

*Speziell für Referendare:***Problem: Untersagung der Vermittlung von Personenbeförderungen durch die App „Uber pop“**

VG BERLIN, BESCHLUSS VOM 26.09.2014
11 L 353.14 (BECKRS 2014, 57087)

EINLEITUNG:

Das VG Berlin hatte in einem Eilverfahren über die Rechtmäßigkeit einer Verfügung zu befinden, die es dem Onlinedienst Uber untersagt, mit Hilfe einer von Uber angebotenen App Fahrgäste und Fahrer zum Zwecke der Personenbeförderung zusammenzubringen. Im Ergebnis hat das Gericht – ebenso wie das OVG Hamburg – die Rechtmäßigkeit des Geschäftsmodells von Uber verneint.

OVG Hamburg, Beschluss vom 24.9.2014, 3 Bs 175/14

GRÜNDE:**I.**

Ein Einleitungssatz ist nicht erforderlich, wenn bereits im Rubrum unter „wegen“ eine prägnante Zusammenfassung des Streitgegenstandes erfolgt ist.

Zustände und Beschreibungen, die die **Gegenwart** betreffen, sind im Unstreitigen im **Indikativ Präsens** und **nicht** im **Imperfekt** wiederzugeben.

„Die Antragstellerin wendet sich gegen eine Verfügung, mit der ihr die Verwendung bestimmter mobiler Software-Applikationen zur Vermittlung von Beförderungswünschen von Fahrgästen untersagt wird.

Die Antragstellerin **ist** eine Gesellschaft, die eine mobile Softwareapplikation („U...App“) über einen von ihr betriebenen Server **anbietet**. Über diese App werden unter den Namen „U...“ und „U...“ Beförderungsmöglichkeiten angeboten. U... eröffnet Nutzern die Möglichkeit, einen Limousinenservice durch konzessionierte Mietwagenunternehmen zu bestellen, bei der Verwendung von U... werden Fahrten privater Fahrer vermittelt. [...] In ihren Nutzungsbedingungen weist die Antragstellerin dabei darauf hin, dass mit jeder Nutzung der App ein Vertrag mit ihr zustande komme, U... selbst jedoch weder eine Transport- oder Beförderungsdienstleistung erbringe noch selbst der Beförderer sei. Die Serviceleistung der Antragstellerin beinhalte danach, dass diese über ihren Server den Transportwunsch eines potentiellen Kunden an die Fahrer, die bei U... registriert sind, weiterleite. [...]

Es ist wichtig, den Inhalt der Verfügung **genau und vollständig** wiederzugeben.

Der Antragsgegner untersagte „der U... B.V. sowie den Tochtergesellschaften“ nach entsprechender Anhörung mit Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 13. August 2014 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung wörtlich, „ab Bekanntgabe des Bescheides gemäß § 15 Abs. 2 der Gewerbeordnung bzw. gemäß § 17 Abs. 1 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin 1. die Smartphone Applikation U... oder vergleichbare Angebote zu verwenden und mit dieser potentielle Fahrgäste und Fahrer zum Zwecke der Personenbeförderung zusammenzubringen, 2. Beförderungen mittels der Smartphone Applikation U... oder mittels vergleichbarer Applikationen zu vermitteln, deren Funktionsweise gegen § 49 Abs. 4 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) verstößt“. [...] Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin im Land Berlin genehmigungsbedürftige Personenbeförderung betreibe, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Genehmigung zu sein. Sie sei als Unternehmerin im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes anzusehen. Das Unternehmen der

Antragstellerin beschränke sich nicht auf eine reine Vermittlungstätigkeit. [...] Der von der Antragstellerin durchgeführte Verkehr sei in der praktizierten Form nach dem Personenbeförderungsgesetz auch nicht genehmigungsfähig.

Mit Schreiben vom 14. August 2014 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen die Untersagungsverfügung ein und macht mit ihrem am 15. August 2014 bei Gericht eingegangenen vorläufigen Rechtsschutzantrag im Wesentlichen geltend, die Untersagung der Geschäftstätigkeit [...] sei rechtswidrig. Sie sei kein Personenbeförderungs-, sondern ein reines Technologieunternehmen, das eine Vermittlungs-App anbiete. Diese Tätigkeit sei nicht genehmigungspflichtig. Beförderer im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes seien allein die jeweiligen Fahrer. [...]

Die Antragstellerin beantragt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 14. August 2014 gegen den Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 13. August 2014 hinsichtlich der Untersagungsverfügung **wiederherzustellen** [...].“

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag **zurückzuweisen**.

Er tritt dem Vorbringen entgegen und verweist zur Begründung im Wesentlichen auf den angefochtenen Bescheid.“

II:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hat keinen Erfolg.“

Er ist zulässig, insbesondere gemäß § 80 V VwGO statthaft, da dem von der Antragstellerin gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 13.8.2014 eingelegten Widerspruch wegen der vom Antragsgegner angeordneten sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Nach § 80 V 1 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen belastenden Verwaltungsakt wiederherstellen bzw. anordnen, wenn bei einer Interessenabwägung das private Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Bei der Abwägung sind die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Ergibt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung, dass der sofort vollziehbare Verwaltungsakt rechtswidrig ist, überwiegt das private Aufschubinteresse der Antragstellerin. Denn an der Vollziehung einer rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme kann kein öffentliches Interesse bestehen. Ist hingegen die angegriffene Verfügung rechtmäßig und besteht im Fall einer beantragten Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung, überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit. Formale Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung ist, dass die Behörde das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit gemäß § 80 III 1 VwGO schriftlich begründet hat.

In der Klausur sollten Sie die Antragstellung im **Indikativ Perfekt** formulieren: „Die Antragstellerin **hat** am 15.8.2014 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt, zu dessen Begründung sie im Wesentlichen geltend macht, [...]“.

Anträge: **Indikativ Präsens**

Achten Sie auf landesrechtliche Besonderheiten: in den **meisten Bundesländern** werden **Anträge abgelehnt**, in **Berlin** jedoch **zurückgewiesen!**

Bereitet die Zulässigkeit des Antrags – wie hier – keine Probleme, sind knappe Ausführungen zur Statthaftigkeit des Antrags ausreichend.

Darlegung des Prüfungsmaßstabs, die Stichwörter Interessenabwägung, Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache und summarische Prüfung müssen enthalten sein.

Übliche Formulierung in der Praxis, um nach abstrakten Ausführungen zur Subsumtion überzuleiten.

Nach diesen Maßstäben kommt eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder zumindest eine Aufhebung der Vollziehungsanordnung nicht in Betracht.

„Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung durch den angefochtenen Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten vom 13. August 2014 genügt den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Sie lässt erkennen, dass der Antragsteller das öffentliche Interesse an der Abwehr von Gefahren, die durch die Ausübung von Personenbeförderung ohne entsprechende Genehmigung entstehen, mit den privaten Interessen der Antragstellerin, weiterhin Beförderungswünsche potentieller Kunden an entsprechende Fahrer zu vermitteln, abgewogen und das öffentliche Interesse als vorrangig gegenüber dem Suspensivinteresse der Antragstellerin angesehen hat. [...]

Das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Bescheides überwiegt das Interesse der Antragstellerin, vorerst von der Vollziehung verschont zu bleiben. Bei der Interessenabwägung ist in erster Linie zu berücksichtigen, dass nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung die Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg hat, weil die Untersagung der Geschäftstätigkeit der Antragstellerin sowohl hinsichtlich der Vermittlung von Fahraufträgen an lizenzierte Mietwagenunternehmer (U...Black) als auch an private Fahrer (U...Pop) rechtmäßig ist und sie nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für die Untersagung der Geschäftstätigkeit der Antragstellerin sowohl hinsichtlich des Betriebes der U...-App in der Variante U...Black als auch in der Variante U...Pop ist § 15 Abs. 2 der Gewerbeordnung (GewO). Danach kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Die Vorschrift findet auch Anwendung auf die Ausübung des Personenbeförderungsgewerbes, für die eine nach § 2 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) erforderliche Genehmigung nicht erteilt wurde.

Denn § 15 Abs. 2 S. 1 GewO enthält einen allgemeinen gewerberechtlichen Grundsatz, dass ein ohne die vorgeschriebene Genehmigung begonnener Betrieb geschlossen werden kann und gilt auch für die in gewerberechtlichen Nebengesetzen geregelten Gewerbe, deren Ausübung von einer Genehmigung, einer Erlaubnis oder einer sonstigen Zulassung abhängig ist, sofern in diesen Gesetzen, wie es beim Personenbeförderungsgesetz der Fall ist, eine spezielle, dem § 15 Abs. 2 S. 1 GewO entsprechende Vorschrift fehlt.

Das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten war für den Erlass der angefochtenen Untersagungsverfügung nach Nr. 33 Abs. 10 i. V. m. Nr. 11 Buchstabe d), 21 Buchstabe b) Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben (ZustKatOrd) zuständig. [...]

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO sind im Fall der Antragstellerin nach summarischer Prüfung erfüllt. Die Antragstellerin betreibt ein Gewerbe im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis er-

Ob eine Untersagungsverfügung auch dann auf § 15 II 1 GewO gestützt werden kann, wenn es – wie hier – um die Untersagung eines nicht erlaubnisfähigen Gewerbes geht, ist umstritten. Das OVG Hamburg hat in seinem Beschluss vom 24.9.2014, 3 Bs 175/14, die Anwendbarkeit von § 15 GewO verneint. Einschlägige Rechtsgrundlage für eine Untersagungsverfügung sei im Fall eines nicht erlaubnisfähigen Gewerbes vielmehr die ordnungsbehördliche Generalklausel.

VGH Mannheim, Urteil vom 1.12.1992, 4 S 2038/91; OVG Weimar, Beschluss vom 6.6.2002, 2 EO 80/01; Friauf, GewO, § 15 Rn 58 f.

Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage.

forderlich ist, ohne die erforderliche Genehmigung. Denn durch den Betrieb der Smartphone-Apps U... und U... übt sie ein genehmigungspflichtiges Gewerbe im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes aus. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 i. V. m. § 1 Abs. 1 und 2 PBefG muss im Besitz einer Genehmigung sein, wer entgeltlich oder geschäftsmäßig Personen mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr gemäß § 46 PBefG befördert. Die Antragstellerin übt sowohl im Rahmen ihres Geschäftsmodells U... als auch im Rahmen ihres Geschäftsmodells U... Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen gemäß § 46 Abs. 1 PBefG aus. Gelegenheitsverkehr nach dieser Vorschrift ist jegliche Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen, die nicht Linienverkehr nach den §§ 42, 42a und 43 PBefG ist, das heißt keine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung. Dies ist hier der Fall, weil die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin auf die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen gerichtet ist und ein Linienverkehr hier unstreitig nicht vorliegt.

Die Antragstellerin ist nach summarischer Prüfung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 PBefG (Personenbeförderung-)Unternehmerin im Sinne dieses Gesetzes. Wer Personen im Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen entgeltlich oder geschäftsmäßig befördert, ist Unternehmer im Sinne des PBefG. Die Unternehmereigenschaft ist folglich an den Tatbestand der Beförderung geknüpft. Der Begriff des Beförderers beschränkt sich nach ganz h. M. nicht darauf, wer faktisch die Beförderungen durchführt. Vielmehr unterliegt der verantwortlich Durchführende der Genehmigungspflicht, und das ist derjenige, der den Fahrgästen gegenüber, also im Außenverhältnis, als Vertragspartner auftritt. Nach Auffassung der Kammer, die sich dieser Rechtsprechung anschließt, entspricht nur diese Ansicht dem Zweck der Genehmigungspflicht nach § 2 Abs. 1 PBefG, der darin besteht, den zu befördernden Fahrgast möglichst umfassend und nicht nur im engeren Sinne des Beförderungsbegriffes zu schützen. Denn der Fahrgast hat nur gegenüber seinem Vertragspartner vertragliche Ansprüche, und nicht gegenüber einem lediglich als Erfüllungsgehilfen des Veranstalters tätig werdenden Beförderungsunternehmen. Es kommt deshalb maßgeblich auf die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Vertragspartners an. [...]

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze sprechen nach summarischer Prüfung gewichtige Gründe dafür, dass die Antragstellerin selbst Unternehmerin i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 1 PBefG ist und deshalb im Besitz einer Genehmigung nach §§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und 4, Satz 2 PBefG sein muss. Zwar sind durchaus Gesichtspunkte erkennbar, die die Annahme zulassen, sie sei lediglich als Vermittlerin tätig. So führt sie in ihren Nutzungsbedingungen ausdrücklich aus, nicht sie selbst sei der Beförderer. Auch teilt sie auf ihrer Internetseite unter dem Stichwort „über uns“ mit, sie verbinde durch ihre Apps Fahrer und Fahrgäste. Sie selbst verfügt über keine Fahrzeuge oder angestellten Fahrer, die Fahrten werden erkennbar von Privatpersonen (bei U...) oder von dritten Fahrdiensten (bei U...) erbracht. [...] Demgegenüber sprechen gewichtigere Gründe dafür, dass die Antragstellerin der Genehmigungspflicht unterliegt, **da sie im Außenverhältnis, also den Fahrgästen gegenüber, als Vertragspartnerin auftritt.** Sie betreibt den Verkehr über die U...-App im eigenen Namen. Sie tritt

BVerwG, Urteil vom 27.3.1992, 7 C 26/91; VGH München, Urteil vom 25.11.1982, 11 B 80 A.922, DÖV 1983, 518; Bidinger, PBefG, § 2 Abs. 1 PBefG, Anm. 1. c), Fielitz/Grätz, PBefG, § 2 Rn 5

Darlegung der allgemeinen Grundsätze

Subsumtion des konkreten Sachverhalts. Weitere Formulierungsvorschläge: Nach diesen Maßgaben [...], Unter Anwendung dieser Maßstäbe/Grundsätze [...], Gemessen hieran [...].

Die Auswertung des konkreten Sachverhalts und die eigene Argumentation unter Ausschöpfung der Informationen aus dem Aktenstück sowie der Argumente der Beteiligten bilden regelmäßig den Schwerpunkt der Klausur.

Entscheidend ist der objektive Empfängerhorizont.

Ermessensprüfung

VGH Mannheim, Urteil vom 1.12.1992, 4 S 2038/91; Friauf, GewO, § 15 Rn 91 f.

Ob die Untersagungsverfügung daher überhaupt auf § 15 II 1 GewO gestützt werden konnte, ist – wie dargelegt – umstritten.

nach außen als das Unternehmen auf, das die Beförderung abwickelt und nach eigener Aussage mit seinem innovativen Beförderungsangebot die hergebrachten Arten der Beförderung bereichert. [...]

Für einen Nutzer der Internetseiten der Antragstellerin entsteht somit **bei objektiver Würdigung nach §§ 133, 157 BGB** bei summarischer Prüfung eher der Eindruck, dass die Antragstellerin nicht nur vermittelnd für andere selbständig handelnde Unternehmer tätig wird, sondern dass sie selbst die Beförderungen durchführt. In Anbetracht des dargelegten Inhalts ihres Internetauftritts kann sich die Antragstellerin auch nicht darauf berufen, dass sie in ihren Nutzungsbedingungen ausdrücklich und an verschiedenen Stellen darauf hinweist, nicht selbst der Beförderer zu sein. Hierdurch wird der durch die Homepage der Antragstellerin erzeugte Eindruck, eine Fahrt mit U... zu unternehmen, nicht beseitigt. [...]

Die Antragstellerin **betreibt die Personenbeförderung auch geschäftsmäßig** i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 PBefG. [...] Die Dienste der Antragstellerin sind darüber hinaus auch als entgeltlich im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 PBefG zu klassifizieren. [...]

Der Antragsgegner hat auch sein Untersagungsermessen rechtmäßig ausgeübt. Er hat sein Ermessen dem Zweck der Vorschrift entsprechend ausgeübt im Sinne des § 114 VwGO.

Dabei ist zu beachten, dass es in aller Regel ordnungsgemäßer Ermessensausübung entspricht, die Fortführung einer formell illegal aufgenommenen gewerblichen Betätigung zu untersagen, da es ansonsten Gewerbetreibenden, die zu einer Antragstellung nicht bereit sind, ermöglicht würde, ihr (erlaubnispflichtiges) Gewerbe ohne entsprechende Erlaubnis fortzuführen. Er hat sein Ermessen in erster Linie in rechtlich nicht zu beanstandender Weise daran ausgerichtet, **ob das Gewerbe der Antragstellerin erlaubnisfähig ist.**

Zutreffend ist er davon ausgegangen, dass weder der Betrieb der U...App in der Variante U...noch in der Variante U...in der derzeitigen Form genehmigungsfähig ist, weil er nicht den Regelungen des Personenbeförderungsgesetzes entspricht. Da die Systematik des Personenbeförderungsgesetzes auf dem Prinzip des geschlossenen Kreises der zugelassenen Formen der entgeltlichen Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen beruht, ist die Beförderung nicht genehmigungsfähig, wenn sie nicht in der vom Gesetz zugelassenen Art und Form betrieben wird.

Sofern die Beförderungen im Rahmen von U... und U... als Taxenverkehr gemäß § 47 Abs. 1 PBefG anzusehen sein sollten, wäre das gewählte Geschäftsmodell schon deshalb nicht genehmigungsfähig, weil neben zahlreichen anderen fehlenden Voraussetzungen die Fahrer ihre Fahrgäste nicht mit als Taxi gekennzeichneten Fahrzeugen mit geeichten Fahrpreisanzeigern befördern (vgl. §§ 25 f. der Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr - BOKraft).

Bei einer Beförderung im Rahmen von U... besitzen die individuellen Fahrer ferner keine für die Personenbeförderung zwingend erforderlichen Fahrerlaubnisse zur Fahrgastbeförderung nach § 48 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV).

Sofern die Beförderung als Mietwagenverkehr im Sinne des § 49 Abs. 4 Satz 1 PBefG zu klassifizieren ist, verstößt sie in ihrer konkreten Ausgestaltung gegen die Regelung in § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG. Danach dürfen mit Mietwagen nur Beförderungsaufträge ausgeführt werden, die am Betriebsitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind. Nach Ausführung des Beförderungsauftrags hat der Mietwagen unverzüglich zum Betriebsitz zurückzukehren, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebsitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten.

Der Zweck des Rückkehrgebots liegt dabei nicht in der Rückkehr selbst, sondern allein darin, besser zu gewährleisten, dass Mietwagen nicht nach Beendigung eines Beförderungsauftrags taxiähnlich auf öffentlichen Straßen und Plätzen bereitgestellt werden und dort Beförderungsaufträge annehmen. Weder im Rahmen des Geschäftsmodells U... noch U... halten sich die Fahrer an die Vorgabe, zum Betriebsitz nach Abschluss eines Fahrauftrags zurückzukehren. Vielmehr basiert das Geschäftsmodell der Antragstellerin - ähnlich der Organisation eines Taxibetriebs - darauf, möglichst viele Fahrer im Stadtgebiet zur Durchführung einzelner Fahrten bereitzuhalten, um möglichst schnell auf Kundenwünsche reagieren zu können. [...]

Die Kammer ist im Einklang mit der Entscheidung des Landgerichts Berlin (Urteil vom 11. April 2014, 15 O 43/14) auch der Auffassung, dass die elektronische Weitergabe eines Beförderungsauftrags unmittelbar an den nächstgelegenen freien Fahrer gegen das aus § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG zu entnehmende Gebot verstößt, Beförderungsaufträge, die am Betriebsitz eingegangen sind, dem Fahrer fernmündlich zu übermitteln. [...]

Verfassungsmäßige Bedenken gegen die Regelung in § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG bestehen wegen der zulässigen Verhinderung taxiähnlicher Bereitstellung nicht.

Die in § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG enthaltenen Regelungen sind nach summarischer Prüfung auch nicht wegen Unvereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben unanwendbar. Zwar könnte in dem Umstand, dass der Server der Antragstellerin, über den eine Kundenanfrage an den Fahrer eines angeschlossenen Mietwagenunternehmens oder eines privaten Fahrers weitergeleitet wird, in den Niederlanden liegt, das erforderliche grenzüberschrei-

§ 26 BO-Kraft:

„(1) Taxen müssen kenntlich gemacht sein 1. durch einen hell-elfenbein-farbenen Anstrich; als Farbton ist zu wählen RAL 1015 des Farbtonregisters RAL 840 HR des Ausschusses für Lieferbedingungen und Gütesicherung (RAL) beim Deutschen Normenausschuss, 2. durch ein auf dem Dach der Taxe quer zur Fahrtrichtung angebrachtes, von innen beleuchtbares, auf der Vorderseite und auf der Rückseite mit der Aufschrift "Taxi" versehenes Schild (Taxischild) nach Anlage 1. Vorbehaltlich des Absatzes 2 ist jede andere als die nach dieser Verordnung vorgeschriebene Kenntlichmachung oder Beschriftung unzulässig.“

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.11.1989, 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84

BVerfG, Beschluss vom 14.11.1989, aaO.

Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

Ob Art. 14 GG tatsächlich den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt, ist durchaus strittig, vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn 10.

Das ist zwar keine tragende Erwägung mehr, sodass diese Ausführungen eigentlich überflüssig sind. Haben die Beteiligten aber zu einem Punkt ausführlich vorgetragen, gehen die Verwaltungsgerichte – anders als in der Regel die Zivilgerichte – in den Entscheidungsgründen häufig hierauf ein, damit die Beteiligten sich vor Gericht „gehört“ fühlen. Darüber hinaus werden Entscheidungen oftmals auf mehrere selbstständig tragende Gründe gestellt, um sie „berufungs- bzw beschwerdesicherer“ zu machen.

Abgrenzung POR <-> GewO

BVerwG, Urteil vom 24.6.1971, 1 C 39.67, NJW 1971, 147; OVG Magdeburg, Beschluss vom 24.4.2006, 2 M 174.06; OVG Koblenz, Beschluss vom 1.12.1988, 2 B 28/88, GewA 1989, 192

tende Element zu sehen sein mit der Folge, dass eine Korrespondenzdienstleistung – bei der nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet – vorliegen mag. Dennoch liegt in den Bestimmungen des § 49 Abs. 4 PBefG kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) bzw. gegen Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt), da diese Vorschriften auf den hier in Rede stehenden Verstoß gegen die Bestimmungen des PBefG nicht anwendbar sind. Die Kammer schließt sich insoweit den umfangreichen Ausführungen in dem den Beteiligten bekannten Urteil des Landgerichts Berlin vom 11. April 2014 – 15 O 43/14 an, das in den maßgeblichen Urteilsparagen ausgeführt hat: [...]

Schließlich ist die angefochtene Untersagungsverfügung auch nicht unverhältnismäßig. Zwar greift die angefochtene Regelung in Rechte der Antragstellerin aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 14 GG (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) ein, da ihr die Ausübung ihrer Tätigkeit durch die Untersagungsverfügung verwehrt wird. Die Regelung stellt eine objektive Beschränkung der Möglichkeit dar, im Land Berlin weiterhin die U...App zu betreiben und greift damit in die Substanz des Unternehmens der Antragstellerin ein, zumindest soweit sein Tätigwerden im Land Berlin betroffen ist. Diese Eingriffe sind jedoch gerechtfertigt, da die Antragstellerin – wie dargestellt – ein nach dem PBefG erlaubnispflichtiges Gewerbe betreibt, ohne eine entsprechende Genehmigung zu besitzen. Damit verstößt sie gegen geltendes Recht, das – wie ausgeführt – auch soweit das Rückkehrgebot nach § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG betroffen ist, selbst verfassungsgemäß ist.

Auch wenn man die Antragstellerin nicht als Unternehmerin im Sinne des PBefG, sondern als bloße Vermittlerin von Beförderungsdienstleistungen ansehen wollte, hätte der Antrag keinen Erfolg. Die Untersagungsverfügung kann dann auf die ordnungsrechtliche Generalklausel aus § 17 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz - ASOG) gestützt werden. Dies hat auch der Antragsgegner erkannt und die angegriffene Untersagungsverfügung auch auf diese Vorschrift gestützt. Nach § 17 Abs. 1 ASOG können die Verwaltungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um im Einzelfall eine Gefahr abzuwehren.

Einem Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel steht nicht die Regelung in § 1 Abs. 1 GewO entgegen, wonach der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.

Zwar wäre damit eine landesrechtliche Vorschrift nicht vereinbar, die einer generellen Zulassungsschranke zu einem Gewerbe oder einer Ermächtigung zur Gewerbeuntersagung gleichkommt. **Allerdings ist es dem Landesgesetzgeber nicht verwehrt, die Art und Weise der Ausübung des Gewerbes zu regeln.** Folglich sind Untersagungsverfügungen, die nur die Ausübung des Gewerbes betreffen, zulässig.

So liegt der Fall nach summarischer Prüfung hier: Der Antragstellerin wird nicht generell untersagt, eine Smartphone-App zu betreiben oder Beförderungen zu vermitteln. Ihr wird (lediglich) die Art und Weise der von ihr konkret angebotenen Beförderungen untersagt, soweit sie nach dem zuvor Ausgeführten gegen bestimmte Regelungen des PBefG verstößt.

Die Untersagung der Verwendung der von der Antragstellerin betriebenen App dient dabei auch der Abwehr einer Gefahr im Sinne des § 17 Abs. 1 ASOG, da sie einen drohenden Schaden für die öffentliche Sicherheit abwendet. Zur öffentlichen Sicherheit gehört auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung, d.h. die Einhaltung des geltenden Rechts. Dieses Schutzgut ist verletzt, wenn die Antragstellerin ihr Geschäftsmodell in den Varianten U... und U... oder vergleichbaren Angeboten ungehindert fortsetzen könnte, da – **wie ausgeführt** – durch die Art und Weise der Personenbeförderung gegen geltendes Recht verstoßen wird.

Handlungsstörer sind insoweit zwar die einzelnen privaten Fahrer bzw. die angegliederten Mietwagenunternehmen. Der Antragstellerin sind jedoch als sogenannte „Zweckveranlasserin“ die dargelegten, mit der Personenbeförderung im Rahmen der Geschäftsmodelle U... und U... einhergehenden Rechtsverstöße zuzurechnen. Zwar ist die gefahrenrechtliche Verantwortlichkeit grundsätzlich nach der **Theorie der unmittelbaren Verursachung zu ermitteln.** Hiernach verursacht diejenige Person verantwortlich eine Gefahr, die mit ihrem Verhalten die Schwelle zu einer konkreten Gefahrenlage unmittelbar überschreitet. Dies ist in der Regel derjenige, der die zeitlich letzte Ursache gesetzt hat, das heißt im vorliegenden Fall die jeweiligen Fahrer bzw. Mietwagenunternehmer. Die Antragstellerin ist jedoch als Zweckveranlasserin im Sinne des Gefahrenabwehrrechts anzusehen.

Entsteht eine Gefahr durch mehrere zeitlich gestaffelte Verhaltensbeiträge, so ist nicht notwendigerweise allein derjenige Verantwortliche, der die zeitlich letzte Bedingung für den Gefahreneintritt gesetzt hat. Auch ein in einem früheren Stadium Beteiligter kommt als Verantwortlicher in Betracht, wenn er durch sein Verhalten eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung herausfordert. Bloße Ursächlichkeit genügt allerdings für diese als Zweckveranlassung bezeichnete Fallgestaltung nicht. Hinzu kommen muss, dass das betreffende Verhalten und die durch das Verhalten eines Dritten eintretende Gefahr oder Störung eine natürliche Einheit bilden, die es rechtfertigt, dem Zweckveranlasser das Verhalten des Dritten zuzurechnen; es muss ein hinreichend enger Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang zwischen der zurückliegenden und der letzten Ursache bestehen. Danach ist insbesondere derjenige als Zweckveranlasser und damit als Handlungsstörer anzusehen, der die Störung subjektiv bezweckt oder dessen Verhalten die Störung zwangsläufig zur Folge hat.

So liegt der Fall hier. Die Antragstellerin ist insofern Verhaltensstörerin, als sie bewusst und zielgerichtet die Fahrer im Rahmen von U... oder die Mietwagenunternehmer im Rahmen von U..., zu ihren jeweiligen Verstößen gegen das Personenbeförderungsgesetz bzw. die Fahrerlaubnisverordnung anhält, indem sie ein Ge-

Typische Formulierung in der gerichtlichen Praxis zur Einleitung der Subsumtion.

Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen

Um Wiederholungen zu vermeiden, sind Verweisungen „nach oben“ üblich und sparen in der Klausur zudem Zeit.

Schwerpunkt bildet hier die Prüfung der Störereigenschaft der Antragstellerin, die hier als Zweckveranlasserin anzusehen ist.

Die sichere Anwendung dieser Grundsätze des Allgemeinen Ordnungsrechts wird in der Klausur erwartet.

VG Saarlouis, Urteil vom 28.8.2009, 6 K 125/09; VG Berlin, Beschluss vom 14.12.2011, 14 L 346.11

Allgemeine Grundsätze zur Störereigenschaft des Zweckveranlassers

Im Falle des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO legitimiert die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts alleine nicht die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Es muss zusätzlich ein besonderes Vollzugsinteresse bestehen. Hier erst Art. 12 I GG anzusprechen – wie vom VG Berlin praktiziert – ist allerdings fraglich. Eine Prüfung im Rahmen des Ermessens/ der Verhältnismäßigkeit dürfte angebracht sein.

schäftsmodell für die Personenbeförderung entwickelt hat, das diesen Vorschriften nicht entspricht. Die von der Antragstellerin betriebene U... ist der alleinig ausschlaggebende Faktor dafür, dass die Fahrer und Mietwagenunternehmen im Rahmen von U... und U... durch die von der Antragstellerin betriebene Smartphone-App und die damit einhergehende elektronische Vermittlung von Beförderungswünschen tätig werden. [...]

Der Antragsgegner hat auch ermessensfehlerfrei gehandelt; **insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter ... verwiesen werden.**

Dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der nach summarischer Prüfung rechtmäßigen Untersagungsverfügung kommt der Vorrang gegenüber dem Interesse der Antragstellerin, vorerst von der Vollziehung verschont zu bleiben, zu. Allerdings setzt die Anordnung der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Untersagungsverfügung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsgebot voraus, dass die Fortsetzung der gewerblichen Tätigkeit während der Dauer des Rechtsstreits konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lässt. Davon ist hier auszugehen. Die Untersagungsverfügung dient dem Schutz der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs, an dem ein wichtiges Interesse der Allgemeinheit besteht. Das Geschäftsmodell der Antragstellerin sowohl in der Variante U... als auch in der Variante U... stellt eine massive Bedrohung für das Taxigewerbe dar, [...]. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung ist, soweit die U... App in der Variante U... betroffen ist, darüber hinaus auch zum Schutz der Fahrgäste vor Gefahren für Leib und Leben geboten, da deren Sicherheit nach dem Geschäftsmodell der Antragstellerin nicht gewährleistet erscheint. Die privaten Fahrer, die im Rahmen des Geschäftsmodells U... Fahrten übernehmen, unterliegen keiner staatlichen Kontrolle. [...]

Demgegenüber sind die Interessen der Antragstellerin an einer ungehinderten Fortsetzung ihres Gewerbes nachrangig, zumal sie zu keinem Zeitpunkt Anstrengungen unternommen hat, ihr Gewerbe durch Einholung der erforderlichen Genehmigungen zu legalisieren oder zumindest [...] eine entsprechende Klärung durch den Antragsgegner nach § 10 PBefG herbeizuführen. [...]"

FAZIT:

Die Anwendbarkeit der Grundsätze des Gewerberechts und des allgemeinen Ordnungsrechts, die häufig Prüfungsgegenstand im 2. Staatsexamen sind, auf das neue Geschäftsmodell von Uber macht die besondere Examensrelevanz der – aufgrund des Umfangs für die hiesige Darstellung stark gekürzten – Entscheidung des VG Berlin aus. Der Examenskandidat muss nicht nur diese Grundsätze beherrschen, sondern auch in der Lage ist, diese auf unbekannte Sachverhalte anzuwenden. Sonderwissen wird nicht erwartet. Es kommt vielmehr auf eine vollständige Ausschöpfung und Verwertung der Informationen sowie der Argumente aus dem Aktenstück unter Anwendung der Grundkenntnisse in den verschiedenen Rechtsgebieten an.