

**52 §§ 13, 14, 20 PBefG**

**Beantragt der bisherige Unternehmer die Wiedererteilung der auslaufenden Linienverkehrsgenehmigung, ist er nicht vorhandener Unternehmer i.S.v. § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG, sondern Altunternehmer i.S.v. § 13 Abs. 3 PBefG.**

**Zwischen mehreren Bewerbern ist im Rahmen von § 13 Abs. 3 PBefG eine Auswahlentscheidung nach Ermessensgrundsätzen zu treffen.**

**Der Altunternehmer i.S.v. § 13 Abs. 3 PBefG sowie seine Mitbewerber sind berechtigt, ihre Angebote im Verwaltungsverfahren nachzubessern.**

**Das Anhörungsverfahren i.S.v. § 14 PBefG ist in der Konstellation der Bewerbung mehrerer Unternehmer um eine Linie, von denen einer Altunternehmer i.S.v. § 13 Abs. 3 PBefG ist, ausreichend zur Gewährleistung der Chancengleichheit.**

VGH Bayern, Urt. v. 6.3.2008, 11 B 04.2449

Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten um eine Linienverkehrsgenehmigung für den Omnibusverkehr auf der VGN (Verkehrsverbund Großraum Nürnberg GmbH) – Linie 605 Roth – Abenberg – Spalt, die sowohl die Beigeladene wie auch die Kl. beantragt hatten und die zunächst der Beigeladenen erteilt worden, ihr dann aber durch das angegriffene Urteil des VG wieder entzogen worden ist.

Die Beigeladene hatte die Linienverkehrsgenehmigung bereits vom 18.5.1993 bis 22.5.2001 inne. Unter dem 4.4.2001, eingegangen am 5.4.2001, stellte sie einen Antrag zum Weiterbetrieb der Linie 605, in dem sie angab, der Aufwand für die Verkehrsleistung werde eigenwirtschaftlich gedeckt „durch Beförderungserlöse, Erträge aus gesetzlichen Ausgleichsregelungen sowie sonstige Erträge im handelsrechtlichen Sinne in Form einer freiwilligen vertraglichen Vereinbarung (Altvertrag) mit dem Landratsamt Roth“. Aus einem Telefax des Landratsamts Roth vom 28.4.2001 ist zu entnehmen, dass der Landkreis als Aufgabenträger für die VGN-Linie 605 bis dahin jährlich Zuzahlungen in Höhe von ca. 25.000 DM geleistet hat.

Die hierzu nach § 14 PBefG angehörte Kl. äußerte sich mit Schreiben vom 18.4.2001 und stellte ihrerseits einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 42 PBefG für die VGN-Linie 605 mit einer Erweiterung nach Windsbach unter Einrichtung einer neuen Haltestelle dort. Sie führte aus, nach ihrer Meinung betreibe die Beigeladene die Linie „wahrscheinlich gemeinwirtschaftlich“, sie selbst sei dagegen der Auffassung, die Linie eigenwirtschaftlich betreiben zu können. Zuzahlungen vom Aufgabenträger würden weder beantragt noch erwartet.

II. Die zulässige Berufung der Beigeladenen hat in der Sache keinen Erfolg, sodass es bei dem Urteil des VG bleibt, mit dem auf die Klage der Kl. die der Beigeladenen erteilte Linienverkehrsgenehmigung aufgehoben wurde.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klagebefugnis der Kl. als Konkurrentin der Beigeladenen gegeben (§ 42 Abs. 2 VwGO), obwohl der angegriffene Bescheid der Regierung von Mittelfranken vom 8.2.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.6.2002 nicht an sie gerichtet ist. In seiner Entscheidung vom 6.4.2000 (Az. 3 C 6/99 DVBI 2000, 1614 ff.) hat das BVerwG deutlich gemacht, dass insoweit nicht auf Art. 12 GG als Schutznorm zurückgegriffen zu werden braucht, da bereits die einfachgesetzlichen Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes den Bewerber um eine Linienverkehrsgenehmigung schützen, der geltend macht, die Genehmigung habe ihm und nicht seinem Konkurrenten erteilt werden müssen. Das Personenbeförderungsgesetz verleihe zwar nicht ausdrücklich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der in § 2 PBefG vorgeschriebenen Genehmigung, das Bestehen eines solchen Anspruchs sei aber im Hinblick auf Art. 12 GG gleichwohl anerkannt. Die Gewährung eines Rechtsanspruchs biete notwendigerweise auch Schutz davor, dass der Anspruch durch die Erteilung einer entsprechenden Genehmigung an einen Dritten vereitelt werde.

2. Das VG hat der Anfechtungsklage der Kl. gegen die der Beigeladenen erteilte Linienverkehrsgenehmigung im Ergebnis zu Recht stattgegeben, da der Ausgangsbescheid vom 8.1.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.6.2002 wegen Ermessensausfalls rechtswidrig ist und die Kl. als Konkurrentin der Beigeladenen in ihren Rechten aus § 13 Abs. 3 PBefG und Art. 12 GG verletzt.

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der der Beigeladenen erteilten Genehmigung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 42 PBefG für den Linienverkehr mit Kfz. Die Genehmigungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 13 PBefG.

Entgegen der Rechtsauffassung der Regierung von Mittelfranken kann sich die Beigeladene allerdings nicht als vorhandene Unternehmerin auf das Ausgestaltungsprivileg des § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG berufen, sondern sie ist als Altunternehmerin i.S.v. § 13 Abs. 3 PBefG zu behandeln. Die Regierung von Mittelfranken hätte deshalb bei ihrer Entscheidung über die Anträge der Beigeladenen und der Kl. eine Auswahlentscheidung nach Ermessensgrundsätzen treffen müssen. Der angegriffene Bescheid vom 8.1.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.6.2002 ist rechtswidrig, weil eine solche Auswahlentscheidung zwischen den Angeboten der Beigeladenen und der Kl. unterblieben ist.

a) Nach der Rechtsauffassung des Senats stehen die beiden Besitzstandsschutzbestimmungen in § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG und § 13 Abs. 3 PBefG zwar selbstständig nebeneinander, sind jedoch im Regelungsgefüge zu sehen. Sinn und Zweck der Vorschriften des § 13 PBefG ist es einerseits, nicht zuletzt auch durch einen Wettbewerb unter den Anbietern, eine möglichst optimale Bedienung der öffentlichen Verkehrsbedürfnisse sicherzustellen, andererseits den Unternehmern, die die Verkehrsbedienung gewährleisten, im Lichte von Art. 12 GG einen gewissen Investitionsschutz und Planungssicherheit zu geben. In diesem Spannungsfeld ist von drei Grundkonstellationen auszugehen:

– das Verkehrsbedürfnis für eine Linie wird erstmals neu entdeckt,

– eine bereits genehmigte Linie reicht zur Deckung eines veränderten Verkehrsbedürfnisses nicht mehr aus, d.h. während des Laufs der Genehmigung tritt ein geändertes oder zusätzliches Verkehrsbedürfnis auf,

– oder die Genehmigung für eine bestehende Linie läuft aus (§ 16 Abs. 2 Satz 2 PBefG: Genehmigung für maximal acht Jahre) und muss deshalb neu beantragt werden.

aa) Die Entscheidung des Senats vom 29.10.1980 (VGH n.F. 33, 161 ff.) zur entsprechenden Heranziehung des Ausgestaltungsprivilegs von § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG betrifft die erste Variante, welche im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.

§ 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG regelt die Fälle der zweiten Kategorie. Er ist im Zusammenhang des sog. Parallelbedienungsverbots von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zu sehen. Wie der Veragungsgrund des § 13 Abs. 2 Nr. 2 a PBefG zeigt, hat es der Gesetzgeber wegen der Gefahr des ruinösen Wettbewerbs als für die Verkehrsbedienung nachteilig angesehen, wenn zu einem bereits befriedigenden Verkehrsangebot Konkurrenz durch ein weiteres (Über-) Angebot hinzutritt. Auch wenn sich ein neuer Unternehmer zusätzlich um die Genehmigung zur Deckung eines während des Laufs der einem anderen früher erteilten Genehmigung hervorgetretenen Verkehrsbedürfnisses bewirbt, besteht die Gefahr der zumindest teilweisen Parallelbedienung und damit eines schädlichen Wettbewerbs unter beiden Unternehmern, der seinerseits wiederum eine Verschlechterung der gesamten Verkehrsbedienung zur Folge haben kann. Um dies zu verhindern und zugleich demjenigen, der bereits von einer bestandskräftigen Genehmigung Gebrauch macht, den nötigen Investitionsschutz zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber in § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG dem vorhandenen Unternehmer ein Ausgestaltungsrecht eingeräumt. Damit wird ihm die Möglichkeit gegeben, sein eigenes Angebot in einer Weise auszugestalten, d.h. so zu modifizieren und anzupassen, dass es dem veränderten Verkehrsbedürfnis entspricht.

Läuft eine Linienverkehrsgenehmigung aus, besteht die Gefahr einer Parallelbedienung nicht in dieser Weise, denn die Behörde hat hier auch bei möglicherweise veränderten Ver-

kehrbedürfnissen, und wenn mehrere Unternehmer Anträge nach § 12 PBefG stellen, die Möglichkeit, durch Erteilung nur einer einzigen Genehmigung an den Bewerber mit dem besten Angebot einen ruinösen Wettbewerb durch Parallelbedienung zu verhindern. In den Fällen der dritten Kategorie (neuer Antrag bei auslaufender Genehmigung) besteht daher für eine Anwendung von § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG kein Bedürfnis. Dass diese Bestimmung ihrem Sinn und Zweck nach nur die Fälle regelt, in denen zusätzlich zu einer laufenden eine neue, weitere Linienverkehrsgenehmigung für die selbe Relation beantragt wird, zeigt letztlich schon ihr Wortlaut: „Beim ... Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen ist die Genehmigung zu versagen, wenn ... die für die Bedienung dieses Verkehrs vorhandenen Unternehmer ... die notwendige Ausgestaltung des Verkehrs ... selbst durchzuführen bereit sind.“ Die Konstellation ist also die des Antrags eines Dritten, der in den Bereich einer laufenden Genehmigung eingreift.

Sinn und Zweck von § 13 Abs. 3 PBefG ist es dagegen, die Fälle zu regeln, in denen eine alte Genehmigung ausgelaufen ist bzw. ausläuft und aus diesem Grunde eine Neuvergabe nötig wird. Auch in dieser Konstellation genießt derjenige, der als Altunternehmer die fragliche Linie bereits einmal in genehmigter Weise bedient hat im Hinblick auf Art. 12 GG einen gewissen Bestandsschutz. Sein Altunternehmer-Status ist im Verfahren auf Erteilung der neuen Linienverkehrsgenehmigung angemessen zu berücksichtigen. Er wird sich gegen einen Konkurrenten letztlich aber nur durchsetzen, wenn er mit seinem Angebot auch eine dem öffentlichen Verkehrsbedürfnis entsprechende Verkehrsbedienung sicherstellt.

Für die hier vorgenommene Abgrenzung zwischen § 13 Abs. 2 Nr. 2 c und § 13 Abs. 3 PBefG spricht auch die jüngere Rspr. des BVerwG. In seinem Urt. v. 6.4.2000 (Az. 3 C 7/99, DVBl 2000, 1617 ff.) stellt das BVerwG in einer mit der vorliegenden vergleichbaren Fallkonstellation (alte Genehmigung ausgelaufen, Neuanträge von zwei Konkurrenten) fest: „Gibt es mehrere Bewerber für dieselbe Linie, so trifft die Behörde eine Auswahlentscheidung, bei der vorrangig die öffentlichen Verkehrsinteressen einschließlich der Frage der Kostengünstigkeit zu berücksichtigen sind. Die langjährige beanstandungsfreie Bedienung einer Linie durch einen Antragsteller ist angemessen zu berücksichtigen (§ 13 Abs. 3 PBefG).“ Auch dem Urt. v. 2.7.2003 (BVerwGE 118, 270 ff.) lässt sich entnehmen, dass das BVerwG davon ausgeht, dass Fälle der vorliegenden Art nach § 13 Abs. 3 PBefG zu behandeln sind. In dem dort entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob im Vorfeld der Neuvergabe einer ablaufenden Linienverkehrsgenehmigung den potenziellen Mitbewerbern bzw. Konkurrenten ein Auskunftsanspruch über das Enddatum der Genehmigung und den Streckenverlauf zusteht. Das BVerwG leitet einen solchen Auskunftsanspruch direkt aus Art. 12 GG her und legt dar, dass sich aus dem Regelungszusammenhang des § 13 PBefG ein Bedürfnis für einen solchen Auskunftsanspruch ergebe. Hierbei stellt es fest, das Parallelbedienungsverbot des § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG habe zur Folge, dass während der Geltungsdauer der einem Unternehmer erteilten Linienverkehrsgenehmigung ein anderer Bewerber in der Regel keine Möglichkeit habe, eine entsprechende Genehmigung zu erhalten, sondern regelmäßig erst bei deren Ablauf nach zumeist acht Jahren Gültigkeit. In den Fällen, in denen sich früher erfolgreiche Bewerber erneut um eine Genehmigung bemühten, komme wegen § 13 Abs. 3 PBefG für einen neuen Bewerber hinzu, dass er – schlagwortartig ausgedrückt – das bessere Angebot machen müsse, um sich gegenüber einem Altkonzessionär durchsetzen zu können.

Nach der hier vorgenommenen Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG und § 13 Abs. 3 PBefG entscheidet sich auch die von den Beteiligten aufgeworfene Rechtsfrage, ob die der Beigeladenen am 1.8.2001 für den Zeitraum vom 23.5.2001 bis 31.1.2002 erteilte einstweilige Erlaubnis i.S.v. § 20 PBefG der Beigeladenen den Status als „vorhandene Unternehmerin“ i.S.v. § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG vermitteln konnte. Das BVerwG hat sich mit diesem Fragenkreis in der Vergangenheit auseinandergesetzt und bereits mit Urt. v. 13.5.1960 (BVerwGE 10, 310; dem folgend: Fielitz/Grätz, a.a.O., Rdnr. 15 zu § 13; Bidinger, a.a.O., Anm. 30 zu § 13 PBefG; in diese Richtung auch Fromm/Fey/

Seilmann/Zuck, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 20 PBefG) entschieden, dass eine ohne abschließende Prüfung lediglich einstweilig zur Überbrückung des Zeitraums bis zur Erteilung der regulären Genehmigung erteilte einstweilige Erlaubnis nicht den Status eines vorhandenen Unternehmers vermitteln kann.

bb) Die hier vertretene Auffassung, dass vorliegend § 13 Abs. 3 PBefG nicht § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG für den Besitzstandsschutz der Beigeladenen einschlägig ist, hat jedoch nicht zur Folge, dass die von der Beigeladenen vorgenommenen Nachbesserungen ihres Angebots unbeachtlich wären. Zwar konnte mangels Anwendbarkeit von § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG keine „Ausgestaltung“ in Betracht kommen. Hierbei handelt es sich aber lediglich um eine spezielle Form der Modifizierung laufender Genehmigungen. Gelegentlich wird der Begriff der „Ausgestaltung“ zwar auch für die Änderung eines Antrags auf Erteilung einer neuen Linienverkehrsgenehmigung verwendet. Dies ist aber, wie Heinze (a.a.O. Rdnr. 12 § 13) zu Recht anmerkt, irreführend. Im Rahmen von § 13 Abs. 3 PBefG gibt es keine Ausgestaltung, sondern nur die Nachbesserung oder Änderung eines Antrags auf Neuerteilung der Linienverkehrsgenehmigung. Diese ist nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht zulässig (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage 2005, Rdnr. 59 zu § 22) und auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG im Umkehrschluss ein „Ausgestaltungsverbot“ für die Fälle des § 13 Abs. 3 PBefG zu entnehmen wäre, wie die Kl. vorträgt. § 13 PBefG lässt eine solche Auslegung nicht zu, denn aus dem Gesamtgefüge der Regelungen von § 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13 Abs. 3 PBefG wird deutlich, dass der Gesetzgeber verschiedene Fallkonstellationen in zwei unabhängig nebeneinander stehenden Normen regeln wollte und geregelt hat.

Es gilt aber nach Art. 3 und 12 GG der Grundsatz, dass den Mitbewerbern um eine Linienverkehrsgenehmigung in den Schranken des Personenbeförderungsrechts faire Wettbewerbsbedingungen einzuräumen sind. Sinn und Zweck der Regelungen zur Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen ist es in erster Linie, einen Ausgleich zu schaffen zwischen der angestrebten Optimierung der Verkehrsbedienung, welche durch einen Wettbewerb unter den Anbietern gefördert wird, und der andererseits im Lichte von Art. 12 GG notwendigen Gewährleistung eines Besitzstandsschutzes für den Konzessionsinhaber. Um diese Ziele miteinander in Einklang zu bringen, bedarf es eines Verfahrens, das Elemente des Wettbewerbs in sich trägt, jedoch die Möglichkeit lässt, dem in diesem Bereich bereits tätigen Unternehmen das notwendige Maß an Investitionsschutz und Planungssicherheit zu geben. Dem trägt das nach § 14 PBefG durchzuführende Anhörungsverfahren in ausreichendem Maße Rechnung. Vor der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung hat die zuständige Behörde gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 PBefG die Unternehmer zu hören, die im Einzugsbereich des beantragten Verkehrs Eisenbahn-, Straßenbahn-, Busverkehr oder Linienverkehr mit Kfz betreiben. Nach § 14 Abs. 4 PBefG sind die schriftlichen Stellungnahmen dieser Unternehmer zu berücksichtigen, wenn sie binnen zwei Wochen, nachdem sie von dem Antrag in Kenntnis gesetzt wurden, bei der Behörde eingehen. Dementsprechend wurde auch im vorliegenden Fall der Kl. der Antrag der Beigeladenen übersandt und ihr die Möglichkeit zur Äußerung gegeben. Die Kl. hat diese Möglichkeit genutzt und innerhalb von zwei Wochen auch ihren eigenen Antrag gestellt. Die danach erfolgten Nachbesserungen ihrer Angebote sowohl durch die Beigeladene wie auch durch die Kl. dienen einer Optimierung der Verkehrsbedienung im Sinne eines Wettbewerbs unter den Anbietern. Die Chancengleichheit wird dadurch gewahrt, dass beiden Unternehmern die Möglichkeit zur Änderung bzw. Nachbesserung ihrer Angebote bis zur behördlichen Entscheidung eröffnet wird. Dass dem Altunternehmer, hier also der Beigeladenen, dabei der zusätzliche Vorteil des (eingeschränkten) Besitzstandsschutzes zugute kommt, ist vom Gesetzgeber so gewollt. Dieser Vorteil schließt einen fairen Wettbewerb nicht aus. Schließlich ist das Interesse des Altunternehmers an der Fortführung der Linie nach dem Wortlaut von § 13 Abs. 3 PBefG auch nur „angemessen zu berücksichtigen“. D.h. dieses Interesse ist als ein Belang bei der zu treffenden Auswahlentscheidung einzustellen. Ob der Altunternehmer sich durchsetzt, hängt vom Ge-

wicht der Übrigen in die Abwägung einzubeziehenden Interessen ab. Bietet ein Neubewerber eine attraktivere – nicht notwendig auch aufwendigere – Verkehrsbedienung, kann ihm trotz des Bestandsschutzes des Altunternehmers der Vorzug zu geben sein.

b) Nach § 13 Abs. 3 PBefG hätte eine Auswahlentscheidung nach Ermessensgrundsätzen getroffen werden müssen. Diese ist weder im Bescheid vom 8.1.2002 noch im Widerspruchbescheid vom 18.6.2002 erfolgt, sodass die Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung an die Beigeladene aus diesem Grund rechtswidrig ist.

aa) Bei Erfüllung der in § 13 PBefG festgelegten objektiven und subjektiven Zulassungsvoraussetzungen besteht nach mittlerweile wohl nahezu einhelliger Auffassung in Lit. und Rspr. ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung i.S.v. § 2 PBefG (vgl. BVerwG vom 6.4.2000 Az. 3 C 6/99, a.a.O.; Heinze, a.a.O., Anm. 1 zu § 13 PBefG; Fromm/Fey/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungrecht, 3. Auflage 2001, Rdnr. 1 zu § 13 PBefG; Bidinger, Personenbeförderungrecht, Anm. 2. zu § 2 PBefG; Fielitz/Grätz, PBefG, Rdnr. 2 zu § 13).

(1) Gibt es mehrere Bewerber um eine Linienverkehrsgenehmigung, von denen einer ein Altunternehmer ist, verpflichtet § 13 Abs. 3 PBefG die Behörde dazu, eine Auswahlentscheidung zu treffen. Insoweit besteht kein Rechtsanspruch des Altunternehmers, hier also der Beigeladenen. Zunächst gingen Rspr. (insbesondere BVerwG vom 11.10.1968 BVerwGE 30, 242 ff.) und Lit. überwiegend davon aus, dass der Behörde bei der Auswahlentscheidung nach § 13 Abs. 3 PBefG kein Beurteilungsspielraum eröffnet, und ihre Auswahlentscheidung demnach voll gerichtlich überprüfbar sei (so noch Heinze, a.a.O., Anm. 15 zu § 13 PBefG). In seiner Entscheidung vom 28.7.1989 (BVerwGE 82, 260 ff.) hat das BVerwG erkennen lassen, dass der Behörde bei der Bewertung von Verkehrsbedürfnissen und ihrer Bedienung und damit auch bei der Frage, wie gewichtig einzelne öffentliche Verkehrsinteressen sowohl für sich gesehen als auch im Verhältnis zu anderen sind, ein Beurteilungsspielraum zukomme. Die Entscheidung sei deshalb ähnlich wie andere planerische Verwaltungsentscheidungen der gerichtlichen Überprüfung nur begrenzt zugänglich. Durch die Entscheidung des BVerwG v. 19.10.2006 (BVerwGE 127, 42 ff.) ist nunmehr ausdrücklich geklärt, dass es sich bei der nach § 13 Abs. 3 PBefG zu treffenden Auswahlentscheidung um eine Ermessensentscheidung handelt, die demzufolge auch nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist.

(2) Die Regierung von Mittelfranken hat weder in dem Ausgangsbescheid vom 8.1.2002 noch in dem Widerspruchbescheid vom 18.6.2002 Ermessen ausgeübt. Sie ging vielmehr ausdrücklich davon aus, dass § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG, der kein Ermessen eröffnet, anzuwenden sei.

Nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz als Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist es Sache der Behörde, ein ihr eingeräumtes Ermessen zu betätigen. Die Gerichte sind insoweit nicht ermächtigt, ihre Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle derjenigen der Behörde zu setzen. Eine Ausnahme hiervon kann nur gelten im Falle einer Ermessensreduktion auf Null. Nur in seinem solchen Fall könnte vorliegend die behördliche Entscheidung gehalten und der Berufung stattgegeben werden.

(3) Nach dem Akteninhalt und dem Sachvortrag der Beteiligten lässt sich eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten der Beigeladenen hier nicht mit der hinreichenden Gewissheit feststellen.

In die Ermessenserwägungen sind die Verkehrsbedürfnisse und ihre Befriedigung durch die Angebote der Kl. und der Beigeladenen als Bewerber einzubeziehen; hierbei sind die Interessen der Beigeladenen als Altunternehmerin angemessen zu berücksichtigen, sofern der Verkehr von ihr jahrelang in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben worden ist (vgl. BVerwG v. 19.10.2006, a.a.O.).

Die Kl. wendet ein, die Beigeladene habe schon bislang die streitige Linie nicht in einer dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechenden Weise betrieben, sodass ihr der Bestandsschutz

des § 13 Abs. 3 PBefG überhaupt nicht zugute kommen könne. Das BVerwG äußert sich in seiner Entscheidung vom 19.10.2006 (a.a.O.) auch dazu, was hierbei eine „dem öffentlichen Verkehrsinteresse entsprechende Weise“ bedeutet. Das Kriterium der jahrelangen erfolgreichen Verkehrsbedienung verweise zum einen auf den im Gewerbebereich 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. Hat ein Unternehmer bewusst einen Mangel in seiner Verkehrsbedienung über einen erheblichen Zeitraum während des Laufs seiner Linienverkehrsgenehmigung nicht behoben, kann dies hiernach zur Folge haben, dass er im Rahmen der Auswahlentscheidung nach § 13 Abs. 3 PBefG hinter einem Konkurrenten mit einem mindestens gleich guten Angebot zurückstehen muss. Allerdings ist vorliegend nicht geklärt, ob dies hier der Fall war.

In seiner ersten Stellungnahme vom 25.4.2001 weist der Landkreis als Aufgabenträger i.S.v. Art. 8 BayÖPNVG darauf hin, dass zusätzliche Linienbedarfsfahrten während der Woche eingerichtet worden seien, nachdem das Angebot auf der VGN-Linie 605 Abenberg–Roth als nicht ausreichend angesehen worden sei. Wer diese zusätzlichen Bedarfsfahrten ausführte, wann sie eingerichtet wurden und ob dem ein ordentliches Genehmigungsverfahren vorausging, lässt sich der Stellungnahme des Landkreises nicht entnehmen. Weiter wird dort ausgeführt, am Samstag würden je Richtung 12 Linienbedarfsfahrten zwischen Wassermungenau–Abenberg–Roth durch den Landkreis angeboten. An Sonn- und Feiertagen seien es vier Fahrtenpaare. Für die Bedarfsverkehre auf der Relation Wassermungenau–Abenberg–Roth habe der Landkreis die Konzession. Dies könnte einen Hinweis darauf darstellen, dass der Verkehr durch die Beigeladene in der Vergangenheit nicht in einer umfassend den öffentlichen Verkehrsinteressen entsprechenden Weise betrieben wurde. Es geht aus den Akten aber nicht hervor, in wie weit der Landkreis als Aufgabenträger der Beigeladenen die Möglichkeit gegeben hat, das von ihm wahrgenommene Defizit in der Verkehrsbedienung zu beheben, beziehungsweise ob in einem diesbezüglichen Genehmigungsverfahren nach §§ 2, 12, 13 PBefG der Beigeladenen als insofern vorhandener Unternehmerin nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG die Gelegenheit zur Ausgestaltung der von ihr betriebenen Linie gegeben wurde. Dies wäre aber zu fordern, denn es würde einen Wertungswiderspruch zwischen § 13 Abs. 2 Nr. 2 c PBefG und § 13 Abs. 3 PBefG bedeuten, und dem Sinn und Zweck von § 13 Abs. 3 PBefG nicht genügen, würde man dem vorhandenen Unternehmer ein Ausgestaltungsrecht einräumen, obwohl nicht er, sondern ein Dritter den zusätzlichen Verkehrsbedarf erkannt hat, dem Altunternehmer aber die Möglichkeit des Bestandsschutzes nehmen, mit dem Argument, er habe von sich aus nichts gegen ein vom Aufgabenträger festgestelltes jedoch nicht angemahntes Verkehrsdefizit getan. Es ist noch zu klären, ob und in wie weit – wie der Geschäftsführer der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 3.3.2008 sinngemäß ausgeführt hat – der Landkreis quasi von sich aus, aus freien Stücken, die genannten Bedarfsfahrten übernommen hat.

Ferner ist nicht ausreichend geklärt, ob das Angebot der Beigeladenen der Befriedigung des öffentlichen Verkehrsinteresses mindestens ebenso gut dient, wie das Angebot der Kl. Dies wäre Voraussetzung dafür, dass sie sich als Altunternehmerin nach § 13 Abs. 3 PBefG durchzusetzen vermag. Es liegen je zwei Stellungnahmen des Verkehrsverbunds Großraum Nürnberg GmbH (VGN) und des Landkreises Roth als Aufgabenträger i.S.v. Art. 8 BayÖPNVG vor, von denen sich aber nur je eine, nämlich die des VGN vom 14.12.2001 und die des Landkreises vom 9.1.2002 auf das infolge Nachbesserung jeweilig zuletzt zur Entscheidung gestellte Angebot der beiden Konkurrentinnen bezieht. Die Stellungnahme des Landkreises als Aufgabenträger vom 9.1.2002 würdigt überdies nur das Angebot der Beigeladenen als ausreichend und äußert sich zu dem letzten Angebot der Kl. überhaupt nicht. Entsprechend haben auch der Bescheid vom 8.1.2002 und der Widerspruchbescheid vom 18.6.2002 nur darauf ab, dass das von der Beigeladenen zuletzt zur Entscheidung gestellte Angebot eine aus-

reichende Verkehrsbedienung darstelle. Nach der Stellungnahme des VGN vom 14.12.2001 ergeben sich aufgrund der höheren Fahrtenhäufigkeit an Werktagen, der besser abgestimmten Anschlüsse an die Züge in Roth Bahnhof und der Bedarfsmehrung in der Spätverkehrszeit Vorteile für den Fahrplanentwurf der Beigeladenen. Über diese hier nahezu wörtlich wiedergegebene Wertung hinaus, die ausdrücklich nur die Sichtweise des VGN wiedergibt, lassen sich den Akten keine weiteren konkreten Anhaltspunkte zur vergleichenden Bewertung der zuletzt vorgelegten Angebote entnehmen. Nachdem sich die Angebote teils in der Streckenführung, teils bezüglich der Haltestellen, aber auch bezüglich der Fahrzeiten und der Deckung von Zusatzbedarf mittels Bedarfsmehrungen unterscheiden, kann eine solche Bewertung in seriöser Weise nur vor dem Hintergrund vertiefter Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und Verkehrsbedürfnisse vorgenommen werden, die das Gericht nicht besitzt und die sich auch aus den Akten nicht erschließen lassen.

(4) Der Senat sieht sich in Anbetracht des dargelegten Aufklärungsbedarfs unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie nicht verpflichtet, durch weitere Sachverhaltsaufklärung zu ermitteln, ob hier eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten der Beigeladenen in Betracht kommt. Eine Verpflichtung, die Sache in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden durch weitere Aufklärungsmaßnahmen spruchreif zu machen, lässt sich weder aus dem Gesetz (§ 113 Abs. 1, § 114 VWGO) noch aus Rspr. und Lit. herleiten (wird ausgeführt).

c) Es kommt für den vorliegenden Rechtsstreit auch nicht mehr darauf an, ob nach dem Prioritätsprinzip die Beigeladene als Erstantragstellerin zu werten ist, oder ob dieser Status der Kl. mit ihrem Antrag vom 18.4.2001 zukommt, weil erst der mit Schreiben vom 8.5.2001 angekündigte Verzicht der Beigeladenen auf jährliche Zuschüsse des Landkreises in Höhe von 25.000,- DM ihr Angebot zu einem eigenwirtschaftlichen

i.S.v. § 8 Abs. 4, § 13 PBefG hat werden lassen. Gemäß dem Urteil des BVerwG v. 19.10.2006 (a.a.O.) hindern im Übrigen auch Zuschüsse des Landkreises zum Defizitenausgleich nicht die Einstufung einer Verkehrsleistung als eigenwirtschaftlich. Zuschüsse der öffentlichen Hand zu den Kosten einer Verkehrsleistung heben deren Eigenwirtschaftlichkeit nach Auffassung des BVerwG nicht auf. Damit sei der Entscheidung des EuGH v. 24.7.2003 in der Sache „Altmark Trans“ (NVwZ 2003, 1101) Rechnung getragen, wonach rechtssichere Ausnahmen von der Verordnung EWG 1191/69 im Bereich des Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrs zulässig seien. Der deutsche Gesetzgeber sei hiernach berechtigt, eine sog. Teilbereichsausnahme von der Verordnung EWG 1191/69 in Gestalt der Regelungen der § 8 Abs. 4 und § 13 PBefG anzuordnen, die defizitäre und zwingend auf öffentliche Zuschüsse angewiesene Verkehrsleistungen von den Bestimmungen dieser Verordnung freistelle. Die Beigeladene und Genehmigungsinhaberin in dem vom BVerwG mit Urte. v. 19.10.2006 (a.a.O.) entschiedenen Fall war eine 1997 gegründete Gesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter der Landkreis war, welcher ihr eine Kapitalausstattung bestehend aus einer Stammeinlage i.H.v. 800.000,- DM und Aktien im Wert von 22 Millionen DM überlassen hatte, wobei ferner davon auszugehen war, dass der Landkreis zusätzlich jährlich der Beigeladenen einen Verlustausgleich in Höhe von mehreren 100.000,- DM leistete. Wenn selbst in dieser Konstellation das BVerwG von einem eigenwirtschaftlichen Verkehrsangebot der Beigeladenen ausging, kann hieran im vorliegenden Fall (25.000,- DM jährlich vom Landkreis Roth bis Juli 2001) nicht ernstlich gezweifelt werden. Nachdem das Verkehrsgebot der Beigeladenen somit bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung am 5.4.2001 als eigenwirtschaftlich anzusehen und nach § 13 PBefG (nicht nach § 13 a PBefG) zu behandeln wäre, wäre – ohne dass es vorliegend darauf ankommt – die Beigeladene als Erstantragstellerin zu behandeln.