

Manuel Gleich

Grundrechtliche Determinanten des Verkehrsmarktrechts

Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter Betrachtung
des straßengebundenen ÖPNV



Nomos

Schriften zum Verkehrsmarktrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Band 6

Manuel Gleich

Grundrechtliche Determinanten des Verkehrsmarktrechts

Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter Betrachtung
des straßengebundenen ÖPNV



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Jena, Friedrich-Schiller-Universität, Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8397-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2818-8 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Sylvia

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Frühjahr 2021 als Dissertation angenommen. Während der Bearbeitung der Arbeit lag lediglich der Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personenbeförderungsrechts vor, so dass vor der Veröffentlichung noch eine Anpassung an das bevorstehende Inkrafttreten des novellierten PBefG ab dem 01.08.2021 erfolgte.

Die Arbeit legt systematisch und umfassend den grundrechtlichen Rahmen des Verkehrsmarktrechts dar und zeigt damit gleichwohl den verfassungsrechtlichen Rahmen für die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Personenbeförderungsrecht auf, der bei der absehbaren Weiterentwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) zu beachten ist.

Zunächst gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Matthias Knauff*, LL.M. Eur., der es vermochte, mein Interesse am Bereich des Verkehrsmarkt zu wecken und mir während der gesamten Dauer der Untersuchung mit konstruktivem Rat zur Seite stand. Weiterhin gebührt Herrn Professor Dr. *Michael Brenner* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens mein Dank.

Im Übrigen danke ich all denjenigen, die mir in zahlreichen Gesprächen den ein oder anderen Denkanstoß gaben, mich bei der Durchsicht und Korrektur des Manuskripts unterstützten oder mir schlicht bei einer Kaffeepause halfen, meinen Blick für das Wesentliche nicht zu verlieren. Besonders hervorzuheben ist vor allem meine Schwester, Frau *Julia Gleich*, sowie meine Freundin, Frau *Claudia-Lena Glocker*.

Schließlich gebührt der größte Dank meiner gesamten Familie, insbesondere meinen Eltern, ohne deren bedingungslose Unterstützung, Rückhalt sowie steten Zuspruch weder Beginn noch Abschluss dieser Arbeit möglich gewesen wäre. Allen voran meiner Mutter, Frau *Sylvia Gleich*, danke ich für ihr unentbehrliches Vertrauen. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juli 2021

Manuel Simon Gleich

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	17
EINLEITUNG	21
A. Die Grundlagen des straßengebundenen ÖPNV	26
I. Bestimmung der Verkehrsarten und deren gesetzliche Ausgestaltung	26
1. Das Begriffsverständnis von Verkehr und Mobilität	27
2. Der straßengebundene ÖPV	28
a) Begriff, Kompetenzen und einfaches Gesetz	28
aa) Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen	32
bb) Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen	32
(1) Taxenverkehr	33
(2) Mietwagenverkehr	33
b) Bedarfsverkehre im öffentlichen Personenverkehr	34
aa) Rufverkehre	34
bb) Innovative Mobilitätsdienste	36
(1) Carsharing	38
(2) Ridesharing	39
(3) Ridehailing	40
(a) Genehmigungspflichtigkeit	40
(b) Genehmigungsfähigkeit	42
(4) Ridepooling	44
(a) Genehmigungspflichtigkeit	44
(b) Genehmigungsfähigkeit	45
c) Ausgestaltung im modernisierten PBefG	46
aa) Linienbedarfsverkehr	48
bb) Gebündelter Bedarfsverkehr	48
d) Exkurs: Automatisierte und autonome Fahrdienste	49
e) Exkurs: Personenfernbusverkehr	51
3. Europarechtliche Einflüsse auf die rechtliche Ausgestaltung	51
II. Interessen der Akteure im Verkehrsmarkt	53
1. Qualitative und quantitative Verkehrsbedienung	53
2. Kostengünstiger Verkehr	54

Inhaltsverzeichnis

3. Verkehrssicherheit	55
4. Weitere Ziele	56
III. Stellung der Grundrechte im Verkehrsmarkt	57
1. Das Verhältnis zur Wirtschaftsverfassung	57
2. Die Grundrechtsträger im Verkehrsmarkt	58
3. Die Grundrechte im Verkehrsmarkt	59
a) Kein grundrechtlicher Ausnahmereich des ÖPNV	60
b) Exkurs: EuGRC	61
4. Die grundrechtsähnliche Wirkung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden	63
B. Die Grundrechtspositionen der Verkehrsunternehmer	67
I. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	67
1. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit	68
a) Der verfassungsrechtliche Berufsbegriff	68
aa) Gewerbefreiheit	70
bb) Wettbewerbsfreiheit	71
b) Einheitliche Freiheitsgewährleistung	73
c) Berufserfindungs- und Berufsgestaltungsrecht	74
d) Die „Berufsbildlehre“ des Bundesverfassungsgerichts	75
aa) Grundlegung der sogenannten Berufsbildlehre	76
bb) Berufsbilder im straßengebundenen ÖPNV	79
(1) Der Linienverkehrsunternehmer	80
(2) Der Gelegenheitsverkehrsunternehmer	82
(a) Keine Gebotenheit der rechtlichen Trennung des Taxen- und Mietwagenverkehrs im PBefG	82
(aa) Änderung und Ausrichtung bestehender Berufsbilder	84
(bb) Stellungnahme	86
(b) Keine Gebotenheit der rechtlichen Trennung des Taxen- und Mietwagenverkehrs im modernisierten PBefG	88
2. Die Einschränkung der Berufsfreiheit	90
a) Eingriffsqualität	91
b) Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts	92
aa) Kritik und Modifikation	94

bb)	Prognosespielraum des Gesetzgebers und Prognosekontrolle des Bundesverfassungsgerichts	95
cc)	Die materielle Verfassungsmäßigkeit von Beschränkungen	96
	(1) Eingriffslegitimation von Berufsausübungsregelungen	96
	(2) Eingriffslegitimation subjektiver Berufszulassungsregelungen	97
	(3) Eingriffslegitimation objektiver Berufszulassungsregelungen	98
c)	Die Stufentheorie im Verkehrsmarkt	99
aa)	Prognosekontrolle	99
bb)	Legitimation objektiver Berufszulassungsschranken	101
cc)	Resümee	102
3.	Die Rechtfertigungsmaßstäbe im straßengebundenen ÖPNV	102
a)	Verkehrsartunabhängige eingriffsrechtfertigende Gemeinwohlbelange	105
aa)	Das verlässliche Funktionieren des daseinsvorsorgerelevanten Verkehrs	105
bb)	Die Sicherheit des Verkehrs	108
	(1) Die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	109
	(2) Verkehrsverbote zum Schutz der Bevölkerung	110
cc)	Der Schutz der Umwelt	113
	(1) Verkehrsverbote zum Schutz der Umwelt	114
	(2) Ergänzung durch City-Maut	114
	(3) Verwendung elektrisch betriebener Fahrzeuge	116
dd)	Keine Schonung des staatlichen Haushalts	116
ee)	Sekundäre Staatsziele	117
b)	Eingriffsrechtfertigende Gemeinwohlbelange einzelner Verkehrsarten	118
aa)	Berufszulassungsregelungen	119
	(1) ÖPNV-Linienverkehr	119
	(2) Taxenverkehr	121
	(a) Rechtsprechung zur Kontingentierung	122

Inhaltsverzeichnis

(b)	Keine Rechtfertigung der Kontingentierung	123
(3)	Mietwagenverkehr	126
(4)	Aufhebung des Typenzwangs	128
(5)	Die Bündelungsquote im modernisierten PBefG	130
(6)	Exkurs: Keine Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Zulassung von Bedarfsverkehren	131
(a)	Rufverkehre	132
(b)	Carsharing	133
(c)	Ridepooling-Verkehre	133
bb)	Berufsausübungsregelungen	135
(1)	ÖPNV-Linienverkehr	135
(2)	Taxenverkehr	136
(3)	Mietwagenverkehr	137
(a)	Abschaffung der Rückkehrpflicht	137
(b)	Abschaffung der Rückkehrpflicht im modernisierten PBefG	139
(4)	Zeitliche Vertaktung des ÖPNV-Linienverkehrs mit dem Eisenbahnverkehr	140
(5)	Die Preisgestaltung im ÖPNV	143
(a)	Kostenloser ÖPNV	143
(b)	Tarifgestaltung im ÖPNV	144
(aa)	Der Verbundtarif	144
(bb)	Tarifpflicht im Taxenverkehr	146
c)	Resümee	147
4.	Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs	148
5.	Keine Divergenz zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung	150
II.	Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	152
1.	Die Verkehrsunternehmen im Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	153
a)	Die gewerbliche Nutzungsbeschränkung als Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentumsfreiheit	154
b)	Nutzungsbeschränkungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs	155
c)	Vertrauensschutz der Verkehrsunternehmen	157
2.	Resümee	158
III.	Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	159

IV. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	160
1. Verhältnis zur Berufsfreiheit	160
a) Gewährleistung individueller Freiheit durch die Berufsfreiheit	160
b) Verbleibender Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes	161
2. Die Systematik des allgemeinen Gleichheitssatzes	162
a) Ungleichbehandlung	162
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung	162
aa) Willkürformel	163
bb) Die „neue Formel“ und der Übergang zur Verhältnismäßigkeitsprüfung	164
3. Bedeutung für den ÖPNV	165
a) Finanzielle Steuerung	165
b) Genehmigungswettbewerb im ÖPNV-Linienverkehr	166
c) Ungleichbehandlung im Gelegenheitsverkehr	166
V. Gemeinsamkeiten der einzelnen Verkehrsarten	168
C. Die Grundrechtspositionen der Verkehrsnutzer	170
I. Objektive Mobilitätsgehalte zur Grundrechtsentfaltung der Verkehrsnutzer	170
1. Objektiv verfassungsrechtliche Mobilitätsgehalte	172
a) Grundrecht auf Freizügigkeit, Art. 11 Abs. 1 GG	173
b) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	174
c) Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG	174
d) Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG	175
e) Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG	176
f) Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit, Art. 5 GG	177
g) Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG	177
h) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG	178
i) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	178
j) Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	180
2. Übertragung der Mobilitätsgehalte auf die Mobilität mit öffentlichen Verkehrsmitteln	181

Inhaltsverzeichnis

II. Abstraktion eines eigenständigen Grundrechts auf Mobilität?	183
1. Vorab: Subjektivierung des objektiv-rechtlichen Verfassungsrechts?	183
a) Das Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	184
aa) Daseinsvorsorge und Sozialstaatsprinzip	184
bb) Die Daseinsvorsorgeverpflichtung und Mobilität	185
b) Das Umweltstaatsprinzip, Art. 20a GG	186
c) Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, Art. 72 Abs. 2 GG	188
2. Abstraktion eines eigenständigen Grundrechts auf Mobilität als Ausdruck der Grundrechte?	190
a) Als Ausdruck der Freizügigkeitsfreiheit nach Art. 11 Abs. 1 GG?	190
aa) Der Schutzgehalt der positiven Freizügigkeit	190
bb) Die Gewährleistung des Personenverkehrs als Freizügigkeitskomponente	193
b) Als Ausdruck der grundrechtlichen Mobilitätsgehalte?	194
aa) Die Innominatfreiheitsrechte	195
bb) Die Grundrechtsfortbildung aus vorhandenen Grundrechten	198
(1) Die Idee des einheitlichen Grundrechts	199
(2) Kumulation idealkonkurrierender Grundrechte	201
(3) Die Verklammerung als vorgelagerter Grundrechtsschutz	202
(a) Wortlautauslegung	203
(b) Historische Auslegung	204
(c) Systematische Auslegung	207
(aa) Induktive Herleitung	208
(bb) Resümee	211
(d) Teleologische Auslegung	211
3. Resümee	212
III. Reichweite und Grenzen der Mobilitätsgehalte	213
1. Objektive Grundrechtsgehalte und subjektive Rechte	213
a) Objektive Grundrechtsgehalte	214
aa) Der öffentliche Personennahverkehr als institutionelle Garantie	215
(1) Staatliche Gewährleistungsverantwortung	216

(2) Verfassungsrechtliche Begründung	217
(a) Als Ausdruck der Grundrechte	217
(b) Als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG	218
(3) Umfang der staatlichen Gewährleistungsverantwortung	219
bb) Die staatliche Schutzpflicht	222
b) Subjektive Rechte	222
aa) Negative Dimension der Grundrechte	223
bb) Positive Dimension der Grundrechte	224
(1) Derivative Teilhaberechte	224
(2) Originäre Teilhaberechte	226
2. Grenzen der Mobilitätsgewährleistungen	228
D. Resümee	231
LITERATURVERZEICHNIS	235

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	Alte Fassung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründer*in
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
BOKraft	Personenkraftunternehmensbetriebsverordnung
BR-Drs.	Deutscher Bundesrat Drucksache
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
CsgG	Carsharinggesetz

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

DAR	Deutsches Autorecht
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Ebd.	Ebenda
EmoG	Elektromobilitätsgesetz
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz)
Hrsg.	Herausgeber*in
Hs.	Halbsatz
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MMR	Zeitschrift MultiMedia und Recht

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

N&R	Netzwirtschaften und Recht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖPV	Öffentlicher Personenverkehr
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PBZugV	Berufszugangsverordnung für den Straßenpersonenverkehr
RAW	Recht Automobil Wirtschaft
RdTW	Recht der Transportwirtschaft
PBefG n.F.	PBefG in der ab dem 01.08.2021 geltenden Fassung
RegG	Regionalisierungsgesetz
RGBL.	Deutsches Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
SächsVbl.	Sächsische Verwaltungsblätter
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
v.	von
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VuR	Verbraucher und Recht

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiVerw	Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZfV	Zeitschrift für Verkehrswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht