

Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht

Band 39

Der Wettbewerb im örtlichen Personenbeförderungswesen

Möglichkeiten und Notwendigkeiten
im Bereich straßengebundener Beförderung

Von

Roland Maaß



Duncker & Humblot · Berlin

ROLAND MAASS

Der Wettbewerb im örtlichen Personenbeförderungswesen

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

**Herausgegeben von
Wolfgang Graf Vitzthum
in Gemeinschaft mit
Martin Heckel, Ferdinand Kirchhof
Hans von Mangoldt, Thomas Oppermann
Günter Püttner, Michael Ronellenfitsch
sämtlich in Tübingen**

Band 39

Der Wettbewerb im örtlichen Personenbeförderungswesen

**Möglichkeiten und Notwendigkeiten
im Bereich straßengebundener Beförderung**

Von

Roland Maaß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Maaß, Roland:

Der Wettbewerb im örtlichen Personenbeförderungswesen :
Möglichkeiten und Notwendigkeiten im Bereich straßengebundener
Beförderung / von Roland Maaß. – Berlin : Duncker und Humblot,
1998

(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 39)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1995/96

ISBN 3-428-08774-7

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 3-428-08774-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 1994 begonnen und im Winter 1995 abgeschlossen. Sie wurde Ende des Wintersemesters 1995/96 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Die Anregung zu einer Beschäftigung mit dem komplexen Thema der gewerblichen Personenbeförderung erhielt ich von Prof. Dr. *Michael Ronellenfitsch* im Zuge seiner Auseinandersetzung mit Fragen der Gewährleistung von Mobilität im Staat des Grundgesetzes. Er hat die Arbeit in steter Gesprächsbereitschaft betreut und ihre rasche Entstehung mit Rat und kritischer Bewertung begleitet. Für seine Bereitschaft zur Unterstützung meiner Promotion und für alle übrige Förderung gilt ihm mein besonderer herzlicher Dank.

Prof. Dr. *Günter Püttner* hat die Aufgabe des Zweitgutachters übernommen und das Gutachten in kurzer Zeit erstellt, wofür ich ihm sehr dankbar bin. Besonderen Dank schulde ich des weiteren Prof. Dr. *Wolfgang Graf Vitzthum* für die Aufnahme dieser Arbeit in die „Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht“.

Meinem Cousin *Holger Fröhlich* danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts sowie für seine geduldige Unterstützung vor allem in computertechnischen Fragen.

Literatur und Rechtsprechung sind von mir bis zum Frühjahr 1995 berücksichtigt worden.

Berlin, im November 1997

Roland Maaß

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	25
§ 1 Die Problematik	25
§ 2 Grundsätzliche Überlegungen	26
I. Wettbewerbsgedanke und Wirtschaftsordnung	27
1. Ursprung und Bedeutung des Wettbewerbs	27
2. Das allgemeine Wettbewerbsmodell	28
a) Definition von Wettbewerb	28
b) Wettbewerbsfunktionen	29
aa) Wirtschaftspolitische Funktion	29
bb) Gesellschaftspolitische Funktion	30
c) Wettbewerb als Prozeß	30
d) Relationen und Mittel des Wettbewerbs	31
e) Wettbewerbstheorie	31
f) Notwendigkeit einer Wettbewerbssteuerung	32
g) Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland	33
h) Resümee	33
3. Personennahverkehrsbereich und Wettbewerb	34
a) Begrenzungen des Wettbewerbs	34
b) Folgerungen	35
4. Verfassungsrechtliche Implikationen	35
a) Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes	35
aa) Einzelne Ansichten	36
bb) Herrschende Interpretation von BVerfG und Literatur	36

cc) Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion	37
dd) Marktwirtschaftlicher Einschlag der Grundrechte	38
ee) Resümee	39
b) Subsidiarität staatlicher Eingriffe	39
5. Zusammenfassung	41
II. Das Mobilitätsbedürfnis der Bevölkerung	42
1. Verkehrsmobilität als Grundbedürfnis	42
2. Verkehrsmobilität als Grund- und Menschenrecht	43
a) Begründung des Grundrechts auf Mobilität	44
aa) Grundrechtliche Einzelverbürgungen von Verkehrsmobilität	45
bb) Historische Argumentation	46
b) Schranken des Grundrechts auf Verkehrsmobilität	48
c) Menschenrechtsgehalt der (Verkehrs-)Mobilität	49
d) Verwaltungsrechtliche Folgen der Verkehrsmobilität	50
3. Zusammenfassung	50
III. Daseinsvorsorge des Staates und Personennahverkehr	50
1. Sozialstaatsprinzip	51
2. Daseinsvorsorge als verwaltungsrechtliche Folge des Sozialstaatsprinzips	52
a) Arten der Daseinsvorsorge	54
b) Entwicklung des Daseinsvorsorgebegriffs	54
c) Rechtsfolgen	56
3. Zusammenfassung	57
IV. Personenbeförderung im Nahverkehr als wirtschaftliches Gewerbe	58
1. Gewerbliche Organisation der Personenbeförderung	59
2. Gemeinwirtschaftliche Zielsetzung	61
a) Definition von Gemeinwirtschaftlichkeit	61

Inhaltsverzeichnis	11
b) Bedeutung von Gemeinwirtschaftlichkeit für den Wettbewerb	62
3. Grundsatz der Gewerbefreiheit.....	63
V. Zusammenfassung.....	63
§ 3 Historische Entwicklung des Personenbeförderungswesens im örtlichen Verkehrsbereich	64
I. Die Anfänge gewerblicher Personenbeförderung	64
1. Beförderung durch die Post	65
2. Schienengebundene örtliche Beförderung	66
II. Personenbeförderung auf der Straße	67
1. Allgemeines	67
2. Die ersten Kraftverkehre.....	68
3. Rechtliche Situation des Kraftfahrwesens bis 1934	69
4. Personenbeförderungsgesetz 1934.....	71
a) Genehmigungsvoraussetzungen nach dem PBG 1934	71
b) Auswirkungen des PBG 1934	74
5. Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg.....	74
a) Verwaltungsrechtsprechung	75
b) Änderungen des PBG im Jahr 1955	76
c) Beschluß des Bundesverfassungsgerichts 1961	77
d) Weitere Entwicklungen	77
6. Personenbeförderungsgesetz von 1961.....	78
III. Schlußbetrachtung.....	79
§ 4 Gang der Darstellung.....	79
B. Die bisherige Rechtslage im örtlichen Personenbeförderungswesen	81
§ 1 Rechtslage im Bereich des Personenbeförderungsgesetzes	82
I. Anwendungsbereich des PBefG.....	82
1. Erfaßte Arten der Beförderung	82

2. Genehmigungserfordernis.....	83
3. „Numerus clausus“ der Beförderungsformen	84
II. Subjektive und objektive Zulassungsvoraussetzungen	85
1. Intention der Reglementierungen im PBefG.....	85
2. Subjektive Genehmigungsvoraussetzungen	86
3. Objektive Genehmigungsvoraussetzungen.....	86
a) Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen	87
aa) § 13 II Nr. 2a: Befriedigende Verkehrsbedienung mit vor-	
handenen Verkehrsmitteln	88
bb) § 13 II Nr. 2b: Fehlen wesentlicher Verkehrsverbesserung	88
cc) § 13 II Nr. 2c: Ausgestaltungsrecht.....	89
dd) Unbenannte Beeinträchtigungen der Verkehrsinteressen	89
ee) Verkehrspolitische Bedeutung des Linienverkehrs.....	89
ff) Besitzstandsschutz nach § 13 III PBefG	90
gg) Auswirkungen auf den Wettbewerb im Linienverkehr	91
b) Zulassungsbeschränkungen im Gelegenheitsverkehr	92
aa) Beschränkungen des § 13 IV, V PBefG.....	92
bb) Auswirkungen auf den Wettbewerb im Taxiverkehr.....	93
4. Genehmigungsdauer	94
III. Grenzüberschreitender Verkehr	94
IV. Pflichten der Verkehrsunternehmen.....	95
1. Betriebs- und Beförderungspflicht.....	95
2. Tarifpflicht	96
V. Kooperation von Verkehrsträgern und -unternehmen.....	97
§ 2 Wettbewerbsrechtlicher Rahmen für die Personenbeförderung.....	98
I. Nationales Wettbewerbsrecht	98
1. Verkehr als wettbewerblicher Ausnahmebereich	99
a) Preisabsprachen	99
aa) Gelegenheitsverkehre.....	99

bb) Linienverkehre	100
b) Demarkationsverträge.....	101
c) Andere Wettbewerbsbeschränkungen	102
d) Zusammenfassung	102
2. Exkurs: Funk-Taxi-Genossenschaften	102
II. Europäisches Wettbewerbsrecht	103
§ 3 Kritik an der Rechtslage und Deregulierungsdiskussion	104
I. Nahverkehrsentwicklung und Kritik am System des PBefG	105
1. Entwicklung im Nahverkehrsbereich.....	105
2. Kritik an Auswirkungen des Personenbeförderungsgesetzes	106
a) Unflexibilität des Systems.....	106
b) Folgen der Marktabschottung.....	107
c) Kritik bezüglich Verkehrskoordination.....	108
d) Zusammenfassung	108
3. Anpassungsversuche und -probleme der Verkehrsunternehmen.....	108
a) Arten differenzierter Bedienungsweisen	109
aa) Linientaxen	110
bb) Anruf-Sammel-Taxen und bedarfsorientierte Kleinbusse	110
b) Verhältnis der neuen Verkehrsformen zu vorhandenen Relationen	111
aa) Konfliktsituation und Lösungsmaßstäbe.....	111
bb) Stellungnahme	113
c) Exkurs: Flughafen-Transfer-Dienste	114
d) Zusammenfassung	115
II. Deregulierungsdiskussion	116
1. Deregulierung als umfassendes Anliegen.....	116
a) Begriff und Ziel der Deregulierung	116
b) Das Aufkommen von Deregulierungsprogrammen.....	118

aa) Bisherige Umsetzung von Deregulierungsvorhaben in der Praxis	119
bb) Bisherige Deregulierungsbestrebungen in Deutschland	120
c) Begründung der Forderung nach Deregulierung	121
aa) Regulierungsgrund Marktversagen	121
(1) Lehre von den ökonomischen „Besonderheiten“	122
(2) Kritik der „Besonderheitenlehre“	122
bb) Andere Regulierungsargumente.....	123
cc) Gegenargumente gegen die Regulierungen	123
dd) Konkrete Deregulierungsvorschläge.....	125
ee) Hemmnisse der Umsetzung von Deregulierungsforderungen.....	126
2. Rechtliche Bewertung der (De)Regulierungsdiskussion	128
a) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Deregulierungsmaßstäbe	129
aa) Verfassungsrechtliche Verortung des Deregulierungsanliegens	130
bb) Regulierungskompetenz des Staates	130
cc) Verhältnismäßigkeitsprinzip als Regulierungsschranke	131
b) Zusammenfassung und Schlußfolgerungen.....	132
III. Privatisierungsdiskussion.....	133
1. Relevanz für den Nahverkehr	134
2. Argumente und Stellungnahme	134
IV. Erfahrungen im Ausland	135
1. Großbritannien.....	136
2. Frankreich.....	137
3. Taxi- und Luftverkehr in den USA.....	137
a) Deregulierung des Taxiverkehrs.....	137
b) Deregulierung des U.S.-amerikanischen Linienluftverkehrs.....	138
4. Bewertung der ausländischen Erfahrungen	140

V. Zusammenfassung.....	141
C. Wettbewerbsimpulse durch Europäisches Gemeinschaftsrecht	143
§ 1 Primäres Europäisches Gemeinschaftsrecht im Verkehr.....	143
I. Ziele der EU im Verkehrsbereich	144
1. Impulse durch die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.....	144
2. Gemeinsame Verkehrspolitik der EU.....	145
a) Ziele der Gemeinsamen Verkehrspolitik.....	145
b) Wirtschaftsverfassung der EU.....	147
c) Stand der Gemeinsamen Verkehrspolitik.....	148
II. Bewertung.....	149
§ 2 Liberalisierungen im Busverkehr	150
I. Verordnung (EWG) 684/92	150
1. Inhalt.....	150
2. Bewertung.....	151
II. Verordnung (EWG) 2454/92	151
1. Inhalt.....	151
2. Bewertung.....	152
§ 3 Wettbewerbsimpulse durch die Verordnung (EWG) 1191/69 i.d.F. der VO (EWG) 1893/91.....	153
I. Generelle Zielsetzung der VO 1191/69 nF	153
1. Meinungsstand.....	153
2. Stellungnahme	154
II. Werdegang der VO 1191/69 nF.....	155
III. Inhalt und Auslegung der VO 1191/69 nF.....	156
1. Grundsatz und Geltungsbereich.....	156
a) Anwendungsbereich in Deutschland	157
aa) Die Tarifpflicht	157
bb) Weitere Ausnahmen.....	157

cc) Auswirkung für den Gelegenheitsverkehr	158
b) Auswirkungen der Aufhebungsanordnung in Deutschland.....	158
2. Leistungskauf und Auferlegung neuer Verpflichtungen.....	159
a) Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen.....	159
b) Vertraglicher Leistungseinkauf	160
c) Verbot des sog. steuerlichen Querverbundes	161
aa) Wesen von Querverbänden.....	161
bb) Argumente gegen ein Verbot der Quersubvention kommunaler Verkehrsunternehmen durch Querverbände	162
cc) Argumente für ein Verbot der Quersubventionierung	163
dd) Stellungnahme	164
IV. Gesamtbewertung der VO 1191/69 nF unter Wettbewerbsaspekten	166
 D. Änderung der Wettbewerbssituation im Nahverkehr durch die Novellierung des Personenbeförderungsgesetzes	
§ 1 Werdegang der Novelle des PBefG	169
I. Ältere Novellierungsversuche	170
II. Ziele im Gesetzgebungsverfahren 1993.....	171
§ 2 Die Änderungen im Personenbeförderungsgesetz.....	172
I. Überblick.....	172
II. Die Neuregelungen im einzelnen	173
1. Allgemeines	173
2. Kompetenzen des Aufgabenträgers	174
3. Änderungen im Genehmigungsverfahren	175
a) Der Begriff der Eigenwirtschaftlichkeit	175
b) Gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen.....	175
4. Neue Aufgaben der Genehmigungsbehörden	177
5. Rechte der Verkehrsunternehmen.....	177
§ 3 Auslegung, Kritik und Bewertung der Novelle	178

I. Veränderung der Wettbewerbssituation im Linienverkehr	179
1. Eigenwirtschaftlichkeit von Verkehrsleistungen	179
a) Gesetzesverständnis des PBefG von Eigenwirtschaftlichkeit	180
aa) Gesetzliche Ausgleichs- und Erstattungsregelungen	181
bb) Sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne	182
(1) Kritik an den Auswirkungen eines weiten Begriffs- verständnisses.....	183
(2) Wettbewerbsauswirkungen bei einem restriktiven Be- griffsverständnis	185
b) Zulässigkeit des extensiven Eigenwirtschaftlichkeitsbegriffs.....	185
aa) Verhältnis zu anderen Anliegen der PBefG-Novelle.....	186
bb) Verstoß des § 8 IV 2 gegen Gemeinschaftsrecht	187
(1) Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.....	188
(2) Stellungnahme.....	189
c) Resümee und Wettbewerbsaspekte	190
2. Der Rahmen ausreichender Verkehrsbedienung.....	191
a) Bestimmung „ausreichender“ Verkehrsbedienung.....	191
b) Situation im Fall eines Überangebots im Nahverkehr.....	192
aa) Eigenwirtschaftliche „Luxusverkehre“	192
bb) Gemeinwirtschaftliche „Luxusverkehre“.....	193
c) Zusammenfassung und Wettbewerbsaspekte	193
3. Bedeutung des Nahverkehrsplans	194
a) Wettbewerbsausrichtung der Nahverkehrspläne	194
b) Zustandekommen des Nahverkehrsplans	196
aa) Berücksichtigung vorhandener Verkehrsstrukturen.....	196
bb) Mitwirkung vorhandener Unternehmer und Gleichbehand- lungsgebot.....	197
(1) Interessen vorhandener Unternehmer	197
(2) Interessen von Neubewerbern	198

c)	Bewertung der Wettbewerbsimpulse von Nahverkehrsplänen.....	200
4.	Wettbewerbliche Impulse durch Aufspaltung des Genehmigungsrechts.....	200
a)	Situation im Bereich eigenwirtschaftlicher Verkehre nach § 13.....	201
aa)	Ausschreibung eigenwirtschaftlicher Verkehre	201
bb)	Geänderte Auslegung der objektiven Schranken des § 13 II Nr. 2	202
cc)	Folgen der Bezugnahme auf den Nahverkehrsplan	203
dd)	Relativierung des Besitzstandsschutzes.....	204
ee)	Verdrängung von Altunternehmern im Rahmen des § 13	205
ff)	Bewertung der neuen Situation im Rahmen des § 13 unter Wettbewerbsaspekten	206
b)	Gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen nach § 13a	207
aa)	Verfahren bei vertraglicher Vereinbarung von Verkehrsdiensten	208
(1)	Positive Effekte einer Ausschreibung	208
(a)	Funktionen einer Ausschreibung	208
(b)	Verfahren der Ausschreibung	210
(2)	Nachteile und Gefahren einer Ausschreibung.....	211
(3)	Bewertung der Ausschreibungsmöglichkeiten im Nahverkehr.....	212
(a)	EU-rechtliche Zulässigkeit der Auswahlkriterien des § 13a	213
(b)	Eignung des Ausschreibungsverfahrens zur Umsetzung der Anliegen des PBefG	213
α)	Erzielung der geringsten Kosten für die Allgemeinheit.....	214
β)	Ruinöse Konkurrenz.....	214
γ)	Ausschreibungskartelle.....	215
δ)	Kosten des Verfahrens.....	215
ε)	Qualitätsstandards	216

Inhaltsverzeichnis	19
ζ) Grundsatz der Gleichbehandlung	217
η) Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Anbieter	218
θ) Funktion der Genehmigungsbehörde.....	218
(c) Zusammenfassende Bewertung unter Wettbewerbsaspekten.....	219
bb) Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Leistungen	220
(1) Auswahl des geeigneten Unternehmers.....	220
(2) Vorteil der Leistungsauflegung	221
(3) Wettbewerbliche Bewertung des Auferlegungsverfahrens	221
cc) Vergleich beider Möglichkeiten nach Wettbewerbsgesichtspunkten.....	222
dd) Bewertung der künftigen Wettbewerbssituation im Rahmen des § 13a	224
5. Probleme mit Kooperationen im Nahverkehrsbereich.....	224
a) Problemdarstellung.....	224
b) Wertungswidersprüche.....	225
c) Lösungsansätze.....	226
6. Künftige Rolle und Bedeutung von Taxen und Mietwagen	227
a) Umsetzung der aufgestellten Forderungen	227
b) Einordnung nach § 2 VI, VII PBefG und Erweiterung des „numerus clausus“	228
II. Gesamtbewertung der Novelle des Personenbeförderungsgesetzes.....	229
§ 4 Weitergehende Überlegungen zum Linienverkehr	232
I. Objektive Zugangsbeschränkungen im Linienverkehr.....	232
1. Folgen eines Wegfalls der objektiven Beschränkungen des § 13 II	232
2. Stellungnahme	233
II. Subjektive Zulassungsschranken im Linienverkehr.....	234
1. Betriebliche Leistungsfähigkeit und fachliche Eignung	235

2. Zusammenfassung	236
III. „Numerus clausus“ der Linienverkehrsarten	236
1. Sonderformen des Linienverkehrs	236
2. Ergebnis	238
IV. Berufsausübungsregeln im Linienverkehr	238
1. Betriebs- und Beförderungspflicht.....	238
2. Tarifpflicht	238
a) Höchstpreisbindung.....	239
b) Erforderlichkeit einer Mindestpreisbegrenzung	239
aa) Argumente für eine Mindestpreifixierung.....	239
bb) Konsequenzen eines Preiswettbewerbs im Linienverkehr.....	240
cc) Stellungnahme	240
V. Zusammenfassung.....	241
E. Die Rechtslage im örtlichen Gelegenheitsverkehr	242
§ 1 Auswirkungen der Novelle auf den Gelegenheitsverkehr	242
§ 2 Notwendigkeit einer Änderung der Rechtslage im örtlichen Gelegenheitsverkehrswesen	244
I. Objektive Zugangsbeschränkungen im Taxigewerbe	245
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	245
2. Verhältnismäßigkeit des § 13 IV, V PBefG.....	246
a) Bestimmung der „Funktionsfähigkeit“ des Gewerbes.....	247
aa) Existenzbedrohung.....	248
bb) Funktionsbedrohung	249
b) Auslegung der Verfassungsrechtsprechung zu Berufszulassungsschranken im Hinblick auf das Taxigewerbe	249
c) Gefahren für die Funktionsfähigkeit	251
aa) Bedrohung von Verkehrskontinuität und Gewerbeexistenz	251
(1) Ruinöse Konkurrenz als Folge eines Überangebots.....	252

(2) Der wirtschaftliche Ausleseprozeß.....	253
(3) Fehlen von Marktaustrittsschranken	254
(4) Zwischenergebnis.....	254
bb) Mängel in der Verkehrsbedienung.....	255
(1) Ausmaß des Überangebots	256
(2) Berufsausübungsregelungen und Kontrollen	257
(a) Effiziente Überwachung	257
(b) Zusammenfassung	258
(3) Art des öffentlichen Interesses am Taxiverkehr.....	260
(4) Genehmigungspraxis.....	261
cc) Abschließende Stellungnahme.....	263
dd) Wirkungserwartungen.....	264
II. Verhältnismäßigkeit der subjektiven Zulassungsschranken für Taxi- unternehmer	266
III. Berufsausübungsregelungen im Taxiverkehr.....	268
1. Betriebspflicht.....	268
2. Beförderungspflicht	269
3. Tarifpflicht des Taxigewerbes	270
a) Grundlagen der Tarifgestaltung im Taxiverkehr	270
b) Besondere Situation auf dem Markt für Taxileistungen.....	271
c) Rechtfertigung einer Höchstpreisbindung	272
d) Mindestpreise	272
aa) Möglichkeiten eines Verdrängungs-Preiswettbewerbs im Taximarkt.....	273
bb) Stellungnahme zur Erforderlichkeit von Mindestpreisen	273
e) Zusammenfassung	275
IV. Unterscheidung der örtlichen Gelegenheitsverkehrsarten.....	275
1. Argumente für eine Gleichstellung von Taxen und Mietwagen.....	276
a) Abgrenzungsprobleme.....	277

b) Funktionsbedrohung des Taxigewerbes	277
2. Folgenbetrachtung und Stellungnahme	278
V. Zusammenfassung der Ergebnisse	279
F. Gesamtergebnis	281
Anlage	
[Auszug aus VO(EWG) 1191/69 neue Fassung]	283
Literaturverzeichnis	290
Sachregister	307

Abkürzungsverzeichnis*

AST	Anruf-Sammel-Taxi
BayÖPNVG	Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Bayern
BDO	Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer
BZP	Bundes-Zentralverband Personenverkehr - Taxi und Mietwagen e.V.
DVWG	Deutsche Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft
endg.	endgültig
ENeuOG	Eisenbahnneuordnungsgesetz
EU	Europäische Union
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HessÖPNVG	Hessisches Gesetz über den öffentlichen Nahverkehr
Jh.	Jahrhundert
KIBG	Kleinbahngesetz (Preußen)
MSV	Ministerium für Stadtentwicklung und Verkehr in Nordrhein-Westfalen
nF	neue Fassung
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OR	Omnibus-Revue
VkBl	Verkehrsblatt

* Im Text verwendete Abkürzungen, die hier nicht aufgeführt sind, entsprechen den Vorschlägen, von Hildebert *Kirchner*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin-New York 1993.

A. Einführung

§ 1 Die Problematik

Seit es die Beförderung von Personen durch private und staatliche Beförderungsunternehmen im örtlichen Bereich gibt, hat sich immer wieder die Frage gestellt, ob und inwieweit in diesem Verkehrsbereich ein Wettbewerb der Beförderer möglich und erwünscht ist, in welchem rechtlichen Rahmen er sich abspielen sollte und wo seine Grenzen zu ziehen sind. Für die einzelnen Verkehrsarten reichten die Ansichten in Politik, Wirtschafts- und Rechtswissenschaft dabei von völliger Ablehnung bis zur Forderung eines freien Wettbewerbs der Personenbeförderer. Und auch im Fall grundsätzlicher Befürwortung eines Wettbewerbs gehen die Meinungen darüber auseinander, welches Maß an Wettbewerbsintensität als optimal zu betrachten und daher anzustreben ist und wie die rechtliche Realisation dieser Maximen im einzelnen bewerkstelligt und von welchen Maßnahmen sie begleitet werden sollte.

Etlliche Frage sind daher nach wie vor stark umstritten und werden immer wieder diskutiert, ohne daß sich bislang eine klare Antwort finden ließe. Dies ist nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, daß es sich bei der gewerblichen Personenbeförderung um einen hochpolitischen Bereich handelt, der von vielfachen Interessengegensätzen beherrscht wird und der daher mannigfaltigen Einflußnahmen aller möglichen Gruppierungen ausgesetzt ist. Hinzu kommt, daß die zunehmende Internationalisierung des Verkehrs zu einer Verkomplizierung der Lage beiträgt. Einer monographischen Bearbeitung des Themas „Wettbewerb im Personenbeförderungswesen“ ist daher grundsätzlich ein bestimmtes Maß an Kritik sicher, egal welche Lösung auch immer favorisiert wird.

Da gerade der Personentransport im Nahverkehrsbereich sehr vitale Interessen berührt und die verschiedenen Positionen und Bedürfnisse hier in besonders enger Weise miteinander „verzahnt“ sind, soll im Mittelpunkt dieser Arbeit die straßengebundene Personenbeförderung im örtlichen (städtischen) Verkehrsbereich und der sog. Fläche¹ stehen. Überörtliche Fernstreckenbeför-

¹ Diesen Begriff verwendet die *Bundesregierung* im Bericht über den ÖPNV in der Fläche, BT-Drucks. 11/5746 S. 4 für das „Gebiet außerhalb der [...] Verkehrsballungsräume“. Hier soll darunter der Bereich bis einschließlich 50 km außerhalb von Ortschaften verstanden werden.

derung sowie Probleme im Zusammenhang mit der Umstrukturierung der Bahn bleiben ebenso unberücksichtigt wie die Beförderung auf der Schiene, zu Wasser und in der Luft. Europäische Entwicklungen werden primär hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf den deutschen örtlichen Verkehrsbereich untersucht. Vor einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der umfassenden Problematik des Wettbewerbs im örtlichen Verkehrsbereich empfiehlt es sich, die dafür entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte herauszustellen.

§ 2 Grundsätzliche Überlegungen

Wettbewerb ist kein Selbstzweck und auch kein Dogma². Er kann immer nur ein Mittel sein, um ein bestimmtes Ziel oder Resultat zu erreichen.

Im Nahverkehrsbereich und innerhalb des Personenbeförderungssektors selber kumulieren verschiedene und oftmals konträre Bedürfnisse und Positionen, die es zu ordnen und zu harmonisieren gilt. Es gibt die Interessen der *Bevölkerung an Transporten*, die Interessen der *Beförderungsunternehmen* an Gewinnerzielung und die des *Staates* an einem funktionierenden Verkehrswesen. An den Nahverkehr werden daher von allen Seiten verschiedene, gerade auch öffentliche Aufgaben³ herangetragen. Die rechtliche Tragweite dieser Ziele und Positionen muß bestimmt und diese Faktoren müssen zueinander in Beziehung gesetzt werden, um den *Rahmen* zu verdeutlichen, in dem sich Überlegungen zu Veränderungen im Personenbeförderungswesen zu bewegen haben.

Um beurteilen zu können, ob Wettbewerb ein geeignetes Mittel ist, um einen Ausgleich der z.T. grundverschiedenen Ausgangspositionen im Bereich der Personenbeförderung im Interesse aller Beteiligten und Betroffenen⁴ herzustellen

² *Baumbach/Hefermehl*: Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Allg. Grundlagen, Rn. 25; *Koenig*: Die öffentlich-rechtliche Verteilungslenkung, S. 37; *Grill* in: C.O. Lenz (Hg.): EG-Vertrag - Kommentar, Vorb. Art. 85-90 Rn. 16 für den Bereich des EG-Vertrags; *von Kunowski*: Ordnung des Wettbewerbs und Wirtschaftslenkung in der verkehrspolitischen Gesetzgebung, Diss., S. 84f.

³ Allgemein soll der *Verkehr* die materiellen Lebensgrundlagen der Menschen (zu diesen allgemein *Püttner*: Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 230) schaffen und das allgemeine Wohl, den Wohlstand fördern; vgl. *Seidenfus*: Die Prinzipien einer optimalen Koordination im Verkehrswesen, in: Wettbewerb und Zusammenarbeit der Verkehrsträger in der EG, S. 117 [118f.]; *von Stackelberg*: Die bestehende Marktordnung im Verkehrssektor der Bundesrepublik Deutschland - ein Überblick, in: Der Verkehr in der Phase der Anpassung an den vollendeten Binnenmarkt der EG, S. 9 [10].

⁴ Zurecht wird betont, daß diese Frage nach einer solchen sinnvollen Ordnung des Verkehrsmarktes schwer zu beantworten ist; vgl. z.B. *Aengenendt*: Wettbewerbsprobleme der mittelständischen Verkehrswirtschaft, S. 51: „... da der Verkehrsablauf offensichtlich weder rein marktwirtschaftlich noch rein planwirtschaftlich eine ökonomisch zureichende Ordnung erfahren kann ...“.

len, bevor man sich also der Frage nach Wettbewerb im Personennahverkehr zuwendet, ist zu klären, was unter Wettbewerb zu verstehen ist, welches komplexe Beziehungssystem sich hinter dem Wettbewerbsgedanken verbirgt und wie weitreichend und intensiv seine Ordnungsfunktionen sind.

I. Wettbewerbsgedanke und Wirtschaftsordnung

Die Frage nach Zweck und Wesen des Wettbewerbs hat in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur weite Beachtung gefunden. Vorwegzuschicken ist aber, daß sie noch keineswegs befriedigend gelöst ist⁵, und auch nur bedingte Aussagekraft für (verfassungs-)rechtliche Bewertungen hat⁶. Dennoch ist ein *wettbewerbstheoretisches Vorverständnis* von Bedeutung für die rechtliche Bewertung des vorliegenden Bereichs staatlicher Dienstleistungslenkung und -ordnung.

1. Ursprung und Bedeutung des Wettbewerbs

Ausgangspunkt jeder Überlegung zum Wettbewerb ist die Tatsache, daß Menschen qualitativ und quantitativ unterschiedliche Bedürfnisse haben. Gerade im Bereich des Personenverkehrs ist dies besonders deutlich. Alle wollen sich fortbewegen können. Aber der eine bevorzugt eine individuellere, bequeme Beförderung, während andere Transportmöglichkeiten suchen, die zwar unkomfortabler, dafür aber günstig sind. Folge dieser Wünsche ist, daß es eine unübersehbare Zahl von Begehrensvorstellungen gibt, jedoch die für diese Bedürfnisbefriedigung benötigten Dienstleistungen niemals in ausreichendem Maße verfügbar sind und sein können⁷. Somit wird eine soziale und wirtschaftliche Organisationsstruktur benötigt, die auf einem Ordnungsprinzip basiert, das effektive Entscheidungen über Verteilung und Lenkung dieses Mangels an begehrten Dienstleistungen ermöglicht und gewährleistet. Ein solches Strukturprinzip und Arbeitsmodell der Gesellschaft stellt der Wettbewerb dar.

Er wird bezeichnet als „Lösung, für die sich die Gesellschaft empirisch entschieden hat, als Mittel der modernen Gesellschaft, durch das sie allenthalben das beste zu leisten hofft“⁸. Manche halten es sogar für einen ursprünglichen menschlichen Trieb, sich um die Wette zu bewerben und sehen im Wettbewerb

⁵ *Emmerich*: Kartellrecht, 8. Aufl., S. 2.

⁶ So *Koenig*: Die öffentlich-rechtliche Verteilungslenkung, S. 33f.

⁷ *Bodo Klein*: Konkurrenz auf dem Markt geistiger Freiheiten, S. 29f.

⁸ *Krüger*: Allgemeine Staatslehre, S. 455.