



13.06.2016

Wichtige neue Entscheidung

Personenbeförderungsrecht: Zu- und Abbringerfahrdienst einer ambulanten Rehabilitationseinrichtung unterfällt der Freistellungsverordnung

§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2, Satz 2 PBefG, § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e Freistellungsverordnung

Personenbeförderung

Patienten einer ambulanten Rehabilitationseinrichtung

Fahrten zwischen Patientenwohnsitz und Einrichtung und zurück

Gesamtentgelt und Betriebskosten

Ausnahme von der Genehmigungspflicht

Freistellung vom Personenbeförderungsgesetz nach der Freistellungsverordnung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 02.05.2016, Az. 11 BV 15.1895

Leitsatz:

Ein mit eigenen Kraftfahrzeugen durchgeführter Fahrdienst einer ambulanten Rehabilitationseinrichtung nach § 111c SGB V, der die Patienten zwischen Wohnung und Rehabilitationseinrichtung befördert, unterfällt zwar nicht der Ausnahme des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 PBefG, da die Betriebskosten mit den von den Kranken- und Ersatzkassen gezahlten Tagessätzen gedeckt sind. Er ist jedoch nach § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStlV von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes freigestellt.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Orientierungssatz der LAB:

Bei einer geschäftsmäßigen Beförderung ist bei Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG (Ausnahme von der Genehmigungspflicht) sowohl hinsichtlich des Entgelts als auch hinsichtlich der Betriebskosten eine Gesamtbetrachtung für einen ausreichend langen Zeitraum und bezogen auf die üblichen Geschäftsfälle vorzunehmen.

Hinweise:

Der Fall betrifft die Frage, ob Fahrten eines von einer Rehabilitationseinrichtung angebotenen und von der Einrichtung selbst durchgeführten Fahrdienstes vom Wohnsitz des Patienten zur Einrichtung und zurück einer Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 PBefG) bedürfen.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat dies im Ergebnis abgelehnt und die Berufung des – eine Genehmigungspflichtigkeit annehmenden – Freistaates Bayern zurückgewiesen.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen einer Ausnahme von der Genehmigungspflicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 PBefG (dazu nachfolgend 1.) und einer Freistellung nach der Freistellungs-Verordnung (dazu nachfolgend 2.).

1. Ausgangspunkt der Subsumtion des BayVGH im Rahmen des § 1 Abs. 2 Nr. 1

Alt. 2 PBefG ist eine „Gesamtbetrachtung“ hinsichtlich Entgelt und Betriebskosten. Die vom Freistaat Bayern vertretene, auf den Wortlaut der Norm (es heißt „der Fahrt“, nicht „der Fahrten“) und das dort zum Ausdruck kommende Regel-Ausnahme-Verhältnis gestützte Auffassung, wonach maßgeblich für die Genehmigungsbedürftigkeit nicht Durchschnittsbetrachtungen über längere Zeiträume, sondern vielmehr das Entgelt und die Betriebskosten einer konkreten Fahrt seinen, überzeugte den BayVGH nicht (vgl. Rn. 18 bis 22). Konsequenz der Argumentation des Freistaates war im Übrigen, dass einzelne genehmigungsfreie Fahrten auch genehmigungsfrei bleiben; die Rn. 22 des Urteils gibt dieses Vorbringen missverständlich wider.

Der Senat geht jedoch ohne Weiteres davon aus, dass – im Rahmen einer Gesamtbetrachtung – das Gesamtentgelt die Betriebskosten hier übersteigt (Rn. 23). Dabei ist

das „Gesamtentgelt“, das die Rehabilitationseinrichtung erhält, vorliegend durch einen pauschalen Pflegesatz von € 97,50 pro Patient und Tag gekennzeichnet, mit dem neben dem Fahrdienst auch die Kernleistungen der ärztlichen und therapeutischen Versorgung, die Tagesverpflegung und die Verwaltungskosten abgedeckt werden. Der Senat hält es für „lebensfremd“, diesen pauschalen Pflegesatz aufzuteilen: Der Geschäftsbetrieb sei – im Wege einer Mischkalkulation – darauf ausgerichtet, die entstehenden Kosten zu decken und Gewinne zu erzielen (Rn. 24, 25). Es sei nicht ersichtlich, dass die Rehabilitationseinrichtung Fehlbeträge hinsichtlich der Transportleistungen ausgleichen würde.

Der BayVGH macht im Folgenden – allerdings aus seiner Sicht nicht entscheidungstragende – Bemerkungen zum Begriff der „Betriebskosten“. Er stellt sich gegen eine verbreitete, auch aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 3/2450, Seite 3) ableitbare Ansicht, wonach die Betriebskosten im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG nur die variablen Betriebskosten (z.B. Benzin, Reifen, Wartung), nicht jedoch auch die ausschließlich für die Beförderungsleistungen aufgewendeten fixen Betriebskosten (z.B. Kfz-Steuer, Kfz-Versicherung, Löhne der Fahrer) umfassen sollen. Er rechnet dem Betriebskostenbegriff vielmehr auch die letztgenannten Kosten zu (Rn. 30 bis 33).

2. Der Senat gelangt jedoch zu einer Freistellung der Beförderung zwischen Wohnung und Rehabilitationszentrum aufgrund einer Anwendung des § 1 Nr. 4 Buchst. e der Freistellungs-Verordnung.

Dabei geht er davon aus, dass unter dem Begriff der Heilanstalt im Sinne dieser Norm auch – ambulante – Rehabilitationszentren fallen (Rn. 37 bis 40).

Mit seiner Erwägung, bei den Fahrten vom Wohnsitz zum Rehabilitationszentrum und zurück handele es sich um Beförderungen von Kranken „zu sonstigen Behandlungszwecken“ im Sinne von § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e Freistellungs-Verordnung setzt er sich jedoch in ein gewisses Spannungsverhältnis zur Entstehungsgeschichte der Norm (vgl. BR-Drs, 195/62, Seite 3 und 195/62-Beschluss, Seite 1; siehe dazu UA Rn. 42), derzufolge die Vorschrift ursprünglich eine Freistellung für die Beförderung von einem Krankenhaus bzw. einer Heilanstalt zu einer externen Behandlung ermöglichen sollte. Der ergänzende Hinweis auf andere Tatbestände, die eine Beförderung von und zum

Wohnsitz freistellen (§ 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. f, i Freistellungs-Verordnung) könnte in Kollision mit dem Primat des Normgebers zur Differenzierung stehen.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Insbesondere steht die Auffassung des Senats zur Anwendbarkeit des § 1 Satz 1 Nr. 4 e Freistellungsverordnung auch im Gegensatz zum Urteil des OVG Weimar vom 24.11.2015, 2 KO 131/13.

Niese
Oberlandesanwalt

11 BV 15.1895
M 23 K 13.1162

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*****_*****_*** . * , *****
*****_*****_*** . * , *****

- ***** -

*****.
***** ***** **** *
***** ** , *****

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Genehmigungsbedürftigkeit von Patiententransporten nach dem PBefG;
hier: Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 29. April 2015,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 11. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Borgmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Stadlöder,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Geist

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **2. Mai 2016**

am **2. Mai 2016**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um die Genehmigungspflicht von Patiententransporten nach dem Personenbeförderungsgesetz.
- 2 Die Klägerin betreibt ein ambulantes Rehabilitationszentrum und bietet dabei ihren Kassenpatienten an, sie zur Behandlung abzuholen und wieder nach Hause zu bringen. Dazu setzt sie zwei geleaste Fahrzeuge und mehrere Fahrer, die als Minijobber eingestellt sind, ein. Daneben bietet sie noch ambulante physiotherapeutische Leistungen an, womit sie ungefähr 20 Prozent ihres Umsatzes erzielt. Im Umkreis von ca. 40 Kilometern befinden sich keine vergleichbaren Rehabilitationseinrichtungen.
- 3 Die Klägerin hat zur Erbringung der ambulanten Rehabilitationsleistungen mit den Landesverbänden der Kranken- und Ersatzkassen im Jahr 2014 einen Versorgungsvertrag für Leistungen zur ambulanten medizinischen Rehabilitation gemäß § 111c SGB V geschlossen. Nach diesem Vertrag hat sie auch die Fahrt der Patienten von der Wohnung in die Rehabilitationseinrichtung und zurück sicherzustellen. Eine Erstattung der Fahrkosten durch die Kranken- und Ersatzkassen ist ausgeschlossen.

Die Klägerin erhält nach der Vergütungsvereinbarung zum Versorgungsvertrag für sämtliche Leistungen einen täglichen Pflegesatz pro Patient von derzeit 97,50 Euro, mit dem auch die Fahrkosten abgegolten sind. Für die Fahrkosten wird keine Zuzahlung nach § 61 SGB V von den Patienten erhoben. Von täglich ca. 80 Patienten nehmen durchschnittlich etwa elf den Fahrdienst in Anspruch. Die Klägerin bezahlt den Patienten, die den Fahrdienst nicht in Anspruch nehmen, pro Tag einen Betrag von fünf Euro aus.

- 4 Die Regierung von Oberbayern stellte mit Bescheid vom 2. Mai 2012 fest, dass die Patiententransporte der Genehmigungspflicht nach dem Personenbeförderungsgesetz unterliegen (Nr. 3 des Bescheids), da das Gesamtentgelt über den Betriebskosten liege. Zugleich nahm sie den Bescheid des Landratsamts Altötting vom 16. August 2002, mit dem die Genehmigungsfreiheit der Patiententransporte festgestellt und der schon mit Bescheid des Landratsamts vom 14. Mai 2007 zurückgenommen worden war (Nr. 2), sowie den Bescheid des Landratsamts vom 14. Mai 2007 zurück (Nr. 1), da das Landratsamt Altötting für die Feststellung nach § 10 PBefG nicht zuständig gewesen war.
- 5 Den dagegen erhobenen Widerspruch hat die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2013 zurückgewiesen. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG seien nicht erfüllt. Der Begriff der Betriebskosten sei dabei eng zu verstehen und Vorhaltungskosten für das Fahrzeug seien nicht umfasst. Zudem sei eine jahresbezogene Berechnung nicht zulässig. Die Genehmigungspflicht trete bereits dann ein, wenn bei einer einzelnen Fahrt das Entgelt für diese Fahrt die Betriebskosten dieser Fahrt übersteige. Als Entgelt seien auch die Kosten anzusetzen, die sich die Klägerin erspare, indem sie auf die Beauftragung Externer verzichte, da auch mittelbare Vorteile zu berücksichtigen seien. Eine Freistellung nach § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStiIV komme nicht in Betracht, da diese Vorschrift nur für Transporte stationär untergebrachter Patienten anwendbar sei.
- 6 Das Verwaltungsgericht München hob mit Urteil vom 29. April 2015 die Nummern 2 und 3 des Bescheids vom 2. Mai 2012 sowie den darauf bezogenen Teil des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2013 auf und verpflichtet den Beklagten, festzustellen, dass die von der Klägerin durchgeführten Patiententransporte keiner Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz bedürfen. Es liege der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG vor, denn das Gesamtentgelt übersteige die Betriebskosten der Fahrt nicht. Dabei sei nicht auf jede einzelne Fahrt, sondern auf die Beförderungstätigkeit in ihrer Gesamtheit innerhalb eines Jahres abzustellen. Das durch die Sozialversicherungsträger bezahlte Entgelt betrage etwa

5,50 Euro täglich pro Patient. Andere Vorteile seien nicht zu berücksichtigen. Zu den Betriebskosten gehörten die Verbrauchskosten und im vorliegenden Fall auch die Lohnkosten der Fahrer, da diese ausschließlich für den Patiententransport eingestellt seien. Die Kosten pro Fahrt und Patient beliefen sich daher im Jahr 2013 auf 19,73 Euro und im Jahr 2014 (bis 31.10.2014) auf 19,91 Euro. Bei Berücksichtigung des Entgelts von 5,50 Euro und selbst ohne Zurechnung der Lohnkosten zu den Betriebskosten überstiegen diese die Entgelte. Die Klage sei auch hinsichtlich der Nr. 2 des Bescheids begründet, da das Ermessen in dem Rücknahmebescheid nicht ordnungsgemäß ausgeübt worden sei.

7 Dagegen wendet sich der Beklagte mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung. Die streitgegenständliche Patientenbeförderung erfolge entgeltlich und geschäftsmäßig und sei daher genehmigungspflichtig. Die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG sei nicht einschlägig, denn eine Gesamtbetrachtung sei nicht zulässig, sondern es müsse entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift auf jede einzelne Fahrt abgestellt werden. Überstiegen bei einer Fahrt die Entgelte die Betriebskosten, sei die gesamte Beförderungsleistung genehmigungspflichtig. Nur ein solches Verständnis der Vorschrift führe zu praktikablen Ergebnisse, denn es müsse möglich sein, ohne eine betriebswirtschaftliche Prüfung die Genehmigungspflicht einer Personenbeförderung festzustellen. Darüber hinaus seien auch die ersparten Taxikosten als mittelbares Entgelt anzusetzen. Bei den Betriebskosten seien nur die verbrauchsbedingten, sog. beweglichen Kosten anzusetzen. Lohnkosten sowie Kosten für Kraftfahrzeug-Steuer und Versicherung könnten nicht berücksichtigt werden. Die durchgeführten Sammelfahrten führten dabei ohne weiteres zur Genehmigungspflicht. Auch Nummer 2 des Bescheids vom 2. Mai 2012 sei rechtmäßig, da das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt worden sei. Die Beförderung unterliege auch nicht der Freistellungs-Verordnung.

8 Der Beklagte beantragt,

9 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 29. April 2015 aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

10 Die Klägerin beantragt,

11 die Berufung zurückzuweisen.

12 Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei rechtmäßig. Die angebotenen Beförderungsleistungen unterlägen nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG nicht der Genehmi-

gungspflicht, da das Entgelt die Betriebskosten nicht übersteige. Dabei könne nicht auf jede einzelne Fahrt, sondern es müsse auf die Gesamtheit der Beförderungsvorgänge abgestellt werden. Ansonsten unterfielen einzelne Fahrten der Genehmigungspflicht und andere nicht. Dies sei in der Praxis nicht vorab zu ermitteln. Für die Annahme des Beklagten, es sei die gesamte Beförderungsleistung genehmigungspflichtig, wenn nur bei einer Fahrt das Gesamtentgelt die Betriebskosten übersteige, existiere keine Rechtsgrundlage. Bei den Betriebskosten müssten auch die Löhne der Fahrer, Versicherung, Steuern und Leasing-Kosten berücksichtigt werden. Es seien im Jahr 2014 insgesamt 70.097,80 Euro an Kosten für den Fahrdienst angefallen, davon Leasingkosten in Höhe von 11.728,44 Euro, Treibstoffkosten in Höhe von 11.667,30 Euro, Kfz-Steuer in Höhe von 395,00 Euro, Kfz-Versicherung in Höhe von 2.092,42 Euro, Reifen und Wartungskosten in Höhe von 9.114,64 Euro und Lohnkosten für die Fahrer in Höhe von 35.100,00 Euro. Dies ergäbe bei gefahrenen 85.000 Kilometern Kosten von 0,82 Euro pro Kilometer. Da durchschnittlich elf Patienten pro Tag den Fahrdienst in Anspruch nehmen würden, entfielen bei 240 Behandlungstagen im Jahr 26,55 Euro pro Tag auf jeden beförderten Patienten. Möglicherweise ersparte Taxikosten könnten nicht als mittelbare Vorteile gelten. Die von den Patienten zu unterschreibende Erklärung gebe der Klägerin das alleinige Bestimmungsrecht über das zu benutzende Transportmittel. Die Patienten hätten kein Recht, auf Kosten der Klägerin ein Taxi zu benutzen. Es bestehe auch kein Wettbewerbsverhältnis zu anderen Rehabilitationseinrichtungen, da die Krankenkassen nach § 40 Abs. 3 SGB V die jeweilige Einrichtung festlegen würden. Die Beförderungsleistungen unterfielen darüber hinaus auch § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStiIV.

- 13 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 14 Die zulässige Berufung ist unbegründet, da das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 29. April 2015 der Klage zu Recht stattgegeben hat. Der Bescheid vom 2. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2013 ist in seinen Nummern 2 und 3 rechtswidrig, verletzt die Klägerin in ihren Rechten und ist daher aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Feststellung zu, dass die von ihr durchgeführten Patiententransporte nach dem Personenbeförderungsgesetz nicht genehmigungspflichtig sind (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 15 I. Bei den Patiententransporten der Klägerin handelt es sich um entgeltliche und ge-

geschäftsmäßige Beförderungen von Personen mit Kraftfahrzeugen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) vom 8. August 1990 (BGBl I S. 1690), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Februar 2016 (BGBl I S. 203). Die von der Klägerin angebotene Beförderungsleistung unterfällt dabei grundsätzlich dem Personenbeförderungsgesetz und ist auch nicht nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG von dessen Anwendung ausgenommen. Sie kommt einem Gelegenheitsverkehr mit Personenkraftwagen (Mietwagenverkehr) am nächsten und wäre daher nach § 2 Abs. 6, § 9 Abs. 1 Nr. 5, § 46 Abs. 2 Nr. 3 und § 49 PBefG für den Betrieb mit bestimmten Kraftfahrzeugen unter Angabe ihrer amtlichen Kennzeichen zu genehmigen.

- 16 Die Beförderung ist aber nach § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e der Verordnung über die Befreiung bestimmter Beförderungsfälle von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes vom 30. August 1962 (Freistellungs-Verordnung – FrStlIV, BGBl I S. 601), zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl I S. 1037), von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes freigestellt und daher nicht genehmigungspflichtig.
- 17 1. Die Patiententransporte sind allerdings nicht nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 und Satz 2 PBefG von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes ausgenommen. Danach unterliegen dem Personenbeförderungsgesetz geschäftsmäßige Beförderungen mit Personenkraftwagen dann nicht, wenn das Gesamtentgelt die Betriebskosten der Fahrt nicht übersteigt. Als Entgelt sind dabei nach § 1 Abs. 1 Satz 2 PBefG auch wirtschaftliche Vorteile anzusehen, die mittelbar für die Wirtschaftlichkeit einer auf diese Weise geförderten Erwerbstätigkeit erstrebt werden.
- 18 1.1 Dabei ist bei einer geschäftsmäßigen Beförderung sowohl hinsichtlich des Entgelts als auch hinsichtlich der Betriebskosten eine Gesamtbetrachtung für einen ausreichend langen Zeitraum und bezogen auf die üblichen Geschäftsfälle vorzunehmen. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Genehmigungsvorschriften, die die Sicherheit der beförderten Personen und der übrigen Verkehrsteilnehmer gewährleisten und dafür Sorge tragen sollen, dass Sicherheitsvorkehrungen nicht aus wirtschaftlichen Gründen außer Acht gelassen werden. Dafür muss insgesamt berücksichtigt werden, ob wirtschaftliche Interessen des Geschäftsbetriebs solche Gefahren hervorrufen können. Die bloße Betrachtung einzelner Fahrten greift zu kurz, denn in jedem Geschäftsbetrieb kann es vorkommen, dass einzelne Geschäftsvorgänge nicht kostendeckend sind, demgegenüber aber andere Geschäftsfälle Gewinne abwerfen. Bietet der Beförderer demgegenüber aus nicht gewinnorientierten Motiven geschäftsmäßig eine Beförderungsleistung an, die ihm insgesamt keinen wirt-

schaftlichen Vorteil bringt und auch nicht bringen soll, sind solche Beförderungen nach dem Sinn und Zweck des Personenbeförderungsgesetzes nicht genehmigungspflichtig.

- 19 Der Wortlaut der Vorschriften steht dieser Betrachtungsweise nicht entgegen, denn es wird zwar in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG hinsichtlich der Betriebskosten nur auf „die Fahrt“ im Singular abgestellt. Demgegenüber wird aber in § 1 Abs. 2 Satz 1 PBefG eine Ausnahme nicht nur für einzelne Fahrten, sondern für „Beförderungen“ formuliert. Eine Genehmigung wird nach § 9 Abs. 1 PBefG ebenso für einen Verkehr und nicht nur für einzelne Fahrten erteilt. Auch der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 3/255 und 3/2450) kann nicht entnommen werden, dass bei einer geschäftsmäßigen Beförderungsleistung das Gesamtentgelt und die Betriebskosten für jeweils eine einzelne Fahrt gegenüber gestellt werden sollen.
- 20 1.1.1 Hinsichtlich des Entgelts ergibt sich die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung darüber hinaus auch daraus, dass nach § 1 Abs. 1 Satz 2 PBefG auch angestrebte mittelbare wirtschaftliche Vorteile zu berücksichtigen sind. Es erscheint praktisch nicht durchführbar, vorab einen für eine einzelne Fahrt konkret zu beziffernden Betrag, der auch die mittelbaren wirtschaftlichen Vorteile erfasst, als Gesamtentgelt anzusetzen, sondern der zu berücksichtigende angestrebte wirtschaftliche Vorteil kann nur bezogen auf einen ausreichend langen Zeitraum ermittelt werden.
- 21 1.1.2 Ebenso ist für die Ermittlung der Betriebskosten im vorliegenden Fall eine Gesamtbetrachtung notwendig, weil bei einem Gelegenheitsverkehr die einzelnen Fahrten im Gegensatz zum Linienverkehr vorab noch nicht feststehen. Vor Erteilung einer Genehmigung sind die Betriebskosten der einzelnen Fahrten daher nicht konkret zu ermitteln. Überhaupt erscheint es äußerst aufwendig und wenig praktikabel, z.B. einheitlich anfallende Reparatur- oder Wartungskosten, die darüber hinaus im Vorfeld nicht genau beziffert werden können, schon vorab auf einzelne Fahrten zu verteilen. Es mag sein, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG eher einzelne Gefälligkeitsfahrten, z.B. die Mitnahme von Arbeitskollegen gegen Beteiligung an den Benzinkosten, im Blick hatte. Gleichwohl wäre im Rahmen einer geschäftsmäßigen Beförderung, die einem Gelegenheitsverkehr entspricht und für die § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PBefG nach § 1 Abs. 2 Satz 2 PBefG ebenfalls ausdrücklich gilt, eine solche Betrachtungsweise nicht sachgerecht, denn ggf. könnten dann einzelne Fahrten genehmigungsfrei durchgeführt werden, obgleich der Geschäftsbetrieb insgesamt auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist.
- 22 1.1.3 Die Auffassung des Beklagten, der gesamte Verkehr sei genehmigungspflichtig

tig, wenn auch nur bei einer einzelnen Fahrt das Gesamtentgelt die Betriebskosten übersteigt, findet bei einer Betrachtung der einzelnen Fahrten keine Stütze im Gesetz. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG sind Beförderungen, bei denen das Gesamtentgelt die Betriebskosten nicht übersteigt, genehmigungsfrei. Stellt man dabei auf die einzelnen Fahrten ab, dann kann weder dem Wortlaut der Vorschrift noch deren Sinn und Zweck entnommen werden, dass danach eigentlich genehmigungsfreie Fahrten von der Genehmigungspflicht mit erfasst werden, wenn andere Fahrten genehmigungspflichtig sind.

- 23 1.2 Im vorliegenden Fall übersteigt das Gesamtentgelt einschließlich der nach § 1 Abs. 1 Satz 2 PBefG anzurechnenden wirtschaftlichen Vorteile die Betriebskosten, denn mit den einheitlichen Tagessätzen werden die Fahrkosten vollständig gedeckt.
- 24 1.2.1 Hinsichtlich der Höhe des Gesamtentgelts ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) vom 20. April 1892 (RGBl 1892, 477, FNA 4123-1, BGBl III), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2015 (BGBl I S. 2565), als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs gilt. Sie ist damit Formkaufmann nach § 6 Abs. 1 und 2 des Handelsgesetzbuchs (HGB) vom 10. Mai 1897 (RGBl 1897, 219, FNA 4100-1, BGBl III), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. März 2016 (BGBl I S. 518), und ihre Geschäfte sind stets Handelsgeschäfte, die mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werden. Die Klägerin ist weder als gemeinnützig anerkannt noch sind altruistische Motive für ihre Geschäftstätigkeit ersichtlich. Ihr Geschäftsbetrieb ist darauf ausgerichtet, die entstehenden Kosten zu decken und Gewinne zu erzielen. Es erscheint daher lebensfremd, den pauschalen Pflegesatz von 97,50 Euro pro Patient und Tag in einen Anteil für Beförderungskosten und einen Anteil für die übrigen Leistungen (Mittagessen, ärztliche und therapeutische Leistungen, Gemeinkosten für Miete, Nebenkosten, Verwaltung usw.) aufzuteilen (vgl. zur Aufteilung eines Gesamtentgelts für einen Flughafenzubringerdienst VG Berlin, B.v. 8.1.2013 – 11 L 529.12 – juris; zur Aufteilung eines Gesamtentgelts für Fahrzeugmiete und Fahrer OLG Hamm, B.v. 13.1.2009 – 3 Ss OWi 885/08 – juris). Die Klägerin greift diese Pauschalierung auch auf und zahlt jedem Patienten, der den Fahrdienst nicht in Anspruch nimmt, fünf Euro aus, unabhängig davon, wie hoch dessen Fahrkosten tatsächlich sind.
- 25 Des Weiteren werden nach § 60 Abs. 5 des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Februar 2016 (BGBl I S. 203), Fahr- und andere Reisekosten im Zusammenhang mit Leistungen zur medizinischen Rehabilitati-

on von der Krankenkasse nach § 53 Abs. 1 bis 3 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) vom 19. Juni 2001 (BGBl I S. 1046), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. August 2015 (BGBl I S. 1474), übernommen. Fahrkosten werden nach § 53 Abs. 4 SGB IX entweder für ein regelmäßig verkehrendes öffentliches Verkehrsmittel gemäß § 4 des Bundesreisekostengesetzes (BRKG) vom 26. Mai 2005 (BGBl I S. 1418), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Februar 2013 (BGBl I S. 285), oder als Wegstreckenentschädigung nach § 5 Abs. 1 BRKG erstattet. Mit dem Versorgungsvertrag wird die gesamte Verantwortung für die Fahrt und die Fahrkosten der Klägerin übertragen. Es ist daher davon auszugehen, dass auch der gesamte Aufwand in die Höhe des Pflegesatzes einkalkuliert ist.

- 26 Dass in ländlichen Gebieten ggf. höhere Transportkosten als in Ballungsräumen anfallen, da das Einzugsgebiet groß und die Fahrstrecken lang sind, wird dadurch kompensiert, dass andere Kosten (z.B. Grundstücks- und Lohnkosten) in ländlicheren Gegenden regelmäßig niedriger sind. Es obliegt dem betriebswirtschaftlichen Geschick jeder einzelnen Rehabilitationseinrichtung, den Geschäftsbetrieb so zu organisieren, dass der Pflegesatz auskömmlich ist und damit sämtliche gegenüber den Kranken- und Ersatzkassen geschuldeten Leistungen aus dem Versorgungsvertrag erbracht werden können. Dass die Transportkosten auch für jeden Patienten unterschiedlich hoch sind, belegt darüber hinaus, dass es sich bei dem für alle Rehabilitationseinrichtungen gleich hohen Tagessatz um eine Mischkalkulation handelt, mit dem stets sämtliche Kosten gedeckt werden müssen. Es wäre darüber hinaus auch nicht nachvollziehbar, wie die entstehenden Kosten für die Patiententransporte ansonsten von der Klägerin gedeckt werden könnten. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Klägerin über die durchschnittlichen jährlichen Einnahmen in Höhe von ca. 1,8 Millionen Euro aus den Pflegesätzen für durchschnittlich 80 Patienten an 240 Tagen im Jahr hinaus aus eigenen Ressourcen Fehlbeträge hinsichtlich der Transportleistungen ausgleicht oder der Umsatz mit anderen physiotherapeutischen Leistungen dem Ausgleich von Defiziten aus der Rehabilitationstätigkeit dient.
- 27 1.2.2 Selbst wenn mit dem Versorgungsvertrag und der Vergütungsvereinbarung ein bestimmter Betrag pro Patient für die Transportkosten von den Kranken- und Ersatzkassen bezahlt werden würde, so müsste sich die Klägerin die mittelbaren wirtschaftlichen Vorteile bezüglich der Rehabilitationsleistungen als Entgelt für die Beförderungsleistungen zurechnen lassen. Die Rehabilitationsleistungen kann die Klägerin nur dann erbringen, wenn sie den für alle Rehabilitationseinrichtungen in Bayern gleichlautenden Versorgungsvertrag nach § 111c SGB V abschließt und sich damit auch verpflichtet, die Beförderungsleistungen oder Kostenerstattungen für die Fahr-

kosten zu erbringen. Damit ist die Organisation der Beförderung oder die Kostenübernahme zwingender Bestandteil ihrer Geschäftstätigkeit, der eine Durchführung der Rehabilitationsmaßnahmen erst ermöglicht und damit auch i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 PBefG fördert. Eine Vertragsgestaltung dahingehend, dass die Vergütung für die Transportleistungen regelmäßig nicht kostendeckend, demgegenüber aber die Vergütung für die übrigen Leistungen eine Gewinnerzielung ermöglicht, würde auch dem Umgehungsverbot des § 6 PBefG zuwider laufen und könnte daher ohnehin keine Berücksichtigung finden. Zumindest den Teil der Vergütung aus dem täglichen Pflegesatz, der bei einer vertragsmäßigen Aufteilung des Pflegesatzes zwar für die übrigen zu erbringenden Leistungen vorgesehen, deren Kosten jedoch übersteigen würde, müsste sich die Klägerin daher in jedem Fall als Entgelt für die Transportleistungen zurechnen lassen.

28 1.2.3 Ob weitere mittelbare Vorteile, die nicht in einer Förderung der übrigen Erwerbstätigkeit durch die Beförderungsleistungen bestehen, überhaupt angerechnet werden müssen, obwohl sie in § 1 Abs. 1 PBefG nicht genannt sind, kann offen bleiben, denn solche Vorteile sind nicht ersichtlich. Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen ambulanten Rehabilitationseinrichtungen erlangt die Klägerin nicht, da die Kranken- und Ersatzkassen die Patienten nach § 40 Abs. 3 SGB V einer bestimmten Rehabilitationseinrichtung zuweisen. Versorgungsverträge mit ambulanten Rehabilitationszentren werden darüber hinaus auch nur mit wenigen Einrichtungen geschlossen, um ein flächendeckendes Netz, aber keine Überkapazitäten zu schaffen. Auch Wettbewerbsvorteile hinsichtlich der weiteren von der Klägerin angebotenen Leistungen sind ausgeschlossen, denn diese Patienten können den Fahrdienst ohnehin nicht in Anspruch nehmen. Die Klägerin muss sich auch eventuell ersparte Kosten für Taxifahrten nach der Verordnung des Landratsamtes Altötting über Beförderungsentgelte und Beförderungsbedingungen für den Verkehr mit Taxen (Taxitarifordnung für den Landkreis Altötting vom 1.9.2013, abrufbar unter www.lra-aoe.de) nicht zurechnen lassen. Die Klägerin erspart sich nicht die Kosten für einen Transport mit Taxen, denn nach dem Versorgungsvertrag ist es ihre freie Entscheidung, wie sie den Transport der Patienten bewerkstelligt. Es könnten z.B. ebenso Mietwagen sowie gemeinnützige oder mildtätige Organisationen mit der Beförderung beauftragt werden, mit denen das Entgelt ausgehandelt werden könnte.

29 1.2.4 Hinsichtlich der Kosten geht der Senat davon aus, dass die Klägerin die Kosten der streitgegenständlichen Beförderung zutreffend vorgetragen hat. Der Beklagte hat diese Werte auch nicht bestritten. Da jedoch die erwirtschafteten Entgelte in Form der Tagessätze die gesamten Kosten des Transports abdecken, kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, welche Kostenbestandteile als Betriebskosten nach

§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG anzusehen sind.

- 30 Es spricht aber vieles dafür, dass von § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG nicht nur die variablen Betriebskosten (z.B. Benzin, Reifen, Wartung), sondern auch die ausschließlich für die Beförderungsleistungen aufgewendeten fixen Betriebskosten (z.B. Kfz-Steuer, Kfz-Versicherung, Löhne der Fahrer), jedoch nicht die Investitions- und Gemeinkosten, erfasst sein sollen (nur die variablen Betriebskosten Fromm/Sellmann/Zuck, PBefG, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 7; Fielitz/Grätz, PBefG, Stand 10/2015, § 1 Rn. 17; Bidinger, PBefG, Erg.-Lfg. 2/15, § 1 Rn. 166; OVG Hamburg, B.v. 24.9.2014 – 3 Bs 175/14 – NVwZ 2014, 1528; OVG Berlin-Bbg, B.v. 10.4.2015 – OVG 1 S 96.14 – juris; Berücksichtigung aller mit der Fahrt verbundenen Kosten Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 28; ThürOVG, U.v. 24.11.2015 – 2 KO 131/13 – juris).
- 31 Das Personenbeförderungsgesetz definiert den Begriff der Betriebskosten nicht. Betriebswirtschaftlich sind Betriebskosten die Kosten des operativen Geschäftsbetriebs und werden von den Investitionskosten abgegrenzt. Die Betriebskosten bestehen dabei aus fixen Kosten (Lohnkosten, Abschreibungen, Mieten, Versicherungen, Steuern usw.) sowie variablen Kosten (Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe). Dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG lässt sich nicht entnehmen, ob nur die beweglichen oder auch die festen Betriebskosten umfasst sein sollen.
- 32 Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass anstelle des im ersten Gesetzentwurf gewählten Begriffs der „Selbstkosten“ der Begriff „Betriebskosten“ als zweckmäßiger erschien (BT-Drs. 3/2450, S. 3). Dabei gehen die Gesetzesmaterialien davon aus, dass Betriebskosten nur die beweglichen Kosten sind, insbesondere die Kosten für Treibstoffe, Öl und Abnutzung der Reifen, während die festen Kosten, wie z.B. Steuern, Versicherung und Garagenmiete nicht darunter fallen (BT-Drs. 3/2450, S. 3). Diese Ansicht trifft aber unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu und hat auch keinen Niederschlag im Wortlaut des Gesetzes gefunden. Die Selbstkosten umfassen demgegenüber sämtliche Kosten, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistung entstehen (vgl. II. Nr. 4 Abs. 2 der Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten [Anlage zur Verordnung PR Nr. 30/53 vom 21.11.1953, BAnz 1953, Nr. 244]) und beinhalten auch Investitions- und Gemeinkosten. Versteht man den Begriff der Betriebskosten so, dass davon sämtliche ausschließlich mit der Erbringung der Beförderungsleistung zusammenhängenden laufenden Kosten erfasst sind, entsprechen diese Kosten nicht den Selbstkosten. Die Intention des Gesetzgebers, nur Beförderungsleistungen von der Anwendung des Personenbeförderungsgesetzes auszunehmen, bei denen der Unterschiedsbetrag

zwischen Selbstkosten und Betriebskosten nicht gedeckt ist und die mithin defizitär betrieben werden, ist deshalb auch dann gewahrt, wenn sowohl die beweglichen als auch die festen, konkret auf die Beförderungsleistung bezogenen Betriebskosten im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG Berücksichtigung finden.

- 33 Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1 Abs. 2 PBefG, die Beförderungsvorgänge, die nicht ins Gewicht fallen und bei denen nicht zu befürchten ist, dass aus wirtschaftlichen Gründen Sicherheitsvorkehrungen außer Acht gelassen werden, von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes auszunehmen (so auch Heinze/Fehling/Fiedler a.a.O.). Es handelt sich bei diesen Beförderungsfällen regelmäßig um Gefälligkeitsfahrten, z.B. die Mitnahme von Arbeitskollegen, Freunden und anderen Mitfahrern gegen Kostenbeteiligung oder um Beförderungen, die von altruistischen Motiven geprägt sind. Solange dabei nur höchstens die laufenden Betriebskosten gedeckt werden sollen und auch keine Absicht besteht, anderweitige wirtschaftliche Vorteile zu erlangen, sind Abstriche bei der Sicherheit nicht zu befürchten. Erst wenn mit dem Entgelt für die Beförderung auch die Investitions- und Gemeinkosten gedeckt werden sollen und damit die gesamte Beförderungsleistung für den Beförderer nicht mehr defizitär, sondern zumindest kostenneutral gestaltet werden soll, besteht eine höhere Gefahr, dass auf Kosten der Sicherheit am Betrieb gespart wird. Es erscheint daher sachgerecht, Beförderungen nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG dann von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes auszunehmen, wenn das Gesamtentgelt die ausschließlich mit der Beförderungsleistung zusammenhängenden laufenden Betriebskosten nicht übersteigt.
- 34 Im vorliegenden Fall wären daher für das Jahr 2014 Treibstoffkosten in Höhe von 11.667,30 Euro, Kfz-Steuer in Höhe von 395,00 Euro, Kfz-Versicherung in Höhe von 2.092,42 Euro, Reifen und Wartungskosten in Höhe von 9.114,64 Euro sowie Lohnkosten für die Fahrer in Höhe von 35.100,00 Euro zu berücksichtigen. Die Anschaffungskosten für die Fahrzeuge in Form der Leasingraten und die übrigen Gemeinkosten des gesamten Geschäftsbetriebs, die auch anteilig auf die Beförderungsleistungen entfallen (z.B. Lohnbuchhaltung), können aber keine Berücksichtigung finden.
- 35 1.3 Auch ein Vergleich mit § 1 Satz 2 FrStiIV ergibt, dass mit einer solchen Auslegung des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 PBefG sachgerechte Ergebnisse erzielt werden. Nach § 1 Satz 2 FrStiIV fallen entgeltliche Beförderungen mit einem Kraftomnibus nur dann unter § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStiIV, wenn die Beförderung nach Art. 1 Abs. 4 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulas-

sung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers und zur Aufhebung der Richtlinie 96/26/EG des Rates (ABL L 300 S. 51), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. Juli 2012 (ABI L 178 S. 6), ausschließlich zu „nichtgewerblichen Zwecken“, d.h. ohne Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt wird (Bidinger, Anh B § 1 Rn. 16b). Auch die europarechtlichen Vorschriften unterscheiden daher zwischen Fahrten mit und ohne Gewinnerzielungsabsicht und stellen dabei auf die generelle Beförderungstätigkeit des Unternehmens und nicht lediglich auf eine einzelne Fahrt ab (Bidinger a.a.O.).

- 36 2. Die von der Klägerin erbrachten Beförderungsleistungen sind jedoch nach § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes freigestellt. Von dieser Vorschrift sind Beförderungen von Kranken aus Gründen der Beschäftigungstherapie oder zu sonstigen Behandlungszwecken durch Krankenhäuser oder Heilanstalten mit eigenen Kraftfahrzeugen erfasst, solange von den Beförderten kein Entgelt zu entrichten ist. Ein solcher Fall liegt hier vor.
- 37 2.1 Bei der Einrichtung der Klägerin handelt es sich nicht um ein Krankenhaus (vgl. ausführlich zu dem Begriff des Krankenhauses ThürOVG, U.v. 24.11.2015 – 2 KO 131/13 – juris Rn. 40 ff.), sondern um eine Heilanstalt im Sinne von § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV. Der Begriff der Heilanstalt wird im Personenbeförderungsgesetz nicht definiert. Es erscheint aber sachgerecht, den Begriff ebenso auszulegen, wie er in anderen Rechtsbereichen, insbesondere im Sozialrecht verwendet wird. Der Begriff der Heilanstalt wird dabei z.B. in den Beamtenversorgungsgesetzen synonym mit dem Begriff der Rehabilitationseinrichtung benutzt (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG „Heilanstaltspflege“; Art. 50 Abs. 1 Nr. 4 BayBeamtVG „Rehabilitationseinrichtungen“), gilt aber insgesamt als veraltet (www.duden.de/rechtschreibung/Heilanstalt; ThürOVG, U.v. 24.11.2015 a.a.O. Rn. 43).
- 38 Der modernere Begriff der Rehabilitationseinrichtung umfasst nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch sowohl stationäre als auch ambulante Einrichtungen. Zwar sind nach § 107 SGB V Krankenhäuser und Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen grundsätzlich Einrichtungen, in denen die Patienten auch untergebracht und gepflegt werden können (§ 107 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 3 SGB V). Gleichwohl sind die ambulanten Rehabilitationseinrichtungen den stationären Einrichtungen nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch gleichgestellt, denn nach § 40 Abs. 1 SGB V sind vorrangig ambulante Rehabilitationsleistungen zu erbringen. Soweit es für die Erbringung wohnortnaher ambulanter Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erforderlich ist, können deshalb auch Versorgungsverträge, die nach § 111c SGB V regelmäßig mit stationären Einrichtungen geschlossen werden, mit denen

schon ein Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 SGB V besteht, auch mit ambulanten Einrichtungen geschlossen werden, ohne dass für sie ein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht. In der Sozialgesetzgebung werden daher stationäre Rehabilitationseinrichtungen, die mit einem Vertrag nach § 111c SGB V auch ambulante Leistungen erbringen können, genauso behandelt wie Rehabilitationseinrichtungen, die ausschließlich ambulante Leistungen erbringen. Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine Differenzierung stattfinden sollte.

- 39 Der Wortlaut des § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStiIV schließt ambulante Einrichtungen auch nicht aus, denn es wird dort nur auf Heilanstalten Bezug genommen. Dass es sich dabei zwingend um stationäre Einrichtungen handeln muss und die zu befördernden Kranken auch stationär dort aufgenommen sein müssen, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Auch die Verordnungsbegründung (BR-Drs. 195/62) lässt nicht erkennen, dass ambulante Einrichtungen zwingend ausgeschlossen werden sollten. Dass es zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung die mittlerweile anzutreffenden ambulanten Rehabilitationszentren noch nicht oder jedenfalls nicht in großem Ausmaß gegeben hat, steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. Der Gesetz- und Verordnungsgeber ist nicht gezwungen, auf jede Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zu reagieren und die Vorschriften anzupassen. Wenn der Wortlaut die Anwendung der Vorschriften auf die neu entstandenen Sachverhalte erlaubt und damit auch der Gesetzeszweck erreicht werden kann, erscheint eine Gesetzesänderung nicht notwendig.
- 40 Darüber hinaus entspricht es auch Sinn und Zweck der Freistellung in § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStellV, sie auch auf ambulante Rehabilitationseinrichtungen anzuwenden. § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStiIV ist insgesamt davon geprägt, Beförderungen von Personen, die sich in der Obhut des Beförderers befinden, z.B. Schul- und Kindergartenkinder in Bezug auf die Schul- und Kindergartenträger, Arbeitnehmer in Bezug auf ihren Arbeitgeber, von der Genehmigungspflicht freizustellen, solange die Beförderter für die Beförderungsleistung nicht selbst ein Entgelt bezahlen müssen. Nachdem ambulante Rehabilitationseinrichtungen den stationären Einrichtungen sozialrechtlich gleichgestellt sind, sie die Patienten nicht nur einmalig, sondern regelmäßig über einen Zeitraum von mindestens drei bis vier Wochen und über vier bis acht Stunden am Tag betreuen sowie durch Vertrag mit den Krankenversicherungsträgern die Verantwortung für die Fahrt übernehmen, stehen die Patienten den anderen in § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStiIV genannten Beförderten gleich.
- 41 2.2 Die Transporte dienen auch der Beförderung von Kranken zu sonstigen Behandlungszwecken und werden mit eigenen Kraftfahrzeugen der Klägerin durchgeführt.

Dem Wortlaut des § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV kann nicht entnommen werden, dass sonstige Behandlungszwecke nur dann anzunehmen wären, wenn eine Fahrt von einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt zu einem anderen Ort, an dem die Behandlung vorgenommen wird, stattfindet. Die Vorschrift normiert gerade keinen Ziel- oder Startort der freigestellten Beförderungen, sondern begnügt sich damit, einen bestimmten Zweck der Beförderung und die Beförderung mit eigenen Kraftfahrzeugen zu verlangen.

- 42 Die Entstehungsgeschichte der Norm zwingt nicht dazu, die Vorschrift in der Weise auszulegen, dass nur Fahrten, die von einer der genannten Einrichtungen starten, erfasst sein sollen. Ursprünglich wollte der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b des Entwurfs eines Personenbeförderungsgesetzes (BT-Drs. 3/255 S. 2) Beförderungen, die im Zubringer- und Abholdienst von Krankenhäusern, Heilstätten und ähnlichen Einrichtungen für ihr Personal, die Kranken und deren Besucher durchgeführt werden, vom Anwendungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes ausnehmen. Diese Ausnahme erschien dem Ausschuss für Verkehr, Post- und Fernmeldewesen nicht angebracht (BT-Drs. 3/2450 S. 3). Deshalb wurde die Ausnahmegesetzgebung nicht in das Personenbeförderungsgesetz übernommen, sondern in dem Entwurf für die Freistellungs-Verordnung von dem Ordnungsgeber in § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV zuerst nur eine Freistellung für die Beförderung von Kranken aus Gründen der Beschäftigungstherapie durch Krankenhäuser und Heilanstalten mit eigenen Kraftfahrzeugen vorgesehen (BR-Drs. 195/62 S. 3). Die Freistellung in diesem Umfang erschien aber wiederum nicht ausreichend, da Kranke nicht nur aus Gründen der Beschäftigungstherapie, sondern auch zum Zwecke der Behandlung oder Verabreichung von Kurmitteln mit eigenen Kraftfahrzeugen befördert werden müssen (BT-Drs. 195/62 – Beschluss v. 13.7.1962 S. 1). Deshalb erhielt § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV die auch heute noch gültige Fassung. Aus diesem Werdegang der Befreiungsvorschrift kann nur entnommen werden, dass die zuerst geplante vollständige Freistellung des Personal-, Kranken- und Besucherverkehrs nicht mehr aufrechterhalten werden sollte. Davon losgelöst wurden mit der Freistellungs-Verordnung eigene Tatbestände normiert, die Teile dieser zuerst angedachten großzügigen Befreiung aufgreifen. So wird beispielsweise in § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. f FrStilV die Freistellung der Beförderung von Berufstätigen mit Personenkraftwagen von und zu ihren Arbeitsstellen geregelt. Hinsichtlich der Krankenbeförderung erfasst § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV demgegenüber nur Fahrten mit eigenen Kraftfahrzeugen der Einrichtungen zu Behandlungszwecken. Dass der freigestellte Transport zu Behandlungszwecken aber dahingehend eingeschränkt werden sollte, dass dieser nur von einem Krankenhaus oder einer Heilanstalt zu einer anderen Einrichtung und nicht von dem Wohnort des Kranken zu dem Krankenhaus oder der Heilanstalt erfol-

gen kann, lässt sich den Verordnungsmaterialien nicht entnehmen.

- 43 Auch der Vergleich mit den anderen Freistellungstatbeständen in § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStilV lässt nicht darauf schließen, dass der Begriff der „anderen Behandlungszwecke“ derart eng auszulegen ist, dass nur Fahrten von einer Einrichtung zu einer anderen Einrichtung gemeint sein sollen. Zwar wird in § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. i FrStilV für Kindergartenkinder ausdrücklich die Fahrt zwischen Wohnung und Einrichtung freigestellt. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass in den übrigen Fällen die Fahrten zwischen Wohnung und Zielort nicht umfasst sein sollen, sondern die anderen Tatbestände sind weiter zu verstehen und dort ist im Gegensatz zu § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. i FrStilV nur der Start- oder der Zielpunkt und nicht beide Punkte festgelegt (vgl. Bidinger, Anh B § 1 Rn. 50, 58, 71). Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV, bei der nur der Zweck der Fahrt, aber weder ein Ziel- noch ein Startpunkt festgelegt sind. Nicht umfasst sind damit Fahrten, die vorrangig nicht Behandlungszwecken dienen. Solche Fahrten finden hier aber nicht statt, denn die ambulante Rehabilitation umfasst überwiegend therapeutische Behandlungen und nur begleitende ärztliche Untersuchungen.
- 44 Darüber hinaus gebietet auch der Sinn und Zweck der Freistellungs-Verordnung, § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV entweder direkt oder zumindest in erweiternder Auslegung auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Die Freistellungs-Verordnung dient dazu, Beförderungsfälle, die im Rahmen des Gesamtverkehrs nicht besonders ins Gewicht fallen, von der Anwendung des Personenbeförderungsgesetzes freizustellen (§ 57 Abs. 1 Nr. 8 PBefG). Auch ist den Tatbeständen des § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStilV gemein, dass die Beförderten in einem Obhutsverhältnis zu dem für die Beförderung Verantwortlichen stehen (vgl. VG Augsburg, U.v. 4.8.2009 – Au 3 K 08.1669 – juris) und die zurückgelegten Distanzen im Allgemeinen nicht allzu groß sein werden (vgl. OVG NW, B.v. 13.12.1990 – 13 A 2337/89 – VRS 81, 159). Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da die Klägerin nach dem Versorgungsvertrag für den Transport der Patienten verantwortlich ist und ihr regelmäßig nur Patienten in einem Umkreis von ca. 20 bis 30 Kilometer von den Krankenkassen zugeteilt werden, da sich in ca. 40 Kilometern Entfernung schon die nächsten Einrichtungen befinden. Im Übrigen wird über die Voraussetzung des § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV, dass eigene Kraftfahrzeuge des Krankenhauses oder der Heilanstalt genutzt werden müssen, deren Anwendungsbereich im Gegensatz zu zahlreichen anderen Tatbeständen der Freistellungs-Verordnung ohnehin auf seltene Fälle beschränkt.
- 45 Die geleasteten Fahrzeugen sind auch eigene Fahrzeuge der Klägerin i.S.d. § 1 Satz 1 Nr. 4 Buchst. e FrStilV. Bei einem Leasingvertrag handelt es sich um einen atypi-

schen Mietvertrag, bei dem zwar nicht das Eigentum, aber die Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer übertragen wird (Koch in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, Finanzierungsleasing Rn. 88). Damit stellt sich ein Leasingvertrag regelmäßig nur als Finanzierungsalternative zu einem kreditfinanzierten Kaufvertrag dar (Koch a.a.O. Rn. 1) und führt dazu, dass das Fahrzeug als eigenes Fahrzeug des Leasingnehmers im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.

- 46 2.3 Die Beförderten entrichten im vorliegenden Fall auch kein Entgelt i.S.v. § 1 Satz 1 Nr. 4 FrStlV, denn Zuzahlungen nach § 61 SGB V werden nicht erhoben und fallen nach § 60 Abs. 5 SGB V auch nicht an (vgl. jurisPK-SGB V, Hrsg. Schlegel/Voelzke, 3. Aufl. 2016 Stand 1.1.2016, § 60 SGB V Rn. 123 ff.).
- 47 II. Nummer 2 des Bescheids vom 2. Mai 2012 ist ebenfalls rechtswidrig, da das Ermessen nach Art. 48 Abs. 1 Satz 1 und 2 BayVwVfG nicht ordnungsgemäß ausgeübt worden ist. Zwar leidet der Bescheid des Landratsamts Altötting vom 16. August 2002 unter einem Fehler, da das Landratsamt nach § 30 Nr. 2 Buchst. a der damaligen Verordnung über Zuständigkeiten im Verkehrswesen (ZustVVerk) vom 22. Dezember 1998 (GVBl S. 1025) für den Erlass des Bescheids sachlich nicht zuständig war. Gleichwohl hat das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen, dass weder aus dem Tenor noch aus den Gründen des Rücknahmebescheids ersichtlich ist, ob die Rücknahme nur für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit ausgesprochen werden sollte, und damit die Belange der Klägerin nicht hinreichend gewürdigt worden sind.
- 48 III. Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf Feststellung, dass die Transporte nicht unter die Genehmigungspflicht des Personenbeförderungsgesetzes fallen, denn es besteht ein Sachbescheidungsinteresse daran, dass die zuständige Behörde erneut eine Feststellung nach § 10 PBefG trifft. Zwar hat schon das – unzuständige – Landratsamt Altötting mit Bescheid vom 16. August 2002 festgestellt, dass die Beförderungsvorgänge nicht genehmigungspflichtig sind und dieser Bescheid ist aufgrund der Rücknahme des Aufhebungsbescheids des Landratsamts vom 14. Mai 2007 durch Nr. 1 des Bescheids der Regierung von Oberbayern vom 2. Mai 2012 nach wie vor rechtsgültig. Allerdings ist seit Erlass dieses Bescheids ein Zeitraum von fast 14 Jahren verstrichen. Personenbeförderungsrechtliche Genehmigungen für Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen werden demgegenüber nach § 16 Abs. 4 PBefG für höchstens fünf Jahre erteilt. Die Klägerin hat daher ein berechtigtes Interesse daran, dass nach diesem langen Zeitraum nunmehr die nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 der Zuständigkeitsverordnung (ZustV) vom 16. Juni 2015 (GVBl S. 184) zuständige Regierung von Oberbayern einen entsprechenden Feststellungsbescheid erlässt.

- 49 IV. Der Beklagte trägt nach § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten des Verfahrens. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 50 V. Die Revision ist zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO hat.

Rechtsmittelbelehrung

- 51 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 52 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.
- 53 Dr. Borgmann Stadlöder Geist

54

Beschluss:

55

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.000,- Euro festgesetzt.

56

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG i.V.m. Nr. 47.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (abgedruckt in Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, Anh. § 164 Rn. 14).

57

Dr. Borgmann Stadlöder Geist