
Datum: 31.05.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 K 8314/18
ECLI: ECLI:DE:VGK:2021:0531.18K8314.18.00

Tenor:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass von ihr in der Bundesrepublik Deutschland beabsichtigte güterkraftverkehrliche Kabotagebeförderungen im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum Markt des grenzüberschreitenden Güterkraftverkehrs (im Folgenden: VO-EG) erfolgen. Ihr Geschäftsmodell sieht vor, ein Transportfahrzeug im Anschluss an einen vorangegangenen grenzüberschreitenden Gastransport aus der Republik Polen in die Bundesrepublik Deutschland und nach dort erfolgter vollständiger Entladung in der Bundesrepublik Deutschland erneut mit Gas zu betanken und dieses Gas im Auftrag eines wirtschaftlich gleichen Auftraggebers an mehr als drei wirtschaftlich unabhängige Abnehmer (Entladestellen) auszufahren.

1

2

3

Die in der Republik Polen niedergelassene Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der N. (im Folgenden: N.). N. betrieb im Jahr 0000 ein Transportgeschäft, bei dem das Unternehmen im Anschluss an einen grenzüberschreitenden Transport unter anderem Gastransporte für ein in der Bundesrepublik Deutschland ansässiges Unternehmen an diverse Abnehmer ausfuhr. Dabei ging N. davon aus, dass bei einem wirtschaftlich gleichen Auftraggeber die Entladung einer gesamten Tankladung bei einer Mehrzahl von Empfängern als eine Kabotagebeförderung im Sinne des Art. 8 Abs. 2 VO-EG zu verstehen sei.

Am 2. August 2016 unterzog die Beklagte ein Fahrzeug von N. einer Straßenkontrolle und leitete ein Bußgeldverfahren ein. Auf Anfrage der N. vom 5. August 2016 erläuterte die Beklagte unter dem 16. August 2016 ihre Rechtsauffassung. Danach erwerbe ein Verkehrsunternehmer, der Inhaber einer Gemeinschaftslizenz sei, gemäß Art. 8 Abs. 2 VO-EG das Recht zur Durchführung von Kabotagebeförderungen, sofern er eine grenzüberschreitende Beförderung aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland in dem Aufnahmemitgliedstaat durchgeführt habe. Im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung dürfe er bis zu drei Kabotagebeförderungen durchführen. Die letzte Entladung vor Verlassen des Aufnahmemitgliedstaats habe innerhalb von sieben Tagen nach der letzten Entladung der in den Aufnahmemitgliedstaat eingeführten Lieferung zu erfolgen. Ein einzelner Beförderungsvorgang liege vor, wenn das Transportgut im Auftrag eines bestimmten Absenders an einen bestimmten Empfänger verbracht werde. Dies gelte unabhängig davon, ob Teile der Sendung an verschiedenen Orten übernommen und an verschiedenen Ablagestellen abgeliefert würden. Mehrere Kabotagebeförderungen lägen hingegen vor, wenn für mehrere Absender Fracht befördert oder diese an mehrere Empfänger geliefert werde. Unerheblich sei, ob ein Transport, bei dem der Absender identisch sei und das Transportgut am selben Ort zur selben Zeit aufgenommen werde, in einer Summe vergütet werde oder nicht. 4

Am 25. August 2016 ersuchte N. das Verwaltungsgericht Köln um vorläufigen Rechtsschutz (Az. 18 L 2004/16) und begehrte den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit welcher der hiesigen Beklagten untersagt werden sollte, bei künftigen Kontrollen ihrer Gastransportfahrzeuge Feststellungen dahingehend zu treffen, dass die maximal zweifach erfolgende Neubeladung von Gas im Bundesgebiet nach grenzüberschreitenden Transport in die Bundesrepublik Deutschland und das Verbringen an mehr als drei Empfänger gegen die Kabotagebegrenzung aus § 19 Abs. 2a Nr. GüKG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 VO-EG verstoße. Die Kammer lehnte den Antrag ab und führte zur Begründung unter anderem aus, die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Beschluss der Kammer vom 1. September 2016 Bezug genommen. 5

N. stellte das dem erlassenen Bußgeldbescheid zugrunde liegende Geschäftsmodell ein und verlieh in der Folgezeit eigene Fahrzeuge zu niedrigeren Konditionen an deutsche Gasunternehmen, die den Transport von Gas sodann mit eigenem Personal durchführten. 6

Aufgrund des am 12. April 2018 in dem von der Europäischen Kommission gegen das Königreich Dänemark (im Folgenden: Dänemark) angestregten Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Urteils des Europäischen Gerichtshofs (Az. C-541/16) teilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 30. November 2018 mit, sie wolle das ursprüngliche Transportgeschäft ihrer Rechtsvorgängerin wieder aufnehmen und bat die Beklagte um Mitteilung, ob diese an ihrer Interpretation des Begriffs „eine Kabotagefahrt“ auch nach Ergehen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs festhalte. Das Rechtsverständnis der Beklagten sei nicht (länger) haltbar. Die im 7

Vertragsverletzungsverfahren geprüfte Regelung Dänemarks erlaube zwar ebenfalls eine Beschränkung des Güterkraftverkehrs. Diese Regelung habe der Europäische Gerichtshof jedoch nur deshalb als verhältnismäßig bewertet, weil diese zugleich „eine Alternative“ vorsehe. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie halte an ihrer Rechtsauffassung fest. Bei der Beurteilung des Einzelfalls komme es immer darauf an, wie sich der Sachverhalt gemäß den mitgeführten Beförderungspapieren bzw. Frachtbriefen darstelle.

Die Klägerin hat am 14. Dezember 2018 Klage erhoben und trägt zur Begründung vor, die Klage sei als Feststellungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig. Ihr Feststellungsinteresse liege in dem wirtschaftlichen Interesse, Aufträge für deutsche Unternehmen zu erfüllen, die ihr in Folge der unzutreffenden Interpretation der Beklagten von Art. 8 VO-EG und der hieran erfolgten Ausrichtung ihrer Verwaltungspraxis untersagt worden seien. Sie, die Klägerin, wolle vor Wiederaufnahme des von der Beklagten in der Vergangenheit beanstandeten Geschäftsmodells sicherstellen, dadurch keine Ordnungswidrigkeitentatbestände zu erfüllen.

Die Klage sei begründet, da die Beklagte den Rechtsbegriff der Kabotage unzutreffend verstehe. Der Europäische Gerichtshof habe in seiner Entscheidung ausgeführt, dass sich der Begriff der Kabotage zwar nicht aus der Verordnung selbst heraus definieren lasse und somit innerstaatliche Durchführungsmaßnahmen denkbar seien. Diese seien jedoch am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Kabotage-Leitlinien, die besagten, dass das Beladen oder Entladen an mehreren Orten als eine einzige Kabotagebeförderung verstanden würden, habe der Europäische Gerichtshof als mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar angesehen. Folglich halte der Europäische Gerichtshof eine Kabotage-Leitlinie jedenfalls dann für gerechtfertigt, wenn sie nur solche Fahrten nicht als eine Kabotage definiere, die mehrere Belade- und Entladeorte vorsehe. Die Auffassung der Beklagten, die ihren Leitlinien zugrunde läge, sei mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit nicht vereinbar. Die Beklagte gehe davon aus, dass grundsätzlich von getrennten Kabotagebeförderungen auszugehen sei, sobald mehrere Be- oder Entladeorte vorlägen. Hiervon mache sie nur dann eine Ausnahme, wenn der Auftraggeber an den Entladeorten wirtschaftlich dieselbe Person und der Auftrag als wirtschaftliche Einheit zu betrachten sei. Unzutreffend sei die Rechtsansicht der Beklagten, dass die dänische Regelung ebenfalls von einem wirtschaftlich gleichen Auftraggeber und/oder einem wirtschaftlich gleichen Empfänger ausgehe. Dies sei in dem Verfahren auch nicht streitgegenständlich gewesen. Gegenstand der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs sei vielmehr gewesen, ob der Ausschluss der Kombination mehrerer Be- und Entladeorte von der Definition einer Kabotage unverhältnismäßig sei. Aus dem Schlussantrag des Generalanwalts folge, dass „die dänische Regelung einen Auftrag eines wirtschaftlichen gleichen Absenders oder eines wirtschaftlich gleichen Empfängers an mehrere wirtschaftlich verschiedene Abnehmer als eine Kabotage“ qualifiziere. Dies sei folglich auch Entscheidungsgrundlage des Europäischen Gerichtshofs gewesen. Die Verwaltungspraxis der Beklagten stehe hierzu in Widerspruch und führe dazu, dass es der Klägerin nicht länger möglich sei, Aufträge deutscher Kunden anzunehmen, die Gas aus anderen EU-Ländern oder Drittstaaten einkauften und dieses sodann – direkt oder indirekt – an ihre Kunden verteilt wissen wollten. Faktisch könne die Klägerin keine Aufträge annehmen, unabhängig davon, wo der (wirtschaftlich gleiche) Auftraggeber sitze, sofern die Entladung an mehr als drei Orten in der Bundesrepublik Deutschland stattfände. Ein solches Geschäft bleibe einzig in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Gasfrachtführern vorbehalten. Zwar weise die Beklagte zutreffend darauf hin, dass die Klägerin auch in der Bundesrepublik Deutschland ein Transportunternehmen gründen könne. Jedoch sei es nicht Sinn und Zweck der Verordnung, Unternehmen aufzuerlegen, eine (weitere) Niederlassung in

8

9

einem EU-Mitgliedstaat gründen zu müssen. Ihr beabsichtigtes Geschäftsmodell genüge auch dem Kriterium der Zeitlichkeit des Kabotageverkehrs. Im Vergleich mit nationalen Transportunternehmen müsse sie hinnehmen, nach drei Kabotagebeförderungen weitere nur ausführen zu können, wenn ihr Transportfahrzeug zunächst wieder die Bundesrepublik Deutschland verlassen habe, was die Organisation eines weiteren internationalen Transports voraussetze.

Die Klägerin hat ursprünglich wörtlich beantragt, festzustellen, dass die Beklagte sie nicht mit Bußgeldbescheiden aufgrund des Verstoßes gegen Art. 8 VO-EG (unerlaubte Kabotage) ahnden darf, wenn sie mit einem Gastransporter nach vorangegangenen grenzüberschreitenden Gastransport aus Polen nach Deutschland mehr als drei wirtschaftlich unabhängige Abnehmer (Entladestellen) in Deutschland anfährt und dabei den Auftrag eines wirtschaftlich gleichen Unternehmens/Auftraggebers erfüllt. 10

Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2020 beantragt die Klägerin nunmehr bei sinngemäßer Auslegung, 11

festzustellen, dass es keine unerlaubte Kabotage im Sinne von Art. 8 Abs. 2 VO-EG darstellt, wenn sie im Anschluss an einen vorangegangenen grenzüberschreitenden Gastransport nach Deutschland und der dort erfolgenden vollständigen Entladung des Gastransportfahrzeugs, dieses in der Bundesrepublik Deutschland erneut mit Gas betankt und im Auftrag eines wirtschaftlich gleichen Auftraggebers sodann mehr als drei wirtschaftlich unabhängige Abnehmer (Entladestellen) binnen 7 Tagen anfährt. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Klage abzuweisen, 14

Zur Begründung führt sie aus, der klägerseitig ursprünglich angekündigte Antrag sei unzulässig, da ein Gericht nicht die Nichtberechtigung der Behörde zum Erlass eines Bußgeldbescheids feststellen dürfte. Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Die Bundesrepublik Deutschland habe von ihrem Recht, eine Konkretisierung des europarechtlich nicht hinreichend klar definierten Begriffs der Kabotage vorzunehmen, in rechtmäßiger Weise Gebrauch gemacht. Nach ihrer Verwaltungspraxis liege ein einzelner Beförderungsvorgang im Sinne des Art. 8 VO-EG vor, wenn Transportgut im Auftrag eines bestimmten Auftraggebers an einen bestimmten Empfänger verbracht werde und zwar unabhängig davon, ob Teile der Sendung an verschiedenen Orten übernommen und/oder an verschiedene Ablagestellen abgeliefert würden. Eine Mehrzahl an Kabotagebeförderungen liege dem folgend vor, wenn für mehrere Absender Fracht befördert und/oder diese an mehrere Empfänger geliefert werde. Eine Beförderung sei die Ortsverlagerung eines Gutes vom Absender zum Empfänger. Kabotage sei nur zeitweilig, nämlich im Umfang von drei Beförderungen innerhalb von sieben Tagen, zulässig. Dabei könnten drei rechtlich selbstständige Abnehmer beliefert werden. Ein solches Begriffsverständnis wahre den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auch die von der Beklagten bestimmte und angewandte Definition lasse mehrere Be- und mehrere Entladeorte zu. Weitergehend als die dänische Regelung sei es sogar möglich, dass eine Konstellation mit mehreren Be- und zugleich mehreren Entladeorten als eine einzige Kabotagebeförderung zu qualifizieren sei. Dies sei der Fall, wenn an dem Beförderungsvorgang bloß ein Auftraggeber und ein Empfänger beteiligt seien. Die Klägerin gehe irrig davon aus, die dänische Kabotage-Leitlinie lasse alle Beförderungskonstellationen, in denen mehrere Be- oder mehrere Entladeorte gegeben seien, stets als eine einzige Kabotagebeförderung gelten. Vielmehr differenziere die dänische Leitlinie in dem ersten Satz der dortigen Regelung dahingehend, dass Kabotage eine 15

innerstaatliche Güterlieferung von der Abholung der Güter bis zu deren Auslieferung bei dem im Frachtbrief genannten Empfänger bedeute. Erst im sich anschließenden Satz der Regelung heiße es dann, dass eine Kabotage entweder mehrere Be- oder mehrere Entladeorte umfassen könne. Die im Singular gefasste Formulierung „dem ... Empfänger“ zeige auf, dass nach dänischem Recht grundsätzlich die Lieferung an einen Empfänger als eine Kabotagebeförderung zu qualifizieren sei. Nur im Fall, dass für diesen Empfänger mehrere Entladeorte angefahren würden, stelle der zweite Satz der dänischen Kabotageleitlinie klar, dass aus diesem Beförderungsvorgang keine Mehrzahl an Kabotagebeförderungen würde, sondern es bei einer Kabotagebeförderung verbleibe. Die von der Klägerin avisierte Beförderungskonstellation mit mehreren selbstständigen Empfängern stelle daher auch nach dänischem Recht nicht eine, sondern eine Mehrzahl an Kabotagebeförderungen dar. Der vorgenannte erste Teil der dänischen Leitlinie mit der Begrenzung auf einen Empfänger sei nicht Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung gewesen. Vielmehr habe sich der Europäische Gerichtshof einzig mit der Frage nach der Anzahl der Be- und Entladeorte beschäftigt. Daher verbiete sich der von der Klägerin aus der Entscheidung gezogene Schluss.

Durch die Verwaltungspraxis der Beklagten werde die Klägerin entgegen ihres Vortrags auch nicht vollständig vom deutschen Markt ausgeschlossen. Einzig Teile des von ihr beschriebenen Geschäftsmodells unterlägen Einschränkungen, da sie im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung mit vollständiger Entladung nur drei innerstaatliche Beförderungen innerhalb von sieben Tagen durchführen dürfe. Nach einer grenzüberschreitenden Beförderung in die Bundesrepublik Deutschland erwerbe man eine Berechtigung zur Durchführung von drei Kabotagebeförderungen. Wenn die Klägerin eine Ungleichbehandlung mit inländischen Transportunternehmen beklage, könne sie dieser ohne Weiteres durch Gründung einer Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland begegnen und auf dieser Grundlage innerstaatliche Beförderungen in unbegrenzter Anzahl durchführen. Diese Differenzierung folge aus der im Transportsektor unterschiedlich weit vorangeschrittenen Liberalisierung von Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit. Transportunternehmen seien in Mitgliedstaaten, in denen sie über keinen Unternehmenssitz oder keine Niederlassung verfügten, nur zeitweilig zum gewerblichen Güterkraftverkehr zugelassen. Die auch in der EG-Verordnung beschränkte Kabotageberechtigung sei geschaffen worden, um Leerfahrten zu vermeiden und dadurch unnötigen Verkehr, Treibstoffverbrauch und Kosten zu vermindern.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne Durchführung der mündlichen Verhandlung erklärt. 17

Wegen weiterer Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie den im Verfahren beigezogenen Verwaltungsvorgang. 18

Entscheidungsgründe: 19

I. Die Kammer konnte im Einverständnis der Beteiligten ohne Durchführung der mündlichen Verhandlung entscheiden, § 101 Abs. 2 VwGO. 20

Den mit Schriftsatz vom 7. Februar 2020 gestellten Klageantrag, festzustellen, dass die Klägerin nicht gegen Art. 8 VO-EG verstößt, wenn sie mit einem Gastransporter im Anschluss an einen vorangegangenen grenzüberschreitenden Gastransport aus Polen nach Deutschland und der vollständigen Entladung, den Gastransporter erneut mit Gas in Deutschland betankt und im Auftrag eines wirtschaftlich gleichen Auftraggebers mehr als drei wirtschaftlich unabhängige Abnehmer (Entladestellen) anfährt, legt die Kammer in 21

Anwendung von §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO dahingehend sinngemäß aus, dass die Klägerin festgestellt wissen möchte, dass es keine unerlaubte Kabotage im Sinne von Art. 8 Abs. 2 VO-EG darstellt, wenn sie im Anschluss an einen vorangegangenen grenzüberschreitenden Gastransport in die Bundesrepublik Deutschland und der dort erfolgenden vollständigen Entladung des Gastransportfahrzeugs, dieses in der Bundesrepublik Deutschland erneut mit Gas betankt und im Auftrag eines wirtschaftlich gleichen Auftraggebers sodann mehr als drei wirtschaftlich unabhängige Abnehmer (Entladestellen) binnen 7 Tagen anfährt.

Dieses im Schriftsatz vom 7. Februar 2020 zum Ausdruck gebrachte Klagebegehren stellt gegenüber dem ursprünglichen Antrag in der Klageschrift eine Änderung der Klage nach § 91 VwGO dar, die zulässig ist. Gemäß § 91 Abs. 1 VwGO ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. 22

Die Klageänderung, d.h. die Veränderung des Streitgegenstandes nach Rechtshängigkeit durch Disposition der Klägerin, folgt hier bereits aus der Änderung des tatsächlichen Lebenssachverhalts, dem Klagegrund. Dem ursprünglich gestellten Antrag lässt sich zum einen ein als Kabotage zu bewertender Sachverhalt nicht entnehmen, da sich aus dem Antrag nicht ergibt, dass es im Anschluss an einen grenzüberschreitenden Transport zunächst zu einer vollständigen Entladung des Transportguts in der Bundesrepublik Deutschland, dort anschließend erfolgreicher Wiederbeladung des Transportfahrzeugs und schließlich einer mehr als dreifachen (Teil-) Entladung im Inland kommen soll. Vorstehendes gilt auch unter Berücksichtigung des im Antrag verwendeten Begriffs „(unerlaubte Kabotage)“ sowie des weiteren Vorbringens in der Klageschrift. Zum anderen begehrt die Klägerin nicht länger die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte ihr gegenüber auf Grundlage des geschilderten Sachverhalts keine Bußgeldbescheide aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 8 VO-EG erlassen darf. 23

Die Klageänderung hält das Gericht für sachdienlich, da sie der endgültigen Ausräumung des sachlichen Streits zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren dient und die geänderte Klage jedenfalls nunmehr aus den nachfolgend unter II. 1. genannten Gründen zulässig ist. 24

Die Änderung der Klage durch die Klägerin führt in dem zuvor beschriebenen Umfang zur Klagerücknahme und löst hinsichtlich des zurückgenommenen Teils des Begehrens die Rechtsfolge des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO aus. 25

Vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 91 Rn. 37. 26

In diesem Umfang ist das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. 27

II. Die geänderte Klage ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.). 28

1. Die Klage ist zulässig. Sie ist als vorbeugende Feststellungsklage nach § 43 VwGO statthaft, deren strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. 29

Mit der geänderten Klage begehrt die Klägerin die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, welches sich durch die vorgerichtliche Korrespondenz hinreichend konkret im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO verdichtet hat und zwischen den Beteiligten streitig ist. 30

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30. Mai 1985 – 3 C 53.84 – juris Rn. 15; BVerwG, Beschluss vom 20. Mai 2009 – 7 B 56.08 – juris Rn. 4. 31

Die Beteiligten streiten über die Auslegung von tatbestandlichen Voraussetzungen, aufgrund derer die Beklagte gegen die Klägerin im Fall der (Wieder-)Aufnahme ihres Geschäftsvorhabens im Wege des Ordnungswidrigkeitenverfahrens vorgehen würde. Grundlage des Streits ist die Anwendung von Rechtsnormen auf einen bestimmten, jedenfalls nach Änderung der Klage hinreichend konkretisierten Sachverhalt. Nach einem in der Vergangenheit gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin eingeleiteten und abgeschlossenen Ordnungswidrigkeitenverfahren beabsichtigt diese die Wiederaufnahme eines dem Ordnungswidrigkeitenverfahren zu Grunde liegenden Geschäftsmodells, wandte sich diesbezüglich am 5. Dezember 2018 an die Beklagte und bat sie um Mitteilung, ob diese auch nach Ergehen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs an ihrer Rechtsauffassung festhalte. Dies bejahte die Beklagte mit förmlichen Schreiben vom 10. Dezember 2018.

Auch das Interesse der Klägerin an einer baldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses ist zu bejahen. Das Feststellungsinteresse liegt in der aufgrund vorbeugenden Rechtsschutzes erforderlichen qualifizierten Form 33

– vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30. Mai 1985 – 3 C 53.84 – juris Rn. 25; Wysk, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 58 – 34

vor, da der Klägerin nicht zugemutet werden kann, eine behördliche Entscheidung nach Wiederaufnahme des bereits in der Vergangenheit sanktionierten Geschäftsmodells abzuwarten und deren Rechtmäßigkeit im Wege des nachgängigen Rechtsschutzes 35

– vgl. hierzu Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, Vor §§ 40-53 Rn. 25; Pietzcker, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 43 Rn. 49 m.w.N.; vgl. auch Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 17. Dezember 1985 – 9 UE 2162/85 – juris Rn. 58 m.w.N. 36

–
überprüfen zu lassen. Die Klägerin hat – auch unter Berücksichtigung von Art. 19 Abs. 4 GG – ein schutzwürdiges Interesse daran, den Verwaltungsrechtsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform zu beschreiten, da ihr bei Wiederaufnahme des Geschäftsmodells wegen verwaltungsrechtlicher Fragen ein Ordnungswidrigkeitenverfahren drohte. 37

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 – 2 C 18.15 – juris Rn. 20 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 7. April 2003 – 1 BvR 2129/02 – juris. Vgl. jedoch auch: BVerwG, Urteil vom 7. Mai 1987 – 3 C 53.85 – juris Rn. 29 ff. 38

Es ist weder sinnvoll noch zumutbar, die Klägerin in einem derartigen Schwebezustand die Möglichkeit der verbindlichen Klärung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts zu verwehren. 39

Der Annahme des qualifizierten Feststellungsinteresses steht nicht entgegen, dass die Verwaltungspraxis der Beklagten, die auf das von der Klägerin beschriebene Geschäftsmodell Anwendung fände, bereits Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen 40

– vgl. etwa AG Köln, Urteil vom 19. Januar 2016 – 902a OWi 271/15 – juris; OLG Köln, Beschluss vom 21. Juni 2016 – 1 RBs 115/16 – juris; VG Köln, Beschluss vom 1. September 2016 – 18 L 2004/16 – juris, jeweils mit Anm. von Knorre, TranspR 2017, 448 – 41

war. Denn zum einen differieren die gerichtlich überprüften Sachverhalte; insoweit weist auch die Beklagte im Schreiben vom 10. Dezember 2018 darauf hin, dass es zur Beurteilung des 42

Einzelfalls immer auf den konkreten Sachverhalt gemäß den mitgeführten Beförderungspapieren bzw. Frachtbriefen ankomme. Zum anderen lag den von der Beklagten in Bezug genommenen Entscheidungen nicht das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12. April 2018, auf welches sich die Klägerin nunmehr beruft und welches sie zum Gegenstand ihrer Eingabe vom 30. November 2018 gemacht hat, zu Grunde.

Auch steht der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, dass, wie die Beklagte auf eine gerichtliche Aufklärungsverfügung mitgeteilt hat, gegenwärtig kein Bußgeldverfahren gegen die Klägerin schwebt. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die Beklagte im Schreiben vom 10. Dezember 2018 nicht vorsorglich angedroht hat, ein solches im Fall der Wiederaufnahme des Geschäftsmodells unmittelbar einzuleiten. 43

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 7. Mai 1987 – 3 C 53.85 – juris Rn. 27; Sodan, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 89. 44

Denn das Gericht zweifelt nicht daran, dass die Aufnahme der von der Klägerin benannten Geschäftstätigkeit nach Kenntniserlangung der Beklagten die Kontrolle von klägerischen Fahrzeugen und ggfs. die unmittelbare Einleitung eines Bußgeldverfahrens nach sich ziehen würde. Dies folgert das Gericht bereits aus dem Umstand, dass die Beklagte gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin eingeschritten ist und im Schreiben vom 10. Dezember 2018 – wie im gesamten Gerichtsverfahren – durchgängig mitgeteilt hat, dass sich ihre Auffassung hinsichtlich des Begriffs einer einzelnen Kabotagebeförderung nicht geändert habe. 45

Schließlich steht der vorbeugenden Feststellungsklage auch nicht deren Subsidiarität nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO entgegen. Danach kann die Feststellung nicht begehrt werden, soweit die Klägerin ihre Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Zwar ist gerade in Fällen der vorbeugenden Feststellungsklage die Unterlassungsklage als Form der allgemeinen Leistungsklage als vorrangige Klageart denkbar. 46

Vgl. Sodan, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 104. 47

Hierauf kann die Klägerin vorliegend aber nicht verwiesen werden, da sich ihr Unterlassungsbegehren nicht gegen schlichtes Verwaltungshandeln, sondern den Erlass eines Verwaltungsaktes richtet. Eine Unterlassungsklage gegen den drohenden Erlass eines Verwaltungsaktes wird hingegen weitestgehend abgelehnt. 48

Vgl. zum Streitstand: Sodan, in: NK-VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 57 ff., 49

Jedenfalls ist die Feststellungsklage vorliegend rechtsschutzintensiver, da die Klägerin bei Durchführung ihres beabsichtigten Geschäftsmodells eine Vielzahl von Verwaltungsakten zu erwarten hat, die jeweils einzelfallspezifischen Besonderheiten unterfallen können. In einer solchen Konstellation ist der Klägerin die Erhebung vorbeugender Unterlassungsklagen nicht zumutbar. 50

2. Die Feststellungsklage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte gerichtliche Feststellung. Das von der Klägerin im Feststellungsantrag bezeichnete Geschäftsvorhaben stellt nach der vom Gericht aus den nachfolgenden Gründen nicht beanstandeten Verwaltungspraxis der Beklagten unzulässigen Kabotageverkehr im Sinne von Art. 8 Abs. 2 VO-EG dar. 51

- Gemäß Art. 8 Abs. 2 VO-EG sind die in Absatz 1 genannten Güterkraftverkehrsunternehmer berechtigt, im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland in den Aufnahmemitgliedstaat nach Auslieferung der Güter bis zu drei Kabotagebeförderungen mit demselben Fahrzeug oder im Fall von Fahrzeugkombinationen mit dem Kraftfahrzeug desselben Fahrzeugs durchzuführen. Bei Kabotagebeförderungen erfolgt die letzte Entladung, bevor der Aufnahmemitgliedstaat verlassen wird, innerhalb von sieben Tagen nach der letzten Entladung der in den Aufnahmemitgliedstaat eingeführten Lieferung.
- Der Begriff der Kabotage wird in Art. 2 Nr. 6 VO-EG als gewerblicher innerstaatlicher Verkehr, 53 der im Einklang mit dieser Verordnung zeitweilig in einem Aufnahmemitgliedstaat durchgeführt wird, bestimmt. Gleichwohl ist der Begriff der Kabotage im Sinne der Verordnung dahingehend unklar, dass sich aus der VO-EG nicht ergibt, ob eine Kabotage mehrere Be- und mehrere Entladeorte umfassen kann.
- Der Begriff der Kabotage i.S.d. Art. 8 Abs. 2 VO-EG war bereits Gegenstand eines von der 54 Europäischen Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens.
- Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 [ECLI:EU:C:2018:251] – juris Rn. 34 ff., mit 55 Anm. Gundel, EuZW 2018, 735 <740>; vgl. auch Knorre, TranspR 2019, 129.
- Der Europäische Gerichtshof hat betreffend die dort beanstandete dänische Regelung 56 entschieden, dass den Mitgliedstaaten Ermessen für den Erlass nationaler Durchführungsmaßnahmen einzuräumen sei, auch wenn - erstens - Rechtsgrundlage eine Verordnung im Sinne von Art. 288 Abs. 2 AEUV sei, deren Bestimmungen grundsätzlich unmittelbare Wirkung in den nationalen Rechtsordnungen entfaltet und – zweitens - die Verordnung den Erlass nationaler Durchführungsmaßnahmen nicht ausdrücklich vorsehe. Denn die Regelungen in Art. 2 Nr. 6 und Art. 8 VO-EG seien in Bezug auf den Begriff der Kabotage in einer Weise unbestimmt, die eine Konkretisierung durch die Mitgliedstaaten erlaube.
- Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 – juris Rn. 44, Rn. 27 ff. mit Anm. Gundel, 57 EuZW 2018, 735 <740>.
- Von dieser Möglichkeit, innerstaatliche Regelungen zu erlassen, haben einige Mitgliedstaaten 58 der Europäischen Union Gebrauch gemacht. Dies hat zwangsläufig zur Folge, dass die Mitgliedstaaten – entgegen der ursprünglichen Absicht des europäischen Ordnungsgebers – unterschiedlich strenge Anforderungen an den Begriff einer einzelnen Kabotagebeförderung anlegen und damit – je nach Mitgliedstaat – unterschiedliche Regeln gelten können.
- Vgl. insoweit die Darstellung ausgewählter Kabotageregulungen von Mitgliedstaaten in dem 59 Bericht von Ricardo Energy & Environment aus Dezember 2015: „Ex-post evaluation of Regulation (EC) No 1071/2009 and Regulation (EC) No 1072/2009, Final report, Study contract no. MOVE/D3/2014 – 254“, S. 230 ff., abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/99881a2b-b2e4-11e6-9e3c-01aa75ed71a1#> , abgerufen am 27. Mai 2021.
- Vgl. auch den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den 60 Stand des Kraftverkehrsmarktes in der Union vom 14. April 2017, S. 18 f., abrufbar unter: https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/modes/road/news/com%282014%29-222_de.pdf , abgerufen am 27. Mai 2021, sowie Seite 4 des Vorschlags der Europäischen

Kommission vom 31. Mai 2017 für eine „Verordnung der Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 und der Verordnung (EG) 1072/2009 im Hinblick auf ihre Anpassung an die Entwicklungen im Kraftverkehrssektor – Com(2017) 281 final 2017/0123 (COD)“, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM:2017:0281:FIN>, abgerufen am 27. Mai 2021.

Gegenstand der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs war die dänische Regelung: 61
„Kabotage bezeichnet eine innerstaatliche Güterlieferung von der Abholung der Güter bis zu deren Auslieferung bei dem im Frachtbrief genannten Empfänger. Eine Kabotage kann entweder mehrere Beladeorte oder mehrere Entladeorte umfassen.“

Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 – juris Rn. 6 a.E. ‚A cabotage operation is defined as national carriage of a consignment from the picking-up of the goods until their delivery at the consignee as specified in the consignment note. An operation can involve several loading points or several unloading points.‘ 62

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die in der dänischen Regelung erfolgte Begrenzung der Anzahl der Be- und der Entladeorte, die eine Kabotage umfasst, 63

– EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 – juris Rn. 13 – 64

in ihrer konkreten Gestalt im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 VO-EG steht. Dabei hat er unter Bezugnahme auf den 5., 13. und 15. Erwägungsgrund der VO-EG ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, ihre nationalen Märkte für gebietsfremde Kraftverkehrsunternehmer vollständig zu öffnen und deshalb Kabotage gemäß Art. 8 Abs. 2 VO-EG nur nach einer grenzüberschreitenden Beförderung erlaubt und auf drei Beförderungen innerhalb von sieben Tagen nach der Entladung der eingeführten Lieferung begrenzt sei. Kabotage weise eine zeitweilige Natur auf und solle nicht dergestalt durchgeführt werden, dass dadurch eine dauerhafte oder ununterbrochene Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat entstehe. Die auch Kraft des europäischen Normgebers unerwünschte Gefahr des Entstehens einer dauerhaften oder ununterbrochenen Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat sieht der Europäische Gerichtshof bei einer Regelung, welche Kabotagebeförderungen mit einer unbegrenzten Anzahl von Beladeorten und Entladeorten erlaubt, da die in Art. 8 Abs. 2 VO-EG festgelegte Begrenzung auf drei Beförderungen ins Leere laufen und mithin der zeitweiligen Natur der Kabotage sowie dem von dieser Verordnung für diese Beförderungsart verfolgten Ziel zuwiderlaufen könnte. Eine Regelung, welche die Zeitweiligkeit einzig durch die Begrenzung auf sieben Tage gemäß Art. 8 Abs. 2 VO-EG sicherstelle, erachtet der Europäische Gerichtshof nach Auffassung der Kammer als ungeeignet. 65

Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 – juris Rn. 52 ff. 66

Gemessen daran hat der Europäische Gerichtshof die dänischen Ausführungsbestimmungen als verhältnismäßig bezeichnet, da sie die Einhaltung der Begrenzung auf drei Kabotagebeförderungen gemäß Art. 8 Abs. 2 VO-EG gewährleisten könnten (Rn. 54 f. des Urteils), mithin geeignet seien. Auch hat der Europäische Gerichtshof die dänische Regelung dahingehend qualifiziert, dass sie nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sei (Rn. 56 ff. des Urteils). Dabei hat der Europäische Gerichtshof implizit zu Grunde gelegt, dass der Mitgliedstaat die zeitweilige Natur der Kabotagebeförderung durch eine Begrenzung der Anzahl der Be- und Entladeorte gewährleisten darf und hat die der Entscheidung zu Grunde liegende Regelung, welche nicht vorschreibt, dass eine einzelne Kabotagebeförderung stets nur einen Be- und einen Entladeort umfassen darf bzw. welche 67

- vorgibt, dass diese nicht zugleich mehrere Be- und mehrere Entladeorte umfassen darf, nicht beanstandet.
- Der Umstand, dass der Europäische Gerichtshof die dänische Regelung allein an Art. 8 Abs. 2 VO-EG misst, zeigt, dass nationale Ausführungsbestimmungen im Einklang mit den Grundfreiheiten der Europäischen Union und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen, solange diese die in der Verordnung in Art. 8 Abs. 2 VO-EG bestimmten Voraussetzungen wahren. Dass ein Kaboteur die in Art. 56 ff. AEUV normierte Grundfreiheit der Dienstleistungsfreiheit nur mit gewissen Einschränkungen in Anspruch nehmen kann, ergibt sich unmittelbar aus Art. 8 Abs. 2 VO-EG. 68
- Dieses Verständnis steht auch im Einklang mit der historischen Entwicklung der Zulassung von Kabotage. Deren Entwicklungsgeschichte ist geprägt durch Kontingentierung bzw. sonstige Beschränkungen, 69
- vgl. zur Entwicklungsgeschichte der VO-EG, Benkendorff, in: Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht, Stand März 2021, T216 (Egl. 2/18), Art. 8, 9 Rn. 1 ff. und Vorbem. Rn. 9 ff., 70
- die bis zu einer vollständigen Liberalisierung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Kabotageverkehrs bzw. dem Abbau von Kabotageverboten im gewissen Umfang fortbestehen werden. Das vom Europäischen Verordnungsgeber weiterhin normierte Maß an Protektionismus und den – gerade im Vergleich zum Gütertransport auf der Schiene bzw. dem Personenverkehr – nur geringen Grad an Liberalisierung im Güterkraftverkehr zeigt sich nicht zuletzt deutlich an dem in Art. 10 VO-EG normierten Verfahren betreffend Schutzmaßnahmen bei sog. ernststen Marktstörungen. 71
- Aufgrund des vorgenannten Rechtsmaßstabs kommt es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht darauf an, wie sich die deutschen Bestimmungen zu den dänischen verhalten, sondern einzig darauf, ob das von der Beklagten praktizierte Verwaltungshandeln im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 VO-EG steht. Auch bestimmt die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs keine Grenze, ab der die Festlegung (etwaig) strengerer Bestimmungen dazu führen würde, dass diese nicht mehr im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 VO-EG stünden. Das dahingehende Rechtsverständnis der Klägerin erweist sich bereits mit Blick darauf als unzutreffend, dass der Europäische Gerichtshof den Mitgliedstaaten ausdrücklich einen „gewissen Ermessensspielraum“ für das Ergreifen von Maßnahmen eingeräumt hat. 72
- Vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – C–541/16 – juris Rn. 32 f., 44 und Anm. Gundel, EuZW 2018, 735 <740>. 73
- Anders als Dänemark hat die Bundesrepublik Deutschland keine förmlichen Ausführungsbestimmungen zur Bestimmung des Begriffs der Kabotage erlassen. 74
- Vgl. Knorre, TranspR 2019, 129. 75
- Die Konkretisierung des durch Art. 8 VO-EG vorgegebenen Kabotagebegriffs erfolgt in der Bundesrepublik Deutschland durch die Verwaltungspraxis der Beklagten. Hiernach liegt ein einzelner Beförderungsvorgang im Sinne des Art. 8 VO-EG vor, wenn Transportgut im Auftrag eines bestimmten Auftraggebers an einen bestimmten Empfänger verbracht wird und zwar unabhängig davon, ob Teile der Sendung an verschiedenen Orten übernommen und/oder an verschiedene Ablagestellen abgeliefert werden. Eine Mehrzahl an Kabotagebeförderungen liegt vor, wenn für mehrere Absender Fracht befördert und/oder 76

diese an mehrere Empfänger geliefert werde. Im Ergebnis können drei rechtlich selbstständige Abnehmer beliefert werden.

Nach Auffassung der Kammer steht diese Verwaltungspraxis der Beklagten zur Bestimmung des Kabotagebegriffs, die hinter der von der Klägerin nicht beanstandenden dänischen Regelung jedenfalls in wesentlichen Teilen nicht zurückbleibt und diese in Teilen sogar überschreitet, im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 VO-EG. Mittels ihrer Bestimmungen stellt die Beklagte sicher, dass die Zeitweiligkeit des Kabotageverkehrs nicht nur durch das Zeitmoment, sondern zudem durch weitere Anforderungen sichergestellt wird. Weiter erlauben auch die zusätzlichen Anforderungen grundsätzlich keine unbeschränkte Anzahl an Be- und Entladungen. Vielmehr erfolgt die Beschränkung durch Rekurs auf den jeweiligen Beförderungsvorgang. Zusätzlich genügt das Vorgehen der Beklagten dem weiteren Ziel der Verordnung, mittels klarer und einfach durchzusetzender Regelungen – dies ist dem europäischen Ordnungsgeber selbst nicht gelungen – klar feststellen zu können, welche Dienste erlaubt sind und welche nicht, vgl. Erwägungsgrund 15 a.E. VO-EG. 77

Ausgehend hiervon gehen die Maßnahmen auch nicht über das hinaus, was erforderlich ist, um das Ziel der Verordnung zu erreichen. Es kommt durch die Maßnahmen der Beklagten, was insoweit maßgeblich ist, nicht zu einer Verkürzung der in der Verordnung vorgesehenen Regelungen; insbesondere bleiben wie vom Ordnungsgeber vorgesehen drei Beförderungsvorgänge binnen sieben Tagen erlaubt. Ein darüber hinausgehend etwaig erweitertes Verständnis eines Beförderungsvorgangs steht einzig im Ermessen des Mitgliedstaats; zwingend geboten ist es keinesfalls. Unbeachtlich sind insoweit auch die Unternehmungen der Europäischen Kommission, Kabotage weiter fassen zu wollen. 78

Vgl. etwa die Neufassung von Art. 2 Abs. 6 und Art. 8 Abs. 2 der Verordnung im Vorschlag der Europäischen Kommission vom 31. Mai 2017 für eine „Verordnung der Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 und der Verordnung (EG) 1072/2009 im Hinblick auf ihre Anpassung an die Entwicklungen im Kraftverkehrssektor – Com(2017) 281 final 2017/0123 (COD)“, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM:2017:0281:FIN>, abgerufen am 27. Mai 2021. 79

Die Beklagte erlaubt im Rahmen einer einzelnen Kabotagebeförderung eine unbeschränkte Zahl an Be- und Entladestellen in der Bundesrepublik Deutschland, sofern an dem Beförderungsvorgang derselbe Auftraggeber und derselbe Empfänger beteiligt sind. Aus den vorgenannten Gründen begegnet es keinen Bedenken, dass die Beklagte den Fall, in dem im Frachtbrief mehrere/zusätzliche Empfänger benannt werden, 80

vgl. hierzu etwa: Koller, Transportrecht, 10. Aufl. 2020, HGB, § 407 Rn. 9, § 408 Rn. 8; Jesser-Huß, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2020, CMR, Art. 6 Rn. 13, beide m.w.N., 81

nicht als eine Kabotagebeförderung auffasst, selbst wenn dies nicht stets frachtrechtlichen Wertungen entsprechen mag. Dieses Verständnis der Beklagten steht im Einklang mit Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 Unterabsatz 2 lit c) VO-EG, wonach die für jede Beförderung erforderlichen Belege, Namen und Anschrift des Empfängers enthalten müssen und bewegt sich innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums. Dass die Beklagte insoweit an den einzelnen Beförderungsvorgang unter Berücksichtigung der hierauf bezogenen frachtvertraglichen Beziehungen anknüpft, 82

vgl. Benkendorff, in: Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht, Stand März 2021, T216 (Egl. 2/18), Art. 8 Rn. 18, 83

hat die Kammer bereits im Beschluss vom 1. September 2016

– 18 L 2004/16 – juris Rn. 7 ff. –

85

als zweckmäßig bewertet und insoweit ausgeführt:

86

„Auch wenn – wie etwa bei juristischen Personen oder Firmen – dabei die Entladung an mehreren Orten möglich ist, wird danach die Anzahl der Kabotagebeförderungen – etwa im Fall lediglich eines Absenders – durch die Anzahl der Empfänger bestimmt. Dabei kann die erforderliche Unterschrift des Empfängers naturgemäß nicht von einem anderen Empfänger geleistet werden. Wird dagegen an mehrere Adressen ein und desselben Empfängers geliefert, können zwar unterschiedliche Personen für den Empfänger unterschreiben; diese sind aber nicht ihrerseits (andere) Empfänger, sondern Organe oder Bevollmächtigte des belieferten Empfängers.“

87

Wer Empfänger ist, bestimmen indes ausschließlich die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen Absender- und Empfängerseite, so dass "ein" Empfänger etwa auch eine Empfängereinheit (wie etwa im Fall von Gesamtgläubigern) sein kann.

88

Eine davon abweichende Bestimmung des Empfängers kann der Verkehrsunternehmer als Beförderer entgegen der Meinung der Antragstellerin nicht vornehmen. Eine solche Rechtsgestaltung räumt dem Verkehrsunternehmer weder das Schuldrecht (als Vertragsrecht) noch die Verordnung ausdrücklich ein. Eine solche Auslegung der Verordnung liefe auch ihrem Zweck zuwider. Da die Anzahl von (höchstens) drei Kabotagefahrten zugunsten der inländischen Verkehrsunternehmer normiert ist, muss deren Bestimmung vom Willen und einer Gestaltungsmacht der ausländischen Verkehrsunternehmer unabhängig sein und in diesem Sinne für den ausländischen Verkehrsunternehmer objektiv feststehen. Hätte es dagegen der Verkehrsunternehmer im Zusammenspiel mit dem Absender mittels vertraglicher Absprachen in der Hand, den Umfang einer Kabotagefahrt über eine eigene (von der vertraglichen Vereinbarung des Absenders mit seinem Gläubiger der Güterlieferung abweichende) Bestimmung des Empfängers selbst zu bestimmen, könnte er auf diese Weise selbst dafür sorgen, die Anzahl von (höchstens) drei Kabotagefahrten unabhängig von der Anzahl der Fahrten, der beförderten Güter und der belieferten Personen immer einzuhalten, also die erforderliche (aus seiner Sicht) objektive Bestimmung der Anzahl von (höchstens) drei Kabotagefahrten zu umgehen.“

89

An diesen Ausführungen hält die Kammer weiter fest.

90

Z.T. kritisch Knorre, in: NK-GKrVG, 2. Aufl. 2018, GüKG, § 3 Rn. 81 ff. : „frachtrechtliche Bestimmungen entgegenstehend“; Knorre, TranspR 2017, 448 <449 f.>.

91

Auch aus sonstigen Gründen erweisen sich die Bestimmungen der Beklagten nicht als überschießend. Anders als die Klägerin vorgibt, wird ihr durch die Verwaltungspraxis der Beklagten faktisch nicht eine Pflicht auferlegt, eine (weitere) Niederlassung in einem EU-Mitgliedstaat zu gründen. Dies ist ersichtlich nicht Regelungsgegenstand weder der nationalen Regelungen noch der VO-EG, welche ausweislich des zweiten Erwägungsgrundes im Rahmen der Schaffung einer gemeinsamen Verkehrspolitik unter anderem gemeinsame Regeln für den Marktzugang im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr im Gebiet der Gemeinschaft sowie die Festlegung der Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmern zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind, aufstellt, dabei jedoch zugleich den Binnenmarkt weiter schützen möchte.

92

93

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die zwischen den Beteiligten in Streit stehende Frage, ob die in der Bundesrepublik Deutschland praktizierte Regelung strenger oder weiter als die in Dänemark normierte ist, im Ergebnis dahinstehen kann, zumal sie sich nicht eindeutig in die eine oder andere Richtung beantworten lässt. Nach Auffassung der Kammer geht die Beklagte in diesem Kontext in zutreffender Weise davon aus, dass die dänische Regelung in deren Satz 1 die Kabotagebeförderung auf einen Empfänger begrenzt und hierauf aufbauend in deren Satz 2 die Anzahl der Be- und Entladeorte der einzelnen Kabotagebeförderung ausgestaltet.	
A.A. wohl Knorre, TranspR 2019, 129 <130>.	94
Diese Lesart folgt nicht nur aus einer vorrangigen Berücksichtigung des Wortlauts der dänischen Regelung („dem Empfänger“/„at the consignee“). Sie steht auch im Einklang mit den Ausführungen des Generalanwalts in dessen Schlussanträgen vom 23. November 2017, in denen er im Rahmen seiner Bewertung der Regelung als verhältnismäßig ausführt, dass die „Anzahl der Versender und Auftraggeber nicht begrenzt“ sei (Rn. 72). Zu der Zahl der Empfänger verhält er sich, wie im Übrigen auch konsequenterweise die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, nicht. Nichts Gegenteiliges folgt aus der Bezugnahme der Klägerin auf Rn. 49 der Schlussanträge des Generalanwalts. Der von ihr in Bezug genommene Passus	95
– „oder wenn die Abholung von verschiedenen Orten und/oder die Lieferung an verschiedene Orte für denselben Absender und/oder an denselben Empfänger erfolgt“ –	96
beschreibt vielmehr innerstaatliche Regelungen, die von der dänischen Regelung eine Rückausnahme bilden. Dies folgt eindeutig aus dem Gesamtkontext der dortigen Ausführungen.	97
Anders als die dänische Regelung beschränkt die Beklagte mit ihrer insoweit strikteren Verwaltungspraxis stets die Anzahl der Absender. Zutreffend weist die Beklagte jedoch darauf hin, dass nach ihrer im Vergleich mit der dänischen Bestimmung weitergehenden Regelung eine einzelne Kabotagebeförderung auch dann anzunehmen ist, wenn mehrere Be- und zugleich mehrere Entladeorte gegeben sind, sofern an dem Beförderungsvorgang – bestätigt durch die Frachtpapiere – derselbe Auftraggeber und Empfänger beteiligt sind.	98
Vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts vom 23. November 2017 Rn. 49 unter Bezugnahme auf Ricardo Energy & Environment aus Dezember 2015: „Ex-post evaluation of Regulation (EC) No 1071/2009 and Regulation (EC) No 1072/2009, Final report, Study contract no. MOVE/D3/2014 – 254“, S. 230 ff., a.a.O.	99
In diesem Fall erweist sich wiederum die dänische Regelung als strenger.	100
Die Kostenentscheidung folgt hinsichtlich des zurückgenommenen Teils der Klage aus § 155 Abs. 2 VwGO, im Übrigen aus § 154 Abs. 1 VwGO.	101
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11 und § 711 ZPO.	102
Rechtsmittelbelehrung	103
Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn	104

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,	105
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,	106
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,	107
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder	108
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.	109
Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.	110
Statt in Schriftform kann die Einlegung des Antrags auf Zulassung der Berufung auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.	111
Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.	112
Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.	113
Die Antragsschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.	114
Beschluss	115
Der Wert des Streitgegenstandes wird auf	116
<u>5.000,- €</u>	117
festgesetzt.	118
	119

Gründe

Der festgesetzte Streitwert entspricht dem gesetzlichen Auffangstreitwert im Zeitpunkt der Klageerhebung (§ 52 Abs. 2 GKG). 120

Rechtsmittelbelehrung 121

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln eingelegt werden. 122

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen. 123

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 124

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 125

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften. 126