
Datum: 03.06.2013
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 K 6314/11
ECLI: ECLI:DE:VGK:2013:0603.18K6314.11.00

Schlagworte: Taxikonzession; Betriebsaufgabe; Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes

Normen: PBefG § 13 Abs. 4

Leitsätze:

Übernahmen von Taxibetrieben, die in der Weise erfolgen, dass höhe fünfstellige Beträge für die Übernahme der Konzession gezahlt werden, stellen sich regelmäßig nicht als Betriebsaufgaben i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG dar. Dieser Betriebsübernahmen kommt deshalb regelmäßig kein Aussagewert bei der Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Taximarks zu.

Tenor:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 27.7.2011 und des Widerspruchsbescheides vom 17.10.2011 verpflichtet, dem Kläger eine Taxikonzession zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand 1

Am 16.6.2011 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Taxi-Konzession. Dabei legte er die hierfür maßgeblichen Unterlagen hinsichtlich der subjektiven Antragsvoraussetzungen vor. 2

Mit Bescheid vom 27.7.2011, abgesandt am 27.7.2011, lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, sie führe eine Eingangshauptliste für die Bewerber um eine Taxikonzession. Auf dieser Liste stehe der Kläger auf Rang 000. Bei der Vergabe neuer 3

Konzessionen würden die vorliegenden Anträge in der zeitlichen Reihenfolge des Eingangs bearbeitet.

Derzeit könnten nicht mehr als die bereits vorhandenen 1217 Konzessionen erteilt werden. 4
Denn die beantragte Genehmigung sei nach § 13 Abs. 4 PBefG zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt würden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht werde. Die Erteilung einer Konzession an den Kläger würde bedeuten, dass zur Vermeidung einer Verletzung des Prioritätsgrundsatzes den vor ihm stehenden Listenbewerbern 1 bis 000 bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen ebenfalls eine Konzession zu erteilen wäre. Die Entwicklung des örtlichen Kölner Taximarktes rechtfertige eine Kontingenterhöhung in dem genannten Umfang nicht. Bei einer Erhöhung des derzeitigen Bestandes von 1217 Taxen in Köln um das vorgenannte Kontingent wäre die Grenze überschritten, bei der die Funktionsfähigkeit des Kölner Taxigewerbes nicht mehr gewährleistet sei. Der dann zu erwartende ruinöse Wettbewerb lasse schwerwiegende Mängel in der Verkehrsbedienung mit Taxen befürchten, etwa derart, dass die Existenzfähigkeit der Betriebe allgemein nur noch unter übermäßiger, die Verkehrssicherheit gefährdender Einsatzzeit der Fahrer oder nur unter Einsatz unterbezahlter Gelegenheitsfahrer, mit ähnlichen Gefahren für die Verkehrssicherheit oder die zuverlässige Verkehrsbedienung gesichert werden könne. Da der Taxiverkehr als wichtigster Träger individueller Verkehrsbedienung den öffentlichen Personennahverkehr ergänze, würden durch derartige negative Auswirkungen für die Nutzer und die Verkehrssicherheit die öffentlichen Verkehrsinteressen beeinträchtigt.

Am 29.8.2011 legte der Kläger dagegen Widerspruch ein und machte geltend, der 5
angefochtene Bescheid entbehre einer ausführlichen, mit Zahlen und Fakten belegten Begründung hinsichtlich der Funktionsfähigkeit des Kölner Taxigewerbes im Falle der Erteilung einer Taxikonzession an seine Person. Derzeit seien für ihn die Aussagen über ruinösen Wettbewerb, unterbezahlte Gelegenheitsfahrer usw. nur Mutmaßungen.

Außerdem verstoße der angefochtene Bescheid gegen EU-Recht. Die Verordnungen des 6
EU-Gesetzgebers sähen europaweit einen freien Wettbewerb vor. Dies gelte auch für den Dienstleistungsmarkt, zu dem auch das Taxigewerbe gehöre. Ein aktuelles Beispiel sei die laufende Liberalisierung des Taxigewerbes in Griechenland.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.10.2011, abgesandt am 17.10.2011, wies die Beklagte 7
den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Dabei wurde vor allem auf das von der Beklagten eingeholte Gutachten von Linne und Krause zur Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes in der Stadt Köln von Dezember 2009 verwiesen. Zu der Frage der Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit im Taxigewerbe und zu der Anzahl und den Ursachen der Geschäftsaufgaben wurde ebenfalls aus dem genannten Gutachten zitiert.

Der Kläger werde durch die Versagung der Taxikonzession auch nicht in seinem Grundrecht 8
aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Denn bei der Kontingentierung von Taxikonzessionen handele es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um eine zulässige Beschränkung, da sie dem Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes diene.

Der Hinweis auf die Situation in anderen Ländern sei unbeachtlich, weil bei der Entscheidung 9
ausschließlich auf die Situation des Kölner Taxigewerbes abzustellen sei.

Am Montag, dem 21.11.2011 hat der Kläger Klage erhoben. 10

Er macht geltend, er habe einen Antrag mit allen erforderlichen Unterlagen eingereicht. Nach den Auskünften der IHK und der Beklagten existiere eine Liste mit 795 Namen von Personen, die in den letzten Jahrzehnten einen Antrag auf Erteilung einer Taxikonzession gestellt hätten. Es sei offen, wie viele vorrangige Antragsteller tatsächlich die persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Taxikonzession erfüllten und wie viele tatsächlich heute noch ein Interesse an der Erteilung einer Genehmigung hätten.

Die Ablehnung seines Antrages widerspreche zum anderen geltendem EU-Recht bezüglich der Wahrung des freien Wettbewerbs, indem ihm der Zugang zum Dienstleistungsgewerbe verwehrt werde und die Unternehmer, die bereits eine Konzession besäßen, geschützt würden. Der freie Wettbewerb im Dienstleistungssektor ruiniere nicht zwangsläufig das Dienstleistungsgewerbe. Allein die schwierige Kosten- und Ertragslage als solche stelle keine Bedrohung der Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxigewerbes dar. Im freien Wettbewerb setzten sich die effektiv arbeitenden Unternehmen durch und die weniger erfolgreichen gäben ihre Konzession zurück. Ein Beispiel hierfür sei Berlin, wo das örtliche Taxigewerbe dereguliert worden sei und das trotzdem in dem europaweiten ADAC-Taxitest 2011 sehr gut abgeschnitten habe. Die öffentlichen Verkehrsinteressen seien deshalb im Fall einer Marktöffnung nicht gefährdet. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27.7.2011 und des Widerspruchsbescheides vom 17.10.2011 zu verpflichten, ihm eine Taxikonzession zu erteilen. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie macht geltend, entsprechend dem Gutachten von Linne und Krause von Dezember 2009 gehe sie davon aus, dass die Funktionsfähigkeit des Taxi-Gewerbes bedroht sei, wenn den Antragstellern bis zum Listenplatz des Klägers eine Taxi-Konzession erteilt werde. Bei der Einschätzung, ab welcher Zahl von Konzessionen die Funktionsfähigkeit des Gewerbes bedroht sei, stehe ihr nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein nur begrenzt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die Beklagte erteile aufgrund der gutachterlichen Feststellungen derzeit keine Taxi-Genehmigungen. Sie müsse keine isolierte Prüfung eines jeden Einzelantrags und der Wirkung einer Genehmigung dieses Antrags vornehmen, sondern könne eine einheitliche Bewertung abgeben, ob und wie viele Genehmigungen in einem bestimmten Zeitraum erteilt werden könnten. Dies habe sie aufgrund der gutachterlichen Feststellungen getan. Bis Ende 2012 würden daher aufgrund der festgestellten Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes keine Genehmigungen erteilt. 17

Zwar stamme das Gutachten aus dem Jahr 2009. Die Prognosen deckten jedoch den Zeitraum bis Ende 2012 ab. Auch sei aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Gesamtsituation davon auszugehen, dass sich die Situation im Taxigewerbe seit dem Zeitpunkt der Begutachtung nicht verbessert habe. 18

Der Hinweis des Klägers auf eine Unvereinbarkeit der geltenden Regelungen des Personenbeförderungsrechts mit dem EU-Wettbewerbsrecht sei zwar nicht ganz von der Hand zu weisen, da die derzeitige Praxis des Erwerbs von Taxi-Konzessionen nur im Wege der privatrechtlichen Übertragung einer bestehenden Genehmigung mit den Grundsätzen der 19

Gleichbehandlung und Transparenz kaum noch in Einklang zu bringen sei. Auch im Hinblick auf den schweren Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen angebracht. Für die Beklagte seien jedoch die Regelungen des PBefG bindend.

Tatsächlich sei es bereits fraglich, ob angesichts des Verhältnisses von bestehenden Konzessionen und den auf der Warteliste geführten Anträgen die nach §§ 2 Abs. 2 und 3, 13 Abs. 5 und 7 PBefG zulässige Möglichkeit eines privatrechtlichen Konzessionserwerbs verfassungsgemäß sei. Nach der derzeitigen Regelung des PBefG sei es unwahrscheinlich, auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg der Antragstellung bei der Beklagten eine Genehmigung zu erhalten. Im Zeitraum von 2005 bis 2009 hätten 521 Konzessionen den Besitzer gewechselt. Dennoch sei in diesem Zeitraum keine einzige Konzession von den Inhabern zurückgegeben oder aber von der Beklagten ausgestellt worden. 20

Für den privatrechtlichen Erwerb von Taxi-Konzessionen würden nach Presseberichten in Köln bis zu 80.000,- Euro bezahlt. Die der Beklagten angezeigten Verkaufspreise lägen weit unter diesem Wert, ohne dass die Beklagte in der Lage sei, die tatsächlichen Verkaufspreise konkret nachzuweisen. Nach Einschätzung der Beklagten sei zudem zu vermuten, dass die hohen Einstiegskosten einen erheblichen Anteil an der schlechten wirtschaftlichen Situation im Taxigewerbe ausmachten, da die Investitionskosten kaum wieder hereingeholt werden könnten. 21

Die privatrechtliche Übertragung einer Taxikonzession bedürfe ebenfalls nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 PBefG der Genehmigung durch die Beklagte, sei jedoch nicht von den objektiven Genehmigungsvoraussetzungen und somit auch nicht von der Funktionsfähigkeit des Taxi-Gewerbes abhängig. Diese Privilegierung sei vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt. Verfassungsrechtlich sei die gesetzliche Regelung der §§ 2 Abs. 2 und 3, 13 Abs. 5 und 7 PBefG jedoch bedenklich, weil die Kontingentierung der Genehmigungen einen schweren Eingriff in die Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG darstelle, der nur gerechtfertigt sein könne, wenn jeder Bewerber die gleichen Chancen auf Erteilung einer Genehmigung habe. Die geforderte Chancengleichheit zwischen den Bewerbern bestehe jedoch dann nicht mehr, wenn die Genehmigung in der Praxis nicht mehr auf dem gesetzlich vorgesehenen Antragsweg erhältlich sei, sondern als Handelsobjekt auf dem Markt gehandelt werde. Der finanziell nicht zahlungsfähige Bewerber habe keine Chance, eine Konzession zu erhalten. 22

Die bisherige behördliche Genehmigungspraxis sei jedoch auch unter Geltung des PBefG 1983 nicht in der Lage, das Entstehen eines Konzessionshandels zu verhindern. Dies sei eine allgemeine Erfahrung der Genehmigungsbehörden. Lediglich in Hamburg und Berlin bestehe nach dem Wissen der Beklagten kein solcher Handel, nachdem dort jedem Antragsteller, der die subjektiven Voraussetzungen für die Erteilung erfülle, eine Genehmigung erteilt werde. Folge man der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dann scheine der Weg der generellen Freigabe der Konzessionen die einzige Reaktionsmöglichkeit zu sein. 23

Der Verweis auf schutzwürdige Übertragungsinteressen der „Altkonzessionäre“, die aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb folgten, erscheine zudem zumindest zweifelhaft. Dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG könnten nicht alle rechtlichen und tatsächlichen Begleitumstände des Gewerbebetriebes mit wertsteigernder Wirkung zugeordnet werden. Die Genehmigung selbst sei in diesem Zusammenhang kein vermögenswertes Recht i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG, da sie auf staatlicher Gewährung und nicht auf eigener Leistung beruhe. 24

Im Rahmen der Diskussion über die Servicequalität Kölner Taxis sei auch geprüft worden, inwieweit zur Übertragung beantragte Genehmigungen – gleichsam im Wege eines Vorkaufsrechts – zunächst Listenbewerbern angeboten werden sollten. Mit Listenplatz 796 könne der Kläger allerdings auch nicht im Rahmen eines solchen Verfahrens zum Zuge kommen.

Mit Schriftsätzen vom 22.5.2013 und vom 27.5.2013 hat die Beklagte ihre Position bekräftigt und vor allem eine ergänzende Stellungnahme des Gutachters Krause vorgelegt.

Hinsichtlich der Anzahl der Listenbewerber hat die Beklagte eine Schätzung vorgelegt, wonach der Kläger auf Platz 291 der Liste der Bewerber um eine erste Konzession steht, sofern man die 231 Anträge, bei denen innerhalb der gesetzten Frist nicht geklärt werden konnte, ob noch ein Interesse besteht, nicht berücksichtigt. Bei den Bewerbern um eine weitere Konzession gingen dem Kläger 112 Interessenten mit geklärtem Interesse vor. Außerdem seien noch 32 Bewerber um eine weitere Konzession zu berücksichtigen, bei denen nicht sicher habe festgestellt werden können, ob noch ein Interesse bestehe.

Die Beklagte hat am 31.5.2013 mitgeteilt, dass auch sie nunmehr davon ausgehe, dass der Kläger die subjektiven Voraussetzungen für die Erteilung einer Taxikonzession erfülle.

Mit Beschluss vom 10.8.2012 hat die Kammer den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Hinblick auf die nicht glaubhaft gemachten Voraussetzungen hinsichtlich der mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Klägers abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und des von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgangs sowie auf das vorgelegte Gutachten von Linne und Krause von Dezember 2009 einschließlich der ergänzenden Ausführungen des Gutachters Krause Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Taxikonzession (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Der Kläger erfüllt – auch nach Auffassung der Beklagten – die subjektiven Voraussetzungen nach § 13 Abs. 1 PBefG für die Erteilung einer Taxikonzession. Der Kläger hat mit der Antragstellung die nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 PBefG maßgeblichen Unterlagen vorgelegt. Hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hat der Kläger die Angaben aus dem Prozesskostenhilfverfahren in der Weise klargestellt, dass er über den für die Erteilung der Taxi-Konzession notwendigen Betrag verfüge und diesen lediglich nicht für die Bestreitung der Gerichtskosten habe verwenden wollen.

Der Erteilung der Taxikonzession steht auch nicht § 13 Abs. 4 PBefG entgegen. Danach ist beim Verkehr mit Taxen die Genehmigung zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird. Hierbei sind für den Bezirk der Genehmigungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen

1. die Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxengewerbe

2. die Taxendichte

37

3. die Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit	
4. die Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben.	38
Nach der Sachlage im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts hat die Beklagte nicht hinreichend belegt, dass die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird. Denn es fehlt an validen Feststellungen, die die Prognose der Beklagten tragen, dass die Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes bedroht wäre, wenn weitere Konzessionen erteilt würden. Diese Prognose setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	39
vgl. Beschluss vom 31.1.2008 – 3 B 77.07 –, juris,	40
voraus, dass die Behörde die von ihr prognostizierte Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes anhand der dafür maßgeblichen Gesichtspunkte, von denen in § 13 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bis 4 PBefG einige beispielhaft aufgeführt sind, konkret belegt.	41
Namentlich sind die von der Beklagten herangezogenen Feststellungen in dem Gutachten von Linne und Krause von Dezember 2009 nicht geeignet, die Annahme der Beklagten zu stützen, dass die Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes in Köln bedroht wäre, wenn weitere Konzessionen erteilt würden.	42
Dies ergibt sich zum einen daraus, dass das Gutachten von Linne und Krause von Dezember 2009 für den maßgeblichen Zeitpunkt Mitte 2013 keine Aussage mehr trifft, weil die dort angestellte Prognose nur den Zeitraum bis Ende 2012 erfasst. Die ausgesprochene Empfehlung, die Anzahl der Taxikonzessionen unverändert zu lassen, reicht ausdrücklich nur bis Ende 2012. Auch soweit die Beklagte darauf hinweist, dass am Ende des Gutachtens erklärt werde, dass in drei bis vier Jahren eine erneute Prüfung stattfinden solle, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn der Zeitraum der Empfehlung ist konkret begrenzt. Auch ist inhaltlich zu berücksichtigen, dass das im Dezember 2009 erstellte Gutachten vor allem die in den Jahren 2011 und 2012 erfolgte positive Konjunkturentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und auch in Köln nicht erfassen konnte. Vielmehr ist in dem genannten Gutachten ausdrücklich die negative Konjunkturentwicklung seit Herbst 2008 berücksichtigt worden, wobei davon ausgegangen wurde, dass erfahrungsgemäß die Auswirkungen einer Rezession das Taxigewerbe erst mit Verzögerung erreiche und sich deshalb die Aussichten des Gewerbes nachhaltig eingetrübt hätten.	43
Vgl. Gutachten Linne und Krause, a.a.O, S. 91.	44
Zum anderen ergeben sich aus dem Gutachten auch keine hinreichend tragfähigen Aussagen des Inhalts, dass die Funktionsfähigkeit des Taxengewerbes bedroht wäre, wenn dem Kläger und den ihm vorgehenden 291 Neubewerbern um eine erste Taxikonzession diese Konzession erteilt würde.	45
Dabei geht das Gericht von folgenden Tatsachen aus: In Köln war die Anzahl der Taxikonzessionen seit 1993 auf maximal 1227 festgeschrieben. Aufgrund von Verwaltungsmaßnahmen und freiwilligen Rückgaben ist die Zahl auf 1217 gesunken. Von 2005 bis 2009 haben 521 Konzessionen den Besitzer gewechselt. Dabei wurde keine einzige Konzession von der Beklagten originär erteilt; vielmehr wurden die genannten Konzessionen im Wege der Betriebsübernahme umgeschrieben, was wirtschaftlich bedeutete, dass die Konzessionen gekauft wurden, wobei auch nach den Vorstellungen der Beklagten für eine	46

Konzession Preise bis zu 80.000,- Euro bezahlt wurden. In den vergangenen zehn Jahren wurden von der Beklagten keine Konzessionen originär erteilt. Die Taxidichte liegt in Köln bei 1,22 pro tausend Einwohner. In München liegt die Taxidichte bei 2,66, in Frankfurt bei 2,61 und in Düsseldorf bei 2,31. Durchschnittlich beträgt die Taxidichte in Großstädten mit mehr als 250.000 Einwohnern in Deutschland 1,54. Die Quote der in dem Gutachten festgestellten Betriebsaufgaben lag in Köln in den Jahren 2005 bis 2009 bei 43%. Nach den Angaben der befragten Taxiunternehmer waren die Hälfte dieser Betriebsaufgaben (also 21,5%) durch natürliche Gründe wie Alter, Krankheit oder Tod bedingt. Für die andere Hälfte wurden wirtschaftliche Gründe angegeben.

Das Gutachten von Linne und Krause begründet eine Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Kölner Taximarktes in erster Linie mit der Quote der Betriebsaufgaben. Hinsichtlich der anderen in § 13 Abs. 4 PBefG genannten Kriterien ergeben sich nach dem Gutachten keine greifbaren Anhaltspunkte für eine Bedrohung des Taximarktes. Vielmehr ist hinsichtlich der Taxidichte von 1,22 pro tausend Einwohnern ausdrücklich festgehalten, dass diese unterdurchschnittlich sei und die Kölner Werte eine vergleichsweise entspannte Wettbewerbssituation belegten. 47

Vgl. Gutachten Linne und Krause, S. 60. 48

Die Tatsache, dass nach dem genannten Gutachten in München die Taxidichte nach dem Gutachten 2,66, in Frankfurt 2,61 und in Düsseldorf 2,31 pro tausend Einwohner beträgt, und der Umstand, dass die durchschnittliche Taxidichte in deutschen Großstädten mit mehr als 250.000 Einwohnern bei 1,54 liegt, macht diese Aussage auch plausibel. 49

Soweit das Gutachten die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes mit der vergleichsweise hohen Quote der Geschäftsaufgaben begründet, sind diese Feststellungen zur Überzeugung der Kammer aus folgenden Gründen nicht hinreichend tragfähig: 50

Zum einen setzt das Gutachten eine Quote von 5 bis 15 % an Geschäftsaufgaben als Anzeichen für einen funktionierenden Markt fest, ohne diese Annahme in irgendeiner Weise zu belegen. Es wird insoweit lediglich – selbstreflexiv – darauf hingewiesen, dass dies den Erfahrungen der Gutachter entspreche. Quellen und weitere Belege wurden nicht angegeben. Auch die mit Schriftsatz der Beklagten vom 27.5.2013 eingereichte ergänzende Stellungnahme des Gutachters Krause, die nicht datiert ist, gibt hierzu keine weitere schlüssige Erklärung. Bei dieser Annahme werden weder Marktzyklen noch Konjunkturzyklen auch nur ansatzweise mit in den Blick genommen. Ferner wird nicht kritisch reflektiert, dass in Köln bereits die Quote der Geschäftsaufgaben aus persönlichen Gründen wie etwa Alter, Krankheit oder Tod einen Wert von 21,5 % erreicht und damit nach den Annahmen der Gutachter nicht mehr auf einen funktionierenden Markt schließen lässt. Dass eine Geschäftsaufgabe aus diesen Gründen keine Aussage über die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes zulässt, wird in dem Gutachten auf S. 95 zumindest impliziert. Die sich daraus ergebende Disparität wird nicht im Ansatz kritisch hinterfragt. 51

Entscheidend ist aber, dass in dem Gutachten in keiner Weise kritisch gewürdigt wurde, dass es in Köln in den vergangenen zwanzig Jahren in keinem Fall zu wirklichen Geschäftsaufgaben im Sinne von Marktaustritten gekommen ist, sondern dass die Konzessionen in jedem einzelnen Fall mit dem Betrieb verkauft wurden und es sich deshalb in der Sache um Betriebsübernahmen handelte. Die Tatsache, dass in dem betrachteten Zeitraum von Januar 2005 bis November 2009 insgesamt 521 Konzessionen für hohe zweistellige Eurobeträge veräußert werden konnten, relativiert nach Einschätzung der Kammer die Bedeutung der Quote der in dem Gutachten angenommenen Betriebsaufgaben 52

für die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes. Die Anzahl der Betriebsaufgaben kann nach Einschätzung der Kammer nur dann als valides Indiz für die bedrohte Funktionsfähigkeit des Marktes i. S. d. § 13 Abs. 4 PBefG gewertet werden, wenn es tatsächlich zu Marktaustritten von nicht wettbewerbsfähigen Betrieben kommt. Denn der Bestimmung des § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG liegt die Vorstellung zugrunde, dass es in einem in seiner Funktionsfähigkeit bedrohten Taximarkt zu einer erheblichen Anzahl von Marktaustritten aus wirtschaftlichen Gründen kommt.

Vgl. zu dem Kriterium der Geschäftsaufgabe auch kritisch 53

Bidinger, Personenbeförderungsrecht, § 13 PBefG Anm.89. 54

In einem von zahlreichen Marktaustritten gekennzeichneten Taximarkt soll die regulierende Behörde nicht ständig neue Konzessionen erteilen, die dann zu einem ruinösen Wettbewerb führen können. 55

Davon unterscheidet sich die Situation in Köln nachhaltig. Denn hier handelte es sich in der Sache nicht um Geschäftsaufgaben, sondern um Geschäftsübernahmen. Inwieweit Geschäftsübernahmen überhaupt als Geschäftsaufgaben i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG bewertet werden können, hat weder das vorgelegte Gutachten noch die Beklagte in ihrer Prognoseentscheidung dargelegt. Die Kammer ist der Auffassung, dass Geschäftsübernahmen regelmäßig nicht als Geschäftsaufgaben i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG verstanden werden können, weil dabei das Geschäft gerade nicht aufgegeben wird und es deshalb nicht zu einem Marktaustritt eines Unternehmens kommt. Die Tatsache, dass ein Unternehmer sein Geschäft nicht mehr weiter führt, sondern an einen anderen übergibt, stellt sich in diesem Sinne nicht als Geschäftsaufgabe dar. 56

Jedenfalls bedarf es aber konkreter Feststellungen im Rahmen der Prognoseentscheidung dazu, unter welchen Voraussetzungen Geschäftsübernahmen als Geschäftsaufgaben i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG bewertet werden können. Auch daran fehlt es vorliegend. 57

Die konkrete Gestaltung der Betriebsübernahmen in Köln gibt umso weniger Anlass, diese als Betriebsaufgaben i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG und damit als Indikator für eine mangelnde Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes zu bewerten. 58

Hier bestand für die Betriebsübernehmer weiterhin die Erwartung, im Taxigewerbe Gewinne erwirtschaften zu können. Dabei haben sie sich nicht allein darauf beschränkt, eine Konzession zu beantragen, sondern waren bereit, hohe fünfstellige Eurobeträge zu investieren, um in den Genuss einer Konzession zu kommen. Ein rational handelnder Marktteilnehmer würde in einer Situation, in der realistischer Weise keine Gewinnerwartungen zu hegen sind, keine derart hohen Beträge für eine Genehmigung investieren. Es ist zwar denkbar, dass Marktteilnehmer dennoch so agieren, weil sie entweder nicht hinreichend über die Gewinnaussichten informiert oder schlicht unvernünftig sind. Dass jedoch in jedem Fall einer Betriebsaufgabe ein Übernehmer gefunden werden konnte, der den Betrieb samt Konzession erwarb, legt eher den Schluss nahe, dass die Übernehmer der Konzession davon ausgehen konnten, dass mit den Konzessionen Gewinne erwirtschaftet werden können. Die Tatsache, dass das Gutachten den Handel mit Konzessionen bei der Bewertung der Bedrohung des Taximarktes in keiner Weise berücksichtigt oder gar kritisch reflektiert hat, entwertet die Aussagen des Gutachtens nachhaltig. Dies gilt umso mehr, als der Gutachter in seiner ergänzenden Stellungnahme (Bl. 169 d. A.) darauf hingewiesen hat, dass nach Problemen mit Behörden die Konzession an die Ehefrau oder den „Schwager“ übertragen werde. Derartige Strohmanngeschäfte können zur 59

Überzeugung der Kammer nicht unkritisch als Indiz für eine bedrohte Funktionsfähigkeit des Taximarktes gewertet werden, sondern deuten in erster Linie auf mangelnde unternehmerische Ehrlichkeit hin. Ob ein solches Vergehen aus wirtschaftlicher Not oder aus anderen Gründen erfolgt ist, hat der Gutachter nicht untersucht.

Entscheidend bleibt insoweit, dass ein echter Marktaustritt bei derartigen
Strohmanngeschäften unzweifelhaft nicht erfolgt. Dass das Gutachten auch diesen sich
aufdrängenden Gesichtspunkt nicht gewürdigt hat, schränkt seinen Aussagewert weiter ein. 60

Hinzu tritt ein Weiteres: Bei der Aufstellung der Betriebsaufgaben in der ergänzenden
Stellungnahme des Gutachters (Bl. 167 d. A.) fällt auf, dass die Quote der Betriebsaufgaben
gerade in Städten oder Kreisen mit recht geringer Taxidichte am höchsten ist. (Die Taxidichte
beträgt nach den Berechnungen des Gerichts unter Berücksichtigung der Angaben in der
ergänzenden Stellungnahme des Gutachters Krause und der Einwohnerzahlen nach
Wikipedia etwa in Baden-Baden 1,03, im Kreis Heinsberg 0,3, im Kreis Kleve 0,31, in
Darmstadt 0,78, in Bielefeld 0,65, in Braunschweig 0,73, in Essen 0,96, in Neumünster 1, in
Dresden 0,94 und in Mülheim 0,64). Auch dies legt jedenfalls die Vermutung nahe, dass die
Anzahl der Betriebsaufgaben bei Weiterverkauf der Konzession eher einen Hinweis auf die
Attraktivität des Konzessionshandels als auf die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des
Taximarktes gibt. Der zunächst nicht plausible Befund, dass bei relativ geringer Taxidichte
eine auffällig hohe Anzahl von „Betriebsaufgaben“ erfolgte, wurde von dem Gutachter weder
angesprochen noch einer Erklärung zugeführt. Da nach § 13 Abs. 4 Nr. 4 PBefG die Gründe
für Geschäftsaufgaben in den Blick zu nehmen sind, hätte es sich hier aufgedrängt zu klären,
aus welchen Gründen bei eher geringer Taxidichte eine hohe Zahl von Betriebsaufgaben
erfolgt und welche Bedeutung dem Konzessionshandel in diesem Zusammenhang zukommt.
Auch insoweit ist das vorgelegte Gutachten defizitär. 61

Soweit der Gutachter in der ergänzenden Stellungnahme darauf hinweist, dass das
Taxigewerbe eine niedrige Markteintrittsschwelle für Erwerbslose habe und daraus offenbar
einen häufigen Markteintritt von wirtschaftlich unerfahrenen Personen ableiten will, trifft dies
jedenfalls für die Situation in Köln in den vergangenen zwanzig Jahren nicht zu, weil
angehende Taxiunternehmer hohe fünfstelligen Eurobeträge aufbringen mussten, um einen
Betrieb mit Konzession zu übernehmen. Es ist eher auszuschließen, dass gering
ausgebildete Erwerbslose derartige Beträge aufbringen oder auch nur finanzieren können. 62

Auch die Beurteilung der Ertragslage der Kölner Taxiunternehmer in dem Gutachten
rechtfertigt nicht die Annahme einer Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes bei
Erteilung weiterer Konzessionen. Denn auch die diesbezüglichen Feststellungen weisen
Defizite auf. Dabei geht das Gutachten von der Ertragslage auf der Basis der Angaben der
Taxiunternehmer aus. Zwar wird auf S. 71 des Gutachtens die Einschätzung der
Arbeitsgruppe des Bund-Länder-Fachausschusses (BLFA) Straßenpersonenverkehr von
November 2001 wiedergegeben, wonach der Anteil der nicht erklärten Umsatzerlöse im
Taxen- und Mietwagengewerbe nach Erkenntnissen der Finanzbehörden und der
Sonderkommission auf etwa 30 bis 40 % der erklärten Umsätze zu veranschlagen sei, jedoch
wird diese Aussage in die Bewertung der Ertragslage in keiner Weise eingestellt. Auch wird
nicht im Ansatz der Versuch unternommen, eine diese Erkenntnisse berücksichtigende
Beurteilung der Ertragslage vorzunehmen. 63

Mit Rücksicht auf die defizitären Feststellungen zu den „Geschäftsaufgaben“ und der
Ertragslage ist die Bedrohung des Taximarktes angesichts der relativ geringen Taxidichte in
Köln nicht in der für die Einschränkung des Grundrechts des Klägers aus Art. 12 Abs. 1 Satz
1 GG erforderlichen Weise belegt. Angesichts dieses fehlenden Belegs lässt sich die von der 64

Beklagten vorgenommene Beschränkung der Anzahl der Taxikonzessionen auf 1217 nicht rechtfertigen.

Der Kläger hat auch einen Anspruch auf die begehrte Taxikonzession. Denn nach der höchstichterlichen Rechtsprechung hat ein Bewerber, der die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen des § 13 Abs. 1 PBefG erfüllt, einen Anspruch auf Erteilung der Taxikonzession, wenn es an einer rechtmäßigen behördlichen Prognose über die Zahl der ohne Gefahr für die Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxengewerbes höchstens zuzulassenden Taxen fehlt und die Behörde nicht substantiiert Umstände darlegt, die es in hohem Maße zweifelhaft erscheinen lassen, dass der Bewerber bei Beachtung der Vormerkliste zum Zuge kommen kann.

65

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 31.1.2008, a.a.O, Rdnr. 10.

66

Die Kammer geht angesichts der Tatsache, dass den Betriebsaufgaben bei ausnahmslosem Konzessionshandel nicht die Bedeutung als Indikator für die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes zukommt, davon aus, dass bei einer Erhöhung der Anzahl der Konzessionen bis zu der für deutsche Großstädte über 250.000 Einwohner durchschnittlichen Quote von 1,54 eine Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes jedenfalls nicht offenkundig und es deshalb nicht in hohem Maße zweifelhaft ist, dass der Kläger zum Zuge kommen kann. Dabei wird auch in den Blick genommen, dass Köln als Messestadt, Medienstadt, Kulturstadt, Tourismusstadt und Stadt des Karnevals jedenfalls keine Anhaltspunkte für einen unterdurchschnittlichen Bedarf an Taxidienstleistungen – gemessen an anderen Großstädten mit mehr als 250.000 Einwohnern – bietet. Nach dieser Berechnung wäre eine Bedrohung des Taximarktes bis zu einer Anzahl von 1540 Konzessionen nicht offenkundig.

67

Die Kammer war in diesem Zusammenhang auch nicht gehalten, ein Gutachten zu der Frage der Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes einzuholen, denn es ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

68

Vgl. Beschluss vom 31.1.2008, a.a.O

69

Sache der Beklagten, ihre Prognoseentscheidung zu belegen. Kommt die Beklagte dieser Obliegenheit nicht hinreichend nach, ist ein Anspruch auf Erteilung einer Taxikonzession nur zu verneinen, wenn in hohem Maße zweifelhaft ist, dass der Bewerber bei Beachtung der Vormerkliste zum Zuge kommen kann.

70

Zur Überzeugung der Kammer ist es nicht in hohem Maße zweifelhaft, dass der Kläger bei Beachtung der Vormerkliste zum Zuge kommen kann. Nach den Schätzungen der Beklagten, die die Kammer insoweit zugrunde legt, steht der Kläger auf Platz 291 der Listenbewerber um eine Erstkonzession. Diejenigen Bewerber, die sich auf die Anfrage der Beklagten nicht gemeldet haben oder deren Anschriften noch ermittelt werden müssen, können nicht als dem Kläger vorgehend gewertet werden. Denn es liegt in der Verantwortung der Beklagten, eine Warteliste zu aktualisieren. Kommt sie dieser Verpflichtung über Jahrzehnte nicht nach, können sich daraus ergebende Unsicherheiten nicht zu Lasten des Klägers gehen.

71

Im Hinblick auf das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ist es auch geboten, zunächst die Bewerber um eine erste Konzession zu berücksichtigen. Da ihnen die Wahl des Berufs des Taxiunternehmers in den vergangenen zwanzig Jahren schlechthin verweigert wurde, haben sie ein Recht auf vorrangige Berücksichtigung.

72

73

Für diese vorrangige Berücksichtigung der Bewerber um eine erste Konzession spricht auch die von der Beklagten vorgelegte Modellrechnung (Anlage 2 zum Schriftsatz vom 22.5.2013, Bl. 111 d. A.). Da diese Rechnung eine wirtschaftliche Tragfähigkeit eher bei Betrieben mit nur einem Fahrzeug als gegeben ansieht, ist es auch unter Berücksichtigung des wichtigen Gemeinwohlbelangs der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes sachgerecht, die Bewerber um eine erste Konzession vorrangig zum Zuge kommen zu lassen.

Würde der Kläger auf Platz 291 berücksichtigt, ergäbe sich eine Erhöhung der Anzahl der Konzessionen um weniger als 24%. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Beschluss vom 31.1.2008 – 3 B 77.07 – eine Erhöhung um 20% als unproblematisch erachtet. Nimmt man hinzu, dass nicht feststeht, ob jeder dem Kläger vorgehende Listenbewerber tatsächlich die subjektiven Voraussetzungen für die Erteilung einer Taxikonzession erfüllt, und berücksichtigt man ferner, dass bei einer deutlichen Erhöhung der Anzahl der Konzessionen die Nachfrage nach Konzessionen sinken kann, weil die Gewinnerwartungen aus Taxidienstleistungen und vor allem aus Konzessionshandel sinken, kann prognostiziert werden, dass die Anzahl der bei Berücksichtigung des Klägers tatsächlich zu erteilenden Taxikonzessionen die Quote von 20% nicht wesentlich übersteigen wird. Da die dann erreichte Anzahl von ca. 1.500 Konzessionen jedenfalls die bei durchschnittlicher Taxidichte von 1,54 gegebene Konzessionszahl von 1.540 nicht überschreiten wird, ist auch unter dem Aspekt der Taxidichte nicht offenkundig, dass der Kläger bei Beachtung der Vormerkliste nicht zum Zuge kommen kann.

74

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

75

Die Kammer hat davon abgesehen, die Berufung zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 124 a Abs. 1 VwGO nicht vorliegen. Namentlich hat die Sache nicht die von der Beklagten angenommene rechtsgrundsätzliche Bedeutung. Vielmehr geht es hier allein um die Frage, ob eine Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taximarktes in tatsächlicher Hinsicht von der Beklagten hinreichend belegt ist.

76