PBefG § 2 Abs. 6, §§ 13, 42 f., 46 ff.
VwGO § 113 Abs. 5

Stichworte:

Öffentlicher Personennahverkehr; Personenbeförderung; Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen; genehmigungsfähiger Linienverkehr; Linienverkehrsgenehmigung; Gelegenheitsverkehr; Genehmigungswettbewerb; Bewertungsrichtlinie; Auswahlentscheidung; eigenwirtschaftlicher Verkehr; eigenwirtschaftliche Genehmigung; Beurteilungsspielraum; Altunternehmerprivileg; angemessene Berücksichtigung; öffentliche Verkehrsinteressen; Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen; Verkehrsunternehmer; Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs; Nahverkehrsplan; Anrufbus; Rufbus; flexible Bedienform; Anmeldung des Fahrtwunsches; Bestellung einer Fahrt; linienübergreifender Verkehr; Verbindung zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten; regelmäßige Verkehrsverbindung; Fahrplan; besonders gelagerter Einzelfall; Ausnahme; Verkehrsangebot; Verkehrsbedienung; Linienbündel; Neubescheidung; Verpflichtungsausspruch; Neubescheidungsausspruch; Änderung der Sach- und Rechtslage.

Leitsätze:

1. Ruf- oder Anrufbusse, die nach einer telefonischen Voranmeldung des Fahrtwunsches durch den Fahrgast zwischen den dort angegebenen Haltestellen nicht nur einer Linie, sondern auch linien- und linienbündelübergreifend verkehren, sind kein Linienverkehr im Sinne von § 42 PBefG.

2. Solche Ruf- oder Anrufbusverkehre waren, wenn sie flächendeckend auch zur Bedienung von Haltestellen anderer Linien oder Linienbündel eingesetzt werden sollten, auch nicht gemäß § 2 Abs. 6 PBefG in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung genehmigungsfähig, der eine Genehmigung nur in besonders gelagerten Einzelfällen ermöglichte.

3. Das Altunternehmerprivileg des § 13 Abs. 3 PBefG kommt nicht nur dann zum Tragen, wenn die konkurrierenden Verkehrsangebote annähernd gleichwertig sind. Die angemessene Berücksichtigung einer jahrelangen den öffentlichen Verkehrsinteressen entsprechenden Verkehrsbedienug durch den Altunternehmer im Sinne dieser Regelung kann nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalles auch dazu führen, dass ein gewisser Rückstand seines Verkehrsangebotes gegenüber dem konkurrierender Anbieter ausgeglichen werden kann.

Urteil des 3. Senats vom 12. Dezember 2013 - BVerwG 3 C 30.12

I. VG Halle vom 25.10.2010 - Az.: VG 7 A 21/10 HAL -
II. OVG Magdeburg vom 01.08.2012 - Az.: OVG 3 L 5/11 -