

Gutachten

Regulierung von Plattform-Verkehrsunter- nehmen

Hamburg, Nürnberg im November 2020

Erstellt im Auftrag der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. durch die
Rödl GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Rödl & Partner

Autoren

Johannes Holz, Rechtsanwalt, Datenschutzbeauftragter (GDDcert. EU)
Jörg Niemann, Diplom-Jurist
Dr. Anna Scharl, Rechtsanwältin
Till Stegemann, Rechtsanwalt

Projektleitung

Jörg Niemann, Diplom-Jurist

1	Einleitung und Anwendungsfälle	6
1.1	Einleitung	6
1.2	Reform des Personenbeförderungsrechts	7
1.3	Aufgabenstellung	7
1.4	Anwendungsfälle	8
1.4.1	Anwendungsfall 1: Plattform als (vermittelnder) Dienstleister	8
1.4.2	Anwendungsfall 2: Plattform bietet monomodale Beförderung an	9
1.4.3	Anwendungsfall 3: Plattform bietet intermodale Beförderung an	9
2	Plattformenregulierung i.S.d. PBefG	11
2.1	Analyse des bestehenden Rechtsrahmens (de lege lata)	11
2.1.1	Rechtsrahmen des PBefG im Allgemeinen	11
2.1.2	Einordnung von Plattformen in den Rechtsrahmen des PBefG	13
2.2	Gestaltungsoptionen im PBefG (de lege ferenda)	17
2.2.1	Einführung eines neuen Verkehrstyp „Plattform-Verkehrsunternehmen“	17
2.2.2	Verfassungsrechtlicher Rahmen	19
2.2.2.1	Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	19
2.2.2.2	Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	21
2.2.3	Anwendungsbereich des PBefG (§ 1 PBefG)	22
2.2.4	Erweiterung des „Numerus Clausus“ (neuer § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 PBefG)	22
2.2.5	Definition von Plattform-Verkehrsunternehmen (neuer § 51b Abs. 1 PBefG)	23
2.2.6	Genehmigungsvoraussetzungen (neuer § 51b Abs. 2 PBefG)	25
2.2.6.1	Leistungsfähigkeit	27
2.2.6.2	Zuverlässigkeit	27
2.2.6.3	Fachliche Eignung	28
2.2.7	Rechte und Pflichten (neuer § 51b Abs. 3 PBefG)	29

Rödl & Partner

2.2.7.1	Sicherstellung der Einhaltung der Pflichten des jeweiligen Verkehrstypen bei den Beförderer-Verkehrsunternehmen	30
2.2.7.2	Pflicht der diskriminierungsfreien Leistungsauswahl	30
2.2.7.3	Betriebspflicht	30
2.2.7.4	Beförderungspflicht	32
2.2.7.5	Tarifpflicht	32
2.3	Zusammenfassung	34
3	Haftung	34
3.1	Aktuelle Rechtslage	35
3.1.1	Voraussetzungen der Gesamtschuld nach § 421 BGB	35
3.1.1.1	Schuldnermehrheit	35
3.1.1.1.1	STELLVERTRETUNG: Beförderungsvertrag mit Plattform-Verkehrsunternehmen und mit Beförderungs-Verkehrsunternehmen	38
3.1.1.1.2	VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER: Beförderungsvertrag ausschließlich mit Plattform-Verkehrsunternehmen und echter Vertrag zugunsten Fahrgast als Dritten im Verhältnis Plattform-Verkehrsunternehmen – Beförderungs-Verkehrsunternehmen	43
3.1.1.2	Zusammenfassung zur Schuldnermehrheit	49
3.1.1.3	Einmaligkeit der Leistung	49
3.1.1.4	Unabhängigkeit des Schuldgrundes und Identität des Leistungsinteresses	49
3.1.1.5	Gleichstufigkeit der Verpflichtungen	50
3.1.2	Ergebnis zum Vorliegen einer Gesamtschuld	50
3.2	Lösungsvorschlag	51
3.3	Zusammenfassung	53
4	Datenschutz, Datenanforderungen	54
4.1	Rolle von Daten im Zusammenhang mit intermodalen Verkehrsplattformen	54
4.2	Daten im Anwendungsbereich der DS-GVO	55
4.2.1	Abgrenzung nach Geschäftsmodellen	56
4.2.2	Rechtfertigung der Verarbeitung	57
4.2.3	Zweckbestimmung / Zweckbindungsgrundsatz	58
		4

Rödl & Partner

4.2.3.1	Zweckbestimmung aus operativer Sicht	58
4.2.3.2	Zweckbestimmung aus rechtlicher Sicht	59
4.2.4	Missbrauchsbegriff	60
4.2.5	Übermittlung personenbezogener Daten im Allgemeinen	60
4.2.5.1	Plattformbetreiber als Vertreiber einer Beförderungsgesamtleistung	61
4.2.5.2	Plattformbetreiber mit (teilweiser) Vermittlungsleistung	62
4.2.5.3	Rechtsgrundlagen für Übermittlungsvorgänge	62
4.2.6	Haftung für Datenmissbrauch	63
4.3	Daten ausserhalb des Anwendungsbereichs der DS-GVO	64
4.3.1	Anonymisierung	64
4.3.2	Dateneigentum und Datenmissbrauch	65
4.3.3	Interoperabilität	65
4.3.4	Datenflüsse	66
4.3.5	Neutralität	67
4.4	Aufsicht und Sanktionierung	68
4.4.1	Personenbezogene Daten	68
4.4.2	Sonstige Daten	68
4.5	Regelungsbedarf / Zusammenfassung	69
5	Beantwortung der Prüfungsfragen	70
6	Management Summary	72

1 Einleitung und Anwendungsfälle

1.1 EINLEITUNG

Der klassische liniengebundene öffentliche Verkehr als Alternative zum motorisierten Individualverkehr (MIV) hat wichtige verkehrliche, soziale und ökologische Aufgaben. Jedoch entspricht er häufig nicht mehr den individuellen Mobilitätswünschen vieler Nutzer. Neue Verkehrskonzepte wie Ride-Sharing oder Ride-Pooling, bei denen Fahrgäste per Smartphone bestellte Tür-zu-Tür-Verbindungen in Pkw und Kleinbussen nutzen, erfreuen sich zunehmender Beliebtheit.

Was für eine moderne, nachhaltige Mobilität aktuell noch fehlt, ist eine umfassende digitale Vernetzung, um intermodales Reisen so einfach und komfortabel wie möglich zu gestalten. Damit Verbraucher ihre Mobilität mit wenigen Klicks organisieren können, braucht es die Etablierung einer nutzerfreundlichen, vernetzten Mobilität - inklusive der ersten n und letzten Meile – im Sinne einer umfassenden Organisationsleistung, die sich aus mehreren, sich ergänzenden Mobilitätsdienstleistungen (intermodale Verkehre) und der Vertriebsleistung zusammensetzt, und dem Kunden die Organisation und Abwicklung (Planung, Buchung, Bezahlung, Haftung, Entschädigung, Kundendienst, Routing, Informationen über Störungen und Alternativenangebote) abnimmt bzw. vereinfacht. Schlagworte dieser Entwicklung sind „Seamless Mobility“ und „Mobilität aus einer Hand“.

Die digitale Vernetzung von Mobilitätsangeboten kann über Applikationen (sog. Plattformen) erfolgen. Sie können dabei helfen, Mobilitätsnachfrage und -angebot, zusammen zu bringen um hierdurch einen Beitrag für mehr Mobilität mit weniger Verkehr zu ermöglichen. Dies setzt voraus, dass die Plattform die Beauskunftung (Routing), die Buchung (Booking) und das Bezahlens (Payment) umfasst. Diese Funktionen sollte verschiedene Verkehrsträger umfassen, um multimodales bzw. intermodales Reisen zu ermöglichen. Die vollintegrierte Mobilitätsplattform ist damit zugleich eine notwendige Voraussetzungen für Mobility-as-a-Service (Maas)-Anwendungen.

Erste Vermittlungs-Plattformen (wie etwa die VVT SmartRide App in Tirol, Jelbi in Berlin oder „ReachNow“ bzw. „DB Navigator“ der DB AG, GoogleMaps sowie „CityMapper“, „Moovit“ und die „HAFAS Mobile Apps“ wie etwa „MobilitätsHub“ in Mitteldeutschland und „Hub Chain“ in Osnabrück) zweigen die Möglichkeiten der Verknüpfung auf. Im Bereich des Carsharings ist insbesondere „Urbi“ und „free2move“ zu nennen. Zudem bestehen zahlreiche Auskunft- und Buchungs-Apps von Verkehrsunternehmen bzw. Verkehrsverbünde. Eine umfassende und deutschlandweite Vernetzung aller Verkehrsträger fehlt jedoch bisher. Eben dies wäre aber aus der Nutzerperspektive wünschenswert.

Der derzeitige rechtliche Rahmen ist auf die Etablierung neuartiger, vernetzter Mobilitätsangebote nur unzureichend ausgerichtet. Das Personenbeförderungsgesetz (PBefG)¹ ist als klassisches Sektorengesetz konzipiert, welche nur auf die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen Anwendung findet. Sharing-Angebote sind hiervon nicht umfasst. Abgestimmte Regelungen für intermodale Mobilität bestehen nicht.

¹ PBefG i.d.F. vom 8. August 1990 (BGBl. I S. 1690) zuletzt geändert durch Artikel 329 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

1.2 REFORM DES PERSONENBEFÖRDERUNGSRECHTS

Die Bundesregierung strebt eine Reform des PBefG an. Hierzu hat sie jüngst einen Referentenentwurf (PBefG-E)² vorgelegt. Der Referentenentwurf führt sowohl eine neue Form des Linienverkehrs innerhalb des ÖPNV (Linienbedarfsverkehr) als auch eine neue Form des Gelegenheitsverkehrs außerhalb des ÖPNV (gebündelter Bedarfsverkehr) ein. Weitere Neuregelungen betreffen den Taxen- und Mietwagenverkehr. Insgesamt sollen die Änderungen einen fairen Ausgleich (level playing field) zwischen den unterschiedlichen Beförderungsformen gewährleisten, wobei die grundsätzliche Systematik des Personenbeförderungsrechts mit Typenzwang und Abstandsgebot der Verkehrsformen zueinander beibehalten wird.

Zudem sieht der Referentenentwurf für die Unternehmen die Verpflichtung vor, den zuständigen Behörden statische und dynamische Mobilitätsdaten zu ihren Dienstleistungen insbesondere für Zwecke der Aufsicht und Kontrolle standardisiert öffentlich und maschinenlesbar bereitzustellen. Hierzu werden die notwendigen Ortungsgeräte, IT-Strukturen und Mechanismen beschafft, eingerichtet und vorgehalten werden müssen.

Schließlich wird die Einbeziehung von Vermittlungsleistungen von Personenverkehrsleistungen erstmals (Plattformverkehrsunternehmen) im PBefG kodifiziert.

1.3 AUFGABENSTELLUNG

Aus Betreibersicht stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen auf die zwingend notwendigen Daten für die Vermittlung, die bei den anderen beteiligten Akteuren (Beförderungsunternehmen, andere Plattformen etc.) liegen, zugegriffen werden kann. Zurzeit hüten die vielen unterschiedlichen Akteure (Beförderungsunternehmen, Verkehrsverbände etc.) ihre Daten wie einen Schatz, ohne einen echten gesellschaftlichen Nutzen daraus generieren zu können.

Aus Nutzersicht stellen sich die Fragen nach den Pflichten der Plattformen und ihre Haftung für ein reibungsloses Ineinandergreifen der verschiedenen Beförderungsunternehmen.

Im Rahmen des Gutachtens wird untersucht, wie der Rechtsrahmen für Plattformbetreiber im Mobilitätssektor aussehen muss, um einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Plattformbetreiber, Verbraucher und Beförderern zu schaffen. Im Vordergrund der gutachterlichen Betrachtung für die Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (VZBV) stehen die Nutzerfreundlichkeit und Datensparsamkeit, um die Akzeptanz in der Gesellschaft sicherzustellen. Zugleich sollen Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung mit Blick auf neue digitale Geschäftsmodelle zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht werden. Hieraus leiten sich zwei Schwerpunkte der Betrachtung ab:

- Haftungsfragen bei Minderleistung (über Entschädigung nach Passagierrechten hinaus und verantwortlicher Haftungsgegner für die Nutzer)
- Regelung für verantwortlichen Haftungsgegner bei Datenmissbrauch (auch außerhalb des Anwendungsbereichs der DSGVO) entwerfen.

² PBefG-E i.d.F. vom 3. November 2020.

1.4 ANWENDUNGSFÄLLE

Der Begutachtung wurden verschiedene Anwendungsfälle zugrunde gelegt, um die unterschiedlichen Geschäftsmodelle und deren rechtliche Einordnung zu verdeutlichen. Je nachdem, welche Dienstleistungen über die Plattform angeboten wird, unterscheidet sich die rechtliche, regulatorische Einordnung. Grundsätzlich lassen sich drei Grundmodelle unterscheiden.

- Anwendungsfall 1: Plattform vermittelt eine Beförderungsoption (dazu 1.4.1 unten)
- Anwendungsfall 2: Plattform bietet eine monomodale Beförderung an (dazu 1.4.2 unten)
- Anwendungsfall 3: Plattform bietet eine intermodale Beförderung an (dazu 1.4.3 unten)

1.4.1 ANWENDUNGSFALL 1: PLATTFORM ALS (VERMITTLNDER) DIENSTLEISTER

Eine Plattform bietet eine Übersicht verschiedener Beförderungsoptionen an und verlinkt die entsprechenden Angebote. Die Plattform ermöglicht und vermittelt eine Übersicht, ohne dass sie selbst Vertragspartei wird. Diesem Anwendungsfall ordnen wir drei Konstellationen zu:

- **DISCOUNTER:** Als Beispiel sei hier das sogenannte Lidl-Ticket genannt, bei dem der Fahrgast einen Code bei einem Dritten (z.B. einer Plattform) erwirbt, den er dann bei dem tatsächlichen Beförderungsunternehmen gegen eine Beförderungsleistung einlösen kann.
- **SHARING:** Ebenfalls zu dieser Gruppe gehören Plattformen, welche Mobilitätsoptionen anbieten, bei denen der Kunde nicht befördert wird sondern sich „selber befördert“ und hierfür auf Sharing-Angebote wie Car-, Bike, Scooter, Roller zurückgreift.
- **TARIF-, VERKEHRSVERBUND:** Schließlich sind die Tarif- und Verkehrsverbünde zu nennen. Über ca. 70 Tarif- und Verkehrsverbünde werden abgestimmte Tarife über einen „Verbund“ vertrieben. Häufig verfügen die Verbünde über eigene Plattformen. Sie werden für die echten Beförderungsunternehmen tätig, so dass der Beförderungsvertrag zwischen Kunden und Beförderer zustande kommt.

Diesen Konstellationen ist gemeinsam, dass zwischen der Plattform und dem Fahrgast kein Beförderungsvertrag zustande kommt; ein solcher besteht jeweils nur zwischen dem Beförderungsunternehmen und dem Fahrgast. Auch ein Vertrag über eine Verkehrsdienstleistung (z.B. Mietvertrag über ein Sharing-Fahrzeug) kommt nicht zwischen Plattform und Fahrgast, sondern nur zwischen dem Anbieter der Verkehrsdienstleistung und dem Fahrgast zustande.

ANWENDUNGSFALL 1: Vermittler von Dienstleistungen („vermittelnder Dienstleister“)

Peter und Petra Mustermann möchten von der Station Berlin-Friedrichstraße zum Brandenburger Tor fahren.

Peter wählt eine App eines Discouters aus, bei der er ein Beförderungskontingent für den Großraum Berlin nutzbar innerhalb eines Monats erwerben kann. Ihm stehen die S-Bahn, die Regionalbahn und der Bus als Beförderungsmittel zur Verfügung (Lidl-Fall).

Petra wählt eine App über die sie zwei eScooter findet, die gebucht werden können. Die Vergütung richtet sich den Geschäftsbedingungen des eScooter-Anbieters (Sharing-Fall).

Gemeinsam einigen sie sich dann doch darauf, eine Fahrkarte für den ÖPNV auf der Seite des Verkehrsverbundes Berlin Brandenburg zu buchen (Tarifverbund-Fall).

1.4.2 ANWENDUNGSFALL 2: PLATTFORM BIETET MONOMODALE BEFÖRDERUNG AN

Die Plattform bietet monomodale Personenbeförderungsmöglichkeiten i.S.d. PBefG (keine Kette von verschiedenen Verkehrsmitteln, sondern nur ein Verkehrsmittel von Start- bis Endpunkt) an und geriert sich dabei als Beförderer und/oder nimmt erheblichen Einfluss auf die tatsächliche Personenbeförderungsleistung.

Monomodale Plattformen sind typischerweise dadurch gekennzeichnet, dass die Vermittlung, Buchung und Beförderung durch ein Unternehmen erfolgt. Als Beispiel kann hier z.B. Moia dienen, wo nur eine Beförderungsvariante (und keine Kette) gebucht werden kann.

ANWENDUNGSFALL 2: Monomodale Plattform

Max Mustermann wohnt in Hannover. Über die Moia-App bucht er regelmäßig seine Moia-Fahrt (Moia-Fall). Andere Mobilitätsoptionen werden über die App nicht angezeigt und sind nicht buchbar.

1.4.3 ANWENDUNGSFALL 3: PLATTFORM BIETET INTERMODALE BEFÖRDERUNG AN

Die Plattform bietet intermodale Beförderungsmöglichkeiten (Kette von verschiedenen Verkehrsmitteln von Start- bis Endpunkt) an und geriert sich dabei als Beförderer und/oder nimmt erheblichen Einfluss auf die tatsächliche Beförderungsleistung. Dabei muss jedoch danach unterschieden werden, ob die jeweilige Leistung auch als Personenbeförderung i.S.d. PBefG (siehe 2.1.2 unten) gilt, oder entsprechend des Anwendungsfalls 1 nur eine vermittelnde Dienstleistung ist. Insoweit sind in diesem Anwendungsfall zwei Konstellationen zu unterscheiden

- INTERMODAL (PBEFG): Die Plattform bietet eine Beförderung mit Bus und Taxi an.

Die Beförderungsleistung erstreckt sich hier ausschließlich auf Personenbeförderungen i.S.d. PBefG, sodass trotz der Intermodalität eine homogene PBefG-Personenbeförderungs-Kette angeboten wird. Hier kommt mit der Plattform ein Beförderungsvertrag über die Beförderungsleistungen „Bus“ und „Taxi“ zustande.

- INTERMODAL (KOMBINIERT): Die Plattform bietet eine Beförderung mit Bus und Roller-Sharing an.

Bei (mietbaren) Sharing-Fahrzeugen handelt es sich nicht um eine Personenbeförderung i.S.d. PBefG, sodass die Plattform diesbezüglich keine Personenbeförderung i.S.d. PBefG anbietet und daher insoweit auch kein Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG sein kann. Vielmehr handelt es sich bei diesen Angeboten um eine reine vermittelnde Dienstleistung. Die intermodale

Rödl & Partner

Kette ist hier nicht wie im obigen Beispiel homogen, sondern heterogen, da sie Abschnitte enthält, die eine Personenbeförderung darstellen (Bus) und Abschnitte, die eine reine Dienstleistung sind (wie z.B. die Miete eines Sharing-Rollers). Ein Beförderungsvertrag mit der Plattform kommt insoweit nur über die Teilleistung(en) zustande, die eine Personenbeförderung i.S.d. PBefG darstellen. Hinsichtlich der Teilleistung(en), die keine solche Beförderung darstellen, liegt dann ein Mietvertrag vor.

ANWENDUNGSFALL 3: Intermodale Plattform

Heike und Henri Mustermann möchten von Eppendorf Erikastraße zur Elbphilharmonie.

Heike Mustermann bucht für die erste Meile über die App ein Taxi um schnell zur Bus-Haltestelle am Lokstedter Weg zu kommen. Von dort aus steigt sie in den Bus und fährt zur Elbphilharmonie. (PBefG-Fall)

Henri Mustermann bucht hingegen über die App für die erste Meile ein Sharing-Bike zur Bus-Haltestelle und nimmt anschließend den Bus. (Kombi-Fall)

2 Regulierung von Plattformen i.S.d. PBefG

Neuartige Plattformen im Mobilitätsbereich können monomodale oder intermodale Beförderungsleistungen vermitteln. Gerade auch um intermodales Reisen so einfach und komfortabel wie möglich für die Verbraucherinnen und Verbraucher zu gestalten, ist eine umfassende digitale Vernetzung auf einer Plattform nötig.

Plattformen im Mobilitätsbereich können so für die Verbraucherinnen und Verbraucher eine verbesserte, zeitgemäße öffentliche Mobilität ermöglichen. Den Plattformen kommt insoweit eine zentrale Bedeutung für eine kundenorientierte öffentliche Mobilität zu. Die Entstehung von Plattformmodellen im Mobilitätsbereich ist daher grundsätzlich positiv zu bewerten. Zugleich sind aber auch Risiken damit verbunden, welche etwa in der Tendenz zur Monopolbildung, der Beeinflussung und Bevorzugung bestimmter Mobilitätsangebote und nicht zuletzt auch in Bezug auf den Verbraucherschutz gesehen werden können.

In seiner derzeitigen Fassung sieht das PBefG in seiner grundlegenden Ausrichtung solche Angebote noch nicht vor. Dies kann einerseits hemmend auf die Etablierung wirken, da an der notwendigen Rechtsklarheit fehlt. Zugleich werden nach heute geltendem Recht und auch nach dem Referentenwurf die regulativen Chancen nicht genutzt, um etwaige Fehlentwicklungen entgegenzuwirken und die Belange der Verbraucherinnen und Verbraucher zu fördern.

Eine Regulierung von (bestimmten) Plattformen (Plattform-Verkehrsunternehmen) i.S.d. PBefG ist insofern – auch aus Sicht der Verbraucherinnen und Verbraucher – notwendig. Sie dient einerseits dem Schutz der beteiligten hochrangigen Rechtsgüter wie Leib und Leben der beförderten Personen, andererseits soll dadurch auch die ausreichende Versorgung mit Mobilität durch den Schutz der Verkehrsformen sichergestellt werden.

Im PBefG werden verschiedene Verkehrstypen mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten ausgestaltet, d.h. reguliert, um letztlich mit den unterschiedlichen Verkehrstypen und einem ausgewogenen Verhältnis unter diesen, so eine ausreichende Versorgung mit Mobilität insgesamt sicherzustellen. Plattform-Verkehrsunternehmen greifen in dieses System durch das Angebot monomodaler oder intermodaler Beförderungsleistungen ein. Sie müssen daher in dieses System integriert werden, damit weiterhin sowohl die Sicherheit der beförderten Personen gewährleistet werden kann als auch ein ausgewogenes Verhältnis unter den verschiedenen Verkehrsarten und -formen bestehen kann und damit eine ausreichende Versorgung mit Mobilität auch unter Einbeziehung neuartiger Plattform-Verkehrsunternehmen sichergestellt werden kann.

2.1 ANALYSE DES BESTEHENDEN RECHTSRAHMENS (DE LEGE LATA)

Im Folgenden soll der bestehende **Rechtsrahmen für Plattformen** im Mobilitätsbereich betrachtet werden. Im Zentrum dieser Betrachtung stehen die Vorgaben des PBefG.

2.1.1 RECHTSRAHMEN DES PBEFG IM ALLGEMEINEN

Dem Anwendungsbereich des PBefG unterliegt die **entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen** mit Straßenbahnen, Oberleitungsbussen (Obussen) und mit Kraft-

fahrzeugen, § 1 Abs. 1 PBefG. Eine Ausnahme besteht für Beförderungen, wenn diese unentgeltlich sind oder das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt, § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG.

Unternehmer i.S.d. PBefG ist derjenige, der den Verkehr **im eigenen Namen unter eigener Verantwortung und für eigene Rechnung** betreibt, § 3 PBefG. Die Unternehmereigenschaft knüpft an die Beförderung an, § 2 Abs. 1 S. 2 PBefG.

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 PBefG muss, wer im Sinne des § 1 Abs. 1 PBefG mit Straßenbahnen, mit Obussen, mit Kraftfahrzeugen im Linienverkehr oder mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr Personen befördert, im Besitz einer Genehmigung sein (Genehmigungspflicht).

Mit dieser Regelung ist nicht nur das Erfordernis einer Genehmigung vorgeschrieben, sondern auch bestimmte **Verkehrstypen**, für die eine Genehmigung erteilt werden kann. Verkehre, die keinem Typ angehören, können grundsätzlich nicht genehmigt werden (sog. Typenzwang).

Der Sinn und Zweck des Typenzwangs ist es, durch die Unterwerfung typischer **Beförderungsarten und -formen** an unterschiedliche Vorschriften eine optimale Deckung unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und des Individualverkehrs und zugleich die Wirtschaftlichkeit jeder der Arten und Formen zu gewährleisten. Hierzu werden die Beförderungsarten und -formen untereinander gegen übermäßigen Wettbewerb geschützt. Die Regulierung, welche ihre Legitimation aus dem Allgemeinwohlinteresse an einer Bewirtschaftung der knappen, für Beförderungsleistungen benötigten Ressourcen erhält, rechtfertigt die für die Erfüllung nachweislich erforderlichen Eingriffe in die Berufsfreiheit und erst recht die mittelbare Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit. Dies wird auch gerade durch die mit einem Verkehrstypen verbundenen speziellen Rechte und Pflichten geschaffen, da diese einen Abstand zwischen den verschiedenen Verkehrstypen gewähren (Abstandsgebot).

Zu den Verkehrstypen gehören u.a. der **Linienverkehr** und der **Gelegenheitsverkehr**. Das PBefG hat in §§ 42 ff. PBefG die Verkehrstypen Linien- und Gelegenheitsverkehr und verschiedene Formen dieser Arten definiert und gegeneinander abgegrenzt und damit innerhalb der gewerblichen Personenbeförderung Typen unterschieden und deren jeweiligen Rechte und Pflichten festgelegt.

Ein Linienverkehr gem. § 42 PBefG ist gekennzeichnet durch örtliche und zeitliche Vorgaben. Die Beförderung muss durch eine gewisse Bestimmtheit des örtlichen Verlaufs der Fahrstrecke durch Anfangs- und Endpunkte, Zwischenhalte oder durch örtlich festgelegte Haltestellen erfolgen und zeitlich durch eine gewisse Regelmäßigkeit geprägt sein.³

Mit dem Linienverkehr gehen die **Betriebs-, Beförderungs-, Fahrplan- und Tarifpflicht** einher. Im Gegenzug ist dem Linienverkehr das Sammeln von Fahrgästen gestattet sowie die Anwendung eines ermäßigten Umsatzsteuersatzes.

Der Tatbestand des Taxenverkehrs nach § 47 Abs. 1 PBefG sieht die **Beförderung von Personen mit bestimmten Personenkraftwagen** vor, die der Unternehmer an behördlich zugelassenen Stellen bereithält und mit denen er Fahrten an ein vom Fahrgast bestimmtes Ziel ausführt. Der Unternehmer kann den Beförderungsauftrag auch während der Fahrt über die Taxizentrale – oder am Betriebssitz entgegennehmen. Ihm ist auch die Aufnahme von Fahrgästen im „Winkelverkehr“ erlaubt.

Der Verkehr mit Taxen unterliegt ebenfalls einer **Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht**. Zusätzlich kann er auch einer **Kontingentierung** unterliegen. Ihm ist das **Aufstellen an Plätzen vorbehalten** und es gilt der **ermäßigte Umsatzsteuersatz**.

³ Heinze in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 42 Rn. 1 ff.

Der Tatbestand des Mietwagenverkehrs nach § 49 Abs. 4 PBefG unterscheidet sich von dem des Taxenverkehrs dadurch, dass die **Anmietung des Fahrzeugs nur im Ganzen** erfolgt und deren **Zweck, Ziel und Ablauf der Mieter bestimmt**. Der Mietwagenverkehr wird **negativ vom Taxenverkehr abgegrenzt**, indem er die Merkmale des Taxenverkehrs nicht erfüllen darf. Dem Mietwagenverkehr ist es nicht erlaubt, Fahrwünsche außerhalb des Betriebssitzes – Taxizentrale, App, „Winkverkehr“ – entgegen zu nehmen.

Mit der Einordnung als Mietwagenverkehr geht die Verpflichtung einher, nach der Durchführung der Fahrt zum Betriebssitz zurückzukehren (sog. Rückkehrpflicht).

Zudem sind in § 13 PBefG die Voraussetzungen für die Erteilung einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung geregelt. Diese können je nach Verkehrsart und -form unterschiedlich ausgestaltet sein. Subjektive Genehmigungsvoraussetzungen sind insbesondere die **Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und fachliche Eignung**, vgl. § 13 Abs. 1 PBefG.

2.1.2 EINORDNUNG VON PLATTFORMEN IN DEN RECHTSRAHMEN DES PBEFG

Ausdrückliche und spezielle Regelungen für Plattformen finden sich in dem dargestellten, bestehenden Rechtsrahmen des PBefG (bislang) nicht. In der – europäischen wie nationalen – Rechtsprechung sind Plattformen in diesen aber bereits eingeordnet worden.

In seinem Urteil vom 20. Dezember 2017 hat der EuGH das Geschäftsmodell von UberPOP als Verkehrsdienstleistung eingeordnet. Der EuGH sieht, dass der Vermittlungsdienst UberPOP, der den Kontakt zwischen Fahrgast und nicht berufsmäßigem Fahrer herstellt, sich grundsätzlich von der körperlichen Handlung einer Verkehrsdienstleistung unterscheidet.⁴ Die Besonderheit bei UberPOP besteht aber darin, dass sich das konkrete Geschäftsmodell von Uber nicht gerade darauf beschränkt, Fahrgast und nicht berufsmäßigen Fahrer zusammenzuführen.⁵ Der Erbringer des „Vermittlungsdienstes“ gibt in der vorliegenden Situation gleichzeitig ein Angebot über Verkehrsdienstleistungen ab, das er durch Software-Tools zugänglich macht und dessen allgemeine Funktionalität für die Fahrgäste organisiert.⁶

Maßgeblich ist dabei nach Einschätzung des Gerichts, dass ohne die Dienste von UberPOP beide Parteien nicht zusammenkämen, weil die nicht berufsmäßigen Fahrer nicht Verkehrsdienstleistungen erbringen würden und die Fahrgäste ohne UberPOP nicht die Dienste dieser Fahrer in Anspruch nehmen würden. Zudem übt UberPOP einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, unter denen die Fahrer die Leistungen erbringen. So setzt UberPOP zumindest den Höchstpreis für die Fahrt fest, erhebt den Preis beim Kunden und überweist danach einen Teil an den nicht berufsmäßigen Fahrer des Fahrzeugs und übt eine gewisse Kontrolle über die Qualität der Fahrzeuge und deren Fahrer und deren Verhalten aus, die ggf. zum Ausschluss führen kann.⁷

Der „Vermittlungsdienst“ UberPOP ist somit als **integraler Bestandteil einer Gesamtleistung**, die hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung besteht, anzusehen und daher nicht als Dienst der Informationsgesellschaft, sondern als Verkehrsdienstleistung.⁸

⁴ EuGH, Urteil v. 20. Dezember 2017 – C-434/15, Rn. 34.

⁵ EuGH, Urteil v. 20. Dezember 2017 – C-434/15, Rn. 37.

⁶ EuGH, Urteil v. 20. Dezember 2017 – C-434/15, Rn. 38.

⁷ EuGH, Urteil v. 20. Dezember 2017 – C-434/15, Rn. 39.

⁸ EuGH, Urteil v. 20. Dezember 2017 – C-434/15, Rn. 40.

Nationale Gerichte⁹ ordnen die Geschäftstätigkeit von UberPOP mit vergleichbarer Argumentation als Beförderungsleistung ein. Uber ist damit als Unternehmer i.S.d. PBefG einzuordnen und bedarf für die Geschäftstätigkeit einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung.¹⁰

Maßgeblich sind dafür insbesondere folgende Umstände: Uber schließt selbst Verträge mit den Nutzern der App als Nachfragern von Beförderungsleistungen. Sie setzt die Fahrpreise in unterschiedlicher Höhe selbst fest. Die Nutzer verpflichtet sie zur Zahlung von Fahrpreis, evtl. Stornogebühren und Reinigungspauschalen gegenüber ihr selbst, nicht gegenüber den Fahrern. Sie erteilt darüber die Rechnung. Barzahlungen und Trinkgelder an die Fahrer sind ausgeschlossen. Sie schließt Verträge mit den Fahrern nur unter konkreten Bedingungen ab, die Alter, gezeigtes Verhalten und das Fahrzeug betreffen. Sie zahlt eine „Unterstützungsgebühr“ an die Fahrer für 40 Stunden Arbeitszeit. Sie rechnet mit den Fahrern deren Entlohnung für durchgeführte Fahrten ab. Sie steuert den Einsatz der Fahrer mit Hilfe des den Fahrern zur Verfügung gestellten Smartphones.

Zusammenfassend lässt sich sagen, Uber steuert und verantwortet die Beförderung der Nutzer der App von der Werbung über den Einsatz der Fahrer bis hin zur Bezahlung der Fahrt und Entlohnung der Fahrer. Sie erfüllt damit alle Voraussetzungen, die einen selbst Personenbeförderung durchführenden Unternehmer kennzeichnen.¹¹ Damit bestimmt sich die Frage der Zulässigkeit der gewerblichen Personenbeförderung nach dem nationalen Recht, mithin nach dem Personenbeförderungsgesetz.

Das Geschäftsmodell UberPOP wird aber gerade nicht als genehmigungsfähig im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes angesehen, da es gerade keinen Voraussetzungen eines Verkehrstypen des PBefG entspricht. Denkbar könnte nur eine Einordnung als Gelegenheitsverkehr sein, da die Beförderung nach den individuellen Anforderungen der Nutzer zu von diesen vorgegebenen Fahrzielen erfolgen. Ein Verkehr mit Taxen scheidet aus, da die Fahrzeuge nicht an den für Taxen behördlich zugelassenen Stellen bereitgehalten werden und keine Beförderungspflicht der Fahrer besteht, die Fahrzeuge äußerlich nicht als Fahrzeuge der gewerblichen Personenbeförderung gekennzeichnet sind und die Beförderungsaufträge ausschließlich über die App erteilt werden können. Die Einordnung als Mietwagenverkehr scheidet aber ebenfalls aus, weil die Fahrzeuge nach Ausführung des Beförderungsauftrages nicht unverzüglich zum Betriebsitz zurückkehren.¹²

Auch in der Literatur zum PBefG wird diese Auffassung – mit etwas anderer Akzentuierung der maßgeblichen Voraussetzungen – geteilt. So ist danach Unternehmer i.S.d. § 3 Abs. 2 PBefG nur derjenige, der nach außen gegenüber den Fahrgästen als Vertragspartner für die Durchführung der Beförderungsleistungen auftritt. Das Auftreten im Außenverhältnis – vor allem (nicht aber ausschließlich) gegenüber dem Fahrgast – stellt insoweit das maßgebliche Abgrenzungskriterium dar. Stützen lässt sich diese Ansicht insbesondere auf § 2 Abs. 5a PBefG, nach dem eine Person keine personenbeförderungsrechtliche Genehmigung benötigt, wenn sie zwar bestimmte Verkehre organisiert, plant und anbietet, jedoch nach außen hin kundgibt, dass ein anderer die Beförderung durchführen soll.¹³

Zusammenfassend ist daher hinsichtlich Plattformen zu differenzieren zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und reinen Dienstleistern (sog. vermittelnde Dienstleister). Erstere sind in ihrem Geschäftsmodell nicht nur auf die reine Vermittlung von Beförderungsleistungen be-

⁹ OVG Hamburg, Beschluss v. 24. September 2014 – 3 Bs 175/14; VG Berlin, Beschluss v. 26. September 2014 – 11 L 353.14; OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 9. Juni 2016 – 6 U 73/15.

¹⁰ OVG Hamburg, Beschluss v. 24. September 2014 – 3 Bs 175/14.

¹¹ OVG Hamburg, Beschluss v. 24. September 2014 – 3 Bs 175/14.

¹² OVG Hamburg, Beschluss v. 24. September 2014 – 3 Bs 175/14.

¹³ Linke in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 5. EL August 2015, § 2 Rn. 17.

schränkt, sondern treten gegenüber dem Fahrgast selbst als Vertragspartner der Personenbeförderungsleistung auf, gerieren sich nach außen als Personenbeförderer und üben erheblichen Einfluss auf den Fahrpreis sowie die verkehrserbringenden Fahrer aus. Sie werden derzeit (de lege lata) als Beförderer i.S.d. PBefG angesehen. Ihre Tätigkeit unterliegt der Genehmigungspflicht gem. § 2 Abs. 1 S. 1 PBefG. Vermittelnde Dienstleister hingegen erfüllen diese Voraussetzungen nicht, sondern zeigen dem Fahrgast (ggf. verschiedene) Verkehrsmittel sowie Beförderungsarten und -formen an und vermitteln ggf. Beförderungsaufträge zwischen Fahrgast und Beförderungsverkehrsunternehmen bzw. Privatperson.¹⁴ Ihre Tätigkeit erschöpft sich insoweit auf eine reine Vermittlungstätigkeit, die als Dienstleistung und nicht als Personenbeförderung zu bewerten ist.

Nach geltendem Recht sind damit Plattform-Verkehrsunternehmen als genehmigungspflichtig i.S.d. PBefG einzuordnen.

Jedoch ist die Genehmigungsfähigkeit der Geschäftsmodelle der Plattform-Verkehrsunternehmen im Detail problematisch:

Wird lediglich eine Beförderungsleistung, wie Mietwagen- oder Taxenverkehr, angeboten, ist eine Genehmigungsfähigkeit des Geschäftsmodells des Plattform-Verkehrsunternehmens – abhängig von dessen konkreter Ausgestaltung – ggf. noch nach diesen Vorschriften denkbar, aber – wie bereits die dargestellte gerichtliche Entscheidung zu UberPOP zeigt, nicht unproblematisch.

Werden aber beispielsweise Buchungen von verschiedensten Linienverkehren von dem Plattform-Verkehrsunternehmen ermöglicht, hat dies zur Folge, dass das Plattform-Verkehrsunternehmen dem Personenbeförderungsrecht unterfällt und die Betätigung nur zulässig ist, sofern es die für die vermittelte Beförderung (hier Linienverkehr) konstituieren Genehmigungsanforderungen (selber) erfüllt.

Wenn das Plattform-Verkehrsunternehmen ein intermodales PBefG-Angebot aufweist, müssten derartige Geschäftsmodelle mehreren Verkehrstypen zugeordnet werden. Eine solche Konstellation besteht im Markt – nach unserem Kenntnisstand – bislang nicht.

- Der beschriebene Anwendungsfall 1 unterfällt demnach nach geltendem Recht nicht dem Regime des PBefG, weil es sich in diesem Fall bei der Plattform um einen bloßen Vermittelnden Dienstleister handelt.
- Im Anwendungsfall 2, bei welchem die Plattform aufgrund ihrer tragenden Rolle die Eigenschaft eines Plattform-Verkehrsunternehmens zukommt und lediglich die monomodale Beförderung angeboten wird, ist die Plattform als Plattform-Verkehrsunternehmen nach geltendem Recht genehmigungspflichtig, die Genehmigungsfähigkeit aber zumindest nicht unproblematisch.
- Im Anwendungsfall 3 nimmt die Plattform nicht nur wie im Anwendungsfall 2 eine tragende Rolle ein, sondern verfügt zusätzlich über ein intermodales Angebot, welches auch Dienstleistungen außerhalb des Geltungsbereichs des PBefG umfasst. Im Anwendungsfall 3 ist somit danach zu differenzieren, ob es sich bei der jeweiligen angebotenen Leistung auch um eine Personen-Beförderung i.S.d. PBefG handelt. Soweit diese als solche angesehen werden können, ist die Plattform als Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG anzusehen. Handelt es sich bei der angebotenen Leistung hingegen nicht um eine Personenbeförderung in Sinne des PBefG, wie etwa beim Angebot von Car- oder Bikesharing, ist die Plattform insofern als Vermittelnder Dienst-

¹⁴ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 143 f.

leister anzusehen. Als Plattform-Verkehrsunternehmen ist die Plattform genehmigungspflichtig; die Genehmigungsfähigkeit allerdings gestaltet sich wegen der Vielzahl verschiedener angebotener Einzelleistungen noch schwieriger als im Anwendungsfall 2. Der Teil-Dienstleister (Sharing) im Anwendungsfall 3 unterfällt – wie derjenige im Anwendungsfall 1 – nicht dem PBefG wohingegen die Vermittlung der PBefG-Beförderungsleistungen ihrerseits dem PBefG und damit der Regulierung unterfallen kann (Anwendungsfall 2). Die Gerichte haben hierzu eine Bewertung des Einzelfalls vorgenommen. Die Darstellung zeigt, dass die nach geltendem Recht getroffene Zuordnung zum PBefG oder als Dienstleistungen erhebliche Rechtsunsicherheiten begründet und damit für potentielle Marktteilnehmer nur schwer vorhersehbar ist. Diese Situation wirkt innovationshemmend, wenn Geschäftsmodelle im Vorhinein nicht eindeutig zu zuordnen sind.

ZWISCHENERGEBNIS: Im derzeit bestehenden Rechtsrahmen des PBefG erfolgt keine hinreichende klare Zuordnung zum Geltungsbereich des PBefG in Abgrenzung zur allgemeinen Dienstleistungsfreiheit. Im PBefG selbst bestehen keine gesetzlichen Kategorien zur Abgrenzung zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und bloßen Vermittelnden Dienstleistern. Die Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen lassen sich – gerade wenn sie intermodal, also auf das Angebot verschiedenster „Teilverkehrsleistungen“ ausgelegt sind – auch nur schwer unter die hergebrachten Typen des PBefG – den Linienverkehr, Taxenverkehr und Mietwagenverkehr – fassen und nach den für diese geltenden Vorschriften genehmigen.

Zudem ist unklar, wie sich im Falle der Zuordnung die Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen konkret ausgestaltet. Gelten im Falle einer Zuordnung einer Plattform zum Personenbeförderungsrecht die gesetzlichen Anforderungen der konkreten Beförderungsleistung mit ihren Rechten und Pflichten der jeweiligen Verkehrstypen?

Welche Anforderungen gelten für die Plattform, wenn über sie sowohl Linien- als auch Gelegenheitsverkehre vermittelt werden und in beiden Fällen eine Zuordnung der Plattform zum PBefG besteht?

Wie kann zudem sichergestellt werden, dass eine Plattform, welche verschiedene Verkehrstypen im Sinne des PBefG vermittelt, bei der Beauskunftung, Vermittlung und Buchung nicht einen Verkehrstyp bevorzugen und damit in das durch die Verkehrstypen normierte Abstandsgebot eingreift?

Schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit besteht insofern Handlungsbedarf.

2.2 GESTALTUNGSOPTIONEN IM PBefG (DE LEGE FERENDA)

Im Folgenden sollen die Gestaltungsoptionen im PBefG zur Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen in den Blick genommen werden. Insofern sind grundsätzlich verschiedene Optionen denkbar.¹⁵

2.2.1 EINFÜHRUNG NEUER VERKEHRSTYP „PLATTFORM-VERKEHRSUNTERNEHMEN“

Folgende regulatorische Ansätze können unterschieden werden:

- **Deregulierung von Plattformleistungen (Plattform-Verkehrsunternehmen werden vom Geltungsbereich des PBefG ausgenommen)**

Es bestünde die Möglichkeit, Plattform-Verkehrsunternehmen vom Anwendungsbereich des PBefG ausdrücklich auszunehmen. Plattform-Verkehrsunternehmen würden so aus der Genehmigungspflichtigkeit entlassen. Der gewünschte Zustand staatlicher Teillenkung und Kontrolle des Personenbeförderungsgewerbes würde so allerdings unterlaufen, der gerade dem Schutz der beteiligten hochrangigen Rechtsgüter wie Leib und Leben der beförderten Personen dienen soll. Insbesondere der Verzicht auf subjektive Zulassungsvoraussetzungen wie die fachliche Eignung des Unternehmers oder die Zuverlässigkeitsprüfung würden voraussichtlich zu einer Herabsetzung der Sicherheitsstandards und damit zu einer Gefahr für die Verbraucherinnen und Verbraucher führen.¹⁶

Bei Plattformen, denen ein derartiger Einfluss / maßgeblicher Anteil an der Beförderungsleistung zukommt, dass sie bereits nach geltendem Recht als Plattform-Verkehrsunternehmen eingeordnet werden, vermag eine Deregulierung daher nicht zu überzeugen, da es gerade auch sie sind, die maßgeblichen Einfluss auf die Qualität des Angebots ausüben.

- **Deregulierung von Verkehrstypen (Plattform-Verkehrsunternehmen unterfallen dem PBefG werden über die Deregulierung der Verkehrstypen genehmigungsfähig)**

Weiter denkbar wäre, den bestehenden Rechtsrahmen für bereits genehmigungsfähige Beförderungsformen anzupassen, so dass die Möglichkeit geschaffen würde, neue Beförderungsformen gleichsam „im alten Gewand“ genehmigungsfähig werden zu lassen. Würde durch den Gesetzgeber z.B. die Rückkehrpflicht für Mietwagen aufgehoben werden, bestünde die Möglichkeit, dass einige der neuartigen Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen (z.B. UberPOP) ipso iure genehmigungsfähig würden – z.B. als Mietwagen i.S.d. reformierten Gesetzes.

Zu beachten ist insofern aber, dass die Plattform-Verkehrsunternehmen verschiedene Geschäftsmodelle zum Gegenstand haben. Die Zuordnung zu einem bestimmten Verkehrstypen ist von der konkreten Ausgestaltung des Geschäftsmodells abhängig. Bei Plattform-Verkehrsunternehmen mit intermodalem Angebot ist diese Zuordnung indes problematisch, da das Verkehrsleistungsspektrum typischerweise sehr vielschichtig sein kann. Die für eine Regulierung von Geschäftsmodellen wie UberPOP ggf. noch passende Option der Anpassung des bestehenden Verkehrstypen Mietwagenverkehr stößt bei Plattform-Verkehrsunternehmen mit intermodalem Angebot an ihre Grenzen. Es erscheint daher schwierig und wenig praktikabel eine Regelung von solchen Plattform-Verkehrsunternehmen über Modifikationen bestehender Vorschriften zu erreichen. Plattform-Verkehrsunternehmen-spezifische Besonderheiten und spezifischer plattform-Verkehrsunternehmen-bezogener Regulierungsbedarf können nur

¹⁵ Angelehnt an IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 65.

¹⁶ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 65, 152.

schwer bis gar nicht berücksichtigt werden. Auch weitere Entwicklungen im Bereich der Plattform-Verkehrsunternehmen können nicht hinreichend abgebildet werden.¹⁷ Eine Anpassung der bestehenden Verkehrstypen hinsichtlich Plattform-Verkehrsunternehmen kann daher ebenfalls nicht überzeugen.

- **Klarstellende Zuordnung von Plattform-Verkehrsunternehmen zum Geltungsbereich des PBefG ohne Ausgestaltungsregulierung**

Ein weiterer Ansatz könnte darin bestehen, Plattform-Verkehrsunternehmen grds. der Geltung des PBefG zu unterstellen.¹⁸ Sodann jedoch für die Ausgestaltung der Regulierung keine eigenen, über die bestehenden Standards für die Verkehrstypen hinaus zu begründen. Dies würde etwa auch für die subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen und für etwaige Rechte und Pflichten gelten.

Problematisch an diesem Ansatz ist daher schon, dass das Plattform-Verkehrsunternehmen weiterhin selbst über (eine) personenbeförderungsrechtliche Genehmigung(en) entsprechend des / der bestehenden Verkehrstypen verfügen müsste. Wie in der Situation nach geltendem Recht erscheint dies im Anwendungsfall 2 allenfalls denkbar beim Angebot von Taxen- oder Mietwagenverkehr. Beim Angebot von Linienverkehr müsste das Plattform-Verkehrsunternehmen selbst über eine Vielzahl von Liniengenehmigungen verfügen. Jedenfalls bei Plattform-Verkehrsunternehmen, die hingegen Verkehrsleistungen verschiedenster Verkehrsarten und -formen anbieten, stößt ein derartiges Vorgehen an seine Grenzen. Die Genehmigungsfähigkeit von Plattform-Verkehrsunternehmen im Anwendungsfall 3 dürfte weiterhin - wie nach geltendem Recht - daran scheitern, dass diese selbst für sämtliche von ihnen angebotenen Personenbeförderungsleistungen über entsprechende personenbeförderungsrechtliche Genehmigungen verfügen müssten.

Ferner könnte bei einem solchen Vorgehen über die Plattform Einfluss auf die Zuordnung von Fahrtwünschen zu bestimmten Mobilitätsangeboten genommen werden. Sofern sodann keine transparente Bereitstellung von Mobilitätsangeboten bzw. eine bevorzugte Behandlung eines Verkehrstyps erfolgt, könnte die Plattform Einfluss auf die konkrete Leistungserbringung und damit die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Verkehrsart bzw. -formen nehmen. Hierdurch könnte das durch die Verkehrstypen intendierte Abstandsgebot umgangen werden. Der ursprünglich über den Typenzwang vorgesehene Schutz vor übermäßiger Konkurrenz könnte durch eine bevorrechtigte Vermittlung auf bestimmte Verkehrsarten bzw. -formen unterlaufen werden. Ein solches Vorgehen überzeugt daher nicht. Notwendig erscheint vielmehr die Schaffung einer eigenständigen Regulierung (Anzeige- bzw. Erlaubnispflicht) für Plattform-Verkehrsunternehmen, welche dem Geltungsbereich des PBefG unterfallen.

- **Anzeigepflichtige Betätigung des Plattform-Verkehrsunternehmens im Geltungsbereich des PBefG**

Denkbar ist es, die Betätigung von Plattform-Verkehrsunternehmen im Geltungsbereich des PBefG einer Anzeigepflicht zu unterstellen, um die Zuverlässigkeit des Plattform-Verkehrsunternehmens zu regulieren. Fraglich ist jedoch, ob eine reine Anzeigepflicht die mit der Betätigung der zentralen Vermittlung einhergehende Gefahren für die Wahrung des Typenzwangs vermieden werden können. Schließlich wird über den Typenzwang eine Wirtschaftslenkung angestrebt, welche über eine reine Anzeigepflicht nicht erreicht werden kann. Zu favorisieren ist daher eine erlaubnispflichtige Regulierung, wie sie bislang auch dem Personenbeförderungsrecht immanent ist.

¹⁷ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 65, 153 f.

¹⁸ Dieser Ansatz wird im Referentenentwurf vom 3. November 2020 verfolgt, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1; § 1a PBefG-E.

- **Eigenständiger Genehmigungserfordernis für die Plattform-Verkehrsunternehmen im Geltungsbereich des PBefG**

Zielführend kann daher unseres Erachtens nur eine Ausgestaltungsmöglichkeit sein, die darin besteht, den „Numerus Clausus“ des PBefG zu erweitern und eigenständige Regelungen für Plattform-Verkehrsunternehmen zu schaffen. Unseres Erachtens sollte eine neue, eigenständige Säule für Plattform-Verkehrsunternehmen geschaffen werden, welche sodann neben die bereits bestehenden Verkehrstypen Linienverkehr, Taxen- und Mietwagenverkehr tritt. Es entsteht insoweit ein zusammengesetzter Genehmigungstatbestand.

Dieser Ansatz soll im Folgenden als der vielversprechendste verfolgt werden.

Zu dessen konkreter Ausgestaltung sind eine Definition des Begriffs der Plattform-Verkehrsunternehmen im PBefG sowie die Regelung von Genehmigungsvoraussetzungen und Rechte und Pflichten dieses neuen Verkehrstyps im PBefG nötig. Diese müssen sich dabei insbesondere auch an den verfassungsrechtlichen Rahmen halten.¹⁹

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: Zur Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG erscheint die Gestaltungsoption der Schaffung eines neuen eigenständigen Verkehrstypen „Plattform-Verkehrsunternehmen“ am zielführendsten; plattform-verkehrsunternehmen-spezifische Besonderheiten und plattform-verkehrsunternehmensbezogener Regulierungsbedarf können so am ehesten berücksichtigt werden. Angesichts der besonders starken, einem Beförderungsverkehrsunternehmen angenäherten Rolle, die das Plattform-Verkehrsunternehmen einnimmt, ist eine Regulierung innerhalb des PBefG nötig.

2.2.2 VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN

Bei seiner Entscheidung legislativ im obigen Sinne tätig zu werden, ist der demokratisch legitimierte Gesetzgeber grundsätzlich frei – das Tätigwerden ist Ausdruck politischer Entscheidung. Ihm kommt auch bei der Gestaltung der Gesetze ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Gebunden ist der Bundesgesetzgeber allerdings an die Verfassung – Bundesgesetze müssen mit dem Grundgesetz vereinbar sein, Art. 20 Abs. 3 GG.²⁰

Im Folgenden soll daher zunächst aufgezeigt werden, welche verfassungsrechtlichen Bestimmungen im Allgemeinen bei einer Neuregelung des Verkehrstyps „Plattform-Verkehrsunternehmen“ im PBefG berücksichtigt werden müssen. Hierbei vor allem relevant sind die in Art. 12 Abs. 1 GG verkörperte Berufsfreiheit und der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG.

2.2.2.1 Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG haben alle Deutschen das Recht auf freie Berufswahl und Berufsausübung, vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG. Gem. Art. 19 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG sind vom subjektiven Schutzbereich der Berufsfreiheit auch inländische juristische Personen umfasst; aufgrund des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots erstreckt sich dieser Schutzbereich auch auf juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland.

¹⁹ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 65, 156.

²⁰ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 99 f.

Die Berufsfreiheit erfasst den Beruf der unternehmerischen Tätigkeit (auch) im ÖPNV.²¹

Bei einem Eingriff in die Berufsfreiheit ist nach ständiger Rechtsprechung danach zu differenzieren, ob dieser die Berufsausübungs- oder die Berufswahlfreiheit betrifft. Innerhalb der Berufswahlfreiheit ist ferner zwischen subjektiven und objektiven Berufszulassungsbeschränkungen zu unterscheiden. Erstere sind solche, auf die der Betroffene Einfluss nehmen kann, auf letztere hat er gerade keinen Einfluss.

Diese Einteilung ist insofern relevant als Eingriffe in die Berufsausübung tendenziell weniger schwerwiegend sind als solche in die Berufswahl und dadurch regelmäßig unter weniger strengen Anforderungen gerechtfertigt sein können. So muss der Eingriff zwar in jedem Fall einem legitimen Zweck dienen und zur Erreichung dessen geeignet, erforderlich und angemessen sein. Dieser kann bei Berufsausübungsregelungen „im Interesse der Allgemeinheit“ bestehen, wohingegen bei subjektiven Berufszulassungsbeschränkungen „der Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter“ in Rede stehen muss und bei objektiven Berufszulassungsbeschränkungen es gar um den Schutz eines „überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes“ gehen muss (sog. „Drei-Stufen-Theorie“).²²

Gesetzliche Regelungen im PBefG, durch die der Staat den ÖPNV und die Personenbeförderung organisiert, sind als Eingriff in die Berufsfreiheit zu werten. In der bisherigen Rechtsprechung ließ sich dieser Eingriff aber stets durch die damit verfolgten Zwecke eines bedarfsgerechten Verkehrsangebots rechtfertigen.²³

Konkret erfolgt eine Zuordnung zu den beschriebenen Stufen nach den Anforderungen, die an die Genehmigungsfähigkeit gestellt werden. So ist beispielsweise die Rückkehrpflicht für Mietwagen als Berufsausübungsregelung anzusehen („wie“ ich meinen Beruf ausübe), wohingegen beispielsweise das Erfordernis eines Personenbeförderungsscheins als eine (subjektive) Berufswahlregelung („ob“ ich meinen Beruf ausübe“) einzuordnen ist.²⁴

Die Rückkehrpflicht für Mietwagen kann damit aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls, konkret dem Schutz der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs, gerechtfertigt werden.²⁵ Für Berufswahlregelungen, wie beispielsweise den genannten Personenbeförderungsschein, bedarf es eines stärkeren Schutzgutes. Im sensiblen Bereich des öffentlichen Straßenverkehrs kommen also solche aber häufig auch hochwertige Schutzgüter, wie Leib, Leben und Eigentum oder aber die öffentliche Daseinsvorsorge in Betracht.²⁶

Daseinsvorsorge wird als Maßstab anerkannt für Leistungen, auf die die Menschen existentielle angewiesen sind und die deshalb nach allgemeinem Verständnis der Staat zu gewährleisten hat, wenn er sie nicht ohnehin selbst erbringt. Dieses Prinzip zieht sich durch die Schutzzwecke des PBefG und ist Ausgangspunkt für viele bestehende Regelungen im PBefG. Mobilitätsangebote, zu denen insbesondere der ÖPNV zählt, gehören zu den Aufgaben der Daseinsvorsorge, da Mobilität eine wesentliche Voraussetzung für Wachstum, Wohlstand und gesellschaftliche Entwicklung ist. Diese Einordnung ergibt sich aus § 1 Abs. 1 RegG und auch aus dem Mobilitätsgehalt verschiedener Grundrechte, z.B. Art. 11 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG

²¹ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 103.

²² BVerfGE 7, 377 (Apotheken-Urteil).

²³ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 103.

²⁴ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 104.

²⁵ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 104.

²⁶ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 104.

und auch Art. 8 Abs. 1 GG. Um die im Grundgesetz verankerten Mobilitätsanforderungen und -bedürfnisse der Bürger zu erfüllen, kann der Gesetzgeber unter Umständen sogar aufgrund der genannten Schutzpflichten verpflichtet sein, einzugreifen.²⁷

2.2.2.2 Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Gem. Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Konkret verbietet der Allgemeine Gleichheitssatz die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen durch hoheitliche Maßnahmen, z.B. Gesetzgebungsakte.

Maßgeblich ist auch hier, ob sich Ungleichbehandlungen durch Gründe des Allgemeinwohls rechtfertigen lassen. Nach der sog. „neuen Formel“ des BVerfG findet auch insoweit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, so dass für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ein legitimer Zweck zu fordern ist, zu dessen Erreichen die vorgenommene Ungleichbehandlung geeignet, erforderlich und angemessen ist; es genügt damit nicht mehr, dass keine „Willkür“ vorliegt.

Bei Betreibern von Plattform-Verkehrsunternehmen, die aufgrund ihrer Ausgestaltung auch als Beförderer i.S.d. PBefG gelten, dürfte es sich im Vergleich zu den Betreibern klassischer im PBefG bereits vorgesehener Beförderungsformen (Beförderungs-Verkehrsunternehmen) um im Wesentlichen gleiche Gruppen handeln. In beiden Fällen transportiert ein Verkehrsunternehmen durch seine „Mitarbeiter“ eine andere Person von einem Ort zum anderen und verlangt dafür Entgelt. Als gemeinsamer Oberbegriff könnte „entgeltliche Personenbeförderer“ gewählt werden.²⁸

Stellt der Gesetzgeber für Plattform-Verkehrsunternehmen andere Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit, behandelt er Mitglieder der oben genannten Vergleichsgruppe unterschiedlich, was nach den obigen Maßgaben gerechtfertigt sein müsste.²⁹

Bislang behandelt das PBefG beispielsweise innerhalb der genannten Vergleichsgruppe Betreiber von Taxen- und Mietwagenverkehr unterschiedlich. Dazu haben das BVerfG und die obersten Gerichte festgestellt, dass diese Ungleichbehandlung einem schutzwürdigen Zweck dient und insofern gerechtfertigt ist. Es liege im öffentlichen Interesse, dass der Allgemeinheit mit dem Taxenverkehr ein dem Kontrahierungszwang unterliegendes öffentliches Verkehrsmittel für individuelle Fahrten zu einem festgelegten Tarif zur Verfügung steht.³⁰

Insbesondere wenn die neuen Plattformunternehmen auch zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben herangezogen werden, können spezielle Regelungen gerechtfertigt sein.³¹

ZWISCHENERGEBNIS: Bei der Neuregelung des Verkehrstyps „Plattform-Verkehrsunternehmen“ sind aus verfassungsrechtlicher Sicht v.a. die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG und der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten.

²⁷ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 102, 108 f.

²⁸ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 106.

²⁹ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 106.

³⁰ BVerfGE 85, 238.

³¹ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 107 f.

Die Berufsfreiheit umfasst auch die unternehmerische Tätigkeit im Verkehrsbereich. Gesetzliche, regulierende Regelungen im PBefG stellen Eingriffe in diese – je nach Ausgestaltung in die Berufswahl- oder Berufsausübungsfreiheit – dar, können aber u.a. im Hinblick auf die Verkehrssicherheit oder die Daseinsvorsorge gerechtfertigt sein.

Der Allgemeine Gleichheitssatz gebietet grundsätzlich eine Gleichbehandlung aller „entgeltlicher Personenbeförderer“ – also von Plattformverkehrsunternehmen und Beförderungsverkehrsunternehmen – und verlangt eine Rechtfertigung hinsichtlich etwaiger getroffener Differenzierungen.

2.2.3 ANWENDUNGSBEREICH DES PBefG (§ 1 PBefG)

Zur Ausgestaltung des hier verfolgten Ansatzes müsste zunächst der Anwendungsbereich des § 1 PBefG und der „Numerus Clausus“ des PBefG um Plattform-Verkehrsunternehmen erweitert werden.

In § 1 Abs. 1 PBefG wäre klarzustellen, dass das PBefG auch auf Plattform-Verkehrsunternehmen Anwendung findet.

§ 1 Abs. 1 S. 1 PBefG könnte dann lauten: „Den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsbussen (Obussen), mit Kraftfahrzeugen und mittels Plattform-Verkehrsunternehmen.“

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: § 1 Abs. 1 S. 1 PBefG ist wie folgt neu zu fassen: „Den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Straßenbahnen, mit Oberleitungsbussen (Obussen), mit Kraftfahrzeugen und mittels Plattform-Verkehrsunternehmen.“

2.2.4 ERWEITERUNG DES „NUMERUS CLAUSUS“ (NEUER § 2 ABS. 1 S. 1 NR. 5 PBefG)

Die nach dem PBefG zugelassenen Verkehrstypen sind in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 PBefG geregelt. Um den „Numerus Clausus“ der bestehenden Verkehrsarten und -formen um Plattformen-Verkehrsunternehmen zu erweitern, bietet es sich an – entsprechend der Systematik des PBefG - § 2 Abs. 1 S. 1 PBefG um eine entsprechende Nr. 5 zu ergänzen.³²

Der einzuführende § 2 Abs. 1 Nr. 5 PBefG könnte dann lauten: „Wer im Sinne des § 1 Abs. 1 mittels Plattform-Verkehrsunternehmen Personen befördert, muß im Besitz einer Genehmigung sein.“

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: Es ist ein neuer § 2 Abs. 1 Nr. 5 PBefG „Wer im Sinne des § 1 Abs. 1 mittels Plattform-Verkehrsunternehmen Personen befördert, muß im Besitz einer Genehmigung sein.“ einzufügen.

³² IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 156.

2.2.5 DEFINITION VON PLATTFORM-VERKEHRSUNTERNEHMEN (NEUER § 51B ABS. 1 PBefG)

Zur Einführung eines neuen Verkehrstyps „Plattform-Verkehrsunternehmen“ bedarf es weiter einer Definition dessen.

Nur mit einer Regelung, welche auch hinreichend klar darstellt, welche Geschäftsmodelle von dem neuen Verkehrstyp umfasst sein sollen, kann Rechtssicherheit und auch Rechtseinheitlichkeit geschaffen werden was die Genehmigungspflichtigkeit und die Genehmigungsfähigkeit von Plattformen betrifft. Eine Definition von „Plattform-Verkehrsunternehmen“ sollte daher möglichst eindeutig und klar verständlich ausgestaltet werden.

Eine solche Definition ist dabei aber gleichzeitig auch – innerhalb der Grenzen des Bestimmtheitsgrundsatzes – so abstrakt zu gestalten, dass sie möglichst alle relevanten und auch zukünftigen Fälle umfasst. Auch künftige Geschäftsmodelle und Entwicklungen, die derzeit noch nicht absehbar sind, sollten durch die Formulierung möglichst erfasst werden. Gerade bei Plattform-Verkehrsunternehmen mit intermodalem Angebot ist bereits jetzt schon eine ganze Bandbreite an Ausgestaltungsmöglichkeiten – vor allem was die einzelnen Teilleistungen betrifft – denkbar.³³

Als Ausgangspunkt einer Definition können die in der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien für Plattform-Verkehrsunternehmen dienen (siehe dazu oben unter 2.1.2).

Maßgeblich sind demnach im Rahmen einer Definition vor allem zwei Faktoren

- das Auftreten als Vertragspartner hinsichtlich der Personenbeförderungsleistung gegenüber dem Fahrgast einerseits und/oder
- ein bestimmtes Maß an Einfluss auf die Erbringung dieser Leistung andererseits.³⁴

Nach in der Literatur vertretener Ansicht, soll (Plattform)-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG sein, wer nach außen gegenüber den Fahrgästen als Vertragspartner für die Durchführung der Beförderungsleistungen auftritt. Dieser Ansatz ist insofern überzeugend, als an anderer Stelle im PBefG bereits jetzt klargestellt wird, dass Personen, die zwar bestimmte Verkehre organisieren, planen und anbieten, aber nach außen eindeutig zum Ausdruck bringen, dass ein anderer die Beförderung durchführen soll, nicht genehmigungspflichtig i.S.d. PBefG sind. Daraus lässt sich der Umkehrschluss ziehen, dass genehmigungspflichtiger Unternehmer i.S.d. PBefG auch derjenige sein soll, der sich nach außen auch als Beförderer geriert.

³³ IKEM, Digitale Mobilitätsplattformen – Studie zur rechtlichen Weiterentwicklung des Personenbeförderungsrechts, S. 157.

³⁴ Auch der Referentenentwurf der Bundesregierung vom 3. November 2020 stellt insoweit – ebenfalls angelehnt an die Rechtsprechung – auf ganz ähnliche Kriterien ab. Gem. einem neuen § 1 Abs. 1a PBefG-E soll künftig darauf abgestellt werden, ob der Vermittlungsdienst „die Vermittlung und Durchführung der Beförderung organisatorisch und vertraglich verantwortlich kontrolliert.“ Laut Begründung soll damit „klargestellt“ werden, „dass auch die (digitale) Vermittlung von Fahrten, die selbst als Beförderungsleistung einzustufen ist, genehmigungspflichtig gemäß PBefG ist.“ „Die Personenbeförderung führt nach gefestigter Rechtsprechung derjenige verantwortlich durch, der nach außen, also gegenüber den Fahrgästen als Vertragspartner auftritt, auch wenn er mit der faktischen Durchführung der Fahrt einen anderen konzessionierten Unternehmer beauftragt. Wer – sowohl von der vertraglichen als auch von der organisatorischen Seite betrachtet – die Personenbeförderung der Nutzer einer von ihm zur Verfügung gestellten App, angefangen von der Kunden-Werbung und deren Registrierung über die Vermittlung und Durchführung der Beförderung bis hin zu deren Bezahlung allein verantwortlich organisiert und kontrolliert, erfüllt alle Voraussetzungen, die einen selbst Personenbeförderungen durchführenden Unternehmer kennzeichnen (BVerwG, Urteil vom 27.8.2015 – 3 C 14.14; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10.04.2015 – 1 S 96/14).“

Rödl & Partner

Auch in der Rechtsprechung ist das Auftreten als Vertragspartner – konkret insbesondere der eigenständige Abschluss von Verträgen mit den Nutzern der App als Nachfragern von Beförderungsleistungen – als Indiz für das Vorliegen der Unternehmereigenschaft i.S.d. PBefG bei Plattformen anerkannt worden.

Verstärkt wird in der Rechtsprechung aber auch auf das Maß an Einfluss auf die Leistungserbringung abgestellt. Maßgeblich ist, ob die Plattform entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen ausübt, unter denen die physische Verkehrsleistung erbracht wird. Relevant sind konkret insoweit die Festsetzung des Fahrpreises, die Erhebung des Fahrpreises beim Fahrgast, die Steuerung des Einsatzes des Fahrers, die Bezahlung des Fahrers, die Kontrolle über die Qualität der Fahrzeuge und der Fahrer sowie deren Verhalten.

Kurzum, die Steuerung und Verantwortung der Beförderung der Nutzer der App von der Werbung über den Einsatz der Fahrer bis hin zur Bezahlung der Fahrt und Entlohnung der Fahrer, weil dann alle Voraussetzungen erfüllt werden, die typischerweise einen selbst Personenbeförderung durchführenden Unternehmer – das Beförderungs-Verkehrsunternehmen – kennzeichnen.

Hieraus abgeleitet ergeben sich folgende zentrale Elemente einer allgemeinen, hinreichend bestimmten und zugleich zukunfts-offenen Definition von Plattform-Verkehrsunternehmen:

- Das Verkehrsangebot und die Verkehrsnachfrage werden digital zusammengeführt,
- die Plattform tritt nach außen als Vertragspartner hinsichtlich der physischen Personenbeförderungsleistung gegenüber dem Fahrgast auf
 - oder
- die Plattform übt einen entscheidenden Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung aus, insbesondere durch
 - die Festsetzung des Fahrpreises,
 - die Erhebung des Fahrpreises beim Fahrgast,
 - die Bezahlung des Erbringers der physischen Personenbeförderungsleistung,
 - die Steuerung des Einsatzes des Erbringers der physischen Personenbeförderungsleistung und
 - die Kontrolle über die Qualität der physischen Personenbeförderungsleistung.

Verfassungsrechtlich scheint eine derartige Definition unproblematisch. Gerade bei Vorliegen dieser Voraussetzungen sind Plattformbetreiber mit Betreibern herkömmlicher Verkehrstypen – als Beförderer – vergleichbar, so dass insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG der Einführung eines neuen Verkehrstyps „Plattform-Verkehrsunternehmen“ in dem hier beschriebenen Sinne nicht entgegensteht. Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des mit der Einführung eines neuen Verkehrstyp „Plattform-Verkehrsunternehmen“ für die Betreiber - durch die Genehmigungspflicht - verbundenen Eingriffs in deren Berufsfreiheit kommt es vor allem auf die konkrete Ausgestaltung der Genehmigungsvoraussetzungen an, weswegen Näheres dazu dort erörtert wird (vgl. dazu unten 2.2.6.).

Da diese Definition an die beschriebene Rechtsprechung angelehnt ist, ergibt sich danach auch keine andere Einordnung der Anwendungsfälle im Hinblick auf die Genehmigungsbedürftigkeit als nach der bestehenden Rechtslage:

- Die Plattform im Anwendungsfall 1 bliebe nach dieser Definition wie bislang bloßer vermittelnder Dienstleister und wäre weiterhin nicht vom Regelungsregime des PBefG umfasst.

- Im Anwendungsfall 2 würde die Plattform aufgrund ihrer besonderen Rolle nach dieser Definition weiterhin als Plattform-Verkehrsunternehmen gelten.
- Im Anwendungsfall 3 wäre weiterhin von einem Plattform-Verkehrsunternehmen auszugehen, soweit es sich bei den von der Plattform angebotenen Einzelleistungen um physische Personenbeförderungsleistungen i.S.d. PBefG handelt; die Plattform wäre bloßer vermittelnder Dienstleister, soweit dies nicht der Fall ist, also insbesondere hinsichtlich der denkbaren Teilleistungen Car- oder Bikesharing. Im Anwendungsfall 3 bliebe der Plattformverkehrsunternehmer genehmigungspflichtig, der vermittelnde Dienstleister unterliefe weiterhin nicht dem PBefG.

Auch wenn sich hinsichtlich der Beurteilung der personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungspflichtigkeit der Anwendungsfälle durch die hier vorgeschlagene Definition im Ergebnis keine Änderungen gegenüber der derzeitigen Rechtslage ergeben, so ist die Aufnahme einer solchen aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit unseres Erachtens dennoch dringend zu empfehlen.

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: Es ist ein neuer § 51b Abs. 1 PBefG einzuführen, in welchem Plattform-Verkehrsunternehmen wie folgt definiert werden:

„Das Verkehrsangebot und die Verkehrsnachfrage werden digital zusammengeführt, die Plattform tritt nach außen als Vertragspartner hinsichtlich der physischen Personenbeförderungsleistung gegenüber dem Fahrgast auf oder die Plattform übt einen entscheidenden Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung aus, insbesondere durch die Festsetzung des Fahrpreises, die Erhebung des Fahrpreises beim Fahrgast, die Bezahlung des Erbringers der physischen Personenbeförderungsleistung, die Steuerung des Einsatzes des Erbringers der physischen Personenbeförderungsleistung und die Kontrolle über die Qualität der physischen Personenbeförderungsleistung.“

2.2.6 GENEHMIGUNGSVORAUSSETZUNGEN (NEUER § 51B ABS. 2 PBefG)

Wird ein neuer Verkehrstyp „Plattform-Verkehrsunternehmen“ eingeführt, müssen weiter dessen Genehmigungsvoraussetzungen festgelegt werden. Es böte sich insoweit an einen neuen § 51b Abs. 2 PBefG zu schaffen, in welchem diese geregelt werden.

Für die Entwicklung konkreter Genehmigungsvoraussetzungen von Plattform-Verkehrsunternehmen ist Folgendes zu beachten.

Nach der hier vorgeschlagenen Konzeption, unterfallen Plattform-Verkehrsunternehmen, die als Beförderer anzusehen sind, nach zukünftigem Recht der Genehmigungspflicht des PBefG. Ebenfalls bleiben aber die unmittelbaren, die physische Beförderungsleistung erbringenden, Beförderer (Beförderungs-Verkehrsunternehmen) als solche genehmigungspflichtig i.S.d. PBefG.

Es erscheint daher unseres Erachtens sinnvoll, die Genehmigungsfähigkeit von Plattform-Verkehrsunternehmen von der „Gewährleistung“ des Vorliegens einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung bei dem / den Beförderungs-Verkehrsunternehmen für die angebotene Personenbeförderungsleistung(en) abhängig zu machen.

Als Genehmigungsvoraussetzung wäre demnach aufzunehmen, dass vom Plattform-Verkehrsunternehmen sichergestellt sein muss, dass die Genehmigungsvoraussetzungen der angebotenen Verkehrsarten und -formen von dem / den Beförderungs-Verkehrsunternehmen erfüllt werden, was durch das Vorliegen einer entsprechenden PBefG-Genehmigung beim Beförderungs-Verkehrsunternehmen bestätigt wird.

Monomodale Plattform-Verkehrsunternehmen, die v.a. Linienverkehr anbieten (Anwendungsfall 2), sowie intermodale Plattform-Verkehrsunternehmen, die Verkehrsleistungen verschiedenster Verkehrsarten und -formen anbieten (Anwendungsfall 3), könnten so – anders als nach derzeit geltendem Recht – praktisch auch genehmigungsfähig werden.

Es entstünde ein „zusammengesetzter Genehmigungstatbestand“. Im Anwendungsfall 2, bei dem Angebot von Linienverkehr, bestünde eine Genehmigungspflicht des Plattform-Verkehrsunternehmens gem. § 51b Abs. 2 i.V.m. § 42 PBefG, im Anwendungsfall 3, bei dem Angebot von Linien- und Mietwagenverkehr, eine solche gem. § 51b Abs. 2 i.V.m. § 42, § 49 PBefG.

Das Anknüpfen an bei den Beförderer-Verkehrsunternehmen vorliegenden entsprechenden PBefG-Genehmigungen dürfte auch – wenngleich nur in gewissem Maße – sicherstellen, dass das austarierte Verhältnis der bestehenden Verkehrstypen zueinander unbeeinträchtigt bleibt und das Abstandsgebot, das zu einem optimalen Verkehrsangebot führen soll, gewahrt bleibt. Nur durch diese Ausgestaltung bleibt es für Plattform-Verkehrsunternehmen weiterhin unmöglich, Beförderungsleistungen anzubieten, die nicht den hergebrachten Verkehrstypen des PBefG entsprechen. Eine derartige Regelung ist daher auch zur Wahrung des Abstandsgebots nötig, genügt für sich allein genommen allerdings noch nicht, da durch Plattform-Verkehrsunternehmen auch dann immer noch Einfluss auf die Zuordnung von Fahrtwünschen zu bestimmten Mobilitätsangeboten und damit die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Verkehrsart bzw. -formen genommen werden kann (vgl. dazu oben unter 2.2.1). Insofern sind Plattform-Verkehrsunternehmen auch mit weiteren Pflichten zu belegen (vgl. dazu unten unter 2.2.7.2).

Daneben erscheint es sinnvoll, die Genehmigung von Plattform-Verkehrsunternehmen von weiteren Voraussetzungen – insbesondere von subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen – abhängig zu machen.

Subjektive Genehmigungsanforderungen an Unternehmen sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie erforderlich sind, um ein Interesse des Allgemeinwohls zu wahren, das dasjenige der Berufsfreiheit überwiegt.³⁵ Der Zweck dieser muss konkret zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Als Ausgangspunkt dieser Überlegungen dienen die für alle Verkehrstypen geltenden Bestimmungen des § 13 Abs. 1 PBefG, die bestimmte subjektive Anforderungen an Unternehmen stellen.

Die in § 13 Abs. 1 PBefG geregelten subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen, die Leistungsfähigkeit (§ 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PBefG), die Zuverlässigkeit (§ 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PBefG) und die fachliche Eignung (§ 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PBefG) werden durch Regelungen der Berufszugangsverordnung für den Straßenpersonenverkehr (PBZugV) und, für Unternehmen des Verkehrs mit Kraftomnibussen, durch Regelungen der VO (EG) 1071/2009 ausgeformt, wobei die Anforderungen weitgehend übereinstimmen. Diese subjektiven Genehmigungsanforderungen dienen der Sicherheit und Ordnung des ÖPNV.³⁶

Da Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG – schon per Definition – weitreichenden Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung(en) nehmen (vgl. hierzu oben 2.2.5), erscheint es nur konsequent und verfassungsrechtlich i.H.a. Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG möglich, diesen ebenfalls jedenfalls bestimmte subjektive Voraussetzungen für deren Genehmigungsfähigkeit aufzuerlegen.

³⁵ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 25.

³⁶ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 23.

2.2.6.1 Leistungsfähigkeit

Leistungsfähigkeit i.S.d. § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PBefG meint finanzielle Leistungsfähigkeit.³⁷ In § 2 PBZugV und Art. 7 VO (EG) 1071/2009 kommt dies bereits im Wortlaut zum Ausdruck.

Die Sicherstellung hinreichender finanzieller Leistungsfähigkeit soll insbesondere gerade auch der Sicherheit des Betriebs dienen, da finanzielle Leistungsfähigkeit häufig die entscheidende Voraussetzung für die Gewährleistung dieser darstellt.³⁸

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 PBZugV ist die finanzielle Leistungsfähigkeit i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 1 PBefG als gewährleistet anzusehen, „wenn die finanziellen Mittel verfügbar sind, die zur Aufnahme und ordnungsgemäßen Führung des Betriebs erforderlich sind“. Gem. Art. 7 VO (EG) 1071/2009 „muss ein Unternehmen jederzeit in der Lage sein, im Verlauf des Geschäftsjahres seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen“. Es werden bestimmte, von der Anzahl der eingesetzten Fahrzeuge abhängige – für Taxen-/Mietwagenverkehr und Omnibusverkehr unterschiedlich hohe – Eigenkapitals-Beträge festgelegt, die auch nachzuweisen sind.

Es wäre denkbar auch für Plattform-Verkehrsunternehmen einen vergleichbaren Nachweis finanzieller Leistungsfähigkeit vorzusehen, der anhand einer bestimmten Bezugsgröße zu ermitteln ist. Da nach den Geschäftsmodellen von Plattform-Verkehrsunternehmen eigene Fahrzeuge typischerweise regelmäßig nicht vorgehalten werden dürften, müsste für diese eine andere geeignete Bezugsgröße bestimmt werden.

Denkbar könnte hier sein, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Plattform-Verkehrsunternehmens zumindest die finanziellen Anforderungen an eine gesamtschuldnerische Haftung abdeckt (vgl. Ziffer 2).

2.2.6.2 Zuverlässigkeit

Das Merkmal der Zuverlässigkeit in § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PBefG bezieht sich auf eine Gefährdung der Schutzzwecke der für die Personenbeförderung geltenden Vorschriften.³⁹ Die Genehmigungsvoraussetzung der Zuverlässigkeit ist auf Sicherheit und Ordnung (in der Zukunft) gerichtet.⁴⁰ Derzeit sind die Anforderungen an die Zuverlässigkeit in § 1 PBZugV und in Art. 6 VO (EG) 1007/2009 normiert.

Nach § 1 PBZugV gelten der Unternehmer und die zur Führung der Geschäfte bestellten Personen als zuverlässig i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 2 PBefG, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bei der Führung des Unternehmens die für den Straßenpersonenverkehr geltenden Vorschriften missachtet oder die Allgemeinheit bei dem Betrieb des Unternehmens geschädigt oder gefährdet werden. Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit des Unternehmers oder der für die Führung der Geschäfte bestellten Person sind insbesondere rechtskräftige Verurteilungen wegen schwerer Verstöße gegen strafrechtliche Vorschriften, schwere Verstöße gegen Vorschriften des PBefG oder der auf diesem Gesetz beruhenden Rechtsverordnungen, gegen arbeits- oder sozialrechtliche Pflichten, insbesondere gegen die Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten des Fahrpersonals, gegen Vorschriften, die im Interesse der Verkehrs- und Betriebssicherheit erlassen wurden, insbesondere gegen die Vorschriften des

³⁷ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 29.

³⁸ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 29.

³⁹ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 33.

⁴⁰ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 33.

StVG, der StVO oder der StVZO, gegen die abgabenrechtlichen Pflichten, die sich aus unternehmerischer Tätigkeit ergeben, gegen § 1 Pflichtversicherungsgesetz, gegen umweltschützende Vorschriften, dabei insbesondere des BImSchG oder gegen solche der StVZO.⁴¹

Die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PBefG dient damit erkennbar (und ausschließlich) der Abwehr von Gefahren, die von unzuverlässigen Personenbeförderern für die Allgemeinheit, die einzelnen Fahrgäste und deren Leben sowie Gesundheit ausgehen. Angesichts eines solch hohen Schutzgutes ist der mit dieser Voraussetzung verbundene Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit abstrakt verfassungsrechtlich gerechtfertigt.⁴²

Angesichts des erheblichen Einflusses von Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG auf die physisch erbrachten unmittelbaren Personenbeförderungsleistungen (vgl. dazu oben 2.2.5), liegt es daher nahe, auch die Genehmigungsfähigkeit von Plattform-Verkehrsunternehmen zusätzlich von der Zuverlässigkeit ihrer Betreiber abhängig zu machen.

In anderem Zusammenhang spielt die Zuverlässigkeit von denjenigen, denen ein tatsächlicher Einfluss auf den Betrieb zukommt bereits eine Rolle: So kann beispielsweise auch bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Unternehmers die Unzuverlässigkeit Dritter mit in die Betrachtung einbezogen werden, wenn diese faktisch auf die Geschäftsführung Einfluss nehmen.⁴³

2.2.6.3 Fachliche Eignung

Ziel der subjektiven Genehmigungsvoraussetzung der fachlichen Eignung ist die Erhöhung der Verkehrssicherheit.⁴⁴

Sie ist im Bereich des Verkehrsgewerberechts im Allgemeinen weit verbreitet (vgl. z.B. § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EG).⁴⁵

Die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PBefG wird wiederum durch § 3 Abs. 2 und §§ 4 ff. PBZugV und Art. 8 VO (EG) 1071/2009 näher konkretisiert.⁴⁶ Dort sind insbesondere der Nachweis der Fachkunde durch eine entsprechende Prüfung und das insoweit zu beachtende Verfahren konkret näher ausgestaltet. Welche Anforderungen an die fachliche Eignung im Einzelnen zu stellen sind, ergibt sich dabei nicht aus dem eingesetzten Fahrzeug, sondern hängt von der jeweiligen Verkehrsart ab.⁴⁷

Die für die fachliche Eignung erforderlichen Kenntnisse sind für den Verkehr mit Kraftomnibussen im Anhang I Teil I der VO (EG) Nr. 1071/2009 und für den Taxen- und Mietwagenverkehr in der Anlage 3 der PBZugV niedergelegt.

Demnach muss der Bewerber für den Verkehr mit Kraftomnibussen die wichtigsten Verträge, die im Kraftverkehrsgewerbe üblich sind, sowie die sich daraus ergebenden Rechten und

⁴¹ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 42.

⁴² Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 47.

⁴³ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 45.

⁴⁴ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 69.

⁴⁵ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 70.

⁴⁶ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 13 Rn. 40.

⁴⁷ Kramer, in: Saxinger/Winnes, Recht des öffentlichen Personenverkehrs, PBefG, 6. EL Dezember 2014, § 13 Abs. 1, Rn. 74 f.

Pflichten kennen und in der Lage sein, einen rechtsgültigen Beförderungsvertrag, insbesondere betreffend die Beförderungsbedingungen, auszuhandeln, sowie eine Reklamation seines Auftraggebers über Schäden, die den Fahrgästen oder deren Gepäck bei einem Unfall während der Beförderung zugefügt werden, oder über Schäden aufgrund von Verspätungen sowie die Auswirkungen dieser Reklamationen auf seine vertragliche Haftung analysieren können.⁴⁸

Die Sachgebiete, deren Kenntnis für Unternehmer des Taxen- und Mietwagenverkehrs notwendig sind, umfassen u.a. beispielsweise das Personenbeförderungsrecht einschließlich der Tarifbildung im Taxen- und Mietwagenverkehr oder Grundzüge des Beförderungsvertragsrechts.⁴⁹

Angesichts dessen, dass dem Plattform-Verkehrsunternehmen massiver Einfluss auf die Erbringung der tatsächlichen physischen Beförderungsleistung zukommt, insbesondere dieses am Beförderungsvertrag beteiligt ist, weil es z.B. typischerweise auch die Erhebung des Fahrpreises übernimmt, erscheint es sinnvoll, von diesem (auch) die beschriebenen Kenntnisse im Wege eines Fachkundenachweises abzuverlangen.

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: In einem neuen § 51 b Abs. 2 PBefG sind die Genehmigungsvoraussetzungen für Plattform-Verkehrsunternehmen festzulegen. Plattform-Verkehrsunternehmen haben demnach eine Gewährleistung für das Vorliegen einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung für die angebotene(n) Personenbeförderungsleistung(en) zu übernehmen, indem sie sicherstellen, dass die jeweiligen Beförderungs-Verkehrsunternehmen über diese verfügen. Zusätzlich gelten für Plattform-Verkehrsunternehmen eigene subjektive Genehmigungsvoraussetzungen – konkret die der Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung.

2.2.7 RECHTE UND PFLICHTEN (NEUER § 51B ABS. 3 PBefG)

Die mit einem Verkehrstyp i.S.d. PBefG auch regelmäßig verbundenen speziellen Rechte und Pflichten (siehe dazu oben unter 2.1.1) könnten für Plattform-Verkehrsunternehmen in einem neuen § 51b Abs. 3 PBefG – ggf. über einen Verweis auf bestehende (ggf. zu modifizierende) Vorschriften – festgelegt werden.

Bei der Ausgestaltung eines neuen Verkehrstyps „Plattform-Verkehrsunternehmen“ ist – wie bereits angesprochen (siehe dazu oben unter 2.2.6) – ferner zu beachten, dass sich dieser in das System der bestehenden Verkehrsarten und -formen einfügen muss. Insbesondere auch über die mit den Verkehrstypen verbundenen Rechte und Pflichten soll gerade ein hinreichender Abstand zwischen den verschiedenen Verkehrsarten und -formen geschaffen werden, um das Verhältnis dieser untereinander auszutarieren und so letztlich zu einer optimalen Deckung unterschiedlichen Bedarfs des öffentlichen Linien- und des Individualverkehrs zu kommen (vgl. dazu auch oben unter 2.1.1).⁵⁰ Die Regulierung des Personenbeförderungsrechts zielt auf den Schutz der genehmigten Verkehrsformen ab. Jeder Verkehrstyp soll – im Rahmen der genehmigten Anforderungen – vor übermäßiger Konkurrenz einer anderen Verkehrsform geschützt werden. Hierdurch wird eine gewisse Wirtschaftslenkung beabsichtigt, welche letztlich dem Schutz des Gesamtsystems der öffentlichen Personenbeförderung dient.

Plattform-Verkehrsunternehmen müssen daher zum einen mit der Pflicht belegt werden sicherzustellen, dass bei den Beförderer-Verkehrsunternehmen die Pflichten der jeweiligen Verkehrstypen eingehalten werden.

⁴⁸ Anhang I Teil I Buchst. A der VO (EG) 1071/2009.

⁴⁹ Anlage 3 Buchst. A der PBZugV.

⁵⁰ In diesem Sinne auch KCW, PBefG-Novelle: Zulassung App-basierter Fahrdienste mit Augenmaß. Thematischer Vorabauszug aus dem Gesamtbericht: Grundlagen für ein umweltorientiertes Recht der Personenbeförderung, S. 24.

Ergänzend dazu sind zum anderen neue „eigenständige“ Pflichten für Plattform-Verkehrsunternehmen nötig, um dem öffentlichen Interesse an einem ausgewogenen Verhältnis verschiedener Verkehrsformen weiterhin gerecht zu werden: konkret eine Pflicht der diskriminierungsfreien Leistungsauswahl sowie eine Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht für Plattform-Verkehrsunternehmen.

Vorab ist dazu noch zu bemerken, dass die mit einem Verkehrstypen verbundenen Rechte und Pflichten des PBefG tendenziell das „Wie“, die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit betreffen dürften und daher aus verfassungsrechtlicher Sicht als Berufsausübungsregelungen durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls – und damit jedenfalls durch den Zweck einer optimalen Verkehrsbedienung – legitimiert werden können.

2.2.7.1 Sicherstellung der Einhaltung der Pflichten des jeweiligen Verkehrstypen bei den Beförderer-Verkehrsunternehmen

Zur Wahrung des Abstandsgebots der hergebrachten Verkehrstypen und zur Sicherstellung einer optimalen Verkehrsbedienung müssen Plattform-Verkehrsunternehmen verpflichtet werden sicherzustellen, dass die Beförderer-Verkehrsunternehmen die Pflichten des jeweiligen Verkehrstyps einhalten. Vor allem auch durch die für die hergebrachten Verkehrstypen jeweils bestehenden Rechte und Pflichten wird das Verhältnis dieser untereinander austariert und so ein hinreichender Abstand zwischen diesen hergestellt. Dieser ist wichtig, um die jeweiligen Verkehrstypen vor Konkurrenz und damit in ihrem Bestand zu schützen und so zu einem ausgewogenen Verhältnis dieser untereinander zu gelangen. Die Plattform-Verkehrsunternehmen müssen daher mit einer Pflicht zur Einhaltung der Pflichten des jeweiligen Verkehrstypen bei den Beförderer-Verkehrsunternehmen belegt werden.

2.2.7.2 Pflicht der diskriminierungsfreien Leistungsauswahl

Plattform-Verkehrsunternehmen, jedenfalls solche mit einem intermodalen Leistungsangebot von verschiedenen Verkehrsarten und -formen, können Einfluss auf die Zuordnung von Fahrtwünschen zu bestimmten Verkehrstypen nehmen. Dies wäre etwa der Fall, wenn durch die Vermittlung bestimmte Angebote selektiv zur Verfügung stünden, so dass das Plattform-Verkehrsunternehmen einen Verkehrstypen bevorzugt anbieten würde. Es muss eine Pflicht zur transparenten Bereitstellung von Mobilitätsangeboten bzw. zur Gleichbehandlung der Verkehrstypen bestehen. Anderenfalls könnte das Plattform-Verkehrsunternehmen Einfluss auf die konkrete Leistungserbringung und damit auch auf die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Verkehrsart bzw. -formen nehmen. Hierdurch könnte das durch die Verkehrstypen intendierte Abstandsgebot umgangen werden. Der ursprünglich über den Typenzwang vorgesehene Schutz vor übermäßiger Konkurrenz könnte durch eine bevorrechtigte Vermittlung bestimmter Verkehrsarten und -formen unterlaufen werden. Zur Wahrung des Abstandsgebots und damit letztlich zu einer optimalen Verkehrsbedienung sind Plattform-Verkehrsunternehmen daher überdies mit einer Pflicht zur diskriminierungsfreien Leistungsauswahl zu belegen.

2.2.7.3 Betriebspflicht

Die Betriebspflicht ist in § 21 PBefG geregelt. Demnach ist der Unternehmer verpflichtet, den ihm genehmigten Betrieb aufzunehmen und während der Geltungsdauer der Genehmigung den öffentlichen Verkehrsinteressen und dem Stand der Technik entsprechend aufrechtzuerhalten. Bislang unterliegen ihr der Linienverkehr und der Taxenverkehr, nicht hingegen der Mietwagenverkehr.

Die Betriebspflicht hat die Beförderungsleistungen zum Inhalt, die den Gegenstand der Genehmigung bilden. Sie werden ihrerseits bestimmt durch genehmigte Fahrpläne, Entgelttarife und durch sonstige vorschriftsmäßige oder genehmigte Beförderungsbedingungen.⁵¹

Die Pflicht zum Betrieb trifft dabei grundsätzlich den Unternehmer, er kann sich zu ihrer Erfüllung aber sorgfältig ausgewählter, zuverlässiger Mitarbeiter bedienen, muss ihnen aber die notwendigen Anweisungen erteilen und deren Einhaltung durch Prüfungen und Kontrollen überwachen.⁵²

Soweit Anforderungen an den Betrieb auf Sicherheit und Ordnung gerichtet sind, ergeben sich solche unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften, etwa des Verkehrs- und Verkehrszulassungsrechts, oder aus Genehmigungsvoraussetzungen des PBefG. Der Inhalt der Pflicht bestimmt sich ferner im Einzelnen nach den Regelungen, die das für Verkehr zuständige Bundesministerium durch Rechtsverordnung auf Grund von § 57 Abs. 1 in Gestalt der Betriebsordnungen für den Kraftfahrzeug und Straßenbahnverkehr (BO-Kraft und BO-Strab) getroffen hat.⁵³

Da nach der hier vorgestellten Konzeption die Beförderungs-Verkehrsunternehmen selbst über entsprechende personenbeförderungsrechtliche Genehmigungen verfügen müssen, wird die Betriebspflicht beispielsweise im Linienverkehr oder im Taxenverkehr über die mit deren Genehmigung verbundener Betriebspflicht erhalten.

Die gesetzliche, generelle Pflicht, Leistungen, die – Angebot und Nachfrage entsprechend – von Beförderungs-Verkehrsunternehmen frei angeboten und auf ihren Antrag genehmigt sind, zu den Genehmigungsbedingungen kontinuierlich und vollständig zu erbringen, findet ihren Grund in der daseinsvorsorgetypischen besonderen Angewiesenheit der Allgemeinheit auf die unter besonderen technischen und wirtschaftlichen Bedingungen überall und jederzeit zu erbringenden Leistungen, sowie in der dieser Besonderheit Rechnung tragenden monopoloiden Gestaltung öffentlicher Personennahverkehrswirtschaft.⁵⁴

Einen – allerdings bloß zusätzlichen – Geltungsgrund für die Pflicht zum Betrieb nach Maßgabe der Genehmigungsbedingungen vermittelt das Mehrfachgenehmigungsverbot, insofern die Zurücksetzung eines Antragskonkurrenten auf Grund Auswahl der besseren Verkehrsleistung nur durch das Überwiegen der Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt ist.⁵⁵

Tendenzen zur Monopolisierung von Plattformen zeigen sich – ganz allgemein – bereits aktuell, wenn man sich die Beispiele Airbnb und booking vergegenwärtigt, die in ihrer jeweiligen Branche inzwischen als nahezu vollkommen marktbeherrschend einzuordnen sein dürften.

Es ist daher durchaus zu befürchten, dass sich eine derartige Entwicklung auch bei Plattformen im Verkehrssektor, für Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG, einstellen wird. Weiter nicht unwahrscheinlich ist, dass sich Plattform-Verkehrsunternehmen aufgrund der Einfachheit – Service aus einer Hand – zukünftig als das Mittel der Wahl für die Verbraucherinnen und Verbraucher zur Buchung einzelner und/oder mehrerer kombinierter Personenbeförderungsleistungen durchsetzen wird und damit zeitgleich (Buchungen auf den) bisherige(n) Vertriebskanäle(n) verdrängt werden.

Um gegenüber den Verbraucherinnen und Verbrauchern zukünftig auch weiterhin dem Daseinsvorsorgeauftrag im Hinblick auf eine ausreichende öffentliche Mobilität gerecht werden zu können, ist daher neben der Betriebspflicht der Beförderungs-Verkehrsunternehmen eine

⁵¹ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 3.

⁵² Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 5.

⁵³ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 6.

⁵⁴ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 9.

⁵⁵ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 11.

solche auch für Plattformverkehrs-Verkehrsunternehmen – konkret in Form der Erhaltung und Bereitstellung der Plattform – erforderlich, zumindest wenn es sich bei den angebotenen Personenbeförderungsleistungen auch um solche des Linien- und Taxenverkehrs handelt.

2.2.7.4 Beförderungspflicht

Aus diesen Überlegungen folgt auch, dass Plattform-Verkehrsunternehmen mit einem Äquivalent zur Beförderungspflicht – einer Pflicht auf allgemeine Zugänglich- und Nutzbarmachung der Plattform – zu belegen sind.

Der zuvor beschriebenen Daseinsvorsorgeaufgabe „Öffentliche Mobilität“ entspricht ein (egalitärer) Teilhabeanspruch der Fahrgäste, der sich auf den in § 22 geregelten Beförderungsanspruch im Rahmen des tatsächlichen Betriebs bezieht. Aus diesem Teilhabeanspruch folgt ein Kontrahierungszwang hinsichtlich des Beförderungsvertrages.⁵⁶

In § 22 PBefG ist die Beförderungspflicht geregelt. Der Unternehmer ist zur Beförderung verpflichtet, wenn die Beförderungsbedingungen eingehalten werden, die Beförderung mit den regelmäßig eingesetzten Beförderungsmitteln möglich ist und die Beförderung nicht durch Umstände verhindert wird, die der Unternehmer nicht abwenden und denen er auch nicht abhelfen kann. Dieser Beförderungspflicht unterfallen derzeit der Linienverkehr und Taxenverkehr, nicht der Mietwagenverkehr.

Sie ist auf die Erbringung der genehmigten Beförderungsleistungen an jedermann im Rahmen der Betriebspflicht im Sinne einer gelegentlich so genannten Fahrgastfreiheit gerichtet. Der Beförderungsanspruch folgt gerade aus der Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Publikums durch Monopolisierung des Leistungsangebots, die zugleich die Beförderungspflicht rechtfertigt. Es handelt sich um eine Ausprägung des daseinsvorsorglichen Teilhabeanspruchs.⁵⁷

Der oben beschriebenen, die Einführung einer Betriebspflicht – i.S.d. Erhaltung und Bereitstellung der Plattform – für Plattform-Verkehrsunternehmen rechtfertigenden Situation, muss dann konsequenterweise auch eine eigenständige Beförderungspflicht der Plattform-Verkehrsunternehmen im Sinne einer Pflicht auf allgemeine Zugänglich- und Nutzbarmachung der Plattform folgen.

2.2.7.5 Tarifpflicht

Aus dem Bedürfnis eines Äquivalents zur Betriebs- und Beförderungspflicht für Plattform-Verkehrsunternehmen folgt auch ein solches hinsichtlich der Tarifpflicht.

Unter Tarifpflicht versteht man im Allgemeinen die Verpflichtung von Verkehrsunternehmen, Tarife aufzustellen, zu veröffentlichen und allgemein anzuwenden; sie impliziert grundsätzlich auch das Prinzip der Tarifgleichheit im Raum. Tarife und deren Änderung müssen von der Genehmigungsbehörde genehmigt werden. Der Unternehmer ist insofern abhängig und kann den Tarif nicht frei gestalten. Eine Tarifpflicht besteht derzeit für den Linien- und Taxenverkehr, nicht hingegen für den Mietwagenverkehr.

Gerade die, die Tarifpflicht kennzeichnende, obligatorische Allgemeingültigkeit der Fahrpreise folgt bereits aus der Betriebs- und Beförderungspflicht, die ohne Bezug auf bestimmte § 39 Abs. 1 PBefG unterliegende Entgelte keinen justiziablen Inhalt hätten. In der Regel würde die in § 2 PBefG vorbehaltene Genehmigung ohne einen allgemeinverbindlichen Tarif auch

⁵⁶ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 10.

⁵⁷ Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 1.

den öffentlichen Verkehrsinteressen widersprechen. Dieses Interesse ist auf eine optimale Daseinsvorsorge und darüber hinaus im Bereich lenkender Verwaltung auf bestimmte Leistungen und Leistungsbedingungen gerichtet.⁵⁸ Neben dem Aspekt, einen gleichen Zugang für alle zu Leistungen im Daseinsvorsorgeinteresse sicherzustellen, ist die Tarifpflicht weiter gerechtfertigt, um eine übermäßige Nutzung der Monopolstellung des Genehmigungsinhabers zu verhindern.⁵⁹ Das öffentliche Verkehrsinteresse in Verbindung mit der gesetzlich begründeten monopoloiden Stellung der Verkehrsunternehmen rechtfertigt die Befugnis der Genehmigungsbehörde, auf Grund des Zustimmungsvorbehalts die Tarifhöhe um überhöhte Gewinne zu reduzieren, die nachweislich bei unveränderter Anwendung des zur Zustimmung beantragten Tarifs eintreten würden.⁶⁰

Hinsichtlich des neuen Verkehrstyps Plattform-Verkehrsunternehmen muss unseres Erachtens daher auch eine Tarifpflicht gelten. Für den in dieser enthaltene Bestandteil der Allgemeingültigkeit muss das schon deshalb gelten, weil das mit der Betriebspflicht i.S.d. Erhaltung und Bereitstellung der Plattform und der Beförderungspflicht, verstanden als allgemeine Zugänglich- und Nutzbarmachung der Plattform, bezweckte Ziel, der Daseinsvorsorge im Sinne hinreichender Sicherstellung „Öffentlicher Mobilität“ nur dann zu erreichen ist, wenn diese für jedermann und zu einem angemessenen Preis möglich ist. Zumindest, wenn Plattform-Verkehrsunternehmen Linien- und/oder Taxenverkehr anbieten, sollte dies aufgrund deren Bedeutung für den Öffentlichen Verkehr gelten. Da Plattform-Verkehrsunternehmen insbesondere auch dadurch gekennzeichnet sind, dass sie gerade selbst die Fahrpreise festsetzen (vgl. dazu oben 2.2.5), dürfte eine ggf. bestehende Tarifpflicht der Beförderungs-Verkehrsunternehmen zu kurz greifen.

HANDLUNGSEMPFEHLUNG: In einem neuen § 51b Abs. 3 PBefG müssen spezielle Rechte und Pflichten für Plattform-Verkehrsunternehmen festgelegt werden.

Zur Wahrung des Abstandsgebots der hergebrachten Verkehrstypen und zur Sicherstellung einer optimalen Verkehrsbedienung müssen Plattform-Verkehrsunternehmen zum einen verpflichtet werden sicherzustellen, dass die Beförderer-Verkehrsunternehmen die Pflichten des jeweiligen Verkehrstyps einhalten. Um dieses Ziel zu erreichen müssen Plattform-Verkehrsunternehmen daneben selbst neue „eigenständige“ Pflichten auferlegt werden. Sie müssen die Pflicht haben, eine diskriminierungsfreie Leistungsauswahl zu gewährleisten. Anderenfalls könnten intermodale Plattform-Verkehrsunternehmen durch die bevorzugte Behandlung eines Verkehrstyps auch Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Verkehrsart bzw. -formen nehmen und das durch die Verkehrstypen intendierte Abstandsgebot umgangen werden.

Plattform-Verkehrsunternehmen sollten ferner, zumindest wenn es sich bei den jeweils angebotenen Personenbeförderungsleistungen um Linien- und/oder Taxenverkehr handelt, mit Äquivalenten zur Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht dergestalt belegt werden, dass sie verpflichtet werden, die Plattform zu betreiben, d.h. diese zu erhalten und bereitzustellen, diese auch allgemein zugänglich und nutzbar zu machen und die Personenbeförderungsleistungen zu einem allgemeingültigen Tarif anzubieten.

Da davon auszugehen ist, dass Plattform-Verkehrsunternehmen insbesondere auch hergebrachte Vertriebskanäle verdrängen werden, wird Plattform-Verkehrsunternehmen insofern zukünftig nämlich auch eine Rolle zur Sicherstellung „Öffentlicher Mobilität“ zukommen.

⁵⁸ Heinze/Fiedler, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 39 Rn. 4.

⁵⁹ Heinze/Fiedler, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 39 Rn. 11.

⁶⁰ Heinze/Fiedler, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 39 Rn. 21.

2.3 ZUSAMMENFASSUNG

Nach derzeit geltendem Recht findet keine hinreichende Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen im PBefG statt. Es sind dort aktuell keine gesetzlichen Kategorien zur Abgrenzung zwischen i.S.d. PBefG genehmigungspflichtigen Plattform-Verkehrsunternehmen und bloßen vermittelnden Dienstleistern niedergelegt. Die Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen lassen sich – gerade wenn sie intermodal sind – in der Praxis kaum nach den hergebrachten Verkehrstypen des PBefG genehmigen.

Nach zukünftigem Recht ist für Plattform-Verkehrsunternehmen der Anwendungsbereich des PBefG nach § 1 Abs. 1 S. 1 PBefG zu eröffnen und ein neuer eigenständiger Verkehrstyp über eine Ergänzung des § 2 Abs. 1 PBefG um eine entsprechende Nr. 5 zu schaffen. Konkret müssen weiter eine Definition der Plattform-Verkehrsunternehmen, deren Genehmigungsvoraussetzungen und deren Rechte und Pflichten in einem neuen § 51b PBefG geregelt werden.

Vor allem vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ist darin grundrechtskonform Folgendes auszugestalten:

Bei der Definition von Plattform-Verkehrsunternehmen liegt der Schwerpunkt darauf, ob die Plattform hinsichtlich nach außen, gegenüber dem Fahrgast, als Vertragspartner hinsichtlich der physischen Personenbeförderungsleistung auftritt oder entscheidenden Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung ausübt.

Um genehmigungsfähig zu sein, müssen Plattform-Verkehrsunternehmen die Gewährleistung für das Vorliegen einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung für die angebotene(n) Personenbeförderungsleistung(en) übernehmen, indem sie sicherstellen, dass die jeweiligen Beförderungs-Verkehrsunternehmen über diese verfügen. Die Plattform-Verkehrsunternehmen müssen zusätzlich selbst leistungsfähig, zuverlässig und fachlich geeignet sein.

Die Plattform-Verkehrsunternehmen müssen zur Wahrung des Abstandgebots sicherstellen, dass die Beförderer-Verkehrsunternehmen die Pflichten des jeweiligen Verkehrstyps einhalten. Sie selbst müssen ferner die Pflicht haben, eine diskriminierungsfreie Leistungsauswahl im Falle eines intermodalen Angebots zu gewährleisten. Sie werden überdies mit Äquivalenten zur Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht – zumindest beim Angebot von Linien- und Taxenverkehr – dergestalt belegt, dass sie verpflichtet werden, die Plattform zu betreiben, diese auch allgemein zugänglich und nutzbar zu machen und die Personenbeförderungsleistungen zu einem allgemeingültigen Tarif anzubieten, um so „Öffentliche Mobilität“ sicherzustellen.

Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen in den Anwendungsfällen 2 und 3, die nach geltendem Recht genehmigungspflichtig, aber häufig praktisch kaum genehmigungsfähig i.S.d. PBefG sind, können durch die vorgeschlagene Ausgestaltung nach künftigem Recht im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher in einem angemessenen regulatorischen Rahmen stärker etabliert werden.

3 Haftung

Den Verbraucherinnen und Verbrauchern soll es möglichst leichtgemacht werden, sich bei mangelhafter Leistung von Plattformen schadlos zu halten. Das Haftungssystem darf aber nicht innovationshemmend wirken. Notwendig ist ein austariertes Maß an Freiheits- und Verantwortungsgraden zur Entwicklung neuer Innovationen.

Aus Nutzerperspektive soll sich der Fahrgast sowohl an das jeweilige Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch das jeweilige Beförderungs-Verkehrsunternehmen wenden können. Dies gilt sowohl, wenn es zu Vermittlungsfehlern gekommen ist als auch wenn eine mangelhafte

Beförderung erbracht wurde. Es erscheint nicht sachgerecht, dass der Nutzer insoweit an den jeweils anderen Teilerbringer verwiesen wird.

Für diesen Ansatz ist eine hohe Konsistenz zwischen regulativen und haftungsrechtlichen Aspekten erforderlich. Wenn das Plattform-Verkehrsunternehmen als Verkehrsunternehmen (im Sinne der Regulierung) verstanden wird – weil es eben entscheidenden Einfluss auf die Leistungserbringung hat, oder sich als Vertragspartner geriert, dann liegt es nahe (im Sinne der Haftung) auch beide Akteure in einer gesamtschuldnerischen Haftung gemäß § 421 BGB als zwei Verkehrsunternehmen haften zu lassen.

Ausgangspunkt ist dabei eine Betrachtung der aktuellen Rechtslage mit anschließenden Vorschlägen für eine zukünftige Lösung.

3.1 AKTUELLE RECHTSLAGE

3.1.1 VORAUSSETZUNGEN DER GESAMTSCHULD NACH § 421 BGB

Die Gesamtschuld wird in § 421 BGB normiert. Dieser lautet:

“Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. ²Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.“

Das Charakteristikum der Gesamtschuld ist, dass der Gläubiger die volle Leistung von jedem Schuldner fordern kann. Auf den hier relevanten Fall übertragen, würde dies bedeuten, dass der Fahrgast (als Gläubiger) nach seinem Belieben die volle Leistung sowohl von dem Plattform- als auch von dem (bzw. bei einer intermodalen Kette, von einem der) Beförderungs-Verkehrsunternehmen verlangen kann.

Erforderlich ist somit, dass eine Schuldnermehrheit zu einer Leistung verpflichtet ist.

Schwerpunkt der Prüfung ist daher zum einen die Herleitung einer Schuldnermehrheit (dazu 3.1.1.1 unten) und dort insbesondere die Konstellation eines Vertrages zugunsten Dritter (3.1.1.1.2 unten).

3.1.1.1 Schuldnermehrheit

Voraussetzung einer Gesamtschuld ist zunächst, dass der Gläubiger einen Anspruch gegen mehrere Schuldner hat (und nicht mehrere Ansprüche gegen einen Schuldner).⁶¹

Eine solche Schuldnermehrheit läge dann vor, wenn der Fahrgast gegenüber der Plattform als Dienstleister bzw. dem Plattform-Verkehrsunternehmen und dem bzw. den Beförderungs-Plattform-Verkehrsunternehmen (oder Anbietern von Verkehrsdienstleistungen bei Sharing-Angeboten) jeweils einen Anspruch hätte. Ein Anspruch kann grundsätzlich nur gegenüber

⁶¹ BeckOK BGB/Gehrlein, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 421 Rn. 2.

den an einem Schuldverhältnis Beteiligten (§ 241 BGB) bestehen. Nur wenn daher sowohl zwischen der Plattform als vermittelnder Dienstleister, bzw. dem Plattform-Verkehrsunternehmen und dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen ein Schuldverhältnis vorliegt, kommt überhaupt ein Anspruch und damit eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht. Liegt ein Schuldverhältnis vor, muss sodann weiter differenziert werden, ob und inwieweit (gesamtschuldnerische) Ansprüche hieraus folgen können. Unerheblich ist es dabei allerdings, wenn die Leistung faktisch nur von einem der Gesamtschuldner erbracht werden kann.⁶² Daher ist es unschädlich, wenn das Plattform-Verkehrsunternehmen eine geschuldete Beförderungsleistung tatsächlich nicht selbst erbringen kann, sondern dies nur dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen möglich ist.

Ein Schuldverhältnis kann sich insbesondere aus Vertrag oder aus Gesetz (z.B. bei deliktischen Handlungen; Halter- und Fahrzeugführerhaftung der §§ 7, 18 StVG) ergeben. Bei einer Verantwortlichkeit mehrerer Personen für einen Schaden wegen einer deliktischen Handlung nach § 823 BGB haften diese grundsätzlich gemäß § 840 BGB als Gesamtschuldner. Sind Fahrzeughalter und Fahrzeugführer nicht personenidentisch, haftet auch der Fahrzeugführer (sofern er sein vermutetes Verschulden nicht widerlegen kann) nach § 18 StVG neben dem aus § 7 StVG verschuldensunabhängig haftenden Fahrzeughalter als Gesamtschuldner. Gegenstand der nachfolgenden Begutachtung ist jedoch primär eine gesamtschuldnerische Haftung aufgrund vertraglicher Ansprüche. Für die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung kommt es daher maßgeblich darauf an, wie der Vertrag zustande kommt. Aus der jeweiligen vertraglichen Gestaltung folgt, ob und inwieweit Ansprüche bestehen.

Grundsätzlich handelt es sich bei dem (Personen-)Beförderungsvertrag um einen Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB, da ein Erfolg geschuldet ist: Der/die Beförderungsunternehmer wird/werden verpflichtet, die zu befördernde Person gegen eine bestimmte Vergütung zum vereinbarten Zeitpunkt (unversehrt) an den vereinbarten Zielort zu bringen.⁶³ Da es für die Beförderung von Personen (und auch Sachen/Gütern) besondere gesetzliche Regelungen gibt (z.B. Fahrgastrechte-VO, PBefG) kommen die Grundsätze des Werkvertragsrechts nur noch dort zum Tragen, wo die besonderen gesetzlichen Regelungen nicht greifen.

Während Passagierrechte durch EU-Verordnungen geregelt sind, die nicht nur im grenzüberschreitenden, sondern auch im inländischen Verkehr gelten (siehe zu diesen Vorschriften 3.1.1.1.2 unten), ist das sonstige inländische Beförderungsrecht dem nationalen Gesetzgeber überlassen.⁶⁴

Je nachdem wie eine intermodale Beförderung ausgestaltet ist, können aber auch andere Vertragstypen relevant sein. Wird dem Fahrgast beispielsweise versprochen einen E-Scooter, Auto oder ein Fahrrad für seinen Weg nutzen zu können, so liegt regelmäßig ein Mietvertrag nach § 535 ff. BGB vor. Der Einfachheit halber wird nachfolgend dennoch von Beförderungsvertrag gesprochen, auch wenn Bestandteile hiervon mietvertraglicher Natur sein können.

Der Beförderungsvertrag kommt, wie jeder andere Vertrag auch, grundsätzlich durch Angebot (§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB) zustande. Das Angebot muss dabei so bestimmt oder bestimmbar sein, dass der Erklärungsempfänger es ohne Weiteres annehmen kann.⁶⁵ Fraglich ist in der vorliegenden Konstellation aber, wer wem ein solch konkretes Angebot unterbreitet

⁶² BeckOK BGB/Gehrlein, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 421 Rn. 2.

⁶³ MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2020, BGB § 631 Rn. 136.

⁶⁴ MüKoBGB/Tonner, 8. Aufl. 2020, BGB Anhang zu § 651y Rn. 2.

⁶⁵ MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2020, BGB § 145 Rn. 6.

und wer es angenommen hat, da sich in erster Linie hier entscheidet, wer gegen wen welche Ansprüche hat.

- In Anwendungsfall 1, bei dem die Plattform lediglich als (vermittelnder) Dienstleister auftritt, schließt sie keine Verträge über eine Beförderungsleistung (sondern nur über die reine Plattformnutzung) ab. Die Verträge über Beförderungsleistungen entstehen ausschließlich zwischen dem konkreten Anbieter der Beförderungsleistung und dem Fahrgast. Dabei spielt es für die Plattform keine Rolle, ob es sich bei der von ihr vermittelte Dienstleistung um eine Personenbeförderung i.S.d PBefG handelt (und somit einem der im PBefG geregelten Verkehrstypen wie z.B. Taxi- oder Linienverkehr entspricht), oder ob die Vermittlung nur einen Mietvertrag (z.B. für ein Carsharing-Fahrzeug) umfasst.
- In Anwendungsfall 2, bei dem das Plattform-Verkehrsunternehmen eine monomodale Personenbeförderung i.S.d PBefG anbietet und sich dabei als Beförderer geriert und/oder erheblichen Einfluss auf die Beförderungsmodalitäten nimmt, kommt ein Vertrag über eine Personenbeförderung zustande. Um auch das Unternehmen, welches die physische Personenbeförderungsleistung ausführt mit einzubinden und so eine Gesamtschuld zu erzeugen, stehen die unten genannten rechtlichen Konstruktionen zur Verfügung.
- In Anwendungsfall 3, bei dem die Plattform entweder eine homogene Kette von reinen Personenbeförderungen i.S.d PBefG (entsprechend des Anwendungsfall 2) anbietet, oder eine heterogene Kette mit Personenbeförderungen i.S.d PBefG kombiniert mit der Vermittlung von sonstigen Verkehrsdienstleistungen (wie z.B. der Vermittlung eines Carsharing-Mietvertrages), kann ebenfalls auf die untenstehenden Einbeziehungsmöglichkeiten verwiesen werden.

Für die Konstruktion einer Gesamtschuld ist es somit unerheblich, auf welcher Grundlage die jeweiligen Verträge geschlossen werden. Es spielt daher für die Frage der Gesamtschuld keine Rolle, ob es sich bei der gemeinsam geschuldeten Leistung um eine Personenbeförderung i.S.d. PBefG oder um eine sonstige Verkehrsdienstleistung handelt.

Im Wesentlichen könnten zwei Konstellationen gegeben sein:

- **STELLVERTRETUNG:** Das Plattform-Verkehrsunternehmen verspricht dem Fahrgast im eigenen Namen und im Namen des jeweiligen Beförderung- Verkehrsunternehmen befördert zu werden, es verpflichten sich also beide gemeinschaftlich zur Personenbeförderung (dazu 3.1.1.1.1 unten).
- **VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER:** Das Plattform- Verkehrsunternehmen verspricht (nur in eigenem Namen) dem Fahrgast, ihn zu befördern. Im Innenverhältnis zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen lässt sich das Plattform-Verkehrsunternehmen versprechen, dass das Beförderungs-Verkehrsunternehmen den Fahrgast in bestimmter Weise befördert, wozu dem Plattform- Verkehrsunternehmen Berechtigungsscheine o.ä. übermittelt werden, die es an den Fahrgast weitergeben kann, damit dieser die Personenbeförderung in Anspruch nehmen kann (3.1.1.1.2 unten).

3.1.1.1.1 STELLVERTRETUNG: Beförderungsvertrag mit Plattform-Verkehrsunternehmen und mit Beförderungs-Verkehrsunternehmen

Ein Vertrag erfordert zwei übereinstimmende Willenserklärungen, das Angebot nach § 145 BGB und die Annahme nach § 147 BGB.

Mit Bereitstellung seiner App fordert das Plattform-Verkehrsunternehmen den Anwender lediglich dazu auf, seinerseits ein Angebot (*invitatio ad offerendum*) abzugeben. Erst nachdem der Fahrgast Start, Ziel und Zeit eingegeben hat und die App einen konkreten (von der App berechneten und angezeigten Preis sowie Angabe der zu verwendenden Beförderungs-Verkehrsunternehmen) Beförderungsvorschlag anzeigt (dies könnte schon ein Angebot darstellen) liegen alle wesentlichen Vertragsbedingungen (sog. *essentialia negotii*) vor, sodass überhaupt ein hinreichend bestimmtes Angebot bzw. eine Annahme angenommen werden kann. Indem der Kunde dieses anklickt liegt sodann ein Angebot bzw. eine Annahme vor. All dies hängt von der genauen vertraglichen Ausgestaltung des Plattform-Verkehrsunternehmens ab, was es in der Regel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelt. Für die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung ist letztlich aber unerheblich, von wem das Angebot abgegeben und von wem die Annahme erklärt wird. Entscheidend ist nur, dass ein Vertrag und damit ein Schuldverhältnis vorliegt.

Wesentlicher Ausgangspunkt für eine gesamtschuldnerische Haftung ist jedoch, dass sich das Plattform-Verkehrsunternehmen als Beförderer persönlich zur gesamten Beförderungsleistung gegen ein bestimmtes Entgelt verpflichtet.

Daneben verpflichtet sich in dieser Konstellation aber auch das jeweilige Beförderungs-Verkehrsunternehmen gegenüber dem Fahrgast die Beförderung (jeweils für seinen Streckenabschnitt) durchzuführen. Wie im Innenverhältnis zwischen Beförderungs-Verkehrsunternehmen und Plattform-Verkehrsunternehmen die Entgeltverteilung geregelt ist, ist für die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung im Außenverhältnis zum Fahrgast grundsätzlich nicht von Bedeutung.

Da das Beförderungs-Verkehrsunternehmen regelmäßig am Vertragsschluss nicht unmittelbar beteiligt sein wird, kommt dessen Verpflichtung nur so zustande, dass das Plattform-Verkehrsunternehmen bei ihrem Vertragsschluss gleichzeitig das Beförderungs-Verkehrsunternehmen nach § 164 Abs. 1 BGB vertritt und dabei für diese eine Willenserklärung abgibt, die darauf gerichtet ist, den Fahrgast zu befördern.

Damit auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen verpflichtet wird, müssten die Voraussetzungen einer Stellvertretung vorliegen. Hierzu muss das Plattform-Verkehrsunternehmen nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung abgeben. Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, ist also grundsätzlich zwingend erforderlich, dass das Plattform-Verkehrsunternehmen für einen objektiven Dritten erkennbar die Erklärung nicht nur in eigenem Namen, sondern auch für eine andere Person, nämlich das Beförderungs-Verkehrsunternehmen, abgeben möchte. Im Rahmen des Vertragsschlusses müsste somit für den Fahrgast erkennbar werden, das Plattform-Verkehrsunternehmen gebe das Versprechen zur Beförderungsleistung auch für das jeweilige Beförderungs-Verkehrsunternehmen ab. Zusätzlich muss das Plattform-Verkehrsunternehmen dabei innerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht handeln. Dies ist dann der Fall, wenn es vom Beförderungs-Verkehrsunternehmen hierzu im Sinne von § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB (Alt. 2 dürfte für den vorliegenden Fall keinen Anwendungsbereich haben) bevollmächtigt wurde. Danach erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch Erteilung gegenüber dem zu bevoll-

mächtigten, also gegenüber dem Plattform-Verkehrsunternehmen. Für die vorliegende Konstellation bedarf es also einer Vollmacht durch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen gegenüber dem Plattform-Verkehrsunternehmen.

Dieser Use-Case lässt sich in folgendem Schaubild veranschaulichen:

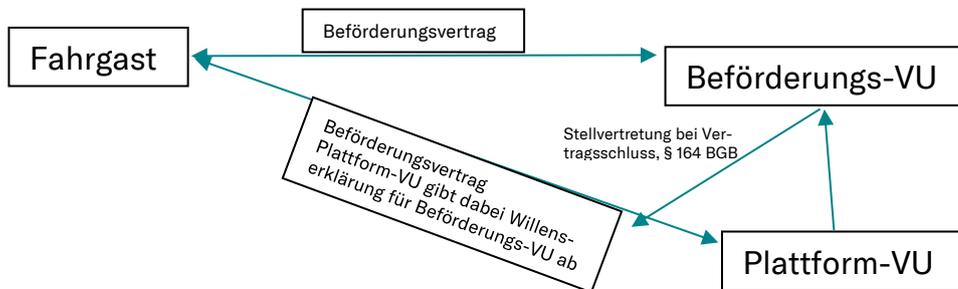


Abbildung 1: Stellvertretung

Im Folgenden wird dargestellt, welche Ansprüche der Fahrgast in diesem Use-Case gegenüber wem haben kann und ob hieraus eine Schuldnermehrheit folgt:

3.1.1.1.1 Anspruch auf die Leistung

Da sowohl das Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen vertreten durch das Plattform-Verkehrsunternehmen die Beförderungsleistung (für seinen jeweiligen Streckenabschnitt) versprochen haben, hat der Fahrgast auch gegen beide den Anspruch aus § 631 Abs. 1, Abs. 2 BGB auf Beförderung, soweit sich der Leistungsanspruch (Streckenabschnitt) deckt. Hat ein Beförderungs-Verkehrsunternehmen lediglich die Beförderung für seinen Streckenabschnitt versprochen, so kommt eine gemeinschaftliche Haftung mit dem Plattform-Verkehrsunternehmen und damit eine Schuldnermehrheit daher auch nur insoweit in Betracht. Dies bestätigt auch § 427 BGB, wonach im Zweifel, wenn sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, sie insoweit als Gesamtschuldner haften.

Der Fahrgast kann also wählen, ob er das Plattform-Verkehrsunternehmen (welches ohnehin die gesamte Beförderung schuldet) oder das Beförderungs-Verkehrsunternehmen, welches den jeweiligen Streckenabschnitt schuldet, in Anspruch nehmen möchte.

3.1.1.1.2 Ansprüche bei leistungsbezogenen Pflichtverletzungen

Leistungsbezogene Pflichtverletzungen sind solche, bei denen die versprochene Leistung gar nicht (z.B. Ausfall des Beförderungsmittels) oder nicht wie geschuldet (z.B. schlechteres anderes Beförderungsmittel) bewirkt werden.

Welche Ansprüche bestehen, richtet sich nach dem anzuwendenden Haftungsregime. Ausgehend davon, dass es sich bei dem Beförderungsvertrag um einen Werkvertrag nach § 631 BGB handelt, richten sich auch die Rechte des Fahrgastes nach dem besonderen werkvertraglichen Mängelrecht nach § 634 ff. BGB bzw. dem allgemeinen schuldrechtlichen Leistungsstörungsrecht (§§ 280 ff. BGB), soweit nicht speziellere Vorschriften greifen. Bei den spezielleren Vorschriften ist zwischen der grenzüberschreitenden Beförderung, die maßgeblich durch internationale Übereinkommen (insbesondere v.a.: Montrealer Übereinkommen für den Luftverkehr,

Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF), Athener Übereinkommen für den Seeverkehr, EU-Verordnungen) und nicht grenzüberschreitender Beförderung zu differenzieren, die sich vor allem nach speziellen (insbesondere unionsrechtliche vorgegebenen) Verordnungen (Fluggastrechte-VO, der Fahrgastrechte-VO (Bahn), der Fahrgastrechte-VO (Schiff), Fahrgastrechte-VO (Bus)) richtet.⁶⁶ Ganz wesentlich wird darin u.a. die Fahrtpreiserstattung sowie Schadenersatz bei Verspätungen und Ausfall sowie Ansprüche bei Unfällen geregelt. Die jeweiligen Passagierrechteverordnungen weichen in ihrer konkreten Ausgestaltung jedoch teilweise voneinander ab. Diese speziellen Vorschriften sind regelmäßig nur auf das Beförderungs-Verkehrsunternehmen anzuwenden, da nur dieses in dessen speziellen Anwendungsbereich fällt. Eine Haftung des Plattform-Verkehrsunternehmen nach den zuvor genannten spezialgesetzlichen Vorschriften besteht regelmäßig nicht, da dieses nicht in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Regelungskomplexe fällt.

Bereits aus dem allgemeinen Zivilrecht ließe sich jedoch schon eine gesamtschuldnerische Haftung herleiten (siehe im Folgenden), sodass nachfolgend die zuvor erwähnten speziellen Regelungen für die Bearbeitung nicht weiter relevant sind.

Die Haftung ergibt sich daher aus den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (§§ 280 ff. BGB, 631 ff.). Das besondere werkvertragliche Mängelrecht nach § 634 ff. BGB findet grundsätzlich erst Anwendung, wenn der Gefahrübergang erfolgt ist, d.h. eine Abnahme⁶⁷ erfolgte. Im Falle einer verzögerten Beförderung oder gar eines Ausfalls ist es jedoch nicht von wesentlicher Bedeutung, ob eine solche bei einer Beförderung überhaupt möglich ist und wenn ja, wann diese vorliegt bzw. vorlag. Hintergrund ist, dass bei einer ausgefallenen Beförderung in keinem Fall eine Abnahme in Betracht kommt und daher das allgemeine Leistungsstörungsrecht nach §§ 280 ff. BGB greift. Bei einer verzögerten Beförderung würde man – wenn man eine Abnahme annimmt – über § 634 Nr. 4 in das allgemeine Leistungsstörungsrecht nach §§ 280 ff. BGB (also auf dasselbe Haftungsregime) gelangen, wenn zuvor Nacherfüllung verlangt wurde. Bei einer verzögerten Beförderung kann auf die Nacherfüllung jedoch grundsätzlich verzichtet werden, da ein Verlangen nach einer Nacherfüllung bei einer bereits endgültig eingetretenen Verzögerung sinnlos, weil regelmäßig nicht mehr zu beheben, ist.⁶⁸

Damit eine Schuldnermehrheit vorliegt, müsste sowohl das Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen wegen leistungsbezogener Pflichtverletzungen haften.

3.1.1.1.2.1 Anspruch gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen:

Für eine Haftung nach § 280 ff. BGB müssen grundsätzlich die Voraussetzungen von § 280 Abs. 1 BGB vorliegen. Je nachdem, was dann ein Gläubiger verlangt (Schadenersatz statt der (ganzen) Leistung, Schadenersatz neben der Leistung (z.B. Verzögerung)) müssen weitere, in §§ 280 ff. geregelte Voraussetzungen gegeben sein, dessen Vorliegen in jedem Einzelfall zu prüfen sind.

Nach § 280 Abs. 1 BGB (vorbehaltlich der eventuell weiteren Voraussetzungen) erfordert ein Schadenersatzanspruch hieraus grundsätzlich, dass der Schuldner eine Pflicht aus dem

⁶⁶ MüKoBGB/Tonner, 8. Aufl. 2020, BGB § 651y Rn. 2.

⁶⁷ § 640 BGB.

⁶⁸ Sprau, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 635, Rn. 8; MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2020, BGB § 634 Rn. 38.

Schuldverhältnis verletzt hat, dies zu vertreten hat (was widerleglich vermutet wird) und dem Gläubiger hieraus ein Schaden i.S.v. §§ 249 ff. BGB entstanden ist.

Bei einer verzögerten Beförderungsleistung besteht gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadenersatz. Die Pflichtverletzung liegt dabei in der zu spät erbrachten Leistung. Die grundsätzlich erforderliche Mahnung nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB dürfte hier nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich sein, da davon auszugehen ist, dass eine bestimmte Zeit für die Beförderungsleistung zwischen dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen und dem Fahrgast vereinbart ist. Den aus der Verzögerung entstandenen Schaden hat das Beförderungs-Verkehrsunternehmen dabei zu ersetzen. Hierbei ist jedoch hervorzuheben, dass bloße „vertane Zeit“ grundsätzlich keinen Schaden⁶⁹ in diesem Sinne darstellt, sondern nur ausnahmsweise.

Bei einer ausgefallenen Beförderungsleistung ergibt sich – je nach Einzelfall – auch ein Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung nach §§ (634 Nr. 4), 280 Abs. 1, 281 BGB.

3.1.1.1.2.2 Anspruch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen:

Unter den gleichen Voraussetzungen ergibt sich dem Grunde nach ein Anspruch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen. Das Plattform-Verkehrsunternehmen ist regelmäßig zum Schadenersatz verpflichtet, der dem Fahrgast durch eine Pflichtverletzung, die das Plattform-Verkehrsunternehmen zu vertreten hat, entstanden ist. Da das Plattform-Verkehrsunternehmen jedoch nicht unmittelbar selbst gehandelt hat, kann sie die Pflichtverletzung auch grundsätzlich nicht wegen eigenem Verhalten zu vertreten haben.

Das Plattform-Verkehrsunternehmen kann jedoch auch fremdes Verschulden zu vertreten haben, wenn ihr dieses zugerechnet werden kann. Hierfür bietet § 278 BGB einen Anknüpfungspunkt. Der Anspruch hängt dabei also wesentlich davon ab, ob ein Verschulden des Beförderungs-Verkehrsunternehmens dem Plattform-Verkehrsunternehmen zugerechnet werden kann. Liegen die Voraussetzungen von § 278 BGB vor, ist eine solche Zurechnung möglich. Dies setzt nach § 278 BGB voraus, dass derjenige, der die Pflichtverletzung begangen hat, Erfüllungsgehilfe des Anderen ist. Erfüllungsgehilfe ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung⁷⁰, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners (= der an der Pflichtverletzung nicht unmittelbar Beteiligte) bei der Erfüllung (und nicht nur bei Gelegenheit) einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. Der Grund dafür, dass der Schuldner für das Verschulden eines Dritten einzustehen hat, liegt in der Erweiterung seines Geschäfts- und Risikobereichs; die Hilfsperson übernimmt eine Aufgabe, die im Verhältnis zum Gläubiger dem Schuldner selbst obliegt.⁷¹ Unerheblich ist dabei, ob die Hilfsperson auch eine eigene Verbindlichkeit erfüllen will⁷² und ob der Schuldner die Leistung überhaupt selbst ausführen könnte.⁷³

In der vorliegenden Konstellation ist es durchaus denkbar, eine Zurechnung von Verschulden vom Beförderungs-Verkehrsunternehmen zum Plattform-Verkehrsunternehmen (und je nach

⁶⁹ vgl. § 253 Abs. 1 BGB.

⁷⁰ BGH NJW 2017, 2608 Rn. 43 m.w.N.

⁷¹ BGH NJW 2017, 2608 Rn. 43 m.w.N.

⁷² Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 278, Rn. 7; BGH 13, 114.

⁷³ BGH NJW-RR 2009, 1398 (Rn.29).

den Umständen im Einzelfall auch umgekehrt) vorzunehmen. Das Plattform-Verkehrsunternehmen will geradezu, dass das Beförderungs-Verkehrsunternehmen die Beförderung vornimmt, damit es dies nicht selbst muss. Es verwendet insoweit das Beförderungs-Verkehrsunternehmen auch als Hilfsperson um seine eigene Verpflichtung zur Beförderung zu erfüllen. Insoweit ist das Beförderungs-Verkehrsunternehmen – auch wenn es eine eigene Pflicht erfüllen will – aus Sicht des Plattform-Verkehrsunternehmens dessen Erfüllungsgehilfe. Dies kann auch – je nach den weiteren Umständen des Einzelfalls – umgekehrt auf eine Zurechnung von Verschulden des Plattform-Verkehrsunternehmens zum Beförderungs-Verkehrsunternehmen zutreffen.

ZWISCHENERGEBNIS: Da ein Anspruch wegen Verzögerung / Ausfall sowohl gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen, als auch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen denkbar ist, ist auch eine Gesamtschuld (auch die anderen Voraussetzungen werden regelmäßig vorliegen) insoweit möglich.

3.1.1.1.3 Ansprüche bei nichtleistungsbezogenen Pflichtverletzungen

Im Rahmen des Beförderungsvertrages treffen sowohl das Beförderungs-Verkehrsunternehmen, als auch das Plattform-Verkehrsunternehmen eigenständig Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB, die unabhängig neben der Pflicht zur Hauptleistung (Beförderung) bestehen. Danach haben sie auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen.

Sofern diese Pflichten verletzt werden und derjenige die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat, ist er nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet. Zu vertreten hat jemand grundsätzlich eigenes oder, sofern die Voraussetzungen einer Zurechnung fremden Verschuldens nach § 278 BGB vorliegen, fremdes Verschulden.

Hierzu gilt im Wesentlichen das gleiche wie bei 3.1.1.1.2 oben. Es ist daher – je nach dem Einzelfall – durchaus denkbar, eine Zurechnung von Verschulden vom Beförderungs-Verkehrsunternehmen zum Plattform-Verkehrsunternehmen (und umgekehrt) vorzunehmen. Das Plattform-Verkehrsunternehmen will, dass das Beförderungs-Verkehrsunternehmen die Beförderung vornimmt und somit auch im Rahmen der dem Plattform-Verkehrsunternehmen obliegenden Nebenpflichten tätig wird. Dies kann auch – je nach den weiteren Umständen des Einzelfalls – umgekehrt auf eine Zurechnung von Verschulden des Plattform-Verkehrsunternehmens zum Beförderungs-Verkehrsunternehmen zutreffen.

Da das Plattform-Verkehrsunternehmen außerdem als Vertreter auftritt, kann es – wenn die Voraussetzungen vorliegen – nach § 311 Abs. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haften. Insoweit kann auf das bereits vorhandene Gutachten von Prof. Busch verwiesen werden.⁷⁴

Eine Schuldnermehrheit in Bezug auf nichtleistungsbezogene Nebenpflichtverletzungen ist denkbar und damit in der vorliegenden Konstellation auch regelmäßig eine Gesamtschuld (auch hier liegen regelmäßig auch die übrigen Voraussetzungen vor).

⁷⁴ Prof. Busch, Christoph, Effektiver Verbraucherschutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen, 22.11.2019, Abschnitt V, 3.4.1.

ZWISCHENERGEBNIS: Erfolgt eine Vertretung, so ist eine Gesamtschuldnerschaft grundsätzlich – je nach konkretem Einzelfall – denkbar und es steht dem Fahrgast dabei frei, zwischen dem Plattform-Verkehrsunternehmen und dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen (je nach Streckenabschnitt) zu wählen. Wegen der Vielzahl an denkbaren Konstellationen im Einzelfall sind die Voraussetzungen jedoch in jedem Einzelfall zu prüfen.

3.1.1.1.2 VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER: Beförderungsvertrag ausschließlich mit Plattform-Verkehrsunternehmen und echter Vertrag zugunsten Fahrgast als Dritten im Verhältnis Plattform-Verkehrsunternehmen – Beförderungs-Verkehrsunternehmen

Für den Vertragsschluss gilt hier grundsätzlich das gleiche wie in 3.1.1.1.1 oben. Allerdings mit folgendem Unterschied: Im Rahmen des Vertragsschlusses verpflichtet sich das Plattform-Verkehrsunternehmen gegenüber dem Fahrgast ausschließlich selbst, die gesamte Beförderung durchzuführen. Eine Stellvertretung für das Beförderungs-Verkehrsunternehmen erfolgt nicht. Da das Plattform-Verkehrsunternehmen selbst nicht über die Möglichkeiten zur Beförderung verfügt, schließt es mit Beförderungs-Verkehrsunternehmen parallel entsprechende Beförderungsverträge. Nach diesem sollen die Beförderungs-Verkehrsunternehmen verpflichtet sein, den bestimmten Fahrgast entsprechend zu befördern. Hierzu erhält das Plattform-Verkehrsunternehmen vom Beförderungs-Verkehrsunternehmen Berechtigungsscheine (Tickets, Voucher o.ä.), welche sie an ihre Fahrgäste weitergibt, damit diese die Beförderungsleistung „vor Ort“ in Anspruch nehmen können.

Dieser Use-Case lässt sich in folgendem Schaubild veranschaulichen:

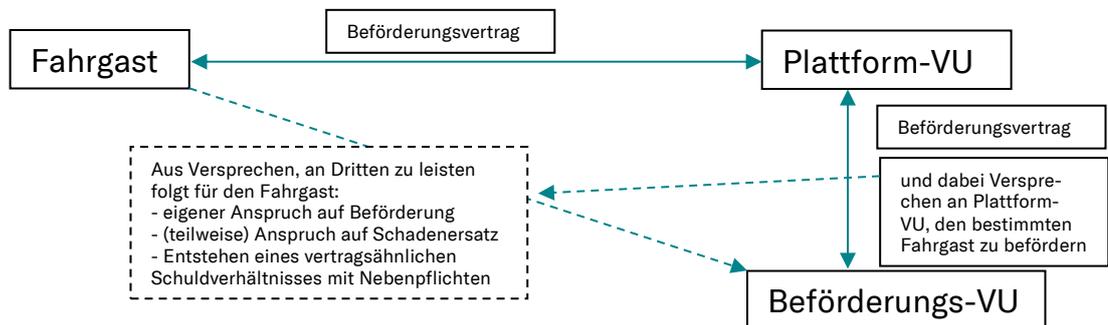


Abbildung :2 Vertrag zugunsten Dritter

Im Folgenden wird dargestellt, welche Ansprüche der Fahrgast in diesem Use-case gegenüber wem haben kann und inwieweit hieraus eine Schuldnermehrheit folgt:

3.1.1.1.2.1 Anspruch auf Leistung

Ein Anspruch auf Leistung kann sich für den Fahrgast sowohl gegenüber dem Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen ergeben.

3.1.1.1.2.1.1 Ansprüche gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen:

Grundsätzlich begründet ein Vertrag Rechte und Pflichten nur zwischen den Vertragsparteien § 311 Abs. 1 BGB.⁷⁵ Ein direktes Vertragsverhältnis liegt jedoch nur im Verhältnis Fahrgast zu

⁷⁵ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 1.

Plattform-Verkehrsunternehmen zum einen und Plattform-Verkehrsunternehmen zu Beförderungs-Verkehrsunternehmen zum anderen vor. Es fehlt daher an einem direkten Vertragsverhältnis zwischen dem Fahrgast und dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen. Da es insoweit an einem Schuldverhältnis fehlt, besteht grundsätzlich auch kein Anspruch des Fahrgastes gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen. Wegen des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse⁷⁶ muss sich grundsätzlich jeder an seinen Vertragspartner halten, sodass der Fahrgast eigentlich keinen eigenen unmittelbaren Anspruch auf Beförderung gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen hat, sondern nur gegenüber dem Plattform-Verkehrsunternehmen und dieses hat gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen einen Anspruch auf Beförderung des Fahrgastes.

Dieser Grundsatz könnte jedoch in vorliegender Konstellation durchbrochen sein, wenn in dem Beförderungsvertrag zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen ein echter Vertrag zugunsten des Fahrgastes als Dritten nach § 328 Abs. 1 BGB liegt.

Über § 328 Abs. 1 BGB besteht die Möglichkeit, die Vertragswirkung (jeder Vertragsart⁷⁷) auch auf Dritte erstrecken zu lassen⁷⁸. Es handelt sich also um eine Ausnahme von Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse. Danach kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung versprochen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Liegen die Voraussetzungen von § 328 Abs. 1 BGB also vor, hat der Fahrgast auch einen unmittelbaren Anspruch auf die Hauptleistung, d.h. die Beförderung, gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen.

Ob ein solcher echter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt und insbesondere welches Forderungsrecht der Dritte erwerben soll ist, wenn keine ausdrückliche Bestimmung hierüber vorliegt, durch Auslegung des Vertrags zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen gem. § 328 Abs. 2 BGB zu ermitteln.⁷⁹ Eine Auslegung ergibt, dass ein Fahrgast im vorliegenden Fall das Recht erwerben soll, die Beförderung als Hauptleistung auch gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen einfordern zu können. Praktisch erhält der Fahrgast hier Berechtigungsscheine gegenüber dem/den Beförderungs-Verkehrsunternehmen. Hieraus lässt sich bereits entnehmen, dass er die Beförderungsleistung unmittelbar auch gegenüber dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen einfordern können soll und nicht den Umweg über seinen eigentlichen Vertragspartner, dem Plattform-Verkehrsunternehmen, gehen muss. Darüber hinaus entspricht es auch der Intention der Parteien, die regelmäßig auf eine praktische und einfache Vorgehensweise gerichtet ist, dass der Fahrgast gegenüber den einzelnen Beförderungs-Verkehrsunternehmen auch ein eigenes Forderungsrecht haben soll.

Zu der vorliegenden Konstellation mit einem Plattform-Verkehrsunternehmen lässt sich keine Rechtsprechung finden. Ein Vergleich mit vorhandener Rechtsprechung zu vergleichbaren Konstellationen ergibt auf den ersten Blick ein gemischtes Bild. Es gibt Rechtsprechung, die die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter in Generalunternehmer- / Subunternehmerkonstellationen verneint⁸⁰. In diesem Fall ging es um einen vom Bauträger mit einem

⁷⁶ Nach diesem Grundsatz bestehen Rechte und Pflichten nur zwischen an einem Schuldverhältnis beteiligten Parteien.

⁷⁷ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 169.

⁷⁸ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 1.

⁷⁹ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 32.

⁸⁰ OLG Hamm, Urteil vom 05. August 2003 – 21 U 46/03 –, juris.

Werkunternehmer geschlossenen Werkvertrag, wobei der Erwerber der Eigentumswohnung wegen Mängeln versuchte, Ansprüche unmittelbar gegen den Werkunternehmer geltend zu machen. Das Gericht verneinte Schadenersatzansprüche des Erwerbers, da zwischen dem Erwerber und dem Werkunternehmer keine vertragliche Beziehung bestehe. Gleichwohl erkennt das Gericht in diesem Urteil an, dass ausnahmsweise Ansprüche bestehen können, wenn der Werkvertrag zwischen dem Bauträger und dem Werkunternehmer zugunsten der Erwerberin anzusehen sei, was im fraglichen Fall von der Erwerberin als Klägerin aber nicht vorgetragen worden sei. Auch dieses Urteil erkennt also an, dass (vertragliche) Ansprüche auch außerhalb des unmittelbaren Vertragsverhältnisses bestehen können, wenn ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Das Urteil sagt somit nichts über den vorliegenden Fall aus. Es kommt auf den Einzelfall an.

Vergleichbare Rechtsprechung zum Pauschalreiserecht⁸¹ bestätigt zudem die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter im vorliegenden Fall und die Folge eines unmittelbaren vertraglichen Anspruchs auf die geschuldete Hauptleistung gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen. In den vorliegenden Konstellationen wird es sich regelmäßig nicht um eine Pauschalreise i.S.v. § 651a BGB handeln. Nach § 651a Abs. 2 BGB ist hierfür erforderlich, dass mindestens zwei verschiedene Arten von Reiseleistungen für den Zweck derselben Reise Gegenstand des Vertrags sind. Was eine solche Reiseleistung sein kann, regelt § 651a Abs. 3 BGB. Hierunter fällt die Beförderung von Personen (Nr. 1), die Beherbergung, außer wenn sie Wohnzwecken dient, (Nr. 2), die Vermietung von bestimmten vierrädrigen Kraftfahrzeugen sowie von bestimmten Kraftfahrrädern (Nr. 3) und jede andere touristische Leistung. Es wäre zwar denkbar, dass sowohl eine Beförderung, als auch eine Vermietung von in Nr. 3 genannten Fortbewegungsmitteln erfolgt, allerdings wird ein Pauschalreisevertrag regelmäßig an § 651a Abs. 5 BGB scheitern. Hiernach müsste (u.a.), damit ein Pauschalreisevertrag vorliegt, die Reise mindestens 24 Stunden dauern und der Reisepreis über EUR 500 liegen (vgl. § 651a Abs. 5 Nr. 2 BGB). Es ist hier nicht davon auszugehen, dass ein Plattform-Verkehrsunternehmen solche Leistungen anbietet, die diese Voraussetzungen erfüllen.

Dennoch besteht im vorliegenden Fall eine vergleichbare Situation, die einen Vergleich mit dem Pauschalreisevertragsrecht rechtfertigt:

Wie bei einer Pauschalreise sich der Reisende an den Reiseveranstalter wendet, der sich ihm gegenüber zu gesamten Leistung (Hinflug, Hotel, Frühstück, Rückflug usw.) verpflichtet, verpflichtet sich auch das Plattform-Verkehrsunternehmen gegenüber dem Fahrgast zur gesamten Beförderungsleistung. Bei der Pauschalreise ist dabei nach herrschender Meinung⁸² und höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass in der vertraglichen Beziehung zwischen Reiseveranstalter und einzelner Leistungserbringer (Hotel, Fluglinie usw.) in der Regel ein echter Vertrag zugunsten Dritter gesehen werden kann, mit der Folge, dass der Reisende gegen die einzelnen Leistungserbringer auch einen eigenen vertraglichen Anspruch auf die Hauptleistung hat.

⁸¹ §§ 651a ff. BGB.

⁸² MüKoBGB/Tonner, 8. Aufl. 2020, BGB § 651a Rn. 46 m.w.N; Sprau, in: Palandt, BGB, .

Der BGH führt hierzu aus:

„(...) Diese⁸³ nur das Verhältnis zwischen Reiseveranstalter und Reisendem betreffende Regelung schließt jedoch nicht aus, daß dem Reisenden aufgrund besonderer Vertragsgestaltung neben dem Anspruch gegen den Reiseveranstalter auch gegen Leistungsträger Ansprüche zustehen können. Mit Recht hält es die im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung daher für möglich, den Vertrag zwischen Reiseveranstalter und Leistungsträger als Vertrag zugunsten Dritter anzusehen, der dem Reisenden unmittelbar Ansprüche gegen den Leistungsträger gewährt (...).

c) Schließlich wird es auch allein der Interessenlage gerecht, in dem Chartervertrag einen Vertrag zugunsten des Reisenden zu erblicken. Gerade bei Flugpauschalreisen ist der Reisende - wie der Streitfall zeigt - in besonderem Maße auf die Leistung des Vercharterers angewiesen. Sein Interesse an einer möglichst ungestörten Reise gebietet es daher, den ihm zustehenden Beförderungsanspruch nicht nur gegen den Reiseveranstalter, sondern auch gegen die Fluggesellschaft geltend machen zu können. Das Interesse des Vercharterers, lediglich dem Reiseveranstalter zur Leistung verpflichtet zu sein, wiegt demgegenüber gering.“⁸⁴

Aus Verbraucherperspektive ist es ebenso interessengerecht, wenn der Verbraucher (Fahrgast) auch einen unmittelbaren Anspruch gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen hat, um ihn so in die Lage zu versetzen, sowohl gegenüber dem Plattform-Verkehrsunternehmen als auch dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen die Primär-Leistung (Beförderung) einzufordern. Denn der Hauptgrund für den Vertragsschluss zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen ist die Beförderung des Fahrgastes, sodass dieser auch originärer Anspruchsinhaber sein sollte.⁸⁵ Der Fahrgast erwirbt durch den Vertrag zwischen Plattform- und Beförderungs-Verkehrsunternehmen daher regelmäßig unmittelbar den Beförderungsanspruch.⁸⁶

3.1.1.1.2.1.2 Ansprüche gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen:

Da zwischen dem Plattform-Verkehrsunternehmen und dem Fahrgast ein Beförderungsvertrag geschlossen ist, besteht ein Schuldverhältnis zwischen beiden. Hieraus hat der Fahrgast auch einen unmittelbaren Anspruch auf Beförderung gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen.

ZWISCHENERGEBNIS: Hinsichtlich der Primärleistungspflicht (Beförderung) liegt eine Schuldnermehrheit vor und es wird somit regelmäßig (da auch die restlichen Anforderungen hierfür vorliegen) auch eine Gesamtschuld vorliegen.

3.1.1.1.2.2 Ansprüche bei leistungsbezogenen Pflichtverletzungen

Leistungsbezogene Pflichtverletzungen sind hier sowohl von dem Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch von dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen möglich.

⁸³ Hiermit sind die Regelungen zum Rechtsverhältnis zwischen Reiseveranstalter und Reisenden gemeint, § 651a ff. BGB.

⁸⁴ BGH, Urteil vom 17.01.1985 - VII ZR 63/84 (Frankfurt); NJW 1985, 1457 (1458); so auch BGH NJW 1974, 852 (853).

⁸⁵ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 33.

⁸⁶ MüKoBGB/Gottwald, 8. Aufl. 2019, BGB § 328 Rn. 3.

3.1.1.1.2.1 Ansprüche gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen:

Grundsätzlich kann – wie bei 3.1.1.1.1.2.1 oben ausgeführt – ein Fahrgast Ansprüche wegen Verletzung der Leistungspflichten nur gegenüber solchen Personen geltend machen, die ihm gegenüber zur Leistung aus dem Werkvertrag verpflichtet sind, da auch nur insoweit das für einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB erforderliche Schuldverhältnis gegeben ist.⁸⁷ Die obigen Ausführungen zu den Anforderungen an einen Schadenersatzanspruch nach § 280 ff. BGB gelten entsprechend.

Indem das Beförderungs-Verkehrsunternehmen dem Plattform-Verkehrsunternehmen verspricht, den Fahrgast entsprechend zu befördern, entsteht keine unmittelbare Vertragsbeziehung⁸⁸ zwischen Fahrgast und Beförderungs-Verkehrsunternehmen. Diese ist für einen Schadenersatzanspruch aber grundsätzlich erforderlich (s.o.).

Sobald der Fahrgast jedoch durch das Versprechen des Beförderungs-Verkehrsunternehmen an das Plattform-Verkehrsunternehmen einen Anspruch auf die Beförderung als Hauptleistung erwirbt (s.o.), kann der Fahrgast auch einen Anspruch auf Schadenersatz bei Verletzung der Hauptleistungspflicht haben. Dies hängt aber letztlich von der durch Auslegung des Vertrags zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen zu klärenden Frage ab, ob der Fahrgast diese Rechte erwerben soll oder ob diese nur dem Plattform-Verkehrsunternehmen zustehen sollen.

Danach stehen dem Dritten (Fahrgast) bei Leistungsstörungen die Ansprüche aus §§ 280, 281 BGB (insbesondere Verzögerung der Leistung) sowie aus §§ 282, 241 Abs. 2 BGB zu.⁸⁹ Die Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrages gemäß § 323 BGB (Rücktritt) werden dem Dritten in der Regel aber nicht gewährt, da dies sonst ein Eingriff in die Rechte des Versprechensempfängers (dies ist das Plattform-Verkehrsunternehmen) als Vertragspartei darstellen würde.⁹⁰ Allerdings kann die Vertragsauslegung ergeben, dass dem Dritten auch diese Rechte zustehen sollen.⁹¹

Für den Anspruch wegen Verzögerung oder Ausfall gilt das bei 3.1.1.1.2.1 oben ausgeführte entsprechend. Es kommen daher auch bei dieser Konstellation Ansprüche gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen in Betracht, auch wenn dessen Umfang von einer Auslegung des Vertrags zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen abhängig ist und daher möglicherweise auch nur begrenzt Schadenersatzansprüche bestehen können.

3.1.1.1.2.2 Ansprüche gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen:

Unter den gleichen Voraussetzungen – das bei 3.1.1.1.2.2 oben dargestellte gilt hier entsprechend – ergibt sich dem Grunde nach ein Anspruch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen. Das Plattform-Verkehrsunternehmen ist regelmäßig zum Schadenersatz verpflichtet, der dem Fahrgast durch eine Pflichtverletzung, die das Plattform-Verkehrsunternehmen zu vertreten hat, entstanden ist. Da das Plattform-Verkehrsunternehmen jedoch nicht unmittelbar

⁸⁷ MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2020, BGB § 634 Rn. 94.

⁸⁸ vgl. BGH WM 2017, 2296.

⁸⁹ BeckOK BGB/Janoschek, 55. Ed. 1.8.2020 Rn. 20, BGB § 328 Rn. 20 m.w.N.; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 328, Rn.5 m.w.N.

⁹⁰ BeckOK BGB/Janoschek, 55. Ed. 1.8.2020 Rn. 20, BGB § 328 Rn. 20 m.w.N.; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 328, Rn.5 m.w.N.

⁹¹ BeckOK BGB/Janoschek, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 328 Rn. 20.

selbst gehandelt hat, kann sie die Pflichtverletzung auch grundsätzlich nicht wegen eigenem Verhalten zu vertreten haben. Wie bereits dargestellt (3.1.1.1.2.2 oben) kann das Plattform-Verkehrsunternehmen auch fremdes Verschulden zu vertreten haben, wenn ihr dieses nach § 278 BGB zugerechnet werden kann.

Auch in der vorliegenden Konstellation ist es durchaus denkbar, eine Zurechnung von Verschulden vom Beförderungs-Verkehrsunternehmen zum Plattform-Verkehrsunternehmen (und umgekehrt) vorzunehmen. Das Plattform-Verkehrsunternehmen will, dass das Beförderungs-Verkehrsunternehmen die Beförderung vornimmt, damit es dies nicht selbst muss. Insofern ist das Beförderungs-Verkehrsunternehmen – auch wenn es eine eigene Pflicht erfüllen möchte – Erfüllungsgehilfe des Plattform-Verkehrsunternehmens. Dies kann auch – je nach den weiteren Umständen des Einzelfalls – umgekehrt auf eine Zurechnung von Verschulden des Plattform-Verkehrsunternehmens zum Beförderungs-Verkehrsunternehmen zutreffen.

ZWISCHENERGEBNIS: Soweit sowohl ein Anspruch gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen und gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen vorliegt, kommt eine Schuldnermehrheit in Betracht. Ein Anspruch wegen Verzögerung / Aus-fall sowohl gegen das Beförderungs-Verkehrsunternehmen, als auch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen ist hier denkbar und daher auch insoweit eine Gesamtschuld (auch die anderen Voraussetzungen werden regelmäßig vorliegen).

3.1.1.1.2.3 Ansprüche bei nichtleistungsbezogenen Pflichtverletzungen

Der vertragliche Leistungsanspruch des Fahrgastes führt dazu, dass zwischen ihm und dem Beförderungs-Verkehrsunternehmen ein sog. vertragsähnliches Schuldverhältnis besteht.⁹² Hieraus ergeben sich für das Beförderungs-Verkehrsunternehmen Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. D.h. das Beförderungs-Verkehrsunternehmen hat auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen. Sofern im Rahmen der Vertragserfüllung durch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen diese Pflichten verletzt werden, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Schadenersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Zudem hat der Fahrgast den gleichen Anspruch gegen das Plattform-Verkehrsunternehmen, wenn das Beförderungs-Verkehrsunternehmen Erfüllungsgehilfe des Plattform-Verkehrsunternehmens ist und die Pflichtverletzung im Zuge der Vertragserfüllung und nicht nur bei Gelegenheit erfolgt. Hiervon ist im vorliegenden Fall auch regelmäßig auszugehen (siehe hierzu die Ausführungen bei 3.1.1.1.3 oben). Dies bestätigt auch ein Vergleich zum Pauschalreisevertrag, wobei ein Leistungsträger, der von einem Reiseveranstalter eingeschaltet wurde, ebenso dessen Erfüllungsgehilfe ist.⁹³

Eine Schuldnermehrheit liegt damit vor und eine gesamtschuldnerische Haftung (da auch hier regelmäßig die restlichen Voraussetzungen vorliegen) ist damit möglich.

ZWISCHENERGEBNIS: Auch in der vorliegenden Konstellation ist eine Schuldnermehrheit denkbar und eine gesamtschuldnerische Haftung daher möglich. Je nachdem um welche Ansprüche es geht, besteht jedoch ein gewisses Risiko, ob dem Fahrgast diese auch zustehen, da dies von einer Vertragsauslegung abhängig ist, die ein Gericht vorzunehmen hätte. Stets muss jedoch im Einzelfall geprüft werden, ob die dargestellten Voraussetzungen vorliegen.

⁹² BGH NJW 1953, 977; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 328, Rn.5; BeckOK BGB/Janoschek, 55. Ed. 1.8.2020 Rn. 9, BGB § 328 Rn. 9.

⁹³BGH NJW 1987, 1938.

3.1.1.2 Zusammenfassung zur Schuldnermehrheit

Um eine Schuldnermehrheit als Voraussetzung einer Gesamtschuld zu konstruieren kommen somit zum einen eine Konstruktion über eine Stellvertretung (dazu 3.1.1.1 oben) und zum anderen eine Konstruktion über einen Vertrag zugunsten Dritter (3.1.1.2 oben) in Betracht.

3.1.1.3 Einmaligkeit der Leistung

Ein weiteres Merkmal der Gesamtschuld ist, dass der Gläubiger nur berechtigt ist, die Leistung einmalig zu fordern.⁹⁴ Jeden Schuldner trifft zwar die volle Leistungspflicht und nicht lediglich eine Teilleistungspflicht, jedoch werden alle anderen Schuldner mit der vollständigen Leistungserbringung eines der Schuldner gegenüber dem Gläubiger frei.⁹⁵ Die Schuldner stehen dem Gläubiger somit zur einmaligen Befriedigung desselben Leistungsinteresses gegenüber.⁹⁶

An der Einmaligkeit der Leistung fehlt es jedoch, wenn ein Fall der sog. Kumulation vorliegt. Dies meint den Fall, dass ein Gläubiger vorsorglich mit mehreren Personen jeweils einen selbstständigen Vertrag abschließt, wobei durch Auslegung des Vertrages im Einzelfall dennoch eine Einmaligkeit der Leistung gegeben sein kann.⁹⁷ Eine Kumulation (v.a. in der Konstellation, in der sowohl das Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen mit dem Fahrgast einen Beförderungsvertrag schließen) liegt regelmäßig nicht vor, da der Fahrgast die Beförderung von Beiden insgesamt nur einmal geleistet bekommen möchte und nicht auch selbstständig voneinander von jedem zusätzlich fordern können will.

In den oben beschriebenen Fällen ist dies regelmäßig der Fall, da der Fahrgast sich naturgemäß für einen Schaden nur einmal schadlos halten kann. Da es letztlich aber unendlich denkbare Konstellationen mit Graubereichen gibt, kommt es stets auf den Einzelfall an.

3.1.1.4 Unabhängigkeit des Schuldgrundes und Identität des Leistungsinteresses

Nach herrschender Meinung kann eine Gesamtschuld auch dann bestehen, wenn die (identische) Leistungspflicht der Schuldner auf verschiedenen Rechtsgründen basiert.⁹⁸ So sind beispielsweise Konstellationen denkbar, nach denen der eine Schuldner aus vertraglichen und der andere Schuldner aus deliktischen Gründen zur Erbringung der (identischen) Leistung verpflichtet ist. Entscheidend ist allein, ob die Leistungen der Schuldner der Befriedigung desselben Leistungsinteresses des Gläubigers dienen.⁹⁹

Relevant wird dies für die vorliegende Bearbeitung dann, wenn sowohl Plattform- als auch Beförderungs-Verkehrsunternehmen wegen derselben einheitlichen, allen Schuldnern aus materiellen Gründen voll zurechenbaren Pflichtverletzung schadensersatzpflichtig sind. Dabei ist es unerheblich, ob der konkrete Leistungsinhalt der Schadensersatzpflichten identisch ist,

⁹⁴ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 8.

⁹⁵ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 8.

⁹⁶ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 8.

⁹⁷ Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 421, Rn. 5 m.w.N.

⁹⁸ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 5.

⁹⁹ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 5.

oder ob ein Schuldner zur Nachbesserung und der andere zur Ersatzleistung in Geld verpflichtet ist.¹⁰⁰

In der Konstellation eines Beförderungsvertrages zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen zugunsten des Fahrgastes (3.1.1.1.2 oben) sind beide Verkehrsunternehmen gegenüber dem Fahrgast aus zwei verschiedenen Verträgen zur Leistung derselben Beförderung verpflichtet. Da die Leistungserbringung aus beiden Verträgen aber demselben Leistungsinteresse des Gläubigers (Fahrgast) dient, stehen die unterschiedlichen Entstehungsgründe einer Gesamtschuld hier nicht entgegen.

Auch hinsichtlich der Sekundärleistungen erfüllen beide Schuldner des Schadensersatzes dasselbe Leistungsinteresse des Fahrgastes. Sowohl das Plattform-Verkehrsunternehmen als auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen schulden (wie beschrieben 3.1.1.1.2.2 oben und 3.1.1.1.2.3 oben) gegenüber dem Fahrgast Schadensersatz aus demselben Leistungsmangel (nämlich dem Ausbleiben oder der Verzögerung der Beförderungsleistung).

3.1.1.5 Gleichstufigkeit der Verpflichtungen

Eine weitere Voraussetzung der Gesamtschuld ist, dass nur gleichstufige (gleichrangige) Verpflichtungen eine Gesamtschuld bilden können.¹⁰¹ An einer solchen Gleichstufigkeit fehlt es, wenn die Verbindlichkeit einem der Schuldner enger anhaftet als dem anderen und der weitere Schuldner lediglich das Ausfallrisiko des Gläubigers mindern soll. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der „nähere“ Schuldner die eigentliche Leistung erbringen soll und der „weitere“ Schuldner lediglich subsidiär haftet.¹⁰² Da sich in der Konstellation der Stellvertretung (dazu 3.1.1.1.1 oben) sowohl das Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch das Beförderungs-Verkehrsunternehmen gemeinsam dazu verpflichten, die Beförderung zu erbringen, liegt hier regelmäßig eine Gleichstufigkeit vor, wenn auch in jedem Einzelfall individuell geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen vorliegen. Problematisch könnte diese Voraussetzung vor allem dann werden, wenn der Eindruck entsteht, ein Fahrgast solle sich vorrangig an das Beförderungs-Verkehrsunternehmen halten und nur subsidiär an das Plattform-Verkehrsunternehmen. Hiervon wird in den vorliegenden Konstellationen allerdings nicht ausgegangen.

3.1.2 ERGEBNIS ZUM VORLIEGEN EINER GESAMTSCHULD

Zusammenfassend wird festgehalten, dass unter den genannten Voraussetzungen eine Gesamtschuld zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen denkbar ist. Dem Fahrgast ist es damit möglich, sich bezüglich des mangelhaften Beförderungsabschnittes sowohl an das Plattform-Verkehrsunternehmen, als auch an das jeweilige Beförderungs-Verkehrsunternehmen zu wenden.

¹⁰⁰ MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 5.

¹⁰¹ Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage, 2020, § 421, Rn. 7 m.w.N.

¹⁰² MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, BGB § 421 Rn. 12.

3.2 LÖSUNGSVORSCHLAG

Auch wenn sich eine gesamtschuldnerische Haftung zwischen Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen anhand des aufgezeigten Weges konstruieren lässt, ist eine eindeutige gesetzliche Regelung, die hinsichtlich der Gesamtschuld von Plattform und tatsächlichem Beförderer keinen Interpretationsspielraum lässt, ein stabileres Fundament.

Der richtige Ort für eine solche eindeutige gesetzliche Regelung bezüglich der Gesamtschuld ist das BGB. Da es sich bei einem Beförderungsvertrag um einen Werkvertrag handelt, ist der Ort für eine Haftungsregelung das Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB). Ein Einfügen in das PBefG wäre nicht zielführend, da dieses ausschließlich der Regulierung des Personenbeförderungsrechts dient.

Inhaltlich ist der Vorschlag der „ELI Model Rules“¹⁰³, die bereits in dem vorangegangenen Gutachten¹⁰⁴ der Verbraucherzentrale besprochen wurde, auch aus hiesiger Sicht gelungen.

Der Artikel 20 der ELI Model Rules spielt hier eine besondere Rolle.

“Article 20: Liability of the Platform Operator with Predominant Influence

1. If the customer can reasonably rely on the platform operator having a predominant influence over the supplier, the customer can exercise the rights and remedies for the non-performance available against the supplier under the supplier-customer contract also against the platform operator.

2. When assessing whether the customer can reasonably rely on the platform operator’s predominant influence over the supplier, the following criteria may be considered in particular:

- a) The supplier-customer contract is concluded exclusively through facilities provided on the platform;
- b) The platform operator withholds the identity of the supplier or contact details until after the conclusion of the supplier-customer contract;
- c) The platform operator exclusively uses payment systems which enable the platform operator to withhold payments made by the customer to the supplier;
- d) The terms of the supplier-customer contract are essentially determined by the platform operator;
- e) The price to be paid by the customer is set by the platform operator;
- f) The marketing is focused on the platform operator and not on suppliers; or
- g) The platform operator promises to monitor the conduct of suppliers and to enforce compliance with its standards beyond what is required by law.”

Frei übersetzt:

Artikel 20: Haftung des Plattformbetreibers mit beherrschendem Einfluss

1. Wenn der Kunde vernünftigerweise darauf vertrauen kann, dass der Plattformbetreiber einen beherrschenden Einfluss auf den Anbieter hat, kann der Kunde die

¹⁰³ [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI Model Rules on Online Platforms.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf) (zuletzt abgerufen am 04.11.2020).

¹⁰⁴ https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2020/02/12/vzbv_gutachten_verbraucherrechtliche_plattformhaftung.pdf (zuletzt abgerufen am 04.11.2020), dort insbesondere Abschnitt VI, 2.4.

Rechte und Rechtsbehelfe für die Nichterfüllung, die ihm aus dem Anbieter-Kunden-Vertrag zustehen, auch gegen den Plattformbetreiber geltend machen.

2. Bei der Beurteilung, ob sich der Kunde vernünftigerweise auf einen beherrschenden Einfluss des Plattformbetreibers auf den Anbieter vertrauen kann, sind insbesondere folgenden Kriterien zu berücksichtigen:

- a) Der Anbieter-Kunden-Vertrag wird ausschließlich über die auf der Plattform zur Verfügung gestellten Möglichkeiten abgeschlossen;
- b) Der Plattformbetreiber hält die Identität des Anbieters oder die Kontaktdaten bis nach dem Abschluss des Anbieter-Kunden-Vertrages zurück;
- c) Der Plattformbetreiber verwendet ausschließlich Zahlungssysteme, die es dem Plattformbetreiber ermöglichen, Zahlungen des Kunden an den Anbieter zurückzuhalten;
- d) Die Bedingungen des Anbieter-Kunden-Vertrages werden im Wesentlichen durch den Plattformbetreiber bestimmt;
- e) Der vom Kunden zu zahlende Preis wird vom Plattformbetreiber festgelegt;
- f) Die Vermarktung ist auf den Plattformbetreiber und nicht auf die Anbieter ausgerichtet; oder
- g) Der Plattformbetreiber verspricht, das Verhalten der Lieferanten zu überwachen und die Einhaltung seiner Standards über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus durchzusetzen.

Der Fokus liegt, wie insbesondere aus Art. 20 Abs. 2 der ELI Model Rules hervorgeht, auf einer dominierenden Plattform, die aufgrund ihres leichten Nutzerzugangs und ihrer breiten Verfügbarkeit über hohe Marktanteile verfügt. Sie wird nicht nur faktisch als originärer Anbieter wahrgenommen sondern bestimmt auch tatsächlich das gesamte Gepräge der Modalitäten zwischen allen Beteiligten maßgeblich.

Auch die PBefG-Novelle atmet einen ähnlichen Geist, wenn mit dem neuen § 1 Abs. 1a PBefG des Referententwurfs klargestellt wird, dass auch ein Vermittler von Personenbeförderungen iSd PBefG als Beförderer anzusehen ist, „wenn ein Vermittlungsdienst die Vermittlung und Durchführung der Beförderung organisatorisch und vertraglich verantwortlich kontrolliert“.

Auch dem BGB ist der Gedanke nicht fremd, Dritte in Verträge einzubeziehen, wenn sie auch ohne Vertragspartei zu sein, eine prägende Rolle einnehmen, wie § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB zeigt.

Übertragung auf den Beförderungsvertrag:

Haftung der Plattform mit beherrschendem Einfluss (unabhängig davon, ob es sich um ein Plattformverkehrsunternehmen oder einen Anbieter von Verkehrsdienstleistungen (z.B. Sharing-Angebote) handelt)

1. Wenn der Fahrgast vernünftigerweise darauf vertrauen kann, dass die Plattform einen beherrschenden Einfluss auf das Beförderungsverkehrsunternehmen oder den Anbieter der Verkehrsdienstleistung hat, oder die Plattform selbst als Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieter der Verkehrsdienstleistung auftritt, kann der Fahrgast die Rechte und Rechtsbehelfe für die Nichterfüllung, die ihm aus dem Vertrag mit dem Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieter der Verkehrsdienstleistung zustehen, auch gegenüber der Plattform geltend machen.

2. Bei der Beurteilung, ob der Fahrgast vernünftigerweise auf einen beherrschenden Einfluss der Plattform auf das Beförderungsverkehrsunternehmen oder den Anbieter der Verkehrsdienstleistung vertrauen kann, sind insbesondere folgenden Kriterien zu berücksichtigen:

- a) Der Vertrag zwischen Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieter von Verkehrsdienstleistungen und Fahrgast wird ausschließlich über die auf der Plattform zur Verfügung gestellten Möglichkeiten abgeschlossen;
- b) Die Plattform hält die Identität oder die Kontaktdaten des Beförderungsverkehrsunternehmens oder des Anbieters von Verkehrsdienstleistungen bis nach dem Abschluss des Beförderungsvertrages zurück;
- c) Die Plattform verwendet ausschließlich Zahlungssysteme, die es ihr ermöglichen, Zahlungen des Fahrgasts an das Beförderungsverkehrsunternehmen oder den Anbieter von Verkehrsdienstleistungen zurückzuhalten;
- d) Die Bedingungen des Beförderungsvertrages zwischen Fahrgast und Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieters von Verkehrsdienstleistungen werden im Wesentlichen durch die Plattform bestimmt;
- e) Der vom Fahrgast zu zahlende Preis wird von der Plattform festgelegt;
- f) Die Vermarktung ist auf die Plattform und nicht auf die Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieter von Verkehrsdienstleistungen ausgerichtet; oder
- g) Die Plattform verspricht, das Verhalten der Beförderungsverkehrsunternehmen oder Anbieter von Verkehrsdienstleistungen zu überwachen und die Einhaltung seiner Standards über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus durchzusetzen.

Für die Anwendungsfälle ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

- In Anwendungsfall 1 bleibt es dabei, dass die Plattform als reiner Vermittlungsdienstleister nicht Vertragspartner wird, da sie weder einen beherrschenden Einfluss hat, noch als Vertragspartner auftritt. Bei Leistungsstörungen kann sich der Verbraucher somit nur an seinen Vertragspartner und somit denjenigen wenden, der die Beförderung versprochen hat.
- In Anwendungsfall 2 unterfällt die Plattform aufgrund ihres beherrschenden Einflusses bzw. ihres Auftretens als Vertragspartner der gesamtschuldnerischen Haftung. Bei einer Leistungsstörung kann sich der Verbraucher daher nicht nur an das Beförderungsverkehrsunternehmen, sondern auch an das Plattformverkehrsunternehmen wenden.
- In Anwendungsfall 3 unterfällt die Plattform aufgrund ihres beherrschenden Einflusses bzw. ihres Auftretens als Vertragspartner der gesamtschuldnerischen Haftung. Bei einer Leistungsstörung kann sich der Verbraucher daher nicht nur an das Beförderungsverkehrsunternehmen (im Falle einer homogenen intermodalen PBefG-Kette) oder den Anbieter der Verkehrsdienstleistung (im Falle einer heterogenen intermodalen Kette, die auch Verkehrsdienstleistungen enthält, die nicht unter das PBefG fallen) wenden, sondern auch an das Plattformverkehrsunternehmen oder die als Anbieter der Verkehrsdienstleistung auftretende Plattform.

3.3 ZUSAMMENFASSUNG

Mit den derzeit geltenden gesetzlichen Instrumenten lässt sich eine gesamtschuldnerische Haftung der Akteure, die dem Verbraucher gegenüberreten zwar prinzipiell herleiten, sie ist jedoch, wie aufgezeigt, mit einigen Unsicherheiten behaftet.

Eine eindeutige Regelung, die festlegt, wann eine dominierende Plattform in die Haftung einbezogen wird, auch wenn sie die tatsächliche Beförderungsleistung nicht erbringt, ist jedoch

aus Verbraucherperspektive wünschenswert. Ein wichtiger Punkt ist dabei zum einen der Fokus auf dem Auftreten der Plattform, sowie ihrem (dominierenden) Einfluss und zum anderen eine Festlegung, wann ein Einfluss als dominierend angesehen werden soll.

Eine derartige Regelung bietet nicht zuletzt auch den Unternehmen einen Rahmen, an dem sie ihre Geschäftsmodelle ausrichten können.

4 Datenschutz und Datenanforderungen

4.1 DATEN IM ZUSAMMENHANG MIT INTERMODALEN VERKEHRSPLATTFORMEN

Die Bereitstellung umfangreicher Echtzeit-Informationen zu sämtlichen angebotenen Verkehrsmitteln ist eine unbedingte Voraussetzung des sinnvollen Betriebs intermodalen Verkehrsplattformen. Ohne deren Bereitstellung entfällt der Nutzwert für die Kunden nahezu vollständig. Nur, wenn Echtzeitinformationen über die Verfügbarkeit aller Verkehrsträger vorliegen, werden Endnutzer entsprechende Angebote nutzen.¹⁰⁵

Die Verfügbarkeit entsprechender Daten ist aber nur die erste Stufe der Voraussetzungen. Neben der Verfügbarkeit steht die Zuverlässigkeit der angebotenen Informationen. Ohne die Zuverlässigkeit würden sich entsprechende Angebote am Markt nicht durchsetzen können. Unzuverlässige Dienste führen zum Scheitern von Reiseplänen und damit zu einem Ausweichverhalten der Nutzer.¹⁰⁶ Dabei handelt es sich jedoch nicht um Erkenntnisse aus der Untersuchung intermodalen Verkehrsplattformen. Die Anforderungen der Verfügbarkeit und Zuverlässigkeit hat der Gesetzgeber bereits an Anbieter für den Betrieb intermodalen Reiseinformationsdienste gestellt.¹⁰⁷ Demnach ist sicherzustellen, dass den Nutzern keine Nachteile dadurch entstehen, dass Änderungen an den relevanten Daten nicht oder zu spät in den nationalen Zugangspunkt eingepflegt werden. Im Umkehrschluss führt dies zu einer permanenten Aktualisierungspflicht.¹⁰⁸ Insbesondere bei dynamischen Daten hat dies naturgemäß eine besondere Bedeutung. Der europäische Gesetzgeber hat sich für Informationsdienste bereits die notwendigen Gedanken gemacht. Das vielzitierte Rad muss folglich nicht neu erfunden werden.

Die auf europäischer Ebene bereits umfassend geregelten Reiseinformationsdienste sind indes rechtlich in einem anderen gesetzgeberischen Kompetenzbereich verortet, als Plattform-Verkehrsunternehmen i.S.d. PBefG.¹⁰⁹ Da Letztere dem nationalen Regelungsregime rund um das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) (und nicht dem europäischen Rechtsrahmen) unterfallen, bestand bis dato kein zwingendes Regelungserfordernis für den nationalen Gesetzgeber. Erst die Entwicklung der Rechtsdiskussion rund um Dienste wie den Fahrdienst Über haben Plattformen mit dem Zweck des Absatzes von Beförderungsleistungen in den Fokus der Betrachtung gerückt. Der unmittelbare Absatz von Leistungen durch Plattform-Verkehrsunternehmen ist der wesentliche Unterschied zwischen rein vermittelnden Dienstleistern. und den vorliegend betrachteten Mobilitätsplattformen.

¹⁰⁵ Vgl. ErwG 18 der Delegierten Verordnung (EU)2017/1926.

¹⁰⁶ Vgl. ErwG 18 und 23 der Delegierten Verordnung (EU)2017/1926.

¹⁰⁷ Vgl. ErwG 18 und Art. 4-6 der Delegierten Verordnung (EU)2017/1926.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 6 der Delegierten Verordnung (EU)2017/1926.

¹⁰⁹ Vgl. dazu oben unter 2.1.2.

Während im Rahmen der reinen Auskunftserteilung lediglich ein monodirektionaler Informationsfluss notwendig war, setzt das zivilrechtliche Wesen des Vertragsschlusses – unabhängig von dessen konkreter Ausgestaltung – eine Rückkanalfähigkeit der jeweiligen Dienste voraus. Diese Anforderung bezieht sich sowohl auf die angebotenen Verkehrsmittel wie auch auf die Fahrgäste. Während zuvor alleine Echtzeitangaben z.B. zu Verspätungen ausreichend waren, setzen moderne Verkehrsmittel zudem voraus, dass Angaben über die Auslastung und zum Teil die metergenaue Position des Verkehrsmittels vorliegen. Informationen zur und über die Identität der Fahrgäste werden zu Zwecken der Prüfung der Nutzungsberechtigung vor Ort, der Abrechnung, aber auch zur Identifikation spezieller Beförderungsbedürfnisse oder Einräumung von Tarifrabatten benötigt.

Hieraus folgt, dass zunächst eine Betrachtung der Behandlung personenbezogener Daten erfolgen muss, bevor auf den Umgang mit nicht personenbezogenen Daten eingegangen werden kann. Ausgehend von den Ergebnissen dieser Betrachtungen werden Empfehlungen zur Regelung auf nationaler Ebene gegeben.

4.2 DATEN IM ANWENDUNGSBEREICH DER DS-GVO

Besonderen gesetzlichen Schutz unterfallen personenbezogene Daten. Neben den nationalen Datenschutzgesetzen ist die Datenschutz-Grundverordnung die Primärrechtsquelle für die Regelung des Umfangs mit personenbezogenen Daten. Der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO erstreckt sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten.¹¹⁰ Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zur einer Kennung wie einem Namen, einer Kennnummer, zu Standortdaten, einer Onlinekennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

Der Begriff des Datenschutzes bzw. das Datenschutzrechts umfasst über den Verarbeitungsbegriff¹¹¹ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Zu beachtende Aspekte werden daher nachfolgend im Rahmen der Betrachtung notwendiger Maßnahmen zur Einhaltung der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), insbesondere im Rahmen des Verantwortlichkeitsprinzips¹¹², der Prinzipien „privacy by design“, „privacy by default“¹¹³ und der Sicherheit der Verarbeitung¹¹⁴ berücksichtigt.

Die DS-GVO ist damit auf alle Daten anwendbar, soweit diese Rückschlüsse auf natürliche Personen zulassen.

¹¹⁰ Art. 4 Nr. 1 DS-GVO.

¹¹¹ Art. 4 Nr. 2 DS-GVO.

¹¹² Art. 24 DS-GVO.

¹¹³ Art. 25 DS-GVO.

¹¹⁴ Art. 32 DS-GVO.

4.2.1 ABGRENZUNG NACH GESCHÄFTSMODELLEN

Die im Rahmen des Betriebs einer Plattform zu erwartenden Datenarten ergeben sich zum einen aus dem Wesen des öffentlichen Nahverkehrs. Der öffentliche Nahverkehr ist dazu bestimmt natürliche Personen zu befördern. Analoge Nutzungsmodelle (wie z.B. der Kauf eines auf Papier gedruckten Fahrscheins) erfordern die Kenntnis der Identität des Fahrgastes nicht, bzw. nicht zwingend. Digitale Nutzungsmodelle wie intermodale Angebote setzen nur zum Teil voraus, dass der Anbieter einer Beförderungsleistung¹¹⁵ die Identität der beförderten Personen kennt.

Abzugrenzen sind reine Auskunftsdienste bzw. reine vermittelnde Dienstleister (Anwendungsfall 1) von Diensten, die neben der Auskunft zugleich auch den Erwerb der Beförderungsleistung (Anwendungsfälle 2 und 3) an sich ermöglichen. Erstere sind nicht Gegenstand der vorliegenden Betrachtung. Sie sind dem Regelungsregime des PBefG entzogen¹¹⁶. Die darüber verarbeiteten Daten fallen zudem nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO, denn sie beziehen sich regelmäßig auf reine Sachverhaltsumstände ohne Personenbezug, soweit sie den Betrieb der Plattform bzw. die Abwicklung des Verkehrs an sich betreffen (Fahrpläne, Echtzeitdaten zu Fahrten etc.)¹¹⁷.

Wird zugleich auch der Erwerb einer Beförderungsleistung angeboten, ist weiter zu unterscheiden zwischen dem Vertrieb einer Beförderungsgesamtleistung („ein Ticket“; Anwendungsfall 3), einer Teilvermittlungsleistung (Plattform ist selbst Beförderer und vermittelt den übrigen Teil der Beförderungsleistung, Anwendungsfall 2), sowie einer reinen vermittelnden Dienstleistung (Anwendungsfall 1).

Plattformen mit dem Zweck des Angebots einer reinen vermittelnden Dienstleistung unterfallen nach dem Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung unter bestimmten, weiteren Voraussetzungen ebenfalls nicht dem Regelungsregime des PBefG¹¹⁸ und sind deshalb nicht Teil der vorliegenden Betrachtung.

Es verbleiben daher Plattformen, deren Einfluss auf die tatsächliche Personenbeförderung so hoch ist, bzw. die sich selbst als Vertragspartnerin der Personenbeförderung gerieren, sodass ihre Tätigkeit auch als Personenbeförderung i.S.d. PBefG angesehen wird (dazu oben 2.2.5). Sobald der Zweck der betriebenen Plattform jedenfalls auch im Vertrieb von Personenbeförderungsleistungen i.S.d. PBefG liegt (Beförderungsgesamtleistung oder Teilvermittlung), ergeben sich die zu verarbeitenden Datenarten aus der Plattform und Dienstausgestaltung durch den Diensteanbieter.

Im vorliegenden Begutachtungszusammenhang besteht diese Art der Nutzung insbesondere in der Nutzung miteinander verbundener Einzelleistungen. Diese Einzelleistungen fügen sich zu einem Gesamtergebnis, nämlich der Beförderung natürlicher Personen vom Ausgangspunkt zum Ziel mittels mehrerer Verkehrsmittel zusammen.

¹¹⁵ Unabhängig von dessen rechtlichen Status.

¹¹⁶ Vgl. dazu oben unter 2.1.2.

¹¹⁷ Vgl. Anhang „Datenkategorien“ zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31.05.2017.

¹¹⁸ Vgl. dazu oben unter 2.1.2.

In den Anwendungsbereich der DS-GVO fallenden Datenarten beziehen sich folglich auf die Nutzung der Angebote des öffentlichen Nahverkehrs durch natürliche Personen mittels der vorliegend zu betrachtenden Plattformmodelle. Im Rahmen der Nutzung einer Mobilitätsplattform mit der Möglichkeit zum Erwerb von Dienstleistungen durch natürliche Personen ist damit zu rechnen, dass die sinnvolle Abwicklung der Fahrtplanung und der Tarifierung nur bei Kenntnis personenbezogener Merkmale der Passagiere (z.B. Alter, Ermäßigungsmerkmale, Zahlungsinformationen etc.) möglich ist.

ZWISCHENERGEBNIS: Der Betrieb von Plattformen zum Vertrieb intermodalen Beförderungsleistungen erfordert die Verarbeitung personenbezogener Daten. Die verarbeiteten Datenarten leiten sich aus dem Geschäftsmodell ab.

4.2.2 RECHTFERTIGUNG DER VERARBEITUNG

Die Rechtfertigung der Verarbeitung personenbezogener Daten beim Betrieb von intermodalen Verkehrsplattformen ist vom Aufbau des jeweiligen Geschäftsmodells geprägt. Eine generalisierende Aussage ist daher nicht möglich. Vor dem Hintergrund der Struktur von Erlaubnistatbeständen in der DS-GVO¹¹⁹ und dem Grundsatz der Datenminimierung¹²⁰ folgt vorliegend, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten stets erforderlich im Rechtssinne d.h. zur Erreichung des Verarbeitungszwecks notwendig sein muss. Umgekehrt ausgedrückt darf der Betreiber immer nur genau so viele Daten verarbeiten, wie es zur Geschäftsabwicklung erforderlich ist. Alle darüber hinausgehenden, personenbezogenen Daten können lediglich auf Basis einer Einwilligung der Betroffenen verarbeitet werden. Deren Voraussetzungen können im Zuge der vorliegenden Darstellungen aus Gründen des Umfangs nicht im Einzelnen erläutert werden. Im Rahmen datengetriebener Dienste ist eine zunehmend inflationäre Verwendung des Instruments der Einwilligung zu beobachten. Dies ist auf die mit den gesetzlichen Erlaubnistatbeständen verbundene Rechtsunsicherheit zurückzuführen.¹²¹ Freilich sind dem Umfang der Verarbeitung personenbezogener Daten auf Basis von Einwilligungen nur wenige Grenzen gesetzt, so lange Einwilligungen wirksam eingeholt werden. Deren Wirksamkeit im Falle des gleichzeitigen Greifens eines gesetzlichen Rechtfertigungstatbestands ist jedoch umstritten.¹²² Jedenfalls darf aber eine staatliche Stelle nicht auf das Instrument der Einwilligung zurückgreifen, wenn sie die Verarbeitung aufgrund gesetzlicher Bestimmungen auch erzwingen könnte.¹²³ Wenn neben einer Einwilligung auch ein gesetzlicher Rechtfertigungstatbestand besteht, so ist die Einwilligung nach herrschender Meinung nur dann wirksam, wenn auf das Bestehen eines gesetzlichen Rechtfertigungstatbestands zusätzlich hingewiesen wird.¹²⁴ Die Einwilligung bringt daher in diesen Fällen kaum praktische Vorteile. Sie ist unmittelbar zum Betrieb auch nicht erforderlich, da die gesetzlichen Rechtfertigungstatbestände ausreichend Spielraum bieten. Deren Vorliegen muss aus den vorgenannten Gründen ohnehin geprüft werden.

¹¹⁹ z.B. solcher aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 DS-GVO.

¹²⁰ Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO.

¹²¹ Kühling/Buchner/Buchner/Kühling, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 7 Rn. 17.

¹²² so NK-DatenschutzR/Klement Rn. 34; Kühling/Buchner/Buchner/Kühling Rn. 17; Gola/Schulz Art. 6 Rn. 1; aA HK-DS-GVO/Ingold Rn. 51; Ehmman/Selmayr/Heckmann/Paschke Rn. 55.

¹²³ Kühling/Buchner/Buchner/Petri, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 6 Rn. 23.

¹²⁴ Kühling/Buchner/Buchner/Kühling Rn. 18; Schantz/Wolff DatenschutzR/Schantz Rn. 475.

Auf Basis der vorstehenden Erkenntnisse ist der Betrieb einer Verkehrsplattform (unabhängig von deren personenbeförderungsrechtlicher Einordnung) mit nicht nur vermittelnder Vertriebsfunktion (Anwendungsfall 2 und 3) ganz ohne die Identifikation des jeweiligen Passagiers nicht denkbar, die Erforderlichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rechtssinne erscheint auf abstrakter Ebene zumindest nicht ausgeschlossen.

Es ist damit zu rechnen, dass für den sinnvollen Betrieb einer entsprechenden Plattform personenbezogene Daten verarbeitet werden müssen. Auf welche Kategorien bzw. welche Daten dies im Einzelnen zutrifft, muss einer individuellen Betrachtung und Würdigung vorbehalten bleiben. Dabei ist das konkrete Geschäftsmodell des jeweiligen Plattformbetreibers zu untersuchen. Es wird nachfolgend davon ausgegangen, dass der Betreiber einer Plattform eine Reihe von personenbezogenen Daten notwendigerweise kennen muss. Diese erstrecken sich über den Namen, das Geburtsdatum und Abrechnungsdaten hinaus bis hin zu gesundheitsbezogenen Angaben wie z.B. Angaben zu mobilitätseingeschränkten Personen oder besonderer Bedürfnisse im Rahmen der Beförderung (z.B. bodengleicher Einstieg; Platz für einen Rollstuhl, etc.). Für die vorliegende Betrachtung kann dabei die abschließende Ermittlung und Aufzählung der einzelnen Daten zunächst außer Betracht bleiben. Entscheidend ist alleine, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten überhaupt als erforderlich anzusehen und eine Rechtfertigung über die gesetzlichen Erlaubnistatbestände der DS-GVO grundsätzlich denkbar ist.

ZWISCHENERGEBNIS: Die Rechtfertigung der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Betrieb einer intermodalen Verkehrsplattform kann für erforderliche Daten über die gesetzlichen Rechtfertigungstatbestände erfolgen. Im Übrigen nur mit einer Einwilligung der Betroffenen. Die Relevanz des Instruments der Einwilligung ist für die vorliegende Betrachtung jedoch von untergeordneter praktischer Relevanz.

4.2.3 ZWECKBESTIMMUNG / ZWECKBINDUNGSGRUNDSATZ

Im Rahmen der Verarbeitung personenbezogener Daten stellt sich sowohl aus operativer, als auch aus rechtlicher Sicht die Frage, zu welchem Zweck diese verarbeitet werden.

4.2.3.1 Zweckbestimmung aus operativer Sicht

Aus operativer Sicht eines Plattformbetreibers richtet sich die Zweckbestimmung der Verarbeitung personenbezogener Daten nach dem Geschäftsmodell bzw. dem Betriebskonzept. Bestimmte Verarbeitungszwecke sind für Plattformdienste generell typisch (Abrechnungszwecke, Missbrauchsprävention, Zwecke der öffentlichen Sicherheit). Andere Zwecke sind lediglich im Rahmen eines Teilvermittlungsmodells denkbar (Übermittlung der essentialia negotii an andere Beförderungsunternehmen, Herbeiführung des Vertragsschlusses, Provisionsabrechnung etc.). Schließlich sind manche Zwecke nur im Falle des Vertriebs einer Beförderungsgesamtleistung bzw. in der Rolle als „echtes“ Beförderungs-Verkehrsunternehmen denkbar (z.B. Leistungsverrechnung, Abwicklung von Beschwerden etc.).

4.2.3.2 Zweckbestimmung aus rechtlicher Sicht

Die Festlegung einer rechtlichen Zweckbestimmung von Verarbeitungshandlungen hat eine weitreichende Relevanz. Denn abhängig von den Verarbeitungszwecken ist gegenüber Endnutzern Transparenz¹²⁵ herzustellen und die jeweilige Zweckbestimmung verständlich zu erläutern. Schließlich ist im Rahmen der Gestaltung des Geschäftsmodells sicherzustellen, dass die Zweckbestimmung auch eingehalten wird und die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht zweckentfremdend stattfindet (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen).

Ausgehend vom Prinzip der Zweckbindung Art. 5 DS-GVO ist für alle anfallenden Datenarten vor Beginn der Verarbeitung festzulegen, zu welcher Zweckbestimmung personenbezogene Daten verarbeitet werden. Der Plattformbetreiber bleibt auch nach der erstmaligen Erhebung an diese Zweckbestimmung gebunden. Ausnahmen von diesem Grundsatz lässt die DS-GVO nur in engen Grenzen zu. Das bedeutet im Ergebnis, dass ein Plattformbetreiber die ihm zur Verfügung gestellten, personenbezogenen Daten nur insoweit zur Abwicklung seiner Dienstleistung verwenden darf als die Verarbeitung personenbezogener Daten auch tatsächlich zur Erreichung des Verarbeitungszwecks erforderlich ist. Die Verwendung entsprechender Daten zu anderen Zwecken kommt ansonsten nur unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 DS-GVO in Betracht, oder dann, wenn die Daten durch Anonymisierung dem Anwendungsbereich der DS-GVO entzogen wurden.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Gesetzgeber ausdrückliche Regelungen¹²⁶ zur Verarbeitung personenbezogener Daten vorsieht, die den Plattformbetreiber zu entsprechenden Verarbeitungshandlungen zwingen. Dies könnte z.B. dann der Fall sein, wenn ein Plattformbetreiber von Gesetzes wegen zur Bereitstellung von (personenbezogenen) Daten über eine vorgesehene Schnittstelle verpflichtet wird. Ob es sich dann in diesen Fällen zwingend um personenbezogene Daten handeln muss und ob eine solche Regelung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhält, ist eine davon losgelöste Frage. Der deutsche Gesetzgeber hat für die Übermittlung von Daten zum Straßenwesen im Zuge des Gesetzes über Intelligente Verkehrssysteme im Straßenverkehr und deren Schnittstellen zu anderen Verkehrsträgern (IVSG) eine Soll-Vorschrift vorgesehen. Demnach sollten Daten mit Personenbezug vor der Übermittlung anonymisiert werden.¹²⁷ Auch der europäische Gesetzgeber geht davon aus, dass die Übermittlung personenbezogener Daten in der Regel nicht notwendig ist, um verkehrsträgerübergreifende Dienste anzubieten.¹²⁸ Auf nationaler Ebene kann dem Referentenentwurf zum novellierten PBefG entnommen werden, dass eine Bereitstellungspflicht für Verkehrsunternehmen ausschließlich in Bezug auf nicht personenbezogene Daten bestehen soll.¹²⁹ Ausgehend von den bereits bestehenden Regelungen auf europarechtlicher Ebene, kann bezweifelt werden, ob sich eine Bereitstellungspflicht auch auf personenbezogene Daten beziehen muss. Umgekehrt ist eher davon auszugehen, dass bereitzustellende Daten vor der Bereitstellung zu anonymisieren sind, soweit sie sich überhaupt auf natürliche Personen beziehen (vgl. dazu unten Ziff. 4.3.1). Die Verkehrsfähigkeit der Daten wird dadurch erheblich erhöht.

¹²⁵ Art. 13 und Art. 14 DS-GVO.

¹²⁶ Dann kommt Art. 6 Abs.1 lit. c DS-GVO als Rechtsgrundlage in Betracht.

¹²⁷ Vgl. § 2 Nr. 11 IVSG.

¹²⁸ Vgl. ErwG 5 und 6 zur Delegierten VO (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31.05.2017.

¹²⁹ Vgl. Referentenentwurf der Bundesregierung; Artikel 5 – Anlage zur Verordnung über die Bereitstellung von Mobilitätsdaten (MobilitätsdatenVO).

ZWISCHENERGEBNIS: Der Betreiber einer Verkehrsplattform muss vor der Verarbeitung personenbezogener Daten umfassend über die Verwendungszwecke der Daten aufklären. Eine nachträgliche Änderung des Verarbeitungszwecks ist nur in sehr engen Grenzen möglich. Eine Verpflichtung zur öffentlichen Bereitstellung personenbezogener Daten lässt sich schwer bzw. nicht rechtfertigen. Bestehende Regelungen zur Bereitstellung von Daten aus Verkehrssystemen legen nahe, dass auch bei Verkehrsplattformen vor der Bereitstellung eine Anonymisierung vorgenommen werden sollte. Es ist daher zu fordern, dass die Bereitstellung von Daten in diesem Kontext unbedingt und irreversibel anonymisiert erfolgt.

4.2.4 MISSBRAUCHSBEGRIFF

Mit Blick auf den Anwendungsbereich der DS-GVO und ihren Regelungen ist der Missbrauchsbegriff zu bestimmen. Ein Missbrauch personenbezogener Daten liegt immer dann vor, wenn diese außerhalb der Regeln des anwendbaren Rechts verarbeitet werden und die Verarbeitung deshalb als rechtswidrig anzusehen ist. Denkbare Fälle missbräuchlicher Verarbeitung sind vorliegend vor allem die Verarbeitung außerhalb der Zweckbindung¹³⁰, die rechtswidrige Übermittlung an Dritte oder der unzureichende technische Schutz personenbezogener Daten.

Neben den Vorschriften der DS-GVO kommen zudem strafrechtliche Sanktionsnormen¹³¹ in Betracht, die aber in der Regel einen engeren Anwendungsbereich umfassen als die DS-GVO. Daher wird nachfolgend auf die Vorschriften der DS-GVO eingegangen.

4.2.5 ÜBERMITTLUNG PERSONENBEZOGENER DATEN IM ALLGEMEINEN

Der Betrieb von nicht nur vermittelnden Verkehrsplattformen mit Vertriebsfunktion ist zunächst vom Betrieb reiner Auskunft- und Informationsdienste abzugrenzen. In letzteren werden bereits verfügbare Informationen lediglich zu einem Gesamtbild aggregiert. Ein Informationsrückfluss zu den Bereitstellern der Ausgangsdaten ist nicht notwendig.

Wie zuvor festgestellt, kann dem gegenüber für intermodale Verkehrsplattformen mit Vertriebsfunktion davon ausgegangen werden, dass ein sinnvoller Plattformbetrieb nicht ohne die Übermittlung von Daten zwischen den angeschlossenen Unternehmen auskommt. Ob im Einzelfall auch die Übermittlung personenbezogener Daten erforderlich ist, hängt – analog zur Zweckbestimmung der Verarbeitung – vom Geschäftsmodell des Plattformbetreibers ab (vgl. unten, Abb. 1).

Datenschutzrechtlich zu betrachten ist vorliegend, welche rechtlichen Möglichkeiten zur Übermittlung personenbezogener Daten zwischen beteiligten Unternehmen in diesem Kontext gegeben sind.

Zu nennen sind zunächst Konstellationen in welchen der Plattformbetreiber einziger Vertragspartner des Endkunden wird (Vertrieb einer Beförderungsgesamtleistung). In diesem Fall hat zunächst nur dieser eine objektive Notwendigkeit die Identität des Kunden zu kennen. Der

¹³⁰ Siehe oben Ziff. 4.2.3.

¹³¹ Vgl. z.B. § 42 BDSG oder Straftaten wegen der Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs, insbesondere die §§ 202a ff. StGB.

Rödl & Partner

Betrieb einer Mobilitätsplattform ist in solchen Fällen grundsätzlich auch ohne die Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte denkbar. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn alleine der Plattformbetreiber selbst die Identität eines Kunden kannte und gegenüber Leistungserbringern / Beförderungsunternehmen lediglich die Nutzungsberechtigung im Einzelfall auf pseudonymer Basis validierte (z.B. durch Ausgabe eines QR-Codes, der von allen Leistungserbringern gelesen werden kann).

4.2.3 oben

Anders gelagert sind Konstellationen, in denen der Plattformbetreiber die zu erbringenden Leistungen anderer Beförderungsunternehmen vermittelt (Vermittlungsleistung), die Buchung, Abrechnung oder Teile davon selbst übernimmt. In diesem Fall hängt die Notwendigkeit zur Übermittlung personenbezogener Daten von den jeweiligen Parametern der Zusammenarbeit zwischen Plattform und anderen Beförderungsunternehmen ab.

Im Falle von Teilvermittlung durch die Plattform kann ein Vertragsschluss nur dann zustande kommen, wenn jeder andere Beförderungsunternehmer seine Kunden persönlich kennt. In diesem Fall erbringt der Plattformunternehmer einen Teil der Beförderungsleistung selbst und macht lediglich auf die anschließenden oder vorgeschalteten Beförderungsleistungen Dritter aufmerksam. In diesen Fällen erscheint die Übermittlung personenbezogener Daten an die unmittelbaren Leistungserbringer unumgänglich.

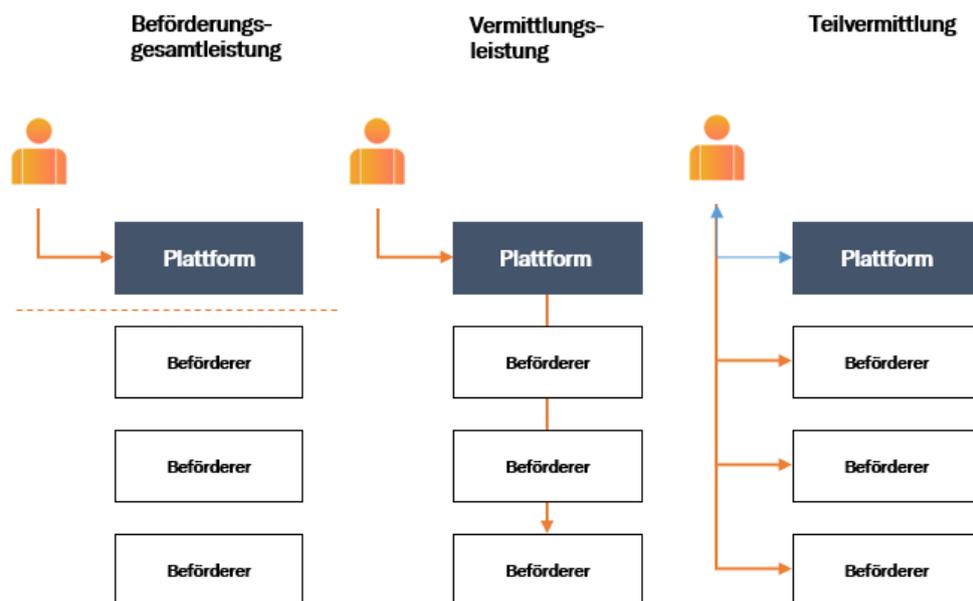


Abbildung 3: Übermittlung personenbezogener Daten

4.2.5.1 Plattformbetreiber als Vertreter einer Beförderungsgesamtleistung

Soweit der Plattformbetreiber als „Generalunternehmer“ für die gesamte Leistungskette einzustehen hat (auf Basis der o.g. Kriterien), liegt die Rolle der weiteren Leistungserbringer im Rahmen einer durchgehenden Mobilitätsdienstleistung in der Funktion eines Erfüllungsgehilfen. Auch in diesem Fall ist es von der Ausgestaltung des Geschäftsmodells eines Plattformbetreibers abhängig, ob sich die Übermittlung personenbezogener Daten an die Leistungserbringer im Einzelfall als erforderlich erweist. Jedoch sind in diesem Fall Modelle denkbar, bei

welchen auf eine Übermittlung personenbezogener Daten zwischen den beteiligten Unternehmen verzichtet werden kann (z.B. durch Ausstellung eines Tickets mit durchgängiger Gültigkeit).

4.2.5.2 Plattformbetreiber mit (teilweiser) Vermittlungsleistung

Wird ein Plattformbetreiber teilweise als Vermittler tätig, kommt ein Vertragsschluss zwischen Endkunden und den jeweils unmittelbar beteiligten Beförderungsunternehmen zustande. In diesem Fall kann es sein, dass die Übermittlung personenbezogener Daten vom Plattformbetreiber zu den Beförderungsunternehmen als Teil der Vermittlungsleistung eine notwendige Voraussetzung der Durchführung darstellt. Für diese Fälle ist mit Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO eine Rechtsgrundlage zur Datenübermittlung gegeben. Demnach ist die Übermittlung zulässig, soweit sie zur Durchführung bzw. Anbahnung des Vertrages erforderlich ist und auf Anfrage des Betroffenen erfolgt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn z.B. die Buchung der vermittelten Leistungen nicht unmittelbar über die Plattform selbst stattfindet und der Endkunde auf die Plattformen der jeweiligen Leistungserbringer „abspringen“ muss. In diesem Fall wird der Endkunde die ihn betreffenden personenbezogenen Daten gegenüber dem jeweiligen Leistungserbringer direkt angeben.

ZWISCHENERGEBNIS: Ob eine Übermittlung personenbezogener Daten zwischen beteiligten Verkehrsunternehmen erfolgen muss, hängt davon ab, wer unmittelbarer Vertragspartner des Endkunden wird. Ist dies nur ein einzelnes Unternehmen, hat dieses beim Endkunden über die Übermittlung personenbezogener Daten umfassende Transparenz herzustellen. Dies kann im Einzelfall bedeuten, dass derartige Informationen dynamisch je nach Buchung zusammengestellt werden müssen.

4.2.5.3 Rechtsgrundlagen für Übermittlungsvorgänge

Übermittlungsvorgänge zwischen Verantwortlichen¹³² bedürfen stets einer Rechtsgrundlage. Die jeweils heranzuziehende Rechtsgrundlage bestimmt sich nach den Rollen der Beteiligten aus datenschutzrechtlicher Sicht.

Vorliegend ist deshalb abzugrenzen, ob es sich bei den Übermittlungsvorgängen im Plattformbetrieb um solche zwischen selbständig Verantwortlichen handelt, ob eine gemeinsame Verantwortlichkeit¹³³ der jeweiligen unmittelbaren Leistungserbringer in Betracht kommt oder ob dem Plattformbetreiber nachgeordnete Unternehmen als Auftragsverarbeiter¹³⁴ anzusehen sind.

Verantwortlicher ist gemäß Art. 4 Nr. 7 DS-GVO, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Für die Abgrenzung vom Auftragsverarbeiter im Sinne des Art. Nr. 8 DS-GVO kommt z.B. es darauf an, ob das nachgelagerte Unternehmen eine eigene Entscheidungskompetenz über die Art und Mittel der Verarbeitung besitzt. Übertragen auf den vorliegenden Sachzusammenhang wird jedes Beförderungsunternehmen die Systeme und Vorgehensweisen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten selbst gestalten. Schließlich ist der Aufbau und der Betrieb von IT-

¹³² Art. 4 Nr. 7 DS-GVO.

¹³³ Art. 4 Nr. 7 DS-GVO i.V.m. Art. 26 DS-GVO.

¹³⁴ Art. 4 Nr. 8 DS-GVO i.V.m. Art. 28 DS-GVO.

Systemen im Verkehrsumfeld ein wesentlicher Teil des Geschäftsmodells und der betriebswirtschaftlichen Alleinstellungsmerkmale¹³⁵. Die enge Weisungsgebundenheit der Rolle eines Auftragsverarbeiters erscheint vor diesem Hintergrund zwar nicht ausgeschlossen, jedoch wirklichkeitsfremd.

Insofern bleibt nur die Abgrenzung zwischen jeweils selbständiger und gemeinsamer Verantwortlichkeit. Die Art.-29-Datenschutzgruppe hat auch dann eine gemeinsame Verantwortung angenommen, wenn dieselben personenbezogenen Daten nacheinander in einer Verarbeitungskette verarbeitet werden, selbst wenn diese Bearbeitungsvorgänge auf einer Mikroebene wahrscheinlich als unabhängig voneinander betrachtet werden können, aber bei einer Gesamtbetrachtung eine andere Bewertung vorzunehmen ist.¹³⁶ Der Betrieb von Plattformen kann als schwierig einzuordnen anzusehen sein¹³⁷. Ein wichtiger Anknüpfungspunkt ist stets die Nutzung gemeinsamer Infrastruktur¹³⁸.

Wie bereits zuvor dargestellt, stellt die Nutzung bestimmter, gemeinsamer Infrastruktur stets ein betriebswirtschaftliches Alleinstellungsmerkmal des jeweiligen Beförderungsunternehmens dar, sodass die Nutzung gemeinsamer Infrastruktur zwischen bestimmten Verkehrsunternehmen eher als die Regel gelten dürfte. Jedenfalls aber kann nicht davon ausgegangen werden, dass Beförderungsunternehmen alleine deshalb zu gemeinsamen Verantwortlichen werden, weil sie einen Teil der von Ihnen angebotenen Beförderungsleistungen über eine Verkehrsplattform anbieten.

Daher wird es sich in der Regel der Fälle bei den vorzunehmenden Übermittlungshandlungen um solche zwischen selbständigen Verantwortlichen handeln. Die Anforderungen an deren Rechtmäßigkeit ergeben sich damit aus Art. 6 Abs.1 DS-GVO bzw. für den Fall der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten aus Art. 9 DS-GVO.

ZWISCHENERGEBNIS: Die Übermittlung personenbezogener Daten beim Betrieb intermodaler Verkehrsplattformen erfolgt (sofern der Endkunde sie nicht direkt gegenüber den einzelnen Leistungserbringern angibt) als Übermittlung zwischen selbständigen Verantwortlichen. Die Ausgestaltung als Auftragsverarbeitung erscheint nicht sachgerecht, als gemeinsame Verantwortlichkeit nicht realistisch. Im Falle des Vertriebs einer Beförderungsgesamtleistung sollte generell auf die Übermittlung personenbezogener Daten verzichtet werden (Anonymes Ticket).

4.2.6 HAFTUNG FÜR DATENMISSBRAUCH

Ausgehend vom oben bereits beschriebenen Missbrauchs begriff richtet sich die Haftung des Plattformbetreibers für den Missbrauch personenbezogener Daten nach Art. 82 DS-GVO. Gemäß Art. 82 Abs. 1 DS-GVO steht jeder Person, die wegen eines Verstoßes gegen die Verordnung einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten hat ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter zu. Im Außenverhältnis wird dabei nicht unterschieden, wie die Rollenverteilung im Innenverhältnis ausgestaltet ist.

¹³⁵ Vgl. etwa die Applikationen von MOIA, FreeNow oder Uber.

¹³⁶ Kühling/Buchner/Hartung DS-GVO Art. 26 Rn. 22.

¹³⁷ Kühling/Buchner/Hartung DS-GVO Art. 26 Rn. 23.

¹³⁸ Gola in Gola DS-GVO Art. 4 Rn. 52; Plath in Plath Art. 26 Rn. 2; Spoerr in BeckOK DatenschutzR Art. 26 Rn. 18.

So bestimmt Art. 82 Abs. 4 DS-GVO dass alle an der Verarbeitungstätigkeit Beteiligten im Außenverhältnis (jedenfalls aus datenschutzrechtlicher Sicht) gesamtschuldnerisch haften. Die gesamtschuldnerische Wirkung geht dabei weiter als die im deutschen Zivilrecht. Denn aus Sicht des Endkunden wird in jedem Fall sichergestellt, dass er im Falle einer Unklarheit der Schadensverursachung stets den vollen Schadensersatz erhält.¹³⁹ Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass der Schadensbegriff der DS-GVO in Durchbrechung der deutschen Schadensbemessungsgrundsätze ausdrücklich auch dann eine Schadensersatzzahlung vorsieht, wenn nach den anerkannten Grundsätzen der Schadensberechnung des deutschen Rechts (z.B. Differenzhypothese) gerade kein erstattungsfähiger Schaden vorläge.

ZWISCHENERGEBNIS: Für Schäden, die aus der rechtswidrigen Verarbeitung personenbezogener Daten erwachsen (hier: auch sog. Strafschadensersatz), haften alle an der Verarbeitung Beteiligten gesamtschuldnerisch. Vor dem Hintergrund des Umfangs anfallender personenbezogener Daten kann dies für ein einzelnes Beförderungsunternehmen ein erhebliches Haftungsrisiko bedeuten.

4.3 DATEN AUSSERHALB DES ANWENDUNGSBEREICHS DER DS-GVO

Daten außerhalb des Anwendungsbereiches der DS-GVO beziehen sich auf Sachverhaltsstände, die nicht in Verbindung mit natürlichen Personen stehen. Der europäische Gesetzgeber hat hierzu im Zusammenhang mit der Gesetzgebung zur Einführung intelligenter Verkehrssysteme im Straßenverkehr¹⁴⁰ bereits einen umfangreichen Katalog an Datenkategorien¹⁴¹ definiert, die er für den Betrieb intermodaler Reiseinformationssysteme als erforderlich ansieht.¹⁴²

Auch zunächst personenbezogene Daten lassen sich nach Anonymisierung für die Verbesserung des Betriebs anderer Arten von Verkehrsplattformen nutzen.

4.3.1 ANONYMISIERUNG

Nach den geltenden Bestimmungen geht der Gesetzgeber davon aus, dass es sich bei den pflichtmäßig bereitzustellenden Daten ausschließlich um anonymisierte Daten, mindestens aber um pseudonymisierte Daten handeln sollte.¹⁴³ Gleiches gilt für die geplante Novellierung des Personenbeförderungsrechts.¹⁴⁴ Die Anonymisierung bereitzustellender Daten ist ein wichtiger Schlüssel für deren Verkehrsfähigkeit. Die rechtlichen Hürden für das allgemeine Teilen personenbezogener Daten schließen deren öffentliche Bereitstellung de facto aus. Die Risiken für betroffene Personen sind zudem unabschätzbar (z.B. bei rechtswidriger Profilbildung). Soweit eine Bereitstellungspflicht verkehrsbezogener Daten auf nationaler Ebene in Erwägung gezogen wird, darf sich diese ausschließlich auf Daten ohne Personenbezug erstre-

¹³⁹ Vgl. ErwG 146 zur DS-GVO; Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 82 Rn. 58.

¹⁴⁰ Richtlinie 2010/40/EU und Delegierte Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁴¹ Vgl. Anhang „Datenkategorien“ zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31.05.2017.

¹⁴² Vgl. Anhang I i.V.m. Art. 2 und 3 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁴³ Vgl. ErwG 13 zur Richtlinie 2010/40/EU; ErwG 5 und 6 zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁴⁴ Vgl. Referentenentwurf zur Novellierung des PBefG; Anlage 1 zu Artikel 5.

cken. Auch die nachträgliche Wiederherstellung von Personenbezügen muss tatsächlich ausgeschlossen sein. Letzteres bedarf jedoch keiner weiteren gesetzlichen Regelung, da der Begriff der Anonymisierung diesen Ausschluss bereits tatbestandlich voraussetzt.

4.3.2 DATENEIGENTUM UND DATENMISSBRAUCH

Eigentum an Daten ist dem deutschen Recht grundsätzlich fremd. Verkürzt ausgedrückt kann festgestellt werden, dass die tatsächliche Verfügungsgewalt über Daten der alleinige sachenrechtliche Ansatz ist, um berechtigte Kontrolle über Daten auszuüben.¹⁴⁵ Weitere Schranken ergeben sich primär aus Rechtsgebieten, die eigentlich einen anderen Regelungszweck haben, als das Dateneigentum zu regeln oder zu etablieren. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielhaft das Urheberrecht, das Kartellrecht, das Wettbewerbsrecht und nicht zuletzt für Daten mit Personenbezug das Datenschutzrecht. Außerhalb von Regelungen die mittelbar auch den Umgang mit Daten regeln, ist eine über die tatsächliche Verfügungsgewalt hinaus fortgesetzte Rechtsposition eigentumsähnlicher oder -gleicher Art nicht erkennbar.¹⁴⁶ Daher ist ein Missbrauch von Daten außerhalb des Datenschutzrechts de lege lata an den in den vorgenannten Rechtsgebieten genannten Maßstäben zu messen. Ein Missbrauchs begriff aus der bloßen zweckneutralen Verarbeitung von Daten lässt sich nicht bestimmen. Insofern berechtigt der Besitz nicht-personenbezogener Daten grundsätzlich auch zur freien Verwendung, soweit nicht privatrechtliche Vereinbarungen (z.B. Verschwiegenheitsvereinbarungen) oder die Bestimmungen der vorgenannten Rechtsgebiete (z.B. der Schutz von Datenbanken im Urheberrecht) entgegenstehen. Anders ausgedrückt bedeutet dies übertragen auf den vorliegenden Sachverhalt, dass Daten die beim Betrieb von Beförderungsunternehmen erhoben werden, grundsätzlich frei verarbeitet werden können. Umgekehrt dürfte die Eingriffsintensität bei der Normierung einer Bereitstellungspflicht als verfassungsrechtlich relativ gering einzustufen sein, sofern eine einheitliche Pflicht für alle Marktteilnehmer errichtet wird.

4.3.3 INTEROPERABILITÄT

Interoperabilität bezeichnet die Fähigkeit von Systemen, Einheiten oder Organisationen Dienste zur Verfügung zu stellen und Dienste anderer Systeme, Einheiten oder Organisationen zu nutzen. Durch das effiziente Zusammenspiel dieser Dienste wird die Effektivität der Zusammenarbeit gesteigert.¹⁴⁷ Die Interoperabilität von Daten ist ein wichtiger Schlüssel für deren Verwendbarkeit. Nur wenn Daten unkompliziert weiterverarbeitet werden können, können innovative Vorteile aus verfügbaren Daten gezogen werden.¹⁴⁸ Der europäische Gesetzgeber hat bereits vor einiger Zeit mit Bezug auf das Straßenwesen erkannt, dass ein öffentliches Interesse an der Bereitstellung von Daten zu Verkehrswegen besteht.¹⁴⁹ Die Organisation des

¹⁴⁵ Vgl. hierzu Kühling/Sackmann, ZD 2020, 24.

¹⁴⁶ Vgl. Rechte an Daten, Regulierungsbedarf aus Sicht des Verbraucherschutzes ?; abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/11/26/18-11-01_gutachten_kuehling-sackmann-rechte-an-daten.pdf.

¹⁴⁷ Vgl. Schönbein, Interoperabilität, https://www.iosb.fraunhofer.de/servlet/is/2360/vi-siT_Interoperabilitaet.pdf

¹⁴⁸ Vgl. ErWG 16 zur Richtlinie (EU) 2019/1024 vom 20.07.2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors

¹⁴⁹ Vgl. z.B. ErWG 3 und 5, Richtlinie 2010/40/EU vom 07.07.2010.

Zugangs zu diesen Daten erfolgt über nationale Zugangspunkte¹⁵⁰. Das dort angewandte Datenmodell ist international vereinheitlicht¹⁵¹ und so auf grenz- und anbieterüberschreitende Funktion angelegt.

Übertragen auf den vorliegenden Sachverhalt verdeutlichen die bereits bestehenden Regelungen, dass das Angebot intermodaler Verkehrsplattformen davon abhängt, dass interoperable Daten vorliegen. Sie werden als erforderlich zur Errichtung intermodaler Reiseinformationsdienste angesehen.¹⁵² Damit sind sie zugleich eine zwingende Voraussetzung dafür, dass durchgängige Beförderungsleistungen angeboten werden können. Denn die Auskunft über mehrere Verkehrsträger hinweg ist nur eine logische Vorstufe zum Vertrieb übergreifender Beförderungsleistungen. Die Interoperabilität muss sich dazu auf alle inhaltlichen Ebenen der Interoperabilität beziehen (technisch, syntaktisch, semantisch, pragmatisch).¹⁵³

Im bestehenden europäischen Regelungsumfeld¹⁵⁴ zu Reiseinformationsdiensten wurden bereits umfangreiche Regelungen zu den Kategorien bereitzustellender Daten nach Kategorien getroffen. Angaben zur syntaktischen Interoperabilität sind dort jedoch nur in Ansätzen¹⁵⁵ vorhanden.

ZWISCHENERGEBNIS: Die Gewährleistung der Interoperabilität von Daten ist eine zwingende Voraussetzung für die erfolgreiche Errichtung intermodaler Dienste. Solche Dienste erfordern das Zusammenführen von Daten aus einer Vielzahl an Quellen. Damit diese insgesamt genutzt werden können, muss eine Aggregation und gesamtheitliche Auswertung ohne weitere Modifikation möglich sein. Dazu ist es erforderlich, dass eine Vereinheitlichung auf allen Ebenen der Interoperabilität erfolgt. Um allen Beteiligten unter den Gesichtspunkten der Praktikabilität und Transparenz gleichermaßen gerecht zu werden, sollte der Katalog an bereitzustellenden Daten, deren Format und Aktualisierungsintervall unter Beteiligung aller Interessengruppen zu einem einheitlichen Schnittstellen-Standard definiert werden.

4.3.4 DATENFLÜSSE

Der Fluss von Daten zwischen allen Beteiligten ist in einer zweiten Stufe Voraussetzung für die Etablierung vernetzter Dienste. Bei der Organisation erforderlicher Datenflüsse ist zwischen den Verbindungen einzelner Marktteilnehmer untereinander und den öffentlich bereitzustellenden Daten zu unterscheiden. Je nach Ausgestaltung des Geschäftsmodells intermodaler Verkehrsplattformen kann es erforderlich sein, dass einzelne Beförderungsunternehmen Daten zu Fahrgästen und Buchungen untereinander austauschen. Das integrierte Angebot einzelner Beförderungsleistungen hängt damit zumindest teilweise von der Bereitstellung hierzu vorgesehener Eingangs- und Ausgangsschnittstellen ab. Auch in diesem Zusammenhang dürfte daher die Normierung bestimmter Übermittlungsstandards in Form standardisierter Schnittstellen unumgänglich sein. Jedoch wird der buchungsbezogene Datenaustausch

¹⁵⁰ Vgl. Art. 3 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁵¹ Vgl. Anhang Datenkategorien i.V.m. Art. 2 und 3 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 und EU EIP SA46 Coordinated Metadata Catalogue Monitoring and Harmonisation of Points in Europe.

¹⁵² Vgl. ErwG 15 zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁵³ Vgl. Schönbein, aaO.

¹⁵⁴ Anhang Datenkategorien i der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁵⁵ Vgl. ErwG 15 zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

von der Privatautonomie dominiert. Entscheidet sich ein Anbieter gegen die Bereitstellung einer buchungsbezogenen Schnittstelle, wird der Gesetzgeber dies nur unter Überwindung erheblicher verfassungsrechtlicher Hürden erzwingen können.

Außerhalb des Bereichs personenbezogener Daten hat der europäische Gesetzgeber sowohl eine dezentrale Bereitstellungsmöglichkeit, wie auch die Idee einer zentralen Datenbereitstellung gesehen¹⁵⁶ und sich für die Normierung einer zentralen Bereitstellungspflicht über nationale Zugangspunkte entschieden.¹⁵⁷ Auch im Rahmen der nationalen Regelung zum Straßenwesen im IVSG hat sich der Gesetzgeber für eine zentrale Bereitstellung nicht personenbezogener Daten entschieden.¹⁵⁸ Es ist naheliegend, dass eine zentrale Bereitstellung von Daten auch im Falle intermodaler Verkehrsplattformen geregelt werden sollte, soweit dies nicht personenbezogene Daten betrifft.

ZWISCHENERGEBNIS: Für die Organisation von Datenflüssen im Zusammenhang mit intermodalen Verkehrsplattformen kommen auf der Ebene öffentlich bereitzustellender Daten dezentrale und zentrale Bereitstellungsmodelle infrage. Bestehende gesetzliche Regelungen setzen auf zentrale Bereitstellungsmodelle. Es ist naheliegend auf bestehende Strukturen und Datenmodelle aufzusetzen.

4.3.5 NEUTRALITÄT

Die neutrale Darstellung von Reiseverbindungen ist ein wesentlicher Aspekt des Nutzwerts intermodaler Verkehrsinformationsdienste. Soweit solche Dienste und Plattformen zudem mit einer Vertriebsfunktion ausgestattet sind und privatwirtschaftlich erbrachte Leistungen vertreiben, kommt der neutralen Darstellung von Verbindungen und Angeboten zudem eine wettbewerbliche Bedeutung zu. Für reine Informationsdienste existieren bereits europarechtliche Regelungen zur Gewährleistung einer transparenten und neutralen Darstellung von Suchergebnissen.¹⁵⁹ Auf nationaler Ebene bestehen zur Irreführung beim Angebot von Waren oder Dienstleistungen in Form des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bereits entsprechende Regelungen, die eine unsachlich getriebene Darstellung unterbinden sollen.¹⁶⁰

ZWISCHENERGEBNIS: Übertragen auf den vorliegenden Sachverhalt lässt sich festhalten, dass die Neutralität der Darstellung von Verbindungsinformationen durch bestehende nationale Gesetze geregelt ist. Mögliche Privilegierungen in der Darstellung müssen gegenüber Endkunden transparent gemacht werden.

¹⁵⁶ Vgl. ErwG 10 zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁵⁷ Art. 3 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁵⁸ Vgl. § 5 f. IVSG.

¹⁵⁹ Vgl. ErwG20 und 21, sowie Art. 8 Abs. 2 zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. § 5 UWG.

4.4 AUFSICHT UND SANKTIONIERUNG

4.4.1 PERSONENBEZOGENE DATEN

In Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten ergibt sich aus der Datenschutz-Grundverordnung¹⁶¹, dass betroffene Personen sich wegen der Verletzung des Datenschutzrechts an jede beliebige Aufsichtsbehörde wenden können. Die Regelung des Beschwerdeverfahrens ist Sache des nationalen Gesetzgebers.¹⁶² In Deutschland werden die aufsichtsrechtlichen Befugnisse durch die jeweiligen Landesbeauftragten für Datenschutz wahrgenommen. Diese können aufsichtsrechtliche Verfahren einleiten Handlungs- und Unterlassungsverfügungen erlassen und ggfs. Bußgelder verhängen.¹⁶³ Ob der Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen per se auch wettbewerbsrechtliche Relevanz hat, ist bislang nicht abschließend geklärt. Bei Hinzutreten weiterer Merkmale kann aber eine wettbewerbsrechtliche Relevanz gegeben sein.¹⁶⁴

ZWISCHENERGEBNIS: Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen unterliegen einem engmaschigen Aufsichts- und Sanktionsregime. Gegenüber Betroffenen übernehmen die Datenschutzbehörden diese Funktion. Beförderungsunternehmen untereinander steht das Instrumentarium des selbstregulierten Wettbewerbs zur Verfügung.

4.4.2 SONSTIGE DATEN

Außerhalb des Datenschutzrechts bzw. der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der europäische Gesetzgeber für Reiseinformationsdienste vorgesehen, dass die Einhaltung bestehende Bereitstellungspflichten durch die Mitgliedsstaaten überprüft werden.¹⁶⁵ Auf nationaler Ebene wird die Bereitstellung im Rahmen der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 durch die Bundesanstalt für Straßenwesen technisch betreut, ermöglicht¹⁶⁶ und überprüft.¹⁶⁷ Sie prüft in ihrer Rolle als nationale Stelle nach dem Zufallsprinzip die übermittelte Eigenerklärung der Datenlieferanten auf die Einhaltung der Anforderungen der gesetzlichen Spezifikationen, insbesondere auf Ermittlung, Zugänglichkeit, Verfügbarkeit, Austausch, Weiterverwendung, Aktualisierung, Format der Daten, Qualitätsmanagement und Inhalt. Auf Verlangen der Nationalen Stelle müssen die Datenlieferanten Nachweise zur Einhaltung der Anforderungen in diesem Sinne erbringen.

ZWISCHENERGEBNIS: Bestehende Bereitstellungspflichten aufgrund von europarechtlichen Normen werden dort überprüft und ggfs. sanktioniert wo die Bereitstellung erfolgt (Nationaler Zugangspunkt).

¹⁶¹ Art. 77 DS-GVO.

¹⁶² Kühling/Buchner/Bergt, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 77 Rn. 26.

¹⁶³ Vgl. näher Bergt, Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2017, 555.

¹⁶⁴ Vgl. Übersicht bei Ohly GRUR 2019, 686.

¹⁶⁵ Art. 9 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926.

¹⁶⁶ <http://www.mdm-portal.de>.

¹⁶⁷ Vgl. § 5f. IVSG.

4.5 REGELUNGSBEDARF / ZUSAMMENFASSUNG

Bezogen auf den Umgang mit Daten ergibt sich ein Regelungsbedarf auf nationaler Ebene aus fehlenden Regelungen im europäischen Regelungskontext. Für den Umgang mit personenbezogenen Daten existiert dieser bereits auf europäischer, wie auch auf nationaler Ebene. Damit die Bereitstellung intermodaler Verkehrsplattformen attraktiv und umsetzbar wird, könnten hilfestellende Informationen der zuständigen Aufsichtsbehörden dazu beitragen, dass die Etablierung entsprechender Dienste einfacher gelingt (z.B. in Form einer entsprechenden Orientierungshilfe). Insbesondere die Realisierung einer durchgängigen Buchungsmöglichkeit wird die Anbieter entsprechender Plattformen vor erhebliche technische und ggfs. auch datenschutzrechtliche Herausforderungen stellen, wenn diese die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen einzelnen Beförderungsunternehmen voraussetzt. Ohne durchgängige Buchungsmöglichkeit werden Endkunden auf die einzelnen Buchungsplattformen der jeweiligen Beförderungsunternehmen „abspringen“ müssen. Dies wird den Komfort und damit den Mehrwert entsprechender Plattformen erheblich beeinträchtigen und die Schaffung einer breiten Akzeptanz erheblich behindern.

Mit Blick auf nicht personenbezogene Daten bestehen bereits nationale Regelungen für reine Informations- und Auskunftsplattformen. Sowohl der europäische, wie auch der nationale Gesetzgeber haben erkannt:

- Die Bereitstellung von Verkehrsdaten in Echtzeit ist eine Voraussetzung für die Entstehung intermodaler Dienste.
- Die Standardisierung / Gewährleistung der Interoperabilität ist ebenfalls eine zwingende Voraussetzung.

Aus den bestehenden Erkenntnissen lässt sich ableiten, dass

- die zentrale Bereitstellung unter Nutzung bestehender Strukturen (Nationaler Zugangspunkt) erfolgen sollte und
- bei der Definition bereitzustellender Daten auf bereits bestehende Standards / Anforderungen zurückgegriffen werden kann.

Diese Erkenntnisse gilt es für intermodale Verkehrsplattformen unter dem Regime nationalen Rechts ebenfalls umzusetzen. Je geringer dabei die Zugangshemmnisse zu jeglicher Art von Daten sind, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Vielfalt der Angebote am Markt steigt. Dies gilt sowohl für rechtliche, wie auch technische Hemmnisse. Die allgemeine und freie Verfügbarkeit von Angebots- und Nachfragedaten aus dem Gesamtmarkt wird es neu in den Markt eintretenden Unternehmen nachhaltig erleichtern, ihr jeweils eigene Leistung mit der Leistung anderer Anbieter zu verknüpfen. Nur durch eine solche Verknüpfung kann ein attraktives Angebot geschaffen werden, welches anderen Zielen wie der Auslastungssteigerung (z.B. durch Pooling) oder Umweltgesichtspunkten gerecht wird. Durch den fehlenden Personenbezug können für einzelne Personen hieraus keinerlei Risiken erwachsen.

Es ist dem gegenüber jedoch zu berücksichtigen, dass eine Überspannung der Bereitstellungspflichten für Anbieter den Markteintritt erschweren kann, weil hierdurch z.B. zu umfangreiche technische Investitionen bedingt werden. Mit Blick auf die geplante Mobilitätsdatenverordnung¹⁶⁸ scheint diese Befürchtung nicht unbegründet. Zwar entsprechen die dort genannten Datenkategorien weitgehend den bereits etablierten Daten aus den europäischen

¹⁶⁸ Vgl. Referentenentwurf zur Novellierung des PBefG; Anlage 1 zu Artikel 5.

Rechtsakten.¹⁶⁹ Die Pflicht zur Bereitstellung von Echtzeitdaten dürfte jedoch z.B. erhebliche Investitionen in die IT-Infrastruktur eines Marktteilnehmers erfordern, die nicht jeder potentielle Anbieter leisten können wird.¹⁷⁰

Für die Aufsicht und Sanktionierung von Verstößen gegen die Bereitstellungspflicht oder die Pflicht neutraler Darstellung von Informationen sind die bestehenden Strukturen und Regelungen ausreichend und effektiv. Wie auch das Bundesdatenschutzgesetz bzw. andere öffentlich-rechtliche Gebots- bzw. Verbotsnormen steht das Instrumentarium des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) bzw. die Strafprozessordnung (StPO) zur Verfügung. Für die Bereitstellung von Daten über den nationalen Zugangspunkt sollten die bestehenden Regelungen auch für intermodale Verkehrsplattformen übernommen und mit abschreckenden Sanktionen versehen werden. Wie die Einführung der Datenschutz-Grundverordnung gezeigt hat, kann dadurch verhindert werden, dass Verstöße gegen geltendes Recht schlich „einkalkuliert“ werden.

5 Beantwortung der aufgeworfenen Fragen

- Eine Regulierung von Plattformen, konkret von Plattform-Verkehrsunternehmen, sollte unseres Erachtens (ausschließlich) i.R.d. PBefG erfolgen. Weitere konkurrierenden Gesetze/Regelungen sind unseres Erachtens nicht zu beachten bzw. nicht als Regulierungsinstrumente geeignet. Aufgrund der Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen im PBefG besteht unseres Erachtens beispielsweise auch kein Bedarf zur Anpassung der Gewerbeordnung.
- Einer nationalen Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen im PBefG stehen unseres Erachtens auch keine Regelungen auf europäischer Ebene entgegen.

Zur Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen i.R.d. PBefG sollte ein neuer Verkehrstyp „Plattform-Verkehrsunternehmen“ geschaffen werden. Dazu sollte weiter eine Definition dieser erfolgen, deren Genehmigungsvoraussetzungen sowie Rechten und Pflichten geregelt werden.

Die Definition von Plattform-Verkehrsunternehmen sollte sich – angelehnt an das EuGH-Urteil zu UberPop und nationale Rechtsprechung dazu – dadurch auszeichnen, dass die Plattform entweder dem Fahrgast gegenüber als Vertragspartner der physischen Personenbeförderungsleistung erscheint oder maßgeblichen Einfluss auf die physische Personenbeförderungsleistung ausübt.

- Der Vorschlag geht damit über die Regelungen im Referentenentwurf vom 3. November 2020 hinaus. Der Referentenentwurf stellt zwar klar, dass auch die Vermittlung dem Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes unterfällt. Eine Regulierung erfolgt sodann nicht. Der Referentenentwurf nimmt insoweit lediglich eine sprachliche Richtigstellung der geltenden Rechtslage in Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zu UberPop vor. Zur Vermeidung von Fehlentwicklung durch die Vermittlungstätigkeit – insbesondere zur Wahrung des Abstandsgebots – halten wir es für erforderlich, Plattform-Verkehrsunternehmen ebenso wie Beförderungs-Verkehrsunternehmen einer Erlaubnispflicht zu unterstellen.

¹⁶⁹ Vgl. Anhang „Datenkategorien“ zur Delegierten Verordnung (EU) 2017/1926 der Kommission vom 31.05.2017.

¹⁷⁰ Vgl. Referentenentwurf zur Novellierung des PBefG; Anlage 1 zu Artikel 5, dort letzte Zeile.

- Um genehmigungsfähig zu sein, muss das Plattform-Verkehrsunternehmen das Vorliegen von personenbeförderungsrechtlichen Genehmigungen für die angebotenen Personenbeförderungsleistungen gewährleisten, indem es sicherstellt, dass das Beförderungs-Verkehrsunternehmen über diese verfügt. Für das Plattform-Verkehrsunternehmen selbst müssen zusätzlich die subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen – Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und fachliche Eignung – gelten. Offen ist dabei noch, welche Bezugsgröße für den Nachweis finanzieller Leistungsfähigkeit geeignet ist. Daneben gelten jedenfalls in bestimmten Fällen Äquivalente zur Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht für Plattform-Verkehrsunternehmen.
- Fällt ein Segment einer intermodalen Buchung weg, sollten die Vertragspartner des Verbrauchers für dieses Segment (also Plattform-Verkehrsunternehmen und Beförderungs-Verkehrsunternehmen) gesamtschuldnerisch haften. Beförderungs-Verkehrsunternehmen, die Vertragspartner weiterer, nicht betroffener Segmente sind, bleiben von der Haftung unberührt.
- Eine (große) Auswahl an Gesamtschuldnern ist für den Gläubiger immer vorteilhafter als ein einzelner (möglicherweise zahlungsunfähiger) Schuldner. Vorteilhaft ist dabei auch, dass sich der Gläubiger (Verbraucher) nicht von dem ausgewählten Schuldner auf einen anderen Schuldner verweisen lassen muss, sondern den Schuldner wählen kann, der ihm z.B. am solventesten erscheint.
- § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB bietet zwar einen Anknüpfungspunkt, um Dritte aufgrund ihres besonderen Verhältnisses zu dem Vertrag, selbst in diesen einzubeziehen. Dies allerdings nicht hinsichtlich der Hauptpflichten aus dem Vertrag, sondern nur bezüglich Nebenpflichten, da § 311 Abs. 3 BGB insoweit auf § 241 Abs. 2 BGB verweist.

6 Management Summary

Regulierung im Sinne des PBefG

Nach derzeit geltendem Recht findet keine hinreichende Regulierung von Plattform-Verkehrsunternehmen im Personenbeförderungsrecht statt. Es sind dort aktuell keine gesetzlichen Kategorien zur Abgrenzung zwischen i.S.d. PBefG genehmigungspflichtigen Plattform-Verkehrsunternehmen und bloßen vermittelnden Dienstleistern niedergelegt. Die Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen lassen sich – gerade wenn sie intermodal sind – in der Praxis kaum nach den hergebrachten Verkehrstypen des PBefG genehmigen.

Nach zukünftigem Recht ist für Plattform-Verkehrsunternehmen der Anwendungsbereich des PBefG nach § 1 Abs. 1 S. 1 PBefG zu eröffnen und ein neuer eigenständiger Verkehrstyp über eine Ergänzung des § 2 Abs. 1 PBefG um eine entsprechende Nr. 5 zu schaffen. Konkret müssen weiter eine Definition der Plattform-Verkehrsunternehmen, deren Genehmigungsvoraussetzungen und deren Rechte und Pflichten in einem neuen § 51b PBefG geregelt werden.

Vor allem vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG ist darin grundrechtskonform Folgendes auszugestalten:

Bei der Definition von Plattform-Verkehrsunternehmen liegt der Schwerpunkt darauf, ob die Plattform hinsichtlich nach außen, gegenüber dem Fahrgast, als Vertragspartner hinsichtlich der physischen Personenbeförderungsleistung auftritt oder entscheidenden Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung ausübt.

Um genehmigungsfähig zu sein, müssen Plattform-Verkehrsunternehmen die Gewährleistung für das Vorliegen einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung für die angebotene(n) Personenbeförderungsleistung(en) übernehmen, indem sie sicherstellen, dass die jeweiligen Beförderungs-Verkehrsunternehmen über diese verfügen. Die Plattform-Verkehrsunternehmen müssen zusätzlich selbst leistungsfähig, zuverlässig und fachlich geeignet sein.

Die Plattform-Verkehrsunternehmen müssen zur Wahrung des Abstandgebots sicherstellen, dass die Beförderer-Verkehrsunternehmen die Pflichten des jeweiligen Verkehrstyps einhalten. Sie selbst müssen ferner die Pflicht haben, eine diskriminierungsfreie Leistungsauswahl im Falle eines intermodalen Angebots zu gewährleisten. Sie werden überdies mit Äquivalenten zur Betriebs-, Beförderungs- und Tarifpflicht – zumindest beim Angebot von Linien- und Taxenverkehr – dergestalt belegt, dass sie verpflichtet werden, die Plattform zu betreiben, diese auch allgemein zugänglich und nutzbar zu machen und die Personenbeförderungsleistungen zu einem allgemeingültigen Tarif anzubieten, um so „Öffentliche Mobilität“ sicherzustellen.

Geschäftsmodelle von Plattform-Verkehrsunternehmen in den Anwendungsfällen 2 und 3, die nach geltendem Recht genehmigungspflichtig, aber häufig praktisch kaum genehmigungsfähig i.S.d. PBefG sind, können durch die vorgeschlagene Ausgestaltung nach künftigem Recht im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher in einem angemessenen regulatorischen Rahmen stärker etabliert werden.

Haftung

Im Rahmen der Frage, inwieweit eine gesamtschuldnerische Haftung der Akteure, die dem Verbraucher bei einer Beförderungsbuchung über eine Plattform gegenüberstehen, hergeleitet werden kann, untersucht das Gutachten zunächst die aktuelle Gesetzeslage um anschließend einen Vorschlag für eine zukünftige Gestaltung zu entwickeln.

Dabei wurde festgestellt, dass sich mit den derzeit geltenden gesetzlichen Instrumenten eine gesamtschuldnerische Haftung der Akteure, die dem Verbraucher gegenüber treten zwar prinzipiell herleiten lässt, sie jedoch, wie aufgezeigt, mit einigen Unsicherheiten behaftet ist.

Eine Konstruktion über eine Stellvertretung oder einen Vertrag zugunsten Dritter mag juristisch möglich sein, jedoch ist zu erwarten, dass die Akteure alle denkbaren Möglichkeiten ausschöpfen werden, um sich diesen Konstruktionen einer gesamtschuldnerischen Haftung zu entziehen. Denn an einer eindeutigen Regelung fehlt es bisher, sodass jede Konstruktion nur so lange hält, bis ein Gericht eine abweichende Entscheidung trifft.

Bei einer ausbleibenden Regelung kann erwartet werden, dass es eine breite Varianz an Konstruktionen geben wird, mit denen die Plattformbetreiber sich einer Haftung entziehen wollen. Aus Verbrauchersicht wäre es daher wünschenswert, wenn sich nicht alle paar Monate die AGB der Plattformen mit einer neuen Regelung zur Haftungsvermeidung ändern, sondern ein klarer Rahmen besteht, auf den die Verbraucher sich verlassen können.

Eine eindeutige Regelung, die festlegt, wann eine dominierende Plattform in die Haftung einbezogen wird, auch wenn sie die tatsächliche Beförderungsleistung nicht erbringt, ist jedoch aus Verbraucherperspektive wünschenswert. Ein wichtiger Punkt ist dabei zum einen der Fokus auf dem Auftreten der Plattform, sowie ihrem (dominierenden) Einfluss und zum anderen eine Festlegung, wann ein Einfluss als dominierend angesehen werden soll.

Eine derartige Regelung bietet nicht zuletzt auch den Unternehmen einen Rahmen, an dem sie ihre Geschäftsmodelle ausrichten können.

Datenschutz und Datenanforderung

Die Bereitstellung umfangreicher Echtzeit-Informationen zu sämtlichen angebotenen Verkehrsmitteln ist eine unbedingte Voraussetzung des sinnvollen Betriebs intermodalen Verkehrsplattformen.

Der Betrieb von Plattformen zum Vertrieb intermodalen Beförderungsleistungen erfordert die Verarbeitung personenbezogener Daten. Die verarbeiteten Datenarten leiten sich aus dem Geschäftsmodell ab.

Die Rechtfertigung der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Betrieb einer inter-modalen Verkehrsplattform kann für erforderliche Daten über die gesetzlichen Rechtfertigungstatbestände erfolgen. Im Übrigen nur mit einer Einwilligung der Betroffenen. Die Relevanz des Instruments der Einwilligung ist für die vorliegende Betrachtung jedoch von untergeordneter praktischer Relevanz.

Der Betreiber einer Verkehrsplattform muss vor der Verarbeitung personenbezogener Daten umfassend über die Verwendungszwecke der Daten aufklären. Eine nachträgliche Änderung des Verarbeitungszwecks ist nur in sehr engen Grenzen möglich. Eine Verpflichtung zur öffentlichen Bereitstellung personenbezogener Daten lässt sich schwer bzw. nicht rechtfertigen. Bestehende Regelungen zur Bereitstellung von Daten aus Verkehrssystemen legen nahe, dass auch bei Verkehrsplattformen vor der Bereitstellung eine Anonymisierung vorgenommen werden sollte. Es ist daher zu fordern, dass die Bereitstellung von Daten in diesem Kontext unbedingt und irreversibel anonymisiert erfolgt.

Ob eine Übermittlung personenbezogener Daten zwischen beteiligten Verkehrsunternehmen erfolgen muss, hängt davon ab, wer unmittelbarer Vertragspartner des Endkunden wird. Ist dies nur ein einzelnes Unternehmen, hat dieses beim Endkunden über die Übermittlung personenbezogener Daten umfassende Transparenz herzustellen. Dies kann im Einzelfall bedeuten, dass derartige Informationen dynamisch je nach Buchung zusammengestellt werden müssen.

Die Übermittlung personenbezogener Daten beim Betrieb intermodaler Verkehrsplattformen erfolgt (sofern der Endkunde sie nicht direkt gegenüber den einzelnen Leistungserbringern angibt) als Übermittlung zwischen selbständigen Verantwortlichen. Die Ausgestaltung als Auftragsverarbeitung erscheint nicht sachgerecht, als gemeinsame Verantwortlichkeit nicht realistisch. Im Falle des Vertriebs einer Beförderungsgesamtleistung sollte generell auf die Übermittlung personenbezogener Daten verzichtet werden (Anonymes Ticket).

Für Schäden, die aus der rechtswidrigen Verarbeitung personenbezogener Daten erwachsen (hier: auch sog. Strafschadensersatz), haften alle an der Verarbeitung Beteiligten gesamtschuldnerisch. Vor dem Hintergrund des Umfangs anfallender personenbezogener Daten kann dies für ein einzelnes Beförderungsunternehmen ein erhebliches Haftungsrisiko bedeuten.

Die Gewährleistung der Interoperabilität von Daten ist eine zwingende Voraussetzung für die erfolgreiche Errichtung intermodaler Dienste. Solche Dienste erfordern das Zusammenführen von Daten aus einer Vielzahl an Quellen. Damit diese insgesamt genutzt werden können, muss eine Aggregation und gesamtheitliche Auswertung ohne weitere Modifikation möglich sein. Dazu ist es erforderlich, dass eine Vereinheitlichung auf allen Ebenen der Interoperabilität erfolgt. Um allen Beteiligten unter den Gesichtspunkten der Praktikabilität und Transparenz gleichermaßen gerecht zu werden, sollte der Katalog an bereitzustellenden Daten, deren Format und Aktualisierungsintervall unter Beteiligung aller Interessengruppen zu einem einheitlichen Schnittstellen-Standard definiert werden.

Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen unterliegen einem engmaschigen Aufsichts- und Sanktionsregime. Gegenüber Betroffenen übernehmen die Datenschutz-behörden diese Funktion. Beförderungsunternehmen untereinander steht das Instrumentarium des selbstregulierten Wettbewerbs zur Verfügung.

Rödl & Partner

Legende:

- Intermodalität/intermodale Verkehre: Beschreibt ein Verkehrssystem, das Nutzerinnen und Nutzern die Option anbietet, verschiedene Verkehrsmittel zu verwenden und innerhalb einer Route zwischen diesen zu wechseln.
- Plattform: Oberbegriff für eine digitale Übersichtsseite
- Plattform-Verkehrsunternehmen: Plattform, die Personenbeförderung i.S.d. PBefG anbietet und dabei hinsichtlich der physischen Personenbeförderungsleistung als Vertragspartner gegenüber dem Fahrgast auftritt, und/oder einen maßgeblichen Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung ausübt.
- Vermittelnder Dienstleister: Plattform, welche eine Vermittlungsleistung erbringt ohne dabei Plattform-Verkehrsunternehmen zu sein.
- Vermittler: Vermittler von Personenbeförderungsleistungen, ohne selbst als Vertragspartner aufzutreten, oder Einfluss auf die Erbringung der physischen Personenbeförderungsleistung zu haben
- Anbieter von Verkehrsdienstleistungen, die nicht dem PBefG unterfallen (z.B. Sharing-Angebote).
- Beförderungs-Verkehrsunternehmen: Unternehmen, welches Personenbeförderungen i.S.d. PBefG durchführt.