


Gericht:	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg 6. Senat
Entscheidungsdatum:	13.06.2022
Aktenzeichen:	6 S 2469/21
ECLI:	ECLI:DE:VGHBW:2022:0613.6S2469.21.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 12 Abs 1a PBefG, § 21 Abs 4 S 1 Alt 2 PBefG, § 21 Abs 4 S 3 PBefG
Zitiervorschlag:	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. Juni 2022 - 6 S 2469/21 -, juris

Betriebspflicht für Linienbündel - Maßstab für die Frage der Zumutbarkeit der Erfüllung der Betriebspflicht bei zugesagten Standards

Leitsatz

1. Soweit ein Unternehmer bestimmte Standards nach § 12 Abs 1a PBefG verbindlich zugesichert hat, bestimmt sich der Maßstab für die Frage der Zumutbarkeit der Erfüllung der Betriebspflicht hinsichtlich dieser verbindlichen Zusicherungen ausschließlich nach § 21 Abs 4 S 3 PBefG. Eine Anwendung des weniger strengen Zumutbarkeitsmaßstabs des § 21 Abs 4 S 1 Alt 2 PBefG ist diesbezüglich nicht möglich.(Rn.8)
2. § 21 Abs 4 S 3 PBefG ist eine Beschränkung lediglich auf Fälle einer Teilentbindung nicht zu entnehmen.(Rn.16)
3. Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erfüllung der Betriebspflicht stellt im Rahmen des § 21 Abs 4 S 3 PBefG grundsätzlich keinen Ausnahmefall dar.(Rn.30)

Verfahrensgang

vorgehend VG Stuttgart 8. Kammer, 13. Juli 2021, 8 K 2147/21, Beschluss

Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13. Juli 2021 - 8 K 2147/21 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, welche dieser selbst trägt.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 92.400,-- EUR festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Die nach § 146 Abs. 4 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zur Begründung der Beschwerde innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben dem Senat keine Veranlassung, den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern.

2 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin abgelehnt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin auf ihren am 04.12.2020 beim Regierungspräsidium Stuttgart gestellten Antrag von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 1 PBefG für die von ihr betriebenen Verkehre im Linienbündel vorübergehend bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu entbinden. Es hat zur Begründung u.a. ausgeführt, dass mit Blick auf das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache sowie mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Regelungen zur Entbindung von der im öffentlichen Interesse bestehenden Betriebspflicht (§ 21 Abs. 4 Satz 1 PBefG) eine solche einstweilige Anordnung nur unter engen Voraussetzungen in Betracht komme: Sie setze hier voraus, dass der Antragstellerin die Betriebspflicht mit hoher Wahrscheinlichkeit unzumutbar sei und mit ebensolcher Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden könne, dass der Antragsgegner das ihm eröffnete Ermessen fehlerfrei nur zu Gunsten der Antragstellerin hätte ausüben können. An diesem Maßstab gemessen bestehe derzeit kein Anspruch der Antragstellerin auf Entbindung von ihrer Betriebspflicht bezüglich des Linienbündels RMK 13, da ihr die Erfüllung der Betriebspflicht unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung derzeit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit unzumutbar sei. Die Antragstellerin habe mit ihrem Genehmigungsantrag vom 05.01.2018 verbindlich zugesichert, das beantragte Fahrplanangebot gemäß den beigefügten Fahrplänen über die gesamte Genehmigungsdauer beizubehalten. Damit gelte für die Entbindung § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG, wonach für verbindlich zugesicherte Bestandteile des Genehmigungsantrags die Erfüllung der Betriebspflicht in der Regel zumutbar bleibe. Ein Ausnahmefall sei nicht dadurch begründet, dass die Nachfragedaten 2017 erheblich von denen aus dem Jahr 2016 abweichen. Die eigenwirtschaftliche Kalkulation der Antragstellerin, die im Hinblick auf die Nachfrageparameter allein auf der Auskunft des ... (Verband) gründe, habe sich im Nachhinein als falsch erwiesen. Damit realisiere sich ein allgemeines unternehmerisches Risiko, das die Antragstellerin als ein im (teil)regulierten öffentlichen Nahverkehr seit langem tätiges Unternehmen wissentlich und willentlich auf sich genommen habe und das die Kehrseite der Vorteile einer eigenwirtschaftlichen Erbringung der genehmigten Verkehre sei. Weder der ... bzw. ... noch der Antragsgegner hätten eine Richtigkeitsgewähr für die Nachfrageparameter übernommen. Vielmehr seien die Ermittlung und das damit verbundene Risiko der Korrektur der Nachfrageparameter in Folge einer turnusgemäßen Verkehrsstromerhebung bekannt gewesen. Dies folge neben der Erfahrung der Antragstellerin mit der Erbringung von öffentlichen Verkehrsleistungen insbesondere aus den Allgemeinen Vorschriften des ... Methodische Fehler, die dazu führten, dass die Nachfrageparameter entgegen der vorgesehenen Art und Weise prognostiziert bzw. ermittelt worden seien, seien weder ersichtlich noch vorgetragen. Ob die Antragstellerin selbst das Risiko einer erheblichen Absenkung der Nachfragewerte habe vorhersehen können oder nicht, sei für die Zumutbarkeit der Betriebspflicht in der Regel nicht von Bedeutung. Das freiwillig übernommene Risiko mindere die Schutzwürdigkeit des Unternehmers. Die Antragstellerin habe auch nicht glaubhaft gemacht, dass das Risiko zumindest abstrakt nicht vorhersehbar gewesen sei. Soweit die Antragstellerin sinngemäß darauf abstelle, dass die Geschäftsgrundlage für die genehmigten Verkehre weggefallen sei, vermöge dies ebenfalls nicht zu überzeugen. Mit ihrem eigenwirtschaftlichen Antrag und dessen Genehmigung habe sie die Last der Betriebspflicht auch unter ungünstigen Bedingungen übernommen. Eine Gewähr einer günstigen bzw. zumindest linearen Nachfrageparameterentwicklung sei den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes nicht zu entnehmen. Soweit die Antragstellerin gegen die Anwendbarkeit des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG

weiter einwende, die verbindliche Zusicherung sei nur auf Forderung des Aufgabenträgers abgegeben worden, vermöge die Kammer dem nicht zu folgen. Die Formulierung des Aufgabenträgers, er „erwarte“ eine verbindliche Zusicherung, sei jedenfalls von § 13 Abs. 2a Satz 3 PBefG gedeckt, wonach die Genehmigung zu erteilen sei, wenn der beantragte und in seinen Bestandteilen verbindlich zugesicherte Verkehr unter anderem mindestens dem bisherigen Verkehr entspreche. Eine Verpflichtung, eine verbindliche Zusicherung abzugeben, ergebe sich hieraus freilich nicht und könne vom Aufgabenträger insoweit auch nicht gefordert werden. Schließlich greife der Einwand der Antragstellerin nicht durch, es liege eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse und damit ein Ausnahmefall von der Regel des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG vor. So habe die Antragstellerin eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse schon nicht glaubhaft gemacht. Es bleibe offen, inwieweit es konkret und in welcher Weise innerhalb des Linienbündels zu einer Änderung des Verkehrsbedürfnisses gekommen sein solle. Ferner bestimmten sich die Verkehrsbedürfnisse gemäß § 8 Abs. 3 PBefG im Wesentlichen nach den Maßgaben des Aufgabenträgers. Der Aufgabenträger habe jedenfalls durch die Vorabkennzeichnung das von ihm definierte Verkehrsbedürfnis in Bezug auf das Linienbündel konkretisiert. Jedenfalls aber sei die von der Antragstellerin in Bezug genommene Änderung der Verkehrsbedürfnisse nur im Falle einer Teilentbindung von der Betriebspflicht von Bedeutung. Ungeachtet dessen sei der Antragstellerin die Betriebspflicht auch nicht im Sinne des § 21 Abs. 4 Satz 1 PBefG unzumutbar. Das Interesse an einer dauerhaften, vollständigen Entbindung von der Betriebspflicht wegen Unzumutbarkeit der Betriebspflicht im Falle der eigenwirtschaftlichen Erbringung werde in der Regel dann besonders schwer wiegen, wenn feststehe, dass der Verkehr nicht mehr eigenwirtschaftlich, also kostendeckend, erbracht werden könne und dies auch innerhalb des Genehmigungszeitraums nicht mehr zu erwarten stehe. Bezugspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit sei der Unternehmer. Die Antragstellerin habe die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Betriebspflicht hinsichtlich des Linienbündels nicht glaubhaft gemacht. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, ob die Eigenwirtschaftlichkeit für das Linienbündel für den in den Blick zu nehmenden Genehmigungszeitraum nicht zu erwarten stehe. Auch eine Unmöglichkeit im Sinne des § 21 Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 Alt. 1 PBefG sei weder ersichtlich noch vorgetragen.

- 3 Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Antragstellerin ohne Erfolg.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen.
- 5 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dazu ist nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen, dass ein Anordnungsgrund besteht, d.h. eine vorläufige gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, und ein Anordnungsanspruch gegeben ist, also die tatsächlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch erfüllt sind.
- 6 Dies zugrunde gelegt hat die Antragstellerin auch unter Berücksichtigung ihres Beschwerdevortrags keinen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderlichen, auf vorläufige Entbindung von der Betriebspflicht für die

von ihr betriebenen Verkehre im Linienbündel RMK 13 gerichteten Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

- 7 Nach § 21 Abs. 4 Satz 1 PBefG kann die Genehmigungsbehörde den Unternehmer auf seinen Antrag von der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 1 PBefG für den gesamten oder einen Teil des von ihm betriebenen Verkehrs vorübergehend oder auf Dauer entbinden, wenn ihm die Erfüllung der Betriebspflicht nicht mehr möglich ist oder ihm dies unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage, einer ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen technischen Entwicklung nicht mehr zugemutet werden kann. Für Bestandteile des Genehmigungsantrages, die vom Unternehmer nach § 12 Abs. 1a PBefG verbindlich zugesichert wurden, bleibt die Erfüllung der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG in der Regel zumutbar.
- 8 Soweit ein Unternehmer bestimmte Standards nach § 12 Abs. 1a PBefG verbindlich zugesichert hat, bestimmt sich – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – der Maßstab für die Frage der Zumutbarkeit der Erfüllung der Betriebspflicht hinsichtlich dieser verbindlichen Zusicherungen ausschließlich nach § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG (vgl. auch VG Trier, Urteil vom 03.06.2014 - 1 K 388/14.TR -, juris Rn. 45). Eine Anwendung des weniger strengen Zumutbarkeitsmaßstabs des § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 PBefG ist hinsichtlich verbindlicher Zusicherungen nicht möglich.
- 9 Allerdings kommt auch hinsichtlich verbindlicher Zusicherungen eine Entbindung von der Betriebspflicht bei Unmöglichkeit nach § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 PBefG in Betracht (vgl. Bidinger, Personenbeförderungsrecht, Stand: Dezember 2021, § 21 PBefG Rn. 219).
- 10 1. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass ihr die Erfüllung der Betriebspflicht für das streitgegenständliche Linienbündel nicht mehr zumutbar ist.
- 11 a) Im vorliegenden Fall ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Maßstab der Zumutbarkeit hinsichtlich des gesamten Antrags der Antragstellerin auf Entbindung von der Betriebspflicht im Linienbündel nach § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG bestimmt.
- 12 Nach § 12 Abs. 1a PBefG kann der Antragsteller dem Genehmigungsantrag weitere Bestandteile hinzufügen, die als verbindliche Zusicherungen zu bezeichnen sind, um bestimmte Standards des beantragten Verkehrs verbindlich zuzusichern. Gegenstand einer verbindlichen Zusicherung können alle Standards des geplanten Verkehrs sein, z.B. Tarife, Fahrpläne und technische Spezifikationen der eingesetzten Fahrzeuge (BT-Drs. 17/8233, S. 15). Die Antragstellerin hat durch verbindliche Zusicherung des „beantragte[n] Fahrplanangebot[s] gemäß beigefügten Fahrplänen über die gesamte Genehmigungsdauer“ in ihrem Antrag vom 05.01.2018 (Nr. 1.1 der Anlage 1) das gesamte Verkehrsangebot in diesem Linienbündel verbindlich zugesichert.
- 13 Damit bleibt die Erfüllung der Betriebspflicht der Antragstellerin gemäß § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG in der Regel zumutbar. Ein Antrag auf Entbindung von der Betriebspflicht wegen Unzumutbarkeit wird daher hinsichtlich der verbindlich zugesicherten Bestandteile grundsätzlich keinen Erfolg haben (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18.01.2017 - 13 A 30/16 -, juris Rn. 49; Bidinger, Personenbeförderungsrecht, Stand: Dezember 2021, § 21 PBefG Rn. 219). Denn eine Entbindung von der Betriebspflicht hinsichtlich der zugesicherten Bestandteile ist nur noch in Ausnahmefällen möglich, insbesondere bei einer Änderung der Verkehrsbedürfnisse (vgl. BT-Drs. 17/8233, S. 17; Fielitz/Grätz, Personenbe-

förderungsgesetz, Stand: April 2022, § 21 PBefG Rn. 24). Dies liegt darin begründet, dass verbindliche Zusicherungen bestimmter Antragsbestandteile dem Antragsteller eine bessere Ausgangssituation für die im Genehmigungswettbewerb zu treffende Auswahlentscheidung verschaffen, aber bei erfolgreichem Antrag auch für die gesamte Laufzeit der Genehmigung einzuhalten sind (vgl. BT-Drs. 17/8233, S. 15).

- 14 Die Einwendungen der Antragstellerin, dass die verbindlichen Zusicherungen für die Bewertung der Zumutbarkeit der Fortsetzung der Verkehrsbedienung keine Bedeutung hätten – also gegen die Anwendung des strengen Zumutbarkeitsmaßstabs des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG –, verfangen nicht. Das Verwaltungsgericht hat § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG zu Recht für anwendbar gehalten.
- 15 aa) Die Antragstellerin trägt diesbezüglich zunächst vor, dass der Sinn und Zweck von § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG darin liege, Szenarien zu vermeiden, in welchen ein Unternehmer zur Steigerung der Chancen im Rahmen eines Genehmigungswettbewerbs umfangreiche verbindliche Zusicherungen im Wissen und mit der Zielsetzung abgebe, betrieblich weniger attraktive Linien durch spätere Teilentbindungen wieder abgeben zu können. Ganz konkret gehe es § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG um den Schutz der durch den Auftraggeber gebildeten Linienbündel und die Vermeidung der Umgehung der im Genehmigungswettbewerb ermittelten Wettbewerbsergebnisse. Dieser gesetzgeberische Zweck ergebe sich unmittelbar aus der Begründung des Gesetzgebers (BT-Drs. 17/8233, S. 17) zum Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften, mit welchem § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG eingeführt worden sei und in der es heiße: „Ferner wird angeordnet, dass die zugesicherten Bestandteile des Genehmigungsantrages in der Regel zumutbar bleiben (§ 21 Absatz 4 Satz 2). Dies bedeutet, dass eine Teilentbindung von der Betriebspflicht hinsichtlich der zugesicherten Bestandteile nur noch in Ausnahmefällen möglich ist, insbesondere bei einer Änderung der Verkehrsbedürfnisse.“ Die Gesetzesbegründung enthalte aber keine Aussage dazu, dass die Zumutbarkeitsschwelle im Bereich der Entbindung von der Verkehrspflicht bei der Abgabe verbindlicher Zusicherung generell erhöht werden sollte. Eine Entbindung der Beschwerdeführerin von der Betriebspflicht kollidiere im vorliegenden Fall überhaupt nicht mit der Zielsetzung des Gesetzgebers. § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG erfasse dementsprechend primär Teilentbindungen.
- 16 Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG eine Beschränkung lediglich auf Fälle einer Teilentbindung nicht zu entnehmen. Auch wenn dies in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/8233, S. 17), in der lediglich von einer „Teilentbindung“ die Rede ist, anklingt, hat dies jedoch im Wortlaut des Gesetzes keinen Niederschlag gefunden. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG wohl vor Augen hatte, dass im Regelfall lediglich einzelne Standards, nicht jedoch wie vorliegend das gesamte Verkehrsangebot, verbindlich zugesichert werden und § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG dann auch nur auf die Teile des genehmigten Verkehrs anwendbar ist, welche verbindliche Zusicherungen darstellen und auf alle anderen Teile des genehmigten Verkehrs nur § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 PBefG anwendbar ist (vgl. für diese Unterscheidung der Anwendungsbereiche von Satz 1 und 3 auch Fielitz/Grätz, Personenbeförderungsgesetz, Stand: April 2022, § 21 PBefG Rn. 24, 25; Bidinger, Personenbeförderungsgesetz, Stand: Dezember 2021, § 21 PBefG Rn. 219; VG Trier, Urteil vom 03.06.2014 - 1 K 388/14.TR -, juris Rn. 44).
- 17 Gegen eine Beschränkung des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG nur auf teilweise Entbindungen spricht auch der Wortlaut des § 21 Abs. 4 Satz 2 PBefG. Der aktuelle § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG wurde in der zitierten Gesetzesbegründung zwar noch als Satz 2 bezeichnet. Im

verkündeten Gesetz zur Änderung personenbeförderungsrechtlicher Vorschriften vom 14.12.2012 (BGBl. I 2012, 2598) wurde sodann jedoch zusätzlich der aktuelle Satz 2 eingefügt, wonach eine Entbindung von der Betriebspflicht für einen Teil des vom Unternehmer betriebenen Verkehrs darüber hinaus in der Regel nur vorgenommen werden darf, wenn das öffentliche Verkehrsinteresse nicht entgegensteht. Diese Vorschrift dient dem Zweck, welchen die Antragstellerin dem aktuellen Satz 3 zuschreibt, nämlich wirtschaftlich unrealistischen Genehmigungsanträgen im Genehmigungswettbewerb vorzubeugen, da der Unternehmer wegen des regelmäßig entgegenstehenden öffentlichen Verkehrsinteresses nicht mit einer späteren Teilentbindung rechnen kann (vgl. Bidinger, Personenbeförderungsrecht, Stand: Dezember 2021, § 21 PBefG Rn. 218). Hätte der Gesetzgeber mit § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG ebenso wie mit Satz 2 nur Teilentbindungen erfassen wollten, hätte er dies – ebenso wie in Satz 2 – im Wortlaut zum Ausdruck gebracht.

- 18 bb) Weiter ist die Antragstellerin der Ansicht, dass das obige Verständnis des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG die Bedeutung verbindlicher Zusicherungen für die Entbindung von der Betriebspflicht in unverhältnismäßiger Art und Weise überspanne. Bei eigenwirtschaftlichen Verkehren wie hier übernehme der Verkehrsunternehmer – anders als bei gemeinwirtschaftlichen Verkehren – das Einnahmen- und Betriebsrisiko. Er erhalte jedenfalls im Grundsatz keine Zuschüsse für die Durchführung der Verkehre. In diesem Zusammenhang komme der Möglichkeit der Entbindung von der Betriebspflicht gemäß § 21 Abs. 4 PBefG deshalb eine „Korrektivfunktion“ zu. § 21 Abs. 4 PBefG ermögliche es dem Verkehrsunternehmer, sich von der Betriebspflicht entbinden zu lassen, wenn ihm die weitere Erfüllung nicht mehr im Sinne von § 21 Abs. 4 Satz 1 PBefG „zumutbar“ sei. Aus dem Vergleich zur Situation eines Verkehrsunternehmers im Bereich der gemeinwirtschaftlichen Verkehrsbedienung, bei dem der Unternehmer eine vertraglich fixierte Vergütung des Aufgabenträgers erhalte und der Aufgabenträger das Einnahmen- und Betriebsrisiko trage, folge zwingend, dass die Anforderungen an die Darlegung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Verkehrsbedienung und die Abgabe verbindlicher Zusicherungen nicht überspannt werden dürften. Bei § 21 Abs. 4 PBefG gehe es darum, dem Unternehmer die Möglichkeit zu geben, nicht kostendeckende Verkehre nicht weiter eigenwirtschaftlich betreiben zu müssen. Der Regelungszweck von § 21 Abs. 4 PBefG bestehe hingegen nicht darin, das Finanzierungsrisiko eigenwirtschaftlicher Verkehre dauerhaft und ohne Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitsaspekten auf den Verkehrsunternehmer zu verlagern, dem Verkehrsunternehmen dauerhaft eine Verkehrsbedienung nicht eigenwirtschaftlich durchführbarer Verkehre aufzuerlegen und den Verkehrsunternehmer in dem Fall zu sanktionieren, dass die von ihm prognostizierte eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung nicht über die gesamte (zehnjährige) Laufzeit einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung möglich sei. Konsequenz zu Ende gedacht würde die Auffassung des Verwaltungsgerichts dazu führen, dass der eigenwirtschaftliche Verkehrsunternehmer im Wege eines „Sonderopfers“ zur Finanzierung des ÖPNV verpflichtet werde. Von § 21 Abs. 4 Satz 1 PBefG sei dieses Verständnis aber nicht im Ansatz abgedeckt.
- 19 Damit zeigt die Antragstellerin keine Gründe auf, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.
- 20 Denn die Antragstellerin verkennt bei ihrem Vortrag die dem Personenbeförderungsgesetz zugrundeliegende Risikoverteilung bei verbindlichen Zusicherungen im Sinne des § 12 Abs. 1a PBefG. Nach der Gesetzesbegründung verschaffen verbindliche Zusicherungen bestimmter Antragsbestandteile dem Antragsteller eine bessere Ausgangssituation für die im Genehmigungswettbewerb zu treffende Auswahlentscheidung, sind aber bei

erfolgreichem Antrag auch für die gesamte Laufzeit der Genehmigung einzuhalten (vgl. BT-Drs. 17/8233, S. 15). Die Pflicht zur Einhaltung der verbindlich zugesicherten Standards des Verkehrs ist somit die Kehrseite der Vorteile der verbindlichen Zusicherungen im Genehmigungswettbewerb gegenüber konkurrierenden Angeboten. Der Unternehmer soll sich von dieser verbindlichen Zusicherung, welche ihm im Auswahlverfahren die Genehmigung gesichert hat, nicht wieder befreien können. Dies soll sicher stellen, dass ein Antragsteller im Genehmigungswettbewerb keine wirtschaftlich unrealistischen Genehmigungsanträge stellt, um die Genehmigung zu erhalten, und sich anschließend von den verbindlich zugesicherten Standards des Verkehrs lossagt. Dass für verbindliche Zusicherungen vom Gesetz ein strengerer Maßstab angewendet wird, zeigt sich auch an den § 39 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 Satz 3, § 40 Abs. 2a PBefG, wonach Zustimmungen zu einer Änderung der Beförderungsentgelte und Beförderungsbedingungen sowie zu einer Fahrplanänderung in der Regel nicht erteilt werden, wenn diese einer verbindlichen Zusicherung nach § 12 Abs. 1a PBefG widersprechen.

- 21 cc) Die Antragstellerin führt des Weiteren an, das Verwaltungsgericht verkenne, dass die Prüfung der Voraussetzungen für eine Entbindung von der Betriebspflicht primär mit der Zielrichtung erfolgen müsse, die Betriebspflicht in Bezug auf nicht eigenwirtschaftlich betreibbare Linienverkehre zu beseitigen, halte dies an einer anderen Stelle der angefochtenen Entscheidung jedoch exakt so fest. Insoweit verkennt die Antragstellerin jedoch, dass sich die in Bezug genommene Passage des Beschlusses, das Interesse an einer Entbindung von der Betriebspflicht wegen Unzumutbarkeit wiege in der Regel besonders schwer, wenn feststehe, dass der Verkehr nicht mehr eigenwirtschaftlich und damit kostendeckend erbracht werden könne, auf die hilfswisen Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 PBefG und nicht auf den hier einschlägigen Maßstab des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG bezieht.
- 22 b) Das Vorbringen der Antragstellerin vermag auch nicht die Feststellung des Verwaltungsgerichts zu erschüttern, dass kein Ausnahmefall von der Regel des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG vorliegt.
- 23 aa) Die Antragstellerin wendet diesbezüglich zunächst ein, es sei nicht richtig, dass das Verwaltungsgericht davon ausgehe, der Umstand der – unstreitig fehlerhaften bzw. nicht belastbaren – Datengrundlage begründe keine Ausnahme von § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG. Es sei unzutreffend, dass bei bzw. im Zusammenhang mit eigenwirtschaftlichen Verkehren der Verkehrsunternehmer sämtliche Prognose- und Kalkulationsrisiken zu tragen habe. Sie habe nicht schranken- und vorbehaltlos die Last der Betriebspflicht übernommen, sondern nur unter der Voraussetzung und in der Annahme, dass eine eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung möglich sei. Auf der Basis der Nachfragedaten aus dem Jahr 2016 seien nicht nur sie und das konkurrierende Verkehrsunternehmen, welches ebenfalls einen Antrag gestellt habe, von der Möglichkeit einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung ausgegangen, sondern auch der Antragsgegner in seiner Funktion als Genehmigungsbehörde. Hieraus folge, dass das Risiko der Belastbarkeit der übermittelten Datengrundlage nicht ausschließlich in der Sphäre des Verkehrsunternehmens verortet sei und verortet werden könne. Wäre der Antragsgegner davon ausgegangen, dass eine eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung nicht möglich oder mit erheblichen Risiken verbunden sei, hätte er den eigenwirtschaftlichen Genehmigungsantrag konsequenterweise ablehnen müssen. Fehlerhaft sei auch der Standpunkt des Verwaltungsgerichts, auf die Vorhersehbarkeit des Risikos einer erheblichen Absenkung der Nachfrageparameter komme es im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung im Sinne von § 21 Abs. 4 Satz 1

PBefG nicht an. Bei dem Begriff der „Zumutbarkeit“ handele es sich nicht um ein rein objektives Kriterium, sondern um ein subjektiv-wertungsbezogenes Kriterium. Ob eine Fortsetzung der Verkehrsbedienung zumutbar sei, entscheide sich im Rahmen einer Gesamtabwägung, in welcher auch zu berücksichtigen sei, ob und in welchem Umfang bestimmte Risiken erkennbar gewesen und bewusst übernommen worden seien. Das Risiko einer Untauglichkeit der Datengrundlage sei nicht vorhersehbar gewesen. Dies werde dadurch bestätigt, dass nicht nur sie auf der Basis des Datengerüsts von der Möglichkeit einer eigenwirtschaftlichen Verkehrsbedienung ausgegangen sei, sondern auch die Altbetreiberin, welche über eine wesentlich bessere Datengrundlage verfüge, und der Antragsgegner. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dem angefochtenen Beschluss, dass sie nicht glaubhaft gemacht habe, dass das Risiko zumindest abstrakt nicht vorhersehbar gewesen sei, seien nicht nachvollziehbar. Die strenge Auffassung des Verwaltungsgerichts stehe weiter auch in einem Konflikt mit dem in § 8 Abs. 4 PBefG verankerten Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit. Das Personenbeförderungsgesetz räume eigenwirtschaftlichen Verkehren den Vorrang vor gemeinwirtschaftlichen Verkehren ein. Eigenwirtschaftliche Genehmigungen würden im Regelfall für zehn Jahre erteilt. Dass die Nachfrage nach Verkehrsleistungen in diesem Zeitraum Schwankungen unterliege, verstehe sich von selbst. Änderten sich die Verkehrsbedürfnisse oder stelle sich nach Betriebsaufnahme heraus, dass eine eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienung nicht (mehr) möglich sei, werde der Verkehrsunternehmer durch die Möglichkeit zur Entbindung von der Betriebspflicht gemäß § 21 Abs. 4 PBefG geschützt. Die in § 21 Abs. 4 PBefG definierten Anforderungen an eine Entbindung von der Betriebspflicht müssten deshalb mit Augenmaß ausgelegt und angewendet werden. Würden – wie durch das Verwaltungsgericht – zu strenge oder in der Sache nicht erfüllbare Anforderungen gestellt, werde hierdurch der gesetzlich verankerte Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit beschnitten.

- 24 Die Antragstellerin verkennt jedoch bei ihrer gesamten Argumentation, dass sie für ihr beantragtes Fahrplanangebot gemäß den beigefügten Fahrplänen und nicht nur für einzelne Standards in ihrem Genehmigungsantrag vom 05.01.2018 eine verbindliche Zusage abgegeben hat, womit sie das Betriebsrisiko für diese verbindliche Zusage übernommen hat und daher für die Entbindung von der Betriebspflicht ein strengerer Maßstab anzulegen ist (s.o.).
- 25 Zudem hat das Verwaltungsgericht hierzu ausgeführt, die eigenwirtschaftliche Kalkulation der Antragstellerin, die im Hinblick auf die Nachfrageparameter allein auf der Auskunft des ... gründe, habe sich im Nachhinein als falsch erwiesen. Damit realisiere sich ein allgemeines unternehmerisches Risiko, das die Antragstellerin als ein im (teil)regulierten öffentlichen Nahverkehr seit langem tätiges Unternehmen wissentlich und willentlich auf sich genommen habe und das die Kehrseite der Vorteile einer eigenwirtschaftlichen Erbringung der genehmigten Verkehre sei. Weder der ... bzw. ... noch der Antragsgegner hätten eine Richtigkeitsgewähr für die Nachfrageparameter übernommen. Vielmehr seien die Ermittlung und das damit verbundene Risiko der Korrektur der Nachfrageparameter in Folge einer turnusgemäßen Verkehrsstromerhebung bekannt gewesen. Dies folge neben der Erfahrung der Antragstellerin mit der Erbringung von öffentlichen Verkehrsleistungen insbesondere aus den Allgemeinen Vorschriften des ... (§ 7 Abs. 2 in Verbindung mit Ziff. 2.4 und 2.4.5 Anlage 1). Daraus ergebe sich der sechsjährige Turnus der Verkehrsstromerhebungen sowie die in den dazwischen liegenden Jahren vorgenommenen Fortschreibungen. Durch eine turnusgemäße Verkehrsstromerhebung werde der Nachfragebestand „vollständig erneuert“. Auch der ... gebe in seinem Schreiben vom 09.10.2017 vor Stellung des eigenwirtschaftlichen Antrags an die Antragstellerin auf de-

ren Auskunftersuchen hin zu Bedenken, dass die Datengenerierung für ein Linienbündel nur ein grobes Prognoseinstrument sei, das keinen Anspruch auf Korrektheit erhebe. Mit hin könnten auf die Korrektheit der Daten keinerlei Ansprüche abgeleitet werden. Es sei aus demselben Grund auch nicht möglich, Aussagen zum Ausgleich für einen zu hohen statistischen Fehler zu treffen.

- 26 Die Antragstellerin setzt sich in ihrer Beschwerdebegründung jedoch weder mit der fehlenden Übernahme einer Richtigkeitsgewähr für die Nachfrageparameter durch den ... bzw. ... noch mit den Allgemeinen Vorschriften des ... bezüglich des sechsjährigen Turnus der Verkehrsstromerhebungen und den in den dazwischen liegenden Jahren vorgenommenen Fortschreibungen auseinander. Dadurch wird die Antragstellerin schon dem Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht gerecht. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts begegnen zudem insoweit keinen rechtlichen Bedenken.
- 27 bb) Weiter trägt die Antragstellerin vor, sie habe erstinstanzlich bereits eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse als Ausnahmefall glaubhaft gemacht. Sie habe in ihrer Antragschrift dargestellt, dass es in 2016 bis 2017 zu einem Rückgang der Nachfrageparameter in Höhe von 18,8 % in Bezug auf den Nachfrageparameter „Unternehmensbeförderungsfall (P)“ und zu einem Rückgang in Höhe von 22,93 % in Bezug auf den Nachfrageparameter „Personenkilometer (Pkm)“ gekommen sei. Führe eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse – wie hier – im Ergebnis dazu, dass eine eigenwirtschaftliche Verkehrsbedienun g nicht mehr möglich sei, so müsse dies zu einer Entbindung von der Betriebspflicht in Bezug auf das gesamte Linienbündel führen. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse sei nur im Fall einer Teilentbindung von Bedeutung, sei nicht zutreffend.
- 28 Zwar rügt die Antragstellerin zu Recht, dass entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts die Änderung der Verkehrsbedürfnisse im Rahmen des § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG nicht nur im Falle einer Teilentbindung von Bedeutung ist (siehe hierzu bereits die obigen Ausführungen).
- 29 Allerdings genügt der Vortrag der Antragstellerin im Übrigen nicht den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO. Denn das Verwaltungsgericht hat zu diesem Punkt u.a. ausgeführt, die Antragstellerin habe eine Änderung der Verkehrsbedürfnisse schon nicht glaubhaft gemacht. Es bleibe offen, inwieweit es konkret und in welcher Weise innerhalb des Linienbündels zu einer Änderung des Verkehrsbedürfnisses gekommen sein solle. Ferner bestimmten sich die Verkehrsbedürfnisse gemäß § 8 Abs. 3 PBefG im Wesentlichen nach den Maßgaben des Aufgabenträgers. Danach seien für die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr die von den Ländern benannten Behörden (Aufgabenträger) zuständig. Der Aufgabenträger definiere dazu die Anforderungen an Umfang und Qualität des Verkehrsangebotes, dessen Umweltqualität sowie die Vorgaben für die verkehrsmittelübergreifende Integration der Verkehrsleistungen in der Regel in einem Nahverkehrsplan (§ 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 PBefG). Der Aufgabenträger habe jedenfalls durch die Vorabkennzeichnung das von ihm definierte Verkehrsbedürfnis in Bezug auf das Linienbündel konkretisiert. Hierzu hat sich die Antragstellerin jedoch nicht verhalten. Weder hat sie den Rückgang der Nachfrageparameter näher konkretisiert (beispielsweise ob der Rückgang der Nachfrageparameter alle Linien des Linienbündels betroffen hat oder nur einzelne), noch hat sie sich mit der Argumentation auseinandergesetzt, dass das Verkehrsbedürfnis vom Aufgabenträger definiert wird.

- 30 cc) Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erfüllung der Betriebspflicht, weil das Lini-
enbündel nicht mehr eigenwirtschaftlich betrieben werden könne, stellt im Rahmen des
§ 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG grundsätzlich keinen Ausnahmefall dar, selbst wenn dies zu ei-
ner Insolvenz des Unternehmers führen könnte. Denn die Übernahme bestimmter Pflich-
ten im Rahmen von verbindlichen Zusicherungen nach § 12 Abs. 1a PBefG gehört zum
Betriebsrisiko, welches der Unternehmer mit der Abgabe verbindlicher Zusicherungen
eingeht (vgl. auch Heinze/Fehling/Fiedler, Personenbeförderungsgesetz, 2. Auflage 2014,
§ 21 Rn. 19, wonach Interessen des Genehmigungsinhabers keine Befreiung fordern,
weil die Unmöglichkeit einer Leistung, zu der sich der Unternehmer durch Antragstellung
in Kenntnis des § 21 verpflichtet hat, zum Unternehmerrisiko gehört). Lediglich im Rah-
men des § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 PBefG – also nur für nicht verbindlich zugesicherte Teil-
e der Betriebspflicht – kann vom Unternehmer geltend gemacht werden, dass ihm die
Erfüllung der Betriebspflicht unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Lage, einer
ausreichenden Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und der notwendigen techni-
schen Entwicklung nicht mehr zugemutet werden kann.
- 31 Da vorliegend § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt. 2 PBefG hinsichtlich der Zumutbarkeit neben dem
hier für den gesamten Entbindungsantrag einschlägigen § 21 Abs. 4 Satz 3 PBefG keine
Anwendung mehr findet, sind die Ausführungen der Antragstellerin zu ihrer wirtschaftli-
chen Lage und der Frage, ob Bezugspunkt der Zumutbarkeit nach § 21 Abs. 4 Satz 1 Alt.
2 PBefG der einzelne genehmigte Betrieb einer Verkehrslinie bzw. eines Lini-
enbündels oder das Unternehmen in seiner Gesamtheit ist, nicht von Relevanz. Insofern spielt auch
die während des Beschwerdeverfahrens erfolgte Kündigung des Beherrschungs- und Er-
gebnisabführungsvertrags durch die GmbH, das Mutterunternehmen der Antragstel-
lerin, zum 31.12.2022 keine Rolle.
- 32 2. Das Vorliegen einer Unmöglichkeit der Erfüllung der Betriebspflicht nach § 21 Abs. 4
Satz 1 PBefG hat die Antragstellerin weder behauptet noch glaubhaft gemacht.
- 33 II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten
des Beigeladenen waren nicht nach § 162 Abs. 3 VwGO aus Gründen der Billigkeit für er-
stattungsfähig zu erklären, da dieser keinen eigenen Antrag gestellt hat und damit auch
kein eigenes Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).
- 34 III. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2
Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 47.6 des Streitwertkatalogs für die Verwal-
tungsgerichtsbarkeit 2013. Ebenso wie das Verwaltungsgericht setzt der Senat die ver-
bleibende Restlaufzeit der Linienverkehrsgenehmigung für das Lini-
enbündel mit
sieben Linien von ca. 66 Monaten in Bezug zur Gesamtlaufzeit der Genehmigung von
100 Monaten ((20.000,-- EUR x 7) /100 x 66 = 92.400,-- EUR). Wegen Vorwegnahme der
Hauptsache kommt eine Reduzierung des Streitwerts im vorliegenden Verfahren des vor-
läufigen Rechtsschutzes nicht in Betracht (Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs).
- 35 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).