

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: nein

Personenbeförderungsgesetz, des Güterkraftverkehrsge-
setz und der Bodenabfertigungsdienst-Verordnung

Rechtsquelle/n:

PBefG § 12 Abs. 5 und 6, § 13 Abs. 2a
VwGO §§ 44a, 139 Abs. 3
GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

Titelzeile:

Erfolgreiche Klage auf Erteilung der Genehmigung zum Betrieb eines eigenwirt-
schaftlichen Linienverkehrs

Leitsätze:

1. § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG ermächtigt nicht dazu, nachträgliche Ergänzungen oder Änderungen nach Satz 1 der Vorschrift fristgerecht eingereichter Anträge zuzulassen, wenn bei Fristablauf mindestens ein die Anforderungen der Vorabbekanntmachung erfüllender und auch im Übrigen genehmigungsfähiger eigenwirtschaftlicher Antrag vorlag. Die nachträgliche Antragsergänzung darf dann auch nicht als neuer verspäterer Antrag behandelt und zugelassen werden.
2. Die Berücksichtigung von Ergänzungen und Änderungen gemäß § 12 Abs. 5 Satz 5 PBefG setzt eine allen Antragstellern gegenüber bekannt gemachte Anregung der Genehmigungsbehörde voraus.
3. Der Aufgabenträger darf das Einvernehmen zu Abweichungen von den Anforderungen der Vorabbekanntmachung gemäß § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG nicht in der Weise erteilen, dass er nur gegenüber einem von mehreren Antragstellern, die nach § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG fristgerechte eigenwirtschaftliche Anträge eingereicht haben, auf die Erfüllung solcher Anforderungen verzichtet.

Urteil des 8. Senats vom 1. Juni 2023 - BVerwG 8 C 3.22

- I. VG Münster vom 24. September 2018
Az: 10 K 4438/16
- II. OVG Münster vom 30. März 2022
Az: 13 A 4149/18



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 3.22
13 A 4149/18

Verkündet
am 1. Juni 2023

...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:010623U8C3.22.0

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 10 Mai 2023
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hooock und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller, Dr. Meister und
Dr. Naumann

am 1. Juni 2023 für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 30. März 2022 und das Urteil
des Verwaltungsgerichts Münster vom 24. September
2018 werden teilweise geändert. Der Beklagte zu 1 wird
unter Aufhebung seines Bescheides vom 7. April 2016 in
der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Septem-
ber 2016 sowie seines Bescheides vom 11. November 2016
in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. De-
zember 2016 verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung

für die Errichtung und den Betrieb eines eigenwirtschaftlichen Linienverkehrs auf den Linien 311, 312, 316, R 11 und R 15 antragsgemäß für die Laufzeit bis zum 6. Januar 2025 zu erteilen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese zu 1/6, der Beklagte zu 1 zu 2/3 und die Beigeladene zu 1/6. Darüber hinaus trägt die Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 sowie 1/6 der im Revisionsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Eine weitergehende Kostenerstattung findet nicht statt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung für den Betrieb eines Buslinienbündels nach dem Personenbeförderungsgesetz.
- 2 Mit Vorabbekanntmachung vom 7. August 2015 rief der Beklagte zu 2 im Amtsblatt der Europäischen Union zur Beantragung einer Genehmigung für den eigenwirtschaftlichen Verkehr für das Buslinienbündel Warendorf 8 auf. Dieses umfasst die Linien 311, 312, 316, R 11 und R 15. Teil der Bekanntmachung waren Liniensteckbriefe mit einer Bewertungsmatrix, Anforderungen/Bemerkungen sowie weitere Anlagen. Unter anderem wurde verlangt: "Im Genehmigungsantrag muss gemäß § 12 Abs. 1a PBefG eine verbindliche Zusicherung gegeben werden, dass die geforderten Qualitätsstandards (Anlage 4) und ggf. zusätzlich angebotene Qualitätsversprechen eingehalten werden." Anträge auf die Erteilung der Genehmigung sollten gemäß § 8a Abs. 2 Satz 2 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) i. V. m. § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG innerhalb von drei Monaten nach Vorabbekanntmachung bei dem Beklagten zu 1 eingereicht werden.
- 3 Die Beigeladene beantragte bei dem Beklagten zu 1 am 4. November 2015 die Erteilung der Genehmigung. Sie erklärte die verbindliche Zusicherung von 23 einzeln aufgeführten Angebotsbestandteilen. Eine verbindliche Zusicherung

hinsichtlich sämtlicher in der Vorabbekanntmachung geforderter Qualitätsstandards gemäß Anlage 4 enthielt der Antrag nicht. Auch die Klägerin beantragte die Genehmigung. Ihr Antrag sicherte die in Anlage 4 geforderten Qualitätsstandards verbindlich zu. Beide Anträge leitete der Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 per E-Mail zur Stellungnahme zu. Unter dem 18. Januar 2016 teilte die Beigeladene dem Beklagten zu 1 schriftlich mit, sie habe versehentlich versäumt, eine explizite Erklärung über die Einhaltung der Qualitätsstandards gemäß Anlage 4 der Vorabbekanntmachung abzugeben. Dies werde nunmehr durch entsprechende Ergänzung ihres eingereichten Genehmigungsantrags nachgeholt. Mit E-Mail, deren Betreff "Ergänzung zum Genehmigungsantrag ..." lautete, übermittelte der Beklagte zu 1 dem Beklagten zu 2 dieses Schreiben der Beigeladenen "zur Kenntnis". Der Beigeladenen teilte der Beklagte zu 1 mit, zurzeit nicht beurteilen zu können, inwieweit sich ihre Nachreichungen auf das Ergebnis der Prüfung der vorliegenden Anträge auswirkten.

4 Mit Zwischenbescheiden vom 26. Januar 2016 verlängerte der Beklagte zu 1 die eigene Entscheidungsfrist bis zum 9. Mai 2016. Unter dem 8. März 2016 übermittelte der Beklagte zu 2 dem Beklagten zu 1 schriftlich seine fachliche Bewertung und führte aus, die Anträge der Klägerin und der Beigeladenen erfüllten jeweils die Mindestanforderungen, sodass alle Zusatzangebote gewertet werden könnten. Die Beigeladene erreichte nach der Auswertung anhand der Bewertungsmatrix 12 982 Punkte, die Klägerin 11 874. Das Angebot der Beigeladenen sei daher besser als jenes der Klägerin. Daraufhin lehnte der Beklagte zu 1 den Genehmigungsantrag der Klägerin mit Bescheid vom 7. April 2016 mit der Begründung ab, ihr Angebot habe gegenüber jenem der Beigeladenen einen um ca. 8 % geringeren Leistungsumfang. Anschließend leitete er das Anhörungsverfahren gemäß § 14 PBefG ein und teilte den beteiligten Verbänden und Unternehmen mit, die zwei Anträge erfüllten alle Mindestvorgaben. Nach Vorabstimmung mit dem Beklagten zu 2 sei beabsichtigt, der Beigeladenen die Genehmigung zu erteilen.

5 Die Klägerin legte gegen die Versagung vom 7. April 2016 Widerspruch ein. Nach Akteneinsicht rügte sie im Wesentlichen die fehlende Genehmigungsfähigkeit des Konkurrenzantrags der Beigeladenen. Mangels Zusicherung im Hinblick auf die geforderten Qualitätsstandards gemäß Anlage 4 habe dieser nicht

die aufgestellten Mindestanforderungen erfüllt. Die erst nach Ablauf der Antragsfrist abgegebene Zusicherung könne keine Berücksichtigung mehr finden.

- 6 Mit E-Mail vom 8. Juli 2016 teilte der Beklagte zu 2 dem Beklagten zu 1 mit, er habe die Zusicherung der Beigeladenen vom 18. Januar 2016 seinerzeit als Ergänzung zum Antrag genommen. Bedenken habe der Beklagte zu 1 ihm gegenüber nicht geäußert. Diese hätten gegebenenfalls eine Neubewertung erforderlich gemacht. Am 8. September 2016 erteilte der Beklagte zu 2 gegenüber dem Beklagten zu 1 schriftlich "ausdrücklich sein Einvernehmen gemäß § 13 Abs. 2a S. 2 PBefG hinsichtlich der Abweichung des Antrages der WB bzgl. der verbindlichen Zusicherung zu den geforderten Qualitätsstandards". Dies geschehe auch in der Überzeugung, dass eine Vielzahl der dort aufgeführten Standards seit langem gang und gäbe seien und sie jedenfalls aufgrund der nachgereichten Erklärung faktisch ohnehin eingehalten würden. Unter Hinweis auf dieses Einvernehmen wies der Beklagte zu 1 den Widerspruch der Klägerin mit Bescheid vom 15. September 2016 zurück. An das Einvernehmen, das konkludent schon mit Schreiben vom 8. März 2016 erteilt worden sei, sehe er sich gebunden.
- 7 Unter dem 11. November 2016 erteilte der Beklagte zu 1 der Beigeladenen die verfahrensgegenständliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Linienbündels Warendorf 8 für die Dauer vom 9. Januar 2017 bis zum 6. Januar 2025. Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin wies der Beklagte zu 1 mit Widerspruchsbescheid vom 21. Dezember 2016 zurück. Die Klägerin legte am 23. Mai 2017 gegen das am 8. September 2016 erteilte Einvernehmen Widerspruch ein. Diesen wies der Beklagte zu 2 mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2017 als unzulässig zurück.
- 8 Die Klage auf Erteilung der Genehmigung, in der Folge erweitert um die Anfechtung der Genehmigung der Beigeladenen sowie des Einvernehmens des Beklagten zu 2, hat das Verwaltungsgericht abgewiesen.
- 9 Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Anfechtungsklage gegen die der Beigeladenen erteilte Genehmigung und die Verpflichtungsklage auf Erteilung der Genehmigung seien unbegründet. Der Beklagte zu 1 sei zutreffend davon ausgegangen, dass auch der Antrag der Beigeladenen

genehmigungsfähig sei. Er habe deren Antragsergänzung gemäß § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG im Einvernehmen mit dem Aufgabenträger zulassen dürfen. Dass die Voraussetzungen des § 12 Abs. 5 PBefG nicht vorlägen sei unerheblich, da diese Vorschrift durch Absatz 6 als Spezialregelung verdrängt werde. Dies ergebe sich aus Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte der Norm und deren Zweck, die Vergabe einer gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistung abschließend zu regeln. Stets könne nur eine der beiden Fristen laufen.

- 10 § 12 Abs. 6 PBefG gelte nicht nur bei verspäteter Antragstellung, sondern erst recht für Ergänzungen rechtzeitiger Anträge nach Fristablauf. Auch die wirtschaftlichen Interessen konkurrierender Bewerber stünden dem nicht entgegen. Diese seien von § 12 Abs. 6 PBefG nicht geschützt. Mitbewerber könnten lediglich beanspruchen, dass die Entscheidung über die Berücksichtigung verspäteter Anträge oder Antragsergänzungen oder -änderungen fair und chancengleich getroffen werde. Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG seien auch erfüllt. Der Beklagte zu 2 habe bereits mit Schreiben vom 8. März 2016 konkludent sein Einvernehmen zur Berücksichtigung der verspätet eingegangenen Antragsergänzung erteilt. Infolge dieses Einvernehmens habe der Beklagte zu 1 die nachträgliche Antragsänderung konkludent zugelassen. Aufgrund der beiden genehmigungsfähigen Anträge habe der Beklagte zu 1 nach § 13 Abs. 2b PBefG ermessensfehlerfrei den Unternehmer ausgewählt, der die beste Verkehrsbedien-
nung anbiete. Die Anfechtungsklage gegen das vom Beklagten zu 2 erteilte Einvernehmen habe das Verwaltungsgericht zu Recht als unzulässig abgewiesen.
- 11 Mit der vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision rügt die Klägerin im Wesentlichen eine Verletzung von § 12 Abs. 5 und 6, § 13 Abs. 2a PBefG und von Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG. Ihr stehe ein Anspruch auf Erteilung der Linienverkehrsgenehmigung zu. Der Antrag der Beigeladenen sei nicht genehmigungsfähig gewesen. Die nachträglich erklärten Zusicherungen seien verspätet erfolgt. § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG erlaube bei Vorliegen eines genehmigungsfähigen Antrags nicht die nachträgliche Zulassung verspäteter Anträge oder die verspätete Ergänzung von unvollständigen Anträgen. Die Ergänzung von Anträgen richte sich nach § 12 Abs. 5 PBefG, dessen Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Jedenfalls fehlten das gemäß § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG erforderliche, wirksame Einvernehmen des Beklagten zu 2 und eine Zulassungsentscheidung

des Beklagten zu 1. Die Beigeladene habe schon keinen Antrag auf Genehmigung einer Abweichung im Sinne des § 13 Abs. 2a PBefG gestellt. Im Übrigen verletze das seitens des Beklagten zu 2 erteilte Einvernehmen das Gebot der Chancengleichheit.

12 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 30. März 2022 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 24. September 2018 zu ändern und

1. den Beklagten zu 1 unter Aufhebung seines Bescheides vom 7. April 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2016 sowie seines Bescheides vom 11. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Dezember 2016 zu verpflichten, ihr die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines eigenwirtschaftlichen Linienverkehrs auf den Linien 311, 312, 316, R 11 und R 15 antragsgemäß für die Laufzeit bis zum 6. Januar 2025 zu erteilen;

2. den Bescheid des Beklagten zu 2 vom 8. September 2016 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2017 aufzuheben.

13 Der Beklagte zu 1 beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

14 Er verteidigt das Berufungsurteil. Ergänzend trägt er vor, der Antrag der Beigeladenen sei wegen zulässiger Ergänzung nach § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG, jedenfalls aber gemäß § 13 Abs. 2a PBefG genehmigungsfähig.

15 Der Beklagte zu 2 beantragt,

die Revision zu verwerfen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung hinsichtlich der gegen ihn erhobenen Klage richtet, und die Revision im Übrigen zurückzuweisen,

hilfsweise,

die Revision zurückzuweisen.

16 Die Revision sei, soweit sie die Klage gegen ihn betreffe, mangels ausreichender Begründung gemäß § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO unzulässig; jedenfalls verletze das Berufungsurteil kein Bundesrecht.

17 Die Beigeladene beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

18 Sie verteidigt das Berufungsurteil.

II

19 Die zulässige Revision ist überwiegend begründet. Hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten zu 1 beruht das angegriffene Urteil auf der fehlerhaften Anwendung von § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG und erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 137 Abs. 1 Nr. 1, § 144 Abs. 4 VwGO). Dagegen steht die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 als unzulässig im Ergebnis mit Bundesrecht in Einklang.

20 1. Die Klägerin hat ihre Revision insgesamt, auch hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten zu 2, ordnungsgemäß begründet (§ 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO). Sie wendet sich gegen die berufsgerichtliche Annahme, hinsichtlich des von dem Beklagten zu 2 erteilten Einvernehmens sei die Anfechtungsklage unstatthaft und schließe § 44a VwGO die selbstständige Anfechtung aus. Die Bezugnahme der Revisionsbegründung auf die Schriftsätze der Klägerin in erster und zweiter Instanz ist als ergänzende Inbezugnahme zur Konkretisierung dieses Vorbringens unschädlich (vgl. BVerwG, Beschluss vom 6. Dezember 1984 - 9 C 41.84 - Buchholz 310 § 139 VwGO Nr. 65 S. 6 f.). Nur für sich genommen hätte sie mangels Auseinandersetzung mit dem angegriffenen Urteil als Revisionsbegründung nicht ausgereicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Januar 1981 - 5 C 57.80 - Buchholz 310 § 139 VwGO Nr. 56).

- 21 2. Hinsichtlich der Klage gegen den Beklagten zu 1 beruht das angegriffene Urteil auf einer fehlerhaften Anwendung von Bundesrecht. Es bestätigt die angegriffene Auswahlentscheidung gemäß § 13 Abs. 2b PBefG in der Annahme, der Antrag der Beigeladenen sei wegen rechtmäßiger Zulassung der nachträglichen Antragsergänzung ebenso genehmigungsfähig wie der Antrag der Klägerin. Dabei stützt es sich auf eine nicht zutreffende Auslegung des § 12 Abs. 6 PBefG. Diese Vorschrift ermächtigt nicht dazu, nachträgliche Ergänzungen nach § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG fristgerecht eingereichter, die Anforderungen der Vorabbe-
kanntmachung aber nicht erfüllender Anträge zuzulassen, wenn bei Fristablauf mindestens ein diese Anforderungen erfüllender und auch im Übrigen genehmigungsfähiger Antrag vorlag.
- 22 a) Zu Recht geht das Oberverwaltungsgericht davon aus, dass die Veröffentlichung einer Vorabbe-
kanntmachung ausschließlich die Frist des § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG und nicht parallel auch jene des § 12 Abs. 5 Satz 1 PBefG in Lauf setzt. Dafür sprechen Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der Vorschrift. Gemäß § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG ist der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für einen eigenwirtschaftlichen Verkehr mit Straßenbahnen, Obussen oder Kraftfahrzeugen im Linienverkehr spätestens drei Monate nach der Vorabbe-
kanntmachung zu stellen, wenn die zuständige Behörde die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages nach Art. 5 Abs. 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 oder nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbe-
werbsbeschränkungen beabsichtigt. Danach und mangels Bezugnahme auf die abweichende, in § 12 Abs. 5 Satz 1 PBefG normierte Jahresfrist läuft im Falle einer Vorabbe-
kanntmachung, die gemäß § 8a Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 PBefG nicht mehr als 27 Monate vor Betriebsbeginn erfolgen soll und für die das Gesetz keinen spätestmöglichen Zeitpunkt normiert, ausschließlich die Frist des § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG. Die Annahme, bei Eingang eines eigenwirtschaftlichen An-
trags innerhalb der Dreimonatsfrist öffne sich zusätzlich das Zeitfenster des § 12 Abs. 5 Satz 1 PBefG (so Wittig/Donhauser, KommunalPraxis spezial 2013, 76 <80 f.>), überzeugt nicht, weil dann die verfassungsrechtlich für den Genehmigungswettbewerb geforderte und mit der Neuregelung des § 12 Abs. 5 und 6 PBefG bezweckte Transparenz fehlte (vgl. BT-Drs. 17/8233 S. 15). Für potenti-
elle Mitbewerber ist schon nicht ersichtlich, ob ein Antrag binnen der Dreimo-
natsfrist bei der Genehmigungsbehörde eingegangen ist. Eine Pflicht dies zu

veröffentlichen, kennt das Personenbeförderungsgesetz nicht. Im Übrigen bliebe bei doppeltem Fristablauf derjenige Antragsteller, der den eigenwirtschaftlichen Antrag innerhalb der Dreimonatsfrist eingereicht hat, über einen potentiell sehr langen Zeitraum im Ungewissen darüber, ob er die Genehmigung erhalten wird. Zugleich würde die mit der kurzen Frist des § 12 Abs. 6 PBefG bezweckte Planungssicherheit des Aufgabenträgers verfehlt.

- 23 b) Das Oberverwaltungsgericht hätte die Ergänzung des Antrags der Beigeladenen nach Ablauf der Antragsfrist gemäß § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG jedoch nicht gemäß § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG für berücksichtigungsfähig erachten dürfen. Nach § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG kann die Genehmigungsbehörde im Einvernehmen mit dem Aufgabenträger verspätete Anträge zulassen. Hieraus folgt entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts nicht, dass sie auch Ergänzungen von innerhalb der Antragsfrist gestellten Anträgen stets im Einvernehmen mit dem Aufgabenträger zulassen darf. Die Ermächtigung zur Zulassung verspäteter Anträge nach § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG ist auf nachträgliche Antragsergänzungen jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn innerhalb der Dreimonatsfrist des § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG wenigstens ein die Voraussetzungen der Vorabbenachrichtigung erfüllender und auch ansonsten genehmigungsfähiger eigenwirtschaftlicher Antrag eingegangen ist. Das ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und dem entstehungsgeschichtlich belegten Regelungszweck.
- 24 Dem Wortlaut nach ermächtigt § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG ausschließlich zur Zulassung verspäteter Anträge. Darin unterscheidet er sich von § 12 Abs. 5 PBefG, der neben der Zulassung verspäteter Anträge (vgl. Satz 2 der Vorschrift) in Satz 5 auch die Änderung und Ergänzung fristgerechter Anträge regelt. Ob § 12 Abs. 6 PBefG eine solche Befugnis durch den vom Oberverwaltungsgericht gezogenen Schluss a maiore ad minus entnommen werden kann oder ob § 12 Abs. 6 PBefG eine planwidrige Lücke aufweist, die durch entsprechende Anwendung seines Satzes 2 zu schließen wäre, kann hier dahinstehen. Jedenfalls ergibt sich wegen der Gesetzssystematik und des Regelungszwecks daraus keine Befugnis, eine nachfristige Ergänzung oder Änderung eines die Anforderungen der Vorabbenachrichtigung verfehlenden Antrags zuzulassen, wenn bei Fristablauf bereits

mindestens ein diese Anforderungen erfüllender und auch sonst genehmigungsfähiger Antrag vorlag. Die nachträgliche Antragsergänzung darf dann auch nicht als neuer verspäteter Antrag behandelt und zugelassen werden.

- 25 In diesem Fall ist die in § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG vorausgesetzte Absicht des Aufgabenträgers, eine gemeinwirtschaftliche Vergabe durchzuführen, wegen des Vorrangs eigenwirtschaftlicher Verkehrsbedienung gemäß § 8a Abs. 1 Satz 1 und 2 PBefG nicht mehr rechtmäßig zu verwirklichen (vgl. BT-Drs. 17/8233 S. 26 zu Nr. 9, re. Sp.). Auch der Sinn und Zweck des § 12 Abs. 6 PBefG rechtfertigt es unter diesen Voraussetzungen nicht, nachfristige Änderungen oder Ergänzungen fristgerechter, aber hinter den Anforderungen der Vorabbekanntmachung zurückbleibender Anträge zuzulassen.
- 26 Ausweislich der Gesetzesbegründung bezweckt § 12 Abs. 6 PBefG, dem Aufgabenträger nach fruchtlosem Ablauf der dreimonatigen Antragsfrist die Vorbereitung des Vergabeverfahrens zu ermöglichen, ohne dass spätere eigenwirtschaftliche Anträge seine Auswahlentscheidung im Vergabeverfahren gefährden können (vgl. BT-Drs. 17/8233 S. 15). Zugleich ermächtigt § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG die Genehmigungsbehörde, im Einvernehmen mit dem Aufgabenträger einen verspäteten Antrag zuzulassen, damit auch nach Ablauf der Dreimonatsfrist eine gemeinwirtschaftliche Vergabe vermieden werden kann, ohne auf eine Verkehrsbedienung verzichten zu müssen, die den Anforderungen der Vorabbekanntmachung genügt. Mit Eingang eines diese Anforderungen erfüllenden und auch sonst genehmigungsfähigen Antrags hat sich die doppelte Zielsetzung des § 12 Abs. 6 PBefG erledigt. Weder kann ein gemeinwirtschaftliches Vergabeverfahren eingeleitet werden, noch bedarf es der Zulassung verspäteter Anträge zur Vermeidung einer gemeinwirtschaftlichen Vergabe. Die weiteren Ziele des Gesetzgebers, einen fairen Genehmigungswettbewerb zu sichern und einen ruinösen Wettlauf durch unbeschränktes Nachreichen oder Ergänzen von Genehmigungsanträgen zu verhindern (vgl. BT-Drs. 17/8233 S. 15), sprechen gegen die Zulassung verspäteter Anträge oder Antragsergänzungen. Weder aus der Gesetzesbegründung noch ansonsten ist ersichtlich, dass diese Zwecksetzung der Neuregelung allein für den ausschließlich eigenwirtschaftlichen Genehmigungswettbewerb gemäß § 12 Abs. 5 PBefG und nicht auch für eigenwirtschaftliche Anträge gelten sollte, die nach einer Vorabbekanntmachung in der Frist des § 12

Abs. 6 PBefG gestellt werden. Die Neuregelung wurde getroffen, um die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an das Genehmigungsverfahren umzusetzen. Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verpflichten den Gesetzgeber, dieses Verfahren chancengleich auszugestalten. Das gilt für Verfahren nach § 12 Abs. 6 PBefG, in denen eigenwirtschaftliche Anträge eingereicht werden, ebenso wie für den ausschließlich eigenwirtschaftlichen Genehmigungswettbewerb nach § 12 Abs. 5 PBefG.

- 27 Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG gewährleisten, dass jeder Bewerber eine faire Chance erhält, entsprechend den gesetzlich geregelten Genehmigungsvoraussetzungen zum Zuge zu kommen. Die Verfahrensgestaltung muss dabei sowohl der Berufsfreiheit der Antragsteller angemessen Rechnung tragen als auch den chancengleichen Zugang zur beruflichen Tätigkeit gewährleisten. Entscheidet sich die Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben für eine Verfahrensgestaltung, die Veränderungen der Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist zulässt, setzt ein chancengleicher Wettbewerb voraus, dass allen Antragstellern diese Änderungsmöglichkeit transparent gemacht wird (vgl. zur alten Fassung des PBefG BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 2010 - 1 BvR 1425/10 - NVwZ 2011, 113 <114>).
- 28 Danach kommt es hier nicht darauf an, ob die Fristbestimmung des § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG generell drittschützende Wirkung entfaltet. Satz 2 der Vorschrift ist schon mit Rücksicht auf das Gebot der Chancengleichheit keine Befugnis zu entnehmen, nachfristige Ergänzungen unzureichender Anträge zuzulassen, wenn bei Fristablauf ein den Anforderungen der Vorabbekanntmachung entsprechender und auch im Übrigen genehmigungsfähiger Antrag vorlag.
- 29 Aus diesen Gründen durften die Beklagten die Ergänzung des Antrags der Beigeladenen mit E-Mail vom 18. Januar 2016 nicht nach § 12 Abs. 6 Satz 2 PBefG berücksichtigen. Die Frist des § 12 Abs. 6 Satz 1 PBefG war zu diesem Zeitpunkt abgelaufen und mit dem Antrag der Klägerin lag ein fristgerechter, die Voraussetzungen der Vorabbekanntmachung erfüllender und auch sonst genehmigungsfähiger Antrag vor.

- 30 c) Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der fehlerhaften
Rechtsanwendung. Eine selbstständig tragende Alternativbegründung ist in
dem Urteil nicht enthalten.
- 31 3. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4
VwGO).
- 32 a) Die Ergänzung des Antrags der Beigeladenen konnte nicht in unmittelbarer
oder entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 5 Satz 5 PBefG berücksichtigt
werden.
- 33 (1) § 12 Abs. 6 PBefG enthält anders als § 12 Abs. 5 PBefG keine Regelung über
Anregungen der Behörde zu Änderungen oder Ergänzungen fristgerecht einge-
reicher Genehmigungsanträge. Wird § 12 Abs. 6 PBefG als abschließende Rege-
lung des eigenwirtschaftlichen Genehmigungswettbewerbs nach Veröffentli-
chung einer Vorabbekanntmachung verstanden, schließt dies den Rückgriff auf
§ 12 Abs. 5 Satz 5 PBefG aus. Bei diesem Verständnis scheidet auch eine analoge
Anwendung mangels planwidriger Regelungslücke aus.
- 34 (2) Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn § 12 Abs. 6 PBefG nicht als ab-
schließende Regelung des Genehmigungsverfahrens nach Vorabbekanntma-
chung verstanden wird, sondern nur als Regelung der Anforderungen an eine
gemeinwirtschaftliche Vergabe. Dann könnte zwar ein Rückgriff auf § 12 Abs. 5
Satz 5 PBefG in Betracht kommen, wenn – wie hier – eine Vergabe wegen des
fristgerechten Eingangs eines genehmigungsfähigen eigenwirtschaftlichen An-
trags nicht mehr zulässig wäre und die Zulässigkeit von Antragsänderungen
und -ergänzungen beurteilt werden müsste. Auch bei Anwendbarkeit der Vor-
schrift dürfte die Antragsergänzung der Beigeladenen aber nicht berücksichtigt
werden, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift nicht erfüllt sind.
Danach sind Ergänzungen und Änderungen von Anträgen nur dann zulässig,
wenn sie von der Genehmigungsbehörde im öffentlichen Verkehrsinteresse an-
geregt worden sind.

- 35 Wegen des nach der Bewertungsmatrix – unstreitig – besseren Angebots der Beigeladenen hätte der Beklagte zu 1 vorliegend ein öffentliches Verkehrsinteresse an einer solchen Anregung annehmen können. Den Begriff des öffentlichen Interesses verwendet das Personenbeförderungsgesetz an zahlreichen Stellen, ohne ihn zu definieren. Es umfasst neben der Sicherstellung einer befriedigenden Verkehrsbedienung auch deren wesentliche Verbesserung. In Fällen, in denen eine Vorabbekanntmachung erfolgt ist, definiert deren Inhalt im öffentlichen Verkehrsinteresse liegende Mindestanforderungen. Angesichts der vom Personenbeförderungsgesetz angestrebten bestmöglichen Verkehrsbedienung (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b, § 13 Abs. 2b Satz 1 PBefG) sind diese Anforderungen jedoch nicht abschließend. Aufgrund der umfassenden verkehrspolitischen Wertungen und Priorisierungen, die der Begriff des öffentlichen Verkehrsinteresses umfasst, besteht ein Beurteilungsspielraum der zuständigen Behörde (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2010 - 3 C 14.09 - BVerwGE 137, 199 Rn. 21). Seine Grenzen müssen hier nicht geprüft werden. Eine Berücksichtigung der Antragsergänzung vom 18. Januar 2016 scheidet jedenfalls am Fehlen einer Anregung des Beklagten zu 1. Nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 5 Satz 5 PBefG sind Ergänzungen und Änderungen von Anträgen "nur" zulässig, wenn sie von der Genehmigungsbehörde "angeregt" worden sind. Das Anregungserfordernis soll dabei insbesondere einem ruinösen Wettlauf von Genehmigungsanträgen vorbeugen (vgl. BT-Drs. 17/8233, S. 15). Deshalb schließt es eigeninititative Nachbesserungen in Abkehr zur alten Rechtslage aus. Dies ermöglicht ein geordnetes, durch die Genehmigungsbehörde strukturiertes Genehmigungsverfahren und stellt insbesondere sicher, dass Ergänzungen und Änderungen von Anträgen nach Fristablauf nur in einer transparenten und allen Antragstellenden gleichermaßen offenstehenden Weise zugelassen werden (Saxinger, GewArch 2014, 377 <381>).
- 36 b) Das Angebot der Beigeladenen war auch nicht nach § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG genehmigungsfähig. Danach ist die Genehmigung zu versagen, wenn ein in der Frist des § 12 Abs. 6 PBefG gestellter Antrag die in der Vorabbekanntmachung beschriebenen Anforderungen nicht erfüllt, es sei denn, die zuständige Behörde erteilt gegenüber der Genehmigungsbehörde ihr Einvernehmen zu den beantragten Abweichungen. Hier kann offen bleiben, ob dem fristgerechten, aber unvollständigen Antrag der Beigeladenen ein konkludenter Antrag auf Zulassung

von Abweichungen zu entnehmen war (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 1992 - 4 C 27.91 - BVerwGE 91, 234 <241> zu § 31 BauGB), weil das von dem Beklagten zu 2 als zuständiger Behörde erteilte Einvernehmen rechtswidrig ist. Die Rechtmäßigkeit dieser gemäß § 44a VwGO nicht isoliert anfechtbaren Verfahrenshandlung ist im Rahmen der Konkurrentenklage inzident zu prüfen (vgl. Stelkens/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand März 2023, § 44a Rn. 21).

37 Der Beklagte zu 2 hat sein Einvernehmen im Widerspruch zum Zweck der Ermächtigung und damit ermessensfehlerhaft erteilt (vgl. § 40 VwVfG). Dieser Zweck wird im Personenbeförderungsgesetz nicht ausdrücklich definiert, ergibt sich aber aus der Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, der die Ergänzung des Absatzes 2a vorschlug. Danach sollten Antragskonkurrenzen zwischen unternehmensinitiierten und aufgabenträgerinitiierten Verkehren geregelt werden (BT-Drs. 17/8233 S. 26 zu Nr. 9; vgl. auch Winnes, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand November 2022, § 13 Abs. 2a Rn. 1 ff.). Dem Aufgabenträger wird ermöglicht, nachträglich auf Anforderungen der Vorabbekanntmachung zu verzichten, um sich eine sonst erforderlich werdende gemeinwirtschaftliche Vergabe zu ersparen. Nicht vom Regelungszweck umfasst ist es dagegen, nur gegenüber einem von mehreren Antragstellern auf die Erfüllung der Anforderungen der Vorabbekanntmachung zu verzichten. Ein solcher Eingriff in den Genehmigungswettbewerb zwischen eigenwirtschaftlichen Anträgen widerspricht dem Ziel des Gesetzes, ein transparentes und faires Genehmigungsverfahren zu gewährleisten. Dieses Verständnis des § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG wird durch § 12 Abs. 6 Satz 3 PBefG bestätigt. Letzterer hat ebenfalls zum Ziel, bei einem nachträglichen Verzicht auf Anforderungen der Vorabbekanntmachung Mitbewerbern einen chancengerechten Marktzugang zu ermöglichen.

38 Es trägt auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung (vgl. oben Rn. 26 f.). Sie gestatten der Behörde nicht, nur gegenüber einzelnen Antragstellern nachträglich auf zuvor von ihr für verbindlich erklärte Anforderungen zu verzichten. Durch einen solchen Verzicht wird in den fairen und chancengerechten Wettbewerb eingegriffen. Danach kann § 13 Abs. 2a Satz 2 PBefG nicht da-

hin ausgelegt werden, dass es im Ermessen des Aufgabenträgers stünde, zugunsten einzelner Antragsteller auf zuvor verbindlich vorgegebene Anforderungen zu verzichten, ohne den übrigen die Möglichkeit einzuräumen, ihr Angebot unter Verzicht auf diese Anforderungen neu zu fassen. Ob es darüber hinaus in dieser Situation erforderlich ist, im Amtsblatt der Europäischen Union eine Korrektur der Vorabbekanntmachung zu veröffentlichen (so Winnes, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, Stand November 2022, § 13 Abs. 2a Rn. 57), bedarf hier keiner Entscheidung.

- 39 c) Das Angebot der Beigeladenen war auch nicht gemäß § 13 Abs. 2a Satz 3 und 4 PBefG genehmigungsfähig. Eine unwesentliche Abweichung im Sinne des § 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG scheidet gemäß Satz 4 der Vorschrift schon deshalb aus, weil die verlangte verbindliche Zusicherung auch Fragen der Barrierefreiheit betraf.
- 40 d) Der Senat kann gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO auf der Grundlage der insoweit ausreichenden tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts über die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen den Beklagten zu 1 in der Sache selbst entscheiden. Danach steht fest, dass der Antrag der Klägerin die Voraussetzungen der Vorabbekanntmachung erfüllt und auch ansonsten genehmigungsfähig ist. Da die Klägerin den einzig genehmigungsfähigen Antrag vorgelegt hat, steht ihr ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung für die Zukunft zu.
- 41 4. Im Ergebnis zutreffend hat das Oberverwaltungsgericht die Klage gegen den Beklagten zu 2 als unzulässig abgewiesen. Allerdings fehlt für die Klage gegen das durch den Beklagten zu 2 nach § 13 Abs. 2a PBefG erteilte Einvernehmen nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Es wäre nur zu verneinen, wenn ein Erfolg ihrer Klage der Klägerin offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2004 - 3 C 25.03 - BVerwGE 121, 1 <3>). Dies lässt sich nicht mit materiell-rechtlichen Erwägungen zu den Erfolgsaussichten des Begehrens oder eines anderen Antrags im selben Verfahren begründen.

- 42 Das Berufungsurteil beruht jedoch nicht auf der fehlerhaften Erwägung, weil es selbstständig tragend und zutreffend darauf abstellt, das Einvernehmen des Beklagten zu 2 sei nach § 44a VwGO nicht selbstständig anfechtbar. Behördliche Verfahrenshandlung im Sinne der Vorschrift ist jede behördliche Maßnahme, die im Zusammenhang mit einem schon begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren steht und die der Vorbereitung einer regelnden Sachentscheidung dient (BVerwG, Urteil vom 1. September 2009 - 6 C 4.09 - BVerwGE 134, 368 Rn. 21). Hierunter fällt das Einvernehmen des Aufgabenträgers, weil es mit dem Genehmigungsverfahren über den Linienverkehr, welches im Zeitpunkt der Erteilung des Einvernehmens nicht abgeschlossen ist, in Zusammenhang steht und die abschließende Sachentscheidung der Genehmigungsbehörde vorbereitet. Die von der Klägerin betonte besondere Bedeutung des Einvernehmens des Aufgabenträgers führt zu keiner anderen Beurteilung. § 44a VwGO knüpft im Interesse der Rechtsklarheit an das formale Kriterium der Verfahrenshandlung und nicht an die wertungsabhängige Bestimmung von deren Bedeutung an.
- 43 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, 2 und 3, § 155 Abs. 1 Satz 1 und § 162 Abs. 3 VwGO. Die instanzübergreifend einheitliche Kostenteilung entspricht dem Grundsatz der Kosteneinheit und berücksichtigt, dass die Beigeladene nur in der Revisionsinstanz einen eigenen Antrag gestellt hat. Die ihr entstandenen Kosten sind nur insoweit aus Billigkeitsgründen erstattungsfähig, sie ist aber auch nur insoweit an der Kostentragung zu beteiligen.

Dr. Held-Daab

Hoock

Dr. Seegmüller

Dr. Meister

Dr. Naumann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird mit Rücksicht auf die isolierte Anfechtung des Bescheides des Beklagten zu 2 für das Revisionsverfahren und – insoweit unter Änderung der vorinstanzlichen Festsetzungen gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG – auch für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren jeweils auf 120 000 € festgesetzt.

Dr. Held-Daab

Hoock

Dr. Seegmüller

Dr. Meister

Dr. Naumann