

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 175/14
5 E 3534/14

3. Senat

Beschluss vom 24. September 2014

Normen:

GG Art 12 Abs. 1

PBefG § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1, Abs. 7, § 46, § 47 Abs. 1, § 49 Abs. 4

GewO § 15 Abs. 2

HmbSOG § 3 Abs. 1

1. Das Personenbeförderungsgesetz ist auf die unter der Applikation „uber pop“ betriebene, vom Unternehmer als „Vermittlung privater Fahrten“ bezeichnete Tätigkeit anwendbar. Dabei handelt es sich im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes um entgeltliche Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr, die nicht genehmigungsfähig ist.
2. Ein auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 HmbSOG gestütztes Verbot der Personenbeförderung mit dem „Geschäftsmodell“ „uber pop“ verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Es sprechen überragende Interessen der Allgemeinheit dafür, dass Gelegenheitsverkehr zur Personenbeförderung jedenfalls dann nicht genehmigt wird, wenn der Unternehmer für die gewerbliche Nutzung nicht versicherte Fahrzeuge einsetzt und das Entrichten von Einkommensteuern und Sozialabgaben für die Fahrer sowie von Umsatzsteuern für die Entgelte in dem Geschäftsmodell des Unternehmers nicht vorgesehen sind.



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bs 175/14
5 E 3534/14

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

-

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richter Schulz, Niemeyer und Dr. Delfs am 24. September 2014 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 27. August 2014 geändert. Die Anträge der Antragstellerinnen, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 21. Juli 2014 wiederherzustellen und anzuordnen, werden abgelehnt.

Die Antragstellerinnen tragen die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerinnen, eine eingetragene niederländische Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV) mit Sitz in Amsterdam und eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführer teilweise personengleich sind, begehren die Wiederherstellung/Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem ihnen untersagt worden ist,

„1. Beförderungswünsche von Fahrgästen über die App „uber pop“ oder in sonstiger Weise an Fahrer zu vermitteln, soweit diese mit der Erfüllung der Beförderungswünsche entgeltliche oder geschäftsmäßige Personenbeförderung durchführen würden, ohne im Besitz der nach dem PBefG erforderlichen Genehmigung zu sein,

2. im Internet oder in sonstigen Medien oder in anderer Weise öffentlich dafür zu werben, sich als Fahrer dem Vermittlungssystem der App „uber pop“ oder einem sonstigen Vermittlungssystem anzuschließen und entgeltliche oder geschäftsmäßige Personenbeförderung durchzuführen, auch ohne im Besitz einer Genehmigung nach dem PBefG zur entgeltlichen oder geschäftsmäßigen Personenbeförderung zu sein.“

Nach den öffentlichen (Werbe-) Darstellungen der Antragstellerin zu 1) bietet sie u.a. in Hamburg Nutzern von elektronischen Kommunikationsgeräten mit Internetanbindung und Ortsbestimmung (Smartphones mit GPS) einen Vertrag an, der ihnen erlaubt, mit Hilfe

eines zur Verfügung gestellten Programmes u.a. Fahrzeuge privater Dritter zum Zwecke entgeltlicher Beförderung herbeizurufen. Gegenstand des Vertrages ist u.a., dass die Nutzer ihre persönlichen Daten (einschließlich einer Mobilfunknummer) mitteilen und ein Zahlungsmittel angeben, von dem ein von der Antragstellerin zu 1) beauftragtes Unternehmen Entgelte für die jeweils in Anspruch genommene Leistung (Beförderung, Stornierung eines Beförderungsauftrages, Kostenpauschale bei Verschmutzung des in Anspruch genommenen Fahrzeugs) abbucht. Für den Beförderungsvorgang wird das zur Verfügung gestellte Programm aktiviert, das eine Ortsbestimmung des Gerätes vornimmt. Der so bestimmte Ort wird mit dem in das Programm eingegebenen Fahrziel an eine elektronische Datenverarbeitungsanlage fernmeldetechnisch übermittelt, dort in Relation mit dem Ort eines bei der Antragstellerin zu 1) angemeldeten Fahrers gesetzt und dem Fahrer werden die jeweiligen Start- und Zielorte übermittelt. Dem Nutzer werden daraufhin die voraussichtliche Ankunft des Fahrzeugs, der Anfahrweg und der voraussichtliche Fahrpreis sowie die Fahrtroute mitgeteilt. Der Fahrpreis kann in Abhängigkeit von der konkreten Nachfrage nach Fahrdienstleistungen auch über dem Regelpreis von 1 € „Starttarif“ plus 0,25 € pro Minute plus 1 € pro Kilometer („Mindesttarif“ 4 €, „Stornogebühr“ 4 €) liegen. Akzeptiert der Fahrer den Beförderungsauftrag, wird dem Nutzer eine Bestätigungsnummer über die hinterlegte Mobilfunknummer übersandt, die der Nutzer in das Programm eingeben muss, um seinen Fahrauftrag gegenüber der Antragstellerin zu 1) zu bestätigen. Die Bestätigung teilt sie dem Fahrer mit, worauf eine direkte Kontaktmöglichkeit mit dem Nutzer eröffnet wird. Nach Zielerreichung wird dem Nutzer in dem Programm u. a. die Länge der Fahrstrecke und der Fahrpreis angezeigt und er wird aufgefordert, die Zahlung mittels Abbuchung zu bestätigen. Eine Begleichung des Fahrpreises direkt beim Fahrer ist ausgeschlossen, ein Trinkgeld für ihn nicht vorgesehen. Von dem Fahrpreis behält die Antragstellerin zu 1) 20% ein, den Rest kehrt sie in regelmäßigen Abständen an die Fahrer aus. Diese müssen, um als Fahrer tätig werden zu können, mit der Antragstellerin zu 1) eine vertragliche Beziehung eingehen. Darin werden u.a. die Zahlungsbedingungen für die Fahrer, Art, Zustand und Baujahr des genutzten Fahrzeugs sowie Dauer und Umfang der Bereitschaft zur Übernahme von Beförderungen geregelt. Die Antragstellerin zu 1) zahlt an die Fahrer ein tägliches Fixum (mit Anrechnung des Anteils der Fahrer aus den Beförderungserlösen), wenn sie sich nach von der Antragstellerin zu 1) vorgegebenen Zeiten und Orten für Fahrten bereithalten und mindestens 90 % der von der Antragstellerin zu 1) mitgeteilten Fahrangebote akzeptieren. Vor Vertragsschluss müssen die Fahrer ihr Fahrzeug

vorstellen, das auf den äußerlichen Zustand in Augenschein genommen wird. Zu Vertragsbeginn werden die Fahrer in die Tätigkeit eingewiesen und sie erhalten zur Nutzung unentgeltlich ein Smartphone mit GPS, über das die (automatisierte) Kommunikation mit der Antragstellerin zu 1) ausschließlich abzuwickeln ist.

Die Antragstellerin zu 2) führt nach eigenem Bekunden „reine Hilfstätigkeiten“ zu den Tätigkeiten der Antragstellerin zu 1) aus, ohne dass sie darlegt, worin ihre „Hilfstätigkeiten“ in Deutschland konkret bestehen. Die Antragstellerinnen verstehen sich selbst als bloße Vermittler von Mitfahrgelegenheiten zwischen Privatpersonen und sehen sich selbst daher nicht als Anbieter von Personenbeförderung. Für die vermittelten Fahrten gelte § 1 Abs. 2 Nr. 1 Personenbeförderungsgesetz (PBefG), wonach Beförderungen mit Personenkraftwagen nicht dem PBefG unterliegen, wenn sie unentgeltlich sind oder das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigen.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat den Anträgen stattgegeben. Richtige Ermächtigungsgrundlage für die angefochtene Verfügung, die eine Gewerbeuntersagung darstelle, sei § 15 Abs. 2 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO). Für darauf gestützte Untersagungen seien in Hamburg die Bezirksämter und nicht die Fachbehörde, die die Verfügung erlassen habe, zuständig. Daher könne die Verfügung keinen Bestand haben.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Mit der Beschwerdebegründung wird die tragende Begründung des angefochtenen Beschlusses hinreichend in Zweifel gezogen (A). Die infolgedessen gebotene vollständige Überprüfung der Begründetheit der Anträge führt zu deren Ablehnung (B).

A

Nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO prüft das Beschwerdegericht zunächst nur die fristgemäß dargelegten Gründe, aus denen die Entscheidung nach der Auffassung des Beschwerdeführers zu ändern oder aufzuheben ist. Ergibt diese Prüfung, dass das Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerin die Begründung des Verwaltungsgerichts in erheblicher Weise erschüttert, so prüft das Beschwerdegericht wie ein erstinstanzliches

Gericht, ob die Anträge auf Wiederherstellung und Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche gegen die Verfügung vom 21. Juli 2014 Erfolg haben.

Mit der Beschwerdebegründung legt die Antragsgegnerin im Einzelnen unter Bezugnahme auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen gravierende Zweifel daran dar, die Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation sei für den Erlass der Verfügung nicht zuständig gewesen. Zum einen weist sie mit Recht darauf hin, dass sie die Verfügung auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 3 SOG und nicht auf § 15 Abs. 2 GewO gestützt habe. Für den Erlass einer Verfügung gemäß § 3 SOG sei die Behörde zuständig. Zum anderen legt sie unter Hinweis auf eine Reihe verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen dar, dass in Vollzug des Personenbeförderungsgesetzes eine Untersagungsentscheidung auf § 3 SOG gestützt werden könne.

B

Die infolgedessen gebotene vollständige Prüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht führt dazu, dass die Anträge der Antragstellerinnen abgelehnt werden müssen. Die angefochtene Verfügung erweist sich als voraussichtlich rechtmäßig sowohl gegenüber der Antragstellerin zu 1. (1.) als auch gegenüber der Antragstellerin zu 2. (2.). Die Untersagung ist durch die zuständige Behörde erfolgt (3.). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung ist weder formell noch inhaltlich zu beanstanden (4.). Soweit die Antragstellerinnen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche gegen die mit Verfügung verbundene Zwangsgeldandrohung begehren, ist der Antrag ebenfalls unbegründet (5).

1. Die angefochtene Verfügung ist nach der erschöpfenden Prüfung im Eilverfahren gegenüber der Antragstellerin zu 1. voraussichtlich rechtmäßig. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin zu 1. ist auf ihre Geschäftstätigkeit unter der Bezeichnung „uber pop“ das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) anwendbar (a). Mit „uber pop“ betreibt sie Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr i.S. des PBefG (b) als Unternehmerin i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 2 PBefG (c). Diese Personenbeförderung ist nicht genehmigungsfähig (d). Dies ist mit Art. 12 GG vereinbar (e). Die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit ist nicht zu berücksichtigen (f). Die Untersagungsverfügung ist mit Recht auf § 3 Abs. 1 SOG gestützt (g).

a) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin zu 1. ist auf ihre Geschäftstätigkeit unter der Bezeichnung „uber pop“ das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) anwendbar. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG unterliegen Beförderungen mit Personenkraftwagen nicht diesem Gesetz, wenn diese unentgeltlich sind oder das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt. Die Entgelte für Fahrten mit „uber pop“ betragen pro Kilometer 1 € zuzüglich 0,25 € pro Minute. Damit beträgt der Fahrpreis etwa 1,5 € pro Kilometer. Denn in Hamburg kann individueller Verkehr mit Personenkraftwagen kaum mehr als 30 km pro Stunde zurücklegen, so dass jeder zurückgelegte Kilometer mindestens 2 Minuten dauert. Ein Entgelt von 1,5 € pro Kilometer übersteigt aber die Betriebskosten der Fahrt um ein Mehrfaches. Zu den Betriebskosten, die sich auf die der Fahrt beschränken, zählen nur die unmittelbaren Verbrauchskosten (z.B. Treibstoff und ggfls. verbrauchtes Öl) für die konkrete Fahrt, nicht aber die allgemeinen Betriebskosten (z.B. Steuern, Versicherungen, Reparaturen, Abschreibung) für das Fahrzeug. Selbst wenn die Fahrer der Antragstellerin zu 1. von dem Fahrpreis nur 80 % ausgekehrt erhalten, übersteigt ein Entgelt von dann noch 1,2 € die Betriebskosten der konkreten Fahrt erheblich. Denn diese dürften pro Kilometer auch in ungünstigen Fällen 0,35 € bei einem Verbrauch von ca. 20 l Treibstoff auf 100 km nicht übersteigen.

b) Die Geschäftstätigkeit „uber pop“ der Antragstellerin zu 1. ist Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr i.S. des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 PBefG. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin zu 1. ist ihre Geschäftstätigkeit keine bloße Vermittlung von Mitfahrgelegenheiten. Mitfahrgelegenheiten zeichnen sich dadurch aus, dass der Fahrer Start und Ziel einer ohnehin von ihm durchgeführten Fahrt bestimmt und Dritte bei dieser Fahrt mit befördert. Das mit „uber pop“ betriebene Geschäft bietet dagegen an, dass Nutzer der App ihren Beförderungswunsch der Antragstellerin zu 1. mitteilen, diese einen Fahrer informiert und er dann von seinem Standort den Nutzer aufsucht, um nach dessen Wünschen ihn zu dessen Fahrziel gegen Entgelt zu befördern. Damit werden entgeltliche Beförderungsleistungen mit Kraftfahrzeugen erbracht. Dies ist gemäß § 46 Abs. 1 PBefG als Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen zu qualifizieren. Die Antragstellerin zu 1. betreibt die Beförderung von Personen nicht im Linienverkehr, sondern nach individuellen Anforderungen der Nutzer zu von denen vorgegebenen Fahrzielen.

c) Die Antragstellerin zu 1. ist Unternehmerin dieses Gelegenheitsverkehrs i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 2 PBefG. Denn sie betreibt mit „uber pop“ diesen Gelegenheitsverkehr selbst. Sie schließt selbst Verträge mit den Nutzern der App als Nachfragern von Beförderungsleistungen. Sie setzt die Fahrpreise in unterschiedlicher Höhe selbst fest. Die Nutzer verpflichtet sie nach der aus der Sachakte ersichtlichen Vertragsgestaltung zur Zahlung von Fahrpreis, evtl. Stornogebühren und Reinigungspauschalen ihr gegenüber, nicht gegenüber den Fahrern. Die Antragstellerin zu 1. erteilt den Nutzern selbst darüber Rechnung. Barzahlungen und Trinkgelder an die Fahrer sind ausgeschlossen. Sie selbst schließt mit den Fahrern Verträge über deren Tätigkeit bei „uber pop“ nur unter konkreten Bedingungen ab, die Alter, gezeigtes Verhalten und das Fahrzeug betreffen. Sie zahlt ein als „Unterstützungsgebühr“ bezeichnetes Entgelt für 40 Stunden Arbeitszeit („Available Hours“) an die Fahrer. Sie rechnet mit den Fahrern deren Entlohnung für durchgeführte Fahrten ab. Sie steuert den Einsatz der Fahrer mit Hilfe des den Fahrern zur Verfügung gestellten Smartphones. Die Antragstellerin zu 1. ist zwar nicht Halterin der Fahrzeuge und zahlt keine Steuern und Sozialbeiträge für die Fahrer. Gleichwohl steuert und verantwortet sie die Beförderung der Nutzer der App von deren Werbung über den Einsatz der Fahrer bis zur Bezahlung der Fahrt und Entlohnung der Fahrer. Sie erfüllt damit alle Voraussetzungen, die einen selbst Personenbeförderungen durchführenden Unternehmer kennzeichnen.

d) Der Gelegenheitsverkehr mit „uber pop“ ist nicht zulässig. Er ist damit nicht genehmigungsfähig. Zulässig als Gelegenheitsverkehr ist nur der Verkehr mit Taxen, Ausflugsfahrten und Fernziel-Reisen sowie der Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen (§ 46 Abs. 2 PBefG). Die Einordnung des Gelegenheitsverkehrs mit „uber pop“ als Taxenverkehr scheidet aus, weil die Antragstellerin zu 1. die eingesetzten Fahrzeuge nicht an den für Taxen behördlich zugelassenen Stellen bereithält (§ 47 Abs. 1 PBefG). Außerdem besteht keine Beförderungspflicht der Fahrer. Die Fahrzeuge sind äußerlich nicht als Fahrzeuge der gewerblichen Personenbeförderung gekennzeichnet. Beförderungsaufträge können ausschließlich über das Programm „uber App“ erteilt werden. Die Einordnung als Verkehr mit Mietwagen scheidet ebenfalls aus, weil die Fahrzeuge nach Ausführung des Beförderungsauftrages nicht unverzüglich zum Betriebssitz der Antragstellerin zu 1., auch nicht zu dem der Antragstellerin zu 2., zurückkehren (§ 49 Abs. 4 PBefG). Ausflugsfahrten und Fernziel-Reisen werden von „uber pop“ nicht angeboten.

Der Gelegenheitsverkehr mit „uber pop“ ist auch nicht ausnahmsweise zur Erprobung neuer Verkehrsarten unter Abweichung von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes genehmigungsfähig (§ 2 Abs. 7 PBefG). Dabei kann hier dahinstehen, ob nicht schon die öffentlichen Verkehrsinteressen der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gelegenheitsverkehrs mit Taxen und Mietwagen einer Genehmigung zwingend entgegenstehen. Denn jedenfalls sprechen überragende Interessen der Allgemeinheit dafür, dass Gelegenheitsverkehr zur Personenbeförderung jedenfalls dann nicht genehmigt wird, wenn, wie vorliegend, der Unternehmer für die gewerbliche Nutzung nicht versicherte Fahrzeuge einsetzt und das Entrichten von Einkommensteuern und Sozialabgaben für die Fahrer sowie von Umsatzsteuern für die Entgelte in dem Geschäftsmodell nicht vorgesehen sind (siehe unten e) bb)).

e) Das Verbot, keinen Gelegenheitsverkehr zu betreiben, der nicht genehmigungsfähig ist, stellt keinen Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG dar.

aa) Mit Recht hat die Antragstellerin zu 1. die angefochtene Verfügung dahingehend verstanden, dass mit dem Verbot der Vermittlung der Beförderungswünsche von Fahrgästen an Fahrer ohne Genehmigung nicht nur ein Vermittlungsverbot im engen Wortsinne ausgesprochen ist, sondern ein Verbot, die von ihr als „Geschäftsmodell“ „uber pop“ bezeichnete gewerbliche Tätigkeit fortzusetzen und dafür öffentlich zu werben. Zwar möchte die Antragstellerin zu 1. ihre Tätigkeit als bloße Vermittlungstätigkeit verstanden wissen und bezeichnet sie auch so. Wenn die Verfügung dieser Bezeichnung folgt, kennzeichnet sie die unter „uber pop“ zusammengefasste Tätigkeit der Antragstellerin zu 1. umfassend und beschränkt sich nicht nur auf das Verbot einer Vermittlungstätigkeit. Damit ist diese gewerbliche Tätigkeit insgesamt erfasst.

bb) Wer einen Beruf ergreifen und ausüben will, ist gehalten, dies im Rahmen der für jedermann geltenden Vorschriften zu tun (BVerfG, Urt. v. 3.11.1982, 1 BvL 4/78, BVerfGE 61, 291 Rn. 55, zit nach juris). Es kann dahinstehen, ob die generelle Beschränkung auf die zulässigen Typen von Gelegenheitsverkehr in § 46 Abs. 2 PBefG im Lichte vom Art. 12 Abs. 1 GG problematisch sein könnte. Hinsichtlich des Geschäftsmodells „uber pop“ für Personenbeförderungen im Gelegenheitsverkehr ist die Freiheit der Berufswahl ohne

Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG eingeschränkt. Denn es sprechen überragende Interessen der Allgemeinheit dafür, dass Gelegenheitsverkehr zur Personenbeförderung jedenfalls dann nicht genehmigungsfähig ist, wenn, wie vorliegend, der Unternehmer für die gewerbliche Nutzung nicht versicherte Fahrzeuge einsetzt und das Entrichten von Einkommensteuern und Sozialabgaben für die Fahrer sowie von Umsatzsteuern für die Entgelte in dem Geschäftsmodell nicht vorgesehen sind. Zum einen kann die Allgemeinheit ohne die verlässliche Zahlung von Steuern und Sozialabgaben nicht funktionsfähig bleiben. Daher gehört die Pflicht, beide abzuführen, zu den zulässigen Einschränkungen der Berufswahlfreiheit. Ebenso gehört es zu den überragenden öffentlichen Interessen der Allgemeinheit, dass die mit den Personenbeförderungen im Gelegenheitsverkehr verbundenen Gefahren hinreichend versichert sind. Dies ist dem Pflichtversicherungsgesetz unschwer zu entnehmen. Andernfalls würden zumindest die Kosten von Personenschäden den Sozialversicherungssystemen zur Last fallen, denen Beiträge zuzuführen nach dem Geschäftsmodell der Antragstellerin zu 1. nicht vorgesehen ist. Daran ändert auch die Behauptung der Antragstellerin nichts, sie halte für die Nutzer im Schadensfall eine Versicherung vor, die Deckung biete. Die von der Antragsgegnerin betriebenen Nachforschungen haben erbracht, dass diese Versicherung nur Deckung für Schäden der Antragstellerin zu 1. bietet, nicht aber für solche der Nutzer ihrer Beförderungsleistungen. Dem ist die Antragstellerin zu 1. nicht entgegengetreten. Die eingereichten englischsprachigen Vertragsteile geben keine Hinweise für eine gegenteilige Einschätzung.

f) Zu Unrecht beruft sich die Antragstellerseite auf die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit. Nach Art. 58 Abs. 1 AEUV gelten für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über den Verkehr (Art. 90 bis 100 AEUV). Die von der Antragstellerseite herangezogene Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie, Abl. L 376/36 v. 27.12.2006) ist nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d) auf Verkehrsdienstleistungen nicht anwendbar. Zutreffend hat die Antragsgegnerin in der angefochtenen Verfügung darauf hingewiesen, dass die Verordnung (EG) 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers nach Art. 1, 2 Nr. 2 nicht für entgeltliche Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen bis zu neun Personen Anwendung findet.

g) Die Antragsgegnerin hat die Verbotsverfügung zutreffend auf § 3 Abs. 1 SOG gestützt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerseite kommt eine Gewerbeuntersagung gemäß § 15 GewO hier nicht in Betracht. Voraussetzung nach dieser Vorschrift ist, dass ein grundsätzlich erlaubnisfähiges, nur ohne die erforderliche Erlaubnis betriebenes Gewerbe vorliegt. Das unter der Bezeichnung „uber pop“ betriebene Unternehmen ist, wie oben dargestellt, nicht erlaubnisfähig. Das Verbot einer unter die Geltung des Personenbeförderungsgesetzes fallenden Tätigkeit ist auf § 3 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) v. 14. März 1966 (HmbGVBl. S. 77 m.spät. Änd.) zu stützen. Es fehlt an einer eigenen Ermächtigungsgrundlage hierfür im Personenbeförderungsgesetz. Die Voraussetzungen für ein solches Verbot sind erfüllt. Die Genehmigungspflicht für die Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 PBefG. Übertroffene Interessen der Allgemeinheit sprechen dafür, dass Gelegenheitsverkehr zur Personenbeförderung jedenfalls dann nicht genehmigungsfähig ist, wenn, wie vorliegend, der Unternehmer für die gewerbliche Nutzung nicht versicherte Fahrzeuge einsetzt und das Entrichten von Steuern und Sozialabgaben in dem Geschäftsmodell nicht vorgesehen sind (s. o. 1. e) bb)). Zum Schutze der Allgemeinheit und der Fahrgäste vor den Gefahren, die sich bei einem weiteren Betrieb ergeben, ist das Verbot geeignet, erforderlich und angemessen. Die Antragsgegnerin hat ihr Entschließungsermessen auch ohne Ermessensfehler ausgeübt. Die Vorwürfe der Antragstellerseite wegen Voreingenommenheit zugunsten des Konkurrenzschutzes des hamburgischen Taxigewerbes gehen fehl. Erkennbar hat sich die Antragsgegnerin zentral davon leiten lassen, dass wegen fehlenden Versicherungsschutzes der Fahrgäste eine konkrete Gefahr für diese bestehe, der durch das Verbot zu begegnen sei. Das ist auch betonter Gegenstand der Beschwerdebeurteilung geworden und nicht zu beanstanden. Unschädlich ist, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerinnen als „Zweckveranlasser“ bezeichnet hat. Damit sind sie als Handlungsstörerinnen herangezogen, was zutreffend ist. Die Antragstellerinnen sind als Unternehmerinnen für ihr unerlaubtes Tun verantwortlich.

2. Die angefochtene Verfügung ist voraussichtlich auch insoweit vollen Umfangs rechtmäßig, als sie die Untersagung nicht nur hinsichtlich der Werbung, sondern auch hinsichtlich der „Vermittlung“ auf die Antragstellerin zu 2. erstreckt. Die Antragstellerin zu 2. ist personenbeförderungsrrechtlich Teil des Unternehmers, der mit „uber pop“ mit

Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr Personen befördert (a). Ihre Verpflichtungen zur Einhaltung der Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes werden durch die firmenrechtliche Gestaltung nicht berührt (b).

a) Zwar weist die Antragstellerin zu 2. mit Recht darauf hin, dass sie eine selbständige juristische Person sei. Sie ist personenbeförderungsrrechtlich aber Teil des Unternehmers, der mit „uber pop“ mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr Personen befördert. Denn die Antragstellerin zu 2. betreibt nicht nur Werbung für die Antragstellerin zu 1. Ihre von der Antragstellerseite als „interne Hilfstätigkeiten“ bezeichneten Aufgaben sind nicht weiter spezifiziert. In Hamburg werden die für Hamburg geworbenen Fahrer überprüft. Hier werden die Fahrzeuge auf gepflegtes Aussehen und Zustand untersucht. Die zur Abwicklung der Fahraufträge erforderlichen Smartphones werden den Fahrern hier übergeben und sie werden vor Ort in ihre Aufgaben eingewiesen. Die Wahrnehmung dieser Tätigkeiten ist für die Gewinnung von Fahrern notwendig. Die Tätigkeiten sind mithin maßgeblicher Bestandteil für die Durchführung der gesamten Unternehmung „uber pop“. Es ist nicht erkennbar, dass die Antragstellerin zu 1. mit Sitz in Amsterdam in Hamburg Mitarbeiter vorhält, die diese Aufgaben wahrnehmen. Zudem betont sie, nur die „App“ zu betreiben. Es ist also naheliegend, mit der Antragsgegnerin davon auszugehen, dass die Antragstellerin zu 2. über Werbemaßnahmen hinaus weitere für das Gesamtunternehmen unverzichtbare Tätigkeiten ausführt und damit Teil des Unternehmers im personenbeförderungsrrechtlichen Sinne ist. Die Angaben zum Gegenstand der Geschäftstätigkeit im Handelsregister über die Antragstellerin zu 2. sind wenig aussagekräftig und schließen dies nicht aus.

b) Die Verpflichtungen der Antragstellerin zu 2. zur Einhaltung der Vorschriften des Personenbeförderungsrgesetzes werden durch die hier gegebene firmenrechtliche Gestaltung nicht berührt. Dies ergibt sich aus § 6 PBefG. Rechtsgeschäftliche oder firmenrechtliche Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes geeignet sind, lassen danach die Verpflichtung des Unternehmers nach diesem Gesetz unberührt. Ist eine Unternehmung der Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr auf mehrere rechtlich selbständige Firmen aufgeteilt, die Teilaufgaben der Unternehmung wahrnehmen, treffen jede der selbständigen Firmen die Pflichten nach dem Personenbeförderungsrgesetz, soweit die

Aufteilung oder rechtsgeschäftliche Gestaltung zur Umgehung des Gesetzes geeignet sind. Solches ist vorliegend anzunehmen.

Unter „vermitteln“ i.S. von Ziffer I 1. der angefochtenen Verfügung ist die als „Geschäftsmodell“ „uber pop“ bezeichnete gewerbliche Tätigkeit insgesamt erfasst (s.o. 1.e)aa)), also auch die offenbar von der Antragsgegnerin zu 2. wahrgenommenen „Hilfstätigkeiten“ im Zuge der Rekrutierung der Fahrer. Diese ist wesentlicher Bestandteil des „Geschäftsmodells“. Ohne Fahrer kann keine Beförderung erfolgen. Werden derartige Tätigkeiten von der Antragstellerin zu 1. auf die rechtlich selbständige Antragstellerin zu 2. verlagert, ist dies geeignet, zu einer Umgehung des Personenbeförderungsgesetzes zu führen. Ohne eine Einbeziehung der Antragstellerin zu 2. in den Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes würde ein wichtiger Teil der nicht erlaubten Tätigkeit fortgesetzt werden können und damit zu einer Umgehung der Vorschriften führen. Das Verbot bezieht sich daher auch auf die über die Werbung für die Antragstellerin zu 1. hinausgehenden Tätigkeiten der Antragstellerin zu 2.

3. Die Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation der Antragsgegnerin ist für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig. Art. 186 der Anordnung zur Änderung von Zuständigkeitsanordnungen aus Anlass der Neustrukturierung der Behörden 2011 vom 20. September 2011 (AmtlAnz. S. 2157, 2178) weist ihr die Durchführung des Personenbeförderungsgesetzes zu. Ihre Zuständigkeit für Maßnahmen auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 SOG ergibt aus der Vorschrift selbst. Für die danach zulässigen Maßnahmen sind die Verwaltungsbehörden im Rahmen ihres Geschäftsbereiches zuständig.

Mit der Verfügung überschreitet die Antragsgegnerin auch nicht ihre örtliche Zuständigkeit. Bei Auslegung der Verfügung aus der Sicht der Empfänger (Antragstellerinnen) ergibt sich eine Untersagung örtlich beschränkt auf Hamburg. Anlass der Untersagungsverfügung war, dass die Antragstellerinnen ihr „Geschäftsmodell“ auf Hamburg ausdehnten, Fahrer in Hamburg beschäftigten und für „uber pop“ werbend auch als in Hamburg verfügbar anboten. Darauf und nicht auf die schon vorher in Berlin begonnene Unternehmung „uber pop“ hat die Antragsgegnerin in ihrem Anhörungsschreiben Bezug genommen. Damit war für die Antragstellerseite ohne weiteres erkennbar, dass die Antragsgegnerin eine Verbotsverfügung nur für Hamburg in

Erwägung zog. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die angefochtene Verbotsverfügung für die Antragstellerseite erkennbar nur auf Hamburg bezogen.

4. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung genügt dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (a). Die sofortige Vollziehung liegt auch im besonderen öffentlichen Interesse (b).

a) Die Anordnung des Sofortvollzuges genügt dem formellen Begründungserfordernis, wie es sich aus § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ergibt. Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts ist danach in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO schriftlich zu begründen. Dem hat die Antragsgegnerin mit ihrer Verfügung vom 21. Juli 2014 genügt. Sie hat unter Hinweis auf die für Gefahren für die Fahrgäste, im Falle eines Unfalles ohne Versicherungsschutz zu sein, hingewiesen. Den Aspekt des Schutzes des Taxigewerbes vor illegaler Konkurrenz hat sie angeführt und es für nicht hinnehmbar bezeichnet, dass systematisch und massenhaft während der Dauer eines möglichen Widerspruchsverfahrens ungenehmigte Personenbeförderungen stattfänden.

Ob diese Begründung, wie die Antragstellerseite meint, inhaltlich nicht tragfähig ist, spielt für das Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO keine Rolle (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 29.5.1998, 5 Bs 147/98, juris). Es kommt insoweit nur darauf an, dass die betroffenen Antragstellerinnen die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abzuschätzen vermögen und die anordnende Behörde veranlasst ist, mit besonderer Sorgfalt die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung des Sofortvollzuges zu prüfen.

b) Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Untersagungsverfügung ist materiell rechtmäßig, weil sie im öffentlichen Interesse liegt. Es besteht ein überragendes Interesse der Allgemeinheit daran, dass Gelegenheitsverkehr zur Personenbeförderung jedenfalls dann nicht betrieben wird, wenn, wie vorliegend, der Unternehmer für die gewerbliche Nutzung nicht versicherte Fahrzeuge einsetzt und das Entrichten von Steuern und Sozialabgaben in dem Geschäftsmodell nicht vorgesehen ist (s.o. 2.e) bb)). Angesichts der mit dem Straßenverkehr verbundenen Gefahren ist der Eintritt von (gravierenden) Personenschäden, die durch Versicherungen nicht gedeckt sind, bei der

Beförderung nach dem „Geschäftsmodell“ „uber pop“ jederzeit möglich. Dies auch für die Zeit eines möglichen Rechtsbehelfsverfahrens zu verhindern ist von der Antragsgegnerin mit Recht als im öffentlichen Interesse stehend und besonders dringlich angesehen worden.

5. Die Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe des von 1.000 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Untersagungsverfügung ist rechtmäßig. Sie beruht auf § 14 des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (HmbVwVG). Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ist eher als moderat zu bezeichnen. Der Höchstbetrag des einzelnen Zwangsgeldes beträgt gemäß § 14 Abs. 4 HmbVwVG 1.000.000 €. Die Antragstellerseite hat hiergegen auch nichts vorgebracht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 39 Abs. 1, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Schulz

Niemeyer

Delfs