



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn

Antragstellers,

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch das Landeseinwohneramt Berlin, -Führerscheinangelegenheiten-, Puttkamerstraße 16-18, 10958 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 11. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Krackhardt,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Deppe und
den Richter Ringe

am 27. Januar 1999 beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über seinen Antrag nach Maßgabe des § 16 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes eine Genehmigung zur Ausübung des Gelegenheitsverkehrs mit einer Taxe zu erteilen. Im übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Der Antragsteller und der Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 20.000,- DM festgesetzt.

Nach dem Vermerk des Antragsgegners vom 17. Oktober 1997 führten die während des Beobachtungszeitraums angestellten Ermittlungen im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

Hinsichtlich der Nachfrage von Beförderungsaufträgen im Taxenverkehr ließen sich bei den Funkaufträgen wegen des zögerlichen und unvollständigen Rücklaufs der Stellungnahmen kaum verwertbare Ergebnisse zur Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes erkennen. Lediglich zwei Funkgesellschaften hätten einigermaßen verwertbare Aussagen für die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 30. September 1996 gemacht. Danach seien beim „Würfelfunk“ pro Taxe 1.000 Fahrtaufträge und beim „Spreefunk“ 1.300 Fahrtaufträge im Jahresdurchschnitt vermittelt worden. Vergleichszahlen zu den Vorjahren fehlten. Eine Halteplatzbeobachtung habe einen Durchschnitt von 11,1 stündlich abfahrenden Taxen pro beobachtetem Halteplatz ergeben; allerdings sei auch dieser Wert wegen der starken örtlichen und zeitlichen Schwankungen kaum als Indikator verwertbar.

Die Anzahl der Taxen pro 1.000 Einwohner betrug im Juni 1997 in Düsseldorf 2,25, in Frankfurt am Main 2,58, in Hamburg 2,26, in München 2,65 und in Berlin - bei 6800 zugelassenen Taxen - im September 1997 1,97.

Zur Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit wurde eine Umfrageaktion im Taxengewerbe für den Zeitraum 1995 und 1996 durchgeführt, auf deren statistische Auswertung durch die Technische Universität Berlin vom 17. Oktober 1997 verwiesen wird. Zur Auswertung von Betriebsprüfungsdaten aus den Jahren 1995 bis 1997 gab der Antragsgegner später ein statistisches Gutachten bei der Technischen Universität Berlin in Auftrag.

Für das Jahr 1996 wurde die Rückgabe von 519 Konzessionen durch 215 Unternehmen ermittelt; davon gaben 91 Unternehmen wirtschaftliche Gründe für die Rückgabe an. Bis zum 30. August 1997 wurden 319 Konzessionen von 152 Unternehmen zurückgegeben; davon gaben 77 Unternehmen wirtschaftliche Gründe an.

Im übrigen wurde festgestellt, dass seit Einrichtung des Beobachtungszeitraums bis zum 13. Oktober 1997 272 Anträge auf Erteilung von 447 Konzessionen gestellt worden waren. Davon betrafen 85 Anträge Erweiterungen um insgesamt 193 Konzessionen.

Am 12. Dezember 1997 teilte der Polizeipräsident in Berlin mit, dass unter dem Aspekt der Sicherheit des Verkehrs eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs durch eine Vielzahl neuer Taxengenehmigungsanträge und damit ein-

hergehender Steigerungsraten von Verkehrsverstößen durch Taxifahrer nicht bestätigt werden könne. Verkehrsbeeinträchtigungen an Taxenhalteplätzen seien regelmäßig anlassbezogen und auch nicht auf eine Überlastung zurückzuführen, zumal Erweiterungen der Halteplätze wegen Nichtauslastung im Jahr 1997 rückgängig gemacht worden seien. Geschwindigkeitsüberschreitungen und Rotlichtverstöße seien ebenfalls nicht auf eine zu große Taxendichte zurückzuführen; erkennbare Übermüdung von Taxifahrern sei bei der Verkehrsüberwachung nicht festgestellt worden.

Am 10. Februar 1998 beantragte der Antragsteller die erneute Erteilung einer Genehmigung zur Ausübung des Gelegenheitsverkehrs mit Taxen. Das Landeseinwohneramt Berlin bestätigte ihm unter dem 16. März 1998, dass sein Antrag seit dem 11. März 1998 nach Abgabe aller beizubringenden Unterlagen als gestellt gelte, unterrichtete ihn über die Einrichtung des Beobachtungszeitraums und teilte ihm die Wartelistenposition Nr. 269 mit.

Aus dem Gutachten der Technischen Universität Berlin zur Entwicklung des Berliner Taxigewerbes von 1995 bis 1997, einer Auswertung anhand von Betriebsprüfungsdaten vom März 1998, ergab sich im wesentlichen folgendes: Der Umsatz pro Stunde lag bei Eintaxenbetrieben im Mittel bei 27,- DM (1995), 25,10 DM (1996) und 21,90 DM (1997); bei den Mehrtaxenbetrieben im Mittel bei 32,80 DM (1995), 31,00 DM (1996) und 27,20 DM (1997). Die Einsatzzeit pro Schicht betrug bei Eintaxenbetrieben im Mittel 8,6 Stunden (1995 und 1996) und 9,4 Stunden (1997); bei den Mehrtaxenbetrieben im Mittel bei 8,4 Stunden (1995 und 1996) und 8,0 Stunden (1997). Im übrigen wird auf den Inhalt des Gutachtens verwiesen.

Nach den Feststellungen des Antragsgegners (Vermerk vom 24. April 1998) wurden Taxenkonzessionen im April 1998 mit etwa 15.000,- DM gehandelt.

Am 29. April 1998 entschied der Senator für Bauen, Wohnen und Verkehr:

„Zur Sicherung der Existenzfähigkeit des Berliner Taxengewerbes wird im Rahmen einer Verlängerung des Beobachtungszeitraumes bis zum 31. Dezember 1998 die Höchstzahl der Berliner Taxenkonzessionen auf 6.700 festgelegt. Die damit gegenüber dem Stand 28. April 1998 verfügbaren zusätzlichen 20 Konzessionen werden - einschließlich des gerichtsanhängigen Verfahrens - auf der Grundlage der bestehenden Vormerkliste alsbald erteilt. So-

bald Konzessionen zurückgegeben werden, sollen im gleichen Verfahren neue Konzessionen erteilt werden.

Das Landeseinwohneramt Berlin wird auf der Grundlage des genannten statistischen Gutachtens und unter Verwendung der entsprechenden Software die anfallenden Daten aus den Betriebsprüfungen aufbereiten, so dass zum Jahresende 1998 darüber entschieden werden kann, ob die prognostizierte Höchstzahl der Taxenkonzessionen auch im Hinblick auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage erhöht werden kann oder abgesenkt werden muss."

Bislang wurde unter Aufrechterhaltung des Beobachtungszeitraums noch nicht über eine Veränderung der Höchstzahl der Taxenkonzessionen entschieden.

Am 31. Dezember 1998 waren im Land Berlin 6650 Taxen zugelassen. Seit der Einrichtung des Beobachtungszeitraums wurden bis zu diesem Zeitpunkt 388 Anträge auf 602 Konzessionen gestellt, davon 182 Erweiterungsanträge auf 357 Konzessionen. Nach dem Vermerk des Antragsgegners vom 15. Januar 1999 wurden 707 Konzessionen im Jahre 1993, 726 im Jahre 1994, 615 im Jahre 1995, 519 im Jahre 1997 und 206 im Jahre 1998 zurückgegeben. Während es in den Jahren vor Einschaltung des Beobachtungszeitraums praktisch keine Anträge auf Betriebsübertragungen gegeben habe, seien im Jahre 1997 129 Übertragungen und im Jahre 1998 232 Betriebsübertragungen zu verzeichnen. Bei den vom 1. Januar 1998 bis 31. November 1998 von 159 Unternehmen zurückgegebenen 189 Konzessionen wurden für 42 Konzessionen wirtschaftliche Gründe angegeben. Für eine Taxenkonzession werde gegenwärtig bis zu 20.000,- DM gezahlt. Eine Anfrage beim Polizeipräsidenten in Berlin am 13. Januar 1999 habe ergeben, dass keine Veränderung zur Stellungnahme vom 12. Dezember 1997 erkennbar sei.

Es liegen die statistischen Auswertungen der letzten Betriebsprüfungsergebnisse vom 5. und 6. Januar 1999, allerdings jeweils nur bezogen auf einen einzelnen Prüfungsmonat, vor. Daraus ergibt sich im wesentlichen folgendes: Der Umsatz pro Stunde lag danach bei Eintaxenbetrieben im Mittel bei 27,14 DM (1995), 25,17 DM (1996), 21,42 DM (1997) und 20,42 DM (1998); bei den Mehrtaxenbetrieben im Mittel bei 32,93 DM (1995), 31,14 DM (1996) 26,25 DM (1997) und 25,23 DM (1998). Die Einsatzzeit pro Schicht betrug danach bei Eintaxenbetrieben im Mittel 9,0 Stunden (1995 und 1996) 9,95 Stunden (1997) und 9,55 Stunden (1998); bei den Mehrtaxenbetrieben im Mittel bei 8,9 Stunden (1995), 8,75 Stunden (1996), 8,55 Stunden

(1997) und 8,81 Stunden (1998). Im übrigen wird auf den Inhalt der Auswertungen verwiesen.

Der Antragsteller befindet sich nach der Erledigung von 133 früheren Anträgen tatsächlich auf Platz 95 der Warteliste.

Er ist der Auffassung, dass ihm bereits aufgrund einer bei der Abgabe seiner letzten Konzession vom Antragsgegner mündlich erteilten Zusicherung eine Konzession zustehe. Außerdem sei die Verlängerung des Beobachtungszeitraums nicht erforderlich.

Mit seinem Antrag vom 4. Mai 1998, eingegangen bei Gericht am 5. Mai 1998, begehrt er (sinngemäß),

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Genehmigung zur Ausübung des Gelegenheitsverkehrs mit Taxen zu erteilen,
hilfsweise,
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Genehmigung zur Ausübung des Gelegenheitsverkehrs mit Taxen vorläufig zu erteilen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Verwaltungsvorgang des Antragsgegners (6 Aktenordner, 3 Hefter), der vorgelegen hat und Gegenstand der Entscheidung war.

II.

Der Antrag hat gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nur hinsichtlich des Hilfsantrages Erfolg. Der Hauptantrag ist bereits unzulässig.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dabei ist eine einstweilige Anordnung nicht notwendigerweise deswegen ausgeschlossen, weil durch sie nur ein vorläufiger Zustand

geregelt und die endgültige Entscheidung grundsätzlich nicht vorweggenommen werden darf. Denn wegen des aus Art. 19 Abs. 4 GG resultierenden verfassungsrechtlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes ist ausnahmsweise eine Vorwegnahme der Hauptsache durch einstweilige Anordnung zulässig, wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl. 1998, § 123 Rn. 14 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund ist ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers für die mit dem Hauptantrag geltend gemachte uneingeschränkte Erteilung der begehrten Genehmigung nicht dargetan. Es sind keine unzumutbaren Nachteile erkennbar, ihn für die Verfolgung einer endgültigen Befriedigung seines Anspruchs auf ein Hauptsacheverfahren zu verweisen. Denn das Gericht kann erforderlichenfalls der Behörde durch einstweilige Anordnung aufgeben, eine vorläufige, d.h. durch eine Entscheidung in der Hauptsache beschränkte Entscheidung zu treffen (OVG Koblenz, NVwZ 1990, 1087, 1088 m.w.N.). Dies ist selbst dann möglich, wenn das materielle Recht - wie im vorliegenden Fall § 15 Abs. 4 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) - entgegenstehende Regelungen enthält (Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblattkommentar, Stand September 1998, § 123 Rn. 138; Kopp/Schenke, VwGO, 11. Aufl. 1998, § 123 Rn. 13). Das Interesse des Antragstellers an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes kann aber nicht über die danach mögliche und ausreichende Gewährung einer zeitlich begrenzten Genehmigung hinausgehen.

Der zulässige Hilfsantrag hat dagegen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Denn bei der vorliegenden hohen Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache wären die anderenfalls zu erwartenden Nachteile unzumutbar. Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO).

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung. Allerdings ergibt sich dieser Anspruch nicht bereits aus einer vom Antragsgegner erteilten Zusicherung. Denn unstreitig ist sie nicht schriftlich erteilt worden. Damit fehlt es an der gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG für die Wirksamkeit einer Zusicherung erforderlichen Schriftform.

Der Anspruch des Antragstellers folgt aber aus § 13 Abs. 1 PBefG. Obwohl der Wortlaut des § 13 PBefG etwas Gegenteiliges nahelegt, hat der jeweilige Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung, wenn er die Genehmi-

gungsvoraussetzungen erfüllt (Fielitz/Meier/Montigel/Müller, Personenbeförderungsgesetz, Loseblattkommentar, Stand Dezember 1998, § 13 PBefG, Rn. 2 m.w.N.; Beschluss der Kammer vom 2. Dezember 1998 - VG 11 A 415.98 -). Das ist beim Antragsteller zunächst in bezug auf die subjektiven Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 PBefG der Fall. Die bei Antragstellung gemäß § 12 PBefG von ihm beizubringenden Unterlagen liegen dem Landeseinwohneramt ausweislich der Bestätigung vom 8. August 1998 vor. Daraus ergibt sich, dass die vorausgesetzte Sicherheit und Leistungsfähigkeit des Betriebes (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 PBefG) gewährleistet und der Antragsteller fachlich geeignet ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 PBefG); überdies sind keine Tatsachen ersichtlich, die die Unzuverlässigkeit des Antragstellers als Unternehmer dartun (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 PBefG). Nach der vom Antragsteller vorgelegten Bankbestätigung vom 20. Januar 1999 verfügt er über ein Sparguthaben von 6479,91 DM, so dass seine finanzielle Leistungsfähigkeit - auch nach Auffassung des Antragsgegners - nach wie vor gegeben ist.

Es liegen auch keine Versagungsgründe vor.

Insoweit steht dem Erteilungsanspruch nicht der Umstand entgegen, dass der Antragsgegner am 9. Januar 1997 die Einschaltung eines Beobachtungszeitraums angeordnet hat, der gegenwärtig nach der letzten Verlängerung am 29. April 1998 bei einer durch Prognose festgelegten Höchstzahl von 6.700 zugelassenen Taxen fort-dauert. Denn jedenfalls die Aufrechterhaltung des Beobachtungszeitraums und die angestellte Prognose sind nicht von den Regelungen des Personenbeförderungsgesetzes gedeckt.

Nach § 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG ist die Genehmigung zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird. Hierbei sind nach Satz 2 der Vorschrift für den Bezirk der Genehmigungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen

1. die Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxenverkehr,
2. die Taxendichte,
3. die Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit,
4. die Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben.

Nach Satz 3 der Vorschrift soll die Genehmigungsbehörde zur Feststellung der Auswirkung früher erteilter Genehmigungen auf die öffentlichen Verkehrsinteressen vor der Entscheidung über neue Anträge einen Beobachtungszeitraum einschalten.

Danach ist die Genehmigungsbehörde berechtigt, während des Beobachtungszeitraums über neue Anträge zunächst nicht zu entscheiden. Dabei sind unter „neuen“ Anträgen solche zu verstehen, die über die von der Behörde prognostizierte Kapazität hinausgehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. April 1988 - BVerwG 7 C 94.86 -, Buchholz 442.01 § 13 Nr. 28, S. 9). Sie hat dementsprechend auch die aus § 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG resultierende (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. September 1989 - BVerwG 7 C 44 und 45.88, S. 15 des amtl. Abdrucks) Befugnis, Bewerber abzulehnen, die während des Beobachtungszeitraums auf Entscheidung ihres Antrags bestehen (BVerwG, Urteil vom 27. November 1981 - BVerwG 7 C 57.79 -, Buchholz 442.01 § 13 Nr. 26, S. 5).

Zwar kommt dieser Versagungsgrund angesichts der gegenwärtig vergebenen 6.650 Konzessionen beim Antragsteller in Betracht, da er sich bei Abzug ihm an Wartelistennummern vorgehenden und erledigten Anträge auf Platz 95 der Warteliste befindet und damit jenseits der durch die Behörde festgelegten Höchstzahl von 6.700 Konzessionen liegt. Eine entsprechende Entscheidung ist in bezug auf den Antragsteller bislang nicht ergangen. Auch ohne eine Entscheidung der Behörde ist aber dieser Versagungsgrund nur beachtlich, wenn die Einschaltung des Beobachtungszeitraums und die von der Behörde angestellte Prognose rechtmäßig sind. Dies ist aber nicht der Fall.

Die Entscheidung über Beginn und Dauer des Beobachtungszeitraums verlangt eine Prüfung, ob es überhaupt erforderlich ist, die wirtschaftliche Lage des Taxengewerbes zu beobachten und während dieses Zeitraums keine weiteren Genehmigungen zu erteilen. Denn angesichts des verfassungsrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG begrenzten Eingriffszwecks des § 13 Abs. 4 Satz 3 PBefG kann eine auf diese Vorschrift gestützte Zulassungssperre nur Bestand haben, wenn sie zum Schutz der Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes erforderlich ist. Die Einschaltung eines Beobachtungszeitraums, die mit vorausgegangener Erteilung neuer Taxegenehmigungen begründet wird, setzt mithin voraus, dass diese Genehmigungen in einer Anzahl vergeben worden sind, die geeignet ist, das örtliche Taxengewerbe erheblich zu beeinflussen und es dem Grenzbereich der Funktionsunfähigkeit nahezubringen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. November 1981, a.a.O., S. 5 f.). Diese Feststel-

lungen zur verfassungsrechtlichen Bindung von Berufszugangsbeschränkungen, die das Bundesverwaltungsgericht in Anwendung des § 13 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes vom 21. Mai 1961 (BGBl. I S. 241) konkretisiert hat, gelten auch für die Anwendung des durch Gesetz vom 25. Februar 1983 (BGBl. I S. 196, sog. Taxinovelle) geänderten § 13 Abs. 4 PBefG (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 3).

Hierbei steht der Genehmigungsbehörde allerdings ein Beurteilungsspielraum zu. Es handelt sich um eine prognostische Entscheidung wertenden Charakters mit verkehrs- und wirtschaftspolitischem Einschlag, die der Behörde ein Einschätzungsermessen einräumt. Eine derartige Entscheidung ist vom Gericht (nur) daraufhin überprüfbar, ob die Behörde den maßgebenden Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt, sowie alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte erkannt hat und ob die Prognose der Behörde über den möglichen Verlauf der wirtschaftlichen Entwicklung erkennbar fehlerhaft ist (BVerwG, Urteil vom 27. November 1981, a.a.O., S. 6). Gleiches gilt für die - der Behörde gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG zustehende - Beurteilung des Grenzbereichs, von dem an die Erteilung weiterer Taxengenehmigungen das öffentliche Verkehrsinteresse beeinträchtigt, weil sie das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 5). Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes mit dem Ziel einer möglichst guten Bedienung des individuellen öffentlichen Verkehrs in Ergänzung vor allem zu dem öffentlichen Linienverkehr schützt. Zur Annahme einer Bedrohung der Funktionsfähigkeit dieses jedermann zugänglichen Verkehrsangebots genügt deshalb eine von der Behörde konkret zu belegende Gefahr (vgl. dazu bereits BVerfGE 11, 168, 191), dass die Erteilung weiterer Genehmigungen zu schwerwiegenden Mängeln in der Verkehrsbedienung durch Taxen führen kann, etwa derart, dass die Existenzfähigkeit von Betrieben allgemein nur noch unter übermäßiger, die Verkehrssicherheit gefährdender Einsatzzeit der Fahrer oder nur unter Einsatz unterbezahlter Gelegenheitsfahrer mit ähnlichen Gefahren für die Verkehrssicherheit oder die ansonsten zuverlässige Verkehrsbedienung gesichert werden kann (BVerwG, Urteil vom 7. September 1989, a.a.O., S. 13 f.). Im übrigen hat das Gesetz in § 13 Abs. 4 Satz 2 Nrn. 1 bis 4 PBefG beispielhaft und nicht abschließend einige Merkmale aufgeführt, die indizielle Bedeutung für die Bewertung der Frage haben können, ob bei weiteren Genehmigungen über den vorhandenen Bestand hinaus die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes bedroht wird (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 7 ff.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung der vorgenannten Prognoseentscheidungen ist derjenige der Entscheidung des Gerichts, da es um die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung einer Genehmigung geht, auf die ein Rechtsanspruch besteht, wenn keine Versagungsgründe vorliegen (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O. m.w.N.).

Allerdings begegnet bereits die Anordnung eines Beobachtungszeitraumes am 9. Januar 1997 erheblichen rechtlichen Bedenken. Denn sie erfolgte zu einem Zeitpunkt, als die Anzahl der erteilten Genehmigungen in den vorangegangenen 4 ½ Jahren kontinuierlich um insgesamt etwa 500 Konzessionen gesunken war. Mithin ist bereits äußerst zweifelhaft, ob überhaupt eine Überprüfung der Auswirkungen erteilter Genehmigungen vor der Erteilung „neuer“ Genehmigungen vorlag. Denn dies setzt im Gegenteil tendenziell eine Aufwärtsbewegung des Konzessionsbestandes voraus. Jedenfalls ist aber die Aufrechterhaltung des Beobachtungszeitraums nicht gerechtfertigt.

Der Antragsgegner traf die Entscheidung über den gegenwärtig bestehenden Beobachtungszeitraum und die gegenwärtig festgelegte Höchstzahl von 6.700 zugelassenen Taxen im wesentlichen auf der Grundlage der Mitteilung des Polizeipräsidenten in Berlin vom 12. Dezember 1997, des Gutachtens der Technischen Universität Berlin vom März 1998, sowie aufgrund sonstigen Erkenntnissen, die sich aus den Vermerken vom 17. Oktober 1997 und 24. April 1998 ergeben.

Diese Ermittlungsergebnisse enthalten jedoch keine Anhaltspunkte, die die Anordnung der zeitlich unbeschränkten Verlängerung des Beobachtungszeitraums und die Festlegung einer Höchstzahl von 6.700 zugelassenen Taxen rechtfertigen könnten. Denn bereits nach dem Maßstab der in § 13 Abs. 4 Satz 2 PBefG beispielhaft genannten Indikatoren war ein solcher Schluß nicht zu ziehen.

Zunächst lassen die Ergebnisse zur Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxenverkehr (§ 13 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 PBefG) keine wie auch immer geartete Prognose zu, da zu Funkaufträgen lediglich Angaben von 2 Funkgesellschaften, zudem ohne Vergleichszahlen zu anderen Jahren, vorliegen und daher praktisch ohne Aussagegewert sind. Auch die Halteplatzbeobachtung erlaubt mit einem rechnerischen Durchschnittsergebnis von 11,1 pro Stunde abfahrenden Taxen pro Halteplatz keine Rückschlüsse auf eine Entwicklung, geschweige denn auf die vorauszusetzende Gefahr einer Funktionsbeeinträchtigung des Taxengewerbes. Es sind insoweit zum

gegenwärtigen Zeitpunkt keine Zahlen erkennbar, die eine Beurteilung der Entwicklung oder Bewertung der Nachfragesituation zuließen.

Die Taxendichte (§ 13 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 PBefG) liegt unterhalb derjenigen anderer Großstädte in Deutschland. Ohne zusätzliche Bewertungskriterien kann auch hier keine konkrete Gefahr angenommen werden.

Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben (§ 13 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 PBefG) bewegen sich nach den Ermittlungen des Antragsgegners in einem seit Jahren konstanten Rahmen und deuten auch in ihrer Anzahl nicht auf eine drohende Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes hin. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass keine Ermittlungen vorliegen, ob und wie viele Konzessionsrückgaben aus wirtschaftlichen Gründen auf Betriebseinstellungen wegen Unwirtschaftlichkeit oder Zahlungsunfähigkeit zurückgehen, sowie, ob und in welchem Umfang Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im Zusammenhang mit betrieblichen Vorgängen zu verzeichnen sind (vgl. zu diesen Kriterien BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 7 f.).

Zur Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit (§ 13 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 PBefG) lagen zwar im Gutachten vom März 1998 Zahlen vor, aus denen sich für die vergangenen Jahre ein nicht unerheblicher Rückgang der Einnahmen, gemessen an der Einsatzzeit, ergibt. Ein weiterer, wenn auch nicht übermäßig starker Rückgang ist auch den statistischen Auswertungen der letzten Betriebsprüfungsergebnisse vom 5./6. Januar 1999 zu entnehmen. Die Bewertung ist jedoch anhand der vorgenannten Maßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts vorzunehmen. Es ist insoweit zu berücksichtigen, dass § 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG aufgrund der verfassungsrechtlichen Bindung durch Art. 12 Abs. 1 GG als objektive Zulassungsschranke für den Zugang zum Beruf keine Bedürfnisprüfung gestattet (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 2). Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu bereits ausgeführt, dass es nicht bezweckt werden darf, die bereits im Beruf Tätigen vor wirtschaftlich spürbarer - auch harter - Konkurrenz und vor den wirtschaftlichen - bis zum möglichen finanziellen Ruin reichenden - Risiken des Berufs zu schützen. Eine schwierige Kosten- und Ertragslage als solche kann daher keinen Versagungsgrund bilden, sondern lediglich ein Indiz für die Beurteilung, ob das öffentliche Verkehrsinteresse durch Bedrohung des örtlichen Taxengewerbes in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt ist (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 4).

Maßgeblich ist danach, ob eine schwierige Kosten- und Ertragslage erkennbar zu schwerwiegenden Mängeln in der Verkehrsbedienung, etwa durch übermäßig lange Einsatzzeiten der Fahrer oder durch den Einsatz unterbezahlter Gelegenheitsfahrer führt (BVerwG, Urteil vom 7. September 1989, a.a.O.). Dementsprechende Umstände wurden jedoch vom Antragsgegner nicht festgestellt. Nach der Mitteilung des Polizeipräsidenten in Berlin vom 12. Dezember 1997 konnten Beeinträchtigungen der Sicherheit des Straßenverkehrs - bzw. der Beförderung von Personen - durch übermäßige Einsatzzeiten der Fahrer, durch mangelhaft ausgerüstete Fahrzeuge oder zu viele zugelassene Taxen nicht beobachtet werden. Dem Gutachten vom März 1998, sowie den statistischen Auswertungen der letzten Betriebsprüfungsergebnisse vom 5./6. Januar 1999 lassen sich auch keine übermäßigen Einsatzzeiten oder ein sprunghafter Anstieg der Einsatzzeiten entnehmen. Spezifische Untersuchungen über den Einsatz geringfügig beschäftigter Gelegenheitsfahrer wurden nicht ange stellt, insbesondere nicht zu der Frage, ob durch den Einsatz solcher Fahrer überhaupt Gefahren für die Verkehrssicherheit oder die zuverlässige Verkehrsbedienung besorgt werden müssen.

Im Gegenteil sprechen weitere Indizien dagegen, dass die Gefahr einer Funktionsbeeinträchtigung des örtlichen Taxengewerbes vorliegt.

So ist zum einen festzustellen, dass erstmals seit Einschaltung des Beobachtungszeitraums gehäuft Übertragungsanträge an die Genehmigungsbehörde gestellt wurden. Diese ergeben in der Summe mit den zurückgegebenen Konzessionen in etwa den Umfang der in früheren Jahren zurückgegebenen Konzessionen. Gleichzeitig hat der Antragsgegner vor der letzten Verlängerung des Beobachtungszeitraums festgestellt, dass für Konzessionen bis zu 15.000,- DM gezahlt wurde, wobei es sich überwiegend um branchenerfahrene Erwerber handelte. Mittlerweile werden Konzessionen zu etwa 20.000,- DM gehandelt. Solange aber für den Markteintritt noch erhebliche Preise, sei es in Form des Kaufpreises für eine Konzession, sei es in Form des Pachtzinses für die Übertragung des Betriebs, gezahlt werden, und zwar nicht einmalig oder von einzelnen unerfahrenen Interessenten, sondern über Jahre hinweg und von im Taxengewerbe erfahrenen Interessenten, solange besteht grundsätzlich kein Anlaß für eine ernsthafte Sorge um die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxenverkehrs (BVerwG, Urteil vom 15. April 1998, a.a.O., S. 8). Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang bereits klargestellt, dass der Konzessionshandel als erheblicher Eingriff in die Chancengleichheit der Bewerber gesetzlich mißbilligt wird (BVerwG, Urteil vom 27. November 1981, a.a.O., S. 9), diesem Handel

jedoch durch sachgerechte und verfassungskonforme Auslegung der Vergabevorschriften weitgehend der Boden entzogen wird (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 9). Ein entsprechendes Interesse am Erwerb von Taxenkonzessionen spiegelt sich auch im Umfang der Vormerkliste wider, die zu einem nicht unerheblichen Teil aus Erweiterungsanträgen, d.h. Anträgen von branchenerfahrenen Unternehmen, besteht. Da angesichts der übrigen Indizien keine Anhaltspunkte erkennbar sind, die einen von der vorgenannten Regel abweichenden Ausnahmefall nahelegen, besteht kein Grund, den Beobachtungszeitraum aufrechtzuerhalten und bis zu dessen Aufhebung Taxengenehmigungen zu verweigern.

Danach ist dem Antragsteller unmittelbar ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung zuzusprechen. Dieser Anspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Antragsteller auf der vom Antragsgegner gemäß § 13 Abs. 5 Satz 2 PBefG geführten Vormerkliste effektiv den 95. Platz einnimmt und ihm somit eine Anzahl von Bewerbern im Range vorgeht. Nach dieser Vorschrift sollen Neubewerber und Altunternehmer, die gemäß § 13 Abs. 5 Satz 1 PBefG bei der Erteilung von Taxenkonzessionen angemessen zu berücksichtigen sind, innerhalb ihrer Gruppen nach der zeitlichen Reihenfolge des Antragseingangs berücksichtigt werden. Mit der Vormerkliste hat der Gesetzgeber ausdrücklich ein Auswahlkriterium bei einem Bewerberüberhang normiert. Davon kann indes, wie der Wortlaut „sollen“ deutlich macht, abgewichen werden. Eine dafür erforderliche besondere Rechtfertigung (BVerwG, Urteil vom 7. September 1989 - 7 C 44 und 45.88 -, a.a.O., S. 8) ist im vorliegenden Fall gegeben.

Die Genehmigungsbehörde ist zwar grundsätzlich berechtigt, die Erteilung einer beantragten Genehmigung für den Taxenverkehr mit der Begründung abzulehnen, die gemäß § 13 Abs. 4 PBefG von ihr zu erteilenden Genehmigungen seien anderen, vorrangigen Bewerbern zu erteilen, und deshalb sei das bis zur Grenze der Bedrohung der Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes reichende Kontingent erschöpft. Stellt sich jedoch im gerichtlichen Verfahren eines eine Genehmigung begehrenden Bewerbers - wie hier - heraus, dass das nach § 13 Abs. 4 PBefG bereitstehende Kontingent nicht erschöpft ist, darf sein Anspruch nicht allein daran scheitern, dass der Antragsteller im Verwaltungsverfahren wegen seiner ungünstigen Rangstelle gegenüber anderen - rangbesseren - Mitbewerbern zurückstehen müsste (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 9 f.; BVerwG, Urteil vom 7. September 1989, a.a.O., S. 9). Denn der Antragsteller hat auf der Vormerkliste eine Rangstelle erreicht, von der die Kammer bei ihrer begrenzten Überprüfung der Anwendung ei-

nes aufgrund einer Prognose auszufüllenden Rechtsbegriffs nicht sagen kann, dass eine Erteilung von Genehmigungen bis zu dieser Rangstelle einschließlich die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes bedrohen, also das nach § 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG verfügbare Kontingent überschreiten würde. Im vorliegenden Fall wäre dies beim gegenwärtigen Stand von 6.650 erteilten Konzessionen eine Überschreitung der prognostizierten Höchstzahl um 45 Konzessionen. Da nach den vorstehenden Ausführungen gegenwärtig keine ernsthafte Sorge um die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes angezeigt ist, kann auch die Erhöhung des Konzessionsbestandes um etwa 0,67% eine derartige Sorge nicht auslösen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Kammer nicht zuverlässig beurteilen kann, wie viele der im Rang dem Antragsteller vorgehenden Bewerber (noch) ernsthaft eine Genehmigung anstreben. In einer solchen Situation gebietet es der hohe Rang der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit, die Verwirklichung des geltend gemachten Anspruchs auf Berufszulassung, der dem Grunde nach nicht von der Rangstelle abhängt, nicht zu vereiteln.

Bei dieser Sachlage könnte der Anspruch des Antragstellers nur scheitern, wenn der Antragsgegner substantiiert Umstände dargelegt hätte, die es ausgeschlossen erscheinen lassen könnten, dass der Antragsteller bei Berücksichtigung der Vormerkliste zum Zuge kommen könnte (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 10). Dies ist aber nicht der Fall.

Da dem Antragsteller im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht mehr zugesprochen werden kann, als er im Hauptsacheverfahren erlangen könnte, bleibt die vorläufig zu erteilende Genehmigung zeitlich auf die durch § 16 Abs. 3 PBefG vorgeschriebene Geltungsdauer von höchstens vier Jahren beschränkt.

Ein Anordnungsgrund, der gleichzeitig den für eine Vorwegnahme der Hauptsache zu fordernden gesteigerten Voraussetzungen genügt, ist ebenfalls glaubhaft gemacht. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist notwendig, weil dem Antragsteller die sonst entstehenden Nachteile nicht zuzumuten und auch im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen sind. Die mangelnde Zumutbarkeit folgt daraus, dass der Antragsteller auf die beantragte Genehmigung angewiesen ist, weil er als selbständiger Taxenunternehmer hauptberuflich wie bereits in den Jahren 1965 bis 1996 seinen Lebensunterhalt bestreiten will. Er wird durch die Vorenthaltung der ihm zustehenden Genehmigung durch eine objektive Zulassungsschranke (BVerwG, Urteil vom 15. April 1988, a.a.O., S. 2) nicht nur in Randbereichen (vgl. BVerfG NJW

1989, 827), sondern zentral in seinem grundgesetzlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Berufswahl betroffen. Da seine berufliche Existenz mit der Genehmigung verbunden ist, kann ihm nicht zugemutet werden, seinen Anspruch in einem Klageverfahren zu verfolgen (vgl. i.E. ebenso: VGH Kassel, NJW 1982, 2459), das sich bei der gegenwärtigen Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit voraussichtlich über mehrere Jahre erstrecken wird. Die damit verbundenen Nachteile können von ihm auch nicht dadurch abgewendet werden, dass er sich als angestellter Gelegenheitsfahrer im Taxengewerbe betätigt. Denn beim angestellten Taxenfahrer handelt es sich um einen vom selbständigen Taxenfahrer verschiedenen Beruf. Darüber hinaus kann die berufliche und wirtschaftliche Rechtsbeeinträchtigung des Antragstellers dadurch, dass er sich als selbständiger Taxenunternehmer nicht betätigen kann, auch durch eine später erstrittene Genehmigung rückwirkend nicht ausgeglichen werden (vgl. OVG Bremen, NVwZ 1990, 780).

Dem Hilfsantrag war daher mit der Kostenfolge des § 155 Abs. 1 stattzugeben. Die Festsetzung des Wertes des Verfahrensgegenstandes beruht auf §§ 13 Abs. 1, 19 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 3 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung - steht den Beteiligten die Beschwerde nur zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen. Ferner sind in dem Antrag die Gründe darzulegen, aus denen die Beschwerde zuzulassen ist.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes einhundert Deutsche Mark übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten zulässig, nachdem die Ent-

scheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat.

In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Krackhardt

Dr. Deppe

Ringe

Ri./Wr.

Ausgefertigt/Beglaubigt



Justizangestellte

