

## Leitsatz:

Die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung beeinträchtigt öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Genehmigung diese Linie wegen fehlender Kostendeckung nicht dauerhaft betreiben kann.

## Hinweis:

Die Revisionen des beklagten Freistaats Bayern und des beigeladenen Landkreises München führten zur Aufhebung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 07.12.2011 (11 B 11.928 – juris) und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayer. Verwaltungsgerichts München vom 11.02.2010 (23 K 08.5960 – juris). Damit hat das BVerwG das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das Verwaltungsgericht München hatte die Klagen des Linienverkehrsunternehmens auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung und auf Aufhebung der anderen Linienverkehrsunternehmen erteilten Genehmigung abgewiesen.

Das BVerwG führt seine Rechtsprechung fort (U.v. 06.04.2000 – 3 C 6.99 - juris; U.v. 19.10.2006 – 3 C 33.05; U.v. 29.10.2009 – 3 C 1.09 – juris) und hat erstmals bejahend zur Frage Stellung bezogen, ob eine Genehmigung versagt werden kann, wenn ein Linienverkehrsunternehmen aufgrund fehlender Kostendeckung den beantragten eigenwirtschaftlichen Linienverkehr nicht dauerhaft betreiben können. Die Dauerhaftigkeit des Linienbusverkehrs ist nach Auffassung des BVerwG als öffentliches Verkehrsinteresse Gegenstand des Prüfprogramms bei Genehmigungserteilung (Rn. 25) und erweitert das Prüfprogramm (Rn. 30). Der Zweck, für die Bevölkerung eine ausreichende Verkehrsbedienug im Nahbereich sicherzustellen, würde ansonsten verfehlt (Rn. 24). Auch der Vorrang einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienug nach § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3 PBefG und die Notwendigkeit, eine missbräuchliche Ausnutzung dieses Vorrangs durch eines der um die Linienverkehrsgenehmigung konkurrierenden Verkehrsunternehmens zu verhindern, sprächen für die Prüfung im Genehmigungsverfahren (Rn. 25). Die Genehmigungsbehörde könne nicht gezwungen sein, sehenden Auges einen in seiner Kontinuität von vornherein gefährdeten Linienbetrieb zu genehmigen (Rn. 26). Zwar seien Zahlungsansprüche des Verkehrsunternehmers gegen Dritte („Defizitausgleich“), die die Deckungs-

lücke ausgleichen könnten, im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen. Dem Kläger stünden aber keine Zahlungsansprüche gegen den Landkreis zu (Rn. 32 bis 40).

=====



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 3 C 26.12  
VGH 11 B 11.928

Verkündet  
am 24. Oktober 2013  
Bärhold  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2013  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Buchheister, Dr. Wysk  
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 7. Dezember 2011 wird geändert. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 11. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens einschließlich der dem Beigeladenen zu 4 dort entstandenen außergerichtlichen Kosten und der außergerichtlichen Kosten, die der Beigeladenen zu 2 im Revisionsverfahren entstanden sind. Im Übrigen tragen die Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

### G r ü n d e :

I

- 1 Das klagende Busunternehmen wendet sich dagegen, dass sein Antrag auf Genehmigung des eigenwirtschaftlichen Betriebs einer Buslinie nach § 13 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) abgelehnt und für diese Linie stattdessen den Beigeladenen zu 1 und 2 eine gemeinwirtschaftliche Genehmigung nach § 13a PBefG erteilt wurde.
- 2 Der Kläger betrieb seit 1945, zuletzt mit einer bis zum 13. Dezember 2008 geltenden Linienverkehrsgenehmigung, die zwischen Faistenhaar und Neuperlach Süd verlaufende Linie 216 im Münchner Verkehrs- und Tarifverbund (MVV). Vom Beigeladenen zu 4, dem nach Landesrecht zuständigen Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr, erhielt er dafür auf der Grundlage eines Verkehrsbedienungsvertrags Betriebskostenzuschüsse. Eine Verlängerung dieses Vertrags kam nicht zustande, da sich der Kläger nicht bereit fand, auf der Linie - wie vom Beigeladenen zu 4 gefordert - durchgängig behindertengerechte und der Abgasnorm EURO-3 entsprechende Niederflerbusse einzusetzen. Der Betrieb der Linie wurde daraufhin ausgeschrieben; an dieser Ausschreibung beteiligte sich der Kläger nicht. Den Zuschlag erhielt eine aus den Beigeladenen zu 1 und 2 bestehende Bietergemeinschaft.
- 3 Der Antrag des Klägers, ihm die Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Betrieb der Linie auf der Grundlage des MVV-Tarifs und des bis dahin gültigen

MVV-Fahrplans für weitere acht Jahre, beginnend mit dem 14. Dezember 2008, zu erteilen, wurde mit Bescheid vom 5. November 2008 abgelehnt. Zur Begründung wird ausgeführt: Durch eine Genehmigung würden öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG beeinträchtigt, zu denen auch der gesicherte dauerhafte Betrieb einer Linie zähle. Dem widerspräche es, wenn der Linienverkehr aufgenommen, nach kurzer Zeit aber wegen fehlender Rentabilität eine Entbindung von der Betriebspflicht beantragt werde. Die in Rede stehende Linie könne bei einem Kostendeckungsgrad von nur rund 38 % ohne Betriebskostenzuschüsse des Aufgabenträgers nicht wirtschaftlich betrieben werden. Der Beigeladene zu 4 habe die Zuschussgewährung jedoch davon abhängig gemacht, dass die aktuellen MVV-Qualitätsstandards auch hinsichtlich der eingesetzten Busse eingehalten würden. Da der Kläger diese Voraussetzung nicht erfülle, sei die Notwendigkeit einer späteren Entbindung von der Betriebspflicht zweifelsfrei zu erkennen. Bei einem zu erwartenden Defizit von monatlich rund 14 000 € sei schon der mittelfristige Betrieb der Linie nicht sichergestellt. Ein tragfähiges Konzept für den eigenwirtschaftlichen Betrieb der Linie habe der Kläger nicht schlüssig dargelegt. Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einem dauerhaft gesicherten Linienbetrieb und dem Interesse des Klägers an der Fortführung der Linie überwiege auch bei Berücksichtigung des Altunternehmerschutzes das öffentliche Interesse.

- 4 Stattdessen genehmigte der Beklagte mit Bescheid vom 12. Februar 2009 gestützt auf § 13a PBefG den Beigeladenen zu 1 und 2 den Betrieb dieser Linie in der Zeit vom 23. März 2009 bis zum 10. Dezember 2011 als gemeinwirtschaftlichen Verkehr.
- 5 Die gegen die Bescheide vom 5. November 2008 und vom 12. Februar 2009 erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht durch den Einzelrichter im Wesentlichen aus den in den angegriffenen Bescheiden aufgeführten Gründen abgewiesen.
- 6 Diese Entscheidung hat das Berufungsgericht geändert, die angegriffenen Bescheide aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, dem Kläger - wie zuletzt beantragt - eine Genehmigung nach § 13 PBefG für die Zeit bis zum 10. De-

zember 2011 zu erteilen. Zur Begründung heißt es: Der Kläger habe einen Anspruch darauf, die Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Betrieb der Linie zu erhalten. Zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt, der letzten Verwaltungsentscheidung, habe kein Versagungsgrund vorgelegen. Zu Unrecht habe der Beklagte die Genehmigung mit der Begründung verweigert, sie beeinträchtige öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, da nicht mit einem dauerhaften Linienbetrieb durch den Kläger gerechnet werden könne. Insofern habe die Genehmigungsbehörde bei der Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verkehrsinteressen keinen Beurteilungsspielraum. Der Umstand, dass der Bewerber um eine Linienverkehrsgenehmigung für eine hochgradig defizitäre Strecke weder nach seiner Vermögenslage noch aufgrund sonstiger Einnahmen in der Lage sein werde, die zu erwartenden Verluste auszugleichen, beeinträchtige jedenfalls dann keine öffentlichen Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, wenn ernsthaft damit zu rechnen sei, dass er einen Kostenerstattungsanspruch gegen einen Dritten habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dürfe bei der Überprüfung der Leistungsfähigkeit des Bewerbers nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG eine fehlende Kostendeckung bei dem zur Genehmigung gestellten Verkehr nicht berücksichtigt werden. Die dafür angeführten Erwägungen gälten auch für § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG; denn ansonsten könnte dieses Berücksichtigungsverbot ohne Weiteres umgangen werden. Auch nach der Gesetzessystematik gehöre dieser Gesichtspunkt nicht zu § 13 Abs. 2 PBefG. Die Auffassung des Beklagten, die theoretisch mögliche Existenz eines Ausgleichsanspruchs gegen einen Dritten könne, solange dieser Anspruch nicht tituliert sei oder sonst sicher feststehe, nicht berücksichtigt werden, sei unzutreffend. Sie führe dazu, dass ein effektiver Rechtsschutz des Bewerbers, auch was die gerichtliche Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs angehe, nicht mehr gewährleistet sei. Andererseits sei die Genehmigungsbehörde aber auch nicht verpflichtet, von Amts wegen zu ermitteln, ob ein Anspruch auf Ausgleichszahlungen bestehe. Hiergegen sprächen die knappe Prüfungsfrist des § 15 Abs. 1 PBefG und die Gesichtspunkte, aufgrund derer das Bundesverwaltungsgericht die Genehmigungsbehörde nicht für verpflichtet gehalten habe, die Unionsrechtskonformität von Betriebskostenzuschüssen zu überprüfen. Dahinstehen könne, ob die voraussichtliche Unfähigkeit des Verkehrsunternehmers, einen dauerhaften Linienbetrieb

zu gewährleisten, bereits bei Zweifeln an einem Erstattungsanspruch eine Genehmigung ausschließe oder erst dann, wenn es offensichtlich keinen solchen Ausgleichsanspruch gebe. Im Falle des Klägers könne nämlich nicht davon die Rede sein, dass das Nichtbestehen eines Anspruchs auf der Hand liege. Als Rechtsgrundlage für einen solchen Anspruch komme § 39 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 4 PBefG sowie den Art. 2, 6, 11 und 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in Betracht. Eine Tarifpflicht, die zu nicht kostendeckenden Erlösen führe, sei eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung („Verpflichtung des öffentlichen Dienstes“) im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, die zu einem Ausgleichsanspruch nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung führen könne. Es liege auch nicht auf der Hand, dass der Kläger einen solchen Anspruch verwirkt habe. Zwar habe er es abgelehnt, die vom Beigeladenen zu 4 gestellten Anforderungen an die zum Einsatz kommenden Busse zu erfüllen, doch bestünden erhebliche Zweifel, ob diese Anforderungen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar seien. Der Kläger hätte, um ihnen zu entsprechen, drei der vier von ihm bislang auf der Linie eingesetzten Busse austauschen müssen; das wäre für ihn mit einer erheblichen finanziellen Belastung verbunden. Zudem habe er befürchten müssen, dass die Linie wegen geänderter Verkehrsbedürfnisse künftig entweder eingestellt oder doch erheblich umgestaltet werde. Die beantragte Genehmigung habe dem Kläger auch nicht gemäß § 13 Abs. 2a PBefG mit der Begründung versagt werden dürfen, dass sein Verkehrsangebot den Anforderungen des Nahverkehrsplans nicht entspreche.

- 7 Zur Begründung seiner Revision macht der Beklagte geltend: Es beeinträchtige öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG und sei daher ein Genehmigungshindernis, wenn die Dauerhaftigkeit des Linienvverkehrs wegen eines zu erwartenden wirtschaftlichen Defizits gefährdet sei. Das gelte jedenfalls dann, wenn die betroffene Linie - wie hier - einen wichtigen Beitrag zur Deckung des Beförderungsbedarfs leiste. Die Genehmigungsbehörde müsse bei der Prognose, ob der Liniendienst aufrechterhalten werden könne, einen vom Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Genehmigung behaupteten Anspruch auf Ausgleichszahlungen gegen einen Dritten als Möglichkeit zur Kompensation eines zu erwartenden Defizits solange nicht berücksichtigen, als nicht - etwa durch eine Gerichtsentscheidung - feststehe, dass es zur Zahlung



kommen werde. Selbst wenn die Genehmigungsbehörde bei ihrer Prognose streitige Ansprüche gegen einen Dritten zu berücksichtigen hätte, ändere das hier nichts. Ein Anspruch des Klägers gegen den Beigeladenen zu 4 sei nicht ersichtlich. Bei einem beantragten eigenwirtschaftlichen Linienverkehr könne er nicht aus § 39 Abs. 2 PBefG hergeleitet werden. Auch wenn - entgegen all dem - der Kläger die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung beanspruchen könnte, könne die Anfechtung der den Beigeladenen zu 1 und 2 erteilten Genehmigung allenfalls zu deren Aufhebung mit Wirkung ex-nunc führen.

- 8 Der Beigeladene zu 4, der ebenfalls Revision eingelegt hat, trägt vor: Der Genehmigungserteilung stünden öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG entgegen, wenn der aufzunehmende Linienbetrieb nicht kostendeckend sei. Beim vom Kläger beabsichtigten Linienbetrieb handele es sich nicht um einen eigenwirtschaftlichen Verkehr, da er ihn nicht auf eigenes Risiko mit den ihm zur Verfügung stehenden Finanzmitteln, sondern finanziell zu Lasten des Aufgabenträgers betreiben wolle. Die Anerkennung eines Genehmigungsanspruchs griffe in unzulässiger Weise in das Recht des Aufgabenträgers auf Auswahl des Linienbetreibers und Bestellung des Verkehrs ein. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts habe der Kläger keinen Kostendeckungsanspruch gegen ihn als Aufgabenträger. Selbst wenn man dem nicht folge, könne der Kläger die beantragte Genehmigung jedenfalls nicht rückwirkend erhalten; außerdem habe er allenfalls einen Neubescheidungsanspruch.
- 9 Zur Unterstützung dieser Revisionen macht der Beigeladene zu 2 geltend: Dem Kläger dürfe wegen der Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen keine eigenwirtschaftliche Genehmigung nach § 13 PBefG erteilt werden. Unterbliebe eine Überprüfung der Auskömmlichkeit des angebotenen Linienbetriebs, würde einem unlauteren Wettbewerb mit Dumpingpreisen Vorschub geleistet. Auch der Kläger selbst bestreite nicht, dass er den Verkehr nur bei Gewährung von Zuschüssen durchführen könne. Doch könne er solche Zahlungen nicht beanspruchen. Ein Anspruch auf Ausgleich nicht auskömmlicher Tarife sei erst mit der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eingeführt worden. Im Falle des Klägers handele es sich dagegen um eine vom Aufgabenträger für den Betrieb der Linie gezahlte Gegenleistung, die den vergaberechtlich maßgeblichen Schwellenwert

deutlich überschreite. Unter Verstoß gegen das Vergaberecht gewährte Zuschüsse führten nach § 101b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zur Nichtigkeit des der Zuschussgewährung zugrunde liegenden Vertrags; beihilferechtlich bestehe ein Durchführungsverbot. Abgesehen davon gelte § 8 Abs. 4 Satz 3 PBefG nur für gemeinwirtschaftliche Verkehre; aus der Verweisung in § 39 Abs. 2 Satz 2 PBefG folge nichts anderes. Da der vom Kläger als eigenwirtschaftlich deklarierte Linienbetrieb nicht auskömmlich sei und er keinen Ausgleichsanspruch nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 habe, liege keine eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung vor. Der Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehre nach § 8 Abs. 4 Satz 1 PBefG gelte aber nur für einen tatsächlich eigenwirtschaftlichen Verkehr.

10 Der Kläger tritt den Revisionen entgegen und verteidigt das angegriffene Urteil.

11 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht trägt vor: Bei mehreren konkurrierenden Genehmigungsanträgen sei Maßstab für die nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zu treffende Auswahlentscheidung, welcher Bewerber die beste Verkehrsbedienung anbiete. Jedenfalls in diesem Rahmen sei auch zu berücksichtigen, ob die angebotene eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung auf Dauer aufrechterhalten werden könne. Diese Problematik habe sich durch die Novellierung des Personenbeförderungsgesetzes nicht erledigt.

## II

12 Die Revisionen des Beklagten und des Beigeladenen zu 4 sind begründet; sie führen zur Änderung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers. Der Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, dem Kläger die beantragte Linienverkehrsgenehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr zu erteilen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Genehmigung habe nicht wegen der Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG versagt werden dürfen, steht nicht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Als gleichfalls unzutreffend erweist sich danach die darauf gestützte Annahme des Berufungsgerichts, die den Beigeladenen zu 1 und 2 auf der Grundlage von § 13a PBefG erteilte Genehmigung für die Erbrin-

gung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen auf dieser Linie sei wegen des Vorrangs einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung rechtswidrig.

- 13 1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei personenbeförderungsrechtlichen Konkurrentenklagen sowohl für das Verpflichtungsbegehren als auch für die Anfechtung der einem Konkurrenten erteilten Genehmigung der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 6.99 - Buchholz 310 § 42 Abs. 2 VwGO Nr. 4 = DVBl 2000, 1614 = NVwZ 2001, 322 = juris Rn. 27 ff.). Dieser Zeitpunkt ist - nach Erledigungseintritt wegen des Ablaufs der Geltungsdauer der streitigen Genehmigungen - auch in Bezug auf die Fortsetzungsfeststellungsanträge zugrunde zu legen, mit denen der Kläger auf diese Erledigung reagiert hat.
- 14 Zugrunde zu legen ist danach das Personenbeförderungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1990 (BGBl I S. 1690), zum maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. September 2007 (BGBl I S. 2246); nicht anwendbar sind damit die am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelungen durch das Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom 14. Dezember 2012 (BGBl I S. 2598), die unter anderem die §§ 8 und 13 PBefG betreffen. Hinsichtlich des Unionsrechts ist noch auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl EG Nr. L 156 S. 1) abzustellen. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates ist nach ihrem Art. 12 erst am 3. Dezember 2009 und damit nach Erlass der angegriffenen Bescheide in Kraft getreten.
- 15 2. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 PBefG muss, wer im Sinne des § 1 Abs. 1 - also entgeltlich oder geschäftsmäßig - mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr (§§ 42 und 43) Personen befördert, im Besitz einer Genehmigung sein. Es besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer solchen Genehmigung, wenn keiner der

gesetzlich vorgesehenen Versagungsgründe eingreift (vgl. Urteil vom 6. April 2000 a.a.O. Rn. 20 ff. m.w.N.).

- 16 3. Der vom Kläger beabsichtigte Verkehr ist eigenwirtschaftlich im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 1 und 2 PBefG, obgleich er nach den in der Revision bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nur bei Zahlung von Betriebskostenzuschüssen durch den Beigeladenen zu 4 kostendeckend durchgeführt werden kann. Eigenwirtschaftlich sind nach der Legaldefinition des § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG Verkehrsleistungen, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, Erträge aus gesetzlichen Ausgleichs- und Erstattungsregelungen im Tarif- und Fahrplanbereich sowie sonstige Unternehmenserträge im handelsrechtlichen Sinne. Zu den sonstigen Unternehmenserträgen im handelsrechtlichen Sinne gemäß dieser Vorschrift zählen nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auch Zuschüsse der öffentlichen Hand zu den Kosten einer Verkehrsleistung (Urteil vom 19. Oktober 2006 - BVerwG 3 C 33.05 - BVerwGE 127, 42 Rn. 28); für die Zuordnung kommt es darauf an, ob es sich um Erträge des Unternehmens handelt, die in die Gewinn- und Verlustrechnung aufzunehmen sind (Urteil vom 19. Oktober 2006 a.a.O. Rn. 38 unter Verweis auf den Beschluss vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 7.99 - Buchholz 442.01 § 8 PBefG Nr. 1 = juris Rn. 38). Ist das der Fall, bleibt für eine weitere Differenzierung nach einer „echten“/„tatsächlichen“ einerseits und einer „unechten“ Eigenwirtschaftlichkeit andererseits kein Raum, wenn es um die maßgebliche Rechtsgrundlage für eine solche Genehmigung geht.
- 17 Da der Kläger die von ihm angebotenen Verkehrsleistungen ausdrücklich eigenwirtschaftlich im Sinne von § 8 Abs. 4 Satz 2 PBefG erbringen will und der Genehmigungsantrag auf seine eigene und nicht auf eine Initiative des Aufgabenträgers für den öffentlichen Personennahverkehr zurückgeht (vgl. zur gestuften Konstruktion von eigen- und gemeinwirtschaftlicher Verkehrsbedienungs Urteil vom 19. Oktober 2006 a.a.O. Rn. 35), ergeben sich die Voraussetzungen für die vom Kläger beantragte Genehmigung aus § 13 PBefG. Handelte es sich dagegen um einen gemeinwirtschaftlichen Betrieb der Linie, wäre nicht § 13 PBefG, sondern § 13a PBefG maßgeblich (vgl. Urteil vom 19. Oktober 2006 a.a.O. Rn. 26 sowie die Gesetzesbegründung in BTDrucks 12/6269 S. 144).

- 18 4. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Antrag des Klägers nicht genehmigungsfähig, weil er nicht alle Voraussetzungen des § 13 PBefG erfüllt.
- 19 Allerdings ist dem Berufungsgericht zuzugestehen, dass die Genehmigung nicht auf der Grundlage von § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG versagt werden durfte, wonach sie nur zu erteilen ist, wenn die Sicherheit und die Leistungsfähigkeit des Betriebs gewährleistet sind. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass bei der Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG die zu erwartenden Defizite aus dem zur Genehmigung gestellten Verkehr nicht zu berücksichtigen sind (Urteil vom 6. April 2000 a.a.O. Rn. 33 ff.).
- 20 Bundesrechtswidrig ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, die Erteilung der Genehmigung habe nicht unter Berufung auf die Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG abgelehnt werden dürfen, weil der Linienbetrieb wegen der Verweigerung eines Betriebskostenzuschusses durch den Beigeladenen zu 4 alsbald wieder eingestellt werden müsse.
- 21 a) Der Verwaltungsgerichtshof hat der Genehmigungsbehörde zu Recht keinen Beurteilungsspielraum bei der Beantwortung der Frage eingeräumt, ob die Dauerhaftigkeit des Verkehrsangebots als ein öffentliches Verkehrsinteresse im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen ist. Anerkannt ist ein solcher Spielraum der Genehmigungsbehörde im Rahmen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, soweit es um die Bewertung von Verkehrsbedürfnissen der unterschiedlichsten Art und ihrer befriedigenden Bedienung geht einschließlich der Frage, wie gewichtig einzelne öffentliche Verkehrsinteressen sowohl für sich gesehen als auch im Verhältnis zueinander sind. Das hat seinen Grund darin, dass die Genehmigungsbehörde dazu die Verkehrsbedürfnisse zu ermitteln und zu bewerten hat, ob und in welchem Maße sie befriedigt werden können und sollen. Diese Entscheidung setzt nicht nur prognostische, sondern auch verkehrspolitische und raumordnerische Wertungen voraus. All das führt dazu, dass diese Entscheidung der Genehmigungsbehörde ähnlich wie andere planerische Verwal-

tungsentscheidungen der gerichtlichen Überprüfung nur begrenzt zugänglich ist (stRspr; vgl. zuletzt Urteil vom 24. Juni 2010 - BVerwG 3 C 14.09 - BVerwGE 137, 199 Rn. 13 m.w.N.). Im Gegensatz dazu fehlt den Fragen, die sich in Bezug auf Zweifel an der Dauerhaftigkeit eines angebotenen Linienbetriebs wegen einer zu erwartenden Deckungslücke stellen, ein solcher planerischer und unterschiedliche Interessen bewertender Einschlag. Vielmehr ist es eine reine Rechtsfrage, ob der dauerhafte Betrieb einer Linie überhaupt ein öffentliches Verkehrsinteresse im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG darstellt. Ebenso wenig besteht gemessen an der Garantie effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. dazu u.a. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20 ff.>) ein tragfähiger Grund für die Annahme eines behördlichen Beurteilungsspielraums für die sich anschließende Sachfrage, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bewerbers einen Betrieb der Linie im beantragten Umfang bis zum Ende des Genehmigungszeitraums gewährleisten. Hierfür sind die dem Verkehrsunternehmer für den Linienbetrieb entstehenden Einnahmen und Ausgaben in den Blick zu nehmen. Zusätzlich kann es - nachdem der öffentliche Personennahverkehr regelmäßig defizitär ist - darauf ankommen, ob der Verkehrsunternehmer über die Beförderungserlöse und die Ausgleichszahlungen nach § 45a PBefG und § 148 SGB IX hinaus über sonstige Finanzmittel verfügt, um eine sich ergebende Deckungslücke zu schließen. Eine Notwendigkeit, der Genehmigungsbehörde für die Beantwortung dieser im Kern betriebswirtschaftlichen und gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe zu klärenden Fragen eine der gerichtlichen Kontrolle entzogene Einschätzungsprerogative zuzuerkennen, besteht nicht, zumal es sich bei der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Frage, inwieweit dem Verkehrsunternehmer Ausgleichsansprüche gegenüber Dritten zustehen, wiederum um eine Rechtsfrage handelt.

- 22 b) Öffentliche Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG sind beeinträchtigt, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Linienverkehrsgenehmigung die betreffende Linie wegen fehlender Kostendeckung nicht dauerhaft - also nicht während der gesamten Laufzeit der Genehmigung - in dem der Genehmigung zugrunde lie-

genden Umfang betreiben kann, obwohl ein entsprechendes Verkehrsbedürfnis besteht.

- 23 aa) Die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a bis c PBefG im Einzelnen benannten Belange sind, wie die dort gewählte Formulierung „insbesondere“ zeigt, nicht abschließend (vgl. dazu Urteil vom 16. Dezember 1977 - BVerwG 7 C 59.74 - BVerwGE 55, 159 = juris Rn. 39 und Beschluss vom 2. Oktober 1991 - BVerwG 7 B 59.91 - Buchholz 442.01 § 13 PBefG Nr. 33 = juris Rn. 4); es bleibt damit Raum für weitere in den Buchstaben a bis c nicht konkretisierte öffentliche Verkehrsinteressen.
- 24 bb) Dass als ein sonstiges öffentliches Verkehrsinteresse im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG die Dauerhaftigkeit des angebotenen Linienbetriebs einzu-  
stufen ist, erschließt sich unmittelbar aus dem Sinn und Zweck von öffentlichem Personennahverkehr. Für die Bevölkerung soll damit eine ausreichende Verkehrsbedienung im Nahbereich sichergestellt werden (arg. § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG). Dieser Zweck wird verfehlt, wenn der Inhaber einer Linienverkehrsgenehmigung, der sich damit gegenüber möglichen Konkurrenten zugleich auf das sogenannte Parallelbedienungsverbot nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a und b PBefG berufen kann (vgl. dazu Urteil vom 24. Juni 2010 a.a.O. Rn. 15), die ihm obliegenden Beförderungsleistungen aus wirtschaftlichen Gründen vorzeitig wieder ganz oder teilweise einstellen muss und hierzu die vollständige oder teilweise Entbindung von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 PBefG beantragt.
- 25 Dafür, die Dauerhaftigkeit des beantragten Linienbusverkehrs als öffentliches Verkehrsinteresse im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG zum Gegenstand des Prüfprogramms schon bei der Genehmigungserteilung zu machen, sprechen zusätzlich Erwägungen, die ihre Grundlage in der Systematik der personenbeförderungsrechtlichen Regelungen finden. Sie ergeben sich zum einen aus den Aufsichtspflichten, die die Genehmigungsbehörde im Anschluss an die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung treffen. Zum anderen folgen sie aus dem Vorrang einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3 PBefG und der Notwendigkeit, eine missbräuchliche Ausnutzung dieses

Vorrangs durch eines der um eine Linienverkehrsgenehmigung konkurrierenden Verkehrsunternehmen zu verhindern.

- 26 Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 PBefG unterliegt der Unternehmer hinsichtlich der Erfüllung der Vorschriften dieses Gesetzes sowie der hierzu erlassenen Rechtsverordnungen und der Einhaltung der durch die Genehmigung auferlegten Verpflichtungen (Bedingungen, Auflagen) der Aufsicht der Genehmigungsbehörde. Zu den mit der Genehmigungserteilung entstehenden Verpflichtungen des Verkehrsunternehmers gehört die ihn nach § 21 Abs. 1 PBefG treffende Betriebspflicht; er ist danach gehalten, den ihm genehmigten Betrieb aufzunehmen und während der Geltungsdauer der Genehmigung den öffentlichen Verkehrsinteressen und dem Stand der Technik entsprechend aufrechtzuerhalten. Obliegt der Genehmigungsbehörde jedoch im Anschluss an die Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung eine solche Überwachungspflicht und hat sie gegenüber dem Verkehrsunternehmer die Erfüllung dieser Betriebspflicht gegebenenfalls durchzusetzen oder ihn sonst unter den in § 21 Abs. 4 PBefG genannten Voraussetzungen ganz oder teilweise von seiner Betriebspflicht zu entbinden, ist kein tragfähiger Grund zu erkennen, weshalb es ihr verwehrt sein soll, bereits zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung und damit auch schon ex-ante zu berücksichtigen, dass der Verkehrsunternehmer zur Einhaltung seiner Betriebspflicht voraussichtlich nicht in der Lage sein wird. Die Genehmigungsbehörde kann nicht gezwungen sein, sehenden Auges einen in seiner Kontinuität von vornherein gefährdeten Linienbetrieb zu genehmigen.
- 27 Darüber hinaus ist das Argument nicht von der Hand zu weisen, dass der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Genehmigung ohne eine solche Überprüfung der Dauerhaftigkeit seines Verkehrsangebots den Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehrsleistungen ausnutzen und sich damit einen sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber weniger risikofreudig kalkulierenden Konkurrenten verschaffen könnte, die sich aufgrund der bei der Linie zu erwartenden Ertragssituation nur zu einer gemeinwirtschaftlichen Verkehrsbedienung bereit finden. Zu einer vom Aufgabenträger initiierten Ausschreibung der Linie für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen und einem daraus resultierenden Vergleich der konkurrierenden Unternehmen und



ihres jeweiligen Zuschussbedarfs würde es wegen des Vorrangs der Eigenwirtschaftlichkeit gar nicht erst kommen. Zu einer vergleichbaren sachlich nicht gerechtfertigten „Verdrängung“ von Konkurrenten kommt es, wenn die Genehmigungsbehörde die Auswahl zwischen mehreren und insoweit gleichrangigen Anbietern einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung zu treffen hat und einer der Bewerber erkennbar mehr verspricht, als er im Hinblick auf die Ertragslage zu halten vermag.

- 28 cc) Dem steht nicht entgegen, dass nach der bereits erwähnten Rechtsprechung des erkennenden Senats bei der Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG die zu erwartenden Defizite aus dem zur Genehmigung gestellten Linienverkehr nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 6.99 - Buchholz 310 § 42 Abs. 2 VwGO Nr. 4 = DVBl 2000, 1614 = NVwZ 2001, 322 = juris Rn. 33 ff.). Diese Aussage beschränkt sich auf die subjektive Genehmigungsvoraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG. Die Nichtberücksichtigung wird vom Senat im Wesentlichen mit den Vorgaben begründet, die § 2 der Verordnung über den Zugang zum Beruf des Straßenpersonenverkehrsunternehmers (Berufszugangs-Verordnung PBefG - BZV PBefG) in Bezug auf die Überprüfung der allgemeinen finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmers enthält (a.a.O. Rn. 34 f.). Sie betreffen unter anderem die hierfür heranzuziehenden Unterlagen, die vergangenheitsbezogen sind. Zugleich begrenzt die Verordnungsermächtigung in § 57 Abs. 1 Nr. 4 PBefG die Reichweite der Regelungen, die Gegenstand der Berufszugangs-Verordnung PBefG sein können; dort wird als im Ordnungswege zu konkretisierende Norm nur § 13 Abs. 1 PBefG aufgeführt. Damit kann aber für die öffentlichen Verkehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG etwas anderes gelten als für die Leistungsfähigkeit des Unternehmers im Sinne von § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PBefG. Eine Berücksichtigung der Ertragslage bei einem konkreten zur Genehmigung stehenden Linienverkehr bei der Anwendung von Absatz 2 führt daher auch nicht zu einer „Umgehung“ der zu § 13 Abs. 1 PBefG ergangenen Rechtsprechung des Senats.
- 29 dd) Bestehen in diesem Sinne aufgrund konkreter Anhaltspunkte ernstliche Zweifel daran, dass der Linienverkehr dauerhaft aufrecht erhalten werden wird,

darf die Genehmigungsbehörde den Bewerber unter Konkretisierung der Gründe für diese Zweifel auffordern, ergänzende Unterlagen vorzulegen, die geeignet sind, diese Bedenken aus dem zu Weg räumen. Eine Rechtsgrundlage hierfür ergibt sich aus § 12 Abs. 3 PBefG, wonach die Genehmigungsbehörde „weitere Angaben und Unterlagen“ verlangen kann. Solange diese Zweifel an der Dauerhaftigkeit des Linienbetriebs fortbestehen, kann dem Bewerber eine Genehmigung nach § 13 PBefG nicht erteilt werden. Es obliegt ihm, diese Zweifel zu zerstreuen. Durch die mit dieser Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verkehrsinteressen verbundene „Risikoverteilung“ wird der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Linienverkehrsgenehmigung nicht unbillig benachteiligt. Der Grund für die Zweifel an der Dauerhaftigkeit des Linienbetriebs und die Abhilfemöglichkeiten liegen regelmäßig in seiner Sphäre; dazu gehört es auch, einen streitigen Drittanspruch gegebenenfalls gerichtlich durchzusetzen.

- 30 Mit dem Kriterium der Dauerhaftigkeit des angebotenen Linienverkehrs wird das Prüfprogramm für die Genehmigungsbehörde zwar erweitert, sie ist damit aber nicht überfordert (in diesem Sinne auch Heinze, Personenbeförderungsgesetz, Handkommentar, 1. Aufl. 2007, § 13 PBefG S. 202 f.). Gegebenenfalls muss sie für die Bewertung der Tragfähigkeit des wirtschaftlichen Konzepts für den Betrieb der Linie externen Sachverstand beiziehen. Die in § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG vorgesehene Genehmigungsfrist von drei Monaten kann, falls die Prüfung des Antrags in dieser Zeit nicht abgeschlossen werden kann, verlängert werden, nach Satz 4 freilich nur um höchstens weitere drei Monate. Das kann ein zusätzlicher Grund dafür sein, einen ausreichenden Vorlauf für einen Genehmigungswettbewerb vorzusehen (vgl. dazu Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 3 C 1.09 - BVerwGE 135, 198 Rn. 21 f.). Nötigenfalls kann ein dringender Verkehrsbedarf - wie im vorliegenden Fall auch geschehen - durch die Erteilung einer einstweiligen Erlaubnis nach § 20 PBefG abgedeckt werden.
- 31 c) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts könnte der Kläger die Kosten aus dem Linienbetrieb, soll er in dem Umfang und unter den Bedingungen durchgeführt werden, die der Kläger in seinem Genehmigungsantrag zugrunde gelegt hat - also insbesondere bei Anwendung des MVV-Tarifs - keinesfalls aus den auf ihn entfallenden Beförderungserlösen auch zuzüglich

der Ausgleichszahlungen nach § 45a PBefG und §§ 145, 148 SGB IX abdecken. Für das Jahr 2008 ergibt sich danach bei jährlichen Betriebskosten von rund 300 000 € ein Kostendeckungsgrad von unter 50%. Verfahrensrügen gegen diese Feststellungen hat der Kläger im Revisionsverfahren nicht erhoben; sie sind daher bindend.

- 32 d) Doch kann bei der Beantwortung der Frage, ob dem Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Genehmigung ein dauerhafter Linienbetrieb möglich sein wird, nicht unberücksichtigt bleiben, ob eine durch Beförderungserlöse und Leistungen nach § 45a PBefG und §§ 145, 148 SGB IX nicht geschlossene Deckungslücke möglicherweise durch Zahlungsansprüche des Verkehrsunternehmers gegen Dritte („Defizitausgleich“) ausgeglichen werden kann. Kläger und Berufungsgericht verweisen hierfür insbesondere auf mögliche Ansprüche gegen den Beigeladenen zu 4 als Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG.
- 33 aa) Dass auch eine solche Prüfung von Drittansprüchen bereits im Genehmigungsverfahren angezeigt ist, findet seinen Grund in der durch Art. 19 Abs. 4 GG vorgegebenen Verpflichtung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Senat sei in seinem Urteil vom 19. Oktober 2006 - BVerwG 3 C 33.05 - zu dem Ergebnis gekommen, die Genehmigung nach § 13 PBefG dürfe nicht mit der Begründung versagt werden, der beabsichtigte Linienverkehr solle teilweise durch gemeinschaftsrechtlich unzulässige Beihilfen finanziert werden; die Rechtmäßigkeit etwaiger Zuschüsse sei nicht im Genehmigungsverfahren, sondern in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach Art. 87 ff. EG zu prüfen (BVerwGE 127, 42 Rn. 37). Damit korrespondiere, dass das Prüfungsprogramm des § 13 PBefG auch im Übrigen an keiner Stelle eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der von dem Unternehmer in seine Kalkulation aufgenommenen Erträge vorsehe (a.a.O. Rn. 40). Diese Aussagen betreffen indes allein die unionsrechtliche Zulässigkeit eventueller Zuschüsse, nicht aber die hier inmitten stehende Frage, ob der Bewerber einen - bestrittenen - Anspruch gegen einen Dritten hat.

- 34 bb) Die Genehmigungsbehörde durfte zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung davon ausgehen, dass dem Kläger der behauptete Anspruch gegen den Beigeladenen zu 4 auf Defizitausgleich nicht zusteht.
- 35 In der Vergangenheit hatte der Kläger vom Beigeladenen zu 4 als dem örtlich zuständigen Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr Betriebskostenzuschüsse für die erbrachten Verkehrsleistungen auf Grundlage einer zwischen beiden geschlossenen vertraglichen Vereinbarung („Verkehrsbedienungsvertrag“) erhalten. Ein solcher Vertrag kam für den in Rede stehenden Genehmigungszeitraum nicht zustande, da sich der Kläger nicht bereit fand, dem Anforderungsprofil des Beigeladenen zu 4 in Bezug auf die auf der Linie einzusetzenden Busse zu entsprechen.
- 36 (1) Das Berufungsgericht hält es für möglich, dass sich ein Zahlungsanspruch ungeachtet dessen aus § 45 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 2 Satz 2 und § 8 Abs. 4 PBefG sowie den dort in Bezug genommenen Art. 2, 6, 11 und 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 herleiten lässt. Nach § 39 Abs. 2 Satz 2 PBefG gilt, wenn den (vom Verkehrsunternehmer beantragten) Beförderungsentgelten aus Gründen des öffentlichen Verkehrsinteresses nicht wie beantragt zugestimmt wird, § 8 Abs. 4 entsprechend. Nach § 8 Abs. 4 Satz 3 PBefG ist, soweit eine ausreichende Verkehrsbedienug nicht entsprechend Satz 1 - also durch einen eigenwirtschaftlichen Verkehr - möglich ist, die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der jeweils geltenden Fassung maßgebend. Nach den Art. 2 und 6 Abs. 2 dieser Verordnung steht - zusammenfassend ausgedrückt - den Verkehrsunternehmen bei Beibehaltung oder Auferlegung von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes - das sind nach Art. 2 die Betriebspflicht, die Beförderungspflicht und die Tarifpflicht - ein Anspruch auf Gewährung eines Ausgleichs für die dadurch entstehenden Belastungen zu; dieser Ausgleich ist nach den Methoden der Art. 10 bis 13 zu errechnen. Im Falle des Klägers entstehe - so das Berufungsgericht - eine solche Belastung durch die Verwendung der nicht kostendeckenden MVV-Tarife. Verlange die öffentliche Gewalt auch bei einem eigenwirtschaftlichen Linienverkehr die Anwendung eines solchen Tarifs, so bewirke die Verweisung in § 39 Abs. 2 Satz 2 PBefG, dass die Verordnung (EWG)

Nr. 1191/69, die wegen der vom Bundesgesetzgeber europarechtskonform vorgenommenen Anordnung einer Bereichsausnahme auf Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdienste grundsätzlich unanwendbar sei, für einen solchen Verkehr gleichwohl maßgeblich werde. Schuldner eines solchen Anspruchs sei - als zuständige Behörde im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, die über die Auferlegung oder Beibehaltung der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes befinde - der Aufgabenträger, hier also der Beigeladene zu 4.

- 37 Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beigeladene zu 4 hat die Verwendung des MVV-Tarifs für den in Rede stehenden Genehmigungszeitraum mit dem Kläger weder vereinbart noch hat er ihm dessen Verwendung förmlich einseitig auferlegt. Vielmehr hat der Kläger seinem Antrag auf Genehmigung einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung die Verwendung des MVV-Tarifs von sich aus zugrunde gelegt. Allein der Umstand, dass er das in der Erwartung getan hat, anderenfalls sei mit der Ablehnung seines Antrags zu rechnen, führt nicht zur Anwendbarkeit der vom Berufungsgericht herangezogenen Regelungen. Im Hinblick auf das Erfordernis der Klarheit und Bestimmtheit, von dessen Einhaltung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die unionsrechtliche Zulässigkeit der in § 8 Abs. 4 PBefG angeordneten Teilbereichsausnahme von der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 abhängt (vgl. EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003 - Rs. C-280/00, Altmark Trans - Slg. 2003, I - 7747 Rn. 58 ff.), ist eine klare und rechtssichere Abgrenzung von eigen- und gemeinwirtschaftlicher Verkehrsbedienung erforderlich. Das verlangt zugleich, das gestufte Verhältnis von eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen und die daran anknüpfende Reihenfolge der Initiativrechte des Verkehrsunternehmers einerseits und des Aufgabenträgers für den öffentlichen Personennahverkehr andererseits zu beachten (vgl. dazu Urteil vom 19. Oktober 2006 a.a.O. Rn. 35 f.). Dem Aufgabenträger obliegt die Prüfung, ob eine eigenwirtschaftlich nicht zu erbringende Verkehrsleistung für eine ausreichende Verkehrsbedienung nötig ist; er hat darauf aufbauend die Möglichkeit, in dem verordnungsrechtlich vorgesehenen Verfahren für eine gemeinwirtschaftliche Erbringung der Verkehrsleistungen zu sorgen (vgl. Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 3 C 1.09 - BVerwGE 135, 198 Rn. 19 ff.). Dagegen ist hier die Initiative vom Verkehrsunternehmer ausgegangen. Er hat jedoch - wie der Senat be-

reits klarge stellt hat - kein Wahlrecht zwischen einer Genehmigung nach § 13 oder § 13a PBefG; er kann auch nicht aufgrund eigener Entscheidung die Vorteile aus dem Vorrang eigenwirtschaftlicher Verkehrsleistungen mit dem Anspruch auf Ausgleichsleistungen kombinieren, die bei der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen unter Beachtung des Stufenverhältnisses vorgesehen sind. An der vom Beigeladenen zu 4 durchgeführten Ausschreibung hat sich der Kläger nicht beteiligt.

- 38 (2) Ebenso wenig ist zu erkennen, dass der Kläger den behaupteten Anspruch auf Ausgleichszahlungen seitens des Beigeladenen zu 4 auf anderweitige Anspruchsgrundlagen stützen kann.
- 39 Zwar tragen nach Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Bayern (BayÖPNVG) die Aufgabenträger des allgemeinen Personennahverkehrs die Kostendeckungsfehlbeträge des allgemeinen öffentlichen Personennahverkehrs, soweit sie selbst Leistungen erbringen oder diese in ihrem Auftrag erbracht werden. Aufgabenträger im Sinne dieser Regelung sind nach Art. 8 Abs. 1 BayÖPNVG die Landkreise und kreisfreien Gemeinden; sie - und damit hier der Beigeladene zu 4 - sind nach Art. 8 Abs. 2 BayÖPNVG zugleich zuständige Behörde im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69. Doch gibt Art. 19 Abs. 1 BayÖPNVG für sich genommen dem Kläger bei der hier gegebenen Ausgangslage noch keinen Zahlungsanspruch. Selbst wenn es zur Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung käme, würde allein damit der Linienbetrieb noch nicht im Auftrag des Aufgabenträgers für den öffentlichen Personennahverkehr, hier des Beigeladenen zu 4, erbracht, nachdem das Personenbeförderungsrecht klar zwischen Genehmigungsbehörde und Aufgabenträger unterscheidet.
- 40 Auch ein Erstattungsanspruch des Klägers gegen den Beigeladenen zu 4 aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. §§ 683, 677, 670 BGB), also als Aufwendungsersatzanspruch, scheidet aus. In Rede stünde hier ein Fall öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung, da die den Aufgabenträger nach Art. 8 Abs. 1 BayÖPNVG treffende Pflicht zur Sicherstellung des öffentlichen Personennahverkehrs, in die der Kläger mit der Übernahme des Linienverkehrs einträte, dem

öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Zwar wäre der Kläger berechtigt und nach § 21 Abs. 1 PBefG sogar verpflichtet, bei - insoweit unterstellter - Erteilung der beantragten Linienverkehrsgenehmigung den Verkehrsbetrieb aufzunehmen. Doch kommt ein Rückgriff auf die Grundsätze einer öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag zur Begründung von Zahlungsansprüchen des Klägers gegen den Aufgabenträger schon wegen der abschließenden spezialgesetzlichen Regelungen zur Kostentragung nicht in Betracht, ganz abgesehen davon, ob der Kläger mit dem Linienbetrieb überhaupt ein fremdes Geschäft wahrnehmen würde oder nicht vielmehr - im Hinblick auf seine aus der Genehmigungserteilung resultierenden Betriebspflicht - nur ein eigenes.

- 41 5. Das Berufungsurteil steht ebenfalls nicht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO), soweit der Verwaltungsgerichtshof die den Beigeladenen zu 1 und 2 erteilte Linienverkehrsgenehmigung aufgehoben hat. Die Rechtswidrigkeit dieser auf § 13a PBefG gestützten Genehmigung ergibt sich aus den dargestellten Gründen nicht aus einem Verstoß gegen den Vorrang einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3 PBefG. Die Entscheidung erweist sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Deshalb muss das Berufungsurteil auch hinsichtlich des dort enthaltenen Aufhebungsausspruchs geändert werden.
- 42 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht die Befugnis des Klägers zur Anfechtung der den Beigeladenen zu 1 und 2 erteilten Linienverkehrsgenehmigung bejaht, obwohl er selbst nicht Adressat dieses Bescheides ist. Die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes, hier insbesondere § 13 Abs. 2 Nr. 2, schützen nicht nur den vorhandenen Unternehmer, sondern auch den Bewerber um eine Linienverkehrsgenehmigung, der geltend macht, die Genehmigung habe ihm und nicht dem Konkurrenten erteilt werden müssen (vgl. Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG 3 C 6.99 - Buchholz 310 § 42 Abs. 2 VwGO Nr. 4 = DVBI 2000, 1614 = NVwZ 2001, 322 = juris Rn. 20 ff.).
- 43 b) Da dem Kläger die beantragte eigenwirtschaftliche Genehmigung wegen der Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG versagt werden musste, kommt der Vorrang einer eigenwirtschaftlichen

Verkehrsbedienung nach § 8 Abs. 4 Satz 1 und 3 PBefG nicht zum Tragen; der Vorrang führt somit auch nicht zur Rechtswidrigkeit der den Beigeladenen zu 1 und 2 erteilten gemeinwirtschaftlichen Linienverkehrsgenehmigung.

- 44 c) Einen Anspruch auf Aufhebung der den Beigeladenen zu 1 und 2 erteilten Linienverkehrsgenehmigung kann der Kläger auch nicht daraus herleiten, dass vor der Ausschreibung der Linie für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen der nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 29. Oktober 2009 gebotene Hinweis auf das Auslaufen der bisherigen Linienverkehrsgenehmigung unterblieben ist und interessierten Verkehrsunternehmern vor dieser Ausschreibung nicht gesondert Gelegenheit zur Beantragung eines eigenwirtschaftlichen Betriebs dieser Linie gegeben wurde.
- 45 Zwar führt der Vorrang einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung dazu, dass die Initiative des Aufgabenträgers, für eine gemeinwirtschaftliche Verkehrsbedienung zu sorgen, eine fehlerfreie Prognose mit dem Ergebnis erfordert, eine ausreichende Verkehrsbedienung durch eigenwirtschaftliche Verkehrsleistungen werde nicht möglich sein. Eine solche Prognose bedarf allerdings einer gesicherten Grundlage. Sie besteht, wenn der Aufgabenträger vor der Einleitung des Ausschreibungswettbewerbs auf das Auslaufen einer bestehenden Linienverkehrsgenehmigung oder eine beabsichtigte Neueinrichtung einer Linie hinweist und dazu auffordert, innerhalb einer von ihm in Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde festzulegenden Frist einen Antrag auf eigenwirtschaftliche Genehmigung zu stellen (Urteil vom 29. Oktober 2009 a.a.O. Rn. 21). Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist das hier nicht geschehen. Doch war im vorliegenden Fall eine ordnungsgemäße Prognose auch ungeachtet dessen möglich. Aufgrund des bekanntermaßen hohen Zuschussbedarfs der in Rede stehenden Linie war - wie die Beteiligten bestätigt haben - nicht mit der Abgabe weiterer Angebote zur Durchführung eines eigenwirtschaftlichen Linienverkehrs durch andere Verkehrsunternehmer zu rechnen. Jedenfalls aber wurde der Kläger durch das Unterbleiben der dargestellten Verfahrensschritte nicht in seinen Rechten verletzt. Ihm als Inhaber der bisherigen Linienverkehrsgenehmigung war deren Auslaufen bekannt, und er hat auch einen eigenwirtschaftlichen Antrag gestellt.



46 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2 sowie aus § 162 Abs. 3 VwGO.

Kley

Liebler

Buchheister

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Personenbeförderungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

PBefG

§ 8 Abs. 3 und 4, § 13 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2,  
§ 13a Abs. 1 Satz 1, § 39 Abs. 2

VO (EWG) Nr. 1191/69

Art. 1 Abs. 2, Art. 2, 6, 11 und 13

BayÖPNVG

Art. 8 und 19

Stichworte:

Linienverkehrsgenehmigung; Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen; öffentliche Verkehrsinteressen; Beeinträchtigung der öffentlichen Verkehrsinteressen; eigenwirtschaftlicher Verkehr; gemeinwirtschaftlicher Verkehr; eigenwirtschaftliche Genehmigung; gemeinwirtschaftliche Genehmigung; Dauerhaftigkeit der Verkehrsbedienung; ausreichende Verkehrsbedienung; öffentlicher Personen-nahverkehr; Personenbeförderung; Beförderung von Personen; Verkehrsunter-nehmer; Aufgabenträger; Genehmigungsbehörde; Auferlegung oder Vereinba-rung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen; Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes; sonstige Erträge im handelsrechtlichen Sinn; Defizitenausgleich; De-ckungslücke; Ausgleichsanspruch; rechtssichere Teilbereichsausnahme; Tarif-pflicht; Betriebspflicht; Nahverkehrsplan; Beurteilungsspielraum; Leistungsfä-higkeit des Betriebs; Genehmigungshindernis.

Leitsatz:

Die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung beeinträchtigt öffentliche Ver-kehrsinteressen im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 PBefG, wenn konkrete Anhalts-punkte dafür vorliegen, dass der Bewerber um eine eigenwirtschaftliche Ge-nehmigung diese Linie wegen fehlender Kostendeckung nicht dauerhaft betrei-ben kann.

Urteil des 3. Senats vom 24. Oktober 2013 - BVerwG 3 C 26.12

- I. VG München vom 11.02.2010 - Az.: VG M 23 K 08.5960 -
- II. VGH München vom 07.12.2011 - Az.: VGH 11 B 11.928 -